جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوقLMD

وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

* إعداد الطالب:

قبقوب العيد

* إشراف الأستاذة:

معاشي سميرة

الموسم الجامعي:2013 /2014 م

((ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن إن ربك هو اعلم بمن ضل عن سبيله وهو اعلم بالمهتدين))

صدق الله العظيم

إهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله.

إلى زوجتي التي وقفت بجانبي وساعدتني في إعداد هذه الدراسة المتواضعة.

إلى الآية التي وهبني إياها الله عز وجل والتي أتمنى لها دوام الصحة وطوال العمر إن شاء الله.

إلى كل الأصدقاء والزملاء.

إلى منبع الشفاء والرحمة ,والصبر في أهون الساعات .

إلى من يتجسد فيهم معنى التضحية إلى كل موظفي بلدية طولقة.

اهدي هذا العمل المتواضع.

إخلاصا. تقديرا.إحسانا.وفاءا.برا

ا. قبقوب

شكر وعرفان

إلى من علموني أن الدنيا فناء, فهي سبيل العلم لابد من عطاء, إلى كل من أعانني بالنصح والإرشاد والتوجيه وجلب الكتاب, والدعاء على ظهر قلب.

إلى من ملكني حين علمني, ومن علمك حرفا صرت له عبدا حتى يحررك, والحر لأساتذته مازال عبدا.

عربون وفاء,جسر محبة ,أسمى عبارات الاعتراف , الحمد للفضل والنعمة هي كلمة شكر ,إلى كل أساتذتي عبر مختلف الأطوار.

إلى الأستاذة: **معاشي سميرة** المشرفة على هذا العمل المتواضع.اخصها بالذكر ,أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان لما تفضلت به من إشراف على هذا العمل , وتعهدت بالتصويب في جميع مراحل انجازه , وزودتني بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث وتعهدها بتوجيهاتها وتسديداتها القيمة, فجزاها الله عني كل خير وحفظها الله من كل مكروه.

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد ولو بكلمة زادت من همتي وعطائي ,أو مد لي يد المساعدة واخص بالذكر إطارات بلدية طولقة وعلى رأسهم:(منصر محمد- فرج الله لزهر- لاغة بولعراس عبد الغني – دحو عبد الهادي – حيمر محمد العيد) والذين ساهموا جميعا في إثراء البحث وتزويدنا بالاقتراحات العملية من اجل سد الثغرات التشريعية وتداركها في التعديل القادم لقانون الصفقات العمومية.

إلى كل طالب علم أينما وجد وحينما كان.

إلى كل هؤلاء أتقدم تقدم العارف البصير, والمدرك الواضح, بجزيل الشكر والعرفان على كل ما قدموه لي – وكان الله في عونهم دائما و أبدا.

ا. **قبقوب**

مقدمـــــة

تلجأ الإدارة أثناء قيامها بنشاطاتها الوظيفية إلى وسائل متعددة وتتمثل أساسا في أعمال إدارية مادية وأعمال قانونية تهدف من ورائها إلى إحداث أثار قانونية وان الأعمال القانونية تنقسم إلى نوعين:

-أعمال انفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة امتيازات السلطة العامة وتتمثل في اتخاذ القرارات الإدارية دون إشراك الطرف الثاني.

- وأعمال إدارية تعاقدية أو رضائية تتمثل في إبرام العقود الإدارية هذه الأعمال التعاقدية هي عمل قانوني يتجسد في صورة عقد يجمع بين الإدارة العامة وطرف أخر أي انه يقوم على توافر إرادتين على عكس القرار الإداري كما إن ما يميز هذه العقود عن عقود القانون الخاص هو عدم المساواة بين طرفي العقد بحيث أن الإدارة تسمو على الطرف المتعاقد معها استنادا إلى فكرة المرفق العام.

تنتج العقود الإدارية التزامات وحقوق غير مألوفة في القانون الخاص سواء تعلق الأمر بالإدارة أو بالطرف المتعاقد معها كحق إعادة النظر في العقد من جهة واحدة أو المطالبة بالمحافظة على التوازن المالي للعقد.

إن العقود الإدارية متعددة ومختلفة ومن بين أهم العقود الإدارية التي تقدم عليها الإدارة تلك العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية وقد قام المشرع الجزائري بتنظيم إحكامها ضمن المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في:2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم 11-222 المؤرخ في: 2011/03/01 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في:2011/06/16 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في:2013/01/13 وان هذه التعديلات المتتالية جاءت بشكل أوسع وأعمق لتكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية والتي تتميز

في إبرامها باحترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الصفقة وشفافية إجراءاتها .

ومن ثم فان إبرام العقود في مجال الصفقات العمومية يلزم الإدارة (المصلحة المتعاقدة) بإتباع مبادئ الشرعية وحماية حقوق الإفراد وحرياتهم وتقف حاجزا إمام تجاوزات السلطة العامة.

وا ٍذا كانت الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بانجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة إذ إن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على صنع الأموال العامة من اجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية وعليه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة.

وهنا يأتي الحديث عن الصفقات العمومية التي تقوم على اتفاق طرفيها وهما المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة خاضعين بذلك لنظام قانوني خاص وهو قانون الصفقات العمومية المشار إليه أعلاه المبين لحقوق والتزامات كل الإطراف المتعاقدة سواء أكانت الإدارة (المصلحة المتعاقدة) أو المتعامل المتعاقد.

الإشكالية:

مقابل الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد والتي حددتها كافة القوانين المنظمة للصفقات العمومية والكامنة أساسا في تنمية رصيده الاقتصادي والمحافظة على توازنه المالي يترتب على هذه الحقوق مسؤوليات ألزم المشرع بها الطرف المتعاقد والتزامات موضوعية وذاتية غير مألوفة في القانون الخاص باعتباره الدعامة والركيزة الأساسية التي يقوم عليها العقد الإداري وكذا حقوق والتزامات الطرف الآخر متمثل في المصلحة المتعاقدة ومنه يمكن تحديد الإشكالية التي سنعالج على أساسها موضوعنا:

إلـى أي مـدى وفـق المشـرع الجزائـري فـي تكـريس حقـوق والتزامـات الأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية ؟

لمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-98 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-222 والمرسوم الرئاسي 12-23 والمرسوم الرئاسي 13-03,و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

أسباب اختيار الموضوع:

السبب الأول:

يعود السبب الرئيسي في اختيارنا لهذا الموضوع هو توضيح المكانة القانونية التي منحها القانون المنظم للصفقات العمومية لطرفي الصفقة ,المصلحة المتعاقدة بما تتمتع به من سلطات في مواجهة المتعامل المتعاقد وما تقع عليها من التزامات وفي الجهة المقابلة المتعامل المتعاقد بما يتمتع به من ضمانات اتجاه المصلحة المتعاقدة وما تقع عليه من التزامات.

السبب الثاني:

يعود السبب الثاني إلى توضيح هل أن هذه الضمانات المقررة في مجال الصفقات العمومية التي تمثل فائدة مزدوجة لأطراف الصفقة ,فهي حق وواجب في آن واحد خاصة بالنسبة للمعامل المتعاقد الذي يمتاز مركزه القانوني بكونه اقل من منزلة المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة المبرمة بينهما تقابلها حماية قانونية لازمة.

السبب الثالث:

يعود إلى تبيان هل أن السلطات الواسعة التي منحها المشرع للمصلحة المتعاقدة لمواجهة المعامل المتعاقد معها ,تقابلها حماية قانونية كافية لمواجهة إساءة استعمال هذه السلطات,وهذا إلى جانب ما أرساه القضاء الإداري في هذا الصدد,وبالمقابل قد تتعرض

المصلحة المتعاقدة إلى عدة مشاكل تحول دون حسن اختيارها لأفضل المترشحين للصفقة ومنه التأثير سلبا على حسن التنفيذ, مما يعرض أداء النشاط الإداري إلى صعوبات جمة وبالتالي المساس بمبدأ استمرارية المرافق العامة.

السبب الرابع:

تبيان أهمية التعديلات المتتالية التي عرفتها المنظومة القانونية للصفقات العمومية وهل أن ذلك يصب في إطار املاءات الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة ,التي تفرض شروط من أهمها إصلاح المنظومة القانونية ,أو في إطار التحولات السياسية والدخول في اقتصاد السوق,أو لعل الغاية الأساسية لتلك التعديلات المتتالية هي حماية حقوق الأطراف المتعاقدة من جهة ,والحفاظ على الأموال العمومية من الاستغلال السيئ في إطار ما يعرف بترشيد الإنفاق العام من جهة أخرى.

السبب الخامس:

تبيان هل أن الرفع من السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة من خلال تعديلات سنة:2011 و 2012 و2013 حيث لم تقتصر في مو اجهة المتعامل المتعاقد الوطني فقط وا ٍنما خول لها سلطات حتى في مواجهة المتعامل المتعاقد الأجنبي ,وهذا نظرا لأهمية الصفقات العمومية باعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وعلاقتها الوثيقة بالخزينة العمومية,أم أن منح المصلحة المتعاقدة سلطات أوسع بهدف الحد قدر الإمكان من السلوكيات السلبية وهدر المال العام التي قد يقع فيها المتعامل المتعاقد بنوعيه الوطني والأجنبي.

أهمية الموضوع:

إن للصفقات العمومية أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني وكذا في تسيير الأموال العمومية للدولة والاستعمال الأمثل لها لذلك أولاها المشرع الجزائري أهمية خاصة ولعل كثرة التعديلات التي خضع لها قانون الصفقات العمومية أكبر دليل على اهتمام المشرع الجزائري بهذا

الموضوع وكذا أهمية توضيح المكانة القانونية لطرفي الصفقة والتي منحها القانون المنظم للصفقات العمومية لكليهما.وذلك بما يتمتع به المتعامل المتعاقد من حقوق وما تقع عليه من التزامات تعاقدية اتجاه المصلحة المتعاقدة التي بدورها تقع عليها التزامات وتتمتع بحقوق وامتيازات وسلطات منحها لها القانون لمواجهة الشخص المتعاقد معها حماية للمصلحة العامة لذلك نجد أن أثار العقد الإداري المتمثل في الصفقة العمومية تعتبر من الموضوعات المهمة في التشريع الجزائري وتكون هذه الأهمية واضحة بشكل كبير عند استفادة الأشخاص المتعاقدة مع الإدارة ماديا بحيث تنمي رصيدهم الاقتصادي عبر تحقيق الأرباح الأمر الذي يمكنها بالتالي من تطوير إمكانياتها الذاتية والفنية والتقنية وبالمقابل تلعب دورا كبيرا في توجيه الاقتصاد الوطني وتنميته تبعا للسياسة المعتمدة من طرف أجهزة الدولة فبفضلها تتمكن الهيئات العمومية من إدارات وجماعات محلية ومؤسسات عمومية من تلبية حاجاتها وقد عكف المشرع الجزائري على تطوير قانون الصفقات العمومية من اجل إصلاح المنظومة القانونية ومسايرة التحولات السياسية وكذا حماية المال العام.

المنهج المتبع:

اعتمدنا لمعالجة موضوعنا والتعمق فيه على المنهج التحليلي الذي يعتمد على التفسير والتعليل والتحليل والغوص في التفاصيل بهدف تقديم إيضاحات وافية في هذا الإطار متوخين في سبيل ذلك تحقيق الأهمية العلمية الدقيقة والسليمةوا ثراء البحث العلمي.

الدراسات السابقة:

رغم المكانة الكبيرة, والمكانة الرئيسية التي يحتلها الأطراف المتعاقدة باعتبارهما الدعامة والركيزة الرئيسية للصفقة العمومية, وذلك بموجب الضمانات ذات الطبيعة القانونية حول قواعد وأساليب إبرام الصفقة العمومية.وكذا الضمانات ذات الطبيعة التعاقدية وتهدف إلى حماية حقوق الأطراف المتعاقدة وهي ضمانات لحماية الأموال العمومية ونجاعة الطلبات العمومية وكذلك ضمانات لفائدة الإدارة المتعاقدة وضمانات لفائدة المتعامل المترشح للصفقة

العمومية.إلا انه حسب علمنا لم يسبق أن بحث هذا الموضوع من قبل لا سيما أن الدولة الجزائرية تعتبر من الدول التي تعتني اعتناء كبيرا بالجوانب الاقتصادية والمالية وهذا يعتبر من الأمور الجديدة الجديرة بالاهتمام.

الصعوبات:

آما من ناحية الصعوبات التي واجهناها في إطار هذا البحث , فتمثلت في ندرة الكتابات في موضوع وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية , من قبل الكتاب والباحثين كونه موضوع حديث وكذا كثرة التعديلات المتكررة , وفي بعض الأحيان نجد أن المشرع يعيد تكرار نفس الفقرة , مما يجعل عملنا هذا متواضع , وباب جديد للخوض فيه مستقبلا .

الخطة:

وللإجابة على الإشكالية فقد اعتمدنا الخطة التالية:

عبر فصلين, الفصل الأول بعنوان "ماهية الصفقات العمومية ومجالات تطبيقها " ويتكون من مبحثين. والفصل الثاني بعنوان "آثار الصفقة العمومية " ويتكون من مبحثين.

الفصل الأول
ماهية الصفقة العمومية ومجالات تطبيقها

لدراسة موضوع الصفقات العمومية يجب علينا التطرق في البداية لمفهوم الصفقة العمومية و التعاريف التي قدمها المشرع والفقه والقضاء والمعايير التي تتحد على أساسها الصفقة العمومية,وكذا التطرق لبعض أنواع الصفقات العمومية .

كما أن عملية إبرام الصفقات العمومية لا تخضع لحرية التعاقد كما هو عليه الأمر في عقود القانون الخاص,ذلك أن عملية إبرام الصفقات العمومية باعتبارها عقود عامة ومرتبطة بالمال العام تخضع لعدة قيود كما يجب مراعاة مبادئ الحرية للوصول للطلبيات العمومية والمساواة بين المترشحين وكذا شفافية الإجراءات إضافة إلى مجالات تطبيق الصفقة العمومية متمثلة في كيفيات التعاقد وأساليب ومعايير اختيار الطرف المتعاقد.

المبحث الأول:

مفهوم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

لقد اهتم المشرع الجزائري عبر مختلف القوانين التي نظمت الصفقات العمومية بتعريف الصفقة العمومية ونظمها تحت ظل عقود الإدارة العامة وأخضعها لعدة تعريفات عبر مختلف القوانين الأخرى.

وبظهور وانتشار مصطلح الصفقة العمومية اتجهت كل الجهود الفقهية والتشريعية والقضائية لمحاولة وضع تعريف لها باعتبارها من أهم العقود الإدارية.

كما تطرق المشرع الجزائري في تعريف الصفقة العمومية لبعض أنواع الصفقات العمومية.

المطلب الأول:

تعريف الصفقة العمومية

للوصول إلى تعريف الصفقة العمومية كان لزاما علينا التطرق إلى التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري عقب كل التشريعات المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية ومقارنته بالتعريف الذي قدمه الفقه والقضاء من خلال ثلاثة فروع:

- التعريف التشريعي.
- التعريف الفقهي.
- التعريف القضائي.

الفرع الأول: التعريف التشريعي

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف الصفقة العمومية ونظمها تحت ظل عقود الإدارة العامة,وأخضعها لعدة تعريفات وبالرجوع إلى الأمر 90/67 المؤرخ في:1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية في مادته الأولى بان الصفقة العمومية هي" عقود مكتوبة تبرمها البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز إشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون[1].

يتضح لنا من خلال هذا التعريف إن المشرع الجزائري قد استخدم مجموعة من العناصر يمكن اعتبارها معايير للتعريف بالصفقات العمومية,معيار شكلي الصفقات العمومية عقود مكتوبة ,معيار عضوي تبرمها العمالات (الولايات) أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية.

أما القانون 145/82 المؤرخ في:10افريل1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي في مادته الرابعة فتعرف الصفقة العمومية بأنها "عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري

1- المادة 01 من الامر90/67 المؤرخ في:17/ 1967/06, الجريدة الرسمية رقم:52 المؤرخة في:1967/06/27.

على العقود والمبرمة وفقا للشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الإشغال واقتناء المواد والخدمات"[1]. والملاحظ من هذا التعريف انه عبر عن الصفقة العمومية بمصطلح جديد و هو مصطلح المتعامل العمومي في مفهوم هذا المرسوم:

- جميع الإدارات العمومية .
- جميع المؤسسات والهيئات العمومية.
- جميع المؤسسات الاشتراكية.
- أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويض لعقد صفقة, تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات التي تبرمها المؤسسة التي يكون جل رأسمالها عموميا.

كما أن المشرع بهذه المادة وسع من مدلول المتعامل العمومي أو الجهة الإدارية المتعاقدة ليشمل المؤسسة الاشتراكية والاقتصادية (الصناعية والتجارية) , خلافا لما كان سائدا في الأمر الرئاسي 90/67 الملغي الذي اقتصر فيه مدلول المتعامل على الإدارة في معناها التقليدي أي المرافق العامة الإدارية دون المرافق الاقتصادية , وقدأثرت ذلك سلبا على المؤسسات الاقتصادية مما دفع بالمشرع إلى التراجع عن هذا التوسع في مدلول المتعامل العمومي وقد حصر مجال الإدارة العامة في معناها الضيق وذلك بموجب المرسوم 126/86 المؤرخ في:1986/05/13و المرسوم 72/88 المؤرخ في 1988/03/29.

إما المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في:1991/11/09 المعدل للمرسوم 145/82 فقد عرف الصفقة العمومية في المادة الثالثة منها بأنها " عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود والمبرمة وفقا للشروط الواردة بهذا المرسوم قصد انجاز الإشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب الصالح العام "[2] .

والملاحظ أن المشرع الجزائري ركز على عدة معايير منها المعيار الشكلي وهو الكتابة

1-المادة 4 من المرسوم145/82 المؤرخ في:1982/04/10 الجريدة الرسمية رقم:15 المؤرخة في:1982/04/13.

2-المادة 3من المرسوم التنفيذي434/91 المؤرخ في:1991/11/09 الجريدة الرسمية رقم:57 المؤرخة في:1991/11/13.

أي انه ركز على شكل الصفقة العمومية وعلى الكتابة كشرط لإبرامها,والمعيار المادي وهو المعيار الذي يحدد محتويات العقود والمواد التي تدخل في إطار الصفقات العمومية وهي عقود التوريد وعقود الاقتناء والمواد والخدمات.

وركز أيضا على الهدف منها وربطها بالمصلحة العامة.

أما المعيار العضوي الذي كان معمولا به في القوانين السابقة فلم يشر إليه المشرع في هذه المادة ولكنه تعرض له في المادة الثانية حيث جاء فيها "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري,المسماة أدناه المصلحة المتعاقدة."[1]

كما حدد معنى المصلحة المتعاقدة التي أشارت إليها المادة الثالثة في المرسوم على أنها نفس الجهات الإدارية المعروفة في ظل القوانين السابقة,وزيادة عبارة المؤسسات المستقلة وعلى هذا الأساس يمكن القول أن المشرع أضاف جديد في هذه المادة ويمكن حصره في نقطتين:

– فقد أضاف في هذا المرسوم مؤسسة جديدة للمؤسسات التقليدية التي كانت تشكل المعيار العضوي وهي المؤسسات المستقلة التي اغفل عن ذكرها في النصوص القانونية السابقة.

– كما أضاف إلى نفس المعيار مؤسسات أخرى كمراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة باتجاه المشاريع والاستثمارات العمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.

إما المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في:24 جويلية2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم في مادته الثالثة فقد عرف الصفقات العمومية بأنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به , تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الإشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات,لحساب المصلحة المتعاقدة ".[2]

1– المادة 02من المرسوم التنفيذي434/91 المؤرخ في:1991/11/09 الجريدة الرسمية رقم:57 المؤرخة في:1991/11/13.

2 –المادة 3من المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في:2002/07/24 الجريدة الرسمية رقم:52 المؤرخة في:2002/07/28.

نلاحظ أن المشرع جمع المعايير الثلاث ,المعيار الشكلي وهو شكل الكتابة ,المعيار المادي وهي المواد التي تدخل في إطار الصفقات العمومية وهي عقود انجاز الأشغال وعقود اقتناء المواد والخدمات والدراسات .

دون أن يغفل المعيار العضوي حيث استعمل عبارة المصلحة المتعاقدة كما وردت في إطار المادة 02 من المرسوم التنفيذي 343/91 الملغى.

وباستقراء المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجدها تنص على إن " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به, تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ,قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."[1]

وهي نفس المادة الواردة في المرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في:2003/09/11 وكذا المرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ في:2008/10/26.

و على العكس من ذلك فان المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 01 ربيع الأول عام 1434 الموافق ل 13 جانفي 2013 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد أتى بعدة تعديلات من بينها المواد:02, 06 08, 24, 44. 114, 125, 128, 134.

حيث نجد أن المشرع قصد إبرام هذه العقود على الإدارات العمومية فقط والتي وردت في النص تحت عبارة " المصلحة المتعاقدة " والمقصود بها مجموع الإدارات والهيئات المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في: 2013/01/13 والتي أصبحت على الشكل التالي:

" لانطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات.

- الإدارات العمومية
- الهيئات الوطنية المستقلة

1- المادة 4 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

- الولايات
- البلديات
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري, عندما تكلف بانجاز عملية ممولة ,كليا أو جزئيا , بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة .

لا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لإحكام هذا المرسوم.

يتعين على المؤسسات العمومية غير المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ,عندما تنجز عملية غير ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة, أن تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة.

وفي هذه الحالة ,يتعين على الوزير الوصي أن يضع جهازا للمراقبة الخارجية لصفقاتها ,ويوافق عليه,ولا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات المنصوص عليها في هذا المرسوم,ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين والشفافية,والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية.

ومن جهة أخرى, ستظل المؤسسات العمومية الاقتصادية خاضعة للمراقبة الخارجية المنصوص عليها في القانون بعنوان الصلاحيات المخولة لمحافظي الحسابات ومجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية .

تخضع الصفقات المبرمة في إطار المشروع المفوض لأحكام هذا المرسوم وتتولى لجنة الصفقات المختصة الرقابة الخارجية لهذه الصفقات "[1]

---

1 –المادة 2 من االمرسوم03/13 المؤرخ في:13 جانفي2013 الجريدة الرسمية رقم:02 المؤرخة في:13 جانفي2013.

وبتتبع المراسيم المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا نجد أن المشرع قد احتفظ بنفس التعريف إلا انه ,استعمل عدة مصطلحات للدلالة على ألإدارة المتعاقدة,فمرة استعمل مصطلح الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية وهذا بمناسبة إصداره للأمر 90/67 المعدل والمتمم,ومرة أخرى استعمل عبارة المتعامل العمومي الذي جاء متماشيا مع المنهج الاشتراكي الذي كان سائدا آنذاك وهذا بمناسبة إصداره للمرسوم 145/82 المعدل والمتمم .

في حين استعمل عبارة المصلحة المتعاقدة ابتدءا من المرسوم التنفيذي343/91 ثم المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل والمتمم وكذا المراسيم الرئاسية 338/301,08/03 236/10. 222/11,98/11 وصولا للمرسوم الرئاسي 03/13 .

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري حاول دائما ربط العقود بالإدارة العامة كشرط في العقد الإداري, وتبني المشرع الجزائري للمعيار العضوي في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 03/13 المعدل والمتمم للرئاسي 236/10 دون إقصائه لباقي المعايير (الشكلي, المالي, الموضوعي).

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الليبي في لائحة العقود الإدارية الصادرة سنة 1980 ولائحة العقود الإدارية النافذة, والصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) رقم:536 لسنة 2007 إذ ورد في المادة 03 منه "يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة (ويقصد بها جهة الإدارة) بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية,أو تطويره أو تسيير مرفق من المرافق العامة بانتظام واطراد متى كان ذلك العقد يشمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف تحقيق مصلحة عامة."[1]

---

1 – مفتاح خليفة عبد الحميد,حمد محمد حمد الشلماني ,العقود الإدارية وا ٍحكام إبرامها , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية, طبعة 2008 , ص 20,

ويبدو أن الرأي سواء في مصر أو ليبيا, قد استقر على أن العقد يكتسب صفته هذه إذا توافرت فيه ثلاثة عناصر هي:

- أن يكون احد طرفي العقد شخصا معنويا عاما.
- أن يتصل العقد بمرفق عام.
- أن تختار الإدارة وسائل القانون العام.

1- أن يكون احد طرفي العقد شخصا معنويا عاما:انه من الضروري كما سبق الإشارة إليه في تعريف العقد الإداري أن تكون الإدارة العمة طرفا في العقد حتى يكون إداري,والمقصود هنا الدولة والجماعات المحلية ,بالإضافة إلى المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري استنادا إلىتبني المشرع الجز ائري للمعيار العضوي المكرس بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 , لكن إذا سلمنا بهذا المعيار , كيف نفسر العقد الذي تبرمه هذه الإدارات إذا ما هي تنازلت عن سلطتها واتبعت أسلوب القانون الخاص ؟

تخضع العقود التي تبرمها الإدارة العامة دون استعمال أساليب القانون العام إلى القانون الخاص ,ويختص بالنظر في النزاعات الناجمة عنها القضاء العادي,ومثال ذلك ان تؤجر الإدارة العامة محلات تجارية.

لا يكفي لقيام العقد الإداري أن يكون احد إطرافه شخص معنوي عام بل لابد من توفر ثلاث شروط وهي:

- أن يظل الشخص المعنوي محتفظا بصفته العمومية طيلة مدة تنفيذ العقد.
- أن تبرم الإدارة العقد بوصفها سلطة إدارية عامة.
- أن تبرم السلطة التنفيذية العقد بوصفها سلطة إدارية وليست سلطة حكم.[1]

بالإضافة إلى ما سبق يمكن أن يبرم العقد الإداري من طرف شخص معنوي خاص إذا تصرف باسم الدولة كالمؤسسة صاحبة الامتياز أو صاحب وكالة,نجد ذلك في بعض أحكام محكمة

1 -عبد العزيز عبد المنعم خليفة, التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية, دار الفكر الجامعي.الإسكندرية, الطبعة الأولى 2006, ص 56 و 57.

التنازع الفرنسية سنة 1964 حينما أقرت أن العقد يكون إداري إذا ابرم بين شركة اقتصاد مختلط صاحب امتياز وبين احد المقاولين.[1]

2- أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام: عندما صدر قرار بلا نكو لم تكن الدولة تمارس مهاما تجارية وصناعية وبالتالي كانت المرافق إدارية بطبيعتها ولم يكن اخضعا الإدارة للقانون الإداري يثير أي إشكالية بسبب محدودية نشاط الدولة.[2]

وكان لهذا القرار الأثر الكبير في إظهار فكرة المرفق العام وعلاقتها بالقانون الإداري, ففي هذا القرار اعترف للإدارة ومنازعاتها بالصفة الاستثنائية وبعض الخصوصية كونها تتعلق بالمرافق العمومية ولها من أهمية في تسيير الشؤون العامة.

والمرافق العامة هي عبارة عن مشاريع تنجزها الدولة لكبر حجمها أو لعزوف الأفراد عن انجازها نظرا لقلة مداخيلها أو لأنها سيادية ترفض الدولة الترخيص للخواص بممارستها.

يعرف المرفق العام وفق معيارين موضوعي وعضوي.

ا-التعريف العضوي:يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعنى كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور,ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمنو الدفاع وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور.

ب- التعريف الوظيفي:يقصد بالمرفق العام بالنظر للمعيار الوظيفي أو الموضوعي كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة.

3-استعمال الإدارة لأساليب القانون العام:لا يختلف اثنان في أن اتصال العقد بمرفق عام, وان تكون الإدارة طرفا فيه لا يعني بالضرورة انه عقد إداري, بل لابد أن تتبع فيه الإدارة أساليب القانون العام وان تضمنه شروط استثنائية وغير مألوفة.

تنطوي الشروط الاستثنائية الواجب توفرها في العقد الإداري على منح الإدارة المتعاقدة جملة من الامتيازات في مواجهة المتعاقد معها.[1]

1- ماجد راغب الحلو, العقود الإدارية والتحكيم, دار الجامعة الجديدة للنشر, كلية الحقوق, جامعة الإسكندرية 2004, ص 11.

2 - عمار بوضياف ,الوجيز في القانون الإداري , جسور للنشر والتوزيع, الطبعة الثانية 2007 ,ص132.

لقد عرفت محكمة التنازع الفرنسية الشرط الغير مألوف انه حقوق والتزامات تختلف عن تلك التي تنتج عادة عن عقود القانون الخاص.[2]

ومن أمثلة الشرط الغير مألوف حق الإدارة في اللجوء إلى التنفيذ المباشر وتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها ,حق الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة ,فسخ العقد .

وقد رفض القضاء اعتبار بعض الشروط الاستثنائية ومنها :النص في دفتر الشروط على إتباع أسلوب المناقصة ,تحديد مدة تنفيذ العقد والجزاءات على التأخير.

- اشتراط فسخ العقد بقوة القانون في حالة مخالفة بنود العقد.[3]

وما يمكن ملاحظته في التعريف التشريعي للصفقة العمومية أنه قد جمع أهم المعايير التي اعتمدها التشريع والقضاء المقارن.

الفرع الثاني: التعريف القضائي

رغم وجود نص صريح في القانون لتعريف الصفقات العمومية إلا أن القضاء الإداري الذي من خصائصه المرونة والتطور والإنشاء, يسعى دائما إلى الاجتهاد في أعماله.

فالاجتهادات القضائية لمحكمة التنازع قد كرست المعيار العضوي معيارا أساسيا لتوزيع الاختصاص بين القضائيين العادي والإداري بصريح العبارة نذكر على سبيل المثال بعض القرارات القضائية الصادرة عنها بهذا بخصوص:

- القرار الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ:17-07-2005 رقم الملف 16 فهرس 01 نجدها قد اعتمدت المعيار العضوي لتحديد الجهة القضائية المختصة بقولها في حيثيات القرار:" وانه بتغليب المعيار العضوي باعتباره المبدأ فانه يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية المدنية للفصل في النزاع المعروض عليها...".

1- ناصر لباد ,الوجيز في القانون الإداري , مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية ,الطبعة الثانية 2008 , ص 187.

2- ماجد راغب الحلو, العقود الإدارية والتحكيم, مرجع سابق, ص 40 و 39.

3- ماجد راغب الحلو,مرجع سابق , ص 39 و 40.

– قرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 06–01–2008 ملف رقم 14 يقرر الاختصاص للقضاء الإداري في نزاع متعلق بسكن وظيفي تكون الإدارة طرفا فيه طبقا لمقتضيات المعيار العضوي بصريح العبارة.[1]

وعلى العكس القرارات الصادرة عن محكمة التنازع فان القرارات الصادرة عن مجلس الدولة جاءت متضاربة فتارة يأخذ بالمعيار العضوي, وتارة أخرى يأخذ بالمعيار الموضوعي ومرة ثالثة يأخذ بهما معا .

ففي القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ:2002/02/11 ملف رقم :5680 نجد بان مجلس الدولة استعمل المعيار الموضوعي دون الأخذ بعين الاعتبار أطراف المنازعة رغم أن المباشر للدعوى هو شخص من أشخاص القانون العام (رئيس بلدية), يهدف إلى إلغاء (عقد شهرة وعقد بيع) وقد جاء في حيثيات القرار على أن: "الوثيقتين المطلوب إلغاءها لا تصدران عن سلطة إدارية ولا تشكلان قرارا إداريا أو عقدا إداريا وبالتالي فان القضاء الإداري غير مختص بالفصل....." دون الإشارة إلى أطراف المنازعة خاصة وان البلدية هي المباشرة للحماية القضائية.[2]

وقد عرف مجلس الدولة الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة والخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو خدمات[3].

وهذا في قرار صادر بتاريخ:2002/12/17 تحت رقم:6215 (قرار غير منشور) قضية بين (ق.أ) وبلدية ليوة ببسكرة.

وقد انتقد هذا التعريف من عدة نواحي منها:

– حصر الصفقات العمومية في الدولة وأهمل باقي الجهات التي لها حق التقاضي.

1– كلوفي عز الدين , نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية , طبعة 2013 , ص 48 .

2–كلوفي عز الدين, نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية , مرجع سابق , ص 48.

3 – عمار بوضياف ,القرار الإدار ي(دراسة تشريعية,قضائية فقهية),جسور للنشر والتوزيع ,الجزائر,2007. ص36.

– حصر الصفقات العمومية في العقود المبرمة بين الدولة واحد الخواص في حين تبرم بين هيئتين عموميتين.

– استعمل مصطلح المقاولة عوض مصطلح عقد الأشغال الذي يتماشى مع قانون الصفقات العمومية .

انطلاقا من التعريف الذي أعطاه القضاء الإداري فان الصفقة العمومية تخص الدولة وحدها وهذا يتنافى مع نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 03/13 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10, كما أن الصفقة قد تجمع بين إدارتين عموميتين لكن دون تطبيق قانون الصفقات العمومية.

كما أن هذا التعريف استعمل مصطلح "مقاولة" وكان حري بمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني [1], حيث يعرف عقد المقاولة حسب ما ورد في المادة 549 من القانون المدني ,[2] هذا بالإضافة إلا أن موضوع الصفقة العمومية لا يقتصر على انجاز المشاريع أو هو ادعاء الخدمات بل هناك صفقات أخرى مثل صفقة التوريد والقيام بالدراسات.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لقد عرف الفقه العقد الإداري بأنه "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه أو تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وذلك بتضمن العقد شروطا أساسية غير مألوفة في القانون الخاص" ومرد ذلك المرفق العام وما يتمتع به من امتيازات السلطة العامة مما تجعله يسمو عن المتعاقد معه[3].

1– عمار بوضياف , القرار الإداري , مرجع سابق ,,ص37.

2– انظر تعريف عقد المقاولة" عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا ,أو أن يؤدي عملا,مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الأخر."

انظر تعريف عقد الأشغال " اتفاق بين الإدارة واحد الأفراد,أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام نظير مقابل يتفق عليه في العقد بقصد تحقيق مصلحة عامة. "

3 – مفتاح خليفة عبد الحميد ,حمد محمد حمد الشملاني, مرجع سابق,ص15.

نفس التعريف ذهب إليه الأستاذ سليمان الطماوي في تعريفه للعقد الإداري بأنه " ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام ,بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه ,وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ,وأية ذلك أن يتضمن العقد شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص,وان يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".[1]

وقد عرفه أيضا المستشار الدكتور عبد الفتاح صبري بقوله انه " أن العقد الإداري هو عقد شانه شان العقد في القانون الخاص يتم بتوافق إرادتين على إنشاء,التزام آو تعديله آو إلغائه وقوامه الإيجاب والقبول الذي يجب أن يتم من خلال الأوضاع الشكلية والإجراءات المنصوص عليها حتى ينتج أثاره الصحيحة وشانه شان العقود الخاصة بحيث يقوم التراضي وا ٍلا كان سببا في عدم مشروعيته"[2].

ويرى الأستاذ الدكتور عمر حلمي أن المقصود بالعقود الإدارية وحسبما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر انه " هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام آو تنظيمه ,وتظهر فيه الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ,ومناط ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام". [3]

من خلال ما سبق يمكن استخلاص عدة معايير لتحديد الصفقات العمومية سنحاول التطرق إلى البعض منها فيما يلي:

1- المعيار العضوي:

أن العقد الإداري كغيره من العقود الأخرى يقوم على أساس توافق إرادتين ووجود طرفين احدهما على الأقل شخص معنوي عام يتصرف باعتباره صاحب سلطة , وعليه فانه يشترط في الصفقة العمومية مراعاة المعيار العضوي إي أن يكون احد طرفيه الأشخاص المذكورة

---

1 – مفتاح خليفة عبد الحميد ,حمد محمد حمد الشملاني, مرجع سابق,ص15.

2 – نفس المرجع ,ص 16.

3– مفتاح خليفة عبد الحميد ,حمد محمد حمد الشملاني, مرجع سابق, ص 16 و17.

في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 03/13 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 مع العلم أن هذه المادة المعدلة أصبحت تنص على " لانطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات.

- الإدارات العمومية
- الهيئات الوطنية المستقلة
- الولايات
- البلديات
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
- مراكز البحث والتنمية والمؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري , عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا,بمساهمة مؤقت أو نهائية من الدولة , وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.

لا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم.

يتعين على المؤسسات العمومية غير المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ,عندما تنجز عملية غير ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة ,أن تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة.

وفي هذه الحالة يتعين على الوزير الوصي أن يضع جهازا للمراقبة الخارجية لصفقاتها ويوافق عليه , ولا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام أبرام الصفقات المنصوص عليها في هذا المرسوم,ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها ,على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين والشفافية , والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية.

ومن جهة أخرى , ستظل المؤسسات العمومية الاقتصادية خاضعة للمراقبة الخارجية المنصوص عليها في القانون بعنوان الصلاحيات المخولة لمحافظي الحسابات ومجلس

المحاسبة والمفتشية العامة للمالية . تخضع الصفقات المبرمة في إطار المشروع المفوض لأحكام هذا المرسوم, وتتولى لجنة الصفقات المختصة الرقابة الخارجية لهذه الصفقات" [1].

وهذا لا يشير أي إشكال فيما يخص المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية لكن الإشكال يثار بشان المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ,فرغم النص الصريح على خضوع عقودها لقانون الصفقات العمومية بموجب الفقرة السادسة من المادة 02 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر , إلا أن القضاء الإداري رفض النظر في المنازعات المتعلقة بها استنادا إلى المادة 800 من القانون 09/08 المتعلق بإجراءات المدنية والإدارية.[2]

ونشير هنا أن المشرع بمناسبة تعديله للمرسوم الرئاسي 236/10 بواسطة المرسوم الرئاسي 03/13 تدارك الإشكال المثار من القضاء الإداري باستبعاده للمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث نصت المادة 02 من المرسوم السالف الذكر في إحدى فقراتها على ما يلي " ولا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات المنصوص عليها في هذا المرسوم ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين والشفافية والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية..."[3].

وهو ما أكده قضاء مجلس الدولة في قراره (003889) الصادر بتاريخ:2002/11/05 في قضية – ز, ش– ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق والذي جاء فيه

" إن القاضي الإداري غير مختص للبث في النزاع القائم بخصوص المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري "[4].

وقد ذهب مجلس الدولة إلى نفس الحكم متمسكا بالمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغي بالقانون 09/08 في قرار غير منشور بين الوكالة الوطنية للسدود وبين شركة– لحمير أنترناسيونال– ملف رقم:(005147) بتاريخ:2002/05/27 ,حيث جاء في حيثياته "

1–المادة 2 من االمرسوم03/13 المؤرخ في:2013/01/13 الجريدة الرسمية رقم:02 المؤرخة في:2013/01/13.

