

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون اداري

إشراف الأستاذة:

العمرى صالحة

إعداد الطالب:

أزرايب نبيل

الموسم الجامعي 2014 / 2015

## شكر وعرفان

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿من له يشكر الناس له يشكر الله﴾  
الشكر الجزيل والحمد لله العلي القدير الذي وفقنا وأعاننا على إتمام هذا العمل  
المتواضع والذي نأمل أن يجعله سبحانه خالصا لوجهه الكريم  
يشرفني أن أتوجه بالشكر والعرفان إلى كل من ساهم ولو بحرف في هذا العمل من  
بعيد أو من قريب، وأتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الفاضلة "صالحة العمري" التي  
وقفت إلى جانبي ووجهتني في هذا البحث.  
كما أتقدم بالشكر إلى كل زملائي في الدفعة الذين كانوا لي السند في هذا البحث.

## الإهداء

الحمد لله فائق الأنوار وجاعل الليل والنهار، ثم الصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي المختار وآله وأصحابه الأخيار إلى يوم القرار.

- إلى من أرضعتني لبن الحنان، وسقنتني ماء الحياة، وتطيب أيامي بقربها ويسعد قلبي بهنائها.

إلى أغلى ما في الوجود: أُمي العزيزة "عائشة" وأبي الفاضل: "الأستاذ" رمضان، و الذي فهما اللذان أشرفا على تربيّتي وتعليمي، ووفرا لي جميع المطالب.

- وإلى إخواني وأخواتي، وأخصص بالذكر الدكتور: عزالدين الذي شجعني وحثني على العمل المتواصل، وأعانني بكل ما يملك ماديا ومعنويا.

- إلى أساتذتي الكرام الذين سهروا على تعليمي وتنوير حياتي.

- وإلى جميع طلاب العلم والمعرفة في هذا القطر الشاسع من أرض الجزائر الحبيبة.

- إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

"نبيل أوزرايب"

## مقدمة

تمارس الدولة وظائفها المتنوعة بواسطة أجهزتها التي تنشئها تحقيقا للمنفعة العامة وإشباع حاجات المجتمع، فتتعدد وظائفها بحسب الأسلوب والسلطة القائمة على العمل وأهم وظيفة تمارسها الدولة في الوقت الحاضر الوظيفة الإدارية التي تباشر بعدة بوسائل قانونية منها ما تمارسه الإدارة بإرادتها المنفردة عن طريق القرارات الإدارية، ومنها ما تشارك فيها إرادتها مع إرادة الأفراد، ويتجلى ذلك في العقد الإداري الذي يتميز عن العقود الخاصة، غير أن الإدارة وهي تدخل في روابط عقدية مع الغير، قد تخضع أحيانا لقواعد القانون الخاص الذي يحكم عقود الأفراد والإدارة عندما تتنازل عن امتيازات السلطة العامة، وأحيانا أخرى تخضع لتشريع متميز ومستقل يتميز بخصوصية واضحة، كتشريع الصفقات العمومية، وذلك راجع إلى طبيعة العقد الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد، والذي يختلف في طبيعته وجوهره وأحكامه عن العقد الذي يبرمه الأفراد في ظل القانون الخاص، وكذا اختلاف الهدف من العملية التعاقدية ذاتها، لأن العقد المدني يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة أما العقد الإداري يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

وتعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تخضع لطرق خاصة عند إبرامها وتنفيذها، ولرقابة متنوعة ترشيدا للنفقات العامة، هذا وفقا للتعريف الذي جاءت به المادة 4 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنص على أن: >> الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة << (\*) من خلال هذا التعريف يتبين لنا أهمية الصفقات العمومية باعتبارها أهم وأبرز طرق وأساليب الإنفاق العام لإنجاز المشاريع وتحقيق المصلحة العامة، كما تعد وسيلة لتنفيذ مخططات التنمية والبرامج والخطط الاستثمارية الموضوعة من قبل السلطة المركزية، والتي يتم تنفيذها من قبل الإدارة المعنية بهدف تنشيط العجلة الاقتصادية، بزيادة حجم النفقات العامة، وبالتالي اللجوء إلى الطلبات العامة.

وقد اعتنت منظومتنا القانونية بالصفقات العمومية، حيث أخضعها المشرع الجزائري لتشريع متميز ومستقل، وهو تشريع الصفقات العمومية، هذا الأخير الذي عرف عدة تطورات منذ

(\*) المادة 4 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية عدد 58، ص 5.

الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، حيث بدأ بـصـور الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتلاه المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، وعلى إثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية، فصدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09/11/1991 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ونظرا للنقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من 10 سنوات من العمل به من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة، القائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، صدر المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24/06/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11/09/2003، وكان آخر ما أصدره المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 12/23 المؤرخ في 18/01/2012، والرسوم الرئاسي 13/03 المؤرخ في 13/01/2013 الذي ألغى مقتضيات المرسوم الرئاسي 02-250.

إن كل هذه التعديلات التي عرفها نظام الصفقات العمومية توضح نية المشرع الجزائري، ومدى اهتمامه بالأموال العامة ورغبته في الإصلاح للمحافظة على الاقتصاد بوجه عام وضمان السير الحسن لإبرام للصفقات العمومية، وهو ما تم فعلا من خلال جعل الإدارة ( المصلحة المتعاقدة ) (\*) في مركز الامتياز بفضل السلطات والامتيازات الممنوحة لها في

(\*) لقد تم تحديد المصالح المتعاقدة بموجب المادة 2 من المرسوم الرئاسي 13-03 التي تنص:

>> لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات :

- الإدارات العمومية
- الهيئات الوطنية المستقلة
- الولايات
- البلديات
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة <<

كافة مراحل الصفقة العمومية منذ إبرامها حتى اكتمال تنفيذها، وقد أقرت بالأساس لتمكين المصلحة المتعاقدة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدتها وتلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

تجد السلطات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 10-236 امتدادا لها ضمن القواعد العامة التي تحكم العقود الإدارية باعتبار الصفقة العمومية عقد إداريا.

### أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذا الموضوع باعتباره جديرا بالبحث والدراسة، من خلال أهميته المتزايدة بالنظر إلى التعديلات المتتالية التي عرفتھا المنظومة القانونية للصفقات العمومية التي أدت في كل مرة إلى رفع السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، بهدف الحد قدر الإمكان من السلوكات السلبية موهدر المال العام من قبل المتعامل المتعاقد، كما تسعى هذه الدراسة إلى الكشف عن الإجراءات والآليات القانونية التي رصدها المشرع لضمان تنفيذ الصفقة العمومية على أحسن وجه، وذلك من خلال التطرق إلى قانون الصفقات العمومية، والقانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

كما يكتسب موضوع سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية أهميتها النظرية باعتبار نظرية العقد الإداري اليوم تحتل أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة للدولة، سواء في العلاقات الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو في العلاقات التعاقدية بين الهيئات العامة فيما بينها، إلى جانب أنه لا يمكن الاستغناء عن الدخول في علاقات عقدية بهدف خدمة الجمهور والنهوض بأعباء السلطة العامة .

وتتمثل الأهمية العملية لهذا الموضوع بالنظر لخطورة هذه السلطات والامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة التي قد تتعسف في استعمالها على حساب المتعامل المتعاقد معها، الأمر الذي يتطلب إيلاء أهمية خاصة لهذا الموضوع لرسم الحدود الفاصلة للسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، حفاظا على الغاية التي أقرت لأجلها هذه السلطات والامتيازات.

