



جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الصفقات العمومية خلال مرحلتي الابرام و التنفيذ

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ

مرزوقي عبد الحليم

إعداد الطالبة

بومرزوق فائزة

الموسم الجامعي : 2014/2013

"قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة ، فما من مرة إلا و كان
يقف على خطأ ! فقال الشافعي : أجل ! أبا الله أن يكون كتابا صحيحا غير
كتابه"

المزني

إهداء

إلى من هما مسببات وجودي ،الذنان كرسا جهدهما المادي و المعنوي من أجل نجاحي في مشواري
الدراسي والدي

إلى كل من قاسمني حلو الحياة و مرها

أهدي هذه المذكرة إلى كل من جمعتني بهم محاسن الصدق و كانوا خير معين لي سواء في الحياة الخاصة،
العملية أو اليومية

إلى كل من ساعدني و لو بفكرة من أجل هذا الإنجاز البسيط

شكر و تقدير

أتقدم بالشكر و العرفان إلى الشموع التي اضاءت لي الطريق خلال مسيرتي في الحياة الخاصة...والدي

إلى أساتذتي الأفاضل في كلية الحقوق و العلوم السياسية بسكرة

إلى كل من لم يبخل علي بالعلم الذي أمدّه الله به .

إلى مؤطري الأستاذ مرزوقي عبد الحليم الذي كان لي خير المشرف

فصل تمهيدي :الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية

المبحث الأول : مفهوم الصفقات العمومية
المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية
المطلب الثاني : معايير ابرام الصفقات العمومية

المبحث الثاني :خصائص الصفقات العمومية

المطلب الأول: خصائص الصفقات العمومية باعتبارها من العقود الإدارية
المطلب الثاني :الجوانب الفنية في خصوصيات الصفقات العمومية

الفصل الأول : الصفقات العمومية خلال مرحلة الابرام

المبحث الأول : مراحل انجاز الصفقات العمومية

المطلب الأول : مرحلة الإعلان و إيداع العروض
المطلب الثاني : مرحلة فحص و تقييم العروض
المطلب الثالث : مرحلة ارساء و اعتماد الصفقة

المبحث الثاني:أساليب الصفقات العمومية وطريقة اختيار المتعامل المتعاقد

المطلب الأول : أسلوب المناقصة
المطلب الثاني : أسلوب التراضي
المطلب الثالث : طريقة اختيار المتعامل المتعاقد

الفصل الثاني : الصفقات العمومية خلال مرحلة التنفيذ

المبحث الأول: الالتزامات المتولدة عن الصفقات العمومية.

المطلب الأول: إلتزامات المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.
المطلب الثاني: إلتزامات المصلحة المتعاقدة وجزء مخالفتها.

المبحث الثاني: السلطات والحقوق المتولدة عن الصفقات العمومية

المطلب الأول: السلطات المقررة للمصلحة المتعاقدة جراء الصفقة العمومية.
المطلب الثاني: الحقوق المقررة للمتعاقد جراء الصفقة العمومية.

المبحث الثالث : نهاية الصفقات العمومية

المطلب الأول : النهاية العادية للصفقات العمومية
المطلب الثاني : النهاية غير العادية للصفقات العمومية

الفصل الأول

الصفقات العمومية خلال مرحلة الأبرام

الفصل الثاني

الصفات العمومية خلال مرحلة التنفيذ

فصل تمهيدى

الإطار المفاهيمى للصفقات العمومية

مقدمة

الخمسائة

الفهرس

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المختصرات

أولا :باللغة العربية.

- ✓ ط :الطبعة.
- ✓ ج :الجزء.
- ✓ ص :الصفحة.
- ✓ ج .ر :الجريدة الرسمية.

ثانيا : باللغة الفرنسية:

- ✓ P : Page.
- ✓ Op .cit : Ouvrage prés cité.
- ✓ Edi : édition.
- ✓ N° : Numéro.
- ✓ Ibid : ouvrage déjà cité

مقدمة

يكتسي موضوع نظام الصفقات العمومية أهمية بالغة لاقتصاديات الدولة، وتتبع هذه الأهمية من كون الصفة العمومية الطريقة القانونية التي تستخدمها السلطة التنفيذية (الحكومة) ممثلة في الإدارات العمومية التابعة لها (المصلحة المتعاقدة) لتنفيذ مختلف مشاريعها وتجسيد برامجها، وذلك باللجوء إلى التعاقد (إبرام صفقات) مع مختلف المتعاملين لإنجاز المشاريع بأعلى جودة ممكنة وبأقل التكاليف وفي أقصر الآجال الممكنة .

كما أن نظام الصفقات العمومية هو الإطار القانوني الذي يحكم كيفية إنفاق الميزانية المخصصة للتجهيز، وبالتالي يجب أن يكون محكما، بحيث يضمن الرقابة على إنفاق المال العام وتحصينه من الفساد.

وعليه فإن فعالية أداء الحكومة وأداء المؤسسات (المتعاملين المتعاقدين) من جهة، وحماية المال العام من جهة أخرى مقرون بفعالية نظام الصفقات العمومية، و تتمحور فعالية نظام الصفقات العمومية لأي دولة حول مدى استجابته للعناصر الثلاث التي نرى أنها تشكل الركائز الرئيسية لإدارة الصفة العمومية بشكل ناجح ألا وهي الشفافية، السرعة والرقابة المالية.

و نظرا لما تخطط له الدولة من إنجاز لمشاريع ضخمة رصدت لها مبالغ مالية كبيرة، فإن هاته المشاريع التنموية تحتاج لإجراءات قانونية تكفل تحرير العروض و حمايتها من جهة و تضمن المال العام من جهة أخرى ، و عليه تعد الصفقات العمومية الأداة القانونية و الإقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية على حد سواء ، ذلك أن سياسة الإستثمار التي تنتهجها الحكومة تقوم أساسا على آلية الصفقات العمومية التي تطلع بدور اساسي في هذا المجال نظرا لصلتها الوثيقة بالخرينة العامة خاصة .

و لما كان للصفقات العمومية علاقة بالخرينة العامة كان لابد من التعامل مع هذا الإنفاق بنوع من الحزم عن طريق إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفة وإخضاعها لإطار رقابة محددة ومنتوعة ، بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من السلوكيات السلبية وهدر المال العام وبذلك يتحقق التوازن الاقتصادي بين الفاعلين الاقتصاديين والدولة بما يحقق مصلحة الجميع.

و من هذا المنطلق أصبح موضوع الأموال العمومية و ترشيدها أولوية من أولويات الدولة، حيث يجب عليها أن تضمن حسن استعمال هاته الأموال و تسييرها بوجود قواعد قانونية تتحكم في جميع المستويات و المراحل التي تمر بها الميزانية العامة للدولة و التي تمثل الصففة العمومية الصورة الأكثر استعمالا من صور الإنفاق فيها.

و على هذا الأساس فإننا نتناول في هذه المذكرة موضوع الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام و التنفيذ في النظام القانوني الجزائري محاولين الإجابة على الإشكالية التالية:

ما هي الإجراءات التي تمر بها الصففة العمومية خلال مرحلتي الإبرام و التنفيذ ؟ و كيف تساهم في الحفاظ على المال العام من خلال التغيير المتجدد لقانون الصفقات العمومية؟

ومن أجل الوصول إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة، إرتأينا أن نتبع المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع، لاستنباط القواعد التي تحكمه، ومنهج وصفي للمواد القانونية ، نظرا لما تحويه هاته المواد القانونية من شروط و معايير شدد بها المشرع ، و نظمها قانون الصفقات العمومية .

و بذلك سنتطرق إلى جملة من النقاط نذكر منها مدى استجابة المرسوم الرئاسي رقم 10.236 و التعديلات المتتالية له ،هاته النقاط تتمثل في عنصر الشفافية أي المنافسة النزيهة بين المتعاملين في الفوز بالصفقات، ، وكذا شفافية انتقاء المتعامل الفائز بالصفقة؛ سرعة إبرام الصفقة، أي مدى بساطة أو تعقيد الإجراءات المختلفة التي تمر بها الصفقة، ومدى سلاسة تطبيقها عمليا، وصولا إلى نهاية الصفقات العمومية بالتنفيذ أو الدخول في نزاع قائم يتم حله وديا أو قضائيا وفق ما نص عليه المشرع، لنصل في النهاية إلى تشخيص يمكننا من خلاله الوقوف على ثغرات و نقائص محتملة في نظام الصفقات العمومية و تقديم مقترحات و توصيات و بدائل يمكن أن تساهم و لو بجزء قليل للفت إنتباه الأشخاص المعنية من أجل إصلاحه و سد تلك الثغرات .

إن الأهمية الكبيرة لهذا الموضوع و الأهداف المنشودة من ورائه تكمن في محاولة كشف و توضيح الطرق التي يجب أن يتبعها مسيرو الدولة بصفة عامة من أجل إبرام الصفقات العمومية، و كذا إلقاء الضوء حول النهاية الطبيعية للصفقات العمومية أو على أساليب فض النزاع التي يستطيع القاضي من خلالها أن يحدد المسؤوليات، لأن التوجه الاقتصادي الذي تنتهجه بلادنا حاليا نحو اقتصاد السوق لا يمكن أن يخفي عن الأذهان أهمية ترشيد و تسيير الأموال العامة و الحفاظ عليها و مواجهة أي مساس بها بصرامة و حزم كبير، كما أنه موجه إلى كل مهتم بالقانون في الحياة التطبيقية، تساعدهم في إيجاد ضالتهم في تحديد و توضيح المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية و ما قد تثور بشأن هذه المراحل، و تحديد القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية المطبقة عليه.

و السبب الرئيسي في اختيار هذا الموضوع هو أننا لا نجد اليوم . في الجزائر . الكتابات المتخصصة الكافية في هذا المجال و كل من يتطرق إلى الصفة العمومية، يدرسها عرضا في مجال العقد الإداري، ويقدمها كنموذج مثالي له، سواء بالنسبة للدراسات التي تتم على مستوى الليسانس بصفة عامة أو على مستوى البرنامج المخصص للقانون الإداري .

و أثناء دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات أبرزها ندرة المراجع المتخصصة، خاصة فيما يتعلق بتحليل المواد القانونية، و كذا التجديد و التعديل المستمر لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع دون أن يكون فيه تحليل لهذا التعديل من قبل الفقهاء، مما اضطرنا إلى الاجتهاد و الإستعانة بخبراء في الميدان التطبيقي من أجل الوقوف على التحاليل و الإجابات المراد الوصول إليها، انتهاءا بالثغرات التي تشكل عائق من أجل التنفيذ الجيد لقانون الصفقات العمومية .

وعلى اعتبار أن دراسة النظام القانوني لمادة ما، يعني دراسة القواعد القانونية المتعلقة بموضوعها وبالإجراءات المرتبطة بها وكذا بالمنازعات الناجمة عنها، ولما كانت منازعات العقود عامة، والصفقات العمومية خاصة تتعلق إما بمرحلة الإبرام أو بمرحلة التنفيذ، فقد ارتأينا أن نقسم مذكرتنا هاته إلى فصلين، الأول جاء تحت عنوان الصفقات العمومية خلال مرحلة الإبرام، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية و شمل عنوان الصفقات العمومية خلال مرحلة التنفيذ، دون أن ننسى فصل تمهيدي نوضح فيه الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية و الذي سنستهل به بحثنا هذا.

تقوم الإدارة في الأنظمة القانونية الحديثة بنوعين من الأعمال، فتارة تصدر الأعمال المادية والتي تقوم بتنفيذها طبقا لقانون معين أو لقرار إداري، كأن تباشر هدم بعض السكنات الفوضوية لعدم استيفائها للشروط القانونية، و تارة أخرى تقوم بأعمال قانونية تعمل من خلالها لإحداث مجموعة من الآثار القانونية و التي تؤثر في المراكز القانونية للمعني بها.

إن الأعمال القانونية تنقسم إلى نوعين : فالإدارة تقوم بإصدار النوع الأول بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الطرف المعني⁽¹⁾، وتتجلى صورة ذلك في القرار الإداري الذي يعرف على أنه عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، ويعتبر هذا الأسلوب أنجح أساليب القانون العام تتسلح به الإدارة من أجل الوفاء بالتزاماتها، أما النوع الثاني الذي يقوم على مبدأ التصرف الرضائي أو الاتفاق الودي بين الإدارة و الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وهذا عن طريق إبرام العقود قصد إشباع الحاجيات العامة للمواطنين⁽²⁾.

و بما أن الصفقات العمومية من المواضيع المهمة بالنسبة للدولة و مؤسساتها، فنجد أن المشرع الجزائري خصها بمراسيم متجددة من أجل إعطائها الشفافية الكاملة و توضيح الإطار المفاهيمي و القانوني المناسب لها ، حيث يعتبر الجانب القانوني مهم جدا، لما يتضمنه من قوانين تبين كيفية إجراء الصفقات العمومية ، لذلك سنتطرق إلى الجوانب اللغوية و التشريعية في تحديد مفهوم الصفقة العمومية و خصوصياتها التي جعلتها تختلف عن باقي أنواع العقود و هذا وفق مبحثين الأول خصصناه لمفهوم الصفقات العمومية و الثاني لخصائصها ، و اللذان سيتم تبيانهما كمايلي :

المبحث الأول : مفهوم الصفقات العمومية

تعتبر الصفقة العمومية من الأعمال القانونية للإدارة بصفة عامة، ومن التصرفات الإرادية بصفة خاصة، فهي تخضع إلى نظام قانوني متنوع فيه الأحكام والمبادئ سواء تعلق الأمر بمفهومها ، كيفية إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها أو الظروف المحاطة بإنجازها،

(1) Yves JA GAUZE, L'administration contractant en question, edi: DALLOZ ,2004,p. 543.

(2) Richer L'AURENT, « La contractualisation de gestion des affaires publics dans l'administration contractant ». edi : Eurolles, Paris, n° 19, 2003, p 42.

وقبل التطرق إلى مفهوم الصفقات العمومية، جاء المشرع الجزائري ليلخص كل المحاور و المبادئ التي تضبط الصفقات العمومية .

فلتحقيق الأهداف المرجوة من إنجاز المشاريع و توفير المستلزمات و الخدمات ، و من أجل استعمال حسن للأموال العمومية المتعلقة بترشيد للنفقات، بين المرسوم الرئاسي 10. 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و بالتحديد في مضمون المادة 03 منه أهداف إعداد هذا القانون و المتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية من خلال الإعلان ، المساواة في معاملة المرشحين بفسح المجال لكل المتعاملين الذين لديهم نفس الإمكانيات للمشاركة ، و عدم التمييز فيما بينهم،بالإضافة إلى الشفافية في الإجراءات.

فمن خلال هاته الأهداف و المبادئ التي يؤكد عليها المشرع الجزائري ،سأحاول التعرّيج إلى مفهوم الصفقات العمومية من خلال مطلبين الأول تحت عنوان تعريف الصفقات العمومية و المطلب الثاني جاء ليتطرق إلى معايير ابرام الصفقات العمومية، و يتم توضيح كليهما كمايلي :

المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية ، التي تصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العمومية ،وهي من حيث التأصيل القانوني عبارة عن عقد إداري ، إلا أن هذا الأخير يتخذ طبيعة وشكل محدد يجعله مختلف في العديد من جوانبه عن العقود الخاصة التي تقتضي توافق الإرادتين على إحداث آثار قانونية، فضلا عن ذلك احتواء الصفقات العمومية على بعض الجوانب الفنية، وتعلق إنجاز مشاريعها على تقنيات وخبرات معينة، جعلها بذلك تنفرد بالعديد من الأحكام التشريعية والتنظيمية، مقارنة بالعقد بمفهومه العام الذي يكفي فيه تطابق الإرادتين على إحداث الآثار القانونية.

و باحتواء الصفقات العمومية على العديد من العناصر الشكلية المحددة ، و حقيقة وطبيعة الخدمة المرجوة ، و إلتزام المتعامل المتعاقد بإنجازها جعلتها تحظى بالعديد من الدراسات العلمية التي تهدف إلى تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية ، و بذلك إرتأينا إلى التطرق إلى تعريف الصفقة العمومية لغة ،إصطلاحا، و قانونا ، لإبراز الاختلاف بينها و بين تعريف العقود الإدارية الأخرى .

إن كلمة "صفقة" لغة هي العقد أو البيعة ويقال صفقة رابحة أو خاسرة⁽¹⁾، وكلمة صفقة بفتح فسكون مأخوذة من (صفق) بمعنى ضرب اليد على اليد في البيع وهي علامة إجرائه وإتمامه⁽²⁾، أما في الاصطلاح فكلمة صفقة دلالة على نقل السلع أو الخدمات من شخص لآخر، كما يتضمن المفهوم أيضا صيغة تجارية بحثه احتكرتها اللغة الاقتصادية وتداولته كمصطلح خاص بعالم المال والأعمال⁽³⁾ .

أما الصفقات العمومية في المفهوم الاصطلاحي فهي عقد إداري باعتباره عمل قانوني صادر عن توافق إرادتين على إحداث آثار قانونية، والعقد الإداري كما هو معلوم شأنه شأن كافة العقود المعروفة في القانون الخاص، إلا أنه يتميز عن هذه الأخيرة كون الإدارة طرفا جوهريا فيه وهي تحوز امتيازات لا مثل لها في الأحكام المتعلقة بالعقود الخاصة، إذ لا وجه للتساوي بين المراكز القانونية لطرفي العقد، فالإدارة تتمتع بجملة من الامتيازات القانونية في كافة المراحل التي تمر بها عملية إبرام العقود الإدارية إلى غاية تنفيذها أو إنهائها .

(1) ابن منظور ، لسان العرب ، معجم عربي عربي، دار السلام للنشر ، مصر، 1990

(2) احمد مختار عمار، معجم اللغة العربية المعاصرة ، عربي عربي ، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ،2004

(3) د/ فاروق حجي مصطفى، مفهوم الصفقة في لغة الشرع والسياسة، موقع الألوان 2006 ، www. alawama.Org

والصفقات العمومية هي صورة من صور العقود الإدارية وتحتل أهمية كبرى في مجال المعاملات الاقتصادية، لذلك أولاها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال استقلالها بتشريع خاص وأحكام فنية تتماشى مع طبيعة أهدافها .

وقد عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10. 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بأنها:"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ."

كما وردت بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي أندري ديوليارد بأنها عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد ، وورد في تعريف آخر أن الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه (1) .

من خلال هذه التعاريف والتعريف الذي تبناه المشرع الجزائري ،نصل إلى أن الصفقات العمومية هي عبارة عن عقود مكتوبة، تبرمها الإدارة مع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية التي تمليها عليهم وفقا لما يعرف بدفتر الشروط ، وهذا بهدف إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات والدراسات لحساب الإدارة المتعاقدة .

ومحل الصفقات العمومية إما إنجاز الأشغال كبناء المرافق العمومية وإما إقتناء اللوازم والتجهيزات الضرورية لتسيير المرافق العمومية ، وإما صفقات الخدمات والدراسات كالتصاميم الضرورية قبل القيام بإنجاز مشروع ما أو بناء مرافق معينة، وهو ما تضمنته صراحة المادة الرابعة من قانون الصفقات العمومية، في حين أبقى المشرع الجزائري بعض أنواع الصفقات العمومية من الشكلية، لاسيما صفقات استيراد المنتجات والخدمات لما لها من طابع السرعة في اتخاذ القرار بشأنها، والتقلب السريع في أسعارها ومدى توافرها والممارسات التجارية المطبقة بشأنها وفق ما جاء في نص المادة رقم 5 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 .

(1) د/ فاروق حجي مصطفى، المرجع السابق

ورغم صدور العديد من المراسيم الرئاسية المنظمة لقانون الصفقات نذكر منها المرسوم الرئاسي 10. 236 المعدل والمتمم بعدة مراسيم رئاسية متتالية تتمثل في كل من مرسوم رئاسي رقم 11. 98 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1432 الموافق لأول مارس سنة 2011، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10. 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية يليه تعديل جديد وهو المرسوم الرئاسي رقم 11. 222 مؤرخ في 14 رجب عام 1432 الموافق 16 يونيو سنة 2011، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10. 236 ثم يليه صدور مرسوم رئاسي رقم 12. 23 مؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق 18 يناير سنة 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10. 236 و أخيرا المرسوم الرئاسي 13. 03 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1434 الموافق 13 يناير سنة 2013 يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10. 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

إلا أن المشرع الجزائري استقر على نفس التعريف ولم يدخل عليه أي تعديل مستندا في ذلك على معايير نتناولها في المطلب الموالي .

المطلب الثاني : معايير ابرام الصفقات العمومية

يتباين مفهوم الصفقات العمومية بناء على معايير معتمدة لتعريفها و كذا تمييزها عن باقي العقود الأخرى ، والملاحظ من خلال التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري أنه يركز على معيارين أساسيين:

الفرع الأول: المعيار الشكلي

يتضح لنا جليا هذا المعيار من تأكيد المشرع على اعتبار الصفقات العمومية عقود مكتوبة، والشكلية كما هو معلوم هي استثناء عن مبدأ رضائية العقود التي كرسها المشرع الجزائري من خلال المادة 54 من القانون المدني⁽¹⁾ التي تقضي بأن العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

(1) انظر المادة 54 ،من القانون المدني الجزائري 2007 ، ج ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007

إلا أن الشكلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية تستمد أحكامها من المرسوم الرئاسي الذي يحدد بدقة كافة المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، والملاحظ من خلال هذه الشكليات و الإجراءات من طرف المشرع أن الإدارة تجد نفسها مقيدة عند إبرام الصفقات العمومية، أما المتعامل المتعاقد معها فهو ملزم إما بقبول الصفقة المعروضة كما وردت بكافة شروطها ومعطياتها، وإما أن يرفضها ، فالمشرع من خلال قانون الصفقات العمومية فرض جملة من القيود و الإجراءات تلتزم الإدارة بمراعاتها حفاظا على المصلحة العامة وحماية للأموال العامة.

والجدير بالإشارة أن هناك العديد من الإجراءات الشكلية التي تلتزم الإدارة باستكمالها من أجل إبرام الصفقة العمومية، أهمها الشروط المالية (الاعتماد المالي) الذي تنقيد الإدارة بحدوده وإلا أدى ذلك إلى ترتيب مسؤوليتها القانونية، بالإضافة إلى ذلك فإن الصفقات لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة بتأكيد من نص المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10. 236، كما جاءت المادة 10 من ذات المرسوم لتؤكد على واجب الشكليات الأساسية التي تبرم وتنفذ بها الصفقات العمومية والمتمثلة في دفاتر الشروط.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

استند المشرع إلى المعيار الموضوعي في تعريفه للصفقات العمومية فضلا عن المعيار الشكلي وهذا من خلال تحديده لطبيعة الصفقات العمومية وهي تتعلق بمايلي:

- إنجاز الأشغال

- اقتناء اللوازم

- تقديم الخدمات

وقد أشار المشرع الجزائري إلى طبيعة هذه الصفقات كمايلي:

أولاً- بالنسبة لصفقات الأشغال: تتعلق بعمليات البناء أو الصيانة أو التأهيل أو الترميم أو الهدم بالنسبة للمنشآت أو جزء منها.

ثانياً: بالنسبة للصفقات المتعلقة باقتناء اللوازم: وهي تتضمن الحصول على مختلف السلع والتجهيزات واللوازم الضرورية لتسيير المرافق العمومية.

ثالثاً- صفقات إنجاز الدراسات: وهي تتعلق بتقديم دراسات سابقة لإنجاز مشاريع معينة، لأن هذه الدراسات هي التي تحدد جودة المشروع المزمع إنجازه، وهي تهدف أساساً إلى ضمان المراقبة التقنية للمشروع.

رابعاً- صفقات الخدمات: الملاحظ أن هذه الأخيرة لم يتم توضيحها من طرف المشرع وإنما عرفها بمعيار سلبي وهي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات وفق ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10. 236، وعليه فإن صفقات الخدمات تتضمن توريد السلع والخدمات الضرورية كالبضائع والمنقولات ومختلف المواد والتجهيزات مقابل ثمن تحدده الإدارة المتعاقدة مسبقاً.

و عليه نصل إلى أن المشرع الجزائري اعتمد في تعريفه للصفقات العمومية على المعيار الموضوعي من خلال تحديد طبيعة المشاريع التي تلجأ إليها الإدارة، من أجل تسيير المرافق العمومية بالإضافة إلى المعيار الشكلي الذي يركز على الكتابة كعنصر أساسي في إبرام الصفقات العمومية.

ووفق ما توصلنا إليه من تعريف للصفقات العمومية و معايير إبرامها ، نستنتج من خلالها أن للصفقات العمومية خصائص تحظى بها و تميزها عن غيرها من العقود الإدارية ،هاته الخصائص سنوضحها في المبحث الموالي .

المبحث الثاني: خصائص الصفقات العمومية

لا شك أن اعتبار الصفقات العمومية من العقود الإدارية فإن هذا يحيلنا إلى الخصائص التي تتسم بها هذه الأخيرة، إلا أن ثمة العديد من الجوانب الفنية المتعلقة لخصوصيات الصفقات العمومية فضلاً عن اشتراكها مع الخصائص العامة للعقد الإداري، لذلك سنحاول التعرف بداية

على خصائص الصفقات العمومية التي تشترك فيها العقود الإدارية بصفة عامة، ثم الجوانب الفنية لخصوصيات الصفقات العمومية.

المطلب الأول: خصائص الصفقات العمومية باعتبارها من العقود الإدارية

العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره، بحيث تظهر نية الإدارة في الأخذ بقواعد القانون العام من خلال تضمينة شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص أهم خصوصيات العقد الإداري.

الفرع الأول : الإدارة أحد طرفي العقد

حتى يعتبر العقد إداريا يجب أن يكون أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة أو بأحد الأشخاص المعنوية الإقليمية أو المرفقية، وهذا ما يميزه عن العقود الخاصة التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص، رغم وجود استثناءات عن هذه القاعدة وهو اعتبار أحد طرفي العقد شخصا إداريا حيث قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكم شهير صادر بتاريخ 08 جويلية 1863 بأنه يعتبر عقدا إداريا العقد الذي أبرم بين شركة اقتصاد مختلطة صاحبة امتياز وبين أحد المقاولين متعلقة بمسائل تعد من الأشغال العامة"، وعليه إذا كان الهدف من إبرام العقد هو تسيير المرافق العمومية فهذا من شأنه أن يضفي الصبغة الإدارية على العقد⁽¹⁾.

الفرع الثاني : استخدام أساليب القانون العام

حينما تتعاقد الإدارة بهدف تسيير المرافق العمومية، فإنها تلجأ في ذلك إلى أساليب القانون العام، وتظهر هذه الأخيرة من خلال تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة التي تظهر في إصدار أوامر وتعليمات لتنفيذ العقد الإداري.