2– القانون 09/08 المؤرخ في:2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في:2008/04/23.

3– المادة 2 من المرسوم 03/13 المؤرخ في:2013/01/13 الجريدة الرسمية رقم:02 المؤرخة في: :2013/01/13.

4 – بوعمران عادل,النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ,دار الهدى عين مليلة,الجزائر,طبعة 2010 , ص 91.

حيث انه بناءا على المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص :وفي قضية الحال فان الطرفين ليس لهما طابع إداري مما يجعل مجلس الدولة يقضي بإلغاء القرار المستأنف من جديد والتصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري عملا بالمادة المذكورة أعلاه"[1]

وهذا يعتبر خروجا صريحا عن مقتضيات المادة السابقة الذكر وعن القاعدة التي مفادها إن الخاص يقيد العام.

2-المعيار الموضوعي:

يقصد بالمعيار الموضوعي, محل العقد أو الصفقة, وبالرجوع إلى المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم [2], فان موضوع الصفقة العمومية يمكن إن يكون:

- انجاز الأشغال
- اقتناء اللوازم
- القيام بالدراسات
- تقديم الخدمات

ووفقا لهذا المعيار كل عقد لم يكن موضوعه كذلك فهو ليس صفقة عمومية حسب هذا المعيار الموضوعي.

وعليه فان المعيار الموضوعي يتعلق بموضوع العقد والغاية منه والذي يظهر في صلة العقد الإداري[1] بالمرفق العام وتسييره أو احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص , ومدى توفرها في الصفقات العمومية, ونبين ذلك على النحو التالي:

1- المادة 07 من الأمر 155/66 المؤرخ في:1966/06/08 المتعلق بالإجراءات المدنية المعدلة بالمادة 800 من القانون 09/08 المؤرخ في:2008/02/25 الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في:2008/04/23.

2 -انظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 الجريدة الرسمية عدد:58 المؤرخة في:2010/10/07.

أ- اتصال الصفقة العمومية بنشاط المرفق العام:

إن تأسيس الطبيعة الإدارية للصفقات العمومية على أساس اعتبارها متصلة بمرفق عام سليم قانونا,وهو ما يؤكده تنظيم الصفقات العمومية, باعتبار أن هذا التنظيم تم وضعه لترشيد المال العام والمحافظة عليه عن طريق إبرام عقود الصفقات العمومية التي موضوعها أساسا نفقات الإدارة العمومية ,والتي أموالها أموال عمومية تصرف في خدمة النفع العام والمصلحة العامة , وهذا يتجلى أيضا في موضوع العمليات التي تنظمها الصفقات العمومية والمتمثل في انجاز أشغال ,اقتناء اللوازم,انجاز الدراسات ,وتقديم الخدمات,كل ذلك لصالح الهيئات الإدارية العامة التي تهدف إلى تحقيق النفع العام والمصلحة العامة , كما هو واضح من نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

إن الصفقات العمومية هدفها الاستعمال الحسن للمال العام ونجاعة الطلبات العمومية إذا فهذا المعيار جوهري وأساسي وهو متوفر ضمن الصفقات العمومية لإدخالها في زمرة العقود الإدارية[2].

ب-احتواء الصفقة العمومية لشروط استثنائية غير مألوفة:

يتمثل هذا المعيار في احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص , باعتبار أن وجه تمييز العقد الإداري عن العقد المدني يكمن في أن العقد الإداري يخول جهة الإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص , وقد أقرت لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها في تلبية حاجات الإفراد وتحقيق المصلحة العامة[3].

3-المعيار المالي:

1- انظر تعريف العقد الإداري:"هو العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام, قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص."

2- كلوفي عز الدين , نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية , مرجع سابق, ص25 -26.

3 - كلوفي عز الدين , نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية , نفس المرجع , ص25 - 26.

ما يميز العقد الإداري عن الصفقة العمومية هو أن العقد يكون صفقة عمومية وجوبا إذا بلغ حدا معينا أو السقف المالي المحدد في قانون الصفقات العمومية, وبالرجوع إلى المادة 06 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03/13 فان العقد الإداري يكون صفقة عمومية إذا بلغت أو فاقت كلفته ثمانية ملايين دينار(8000.000دج) بالنسبة للإشغال واللوازم وأربعة ملايين دينار(4000.000دج) بالنسبة للخدمات والدراسات.

وللإشارة فان المشرع فيما يخص السقف المالي قد رفع القيمة من 6000.000 دج بالنسبة للأشغال والتوريدات في المرسوم الرئاسي 250/02 إلى 8000.000 دج بموجب المادة 05 من المرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ: 2008/10/26 وأبقى على نفس القيمة بالنسبة للخدمات والدراسات.[1]

إن هذه التعديلات لم تأتي اعتباطيا وا ٍنما تم تحيينها وفقا للمتطلبات الاقتصادية من سرعة في عمليات التسجيل والحد من عرقلة الإجراءات , ودراسة معدل التضخم المسجل رسميا وبناءا على قرار وزير المالية بطلب تحسين الأسعار.

ويبدو الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات هو ترشيد النفقات العامة,فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل, كما تخضع لأطر رقابة محدودة ,أما إذا كان المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطا فلا داعي من إرهاق جهة الإدارة وا ٍجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية.

وتعود للمشرع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى لأسباب اقتصادية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين صفقة وأخرى فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العمومية , بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة.

ونخلص من هنا انه إذا كانت قيمة الصفقة اقل أو تساوي قيمة المبلغ المحدد قانونا فان المصلحة المتعاقدة المتمثلة في الإدارة غير ملزمة بان تتبع إجراءات المناقصة المحددة

1- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ في:2008/10/26, الجريدة الرسمية رقم:62 المؤرخة في:2008/11/09.

ضمن تنظيم الصفقات العمومية ولها أن تتبع وسيلة التراضي في العقد , وهنا نكون أمام عقد إداري إذا توافرت شروطه الثلاث الأخرى,ولا نكون أمام صفقة عمومية لانعدام الشرط المالي مما يعد هذا الشرط جوهريا في تحديد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية[1].

ويعتبر ضبط الحد المالي الأدنى ضروري لارتباط الصفقة العمومية بالخزينة العامة, كما إن المعيار المالي هو الفاصل للتمييز بين العقد الإداري وبين الصفقة.

المطلب الثاني:

أنواع الصفقات العمومية

لقد أورد المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية أربعة أنواع من العقود الإدارية تخضع كلها لقانون الصفقات العمومية , غير انه لم يعطي تعريفا لأي نوع من هذه العقود في بداية الأمر , لكنه في المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد أورد تعريفا لكل عقد وبالرجوع للمادة 04 الفقرة الثالثة من المرسوم السابق الذكر فإنها تنص على " قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ."[2]

وفي ما يلي نتطرق إلى كل عقد على حدي:

الفرع الأول: صفقات انجاز الأشغال

إن القوانين السابقة التي نظمت الصفقات العمومية لم تعطي تعريفا لعقد الأشغال العامة وا ٍنما اكتفت بالنص عليه.

حيث ذهب الفقه في ظل غياب النص القانوني المنظم للصفقات العمومية, على تعريف عقد الأشغال العامة على انه اتفاق الإدارة مع متعاقد أخر(المقاول ENTREPRENEUR) قصد

1- كلوفي عز الدين , نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية , مرجع سابق, ص 30 و 31.

2-المادة 4 من المرسوم 236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

القيام ببناء (مساكن, سد, طريق.) "أو ترميم (جسر قديم, منشآت أثرية) , أو صيانة (دهن مباني إدارية, تنظيف....) منشآت عقارية تابعة لها."[1]

وفي تعريف أخر عرف عقد الأشغال العامة أو عقد المقاولة هو اتفاق بين الإدارة واحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير – بمقابل – ببناء أو ترميم آو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا لمنفعة عامة.فعقد الأشغال العامة يجب أن يكون متعلقا بعقار, وان لم يكن مملوكا للإدارة, كما إذا كان ملكا لملتزم أو لأحدى الجمعيات ذات النفع العام, ويجب أن تتم الأعمال المكونة للأشغال العامة بقصد تحقيق نفع عام وليس تحقيقا لكسب مالي,

ولا يلتزم في الأعمال التي تتم لحساب الإدارة أن تتمثل في أعمال البناء بل قد تكون من أعمال الصيانة كتنظيف الشوارع والأماكن العامة."[2]

أما المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم في مادته 13 فقد أورد تعريفها كما يلي:

" تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها,بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها ,في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع, إذا تم النص على تقديم خدمات في الصفقة ولم تتجاوز قيمة مبالغها قيمة الأشغال, فان الصفقة تكون صفقة أشغال."[3] وبإعطاء المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لعقد الأشغال العامة من خلال المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم أغلق الباب أمام الاجتهادات الفقهية والقضائية رغم أن هذا التعريف جاء مفصلا ليتوافق مع التعريف الذي قدمه الفقه , كما أن التعريف التشريعي جاء مستوفيا للشروط التي تنطبق على عقد الأشغال العامة والتي يمكن استخلاصها من التعريف وتتحدد في ثلاث شروط وهي:

1-أن ينصب على عقار: والمقصود هنا إحداث تغيير على العقار موضوع العقد سواء تعلق الأمر بالبناء أو الهدم أو الترميم أو الصيانة والحفر والتزيين ,والمقصود أيضا هنا العقار

---

1 – محمد الصغير بعلي, العقود الإدارية , دار العلوم للنشر والتوزيع ,عنابة 2004 , ص 22 .

2 – ماجد راغب الحلو, العقود الإدارية والتحكيم, مرجع سابق, ص 12.

3-المادة 13 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:07 أكتوبر 2010 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

بطبيعته أي استثناء العقارات بالتخصيص كالمنقولات الضخمة مثل السفن , فلم يعتبر القضاء الإداري في فرنسا من عقود الأشغال العامة الاتفاقات التي يكون محلها إعداد أو بناء أو ترميم سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات.[1]

أي أن عقد الإشغال العامة ينصب على عقار (بناء ,طريق, سد) ذلك أن المنقول لا يصلح لعقد الأشغال العامة (مثل إصلاح وصيانة سيارات الإدارة....).[2]

2- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام: والمقصود هنا بالأشخاص العمومية مجموعة الإدارات المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 03/13 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 , وكما سبق الإشارة إليه يجب أن تكون الإدارة طرفا في العقد حتى نكون أمام عقد إداري .

يمكن أن يعد من الأشغال العامة ما يجري من الأشغال على عقار مملوك لأحد الأفراد أو المشروعات الخاصة إذا كان شخص معنوي عام, كأن يكون مآل العقار إليه بعد انتهاء الأشغال .[3]

أي انه يجب أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة حتى وان كان العقار ملكية خاصة, مثل دهن مساكن خاصة محاذية لطريق عمومي في إطار عملية إدارية لتنظيف المحيط.

3- أن يهدف العقد إلى تحقيق المصلحة العامة: عرفت هذه الفكرة تطورا كبيرا عبر الزمن حيث كانت الأشغال العامة في البداية تقتصر على الأشغال الواقعة على العقارات التي تدخل ضمن الدومين العام, حيث انه لو تمت هذه الأشغال على عقار يدخل ضمن الدومين الخاص لما اعتبر العقد إداريا , ومن البديهي أن ما تقوم به الإدارة العامة من تعبيد الطرق ومد شبكات الغاز والكهرباء أو الإنارة العمومية أو بناء المستشفيات أو غيرها من المنشآت الضرورية يعود بالمنفعة العامة ويساهم في رفع التنمية الاقتصادية , أي انه يجب أن يهدف الشغل العام إلى تحقيق المنفعة العامة.

---

1 – مازن ليلو راضي, العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن, كلية القانون, درنة جامعة عمر المختار, منشاة المعارف الإسكندرية, 2003, ص 61.

2 – محمد الصغير بعلي, العقود الإدارية , مرجع سابق,ص22 .

3 – محمود عاطف البنا, العقود الإدارية, دار الفكر العربي,الطبعة الأولى , القاهرة , 2007 , ص 74.

الفرع الثاني: صفقات اقتناء اللوازم

أن أي منشاة تنجزها الدولة تحتاج إلى تجهيزات ,تحصل عليها المصلحة المتعاقدة عن طريق إبرام مجموعة من العقود لتسيير الشؤون العامة, ونظرا لأهميتها هي الأخرى فقد أوردها المشرع الجزائري تعريفا في المادة 13 من نفس المرسوم السالف الذكر بأنها " تهدف صفقة اللوازم إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد.[1]

إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم,فان الصفقة تكون صفقة لوازم , يمكن أن تشمل الصفقة المتضمنة اقتناء اللوازم مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان".[2] وصفقة اقتناء اللوازم هي ما يعبر عنه فقها بعقد التوريد وقد عرف على أساس انه "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وشركة خاصة أو فرد يتعهد بموجبه الشخص بتموين الشخص العام بمنقولات يحتاج إليها مرفق عام لقاء ثمن محدد".[3]

كما يعرف بأنه اتفاق تبرمه الإدارة المتعاقدة مع شخص أخر (المورد: Fournisseur) وذلك بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات مثل:الأثاث المكتبي للإدارة, الأدوية بالنسبة للمستشفى, الكتب للمكتبة العمومية, الخبز للمطعم الجامعي....الخ[4].

نستنتج من التعريفين التشريعي والفقهي أن عقد اقتناء اللوازم يتعلق بالمنقولات على عكس عقد الأشغال العامة الذي يكون محله دائما عقارا,كما أن صفقة اللوازم يمكن أن تكون ضمن الأشغال إذا ارتبطت بوضع وتنصيب هذه اللوازم شرط أن لا يتعدى مبلغها قيمة اللوازم.

إن ما يميز صفقة اقتناء اللوازم عن عقود التموين الخاصة اتصالها بمرفق عام , كما انه يشترط في العقد إتباع أساليب القانون العام .

1-المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية عدد رقم:58 المؤرخة في 2010/10/07.

2 – مازن ليلو راضي, العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن, مرجع سابق, ص 61.

3 – محمد الصغير, العقود الإدارية , مرجع سابق,ص22 .

4 – محمود عاطف ألبنا, مرجع سابق, ص 74.

يمكن لصفقة اقتناء اللوازم أن تتم دفعة واحدة ويمكن أن تكون على شكل دفعات أو حصص , وتعتبر عقود اللوازم هي المجال الخصب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لأنه وبفعل الحركة الاقتصادية الدءوبة تشهد أسعار اللوازم اضطرابا مستمرا.

أن الصفقة التعاقدية لصفقة اقتناء اللوازم تجعلها تتميز عن إجراء المصادرة[1] الذي يسمح أيضا للإدارة بالحصول على أشياء منقولة[2].

فهي في كلا الحالتين تستعمل أسلوب القانون العام لكن الفرق بينهما هو عملية التعاقد.

تقوم الإدارة العامة بإبرام هذه العقود لسد حاجاتها أو حاجات الجمهور كأن تتعاقد للحصول على مادة غذائية أساسية مثل القمح أو السكر أو اللقاحات الخاصة بمكافحة الأوبئة , أو اقتناء ألات إنتاجية تخص مصنع معين.

الفرع الثالث: صفقات القيام بالدراسات

لقد تناول المشرع الجزائري صفقة القيام بالدراسات في المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم دون أن يورد لها تعريفا تاركا ذلك للفقه والقضاء ولعل ذلك راجع أن صفقة القيام بالدراسات لم تكن منتشرة في السابق , لكنه تدارك ذلك في المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم حيث تنص المادة 13 على انه "تهدف صفقة الدراسات إلى القيام بدراسات نضج[3] , واحتمالا تنفيذ مشاريع أو إبرام تجهيزات عمومية لضمان أحسن شروط انجازها و/أو استغلالها.

تشمل صفقة الدراسات ,عند إبرام صفقة أشغال ,مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على الأشغال والمساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع."[4]

1- انظر تعريف المصادرة: "هي نقل ملكية مال أو أكثر إلى الدولة ".

2 - محمود عاطف البنا, مرجع سابق, ص 74.

3- انظر مفهوم دراسات نضج: النضج:في مفهومه هو أن يكون الشيء جاهز أما فيما يخص دراسات النضج:فهي الدراسة التي تبين بان المشروع قابل للتجسيد أم لا, (فوائد المشروع, أهميته, مدى صلاحيته.....).

4- المادة 13 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:07 أكتوبر 2010 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

أما الفقه فيعرف صفقة القيام بالدراسات على أنها "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص أخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بانجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة".[1]

كما يعرف كذلك صفقة القيام بالدراسات بأنها "اتفاق بين إدارة عامة وشخص أخر (طبيعي أو معنوي) من ذوي الخبرة والاختصاص", يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها". [2] وبهذا الصدد , تنص المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في:1988/05/15 المعدل والمتمم , الذي يتضمن ليفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء واجر ذلك,على ما يلي: "المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء, لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب واجل محدد ومقاييس نوعية ".[3]

يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري"[4].

و تقوم الإدارة العامة بإبرام هذا العقد لدراسة بعض المشاريع التي ترغب في انجازها ,وقد تكون هذه الدراسة تقنية أو اقتصادية , كان تسند الإدارة إلى مكتب دراسات هندسية أو قضائية مهمة دراسة قطعة ارض لاستغلالها في بناء مرفق عام , أو مهمة المراقبة التقنية لهذه الأشغال كما هو الحال في حالة تقييم الوحدات التي تم انجازها في إطار عقد الأشغال[5].

---

1 – عمار بوضياف, الوجيز في القانون الإداري . مرجع سابق, ص 84.

2– نفس المرجع , ص 84.

3– المادة 03 من القرار الوزاري المشترك مؤرخ في :1988/05/15 يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في:2001/07/04 الجريدة الرسمية عدد:45 الصادرة سنة 2001.

4 – محمد الصغير بعلي , العقود الإدارية , مرجع سابق , ص 24.

5 – محمود عاطف البنا, مرجع سابق, ص 89.

كما يمكن للإدارة أن تسند للمتعاقد مهمة الإشراف ومتابعة سير الأشغال , أو مهمة إعداد مخطط هندسي لمنشاة معينة . كما يمكن أن يتعلق الأمر بمنقولات كتجهيزات عمومية أو أسلحة أو آلات إنتاجية أو أجهزة الكترونية أن كانت ذات أهمية.

الفرع الرابع: صفقات تقديم الخدمات

تعتبر نوع من عقود التوريد أي أن عقد التوريد يشملها, ويعرف المشرع الجزائري هذا النوع من العقود في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المعدل والمتمم بأنها "صفقة تقديم الخدمات هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات."[1]

وما يمكن ملاحظته من هذا التعريف التشريعي انه جاء مبهما ويكتنفه الغموض,وكان حري بالمشرع الجزائري أن يتبنى تعريفا من التعاريف التي قدمها الفقه والقضاء.

ويعرف الفقه هذا العقد بأنه " اتفاق بين الإدارة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره كان تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة للتنظيف قصد السهر على تنظيف الأقسام والمدرجات وحماية المحيط ,أ أن تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية.[2]

وفي الأخير نود فقط إيضاح أن عملية الترتيب بخصوص هذه العقود والتي هي على الشكل الأتي:

- صفقة أشغال.
- صفقة اقتناء لوازم.
- صفقة القيام بالدراسات.
- صفقة تقديم خدمات.

فمن المعقول جدا والبديهي أن نقوم بانجاز عمل كالقيام بأشغال عمومية (بناء جديد أو ترميم....) دون توفير اللوازم لهذا الصرح والهيكل , وضمانا لتوفير الخدمات والكفاءة حيث لا يكون هذا دون فكرة تسبقه وهي الدراسة المسبقة لهذا المشروع.[3]

3- المادة 13 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

2 – محمد الصغير بعلي, العقود الإدارية , مرجع سابق, ص23 .

3- محمد الصغير بعلي , العقود الإدارية , مرجع سابق , ص 23.

وحسب تحليلنا فان المشرع تبنى المعيار المالي في ترتيب أنواع الصفقات العمومية ولكنه كان من الأحسن ترتيب صفقة الدراسات هي الأولى لأنها هي أساس أنواع الصفقات العمومية , حيث لا نستطيع القيام بصفقة الأشغال دون الدراسة المسبقة لمشروع صفقة الأشغال ,نفس الشيء لصفقة اقتناء اللوازم وصفقة تقديم الخدمات التي يجب أن تسبق بصفقة الدراسات.

المبحث الثاني:

مجالات تطبيق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

إن عملية إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية لا تخضع لحرية التعاقد كما هو عليه الأمر في عقود القانون الخاص , ذلك إن عملية إبرام الصفقات العمومية باعتبارها عقود إدارية عامة ومرتبطة بالمال العام تخضع لعدة قيود , نظرا لأهمية العقود الإدارية عموما ومنها الصفقات العمومية , من مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية , فقد أحاط التشريع الجزائري عملية إبرامها وعقدها بالعديد من القيود والإجراءات , وذلك بغرض :

- حماية المال العام.

Create PDF files without this message by purchasing novaPDF printer (http://www.novapdf.com)

- وضمان مبدأ المساواة.

- وتمكين الإدارة من اختيار أفضل المتقدمين للتعاقد معها , وكذا أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة , ومنه فان المصلحة المتعاقدة ليست حرة مبدئيا في منح الصفقة للمتعاقد الذي يروق لها , إذ حدد لها القانون أسلوبين للاختيار يتعين عليها التقيد بهما وفي هذين الأسلوبين تختلف أولويات المصلحة المتعاقدة مع متطلبات وأهداف أبرام الصفقة بالنسبة للمتعامل المتعاقد .

فهناك أسلوب المناقصة الذي يجب من خلاله التقيد وا ٍتباع إجراءات خاصة بينما تبرز جليا هذه الحرية في الأسلوب الثاني ألا وهو التراضي , أين تتاح نوع من المرونة في تحديد معايير اختيار الطرف المتعاقد لكن دون الخروج عن القانون.

المطلب الأول:إجراء المناقصة

تعد طريقة المناقصات والمزايدات أهم طريقة نظمها القانون لاختيار المتعاقد مع الإدارة, ومقتضى هذه الطريقة أن تتعاقد الإدارة مع من يتقدم إليها بأقل عرض"أو عطاء" في حالة المناقصات , واكبر عرض في حالة المزايدات , وذلك مع وضع شروط العقد الأخرى في الاعتبار وتلجأ الإدارة إلى المناقصة للحصول على ما يلزمها من سلع أو خدمات , إذ من المصلحة في هذه الحالة إبرام العقد مع من يقبل بالتعاقد بأقل مقابل ممكن ,كما تلجأ إلى المزايدة إذا أرادت أن تبيع أو تستأجر بعض أموالها إن المصلحة تكون في إبرام العقد مع من يقبل التعاقد بأكبر مقابل ممكن , وتخضع المناقصات والمزايدات لنفس الأحكام القانونية , ونظرا لأهمية هذه الطريقة في اختيار المتعاقد فان الإدارة غالبا ما تكون ملزمة بإتباعها , ورغم أن القاعدة في مصر وفرنسا هي حرية الإدارة في اختيار الطرف الأخر في العقد ما لم

Create PDF files without this message by purchasing novaPDF printer (http://www.novapdf.com)

يوجد نص يفرض عليها إتباع طريقة معينة في ذلك , فان كثرة النصوص التي تقضي بإتباع الإدارة لطريقة المناقصات والمزايدات تكاد تجعل منها القاعدة.

وهي كذلك طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها[1].

أو يقصد بها الطريقة المقررة قانونا بقصد الوصول إلى الذي يتقدم بأصلح عطاء سواء بأقل سعر أو بأقل عطاء وبأفضل شروط مالية وأفضل شروط من حيث كفاءة أداء العمل المطلوب أو يقوم نظام المناقصة على أساس وجود عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم لتقديم عطاءات تختار الإدارة أفضلها سعرا وشروطا.[2]

وقد عرفت لائحة العقود الإدارية النافذة المناقصة في المادة (8) بأنها "المناقصة العامة: هي التي يعلن عنها لجميع أدوات التنفيذ المؤهلة للمتعاقد والمسجلة لدى الجهة المختصة بالقيد والتصنيف ووفق التخصص والفئة المناسبة للمشروع حسبما تنظمه لائحة قيد وتصنيف المقاولين بقصد الوصول إلى أصلح عرض,وتكون المناقصة العامة داخلية يعلن عنها في الجماهيرية العظمى أو عالمية يعلن عنه في الداخل والخارج[3].

كما تعتبر المناقصة أهم طريقة لإبرام العقود الإدارية وهي القاعدة العامة ذلك أن لها عدة مزايا كالحصول على اقل سعر في حالة ما إذا كانت الإدارة هي صاحبة الحاجة , أو الحصول على أعلى مقابل إذا كانت تبيع سلعا أو تؤجرها , أو الحصول على أفضل عرض من قبل المتعهدين , تضمن هذه الطريقة أيضا التنافس بين العارضين وتتيح الفرصة لأكبر عدد منهم في الحصول على عقد مع الإدارة على أساس ومبادئ سنأتي إليها لاحقا[4].

وتعرف المناقصة وفقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم, بأنها

---

1 – محمود عاطف البنا , مرجع سابق , ص 89.

2– مفتاح خليفة عبد الحميد , حمد محمد حمد الشلماني , مرجع سابق , ص 88 و89.

3– مفتاح خليفة عبد الحميد , حمد محمد حمد الشلماني , مرجع سابق , ص 88 و 89.

4 – فيصل نسيغة " النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها" , مجلة الاجتهاد القضائي , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة بسكرة , العدد الخامس , سبتمبر 2009 , ص 113.

Create PDF files without this message by purchasing novaPDF printer (http://www.novapdf.com)

" إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"[1].

تجدر الإشارة أولا أن العبارة المستعملة من طرف المشرع الجزائري باللغة العربية هي "المناقصة". تقابلها بالفرنسية عبارة «Appel d'offre" وهي غير مناسبة , فالأنسب هو "طلب العروض"[2] وتعرف المناقصة في الفقه الإداري بأنها طريقة للتعاقد تقوم على المنافسة, تسعى الإدارة بمقتضاها إلى الحصول على أداء معين بأقل مقابل تتحمله بدون مساس بجودة الأداء ومواعيده, وتلتزم الإدارة باختيار المتعهد الذي يقدم أفضل عطاء من حيث الشروط المالية والفنية.[3]

يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري احتفظ بنفس التعريف الوارد في المادة 21 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم , كما نستنتج من هذه المادة اعتماد المشرع لأفضل عرض لاختيار المتعامل المتعاقد, أي أن المعيار في التعاقد ليس فقط المعيار المالي كما هو متفق عليه في الأنظمة العالمية.[4] ومن هنا فالمشرع الجزائري قد خالف الأنظمة المعمول بها عالميا.

وحسب رأينا فان تخصيص المصلحة المتعاقدة المناقصة للعرض الذي يقدم ادني سعر يؤدي إلى نتائج وخيمة عليها , لذلك على الإدارة أن تحاول بهذه الطريقة أن تختار المتعامل المتعاقد الذي يقدم ويحقق أحسن الشروط المالية والتقنية.

وحسب المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة, أو وفق إجراء التراضي."[5]

1-المادة 26 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:07 /2010/10 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

2 - ناصر لباد ,الوجيز في القانون الإداري , مرجع سابق, ص 289 و 290 .

3 - محمود عاطف ألبنا, مرجع سابق, ص 149.

4 - قدوح حمامة,"عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي" (مذكرة ماجستير) , معهد الحقوق والعلوم الإدارية , جامعة الجزائر, دون سنة أكاديمية , ص103.

5- المادة 25 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 الصادرة بتاريخ:2010/10/07.

حيث تضمن مشاركة واسعة من العارضين للحصول على العرض الأفضل الذي عليه سيتم إرساء الصفقة . وعليه نستخلص من المادة السابقة الذكر أن المشرع الجزائري تبنى كيفيتين لإبرام الصفقات العمومية هي:

1- إجراء المناقصة التي اعتبرها كقاعدة عامة.

2- إجراء التراضي التي اعتبره كاستثناء لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة في المادة 43 من هذا المرسوم وهذا طبقا للمادة 27 من المرسوم المذكور أعلاه.

إذا فالمناقصة تشكل الأصل العام والإجراء التقليدي لإبرام الصفقات العمومية , ويمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية . وتقوم هذه الطريقة لإبرام العقود على مجموعة من المبادئ وتأخذ عدة أشكال,نتطرق أولا إلى مبادئها ثم أشكالها وأخيرا إلى إجراءاتها.

أولا:المبادئ العامة للمناقصة

1- مبدأ حرية المنافسة:

يقضي هذا المبدأ بإعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع احدهم وفق الشروط التي تضعها هي, ويقوم أساس المنافسة الحرة في نظر الأستاذ (de l'aubader) على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة , بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تبعدها.

إلا أن هذا المبدأ لا يسري بإطلاقه , إذ ترد عليه قيود تقضيها المصلحة العامة تسمح للإدارة إبعاد بعض الراغبين بالتعاقد مؤقتا أو نهائيا من التعاقد مع الإدارة[1].

وعليه فانه أذا كان للإفراد الحرية في اختيار طرف ثاني للتعاقد فان الإدارة على عكس ذلك حريتها مقيدة بعدة قيود ومنها اللجوء إلى إجراء المنافسة لاختيار الطرف الذي سيتم التعاقد معه , ولطالما كان اللجوء إلى المنافسة قاعدة لإبرام الصفقات العمومية لتوافقه مع مفهوم الليبرالية الاقتصادية لقيامه على مبدأ المنافسة وتضمنه مفهوم المصلحة العامة فاعتبر الوسيلة الكفيلة لتحقيق فعالية الطلبات العمومية[2].

حيث تنص المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم "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 ."[3]

حيث يتيح مبدأ حرية المنافسة الفرصة لكل من تتوافر فيه الشروط التقدم للمناقصة حتى تتسع الفرصة أمام جهة الإدارة لاختيار أفضل المتعهدين ولذلك تعتبر المناقصة المفتوحة هي المجال الحقيقي لتطبيق هذا المبدأ ,بيد أن للسلطة الإدارية سلطة تقديرية لاستبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين ممن تقدموا للمناقصة إذا ثبت عدم قدرتهم المالية أو الفنية ,فالإدارة ملزمة بالتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية بمقتضى المادتين 36 و37 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم , كما أن الإدارة ملزمة بإقصاء أي مترشح تتوفر فيه إحدى الحالات المذكورة في المادة 52 من نفس المرسوم السالف الذكر[4].

2- مبدأ المساواة بين المتنافسين:

---

1 – مفتاح خليفة عبد الحميد , حمد محمد حمد الشلماني , مرجع سابق , ص 94-95.

2 – أكروم ميريام , "السعر في الصفقات العمومية " (مذكرة ماجستير) , كلية الحقوق والعلوم الإدارية , جامعة الجزائر 2008/2007, ص18.

3-المادة 25 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في 2010/10/07.

4-المادة 52 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في 2010/10/07.

وتعني أن يعامل جميع المتنافسين على أساس قاعدة المساواة, وتعد هذه القاعدة مرادفة لمبدأ المساواة أمام القانون وهو مبدأ دستوري أساسي [1].

يقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطاء اتهم يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم.

غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ به في جميع الأحوال حيث أن الإدارة لها امتيازاتها التي تتمتع بها تجاه المتنافسين إذ تستطيع أن تفرض شروط إضافية على المتقدمين إليها تضمن توافر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوافر إلا لفئة من الراغبين في التعاقد ,كما أن الإدارة تملك الحق في إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط كإعفاء الشركات الوطنية من التامين الابتدائي الواجب تقديمه أو شروط توافر القدرة المالية.[2]

وعليه فان مفاد هذا المبدأ انه يجب التعاقد مع جميع المتناقصين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة بين المتناقصين من جانب الجهة الإدارية , ومن ثم لا يجوز لهذه الأخيرة أن تستبعد أي شخص يتقدم للمناقصة دون سبب مشروع ويتفق مع أحكام القانون ,فلا يحق للإدارة أن تفرض على متناقص دون البقية شروط معينة دون سواه أو أن تقصيه من المشاركة أو أن تميزه عن غيره استنادا إلى جنسيته أو أي اعتبارات أخرى غير ان المشرع الجزائري في نص المادة 23 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم قد منح هامش من الأفضلية حيث تنص"يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة(25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و /أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري, التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون, فيما يخص جميع الصفقات المذكورة في المادة 13[3] أعلاه...."[1] وتطبيقا لذلك صدر قرار يتعلق

1- انظر المادة 29 من الدستور" كل المواطنين سواسية أمام القانون " والمادة 31: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان , وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية " وكذا المادة 37: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون. "

2 – مفتاح خليفة عبد الحميد , حمد محمد حمد الشلماني , مرجع سابق , ص 96.

3- أنظر:المادة 13 من المرسوم236/10 المؤرخ في: 2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

بتطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.[2]

3- مبدأ الإشهار:

تخضع المناقصات لمبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة , بدعوة المؤسسات للعرض, كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي يعمل على احترام القانون, إذا فالمناقصة تبدأ بالدعوة العمومية للمنافسة عن طريق الإشهار.

وحسب المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 فانه " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة.
- المناقصة المحدودة.
- الدعوة إلى الانتقاء الأولي.
- المسابقة.
- المزايدة. [3]

كما تنص المادة 49 من نفس المرسوم على أن "يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ,كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)

وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين , موزعتين على المستوى الوطني.

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة,عندما يكون ذلك ممكنا , مع تحديد السعر,وأجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.

1- المادة 23 من المرسوم236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

2- قرار مؤرخ في 2011/03/28 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري الجريدة الرسمية عدد:24 بتاريخ:2011/04/20.

3- المادة 45 من المرسوم236/10 المؤرخ في: 2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري ,على التو الي خمسين مليون دينار (50.000.000) أو يقل عنها وعشرين مليون دينار (20.000.000) أو يقل عنها ,أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين آو جهويتين.

إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية:

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

ويقصد بالإشهار إخطار ذوي الشأن بالمناقصة بلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار حتى لا يكون إبرام العقود الإدارية في أجواء تشوبها الريبة ويحوم حولها الشك ,لان سرية التعاقد سوف لن تتيح الفرصة لمن يرغب بالتعاقد كي يتنافس مع غيره , فلا مجال للحديث عن المنافسة في ظل غياب الإعلان عنها.

4- مبدأ الخضوع لدفاتر الشروط الإدارية:

لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط الإدارية, والى يومنا هذا لم يتوصل الفقه الإداري إلى إعطاء التوضيحات الكافية حول هذه الفكرة , إن الجدال القائم حول معرفة ما إذا كانت الشروط التي تحتويها هذه الدفاتر ذات طابع تنظيمي لها نفس الآثار التي تترتب عن القانون.[2]

1- المادة 49 من المرسوم236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في 2010/10/07.

2- قدوح حمامة , مرجع سابق , ص 102 .

وحسب نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم فانه " توضع دفاتر الشروط , المحينة دوريا , الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات , وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

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

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة. "[1]

ثانيا:أشكال المناقصة

يميز الفقه الفرنسي بين ثلاثة أنواع من المناقصات العامة وهي:

1- المناقصة العامة المفتوحة

2- المناقصة المقيدة أو المحدودة

3- المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة [2],

وتتخذ المناقصة عدة أشكال حسب نص المادة 23 من المرسوم الرئاسي 250/02 "يمكن أن تكون المناقصة وطنية و/أو دولية ,ويمكن أن تتم حسب الأشكال الآتية:

- المناقصة المفتوحة – المناقصة المحدودة – المزايدة – المسابقة ".[3] وهو نفس التعريف التي أتت به المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236المعدل و المتمم.[4]

حيث تتخذ المناقصة عدة أشكال وهي:

1- المناقصة المفتوحة.

2- المناقصة المحدودة.

1-المادة 10 من المرسوم236/10 المؤرخ في: 2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07 .

2- مفتاح خليفة عبد الحميد , حمد محمد حمد الشلماني , مرجع سابق , ص 97 .

3 - المادة 23 من االمرسوم250/02 المؤرخ في:2002/07/24 الجريدة الرسمية رقم:52 المؤرخة في:2002/07/28.

4- لمادة 28 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

3- الاستشارة الانتقائية.

4- المزايدة

5- المسابقة.

الفرع الأول: المناقصة المفتوحة

هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.[1]

يمكن أن تكون المناقصة دولية أو وطنية, حيث يفسح المجال للمنافسة في المناقصة المفتوحة للجميع (جميع المقاولين مثلا.) ويكون ذلك في العمليات البسيطة.[2]

من هذا التعريف نجد انه لا يشترط مؤهلات معينة للمشاركة, ويخص هذا الإجراء عادة المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية أو بشرية أو مالية كبيرة.[3]

يسمح هذا النوع من الإجراءات بتقدم الكثير من العارضين ويكرس مبدأ المنافسة ,كما يمكن من انتقاء أفضل العروض عن طريق المفاضلة.

الفرع الثاني: المناقصة المحدودة

هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا.

يجب أن تكون الشروط الدنيا المطلوبة , في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع , بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في المناقصات , في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وأجال الانجاز.[4]

وعليه فان المناقصة المحدودة يقتصر تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوافر فيهم شروط ومواصفات محددة تضعها الإدارة مسبقا (المقاولون الذين لهم خبرة أو امتلاك

1- المادة 29 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:07 أكتوبر2010 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

2 - محمد الصغير بعلي , العقود الإدارية , مرجع سابق,ص 13 .

3 - عمار بوضياف , الوجيز في القانون الإداري .مرجع سابق, ص 108.

4- المادة 30 من االمرسوم236/10 المؤرخ في: 2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

إمكانيات معينة) وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات اللازمة.[1]

إن هذا النوع من المناقصات وخلافا للمناقصة المفتوحة تراعي فيه الجودة وتعقيدات المشروع الذي تريد الإدارة انجازه.

كما تراعي فيه كذلك أهمية المشروع من كل النواحي , وتملك المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تحديد طبيعة المناقصة وبالتالي لا يستطيع التقدم في هذا الشكل من أشكال التعاقد إلا من تتوفر لديهم خبرة فنية أو سمعة في المجال أو من تتوفر فيهم الشروط التي حددتها الإدارة.

الفرع الثالث: الاستشارة الانتقائية

حسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في:2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 31 من المرسوم الرئاسي 236/10 فان "الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي.."

ولقد تناول المشرع الجزائري الاستشارة الانتقائية في المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل و المتمم بصورة أوضح وأدق بالمقارنة مع المرسوم الرئاسي 10-236 وكذا المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم.

وبالرجوع للفقرة 06 من المادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 حيث تم إضافة هذه الفقرة والتي تنص على "إذا تمت إعادة إجراء الانتقاء الأولي , حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة , وتم انتقاء اقل من ثلاثة (3) مرشحين , فانه يمكن المصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد. "[2]

---

1 – محمد الصغير بعلي , العقود الإدارية , مرجع سابق , ص 14.