## إشكالية البحث:

بما أن عنوان الدراسة هو سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية فإننا سنحاول في دراستنا هذه الإجابة على الإشكالية الرئيسية التالية: **ما مدى قدرة المصلحة المتعاقدة على التحكم في سيرورة الصفقة العمومية في مواجهة المتعامل المتعاقد معها ؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

- ماهي سلطات المصلحة المتعاقدة ؟
- فيما تتمثل الأسس القانونية التي تستند لها المصلحة المتعاقدة في ممارسة السلطات الممنوحة لها؟
- هل تعد سلطات المصلحة المتعاقدة مطلقة في مواجهة المتعاقد معها، أم أن هناك ضوابط تحد منها ؟

## أسباب الدراسة:

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع بالدراسة إلى ما هو موجود من تشعب للمنظومة القانونية وكثرة التعديلات لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع الجزائري ، الأمر الذي جعلنا ننظر لهذا الموضوع من أجل دراسته والتوسع فيه قدر الإمكان.

## أهداف الدراسة:

يتمثل الهدف من هذه الدراسة والذي نسعى للوصول إليه وجعله إضافة حقيقية في مجال البحث القانوني في إبراز أهم السلطات التي اعترف بها المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى غاية تنفيذها وإنهائها. وكذلك معرفة أساسها القانوني ومداهم والضوابط التي تقف عندها أثناء إعمالها لسلطاتها، حتى يتمكن كل دارس أو ممارس كالمقاولين الحصول على ثقافة قانونية والرفع من مستواهم بالتعرف على مجموعة الامتيازات التي تجعل المصلحة المتعاقدة في مركز أسمي منهم ومدى خضوعها لرقابة القضاء المختص حماية لهم من تعسفها في استخدام سلطاتها.

## الدراسات السابقة:

نشير أننا بمناسبة إنجاز هذا البحث وقفنا على دراسات علمية متخصصة تتعلق بسلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد التي تبدو مشابهة لموضوعنا، إلا أنها في حقيقة الأمر تختلف عنها في عدة جوانب نذكر منها ما يلي:

الدراسة الأولى من إعداد ربيعة سبكي، بعنوان سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، وهي مذكرة ماجستير، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013. ملخص الدراسة: لقد جاءت الدراسة في فصلين، خصص الفصل الأول لسلطات المصلحة المتعاقدة في متابعة تنفيذ الصفقة العمومية، وخصص الفصل الثاني لسلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة، وبالتالي ركزت على ناحية التنفيذ في الصفقة العمومية أي بعد إبرام ودخولها حيز التنفيذ.

الدراسة الثانية من إعداد الطالبة خوخة توتي، بعنوان سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، وهي مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.

ملخص الدراسة: لقد جاءت الدراسة في ثلاث فصول، خصص الفصل الأول لسلطات الإدارة العامة أثناء إبرام العقد الإداري، وخصص الفصل الثاني لسلطات الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، وأخير الفصل الثالث خصص لسلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، وبالتالي ركزت على دراسة سلطات الإدارة العامة في كل مرحلة من مراحل العقد الإداري بصفة عامة.

الدراسة الثالثة: من إعداد الطالبة جهاد جودي، بعنوان مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري، وهي مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.

ملخص الدراسة: لقد جاءت الدراسة في ثلاث فصول، خصص الفصل الأول مظاهر السلطة العامة أثناء إبرام العقد الإداري، وخصص الفصل الثاني مظاهر السلطة العامة أثناء تنفيذ العقد الإداري، وأخير الفصل الثالث مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد



الإداري، وبالتالي ركزت الدراسة على مظاهر السلطة العامة في كل مرحلة من مراحل العقد الإداري بصفة عامة أي مشابهة للدراسة الثانية.

بعد الإطلاع على هذه الدراسات السابقة حولنا في بحثنا هذا أن تكون دراستنا شاملة لجميع الدراسات السابقة ولكل جوانب الموضوع، ووفقا لآخر التعديلات الواردة على تنظيم الصفقات العمومية.

### صعوبات الدراسة:

ارتأينا في دراستنا لهذا الموضوع التطرق لما هو موجود في القانون الجزائري إلا أن مصادفتنا لبعض الصعوبات التي واجهتنا والمتمثلة في تشعب المنظومة القانونية، وكذا التجديد والتعديل المستمر لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع الجزائري دون أن يكون هناك تحليل لهذا التعديل من قبل الفقهاء، مما اضطرنا إلى الاجتهاد والاستعانة بخبراء في الميدان التطبيقي من أجل جمع المادة العلمية التي رأينا أنها تساعدنا على الإجابة على الإشكالية المطروحة.

### منهج البحث:

لأجل تقديم هذه الدراسة في صورة علمية وإعطائها قدرا من الواقعية والتجسيد، فإننا سنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي لكونه المناسب لتحليل النصوص القانونية التي يركز عليها هذا الموضوع، والواردة في قانون الصفقات العمومية والنصوص القانونية الواردة في القواعد العامة، مما جعلنا نستعين بالمنهج الاستدلالي بغية الربط بين هذه النصوص القانونية المتفرقة والتميز بينها إن اقتضى الأمر ذلك.

وقد قسمنا هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين تناولنا في الفصل الأول سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية، وتم تقسيمه إلى ثلاث مباحث ، جاء المبحث الأول بعنوان سلطات المصلحة المتعاقدة في إعداد دفتر الشروط ، في حين عنوان المبحث الثاني سلطات المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد والمبحث الثالث سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة السابقة على إبرام الصفقة العمومية ، أما عن

الفصل الثاني فقد جاء معنون بسلطات المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفقة العمومية،الذي قسم بدوره إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية، والمبحث الثاني تم إفراده إلى سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية.

# الفصل الأول

## الفصل الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية

لا تملك الإدارة الحرية في التعاقد مع من تراه مناسباً، بل هي ملزمة بالخضوع لعدة قيود يتوجب عليها مراعاتها واحترامها وعدم الخروج عنها، ولها أن تمارس السلطات والامتيازات الممنوحة لها بغرض تحقيق المصلحة العامة أمام متطلبات المرفق العام .

وخلاف للعقد المدني الذي يترتب آثاره بعد انعقاد العقد دخوله حيز التنفيذ، فإن العقد الإداري تنصرف آثاره قبل العملية التعاقدية ، وذلك بالنظر إلى المصلحة التي تحميها الإدارة الراغبة في التعاقد، فتنتقل من هدف تحقيق المصلحة العامة، وحماية المال العام، وتصل إلى إشباع حاجات الأفراد بأقل تكلفة وجهد.