(1) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004. ص 403

الفرع الثالث : ارتباط العقد بتسيير وخدمة المرافق العمومية

إن موضوع العقد الإداري يتعلق بنشاط المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات المصلحة العامة، وعليه فالعقود الإدارية لا تكتسب هذه الصفة إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العمومية وهي الفكرة الأساسية التي اعتمدها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في عدة قضايا ، وعليه فإن لم يتصل العقد على هذا النحو بنشاط المرافق العمومية فلا يعد عقدا إداريا كأن يتعلق بإدارة بعض الأموال الخاصة للإدارة، و في حقيقة الأمر أن استخدام الإدارة لأساليب القانون العام لا يتحقق إلا خدمة وتسييرا للمرافق العمومية.

المطلب الثاني: الجوانب الفنية في خصوصيات الصفقات العمومية.

لقد خص المشرع الجزائري الصفقات العمومية بتشريع خاص ومستقل بذاته، مقارنة بمختلف العقود الأخرى وبمقتضى مرسوم رئاسي، وهذا الأخير جعلها تكتسي قيمة قانونية لا يستهان بها في دفع التنمية وتطوير الاقتصاد الوطني .

وبرجوعنا إلى هذا القانون يمكن أن نلمس أهم الخصوصيات المتعلقة بالصفقات العمومية، فالصفقات العمومية خصها المشرع بنظام قانوني مستقل بذاته ولا شك أن هذا الأخير يستجيب لأهمية هذا النوع من العقود في المحافظة على الأموال العامة وتسييرها بطريقة عقلانية، وبرجوعنا إلى قانون الصفقات العمومية نلمس أهم الخصوصيات التي تتفرد بها الصفقات العمومية.

الفرع الأول : تنظيمها بمقتضى مرسوم رئاسي

كما هو معلوم أن المرسوم الرئاسي هو الشكل القانوني لسلطات رئيس الجمهورية للتشريع في كل ما لم يرد في المجال تشريعي وهذا بموجب المادة 125 من دستور 2008 التي تشير إلى أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، وقد تم تنظيم الصفقات العمومية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 236.10 المشار إليه سابقا والذي خضع لعدة تعديلات آخرها بمقتضى المرسوم الرئاسي 03.13 المؤرخ في 13.01.2013، وهذا نظرا لاعتبار الصفقات العمومية بمثابة المجال الهام والاستراتيجي لتسيير واستهلاك الأموال العمومية وتنفيذ المشاريع التي لها علاقة وثيقة بتحقيق الخدمات العمومية للجمهور، هذه الأهمية هي التي جعلت النظام القانوني للصفقات العمومية يخضع إلى

عدة تطورات استجابة، للتغيرات والمؤشرات الاقتصادية التي عاشتها الجزائر، بالإضافة إلى التعديلات التشريعية التي مر بها قانون الصفقات العمومية منذ صدور المرسوم 64. 103. المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات، إلى غاية آخر تعديل بشأن تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثاني : تعلقها بالأموال العامة

إن الصفقات العمومية تتعلق أساسا بتسيير واستهلاك الأموال العمومية، هذه الأخيرة التي عرفها الفقه بأنها تلك الأموال المنقولة والثابتة المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة والتي يتم تخصيصها للمنفعة العمومية، وهي ما يعرف بالدومين العام، وقد خص المشرع الجزائري الأموال العامة بحماية دستورية وهو ما نستشفه من نص المادة 18 من الدستور الجزائري السالف الذكر التي تقضي بأن الأملاك الوطنية يحددها القانون وتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية...⁽¹⁾، كما نظمها القانون المدني الجزائري استنادا للمادة 688 منه، بالإضافة إلى قانون الأملاك الوطنية⁽¹⁾، وباستقراءنا لحكم المادة 689 من القانون المدني الجزائري، فإن الأموال العمومية لا يجوز التصرف بها أو حجزها أو تملكها بالتقادم...⁽²⁾ وهو المبدأ الذي كرسه القضاء في العديد من قراراته منها القرار الذي أصدرته المحكمة العليا سنة 1993 الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم..."⁽²⁾.

ومن خلال الحماية الدستورية والتشريعية التي تحظى بها الأموال العامة، من البديهي كذلك أن يتم تنظيم الصفقات العمومية بإجراءات صارمة وضوابط قانونية دقيقة سواء بالنظر إلى المصلحة المتعاقدة أو المتعامل معها، وقد نص قانون الصفقات العمومية على ضرورة أن تراعي في إبرام الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات في التعاقد لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، فالملاحظ أن المشرع الجزائري أولى أهمية خاصة لمقتضيات حماية الأموال العمومية من خلال إبرام الصفقات العمومية فضلا عن القيود المتعددة التي تظهر في كافة مراحل إبرام الصفقة العمومية، انطلاقا من مرحلة الإعلان عنها وصولا إلى مرحلة تنفيذها.

(1) قانون 90. 30 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج رعد 52 الصادرة في 02/12/1990

(2) قرار المحكمة العليا رقم 100370 الصادر بتاريخ 27. 01. 1993 قضية فريق ب ضد (رم ش. ب لبلدية بوشقوف).

الفرع الثالث : إحاطتها بحماية قانونية خاصة

إن القراءة العميقة لقانون الصفقات العمومية توحى بوجود العديد من الأحكام التي خصها المشرع بها، لاسيما على ضوء التعديلات الأخيرة التي طرأت على هذا القانون بهدف تعزيز الشفافية وتثمين مردود الصفقات العمومية ، وتظهر هذه الحماية القانونية في تضمين الصفقات العمومية جملة من الشروط و الإجراءات الشكلية ، وتحديد الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات ،كذلك كيفية اختيار المتعامل المتعاقد،و كافة القواعد الموضوعية و الإجراءات الشكلية التي تسري على الصفقات العمومية المسبقة المنصوص عنها في قانون الصفقات العمومية، بالإضافة إلى إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي ، وفي الأخير فقد نص المشرع على الأهمية البالغة التي تكتسبها الصفقات العمومية وهي الرقابة ،التي يهدف من خلالها المشرع إلى حماية المال العام سواء تعلق الأمر بالرقابة الداخلية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة، أو الرقابة الخارجية التي تمارسها اللجان الخاصة بالصفقات العمومية ،كما نشير إلى أن الرقابة القضائية لا تقل من حيث الأهمية القانونية في مجال تدعيم الحماية القانونية للصفقات العمومية.

و مع هاته الحماية القانونية من قبل المشرع و الإهتمام الذي خص به موضوع الصفقات العمومية نرى أن أساليب وكيفيات إبرام الصفقات العمومية ابتداء من مرحلة الإبرام إلى غاية التنفيذ وصولا لإنتهائها لم يتركها المشرع للسلطة التقديرية للإدارة ، و إنما حددها بدقة بمراسيم رئاسية متجددة مواكبة للتطور الإقتصادي للدولة ، وهذا لضمان التسيير الأمثل للأموال العمومية، حيث تولى المشرع تنظيم إجراءاتها بشكل دقيق وصارم وفق مبادئ قانونية تكون موضوع بحثنا في الفصلين التاليين.

و باعتبار أن الصفقات العمومية آلية من الآليات المهمة التي من خلالها تعمل الدولة بهيئاتها على تنفيذ سياستها، إرتأينا أن نستعين في دراستنا هاته إلى خصوصياتها ، مع التطرق بشكل مفصل للإجراءات المتبعة خلال مرحلتي الإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، لأن دراسة النظام القانوني لمادة ما، يعني دراسة القواعد القانونية المتعلقة بموضوعها و بالإجراءات المرتبطة بها،وهذا وفق ما سنتطرق إليه في بحثنا الموالي

دراسة مراحل إبرام الصفقة العمومية، تعني التطرق إلى مختلف الكيفيات التي نص عليها المرسوم الرئاسي 236.10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و ما وalah من تعديلات متتالية من قبل المشرع الجزائري في السنوات الموالية لإصداره ، خاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية، موضع حديثنا في هذا الفصل ، و كذا الآليات التي نظمها من أجل ضمان الرقابة الناجعة والفعالة للعملية، بما يضمن الليونة لهذه الطرق من جهة، ويسمح بالحفاظ على المال العام، من جهة أخرى.

عند دراسة هذه المراحل والكيفيات، سيتم التوقف عند كل نقطة قد يثور غموض بشأنها و تحديدها، من أجل التطرق إليها وتقديم التوضيحات الكفيلة لتسهيل فهمها ، وفقا للقواعد والإجراءات المقررة قانونا ، و تتم الدراسة وفق مبحثين الأول جاء تحت عنوان مراحل انجاز الصفقات العمومية و المبحث الثاني يحمل عنوان أساليب الصفقات العمومية و طريقة إختيار المتعامل المتعاقد .

المبحث الأول : مراحل انجاز الصفقات العمومية

لم يترك المشرع مراحل انجاز الصفقات العمومية للسلطة التقديرية للإدارة، و إنما حددها بدقة ،حيث تولى المشرع تنظيم انجاز الصفقات العمومية ،و حدد بدقة المبادئ القانونية المتعلقة بها، و لأجل إبداء هذه الدراسة في صورة واضحة، و إعطائها قدرا من الواقعية و التجسيد ،فإنه كان من المجدي التطرق إلى وصف المواد القانونية التي نظمها المشرع، و المتعلقة بكل مرحلة و تحليلها لفهم محتواها، وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها قانونا، و تتم الدراسة وفق ثلاث مطالب، ندرس من خلالها جميع مراحل إنجاز الصفقات العمومية، التي تعتبر خطوات تمهيدية إجبارية مجدية سابقة لمرحلة التعاقد و التنفيذ، و تتم دراسة المراحل كما يلي :

المطلب الأول : مرحلة الإعلان و إيداع العروض

اعترف المشرع الجزائري لكثير من الجهات الإدارية بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي كالدولة ،الولاية ، البلدية و المؤسسات العمومية الإدارية⁽¹⁾ و مراكز البحث و غيرها ، و من ثم أعطى لها صلاحية إبرام الصفقات و العقود ، و عليه فإن أهلية التعاقد هذه و جب ان تستعمل في إطار قانوني و وفق خطوات تمهيدية سابقة على مرحلة إتمام العقد ،أولى هاته الخطوات المهمة تتمثل في الإعلان، الذي يعتبر المرحلة الأولى في إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

الفرع الأول : إعلان الصفقة العمومية

الإعلان هو الإشهار عن الصفقة العمومية في وسائل الإعلام، و يتمثل دور الإعلان في أنه يعمل على فتح باب المنافسة أمام أكبر عدد ممكن من العارضين، و تجسيدا لمبدأ الشفافية و المساواة بين العارضين⁽²⁾ .

علما أن الغرض من الإعلان هو الحصول على أكبر عدد ممكن من العروض، بهدف الحصول على أفضل عرض من بين هاته العروض ،حيث أن الإعلان هو مسالة إلزامية ووجوبية تحت طائلة البطلان⁽³⁾ .

و قد تم مراعاة العديد من العناصر في مرحلة الإعلان ، و تتمثل في أن المشرع الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة على إعلان الصفقة العمومية و هذا في نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10. 236⁽⁴⁾ و المادة 49 منه حيث تحدثت هاته الأخيرة على محل الإعلان مبينة على أن الإعلان يكون في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و ينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغتين إحداهما باللغة العربية إجباري ، و يقصد بيوميتين وطنيتين أي توزع في كافة الإقليم الوطني ،أما الغرض من الإعلان في جرائد وطنية هو دعم الجرائد أو المؤسسات الإعلامية الوطنية و رغبة في إيصال الإعلان لأكبر عدد ممكن من القراء ،

(1) انظر المادة 49 من القانون المدني الجزائري ،سنة 2007 ، المرجع السابق

(2) جباس محمد الصغير ، الصفقات العمومية نسا و تحليلا ، مداخلة في ملتقى الصفقات العمومية ، جامعة ورقلة،

2013، ص 15

(3) أبو الليل صبري عبد الفتاح، أساليب التعاقد الإداري بين التطبيق و النظرية، دار الكتاب الحديث،مصر،1994،ص 222

(4) انظر المرسوم الرئاسي 10. 236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد 58

الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010

فمن خلال المادتين 45 و 49 من المرسوم الرئاسي 10. 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نجد أن هدف المشرع الجزائري من خلال الإشهار قائم على دعم الإعلام العمومي و المؤسسات العمومية.

كما ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (B O M O P) ، أما بالنسبة للإعلانات عن المناقصة الخاصة بالولايات و البلديات و المتعلقة بصفقات أشغال ، لوازم ، دراسات أو خدمات و التي لا يتجاوز تقييمها الإداري على التوالي خمسون مليون دينار و عشرون مليون دينار يمكن إشهارها بالطريقة التالية:(1)

. الإعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين .

. إصاق الإعلانات على مستوى الولاية ، البلديات ، غرف التجارة ، الصناعة والحرف و الفلاحة و كذا المديرية التقنية للولاية المختصة .

أما ما تطرقت إليه المادة 49 فإن الإعلان على المستوى المحلي، هو مسألة جوازية أما على المستوى الوطني فهي مسألة إجبارية، لكن ليس هناك مانع من نشر الإعلان في جرائد خاصة، و في حالة وجود النشر المحلي فإنه لا يلغي الإعلان على المستوى الوطني ،علما أن الغرض من النشر المحلي هو توسيع دائرة الإعلان على المستوى المحلي، تدعيماً للبضاعة المحلية و لكن دون أن يمس بجوهر الإعلان في حد ذاته.

و من الشروط الواجب توفرها في إعلان الصفقة هو أن يكون واضحاً موضحاً أي يمكن الإعلان من تقديم عروض مقبولة من قبل العارضين، وقد نصت المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10. 236 على البيانات الإلزامية التي يحتوي عليها الإعلان والمتمثلة في :

. صفة و عنوان و رقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة .

. كيفية المناقصة (مفتوحة أو محدودة ، دولية أو وطنية ، مزيدة أو مسابقة)

. موضوع العملية بالتدقيق .

. التأهيل المطلوب .

. الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين ، و التي يتضمنها دفتر الشروط

. مكان سحب دفتر الشروط .

. المدة المحددة لتحضير العروض .

(1) انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع السابق

- . مكان إيداع العروض .
- . ساعة فتح الأظرفة التقنية و المالية .
- . إلزامية الكفالة عند الإقتضاء
- . التقديم في ظرف مزدوج مختوم داخل ظرف تكتب عليه عبارة " لا يفتح " مع التذكير بمراجع المناقصة .
- . ثمن الوثائق عند الإقتضاء. (1)

فمن خلال نص هاته المادة نستشف أن المشرع حدد هاته النقاط لغايات محددة، و نأخذ على سبيل المثال وضعه لشرط رقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة، فباعتبار أن هذا الرقم يمنح من طرف مصالح الضرائب للإدارات العمومية فهذا يؤكد على أن للمصلحة المتعاقدة ملف مفتوح على مستوى هذه المصالح و الخاص بالضريبة على أيجور و رواتب العمال ، كما نجد إلزامية كيفية المناقصة (مفتوحة أو محدودة ، دولية أو وطنية ، مزيدة أو مسابقة) و هذا كي يتم للمطلع على الإعلان أن يعرف هل هو معني أو ليس معني بهذا المشروع ، و المقصود من عبارة "لا يفتح" التي تكتب فقط على الظرف الخارجي فهو للتأكيد على أن الظرف لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و لكي يفصل على الملفات الإدارية الأخرى . و بفرض لهذه البيانات في كل إعلان يكون المشرع قد كفل للمعنيين من المتنافسين فرصة المشاركة و هذا بالإطلاع على جميع الشروط و البيانات الواجب توافرها و إضفاءا لشرعية الصفقة و هو ما يعبر عن تشديد المشرع بخصوص هذه البيانات و المعلومات .

و عليه فإن بمجرد إعلان الصفقة هناك أجال تمنح للعارضين من قبل المصلحة المتعاقدة لتقديم العروض و التي سوف نتطرق إليها في التوضيح التالي المتعلق بمرحلة إيداع العروض

الفرع الثاني : إيداع العروض

إن مدة تحضير العروض هي الفترة الممتدة بين تاريخ صدور أول صحيفة للإعلان عن المناقصة و تاريخ إيداع العروض ، تمنح هذه المدة للعارضين لتحضير عروضهم (2). و يجب أن نراعي عدة عناصر في هذه المرحلة ، و المتمثلة في الآجال و الشكل التي نص عليهم المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 10. 236 و هي كالآتي :

(1) انظر المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع السابق

(2) جباس محمد الصغير، المرجع السابق، ص 21

أولاً : الآجال

تمنح آجال للعارضين من أجل تحضير عروضهم ، حيث يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي الزمن المطلوب لفسح المجال للمنافسة مع الأخذ بعين الاعتبار نوعية المشروع .
و تحضير العروض بالنسبة لاقتناء اللوازم لا يتطلب مدة طويلة مقارنة بتلك المتعلقة بالإنتاج، فالأولى تقتصر على استخراج الوثائق المطلوبة و اقتراح الأسعار المناسبة ، أما الثانية إضافة إلى استخراج الوثائق يطلب من المقاول اقتراح الأسعار، و التي أساساً مرتبطة بأسعار مواد البناء إضافة إلى زيارة مكان المشروع و الإطلاع على المخططات ، و بالنسبة لعقود الدراسات تتطلب مدة أطول باعتبار أن المخططات و التصاميم التي ينجزها مكتب الدراسات تتطلب مجهوداً فكرياً و فنياً و اطلاعاً على تقرير نوعية الأرضية⁽¹⁾.

إذ أن الأجل يعلن عنه في مرحلة الإعلان، و المشرع لم يحدده بمدة معينة و محدودة لتقديم العروض، فمسألة الأجل هي مسألة تقديرية للمصلحة المتعاقدة، حيث حمل المشرع المصلحة المتعاقدة مسألة الأجل و إيداع العروض و هذا بسبب اختلاف مواضيع الصفقات و أهميتها و تعقيدها، لكنه لمح لبعض المعايير على سبيل المثال لكي يضع قيود للمصلحة المتعاقدة و من خلال هاته المعايير يتم تحديد الآجال، و منه نستخلص أن لهاته المعايير دور هام في تحديد الأجل.
و وفق نص المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 فإن الهدف من تحديد الأجل هو السماح للعارضين تقديم العروض في الأجل المحدد و فسح المجال واسعاً لأكثر عدد من العارضين، حيث يمكن لأحد العارضين تقديم اثباتات توضح أن الأجل المحدد لا يسمح لأي كان من تقديم العرض في الأجل المحدد .

و كما هو موضح في الفقرة رقم 3 من المادة رقم 50 من المرسوم الرئاسي 10. 236 فإن سريان ايداع العرض يبدأ من أول نشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة الوطنية كما يدرج أيضاً في دفتر الشروط ، علماً أنه ليس بالضرورة أن يكون تاريخ النشر موحد سواء في النشرة الرسمية أو الصحافة الوطنية ، و بهذا يتم تحديد تاريخ بداية سريان ايداع العروض محددًا في دفتر الشروط لكي يكون تحديد آخر يوم قانوني و دون أي ملاسبات أو وجود تأخير لدى العارضين أثناء إيداعهم لعروضهم .

(1) انظر المادة 50 ، من المرسوم الرئاسي 10 . 236 ، المرجع السابق

ثانيا : الشكل

تطرق المرسوم الرئاسي 10. 236 في نص المادة 51 منه المتعلقة بمرحلة إيداع العروض لعنصر الشكل ، و عليه نستنتج أن الشكل هو ما تعلق بالعرض التقني و المالي و التي نوضحها في النقاط التالية :

- . كل من العرضين المالي و التقني لا بد أن يوضعان في طرفين مختلفين .
- . كل طرف يحمل طبيعة العرض " تقني أو مالي".
- . العرض التقني يوضع في ظرف مغلق و مختوم.
- . العرض المالي يوضع في ظرف مغلق و مختوم.

يتضمن كل ظرف عبارة تقني أو مالي ، موضوع المناقصة، مرجع المناقصة رقم المناقصة، ثم يوضع كليهما في ظرف واحد مغلق و مغفل و يحمل عبارة" لا يفتح + معلومات عن مرجع المناقصة و موضوعها "

فمن خلال فصل العرض التقني على المالي فحسب ما يراه الباحث فإن هذا الفصل ليس له دلالة و لا أثر باعتبار أن الطرفين سيفتحان في جلسة واحدة معا ، و لكن المقصود ربما أن الملف التقني يمكن ان يستكمل و لكن الملف المالي المتكون مثلا من رسالة العرض، جدول الأسعار الوحدوية و البيان الكشفي و الكمي لا يمكن استكماله.

فعند سحب دفتر الشروط يقوم المتعامل المتعاقد بدراسة المعلومات التي يحتوي عليها ثم يقدم عرضه على النحو التالي :

ثالثا : العرض التقني

يحتوي على الوثائق التالية :⁽¹⁾

- . التصريح بالنزاهة (حسب النموذج المدرج في الملحقات) .
- . التصريح بالاكنتاب (حسب النموذج المدرج في الملحقات) .
- . العرض التقني (الجزء التقني من دفتر الشروط المسحوب الذي يطلب فيه من العارض ملأه و إمضاءه).
- . كفالة التعهد و التي تفوق نسبتها 1 % من مبلغ العرض (بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية و اللجان القطاعية للصفقات) .

(1) جياس محمد الصغير ، المرجع السابق ، ص 21

- الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان (شهادة التأهيل و الترتيب بالنسبة لصفقات الأشغال ، والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات) .
 - المراجع المهنية (شهادات حسن التنفيذ) .
 - كافة الوثائق التي تشترطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة، السجل التجاري، الحصيلة المالية، المراجع المصرفية) .
 - الشهادات الشبه جبائية الصادرة عن مصالح الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والأجانب المقيمين في الجزائر .
 - مستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي ،وللمسير عندما يتعلق الأمر بالشركات (لا تطلب هذه الوثيقة من المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر) .
 - باستثناء التصريح بالاككتاب والعرض التقني وكفالة التعهد (المذكورين في النقاط الثانية والثالثة والرابعة أنفا) فيمكن للجنة فتح الأظرفة عن طريق المصلحة المتعاقدة الطلب من العارضين استكمال ملفاتهم التقنية بالوثائق الناقصة في ظرف 10(عشرة أيام) ابتداء من تاريخ تبليغهم ، خشية رفض عروضهم من طرف لجنة تقييم العروض .
 - الوثائق المنتهية الصلاحية لا يمكن استبدالها.
 - بالنسبة للعارضين الذين يرفضون استكمال وثائقهم الناقصة، يمكن للمصلحة المتعاقدة منعهم من المشاركة في المناقصات التي تطرحها لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، كما يمكنها حجز كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
- فوفق هاته النقاط يمكن أن نبين و لو بجزء قليل من تحليلنا الخاص هدف المشرع من التشديد على هاته النقاط و البيانات ، فنأخذ كمثال التصريح بالنزاهة فهي وثيقة أحدثت مؤخرا المقصود منها مكافحة الفساد فهي إلتزام من المتعهد بعدم دفع رشاي ، التصريح بالإككتاب يحتوي على معلومات يقدمها المتعهد عن الحالة المالية و رأس ماله ،حالة الشركة ،و هل هو في حالة متابعة قضائية و تعتبر إلتزام بإنخراط في عملية المنافسة ، مستخرج السوابق العدلية تدل على أن المتعهد يتمتع بالحقوق المدنية و ليس له مشكلة مع العدالة و هذا ضمان للمصلحة المتعاقدة،حيث يطلب هذا المستخرج من الممضي على الصفقة ، أما بالنسبة للوثائق الجبائية و الشبه جبائية غير مطلوبة من الشركات الأجنبية لأن ليس لها ملف على مستوى مصالح الضمان الإجتماعي، و المطلوب منها هو أن يضمن بنك جزائري في البنك الأجنبي المتعهد

لديه الشركة الأجنبية ، أما الشركات الأجنبية المقيمة بالجزائر فلها ملفات مفتوحة على مستوى هذه المصالح، و ينطبق عليها النظام الجزائري لذا فهاته الوثائق إجبارية سواء للمتعهدين الوطنيين أو الأجانب المقيمين بالجزائر .

رابعا : العرض المالي

يتكون العرض المالي من (1) :

- رسالة العرض .
- جدول الأسعار الوحدوية.
- الكشف الكمي والتقديري.

و قد أكد المشرع على توافر هاته البيانات في العرض المالي، كون أن وجود رسالة العرض و المتمثلة في كفالة العرض المحدد بنسبة 1 % ما هو إلا ضمان في حالة تخلي المتعهد عن انجاز المشروع أو التنازل قبل منحه الأمر ببداية الخدمة ،أن تحجز له هذه الكفالة كتعويض عن الضرر المتسبب فيه للمصلحة المتعاقدة من نفقات إضافية و تبديد للوقت، أما دور جدول الأسعار الوحدوية يكمن في أنه يحمل السعر الوحدوي لكل مادة بأحرف و أرقام، و السعر بالأحرف هو الأساس في حالة التباين و يعتبر الأساس أثناء حساب الكشف الكمي و التقديري،أما بالنسبة للكشف الكمي و التقديري فهو الوثيقة المالية التي يستخرج منها المبلغ الإجمالي للعرض و الذي يعتبر إلترام من العارض لإنجاز المشروع بهذا المبلغ .

و قد تطرقت المادة رقم 50 في فقرتها الأخيرة إلى تحديد آخر يوم و آخر ساعة لإيداع العروض و هذا بنصها التالي " يوافق آخر يوم و آخر ساعة لإيداع العروض يوم و ساعة فتح الأظرفة التقنية و المالية آخر يوم من مدة تحضير العروض ،و إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي"(2) و التأكيد على التوقيت من قبل المشرع يبين أن المرحلة التي تلي إيداع العروض تعتبر مرحلة دقيقة في إجراءات إبرام الصفقة،كون أن العارضين القادمون من أماكن بعيدة يجب أن يأخذوا هذا التوقيت بعين الإعتبار .

(1) حسب النموذج المدرج في القرار المؤرخ في 28/03/2011 ، ج ر عدد 24 الصادرة في 20 أبريل 2011

(2) انظر المادة 50 في فقرتها الأخيرة، المرسوم الرئاسي 10.236 ، المرجع السابق

فالمصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام هذا الوقت، و عدم إحترام هذا التوقيت بقبول ملف بعد الوقت أو عدم قبول ملف قبل الوقت ،يمكن أن يعرض المصلحة المتعاقدة إلى طعون أو إلغاء كامل للإجراء .

بعد إيداع العروض من جانب العارضين و إحترامهم لكامل البيانات و الشروط التي نص عليها المشرع و التي تتسم بالشفافية و الشرعية ، تدخل الصففة العمومية مرحلة جديدة تتمثل في مرحلة تقييم العروض المقدمة، و هي مرحلة حاسمة ينجم عنها معرفة العارض الفائز بالصففة ، و قد اعطى المشرع الجزائري للإدارة في هذه المرحلة الحرية و السلطة التقديرية من جهة و بالمقابل ضبطها ببعض القيود حماية للغير ، و هذا ما يؤدي بنا إلى التطرق للرقابة الداخلية على الصفقات العمومية من خلال اللجنتين اللاتي تعملن على فحص و تقييم العروض المقدمة من قبل العارضين من أجل الحصول على أفضل عرض ممكن .