2 –المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في:2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 31 من المرسوم الرئاسي 236/10 الجريدة الرسمية رقم:04 الصادرة بتاريخ: 2012/01/26.

يتم اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية عندما تكون هناك اعتبارات إضافية غير تلك المعروفة بالنسبة للكيفيات المستخدمة في عملية إبرام الصفقات العمومية تفرض على الإدارة اللجوء إليها بسبب خصوصية موضوع الصفقة وشروط تنفيذها , وهذا ما تؤكده المادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم للمادتين 31-32 ,حيث تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المترشحين لأجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة.

يتبين من نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم للمادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 أن هذه العملية تتم على مرحلتين , حيث يتم في مرحلة أولى الاتصال بالعارضين ممن تختارهم الإدارة وتطلب منهم تقديم عروضهم ,ثم اختيار المتعامل المتعاقد على أساس أفضل عرض في مرحلة ثانية.

يجب أن تتوجه الاستشارة الانتقائية إلى ثلاثة (3) مرشحين على الأقل تم انتقاؤهم الأولي فإذا لم يبلغ النصاب يجب على المصلحة المتعاقدة إعادة الانتقاء الأولي من جديد وا ذا تم انتقاء اقل من ثلاثة(3) مرشحين , حسب الانتقاء الأولي الجديد فانه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد كما يجب النص على كيفيات الانتقاء الأولي والاستشارة في دفتر الشروط , ولقد فصل المشرع الجزائري في إجراءات الاستشارة الانتقائية في المرسوم الرئاسي12-23 المعدل والمتمم , وكذا المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم على عكس المراسيم السابقة التي نظمت هذا الموضوع.

الفرع الرابع: المزايدة

هي" الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا, وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري".[1]

وهذا استناد للمادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

وا ذا كانت الصفقات العمومية ينجم عنها خروج مال من الخزينة العمومية فان التعاقد بطريق المزايدة ينجم عنه تحقيق مداخيل ناتجة عن التعاقد[1].

1-المادة 33 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية عدد:58 المؤرخة في:2010/10/07.

ما يمكن ملاحظته من هذا التعريف أن المشرع الجزائري وقع في خطأ فادح بان اقر إرساء العقد على العارض الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وهو الذي كان من الأفضل أن يتبناه كمعيار لإرساء الصفقة في المناقصة كما هو معمول به في الأنظمة العالمية , ولسنا ندري أن كان هذا خطأ مطبعيا أو ترجمة غير صحيحة من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية, وبتفحص المادة 33 من المرسوم الرئاسي236/10 بالفرنسية نجدها مطابقة لذلك.[2]

فالأصح هو منح الصفقة للعارض الذي يقدم أحسن عرض كما كان عليه الحال في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى والذي نصت على " المزايدة هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن وأزيد عرض وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي تخص إلا المترشحين الوطنيين والأجانب المقيمين في الجزائر." [3]

كما نلاحظ أيضا هنا إقصاء الأجانب من الحق في المشاركة في المزايدات بان جعلها حكرا على الجزائريين فقط,وتتعلق المزايدة في اغلب الأحيان بممتلكات الإدارة العامة وتنصب على عمليات البيعو الكراء.

الفرع الخامس: المسابقة

بالرجوع للمادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في:2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 34 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي تنص على"المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة"[4].

---

1 – عادل بوعمران , مرجع سابق , ص 97.

2- Voir : art 33 - L'adjudication est la procédure selon laquelle le marché est attribué au soumissionnaire le moins disant. Elle porte sur des opérations simples de type courant et ne concerne que les entreprises de droit algérien.

3– المادة 27 من المرسوم الرئاسي:250/02 المؤرخ في:24 /07/ 2002 الجريدة الرسمية رقم:52 المؤرخة في:2002/07/28

4– المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في:2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 34 من المرسوم الرئاسي236/10 الجريدة الرسمية رقم:04 الصادرة بتاريخ: 2012/01/26.

ما يمكن ملاحظته أن المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 قد أضاف الفقرة 05 التي تنص على "يجب على المصلحة المتعاقدة, لاسيما في حالة تقييم العرض الوحيد, السهر على أن يستجيب العرض المختار لمتطلبات النوعية والآجال والسعر."

وكذا الفقرة 06 من المرسوم السالف الذكر التي تنص على "عندما تقتضي طبيعة المشروع ذلك, يمكن المصلحة المتعاقدة إجراء مسابقة بدون تأهيل أولي, وفي هذه الحالة تعوض مرحلة التأهيل الأولي بمرحلة التقييم التقني."

ولقد وظف المشرع الجزائري عبارة رجال الفن قاصدا من ذلك حصر المنافسة في هذه الصورة على الأشخاص الطبيعية واستبعاد الأشخاص الاعتبارية, ولعله كان من الأفضل أن يفتح المجال لجميع الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية[1].

ثالثا:إجراءات إبرام العقد بطريقة المناقصة

يمر إبرام الصفقات العامة وفقا لطريقة المناقصة , باعتبارها القاعدة العامة (دون طريقة التراضي) ,بعدة إجراءات قبل اعتمادها من طرف السلطة المختصة والتي تتمثل في التدابير التالية:

الإعلان عن الصفقة والتقدم بالعطاءات من طرف المتعهدينوا ٍرساء الصفقة على احدهم[2].

كما أن المناقصة العامة تقوم كذلك على جملة من المبادئ , سبق التطرق إليها (مبدأ المساواة – مبدأ الشفافية – مبدأ التنافس والإشهار) , ولذلك ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بتحقيق تلك المبادئ مع مراعاة ضرورة إتباعها لجملة من الإجراءات والتي يترتب على الإخلال بها بطلان العقد المبرم وتتمثل هذه الإجراءات في:

1- الإعلان (الإشهار): La publicité

1 – قدوح حمامة , مرجع سابق , ص 90.

2– محمد الصغير بعلي , العقود الإدارية , مرجع سابق , ص 16 .

يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري حيث يتم إعلام المعنيين (المقاولين ,الموردين.....الخ) يفسح المجال للمنافسة بينهم , ويضمن احترام مبدأ المساواة , ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمترشحين[1]. وعليه فانه لتحقيق المنافسة الحرة والمساواة وتكافئ الفرص لابد على الإدارة اللجوء إلى إعلام الجمهور بأمر المناقصة عن طريق وسائل الإعلام التي حددها المشرع لهذا الغرض , حيث يعتبر الإعلان شرط جوهري في المناقصة وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم ,حيث نصت على "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة.
- المناقصة المحدودة.
- الدعوة إلى الانتقاء الأولي.
- المسابقة.
- المزايدة."[2]

كما يخضع الإعلان هو الأخر إلى مجموعة من الضوابط والشروط التي تعتبر لازمة لصحة هذا الإجراء وهذا ما نصت عليه المادة 46 من المرسوم السالف الذكر." يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة, وعنوانها, ورقم تعريفها الجنائي.
- كيفية المناقصة.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

1- محمد الصغير بعلي , مرجع سابق , ص 17.

1-المادة 45 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية عدد:58 المؤرخة في:2010/10/07.

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد, إذا اقتضى الأمر.
- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة "لا يفتح ومراجع المناقصة" .
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء"[1].

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يشر في المادة السابقة الذكر على إمكانية النشر الالكتروني رغم سرعة هذه الوسيلة , لكنه استدرك ذلك ولأول مرة في المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم حيث نصت على " تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية.

يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."[2]

وتشير المادة 174 من نفس المرسوم إلى إمكانية المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية."[3] وفي هذا الصدد نؤمل أن يتم تفعيل هذه المادة حتى تتكيف مع تشريعات النظم العالمية وبالتالي الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية.

1- المادة 46 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية عدد:58 المؤرخة في:2010/10/07.

2- المادة 173 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في: 2010/10/07 الجريدة الرسمية عدد:58 المؤرخة في:2010/10/07.

3- المادة 174 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في: 2010/10/07 الجريدة الرسمية عدد:58 المؤرخة في:2010/10/07.

وفي ذات الصدد تشدد المادة 47 من نفس المرسوم على ضرورة أن " تضع المصلحة المتعاقدة الوثائق المنصوص عليها في المادة 48 أدناه , تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد,ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المرشح الذي يطلبها."[1]

كما تشير المادة 48 من نفس المرسوم على ضرورة تمكين كل المؤسسات المسموح لها من الحصول على المعلومات الضرورية , حيث تنص هذه المادة على " تحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة أو عند الاقتضاء بالتراضي بعد الاستشارة التي توضع تحت تصرف المترشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة لا سيما ما يأتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية.
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية,حسب الحالة.
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها.
- كيفيات التسديد.
- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.
- الأجل الممنوح لتحضير العروض .
- اجل صلاحية العروض .
- آخر ساعة إيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه.
- ساعة فتح الاظرفة, العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات."[2]

1- المادة 47 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في: 2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

2 - المادة 48 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

بالإضافة إلى الشروط السابقة, يجب أن يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل, كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة , عندما يكون ذلك ممكنا , مع تحديد السعر , وأجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة[1].

يمكن أن يكون الإشهار عن المناقصة محليا حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 49 من المرسوم السالف الذكر على أن ينشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين , مع ضرورة إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية:

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

2- إيداع العروض: (Soumission)

بعد الإعلان عن الصفقة ,يتقدم المتعهدون بعطاء اتهم وعروضهم إلى المصلحة المتعاقدة المختصة,حيث يقوم المعنيون بسحب دفاتر الشروط التي على أساسها يتم إعداد العرض في المدة المحددة وعلى الإدارة قبل تحديدها لأجل إيداع العروض الأخذ بعين الاعتبار تعقيد الأمور,كما لها في ذلك السلطة التقديرية في تمديد هذا الأجل شريطة أن يعلم كل المعنيين بذلك قصد إفساح المجال لأكبر عدد ممكن من المتنافسين , يتم إيداع العروض مباشرة بعد الإعلان عن المناقصة أو ابتداء من التاريخ الذي تحدده الإدارة إلى غاية آخر يوم وآخر ساعة لفتح الاظرفة التقنية والمالية وا ذا تصادف ذلك مع يوم عطلة أو راحة قانونية فان الأجل يمدد إلى غاية أول يوم عمل موالي حسب مقتضيات المادة 50 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم الفقرة الأخيرة منه[2].

---

1 – المادة 49 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

2- المادة 50 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

تعرف العطاءات بأنها "العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة وكذلك تحديد السعر الذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة[1].

أما عن شكل التعهدات ومحتواها فقد تناولتها المادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في:2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 ,حيث يجب ان تحتوي التعهدات على عرض تقني يتضمن ما يلي:

- تصريح بالاكتتاب.[2]

- كفالة تعهد تفوق واحد في المائة (1%) من مبلغ العرض...

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

- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال المعني (شهادة التأهيل والتصنيف بالنسبة لصفقات الأشغال والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات) وكذا المراجع المهنية.

- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة , مثل القانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة ومستخرج من السجل التجاري و الحصائل المالية والمراجع المصرفية والبطاقة المهنية للحرفي أو مستخرج من سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين.

- الشهادات الجنائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي .

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد .

- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة .

---

1 - عمار بوضياف , الوجيز في القانون الإداري , مرجع سابق,ص 117.

2- قرار وزاري مؤرخ في 2011/03/28 يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة, الجريدة الرسمية عدد:24 الصادرة بتاريخ:2011/04/20.

- تصريح بالنزاهة.[1]

- رقم التعريف الجنائي.

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة "قرئ وقبل"

وعرض مالي يتضمن:

- رسالة تعهد,

- جدول الأسعار بالوحدة,

- تفصيل تقديري وكمي[2].

مع ملاحظة أن العرض التقني والعرض المالي يوضع كل منهما في ظرف منفصل عن الأخر ثم يوضع الظرفان في ظرف مختوم ويكتب عليه "لا يفتح" بالإضافة إلى بيانات المناقصة.

3- مرحلة أجراءالمناقصة وا إرسائها:

تتضمن هذه العملية سلسلة من الإجراءات تبدأ من فتح الاظرفة بمعرفة لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض وتتوج أعمالها بمحضر موقع من طرف الحاضرين ومن ثم تحال العروض على لجنة خاصة لتقييم العروض, ويتم فحص كل عرض ووضع علامة تقييميه عليه من الناحيتين التقنية والمالية[3]. وعليه فان عملية إرساء الصفقة أو العطاء يمر بمرحلتين:

أ) لجنة فتح الاظرفة (Commission d'ouverture des plis)

تحدث في إطار الرقابة الداخلية ,لجنة لفتح الاظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة.

1- قرار وزاري مؤرخ في 2011/03/28 يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة, الجريدة الرسمية عدد:24 الصادرة بتاريخ:2011/04/20.

2-المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في:2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 51 من المرسوم الرئاسي236/10 الجريدة الرسمية رقم:04 الصادرة بتاريخ: 2012/01/26.

3 - محمد الصغير بعلي , العقود الإدارية , مرجع سابق ,ص 19.

وطبقا للمادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم فانه " تحدث في إطار الرقابة الداخلية ,لجنة دائمة لفتح الاظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة."[1]

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار أعضاء لجنة فتح الاظرفة , وهذا بسبب اختلاف طبيعة الإدارات العمومية ولاختلاف طبيعة العقود الإدارية[2].

أما مهام اللجنة وقواعد سيرها فقد حددتها المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في:2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236 فيما يلي:"

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص.

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

- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.

- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الاظرفة المفتوحة.

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين , والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- دعوة المتعهدين , عند الاقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة.

- إرجاع الاظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين , عند الاقتضاء."[1]

---

1 – المادة 121 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

2- عمار بوضياف , الوجيز في القانون الإداري , مرجع سابق, ص 121.

ب) لجنة تقييم العروض: (Commission d'évaluation des offres)

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض, يعينها رئيس المصلحة المتعاقدة, يختارهم من بين المؤهلين ذوي الكفاءة, مهمتها تقييم العروض وبدائلها واقتراح ما ينبغي تقديمه للهيئات المعنية.

لقد ألزم المشرع الجزائري على ضرورة توفر الكفاءة في أعضاء هذه اللجنة نظرا للدور الحاسم الذي تلعبه في عملية الإبرام , كما حرص على عدم إمكانية جمع العضوية بين لجنة فتح الاظرفة ولجنة تقييم العروض ويمكن لهذه اللجنة الاستعانة بأي كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض وهذا تحت مسؤولية اللجنة , وهذا حسب مقتضيات المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في:2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم .[2] وعليه فانه خلافا لاختصاص لجنة فتح الاظرفة , فان لجنة تقييم العروض تتمتع بسلطات فنية وتقنية , تتمثل أساسا في ما يلي:

- دراسة وتحليل العروض, عند الاقتضاء.

- تقديم الاقتراح أو الاقتراحات المناسبة للجهة المختصة باتخاذ القرار النهائي في إبرام الصفقة[3].

4- مرحلة تحرير الصفقة:

هي آخر مرحلة في إجراءات المناقصة حيث يتم فيها اختيار المتعامل المتعاقد لتطابق عرضه مع دفتر الشروط دون غيره أو لأنه قدم أفضل عرض , وبالرجوع للمادة 53 من

1- المادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في:2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10 الجريدة الرسمية رقم:04 الصادرة بتاريخ: 2012/01/26.

2- المادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في:2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 الجريدة الرسمية رقم:04 الصادرة بتاريخ: 2012/01/26.

3- محمد الصغير بعلي , العقود الإدارية , مرجع سابق, ص 20.

Create PDF files without this message by purchasing novaPDF printer (http://www.novapdf.com)

المرسوم الرئاسي 236/10 والتي تنص على" تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد , مع مراعاة تطبيق أحكام الباب الخامس من هذا المرسوم والمتعلق برقابة الصفقات."[1]

وهي المادة التي تبين بوضوح اعتراف المشرع الجزائري للإدارة أو المصلحة المتعاقدة بالحرية في اختيار المتعامل المتعاقد معها وفقا للشروط المعلن عنها , مع العلم أن هذه الحرية ترد عليها قيود منها ضرورة تحقيق المساواة والمنافسة بين العرضين , بحيث ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة النص في دفتر الشروط على معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل معيار , كما على الإدارة عند اختيارها المتعاقد معها الإسناد إلى نظام تنقيط مؤسس على :

- الضمانات التقنية والمالية.

- السعر والنوعية وآجال التنفيذ.

- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات (الخدمة بعد البيع والصيانة والتكوين).

- اختيار مكاتب الدراسات.

- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج , والإدماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية. والهدف من هذه القيود هو حمل الإدارة من التأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية كما هو موضح في المادة 56 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم[2].

1- المادة 53 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في: 2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

1- المادة 56 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في: 2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة بتاريخ:2010/10/07.

كما أن الإدارة عند اختيار المتعامل المتعاقد التقيد بنص المادة 23 من المرسوم السالف الذكر والتي بمقتضاها يمنح هامش للأفضلية للمنتجات الجزائرية والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري أو التي تحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون.

وفي حالة ما إذا رست الصفقة على متعامل أجنبي فهو مضطر إلى اللجوء إلى متعامل ثانوي جزائري أو مؤسسة يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون تحت طائلة العقوبات , حيث يمكن أن يسجل في قائمة المحرومين من الصفقات العمومية[1].

حيث نصت الفقرة 17 من المادة 02 من المرسوم الرئاسي 11-98 المعدلة والمتممة للمادة 24 من المرسوم الرئاسي10-236 " يسجل المتعامل المتعاقد الأجنبي الذي اخل بالتزاماته , في قائمة المتعاملين الممنوعين من التعهد في الصفقات العمومية حسب الشروط المبينة في المادة 52 من هذا المرسوم."

والهدف من ذلك هو تشجيع الاستثمار ومحاولة النهوض بالمؤسسات الجزائرية خاصة الحديثة والمصغرة منها.

وبالرجوع إلى المادة 58 من المرسوم السالف الذكر نجدها تنص صراحة انه " لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الاظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد ,ماعدا في الحالات المنصوص عليها بموجب أحكام هذا المرسوم."[2]

ويمكن أن يكون المتعامل المتعاقد شخصا واحدا أو شكل تجمع مؤسسات ,إما بالتضامن أو بالشراكة , وفي هذه الحالة ينوب صاحب الاغلبية عن باقي أعضاء التجمع لتقديم التصريح بالاكتتاب , وكوكيل يمثل جميع الأعضاء إزاء المصلحة المتعاقدة وينسق انجاز خدمات

1 – المادة 02 من المرسوم الرئاسي 98/11 المؤرخ في:2011/03/01 المعدل والمتمم للمادة 24 من المرسوم الرئاسي 236/10 الجريدة الرسمية عدد:14 المؤرخة في:2011/03/06.

2 – المادة 58 من المرسوم الرئاسي:236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

أعضاء التجمع فيما يخص رسالة التعهد,حسب نص المادة 08 المعدلة والمتممة للمادة 59 من المرسوم الرئاسي 236/10. [1]

5- مرحلة منح الصفقة واعتمادها:

لقد استحدث المشرع الجزائري مبدأ المنح المؤقت بموجب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغي .[2] لإضفاء الشفافية على إجراءات المناقصة وحتى يمكن المتنافسين الذين لم يكن لهم الحظ في الفوز بالصفقة تقديم الطعون التي كفلها لهم المشرع, وعلى المصلحة المتعاقدة نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة لضمان ممارسة حق الطعن المنصوص عليه في المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 ويعتبر قرار المنح المؤقت من القرارات المبنية على الشرط الفاسخ ويجب أن يكون موضوع نشر ,ليتم بعد ذلك إعطاء الأمر بالقيام ببداية الأشغال لضمان السرعة,و لا يعتبر المنح المؤقت إجراء بيروقراطي كما ذهب إليه البعض , بل مرد ذلك أن أعمال لجنة تقييم العروض هو كذلك تمهيدي , كما أن قرارات هذه اللجنة مؤقتة ومعلقة على اعتماد الجهات المختصة[3].وبعد انقضاء المدة المخصصة للطعون تباشر السلطة المختصة عملية التعاقد مع العارض الذي رست عليه الصفقة حتى تضفي الطابع النهائي على عملية التعاقد ليتم بذلك اعتماد الصفقة من طرف الجهات المختصة , وكون الاختصاص من النظام العام فان المشرع الجزائري قد شدد على هذا العنصر ,حيث تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 13-03 التي تعدل أحكام المادة 08 من المرسوم الرئاسي 10-236 على"لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه:

- الوزير ,فيما يخص صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة .

1- المادة 08 من المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 59 من المرسوم الرئاسي 236/10 الجريدة الرسمية رقم:04 الصادرة بتاريخ: 2012/01/26.

2 - عمار بوضياف , الوجيز في القانون الإداري, مرجع سابق , ص 129.

3 - هبة سردوك , المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري , مكتبة الوفاء القانونية , الطبعة الأولى 2009, ص 183 .

- الوالي ,فيما يخص صفقات الولاية.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي ,فيما يخص صفقات البلدية.

- المدير العام ,فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

- المدير العام أو المدير, فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

- مدير مركز البحث والتنمية.

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.

- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني .

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسئولين المكلفين, بأي حال, بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."[1] وبمجرد التصديق على الصفقة من طرف الجهات المختصة يحرر عقد الصفقة والذي يجب أن يتضمن على الخصوص حسب نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم البيانات التالية:

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة .

- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم,

- موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا.

- المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة.

- شروط التسديد.

1-المادة 04 من المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في:2013/01/13. المعدل والمتمم للمادة 08 من المرسوم الرئاسي 236/10 الجريدة الرسمية رقم:02 المؤرخة في:2013/01/13.

- آجال تنفيذ الصفقة.

- بنك محل الوفاء.

- شروط فسخ الصفقة.

- تاريخ توقيع الصفقة ومكانه.

ويجب أن تحتوي الصفقة, فضلا عن ذلك, على البيانات التكميلية الآتية:

- كيفية إبرام الصفقة.

- الإشارة إلى دفاتر البنود العامة ودفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها.

- شروط عمل المتعاملين الثانويين واعتمادهم أن وجدوا.

- بند مراجعة الأسعار.

- بند الرهن الحيازي,أن كان مطلوبا.

- نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها , وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها.

- كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.

- شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ.

- النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل, وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم, وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم.

- شروط استلام الصفقة.

- القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات.

- بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل.

- البنود المتعلقة بحماية البيئة.

- البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية.[1]

المطلب الثاني: كيفيةإجراءات التراضيMarche de Gré a Gré

أن إجراء المناقصة يمر عن طريق إجراءات معقدة وطويلة المدى مما يجعل المصلحة المتعاقدة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف ,كما أن بعض الحالات لا تستدعي كل

هذه الإجراءات لهذا تم الترخيص دائما للمصلحة المتعاقدة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي ,وما يمكن التذكير به في هذا الصدد هو أن اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة ، وينتج عن ذلك أن المصلحة المتعاقدة ليس لها الحق في اللجو ء إلى كيفية التراضي إلا في الحالات المحددة بموجب القانون فهذه الكيفية رغم أنها قد جاءت للتخفيف من تقييد حرية الإدارة في التعاقد,غيران الإدارة وجدت نفسها أكثر تعقيدا بتحديد المشرع للحالات تحديدا دقيقا .إذا كان التراضي هو إجراء استثنائي تلجا فيه الإدارة للتفاوض مع المتعامل الذي تختاره دون اللجوء إلى شكليات المنافسة, فالإدارة تتمتع بقدر من الحرية في اختيار طرفها الثاني في العقد في هذا النوع من الإجراءات,ويعتبر إجراء استثنائي , وقد قدم المشرع الجزائري تعريفا للتراضي في نص المادة 03 من المرسوم الرئاسي 11-98 المعدل للمادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 بأنه"هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة,ويمكن أن يكتسي التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة,وتنظم هذه

1- المادة 62 من المرسوم الرئاسي236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

2- قدوح حمامة , مرجع سابق , ص 149-150.

الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة,إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم ,لا تخضع الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي البسيط لأحكام المادة 24 من هذا المرسوم, تخضع الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة, باستثناء الصفقات الخاصة بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة,لأحكام المادة 24 من هذا المرسوم."[1]

يأخذ التراضي شكلين أساسين نصت عليهما المادة 27 المعدلة المذكورة أعلاه وهما:

الفرع الأول: التراضي البسيط

نص عليه المشرع في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم للمادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 دون أن يقدم تعريفا له, وكون هذا الإجراء يعد قاعدة استثنائية لإبرام العقود , فان المصلحة المتعاقدة لا تلجا إليه إلا في حالات حددها لها المشرع على سبيل الحصر وهي:

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من هذا المرسوم.[2]

- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجاليه ولا تتلاءم طبيعتها مع أجال إجراءات إبرام الصفقات , بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه,وان لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة , يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الاستثنائية أثناء اجتماع الحكومة.

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية, أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية

1- المادة 03 من المرسوم الرئاسي 98/11 المؤرخ في: 2011/03/01 المعدلة للمادة 27 من االمرسوم236/10 الجريدة الرسمية عدد:14 المؤرخة في:2011/03/06.

2- انظر:المادة 07 من المرسوم الرئاسي236/10 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

و/أو فنية وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و/أو الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

– في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية , بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال , وان لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

–عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية وفي هذه الحالة,يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء , إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار(10.000.000.000دج) ,وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغا لصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

–عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية, وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.

– عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج, وفي هذه الحالة, يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة مكن مجلس الوزراء , إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار(10.000.000.000دج) , وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة,عند الحاجة,بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."[1] وحسنا أن أعطى المشرع الجزائري السلطة التقديرية للإدارة في التعاقد خاصة في ظل توفر الظروف الاستثنائية المذكورة أعلاه لأنها تتطلب السرعة ونوع خاص من المرونة

1 – المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في:2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 43 من االمرسوم236/10 الجريدة الرسمية رقم:04 الصادرة بتاريخ: 2012/01/26.

في التعاقد , وحسنا أيضا أن حدد هذه الحالات على سبيل الحصر التي يتم اللجوء فيها إلى هذه الطريقة الاستثنائية للإبرام لأنها تكاد تنعدم فيها مبادئ الشفافية والتنافس.

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

المادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم للمادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 لم تأتي بالجديد فيما يخص تعريف التراضي بعد الاستشارة.غير انه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة تسمح لها بدراسة وضعية السوق وا ٍمكانيات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية ,وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض,أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض ,بعد تقييم العروض المستلمة , وفي هذه الحالة ,يمكن المصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء لإجراء التراضي بعد الاستشارة.

لا يمكن إلغاء أي إجراء لإبرام الصفقات العمومية أو عندما تكون مبالغ العروض مبالغا فيها , حالات لعدم الجدوى, ويتعين على المصلحة المتعاقدة, في هذه الحالات , إعادة إجراء المناقصة.

يتعين على المصلحة المتعاقدة استعمال نفس دفتر شروط المناقصات , باستثناء:

- كفالة التعهد.
- كيفية الإبرام.
- إلزامية نشر الإعلان عن المناقصة.

ويجب أن تشير رسالة الاستشارة إلى التعديلات سالفة الذكر.

يجب أن تستشير المصلحة المتعاقدة, زيادة على ثلاثة(3) متعاملين اقتصاديين مؤهلين على الأقل, جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة , ماعدا في حالة الاستثناء المبرر قانونا , وفي هذه الحالة لا يمكن تكوين تجمع مؤسسات إلا من المؤسسات التي تمت استشارتها.

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

تحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة والأشغال المذكورة في المطتين 2 و3 من هذه المادة ,بموجب قرار مشترك بين سلطة المؤسسة الوطنية ذات السيادة أو مسئول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني ,حسب الحالة,والوزير المكلف بالمالية.

- في حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي , أوفي إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية,وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات,عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك, وفي هذه الحالة, يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى[1].

مع ملاحظة انه يجب أن يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها سابقا على أساس دفتر الشروط يخضع قبل الشروع في الاستشارة لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة. وعلى خلاف طريقة المناقصة فالمشرع لم يقيد الإدارة بأي إجراء أثناء لجوءها لكيفية التراضي عدا تبريرها للحالة الداعية للجوئها لطريقة التراضي[2].

1- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في:2012/01/18 المعدل والمتمم للمادة 44 من االمرسوم236/10 الجريدة الرسمية رقم:04 الصادرة بتاريخ: 2012/01/26.

2- علاء الدين عشي , مدخل للقانون الإداري , دار الهدى عين مليلة , الجزائر 2012 ص 293.

وما يمكن ملاحظته كذلك أن المشرع الجزائري قد أورد بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 03/13 تعديلا للفقرة 09 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم:23/12 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 والتي تنص على "في حالة إعادة الإجراء , عن طريق المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة ,وتم الاستلام أو التأهيل التقني الأولي لعرض واحد,فانه يمكن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة مواصلة إجراء تقييم العرض الوحيد." [1]

غير أننا بمجرد مطابقته لنفس الفقرة من المادة 44 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 لاحظنا أن المشرع لم يضف أو يعدل الفقرة 09 بل أعاد سرد نفس الفقرة فقط بدون زيادة أو نقصان.

1- الفقرة 09 من المادة 06 من المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في :2013/01/13 المعدلة للمادة 44 من االمرسوم236/10 الجريدة الرسمية عدد:02 المؤرخ في:2013/01/13.

الفصل الثاني
آثار الصفقة العمومية

ينشأ عند إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ حقوقا والتزامات يتعين على الأطراف احترامها وعلى ضوء السلطات الواسعة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها والمركز التعاقدي الذي لا مثيل له في عقود القانون الخاص ,حيث تتمتع فيما تبرمه من صفقات بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرفق العام ,وفي سبيل تلك الغاية يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد,وان كان ذلك لا يسوغ للمصلحة المتعاقدة التضحية بتلك المصلحة الشخصية كلية.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

- حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة
- حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

المبحث الأول:

حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة

يقصد بهذه الحقوق أو السلطات الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والتي من خلالها تتمكن من متابعة تنفيذها من البداية حتى النهائية والتي من شأنها أن تجعل تلك الصفقة محققة للغرض الذي أبرمت من اجله.

يحق للمصلحة المتعاقدة من هذا المنطلق متابعة مراحل تنفيذ الصفقة التي أبرمتها من خلال سلطة الرقابة التي يباشرها مهندسيها لضمان سير تنفيذها على النحو المتفق عليه ,وحسن سير ذلك التنفيذ ,كما يمكنها أن تتدخل بهدف متابعة التنفيذ لزيادة أو نقص الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد من خلال سلطتها في تعديل شروط الصفقة بما يحقق المصلحة العامة حيث تساهم المصلحة المتعاقدة من خلال سلطتي الرقابة والتعديل في متابعة تنفيذ الصفقة العمومية وكذا سلطة توقيع الجزاءات المالية وسلطة الفسخ وهي امتيازات تمنح للمصلحة المتعاقدة لتحقيق المصلحة العامة وبالمقابل تقع على هذه المصلحة مجموعة من الأعباء والالتزامات مقررة لصالح المتعامل المتعاقد معها وهي في نفس الوقت حقوق مقررة للمتعامل المتعاقد.

المطلب الأول:

حقوق المصلحة المتعاقدة

أعترف قانون الصفقات العمومية الجزائري للمصلحة المتعاقدة بسلطة الرقابة عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية سواء قبل إبرامها وأثناء التنفيذ وبعده لتعلقها بحقوق الخزينة العمومية.

خولت هذه السلطة للمصلحة المتعاقدة للتحقق أن تنفيذ الصفقة يتم وفقا للشروط التي تضمن تصحيح مسار التنفيذ عن طريق معالجة القصور والانحرافات حتى يمكن علاجها وتجنب أسباب وقوعها مستقبلا.

فالإدارة باعتبارها طرفا أساسيا في العقد تتمتع بعدة سلطات تمكنها من الوقوف على تنفيذ الصفقة على النحو المتفق عليه في العقد, ويمكن إيجاز سلطات الإدارة وحقوقها فيما يلي:

- سلطة الرقابة والتوجيه.
- سلطة تعديل الصفقة بالإرادة المنفردة.
- سلطة توقيع الجزاء.
- سلطة فسخ العقد.

الفرع الأول: سلطة الرقابة والتوجيه

تتمتع الإدارة بحق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد كما تملك سلطة توجيه المتعاقد وا إصدار الأوامر والتعليمات اللازمة للتنفيذ, وغالبا ما تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة التي تحيل عليها, حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع تنفيذا لتوجيهها وتراقب المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

فالإدارة عندما تتعاقد مع الأشخاص لا تتخلى عن مسؤوليتها للمتعاقد معها وإنما تعاون المتعاقد في تسيير المرفق تحت إشرافها ورقابتها,ويكون لزاما عليها الرقابة والتوجيه أثناء عمل المتعاقد في تنفيذ العقد.

ولهذه السلطة نظيرها في عقود القانون الخاص إما في العقود الإدارية فان الإدارة تملك سلطات أوسع تتعدى الرقابة إلى توجيه المتعاقد إلى كيفية التنفيذ والتدخل باختيار الطريقة المناسبة للتنفيذ. [1]

تنحصر سلطة الرقابة التي تباشرها المصلحة المتعاقدة في صورتين, فقد يقصد بها المعنى الضيق الذي يكون مرادفا لحق الإشراف, كما يمكن أن تتجاوز سلطة الرقابة مدلولها الضيق فلا يقتصر على مجرد الإشراف على التنفيذ وا إنما تتعدى ذلك إلى توجيه أعمال التنفيذ.

أولا:حق الإشراف

تمثل هذه الصورة المعنى الضيق لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية, ويكون المقصود بالرقابة هنا هو التحقق من أن المتعامل المتعاقد يباشر تنفيذ الصفقة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها, ومن ثم فان سلطة الرقابة بهذا المعنى تكون مرادفة لحق الإشراف(Droit de surveillance).

إن الرقابة بهذا المعنى الضيق المتمثل في حق الإشراف تمثل الحد الأدنى لما يمكن الاعتراف به للمصلحة المتعاقدة في مجال رقابتها على تنفيذ الصفقات العمومية ,إذ من واجبها أن

1 – مازن ليلو راضي , العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن, مرجع سابق, ص 100.

تتولى الإشراف على المتعاقد معها حتى تتأكد من قيامه بتنفيذ العقد طبقا للبنود والشروط المتفق عليها .[1]

تمارس سلطة الرقابة بمعنى الإشراف عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة ,كزيادة ورشات العمل والتحقق من سلامة المواد المستعلمة وجودتها بواسطة الفحص والاختيار,أو استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها.[2]

أو مراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة والتخصص في انجاز بعض الأشغال التي تتطلب وجود أشخاص لهم دراية وخبرة معينة تتطلبها طبيعة الأعمال موضوع الصفقة,كما تمارس أيضا عن طريق أعمال قانونية ,كان تصدر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها.[3]

يفهم من ذلك ,أن المصلحة المتعاقدة تمارس الرقابة بهذا المعنى عن طريق إيفاد مهندسيها وتعيين مندوبيها بقصد الإشراف على تنفيذ الصفقة والتحقق من صلاحية المواد التي ينفذ بها المتعاقد التزاماته إذا ما تهدف إلى التأكيد من أن كل شيء يسير وفقا لمقتضيات الصالح العام ,وهذا الحق تتمتع به المصلحة المتعاقدة حتى ولو لم ينص عليه العقد ,كما أنها لا تستطيع التنازل عنه مقدما.[4]

تتم عملية الرقابة والإشراف بصورة واضحة في عقود الأشغال العامة,حيث تكلف المصلحة المتعاقدة احد المهندسين أو الخبراء أو احد مكاتب الدراسات بمهمة متابعة احد مشاريع الأشغال قيد التنفيذ, ليقوم بإيفاد تقارير للإدارة يطلعها على مدى تقدم المشروع ومدى مطابقته للبنود الواردة في الصفقة ودفاتر الشروط, كما يمكن لهذا المكلف أن يقدم للإدارة الآراء والملاحظات التي يراها ضرورية حتى تقوم الإدارة بمهمتها بإصدار تعليمات تنفيذية

---

1 – محمود أبو السعود, سلطةالإدار ة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, العدد الأول.1997,ص 200.

2– عادل بوعمران ,مرجع سابق, ص 108.

3– عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام– التنفيذ – المنازعات), دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2007, ص 256.

4– سليمان محمد الطماوي,الأسس العمة للعقود الإدارية,الطبعة الخامسة,مطبعة جامعة عين شمس,مصر,1991,ص 448 .

تتعلق بالأشغال, أو أن تلجا إلى تعديل العقد,وتعتبر الرقابة التي تمارسها الإدارة سلاح ذو حدين ,فهي آلية تجبر من خلالها المتعاقد على ضرورة الالتزام بدفتر الشروط,وقد تكون آلية لإرهاق المتعامل المتعاقد إذا تعسفت الإدارة في استعمال حقها,وعلى ذلك يمكن للمتعاقد أن يلجا إلى القضاء المختص لمخاصمة قرارات الإدارة التي تصدرها في مجال الرقابة.

تجدر الإشارة إلى أن الإدارة عندما تمارس هذا الحق,فإنها لا تمارسه على إطلاقه بل هناك عدة ضوابط لابد من مراعاتها:

ا- توفير ضمانات للمتعاقد ضد تعسفها وانحرافها, وتكمن هذه الضمانات في حقوق الطعن الإداري والقضائي.

ب- لا يجوز للإدارة أن تتدخل في الأعمال الداخلية للمرفق وا ٍلا انقلب أسلوب الإدارة إلى استغلال مباشر.[1]

وتجدر الإشارة أن سلطة الإشراف تظهر بصورة واضحة في صفقات الانجاز وتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة انجاز الصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة 19 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بنصها" كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها".[2]

ويتم الأشراف والتوجيه عمليا من خلال تعليمات توجه للمتعاقد ولمكتب الدراسات على حد سواء ,وتدون في محضر موقع الانجاز(وتتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري) تماما متى كانت صادرة من الأعوان الإداريين المكلفين رسميا بالإشراف على تنفيذ الصفقة.[3]

---

1 – محمد خلف الجبوري, العقود الإدارية,الطبعة الثانية, دار الثقافة: الأردن ,1998 , ص 111.

2– الفقرة 03 من المادة 19 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في:2010/10/07, الجريدة.الرسمية عدد:58 المؤرخة في:2010/10/07.

3– عثمان عباد , مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ,أطروحة دكتوراه القاهر ة 1973 ,ص 32.