ومن أجل ذلك تدخل المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية، ورسم طريق إبرام الصفقات العمومية للوصول إلى الطلبات العمومية في إطار تحقيق المساواة بين العارضين وشفافية المعاملة العقدية وعلانية الصفقة العمومية، وهي مبادئ ورد ذكرها في المادة 3 من المرسوم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

وتقضي هذه المبادئ التريث في مرحلة الإبرام وحسن اختيار المتعاقد، وهو ما يقودنا إلى طرح السؤال الآتي:

فيما تتمثل سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل حاولنا دراسة أهم السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية وهي:

- المبحث الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في إعداد دفتر الشروط
- المبحث الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد
- المبحث الثالث: سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة السابقة على إبرام الصفقة

## المبحث الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في إعداد دفتر الشروط

من المسلم به أن الصفقات العمومية غالباً ما تتضمن عدة وثائق تحتوي على شروط تعد جزءاً لا يتجزأ من العقد، وأهم هذه الوثائق المكتوبة ما يطلق عليها اصطلاحاً دفاتر الشروط. وتتجسد السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد عند عملية إبرام الصفقة العمومية لموظفيها في الإعداد الانفرادي لدفتر الشروط الذي يتضمن شروط التعاقد التي تخص العقد بذاته، وعلى أساسها يقدم المتعهدين عطاءاتهم، إذن ما المقصود بـدفاتر الشروط؟ وما هي أنواعها؟ وما طبيعتها القانونية؟

### المطلب الأول: مفهوم دفتر الشروط

تختار المصلحة المتعاقدة المتعاقد بأفضل عرض يلاءم ويناسب طلبها تتبع أسلوب معين لاختياره، وذلك حتى تبرم الصفقة على أكمل وجه بما يحقق المصلحة العامة، مع الإشارة إلى شروط تبين فيها طبيعة الصفقة وتنفيذها وغيرها من الشروط التي تحيلها إلى دفاتر أو كراسات تعرف بـدفاتر الشروط.

### الفرع الأول: تعريف دفتر الشروط

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 10-236، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف دفتر الشروط، واكتفى بالنص على ضرورة أن يتضمن كل إعداد للصفقة أن يسبق إبرامها ضرورة إعداد دفاتر الشروط، وهذا ما أشارت إليه المواد 10 و 62 من ذات المرسوم ولكن هناك عدة محاولات فقهية لتعريف دفتر الشروط، فحسب الأستاذ عمار عوابدي:

دفاتر الشروط الإدارية هذه هي "عبارة عن وثائق إدارية ومكتوبة ومعدة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية، بشروط الإبرام والانعقاد وشروط للتنفيذ، أما الأستاذ ناصر لباد: فعرف دفتر الشروط بأنه دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما، وهو يعتبر نصوص لائحة، محددة بقرار إداري غير قابل للمناقشة ودفتر الشروط هو من وسائل القانون العام<sup>(1)</sup>

ويعرف الدكتور عمار بوضياف دفتر الشروط بأنه : >> يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفية اختيار المتعاقد معها. والإدارة حين تتولى إعداد دفتر الشروط في كل صفقة تستغل خبرتها الداخلية المؤهلة، وتجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة >><sup>(2)</sup> كما يعرفها أيضا أ محمد الصغير بعلي بأنها : >> دفاتر الشروط عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة ، بما لها من امتيازات السلطة العامة ، حتى تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة>><sup>(3)</sup>.

من خلال التعاريف السابقة نجد أن دفتر الشروط: "عبارة عن مجموعة من الوثائق التي تضعها المصلحة المتعاقدة بصفة انفرادية مسبقا، وتبين فيها بدقة وبصورة مفصلة شروط التعاقد، والحقوق والالتزامات المالية، والفنية والإدارية التي يتم بناءا عليها التعاقد".

(1) عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص215.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص142.

(3) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص48.

**الفرع الثاني: الضوابط التي تميز دفاتر الشروط.**

تمتاز دفاتر الشروط بمجموعة من الضوابط نذكر منها ما يلي :

**أولاً :** أنها تمكن الأشخاص المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة من الإلمام بالقواعد التي ستطبق على علاقاتهم بالإدارة، باعتبار أن هذه الدفاتر تحدد حقوق والتزامات المتعاقدين المالية و الإدارية والتقنية بشكل دقيق ومفصل. (1)

**ثانياً :** إن وجود دفاتر الشروط يجعل عملية إعداد الصفقة العمومية تتسم بالبساطة خاصة بالنسبة للموظفين المكلفين بمهمة تقرير الشروط الخاصة والضرورية التي من شأنها تحديد الأشغال أو التوريدات أو الخدمات.....الخ، محل التعاقد تحديداً دقيقاً. (2)

**ثالثاً :** يجسد دفتر الشروط بحق مظهر من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة، لأن المصلحة المتعاقدة عندما تضع شروطاً ما في دفتر شروط معين لا يجوز للمتعاقد المتعاقد التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها . (3)

**الفرع الثالث: تمييز دفاتر الشروط عن الوثائق الأخرى الملحقة بالصفقة العمومية**

توجد وثائق أخرى مكملة أو ملحقة بدفاتر الشروط، وهذه الوثائق تتعلق بالتفاصيل الجزئية لعملية التعاقد ومن بين هذه الوثائق نجد :

**1-قوائم الأسعار :** ويطلق عليها أيضاً قوائم الأجور، وهي توضح كيفية تقدير الإدارة أسعار الأعمال المطلوب تنفيذها ، أو الموارد المراد توريدها.

(1) جهاد جودي، مظاهر السلطة العامة أثناء إبرام العقد الإداري ، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، تخصص قانون إداري،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2013، ص 3 .

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص48.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 144

**2- جداول الفئات :** بأنواعها المختلفة التي تحدد القياسات الفنية والتقنية المتعلقة بكيفية ونوعية الأعمال المطلوبة ، وأيضاً المواد المستعملة ومصدرها وكيفية تسليم الأصناف وتسديد الثمن . وهذه الوثائق وإن كانت من صنع المصلحة المتعاقدة بمفردها إلا أنها لا تستطيع التنازل عنها ، أو عن بعضها بعد إبرام العقد مع المتعاقد . (1)

**3- الملحق :** يعتبر إحدى أهم مرفقات دفتر الشروط الخاص بالصفقات العمومية . ويعرف الملحق بأنه "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم الملحق في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في إطار الصفقة الأصلية. (2)

### المطلب الثاني : أنواع دفاتر الشروط

نصت عليها المادة 62 من المرسوم 10-236 >>...ويجب الإشارة إلى دفاتر البنود العامة ودفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءاً لا يتجزأ منها << (3)، وأشارت أيضاً المادة 10 (4) >> توضح دفاتر الشروط المحينة دورياً الشروط التي تبرم وتنفذ وفقاً للصفقات وهي تشمل على الخصوص ما يأتي :

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

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

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة <<

باستقراء هاتين المادتين يتضح لنا أن هناك ثلاث أنواع من الدفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقاً للصفقات.

(1) سردوك هبية ، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 141.

(2) المادة 103، من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية، عدد 58، ص 22.

(3) المادة 62، من المرسوم الرئاسي 10-236، السابق الذكر، ص 16.

(4) المادة 10، من المرسوم الرئاسي 10-236، السابق الذكر، ص 6.



## الفرع الأول: دفاتر البنود الإدارية العامة

تعرف دفاتر الشروط الإدارية العامة بأنها جزء أساسي من العقود الإدارية لأنها تتضمن الشروط التي تطبق على كل الصفقات العمومية التي تبرمها وزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح المختصة، بحيث تقوم بإعدادها مسبقاً دون استشارة الأفراد أو المؤسسات، مثل دفتر شروط الإدارة لوزارة الأشغال العامة التي تطبق على كل عقود الأشغال الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي(\*) وهي تتضمن قواعد لائحية عامة ومجردة.(1)

ولقد صدر قرار بتاريخ 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ونشر في العدد 6 من الجريدة الرسمية لسنة 1965، وتضمن هذا الدفتر أحكاماً مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية سواء من حيث طرق الإبرام أو تصنيف الصفقات، أو الآجال، أو شروط المشاركة في المناقصات والوثائق المطلوبة وأحكام المناقصة والمزايدة، كما تضمن الدفتر أحكاماً تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي، وأخرى تتعلق بالضمانات، وتنفيذ الأشغال وسلطات المصلحة المتعاقدة في مجال التنفيذ، وبصفة عامة يعد هذا القرار بمثابة خريطة طريق شاملة وكاملة في مجال صفقات الأشغال(2)

## الفرع الثاني: دفاتر التعليمات المشتركة

وهي الدفاتر التي تحدد الأحكام التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي تكون من نوع واحد، كعقود الأشغال أو اللوازم مثلاً والتي تمت المصادقة عليها من قبل الوزير المعني، ويجب أن لا تخالف هذه الشروط في مضمونها أحكام دفاتر شروط البنود الإدارية العامة(3)

(\*) إن المرسوم الرئاسي 250-02 الملغى في المادة 9 منه كان يكتفي بالمرافقة بقرار وزاري مشترك أما في المرسوم الرئاسي 236-10 اشترطت المادة 10 المرافقة بموجب مرسوم تنفيذي في هذه الحالة.