المطلب الثاني : مرحلة فحص و تقييم العروض

يتم فحص و تقييم العروض عن طريق لجنتين ،هاتان اللجنتان دائمتان بالمصلحة المتعاقدة و هما اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة في نص المادة 121⁽¹⁾ ، و هذا بغرض اضاء الشفافية على الصفقات العمومية من خلال الرقابة الممارسة من طرفها⁽²⁾ ،و اللجنة الدائمة لتقييم العروض في نص المادة 125⁽³⁾ حيث يتم تعيين أعضائهما من طرف المسؤول الإداري للمصلحة المتعاقدة و بمقررات رسمية،كما يمكن للجنة التقييم العروض الاستعانة بمختص يساعدها في عملية التقييم استنادا لخبرته و كفاءته .

و نلاحظ أمرين من خلال تعيين الأعضاء⁽⁴⁾:

. تعدد الأعضاء يؤدي إلى الزيادة في الشفافية أي تشكيل لجنة جماعية لضمان الشفافية.

(1) انظر المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع السابق

(2) عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1973 ، ص291

(3) انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع السابق

(4) SABRI Mouloud, “le droit des marches publics en algérie: réalité et perspectives », Règlement consultation Entreprise, n°07, Algérie,2007, p 19.

. ترك المشرع الجزائري مسألة تحديد أعضاء اللجان للمسؤول الإداري للمصلحة المتعاقدة لمراعاة الاختلاف في الصفقات العمومية و مواضيعها و أهميتها و تعقيدها ، و نظرا لهذا الاختلاف ترك المشرع الاختيار للمصلحة المتعاقدة لتحديد أعضاء اللجنتين

و قبل التطرق إلى دراسة هاتين اللجنتين نؤكد على أن المشرع لم يسمح بالتفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد⁽¹⁾.

الفرع الأول : لجنة فتح الأظرفة

نصت المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10. 236 على أن تأسس لجنة دائمة لفتح الأظرفة من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقررات، و جاءت المادة 122 من نفس المرسوم الرئاسي لتحديد مهام لجنة فتح الأظرفة و المتمثلة في:

- . تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص ،فالمسألة مرتبطة بإعتماد و ترسيم ما ورد فيه من معلومات ، و يصبح هذا السجل وثيقة رسمية و بالتالي المطابقة بين ما هو مطلوب و ما هو موجود في الملفات.
- . اعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم، مع توضيح محتوى مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.
- . إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض .
- . تحرير محضر أثناء انعقاد اللجنة و توقيع جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

كما نلاحظ من خلال المادة 122 أن المشرع ذكر مهام لجنة فتح الأظرفة في شكل خطوات متسلسلة و محددة بدقة كون أن العملية تتم أمام العارضين و كل عارض يسجل الوثائق المكونة لبقية العارضين، و يمكنه هذا من الطعن فيما بعد هذا من جهة، و من جهة أخرى كل خطأ ترتكبه هذه اللجنة أثناء عرضها للوثائق المكونة للملف سواء من حيث العدد أو نوع الوثيقة، يمكن أن يتسبب في مشكلة يصعب معالجتها في ظل وجود العارضين ،و عليه يعتبر تأكيد على الشفافية دون ترك مجال للتأويل أو الزيادة و النقصان من قبل اللجنة .

(1) انظر المادة 58 ، من المرسوم الرئاسي 10. 236 ، المرجع السابق

و من أهم الملاحظات التي نستشفها كون لجنة فتح الأظرفة لا يشترط فيها التأهيل، لأن لجنة فتح الأظرفة عملها إداري بحت فهي تفتح الأظرفة و تقدم توضيحات حول المكونات و كذا سرد و وصف للوثائقإلخ ، كما أنه تتناهى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة و هذا ما نصت عليه المادة 125 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 10. 236، و جاءت المادة رقم 122 لتؤكد على أنه يتم دعوة العارضين لإستكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة ، حيث تكون دعوة استكمال الوثائق كتابيا في أجل أقصاه 10 أيام و بانتهائها يعتبر العرض مرفوض من قبل لجنة تقييم العروض و يكون استكمال الوثائق الناقصة باستثناء التصريح بالإكتتاب و كفالة التعهد (1).

نستخلص من خلال ما ذكر أن المشرع وضع مدة 10 أيام لإستكمال الوثائق الناقصة، كون أن المشرع يرى أنها مدة كافية و معقولة ، كما أنه للإستكمالها و جب خضوع العارض لإدارات عمومية أخرى لإستخراجها و بالتالي فهي خارجة عن نطاق العارض أما استثناءه للتصريح بالإكتتاب و كفالة التعهد حيث لم يجعل لهما مدة لإستكمالهما و اشترط وجودهما كون هاتين الوثيقتين تخضعان لمصادقة العارض فقط دون اللجوء إلى إدارة أخرى لإستخراجهما، كذلك للأهمية البالغة لكليهما كون أن التصريح بالإكتتاب يعتبر إلتزام بإنخراط لذا يجب أن يكون إجباري، و كفالة التعهد كونها وثيقة مالية تعطي نظرة عن مبلغ العرض. عند الإقتضاء تحرر لجنة فتح الأظرفة محضر بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء في حالتين :

• يتم استلام عرض واحد

• في حالة عدم استلام أي عرض

فهذا المحضر يؤثر على الصفقة و مسارها ، و هذا ما تطرقت له المادة 122 من المرسوم الرئاسي 10. 236، و للتوضيح أكثر فإنه يتم إعداد محضرا بعدم جدوى العملية عندما يرد تعهد واحد او لم يرد أي تعهد هذا بالنسبة للإعلان الأول عن المناقصة أو الإعلان الأول عن الاستشارة .

في حالة ما إذا أعادت المصلحة المتعاقدة إعلان ثاني عن المناقصة أو إعلان ثاني عن الاستشارة، و ورد إلى لجنة الفتح عرض وحيد يتم قبوله وفتحه وهذا وفق ما جاء في المرسوم

(1) انظر المادة 122 ، من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع السابق

03.13 في مادته رقم 06⁽¹⁾ بنصها التالي " ... فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة مواصلة إجراء تقييم العرض الوحيد ".

علما أن لجنة فتح الأظرفة ليس لها الحق في قبول أو رفض العروض إلا في حالة تحرير محضر عدم الجدوى .

و قد أكدت المادة رقم 124 على أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة الخاصة بفتح العرض التقني تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، اي أن هاته الاجتماعات صحيحة قانونيا حتى و لو حضر عضو واحد من قبل ستة "6" أعضاء⁽²⁾ و تكون في جلسة علنية يحضرها جميع المتعهدين كما أوضحتها المادة رقم 123 من المرسوم الرئاسي 236.10

الفرع الثاني : لجنة تقييم العروض

تم إنشاء لجنة تقييم العروض ليكون عملها مكملا لعمل لجنة فتح الأظرفة ، ولتتأكد مهمة الرقابة الداخلية في مرحلة حاسمة من مراحل إبرام الصفقات العمومية . و لقد ابتغى المشرع من وراء فصل مهمة لجنة فتح الأظرفة عن لجنة تقييم العروض أن يفرض منهجية منتظمة في إبرام الصفقات على مراحل، وأن تتحمل كل لجنة مسؤوليتها في حدود المهام المنوطة بها⁽³⁾،

وقد ناقشتها المادة رقم 125 من المرسوم الرئاسي 236.10 و التي من خلالها نستخلص على أنها لجنة دائمة تتكون من أعضاء مختارين من بين الموظفين المعروفين بكفاءتهم وخبرتهم في ميدان تحليل العروض لإبراز المقترحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية ، أعضائها يعينون من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقررات يشترط فيهم التأهيل و الخبرة، كما يمكنهم الاستفادة بمختصين آخرين في المجال موضوع المناقصة⁽⁴⁾

فقد ذكر المشرع أن أعضائها يعينون من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقررات ، كي لا يتم التلاعب في أعضائها حسب الحالة من طرف المصلحة المتعاقدة وحسب نوعية المشروع .

(1) انظر المادة 6 ، المرسوم الرئاسي 03.13 ، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 10 . 236 ، ج ر رقم 02 الصادرة

بتاريخ 13 جانفي 2013

(2) انظر المادة 124 ، المرسوم الرئاسي 10 . 236 ، المرجع السابق

(3) عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع،

الجزائر، 2007، ص 183

(4) جباس محمد الصغير ، المرجع السابق ، ص 24

كما أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة الإستعانة بذوي الخبرة لدراسة الملف و تقديم تقرير عليه قبل إحالته إلى لجنة تقييم العروض، و هذا بغرض تفقد الملف و الدراية المسبقة من المصلحة المتعاقدة لصعوبة دراسة و بت لجنة تقييم العروض في الملف، و كذا صعوبة موضوع الصفقة المرتبط بضرورة وجود خبراء في نوعية المشروع

و يمكن إدراج دور لجنة تقييم العروض فيما يلي :

- . اقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة لمحتوى دفتر الشروط حيث تستنتج عدم المطابقة من خلال المحضر الذي أعدته لجنة فتح الأظرفة.
- . العروض المتبقية تعرض للدراسة التقنية على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط .

و عليه نستنتج أن لجنة تقييم العروض عملها أو مهمتها أعمق من عمل لجنة فتح الأظرفة نحلها في النقاط التالية :

- تقديم الوثائق المكونة لملف كل عارض بتطبيق معايير الإختيار المدرجة في دفتر الشروط
- تفصي المتعهدين الذين لا تتوفر فيهم شروط معينة
- تتأكد من القدرات المادية و المالية للمتعهدين
- تقترح على المصلحة المتعاقدة قبول و عدم قبول عرض مع تقديم تعليل لذلك

و منه فإن هاته الدراسة تتم على مرحلتين و هما :

أولا : المرحلة الأولى

1. ترتيب العروض التقنية ترتيبا تقنيا حيث يتم دراسة العرض التقني حسب المعايير التي تم على أساسها تقييم العرض
 2. ترتيب العروض حسب النقاط المتحصل عليها
 3. اقصاء العارضين الذين لم يتحصلوا على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط ،علما أنه يتم تحديد في دفتر الشروط الحد الأدنى للنقطة الخاصة بالإقصاء ، فالعارضين الذين لم يتحصلوا على العلامة الدنيا لا يتأهلون إلى العرض المالي ، فتحديد النقطة التقنية و الحد الأدنى قائم حسب أهمية المشروع و الصفقة .
- بعد التأهيل في الدراسة التقنية يتم التوجه للمرحلة الثانية و هي دراسة العرض المالي

ثانيا : المرحلة الثانية

هاته المرحلة مذكورة في نص المادة رقم 125 من المرسوم الرئاسي 236.10 مثلها مثل المرحلة الأولى و تكون على النحو التالي :

. دراسة العرض المالي : فبعد ترتيب العارضين تقنيا و اقصاء العارضين الذين تحصلوا على النقاط الدنيا يتم دراسة العرض المالي مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم .
. انتقاء العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية

. انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان الإختيار قائما اساسا على الجانب التقني للخدمات أي يضاف تنقيط العرض المالي إلى تنقيط العرض التقني .
. يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه في حالة قبوله يحدث هيمنة على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأية طريقة كانت، و يجب أن يوضح في هاته الحالة حق رفض العرض من هذا النوع في دفتر شروط المناقصة (1).

و بدراستنا إلى ما نص عليه المشرع من خلال نقاط المرحلة الثانية تلفت إنتباهنا العبارة التالية " مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم " و المقصود بها أنه يمكن لأي عارض أثناء تقديم عرضه التقني أن يقدم تخفيضا مكتوبا يودع داخل ظرف و يدرج مع الوثائق المكونة للعرض التقني، و هو بمثابة إقتراح و إلتزام بتخفيض عرضه بنسبة معينة في حالة تأهله إلى التحليل المالي .

أما في حالة الهيمنة أو اختلال المنافسة ، و جب وضع رفض هذا النوع من الحالات في دفتر الشروط، فهذه الخاصية ممنوحة للمصلحة المتعاقدة موجودة في نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236. 10 ، و لكن تطبيقها مشروط بذكرها في دفتر الشروط بإعتبار أنه الوثيقة الأساسية للرجوع إليها في حالة الطعن ، و تعتبر مسؤولية كبيرة في حالة وجود عرض مقبول تقنيا و سعر منخفض بطريقة غير معقولة (تبييض الأموال مثلا)، و الإقصاء مشروط بدعوة المتعهد المعني و الطلب منه بتقديم توضيح حول سعره قبل إقصاءه.

(1) انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236 .10 ، المرجع السابق

غير انه وطبقا للمادة 44 المعدلة بالمادة رقم 06 من المرسوم الرئاسي 03.13 ، يمكن للجنة تقييم العروض والمتعلقة بالاستشارة، الطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من العارضين الذين تم استشارتهم استكمال ملفاتهم أو تقديم توضيحات بشأن عروضهم.

و نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "تقترح" ⁽¹⁾ بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه، وهو ما يجعل لجنة تقييم العروض كلجنة استشارية لا تملك سلطة اتخاذ القرار، وهذا ما يدفع إلى إثارة التساؤل عن أهمية وجود هذه اللجنة إن كانت أعمالها غير ملزمة؟⁽²⁾ تجدر الملاحظة أنه في القانون الفرنسي، يختلف دور لجنة المناقصة بحسب ما إذا كانت الصفة تابعة للدولة، هنا يكون لها دور استشاري وسلطة اتخاذ القرار تكون من نصيب الشخص المسؤول عن الصفة، أما إذا كانت الصفة تابعة للجماعات المحلية هنا يصبح لها دور تقريرية⁽³⁾.

و وفق ما تطرقنا إليه نجد أن المشرع إعترف في المادة 53 من المرسوم الرئاسي 10. 236. بأن إختيار المتعامل المتعاقد من إختصاص الإدارة مع مراعاة الشروط المتوفرة و المحددة في إعلان الصفقة ، و طبقا لما هو محدد في دفتر الشروط و ما تلعبه اللجنتين من دور هام سواء كان دور عادي أو إستشاري محض . و بتحديد العرض المقبول يتم منح الإعلان المؤقت للصفقة من قبل المصلحة المتعاقدة و هي زيادة في الشفافية التي أكد عليها المشرع و التي تؤدي بنا إلى المرحلة الموالية و هي آخر مرحلة و المتمثلة في مرحلة إرساء و اعتماد الصفقة التي سوف نتطرق إليها مفصلا في الجزء الموالي .

المطلب الثالث : مرحلة ارساء و اعتماد الصفقة

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة و إعتماها من أهم المراحل الحاسمة نظرا لما ينجم عنها من إختيار للعارض، إما بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط و المواصفات مما دفع بجهة الإدارة لإختياره دون سواه عن بقية العارضين، و كذا المصادقة على قرار إداري رابط بين الطرفين و المنشأ لحالة قانونية ، و عليه سنستدرج من خلال فرعين لهذا المطلب ما

(1) انظر المادة 125 / 8 من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع السابق

(2) سهام شقطني، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ،

(3) LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, edi : BERTI, Alger, 2007, p. 77

جاء به المشرع من نصوص قانونية إلزامية التطبيق مفروضة على المصلحة المتعاقدة، و التي سنوضحها كما يلي :

الفرع الأول : مرحلة إرساء الصفقة

هي المرحلة التي اعترف فيها المشرع للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد و هذا وفق نص المادة رقم 53 من المرسوم الرئاسي 10. 236، ومن ميزات هاته المرحلة أنها :

. مرحلة مهمة و حساسة في مسار الصفقة العمومية

. مرحلة مستهدفة و بالتالي إرساء الصفقة على من قدم أفضل عرض

فمن خلال هاتين النقطتين نتوصل إلى أن المشرع اعتبر مرحلة إرساء الصفقة أهم مرحلة، و أكد على أنها مرحلة حساسة و مستهدفة، لأنها ببساطة نهاية مرحلة شاقة و معقدة من إجراءات هذا من جهة ، و من جهة أخرى تؤسس لعقد رسمي بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الذي يجب إحترامه و الإلتزام به، فالعقد شريعة المتعاقدين.

يتم اختيار العارض على أساس:

. أقل عرض بالنسبة للمشاريع البسيطة: و هي تعتمد على التقييط التقني فقط، و الذي يقدم أقل عرض مالي تمنح له الصفقة.

. أحسن عرض بالنسبة للمشاريع المعقدة و التي تتطلب إمكانيات تقنية عالية ، و هي الجمع بين النقطة التقنية و النقطة المالية ، و العارض المتحصل على أعلى نقطة في المجموع تمنح له الصفقة ، بغض النظر عن اقتراحه المالي الذي من الممكن أن يكون مرتفعاً مقارنة بباقي العارضين .

. هذا الاختيار مبني على معايير أوردها المشرع في قانون الصفقات العمومية في نص المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10. 236

حيث أن المادة 56 في الفقرة الأولى و الأخيرة حددت مايلي⁽¹⁾ :

. بينت أهم المعايير بالإضافة إلى استطاعة المصلحة المتعاقدة إضافة معايير أخرى شرط إدراجها في دفتر الشروط

. يجب إتباع نظام تنقيط مذكور في دفتر الشروط

(1) انظر المادة 56 / 1 ، من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع السابق.

- يجب أن يحدد نظام التتقيط على طبيعة و أهمية الصفقة في حد ذاتها
- أن يكون هذا التتقيط و هاته المعايير مدروسة حسب كل صفقة و طبيعتها و أهميتها، و على أنها تسمح للمنتوج الجزائري للمنافسة و المشاركة، و نرى أن الغرض من المنشأ الجزائري هو دعم المؤسسات الجزائرية و دفع عجلة الاقتصاد الوطني مع مراعاة الأفضلية ، حيث تطرقت المادة 57 من نفس المرسوم الرئاسي لهاته النقطة ، و أكدت على ملائمة نظام التقييم مع طبيعة كل مشروع يسمح لمشاركة المؤسسات الجزائرية الخاضعة للقانون الجزائري و ذلك باحترام المتطلبات و المرتبطة بالتنوع و آجال الإنجاز
- و تجدر الإشارة أنه في نص المادة 58 من المرسوم الرئاسي 10. 236 منع المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة من الدخول في المفاوضات و مناقشات مع المتعاهدين لعدم الوصول إلى التنازلات مما قد يؤدي إلى تغيير في دفتر الشروط ويؤثر فيه ، و عليه الطعن في نزاهة و شفافية الصفقة ، و بالتالي نستنتج أن المشرع حمى دفتر الشروط .
- و تأكيدا على نزاهة و شفافية الصفقة أجاز المشرع في نص المادة 59 من نفس المرسوم الرئاسي للمصلحة المتعاقدة أن تمنح الصفقة لأكثر من متعهد واحد و لكن بشروط و المتمثلة في :
 - أن يشير دفتر الشروط إلى شرط إمكانية تجميع المؤسسات .
 - أن يجتمع هؤلاء العارضين لإنجاز الصفقة أو تقديم عرض في شكل تجمع المؤسسات مبني على الشراكة أو التضامن و الفرق بينهم نوضحه فيمايلي :
- أولا : التجمع بالشراكة :** يتحدد هذا النوع من خلال النقاط التالية:
 - كل عضو من هذا التجمع يتعهد بإنجاز جزء من المشروع
 - كل عضو يلتزم بتنفيذ الخدمة و الآجال في حدود ما تعهد به
 - كل عضو مسؤول عن ما يترتب عن الجزء الذي التزم بانجازه
- ثانيا :التجمع بالتضامن :** و في هذا النوع نحدد النقاط التالية :
 - يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة مع تحمل المسؤولية كاملة .
 - كل عضو مسؤول عن ما يعهد به العضو التالي .
- اشترط المشرع أن يكون هناك عضو واحد ممثل عن كل الأعضاء سواء بالشراكة أو بالتضامن، حيث أنه وجب وجود وكيل متضامن مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماته التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة علما أن هذا الوكيل يكون مسؤول مع كل عضو و يتحمل الإلتزامات مع كل عضو على حدى.

و ما يمكننا تمييزه من خلال هذين التعريفين هو كون وجود الوكيل ضروري بالتجمع بالشراكة خلافا على التجمع بالتضامن، لأنه في هذا الأخير أمر مفروغ منه و لأن الكل مسؤول في هذه الصفقة، ففي الجانب العملي للمؤسسات و الإدارات في مجال الصفقات العمومية نجد أن الوكيل ضروري في كلتا الحاليتين لأن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها التعامل مع الشركتين في نفس الوقت، و اللجوء إلى مثل هذا الإجراء هو في حالة تنفيذ مشاريع ضخمة لا يمكن لشركة بمفردها إنجازها مما ينجر عنه اللجوء إلى شركة أخرى تؤسس تجمع .

ورد المشرع الجزائري في نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236.10، عن امتناع المصلحة المتعاقدة منح الصفقة للمتعامل المتعاقد في الحالات التالية :

. يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح للمصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ، و يجب أن يبين هذه الحالة حق رفض أي عرض من هذا النوع في دفتر الشروط.

. إذا كان العرض المقدم منخفض جدا و بشكل غير عادي، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات الملائمة و التحقيق من التبريرات المقدمة . وباستكمال هاته الإجراءات نصل إلى الخطوة الموالية و المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة ، وعليه ينتهي عمل لجنة تقييم العروض بتبليغ نتائج تقييم العروض في إعلان المنح المؤقت للصفقة.

إن الخاصية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة المتعلقة بوضع رفض حالة الهيمنة أو اختلال المنافسة في دفتر الشروط موجودة في المادة 125، و لكن تطبيقها مشروط بذكرها في دفتر الشروط باعتبار أنه الوثيقة الأساسية للرجوع إليها في حالة الطعن ، و تعتبر مسؤولية كبيرة في حالة وجود عرض مقبول تقنيا و سعر منخفض بطريقة غير معقولة ، و الإقصاء مشروط بدعوة المتعهد المعني و الطلب منه بتقديم توضيح حول سعره قبل إقصاءه .

فهذا الإجراء يؤكد على أن الإجراءات المتبعة قانونية و شرعية ، و تؤكد على الشفافية و كذا معاملة جميع العارضين بنفس الكيفية و بطريقة عادلة .

ثالثا : المنح المؤقت للصفقة

المنح المؤقت هو قرار إداري قابل للفصل، أي مفصول على العملية التعاقدية⁽¹⁾ الهدف منه هو الإعلان عن الفائز بالصفقة ، و بالتالي إعطاء الفرصة للمتعهدين بتقديم طعون أمام المصلحة المتعاقدة في أجل 10 ايام من تاريخ صدور قرار المنح المؤقت و هذا وفق ما جاء في المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 .

و يتم تبليغ نتائج التقييم التقني والمالي للعروض في إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن المناقصة، مع توضيح اللجنة المختصة التي يمكن أن يوجه لها الطعن ، فبعد إستوفاء مدة الطعن والمقدرة بعشرة أيام، يدرس الطعن (إن وجد) من طرف اللجنة المختصة للبت فيه، وفي هذه الحالة لا يقدم مشروع الصفقة إلى لجنة الصفقات المختصة إلا بعد مرور شهر من تاريخ إيداع الطعن لدى كتابة اللجنة .

رابعا : إلغاء المنح المؤقت

إلغاء المنح المؤقت لأي صفقة أو إلغاء إجراءات المناقصة أو الاستشارة المشار إليها في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 من طرف المصلحة المتعاقدة مشروط بموافقة الوزير المعني أو الوالي حسب الحالة المتعلقة بموضوع الصفقة .⁽²⁾

الفرع الثاني : اعتماد الصفقة

وفق نص المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 فإنه لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة : المدير العام، الوزير، الوالي،مسؤول الهيئة .

أما في فقرتها الأخيرة فإن مسألة التفويض تشمل فقط تحضير الصفقات و تنفيذها،أما مسألة الموافقة عليها فلا يمكن تفويضها ومنه نستخلص أن الموافقة على ابرام الصفقة ليست محل تفويض⁽³⁾ .

و ك رأي الباحث نرى أنه بالإضافة إلى التفويض في التحضير، فبإمكان هذه الهيئات تفويض المصادقة على الصفقات شريطة أن تكون الهيئات المفوض لها قامت مسبقا بعمليات أو إجراءات التحضير .

⁽¹⁾ جباس محمد الصغير ، المرجع السابق ،ص 15

⁽²⁾ انظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12 . 23 المعدلة للمادة 114 من المرسوم الرئاسي 10 . 236، المرجع السابق

⁽³⁾ انظر المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 ،المرجع السابق

المبحث الثاني : أساليب إبرام الصفقات العمومية و طريقة اختيار المتعامل المتعاقد

استحدثت المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 338/08 المادة 2 مكرر⁽¹⁾ التي تنص على: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات" و هذا تأكيدا لما جاء في المادة رقم 9 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه⁽²⁾ التي نصت على: " تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و معايير موضوعية. و يجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص على: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة، الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء، معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية استنادا إلى معايير دقيقة، و حق الطعن في حالة المساس بهذه الإجراءات التي يعد عنصرا أساسيا في تقرير نزاهة الصفقة " .

و عليه فإن إختيار طريقة الإبرام يتوقف على طبيعة الخدمات، و على المصلحة المتعاقدة إيجاد الشروط الأكثر ملائمة لتنفيذ الأشغال ، و كذا الإستعجال أو توفير الوقت الكافي لتنفيذ الخدمات،ومهما يكن فالإختيار من صلاحيات المصلحة المتعاقدة مع تقديم تعليلها أمام هيئات الرقابة .

من معرفتنا لتعدد طرق إبرام الصفقات استوجب التطرق الى تلك الطرق و هذا عن طريق إبراز طريقة المناقصة في المطلب الاول و الصفقات عن طريق التراضي في مطلب ثاني، و يكون المطلب الثالث مخصص لطريقة إختيار المتعامل المتعاقد،و ما ينصب عليها من معايير و شروط شدد عليها المشرع الجزائري حفاظا على مبدأ الشفافية و المساواة بين المتنافسين .

(1) انظر المادة 2 مكرر من المرسوم الرئاسي 08. 338 المؤرخ في 26 جانفي 2008 ،المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي

02. 250،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج ر عدد 62 الصادرة في 9 نوفمبر 2008

(2) القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،ج ر عدد 14،الصادرة في 8

مارس 2006

المطلب الأول: أسلوب المناقصة

لقد حدد المشرع طرق إبرام الصفقات العمومية فجعل المناقصة الطريق الأصلي بينما جعل التراضي استثناءا⁽¹⁾، و تجدر الإشارة إلى أن العبارة المستعملة من طرف المشرع الجزائري باللغة العربية و هي المناقصة تقابلها بالفرنسية عبارة "Appel d'offres" غير مناسبة، و العبارة الأصح هي: "طلب العروض" لكون المناقصة فرع من فروع طلب العروض⁽²⁾. إلا أننا نلتزم بما جاء به المشرع الذي عرف المناقصة بأنها: " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، و يمكن أن تكون المناقصة وطنية و / أو دولية... " وفق نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 .