ثانيا:حق التوجيه

تمثل هذه الصورة المعنى الواسع لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية, وطبقا لهذا المعنى تتجاوز سلطة الرقابة مدلولها الضيق السابق تحديده,فلا تقتصر على مجرد التأكد من قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة طبقا للشروط المتفق عليها,إنما تتعدى ذلك بما يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتدخل في أوضاع تنفيذ الصفقة وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد.[1]

بناءا على هذا الحق يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تجبر المقاول أو المورد على احترام مختلف الشروط المنصوص عليها في بنود الصفقة,عندئذا تتدخل لتطلب من المتعاقد إدخال تغييرات أو تعديلات على الأشغال التي ترى أنها لا تنفذ على الوجه المطلوب.

وعليه فالإدارة لا يمكنها انتظار انتهاء الصفقة حتى تمارس سلطة المراقبة عليها,إنما تتزامن هذه المراقبة مع التنفيذ وتتم إما عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلى الإدارة والتي تتعرض لنسبة تقدم الأشغال والعراقيل المادية والتقنية التي تعوق السير الحسن للأشغال أن وجدتوا,إما عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارية متخصصة من اجل معاينة التنفيذ سواء من اجل تدارك النقائص أو الأخطاء التي تمت معاينتها تحت طائلة الجزاءات .

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في العديد من التشريعات منها القوانين المنظمة للصفقات العمومية وذلك بالنظر لما تحتله الرقابة من مكانة في الحفاظ على المال العام وبما يكفل حسن توظيف تلك الأموال المرصودة للصفقات العمومية,وليس ذلك فحسب بل وضع الأسس التي تحكم أنواع الرقابة التي تتعلق بمرحلة إبرام وتنفيذ الصفقات.[2]

1- محمود أبو السعود, مرجع سابق, ص 201.

2- عمار بوضياف , شرح تنظيم الصفقات العمومية , الطبعة الثالثة , جسور للنشر والتوزيع,الجزائر,2011, ص 177.

يلاحظ أن المشرع خصص الباب الخامس من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية,من اجل تنظيم سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة على الصفقات التي تبرمها ,مدرج تحت عنوان "رقابة الصفقات".

ومن المواد التي نظمت سلطة الرقابة ذات العلاقة بالموضوع نذكر المادة 116 من المرسوم السالف الذكر والتي تنص على" تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده."[1] وكذلك المادة 118 من نفس المرسوم, والتي تنص على" تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة, دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليه."[2]

يفهم من هذه النصوص أن المشرع يتدخل عن طريق التشريع لكي يزود الإدارة بسلطات واسعة في الرقابة على المتعاقد معها أثناء تنفيذ الصفقة مستهدفا بذلك تحقيق النفع العام.

تعتبر ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة من قبل اختصاصاتها التنظيمية وبالتالي فان أساسها القانوني نجده في النصوص القانونية التي تحكم نشاط المصلحة المتعاقدة.[3]

الفرع الثاني: سلطة تعديل الصفقة بالإرادة المنفردة

تعد سلطة تعديل الصفقة من أهم امتيازات الإدارة لأنها تخرج عن القواعد المعروفة في القانون الخاص والتي تجعل من العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين كما جاء في المادة 106 من القانون المدني الجزائري رقم: 58/75 المؤرخ في

1- المادة 116 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:07 أكتوبر 2010 ,الجريدة.الرسمية,عدد رقم:58 "المؤرخة في:2010/10/07.

2- المادة 118 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:07 أكتوبر 2010 ,الجريدة.الرسمية,عدد رقم:58 "المؤرخة في:2010/10/07 .

3- رياض عيسى, نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري, ديوان.المطبوعات الجامعية,الجزائر 1985, ص 12.

1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/07 . وعليه فانه تمثل سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة أو تعديل طريقة تنفيذها الطابع الرئيسي لنظام الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة, بل هي ابرز الخصائص التي تميز نظام الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص.

يكون بإمكان المصلحة المتعاقدة بمقتضى هذه السلطة وبالنسبة لكافة الصفقات العمومية بما فيها صفقة الأشغال العامة وصفقة اللوازم ,أن تقوم بتعديل شروط الصفقة أثناء تنفيذها وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام الصفقة,فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد أو تنقصها,ولها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان على خلاف ما تنص عليه الصفقة وذلك بإرادتها المنفردة من غير أن يحتج عليها بقاعدة القوة الملزمة للعقد وان العقد شريعة المتعاقدين, [1] المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص ,ذلك لان طبيعة الصفقات العمومية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرارية المرافق العامة وقابليتها للتغير والتبديل,تفرض مقدما حدوث تغيير في ظروف الصفقة وطرق تنفيذها تبعا لمقتضيات سير المرافق لمواجهة الظروف المتغيرة بما يحقق المصلحة العامة,ورجوعا للمرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم , وتحديدا المواد من 102 إلى 106,اعترفت للمصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة التعديل عن طريق إبرام ملاحق إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تعديلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية هذا من جهة ,ومن جهة أخرى,فانه بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة ,يلاحظ أنها تتضمن العديد من النصوص التي تعطي المصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي,علما انه جاء في المرسوم المذكور أعلاه ,أن للمصلحة المتعاقدة الحق في وضع الشروط التي

1- محمد صبري السعدي, الواضح في شرح القانون المدني الجزائري, (النظرية العمة للالتزامات, العقد والإرادة المنفردة), الطبعة الرابعة, دار الهدى, الجزائر, 2008, ص 297 و 298.

تنفذ وفقها الصفقات ومنها ما يتعلق بسلطتها في تعديل صفقاتها ضمن دفاتر الشروط باختلافها التي اعتبرها المشرع جزء لا يتجزأ من الصفقة عينها.[1]

وبتفحص الفقرة 03 من المادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم للمادة 103 من المرسوم الرئاسي 236/10,[2] نجدها تبين ذلك وإذا كان المرفق العام يتغير بتغير الظروف وملزم في كل الأحوال بتلبية حاجات الجمهور رغم تطورها فان ذلك يؤدي إلى زيادة أو نقصان الالتزامات على الإدارة وهي بدورها تفرضها على المتعاقد معها كالقائم بتسيير مرفق عام,غير أن التعديلات التي تقوم بها الإدارة لا ينبغي أن يكون مبتغاها غير المصلحة العامة أو مقتضيات المرفق العام,فحق الإدارة في التعديل ليس مطلق ,بل هي مقيدة بعدة قيود وضوابط حيث يجب:

1- ألا يودي التعديل إلى تغيير طبيعة الصفقة: لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة الصفقة أو تجديد محلها بما يختلف عن المحل الذي انصرفت إليه إرادة أطراف الصفقة ,وهذا يعني أن المصلحة المتعاقدة عليها أن تراعي في إصدار قرار التعديل الدقة في مضمونه,بما لا يؤدي إلى انصرافه إلى موضوع جديد يختلف كلية عن الموضوع الأصلي,[3]

يجب أن يكون التعديل مرتبطا بمحل الصفقة والغرض منها ولا يتعداه إلى محل آخر أو غرض أخر,فإذا كان محل الصفقة مثلا توريد علف للحيوانات فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة تعديل شروطه بإلزام المتعامل المتعاقد معها بتوريد مواد الوقود اللازمة للسيارات بحجة أن

1- المادة 10 من االمرسوم236/10 المؤرخ في:07 /10/ 2010 ,الجريدة.الرسمية,عدد رقم:58 "المؤرخة في:2010/10/07.

2- انظر المادة 12 من المرسوم 23/12 المعدلة للمادة:03/103 والتي نصت على: "يمكن المصلحة المتعاقدة عندما تبرز الظروف ذلك ,تمديد صفقة لأداء خدمات أو اقتناء لوازم,بموجب ملحق ,للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة الخدمة العمومية ,إذا قرر مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني ذلك,شريطة أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد ,وان لا يكون نتيجة ممارسات مماطلة من طرفها,ولا يمكن أن تتجاوز مدة التمديد أربعة(4) أشهر. "

3 – عمار بوضياف , شرح تنظيم الصفقات العمومية ,مرجع سابق, ص 204.

الجيش قد استبدل الخيول بسيارات للنقل,وفي صفقة الأشغال العامة تطلب مثلا تنفيذ مدرسة بدل مسجد,فمثل هذا التعديل فيه تغيير لموضوع الصفقة في جملته وهو أمر غير جائز.[1]

كما أن المتعامل المتعاقد إنما يقبل التعاقد على ضوء إمكانياته المالية والفنية,وعلى المصلحة المتعاقدة أن تحرص عند إجراء التعديل أن تكون تلك الأعباء الجديدة في الحدود المعقولة من حيث نوعيتها وأهميتها,لا يكون من شانها فسخ الصفقة آو تغيير موضوعها أو إنشاء محل جديد لها,لا تؤدي هذه الأعباء الجديدة إلى إرهاق المتعاقد فتتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية,لا جاز له أن يمتنع عن التنفيذ ,وله أن يطلب بفسخ العقد.[2]

2- أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة: يجب آن تكون هناك ظروف قد استجدت بعد إبرام الصفقة,تبرر إجراء التعديل على مضمونها ,وهذه الظروف تكون مغايرة لتلك التي أبرمت الصفقة في كنفها بحيث يكون تنفيذها في ظلها غير محقق للمصلحة العامة أو اقل تحقيقا لها أو متعرضا معها الأمر الذي يجعل من قرار تعديلها بما يتوافق مع المصلحة من إبرامها امرأ تحتمه مصلحة المرفق محل التعاقد.

يكون من الجائز للمصلحة المتعاقدة إذا تغيرت الظروف ,تعديل بعض شروط الصفقة العمومية التي قد تعرقل إمكان مسايرتها للتغيير الحادث ,وبالتالي فان في ذلك تمكين للصفقة من أن تحقق ما كانت تهدف إليه منذ إبرامها وهو تحقيق النفع العام لجهة الإدارة والأفراد.[3]

ففي صفقات الأشغال العامة تمارس سلطة التعديل من قبل المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة المشروع,غير انه لا يجوز إجراء التعديل على الأعمال والشروط المتعاقد عليها إلا عند الضرورة القصوى ومن ذلك:

1- عبد الله بن حمد الوهيبي,القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية,فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية,السعودية,2002 ص 220.

2- يوسف بركات أبو دقة ,امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية,مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام ,معهد الحقوق,الجزائر,1977, ص74.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة, مرجع سابق, ص 52.

– إذا كان عدم التغيير أو عدم الإضافة من شانه آن يسبب تأخيرا في التنفيذ أو ضررا كبيرا به من الناحية الاقتصادية والفنية.

– إذا كان التغيير يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة,مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار المترتبة عن التأخير المحتمل بسبب هذا التغيير.[1]

أما في صفقات التوريد خاصة ذات المدة الطويلة يكون تغيير الظروف أكثر من فرصة بيد الإدارة لا جراء التعديلات على الأسعار وعلى نوعية السلع محل التوريد,بل يؤدي التعديل في بعض الأحيان إلى إعادة تنظيم عمل المرفق الذي انصب عليه التوريد بمواصفات جديدة من ذلك قيام الإدارة باستبدال المدافئ الغازية بالمدافئ النفطية,كجزء من حقها في تقليص كمية الوقود المستخدم.[2]

أما إذا لم تتغير الظروف فانه لا يكون ثمة مبرر لتعديل الصفقة, ويكون من الواجب إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام الشروط كما تقررت عند إبرامها.

3- عدم إخلال التعديل بالتوازن المالي:

تملك المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة وإ ذا كان حقا لها فانه يقابلها حق المتعاقد معها بالا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة ,بمعنى أن التعديل يتعين إلا يحدث خللا بهذا التوازن بان يجعل التزامات المتعامل المتعاقد لا تتناسب بتاتا مع حقوقه,[3] أو أن يلحق به خسائر لم يتوقعها وقت إقدامه على التعاقد مع المصلحة المتعاقدة ولاسيما وان تنفيذ التعديل سيكون بذات شروط وأسعار الصفقة الأصلية.

يجب أن تراعي المصلحة المتعاقدة في إطار الحفاظ على التوازن المالي للصفقة عدم مساس التعديل بالشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعامل المتعاقد معها والمتفق عليها في الصفقة,[4]

1- محمد خلف الجبوري, مرجع سابق,ص 174,173.

2-عمار بوضياف , القرار الإداري , مرجع سابق , ص 170 و88.

3- د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة , مرجع سابق,ص 272 .

4- عادل بوعمران , مرجع سابق, ص 110.

لان طبيعة الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة يجب أن تتجه إلى تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعامل المتعاقد وبين المزايا المالية التي ينتفع بها,فإذا ما ترتب على التعديل زيادة في الأعباء المالية للمتعاقد فانه ليس من العدل أن يتحملها بمفرده, بل يكون له مقابل ذلك أن يطالب بالتوازن المالي للصفقة إلى ما كانت عليه,و يكون لهذا المتعاقد الحق في طلب تعويض كاف يعيد لاقتصاديات العقد توازنها.[1]

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري يترجم حق الإدارة في تعديل العقد فيما يسمى بالملحق الذي عرفته المادة 102 من المرسوم الرئاسي236/10 بأنه "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".[2]

انطلاقا من نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم للمادة 103 من المرسوم الرئاسي236/10 فالملحق هو عبارة عن وثيقة مكتوبة طالما أنها متعلقة بالصفقة وان شرط الكتابة إلزامي في العقود الإدارية كما سبق الإشارة إليه ,كما حددت المادة مواضيع الملحق أو التعديل,وتشير نفس المادة إلى انه لا يمكن للملحق أن يؤثر بصورة أساسية على توازن الصفقة إلا إذا كان الأمر خارجا عن إرادة الطرفين.

وتشير المادة 104 من نفس المرسوم إلى إمكانية إعادة النظر في الأسعار التعاقدية عند الاقتضاء. وحتى يبعث المشرع بساطة ومرونة على إجراء أو سلطة التعديل ,فان الملاحق لا تخضع لفحص هيئات الرقابة القبلية,[3] وهذا ما أكدته المادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم للمادة 106 من المرسوم الرئاسي 236/10 مع بعض الاستثناءات الواردة على ذلك ,بحيث يخضع الملحق للرقابة الخارجية ,إذا تضمن عمليات جديدة أو إذا تضمن التعديل مساسا بمبلغ الصفقة,فيخضع للرقابة الملحق الذي تجاوز 10% من المبلغ

1- سبكي ربيحة , سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية,مذكرة ماجستير, كلية الحقوق , جامعة تيزي وزو,2013 ,ص 77.

2- المادة 102 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المؤرخ في:07 أكتوبر 2010 الجريدة الرسمية رقم:58, المؤرخة في:2010/10/07.

3- عمار بوضياف , القرار الإداري, مرجع سابق , 150.

الأصلي للصفقة بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية, أو إذا تجاوز 20 % من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة .[1]

الفرع الثالث: حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء

تتمتع المصلحة المتعاقدة إلى جانب سلطتي الرقابة والتعديل بسلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها في حالة تقصيره في تنفيذ التزاماته ,هذه الجزاءات لا تقف عند نوع واحد ,بل تتعدد بالنظر إلى الأسس والمبادئ العامة التي تحكم وتنظم هذه السلطة.

لذلك فان الجزاءات المقررة في القانون الخاص لإجبار الأفراد على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية,كالدفع بعدم التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء للحكم بالجزاءات على المتعاقد المقصر,لا تتلاءم في مجال القانون العام وبالأخص في مجال الصفقات العمومية,ومع مقتضيات تسيير المرفق العام ,لاختلاف الهدف في كل من النظامين,بالإضافة إلى أن قواعد القانون المدني لا تستقيم مع السرعة والليونة التي يستلزمها حسن سير المرافق العامة.

فالجزاءات التي توقع على المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة, تحكمها قواعد خاصة بها تتضمنها التشريعات المنظمة للصفقات العمومية ودفاتر الشروط الإدارية العامة ,فضلا عن نصوص الصفقة ذاتها ودفاتر شروطها التي عادة ما ينص فيها على حق الإدارة في اتخاذ الجزاءات في حالة إخلال الطرف الأخر بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها,إلا أن سكوت الصفقة على النص على بعض الجزاءات لا يعني بالضرورة أن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع توقيع جزاءات لم تنص عليها في الصفقة ،إذ انه يجوز لها أن توقع على المتعامل المتعاقد المقصر أيا من الجزاءات ,سواء كان منصوصا عليها في العقد أم لم يكن منصوصا عليها ,لان بعض هذه الجزاءات تنتج عن امتياز الإدارة باعتبارها سلطة عامة,[2] وهذا بهدف ضمان تنفيذ الصفقات العموميةوا ٍعادة التوازن بين

---

1 – المادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في:18/01/ 2012 المعدل والمتمم للمادة 106 من المرسوم الرئاسي 236/10, الجريدة الرسمية رقم:04 المؤرخة في:2012/01/26.

2- ناصر لباد ,الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري, النشاط الإداري) , لباد للنشر, الجزائر 2006 , ص 441.

الالتزامات المتبادلة ,وكذلك كفالة حسن سير المرافق العامة,وعليه فيحق للمصلحة المتعاقدة أن توقع عدة جزاءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ,فلها أن تفرض جزاءات ذات طابع مالي إذا اخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ,كما لها أن تلجا إلى إجراءات أكثر صرامة بهدف إرغام المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق استعمال وسائل الضغط ,وتجدر الإشارة إلى أن هذه الوسائل في طبيعتها عبارة عن إجراءات مؤقتة يتم فرضها اعتبارا للصالح العام بقصد تنفيذ الصفقة وليس إنهائها.

أ) سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية:

هي عبارة عن المبالغ المالية التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا اخل بالتزاماته التعاقدية.[1]

كما أن الجزاءات المالية في الصفقات العمومية تتمتع كما في جميع العقود الإدارية بخصوصية تميزها عن مثيلتها من الجزاءات المالية المعروفة في قواعد القانون الخاص,التي تطبق في مجال العقود المدنية ,فمن مظاهر هذا الاختلاف الغرامات المالية التي تملك الإدارة المتعاقدة توقيعها بحق المتعاقد معها إذا خالف احد الشروط التعاقدية, وعليه تمنح الإدارة صلاحية فرض عقوبات مالية بحق المتعاقد معها بغية ضمان تنفيذ عقودها الإدارية وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها في العقد,[2]و هذا ما قضت به المادة 09 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم,في نصها على انه "يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق , فرض عقوبات مالية, دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به,تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها

1 – يوسف بركات أبو دقة, مرجع سابق ,ص 192

2– علي خطار شطناوي,صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها,مجلة الحقوق,العدد الأول, جامعة الكويت , 2000, ص67 و 68.

طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية."[1] وعليه تتمثل الجزاءات المالية عموما في الغرامات أو مصادرة مبلغ الضمان.

أولا:الغرامات

يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق, فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

انطلاقا من ذلك فان الغرامات هي نوعان:غرامة التأخير وغرامة على التنفيذ غير المطابق:

1- الغرامة التأخيرية:وهي مبلغ من المال محدد في العقد بنسبة معينة عن كل يوم تأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التي تعهد بها.

حيث تتعدد وتتنوع صور إخلال المتعامل المتعاقد بالشروط التعاقدية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية سواء كانت صفقة أشغال عامة أو صفقة لوازم ,فقد يخالف الأحكام الخاصة بمدد التنفيذ ,فلا ينفذ الصفقة في المواعيد المحددة, كما يخالف الشروط والمواصفات المتفق عليها في الصفقة العمومية.

ولقدعرف الدكتور سليمان محمد الطماوي الغر امة التأخيرية بأنها:

" مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما و تنص على توقيعها متى اخل المتعاقد بالتزام معين, لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد [2]." كما عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها.

1- المادة 09 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المؤرخ في:07 أكتوبر 2010 الجريدة الرسمية رقم:58, المؤرخة في:2010/10/07.

2- سليمان محمد الطماوي ,مرجع سابق , ص 506

"المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما اخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية [1]."

لقد حدد المشرع الجزائري حالتين لممارسة حق توقيع العقوبات حسب المادة 09 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم وهما:

الحالة01: حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه.

الحالة02: حالة التنفيذ غير المطابق.

ينبغي الإشارة أن العقوبات المالية وان كانت مقررة بموجب أحكام المادة 09 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم إلا أن لها أيضا أساس عقدي ذلك أن المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية ورد فيها أن نسبة العقوبات المالية تحدد في الصفقة,[2]

ذلك ما أكدته المادة 62 البند 15 من المرسوم السالف الذكر والتي أوجبت ذكر " نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها.[3] "

تتميز الغرامة التأخيرية بطابع خاص تنفرد به عن غيرها من أنواع الجزاءات المالية الأخرى ,فهي ذات طبيعة اتفاقية ,أي متفق عليه مسبقا,وبأنها تلقائية توقعها الإدارة بمجرد أثبات الخلل.[4]

1- عمار عوابدي , القانون الإداري (النشاط الإداري) ,الجزء الثاني ,الطبعة الثالثة. ديوان المطبوعات الجامعية.الجزائر,ص 219.

2-عمار بوضياف, شرح تنظيم الصفقات العمومية, مرجع سابق, ص 154.

3- المادة 15/62 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المؤرخ في:07 أكتوبر 2010 الجريدة الرسمية رقم:58, المؤرخة في:2010/10/07.

4- محمد فؤاد عبد الباسط ,العقد الإداري ,المقومات,الإجراءات,الآثار,دار الجامعة الجديدة للنشر,الإسكندرية,2006,ص 292 و 293.

كما أن هذه العقوبة تفرض حتى ولو لم يحصل ضرر وهي بذلك تختلف عن التعويض, كما يجب عند توقيع هذه العقوبة حتى تكون مشروعة التأكد من أن التأخير الحاصل لا يعود سببه إلى الإدارة أو إلى ظروف قاهرة خارجة عن إرادة المتعاقد. ولقد حسم المشرع الجزائري الأمر صراحة بتأكيده على الطبيعة الاتفاقية للغرامة التاخيرية من خلال نص الفقرة 01 من المادة 90 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم,بان " تقتطع العقوبات المالية التعاقدية على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة,من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليه في الصفقة."[1]

2- الغرامة على التنفيذ غير المطابق: ينبغي على المتعاقد مع الإدارة الالتزام بالتنفيذ المطابق للعرض الذي تقدمه وا ٍلا وقع تحت العقوبات إذ ما ثبت انه خالف ذلك ,ويمكن أن ينصب الإخلال على الجوانب الفنية أو الكمية المتعلقة بالتوريدات أو الأشغال من حيث المواصفات.

ثانيا:مصادرة مبلغ الضمان

تعتبر التأمينات وهي كفالة التعهد ,كفالة رد التسبيقات وكفالة حسن التنفيذ ,مبالغ مالية تدفع من قبل المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة تتوقى بها أثار الأخطاء التي قد تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة العمومية وقصد ضمان جدية العرض,[2] وقدرته على تحمل المسؤوليات الناتجة عن تقصيره من جراء إخلاله بالتنفيذ.[3]

لقد حدد المشرع الجزائري مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 5% و10% من مبلغ الصفقة العمومية حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها حسب المادة 100 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم, كما يعفى الحرفيون المنصوص عليهم في المادة

1- المادة 90 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المؤرخ في:07 أكتوبر 2010 الجريدة الرسمية رقم:58, المؤرخة في:2010/10/07

2- عبد القادر رحال , سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري,مذكرة ماجستير, معهد العلم القانونية والإدارية , جامعة تبزي وزو,1990 , ص 165.

3- محمود خلف الجبوري,مرجع سابق,ص 143.

55 من نفس المرسوم والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري ,من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة العمومية عندما يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية.

غير أن المشرع أعطى للمتعامل المتعاقد الذي التزم بتنفيذ التزاماته ,الحق في استرجاع التامين النهائي الذي يقع عليه جزاء المصادرة (كفالة الضمان) كليا في مدة شهر واحد ابتدءا من تاريخ التسليم النهائي للصفقة العمومية,وهذا ما تنص عليه المادة 101 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم, بأن" تسترجع كفالة الضمان المنصوص عليها في المادة 98 أعلاه أو اقتطاعات الضمان المذكورة في المادتين 99 و100 أعلاه, كليا, في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة."[1]

أما في حالة عدم التنفيذ فان الضمان لا يرد للمتعامل المتعاقد إلا بإكماله كل الالتزامات التعاقدية, وفي حالة عجزه عن ذلك يفقد هذا الضمان.[2]

ثالثا:التعويض

يعتبر التعويض من الجزاءات المالية شانه في ذلك شان غرامات التأخير ومصادرة التامين, وهو"الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية,وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال "[3] أو بعبارة أخرى هو " جزاء يفرض على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية بقصد إصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة من جراء هذا الإخلال ."[4]

1- المادة 101 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58, المؤرخة في:2010/10/07.

2-عمار معاشو, عقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع في الجزائر, مذكرة ماجستير,معهد الحقوق والعلوم الإدارية,جامعة الجزائر 1986 , ص 123.

3- سليمان محمد الطماوي, مرجع سابق , ص 503.

4- نفس المرجع , ص 503.

يتضح من خلال ذلك أن التعويض يتم فرضه على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة بسبب إخلال المتعاقد معها بالتزاماته ,لذلك فان التعويض هو جزاء المسؤولية التعاقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وهو الجزاء الأساسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني.[1]

وبتفحص الفقرة 03 من المادة 112 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم, نجدها تنص على انه " لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان, والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها."[2] مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يفصح بوضوح عن حق الإدارة في تحصيل التعويض من تلقاء نفسها أو تترك هذا الأمر للقضاء, حتى يزول أي لبس بهذا الصدد, كما أن المشرع الجزائري لم يحدد حالات مصادرة كفالة حسن التنفيذ على عكس المشرع المصري الذي حددها في حالتين هما:حالة الفسخ وحالة تنفيذ الإدارة على حساب المتعاقد.[3]

ب) سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بسلطة توقيع جملة من الوسائل الضاغطة أو الإجراءات القهرية , يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لان سير المرافق العامة تقتضي ذلك ,هذه الوسائل تستهدف إرغام المتعاقد المقصر على الوفاء بالتزاماته ,وذلك بان تحل المصلحة المتعاقدة محله في تنفيذ الصفقة أو أن تعهد إلى غيره ليتولى تنفيذها وعلى مسؤوليته .

1- تنص المادة 124 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري, المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 على انه" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه,ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

2- المادة 03/112 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58, المؤرخة في:2010/10/07.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة , مرجع سابق ,ص 125.

تعتبر الجزاءات الضاغطة التي تلجأ إليها الإدارة بمثابة جزاءات مؤقتة [1], لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها,بل يبقى هذا الأخير مسئولا أمام المصلحة المتعاقدة .

كما أن سلطة اتخاذ الإجراءات الضاغطة المؤقتة ,لا ينبغي للإدارة التنازل عنها لأنها تعتبر كمبدأ عام من السلطات المقررة للإدارة حتى لو لم ينص عليها في الصفقة أو في دفاتر الشروط ,فهي مستمدة من امتيازات السلطة العامة.

« Le Pouvoir De Sanction Coercitive Est Fonde Sur Les Prérogatives De Puissance Publique. Ces Sanctions Peuvent être Prononcées Même Dans le Silence Du Marche. »[2]

وتتصف بأنها اشد قسوة إذا ما قورنت بالجزاءات المالية ,لهذا لا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا إذا اخل المتعامل المتعاقد معها تنفيذ الصفقة إخلالا خطيرا.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذه الوسائل في كافة العقود الإدارية والصفقات العمومية خاصة,وتأخذ سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة الصور الملائمة لتنفيذ الصفقة ففي صفقة الإشغال العامة يأخذ هذا الجزاء صورة سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته ,وفي صفقة اللوازم يأخذ صورة الشراء على حساب ومسؤولية المورد.

1- سحب العمل من المقاول في صفقة الإشغال العامة:

يقصد بسحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة[3], انه "جزاء من الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة ممارستها فهو وسيلة ضغط وا ٍجراء قهري بمقتضاه تحل المصلحة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق مقاول أخر محل المقاول المتخلف عن تنفيذ التزاماته, لكفالة

1- د/ محمد جمال الذنيبات ,الوجيز في القانون الإداري ,الطبعة الثانية ,دار الثقافة ,عمان ,2011 ,ص 269.

2- Christophe lajoye .droit des marches publics .Berti éditions .Alger.2007.p174.

3- تعرف صفقة الأشغال على أنها "اتفاق الإدارة مع متعاقد أخر وهو المقاول قصد القيام ببناء أو صيانة أو تأهيل أو هدم, منشأة أو جزء منها."

نظر: محمد الصغير بعلي , العقود الإدارية . مرجع سابق, ص 22.

تنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير وتحت مسؤولية,كما يمكنها الاستيلاء على أدواته وعماله بالقدر الذي يمكنها من انجاز العمل."[1]

ويجوز لجهة الإدارة العدول عن سحب العمل من المقاول متى رأت أن الضمانات الجديدة التي قدمها تكفل انجاز العمل موضوع الصفقة عاجلا وعلى نحو يحقق المصلحة العامة.[2]

ما يمكن ملاحظته أن قانون الصفقات العمومية الجزائري سكت عن النص على الأخطاء العقدية التي تبرر السحب أو الحالات التي يجوز للمصلحة المتعاقدة فيها سحب العمل من المقاول ,فنجد المشرع الجزائري قد اكتفى بما ذكره في دفتر الشروط الإدارية العامة رغم أن نصوصه ذات عبارات عامة ,على خلاف الأخرى فنجدها قد ذكرت في نصوصها هذه الأخطاء.

2- الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة التوريد:

يحق للمصلحة المتعاقدة أن توقع جزاءات ضاغطة أخرى بالإضافة إلى جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة ,فبإمكانها توقيع جزاء الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته ,والذي يمثل صورة الجزاء الضاغط بالنسبة لصفقة اللوازم أو التوريد.[3] و ما يمكن ملاحظته أن المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لم ينص على جزاء الشراء على حساب مسؤولية المورد في حالة تخلفه عن توريد الأصناف المتفق عليها في الصفقة وهذا على غرار جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة.

1- احمد محمد جمعة, العقود الإدارية طبقا لقانون المناقصات والمزايدات الجديد, منشاة المعارف, الإسكندرية, 2002 ص 361.

2 - Christophe lajoye, droit des marches….. , Op.cit., p175.

3- يعرف عقد التوريد أو صفقة اللوازم بأنه: "اتفاق تبرمه المصلحة المتعاقدة مع شخص أخر يسمى المورد وذلك بقصد تموينها وتزويدها باحتياجات من المنقولات."
انظر: محمد الصغير بعلي, العقود الإدارية , مرجع سابق, ص 23.

الفرع الرابع: حق المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة

للإدارة سلطة إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقدة معها قبل الأجل المحدد في عقد الامتياز والقيام بالتنفيذ الكامل في عقود الأشغال العامة وعقد التوريد واصطلح على هذه السلطة بالفسخ بالنسبة للعقود الإدارية المختلفة في القانون المصري والليبي ,أما القانون الفرنسي فقد أطلق مصطلح الإسقاط إذا تعلق الأمر بإنهاء عقد الامتياز.[1]

حيث أن هناك شبه إجماع في الفقه الفرنسي على اعتبار أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد من النظام العام باعتبارها حقا ثابتا لها في جميع العقود سواء وجد نص يجيز لها تلك أو لم يوجد,في حين يرى قلة منهم أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ليست من النظام العام ,فهي لا توجد إلا إذا كانت مدرجة صراحة في شروط العقد أو بمقتضى نص قانوني.[2]

أما في مصر فهناك إجماع تام في الفقه يرى أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة من النظام العام.

ويترتب على اعتبار سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد لدواعي المصلحة العامة من النظام العام النتائج الآتية:

1- هذه السلطة مقررة لصالح الإدارة حتى في حالة سكوت العقد الإداري ذاته عليها.

2- لا يجوز للإدارة أن تتنازل بداية عن هذه السلطة بإدراج نص يمنعها من ممارسة هذا الحق في مواجهة المتعاقد.

3- لا يحق لأطراف العقد الاتفاق على ما يخالف ممارسة هذه السلطة.

4- عندما يرد نص في العقد الإداري يسمح للإدارة بممارسة سلطة الإنهاء, فان هذا النص يكون كاشفا لحق الإدارة في ممارسة سلطة الإنهاء وليس مقررا لها.

1- مفتاح خليفة عبد الحميد ,حمد محمد حمد الشلماني, مرجع سابق,ص 174 و 175.

2 - نفس المرجع , ص 174 و 175.

5- تتمتع الإدارة بهذه السلطة طبقا لامتياز التنفيذ المباشر ودون حاجة للقضاء لتقرير الإنهاء, باعتباره من النظام العام.

6- للإدارة الحق في أن تنهي العقد الإداري للمصلحة العامة ولها في ذلك حتى قبل انقضاء المدة المحددة بالعقد.

7- المتعاقد لا يجوز له الاعتراض على الإدارة في ممارستها لهذا الحق ما دام حقه بالتعويض الكامل مضمون.[1]

ويعد الجزاء الفاسخ من اعنف الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها ,ويعد أيضا الامتياز السلطوي الأخير الذي تلجأ إليه الإدارة عندما تتأكد أن المتعامل المتعاقد معها أصبح غير قادر على الوفاء بالتز اماته اتجاهها وفاءا كاملا أو انه اخل بها إخلالا جسيما ,وأمام هذا الوضع ,فان المصلحة المتعاقدة تجد نفسها مضطرة إلى توقيع اخطر جزاء تملكه إذا لم تفلح الجزاءات المالية والضاغطة في تقويم المتعامل المتعاقد معها.

يمكن تعريف الفسخ الجزائي انه " جزاء تلجا إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مقدرة المتعاقد في تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية والتي منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال ,أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها."[2]

ويمكن تعريف الفسخ الجزائي في صفقة الأشغال العامة على انه "الجزاء الشديد الذي تستطيع المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع أن توقعه على المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن الصفقة والذي يترتب عليه استبعاد المقاول نهائيا من تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة,أو من الاستمرار في تنفيذها".

1- مفتاح خليفة عبد الحميد ,حمد محمد حمد الشلماني, مرجع سابق, ص176.

2- محمود ابو السعود ,مرجع سابق , ص 100.

ويقصد به في مجال صفقة اللوازم:" إنهاء صفقة اللوازم بصفة قاطعة,بانقضاء الرابطة التعاقدية القائمة بين المصلحة المتعاقدة والمورد بصفة نهائية ,ومن ثم استبعاد المورد عن تنفيذ الأداءات والتوريدات محل الصفقة المبرمة,نتيجة الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها".[1]

ولقد تطرق المشرع الجزائري لذلك في نص المادة 112 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بأنه, "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته, توجه له المصلحة المتعاقدة أعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد,وان لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار المنصوص عليه أعلاه,يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد..... "[2]

يتضح لنا من المادة أعلاه أن سلطة الفسخ الجزائي أو الفسخ من جانب واحد كما أطلق عليه المشرع الجزائري ,تستمد أساسها القانوني من النصوص المنظمة للصفقات العمومية, تفرضها المصلحة المتعاقدة بالإرادة المنفردة على المتعاقد الذي يخل بالتزاماته إخلالا جسيما أثناء تنفيذه الصفقة العمومية , كما تملك حق توقيع هذا الجزاء حتى ولو لم تنطوي الصفقة العمومية على نص يقررها ودون حاجة للجوء إلى القضاء ,ولا يمكن الاتفاق على استبعدها, وهذا مظهر آخر تميزت به الصفقات العمومية عن العقود المدنية لان المتعاقد في ظل القانون المدني لا يملك أحقية الفسخ المنفرد بل يلجأ للقاضي.[3]

ما تجدر الإشارة إليه أن قانون الصفقات العمومية لم يعط تعريفا للفسخ الجزائي بل اكتفى بالإعلان عنه,إلا انه يمكن استنتاجه من تفسير المادة 112 من نفس المرسوم التي نصت عليه ,وقد يشترط كذلك قبل توقيع الفسخ الجزائي ضرورة أعذار المتعاقد مقاولا كان أو

1- نصر الدين محمد بشير, غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2007, ص 362.

2- المادة 112 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المؤرخ في:07 أكتوبر 2010 الجريدة الرسمية رقم:58, المؤرخة في:2010/10/07.

3- انظر: المواد 119, 120, 121, 122, 123 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري, المعدل والمتمم بالقانون رقم:05/07 الجريدة الرسمية عدد رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30.

موردا, مع تحديد اجل معقول لتنفيذ التزاماته حتى يتدارك المتعاقد أخطاءه وبالتالي محاولة تصليحها. فإذا انقضت مدة الأعذار ولم يستجب لها كان للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاء الفسخ عليه ,لأنه لا فائدة من بقاء الصفقة قائمة طالما انه لا أمل في تنفيذها,[1] وهذا ما أقرته المادة 112 المذكورة سابقا ,[2]

ولقد أحسن المشرع الجزائري[3] صنعا عندما نص في المادة أعلاه على وجوب توجيه أعذار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة والوفاء بما تعهد به, وتطبيقا لنص المادة 112 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم صدر قرار يهدف إلى تحديد البيانات التي يتضمنها الأعذار وآجال نشره, وقد نصت المادة 02 منه على انه " أن الفسخ من جانب واحد للصفقة من طرف مصلحة متعاقدة لا يتم إلا بعد اعذارين قانونيين للمتعامل المتعاقد العاجز".[4]

للعلم أن المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري لم ينص على الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد ,إلا ما ذكر بالنسبة للمتعامل المتعاقد الأجنبي في حالة عدم تجسيده للاستثمار ففي هذه الحالة تفسخ الصفقة تحت مسؤوليته دون سواه حيث تنص الفقرة 16 من المادة 02 من المرسوم الرئاسي 98/11 المعدل والمتمم للمادة 24 من المرسوم الرئاسي 236/10 على "يمكن للمصلحة المتعاقدة ,إذا رأت ضرورة في ذلك ,فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الأجنبي

1- محمود ابو السعود ,مرجع سابق ,ص 272

2 - انظر: المادة 112 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم المؤرخ في:07 أكتوبر 2010 الجريدة الرسمية رقم:58, المؤرخة في:2010/10/07.

3- نص المشرع الفرنسي كذلك على ضرورة الأعذار قبل توقيع جزاء الفسخ مع تحديد مهلة معقولة للتعاقد لتنفيذ التزاماته, حتى في حالة عدم النص عليه في العقد وحتى في حالة سكوته ,وأكدت أحكام مجلس الدولة الفرنسي أن الفسخ الجزائي الغير مسبوق بأعذار يكون معيبا ومخالف للقانون.

انظر:د/نصر الدين محمد بشير,مرجع سابق,ص 375 و 376.