(1) أحلام بدر، دفتر الشروط، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2013، ص 28 .

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 143

(3) هيبية سردوك، المرجع السابق، ص 141

لكن الشروط التقنية في الصفقة العمومية هي نظريا على نوعين شروط تقنية خاصة وشروط تقنية عامة، ففي غياب دفتر الشروط المشتركة المصادق عليه بقرار من الوزير المعني فإن الشروط التقنية الخاصة بالصفقة تكون عموما في ملحق تقني لدفتر التعليمات الخاصة، مثل الكشوف الوصفية، نقاط الحساب، الوثائق البيانية ... الخ (1)

### الفرع الثالث: دفاتر التعليمات الخاصة

هي دفاتر توضع خصيصا لكل صفقة يراد إبرامها، وتتضمن الشروط التي تضمن عقد بعينه أو محدد بذاته، أو تتعلق بكل حالة عقدية على حدة، ويتمثل دورها في إكمال ما لم يحط به دفتر الشروط العام، وهي التي تحدد وتكمل الشروط التي لا يمكن تحديدها في النوعين السابقين من الدفاتر، بالنسبة للصفقة موضوع الإبرام، وهي غالبا ما تتضمن موضوع المناقصة، تعليمات العارضين، مبلغ كفالة التعهد، وغيرها من الاشتراكات التي تضعها الإدارة حسب طبيعة كل صفقة تريد إبرامها. (2)

ونظرا لتعدد دفاتر الشروط واختلاف أنواعها فإنه قد يثور التساؤل حول مدى إمكانية مخالفة دفاتر الشروط الخاصة لما ورد في دفاتر الشروط العامة من ضوابط وأحكام . حيث نجد أن تنوع وثائق التعاقد بين عامة وخاصة يثير مشكلة التعارض بينهما، مما يقودنا إلى طرح جملة من التساؤلات أهمها :

هل تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل أحكام جميع الدفاتر سواء كانت عامة أو مشتركة، أو دفاتر التعليمات الخاصة فقط ؟

اتجه معظم الفقهاء إلى الاتفاق على أن القاعدة المتبعة في هذا الشأن هي أن الأحكام الواردة بدفاتر الشروط الخاصة يمكنها أن تعدل الأحكام الواردة بدفاتر الشروط العامة وذلك إعمالا للقاعدة التي تقضي بأن : " الخاص يقيد العام "

(1) أحلام بدر، المرجع السابق، ص30

(2) هيبية سردوك ، المرجع السابق، ص141

وانطلاقاً من هذه القاعدة فإنه يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة تستطيع بما تملكه من امتيازات السلطة العامة أن تعدل الأحكام الواردة بدفاتر الشروط العامة إعمالاً لقاعدة الخاص يقيد العام ، بشرط أن يكون هذا التعديل في الإطار المسموح به قانوناً .

### المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لدفتر الشروط

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط الإدارية، فيما إذا كانت الشروط التي تحتويها ذات طبيعة تعاقدية أو ذات طبيعة تنظيمية لائحية، وما الآثار التي يربتها القانون عليها.

### الفرع الأول: دفاتر الشروط ذات طبيعة تعاقدية

يرى جانب من الفقه أن دفاتر الشروط ذات طبيعة تعاقدية، لأنها تتضمن مجموعة من الشروط والمواصفات التي قد يرد النص عليها في العقد، وبذلك تصبح هذه الشروط والمواصفات جزءاً لا يتجزأ منه، طالما أشير إليها صراحة في العقد، الأمر الذي يؤدي إلى سريان كل ما تضمنه دفتر الشروط من بنود على العقد، وتكون ملزمة للمتعاقد بمجرد توقيعه على العقد<sup>(1)</sup>.

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه الفقه الجزائري خاصة الدكتور عمار هو ابدى، حيث يرى أن دفتر الشروط ذو طابع تعاقدى وليس تنظيمي ، لأنه سيصبح شريعة المتعاقدين بمجرد إبرام العقد، ورغم أن المصلحة المتعاقدة تملك سلطة الإعداد الانفرادي لهذه الدفاتر، إذ تصوغ وتضع الشروط والأحكام التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد، إلا أنها لا يجوز لها تعديل هذه الشروط، إذا وافق عليها، وتصبح خاضعة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومن خلال دراسة مجموعة من العقود الإدارية، نجد أنه لا يمكن الأخذ بهذا التكييف القانوني على إطلاقه لكافة العقود المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة ، لأن هناك بعض العقود الإدارية،

(1) جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، جامعة البليدة

، www.uni-medea.dz ، تاريخ الزيارة 25 / 01 / 2015، ص 9 .

ومن بينها عقد الامتياز تتسم بالطابع المركب، إذ تكون بعض شروطه ذات طبيعة تعاقدية والبعض الآخر ذات طبيعة تنظيمية<sup>(1)</sup>

وباعتبار أن عقد الامتياز احد أهم أنواع العقود الإدارية، فإن الإدارة تتمتع فيه بسلطة أحادية الجانب في وضع الشروط اللائحية بإرادتها المنفردة، ثم في الاعتراف بتعديل هذه الشروط إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، دون أن يكون للملتزم حق الاحتجاج عن هذا التعديل، لذا فهو يقترب كثيرا من العقود الإدارية المقننة أو ما يسمى بالصفقات العمومية.

### الفرع الثاني : دفاتر الشروط ذات طبيعة لائحية

إن الشروط العامة التي تتضمنها دفاتر الشروط العامة والمتعلقة بإبرام العقد، الأصل أنها ترد في القوانين واللوائح التي تبين كيفية التعاقدوا إجراءاته ، خاصة القوانين واللوائح المنظمة للمناقصات والمزايدات وهي بذلك شروط تنظيمية لائحية ، ولا يغير هذه الصفة إذا تمت الإشارة إليها أو تضمينها في العقد ، أو في دفاتر الشروط الخاصة .

وهي ملزمة لجهة المصلحة المتعاقدة و للمتعاقد، ويترتب على مخالفتها بصفة عامة - البطلان - وذلك ضمانا لحياد وسلامة العملية التعاقدية.

وعلاوة على الشروط المنصوص عليها في قوانين تنظيم المناقصات والمزايدات ، فقد تدرج الجهات الإدارية في دفاتر الشروط العامة أو الخاصة بعض الشروط الإضافية أو التفصيلية المتعلقة بإجراءات إبرام العقد، وهي شروط لائحية ملزمة للإدارة، وفي الغالب تكون من قبيل الأوامر وإجراءات التنظيم الداخلي، التي لا تؤثر على العقد طالما أنها لا تمس حقوق التعاقد.