و قد عرف الفقه الإداري المناقصة على أنها مجموعة الإجراءات، المقدره بقوانين و لوائح عامة متبعة قصد الوصول إلى المتعاقد الذي يقدم افضل الشروط المالية و الفنية للإدارة، فالمناقصة عامة تعني الطريقة و الإجراء الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن، و يكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كما هو الحال في عقود الأشغال العامة أو القيام بالشراء أو التوريد أو النقل مثلا⁽³⁾ و من ثم فإن قوام طريقة المناقصة هو :

- . المنافسة بين عدة عارضين
- . تقديم افضل عرض

فالمناقصة تعد الوسيلة الاساسية و القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية كما تعد بمثابة دعوة للمنافسة ، و من الممكن أن تخص متعهدين وطنيين فتكون بتلك مناقصة وطنية أو قد تخص متعهدين دوليين إلى جانب الوطنيين فتكون مناقصة دولية⁽⁴⁾

(1) أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 ، المرجع السابق

(2) . ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج 2، مطبعة لباد، الجزائر ، ط 1، 2004 ، ص 434.

(3) سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين شمس،

ط 5، 1991 ، ص 231

(4) محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، الجزائر، 2005 ، ص 31

و عليه نستخلص مما سبق أن المناقصة هي القاعدة الأساسية لإبرام الصفقات من خلال فتح المجال أمام المتعاملين المتعاقدين للتنافس من أجل الظفر بالمشروع ، و في هذه الحالة يكون الإشهار إلزامياً للحصول على أحسن و أفضل عرض .

و تتخذ المناقصة عدة أشكال حيث أنه بالرجوع للمادة 28 من المرسوم 10. 236 نجدها قد بينت بوضوح أشكال المناقصة و صنفها خمسة أنواع و هي : المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزيدة ، المسابقة و هو ما سيتم التطرق له في الفروع الآتية:

الفرع الأول: المناقصة المفتوحة

يفسح المجال للمنافسة في مناقصة مفتوحة للجميع و يكون ذلك في العمليات البسيطة⁽¹⁾ فالمناقصات المفتوحة هي تلك التي تسمح بالإشتراك فيها لمن يشاء، فبعد إجراء عملية العلانية التامة تلتزم الإدارة في هذا النوع من المناقصات باختيار من يتقدم بأفضل الشروط المالية و الفنية دون أن تقتصر المنافسة فيها على أشخاص معينين، و يسمى طلب العرض طلباً مفتوحاً إذا كان يتضمن نداء للعموم إلى المنافسة⁽²⁾.

و قد عرفت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10. 236 على أنها إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً. و لو عدنا إلى نص المادة 24 من المرسوم الرئاسي 02. 250. نلاحظ أن المرسوم الجديد قد أضاف في التعريف عبارة مؤهل وبالتالي فإن المناقصة المفتوحة لا تعني فسح المجال أمام كل عارض وإنما المؤهل فقط ، و يتم الإعلام بها بموجب إعلان ينص على دعوة المترشحين لتقديم ملفاتهم في تاريخ محدد، و هي تتطلب العلانية التامة⁽³⁾، و عليه نستنتج أن المناقصة المفتوحة هي السماح لأي متعامل متعاقد بتقديم عروضه شريطة أن يكون ممن تتوفر فيهم الشروط

(1) محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 31

(2) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 216

(3) MANSOURA BOUZIANE، marchés publics، cours pour les élèves magistrats، edi :chihab، septembre 2007 ، p 26.

الفرع الثاني: المناقصة المحدودة:

تقتصر المنافسة في المناقصة المحدودة على أشخاص معينين تختارهم الإدارة مقدما، كما يقتصر حق الاشتراك في منافسات المناقصات و المزايدات العامة على أشخاص و غرف مسجلة في سجلات أو كشوف جهات فنية أو حرفية خاصة بوزارة من الوزارات في الدولة و ذلك لتميزها و كفايتها من الناحية الفنية و المالية⁽¹⁾

و قد ورد تعريف المناقصة المحدودة في المادة 30 من المرسوم 10. 236 بقولها " المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا"

و وفق نص هاته المادة نستنتج أن المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة، التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا، ويجب أن تكون الشروط الدنيا المطلوبة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، وهكذا أعطى المشرع للإدارة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، واليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية. و تسبق المناقصة عموما بالبحث عن المترشحين في شكل انتقاء أولى و يتم الإعلان عن هذا الانتقاء بالطرق القانونية التي تطرقنا إليها بالتفصيل سابقا و حسب نص المادة 32 من المرسوم الرئاسي 10. 236، و تنصب المناقصة المحدودة عموما على الخدمات التي يتطلب تنفيذها مهارات خاصة، و يتم دعوة المترشحين كتابيا بموجب رسالة، و يوضع المرشحون في قائمة تتميز بطابع السرية.

الفرع الثالث: الاستشارة الانتقائية

تعد الإستشارة الإنتقائية حسب المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10. 236 شكلا من أشكال المناقصة ، و قد عرفها المرسوم الرئاسي 10.236 في المادة 31 بأنها "الإستشارة الإنتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم تقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولى "

⁽¹⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري ، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 2، 2008 ، ص 206

و هذا الشكل من المناقصة يتمثل في انتقاء أولي تقوم به المصلحة أو الإدارة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المترشحين ، و بعد اختيار و انتقاء عدد منهم، يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم و تعهداتهم ، للتعاقد بالنهاية مع واحد منهم، و تلجأ الإدارة إلى الاستشارة الانتقائية في العمليات المعقدة و ذات الأهمية الخاصة و المتميزة⁽¹⁾ ، أي عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة أو لانجاز عمليات هندسية مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، و يمكن القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة مسبقا على أساس انتقاء أولي و التي تتجدد كل ثلاث سنوات، و يجب توجيه الاستشارة الانتقائية إلى ثلاثة مرشحين على الأقل، وفي حالة ما إذا كان عدد المترشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي أدنى من ثلاثة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الإنتقاء الأولي من جديد⁽²⁾.

و إجراء الإستشارة الإنتقائية يستخدم عادة عندما تكون هناك اعتبارات أخرى، اي معايير إضافية عن المعايير المعروفة بالنسبة للطرق المستخدمة في عمليات إبرام الصفقات العمومية، و يفرض على الإدارة اللجوء إليها بسبب خصوصية موضوع الصفقة و شروط تنفيذها⁽³⁾ و تشمل الاستشارة الانتقائية على مرحلتين :

- إختيار المترشحين الذين بإمكانهم التنافس على عمليات معقدة و ذات أهمية بالغة .
- دعوة هؤلاء إلى التنافس مع التأكيد على أن الإشهار إلزامي في المرحلة الأولى .

فوفق هاتين النقطتين، نستخلص أن الإستشارة الإنتقائية تخص المشاريع ذات الأهمية و المعقدة تقنيا حسب المادة 31 و المادة 32 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 ، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من المناقصة لعدم قدرتها على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها، و في هذه الحالة

(1) محمد الصغير بعلي ،المرجع السابق، ص ص31 ، 32،

(2) أنظر المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 ،المرجع السابق

(3) حمامة قدوج ،عملية إبرام الصفقات العمومية قي القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2006،

يمكنها الطلب من المتعهدين تقديم توضيحات و إقتراحات جديدة تضاف إلى دفتر الشروط الأولي الذي جرت به المناقصة ، و بتعديل دفتر الشروط يتم تحويله إلى لجنة الصفقات المختصة للتأشير عليه و إعماده.

في الإستشارة بعد الإنتقاء الأولي و في المرحلة الأول يتم إنتقاء أولي وفق ملف تقني فقط ، أما المرحلة الثانية فتتم بإستشارة الذين تم إنتقائهم وفق الظرف التقني و الظرف المالي، ثم تمنح الصفقة على اساس أحسن عرض المتمثل في أعلى نقطة بعد جمع نقاط التقني و المالي ، و نظرا للإجراءات المعقدة لا يلجأ هذا الخيار إلا عند تنفيذ مشاريع كبرى (مثال الطريق السيار شرق غرب).

الفرع الرابع: المزيدة

المزيدة إجراء مقرر قانونا ، و الذي تلتزم بمقتضاه الإدارة باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أعلى عطاء ممتحن، و يكون ذلك إذا أرادت الإدارة العامة أن تبيع أو توجر شيئا من أملاكها، و يجب على الإدارات ان تلجأ إلى طلب العرض عندما تستلزم الخدمات المقدرة من مقدمي العروض مؤهلات تقنية و إمكانيات مالية كافية⁽¹⁾،و إذا كانت الصفقات العمومية عن طريق المناقصات ينجم عنها خروج مال من الخزينة العامة فان التعاقد بطريق المزيدة ينجم عنه تحقيق مداخيل للخزينة العمومية. وعليه فان ما يميز المناقصة عن المزيدة أن الأولى يرسو المزداد فيها على المتعهد الذي يقدم اقل الأثمان، وان الثانية يرسو المزداد فيها على من قدم أعلى الأثمان

و عن تعريفها فقد ورد في المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 بأنها " المزيدة هي الإجراء الذي تمنح بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري " في حين أن التعريف الذي جاءت به المادة 27 من المرسوم الرئاسي 250/02 وردت فيه عبارة أحسن عرض ويبدو الفرق واضحا بين النصين وهذا يدفعنا للتساؤل كيف يمكن أن نكون أمام مزيدة و يرسو المزداد على الذي يقدم اقل الأثمان؟⁽²⁾.

(1) سليمان محمد مطاوي ، المرجع السابق،ص 231

(2).عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر، ط 3، 2011، ص ص 134،136.

كما خص المشرع الجزائري المزايدة في المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، بعدما كانت تخص المترشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين في الجزائر في المرسوم 02. 250 ، و هذا ما يمكن ملاحظته عن المرسوم 10. 236 الذي أعطى الأولوية للمؤسسات الوطنية و الشركات المحلية على منافساتها الأجنبية ، فمن خلال ما نص عليه المشرع الجزائري نجد أن المزايدة متعلقة ببيع لممتلكات الدولة و عليه خص بها المترشحين الوطنيين حرصا على بقاء مال الدولة في أيدي المواطنين و لكي لا يكون هناك طابع سيادي دولي يضر بالدولة الجزائرية .

الفرع خامس : المسابقة

عرفت المادة 34 من المرسوم الرئاسي 10. 236 المسابقة تعريفا دقيقا و هو " المسابقة إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة" مثل وضع لحن لنشيد بمناسبة وطنية معينة ،تصميم و إعداد أوراق نقدية أو إعداد إشارات و رموز فنية... إلخ⁽¹⁾

و قد تنصب المسابقة على فكرة المشروع، تنفيذ المشروع أو فكرة المشروع و تنفيذه معا، و هذا الإجراء يعد الاستثناء على القاعدة، فالأصل أن الإدارة هي التي تحدد خصائص الخدمات المطلوبة بينما في هذا الإجراء فإن المترشح هو الذي يقدم خدماته، و ما على الإدارة إلا اختيار العرض الذي يستجيب و احتياجاتها، و التنافس في المسابقة لا يتمحور حول السعر المقترح بل على المعايير التقنية و الجمالية⁽²⁾.

ففي المسابقة فإن الإختصاص يعود لرجال الفن للتنافس و إبراز القدرات الفنية و الجمالية ، و تدخل ضمن المسابقة عقود الدراسات ، و التي تتطلب تفصيلاً في إجراءاتها نظراً لطبيعتها من حيث مدة التحضير أو العرض المقدم بصفته مجهود فني أو التقييم الفني الذي تقوم به لجنة مختصة تدعى بلجنة التحكيم ، لذا سندرس بالتسلسل المراحل المتبعة في هذا المجال،

(1) محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 33

(2) . MANSOURA BOUZIANE، Op cit، p 29.

وقبل هذا و أثناء إعداد دفتر شروط المسابقة يجب التأكد من احتوائه على عناصر إضافية مقارنة مع دفتر شروط عادي تتمثل في⁽¹⁾:

- **برنامج المشروع** : و هو عبارة عن تصور المصلحة المتعاقدة لتركيبية المبنى (الطابق الأرضي ، عدد المكاتب ، الطابق الأول و مكوناته ...) ، مهام كل مكتب .
- **نظام المسابقة** : و هو كيفية إجرائها بإبراز دور الإبهام (l'anonymat) لأنه يعتبر العنصر الأساسي في العملية و كذا تركيبية لجنة التحكيم .
- **محتوى ظرف الخدمات** : و هو عبارة عن مخططات و تقارير فنية .
- **محتوى ظرفي الملف التقني و المالي** .

في المرحلة الأولى يطلب من كل عارض إيداع ظرفه التقني فقط (العرض التقني+الملف الإداري)، و بعد فتح الأظرفة التقنية في جلسة علنية و تحليلها وفقاً لدفتر الشروط المعد مسبقاً ، اشترط المشرع على أن يتأهل على الأقل 3 من المشاركين ، في حالة عدم تحقق ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة إعادة الإعلان عن المسابقة من جديد .

يستدعى المشاركون المتأهلون مؤقتاً إلى إيداع دفتر الخدمات و الظرف المالي (غياب الفتح العلني في هذه المرحلة) .

تبقى المصلحة المتعاقدة ظرف الخدمات في سرية و تضع الإبهام (منح رقم معين لكل مشارك لا يعرفه إلا منظم المسابقة) l'anonymat ، و هذا قبل تسليم الأظرفة إلى رئيس لجنة التحكيم .

هذه اللجنة المعنية مسبقاً من طرف الوزير المعني بالقطاع أو الوالي، مهمتها الإطلاع و تقييم المخططات و التقارير البيانية و تنقيطها اعتماداً على جدول تنقيط (Barème de notation) المعد في بداية الجلسة من طرف اللجنة و إستناداً إلى برنامج المشروع المعد من طرف المصلحة المتعاقدة⁽²⁾.

يمكن للجنة طلب توضيحات عن بعض جوانب من إقتراحات العارضين ، في هذه الحالة تتصل المصلحة المتعاقدة كتابياً بالمشاركين المعنيين من أجل تقديم التوضيحات المطلوبة و التي تصبح

(1) جباس محمد الصغير ، المرجع السابق ، ص 24

(2) جباس محمد الصغير ، المرجع نفسه ، ص 25،26

جزءاً من عرضهم ، تعد لجنة التحكيم محضراً مرفوقاً برأيها يبلغ من طرف رئيس اللجنة إلى المصلحة المتعاقدة .

يقوم بعد ذلك منظم المسابقة برفع الإبهام و منح النقطة المناسبة لكل مشارك .

بعد الإنتهاء من تحليل ظرف الخدمات ، يحرر محضر و يوقعه جميع أعضاء اللجنة .

تستكمل العملية بالمرحلة الثالثة و التي تتعلق بفتح الأظرفة المالية ، فيتم تحليلها ثم إختيار مكتب الدراسات الفائز بالمسابقة ، للإشارة فإن المشاريع المعنية بالمسابقة تكون محل قرار يصدره الوزير المعني بالقطاع أو الوالي حسب الحالة.

كما أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة دفع علاوة للفائزين بالمسابقة باعتبارهم قدموا مجهوداً فكرياً و فنياً، و هذا بعد إقتراح لجنة التحكيم ، هذه العملية مشروطة بقرار وزاري مشترك بين الوزير المعني بالقطاع و وزير المالية .

فباعتبار أن المناقصة التي تعتبر نظاما يضمن إلى حد ما المنافسة بين المترشحين، وجد هناك نظام آخر لا يتطلب المنافسة و هو التراضي الذي نوضحه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: أسلوب التراضي

جعل المشرع أسلوب المناقصة هو القاعدة العامة بما كفل به حق المشاركة لكل العارضين، كما قيد جهة الإدارة بجملة من الإجراءات تؤدي في مجملها لفقدان الإدارة حريتها في اختيار المتعامل المتعاقد معها، لأسباب موضوعية يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية و إبعادها عن المعاملات المشبوهة و تفضيل عارض عن عارض آخر و كذلك إضفاء مبدأ العلانية و الشفافية في إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾

غير أنه و لأسباب موضوعية يتعين الإعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعامل المتعاقد معها في ظروف و حالات محددة و مبينة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار و النشر و دون أي داع لإعلام الغير و هو ما أطلق عليه أسلوب التراضي في الصفقة.

(1) عمار بوضياف ، شرح قانون الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 112

و تجدر الإشارة أن المرسوم الرئاسي 10 . 236 و ما و الاله من تعديلات وفق مراسيم رئاسية متتالية على سبيل الذكر المرسوم 03. 13 ، نجد أن قيام السلطات المعنية بسن هاته المراسيم المتضمنة لتنظيم الصفقات العمومية قصد تنظيم التدابير المانعة للفساد في مجال الصفقات العمومية، و بهدف تشديد الرقابة على الصفقات بكل أنواعها الداخلية و الخارجية ، و تقييد شكل المناقصة بالتراضي البسيط إلا في الحالات النادرة و المحددة جدا ، و لتفصيل ذلك نتطرق إلى تعريف التراضي و أشكاله و حالاته و وفق النقاط التالية :

الفرع الأول : تعريف التراضي

القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في قوانين الصفقات العمومية ، و تمكنها مباشرة اختيار المتعاقد دون التقيد بهذه الإجراءات فرضاها بارز انطلاقا من حريتها في الإختيار خلافا لطريقة المنافسة أين تفقد نسبيا هذه الحرية و تخضع لجملة من القيود و الشكلية الإجرائية (1)

و قد عرفته المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10. 236 بقولها " إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة "

فالتراضي هو الطريق الإستثنائي لإبرام الصفقات العمومية حيث يتم تخصيص و منح الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ، و لذلك فهو استثناء يختلف عن المناقصة التي تشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية

الفرع الثاني : أشكال التراضي و حالاته

يتخذ التراضي شكلين أساسيين هما التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة ، و هذا بالرجوع لنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10.236 ، و اللذين سيتم تبيانهما كمايلي :

(1) عمار بوضياف ، شرح قانون الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 115

أولاً. التراضي البسيط :

لقد أكدت الفقرة الثانية من المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10. 236 أن إجراء التراضي البسيط هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود مما يجعله الاستثناء المقرر في إبرام الصفقات العمومية. و المقصود بالتراضي البسيط هو قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة مع متعامل اقتصادي بمجرد تطابق إرادتهما مع محلها، في إحدى الحالات المحددة حصراً في المادة 43 من المرسوم 12. 23 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 10. 236 وهي:

- . عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 07 من المرسوم الرئاسي 12. 23
- . عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة إستعجالية ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه وان لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- . عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية إحتكارية ، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية و/أو فنية.
- . حالة الإستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان، و لا يسعه التكيف مع آجال 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.

و عليه تتجسد حالة القوة القاهرة كحدث غير متوقع خارج عن إرادة المصلحة المتعاقدة كحالة الزلزال، الفيضان ، أو المناورة و المماطلة كأن تكون المصلحة المتعاقدة على دراية بمبنى على وشك الوقوع أو شبكة جوفية للمياه ستنفجر ، و بعد سقوط للمبنى أو تسرب غزير للمياه تباشر المصلحة بمنح الصفقة مباشرة إلى متعامل متعاقد و هذا مخالف لروح المادة رقم 43 ، و لتبرأ المصلحة المتعاقدة مسؤوليتها من الأفضل أن تلجأ إلى المادة رقم 7 من ذات المرسوم.

و تتم بطلب مستعجل من الوزير أو الوالي لإصدار مقرر معلل بالسبب لمباشرة الأشغال، ثم إعداد صفقة تسوية خلال 3 اشهر. فمن خلال تحليلنا نرى أن المشرع لم يحدد حالات الإستعجال و ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، مما قد يثير الشك إلى وجود تلاعبات في هذه الفقرة من طرف المصلحة المتعاقدة بسبب ما ترك إليها من حرية في تحديد حالة الإستعجال.

في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، ففي هاته النقطة فحسب رؤية الباحث لها فهي تتعلق باستيراد المواد الغذائية من الخارج، و نلاحظ أن المشرع لم يحدد حالة الإستعجال المخصص لضمان سير الإقتصاد ، و ترك المشرع المصلحة المعنية و المتمثلة في وزارة التجارة سلطة تحديد حالات الإستعجال بالرغم من أنها غير واضحة و غير مفهومة.

و عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و أهمية وطنية، ففي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000)، الموافقة المسبقة تتم أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ، مع تحديد قائمة إسمية لهاته المؤسسات بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني .

وتبقى هذه الحالات على سبيل الحصر حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة⁽¹⁾.

و عليه يسمح قانون الصفقات العمومية الجديد باللجوء إلى صفقات بالتراضي البسيط في حالات محددة جدا، تتمثل أساس في المشاريع ذات الأهمية الوطنية الكبرى، حيث يمكن منحها بالتراضي بعد موافقة مجلس الوزراء ، كما أقر القانون الجديد منح الصفقات بالتراضي إلا إذا تعلق الأمر بمتعامل متعاقد يحتل وضعية احتكارية، أو امتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة .

(1). عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص193

وتسمح الإجراءات الجديدة باللجوء إلى صيغ منح الصفقات بالتراضي في حالات الإستعجال الذي يهدد استثمارا معيناً قد يجسد في الميدان، فضلا عن حالات التموين المستعجل المخصصة لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجيات السكان الأساسية .

ثانيا. التراضي بعد الاستشارة:

على خلاف ما فعله المشرع مع الطرق الأخرى لإبرام الصفقات، فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق و حالة المتعاملين الاقتصاديين، و التي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة و من دون شكليات أخرى، وحددت المادة 44 من المرسوم الرئاسي 12. 23 الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة و هي على سبيل الحصر⁽¹⁾:

- عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية و هو ما يعني أنه لا يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة إلا بعد إجراء المناقصة، وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة .
- في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى المناقصة، ويجب أن نشير أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لاكتفاء النص بصفقة الخدمات والدراسات واقتناء اللوازم.
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، و هذه الفقرة مستحدثة بموجب تعديل 2008، و السؤال المطروح ما هي هذه المؤسسات؟ من الأفضل تحديد قائمة لها.

(1) انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 12. 23 ، المؤرخ في 18 جانفي 2012 ، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي

- في حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسح، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة.
 - في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات و تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل هذه على ذلك، و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.
- علما أن كيفية الإعلان في الإستشارة لم يحددها المشرع بل تركها لصاحب المشروع للاتصال بالعارضين بجميع الوسائل الممكنة من أجل تحفيزهم للمشاركة ، شرط أن تكون كتابياً ، أما فيما يخص ملف الإعلان لهاته الحالة هو نفس الملف الذي تم به الإعلان عن المناقصة .
- ووفق نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 12. 23 فإنه في حال ما اضطرت المصلحة المتعاقدة لتعديل دفتر الشروط فهي مجبرة بالرجوع إلى لجنة الصفقات المختصة للموافقة على هذا التعديل (1).

المطلب الثالث : طريقة اختيار المتعامل المتعاقد

تستند صلاحيات اختيار المتعامل المتعاقد إلى المصلحة المتعاقدة المخول لها قانونا بذلك ،فالمعامل المتعاقد يمكن أن يكون شخصا أو عدة اشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى و إما مشتركين و متضامنين، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقات مع متعاملين وطنيين أو متعاملين أجنبى قصد تنفيذ خدماتها، و في هذا الإطار وضع المشرع المعايير التي يتم بها إختيار المتعامل المتعاقد و التي سنتطرق إليها في الفروع التالية :

(1) جياس محمد الصغير، المرجع السابق ، ص 17

الفرع الأول : معايير اختيار المتعامل المتعاقد

لمعرفة الكيفية أو الطريقة التي يتم بها اختيار المتعامل في مجال الصفقات العمومية و الأهمية البالغة لإختياره يجب أن نستند لنص المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10. 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و التي نصت على جملة من المعايير و ذلك بقولها " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة اجباريا في دفتر الشروط الخاصة بالمناقصة و يجب أن يستند هذا الإختيار على الخصوص إلى ما يأتي :

- . الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج
- . الضمانات التقنية أو المالية
- . السعر و النوعية و آجال التنفيذ
- . التكامل مع الإقتصاد الوطني و أهمية الحصاص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية
- . شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية أو الضمانات التجارية و شروط دعم المنتجات 'الخدمة بعد البيع و الصيانة و التكوين'
- . اختيار مكاتب الدراسات بعد المنافسة التي يجب أن يستند أساسا على الطابع التقني للإقتراحات
- . يجب أن تؤخذ اعتبارات أخرى في الميدان بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة .

و في سبيل تجسيد هذه المعايير تعمل المصلحة المتعاقدة قبل الدعوة إلى المنافسة على تحضير دفتر شروط يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة ، من حيث موضوعها و طبيعة الأشخاص أو الخدمات المراد انجازها و كيفية ابرامها، و التعليمات الموجهة

للمترشحين كما يجب أن يتضمن اجباريا المعايير المعتمدة في اختيار المتعاقد و المشار إليها آنفا(1) .

فمن خلال النقاط السابقة نستشف أن المشرع إستند في إختياره للمتعاقل المتعاقد على الأصل الجزائري أو الأصل الأجنبي لأن عبارة المؤسسات و/ أو المنتج الجزائري المشار إليها في المادة 23 من المرسوم الرئاسي 10. 236 تخص التفضيل الذي منحه المشرع للمنتج أو المؤسسة الجزائرية عندما تتنافس مع مؤسسة أو منتج أجنبي يضاف نسبة 25 % إلى المبلغ المالي للمؤسسة الأجنبية " من عرضها المالي " و هذا مخالف للمادة 3 و لكنه إجراء قانوني و لا علاقة له بمعايير الإختيار و يدرج كمادة في دفتر الشروط بالنسبة للمناقصات الدولية

الضمانات التقنية الوسائل المادية : فهي دليل على إختيار المتعاقل المتعاقد الذي يحوز على عتاد مخصص لإنجاز المشروع و الوسائل البشرية كالمهندسين، تقنيين و غيرها .

أما ذكر المشرع للضمانات المالية فتعني الكفالات البنكية ، الحصيلة المالية ، أي إختيار المتعاقل المتعاقد المرتكز ماليا و المقدم ل ضمانات تحمي المشروع .

أما بالنسبة للسعر و النوعية فحسب رأي الباحث فهي مهمة عندما تتعلق بعمليات الإقتناء اللوازم .

و بخصوص مدة الإنجاز فالباحث هنا ضد مبدأ إدراج مدة الإنجاز كمعيار من معايير الإختيار، لأنها تفتح المجال لأي متعهد أن يتحايل على المصلحة المتعاقدة بإقتراح مدة إنجاز منخفضة للحصول على نقطة أعلى، و بعد الحصول على الصفقة يقع تأخر في الإنجاز و يدخل الطرفان في النزاع .