4- قرار وزاري مؤرخ في23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق ل 28 مارس سنة 2011, يحدد البيانات التي يتضمنها الأعذار وآجال نشره,الجريدة الرسمية,العدد 24,الصادر في 20افريل سنة 2011.

دون سواء,بعد موافقة سلطة المؤسسة الوطنية السيادية في الدولة أو الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني أو مجلس مساهمات الدولة."[1] وقد يتعدى الأمر هذا الجزاء إلى تسجيل المؤسسة الأجنبية التي أخلت بالتزاماتها في قائمة المؤسسات الممنوعة من التعهد في الصفقات العمومية.[2]

فالفسخ الجزائي بصفة عامة لا يعدو عن كونه جزاءا إداريا رادعا نهائيا, وان اختلف نوع الصفقة العمومية.

كما يمكن كذلك اللجوء إلى الفسخ التعاقدي حسبما نصت عليه المادة 113 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم, حيث " زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 112 أعلاه, يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض,وفي حالة صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك,يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق بنود الصفقة بصفة عامة. " [3]

تلجا الإدارة أيضا إلى الفسخ التعاقدي إذا أصبح المتعاقد عاجزا عن الوفاء بالتزاماته كان يشهر حكم إفلاسه أو يصرح للإدارة بذلك ,أو أن يدخل معه متعامل ثانوي دون موافقة الإدارة,ويمكن أيضا اللجوء إلى الفسخ التعاقدي في حالة ثبوت غش أو تدليس وفي كل الأحوال يجب أن يستند قرار الفسخ إلى أسباب موضوعية تخول الإدارة اتخاذ القرار.

1- المادة:16/02 من المرسوم 98/11 المؤرخ في 2011/03/01 المعدل والمتمم للمادة 24 من المرسوم الرئاسي 236/10 الجريدة الرسمية العدد14 الصادرة بتاريخ: 2011/03/16

2- انظر:المادة 15/24 من المرسوم 98/11 المؤرخ في 2011/03/01 المعدل والمتمم, الجريدة الرسمية العدد14 الصادرة بتاريخ: 2011/03/16

انظر: كذلك المادة 52 من المرسوم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07:الجريدةٍ.الرسمية, 58 المؤرخة في:2010/10/07.

3- المادة 113 من المرسوم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07:الجريدةٍ.الرسمية, 58 المؤرخة في:2010/10/07.

يترتب عن فسخ الإدارة العقد من جانبه بسبب الإخلال الجسيم, أو لمقتضيات المصلحة العامة.[1] وقد يترتب عن الفسخ كعقوبة تبعية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة نهائية أو مؤقته كما هو منصوص عليه في المادة 52 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر,[2] دون الإخلال بالمتابعات الجزائية إذا اقتضى الأمر.

1- خضري حمزة ,{منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري} ,(مذكرة ماجستير), معهد الحقوق ,جامعة محمد خيضر بسكرة 2004-2005 , ص 15-16.

2- المادة 52 من المرسوم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 ,الجريدة .الرسمية:58 المؤرخة في:2010/10/07.

المطلب الثاني:

التزامات المصلحة المتعاقدة

تتمتع الإدارة بجملة من الحقوق والامتيازات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بسبب كونه تمثل المصلحة العامةوالحريصة عليه دائما, لكن هذا لا يمنع أن تلزم الإدارة بالعقد الذي أبرمته,فلا يجوز لها التخلص من الرابطة العقدية بالعدول كليا عن العقد الذي أبرمته إلا في حدود المشروعية القانونية لأنها وهي تمارس حقوقها يمكن أن تخضع لرقابة القضاء الإداري إذا ارتأى المتعاقد معها أنها تعسفت في استعمال حقها, ويمكن تصنيف التزامات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية إلى نوعين رئيسين هما:

- التزامات مستمدة مباشرة من العقد مثل الالتزام بدفع الثمن أو المقابل المالي للمتعامل المتعاقد .

- التزامات لا يكون العقد مصدرها وإنما القضاء الإداري قررها للمتعاقد استنادا إلى قواعد العدالة والى قاعدة ضرورة سير المرفق العام بانتظام,وذلك نظير الامتيازات الاستثنائية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة ,ومثال هذه الالتزامات إعادة التوازن المالي للعقد,ويعتبر الالتزام بدفع السعر أو المقابل الماليوإعادة التوازن المالي للصفقة أهم التزامات المصلحة المتعاقدة على الإطلاق وتعد في ذات الوقت حقوقا مكفولة للمتعامل المتعاقد ولا يخلو عقد صفقة من الإشارة إليهما والتعرض لهما بالتفصيل,خاصة وان طبيعة هذه الالتزامات هي مالية بالدرجة الأولى وان كانت تختلف صورهاوإجراءاتها بين التزام وآخر.

فالمتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة لصالح المصلحة المتعاقدة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانونوإذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بالتوازن المالي الذي يعد أهم التزام للمصلحة المتعاقدة على الإطلاق ,كما يجوز له أيضا المطالبة بالتعويض إذا لحقت به أضرارا من جراء الأعمال التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة أو وقوع قوة قاهرة تستدعي الالتزام بالتعويض من المصلحة المتعاقدة لصالح المتعامل المتعاقد,وما يقع التزاما على الإدارة في العقد قد يمثل حقا مقررا للمتعامل المتعاقد.

المبحث الثاني:

حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد

يتمتع المتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة بجملة من الضمانات في شكل حقوق ,وهذا حسب دفتر شروط الصفقة التي تم إبرامها بينهما ,وقد اتفق الفقه على أن للمتعاقد حقوقا أوسع مما ينص عليه العقد على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ.[1]

ويعتبر الالتزام بفع السعر أو المقابل المالي وا ٍعادة التوازن المالي للصفقة أهم الحقوق المكفولة للمتعامل المتعاقد ولا يخلو عقد صفقة من الإشارة لها.[2]

في مقابل ذلك تقع على المتعامل المتعاقد التزامات خاصة في مرحلة تنفيذ الصفقة وهي مرحلة هامة في مسار الصفقة العمومية وهي ضمانات مفروضة على المتعامل المتعاقد بغرض معرفة مركزه القانوني.

يمكن التمييز بين نوعين من الالتزامات:

- التزامات التنفيذ المالي (ذات طبيعة مالية).
- التزامات التنفيذ التقني.

وبالنظر إلى أن التزامات المتعامل المتعاقد عديدة ومتنوعة ولا يمكن حصرها حصر ا وثيقا في إطار النظام القانوني للصفقات العمومية ووفقا للتشريع المعمول به.

1- حسن محمد عواضة ,المبادئ الأساسية للقانون الإداري,(دراسة مقارنة),الطبعة الأولى,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع,لبنان 1997,ص 156.

2- بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر, مذكرة ماجستير, معهد الحقوق, جامعة الجزائر, 2008-2009, ص 58.

المطلب الأول:

حقوق المتعامل المتعاقد

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليه وتلزم الإدارة صاحبة الصفقة بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون.

ولما كان للصفقة العمومية علاقة وثيقة بفكرة الإنفاق العام وبحقوق الخزينة العمومية وجب التأكيد على حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في رقم حساب المتعامل المتعاقد.[1]

ولما كان هدف المتعاقد مع الإدارة هو تحقيق ربح من خلال تقديم الخدمات أو القيام بالأشغال لصالح الإدارة ,يكون هذا الربح مطلبا شرعيا للمتعاقد إذا أدى التزاماته التعاقدية ويحق له المطالبة بها ولعل أهم حق تلتزم به المصلحة المتعاقدة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية هو الحق في المقابل المالي ,وله الحق كذلك في المطالبة بالتعويض والتوازن المالي بما يقابل حق الإدارة في التعديل والفسخ.[2]

وعلى هذا الأساس يمكن تصنيف الضمانات الواردة على المصلحة المتعاقدة من زاوية مكافأة المتعامل المتعاقد عن تنفيذه لموضوع الصفقة إلى نوعين رئيسين هما:

1- ضمانات دفع المقابل المالي المنصوص عليه في العقد.

2- ضمانات تعويض خسائر المتعامل المتعاقد.

1- بوضياف عمار, شرح تنظيم الصفقات العمومية , مرجع سابق,ص 160.

2- نفس المرجع,ص 160.

الفرع الأول: حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي

إن المتعاقد مع الهيئة العمومية على اثر صفقة عمومية يجب عليه أن يعتمد أساسا على إمكانياته الخاصة في تمويل المشروع كما اتفق عليه,والمطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ وتسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات أو الخدمات.[1] فالمتعاقد إنما يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح الناجم عن الفرق بين كلفة العقد التخمينية وبين ما بذله المتعاقد من جهود فعلية.[2]

وعليه فان الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المتفق عليه في الصفقة ,والغالب أن يستحق المقابل بعد تقديم الأداء من جانب المتعاقد ,إلا أن الإدارة المتعاقدة قد تدفع جانبا من المقابل مقدما أو في أثناء التنفيذ ,خاصة إذا كان التنفيذ يتطلب كثيرا من النفقات,وقد نص المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلق بنظام الصفقات العمومية في مادته 62 الفقرات 4 و5 و13 على بيانات الصفقة التي تحتوي على شروط التسديد ويند مراجعة الأسعار.....[3]

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري قد نص في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم في المواد من 63 إلى 91 ووضع آليات لعملية الدفع وكذا لأجال تحقيق هذه العملية ضمانا منه وكفالة منه لحقوق المتعامل المتعاقد وهذا ما يعكس أيضا الاهتمام البالغ بهذه المسالة نظرا لخطورتها خاصة في عقد الأشغال أين تتعدد المهام ويرتفع مبلغ الصفقة,ويعرف الثمن أو السعر على انه ذلك المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد من الجهة الإدارية نظير ما يقدم لها من سلع وخدمات أو أشغال ,ويتم تحديده في اغلب العقود الإدارية بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق به ويجوز أن يكون تحديد الثمن بالإحالة إلى عناصر أخرى خارجة عن العقد ,مثل قائم التسعير الجبري.

1- عبد العالي سمير,الصفقات العمومية والتنمية ,الطبعة الأولى ,مطبعة المعرف الجديدة ,الرباط 2010, ص 65.

2- محمود خلف الجبوري,مرجع سابق,ص 180-181.

3 -انظر:المادة 62 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في:2010/10/07 المعدل والمتمم ,الجريدة,الرسمية عدد:58 المؤرخة في:2010/10/07.

يلاحظ أن الشروط الخاصة بالناحية المالية في الصفقة هي شروط تعاقدية على العموم, وبالتالي فان المصلحة المتقاعدة لا تستطيع تعديلها أو نقضها إلا بموافقة الطرف الآخر,إذ أنه من غير الجائز اعتبار مصلحة المتعاقد المالية متعارضة مع مصلحة الدولة المالية لمجرد كون المتعاقد يطمح من وراء تعاقده تحقيق الربح,[1] ونظرا لأهمية هذا الضمان لكلا طرفي الصفقة فإن المشرع لم يغفل تنظيمه و كيفيات استيفائه من قبل المصلحة المتعاقدة, بحيث تعرض النظام القانوني للصفقات العمومية لآليات تحديد السعر بكل وضوح و طابعه و كيفيات دفعه أيضا.

حيث تنص المادة 63 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم على أنه "يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :

- بالسعر الإجمالي و الجزائي
- بناء على قائمة سعر الوحدة
- بناء على النفقات المراقبة
- بسعر مختلط

يمكن المصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار, تفصيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي.[2]

وباستقراء المادة السالفة الذكر نجد المشرع الجزائري قد حدد وبالنص الصريح أربعة أشكال يدفع من خلالها اجر المتعامل المتعاقد ,جراء تنفيذه الصفقة ويكون ذلك وفقا للسعر المتفق عليه ,ويتخذ الثمن عدة صيغ وأشكال وهذا ما سنوضحه على الشكل التالي:

أولا:أشكال دفع سعر الصفقة

الثمن هو المبلغ المالي الذي يتقاضاه المقاول من الإدارة مقابل ما أنجزه من أشغال وهو احد العناصر الأساسية في العقد,إذ بمجرد ما تقع المصادقة على الصفقة يتحدد الثمن الذي

1- ماجد راغب الحلو.القانون الإداري, الدار الجامعية الجديدة, الإسكندرية, 2006, ص 496 .

2- المادة 63 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المؤرخ في 2010/10/07, الجريدة الرسمية, عدد:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

ستنفذ به الأشغال وتكون الإدارة ملزمة بدفعه[1],وبذلك فان الثمن لا يتحدد إلا بعد التعاقد ولا ينبغي للثمن أن يكون نهائيا لأنه يلقى صعوبات من الناحية العلمية أثناء التنفيذ.[2]

1- السعر الإجمالي والجزافي:

طبقا لنص المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فانه يدفع اجر المتعامل المتعاقد إجماليا وجزافيا ويكون الثمن إجماليا عندما يحدد المقاول مسبقا ثمنا كليا لمجموع الصفقة آو الأشغال, ويكون السعر إجماليا وجزافيا في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشتمل على كافة المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعاقد نظير تنفيذه الصفقة, دون الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة.[3]

2- سعر الوحدة:

من المستقر عليه فقها و قضاءا أن العقد الإداري هو اتفاق يكون احد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أو تسيير احد المرافق العامة ,وتظهر فيه نية الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد,[4] فالمتعامل المتعاقد باعتباره طرف في الصفقة العمومية إلى جانب الإدارة المتعاقد معها عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي ,ويكون ذلك بالكيفية التي حددها القانون ,حيث انه يمكن أن يدفع اجر المتعامل المتعاقد في شكل سعر الوحدة.[5] يكون سعر الوحدة في حالة تحديد سعر الصفقة بناءا على وحدات القياس مثال: تحديد سعر شق طريق عام, في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة بناءا على سعر المتر المربع.

1- مازن ليلو راضي .العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن. مرجع سابق, 525.

2- بحري إسماعيل, مرجع سابق, ص 61

3- محمد الصغير بعلي , القانون الإداري (التنظيم الإداري ,النشاط الإداري) ,دار العلوم للنشر والتوزيع ,عنابة 2004 , ص 81.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ,مرجع سابق ص 48

5-كلوفي عزالدين , نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية , الطبعة الثانية (الجزائر:دار جيطلي,2012), ص 5.

وعليه فالسعر بحسب الوحدة يطبق هذا النوع على الأشغال التي لا يمكن تحديد الكميات فيها,إلا بشكل تقريبي ويمكن في هذا النوع من الأسعار أن تطرأ تغيرات على الأسعار عند تطبيق البنود الخاصة بذلك.

3- السعر بناءا على النفقات المراقبة:

في هذا النوع من الصفقات يتم تسديد الثمن بحسب تقديم الأشغال المنجزة والمثبتة من طرف المتعامل المتعاقد وذلك بحسب مصاريف النفقات المخصصة للانجاز سواء بخصوص العتاد أو اليد العاملة أو المصاريف الضريبية أو تكلفة السلع مع تحديد هامش الربح,وقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم انه :

"يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة طبيعية مختلفة العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه,وكيفية حسابها وقيمتها."[1]

4- السعر المختلط:

يأخذ المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه لموضوع الصفقة ويكون هذا حسب طبيعة الصفقة ووفق الكيفية المحددة قانونا والذي يكون مختلطا ,فالسعر المختلط هو السعر الذي يحدد بناءا على عدة معايير (تكلفة وسعر الوحدة مع مراعاة نفقات المراقبة ,نسبة الربح.....الخ), فالسعر المختلط يعني انه نوع يجمع بين النوعين السابقين (السعر الجزافي والسعر بالوحدة).

ثانيا:آليات دفع اجر المتعامل المتعاقد

و باستقراء القسم الثالث من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم أين فصلت المواد من 73 إلى 91 في كيفيات الدفع بما يعكس اهتمام المشرع بهذه المسالة نظرا لخطورتها خاصة في عقد الإشغال موضوع الصفقة ,أين تتعدد المهام وأين يرتفع مبلغ الصفقة ,وعليه لا عجب أن يخصص المشرع 19 مادة لكيفيات الدفع فالأمر يتعلق بحقوق الخزينة من جهة وحق المتعامل المتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى,

---

1- المادة 72 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المؤرخ في 2010/10/07, الجريدة, الرسمية, عدد:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

ويحق للمتعاقد إذ سلم المشروع و استوفى إجراءات الرقابة الإدارية الحصول على المبلغ المتفق عليه, كما يمكنه أن يحصل على جزء من هذا المبلغ مسبقا في حدود ما يسمح به القانون فيما يسمى بالتسبيقات, ويعتبر التسبيف استثناء على القاعدة العامة " أداء الخدمة" لأنه لا يمكن صرف النفقات العمومية إلا بعد تنفيذ موضوعها (الهيئات العمومية لا تدفع مسبقا).[1] وعليه فان الدفع يتخذ عدة أشكال وهي:

1- التسبيق: La vance

تعد التسبيقات تسوية مالية جزئية غير نهائية لثمن الصفقةوتعرف على أنها مبالغ مالية تدفع من قبل الإدارة للمتعاقد معها على حساب الثمن النهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة,[2]

وعرفه المشرع على انه "هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد, وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة."[3]

يتضح من نص المادة أعلاه أن التسبيق هو مساعدة مالية من الإدارة للمتعامل المتعاقد معها لتمكينه من البدء في الأشغال أو تنفيذ محتوى العقد الذي التزم به بهدف التنفيذ الحسن ,فقد تكون أموال المتعاقد التي كان ينوي تنفيذ العقد بها لم تحصل أو لم يتم تصفيتها نهائيا من طرف هيئة عمومية أخرى ,فيبدأ المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته بالتسبيقات إلى حين استفاء أمواله.

يشترط كي يستفيد المتعاقد من هذه التسبيقات أن يدفع مسبقا كفالة رد بالتسبيقات ,تودع هذه الكفالة لدى بنك خاضع للقانون الجزائري ,أو لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية وهذا بالنسبة للمتعاملين الجزائريين ,أما المتعهدين الأجانب فهم ملزمون باستصدار كفالة

1- محمد مسعي,المحاسبة العمومية ,الطبعة الثانية , ,دار الهدى ,عين مليلة,الجزائر,ص 79.

2- بحري إسماعيل, مرجع سابق, ص 66.

3- المادة 74 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

من بنك خاضع للقانون الجزائري ويشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى حسب المادة 75 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم.[1]

تحرر كفالة إرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ,[2] وللتوضيح أكثر نجد القانون المنظم لصندوق ضمان الصفقات العمومية[3] ,ولقد حدد في نصوص مواده 2 و3 و4 و5 منه على كيفية منح هذا الصندوق على الضمانة أو الكفالة الرامية إلى تسهيل تنفيذ الصفقات العمومية.

زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 75 أعلاه يتعين على المتعامل أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة.[4]

ثالثا:أشكال التسبيق

يتخذ التسبيق احد الشكلين,وذلك حسب المادة 76 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم,فان التسبيقات حسب الحالة جزافية أو على التموين.

ا) التسبيق الجزافي:هو ذلك المبلغ المدفوع من قيل المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أداء الخدمة موضوع الصفقة للمقاول أو المورد أو هو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد قبل البدء في تنفيذ موضوع الصفقة, فهو لا يتحدد بناءا على اعتبارات معينة مسبقا ,[5] والتي يجب إلا تتجاوز العتبة المحددة في التنظيم والمقدرة ب 15% من السعر الأولي للصفقة ,ويمكن أن يدفع التسبيق مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليه في الصفقة.[6] وكما أوردت المادة 78 من المرسوم الرئاسي 10-236 استثناء

1- المادة 75 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة والمتممة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في: 2012/01/18 المؤرخ في 2012/01/18, الجريدة الرسمية عدد 04 المؤرخة في:2012/01/26.

2- عمار بوضياف , شرح تنظيم الصفقات العمومية , مرجع سابق , ص221.

3- مرسوم تنفيذي رقم:98-67, مؤرخ في:1998/02/21, المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره,الجريدة الرسمية عدد رقم:11 المؤرخة في:1998/03/01.

4- المادة 97 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في:2010/10/07 الجريدة الرسمية رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

5- محمد صغير بعلي , القانون الإداري , مرجع سابق ,ص 84.

6-المادة 79 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في: 2010/10/07 الجريدة الرسمية عدد رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

على القاعدة العامة ألا وهي أن مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15% من السعر الأولي للصفقة فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا اكبر من النسبة المقررة في المادة 77 من هذا المرسوم شريطة توافر ما يلي:

– إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع و/ أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد ,ويعني أن الضرر ثابت ومؤكد وليس احتماليا ,فهنا يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة ,علما أن نص المادة 78 لم يضع سقفا محددا بل أجاز مخالفة الحد بصورة مطلقة.

– ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية المعنية.

– ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي.[1]

ب) التسبيق على التموين:هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا اثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة.[2]

أي أن التنسيق على التموين هو مبلغ مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها للبدا في الأشغال أو اقتناء اللوازم موضو ع العقد ,ويشترط للحصول على التموين أن يثبت المتعاقد للإدارة انه على ارتباط مع الغير لتزويده بالمواد الأولية والضرورية لتنفيذ التزاماته ,كطلبات مواد البناء والفواتير وغيرها من سندات الإثبات ,ويقتصر هذا النوع من التسبيقات على صفقات الأشغال واللوازم[3],فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات والدراسات, وهذا تمييز معقول لاختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات.

مع ملاحظة أن قانون الصفقات العمومية لم يحدد نسبة معينة من التسبيق علة التموين كما هو الشأن بالنسبة للتسبيق الجزافي ,ولكن أفاد بعدم إمكانية تجاوز المبلغ الجامع بين

1–المادة 78 من المرسوم الرئاسي 236/10, المؤرخ في:2010/10/07, الجريدة الرسمية عدد رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

2– عمار بوضياف , شرح تنظيم الصفقات العمومية , مرجع سابق, ص 222.

3– المادة 80 من المرسوم الرئاسي 10–236 المؤرخ في:2010/10/07, الجريدة الرسمية عدد رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين في أي وقت من الأوقات نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة وهذا حسب نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.[1]

2 - الدفع على الحساب: La Compte

"هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة ".[2]

يلاحظ من تعريف المادة أعلاه الدفع على الحساب يختلف عن التسبيق, فإذا كان الثاني كما بينا سابقا هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة ,فان الدفع على الحساب يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة,ومثال ذلك قيام المقاول فعلا بانجاز جزء من الأشغال ,ببناء بعض المساكن مثلا,أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد.[3]

ومثلا كان نتصور أن المتعامل المتعاقد نفذ 40% من موضوع الصفقة ويطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة.

وباستقراء المادتين 84 و 85 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم نستنتج ان الدفع على الحساب نوعين أساسين:

ا) الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات:إن التدقيق في مضمون المادة 84 الفقرة 2 يجعلنا نقتنع أن الدفع على الحساب يخص فقط عقد الأشغال, والدليل على ذلك نص المادة المذكورة أعلاه والتي وردت بالشكل التالي: " يجوز لحائزي صفقة أشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتوجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ثمانين في المائة (80 %) من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس

---

1 - المادة 82 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في:2010/10/07, الجريدة الرسمية عدد رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

2-المادة 74 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في:2010/10/07, الجريدة الرسمية عدد رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

3- محمد صغير بعلي , القانون الإداري , مرجع سابق , ص 85.

الكميات المعاينة, ولا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأموال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر.[1]

ب) الدفع على الحساب على أساس الأعباء الاجتماعية: وهذا النوع مكرس ضمنيا بموجب المادة 85 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي تنص بشكل صريح وآمر على وجوب تقديم المتعامل المتعاقد جدول التكاليف الاجتماعية مؤشر عليه من طرف صندوق الضمان الاجتماعي المختص واثبات صرفه لهذه الأعباء.[2]

3 - التسوية على رصيد الحساب:Le Règlement pour solde

" وهي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها."[3]

ومن منطوق هذه المادة فان المتعاقد لا يستفيد من التسوية على حساب الرصيد إلا بعد التنفيذ النهائي لالتزامه وعلى النحو المرضي إي المتفق عليه, فإذا اثبت هناك إخلال من المتعاقد فانه لن يستلم المبلغ إلا بعد اقتطاع الجزاءات المالية المنصوص عليها قانونا أو الحقوق المنشاة بموجب العقد وبعد اقتطاع التسبيقات التي استفاد منها, حيث علىالإدار ة قبل القيام بالتسوية على رصيد الحساب اقتطاع ما على المتعاقد من ديون كالضمانات والغرامات والتنسيقات.

من هنا فالإدارة في هذه الحالة تقوم بعملية مقاصة ولها الحق في ذلك متى كانت الديون المتبادلة ثابتة ومستحقة الأداء.[4]

1- المادة 84 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في:2010/10/07, الجريدة الرسمية عدد رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

2- المادة 85 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في:2010/10/07, الجريدة الرسمية عدد رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

3- لمادة 74 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في:2010/10/07, الجريدة الرسمية عدد رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

4- محمد مسعي,مرجع سابق ,ص96 و 97.

يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع, ويبدأ سريان الآجال اعتبارا من تقديم حائز الصفقة طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية.[1]

وبعد عملية إثبات أداء الخدمات المتعاقد عليها في الصفقة يتعين على المصلحة المتعاقدة صرف التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أي الفاتورة, غير أنه يمكن تحديد أجل التسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية وهذا دون أن يتجاوز هذا الأجل شهرين وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابيا المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة.[2]

مما سبق عرضه , يمكن القول بأن التنظيم الأخير للصفقات العمومية كان حريصا على تحديد التزامات المصلحة المتعاقدة خصوصا مسألة احترام أجال الدفع حيث يلاحظ في الواقع العملي.تأخر هام في هذه العملية الحساسة وعموما لا يشجع المتعاملين المتعاقدين الذين لا يملكون إمكانيات أو لا تسمح لهم إمكانياتهم المالية المحدودة بتحمل تأخر الدفع لمدة طويلة.[3]

كما أقر المشروع بدفع فوائد عن التأخير في حالة عدم احترام مهلة الدفع المنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236 وهو ضمان حقيقي لحقوق المتعامل المتعاقد وفي المقابل ألزم الإدارة بتوفير الجو المناسب لتنفيذ الصفقة.[4]

---

1 – المادة 88 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 الجريدة الرسمية عدد رقم:58, المؤرخة: 07 2010/10/07.

2– انظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07, الجريدة, الرسمية, رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

3– محيو أحمد, محاضرات في المؤسسات الإدارية, الطبعة الرابعة, ديوان المطبوعات الجامعية 2006, ص 386.

4– ناصر لباد ,القانون الإداري,الجزء الثاني ,النشاط الإداري ,الطبعة الأولى لباد, الجزائر 2004 , ص 416.

الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء التعويض

يمكن للضرر أن يلحق بالمتعامل المتعاقد إما بخطأ من الإدارة كأن لا تقدم له التسييقات في الأجل المحدد, وهذا ما نصت عليه المادة 89 من قانون الصفقات العمومية الجزائري,حيث يستفيد المتعامل المتقاعد من فوائد على التأخير قابلة للزيادة إذا لم تلتزم الإدارة بدفعها في الأجل المحدد, كما يمكن أيضا للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض عن الفسخ متى كان القرار غير مشروع وأقام المتعاقد الدليل على تسبيبه له في أضرار بشكل يقيني منعا لإثرائه بلا سبب على حساب الإدارة , ويشمل التعويض على ما لحق المتعاقد من ضرر كما يشمل ما فاته من كسب.[1]

كما يمكن التعويض على أساس الإثراء بلا سبب,[2] وهنا يفترض أن يقوم المتعاقد بأعمال إضافية للمرفق غير مدرجة في العقد, لكنه قام بها عن حسن بنية منه أنها ضرورية.

إذا يحق له أن يطالب بالتعويض المناسب نظير ما قام بيه من أعمال إضافية غير منصوص عليها في العقدوقد عرف بعض الفقهاء الأعمال الإضافية بأنها الأعمال التي لن تدر ج صراحة أو ضمنيا في مواصفات وخطة العمل المتفق عليه في العقد, وقد عرف بعض الفقهاء الأعمال الإضافية بأنها الأعمال التي لم تدرج صراحة أو ضمنا في مواصفات وخطة العمل المتفق عليه في العقد,[3]

وقد يستحق المتعاقد التعويض لتعرضه أثناء تنفيذ العقد لصعوبات مادية استثنائية غير متوقعة , وذلك كان يظهر لمقاول الأشغال العامة أن الأرض التي ينفذ التزاماته عليها ذات طبيعة استثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد , ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس القصد المشترك للمتعاقدين , ولا يغير من ذلك أن يتضمن الشرط المتعلق بالمقابل المالي في العقد عبارة:" أيا كانت الصعوبات التي يواجهها المتعاقد مع الإدارة ".[4]

---

1 –عبد العزيز عبد المنعم خليفة ,مرجع سابق ,ص 134

2 –محمد فؤاد عبد الباسط.مرجع سابق, ص 407

3 – رياض عيسى ,أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العمومية ,مجلة الحقوق ,جامعة الكويت ,العدد 04 , ديسمبر1987 ,ص 118

4 –ماجد راغب الحلو, العقود الإدارية والتحكيم, مرجع سابق, ص 134.

وبالرجوع إلى تطبيقات ذلك في القضاء الإداري الجزائري وهذا في قرار صادر عن المحكمة الإدارية ببسكرة بتاريخ:2013/11/25 تحت رقم الفهرس:2013/00950 قضية بين (م.ح.ع) وبلدية طولقة ببسكرة, بالقضاء على بلدية طولقة بان تدفع للمدعي مبلغ (462.079.80 دج)مقابل الدين ومبلغ (50.000 دج)تعويضا وا عفائها من المصاريف القضائية.[1]

كما يكون له الحق في التعويض عن العقوبات التي وقعتها عليه الإدارة بغير وجه حق كالغرامات على التأخير إذا كان سبب التأخير يعود للإدارة.

الفرع الثالث: حق المتعامل المتعاقد في مراعاة التوازن المالي

إن المقابل المالي المتفق عليه في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره, فالمتعاقد شأنه شأن الإدارة, ملزم بتنفيذ العقد بالثمن المتفق عليه.[2]

غير أنه يمكن أن تقع بعض الأحداث الغير متوقعة لا دخل لإ ادة الطرفين فيها وتؤثر على التوازن المالي, وتجعل المتعامل المتعاقد في حالة عسر وعجز عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية بل قد تؤدي إلى إفلاسه ,وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه.[3]

ولقد استقر الفقه والقضاة الإداريين في كل من فرنسا, مصر و الجزائر على أن هذا الوضع يتطلب من أجل ضمان مبدأ الاستمرارية, إيجاد توافق ومعادلة بين عاملين هما:

1- حكم إداري صادر بتاريخ:2013/11/25 ملف رقم: 658, فهرس رقم:950 عن المحكمة الإدارية ببسكرة ص 1-5 .

2- ناصر لباد , القانون الإداري , مرجع سابق , ص407.

3- عمار بوضياف , القرار الإداري . مرجع سابق, ص 166.

- التزام المتعامل المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة وتلبية احتياجات الجمهور من جهة.

- ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة إدارية عامة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات [1] من جهة أخرى.

ويلاحظ أن التوازن المالي للعقد أمر مفروض في كل عقد إداري ومن حق المتعاقد مع الإدارة إن يعوض على مقتضاه دون الحاجة إلى نص على ذلك في العقد ومعنى ذلك أن العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التي تعرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون معها.[2]

ولأنه ليس من العدالة أن يتحمل المعامل المتعاقد لوحده عبء التعديل ويحرم عليه الاحتفاظ بالتوازن المالي للعقد, ورغم ذلك فقد نصت المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدلة للمادة 115من المرسوم الرئاسي 10-236 . بأنه:« .....غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام.أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كما سمح هذا الحل بما يأتي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.....إلخ.[3]«

ومنه فان المشرع حول كفالة حق إعادة التوازن المالي للصفقة لصالح المتعامل المتعاقد وجعله التزاما يقع على الإدارة المتعاقدة وهذا باتخاذ طريق الحل الودي للنزاعات, توخيا منه للتنفيذ الحسن والأكمل للصفقة المتعاقد عليها.[4]

---

1 – بعلي محمد الصغير ,القانون الإداري , مرجع سابق, ص 232.

2 – محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان, مبادئ القانون الإداري, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2001, ص 688 .

3- المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236, المعدلة والمتممة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 2012/01/18, الجريدة الرسمية عدد:04 المؤرخة في 2012/01/26

4- بن دعاس سهام ,المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية , مذكرة ماجستير, جامعة عنابة ,2005 , ص 84.

وعليه فان التعويض الذي يحصل على المتعامل المتقاعد في إطار التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للصفقة يجد أساسه في نظرية المخاطر الدارية (نظرية فعل الأمير), نظرية المخاط ,الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة).

1-نظرية المخاطر الإدارية:(فعل الأمير)

يقصد بفعل الأمير كل إجراء مشروع تتخذه السلطات الإدارية المتعاقدة يكون من شانه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة.[1]

والالتزامات المنصوص عليها في العقد, وبالتالي الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد وقد يتخذ فعل الأمير أو ما يسمى بالمخاطرة الإدارية شكل قرار فردي خاص, كالقرار الذي يصدر عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد بتعديل شروط المتعاقد أو تعديل نظام المرفق أو نظام الأسعار وغير ذلك كما قد يكون فعل الأمير بمثابة قواعد تنظيمية عامة ,كما في حالة رفع أجور اليد العاملة أو تنظيم شؤون العمال.

تجد هذه النظرية مصدرها في ممارسة السلطة العامة لامتيازاتها في مواجهة المتعاقد معها.[2]

تبنى المشرع الجزائري هذه النظرية وهذا ما يستخلص من نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.[3]

ولتحقيق هذه النظرية يجب توافر شروط حددها الفقه والقضاء الإداري حتى يصبح من الممكن مطالبة المتعامل المتعاقد بالحصول على التعويض.

ا) شروط تطبيق النظرية:

يشترط لتطبيق نظرية المخاطر الإدارية ما يلي:

1- بحري إسماعيل ,مرجع سابق , ص 73.

2- طعيمة الجرف , القانون الإداري ,مكتبة القاهرة الحديثة ,1970 , ص 453.

3- انظر:المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236, المعدلة والمتممة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 2012/01/18, الجريدة الرسمية عدد:04 المؤرخة في 2012/01/26.

1- أن يكون عمل الإدارة مشروعا.[1] لان الأعمال الغير مشروعة يتم التعويض عنها على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المخاطر.

2- أن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة غير متوقع, أي أن يكون الإجراء من أعمال السلطة العامة سواء أكان تشريعيا أو إداريا, وليس راجعا إلى ظروف خارجية اقتصادية وغيرها.[2]

3-أن يسبب الإجراء للمتعاقد ضررا حقيقيا وليس احتماليا من شانه الإخلال بالتوازن المالي للصفقة ولو لم يكن الضرر على جانب كبير من الجسامة.[3] ويشترط في الضرر أن يكون محددا ومباشرا وخاصا بالمتعامل المتعاقد فان نتج مثلا عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعامل المتعاقد جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي ,لذا فان الإدارة عادة وهي تمارس سلطتها في التعديل تطلب من المتعامل تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه على الوضع الغالب لحل توافقي ودي.[4]

وهو ما حرص عليه المرسوم الرئاسي 12-23 في مادته 12 المعدلة للمادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236.

2 - نظرية الظروف الطارئة:(الظروف الاقتصادية)

خلاصة هذه النظرية انه إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد, وترتب على حدوثها اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا خطيرا.

بحيث يصبح تنفيذ الالتزام اشد إرهاقا وأكثر في التكاليف على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقدان, جاز تعويضه جزئيا ومؤقتا مقابل الخسارة التي لحقت به.[5]

---

1 – عادل بوعمران ,مرجع سابق ,ص 120.

2- طعيمة الجرف ,مرجع سابق ,ص453.

انظر:ماجد راغب الحلو, مرجع سابق,ص 498.

3- نفس المرجع ,ص 498.

4- بوضياف عمار, القرار الإداري , مرجع سابق , ص 169

5- بحري إسماعيل ,مرجع سابق , ص 75.

تمتاز هذه النظرية بأنها ذات طابع اقتصادي ,لان من شان الحوادث الطارئة أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا من الناحية الفنية أو القانونية بل من الناحية الاقتصادية ,فالإرهاق يعني عدم تناسب المقابل المالي الذي يجب للمتعاقد (المدين) مع ما يجب عليه من التزام مستمر في التنفيذ في ظل الظرف الطارئ المستجد, فمن شان الظرف الطارئ أن يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب .[1]

إذا كانت نظرية فعل الأمير تتجسد نتيجة تدخل السلطة الإدارية المتعاقدة كقاعدة عامة فنظرية الظروف الطارئة تنطبق بوجود ظرف لا علاقة له بالسلطة الإدارية المتعاقدة لا من قريب و لا من بعيد و يؤدي هذا الظرف إلى التأثير السلبي في تنفيذ العقد.

ب) شروط تطبيق النظرية:

- أن يكون ظرف مستقل عن إرادة المتعاقد.
- أن يكون الظرف غير متوقع.
- أن يؤدي إلى التأثير في تنفيذ العقد من الناحية المادية.

1- يشترط لتنفيذ نظرية الظروف الطارئة أن يكون ظرف مستقل عن إرادة المتعاقد:

يأخذ الظرف الطارئ صور عدة من أهمها:

- أحداث سياسية:مثل الحروب
- أحداث اقتصادية: ارتفاع الأجور أو الأسعار....الخ
- أحداث طبيعية: زلازل, جفاف, سيول, فيا ضانات....الخ
- إجراءات إدارية : إذاكانت صادر ة من غير الجهة الإدارية المتعاقدة .

2- أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا غير متوقع:

إذا لم يكن الظرف الطارئ استثنائيا أو كان من الظروف المتوقعة أو كان من الممكن توقعها فلا سبيل لتطبيق هذه النظرية.[2]

3-أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين:

1-الفياض إبراهيم طه , العقود الإدارية,الطبعة الأولى ,مكتبة الفلاح ,الكويت 1981, ص 267.

2- شيحة عبد العزيز إبراهيم ,القانون الإداري ,الدار الجامعية , بيروت 1994 ,ص 261.

أي مستقلا عن إرادتهما ولا دخل لهذه الإدارة في وقوعه, لأنه متى كان الفعل راجعا إلى المتعاقد المتضرر فلا مجال للقضاء له بالتعويض.[1]

4- أن يكون من شان الظرف الطارئ أن يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد:

أي انه يترتب على تنفيذ العقد خسارة تجاوز في فداحتها الخسارة العادية المألوفة التي يمكن تحملها من طرف المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة,فلا يكفي أن يترتب على الحادث الطارئ مجرد النقص في الربح أو فوات فرصة الربح بل يجب أن يصيب المتعاقد خسارة كبيرة, إذ ان الخسارة البسيطة لا تكفي لتطبيق النظرية ,وكذلك الخسارة الوقتية العارضة حيث لا تتسبب اختلالا في التوازن المالي للعقد ولا تؤدي غالى تطبيق النظرية.[2]

وتقدير مدى جسامة الضرر الذي تلحقه الظروف الطارئة مع الإدارة أمر يتولاه القاضي بنفسه .[3]

و قد ثار جدال حول اعتبار هذا التدخل الأجنبي عن إرادة المتعاقد هل نكون أمام فعل الأمير أم نظرية الظروف الطارئة.