وفي الأخير يجمع أغلب فقهاء القانون الإداري على أن الشروط التي تتضمنها دفاتر الشروط تعتبر شروط تعاقدية في طبيعتها بالرغم من انفراد الإدارة المتعاقدة بوضعها سلفا ويقتصر دور التعاقد مع الإدارة عادة على قبول هذه الشروط، بالنسبة لكافة العقود الإدارية باستثناء عقد امتياز المرافق العامة الذي تعتبر شروطه ذات طبيعة تعاقدية وتنظيمية نظرا لما يترتب للمنتفعين بناء عليها من حقوق .<sup>(2)</sup>

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

(2) جهاد جودي، المرجع السابق، ص 8 .

وهذا هو الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع الجزائري فبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 وبالضبط في المادة 9 فقرة 2 التي جاء فيها >>..تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية << يتضح من خلال نص الفقرة أن المشرع الجزائري اعتبر دفاتر الشروط من العناصر المكونة للصفقة العمومية.

كما نصت المادة 62 من المرسوم 10-236 >>...ويجب الإشارة إلى دفاتر البنود العامة ودفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها << إذن فالمشرع الجزائري يعتبر دفاتر البنود العامة ودفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات العمومية تشكل جزءا لا يتجزأ منها، ومادامت الصفقة العمومية هي عقد مكتوب فإن أجزائها المكتملة لها تكتسب الصفة التعاقدية من الصفقة في حد ذاتها .

## المبحث الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد.

تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقات العمومية مع المتعاقدين معها بامتيازات تجعلها في مركز متميز عنهم، حيث تملك سلطة في اختيار المتعامل المتعاقد وفق كفاءات وطرق رسمها لها القانون مسبقا، ويعود ذلك للطبيعة الخاصة للصفقات العمومية وأهميتها في مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية وأحاط القانون عملية إبرامها و عقدها بالعديد من القيود والإجراءات، وذلك بغرض تحقيق أفضل الشروط المالية بما يكفل الوفر المالي للخزينة العامة، وتحقيق المصلحة العامة، بتمكين الإدارة من اختيار أفضل المتقدمين للتعاقد معها وضمان مبدأ المساواة من جهة ثانية ، حيث تظهر سلطة الإدارة مقيدة بتوافر هذه المعايير والأسس ، وإلزامية إتباعها لمجموعة الإجراءات المحددة قانونا ، بخلاف العقود الخاصة التي يسودها مبدأ سلطان الإرادة أساسا، الأمر الذي يثير إلى طرح السؤال التالي : فيمحل تتمثل آليات اختيار المتعامل المتعاقد ؟

رجوعا لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري أرسى القاعدة العامة والاستثناء الذي يرد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، حيث جاء في نص المادة 25 منه >> تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي<>(1)

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع حدد طرق إبرام الصفقات العمومية ورسمها في طريقتين هما أسلوب المقصصة التي اعتبرها كقاعدة عامة وأسلوب التراضي التي اعتبرها كاستثناء.

(1) المادة 25 من المرسوم 10-236، السابق الذكر، ص9.

## المطلب الأول: المناقصة

تعد طريقة المناقصة أهم طريقة نظمها القانون الإداري لاختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ، ومقتضى هذه الطريقة أن تتعاقد المصلحة المتعاقدة مع من يتقدم إليها بأقل عرض أو عطاء، وذلك مع وضع شروط العقد الأخرى في الاعتبار فتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى المناقصة للحصول على ما يلزمها من سلع أو خدمات، إذ من المصلحة في هذه الحالة إبرام الصفقة مع من يقبل التعاقد بأقل مقابل ممكن. (1)

ولقد أولى المشرع الجزائري أسلوب أو طريقة المناقصة أهمية خاصة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، فخصص لها مجموعة من المواد، لأن أسلوب المناقصة هو القاعدة العامة في مجال التعاقد بالنسبة للإدارات العمومية، وأن أسلوب التراضي هو الاستثناء طبقا لما جاء في المادة 25 أعلاه (2)

ولقد رأينا تفصيل قواعد المناقصة من خلال التطرق لتعريفها وإبراز أشكالها المختلفة و إجراءاتها .

## الفرع الأول: تعريف المناقصة

لقد مر تعريف المناقصة شأنه شأن تعريف الصفقات العمومية بعدة تعريفات قانونية بدءا بالمرسوم 82-145 المؤرخ في 10-04-1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي الذي تضمن أول تعريف للمناقصة في المادة 33 منه على أنها:

(1) ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 488-490 .

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 116.

>> إجراء يسمح بمنح الصفقة للعارض الذي يطلب أقل الأثمان، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين الوطنيين << ، يتضح من التعريف السابق أن الإدارة مقيدة في اختيار المتعامل المتعاقد بالمعيار المالي المتمثل في أفضلية العرض من خلال تقديم أفضل الشروط المالية .

وعرفها بعد ذلك المرسوم التنفيذي 91-434 في المادة 24 منه :>> إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض << ، فالملاحظ أن هذا الأخير قد ربط العرض بالأفضلية وليس بأقلية الأثمان من أجل منح الإدارة نوع من الحرية في أعمال سلطتها في تقدير معايير الأفضلية و اختيار المتعامل المتعاقد و عدم ربطها بالمعيار المالي فقط . (1)

وكذلك بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 26 منه نجد أن المشرع أبقى على نفس التعريف الوارد في المادة 24 أعلاه وساير ه دون أي تعديل على مختلف قوانين الصفقات العمومية، وهذا هو المعمول به لأن المرسومين الرئاسيين الأخيرين 12-23 و 13-03 لم يعدلا هذه المادة.

وعليه نخلص إلى أن المناقصة هي جملة الإجراءات التي حددها المشرع للإدارة، و قيد بها سلطتها في اختيار المتعامل معها، وذلك بإقامة التنافس بين أكبر عدد ممكن من العارضين، بهدف الوصول إلى إبرام العقد مع المناقص الذي يقدم العرض الأقل سعرا والأفضل شروطا، وهو ما أكدته المشرع الجزائري بتعريفه الذي أعطاه للمناقصة في المادة 26 أعلاه . (2)

(1) عباس زواوي ، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، (مذكرة لنيل شهادة دكتوراه) ، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013، ص 49.

(2) هبة سردوك، المرجع السابق، ص ص 59، 60 .



## الفرع الثاني: أشكال المناقصة

تنص المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه:

>> يمكن أن تكون مناقصة وطنية و/أو دولية ويمكن أن تتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- المناقصة المفتوحة

- المناقصة المحدودة

- الاستشارة الانتقالية

- المزايمة

- المسابقة <<.

باستقراء هذه المادة يتضح لنا أن للمناقصة أشكال متعددة، فقد تكون المناقصة وطنية يعلن عنها في الداخل وقد تكون دولية يعلن عنها في الداخل والخارج وقد قسمها المشرع الجزائري إلى: المناقصة المفتوحة والمحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايمة، المسابقة (في حين يجري الفقه الفرنسي والمصري على ذكر ثلاث صور للمناقصات وهي: المناقصة العامة، المناقصة المحدودة، المناقصة المحلية). (1)

## أولاً: المناقصة المفتوحة: « Appel d'offre ouvert »

لقد نصت عليها المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها : >> المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلالها أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً <<

فهي المناقصة التي يفتح فيها باب المنافسة أمام الجميع دون قيود أو اشتراطات خاصة يجب أن تتوفر في من يتقدم بعطاءه، فيكون لكل من يجد نفسه قادراً على التعاقد مع الإدارة أن يتقدم بعرضه الذي يقدم فيه السعر الذي يقبل التعاقد به، والمواصفات الفنية والتقنية ومستوى الخدمات التي يمكنه إنجازها (2)

(1) هبة سردوك، المرجع سابق، ص 62.