فباستثناء مدة الإنجاز فإن المعايير الأخرى تضاف إليها الخبرة في الميدان بتقديم شهادات حسن التنفيذ تمنح المصلحة المتعاقدة القدرة على إختيار العرض الأفضل ، و عموما فللمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعاقل المتعاقد ، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 53 من المرسوم 10. 236 بقولها " تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقل المتعاقد مع مراعاة تطبيق أحكام الباب الخامس من هذا المرسوم و المتعلق برقابة الصفقات "

(1) حمامة قدوج ، المرجع السابق ، ص ص 42، 43

و عليه يمكن أن نستخلص مما سبق أن اختيار العارض يتم على أساس:

. أقل عرض بالنسبة للمشاريع البسيطة : و هي تعتمد على التقييط التقني ، و الذي يقدم أقل عرض مالي تمنح له الصفقة .

. أحسن عرض بالنسبة للمشاريع المعقدة و التي تتطلب إمكانيات تقنية عالية ، و هي الجمع بين

النقطة التقنية و النقطة المالية ، و العارض المتحصل على أعلى نقطة في المجموع تمنح له

الصفقة، بغض النظر عن اقتراحه المالي الذي من الممكن أن يكون مرتفعاً مقارنةً بباقي العارضين .

الفرع الثاني: المنح المؤقت للصفقة

تبلغ نتائج التقييم التقني والمالي للعروض في إعلان المنح المؤقت للصفقة ، في نفس الجرائد

التي نشر فيها الإعلان عن المناقصة ، مع توضيح اللجنة المختصة التي يمكن أن يوجه لها الطعن .

إن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة يحمل المعلومات التالية:

. الرقم الجبائي للمصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد .

. تسمية المتعامل المتعاقد .

. المبلغ المقترح .

. النقاط الممنوحة للعارض .

. طريقة الاختيار (أقل عرض أو أحسن عرض) .

. اللجنة المختصة بدراسة الطعون .

أما إلغاء المنح المؤقت لأي صفقة أو إلغاء إجراءات المناقصة أو الاستشارة (المشار إليها في

المادة 44) من طرف المصلحة المتعاقدة مشروط بموافقة الوزير المعني أو الوالي حسب الحالة (1).

لقد شدد المشرع الجزائري على هاته النقاط و هذا لغاية هادفة حللنا منها مايلي :

. ضرورة ذكر الرقم الجبائي للمصلحة المتعاقدة ليتأكد من هاته الأخيرة أن لها ملف مفتوح على

مستوى مصالح الضرائب و الخاص بالضريبة على الأجور، أما بالنسبة لذكر الرقم الجبائي

للمتعامل المتعاقد فباعتبار نشاطه تجاري فلا بد من فتح ملف على مستوى الضرائب .

(1) جياس محمد الصغير ، المرجع السابق، ص 25

• الهدف من ذكر المبلغ في الإعلان، مقصود به الشفافية لكي يتأكد الممنوح له الصفقة مؤقتا أو بقية العارضين بأنه هو نفس المبلغ الذي أعلن عنه أمام الكل يوم فتح الأظرفة التقنية و المالية علنا .

• ذكر النقاط التقنية للعارض كي يتضح أنها أعلى من النقطة الإقصائية المذكورة في دفتر الشروط، و كي يمكن هذا من بقية العارضين الذين يعتقدون أنهم أفضل تقنيا من الممنوح له الصفقة من تقديم طعن أمام لجنة الصفقات المختصة .

• أما بالنسبة للجنة الصفقات لا تلغي الإجراءات و إنما ترفض مشروع الصفقة إذا كان غير مطابق لدفتر الشروط أو أن المصلحة المتعاقدة لم تحترم الإجراءات من الإعلان إلى غاية المنح المؤقت، حيث أن رأي اللجنة كافي و لا يستوجب رأي الوزير أو الوالي .

• أما إلغاء الإجراءات من الإعلان إلى غاية إمضاء الصفقة أو إلغاء المنح المؤقت بعد صدوره في الصحف يتطلب موافقة الوزير أو الوالي حسب الحالة ، و قد اشترط المشرع هذا لكي لا يسمح إلى المصلحة المتعاقدة بالتلاعب في المشاريع و مكافحة جريمة المحاباة، حيث يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا لم يشارك المتعامل المتعاقد له علاقة به أو لم يتساهل معه فمن الممكن أن يقوم رئيس المصلحة المتعاقدة بإلغاء الإجراءات ثم يعيد المناقصة كي يعطي فرصة أخرى للمعني أن يقدم تعهدا آخر، لذا قبل ان يلجأ إلى هذا الإجراء فإنه يقدم تبريرا كافيا إلى جهات ذات مصداقية مثل الوزير أو الوالي .

و بهذه الإجراءات التمهيدية التي أكد عليها المشرع الجزائري و المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ، نكون قد وصلنا إلى الجزء الحاسم و المتمم لمرحلة الإبرام و المتمثل في مرحلة التنفيذ التي سنتناولها وفق ما جاء به قانون تنظيم الصفقات العمومية في الفصل الموالي .

تعد السلطات الواسعة التي تحوزها المصلحة المتعاقدة معيارا أساسيا يطبع الصفة العمومية و يميزها عن العقود الخاصة، وهو ما يسمى بالبند الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص وذلك حتى يضمن المشرع نوع من الحماية على عقود الصفقات، حيث قيدها المشرع بقواعد قانونية ضمانا ودعما للمصلحة المتعاقدة، و هذا من خلال الالتزامات التي يفرضها القانون على المتعامل المتعاقد في ظل السعي الى حماية المال العام ، مع إلزام الإدارة باحترام مجموعة من القواعد القانونية ، حتى لا تسوغ الإدارة لنفسها الاعتداء على المركز القانوني للمتعاقد معها تحت ستار الرقابة و الاشراف، و إن كان المشرع قد أسس دعائم قوية لغرض حماية المال العام ، في ظل تنفيذ الصفقات العمومية من جانب منح المصلحة المتعاقدة امتيازات السلطة العامة ، إلا أنه أعطى مجموعة من الحقوق للاستفادة من الامتيازات الممنوحة للمتعامل المتعاقد دون تهديد بمركز كليهما سواء المصلحة المتعاقدة او المتعامل المتعاقد .

وسنوضح هاته الامتيازات و السلطات و الحقوق بالإضافة إلى نهاية الصفقات العمومية من خلال ثلاثة مباحث الأول يناقش موضوع الالتزامات المتولدة عن الصفقات العمومية و الثاني جاء تحت عنوان السلطات والحقوق المتولدة عن الصفقات العمومية و الثالث يتطرق إلى نهاية الصفقات العمومية ، هاته الدراسة ستكون على النحو الآتي بيانه:

المبحث الأول: الالتزامات المتولدة عن الصفقات العمومية

الأصل في التعاملات العقدية أن العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾، وبما أن الصفة العمومية عقد⁽²⁾ فإن أحكامها ملزمة لطرفيها " فإذا أبرم العقد فلكي يلتزم كل منهما بتنفيذه تجاه الآخر"⁽³⁾، وبحسن نية⁽⁴⁾.

(1) انظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري 2007، المرجع السابق

(2) اظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع السابق

(3) جورج فودال، بيار ديلفولفي، القانون الإداري، ج 1، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2001، ص 344.

(4) انظر المادة 107 من القانون المدني 2007، المرجع السابق

غير أن تطبيق هذه المبادئ في مجال الصفقات العمومية ليس بنفس ما هو عليه الحال في العقود الأخرى، لارتباط مفهومها بالعقد الإداري، منذ ظهورها كمفهوم مستقل في فرنسا، وهو ما دفع بغالبية الفقه في الجزائر إلى الأخذ بهذا التكيف كمسلمة (1).

ولذا سوف يتم التطرق في هذا المبحث إلى تحديد الإلتزامات المترتبة على عائق كل طرف في الصفقات العمومية ، فالمقصود بالإلتزامات هي تلك الواجبات التي يتحمل المتعاقدان تنفيذها حسب ما تم الإتفاق عليه كمحل في الصفقة، وقبل ذلك يجب التأكيد أن المحل في الصفقة العمومية هو إما القيام بعمل أو أداءه، ولا يمكن تصور الإمتناع عن فعل كمحل فيها، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول كل واحد منهما الإلتزامات المترتبة على كل طرف.

المطلب الأول: إلتزامات المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

يلتزم المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بأن يفي بالإلتزاماته التعاقدية، وفقا لشروط العقد وحسب القواعد العامة المقررة في القانون المدني في هذا الصدد النظرية العامة للعقد، وكذا الخاصة المقررة في تنظيم العقود المسماة (2)، وإلا ترتب عن ذلك مسؤوليته العقدية (3)، ما لم تمنعه من ذلك حالة القوة القاهرة أو بفعل المصلحة المتعاقدة التي تضع المتعاقد معها في حالة استحالة تنفيذ الصفقة (4).

الفرع الأول: الإلتزامات المترتبة عن النظرية العامة للعقد

إضافة إلى الإلتزام بتنفيذ الصفقة وفقا لما اشتملت عليه وبحسن نية (5)، على المتعاقد أن يلتزم بما يلي:

(1) سعيد بو الشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، الخلدونية للنشر، الجزائر، العدد 2، جوان 1986، ص ص 422 و 423.

(2) Dr Bennadji Chérif, évolution de la réglementation des marchés publics, thèse de doctorat, faculté de droit, université d'Alger; 1991 , p 574

(3) René Chapus, Droit administratif général, Tome 1, Montchrestien, Delta, , 9° edi , 1995.P1062

(4) René Chapus, Ibid, P1062.

(5) انظر المادة 107 ، من القانون المدني الجزائري 2007، المرجع السابق

أولاً- التنفيذ الشخصي للصفقة: راعت المصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعاقد معها، مجموعة من الاعتبارات المرتبطة بشخصه وبحالته، والتي بررت منحه الصفقة، فيفترض عدم توافرها في غيره، ولذا " فإن الإعتبار الشخصي L'Intuitus personae ، يوضع في المقام الأول باختيار المتعاقد أو تنفيذ العقد" ⁽¹⁾، وفي هذا الإطار جاءت المواد 35، 36، 38، من المرسوم الرئاسي 10. 236 ، وغيرها من مواد المرسوم.

تترتب على هذه القاعدة الإلتزامات التالية:

- لا يمكنه تكليف غيره للقيام بما هو مقرر في الصفقة، لا جزئياً ولا كلياً إلا بعد أخذ موافقة صريحة ومسبقة من المصلحة المتعاقدة، وأن يتم التعاقد الثانوي في الحدود المقررة صراحة في الصفقة، وهو الحكم المقرر بالمادة 109 من المرسوم الرئاسي 10. 236 .
- في حال قبول المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى المتعامل الثانوي، فإن هذا اللجوء لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون كلياً حسب ما تنص عليه المادة 107 من نفس المرسوم الرئاسي السالف الذكر.
- مع التأكيد على أن المتعاقد مع المصلحة العمومية يبقى دائماً مسؤولاً تجاهها عن الأعمال التي ينجزها المتعامل الثانوي حسب ما تنص عليه المادة 108 من نفس المرسوم الرئاسي .

ثانياً- التنفيذ ضمن الآجال المتفق عليها: في الصفقة وأي تأخير قد يؤدي إلى تسليط عقوبات عليه⁽²⁾، وهو ما نصت عليه كل من المادتين رقم 9 و المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10. 236

و يرى الباحث أن مبدأ إدراج مدة الإنجاز كمعيار من معايير الإختيار، لا يمكن الأخذ بها لأنها تفتح المجال لأي متعهد أن يتحايل على المصلحة المتعاقدة بإقتراح مدة إنجاز منخفضة للحصول على نقطة أعلى، و بعد الحصول على الصفقة يقع تأخر في الإنجاز و يدخل الطرفان في النزاع ، و كذلك فإننا لا نستطيع توقع التغيرات المستقبلية سواء من ناحية التحولات

⁽¹⁾ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 438

⁽²⁾ جورج فودال وبيار ديلفولفي ، المرجع السابق، ص 346.

الطبيعية أو من جانب الإقتصاد و السوق ، و بالنسبة لعقوبة التأخير فهي ضرورية، و إلا لماذا نحدد مدة الإنجاز لأن التأخر في الإنجاز يسبب ضرر للمصلحة المتعاقدة .

ثالثا- الإلتزام بتقديم الضمانات: التي تضمن قيامه بما هو ملقى عليه من التزامات، ولذا حملت المادة 92 من المرسوم الرئاسي 10. 236 المصلحة المتعاقدة مسؤولية الحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعامل و/ أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

كما عليه دفع الكفالة حسب ما تنص عليه المادة 97 في فقرتها الأولى من نفس المرسوم و التي أكدت من خلالها على أن المتعامل المتعاقد يجب عليه تقديم حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة .

و عليه فإن المقصود هنا بالضمانات هي ضمانات مادية من عتاد ضروري لإنجاز المشروع، و ضمانات بشرية و هم المؤطرين للمشروع، ضمانات مالية تتمثل في الحصيلة الجبائية (bilan) ، الكفالة المطلوبة و الصادرة عن البنك المعتمد.

فبالنسبة للضمانات المادية و البشرية فهي تمنح الإدارة القدرة على الإختيار، لأن هاته الضمانات المالية هي ضمان (la garantie) كي يتم تنفيذ الأشغال من طرف المتعامل المتعاقد حسب شروط الصفقة و إلا تحجز له هذه الكفالة .

الفرع الثاني: الإلتزامات المترتبة عن طبيعة العقد

نص المرسوم الرئاسي 10. 236 على أن موضوع الصفقات العمومية هو إما اقتناء لوازم، أو إنجاز أشغال ، أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات⁽¹⁾، وبما أن المحل في صفقات الخدمات و صفقات إنجاز الدراسات لا يمكن تحديده إلا من خلال الإطلاع على الصفقة ذاتها، في حين أن صفقة التوريدات وإنجاز الأشغال تعتبر من العقود المسماة في القانون المدني، ذلك أن عقود التوريد هي في حقيقة الأمر عقود بيع⁽²⁾، بينما عقود الأشغال العامة هي مقولة

(1) انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع السابق

(2) Dr Mohamed Kobtan, introduction à l'étude du droit des marchés publics, Revue du conseil d'Etat, N° 3, 2003, P 30

بحسب المفهوم الوارد في القانون المدني، وعليه نشير إلى أهم الإلتزامات التي تترتب على هذين العقدين فقط، لعدم المعرفة المسبقة للمحل في باقي أنواع الصفقات، وذلك فيما يلي:

أولا - الإلتزامات المترتبة على صفقة التوريد:

قبل التطرق إلى تحديد هاته الإلتزامات لا بد لنا أن نقوم بتعريف عقد التوريد إذن فهو اتفاق تبرمه المصلحة المتعاقدة مع الشخص الآخر أي المتعاقد معها من أجل تزويد المصلحة المتعاقدة بمختلف إحتياجاتها من المنقولات مثل تجهيزات ، مكاتب.... إلخ

ولتحديد هذه الإلتزامات لا بد من الرجوع إلى أحكام القانون المدني لتحديدها، وتتمثل أهمها في:

- . نقل ملكية المنقول محل الصفقة للمصلحة المتعاقدة حسب ما تقتضيه المادة 351 من القانون المدني ، لأن نقل الملكية ركن في العقد ذاته (1).
- . نقل المبيع إلى المصلحة المتعاقدة والإمتناع عن كل عمل من شأنه جعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا (2)، وهو الإلتزام بتسليم المبيع، الذي يكون في مكان وزمان محددين، إما تسليما ماديا أو حكما.
- . الإلتزام بضمان عدم التعرض الشخصي وعدم التعرض الصادر من الغير (3).
- . الإلتزام بضمان عدم الإستحقاق (4).
- . الإلتزام بضمان العيوب الخفية (5).

و وفق هاته النقاط يؤكد المشرع على تحمل المتعامل المتعاقد مسؤولية نقل البضائع كاملة دون نقصان و دون عيوب وتسليمها للمصلحة المتعاقدة وفق ما تم الإتفاق عليه كاملة مكملة ، و أي عيب يشوب هاته البضاعة فعلى المبيع ضمان إعادة إستبدالها ببضاعة دون عيوب.

ثانيا- الإلتزامات المترتبة على صفقة انجاز الأشغال: صفقة انجاز الأشغال هي اتفاق تبرمه المصلحة المتعاقدة مع الشخص المتعاقد معها قصد القيام ببعض الأشغال ، والمقصود

(1) عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر. ص 214

(2) انظر المادة رقم 361 من القانون المدني الجزائري ،سنة 2007. المرجع السابق

(3) انظر المادة رقم 371 من القانون المدني الجزائري ،المرجع نفسه.

(4) انظر المادة رقم 372 من القانون المدني الجزائري ،المرجع نفسه.

(5) انظر المادة رقم 379 من القانون المدني الجزائري ،المرجع نفسه.

بالأشغال " كل الأعمال الواقعة على المباني وكل أعمال الهندسة المدنية " (1)، هذه الأشغال مرتبطة بصيانة و ترميم لعقارات تابعة للمصلحة المتعاقدة أو الإدارة العامة، وهذا المفهوم ينطبق تماما على مفهوم عقد المقاولة (2) كما هو منظم في المواد 549 وما يليها من القانون المدني، و من أهم ميزات هذا العقد هو أنه ينصب حول العقارات أولا و الأشغال تنجز ثانيا لصالح المصلحة المتعاقدة ، و وفق هذا التعريف نستخلص أنه لا يشترط ملكية العقار للمصلحة المتعاقدة و نأخذ على سبيل المثال أشغال ترميم منازل الأفراد من أجل ترميم الشارع بإذن من البلدية ، و عليه فإن الأهم في هذه الصفقة هو أن تكون الأشغال لصالح المصلحة المتعاقدة ، و بالتالي يمكن ترتيب مجموعة من الإلتزامات على عاتق المقاول أو المتعاقد أهمها ما يلي:

• الإلتزام بتقديم العمل بتشبيد عمار أو ترميمه أو تهديمه أو إصلاحه، ويستوي أن يتم تنفيذ الشغل بمواد تقدمها المصلحة المتعاقدة أو يتعهد المقاول بتقديمها (3) مع تحمل المسؤولية عن جودتها وضمانها(4).

• الإلتزام بالضمان العشري، المقصود به التزام المقاول بالتضامن مع المهندس المعماري (5) بالضمان لمدة 10 سنوات، تسري من وقت التسليم النهائي للعمل، عن أي تهدم كلي أو جزئي عما شيده من بناء أو أقامه من منشآت ثابتة، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض (6)، هذا الإلتزام من الإلتزامات التي رتبها القانون التي لا يمكن للمقاول التملص منها أو الإلتفاق مع المصلحة المتعاقدة على إعفائه منها أو الحد منها (7)، ولذا فلا يمكن التملص منه إلا بسبب القوة القاهرة أو إثبات خطأ المصلحة المتعاقدة في إلحاق الضرر بالبنائية أو المنشأة.

(1) M.ALFONSI Jean, La notion de marché public, revue du conseil d'Etat, edi :Berti,N°3, 2003, P55.

(2) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، مصر، 1993، ص 337.

(3) انظر المادة رقم 550 من القانون المدني الجزائري 2007 ، المرجع السابق

(4) انظر المادة رقم 551 من القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه

(5) راجع في ذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 23/01/1991، ملف رقم 64.748، المجلة القضائية رقم 4 لسنة 1992، الصفحة 31.

(6) انظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري 2007، المرجع السابق

(7) انظر المادة 556 من القانون المدني الجزائري 2007، المرجع نفسه

المطلب الثاني: إلتزامات المصلحة المتعاقدة وجزاء مخالفتها

سبقته الإشارة منذ الوهلة الأولى عند تعريف للصفقة العمومية، بأنها عقد مكتوب، تكريسا لنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10. 236 المعدل والمتمم، ولذا فمن جهتها تلتزم المصلحة المتعاقدة على غرار المتعاقد معها على التنفيذ الكلي وبحسن نية للعقد الذي يربطهما، غير أن لها في بعض الأحيان أن تتخلص من أحكام الصفقة، ولذا سوف يتم تبيان مدى التزام المصلحة المتعاقدة بالصفقة، وجزاء مخالفتها لالتزاماتها.

الفرع الأول: الإلتزامات المترتبة عن الصفقة

أقر المشرع للمصلحة المتعاقدة بعض السلطات لم يقرها للمتعاقد معها، بسبب ارتباطها الدائم بمفهوم المرفق العام، باعتباره نشاطا يضمن المصلحة العامة، لذا لا يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذا الإطار التملص من الإلتزامات التي يفرضها عليها العقد إلا عند ممارستها لبعض الإمتيازات التي قررها لها القانون⁽¹⁾، وضمن الشروط التي رسمها لها في ذلك، وبالرغم من عدم تساوي مراكز الطرفين في الصفقة العمومية غير أنها تبقى ملزمة لكليهما .

ولذلك فأول التزام هو العمل على تنفيذ الصفقة بمجرد إبرامها من السلطة المختصة، مع مراعاة الإجراءات الواجب احترامها في هذا المجال، لاسيما إخضاع الصفقة للرقابة الخارجية المسبقة من أجل الحصول على تأشيرة اللجنة المختصة في أقرب الآجال حسب ما تقتضيه المادة 155 من المرسوم الرئاسي 10. 236 المعدل والمتمم، والسعي إلى الشروع في تنفيذ الصفقة في أجل 3 أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة و هذا ما هو مقرر في المادة 165 في فقرتها الأخيرة من ذات المرسوم.

كما أن على المصلحة المتعاقدة تنفيذ الشروط الأصلية المتفق عليها وبطريقة سليمة، والسعي إلى عدم القيام بأعمال من شأنها إعاقة المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته، بل عليها مده بيد العون في تنفيذها، ومن أمثلة ذلك:

(1) جورج فودال وبيار ديلفولفي، المرجع السابق ، ص 347.

- تمكينه من المستندات الضرورية لحسن التنفيذ، كالمخططات مثلا.
- حمايته من أي تصرف قد يعيقه عند أداء التزاماته، بمنحه ما تستطيع من تسهيلات.
- احترام الآجال المقررة في الصفقة أو تلك التي تقررها المراسيم الرئاسية أو القوانين .
- الإلتزام بعدم القيام بأي عمل يتعارض مع صفتها كمتعاقدة أو يعرض المتعاقد معها لأعباء ومتاعب في تنفيذ الصفقة، كعدم تسليمه المخططات من أجل إنشاء بناية هي موضوع الصفقة.
- احترام كل التزاماتها المالية، لاسيما دفع الثمن حسب الشكل المتفق عليه، مع الأخذ بعين الإعتبار تطور الظروف الإقتصادية، طبق النظام الذي تنص عليه المواد من 63 إلى 91 من المرسوم الرئاسي 10. 236 المعدل والمتمم، التي عالجت كل النقاط المتعلقة بدفع ثمن الصفقة.

حول ما تطرق إليه المشرع من خلال ما تقوم به المصلحة المتعاقدة من تسهيلات كتمكين المتعامل المتعاقد من المستندات الضرورية لحسن التنفيذ، كالمخططات مثلا و احترام كل التزاماتها المالية، لاسيما دفع الثمن حسب الشكل المتفق عليه، فنرى أن هاته الخطوات معقولة و المشرع أصاب عندما وضع هذه النقاط ، لأننا لا ننسى أن المتعامل المتعاقد شريك للمصلحة المتعاقدة ، و عمله في الوقت المحدد مع تمكينه بما يجب توفيره من مخططات يعود بالفائدة على المصلحة المتعاقدة ، و بالتالي على النفع العام الذي تصبو الدولة تحقيقه و هو الصالح العام ،و بما أن المتعامل المتعاقد شريك للمصلحة المتعاقدة و عليه فإن هاته الأخيرة لا ترضى له الضرر لذلك و لظروف خارجة عن إرادته يمكن إبرام بما يسمى ملحق لتصحيح هذا الضرر ، و بما أن المتعامل المتعاقد هو وسيلة الإنجاز و حرصا من الدولة على إنجاز اشغالها فتعمل على احترام كل التزاماتها المالية، لاسيما دفع الثمن حسب الشكل المتفق عليه، مع الأخذ بعين الإعتبار تطور الظروف الإقتصادية ، و تحفيز من الدولة بمنح فرص العمل لجميع العارضين و المقاولين في شتى الميادين و في جميع المستويات سواء العارض ذو الدخل الصغير أو المتوسط أو العالي .

الفرع الثاني: جزاء مخالفة المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها

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

وخلافا لما هو مقرر بالنسبة للصفقات العمومية التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها، أين لا يحق للمتعاقد معها التمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المقررة في القواعد العامة للقانون المدني، ولذا فليس له الإمتناع عن التنفيذ بحجة أن المصلحة المتعاقدة قد قصرت من جانبها في تنفيذ التزاماتها ما لم يترتب عن هذا التقصير استحالة التنفيذ⁽¹⁾.

ولذلك، فإنه يحق للقاضي أن يمارس مجموعة من السلطات في مواجهتها ، نوجزها فيما يلي:

- له أن يصدر لها أوامر للقيام بالتزام تعاقدي معين تحت طائلة تعرضها للغرامات التهديدية.
- الحكم عليها بدفع التعويضات التي يراها مناسبة لجبر الضرر الذي لحق المتعاقد معها، على أساس القواعد العامة المقررة في المواد من 176 إلى 187 من القانون المدني.
- الحكم بفسخ الصفقة بناء على طلب المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، مع وجوب مراعاة الإعذار المسبق، وكل الشروط المقررة في المادة 119 من القانون المدني وقانون الصفقات العمومية و كل شرط تعاقدي آخر إن وجد.
- استحقاق المتعاقد تعويضا كاملا يغطي ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، يقدر يوم النطق بالحكم.
- استحقاق المتعاقد الفوائد التأخيرية، على أساس خطأ المصلحة المتعاقدة في الوفاء بالتزاماتها التعاقدية التي " محلها مبلغا من النقود معلوم المقدار يوم المطالبة به " ⁽²⁾.

(1) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص572.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه ، ص579.

المبحث الثاني: السلطات والحقوق المتولدة عن الصفقات العمومية

بعد التطرق في المبحث الأول للواجبات المتولدة على عاتق الطرفين بسبب الصفقة العمومية، يجب التطرق إلى السلطات المقررة للمصلحة المتعاقدة والحقوق المقررة للمتعاقد معها، وإن استعمال مصطلحين مختلفين راجع إلى اختلاف مراكز الطرفين و الحقوق المقررة للطرفين، و التي نوردها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: السلطات المقررة للمصلحة المتعاقدة جراء الصفقة العمومية

تتمتع المصلحة المتعاقدة كطرف في الصفقة العمومية بسلطات، ومناطق هذه السلطات " مقتضيات سير المرفق العام"⁽¹⁾، وهذه السلطات هي:

الفرع الأول: سلطة رقابة المتعاقد أثناء تنفيذ العقد

لهذه السلطة معنيان، معنى ضيق يتوافق تماما مع ما هو مقرر في القانون المدني، وينحصر في التأكد من أن المتعاقد يقوم بتنفيذ العقد طبقا للشروط المقررة فيه، ويتم من خلال إرسال أعوانها المؤهلين إلى مكان تنفيذ العقد للتأكد من سيره وفقا للمعايير والمواعيد المتفق عليها.