هناك كثير من التطبيقات القانونية و القضائية لهاتين النظريتين في النظام القانوني الجزائري فنجد أن هناك نصوص قانونية واردة في قانون الصفقات العمومية و التي لها علاقة بالنظريتين سواء في مجال تدخل الإدارة مباشرة أو في مجال الظروف الطارئة من بين هذه التطبيقات "نظرية تحيين الأسعار",

أما الآثار المترتبة و الخارجة عن إرادة الإدارة التي تكون بسبب ظواهر طبيعية كالزلازل و الجفاف.. و أدت إلى استحالة تنفيذ العقد فنكون أمام قوة قاهرة و في هذه الحالة تؤدي إلى فسخ العقد و ليس تحقيق التوازن المالي.[4]

وقد عبر عن ذلك صراحة المشرع الجزائري في نص الفقرة 03 من المادة 90 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.[1]

1- بحري إسماعيل ,مرجع سابق , ص 77.

2- شيحة عبد العزيز إبراهيم , مرجع سابق , ص 261.

3- بحري إسماعيل ,مرجع سابق , ص 77.

4- بحري إسماعيل ,مرجع سابق, ص 78.

المطلب الثاني:

التزامات المتعامل المتعاقد

تعد دفاتر شروط الصفقة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد هي المحددة ما لكل طرف من حقوق وما عليه من التزامات ,إلى جانب تلك الشروط المفترضة في كل العقود الإدارية والتي يجب احترامها حتى ولو لم تضمن كبند صريح في بيانات أو عقد الصفقة ,فالمصلحة المتعاقدة تحرص على أن تتوخى الدقة في صفقاتها المبرمة لأنها تتعلق بالمرافق العامة والتي يجب أن تستمر في أداء أعمالها بانتظام واطراد في كل الأوقات ومن هذا المنطلق منحت الإدارة سلطات وحقوق استثنائية في مواجهة المتعاقد معها ,تتمتع بها

1- انظر الفقرة 03 من المادة 90 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 الجريدة الرسمية عدد رقم:58 المؤرخة في:2010/10/07.

كوظائف تمارسها في إطار القانون العام والتي من شانها أن تجعل تلك الصفقة تفقد الغرض الذي أبرمت من اجله,[1] وعليه يتوجب على المتعامل المتعاقد أن يفي بالالتزامات والمهام المسندة إليه بموجب الصفقة المتعاقد عليها بكل دقة وأمانة لأنه في حالة الإخلال بها أو التقصير في أدائها تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع احد الجزاءات المقررة لذلك الإخلال ,وهذا كفالة من المشرع في مجال الصفقات العمومية لحقوق الإدارة المتعاقدة وبما أن مرحلة التنفيذ هي تلك المرحلة الهامة في مسار الصفقة العمومية فقد تمت إحاطتها بكم كبير من الأدوات القانونية اللازمة لضمان سيرها الحسن تحقيقا لمبادئ إبرام الصفقات العمومية وتعد هذه الضمانات السبيل الأنجع لتأدية كل طرف لالتزاماته.

فالمقصود بهذه الالتزامات هي تلك الواجبات التي يتحمل المتعاقد مع الإدارة تنفيذها حسب ما تم الاتفاق عليه في الصفقة,وقبل ذلك يجب التأكد من أن المحل في الصفقة العمومية هو إما القيام بالعمل أو بأدائه ,ولا يمكن تصور الامتناع عن الفعل كمحل فيها إلا ترتب عن ذلك مسؤولية عقدية ,ما لم تمنعه من ذلك القوة القاهرة أو بفعل المصلحة المتعاقدة معها في حالة استحالة تنفيذ الصفقة.[2]

الفرع الأول: الالتزام الشخصي بالتنفيذ

إن العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها العقد , ومن هذه القواعد إن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية ,إي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه, فلا يجوز له أن يحل غيره فيها, ا وان يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة , فان حصل التنازل عن العقد الإداري بدون موافقة الإدارة فان التنازل يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لأنه يتعلق بالنظام العام ويكون الخطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليه في العقد ,وخصوصا فسخ العقد اعتبارا بان الخطأ المذكور

1- بحري اسماعيل ,مرجع سابق , ص 82

2- محمود خلف الجبوري , مرجع سابق , ص 161

خطأ جسيم ,[1] وبالتالي فانه يترتب على مبدأ الاعتبار الشخصي نتائج هامة تكمن في حظر التنازل عن العقد والاستعانة بالغير لتنفيذ العقد .

أولا:التنازل عن العقد

التنازل عن العقد هو التصرف القانوني الذي يبرمه المتعاقد مع الغير بقصد إحلال ذلك الغير محله في أداء التزاماته واكتساب حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة.

ويجب التمييز بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن ,فالتنازل عن العقد يعني أن يحل غير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية مع الإدارة كاملة, أما التعاقد من الباطن فيعني أن يقدم المتعاقد مع الإدارة الاتفاق مع الغير لتنفيذ جانب من التزاماته التعاقدية.[2]

أولا:التنازل عن العقد (Le cession)

هو التصرف القانوني الذي يبرمه المتعاقد مع الغير بقصد إحلال ذلك الغير محله في أداء التزاماته واكتساب حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة.

ويجب التمييز بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن ,فالتنازل عن العقد يعني ان يحل غير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية مع الإدارة كاملة.

أما التعاقد من الباطن فيعني أن يقدم المتعاقد مع الإدارة الاتفاق مع الغير لتنفيذ جانب من التزاماته التعاقدية.[3]

فالتنازل عن العقد يجب أن يقترن بالموافقة من الجهة الإدارية المختصة ليكون قانونيا وشرعيا وإلا وفي حال عدم اقتران التنازل بالموافقة من الجهة الإدارية المختصة فانه يعرض المتعاقد المتنازل عن العقد للمساءلة القانونية التي قد تصل إلى حد عقوبة فسخ العقد وتحميله العطل والضرر.[4]

والأصل العام انه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة التنازل عن العقد ولا يجوز له أن يحل محله في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد كلها أو بعضها.

---

1 – محمد فؤاد عبد الباسط ,مرجع سابق ,ص 386

2– نصري منصور نابلسي, العقود الإدارية (دراسة مقارنة),الطبعة الأولى , منشورات زين الحقوقية, مكان النشر:(بدون) 2010 , ص 66.

3– نصري منصور نابلسي ,مرجع سابق , ص 66.

4– محمد فؤاد عبد الباسط , مرجع سابق , ص 385.

ثانيا:الاستعانة بالغير لتنفيذ العقد

من الواجب على المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة إتباع كل الإجراءات والالتزامات المكتوبة في دفتر الشروط والمقررة في العقد,وأي مخالفة في المشروع قد تكون نتائجه وخيمة باستثناء حدث مفاجئ خارج عن نطاق المتعاقدين ,الذي يستحيل فيه التنفيذ.

أما في حالة وجود أي مخالفة لهذه القواعد فتنص المادة 07 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بالمادة 04 من المرسوم الرئاسي 12-23 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية على انه:" تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات ,وفي حالة وجود خطر يهدد استثمارا ,أو ملكا للمصلحة المتعاقدة ,أو الأمن العمومي , يمكن مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني , أن يرخص بموجب قرار معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة..."[1] وبالتالي تلتزم المصلحة المتعاقدة بالعقد المبرم وتنفيذ الشروط تنفيذا كاملا وسليما ويقابلها التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد ,فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي.

1- اللجوء للمتعامل الثانوي :إذا كان المرسوم الرئاسي 10-236 قد أجاز اللجوء للمتعامل الثانوي من خلال نصوص مواده 107 و 108 و109 ,فانه بذلك قد راعى أن المتعامل المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل جزئيات المشروع ,كان يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني , والعمل الثانوي يتمثل في الوسائل المتعلقة بالترصيص , فهنا يفترض أن يلجا المقاول إلى إبرام عقود ثانوية,بغرض التنفيذ الكامل للمشروع ,على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة.

1- المادة 07 من المرسوم الرئاسي10-236 المعدلة بالمادة 04 من المرسوم 12-23 المؤرخ في:2012/01/18, الجريدة الرسمية, عدد:04 المؤرخة في:2012/01/26.

وقد نصت المادة 107 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم على انه "يشمل التعامل الثانوي جزءا من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة".[1]

كما نصت المادة 108 من نفس المرسوم السالف الذكر على"المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية." [2]

والأصل في مجال الصفقات العمومية أن يباشر المتعامل المتعاقد جميع الأعمال المتعلقة بالصفقة, فلا تجزئة في هذا المجال, غير أن المرسوم السالف الذكر اعترف في نص المادة 109 منه باللجوء للمتعامل الثانوي وقيد ذلك بتوافر شروط معينة وهي:

ا) – يجب أن يحدد في الصفقة صراحة المجال الرئيسي للجوء إلى التعامل الثانوي,وفي دفتر الشروط إذا أمكن ذلك:[3]

فلا يجوز للمتعامل المتعاقد اللجوء لتقنية التعاقد الثانوي إذا خلا عقد الصفقة من الإشارة إلى ذلك, وتبدو الحكمة من وضع هذا الشرط أن المشرع أراد من خلاله تحديد مجال المتعامل الثانوي في مرحلة مبكرة وليس في مرحلة تنفيذ الصفقة.

ب) – ينبغي أن يحظى اختيار كل متعامل ثانوي وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما:

فحتى لا تباغت المصلحة المتعاقدة بمتعامل ثانوي لا تعرفه, ولم ترشحه لتنفيذ جزء من الصفقة,وقد لا تتوفر فيه الشروط اللازمةوقد يكون في وضعية مخالفة للتشريع الجبائي ,أو التشريع المحاسبي,أو التشريع الاجتماعي, وقد يكون المتعامل الثانوي في وضعية إفلاس ,أو مسجلا في قائمة الممنوعين من تقديم عروض,[4] أو صدرت ضده حكم قضائي يتعلق

1-المادة 107 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في: 2010/10/07, الجريدة الرسمية, رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

2- المادة 108 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في: 2010/10/07, الجريدة الرسمية, رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

3-المادة 109 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في: 2010/10/07, الجريدة الرسمية, رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

4-عمار بوضياف , شرح تنظيم الصفقات العمومية , مرجع سابق , ص 236.

بجرم يمس النزاهة وغير ذلك من الوضعيات المشار اليها سابقا في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ,وهي المادة التي حددت كيفيات تطبيقها بموجب القرار الأول الصادر من الوزير المكلف بالمالية والذي يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.[1]

والقرار الثاني الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .[2]

ج)-عندما تكون الخدمات الواجب أن ينفذها المتعامل الثانوي منصوصا عليها في الصفقة:فانه يمكن هذا الأخير قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة,وتحدد كيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ,وقد صدر قرار يتعلق بهذا الموضوع يحدد كيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي. [3]

د)- يجب أن يخصم مبلغ الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الخدمات التي يتعين تقديمها في إطار التعامل الثانوي محليا:

وعليه فانه يمكن للمتعامل الثانوي أن يقبض مستحقاته من المصلحة المتعاقدة مباشرة, وعلق القرار الوزاري دفع المستحقات من جانب المصلحة المتعاقدة على توافر الشروط التالية:

- يجب أن ينص في دفتر شروط المناقصة على الدفع الثانوي للمتعامل الثانوي.
- يجب أن يكون المتعامل الثانوي محل عقد بين المتعامل الثانوي وصاحب الصفقة.
- يجب أن يكون المبلغ المخصص للدفع المباشر للمتعامل الثانوي مشمولا برهن حيازي للصفقة.

1- قرار وزاري مؤرخ في:2011/03/28 يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقة العمومية ,الجريدة.الرسمية,عدد:24 بتاريخ:2011/04/20 .

2- قرار وزاري مؤرخ في:2011/03/28 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية,الجريدة.الرسمية,عدد:24 بتاريخ:2011/04/20 .

3- انظر القرار الوزاري المؤرخ في:2011/03/28 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي, الجريدة.الرسمية,عدد:24 بتاريخ:2011/04/20 .

- يجب أن يخصم مبلغ التسبيق المخصص لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المتعامل الثانوي والمعني بالدفع المباشر.

-يجب أن يكون المبلغ تخصم الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الصفقة من المبلغ المخصص للمتعامل الثانوي المحلي.[1]

كما أن التنفيذ الشخصي للعقد الإداري يعني التعاون الشخصي مع الإدارة لتنفيذ العقد ,وذلك لضرورة التواجد المستمر للمتعاقد أو لممثله القانوني في مكان انجاز المشروع ,بغية السهر على العمل وتتبعه دون وقو ع أي تأخير أو تغيير أو توقيف له,حيث المسؤولية الشخصية للمتعاقد مسؤولية أصلية تثار كلما تنازل عن العقد كلا او جزءا دون موافقة الإدارة ,مما يعني أن تنازله على هذا النوع يعد باطلا وان إرادته المنفردة أدت به إلى عدم تعويض الإدارة والخضوع لجزاءاتها.

أما إذا وافقت الإدارة على تنازله الكلي أو الجزئي واعتمدته, فيترتب على التنازل الكلي خروج المتعاقد من العلاقة التعاقدية مع الإدارة مقابل دخول المتنازل إليه,وتنتقل المسؤولية من المتعاقد الأصلي إلى المتنازل إليه مباشرة ,مع بقاء مسؤولية المتعاقد الأصلي على ضمان سلامة الأعمال التي قام بها.

أما مسؤولية المتعاقد في التنازل الجزئي عن العقد وبموافقة الإدارة فتبقى مسؤولية عملية ,لا تتأثر بتعاقده من الباطن مع أخصائيين وخبراء من اجل العمل بشكل دقيق ومتقن ,وخصوصا في العمل المعقد الذي يتطلب تعاونا مستمرا معهم.

أن هذه التقنية أضحت اليوم من الضروريات في الصفقات العمومية نظرا لنجاعتها.

الفرع الثاني: الالتزام بأداء الخدمات حسب الآجال و الكيفيات المتفق عليها

سبق الإشارة إلى أن عدم التزام المتعامل المتعاقد بالآجال المتفق عليه أو بالكيفيات المحددة لتنفيذ الصفقة يعرضه لعقوبات مخولة للإدارة بموجب ما لها من سلطات ,لذلك فهو ملزم في

1- انظر المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في:2011/03/28 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي ,الجريدة الرسمية,عدد:24 بتاريخ:2011/04/20 .

كل الحالات بالتقيد بالآجال والكيفيات التعاقدية طالما انه هو من اقترح العرض ووافق على دفتر الشروط.

الفرع الثالث: الالتزام بدفع الضمانات

إن دفاتر شروط الصفقة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد هي المحددة لكل طرف من حقوق وما عليه من التزامات ,إلى جانب تلك الشروط المفترضة في كل العقود الإدارية والتي يجب احترامها حتى ولو تضمن كبند صريح في بيانات أو عقد الصفقة ,فالمصلحة المتعاقدة تحرص على أن تتوخى الدقة في صفقاتها المبرمة لأنها تتعلق بالمرافق العامة والتي يجب أن تستمر في أداء أعمالها بانتظام واطراد في كل الأوقات ومن هذا المنطلق منحت الإدارة سلطات وحقوق استثنائية في مواجهة المتعاقد معها تتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام والتي من شانها أن تجعل تلك الصفقة تفقد الغرض الذي أبرمت من اجله ,إذ تستطيع بمقتضاها آن تباشر حق الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة وان تقوم بتنفيذ شروط الصفقة وفسخها إلغائها بإرادتها المنفردة وهي سلطات خطيرة قد تؤدي إلى حرمان الطرف المتعاقد من حقوقه لذا تم وضع حدود وضوابط لممارسة هذه الامتيازات وجعلها تتماشى وأهداف سير المرافق العامة الرامية إلى تحقيق المنفعة العامة.

وعليه يتوجب على المتعامل المتعاقد أن يفي بالالتزامات والمهام المسندة إليه بموجب الصفقة المتعاقد عليها بكل دقة وأمانة لأنه في حالة الإخلال بها أو بإحداها أو التقصير في أدائها تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع احد الجزاءات المقررة لذلك الإخلال وهذا كفالة من المشرع في مجال الصفقات العمومية لحقوق الإدارة المتعاقدة [1].

ويمكن أن نصنف هذه الضمانات التي خول القانون للإدار ة طلبها من المتعامل المتعاقد معها إلى نوعين هما:الكفالات والضمانات المالية الأخرى من بينها الضمان العشري ,الضمانات المالية ذات الطابع الحكومي.....,وهي على الشكل التالي:

أولا- نظام الكفالات:

1- بحري إسماعيل ,مرجع سابق , ص 83

تحرص المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقة العمومية منذ البداية وفي المقام الغول على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقتدر ماليا أي صاحب الكفاية المالية, وهذا حسب نص المادة 92 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.[1]

من هنا فان المتعاقدين مع الإدارة ملزمون بتقديم ضمانات مالية تحمي الإدارة المتعاقدة من الأخطار المالية التي يمكن أن تواجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم.

وقبل الحديث عن أصناف الضمانات المالية التي تستند أكثر إلى قواعد القانون الخاص بالنظر إلى طبيعتها والأهداف المرجوة منها فانه ينبغي إعطاء تعريف للضمانات بوجه عام حيث ورجوعا إلى أحكام القانون المدني الجزائري رقم 58/75 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 1975/09/30.

فان مؤدي نظرية الضمان هو وجوب تعويض الشخص الذي وقع عليه الاعتداء على أمواله أو نفسه مما أدى إلى هلاكها أو تلفها وذلك حفاظا على حقوقها , فالضمان التزام بتعويض الغير لما لحقه من ضرر[2] .

وفي مجال الصفقات العمومية فالضمان هو ذلك الحق الذي يتمتع به احد الأطراف اتجاه الطرف الآخر حتى يؤمن سداد ديونه وقد يكون ضمانا شخصيا مثل :عقد الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو عينيا مثل:الرهون الحيازية.

وقد نص القانون المنظم للصفقات العمومية على مثل هذه الضمانات و أحاطها بعناية كبيرة نظرا لأهميتها البالغة في حسن انجاز موضوع الصفقة وحفاظا على حقوق الأطراف المتعاقدة.

1-:أشكال الكفالة

نص القانون المنظم للصفقات العمومية 10-236 المعدل والمتمم على عدة أشكال للكفالة وتتمثل في:

1- كفالة رد (إرجاع) التسبيقات:

1- المادة 92 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في: 2010/10/07,ج, ر, رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

2- بحري إسماعيل ,مرجع سابق , ص 83 .

تمت الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة لا تدفع أي تسبيق ومن أي نوع كان للمتعامل المتعاقد معها إلا إذا تم دفع كفالة الإرجاع ضمانا لتسديدها استنادا للمادة 75 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[1]. حيث غالبا ما تكون هذه الكفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات يتم إصدارها من طرف بنك جزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية أو بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري ويتم تحريرها حسب الصيغ التي تلاءم المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه[2].

2- كفالة حسن التنفيذ:

تعد من الضمانات النقدية وتتمثل في كفالة مصرفية يصدرها بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري وهي تشكل ضمانا للمصلحة المتعاقدة من اجل تنفيذ حسن الصفقة وهذا حسب نص المادة 97 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم [3].

لذا فهي تغطي المرحلة بين إعطاء الأمر ببدء التنفيذ والاستلام المؤقت للصفقة (ضمان العيوب الظاهرة) ,وقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على إعفاء الشريك المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة, في بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات, التي تحدد قائمتها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.

يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات عندما ينص دفتر شروط المناقصة على ذلك وهو ما نصت عليه المادة 99 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[4]. وتحرر كفالة حسن التنفيذ حسب الصيغ المعتمدة من طرف المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه ويحدد مبلغها بين 5 % و10

1-المادة 75 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في: 2010/10/07, الجريدة الرسمية, رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

2- انظر المادة 95 و 96 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في: 2010/10/07, الجريدة الرسمية, رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

3- المادة 97 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في: 2010/10/07, الجريدة الرسمية, رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

4-المادة 97 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في: 2010/10/07, الجريدة الرسمية, رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

%من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها وتسترجع في مدة شهر واحد ابتدءا من تاريخ التسليم النهائي للصفقة [1].

مع العلم أن كفالة حسن التنفيذ تحرر حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية حسب الفقرة الأخيرة من نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل للمادة 100 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

ويقدم صندوق ضمان الصفقات العمومية هذه الكفالة بعد دراسة الوضعية المالية والتقنية للمؤسسة والأخطار المحتملة المرتبطة بالقرض.

2- كفالة الضمان:

هذه الكفالة تمكن من تحرير الاقتطاعات التي تمت من قبل الأمر بالصرف في إطار الضمان وفي انتظار التسليم النهائي لموضوع الصفقة ,وتغطي عادة الفترة بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي لموضوع الصفقة(ضمان العيوب الخفية لموضوع الصفقة).

حيث تنص المادة 98من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم على " عندما تنص الصفقة على اجل الضمان, تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 97 أعلاه, عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان."[2]

يحول الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان لدى الاستلام المؤقت للصفقة[3] , ويتم استرجاع الكفالة أو اقتطاعات الضمان في مدة شهر واحد ابتدءا من تاريخ التسليم النهائي للصفقة [4] وبالتالي تسري صلاحية كفالة الضمان ابتدءا من التسليم المؤقت للصفقة ,وهي تضمن الحقوق المحتملة للمصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد

1- المادة 100 من المرسوم الرئاسي236/10 المعدلة بالمادة 12 من المرسوم 12-23 المؤرخ في:2012/01/18, الجريدة الرسمية, عدد:04 المؤرخة في:2012/01/26.

2- المادة 98 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في: 2010/10/07, الجريدة الرسمية, رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

3- أنظر المادة 100 من المرسوم الرئاسي236/10 المعدلة والمتممة بالمادة 12 من المرسوم 12-23 المؤرخ في:01/18/ 2012, الجريدة الرسمية, عدد:04 المؤرخة في:2012/01/26.

4-المادة 101 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في: 2010/10/07, الجريدة الرسمية, رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

في حالة عيب أو نقص ينوب موضوع الصفقة أو يكون غير ملائم للبنود العقدية الواردة في الصفقة.

ثانيا:الضمانات المالية الأخرى

نص القانون المنظم للصفقات العمومية على مجموعة من الضمانات المالية, تشكل حقوقا للمصلحة المتعاقدة نوضحها على الشكل التالي:

1- الضمانات الخاصة:

ثمة ضمانات خاصة يمكن اشتراطها على المتعامل المتعاقد وفي حالات معينة كان تشترط الإدارة مثلا تقديم كفالة أو الالتجاء إلى كفيل شخصي أو هيئة تأمين , لضمان العتاد والسلع التي تضعها تحت يد المتعامل المتعاقد معها كما تستطيع أيضا أن تنص في دفتر الشروط على جزاءات ترتبها في حالة تأخر المتعاقد في رد العتاد الذي قدم إليه,ويمكن للإدارة كذلك أن تنص في دفتر الشروط على ضمانات أخرى استثنائية حتى تتمكن من تنفيذ العمل الذي توكله إلى المتعاقد معها [1].

2- الضمانات الحكومية:

الضمانات الحكومية هي تلك التي تطلبها الإدارة المتعاقدة من المؤسسات الأجنبية منها الأحكام المتعلقة بالقروض أو الائتمانات الناتجة عن عقود حكومية مشتركة,وكذلك الضمانات التي تسمح بالتنافس بين المؤسسات البنكية أو هيئات ذات الصبغة العمومية أو الشبه عمومية.

علما أن الجزائر تفضل هذا النوع من الضمانات في مختلف عقودها, حيث تمنح صفقات إلى المؤسسات الأجنبية التي تقدم ضمانا من دولتها , فإذا انعدم مثل هذا الضمان فإنها تلجأ إلى إعمال نص المادة 97 من المرسوم الرئاسي10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية , وتمنحها للشركات التي تقدم ضمان حسن التنفيذ .[2]

3-الضمان العشري:

1- بحري إسماعيل ,مرجع سابق , ص 93.

2- هبة سردوك, مرجع سابق, ص 189.

بعد التسليم النهائي للصفقة ,تترتب على المتعامل المتعاقد مسؤولية مدنية تسمى بالضمان العشري [1] في مجال صفقات تنفيذ الأشغال ,كونها تغطي مرحلة ممتدة إلى 10 سنوات ,حيث أن المقاول والمهندس مسئولان تضامنيا لمدة 10 سنوات عن التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشات ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا من عيب في الأرض ويسري هذا الضمان ابتدءا من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة نظرا لأن الأمر يتعلق بصفقات انجاز مشاريع البناء , ويغطي هذا الضمان أيضا الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما , عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية ,ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد الانجاز ,وزيادة على الضمان, يتوجب على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل اكتتاب تامين لتغطية المسؤولية المدنية والمهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها وهو ما أفادت به المادة 175 من قانون التأمينات. وعليه فان المتعامل المتعاقد سواء أكان المتعاقد أجنبي أو وطني ملزم بالخضوع لكافة الالتزامات التعاقدية , فإذا اخل أخل المتعاقد الوطني بأحد من التزاماته , جاز القانون للإدارة المتعاقدة حق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمل به [2]. أما إذا كان المتعاقد مع الإدارة أجنبي واخل بالتزاماته التعاقدية فانه يسجل في قائمة المتعاملين الممنوعين من التعهد في الصفقات العمومية [3].

1- المواد من 178 إلى 185 من الأمر رقم:07/95, المؤرخ في:1995/01/25, المعدل والمتمم بالقانون رقم:04/06, المؤرخ في:2006/02/20, المتعلق بقانون التأمينات, الجريدة الرسمية رقم:13 المؤرخة في: 1995/01/25.

2-المادة 09 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في: 2010/10/07, الجريدة الرسمية, رقم:58 المؤرخة في: 2010/10/07.

3- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 98/11 المؤرخ في 2011/03/01 المعدل للمادة24 الفقرة 15 من المرسوم الرئاسي 236/10 الجريدة الرسمية عدد رقم:14 المؤرخة في 2011/03/06.

الخاتمة

بعد دراسة موضوع وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية,اتضح لنا بجلاء مدى حجم السلطات والامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة العمومية وخاصة في مرحلة التنفيذ باعتبار أن المصلحة المتعاقدة هي المشرفة على كل تراتيب إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها.

كما اتضح لنا أن السلطات الواسعة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة نابعة أساسا من مركزها التعاقدي الممتاز في مواجهة المتعامل المتعاقد معها, هذا المركز يجد مبرره في وجوب تقديم المصلحة العامة التي تمثلها المصلحة المتعاقدة على المصلحة الخاصة التي تعود إلى المتعامل المتعاقد , وهو ما يضمن حسن إنشاء وسير المرافق العمومية التي وجدت الصفقة من اجله مع خضوع المصلحة المتعاقدة لالتزامات متنوعة وتقيدها بمبدأ المشروعية عند استعمال سلطاتها حتى تتجنب التعسف في استعمال السلطة لان الغرض من هذه الامتيازات والسلطات هو تحقيق مصلحة عامة وليس إرهاق الطرف الأخر أي المتعامل المتعاقد الذي يجب النظر إليه كشريك اقتصادي وليس كخصم , لذا يجب مرافقته وتوجيهه بما يخدم حسن تنفيذ الصفقة العمومية خاصة إذا تعلق الأمر بمتعامل اقتصادي وطني يترتب على تشجيعه ومساعدته آثار ايجابية كثيرة على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي و الاجتماعي وحتى على الصعيد السياسي, حيث تمارس المصلحة المتعاقدة السلطات المخولة لها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة من دون وساطة القضاء وليست بحاجة لتضمين الصفقة نصا يسمح لها بممارسة هذه السلطات, فهي تستمدها كافة من الطبيعة والخصائص الذاتية التي تميز الصفقات العمومية والتي يراعي دائما في تنفيذها تغليب الصالح العام على الصالح الخاص.

كما تمارس المصلحة المتعاقدة لسلطاتها المخولة لها في العقد والمتمثلة في سلطة الرقابة والتعديل وتطبق جزاءات وتوقع عقوبات مختلفة على المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية, حيث تعتبر هذه العقوبات سواء كانت ضاغطة, فاسخة, مالية أم جنائية بمثابة ضمانات إضافية تفرض على المتعامل المتعاقد بهدف دفعه نحو تنفيذ التزاماته و هذه

السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة هي حق ثابت ومؤكد لها في كافة القوانين المنظمة للصفقات العمومية , غير أن استعمالها يكثر بصدد صفقات اللوازم و كذا صفقات الأشغال العامة , حيث تصل مداها في هذه الأخيرة كونها تتمتع بطبيعة خاصة تميزها عن سائر الصفقات الأخرى ,حيث تظل المصلحة المتعاقدة الصاحب الحقيقي للمشروع , وبالتالي يتعين على المتعامل المتعاقد ليس فقط الالتزام ببنود وشروط الصفقة ,وا ٍنما أيضا احترام الأوامر المصلحية التي تصدرها إليه المصلحة المتعاقدة بمناسبة ممارستها كل من سلطتي الرقابة والتعديل ,التي لا تستهدف مجرد متابعة تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقط وا ٍنما هدفها الأساسي هو ضمان تنفيذ الصفقة بصفة مرضية.

كما أن سلطة توقيع الجزاءات لا تهدف فقط إلى إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة لأطرف العلاقة التعاقدية ولا تتسم بطابع العقوبات التي توقع على المتعامل المتعاقد وا ٍنما هدفها الأساسي هو الوصول إلى تنفيذ الصفقة في المواعيد المقررة ووفقا للشروط المتفق عليها , وهي سلطة متدرجة تبدأ بالجزاءات التي لا تواجه الأخطاء الجسيمة كالجزاءات المالية وتنتهي بالجزاءات الفاسخة التي تواجه الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها المتعامل المتعاقد.

ورغم اعتراف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بجملة من السلطات في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية من خلال تشريعات الصفقات العمومية , إلا أن هذه الأخيرة تتخللها بعض النقائص خاصة فيما يتعلق بسلطة توقيع الجزاءات , حيث تفادى المشرع تفصيل ما يخص الغرامة التاخيرية على الرغم من أهميتها في الواقع العملي , حيث تكثر حالات تخلف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته في المدة المنصوص عليها في الصفقات العمومية.

كما تعد إشكالية اقتضاء المصلحة المتعاقدة للتعويض إحدى المسائل المعقدة والمثيرة للجدل, كون المشرع الجزائري لم يفصح عن رؤيته بشكل واضح فيما يخص مسالة تقدير المصلحة المتعاقدة للتعويض بنفسها كجزاء مالي كما هو مستقر في فرنسا.

كما لوحظ وجود بعض الثغرات والنقائص من حيث دراسة مرحلة تنفيذ الصفقة فالمشرع لم يوليها اهتماما أكثر بالمقارنة مع مرحلة الإبرام, حيث لم يشر المرسوم الرئاسي 10-236

المعدل والمتمم إلى الجزاءات الضاغطة كما هو بالنسبة إلى التشريع المقارن , غير بعض الإشارات والتلميحات التي تتطلب جهدا لاستخلاصها.

خلا تشريع الصفقات العمومية من الإشارة إلى الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعامل المتعاقد غير أن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المطبقة على صفقات الأشغال العامة المح باقتضاب شديد إلى هذا النوع من الفسخ, و استمرار العمل بدفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المطبقة على صفقة الأشغال العامة رغم انه يحمل في تأشيراته نصوصا فرنسية ملغاة , مما يجعله من الناحية القانونية ملغى , وعلى الرغم من أهميته فان كثيرا من أحكامه تتعارض مع التنظيم الحالي للصفقات العمومية.

و حماية من المشرع للأموال العمومية وضمانا لحقوق المصلحة المتعاقدة , تم وضع نظام الضمانات ذات طبيعة مالية وتقنية وتجارية تفرض على المتعامل المتعاقد الحاصل على الصفقة أثناء التنفيذ وبعد ها حيث تضبط غالبا في دفتر الشروط ناهيك عن الالتزامات التي ينص عليها القانون المنظم للصفقات العمومية والمتمثلة في تقديم مختلف أنواع الكفالات (كفالة التعهد- كفالة رد التسبيقات – كفالة حسن التنفيذ – كفالة الضمان) بالإضافة إلى الضمانات ذات الطبيعة الحكومية المفروضة على المؤسسات الأجنبية الحاصلة على الصفقات , وهناك أيضا الضمان العشري بالنسبة لصفقات الأشغال وهي ضمانات لاحقة لتنفيذ الصفقة , وفي مجملها أدوات ضمان من القانون الخاص أدرجت في النظام القانوني للصفقات العمومية.

أن المادة 75 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم أصبحت عامل معرقل للمتعاملين المتعاقدين لأنه لا يعقل أن يعلق دفع نسبة التسبيق للمتعامل المتعاقد على شرط ان يدفع مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية, إذ أن ما يعاب على شرط وضع الكفالة للحصول على تسبيقات ,إعاقة المتعاملين المتعاقدين في الحصول على التسبيقات الهادفة إلى تدعيمهم ومساعدتهم ماليا لتخطي عقبات ضعف الإمكانيات المالية , بحيث أن مبلغ الكفالة يعادل مبلغ التسبيق ومنه فسلبيات هذا الشرط تقضي على ايجابيات العملية .

كما نتساءل ما الجدوى من نشر المصلحة المتعاقدة لإجراء عدم جدوى الصفقة في حالة عدم مشاركة المتعهدين في المناقصة حيث أن هذا يعتبر تبديد للمال العام وعدم ترشيد النفقات العمومية, كما نتساءل في حالة ما إذا كان المتعامل المتعاقد أي صاحب المشروع واحد وتحصل على أكثر من مشروع فما الفائدة وراء إجراء إعلان واحد في جريدتين وطنيتين لكل مشروع حيث أن ذلك يعتبر تبديد للمال العام.

إن المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم والذي يعتبر مرجعا اليوم في إعداد دفاتر الشروط والصفقات من طرف المصلحة المتعاقدة , غير أن المشرع مؤخرا أضفى عليه عدة تعديلات (11-219 , 11-98 , 12-23 , 13-03) ورغم ذلك لم تقض هذه التعديلات المتكررة على الثغرات التي ظهرت بمناسبة تطبيق القانون المنظم للصفقات العمومية 10-236, بل أن تلك التعديلات المتكررة أصبحت سببا مباشرا لعزوف المتعامل الأجنبي على الاستثمار على ارض الوطن بسبب عدم استقرار المنظومة التشريعية في بلدنا, على الرغم من ذلك فهذا لا ينفي أن المشرع قد وفق في تكريس حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة في

تشريعات الصفقات العمومية فقد أصاب في كثير من المواضيع لكن رغم ذلك مازال أمامه أشواط طويلة من اجل تحقيق مساواة حقيقية بين الأطراف المتعاقدة ودفتر شروط يضع شروطه الطرفين و يرضي به الطرفين معا.!

فقد أصاب المشرع في كثير من المواضيع للقضاء على أي تحايل قد ترتكبه المصلحة المتعاقدة قد ينقص أو يشوه المبادئ المذكورة سابقا كمبدأ المنافسة مثلا, كما وفق المشرع في نظرنا من خلال المرسوم الرئاسي 12-23 في إجبار المصلحة المتعاقدة على تخصيص 20 بالمائة من مشاريعها للمؤسسات المصغرة من اجل تشجيع الشباب والقضاء على البطالة وهذا يعتبر خطوة يعتد بها في الدفع بالتنمية الوطنية وازدهارها ورغم ذلك فان المشرع الجزائري قد أورد بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 13-03 تعديلا للفقرة 09 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي 12-23 غير أننا بمجرد مقارنتنا للفقرتين لا حضنا انه لم يضف أو يعدل هذه الفقرة بل أعاد سرد نفس الفقرة فقط لذلك نتساءل ما المغزى من هذا التعديل.

لمواجهة هذه النقائص مستقبلا لا بد من تقديم بعض التوصيات الميدانية العملية حتى يمكن للمشرع الجزائري مراعاتها واستيعابها والأخذ بها خلال التعديلات المقبلة.

التوصيات:

1) فيما يتعلق بالرقابة الداخلية على الصفقات العمومية:

- الإسراع بتطبيق حيثيات المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدلة للمادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236 وكذا المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدلة للمادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 وذلك بإعداد النص التنظيمي لكيفيات تطبيق التعويضات المستحقة لأعضاء لجان الصفقات العمومية (لجنة فتح الاظرفة – لجنة تقييم العروض) مع وضع تعويضات تتناسب والمهمة الرقابية.

- الإسراع بتطبيق حيثيات 128 من المرسوم الرئاسي 10-236 وذلك بتعديل النص التنظيمي لكيفيات تطبيق التعويضات المستحقة لأعضاء لجنة الصفقات العمومية لأنه من غير المعقول أن أعضاء لجنة الصفقات العمومية يقومون بالإمضاء والمصادقة على صفقات بالملايين من اجل تعويضات لا تتعدى 800.00 دج لكل جلسة.

2) فيما يتعلق بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية:

ضرورة إيجاد توافق وتنسيق بين المراقب المالي وأمين الخزينة حيث بموجب المرسوم التنفيذي رقم:12-414 المؤرخ في:1992/11/14 تم إخضاع.. وبموجب قرار وزاري مشترك بين وزارة المالية والداخلية مؤرخ بتاريخ:2010/05/10 أخضعت البلديات للرقابة القبلية وذلك حتى لا تغرق هذه الأخيرة في الديون وبنفقات زائدة هي في غنى عنها ,لكن الواقع العملي بين أن المتعامل المتعاقد في سبيل الحصول على مستحقاته دخل في صراع مع الآمرين بالصرف المتمثلين في المصلحة المتعاقدة وأمين الخزينة وكذا المراقب المالي بصفته هيئة رقابية قبلية تراقب مدى قانونية الصفقة ومدى احتكام المصلحة المتعاقدة لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

- اكتفى المشرع في نص المادة 90 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم بإحالة موضوع تحديد نسبة اقتضاء غرامة التاخير إلى بنود الصفقة حسب الفقرة الأولى من المادة السابقة الذكر ,وعليه نقترح بان يقوم المشرع بوضع النسب التي يراها مناسبة ويفصلها

ويحددها في كل نوع من الصفقات على حدى حتى يضمن حقوق المتعامل المتعاقد ويوقف استبداد المصلحة المتعاقدة وذلك أسوة بالمشرع المصري.كما يجب أن يثبت تاريخ الانطلاق في الأشغال وكذا تاريخ التوقف (ODS) عن الأشغال بموجب محضر قضائي يثبت أسباب التوقف عن الأشغال (تقنية أو إدارية) وكذا تحديد المدة الزمنية الفاصلة بين التوقف عن الأشغال واعدة انطلاق الأشغال لما لها من دور في حساب ضريبة التأخير وحفاظا على حقوق المتعامل المتعاقد.