(2) هبة سردوك، نفس المرجع، ص 63.

وقد اتجه المشرع الجزائري إلى إطلاق مجال المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فتعاقد المصلحة المتعاقد ليس مقصودا على المتعاملين الوطنيين فحسب، بل يمتد إلى إمكانية اختيارها متعاملين أجنبيا وهو ما تفرضه طبيعة المناقصة المفتوحة (أنظر الملحق رقم 1)

وباستقراء المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236 نجد أنه أضاف كلمة "مؤهل"، وهو ما يعني أن الترشح للمناقصة يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة، من خلال الإعلان، يعني أن مجال الاشتراك يقتصر فقط على المتعاملين المؤهلين، إضافة إلى ما جاء في نص المادة 56 من المرسوم 10-236: أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورا إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على الخصوص إلى ما يأتي: الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتج... (1)

وعليه فلا عبرة لجنسية المناقص، فالمشرع الجزائري لم يمنح أي أفضلية للمنتج الوطني باستثناء ما ذهب إليه المادة 23 (2) من قانون الصفقات العمومية .

ويقصد بالمتعامل الأجنبي في مفهوم قانون الصفقات العمومية المؤسسات الأجنبية غير الكائنة بالجزائر، والتي تقدم ضمانات ذات طابع حكومي وكفالة حسن التنفيذ في حال تعذر تقديم ضمان من دولته، واخرج المشرع المؤسسات الأجنبية الكائنة بالجزائر في إطار مفهوم المتعامل الأجنبي.

(1) هبة سردوك، المرجع السابق، ص ص 63،64.

(2) تنص المادة 23 على أنه: يمنح هامش للأفضلية، بنسبة خمسة و عشرين في المائة (25%)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 13 أعلاه...

## ثانيا: المناقصة المحدودة:

لقد ورد تعريف المناقصة المحدودة في المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها:  
 >> المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا.  
 يجب أن تكون الشروط الدنيا المطلوبة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في المناقصات في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكفاءة وآجال الانجاز << (1)

فتلجا المصلحة المتعاقدة إلى هذا الشكل من أشكال المناقصة في الحالات التي تتطلب درجة معينة من الكفاءة أو الخبرة، فتحصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين معينين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بنواتهم سواء كانوا في الداخل أو في الخارج وتختارهم الإدارة مسبقا لثبوت كفاءتهم الفنية والمالية إضافة إلى حسن السمعة (2)، وتحدد الإدارة الشروط والمؤهلات الخاصة التي تتطلبها بصورة مفصلة في دفاتر الشروط الخاصة بالصفقة، وبذلك تتمكن المصلحة المتعاقدة من التأكد من الكفاءة الفنية والمهنية العالية للمتنافسين (3)

وهكذا اعترف المشرع للإدارة المتعاقدة بموجب النص أعلاه بقدر من الحرية في وضع و تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، واليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية فقد تفتح الإدارة المعنية مجال المنافسة واسعا فتكون حينئذ المناقصة مفتوحة، وقد تضبطها فلا يشارك فيها إلا من توفرت فيهم شروط خاصة أعلنت جهة الإدارة عنها، فتكون المناقصة حينئذ مغلقة أو محددة أو مقيدة.

(1) المادة 30، من المرسوم الرئاسي 10-236، السابق الذكر، ص 9.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 200 .

(3) هبة سردوك، المرجع السابق، ص، 65.

ولا شك أن أسلوب التعاقد بطريق المناقصة المحدودة يؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أيضا، أن تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة، وتعلن عن المناقصة المحدودة ضمن هذا الإطار الذي رسمته، والمناقصة المحدودة هي الأخرى قد تكون وطنية فقط، كما قد تكون وطنية وأجنبية. (1)

### ثالثا: الاستشارة الانتقائية :

عرفها المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 31 منه بأنها: >>الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون مرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه، هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي .

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة ، ويجرى اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية على أساس :

- مواصفات تقنية مفصلة معدة على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها (2)..... <<  
طبقا لنص هذه المادة، تكفل هذه الطريقة من طرق التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدرا من الحرية تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا كمرحلة أولى، ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء العارضين و بحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد ،وهذا دليل آخر يضاف إلى الأدلة السابقة أن المشرع شهد بالطابع المعقد لبعض العمليات ،لذا جاءت المادة 31 شارحة لموضوع الاستشارة كونها تمس العمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة أو الخاصة (3)، ومنه فإن الصفقة إذا أبرمت بطريقة الاستشارة تمر بمرحلتين أساسيتين حيث تقوم الإدارة بانتقاء المترشحين مسبقا كمرحلة أولى ثم تدعوهم لتقديم عروضهم كما سيأتي بيانه:

(1) عمار بوضياف ،المرجع السابق ، ص ص 127،128.

(2) المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236، السابق الذكر، ص9.

(3) عمار بوضياف ، نفس المرجع، ص 130.

**1- مرحلة الانتقاء الأولى**

تعلن المصلحة المتعاقدة عن إجراء انتقاء أولي يهدف إلى اختيار أحسن العارضين وفقا للاعتبارات والمقاييس التقنية والمالية الموضوعة سلفا، وتعلن عنه إلزاما عن طريق الإشهار الصحفي .

ويقصد بالانتقاء الأولي كما أوضحته المادة 2/31 من المرسوم 10-236 هو: الإجراء الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة لاختيار المترشحين الذين يوضعون في تنافس عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة، وتقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد العروض الأفضل التي يمكنها التنافس على مثل هذا النوع من العمليات بعد طرح العروض غير مناسبة<sup>(1)</sup>

وتتمتع الإدارة في سبيل تحقيق ذلك بسلطة تقديرية واسعة باعتبارها المسؤولة الأولى و الأخيرة عن تحقيق المصلحة العامة و لأدري بتفاصيل الصفقة المراد إبرامها و على ضوءها تحدد معايير المفاضلة بين العروض، وفي سبيل تحقيق ذلك غالبا ما تطلب الإدارة كل ما تراه من وثائق ومستندات ضرورية، وحسنا فعل المشرع بأن خول الإدارة مثل هذه السلطة التقديرية، وأنه لم يحم بحصر حالات الاستشارة الانتقائية، ولم يحدد معايير انتقاء المترشحين ذلك أنه من الصعب حصر حالات اللجوء لهذا الأسلوب .

**2- مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد**

بعد أن تحدد المصلحة المتعاقدة قائمة الأشخاص المقبولين والمتأهلين في المرحلة الأولى توجه لهم دعوة لتقديم عطاءاتهم بخصوص الصفقة المراد إبرامها، وذلك حتى تقوم بانتقاء أفضل عارض من الناحية الفنية والمالية والتجارية، وتبرم معه العقد<sup>(2)</sup>

(1) المادة 31 فقرة 2، من المرسوم الرئاسي 10-236، السابق الذكر، ص 10.

(2) هبة سردوك، المرجع السابق، ص 68.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولى، بمناسبة إنجاز عمليات هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/ أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات الطابع التكراري وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولى كل ثلاث (3) سنوات (1).

كما نصت المادة 5/31 من نفس المرسوم وما يليها على وجوب توجيه الاستشارة الانتقائية على ثلاثة مرشحين على الأقل يتم انتقاؤهم بشكل أولى، وفي حالة ما كانوا أقل من ثلاثة فيجب على المصلحة أن تباشر الدعوة إلى الانتقاء الأولى من جديد.