أما السلطة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة ولا نجدتها في القانون العام ، فهي تلك التي تتعدى هذا الحد كأن تتدخل من أجل تغيير بعض الأوضاع في حالات لا ينص العقد عليها صراحة كأن تطلب من المتعاقد استعمال طريقة تقنية غير تلك المتفق عليها، أو تأمر بهدم الأشغال التي تمت خلافا لما هو متفق عليه وإعادتها على حساب المقاول، أو تأمر بالوقف المؤقت للعمل⁽²⁾ وهو المعنى الواسع لهذه السلطة.

و عليه فإن الإقرار بتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة الرقابة بمعناها الضيق لا جدال فيه، ذلك أنه مقرر بالقواعد العامة للقانون المدني، كما لا جدال إذا ما تقرر المعنى الواسع لها باتفاق المتعاقدين أو بنص قانوني، وهي الحالة السائدة عامة و المنصوصة في دفتر الشروط .

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص551.

(2) انظر المادة رقم 90 / 2 ، المرسوم الرئاسي 10 . 236 ، المرجع السابق

غير أن الوضع يصبح مختلفا إذا ما سكتت النصوص القانونية أو الإتفاقية عن إقرارها، و بما أن المصلحة المتعاقدة هي صاحبة المشروع فبالتالي لها حق الرقابة بالمفهوم الواسع. و لنا أن نؤكد على أنه مهما كانت سلطة المصلحة المتعاقدة في رقابة المتعاقد عند تنفيذ الصفقة، فهاته السلطة محدودة بواجب عدم تغيير طبيعة العقد.

الفرع الثاني: سلطة التعديل من جانب واحد

تعتبر هذه السلطة أخطر من سلطة الرقابة بمفهومها الواسع، لأنها تسمح بتغيير الإلتزامات التعاقدية بالزيادة أو بالنقصان، أي تسمح بتغيير المحل في العقد، فهذه السلطة تمس جوهر العقد، ولذا فإن العقود ودفاتر الشروط عادة ما تنص عليها، بسبب أنها من قبيل الشروط الإستثنائية غير المألوفة في القانون العام، ولذلك قد تمس :

- . كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد، وفي هذه الحالة يتم إبرام ملحق للصفقة، حسب ما تقتضيه المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10. 236.
- . شروط التنفيذ المتفق عليها، ومدة تنفيذ العقد وفق ما هو منصوص في دفتر الشروط.
- . أسعار الصفقة، حسب ما ورد صراحة في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 10. 236.

فبخصوص هذه السلطة يرى الجانب الراجح من الفقه الفرنسي أنه مقرر للمصلحة المتعاقدة التعديل و لو لم يتم الإتفاق عليه، لكن في الحدود اللازمة لمرونة العقد واتصاله بالمرفق العام⁽¹⁾.

بينما يرى غاستون جيز أنها سلطة مقررة في صفقات الأشغال دون سواها من الصفقات العمومية، ويرى لويليه L'Huillier أن هذا الحق وضعه الفقهاء، وأن القضاء الفرنسي لا يؤيده، مستندا في ذلك على ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Hôpital Hospice de Chauny بتاريخ 11 جويلية 1941⁽²⁾، وبخلص إلى أنها لا تكون مقررة إلا بنص قانوني أو اتفاقي.

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 558.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 559.

لكن الوضع في الجزائر مختلف حيث أن هذه السلطة ممكنة في كل الصفقات العمومية (1)، والسبب في ذلك اعتبار أن كل صفقة عمومية عقدا إداريا (2).

و عليه فإن البنود التي تقتضي عادة أن للمصلحة المتعاقدة استعمال حق تعديل الشروط المقررة في الصفقة من دون أن يكون للمتعاقد معها الحق في التعويض إلا إذا بلغ الضرر الذي أصابه حدا معيناً، علماً أن سبب التعديل يعود إلى حاجيات المرفق العام المتغير والمتطور، لذا لا يمكن استعمال هذه السلطة إلا إذا تغيرت الظروف وبررت هذا التعديل، فإن استعملتها من دون ذلك يكون عليها تحمل المسؤولية (3).

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

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

الفرع الثالث: سلطة فرض العقوبات على المتعاقد وفسخ الصفقة

نظام الصفقات العمومية يسمح للمصلحة المتعاقدة بأن تفرض على المتعاقد معها عقوبات كلما أخل بالتزاماته التعاقدية، لإهمال أو تقصير في تنفيذها أو لعدم احترامه للأجال.

ومن خصائص هذه السلطة أن للمصلحة المتعاقدة إنزال العقوبة على المتعاقد من دون اللجوء إلى القضاء، ومن دون أن يتضمنها بند صريح في الصفقة، ذلك ان عدم نص العقد عليها لا يعني عدم امكانية استعمالها ويمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى:

(1) عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص ص 218.

(2) عمار عوابدي ، المرجع نفسه، ص ص 193 ، 198.

(3) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 565.

أولاً- جزاءات مالية: من خلال الزام المتعاقد بدفع مبالغ مالية كلما ارتكب إخلالاً بالتزاماته التعاقدية، ومثالها:

1- دفع تعويضات: تقدر بناء على الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة وبالتناسب معه، الملاحظ أن المرسوم الرئاسي 10. 236 لم ينص صراحة على هذه التعويضات، لكن يمكن أن نستشفها من قراءة المادة 112 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 10. 236 التي تنص: "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، و المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها". من خلال ما تطرق إليه المشرع في الجزاءات المالية عامة و التعويضات خاصة نجد أن المشرع لم يكن صارماً و صريحاً في هذه الحالة، حيث أنه ترك الحرية في تحديد مبلغ التعويض و الضرر للمصلحة المتعاقدة، فعليه من الممكن أن يكون هناك تجاهل أو تضخيم من قبل المصلحة المتعاقدة سواء في تحديد الضرر أو مبلغ التعويض ،كما نلاحظ أنه في الجانب العملي بالمؤسسات نلاحظ أن المشرع اثار إلى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تسليط عقوبة بمنعه من المشاركة في المناقصات التي تعلن عنها لمدة سنة و عليه نجد أن العقوبة لا تتماشى مع نوعية الضرر المتسبب فيه .

2- فرض الغرامات التأخيرية: والتي تستأثر المصلحة المتعاقدة تحديد كيفية حسابها وهو ما تقره المادة 62 فقرة 17 من المرسوم الرئاسي 10. 236 وتبين كيفية اقتطاعه المادة 90 منه ، التي تسمح للمصلحة المتعاقدة أن تفرض عقوبات مالية وأن تعفي المتعاقد منها كلما رأت ذلك، أو إذا لم يكن هو المتسبب في التأخير كأن يكون بسبب أوامر المصلحة المتعاقدة بوقف الأشغال أو بسبب القوة القاهرة حسب المادة 90 فقرة 3 من ذات المرسوم ، وحسب ما ينص عليه دفتر الشروط

وتبقى المصلحة المتعاقدة في كل الحالات خاضعة لرقابة القضاء عند استعمالها هذه السلطة، فقد يقضى بإلزام المصلحة المتعاقدة برد الغرامات التأخيرية أو تخفيضها أو الإعفاء منها.

ثانيا - استعمال وسائل للضغط والإكراه: هي جزاءات تهدف إلى إجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية أو احترام أوامر التنفيذ ، تتم عن طريق حلول المصلحة المتعاقدة محل المتعاقد المقصر أو بإحلال الغير محله في تنفيذ الصفقة.

وهي في الأصل جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد وإنما تكفل تنفيذه لغير المتعاقد (1)، كحلول المصلحة المتعاقدة محل المتعاقد في صفقات الأشغال، أو تكليف مقاول آخر بتنفيذ الأشغال المطلوبة وعلى نفقة المقاول الأصلي (2)، أو الشراء على حسابه في عقود التوريد.

عادة ما يتم النص على هذه العقوبات في الصفقة ذاتها، فإن لم تفعل ذلك يمكن الرجوع إلى ما هو منصوص عليه في دفتر الشروط .

ثالثا - الفسخ: يقصد به إنهاء الرابطة التعاقدية، مما يفترض معه ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم، فلا يتم اللجوء إليه إلا إذا اضطرت المصلحة المتعاقدة لاستعماله، يصدر بموجب قرار من دون اللجوء إلى القضاء، ومن دون تعليقه، وإنما يكفي اتباع الإجراءات المقررة كي يكون صحيحا.

إن هذا الجزاء يشمل كل أنواع الصفقات العمومية وقد نصت عليه المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10. 236 ، حيث استعملت هذه الأخيرة صيغة العموم إذ جمعت كل هذه الحالات في " عدم تنفيذ المتعاقد التزاماته" دون أن تضع شروط لإستخدام هاته السلطة، على أن يتم إعدار المتعاقد قبل توقيع هذا الجزاء عليه.

كما أن ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة لا يعفيها من رقابة القاضي الواسعة التي تشمل مشروعية العقوبة وملاءمتها للخطأ.

المطلب الثاني: الحقوق المقررة للمتعاقد جراء الصفقة العمومية

أهم الحقوق الناتجة عن الصفقة العمومية بالنسبة للمتعاقد هو الحصول على المقابل المالي الذي تؤديه له المصلحة المتعاقدة، والذي يعتبر الإلتزام المقابل لالتزامه، ذلك ان المتعاقد

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 525.

(2) انظر المادة رقم 553 / 1 المعدلة من القانون المدني الجزائري 2007 ، المرجع السابق

يستهدف الربح أصلا جراء إبرامه للصفقة، والذي يمثل الثمن المتفق عليه، ولذا سوف نتطرق إلى كيفية تحديده ثم إلى طريقة تسديده.

الفرع الأول: استحقاق الثمن المقابل لما أداه من التزامات

الأصل أن تحديد الثمن وطرق مراجعته ودفعه يتم باتفاق المتعاقدين، وفقا للقواعد المقررة قانونا في المواد من 63 إلى 73 من المرسوم الرئاسي 10. 236 ، ولذا فيعتبر شرطا تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها، بأن يتم بطريقة مفصلة وموزعة، وهو ما تقضي به المادة 62 في فقراتها تحت رقم 5، 6 و 15. أما عن طريقة تحديده، فإنها تختلف حسب إرادة المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾ وتركت للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار الطريقة التي تراها مناسبة، والتي يمكن تصنيفها بحسب موضوع الصفقات، و تكون بالصفة التالية :

- بسعر إجمالي أو جزافي للعملية كلها فنكون أمام ما يسمى Le marché au forfait.
- أو يحدد الثمن على أساس كل نوع من أنواع العملية، أي يدفع على نفقات مراقبة فنكون أمام ما يعرف Le Marché sur dépenses contrôlées.
- وقد يحدد بحسب وحدة معينة من وحدات القياس فنكون أمام Le marché sur devis ou à unité de mesure.

و وفق هذه النقاط نستخلص أن المراجعة تخضع لصيغة تحديد في دفتر الشروط في الصفقة، و إذا توفرت شروط معينة محددة قانونا تراجع مبالغ الصفقة ،حيث أن كيفية التسديد تختلف حسب نوعية الأشغال و التي نفضلها فيما يلي :

- الأشغال بالجزافي : معناه أن ينجز المتعامل المتعاقد مشروع، كأنجاز مبنى بمبلغ محدد من قبل المصلحة المتعاقدة و لا يوجد في هاته الحالة تفصيل

⁽¹⁾ انظر المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 ، المرجع السابق

- نفقات المراقبة : معناها أن المصلحة المتعاقدة تراقب كل النفقات التي تمت في إطار الإنجاز بكل تفصيل ثم تدفع المستحقات على هذا الأساس (ثمن المواد الأولية ،أجور العمال المقيمين للإنجاز،نسبة الربح)
- الصفقات عن طريق وحدات القياس : هي المعمول بها و المتداولة تعني أن الصفقة تتضمن جدول أسعار و بيان تقديري و كل شهر يتم تقديم حالة تبيين و تتضمن الأشغال المنعقدة في ذلك الشهر إستنادا إلى البيان التقديري كي يتم دفعها ، وحسب رأي الباحث فهي الطريقة الأنجع للتأكد من الأعمال المنجزة لصالح المصلحة المتعاقدة و كذا من خلال هاته المتابعة يتم تسديد للمتعاقد المتعاقد حق ما أنجزه لمساعدته و لو بطريقة غير مباشرة و تحفزه لإتمام عمله على أكمل وجه هذا من جهة و جهة أخرى لا يكون على الإدارة ضغط مالي من أجل تسديد المبلغ إجماليا،أي أن التسديد بالتقسيط يرفع على المصلحة المتعاقدة هذا الضغط، و عليه فهي طريقة إيجابية تعود بالفائدة لكلا الطرفين .

الفرع الثاني: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

بالمقابل مع السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة عند تنفيذ الصفقة العمومية، لاسيما سلطة تعديل الإلتزامات والشروط التعاقدية بالزيادة والنقصان بإرادتها المنفردة كما سبق بيانه، فإنه يحق للمتعاقد معها الذي يتحمل تبعات هذه السلطات، وكذا تبعات المخاطر الإقتصادية المرهقة لكاهله بشكل يخل بالتوازن المالي للصفقة أن يطلب إعادة هذا التوازن، من خلال تعويضه عن الأعباء التي يتعرض لها أثناء التنفيذ.

إن فكرة إعادة التوازن المالي قائمة على أساس التعويض بدون خطأ ذلك " أن هذه السلطات والأعمال والإمتيازات مشروعة لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام والصالح العام " (1)، و لقد تطرق المشرع الجزائري لأساس مبدأ التوازن المالي بنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10. 236 حيث نلخص ما جاء فيها كمايلي :

تطرقنا سلفا إلى أن الصفقة هي عقد مكتوب بين طرفين مختلفين في المركز القانوني، و ما للمصلحة المتعاقدة من سلطات تتمتع بها من خلال المراقبة و السهر على تنفيذ تلك الخدمات

(1) عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 223.

وفقاً للشروط المحددة في الصفقة ، وعليه يمكن أن يشعر المتعامل المتعاقد أنه متضرر من تصرف الإدارة ، و يدخل الطرفان في نزاع قد يؤثر على السير الحسن لإنجاز المشروع ، و منه و جب على المصلحة المتعاقدة إيجاد حل ودي للنزاع في أسرع وقت و بأقل التكاليف ، ففي حالة إتفاق الطرفين يصدر الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي (حسب الحالة) مقررأ ، يصبح هذا المقرر نافذاً بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية (لجنة الصفقات المختصة) .

و إذا شعر المتعاقد بأنه لازال متضرراً ، يمكنه أن يرفع طعناً مكتوباً يودعه لدى كتابة اللجنة الوطنية أو القطاعية للصفقات المختصة بنوعية الخدمات (الأشغال - اللوازم - الدراسات و الخدمات) ، و التي بدورها تصدر مقررأ في ظرف 30 يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع الطعن (1) .

في حالة إصرار المتعامل المتعاقد على موقفه يمكنه أن يقاضي المصلحة المتعاقدة أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً.

و لفكرة إعادة التوازن المالي حالات يتم اللجوء إليها، حددتها النظريات التي تم تكريسها من طرف الفقه والقضاء بثلاثة حالات، و التي نستهلها بأولى هاته النظريات

أولاً: نظرية الظروف الطارئة Théorie du L'imprévision

وضع قضاء مجلس الدولة الفرنسية الصادر في 24 مارس 1916 هذه النظرية بمناسبة نظره في قضية غاز بورديو ، وتتخلص وقائع هذه القضية في أنه في عام 1904 أبرمت الشركة العامة للإضاءة عقد امتياز مرفق عام مع مدينة بورديو لإمداد المدينة بالغاز لمدة ثلاثين عاماً، وقد تحددت الأسعار في القائمة الملحقة بعقد الامتياز طبقاً لما كان عليه ثمن الفحم في ذلك الوقت (ذلك أن الفحم هو المادة الأولية التي يستخرج منها الغاز) حيث كان يقدر ثمن الطن من الفحم وقت إمضاء العقد بثلاثة وعشرين فرنكاً، وكان أقصى ما يتوقعه المتعاقدان من زيادة في هذا الثمن هو ثمانية وعشرون فرنكاً، ولما قامت الحرب العالمية الأولى واجتاحت الجيوش الألمانية مناطق الفحم الفرنسية تعذر على الشركة استيراد الفحم من بلادها واضطرت إلى استيرادها من الخارج بأثمان باهظة جداً حيث ارتفع سعر الغاز ارتفاعاً فاحشاً

(1) انظر المادة رقم 115 ، المرسوم الرئاسي 10. 236 ، المرجع السابق

ووصل سعر الطن من الفحم إلى مائة وسبعة عشرة فرنكاً، فلما رفع النزاع بين الشركة والمدينة إلى مجلس الدولة الفرنسي قضى بتعديل العقد بما يتناسب مع السعر الجديد⁽¹⁾. ومفاد هاته القضية أنه كلما وجدت بعد إبرام العقد ظروف استثنائية خارجية لم تكن في الحسبان، ومن غير الممكن توقعها، أي ليست ناتجة عن الإخلال بالتزامات تعاقدية، وترتب عنها إختلال التوازن المالي للعقد لدرجة يصبح معها تنفيذ الصفقة يشكل إرهاقا وتكاليفه أكبر بكثير من تلك التي تم توقعها عند إبرام العقد، فإنه يجوز للمتعاقد أن يطلب من المصلحة المتعاقدة المساهمة بتحمل جزء من التكاليف والأعباء الإضافية، بما يضمن له تعويض جزء من الخسارة التي لحقت به، فالمصلحة المتعاقدة " تدفع تعويضا يمنع تجاوز عتبة اختلال التوازن الذي لا يحتمل، وهو ما يسمى التوازن الحدي"⁽²⁾ وليس تعويضا عن كل الأضرار، ومن أجل ذلك يجب أن يستمر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية على الرغم من وقوع الإختلال المالي الذي أصابه.

ومن أمثلة الظروف الطارئة الحرب، أو الأزمة الإقتصادية... إلخ

1. شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :الشروط الواجب توافرها من أجل تطبيقها هي:

- وقوع حوادث إستثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ مثال على ذلك ارتفاع غير عادي للمواد المستعملة في تنفيذ المشروع
 - أن يكون الحادث الطارئ خارج عن نطاق الطرفين
 - وجود خسائر غير مألوفة نتيجة حدوث الظرف الطارئ و التي أدت إلى قلب الوضع الإقتصادي كلياً و سلبياً على المتعاقد
 - عدم توقع حدوث الظرف الطارئ كحدوث أزمات إقتصادية أو نصوص تنظيمية جديدة.
- نلاحظ من خلال هاته النقاط أن المشرع ترك المجال واسعا للمصلحة المتعاقدة لتحديد الظرف الطارئ نظرا لتعدد الحالات المرتبطة بإعادة التوازن المالي، و أكد المشرع على ذلك و هذا لضمان سير الإنجاز دون توقف و تحقيقا للصالح العام و كذا حماية المتعامل

(1) طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 1976، ص 454.

(2) جورج فودال وبيار ديلفولفي، المرجع السابق، ص 353.

المتعاقد لتفادي الإفلاس لأنه شريك بالدرجة الأولى مع المصلحة المتعاقدة و لا يقبل له أي ضرر أو خلل يعيقه في إكمال ما بدأه .

2. الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة: يأتي بيانها كمايلي :

- التزام المتعامل المتعاقد بمواصلة التنفيذ بصورة استمرارية
- المطالبة الودية من قبل المتعاقد بالتعويض المالي لما تكبده من خسائر ، و بعدم اتفاق الطرفين جاز له التوجه للقضاء لإعادة الإعتبار لوضعه المالي⁽¹⁾

ثانيا: نظرية الصعوبات المادية Théorie des Sujétions Imprévues

وضع هذه النظرية قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والخلاف مازال ثائرا حول وجودها كنظرية مستقلة عن نظرية الظروف الطارئة⁽²⁾، مفاد هذه النظرية أنه إذا ما صادف المتعاقد خلال تنفيذ التزاماته التعاقدية صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خاصة وغير مألوفة، من غير الممكن توقعها في مرحلة إبرام الصفقة، وتجعل تنفيذها مرهقا، فإنه يحق له أن يطلب الحصول على تعويض كامل عما سببته له هذه الصعوبات المادية من أضرار.

ومن الأمثلة التي تضرب عادة يمكن ذكر حالة حدوث زلزال شديد⁽³⁾، وهي حالة يرفض مجلس الدولة الفرنسي رفض اعتبارها حالة صعوبات المادية بل ظرفا طارئا ، وعبر عن هذا الموقف في قراره الصادر في 21 أبريل 1944 في قضية société française des câbles téléphoniques⁽⁴⁾. وحول أساس هذه النظرية، يرى الرأي الراجح أنها تقوم على اعتبارات العدالة⁽⁵⁾.

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر ، ط 2، 2009، ص ص 145، 144

(2) عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 228.

(3) عمار عوابدي ، المرجع نفسه، ص 228.

(4) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 627.

(5) عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 228.

1. شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية :

الشروط الواجب توافرها من أجل تطبيقها هي

- . أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية محضة، مثل طبيعة الأرض.
- . أن تكون هذه الصعوبات غير راجعة لعمل أحد الطرفين المتعاقدين.
- . أن تكون غير متوقعة عند إبرام الصفقة.
- . أن تكون هذه الصعوبات ذات طابع استثنائي بحت.

2. الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الصعوبات المادية : يأتي بيانها كمايلي

- . بقاء المتعاقد ملتزما بالصفقة رغم الصعوبات غير المتوقعة، وسأهرا على تنفيذ بنودها، ما لم يكن التنفيذ مستحيلا، لأنه يكون أمام حالة القوة القاهرة في هذه الحالة.
- . يصبح للمتعاقد الحق في الحصول على مقابل مالي يعوض به كل ما انفقه من أجل مواجهة تلك الصعوبات المادية، أي أن التعويض يكون كاملا، وعادة ما يحسب بناء على النفقات الحقيقية التي صرفت، ما لم تكن منسوبة للمتعاقد بخطئه.

وقد كرس المشرع الجزائري في المادة 105 من المرسوم الرئاسي 10. 236 حق المتعاقد الذي تعرض إلى اختلال التوازن الإقتصادي للعقد إختلالا معتبرا جراء أسباب إستثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة المتعاقدين ، وذلك عند تعداد الحالات التي يمكن فيها إبرام ملحق للصفقة⁽¹⁾، و قد وجد إختلاف الرأي بين فقهاء القضاء حول ما إذا كان المشرع قد سعى إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة أم الصعوبات المادية، ذلك أن الإجابة على مثل هذا التساؤل تستدعي الرجوع إلى مصادر قانونية أخرى لاسيما الأعمال التحضيرية للمرسوم الرئاسي 10. 236 و ما وإلاه من تعديلات ، غير أن القراءة الأولية تدفع إلى الإعتقاد أنه أخذ بنظرية الظروف الطارئة التي تعترض المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة، ذلك أن هذا الحق مقرر لكل المتعاقدين مهما كان موضوع الصفقة.

(1) انظر المادة 105 من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع السابق.

و سكوت المشرع في تحديد النصيب من الأضرار الذي تتحمله المصلحة المتعاقدة (1) لا يكفي للقول أنه يسعى إلى تطبيق نظرية الصعوبات المادية، بل معناه أن صعوبة تحديد الحد الأدنى الذي تتحمله المصلحة المتعاقدة من الأمور التي يتم تحديدها حالة بحالة بالنظر إلى أهمية الضرر وقدرة المتعاقد على تحملها، مما يعني عدم إمكانية التحديد المسبق للجزء الذي تتحمله المصلحة المتعاقدة.

ثالثاً: نظرية فعل الأمير Théorie du Fait du Prince

يراد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، وتؤدي إلى ضرر بالمركز المالي للمتعاقد معها.

وهذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي ، وقد كان يطبقها بالنسبة لجميع الأعمال الإدارية التي تصدر من السلطات العامة في الدولة وينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد، إلا أنه ضيق من نطاق هذه الأعمال وحصرها بالأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية التي أبرمت العقد .

1. شروط تطبيق نظرية فعل الأمير : يجب أن يتوافر مايلي :

- أن يتعلق فعل الأمير إلا بتنفيذ عقد إداري أيا كان نوعه ، ولا مجال لتطبيق هذه النظرية على عقود القانون الخاص .
- أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة حيث يكون عملها قانوني ومشروع
- أن ينتج عن هذا الفعل ضرر للمتعاقد ويتمثل هذا الضرر في زيادة أعباء تنفيذ شروط التعاقد إلى حد يخل بالتوازن المالي للعقد، ولا يشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامة، فقد يكون جسماً أو يسيراً وبهذا تختلف نظرية فعل الأمير عن نظرية الظروف الطارئة التي تتطلب إصابة المتعاقد بضرر جسيم لتطبيقها .(2)

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 629

(2) جباس محمد الصغير ، المرجع السابق ، ص 30

2. الآثار المترتبة على تطبيق نظرية فعل الأمير:

يترتب على توافر شروط تطبيق نظرية فعل الأمير إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الإجراء الذي أصدرته الإدارة، تعويضاً كاملاً، وفي ذلك استقر القضاء الإداري على أن يشمل التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة بسبب فعل الأمير من قبيل ما تحمله من نفقات إضافية ورسوم جديدة، وكذلك مافاته من كسب لمبالغ كان سيتحصل عليها لو لم يخلل التوازن المالي للعقد، ويتم تقدير مبلغ التعويض باتفاق الطرفين، فإذا لم يتم هذا الاتفاق فإن القضاء يتولى هذا التقدير⁽¹⁾. و عليه نجد أن المشرع اشار إلى هاته الحالات حفاظا على مال المتعامل المتعاقد و حرصا على عدم إفلاسه و عدم الإضرار به كونه شريك للمصلحة المتعاقدة ، و بالتالي إنجازها لما تصبو إليه المصلحة المتعاقدة من تحقيق أهدافها و أعمالها في أقرب الآجال ، و تحقيقا للمصلحة العامة بمعية المتعامل المتعاقد الذي يتحمل تبعات المخاطر الإقتصادية المرهقة و عليه وجب تعويضه بما يلزم لرفع الضرر عنه .

المبحث الثالث : نهاية الصفقات العمومية

تبدأ معالم نهاية الصفقات العمومية بالظهور مع ظهور قرار المنح المؤقت بإرساء المناقصة على أحد المتعهدين، فهو ليس آخر خطوة في التعاقد، " بل ليس إلا إجراء تمهيديا "، و المقصود بالتعاقد في المفهوم القانوني الصحيح الوارد في المادة 54 من القانون المدني، هو توافق إرادتين أو أكثر من أجل ترتيب أثر قانوني معين⁽²⁾.