- نوصي المشرع بتطوير النصوص التشريعية التي لمح فيها إلى مسالة التعويض ويعيد صياغتها بشكل يبح للمصلحة المتعاقدة بتقدير التعويض بنفسها , كما هو مستقر في التشريع الفرنسي , حيث انه من غير المنطقي أن تحرم المصلحة المتعاقدة من اقتضاء التعويض بنفسها طالما اعترف لها مصادرة التامين من جانب واحد.

- سد الثغرات التشريعية المتعلقة بعملية تنفيذ الصفقة العمومية , خاصة أنها أهم مرحلة أين تبرز فيها سلطات المصلحة المتعاقدة سواء التي تهدف إلى متابعة تنفيذها أو إلى توقيع الجزاءات في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية , وذلك بان يحرص المشرع النص على السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة أثناء هذه المرحلة وتخصيص لها قسم خاص بها في قانون الصفقات العمومية .

- كان مستحسنا أن ينص القانون على الجزاءات الضاغطة وضرورة تحديد الأخطاء والأفعال التي تبرر توقيع هذا الجزاء , لتفادي أي تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء توقيعه , حيث يجب عليها أن تراعي التناسب بين الخطأ والجزاء المقرر له.

- على المشرع استكمال البناء التشريعي لجزاء الفسخ ما دام قد تضمن مرسوم الصفقات العمومية صراحة سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيعه لاسيما في المادة 112 منه وذلك بإضافة فقرات لهذه المادة تتضمن أهم حالات الفسخ الجزائي , وكذلك تقنين الأخطاء التي تبرر هذا الجزاء حتى لا نترك لمحض تقدير المصلحة المتعاقدة التي تتعسف في تكييفها القانوني مع الأخذ بعين الاعتبار الجزاء المناسب لها بهدف وضع حد للسلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال.

– يتعين إصدار دفاتر الشروط المتعلقة بصفقات اللوازم وتعديل دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 بما يتلاءم والمعطيات والحقائق الحالية لتنفيذ الصفقات العمومية خاصة أن القانون يتطلب صدور هذه الدفاتر بموجب مرسوم تنفيذي.

– يجب أن تمارس المصلحة المتعاقدة سلطاتها في الحدود المعقولة حتى يمكن الحفاظ على الحد الأدنى من حقوق ومصالح المتعامل المتعاقد ولكي يتحقق هذا الهدف لا بد من:

– أن يكون تدخل الإدارة في أوضاع وكيفية تنفيذ الصفقة بالقدر المعقول,وإلا ضاعت حقوق المتعامل المتعاقد وانقلبت سلطات المصلحة المتعاقدة إلى سلطات مستبدة.

– يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتوخى الموضوعية في تقديرها للخطأ المنسوب إلى المتعامل المتعاقد وان تقوم كقاعدة عامة ,بأعذاره على توقيع الجزاء ، إذ من المحتمل أن يستجيب لهذا الاعذار ويقوم بتنفيذ أوامرها واحترام التزاماته وبالتالي لا يكون هناك داعيا للجوء إلى إجراءات الفسخ.

– يفترض على المشرع إضافة فقرة للمادة 75 من المرسوم الرئاسي 10–236 المعدل والمتمم حتى لا يعلق دفع نسبة التسبيق للمتعامل المتعاقد على شرط أن يدفع مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية, أي يجب أن لا يربط دفع التسبيق بكفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات (سيولة مالية) بل يجب ربطها بمنقولات مثلا.

– يفترض على المشرع تعديل الفقرة 09 من المادة 114 من المرسوم الرئاسي10–236 المعدل والمتمم وذلك بعدم نشر المصلحة المتعاقدة لإجراء عدم جدوى الصفقة في حالة عدم مشاركة المتعهدين في المناقصة حيث اللجوء إلى الإشهار ضمن نفس الأشكال التي تم على أساسها نشر المنح المؤقت للصفقة في الموقع الالكتروني الخاص بالمصلحة المتعاقدة يتم فيه كذلك نشر إعلان الصفقة كذلك وذلك للقضاء على تبديد المال العام و ترشيد النفقات العمومية مع العلم أن حقوق الإشهار في الجرائد الوطنية تنقص من قيمة المشروع.

– على المشرع الإسراع في تفعيل المادتين 173–174 أن طريق إصدار قرار وزير المالية في اقرب الآجال وذلك بتبادل المعلومات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بالطريقة الالكترونية. كما نجدد دعوتنا للمشرع بإلز ام المصلحة المتعاقدة بفتح موقع الكتروني خاص بها يسهل لها عملية التواصل مع المتعامل المتعاقد.

– نوصي بإشراك الكفاءات التي لها علاقة بميدان الصفقات العمومية والذين لهم علاقة بالجانب التطبيقي وا ٍشراكهم في عملية التعديلات التي تخضع لها المنظومة التشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية عن طريق تكثيف الملتقيات العلمية المتعلقة بالصعوبات التي يواجهها الأعوان المكلفين بتطبيق بنود الأنظمة المتعلقة بنظام الصفقات العمومية وضرورة اخذ أرائهم واقتراحاتهم بغية سد الطريق أمام التعديلات العشوائية.

–كما نجدد دعوتنا للمشرع لتوحيد النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية وا ٍلزام الهيئات الرقابية القبلية ممثلة بالمرقب المالي والهيئات الرقابية الأخرى وعلى رأسها الأمر بالصرف (أمين الخزينة) من اجل أن لا يكون مصدر اختلافهما مصدر ضياع لحقوق المتعامل المتعاقد , كما نجدد دعوتنا إلى تقنين المدة الزمنية التي تستغرقها الرقابة القبلية للصفقة العمومية وكذا الرقابة البعدية لسد الطريق أمام ضياع حقوق المتعامل المتعاقد, حيث يستغرق تسديد المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد مدة طويلة بسبب الطريق الذي تسلكه الصفقة من يوم إعلانها حتى وصولها إلى الآمر بصرف المبلغ المستحق حيث كثيرا ما كانت المصلحة المتعاقدة في الواقع العملي عونا للمتعامل المتعاقد في حالة رفض الأمر بالصرف ممثلا في أمين الخزينة لدفع المقابل المالي فتنصحه باللجوء للقضاء الإداري للحصول على مستحقاته, وفي هذه الجزئية نجدد دعوتنا للمشرع الجزائري لوضع حد لهذا الاختلاف بين الجهات الرقابية للصفقة العمومية ,حيث أن هذا الاختلاف أصبح يهدد حقوق المتعامل المتعاقد ويضع مصداقية المصلحة المتعاقدة على المحك حيث انه من غير المنطق أن نحاسب المصلحة المتعاقدة في تهاونها في القيام بالتزاماتها التعاقدية بعدم دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد وهي ليست الجهة التي تصدر أمر دفع المقابل المالي , لذلك نوصي بتوحيد النصوص القانونية بين المصلحة المتعاقد وهيئات الرقابة ممثلة في المراقب

المالي وأمين الخزينة حفاظا على حقوق المتعامل المتعاقد وكذا التسريع من وتيرة المشاريع الإنمائية المعطلة.

وفي الختام نقول أن موضوع الصفقات العمومية لا يزال يزخر بالعديد من الإشكاليات خاصة المتعلقة منها بالإبرام ,التنفيذ ,الرقابة وكذا حقوق والتزامات أطراف الصفقة العمومية والتي تقتضي بحوثا متخصصة للإجابة عن هذه الإشكاليات المطروحة , كل ذلك من اجل حماية الأموال العمومية وترشيد النفقات العامة الذي ينعكس إيجابا على التنمية الوطنية.

ملحــق 1

لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايــة: بسكـرة

دائـرة: .....

بلديــة : .....

بطـــــاقة ضريبـــــة التأخير

المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل المتمم و المتعلقة بعقوبة التأخير

اسم العملية / دراسة وانجاز ملحقة إدارية ببلدية .....

رقم العملية / 19 /2010 بالميزانية

اسم المشروع / انجاز ملحقة إدارية

مقاولة الانجاز / ش.ذ.م.م. ح. ... . تيزى وزو

تاريخ العقد أو الملحق / 2012/01/29 الرقم : 03 /2012

قيمة العقد أو الملحق / 5.675.975.72 دج

تاريخ الانطلاق في الأشغال (ODS) / 2012/02/07

مدة الانجاز / مائتان وتسعة (209) يوما بما فيه مدة التوقيف

التاريخ المحدد لانتهاء الأشغال / 2013/10/25

التاريخ الفعلي لانتهاء الأشغال / 2013/11/ 14

مدة التأخير باليوم / تسعة عشر يوما (19) يوما

مدة التوقف عن الأشغال / لاشيء

التمديد في المدة / لاشيء

مدة التأخير الباقية باليوم / تسعة عشر(19) يوما

مبلغ العقد آو الملحق المعنية بالتأخير/ 5.675.975.72 دج

القيمة المحددة لليوم المذكورة في العقد أو الملحق/ 1.000.00 دج

المبلغ ألأجمالي لغرامة التأخير / 1.000.00 دج X 19 يوم = 19.000.00دج

حدد مبلغ هذه البطاقة ب / تسعة عشرا لف دينار جزائري.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

ملحــق 2

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـة: بسكرة

دائرة: .....

بلدية : .....

رقم:...../2014

..... في :.....

السيد /رئيـس المجلس الشعبي البلـدي

إلـى السيـد/

ح.... .... بلقاسم.

الموضـــوع : الإعذار الأخير

المرجـــع :- **الاتفاقيـة رقـم 2012/03 المؤرخة في 2012/01/29.**

- الاعذار رقم :01 المؤرخ في 2012/11/13 و المسجل تحت رقم 2440

تبعـا للإتفاقيـة رقـم **2012/03** المؤرخـة فـي **2012 /01/29** والمتضـمنة دراسـة و إنجـاز ملحقـة إداريـة علـى مسـتوى بلديـة ..... وبنـاءا علـى الاعـذار الاول المـذكور فـي المرجـع اعـلاه و المتضـمن الامـر بتـدعيم الورشـة و الاسـراع فـي تسـليم المشـروع, و بعـد الزيـارات الميدانيـة المتكـررة للمصـالح التقنية تبين بأن المشروع لا يزال متوقف.

و نظرا لانقضـاء مدة الإنجـاز يؤسفنـي أن أقـدم لكم هذا الإعـذار الاخيـر لتسليم الفرع الاداري خلال أسبوع (07 أيام) من تاريخ هذا الاعذار وفي حالة عدم الإلتزام و الامتثال سيتم فسخ الاتفاقية و على عاتقكم.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

نسخة للإعلام موجهة:

إلى السيد/ – **رئيس فرع البناء و التعمير لدائرة .....**

ملحــق 3

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة

دائرة .....

بلدية .....

المصلحة المالية

مكتب الصفقات العمومية

أمـر : **بالإنطلاق في الأشغال**

الخاص بمشروع : دراسة و أنجاز قاعة العلاج

(حصة الانجاز بحي ... .)

عملية رقم :NK.5.794.1.262.000.12.04

الاتفاقية رقم: 2014/09 المؤرخ في:2014/03/16

المصادق عليه من طرف السيد: رئيس المجلس الشعبي لبلدية ..... بتاريخ : 2014/03/16 **لإنجاز المشروع التالي:** دراسة و أنجاز قاعة العلاج (حصة الانجاز بحي ذراع البطيخ)

نأمر السيد/ ,,س,,,, ع (مؤسسة ... البناء في مختلف مراحله –.....)

بالإنطلاق في الأشغال ابتدءا من : ..... .

هو ملزم بتنفيذ الأشغال في مدة : إثنتا عشرة (12) شهرا.

و كذا القيام بتعيين مسؤول ينوبه في الورشة و قادر على تقديم كل المعلومات الضرورية.

يبلغ هذا الأمر بالإنطلاق في الأشغال المطابق للتسجيل في السجل تحت رقم :...../2014.

الى السيد/ سايب عبد الحليم (مؤسسة أشغال البناء في مختلف مراحله –طولقة)

طولقة في :.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

تبليـــغ

عملية رقم :NK.5.794.1.262.000.12.04

الاتفاقية رقم: 2014/09 المؤرخ في:2014/03/16

المصادق عليه من طرف السيد: رئيس المجلس الشعبي لبلدية ..... بتاريخ : 2014/03/16 **لإنجاز المشروع التالي:** دراسة و أنجاز قاعة العلاج (حصة الانجاز بحي ....)

أنا الممضي أسفله السيد: ...س... ع (مؤسسة أشغال البناء في مختلف مراحله –.....)

أصـرح بـأنني استلمـت مباشـرة مـن: طرف رئيـس المجلـس الشعبـي البلـدي لبلديـة ..... الأمـر بـالإنطلاق فـي الأشغال ابتداء من تاريخ:..... سجل تحت رقم:...../2014.

طولـقة في /.....

ملحــق 4

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ولاية بسكرة

دائرة .....

بلديــة .....

رسالة العرض

- **أنا الموقع أسفله:** م . أ
- **المهنة:** مقاول
- **الساكن:** .....
- **المتصرف باسم و لحساب:** الخـــاص المقيد بالسجل التجاري أو سجل الحرف أو سجل الحرف و المهن أو غير ذلك **(يوضح):** 11 أ 000000 – 00/00 بتاريخ:2011/05/22.

بعد الإطلاع على وثائق مشروع الاتفاقية و بعد تقدير نوع الخدمات الواجب القيام بها و مدى صعوبتها من وجهة نظري و تحت مسؤوليتي :

- **أسلم جدولا بالأسعار وبيانا تقديريا مفصلا طبقا للإطارين الواردين في ملف مشروع الاتفاقية، موقعين بإسمي.**
- **ألتزم وأتعهد تجاه السيـــد: رئيس المجلس الشعبي البلـــدي لبلديـة ..... .**
- **بتنفيذ الخدمات طبقا لشروط دفتر التعليمات الخاصة مقابل مبلغ كامل الرسوم يقدر بـ :** 758.663,10 دج (سبعمائة و ثمانية و خمسون ألف و ستمائة و ثلاثة و ستون دينار جزائري و 10 سنتيما) .
- حدد مبلغ الإتفاقية خارج الرسوم بـ: 648.430,00 دج (ستمائة و ثمانية و أربعون ألف و أربعمائة و ثلاثون دينار جزائري) و حدد مبلغ القيمة المضافة بـ: 110.233,10 دج
- **ألتزم بتنفيذ الاتفاقية في آجال :** خمسون (50) يوما.
- **تبرئ المصلحة المتعاقدة ذمتها من المبالغ المستحقة منها بدفعها في الحساب المصرفي أو الحساب البريدي رقم :**

00000000000000 لدى : البنك الوطني الجزائري – **العنـــوان:** .....

- **أؤكد تحت طائلـــة فسخ الاتفاقية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر لإدارة على حساب الشركة، بأن الشركة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.**
- **اشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.**

حررب..... في:.....

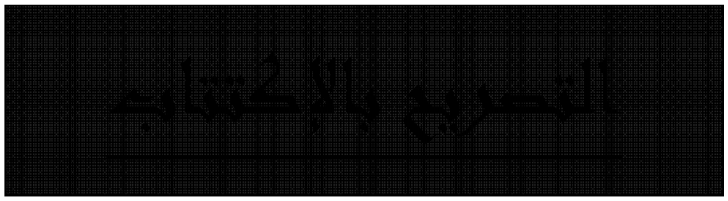
المتعهـد

(إسم ، لقب ، صفة و ختم المتعاهد)

ملحــق 5

الجمهـورية الجزائـرية الديمقراطـية الشعـبية.

ولايـة بسكـرة
دائـرة .....
بلديـة .....



- **تسمية الشركة :** مؤسسة أشغال البناء في مختلف مراحله
- **عنوان المقر الرئيسي للشركة :** ...../
- **الشكل القانوني للشركة :** خـاص
- **مبلغ رأسمالي الشركة :** /
- رقـم و تـاريخ التسـجيل فـي السـجل التجـاري أو سـجل الحـرف و المهـن أو غيـر ذلـك: 11 أ 0000000000 – 07/00 بتاريخ:2011/05/22.
- **الولاية التي يتم فيها تنفيذ الأعمال موضوع الاتفاقية :** بسكرة (بلديـة طولقـة)

لقب و اسم و جنسية و تاريخ و مكان ميلاد المسئول أو المسئولين القانونيين الأساسيين للشركة أو الأشخاص الذين لهم الصفة و للالتزام باسم الشركة عند إبرام الاتفاقية: م. أ. جنسية جزائرية المولود بتارخ ..../.../..... بسكرة

- **يشـهد المصرح بـأن الشركة مؤهلـة و/أو معتمدة من هيئـة متخصصـة لهذا الغرض، إذا كـان ذلك منصوصـا عليـه بموجب نصوص تنظيمية:** نعم .....

في حالة الإيجاب : (أذكر الهيئة التي أصدرت الوثيقة و رقمها و تاريخ إصدارها و تاريخ انتهاء صلاحيتها): ولايـة بسكرة رقم ..../2011 المؤرخة في 2011/09/21 و التي تنتهي صلاحيتها بـ: ...../...../2014.

- **يشـهد المصرح بـأن الشركة حققت خـلال السنوات الثـلاث الماضية متوسط رقم أعمـال سنوي: (يذكر رقم أعمـال بـالحروف و الأرقام) :**.....
- **هل توجد امتيازات و رهون مسجلة ضد الشركة بكتابة ضبط المحكمة ، فرع التجارة ؟**.....لا.....

في حالة الإيجاب : (أذكر طبيعة هذه الامتيازات و الرهون و عين المحكمة) ...../.....

- **يشهد المصرح بأن الشركة ليست في حالة إفلاس أو تصفية أو توقيف عن النشاط** نعم .....
- **يشهد المصرح بأن الشركة ليست محل إجراء عملية إفلاس أو تصفية أو توقيف عن النشاط** نعم
- **هل الشركة في حالة تسوية قضائية أو صلح؟** لا .....

في حالة الإيجاب : (عين المحكمة ، أذكر تاريخ الحكم أو الأمر ، الشروط التي رخص فيها للشركة بمتابعة نشاطها و إسم و عنوان وكيل التسوية القضائية)...../.....

- **هل الشركة محل إجراء عملية تسوية قضائية أو صلح؟** لا .....

في حالة الإيجاب : عين المحكمة ، أذكر تاريخ الحكم أو الآمر ، الشروط التي رخص فيها للشركة بمتابعة نشاطها و إسم و عنوان وكيل التسوية القضائية)...../.....

- **هل حكم على الشركة لارتكابها مخالفة لأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالنافسة ، المعدل و المتمم؟** لا .....

في حالة الإيجاب (وضح سبب الإدانة و العقوبة و تاريخ الحكم)...../.....

- يشهد المصرح أن الشركة استوفت واجباتها الجبائية و شبه الجبائية و الايداع القانوني لحساباتها نعم

– هل قامت الشركة بتصريح كاذب؟ لا .....

في حالة الايجاب : (وضح في أي مناسبة و العقوبة المفروضة و تاريخها)...../.....

– هل أدينت الشركة بحكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية؟ لا

في حالة الإيجاب :(وضح سبب الإدانة و العقوبة و تاريخ الحكم)...../.....

– هل كانت الشركة محل قرارات فسخ تحت مسؤوليته، من أصحاب المشاريع؟ لا .....

في حالة الإيجاب :(أذكر أصحاب المشاريع المعنيين، أسباب قراراتهم، وهل كانت محل طعون أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة أو العدالة، و أذكر القرارات أو الأحكام و تاريخها)...../.....

– هل الشركة مسجلة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 61من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المؤرخ في شوال عام 1431 الموافق 7أكتوبر 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم؟ لا .....

في حالة الإيجاب :(أذكر سبب الإدانة و تاريخ التسجيل في القائمة)...../.....

– هل الشركة مسجلة في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة؟ لا .....

في حالة الإيجاب :(أذكر سبب الإدانة و تاريخ التسجيل في القائمة)...../.....

– هل حكم على الشركة لمخالفتها تشريع العمل و الضمان الاجتماعي؟. لا .....

في حالة الإيجاب :(وضح سبب الإدانة و العقوبة و تاريخ الحكم)...../.....

– هل أخلت الشركة، في حالة المتعهد الأجنبي، بالتزامها بالاستثمار المنصوص عليه في المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم؟...../.....

في حالة الإيجاب:(أذكر صاحب المشروع المعني، موضوع الصفقة و تاريخ توقيعها و تبليغها و العقوبة المسلطة عليها).....

– أذكر لقب و أسم موقع التصريح و صفته و تاريخ و مكان ميلاده و جنسيته: م. أ (مؤسسة أشغال البناء في مختلف مراحله و أشغال الفلاحة و الري-.....) جنسية جزائرية المولود بتاريخ ...../..../..... بسكرة.

أؤكد تحت طائلة فسخ الاتفاقية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة ، بأن الشركة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض التطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

حرر في: .....

(إسم ، لقب ، صفة و ختم المتعاهد)

الجمهــورية الجزائــرية الديمقراطـية الشعــبية.

ولايـة بسكـرة

دائـرة .....

بلديــة .....

التصريح بالنزاهة

- أنـا الموقـع أسفلـه،

- اللقـب و الاسـم: م. أ

- المتصرف بإسم و لحساب:الخـــــاص .

أصرح بشرفي بأنـه لم أكن أنا شخصيا ، و لا أحد من مستخدمي ، أو ممثلين عني أو معاملين ثانويين لي ، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين.

و ألتزم بعدم اللجوء إلى فعل أو مناورات ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عروضي على حساب المنافسة النزيهة.

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي،بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان أخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو تفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه.

أصرح أني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة و مطابقة لانحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة أو اتفاقية أو ملحق يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو الاتفاقية أو الملحق المعني. و من شأنه كذلك أم يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي آخر، يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية و فسخ الصفقة أو الاتفاقية و / أو المتابعات القضائية

اشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.

حرر ب..... في:.....

المتعهـد

(اسم ، لقب ، صفة و ختم المتعاهد)

ملحـــق 7

الجمهوريــة الجزائريــة الديمقراطيــة الشعبيــة

ولايـة بسكرة

دائـرة .....

بلديـة ..... القرار رقم: :..... :2013

المتضمن فسخ الاتفاقية رقم 2012/46 المؤرخة في 2012/09/26 و المتضمنة مشروع تهيئة الحدائق العمومية حصة تهيئة حديقة ....
(الحصة رقم 01: أشغال تهيئة الحواف و الشبكات)

إن رئيـس المجلـس الشعبـي البلـدي لبلديـة .....
بمقتضى القانون رقم 11/10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية --------

بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمعدل والمتمم---.

- بناءا على الاتفاقية رقم 2012/46 المؤرخة في 2012/09/26 و المتضمنة مشروع تهيئة ... . حصة تهيئة حديقة ... . (الحصة رقم 01: أشغال تهيئة الحواف و الشبكات) و المبرمة مع مؤسسة : .... م.ذ.ش.و.ذ.م.م (/// : /// EURL IMESS FORT تيزي- وزو). بمبلغ قدره 3.670.992,00 دج و بمدة إنجاز تقدر بـ: ستون (60) يوما ----------

- بناءا على الإعذار رقم 01 المسجل تحت رقم 1207 المؤرخ في:2013/04/18 ----------
- بناءا على الإعذار رقم 02 المسجل تحت رقم 1343 المؤرخ في:2013/04/29----------
- بناءا على الحساب العام النهائي المؤرخ في 2013/05/15 المتضمن الوضعية المالية و الفيزيائية لأشغال المشروع: تهيئة الحدائق العمومية حصة تهيئة حديقة 20 أوت (الحصة رقم 01: أشغال تهيئة الحواف و الشبكات).
باقتراح من السيد الأمين العام للبلدية

= يقـــرر =

المادة الأولى: تفسخ على عاتق مؤسسة الانجاز الاتفاقية رقم: ...../2012 المؤرخة في 2012/09/26 و المتضمنة مشروع تهيئة الحدائق العمومية حصة تهيئة .... (الحصة رقم 01: أشغال تهيئة الحواف و الشبكات) و المبرمة مع مؤسسة : أمرزوقن مسعود (م.ذ.ش.و.ذ.م.م إمس فور(EURL IMESS FORT)– تيزي وزو) بمبلغ قدره 3.670.992,00 دج و بمدة إنجاز تقدر بـ: ستون (60) يوما

المادة الثانية: المبلغ الواجب سحبه من الالتزام وفق الحساب العام و النهائي و المفصل كما يلي

مبلغ الاتفاقية	**:**	**3.670.992,00**	**دج**
مبلغ الأشغال المنجزة	**:**	**3.130.437,96**	**دج**
مبلغ الأشغال الغير منجزة	**:**	**540.554,04**	**دج**
مبلغ الواجب سحبه من الالتزام	**:**	**540.554,04**	**دج**

<u>المادة الثانية</u>: يكلف كل من السادة الأمين العام للبلدية و رئيس فرع السكن و التجهيزات العمومية لدائرة ..... و أمين خزينة البلدية و القطاع الصحي لبلدية ..... كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار

..... في:.....

<u>رئيس المجلس الشعبي البلدي</u>

الأطراف المتعاقدة :

بين السيد: رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

المسمى صاحب المشروع

من جهـــة

و المسمى فيما يلي :

المتعامل المتعاقد السيد : م. أ

(مؤسسة أشغال البناء في مختلف مراحله – .....)

.... – .....

من جهة أخـرى

اتفقا على ما يلي:

نصوص الاتفاقية :

المادة 1 : موضوع الإتفاقية هو : إتمـــام إعـــادة الاعتبار

لمقهـــى.... .....

عمليـــة ضمن ميزانيـة البلديـــة

يلتزم به المقاول إلى غاية: إتمام الإنجاز حسب المعطيات المحددة والمؤشر عليها من طرفه طبقا لمعايير و تعليمات رئيس المجلس الشعبي البلدي.

المادة (02):كيفية إبرام الاتفاقية: أبرمت هذه الاتفاقية وفقا للاستشارة المحلية رقم ..../ 2013 المؤرخة في 2013/02/03 طبقا للمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

المادة (03): مدة الإنجاز.

على المقاول أن ينفذ الأشغال في مدة: خمسون (50) يوما.

ابتداء من تاريخ الأمر بالقيام بالأشغال و بعد الإمضاء و استلام هذا الاتفاقية .

المادة (04): مبلغ الاتفاقية

- إن الأشغال و الأداءات المحددة في الاتفاقية تنجز من قبل المقاول بمبلغ إجمالي بكامل الرسوم بما في ذلك الرسوم على القيمة المضافة و حدد بـ: 758.663,10 دج (سبعمائة و ثمانية و خمسون ألف و ستمائة و ثلاثة و ستون دينار جزائري و 10 سنتيما) .
- حدد مبلغ الاتفاقية خارج الرسوم بـ: 648.430,00 دج (ستمائة و ثمانية و أربعون ألف و أربعمائة و ثلاثون دينار جزائري) و حدد مبلغ القيمة المضافة بـ: 110.233,10 دج
- المادة 5 : تعريف الأسعار و طبيعة الاتفاقية :الأسعار محددة في جدول الأسعار الأحادية خارج الرسم و تتضمن كل الأعباء و التبعات و اللوازم الضرورية لحسن إنجاز الأشغال كما تقاس الأشغال في هذه الاتفاقية بالمتر.

المادة 6: الوثائق التعاقدية : الوثائق التعاقدية المكونة للاتفاقية كما يلي :

- رسالة العرض
- تصريح بالاكتتاب
- دفتر التعليمات الخاصة
- دفتر التعليمات التقنية
- جدول الأسعار الأحادية
- كشف كمي و تقييمي للأشغال مع مواصفاتها التقنية
- الوثائق البيانية و المخططات

المادة 7 : معاينة موقع الأشغال :

يمكن للمتعاهدين معاينة موقع الأشغال و تفحصه و تحمل جميع المسؤوليات تجاه كل المعلومات الضرورية للتحضير الاتفاقية و المصاريف الناتجة على ذلك . و كل احتجاج أثناء الانجاز فيما يخص الملاحظات المذكورة سابقا تعتبر ملغية إذا لم يصرح بها بعد ملاحظاتها ضمن جدول الملاحظات المرفق لذفتر الشروط (الجدول بالعرض التقني)

المادة 8 : التجارب و نوعية المواد :

المتعامل المتعاقد المسند له انجاز أشغال المشروع موضوع الاستشارة ملزم بإجراء كل التجارب الميكانيكية و التقنية المطلوبة منه لجميع عناصر المشروع و لا يحق له اعتراض على أي طلب في هذا الصدد كما هو ملزم باحترام نوعية المواد المختارة من طرف المهندس المعماري أو صاحب المشروع

المادة 9: عقوبات التأخير.

تطبق عقوبات التأخير في حالة عدم إنهاء المتعامل المتعاقد الأشغال في الآجال المقررة , ويقدر مبلغها بقيمة يومية لعدد أيام مدة التأخير .

$$\text{قيمة عقوبة التأخير اليومية تحسب تبعا للصيغة التالية} \quad ع = \frac{م}{7 \times أ}$$

ع= العقوبات اليومية

م= مبلغ الاتفاقية بالزيادة والتخفيض لمبلغ الملاحق عند الاقتضاء

أ = مدة التنفيذ مفصلة بالأيام

المبلغ الإجمالي لعقوبات التأخير في كل الحالات لا يتجاوز 10 % من المبلغ الكلي للصفقة إما إذا كان التأخير خارج عن نطاق المتعامل المتعاقد , يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفيه من عقوبة التأخير طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المتمم و المعدل.

المادة 10 : شروط التسديد :

تتم عملية التسوية المالية للصفقة بالدفع على الحساب مقابل تنفيذ جزئي إلى غاية إنهاء و غلق التفافية يقدم المتعامل المتعاقد وضعيات الأشغال شهريا مرفقة بحساب الربط و كشوف حضورية للأعمال المنجزة ضمن جدول إرسال يقدم صاحب المشروع بالدفع على الحساب في أجل لا يتعدى 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام وضعية الأشغال و يعلم المتعامل المتعاقد بتاريخ و يوم إصدار الحوالة و في حالة صرف المدفوعات على الحساب في الآجال المذكورة أعلاه يحق لمتعامل المتعاقد استلام وضعية فوائد التأخير و في كل الحالات مهما يكن تطبق على حسب الحالة كل ما ورد في المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 263/10 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

المادة 11: تحيين و مراجعة الأسعار

أسعار هذا الاتفاقية ثابتة و غير قابلة لا للتحين و لا للمراجعة

المادة 12 : حقوق الطبع و التسجيل :

تعفى هذه الاتفاقية من حقوق الطابع و التسجيل تطبيقا للأمر رقم 76/103 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانتون الطبع و التسجيل

المادة 13: تطبيقا للمواد من 102 إلى 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في : 2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير سنة 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم .

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الاتفاقية و يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الاتفاقية الإجمالي و مهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الاتفاقية ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف يخضع الملحق لشروط اقتصادية الأساسية للصفقة و في حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية للصفقة بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء.

لا يمكن ابرام الملحق و عرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود أجال تنفيذ التعاقدية

المادة 14: بنك محل الوفاء

تحويل المبالغ التي يستحقها المقاول إلى الحساب البنكي رقم:00000000000000000000

لدى : البنك الوطني الجزائري – العنـوان: .....

المادة 15 : الاستلام المؤقت:

عند انتهاء الأشغال يمكن للمتعامل أن يطلب الاستلام المؤقت بإرسال مكتوب و مضمون معلنا صاحب المشروع بذلك و بعد 10 أيام على الأكثر يشعر صاحب المشروع المقاول بتاريخ الاستلام.

مدة الإجراءات المتخذة للتسليم المؤقت لا تتعدى 20 يوما من تاريخ استلام الطلب المضمون للمقاول و إذا ما اعتبرت الأشغال غير منتهية فيتأجل الاستلام حتى إتمام الأشغال.

المادة 16 : الاستلام النهائي :

بانتهاء مدة الضمان و بطلب مكتوب من طرف المقاول يتم الاستلام النهائي بمعاينة المنجزات وفقا للإجراءات المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة و يكون الاستلام النهائي خاليا من كل التحفظات

المادة 17: التأمينات :

المقاول ملزم باكتتاب كل التأمينات الإجبارية التي يتطلبها القانون

المادة 18 : تسوية النزاعات :

الخلافات التي تطرأ إبان تنفيذ هذه الاتفاقية تحل طبقا لنصوص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

المادة19 : فسخ الاتفاقية من جانب واحد:

بتطبيق المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- يتم فسخ الاتفاقية من طرف المصلحة المتعاقدة من جانب واحد و ذلك في حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية في آجل نص عليه إعذار موجه له و لا يمكن الاعتراض على قرار الفسخ و عن تطبيق البنود التعاقدية المذكورة في الاتفاقية و عن الملحقات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعامل المتعاقد .

- فسخ الاتفاقية بالتراضي: المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للاتفاقية حسب الشروط الصريحة الواردة لهذا الغرض و باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الغير منجزة و كذلك تطبيق مجموع بنود الاتفاقية بصفة عامة و هذا طبقا للمادة 113 من المرسوم المذكور أعلاه.

المادة 20 : رهن الحيازة :

يمكن للمتعامل المتعاقد إجراء الرهن على اتفاقيته لدى البنك محل الوفاء و بهذه الاتفاقية يتم الدفع إلزاميا في البنك التي تمت فيه إجراءات الرهن و تسلم للمتعامل المتعاقد نسخة أو مستخرجة عن الاتفاقية يتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن الوثيقة تمثل سندا للرهن الحيازي و هذا طبقا بتطبيق المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

يعين كمحاسب مكلف بالدفع أمين خزينة البلدية و القطاع الصحي كموظف مؤهل لتبليغ المعلومات للسيد والي ولاية بسكرة ممثلا من طرف السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ..... .

المادة 21 : كفالة حسن التنفيذ :

طبقا للمواد من 97 إلى 100 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

و بما أن إنجاز مشروع إتمام إعادة الاعتبار لمقهى... ..... لمقاولة الانجاز م. أ. لا تتعدى ثلاثة (03) أشهر تعفى المقاولة من الكفالة حسن التنفيذ و المتمثلة في 5% من مبلغ الاتفاقية و ملحقاتها

المادة 22 : التسوية في حالة القوة القاهرة:

تحمي المقاولة حالة القوة القاهرة أو كل حدث طارئ لا يمكن التصدي له و يكون خارج إرادته كليا أو جزئيا من تنفيذ التزاماته التعاقدية في حالة القوة القاهرة على المقاول الاتصال بصاحب المشروع كتابيا في الأيام العشرة (10) الأولى من تاريخ الحدث في حالة عدم احترام المقاول للآجال و الإجراءات المتعلقة بحالة القوة القاهرة يحرم من الاستفادة من أي حقوق و أو تعويض كان.

المادة 23: المتعامل الثانوي:

طبقا للمواد من 107 إلى 109 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

يسمح للمقاول أن يتعاقد مع متعامل ثانوي على تنفيذ حصص الأشغال الثانوية لهذه الاتفاقية

- **المقاول المتعاقد هو المسئول وحده اتجاه صاحب المشروع عن تنفيذ الأشغال المسندة للمتعامل المتعاقد.**
- **توفر للمتعامل الثانوي على الشروط المذكورة في المادة 109 من نفس المرسوم.**

المادة 24 : مراجع النصوص :

- **يخضع المقاول في كل الحالات للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.**
- **دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بتاريخ 1964/11/21**
- **دفتر التعليمات المشتركة المؤرخ في 1962/10/20**
- **دفتر التعليمات الخاصة**

المادة 25 : شروط صلاحية الاتفاقية :

- **الاتفاقية المصادق عليها من طرف اللجنة المختصة تنفذ و تصبح ساري المفعول خلال شهرين(02) من تاريخ تسلم التأشير و في حالة عدم سريان و تنفيذ الاتفاقية أو الملحق و انقضاء هذه المدة يقدم الاتفاقية أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة و ذلك طبقا للمادة 165 من للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .**

المادة 26 : تنفيذ الاتفاقية و سريان مفعوله:

تنفذ الاتفاقية بعد المصادقة عليه من طرف السلطات المؤهلة قانونا

المادة 27: أحكام عامة :

-كل مادة في هذه الاتفاقية مخالفة لأحكام للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعتبر ملغاة.

..... في :.....

المقاول **رئيس المجلس الشعبي البلدي**

ملحـــق 9

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الش

باسم الشعب الجزائري

حكم

المحكمة الإدارية: بسكرة
الغرفة رقم:

رقم القضية: 12/00999
رقم الفهرس: 13/00250
جلسة يوم: 13/03/18

المدعي:
بلدية [redacted] ممثلة في رئيس مجلسها الشعبي البلدي الكائن مقرها بهذه الصفة [redacted]

المدعى عليه:
الشركة ذات مسؤولية المحدودة [redacted]
مسيرها [redacted]
الكائن مقرها [redacted] اولماندينار بلدية مشتراس ولاية تيزي وزو

إن المحكمة الادارية بسكرة بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة
في الثامن عشر من شهر مـــارس سنـــة ألفين و ثلاثة عشر
برئاسة السـيد (ة): بن شانعة فتيحة رئيـسا
بعضوية السيد (ة): عطير نزار مستشارا
و بعضوية السيد(ة): قليل صليحة مستشارا مقر
وبمحضر السيد (ة): معلوم شعبان محـافـظ الدول
وبمساعدة السيد (ة): صولي محمد شكيب أميـن الضب

صـــدر الـحكم الآتي بيـــانه في الـقضـــية المـنشورة لـــدى [redacted] رقم: 12/00999

بين:

1): بلدية [redacted] ممثلة في رئيس مجلسها الشعبي البلدي الكائن مقرها بهذه الصفة [redacted] المدعي
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): الاستاذ/[redacted]

من جهة

وبين

1): الشركة ذات مسؤولية المحدودة [redacted] المدعى عليه
ممثلة في مسيرها [redacted] الكائن مقرها [redacted] اولماندينار بلدية مشتراس ولاية تيزي وزو
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]

من جهة ثـ

إن المحكمة الإدارية ببسكرة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2013/03/18

بمقتضى القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) قليل صليحة المقرر
في تلاوة تقريره(ها) المكتوب
بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) معلوم شعبان محافظ الدو
والإستماع إلى ملاحظاته(ها) الشفوية.