#### رابعا : المزايدة

إذا كانت الصفقات العمومية بأشكالها المختلفة سابقة الذكر (مناقصة مفتوحة ، مناقصة محدودة، استشارة انتقائية ) ينجم عنها خروج مال من الخزينة العامة بعنوان صفقة عمومية، واستفادة المتعاقد مع الإدارة بالمقابل الناتج عن تنفيذ العملية موضوع الصفقة فإن التعاقد بطريق المزايدة ينجم عنه تحقيق مداخيل للخزينة العامة ناتجة عن التعاقد (2). وهو عكس ما جاء في نص المادة 02 من قانون الصفقات العمومية، بحيث ينجم خروج نفقات عن الخزينة العامة (3) فتعتبر المزايدة شكل من أشكال المناقصة، حيث تقوم على معيار الثمن في إسناد الصفقة في الأنظمة العالمية، وتخضع لنفس قواعد وإجراءات المناقصة، حيث يتم إسناد الصفقة في المزايدة للعارض الذي يقدم أعلى الأثمان، وهو ما أكده المشرع الجزائري بموجب المادة: 27 من ق 250/02 الملغى .

(1) المادة 31 فقرة 4، من المرسوم الرئاسي 12-23، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 18 يناير 2012، الجريد الرسمية العدد 04، ص 8.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 134.

(3) المادة 02 من ذات المرسوم 10-236، السابق الذكر، ص 04

إلا أن التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 33 من المرسوم 10-236 لا يتماشى مع المعنى العام المذكور في المادة 27 من ق 250/02 الملغى التي نصت:  
>> المزايدة هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض ، و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المترشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين في الجزائر << (1).

حيث عرفتها المادة : 33 كما يلي : «المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمن، وتشتمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، فالمزايدة تستعملها الإدارة العمومية عندما تريد بيع أو تأجير شيء من أملاكها، فهنا تلجأ المزايدة لاختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أعلى ثمن ممكن ( ككراء مسبح بلدي، سوق ماشية .. ) (2).

وعليه ما يميز المناقصة عن المزايدة أن الأولى يرسوا المزايدة فيها كأصل عام على المتعهد الذي يقدم أقل الأثمان و أن الثانية يرسو المزايدة فيها على الذي يقدم أعلى الأثمان ، لذلك فان موضوع العقد ومحلّه يختلف في المناقصة عنه بالنسبة للمزايدة، فالمناقصة موضوعها قد يكون أشغال عامة أو توريد أو خدمات أو انجاز دراسات بينما موضوع المزايدة يتمثل في البيع أو الإيجار فالإدارة في هذه الوضعية طرف بائع أو مؤجر يبحث عن أعلى الأثمان الناتجة عن البيع والإيجار (3).

(1) المادة 02 من المرسوم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 24 جويلية 2002، الجريدة الرسمية العدد 52 ص 9

(2) الزين عزري ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها (محاضرات أقيمت على السنة الرابعة ليسانس وأولى ماستر)، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، بسكرة، 2010، ص 37.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 134.

## خامسا:المسابقة

يعبر عنها باللغة الفرنسية **Concours** و عرفها المشرع في المادة 34 من المرسوم 10-236 المعدلة و المتممة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 12-23 : >> المسابقة هي إجراء يضع «رجال الفن» في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة <<<sup>(1)</sup>، حيث يثير مصطلح «رجال الفن» الوارد في المادة أعلاه إشكالية مفادها: هل قصر النص إجراء المسابقة على الأشخاص الطبيعيين دون سواهم باعتبار أنه حمل عبارة «رجال الفن» في نص المادة ؟

لاشك أن هذا المفهوم الضيق يتعارض مع مقتضيات مواد كثيرة من المرسوم الرئاسي نفسه، فالمادة 28 اعتبرت المسابقة شكلا من أشكال المناقصة، وهاته الأخيرة تعني فتح المجال للعارضين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين لتقديم عروضهم، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 26 من نفس المرسوم، كذلك نجد المادة 21 التي جاءت بعنوان المتعاملون المتعاقدون، بينت أن المتعامل المتعاقد قد يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ووسعت المادة 28 من مجال المنافسة فقضت بإمكانية التعاقد مع الطرف الأجنبي . فلما كانت المسابقة شكلا من أشكال المناقصة، ولما كان التعاقد يمكن أن يتم مع شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي ، فلماذا ورد النص بعبارة رجال الفن ؟

نعتقد أن المشرع بهذا المصطلح الوارد في النص قد يعطي تفسيراً ضيقاً حول قصر مجال المنافسة على الأشخاص الطبيعيين، وهو ما يتعارض مع النصوص السابقة الذكر، ثم أنه كيف يمكن تبرير إبعاد الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة من مجال المنافسة وحرمانهم من تقديم عروضهم للمشاركة في المسابقة تحت غطاء أن هذه الأخيرة قصر على الأشخاص الطبيعيين، لما لهذا الإقصاء من بالغ الأثر على مبدأ المساواة بين العارضين<sup>(2)</sup>

(1) عباس زواوي، المرجع السابق ، ص52.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص138.



وعليه كان من الأفضل لو جاء النص بـ: «المسابقة هي إجراء يضع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في منافسة...»، الصياغة تتماشى مع مختلف نصوص تنظيم الصفقات العمومية خاصة المادة 03 من نفس المرسوم.

**1- إجراءات خاصة بالمسابقة:** كأي دعوة للمنافسة تمر المسابقة بمرحلة أولية تتمثل في إعداد دفتر الشروط من قبل المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وبما يحقق لها الأهداف المسطرة، وينبغي أن يتضمن دفتر الشروط تفاصيل فيما يخص الأظرفة التقنية والمالية، وطبقا لنص م: 3/34 على المرشحين في مرحلة أولى تقديم عروضهم التقنية فقط وهنا يكمن وجه الشبه بين أسلوب الاستشارة الانتقائية وأسلوب المسابقة، ويظل الفرق واضحا بينهما من جوانب عدة أبرزها أن نظام الاستشارة الانتقائية يعطي المصلحة المتعاقدة قدرا أوسع من الحرية والتحرك والاتصال بمن تراهم أصلح لتنفيذ موضوع الصفقة محل الاستشارة بينما تفنقد الإدارة لهذه الميزة في أسلوب المسابقة، حيث يكون مجال المنافسة أوسع (1).

وبعد فتح أظرفه العرض التقني وتقييمها من قبل لجنة التقييم يدعى المرشحون لتقديم عروضهم المالية ولا ينبغي أن يقل هؤلاء عن ثلاثة مرشحين (م: 4/34)، وفي حال ما إذا كان العدد أقل يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعيد إتباع الإجراءات.

ونلاحظ في إجراء المسابقة أن المشرع أضاف لجنة جديدة للجنة السابقتين، وهي لجنة التحكيم حيث تباشر هاته الأخيرة عملية تقييم العروض من قبل أعضاء مؤهلين في الميدان، حيث يقوم مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعنى بتحديد تشكيلة لجنة التحكيم، وكذا بتحديد قائمة المشاريع التي تكون محل مسابقة وجوبا (2).

يتضح من الفقرة أعلاه أن لجنة التحكيم هي الأخرى تباشر عملية تقييم العروض، كما تباشر ذات المهمة لجنة تقييم العروض وكل منهما يحتوي على العنصر البشري المؤهل

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 138.

(2) المادة 34 فقرة 8 من المرسوم الرئاسي 12-23، السابق الذكر، ص 9.