المطلب الأول :النهاية العادية للصفقات العمومية

ترتبط النهاية العادية للصفقات العمومية بتحديد المقصود بالموافقة في مجال الصفقات العمومية، باعتبار أن الموافقة من أهم المواضيع الدقيقة جدا، كونها تلخص نتيجة الخطوات التمهيدية الدقيقة و المتبعة من أجل إرساء الصفقة و اعتمادها، و عليه سوف نتطرق إلى ما توصلنا إليه من بحث في هذا الإطار وفق الفرع الأول الذي نحدد من خلاله المدلول القانوني للموافقة .

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 633

(2) انظر المادة 54 من القانون المدني الجزائري 2007، المرجع السابق

الفرع الأول: المدلول القانوني للموافقة

يرى كل من ديلوبادير، مودارن وديفلولفي عند دراسة المدلول القانوني للموافقة "Approbation" والآثار المترتبة عنها، أنها جزء من عملية معقدة متعلقة بتكوين الصفقة⁽¹⁾.

و عليه سنتطرق إلى بعض التعليقات الواردة من قبل الفقهاء في مدلول الموافقة و المتمثلة فيمايلي: (2) " il s'agit d'un projet de convention qui n'a pu naître de lien contractuel "

و بترجمة هاته العبارة نجد أن الأمر يتعلق بمجرد مشروع اتفاق لم تتولد عنه أية رابطة قانونية بعد .

هذا وقد صرح أن " أي عقد غير موافق عليه لا يعتبر نهائياً " (3)، وقد جاء في نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 13. 03 المعدلة والمتممة للمادة 8 من المرسوم الرئاسي 10. 236. مستعملة نفس المصطلح إذ تنص " لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة" (4).

و منه نستخلص أن الموافقة هي عنصر داخل في تكوين الصفقة ذاتها،و باسقاط التعليقات الواردة في البداية على ما جاء في المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10. 236 يدفع اتخاذ نفس الموقف على اعتبار أن الموافقة. مثلما هي منظمة بهذا النص فهي التي تجعل الصفقة صحيحة ونهائية، هذا من جهة.

فالموافقة إذن هي شرط انعقاد، إذ تجعل الصفقة تتعدّد صحيحة ونهائية مرتبة لكل آثارها، ذلك أن التزامات المتعاقدين لا تبدأ إلا من هذه اللحظة، أما قبل ذلك نكون في دور التكوين " (5)

(1) A. DE LAUBADERE, F. MODERNE, P. DELVOLVE, traité des contrats administratifs, Tome 1; 2° édi, 1983,P 520,.

(2) A. DE LAUBADERE, F. MODERNE, P. DELVOLVE, Ibid ,P 520, P 340.

(3) A. DE LAUBADERE, F. MODERNE, P. DELVOLVE, Ibid, P 520 , P 441.

(4) انظر المادة رقم 04 من المرسوم الرئاسي 13. 03 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 2 الصادرة بتاريخ 13 جانفي 2013 ،المحررة باللغة الفرنسية على أنه:

" Les marchés ne sont valables et définitifs qu'après leurs approbation "

هو الذي يدفعنا إلى الإرتكاز على الموقف السائد في فرنسا في هذا الجزء من المذكرة.

(5) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 303.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الموافقة على الصفقة العمومية

المقصود في هذا الجزء من دراستنا هو تلك القواعد المتعلقة بالصفقة ذاتها، وتلك المتعلقة بالصلاحيات المقررة للمصلحة المتعاقدة، و كذلك المقررة للمترشح للتعاقد معها، وبناء على ما سبق بيانه يمكن استنتاج ما يلي:

- الموافقة حسب المادة 4 من المرسوم الرئاسي 03. 13 تجعل الصفقة نهائية، فبدونها لا تكون كذلك، وعليه يكون الأطراف ملزمين بتنفيذ ما جاء فيه.
- القول بأن الصفقة لا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها يترتب عليه أن الحقوق الناتجة عن الصفقة لا تكون مكتسبة إلا بناء على الموافقة، وأنه يحق للمترشح الذي صدر قرار المنح المؤقت أن يتراجع عن المناقصة بعد الآجال المقررة لبقائه ملتزماً⁽¹⁾، متى تمت الموافقة عليها.

لقد تطرقنا في المطالب السالفة إلى أسس و معايير فيما يتعلق اختيار المتعامل المتعاقد المتمثلة في أقل عرض بالنسبة للمشاريع البسيطة و هي تعتمد على التتقيط التقني فقط ، و الذي يقدم أقل عرض مالي تمنح له الصفقة ، و أحسن عرض بالنسبة للمشاريع المعقدة و التي تتطلب إمكانيات تقنية عالية ، و هي الجمع بين النقطة التقنية و النقطة المالية ، و العارض المتحصل على أعلى نقطة في المجموع تمنح له الصفقة ، بغض النظر عن اقتراحه المالي الذي من الممكن أن يكون مرتفعاً مقارنةً بباقي العارضين⁽²⁾ .

ثم انتقلنا في دراستنا إلى موضوع المنح المؤقت للصفقة حيث يتم تبليغ نتائج التقييم التقني والمالي للعروض في إعلان المنح المؤقت للصفقة ،في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن المناقصة ،مع ذكر تسمية اللجنة المختصة التي يمكن أن يوجه لها الطعن .
علماً أن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة يجب أن يحمل المعلومات التالية⁽³⁾:

- الرقم الجبائي للمصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد .
- تسمية المتعامل المتعاقد .

(1) بن ناجي شريف، محاضرات في الصفقات العمومية أقيمت على طلبة الدفعة 14 بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الأكاديمية 2004-2005، غير منشورة

(2) انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع السابق

(3) انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع نفسه

- . المبلغ المقترح .
- . النقاط الممنوحة للعارض .
- . طريقة الاختيار (أقل عرض أو أحسن عرض).
- . لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن .

لقد شدد المشرع الجزائري على هاته النقاط و هذا لغاية هادفة حللنا منها مايلي :

ضرورة ذكر الرقم الجبائي للمصلحة المتعاقدة ليتأكد من هاته الأخيرة أن لها ملف مفتوح على مستوى مصالح الضرائب و الخاص بالضريبة على الأجور ، أما بالنسبة لذكر الرقم الجبائي للمتعاقد المتعاقد فباعتبار نشاطه تجاري فلا بد من فتح ملف على مستوى الضرائب .

أما الهدف من ذكر المبلغ على الإعلان المقصود به الشفافية، لكي يتأكد الممنوح له الصفقة مؤقتا أو بقية العارضين بأنه هو نفس المبلغ الذي أعلن عنه أمام الكل يوم فتح الأظرفة التقنية و المالية علنا ، و فيما يتعلق ذكر النقاط التقنية للعارض كي يتضح أنها أعلى من النقطة الإقصائية المذكورة في دفتر الشروط و كي يمكن هذا من بقية العارضين الذين يعتقدون أنهم أفضل تقنيا من الممنوح له الصفقة من تقديم طعن أمام لجنة الصفقات المختصة ، و بعد إستوفاء مدة الطعن والمقدرة بعشرة أيام، يدرس الطعن (إن وجد) من طرف لجنة الصفقات المختصة للبت فيه وفي هذه الحالة لا يقدم مشروع الصفقة إلى لجنة الصفقات المختصة إلا بعد مرور شهر من تاريخ إيداع الطعن لدى كتابة اللجنة (1).

و بعدم وجود طعون أو إشكالات في عملية المنح المؤقت تقوم المصلحة باعتماد الصفقة وفق ما تنص عليه المادة 8 من المرسوم الرئاسي 236.10 ، و أكدت هاته المادة في فقرتها الأخيرة على أن لا وجود لتفويض في الموافقة، بل أن إختصاص الموافقة يعود سوى للمصلحة المختصة عكس التحضير و التنفيذ اللذان يجوز فيهما التفويض .

و لتأكيد هذا الإعتماد من قبل المصلحة المتعاقدة تقوم هاته الأخيرة بإعداد بنود تعاقدية والتي سنتطرق إليها بالتفصيل في الفقرة القادمة

(1) انظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع السابق

. البنود التعاقدية .

تمثل هذه البنود جميع المواد التي تتكون منها الصفقة، و هي بمثابة توضيح لمضمون الصفقة من التزامات و واجبات و حقوق كل طرف (المواد 62 - 115 من المرسوم الرئاسي 10. 236) ، و يمكن تلخيصها فيما يلي :

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة .
- ذكر اسم و وظيفة الهيئة المخول لها إمضاء الصفقة .
- . الإشارة إلى موضوع الصفقة بالتدقيق و الوضوح .
- . طريقة إبرام الصفقة مع الإشارة إلى النصوص المستندة عليها.
- . مبلغ الصفقة بالأرقام و الحروف .
- . سعر الصفقة (إذا كان إجمالي أو جزافي أو عن طريق جدول الأسعار).
- . مدة الإنجاز (بالشهر و اليوم) .
- . تعيين و مراجعة الأسعار إن وجدت.
- . بنك محل الوفاء .
- . فوائد على التأخير .
- . الضمانات .
- . شروط فسخ الصفقة .
- . شروط تسوية النزاعات .
- . الاستلام .
- . شروط عمل المتعاقدين الثانويين و اعتمادهم إن اقتضى الأمر .
- . الرهن الحيازي .
- . نسب العقوبات المالية و كيفيات حسابها و شروط تطبيقها و حالات الإعفاء منها .
- . شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ .
- . تاريخ و مكان إمضاء الصفقة .
- . حالات القوة القاهرة مع الإشارة إلى الحالات الثلاث (غير متوقعة، لا يمكن تجاوزها، لا يمكن أن تقاوم) .
- . البنود التقنية ، و هي البنود الخاصة بالجانب التقني للمشروع .

. التأمينات الإجبارية.

و بتوقيع الطرفين على هاته البنود التعاقدية وفق نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10. 236 ، تصبح الصفقة نهائية قابلة للتنفيذ من قبل المتعامل المتعاقد و تكون بها النهاية العادية للصفقة ، و هو ما كان يصبو إليه المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية و النقاط التي شدد عليها من أجل تطبيق أكبر لقواعد الشفافية، المساواة و الحرية . و إذا كانت الصفقة العمومية تنتهي كأصل عام بالموافقة و المصادقة على موضوعها و هو الوضع الطبيعي فإنها قد تنتهي نهاية غير عادية ينجر منها عدة نتائج و إشكالات نوضحها في المطلب الموالي

المطلب الثاني : النهاية غير العادية للصفقات العمومية

عدم الموافقة على الصفقة العمومية تؤدي إلى وجود آثار قانونية ،هاته الآثار لا تخلو أن تتعلق بالصفقة التي لم تتم الموافقة عليها وبالحقوق المحتملة ، والمتعلقة بتعويض المرشح الذي كان من المفروض أن يتم التعاقد معه، وهو ما سوف نتطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الآثار القانونية لعدم الموافقة على الصفقة العمومية

تنتج عن الآثار القانونية للصفقة التي لم تتم الموافقة عليها حقوق محتملة خاصة بتعويض الفائز بالصفقة و الذي سيتم التعاقد معه .

و بعدم الموافقة على الصفقة فإن المصير القانوني المقرر لهذه الصفقة هو عدم الإنعقاد، فلا ترتب أي أثر قانوني، والسبب في ذلك هو أن الأثر القانوني لا يترتب إلا من اليوم الذي تصبح فيه الصفقة نهائية، وهو ما لا يتحقق إلا من تاريخ الموافقة عليها، والمادة 4 من المرسوم الرئاسي 03. 13 صريحة في هذا المجال فقد نصت على أنه: " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها من السلطة المختصة ".

ونفس النتيجة نتوصل إليها إذا ما اعتمدنا على نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10. 236 التي تنص على أنه: " يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى

هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات التالية: التعريف الدقيق بالإطراف المتعاقدة ، هوية الأشخاص المؤهلين قانوناً لإمضاء الصفقة و صفتهم، أجل تنفيذ الصفقة، تاريخ إمضاء الصفقة ومكانه...."، فهذه المادة تجعل من الإمضاء شكلاً جوهرياً في كل صفقة عمومية، وعلى الرغم من أنها لا تنص صراحة على الأثر المترتب عن عدم إمضاء الصفقة، والذي هو التعبير الشكلي عن موافقة الجهة المختصة بإصداره، إلا أن القواعد العامة للتعاقد تجعلنا نؤكد أن عدم الإمضاء معناه عدم وجود ما يثبت تعبير المتعاقد عن قبوله، وبالتالي عدم انعقاد الصفقة أصلاً، فلا ترتب أي أثر قانوني.

ولذلك فإنه لا يحق للمصلحة المتعاقدة، ولا للمرشح المتعاقد معها، الإدعاء بأي حق ناتج عن الصفقة أو الإدعاء في مواجهة الآخر بأي التزام مترتب عنها (1).

فبتقييم العروض و نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الصحف ، من حق أي عارض لم يتم اختياره أن يقدم طعناً مكتوباً و يودعه لدى كتابة لجنة الصفقات المختصة و المعن عنها في الإعلان عن المنح المؤقت، في ظرف لا يتعدى 10 أيام من تاريخ صدور الإعلان في الصحف .

بقية العارضين الذين لم يقدموا طعوناً يمكنهم الإتصال بالمصلحة المتعاقدة و هذا في مدة ثلاثة "03" أيام من صدور الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة من أجل تزويدهم بالمعلومات المطلوبة و هذا وفق ما نصت عليه المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10. 236.

و قبل التطرق إلى كيفية و إجراءات الطعن و جب علينا تعريف الطعن أولاً المستمد من نص المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10.236 و هو الإعتراض على الإجراءات التي قامت أو تقوم بها المصلحة المتعاقدة ، و التي يراها العارض أو المتعامل المتعاقد إجحافاً في حقه.

الفرع الثاني : طرق فض المنازعات الناتجة عن إبرام الصفقة العمومية

خص المشرع المنازعات المتعلقة بمراحل إبرام الصفقة بمادة وحيدة هي المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10.236 المعدلة و المتممة بنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي 13. 03 التي بينت الإجراءات والآجال الواجب احترامها، والتي لم تحل المشكل المتعلق بهذه المنازعات،

(1) A. DE LAUBADERE, F. MODERNE, P. DELVOLVE, Op . cit, P 528,

بل قد تكون سببا في نشوبها، ذلك أنها نصت على طريقين للطعن في قرار المنح المؤقت، فإما اللجوء إلى طرق الطعن المقررة في التشريع المعمول به، وإما رفع طعن أمام لجنة الصفقات.

تحديد طرق الطعن المقررة و المقصودة، يعني الرجوع إلى تأشيريات المرسوم الرئاسي 10.236، التي تحيل على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كنص وحيد يمكن الإعتماد عليه من أجل إيجاد طرق طعن تخدم الموضوع.

لذا يجب التطرق إلى الطعن المقرر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ثم الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية، باعتبار الأول هو الأصل والثاني استثناء.

أولا: حقوق الطعن المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

أجاز المشرع لكل متضرر من قرار إداري أن يرفع طعنا أمام القضاء الإداري من أجل إلغائه لتجاوز السلطة، ولذلك لا بد أن ينازع قرارا إداريا . بالمعنى القانوني للمصطلح . قابلا للطعن فيه بالإلغاء، من أجل استعمال هذا الطريق، ولذا وجب تحديد الطبيعة القانونية لقرار المنح المؤقت، ثم تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن فيه، والإجراءات الواجب احترامها في ذلك.

1 - قرار المنح المؤقت هو قرار قابل للطعن فيه بدعوى الإلغاء

لا يكفي أن يكون القرار إداريا كي يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء، وإنما لا بد أن يكون قرار قابل للإنفصال .

وقد سبق بيان أن الصفة تحكمها مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية، لاسيما مبدأ المساواة والعلنية والإشهار، و على المصلحة المتعاقدة أن تختار أحسن عرض من العروض التي يتبين من فحص لجنة تقييم العروض أنها جديرة بالفوز بالصفة.

ذلك أنه في ميدان المناقصات يتم اختيار أحسن العروض، وهو الحاصل على أكبر مجموع من النقاط، تمثل كل منها أحد معايير الإختيار، فقد يتحصل متنافسان أو أكثر على نفس مجموع النقاط من دون أن يكون تفصيلها متشابهها، فيتم اختيار عرض ورفض آخر، مما يستوجب الطعن بالإلغاء في هذه القرارات بشرط أن يبني الطعن على اساس ان القرار الإداري المنفصل قد خالف القانون، أي يكون طعن المتضرر موجهها إلى مخاصمة القرار الإداري موضوعيا ، و

ليس على اساس حقوقه الشخصية المتولدة عن العقد نفسه ،فقد أجاز القضاء الفرنسي الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية السابقة على انعقاد العقد (1).

2 - الجهة المختصة بنظر النزاع والإجراءات الواجب احترامها

لتحديد الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى تعين الرجوع إلى أحكام عدة مواد لاختيار النص الواجب التطبيق، لاسيما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 والقانون العضوي 01.98 .

إن المحاكم الإدارية يقتصر اختصاصها على المجال القضائي، و هي تحل محل الغرف الإدارية ذلك أنها" ... جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية" كما ورد بالمادة 1 من القانون 98 . 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية و نستخلص من هاته العبارة إلى أن، الجهة القضائية تتمتع باختصاص عام و مبدئي خلافا للإختصاص الممنوح أو المحدد مثل اختصاص مجلس الدول ، أما المقصود بعبارة المادة الإدارية فهي المعنى الصحيح لعبارة المنازعة الإدارية (2)

و قد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، في المادة 800 في الفقرة 1 على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية و هذا يعني أن كل المنازعات الإدارية تعرض على المحاكم الإدارية أولا و تفصل هاته الأخيرة بحكم ابتدائي قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة و هذا ما يضمن مبدأ التقاضي على درجتين و مبدأ تقريب العدالة من المواطن (3)

و بما أن قرار المنح هو قرار إداري قابل للطعن فيه و فق ما جاء في نص المادة 115 فهو متعلق بالآجال(4)، فلا بد من رفع الطعن خلال 4 أشهر المقررة بنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08، والتي تسري من تاريخ نشر القرار في الجرائد ، أو تعليقه، أو تبليغه، وهو شرط من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، لتعلقه بالنظام العام.

(1) بن ناجي شريف، المرجع السابق، ص 55

(2) ماجدة شهيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 ، مجلة

المنتدى القانوني،جامعة بسكرة ،العدد6 ،ص ص 238،239

(3) ماجدة شهيناز بودوح، المرجع نفسه ، ص 239

(4) انظر المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10. 236. ، المرجع السابق

كما جاءت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 و المتعلقة بالإستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات من خلال إخطار المحكمة الإدارية لكل متضرر في حالة الإخلال بالالتزامات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة ،حيث يحق للقاضي الإداري الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما ، كما يمكنه أن يحكم بغرامة تهيديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد ، كما يمكن للقاضي أن يأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته مع تحديد الأجل المحدد للالتزام فيه.

ثانيا : الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة

أجازت المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10. 236 للمتعهد الذي يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الإستشارة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة أيام تسري من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد التالية 136،146،147،148 من ذات المرسوم، كما بينت الآثار المترتبة عن ذلك، ولذا يجب التطرق إلى الشكل والإجراءات الواجب اتباعها لممارسة هذا الطعن، والنتائج المترتبة عنه.

1- الشروط الشكلية الواجب احترامها عند ممارسة الطعن أمام لجنة الصفقات

سبق بيان أن الإختصاص ينعقد إما للجنة الوطنية للصفقات العمومية أو اللجنة الوزارية للصفقات العمومية أو اللجنة الولائية للصفقات العمومية، في حدود المبالغ المحددة بالمواد السالفة الذكر، في مجال المراقبة الخارجية للصفقات.

لذا يستنتج عن تفسير الفقرة الأولى من المادة 114 التي تنص " يمكن المتعهد الذي يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي، أن يرفع طعنا " و عليه نستخلص ما يلي :

لا يحق لغير المتعهد اللجوء إلى هذا الطريق، والمقصود بالمتعهد هو من قدم اقتراحا للمصلحة المتعاقدة بخصوص موضوع الصفقة، أما المتنافسين الذين لم يقدموا عروضاً فليس لهم استعمال هذه الطريق في الطعن، ولو كان سبب تخلفهم راجع للمصلحة المتعاقدة، كأن

يرفض أعوانها استلام العرض أو يرفض تمكين المتنافس من الوثائق اللازمة لدخول المنافسة، أو حتى إذا لم تحترم المصلحة المتعاقدة الآجال التي حددتها من أجل تقديم العروض.

إن صيغة المفرد التي استعملها المشرع عندما نص " يجوز للمتعهد " معناها أن الطعون ترفع فردية، ولا مجال لقبول الطعون الجماعية.

أما عن الآجال المقررة لرفع هذا الطعن فقد حددتها المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236. 10 بعشرة أيام تسري من تاريخ نشر قرار المنح المؤقت في الصحافة.

وبمجرد الطعن تجتمع اللجنة المختصة حسب التشكيلة المقررة قانونا، بحضور ممثل عن المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري، وتصدر قرارا في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ انتهاء آجال تقديم الطعون، هذا القرار واجب التبليغ للمتعهد الذي قدم الطعن وللمصلحة المتعاقدة.

ففي حالة الطعن لا يمكن أي يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد إنقضاء أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة .

ترفع الطعون الخاصة بالصفقات التي تدخل ضمن اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية بجميع أنواعها ومراكز البحث والتنمية والتي يلتزم بنفقاتها لدى المراقب المالي للوزارة أو البنك الجزائري للتنمية أمام لجنة الصفقات الوزارية⁽¹⁾.

أما بالنسبة لصفقات الملتزم بها لدى المراقب المالي للولاية أو المراقب المالي لدى البلدية فإن الطعن يدرس من طرف اللجنة الولائية للصفقات وهيئة البلدية للصفقات بالترتيب⁽²⁾

بعد دراسة الشروط الإجرائية والموضوعية للطعن المقرر في المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236, 10، يتعين علينا دراسة طبيعة القرار الناتج عنه.

(1) جباس محمد الصغير ، المرجع السابق ، ص 38

(2) جباس محمد الصغير ، المرجع نفسه ، ص 39

2 - نتيجة الطعن أمام لجنة الصفقات

دراسة طبيعة العمل القانوني الناتج عن الطعن الذي يقدمه المتعهد بناء على المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10. 236 مسألة دقيقة لها أهمية قصوى، لأنها تسمح باستخلاص النتائج المترتبة عن ذلك.

و يظهر ذلك جليا من خلال ما صدر من قبل المشرع ذاته، ذلك أن المادة 114 تنص في فقرتها الثانية على أنه: " تصدر لجنة الصفقات رأيا في أجل خمسة عشر (15) يوما..." وهو نفس ما جاء في المادة 130 من ذات المرسوم باللغة الوطنية و ترجمته، إذ تنص : " تقدم لجنة الصفقات مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها، وتقدم رأيا حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة " .

المشكل الذي تطرحه هذه الصياغة هو تحديد التكييف الصحيح لهذا العمل القانوني، والمشكل في هذه الحالة لا يتعلق بالتأكد من مدى توافر المعيار العضوي ذلك أنه بالرجوع إلى تشكيلة لجان الصفقات العمومية الولائية، الوزارية والوطنية المحددة في المواد 133، 134، 135 من ذات المرسوم على التوالي نجدها مكونة من رجال الإدارة، ويرأسها إما والي أو وزير حسب الحالة أو مفوضا عنهما، وأن هذه الآراء يمضيها رئيسها. و عليه فإن المشكل يتعلق بالطابع التنفيذي لهذا الرأي، و ما ذهب إليه الفقه في هذا المجال فيما إذا كان الرأي الإستشاري غير الإلزامي، وهو الرأي الذي لا تكون الهيئة التي طلبته ملزمة بالتقيد به أم أن الرأي الإلزامي ؟

لتكييف الرأي الذي تصدره لجنة الصفقات المختصة لا بد من معرفة عدة نقاط هامة لتأخذ بعين الإعتبار هي:

- أن غاية الرقابة الخارجية للصفقات العمومية هي التحقق من مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول به (1)، فمتى لاحظت لجان الرقابة الخارجية عند فحص الطعن المرفوع لها طبقاً لأحكام المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10. 236، أن المصلحة المتعاقدة لم تحترم القانون، فسوف تصدر رأياً يبين ذلك، تقترح فيه على المصلحة المتعاقدة إعادة النظر في موقفها.

- أن لجنة الصفقات العمومية المختصة سوف يعاد عرض الصفقة عليها مرة ثانية من أجل منح التأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة ، فإذا لم تأخذ المصلحة المتعاقدة ما جاء في رأيها، فإن لها أن ترفض منح هذه التأشيرة وتعلله بمخالفة التشريع و/أو التنظيم المعمول به (2).
ولذا فإن المصلحة المتعاقدة مجبرة في الواقع بأن تتبع رأي اللجنة ، ولو لم ينص القانون على هذا التكييف صراحة.

وأكثر من ذلك فإن هذا الرأي سواء صدر بالإستجابة لموضوع الطعن أو رفضه فإنه دائماً يلحق الأذى، ففي حالة رفض الطعن فإنه يلحق الأذى برافع الطعن الذي سبق تبيان مصلحته، وكيف أن له اللجوء إلى دعوى الإلغاء، أما في حالة الإستجابة فإنه يلحق الضرر بمن صدر قرار المنح المؤقت لصالحه، لأنه يغير من مركزه القانوني كمتعاقد محتمل، وبالتالي يحرمه فرصة الفوز بالصفقة .

الفرع الثالث : طرق فض المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية

على غرار ما فعله المشرع مع منازعات الإبرام، فقد نص على مادة وحيدة من أجل فض المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية، حدد فيها طريقتين يمكن اتباعهما، إما اللجوء إلى الحل الودي خارج ساحة القضاء ، وإما اللجوء إلى القضاء المختص، ومن أجل مناقشة هذا الموضوع سنتبع هذه الخطوات في الجزئين التاليين ، على اعتبار أن الحل الأول لا يحرم المتعاقد من اللجوء إلى القضاء، أما العكس فليس صحيحاً.

(1) انظر المادة 126 ، من المرسوم الرئاسي 10. 236 ، المرجع السابق

(2) انظر المادة 155 ، من المرسوم الرئاسي 10. 236، المرجع نفسه

أولاً : الطرق الودية لفض النزاع

حرص المشرع على الحفاظ على المال العام والسرعة في إنجاز المشاريع، فحاول إيجاد طرق من أجل فض النزاع من دون اللجوء إلى القضاء، وتحمل ما قد يترتب عنه من ضياع للوقت، من خلال التفاوض المباشر أو الجوء إلى اللجنة الوطنية للصفقات العمومية، كحل اختياري.