وبعد المداولة القانونية أصدر الحكم الآتي:

رقم الجدول: 12/00999
رقم الفهرس: 13/00250

الوقـائـع والاجـراءات :

بموجب عريضة مسجلة بتاريخ 26/ [redacted]/ 20[redacted] لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية أقامت المدعية بواسطة [redacted] ممثلة في رئيس مجلسها الشعبي البلدي، والمباشرة للخصام بواسطة الأستا[redacted] دعوى إدارية ضد المدعى عليها بلدية الشركة ذات المسؤولية المحدودة [redacted] للبناء ممثلة في مسيرها [redacted] تلتمس فيها :

من حيث الشكل : قبول الدعوى.

من حيث الموضوع: بإلزام المدعى عليها بان تمكنها من الفارق المقدرب: 1.861.002.00دج ، وتعويضها بمبلغ 2.000.000.00دج بمجموع يساوي 3.861.002.00دج،وتحميل المدعى عليها المصاريف القضائية.

وشرحا لدعواها أوضحت المدعية :أنها ومن اجل تهيئة وانجاز فضاء تجاري وجواري ببلدية [redacted] كانت أعلنت في 05/ 05/ 20[redacted] عن استشارة محلية لثلاث حصص من المشروع من بينها الحصة رقم 01 المتمثلة في انجاز الهيكل المعدني فحضر العديد من المقاولين و الشركات لتقديم عروضهم و كانت المدعى عليها قد عرضت انجاز المشروع بمبلغ [redacted].00 .3[redacted]دج على الرغم من أن المقاول الذي قدم العرض أكثر منها مبلغا كان قد قدم العرض ب [redacted]360.00 5[redacted]دج فكان من فاز في استشارة طبقا للقانون هو من تقدم بالعرض الأقل مبلغا ، وبناء على هذا التقييم استفادت البلدية من الميزانية من اجل انجاز الحصة رقم 01 المتمثل في الهيكل المعدني بالمبلغ المذكور، وبتاريخ 10/ 07/ 20[redacted] تم إبرام الصفقة بين الطرفين لإنجاز الحصة رقم 01 ، وبتاريخ 22/ 08/ 20[redacted] تم تبليغ المدعى عليها بالانطلاق في تنفيذ الأشغال مع تمكينها مهلة 03 أشهر في الانجاز ، لكنها تفاجات بطلب المدعى عليها المتضمن التنازل عن انجاز الحصة بزعم عدم استطاعتها ماليا كون المبلغ الذي عرضته لا يمثل ثلث تكلفة الانجاز، و أن هذا التنازل هو عمل غير مشروع لأن الاستشارة وتقديم العروض انتهت رصد مبلغ [redacted]179.00 دج من الميزانية لانجاز انتهت أيضا و من اجل الرجوع إلى المقاول الذي تقدم بعرض [redacted]040.00 دج يجب إضافة الفارق بينهما في ميزانية الانجاز و المقدر ب: [redacted].00 1[redacted]دج ، الأمر الذي جعل المدعية ترفع هذه الدعوى .

بعد التبليغ أجابت المدعى عليها بواسطة [redacted] بمذكرة مودعة بتاريخ 21/ 01/ 2013 جاء فيها : أنه بتاريخ 10/ 07/ 20[redacted] تم إبرام الصفقة بينها وبين المدعية لإنجاز الحصة رقم 01 إلا أن المدعية تقاعست في الإجراءات لانطلاق الأشغال ، وان المدعى عليها لم تباشر الأشغال لعدم تمكنها من آمر مباشرة الأشغال كما أكد عليه قانون الصفقات العمومية و هذا التأخير أدى إلى الزيادة في أسعار الصفائح الحديدية لتغطية الأسقف سمك 4متر و أصبح المتر الواحد يساوي 2020.00دج بدلا من 900.00دج اي زيادة ثلاث أضعاف كما هو مبين في الفاتورة الأولية الحاملة لرقم 2787/ 20[redacted] وأن هذه الزيادة أصبح تنفيذ المشروع يرهق كاهلها و يلحق بها خسارة فادحة و هو السبب الرئيسي الذي جعلها تطلب فسخ الصفقة قبل انطلاق الأشغال و بالرجوع إلى الاتفاقية المبرمة فإنه لا يوجد أي بند يجبر المدعى عليها في حالة طلب الفسخ بالإرادة المنفردة قبل انطلاق الأشغال أن تتحمل الفارق المطالب به و العقد شريعة المتعاقدين كما انه لا يوجد بند أيضا يجبر ها في حالة تراجعها عن الصفقة قبل منحها أمر بداية الأشغال بان تتحمل التعويض المطالب به ، و أن المادة 19 من الأتفاقية تنص على الفسخ من جانب واحد و هي المصلحة المتعاقدة فقط، والفسخ بالتراضي ، و لم تنص على الفسخ من طرف المتعاقد بالأشغال، و عليه التمست برفض الدعوى لعدم التأسيس.

بمذكرة مودعة بتاريخ [redacted]/ 02/ 20[redacted] ردت المدعية أنها لم تتقاعس مطلقا في الانطلاق في الأشغال بدليل أن المدعى عليها طلبت الفسخ برسالة صادرة في [redacted]/ 2012 و الاتفاقية أبرمت في [redacted] 2012 ، وقد تمسكت بسابق طلباتها .

بعد أن أصبحت القضية مهيأة للفصل فيها ،تم إيداع التقرير بالملف ،و عرض على محافظ الدولة لتقديم طلباته فالتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس ،وحددت جلسة المرافعات الشفوية لجلسة [redacted]/ 2013 ، ثم وضعت القضية للمداولة بعد حين لنفس الجلسة ، للفصل فيها طبقا للقانون .

12/009
13/002

** وعليه فإن المحكمة **

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية ،و المذكرات الجوابية، والطلبات والدفوع المبينة بهم
بناء على المواد من 13، 15، 825،829،815،801،800،65،
899،898،897،852،844،838 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
بعد الاطلاع على طلبات محافظ الدولة المكتوبة .
بعد الاستماع إلى السيدة قليل صليحة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها الكتابي .
بعد المداولة طبقا للقانون.
من حيث الشكل :
حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط و الأوضاع القانونية المنصوص عليها في المواد 13، 14،15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و عليه يتعين قبولها شكلا.
من حيث الموضوع :
حيث أن المدعية أقامت دعوى ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة قوة الشباب للبناء ممثلة ف مسيرها ولد حمودة بلقاسم ملتمسة: بإلزامها بان تمكنها من الفارق المقدرب:
[redacted].00 ج ، وتعويضها بمبلغ 2.000.000.00دج بمجموع يساوي [redacted].00 .3دج.
حيث أن المدعى عليها ،التمست رفض الدعوى لعدم التأسيس.
حيث أن موضوع النزاع ينصب حول دعوى التعويض .
حيث تبين للمحكمة من خلال الملف، بأن المدعية تزعم بأنها إبرا مت صفقة بينها وبين المدعى عليها لإنجاز الحصة رقم 01 ، وبتاريخ [redacted]/ 2012 تم تبليغ المدعى عليها بالانطلاق ف تنفيذ الأشغال مع تمكينها من مهلة 03 أشهر ، لكنها تفاجات بطلب المدعى عليها المتضمن التنازل عن انجاز الحصة بزعم عدم استطاعتها ماليا كون المبلغ الذي عرضته لا يمثل ثلث تكا الانجاز، إلا أن هذا التنازل هو عمل غير مشروع لأن الاستشارة وتقديم العروض انتهت رصد مبلغ [redacted].00 .3دج من الميزانية لانجاز انتهت أيضا و من اجل الرجوع إلى المقاول الذي تقدم بعرض [redacted].00 .5دج يجب إضافة الفارق بينهما في ميزانية الانجاز و المقدر ب: [redacted].00 .1دج.
حيث تدفع المدعى عليها بأن طلبها لفسخ الصفقة كان لعدم تمكنها من أمر مباشرة الأشغال من طرف المدعى عليها و هذا التأخير أدى إلى الزيادة في أسعار الصفائح الحديدية لتغطية الأسقف بزيادة ثلاث أضعاف ، و أن المادة 19 من الاتفاقية لم تنص على الفسخ من طرف المتعاقد بالأشغال
حيث تبين للمحكمةُ و بالرجوع إلى الاتفاقية المبرمة بين الطرفين المؤرخة فإن المادة 19 منها تنص على الفسخ من جانب واحد و هي المصلحة المتعاقدة فقط، وكذا الفسخ بالتراضي ؛ و لم تنص على الفسخ من طرف المتعاقد بالأشغال هذا من جهة .
حيث و من جهة ثانية أن المدعية تدعي بأنه قد تم تبليغ المدعى عليها بالانطلاق في تنفيذ الأشغال بتاريخ [redacted]/ 08/ [redacted] دون أن تقدم للمحكمة ما يثبت صحة مزاعمها سيما أن المدعى عليها تدفع بعدم تمكنها من أمر بداية الأشغال وأن طلبه لفسخ الصفقة كان سبب الزيادة في أسعار الصفائح الحديدية لإنجاز المشروع .
حيث و طالما أن المدعية لم تقدم أمر بداية الأشغال، فإن تحججها بأنها أثبتت الالتزام في غياب أمر بداية الأشغال ، فغن طلبها للتعويض جاء غير مبرر يتعين رفضها لعدم التأسيس .
حيث و بالنسبة لطلب المدعية المتعلق بالتعويض لقاء الضرر أصبح بدون موضوع يتعين رفضه.
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى عملا بأحكام المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ول: 12/00999
س: 13/00250

** لهذه الأسباب **

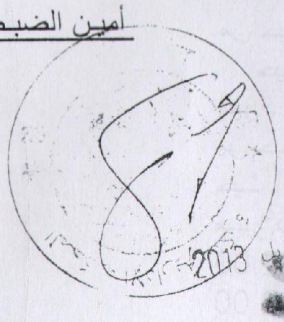
قررت المحكمة الإدارية بسكرة علنيا حضوريا ابتدائيا :

في الشكل / قبول الدعوى .

وفي الموضوع / رفض الدعوى لعدم التأسيس مع اعفاء المدعية من المصاريف القضائية.

وبهذا صدر الحكم و لصنحته امضي من طرف الرئيس والمستشار المقررو كاتب الضبط .

الرئيس(ة)	المستشار المقرر	أمين الضبط



نسخة تنفيذية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

المحكمة الادارية: بسكرة

الغرفة [redacted]

إن المحكمة الادارية بسكرة بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة

في الخامس و العشرون من شهر نوفمبر سنة الفين و ثلاثة عشر

برئاسة السيد(ة): بن شانعة فتيحة رئيسا

بعضوية السيد (ة): فورار جميلة مستشارا

و بعضوية السيد(ة): قليل صليحة مستشارا مقرر

وبمحضر السيد (ة): معلوم شعبان محافظ الدولة

وبمساعدة السيد (ة): بن ناصر عبد الرزاق أمين الضبط

رقم القضية: 13/00658

رقم الفهرس: 13/00950

جلسة يوم: 13/11/25

صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 13/00658

المدعي:

مؤسسة [redacted] الممثلة في شخص [redacted] مسيرها [redacted]

بين:

المدعي

1) [redacted]

ولاية بسكرة

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة) [redacted]

من جهة

المدعى عليه:

بلدية طولقة [redacted]

وبين

المدعي عليه

بلدية طولقة [redacted]

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]

من جهة ثـ

صورة طبق الأصل

إن المحكمة الإدارية ببسكرة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2013/11/25

بمقتضى القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) قليل صليحة المقرر

في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) معلوم شعبان محافظ الد

والإستماع إلى ملاحظاته(ها) الشفوية.

وبعد المداولة القانونية أصدر الحكم الآتي:

ضريبة الدمغة 20

ضريبة الدمغة 20

16 ديسمبر 2013

2013

رقم الجدول: 13/00658

رقم الفهرس: 13/00950

الوقـائـع والاجـراءات :

بموجب عريضة مسجلة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية بتاريخ 08/ 07/ 2013 تحت رقم [redacted] أقامت المدعية مؤ[redacted]، و القائم في حقها أ[redacted] دعوى ضد المدعى عليها بلدية [redacted] طولقة ال[redacted] فيها :

من حيث الشكل : قبول الدعوى.

من حيث الموضوع: بإلزام المدعى عليها بتمكينها من مبلغ الفاتورة رقم 003/ [redacted] والمقدر بمبلغ 462.079.80دج، و تعويضها بمبلغ 1.000.000.00دج جبرا للضرر، وتحميل المدعى عليها كافة المصاريف القضائية .

وجاء في العريضة الافتتاحية : بأن المدعية قد أبرمت صفقة مع المدعى عليها بتاريخ [redacted] 2010 من اجل مشروع تهيئة و تعبيد نهج [redacted] CW 3 بين مفترق الطرق الحماية المدنية الى حدود ليشانة و التي اتبعت بملحق غلق متعلق بالصفقة ، وانها قمت بانجاز المشروع بأكمله كما هو مبين من محضر الاستلام النهائي للمشروع المؤرخ في [redacted] 07/ 2012 الذي أكدت فيه اللجنة المتكونة من رئيس فرع السكن و التجهيزات العمومية لدائرة طولقة و ممثل [redacted] أن المشروع قد تم انجازه وفقا للشروط المتفق عليها و انه يمكن استلامه و بدون تحفظ ، وان المدعى عليها سددت كل الفواتير و بقيت الفاتورة رقم 003/ 2011 بمبلغ 462.079.80دج لم تقم بتسديدها رغم التأشير عليها ،و ارسالها لرئيس [redacted] لبلدية طولقة بموجب جدول ارسال [redacted] 2012/ [redacted] ، و ان المدعية اتصلت بالمدعى عليها من اجل تسديد الفاتورة لكن دون جدوى [redacted] أعذارها عن طريق محضر قضائي بتاريخ 30/ 06/ 2013 لكنها لم تستجب [redacted] فهي محقة في التعويض عن الضرر نتيجة التأخير .

بعد التبليغ أجابت بلدية طولقة [redacted] بمذكرة مودعة بتاريخ 29/ 09/ 2013 جاء فيها: أنه و طبقا للصفقة المرفقة [redacted] فإنها أبرمت بيروقراطيين البلدية و المحضن الطبيعي [redacted] و بذلك فإن الدعوى رفعت باسم المؤسسة و هي شخص معنوي معدوم ، و ان المدعى عليها كانت قد سددت كل ما عليها من حقوق تجاه المقاول [redacted] قبل إقراره بالتسديد غير انه و رغم المخالصة بالنسبة للفاتورة الأخيرة في حين أن هذه الأخيرة غير مؤشر عليها من طرف مصالح البلدية ،و ليست مقبولة طبقا للمادة 30من القانون التجاري، عليه التمست في الشكل عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة و الشخصية المعنوية للمؤسسة المزعومة طبقا للمادة 49 الفقرة الأخيرة من ق م ، و احتياطيا في الموضوع برفض الدعوى لعدم التأسيس.

بموجب مذكرة مودعة بتاريخ 07/ 10/ 2013 أجاب المدعى ان الصفقة أبرمت باسم المدعية ووقع عليها ممثلها [redacted] المسؤول القانوني للشركة و أن رفع الدعوى باسم المؤسسة صحيح ، و أن المادة 30من القانون التجاري المحتج بها لا تتكلم عن الفاتورة ، وقد تمسك المدعي بسابق طلباته.

وبعد أن أصبحت القضية مهيأة للفصل فيها ،تم ايداع التقرير بالملف ،و عرض على محافظ الدولة لتقديم طلباته، فالتمس الزام المدعى عليها بتمكين المدعية من مبلغ الفاتورة رقم 003/ [redacted] ، ورفض طلب التعويض ،و حددت جلسة المرافعات العلنية لجلسة 18/ 11/ 2013 ، ثم وضعت القضية في المداولة لجلسة 25/ 11/ 2013 ، للفصل فيها طبقا للقانون .

** وعليه فإن المحكمة **

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية ،و المذكرات الجوابية، و الطلبات والدفوع المبينة بها.

بناء على المواد من 13، 15، 65، 419،800،801،815،825،852،897،898،899 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

بعد الاطلاع على طلبات محافظ الدولة المكتوبة .

بعد الاستماع إلى السيدة قليل صليحة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها الكتابي .
بعد المداولة طبقا للقانون.
من حيث الشكل : حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط و الأوضاع القانونية المنصوص عليها في المواد 13، 14،15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و عليه يتعين قبولها شكلا مع استبعاد الدفع الشكلي المثار لعدم التبرير طالما أن الصفقة أبرمت باسم المدعية ووضع عليها ممثلها مغزي حب الله علاء الدين .
من حيث الموضوع :
حيث أن المدعية أقامت دعوى ضد بلدية طولقة [redacted] والمقدر بمبلغ 462.079.80دج، و تعويضها بمبلغ 1.000.000.00دج جبرا للضرر.
حيث أن المدعى عليها ،التمست برفض الدعوى لعدم التأسيس.
حيث ان موضوع النزاع ينصب حول المطالبة بدفع المستحقات ، والتعويض .
حيث تبين للمحكمة من خلال الملف، بأن المدعية تزعم بأنها أبرمت صفقة مع المدعى عليها [redacted] بين مؤرخة في [redacted] 2010 لانجاز مشروع تهيئة و تعبيد نهج سي [redacted] مفترق الطرق الحماية المدنية الى حدود [redacted] و التي اتبعت بملحق غلق متعلق بالصفقة ، وأنها قمت بانجاز المشروع بأكمله كما هو مبين من محضر الاستلام النهائي المؤرخ في [redacted] بمبلغ [redacted]، وان المدعى عليها سددت كل الفواتير و بقيت الفاتورة رقم 003/ [redacted] 462.079.80دج لم تقم بتسديدها رغم التأشير عليها و رغم أعذارها عن طريق محضر قضائي.
حيث أن المدعية و تدعيما لطلباتها، قدمت في الملف نسخة من الصفقة المبرمة بين الطرفين تحت رقم 07/ [redacted] ، ملحق غلق ، محضر استلام نهائي ، فاتورة رقم 003/ [redacted] ، جدول إرسال ، محضر تبليغ أعذار .
حيث أن المدعى عليها دفعت بأنه ورغم المخالصة بالنسبة للفاتورة الأخيرة في حين أن هذه الأخيرة غير مؤشر عليها من طرف مصالح البلدية ،و ليست مقبولة طبقا للمادة 30من القانون التجاري.
حيث تبين للمحكمة وبموجب الصفقة المبرمة بين الطرفين المؤرخة في [redacted] 2010 لانجاز مشروع تهيئة و تعبيد نهج سي [redacted] بين مفترق الطرق الحماية المدنية الى حدود [redacted] ، ان المدعية قامت بانجاز المشروع وحررت محضر استلام نهائي المؤرخ في 03/ 07/ [redacted] الممضي من طرف رئيس فرع السكن والتجهيزات العمومية وممثل مصلحة العمران للبلدية ، و حررت الفاتورة رقم 003/ [redacted] بمبلغ 462.079.80دج مؤشر عليها من طرف رئيس القسم الفرعي للسكن و التجهيزات العمومية لدائرة طولقة ، مما يجعل طلبها مؤسس وثابت.
حيث أن المدعية أثبتت الالتزام ، و أن المدعى عليها لم تثبت التخلص منه طبقا للمادة 323 من القانون المدني ،سيما وان تحججها بان الفاتورة غير مؤشر عليها من طرف مصالح البلدية جاء غير مبرر طالما انه تم التأشير عليها من طرف رئيس القسم الفرعي للسكن و التجهيزات العمومية لدائرة طولقة ، مما يتعين استبعاد دفعها ، ويتعين الاستجابة لطلب المدعية المؤسس قانونا ،و القضاء على المدعى عليها بتسديد مبلغ الفاتورة المقدر ب: 462.079.80دج للمدعية
حيث أن المدعية أعذرت المدعى عليها قبل المطالبة القضائية بموجب الأعذار رقم 1117/ [redacted] المؤرخ في [redacted] 2013 ، و بذلك تكون قد احترمت الأجراء المنصوص عليه في المادة 179 من القانون المدني، مما يتعين الاستجابة لطلبها الخاص بالتعويض بعد تخفيضه إلى مبلغ 50 ألف دينار جزائري .
حيث أن المدعى عليها معفية من المصاريف القضائية عملا بنص المادة 124 من قانون المالية لسنة 1991 المعدلة بالمادة 64من قانون المالية لسنة 1999 .

** لهـذه الأسـبـاب **

قررت المحكمة الإدارية بسكرة علنيا حضوريا ابتدائيا:

في الشكل / قبول الدعوى.

في الموضوع / القضاء على بلدية [redacted] تد
للمدعية مبلغ 462.079,80 دج اربعمائة و اثنان و ستون الف و تسعة و سبعون دينار جزائري و ثمانون سنتيم مقابل الدين و بمبلغ 50.000 دج خمسون الف دينار جزائري و اعفائها من المصاريف القضائية.

و بهذا صدر الحكم و لصحته امضي من طرف الرئيس والمستشار المقررو كاتب الض

الرئيس(ة) المستشار المقرر أمين الضبط

الجدول: 13/00658
الفهرس: 13/00950

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المخططات البلدية للتنمية

م.ب.ت.رقم :6

بطاقة الدفع

ولاية :
دائرة :
بلدية :

تحديد العملية																بطاقة المشروع		تأشيرة المراقب المالي رقم
NK	5	1	9	8	3	2	6	2	1	0	4	3	1	3	5			7 2 9 1
برنامج	تمويل	الفصل	المادة	مسير										رقم التريب	سنة	رقم		بتاريخ
																		1 3 1 0 0 9
																		يوم شهر سنة

تعيين العملية	تهيئة وتجهيز مكتب الإستقبال والتوجيه

اعتمادات الدفع لسنة 2014	مبلغ المدفوعات الحالية	المدفوعات السابقة	مجموع المدفوعات
238 992,98	238 992,98		238 992,98

حوالة الدفع رقم :..... صدرت يوم :.....

اوقفت بمجموع : مائتان وثمانية وثلاثـــون الف وتسعمائة واثنان وتسعون دينار و98 سنتيما.

بطولقة يوم .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

(ختم)

ان حوالة الدفع المذكورة جانبا قد سددت

يوم .....

امين الخزينة

(ختم)

امر رقم (1)..... ليوم	يوم	شهر	سنة	مبلغ	تم دفع المبلغ (2) يوم	يوم	شهر	سنة

المرسل اليهم :

1- خزينة الولائية (ترفق النسخة الأصلية مه امر الدفع)
2-خزينة الولائية
3- ق.ن.ت.م.و.ع
4- = (نسخة تحول الى م.ت.م.و.ع)
5- = (نسخة تحول الى ق.ت.ا(م.ت)
6- = (نسخة تحول الى رئيس الدائرة)

1) إطار خاص بالوالي
2) إطار خاص بخزينة الولاية

أولا : النصوص الرسمية

1-الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2008 , الصادر بالقانون رقم:08-09 المؤرخ في:2008/11/15 الجريدة الرسمية عدد 63 المؤرخة في:2008/11/16.

2-النصوص التشريعية:

ا- القوانين:

01 – القانون 08-09 المؤرخ في:2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد رقم:21 المؤرخة في 2008/04/23.

ب- الأوامر:

01- الامر66-155 المؤرخ في:1966/06/08 المتعلق بالإجراءات المدنية المعدل والمتمم القانون 09/08 المؤرخ في:2008/02/25 الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في:2008/04/23.

02 – الأمر67-90 المؤرخ في: 09 ربيع الأول عام 1387 الموافق 1967/06/17 المعدل والمتمم قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد رقم 52 المؤرخة في 1967/06/27.

03 -الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري, المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 الجريدة الرسمية عدد رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30.

04 – الأمر رقم:95-07, المؤرخ في:1995/01/25, المعدل والمتمم بالقانون رقم:04/06, المؤرخ في:2006/02/20, المتعلق بقانون التأمينات, الجريدة الرسمية رقم: 13 الصادر في:1995/01/25.

ج- المراسيم:

01 – المرسوم 82-145 المؤرخ في: 1982/04/10 .المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 1982/04/13.

02 – المرسوم 116/84 المؤرخ في: 1984/05/12 .المتضمن إحداث نشرة رسمية بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 1984/05/15.

03 – مرسوم رئاسي رقم:250/02 مؤرخ في: 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 2002/07/28.

04 – مرسوم رئاسي رقم:301/03 مؤرخ في: 2003/09/11 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 55 المؤرخة في 2003/09/14.

05 – مرسوم رئاسي رقم:338/08 مؤرخ في: 2008/10/26 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 62 المؤرخة في 2008/11/09.

06 –مرسوم رئاسي رقم:236/10 مؤرخ في: 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 58 المؤرخة في 2010/10/07.

07 – مرسوم رئاسي رقم:98/11 مؤرخ في: 2011/03/01 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 2011/03/16.

08 – مرسوم رئاسي رقم:222/11 مؤرخ في: 2011/06/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخة في 2011/06/19.

09 – مرسوم رئاسي رقم:23/12 مؤرخ في: 2012/01/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 04 المؤرخة في 2012/01/26.

10 – مرسوم رئاسي رقم:03/13 مؤرخ في: 2013/01/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 02 المؤرخة في 2013/01/13.

11– المرسوم التنفيذي 91–434 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد57 المؤرخة في 1991/11/13.

12– المرسوم التنفيذي 92–414 المؤرخ في 1992/11/14 الخاص بالرقابة المسبقة للنفقات الجريدة الرسمية عدد82 المؤرخة في 1992/11/15.

13– المرسوم التنفيذي رقم:98–67 المؤرخ في:1998/02/21, المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره, الجريدة الرسمية, عدد:11 المؤرخة في:1998/03/01.

د- القرارات الوزارية

1- قرار مؤرخ في:2011/03/28 يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقة العمومية ,الجريدة الرسمية عدد 24 بتاريخ:2011/04/20 .

2- قرار مؤرخ في:2011/03/28 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية , الجريدة الرسمية عدد:24 بتاريخ:2011/04/20 .

3- القرار المؤرخ في:2011/03/28 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي,الجريدة الرسمية عدد:24 بتاريخ:2011/04/20 .

4- قرار مؤرخ في23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق ل 28 مارس سنة 2011, يحدد البيانات التي يتضمنها الأعذار وآجال نشره, الجريدة الرسمية عدد 24 بتاريخ 2011/04/20.

05- قرار مؤرخ في 2011/03/28 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري الجريدة الرسمية عدد:24 بتاريخ:2011/04/20.

06- قرار مؤرخ في 2011/03/28 يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة, الجريدة الرسمية عدد:24 الصادرة بتاريخ:2011/04/20.

07 – قرار وزاري مشترك مؤرخ في :1988/05/15 يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في:2001/07/04 الجريدة الرسمية عدد:45 الصادرة سنة 2001.

ثانيا:المراجع باللغة العربية

01 – ناصر لباد– الوجيز في القانون الإداري,مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية,الطبعة الثانية 2008 .

02- ناصر لباد ,الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري, النشاط الإداري) , لباد للنشر, الجزائر.2006

03 – ناصر لباد, القانون الإداري, الجزء الثاني , النشاط الإداري , الطبعة الأولى , لباد , الجزائر2004.

04 – عمار عوابدي , القانون الإداري (النشاط الإداري) ,الجزء الثاني ,الطبعة الثالثة ,ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر2007.

05 – عبد العالي سمير,الصفقات العمومية والتنمية, مطبعة المعارف الجديدة , الرباط طبعة 2010 .

06 – كلوفي عز الدين – نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية , طبعة الثانية , دار جيطلي الجزائر 2012 .

07 – كلوفي عز الدين – نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية , طبعة 2013 .

08 – مفتاح خليفة عبد الحميد,حمد محمد الشلماني ,العقود الإدارية وا ٍحكام إبرامها دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية, طبعة 2008

09 – محمد الصغير بعلي,القانون الإداري(التنظيم الإداري ,النشاط الإداري),دار العلوم للنشر والتوزيع,عنابة 2004.

10 – محمد الصغير بعلي,العقود الإدارية , دار العلوم للنشر والتوزيع,عنابة 2004

11 – ماجد راغب الحلو, العقود الإدارية والتحكيم, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية.2004 .

12 – ماجد راغب الحلو, القانون الإداري ,الدار الجامعة الجديدة, الإسكندرية.2006.

13 – محمد عاطف البنا, العقود الإدارية,دار الفكر العربي,الطبعة الاولى2007 .

14 ـ مازن ليلو راضي , العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن, كلية القانون , درنة جامعة عمر المختار, منشاة المعارف الإسكندرية, 2003 .

15– عبد العزيز عبد المنعم خليفة, التحكيم في منازعات العقود الإدارية والدولية, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, الطبعة الأولى 2006.

16 – نصري منصور نابلسي, العقود الإدارية (دراسة مقارنة),الطبعة الأولى ,مكان النشر:(بدون) ,منشورات زين الحقوقية , 2010.

17 – شيحة عبد العزيز إبراهيم , القانون الإداري, الدار الجامعية, بيروت 1994.

18– الفياض إبراهيم طه , العقود الإدارية,الطبعة الأولى ,مكتبة الفلاح ,الكويت 1981.

19–طعيمة الجرف , القانون الإداري ,مكتبة القاهرة الحديثة ,1970 .

20- محمد صبري السعدي, الواضح في شرح القانون المدني الجزائري, (النظرية العمة للالتزامات, العقد والإرادة المنفردة), الطبعة الرابعة, دار الهدى, الجزائر, 2008.

22- عادل بوعمران ,النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية(دراسة تشريعية,فقهية وقضائية),دار الهدى ,عين مليلة,الجزائر,طبعة 2010.

23– عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام– التنفيذ – المنازعات), دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2007.

24- سليمان محمد الطماوي,الأسس العمة للعقود الإدارية,الطبعة الخامسة,مطبعة جامعة عين شمس, مصر,1991.

25 -رياض عيسى, نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري,د.م.ج,الجزائر,1985.

26– عمار بوضياف ,القرار الإداري(دراسة تشريعية,قضائية فقهية),جسور للنشر والتوزيع ,الجزائر, 2007.

27- عمار بوضياف,الوجيز في القانون الإداري, ,جسور للنشر والتوزيع,الطبعة الثانية,2007.

28 – عمار بوضياف,شرح تنظيم الصفقات العمومية ,الطبعة الثالثة,جسور للنشر والتوزيع,الجزائر,2011.

29 -عبد الله بن حمد الوهيبي,القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية,فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية,السعودية,2002.

30– خلف الجبوري ,العقود الإدارية ,الطبعة الثانية ,الأردن ,دار الثقافة ,1998.

31– محمد فؤاد عبد الباسط ,العقد الإداري ,المقومات,الإجراءات,الآثار,دار الجامعة الجديدة للنشر,الإسكندرية,2006.

32– محمد جمال الذنيبات ,الوجيز في القانون الإداري ,الطبعة الثانية ,دار الثقافة ,عمان ,2011.

33–احمد محمد جمعة, العقود الإدارية طبقا لقانون المناقصات والمزايدات الجديد, منشاة المعارف, الإسكندرية, 2002.

34– نصر الدين محمد بشير, غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2007.

35-حسن محمد عواضة,المبادئ الأساسية للقانون الإداري (دراسة مقارنة), الطبعة الأولى,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, لبنان 1997.

36- محمد مسعي, المحاسبة العمومية , الطبعة الثانية ,دار الهدى ,عين مليلة الجزائر 2007.

37- محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان, مبادئ القانون الإداري, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2001.

38- علاء الدين عشي , مدخل للقانون الإداري , دار الهدى عين مليلة , الجزائر 2012.

39 – قدوح حمامة– عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري–ديوان المطبوعات الجزائرية 2004 .

40- عمار معاشو, النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر 1989.

ثالثا:المراجع باللغة لبفرنسية

1 - Christophe lajoye .droit des marches publics .Berti éditions .Alger.2007.

رابع:الدراسات والمقالات المتخصصة

01 – علي خطار شطناوي,صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها,مجلة الحقوق,العدد الأول,جامعة الكويت,2000..

02- رياض عيسى, أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العمومية,مجلة الحقوق ,جامعة الكويت,ديسمبر 1987.

03- فيصل نسيغة " النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها" ,مجلة الاجتهاد القضائي ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة بسكرة , العدد الخامس ,سبتمبر 2009

04- محمود أبو السعود, سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, العدد الأول 1997.

خامسا :الرسائل والمذكرات

01- عثمان عباد ,مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية, أطروحة دكتوراه في القانون العام,كلية الحقوق , القاهرة 1973.

02 – يوسف بركات أبو دقة ,امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية,مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام ,معهد الحقوق,الجزائر,1977.

03- خضري حمزة ,{منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري} ,(مذكرة ماجستير), معهد الحقوق . جامعة محمد خيضر بسكرة,2005,2004 .

04- عبد القادر رحال,سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري,مذكرة ماجستير, معهد الحقوق . جامعة تبزي وزو,1990.

05- بن دعاس سهام,المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية, مذكرة ماجستير, معهد الحقوق , جامعة عنابه 2005.

06- أكروم ميريام ,السعر في الصفقات العمومية , (مذكرة ماجستير), معهد الحقوق , جامعة الجزائر 2008/2007.

07- بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر, مذكرة ماجستير, جامعة الجزائر, 2009/2008

08-عمار معاشو, عقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع في الجزائر, مذكرة ماجستير,معهد الحقوق والعلوم الإدارية,جامعة الجزائر 1986

09 – سبكي ربيحة,سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية,مذكرة ماجستير, كلية الحقوق , جامعة تبزي وزو,2013

10- قدوح حمامة ,"عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي" (مذكرة ماجستير) معهد الحقوق والعلوم الإدارية , جامعة الجزائر, دون سنة أكاديمية .

فهرس الموضوعات

الإهداء

كلمة الشكر

مقدمة ---------- أ

الفصل الأول:ماهية الصفقة العمومية ومجالات تطبيقها ---------- 1

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية---------2

المطلب الأول:تعريف الصفقة العمومية---------3

الفرع الأول:التعريف التشريعي---------3

الفرع الثاني:التعريف القضائي---------- 11

الفرع الثالث:التعريف الفقهي---------- 13

1-المعيار العضوي---------- 15

2-المعيار الموضوعي---------17

1-المعيار المالي---------19

المطلب الثاني:أنواع الصفقات العمومية---------20

الفرع الأول:صفقات انجاز الأشغال---------- 21

الفرع الثاني: صفقات اقتناء اللوازم ----------23

الفرع الثالث: صفقات الدراسات ----------24

الفرع الرابع: صفقات تقديم الخدمات ----------26

المبحث الثاني: مجالات تطبيق الصفقات العمومية---------28

المطلب الأول:إجراء المناقصة---------- 29
الفرع الأول:المناقصة المفتوحة---------- 37
الفرع الثاني: المناقصة المحدودة ---------- 37
الفرع الثالث: الاستشارة الانتقائية ---------- 38
الفرع الرابع: المزايدة ---------- 40
الفرع الخامس: المسابقة---------- 41
المطلب الثانيكيفية وا ٍجراءات التراضي---------- 56
الفرع الأول:التراضي البسيط---------- 57
الفرع الثاني:التراضي بعد الاستشارة---------- 58
الفصل الثاني:أثار الصفقة العمومية---------- 62
المبحث الأول: حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة ---------- 63
المطلب الأول:حقوق المصلحة المتعاقدة ---------- 63
الفرع الأول:سلطة الرقابة والتوجيه ---------- 65
أولا: حق الإشراف ---------- 65
ثانيا: حق التوجيه ---------- 68
الفرع الثاني:سلطة تعديل الصفقة بالإرادة المنفردة ---------- 69
1- ألا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة الصفقة ---------- 71
2- أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة ---------- 72
3- عدم إخلال التعديل بالتوازن المالي ---------- 73

الفرع الثالث:حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء ---------- 75
أولا:الغرامات ---------- 77
ثانيا:مصادرة مبلغ الضمان ---------- 79
ثالثا:التعويض ---------- 81
الفرع الرابع:حق المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة ---------- 84
المطلب الثاني:التزامات المصلحة المتعاقدة ---------- 90
المبحث الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد ---------- 91
المطلب الأول:حقوق المتعامل المتعاقد ---------- 92
الفرع الأول:حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي ---------- 93
أولا:أشكال دفع سعر الصفقة ---------- 94
ثانيا :آليات دفع اجر المتعامل المتعاقد ---------- 96
ثالثا :أشكال التسبيق ---------- 98
الفرع الثاني:حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء التعويض ---------- 103
الفرع الثالث:حق المتعامل المتعاقد في مراعاة التوازن المالي ---------- 104
أولا:نظرية المخاطر الإدارية ---------- 105
ثانيا:نظرية الظروف الطارئة ---------- 107
المطلب الثاني:التزامات المتعامل المتعاقد---------- 110
الفرع الأول:الالتزام الشخصي بالتنفيذ---------- 111
أولا:التنازل عن العقد---------- 111

ثانيا: الاستعانة بالغير لتنفيذ العقد(اللجوء للمتعامل الثانوي)---------- 112

الفرع الثاني:الالتزام بأداء حسب الآجال والكيفيات المتفق عليها---------- 116

الفرع الثالث:الالتزام بدفع الضمانات---------- 116

أولا:نظام الكفالات ---------- 117

ثانيا:الضمانات المالية الأخرى ---------- 120

الخاتمة---------- 123

الملحق---------- ---- 133

قائمة المراجع---------- 158

فهرس المحتويات---------- 166

ملخص

ينشأ عند إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ حقوقا والتزامات يتعين على الأطراف المتعاقدة احترامها, فقد اعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مختلف قوانين الصفقات العمومية, بممارسة جملة من السلطات تتجلى في مختلف مراحل الصفقة,إذ يتقرر للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة حقوقا وسلطات ومركز تعاقدي لا مثيل له في عقود القانون الخاص. إذ تتمتع فيما تبرمه من صفقات بمركز متميز انطلاقا من أن من يضع دفتر الشروط ويضبطه يضع شروطه التعاقدية في مواجهة المتعاقد معه وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة و تغليبها على المصلحة الخاصة,إلا انه بالمقابل اعترف للمتعامل المتعاقد بجملة من الحقوق والضمانات ولعل أهم ضمان والذي هو بمثابة حماية له من أي إجراء تعسفي أو تجاوز في ممارسة السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة ويتمثل هذا الضمان في الرقابة القضائية,وحماية منه للأموال العمومية من مخاطر الاستغلال السيئ لها وضمانا لحقوق المصلحة المتعاقدة,تم وضع نظام للضمانات ذات طبيعة مالية وتقنية تفرض على المتعامل المتعاقد,حيث تمثل هذه الضمانات المقررة,فائدة مزدوجة لأطراف الصفقة,فهي حق وواجب في آن واحد خاصة بالنسبة للمتعامل المتعاقد الذي يمتاز مركزه القانوني بكونه اقل من منزلة المصلحة المتعاقدة ومنه يتطلب الأمر توفير الحماية اللازمة له.

Create PDF files without this message by purchasing novaPDF printer (http://www.novapdf.com)