1 . فض النزاع من خلال التفاوض المباشر

أسس المشرع هذا الطريق من أجل فض النزاعات في نص المادة 115 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10. 236 على: " غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة ، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة "

يظهر جلياً مما سبق أن الحالات التي يمكن التفاوض المباشر من أجلها هي تلك المتعلقة بفقدان التوازن المالي للعقد لأحد الأسباب التي تم ذكرها أعلاه، أو من أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، إذن لا مجال للتفاوض في حالات أخرى مثل:

- سوء إنجاز المتعاقد لمحل الصفقة.
- عدم احترام طرق الإنجاز.
- عدم استعمال المواد المطلوبة أو الطريقة التقنية المتفق عليها.

لأن الهدف المرجو هو المحافظة على المال والوقت بأن تتم التسوية في أسرع وقت وبأقل تكلفة، هذا ونصت المادة 115 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 10. 236 على أنه: " في حالة اتفاق الطرفين، يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الإلتزام بها في الصفقة "

و عليه فلتحديد الجهة المختصة في إصدار هذا المقرر لا بد من الرجوع إلى المادة 2 من المرسوم الرئاسي 13. 03 ، التي سردت جهات معنية مخول لها قانونا بإصدار القرارات و خضوعها لأحكام المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

فيستنتج أنه في حالة الإتفاق يصدر الوزير الذي تتم الصفقة في قطاعه، بإصدار مقرر بالتسوية، تكون له القوة التنفيذية، وينفذ بغض النظر عن غياب تأشيرة لجنة الصفقات المختصة بالرقابة الخارجية القبلية (1).

2 . فض النزاع من خلال الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات

هذه الطريقة لفض النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية نصت عليها المادة 115 فقرتها ما قبل الأخيرة من المرسوم الرئاسي 10. 236، التي تنص على أنه: " يمكن المتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة ، أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقررًا، في هذا الشأن.... " .

إذن يتبين من قراءة هذه المادة أن اللجوء إلى لجنة الصفقات الوطنية إختياري، حيث تجتمع اللجنة الوطنية للصفقات، عند اتصالها بالطعن المرفوع أمامها، وتصدر فيه مقررًا في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ الطعن، يسري هذا القرار بمجرد صدوره وتبليغه إلى المصلحة المتعاقدة، ومن دون انتظار أخذ تأشيرة لجنة الصفقات المختصة بالرقابة القبلية.

و بما أن هذا الإجراء إختياري فيحق للمتعاقد عدم استعمال هذا الطريق واللجوء مباشرة إلى القضاء من أجل منازعة المصلحة المتعاقدة.

إن تخصيص سريان مقرر لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة وحدها، وليس على المتعاقد معها، تنتج عنه آثار قانونية هامة منها:

- أن هذا القرار غير ملزم للمتعاقد الاخر .
- أن هذا القرار لا يكتسي طابع القرار الإداري الملزم في مواجهة المتعاقد .
- أن هذا القرار غير قابل للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري، لانعدام شرط إلحاق الأذى.

(1) انظر المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10. 236 ، المرجع السابق

هذا أهم ما يمكن الإشارة إليه فيما يخص هذه الطريقة لفض النزاعات الناتجة عن تنفيذ صفقات المصلحة المتعاقدة، لذا يجب المرور إلى الطريق الثاني لفض النزاع.⁽¹⁾

ثانياً: فض النزاع أمام قاضي العقد

نظراً للتنظيم القضائي المزدوج في الجزائر، فإن الحديث في هذا الموضوع يستدعي تحديد طبيعة الصفة العمومية، من أجل تحديد الجهة القضائية المختصة في فض النزاع الذي قد يثور بمناسبة تنفيذها، من خلال النقاشات الثائرة على مستوى الفقه والقضاء، و عليه فإنه تم تصنيف منازعات الصفقات العمومية إما تحت عنوان القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء .

ففي إطار دعاوى القضاء الكامل نجدتها مرتبطة بدعاوى بطلان العقود الإدارية و الحصول على مبالغ مالية معينة، علماً أن هذا النوع من الدعاوى يطغى على بقية أنواع الدعاوى الأخرى .

أما بما يتعلق بقضاء الإلغاء فيجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب المنطوي على القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية المختصة و المتعلق بصفة عمومية مثل مخالفته لقواعد الإختصاص أو يشوبه عيب من عيوب القرار الإداري مثل عيب الشكل، السبب و غيرها من الأركان المكونة للقرار الإداري.⁽²⁾

أما فيما يتعلق بنظرية القرارات المنفصلة مثال الموجهة للقائم بالتنفيذ فقد بدأت في الظهور مع مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن العشرين ففي هذا الإطار يرى العميد سليمان محمد الطماوي أن إمكانية طلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد إما أن تقدم من قبل المتعاقد أو من غير المتعاقد الذي ليس بوسعه اللجوء إلى قاضي العقد للمطالبة بإبطال العقد، علماً أن دور القاضي الإداري هو متابعة مدى احترام المصلحة المتعاقدة للأعمال القانونية المضبوطة بقوانين إجبارية عند عملية التنفيذ.⁽³⁾

⁽¹⁾ نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة، الثانية عشر، 2001-2004، ص 14.

⁽²⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 196

⁽³⁾ رشيد السعيد، منازعات الصفقات العمومية، على ضوء النص القانوني و وقائع الإجتهد القضائي المغربي، طوب الرئيس .

الرباط، 2010، ص ص 160، 161

و قد جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 في مواده رقم 39 و 40 حيث رسمت هذه الأخيرة قواعد الإختصاص الإقليمي فيما يتعلق بمنازعات الأشغال العمومية ،حيث يؤول الإختصاص فيها إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال ، كما شملت المادة 39 منه إلى جميع أنواع الصفقات العمومية فيؤول الإختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو تنفيذة حتى و لو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان .

و يبقى مجلس الدولة و تطبيقا للمادة 152 من الدستور جهة قضائية ذات الدرجة الثانية يجوز الطعن أمامه بلاستئناف في القرارات الإبتدائية في مجال الصفقات العمومية من قبل المحاكم الإدارية و هذا ما أكدته المادة 902 من القانون 09/08 .

و رغم ما ناقشناه من طرق لإنهاء الصفقات العمومية سواء بصورة عادية أو غير عادية التي ينشب بسببها نزاعات ، و رغم أن المشرع عدد في طرق حل النزاع ، لكن نرى أن الحسم في مجال الصفقات العمومية لا يزال يشوبه الغموض ، و بما أن أصل حماية المال العام في الصفقات العمومية يندرج في القانون الإداري وهذا حسب أنواع الحماية سواء قبلية ، وقائية أو حماية بعدية ، أو الحماية الإدارية أو الحماية القضائية ، و جب على المشرع إعادة النظر من أجل وضع قواعد قانونية تتجانس مع تنظيم الصفقات العمومية وإصدار قانون يحدد شروطا صارمة تتعلق بالكفاءة اللازمة و النزاهة و النجاعة للتعيين في الوظائف التي يشرف مسؤولها على إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية و كذا مراقبتها.

كما نؤكد على ضرورة تدارك مشرعا للنقائص القانونية التي تهدد ضمانات الحماية القانونية للمال العام، لكي يضمن وجود مناخ قانوني ملائم لسياسة تشجيع الاستثمار التي تنتهجها الدولة ، عن طريق تكريس حماية قانونية فعلية للمتعامل المتعاقد مما يجعله يقبل على التعاقد مع الإدارة وهو على ثقة بأنه في مركز قانوني ممتاز لا يمكن المساس به.

وتبقى الحلول الودية افضل طريقة لتحقيق مصالح كل الأطراف .

الخاتمة :

جاء تنظيم الصفقات العمومية بتغييرات متتالية بهدف حماية الأموال العامة، كون أغلب النفقات العامة تذهب في شكل صفقات بشتى أشكالها و أنواعها لاسيما لمواجهة تنفيذ مشاريع ذات منفعة وطنية، كما جاء لتحقيق الفعالية و النجاعة جراء التعاقد مع أحسن المتعاملين فنيا و ماليا ، وهذا ما جعل الصفقات العمومية تتطلب عددا كبيرا من المعطيات المختلفة قصد إبرامها و تنفيذها ، و تشمل بذلك موردين ، مقاولين ، منشآت ، كما أن الصفقات العمومية تستمر لفترة زمنية طويلة بين التخطيط لها و طرحها و تمام تنفيذها ، و هذا ما يجعل العلاقة بين أطرافها تفتقد إلى السكون، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث منازعات بينهم.

و وفق ما درسناه و تطرقنا إليه نجيب على الإشكالية المطروحة من خلال ما توصلنا إليه من النتائج التالية :

✓ تضمن المرسوم الرئاسي الجديد تحت رقم 03.13 المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية رقم 10.236 الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، التعديلات الجديدة و التي تمت بناء على تقرير لوزير المالية مست بعض المواد ، و جاءت أهم التعديلات في المادة 02 و المادة 24 و هما المادتان اللتان عدلتا سابقا ، ففي التعديل الخاص بالمادة 02 تم هذه المرة استثناء المؤسسات العمومية الاقتصادية من قانون الصفقات العمومية على أن تعد هذه المؤسسات إجراءات جديدة حسب خصوصيتها مع بقاء خضوعها للمراقبة الخارجية المخولة لمحافظي الحسابات و مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية، اما المادة 24 في المرسوم فعدلت مرة أخرى بعد أن كانت قد عدلت سنة 2011 و جاء التعديل الجديد ليلزم المؤسسات الاجنبية الفائزة بصفقات عمومية في إطار مناقصات دولية بالاستثمار في شراكة عندما يتعلق الامر بمشاريع ، لكن لم يحدد المرسوم نوع المشاريع و نوع الشراكة و طبيعة الاستثمار، و يبقى تطبيق بنود هذه المادة المعدلة مؤجل الى غاية صدور التنظيم الخاصة بها وفق قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالاستثمار و سيكون هذا القرار حاسم حيث تنتظره المؤسسات الاجنبية التي تتخوف من صدور إجراءات قد تحد من إمكانياتها و قدراتها في تنفيذ المشاريع التي توكل اليها في حالة إلزامها بالشراكة مع مؤسسات جزائرية محدودة الخبرة و الامكانيات .

✓ كما شمل قانون الصفقات العمومية تغييرات و هذا بغرض منح تسهيلات تهدف إلى تذليل العقبات التي تعيق السير الحسن لمشاريع الدولة خاصة تلك المتصلة مباشرة بحياة المواطنين، من بينها أخذ الإجراءات والتدابير اللازمة من أجل تسهيل منح الصفقات لصالح المؤسسات العمومية .

✓ يسمح قانون الصفقات العمومية الجديد تجنب كل الصعاب التي قد تتسبب في عرقلة السير الحسن للمشاريع، كما أن القانون الجديد للصفقات العمومية يمكن من توفير شروط ملائمة لتحقيق منافسة سليمة ونزيهة بين مؤسسات الانجاز بما فيها تبسيط المفاهيم لدى المسيرين للمشاريع من أجل إبرام الصفقات العمومية بالشكل الفعال وكذا توحيد الرؤى حول أفضل السبل في صرف الأموال العمومية، علما أن قانون الصفقات العمومية قد شهد تطورا كبيرا منذ سنة 1962 وصولا الى صدور المرسوم الرئاسي المؤرخ في 13. 03 الذي سمح باضفاء نوع من الشفافية في الاجراءات الادارية المتبعة لتسيير المشاريع في شتى القطاعات مثل ما نصت عليه المادة 3 حيث أكدت على وجوب إحترام مبادئ الحرية و المساواة و الشفافية في إجراءات منح الصفقة العمومية ، كما ألحت المادة 48 على أن تكون الوثائق و المعلومات المتعلقة بالجانب التقني و مختلف الشروط تحت تصرف المترشحين حتى يتمكنوا من تقديم تعهدات مدروسة .

✓ أولى المشرع الجزائري للمتعاقد عناية كبيرة بدء بمرحلة تقديم العروض وصولا إلى باب المنازعة الإدارية، إذ أبرز التعديل الجديد لتنظيم الصفقات العمومية رغبة المشرع في توسيع حظوظ المستثمرين الوطنيين و تمكينهم من حصة ضمن برنامج الإستثمارات العمومية و ذلك بضمان معاملة تفضيلية للمؤسسات الوطنية في عروض الصفقات العمومية و هو ما تؤكدده المواد 23 ، 56 ، 173، 174 .

و كون المشرع اصاب في بعض النقاط إلا أنه في الجانب العملي و التطبيقي لازال المعنيون بالأمر سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد المتعاقد، يعانون من بعض الثغرات و النقائص التي باتت تواجههم دون أن يحددها و يناقشها المشرع بصفة مباشرة و دقيقة، بل إكتفى بتصحيحها سوى بمراسلات فوقية لا تتماشى مع ما هو مطبق على أرض الواقع ، و هذا ما يؤكد التغيير المحتشم من قبل المشرع للنصوص القانونية في نظام الصفقات العمومية.

و مساهمة منا نتقدم بجملة من التوصيات و الإقتراحات إلى الأطراف الفاعلة في الموضوع و التي نرجو أن تساهم و لو بجزء قليل في لفت إنتباه أصحاب الشأن من أجل سد الثغرات و إصلاح النقائص و نذكر منها :

✓ ضرورة الاستفادة من مزايا التكنولوجيات الحديثة للاعلام والاتصال في مجال إدارة الصفقات العمومية، والتعجيل على وجه الخصوص بإنشاء وإطلاق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ،هذا الإجراء المذكور في نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10. 236. في القسم المعنون ب" الإتصال بالطريقة الإلكترونية " و التي لا تزال حبر على ورق و ليس وكما هو معمول به في العديد من دول العالم، وهو ما من شأنه إضفاء شفافية عالية على القطاع، كما يساهم بشكل فعال في التسريع من وتيرة سير إجراءات الإبرام.

✓ تدعيم آليات الرقابة الحالية بـ " مراقبي الميدان المستقلين " الذين يتابعون الحجم الحقيقي للأشغال المنجزة والمفوترة، للحد من ظاهرة تضخيم تكلفة المشاريع المنجزة بتواطؤ من الأعوان الإداريين،مع ضرورة إعادة تفعيل رقابة الهيئات والأجهزة المالية لا سيما رقابة المفتشية العامة للمالية ورقابة مجلس المحاسبة .

✓ الدعوة إلى التنسيق بين أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية ، و في هذا الصدد يتعين إيجاد آليات للتنسيق بين لجان الصفقات العمومية المختصة البلدية و الولائية و الوطنية، من أجل ضمان فاعلية أجهزة الرقابة الإدارية سواء الداخلية أو الخارجية نوصي بتمكينها بقدر من الاستقلالية المادية والبشرية حتى تتمكن من ممارستها لمهامها بكل صرامة.

✓ ضرورة إعادة النظر في نص المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10. 236، و تحديدا فيما يتعلق بمفهوم المزايدة حيث أن المعنى الحقيقي لها اصبح يعاني من غموض و تناقض ، فقد أصبحت تدل على معنيين فمن جهة تنص على أقل ثمن مما يؤدي إلى فقدان للمعنى ، و من جهة فهي تتعلق بكراء أو بيع مال عام بأكبر ثمن و هنا يبقى الإستفهام قائم رغم التجديد المتواصل للنصوص القانونية إلا أن المشرع لا زال يتعاضى عن نص هاته المادة .

✓ ضرورة إعادة النظر في كل من نص المادة 03 و نص المادة 23 فالأولى تنص و تؤكد على الحرية و المساواة في المنافسة ، و الثانية تخص التفضيل الذي منحه المشرع للمنتوج أو المؤسسة الجزائرية عندما تتنافس مع منتج أو مؤسسة أجنبية حيث تضاف لهاته الأخيرة نسبة 25 % إلى المبلغ المالي المقدم للعرض و هذا ما يؤكد المخالفة مع نص المادة 03

✓ ضرورة اهتمام الجامعة بتكوين متخصصين في الصفقات العمومية.

✓ ضرورة التكوين الدائم والمتخصص للقضاة في مجال الصفقات العمومية.

✓ ضرورة إشراك القاعدة على المستوى الوطني من أجل المساهمة في وضع نصوص قانونية تكون لها صيغة و قابلية للتنفيذ على المستوى العملي ، مع طلب الإقتراحات من المتمرسين في المهنة للمساهمة في سد الثغرات و تجديد القانون نظرا لخبرتهم المهنية و علمهم بالصعوبات التي تواجههم عند تنفيذ النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية ، علما أن التغييرات التي جاء بها المشرع كانت تغييرات محتشمة و لا تلبى الغرض ، و نرى أن المشرع يقوم بتكملة النفاصل الملاحظة بمراسلات فوقية متناقضة مع المواد الأصلية

و أستسمحكم إن قلت أن أهم توصية هي الاهتمام بالعامل البشري لإيجاد الإنسان الصالح الذي سيشرف على إبرام الصفقات العمومية و الحفاظ على المال العام، أي الإنسان الذي سيكون حفيظاً عليمًا على المال العام كما قال سيدنا يوسف عليه السلام لعزيز مصر "اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم" (سورة يوسف)

قائمة المصادر و المراجع

➤ قائمة المصادر و المراجع باللغة العربية

➤ قائمة المصادر

➤ الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996.

➤ النصوص التشريعية و التنظيمية

- القانون العضوي 89. 02 المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37

مؤرخة في 01 يونيو 1998، الصفحة 8

- قانون 90. 30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52
الصادرة في 02/12/1990.

- القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد
14،الصادرة في 8 مارس 2006

- القانون المدني الجزائري 2007، ج ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007

- القانون 08. 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،
ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008

- المرسوم الرئاسي 08. 338 المؤرخ في 26 جانفي 2008، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي

02. 250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 62 الصادرة في 9 نوفمبر 2008

- المرسوم الرئاسي رقم 10. 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010
،والمتمم تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010

- مرسوم رئاسي رقم 12. 23، مؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق 18 يناير سنة 2012،

يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10. 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر

سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 4 الصادرة في 26 جانفي 2012

- المرسوم الرئاسي 13. 03 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1434 الموافق 13 يناير سنة 2013
يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 10. 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر

سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 02 الصادرة 13 جانفي 2013

- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/01/23، ملف رقم 64.748، المجلة القضائية رقم 4 لسنة

1992

- قرار المحكمة العليا رقم 100370 الصادر بتاريخ 27. 01. 1993. قضية فريق ب ضد (رم ش. ب لبلدية بوشقوف).

➤ القواميس :

- ابن منظور ، لسان العرب ، معجم عربي عربي، دار السلام للنشر، مصر، 1990
- احمد مختار عمار، معجم اللغة العربية المعاصرة ، عربي عربي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2004

➤ المراجع :

➤ الكتب :

- أبو الليل صبري عبد الفتاح، أساليب التعاقد الإداري بين التطبيق و النظرية، دار الكتاب الحديث، مصر، 1994.
- جورج فودال، بيار ديلفولفي، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2001.
- حمامة قدوج ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة ثانية ، 2006.
- رشيد السعيد ،منازعات الصفقات العمومية ،على ضوء النص القانوني و وقائع الإجتهد القضائي المغربي، طوب الريس ،الرباط ، 2010.
- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، توزيع دار الكتاب الحديث، مصر ، 1993
- سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين شمس، طبعة خامسة، 1991 .
- طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة الثالثة ، 1976.
- عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر،،جسور للنشر و التوزيع،الجزائري، طبعة ثانية، 2009.
- عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة ثالثة، 2011.
- عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1973 .

- عمار عوابدي ،القانون الإداري ، النشاط الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، طبعة ثانية، 2008.
- عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، الجزائر، 2005.
- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، مطبعة لباد، الجزائر، طبعة أولى، 2004 .

➤ الرسائل و المذكرات الجامعية :

- سهام شقطي النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة عنابة ، 2011 .
- نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2001-2004.

➤ ملتقيات علمية :

- جباس محمد الصغير،الصفقات العمومية نسا و تحليلا ،مداخلة في ملتقى الصفقات العمومية، جامعة ورقلة، 2013.

➤ مراجع أخرى

- سعيد بو الشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، الخلدونية للنشر ، العدد 2، جوان 1986.
- ماجدة شهيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 ،مجلة المنتدى القانوني،جامعة بسكرة ،العدد 6 .
- بن ناجي شريف، محاضرات في الصفقات العمومية أقيمت على طلبة الدفعة 14 بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الأكاديمية 2004-2005، غير منشورة.
- فاروق حجي مصطفى، مفهوم الصفقة في لغة الشرع والسياسة، موقع الأوان 2006 ،
www.alawama.Org .

➤ المراجع باللغة الأجنبية :

Ouvrages en langue française:
Ouvrages généraux de droits.

- DE LAUBADERE, F. MODERNE, P. DELVOLVE, traité des contrats administratifs, Tome 1; 2° édition, 1983.
- LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI Editions, Alger, 2007.
- RENE CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, 9° édition, Montchrestien, Delta, 1995
- Richer L'AURENT, << La contractualisation de gestion des affaires publics dans l'administration contractant > .n° 19, 2003.
- SABRI Mouloud, «le droit des marchés publics en Algérie: réalité et perspectives », Règlement consultation Entreprise, n°07, Algérie, 2007
- Yves JA GAUZE, L'administration contractant en question, édition DALLOZ ,2004

Articles spécialisés.

- M.ALFONSI Jean, La notion de marché public, revue du conseil d'Etat, Berti Edition ,N°3, 2003
- Dr Mohamed Kobtan, introduction à l'étude du droit des marchés publics, Revue du conseil d'Etat, N° 3, 2003
-
- MANSOURA BOUZIANE, marchés publics, cours pour les élèves magistrats, Chihab Edition septembre 2007.

Thèses et mémoires.

- Dr Bennadji Chérif, évolution de la réglementation des marchés publics, thèse de doctorat, faculté de droit, université d'Alger; 1991

الفهرس

1	مقدمة
4	فصل تمهيدي : الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية
4	المبحث الأول : مفهوم الصفقات العمومية
5	المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية
8	المطلب الثاني : معايير ابرام الصفقات العمومية
8	الفرع الأول: المعيار الشكلي
9	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
10	المبحث الثاني : خصائص الصفقات العمومية
11	المطلب الأول: خصائص الصفقات العمومية باعتبارها من العقود الإدارية
11	الفرع الأول : الإدارة أحد طرفي العقد
11	الفرع الثاني : استخدام أساليب القانون العام
12	الفرع الثالث : ارتباط العقد بتسيير وخدمة المرافق العمومية
12	المطلب الثاني: الجوانب الفنية في خصوصيات الصفقات العمومية.
12	الفرع الأول : تنظيمها بمقتضى مرسوم رئاسي
13	الفرع الثاني : تعلقها بالأموال العامة
14	الفرع الثالث : إحاطتها بحماية قانونية خاصة
15	الفصل الأول : الصفقات العمومية خلال مرحلة الاجرام
15	المبحث الأول : مراحل انجاز الصفقات العمومية
16	المطلب الأول : مرحلة الإعلان و إيداع العروض
16	الفرع الأول : إعلان الصفقة العمومية
18	الفرع الثاني : إيداع العروض
23	المطلب الثاني : مرحلة فحص و تقييم العروض
24	الفرع الأول : لجنة فتح الأطراف
26	الفرع الثاني : لجنة تقييم العروض
29	المطلب الثالث : مرحلة ارساء و اعتماد الصفقة
30	الفرع الأول : مرحلة إرساء الصفقة
33	الفرع الثاني : اعتماد الصفقة

34	المبحث الثاني : أساليب إبرام الصفقات العمومية و طريقة اختيار المتعامل المتعاقد
35	المطلب الأول: أسلوب المناقصة
36	الفرع الأول: المناقصة المفتوحة
37	الفرع الثاني :المناقصة المحدودة
37	الفرع الثالث :الاستشارة الانتقائية
39	الفرع الرابع :المزايدة
40	الفرع الخامس : المسابقة
42	المطلب الثاني: أسلوب التراضي
43	الفرع الأول : تعريف التراضي
43	الفرع الثاني : أشكال التراضي و حالاته
47	المطلب الثالث : طريقة اختيار المتعامل المتعاقد
48	الفرع الأول : معايير اختيار المتعامل المتعاقد
50	الفرع الثاني: المنح المؤقت للصفقة
52	الفصل الثاني : الصفقات العمومية خلال مرحلة التنفيذ
52	المبحث الأول: الالتزامات المتولدة عن الصفقات العمومية
53	المطلب الأول: إلتزامات المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة
53	الفرع الأول: الإلتزامات المترتبة عن النظرية العامة للعقد
55	الفرع الثاني: الإلتزامات المترتبة عن طبيعة العقد
58	المطلب الثاني: إلتزامات المصلحة المتعاقدة وجزء مخالفتها
58	الفرع الأول: الإلتزامات المترتبة عن الصفقة
60	الفرع الثاني: جزاء مخالفة المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها
61	المبحث الثاني: السلطات والحقوق المتولدة عن الصفقة العمومية
61	المطلب الأول: السلطات المقررة للمصلحة المتعاقدة جراء الصفقة العمومية
61	الفرع الأول: سلطة رقابة المتعاقد أثناء تنفيذ العقد
62	الفرع الثاني: سلطة التعديل من جانب واحد
63	الفرع الثالث: سلطة فرض العقوبات على المتعاقد وفسخ الصفقة
65	المطلب الثاني: الحقوق المقررة للمتعاقد جراء الصفقة العمومية
66	الفرع الأول: استحقاق الثمن المقابل لما أداه من التزامات

67	الفرع الثاني: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد
68	أولا: نظرية الظروف الطارئة
70	ثانيا: نظرية الصعوبات المادية
72	ثالثا : نظرية فعل الأمير
73	المبحث الثالث : نهاية الصفقات العمومية
73	المطلب الأول :النهاية العادية للصفقات العمومية
74	الفرع الأول :المدلول القانوني للموافقة
75	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الموافقة على الصفقة العمومية
78	المطلب الثاني : النهاية غير العادية للصفقات العمومية
78	الفرع الأول: الآثار القانونية لعدم الموافقة على الصفقة العمومية
79	الفرع الثاني : طرق فض المنازعات الناتجة عن إبرام الصفقة العمومية
80	أولا: حقوق الطعن المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
82	ثانيا : الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة
85	الفرع الثالث : طرق فض المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية
86	أولا : الطرق الودية لفض النزاع
88	ثانيا : فض النزاع أمام قاضي العقد
90	الخاتمة
94	قائمة المصادر و المراجع
98	الفهرس

ملخص المذكرة

تمر الصفقات العمومية مهما كان موضوعها بمرحلتين مهمتين هما مرحلة الإبرام و التنفيذ، و قد جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء عليهما من خلال ابراز مختلف الإجراءات التي وضعها المشرع الجزائري وفق قانون الصفقات العمومية ، و ذلك لضمان شفافية و نزاهة منح الصفقة من جهة و ضمان جودة الإنجاز من جهة ثانية و كذا و هو الأهم ضمان صرف المال العام فيما يحقق المصلحة العامة .