## الفرع الثالث: إجراءات إبرام المناقصة

نظرا لأهمية الصفقات العمومية، وارتباطها الوثيق بالخزينة العامة، حدد المشرع الجزائري إجراءات إبرامها، وذلك بفتح المجال أمام المتنافسين لتقديم عروضهم وتمكينهم من الإطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها<sup>(1)</sup>، فيمكن لأي شخص أن يتقدم للتعاقد مع الإدارة في إطار الشروط المحددة التي طرحت بها المناقصة.

فتحتاج الصفقة العمومية بمختلف أنواعها إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها، لذا فإن أول خطوة ينبغي القيام بها هي إتباع جملة الإجراءات التحضيرية اللازمة بغرض توفير الجانب المالي للصفقة، حيث أن الوعاء المالي للصفقة يرصد أحيانا على حساب الاعتماد المالي للدولة، وأحيانا أخرى يقيد ويحسب في ميزانية الإدارة المعنية، أو ما يسمى بميزانية القطاع.<sup>(2)</sup>

وتمر الصفقة العمومية إذا أبرمت بطريق المناقصة بمراحل طويلة فصلها فيما يلي  
أولا: إعداد دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط أول مرحلة من مراحل إبرام المناقصات نص عليها المرسوم الرئاسي 10-236 منه في المادة 10 على أنه ذلك الدفتر الذي يعد دوريا ويتضمن كل الشروط اللازمة لسير الصفقة وتنفيذها<sup>(3)</sup>، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبرتها الداخلية المؤهلة وتجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر الشروط يحقق الأهداف المسطرة .

وبعد إتمام إعداد دفتر الشروط تتم إحالته للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه (انظر الملحق رقم 02) طبقا لنص المادة 132 من المرسوم 12-23 التي تنص >> تخضع مشاريع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل الشروع في إجراء المناقصة <<

(1) زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، (مذكرة لنيل شهادة

الماجستير) ، تخصص قانون جنائي،، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 45 .

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 141

(3) عباس زواوي، المرجع السابق، ص 53.

## ثانيا: إعلان المناقصة

على الإدارة أثناء إبرامها للصفقات أن تراعي إجراء جوهري في كل أشكال المناقصة السابق بيانها بالحفاظ على مبدأ العلنية يتمثل في الإعلان عن طريق الإشهار تحت طائلة البطلان<sup>(1)</sup> ، حيث نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء بموجب المادة 45 من المرسوم 10-236 التي تنص >> يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- المناقصة مفتوحة- المناقصة المحدودة- الدعوة إلى الانتقاء الأولي- المسابقة- المزايمة << ويحقق الإعلان (أنظر الملحق رقم 01) ضمان إعلام الجميع، وخاصة من يهمهم الأمر للمشاركة في المناقصة وفي الوقت المناسب، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم ، ويضمن احترام مبدأ المساواة ، ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض و المرشحين ، و هكذا فإنه طبقا للمادة 49 من المرسوم 10-236 يجب أن ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني<sup>(2)</sup> ، كما نصت المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10/236 يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة ،وعنوانها،ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية المناقصة.
- شروط التأهيل والانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العرض ومكان إيداع العرض.
- مدة صلاحية العروض.

(1) عباس زواوي ،المرجع السابق،ص 54.

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق،ص 36،37.

- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.

التقديم في ظرف نموذج مختوم تكتب عليه عبارة «لا يفتح» ومراجع المناقصة، ثمن الوثائق عند الاقتضاء

### ثالثا : إيداع العروض أو التعهدات

ينجم عن إعلان المناقصة المنشور في الجرائد، وتمكين المتنافسين من الوثائق وإطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه وشروط التعاقد، ويقدم هؤلاء عروضهم وفقا للشروط المطلوبة، وفي الأجل المعلن عنه، وتعرف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها، الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة، تحديد السعر الذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما درست عليه الصفقة (1).

ولقد نظمت المادة 51 المعدلة والمتممة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 12-23 هذه المرحلة والتي تتمثل بالأساس في تقديم المتنافسين لعروضهم حسب جملة من الشروط والإجراءات الواردة تفصيلا في المادة ، حيث اشترط المشرع ضرورة احتواء التعهدات على عروض تقنية وأخرى مالية (2).

فالهدف من هذه المرحلة تقييدها بالتعهدات هو التأكد السليم من قدرات المتعهد وإمكانياته في القيام بالصفقة على أكمل وجه لضمان تحقيق المصلحة المرجوة من ورائها، فضلا عن توفير حماية قانونية للصفقات وحمايتها من أي تلاعب قد تتعرض له في هذه المرحلة

### رابعا : مرحلة الدراسة والتقييم

تسمى هذه المرحلة أيضا بمرحلة فحص العطاءات، وذلك بهدف معرفة الفائز بالصفقة من خلال قيام الإدارة بدراستها من أجل ترتيبها وانتقاء العرض الأفضل الذي سيتم إرساء الصفقة عليه، وفق ما هو مقرر في شروط المناقصة، وتشكل لهذا الغرض لجنتان هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض على مرحلتين منفصلتين كما يلي:

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 150.

(2) عباس زواوي، المرجع السابق، ص 55.

**أولاً: لجنة فتح الأظرفة:**

وهي أحد الآليات المستحدثة في إطار الرقابة الداخلية ويتحدد تشكيلها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة وتجتمع هذه اللجنة بناء على طلب من رئيس المصلحة المتعاقدة في اليوم المحدد لإيداع العروض لتباشر أشغالها في جلسة علانية يحضرها المتعهدون والذين يتم إعلامهم مسبقاً في دفتر شروط المناقصة<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة، وهذا بسبب اختلاف طبيعة الإدارات العمومية، واختلاف طبيعة العقود الإدارية<sup>(2)</sup>.

أما عن مهام اللجنة وقواعدها سيرها فقد حددتها المادة 122 من نفس المرسوم وسنتطرق إليها لاحقاً في المبحث الثالث المخصص للرقابة السابقة على إبرام الصفقة العمومية.

**ثانياً: لجنة تقييم العروض**

وهي اللجنة التي تتصب من قبل رئيس المصلحة المتعاقدة، والمكونة من أعضاء مؤهلين يختارون نظراً لكفاءتهم، وتقوم هذه اللجنة في إطار عملية فحص العروض باستبعاد العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط لتقوم بعد ذلك بتحليل العروض الباقية على مرحلتين: (انظر الملحق رقم 03)

- الترتيب التقني للعروض مع استبعاد العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط

- دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتاً للقيام طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء العرض الأقل ثمناً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية أو أحسن عرض اقتصادياً إذا تعلق الأمر بتقديم

(1) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 101 .

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 166.

خدمات معقدة تقنيا<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 >> تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض، وتتولى هذه اللجنة، التي يعين أعضاؤها بقرار من مسؤول المصلحة المتعاقدة << بالنسبة لعمل اللجنة ومهامها وسنتطرق إليها بالتفصيل لاحقا في المبحث الثالث المخصص للرقابة السابقة على إبرام الصفقة العمومية.

#### خامسا: إرساء الصفقة

بعد الانتهاء من الدراسة و التقييم تأتي مرحلة إرساء الصفقة التي يتم فيها اختيار العارض الذي تتوفر فيه كل الشروط القانونية التي تضمن تحقيق المصلحة العامة وتتماشى مع مقتضيات القانونية المفروضة في هذا المجال، من خلال إعلام المتنافسين بكل معايير لاختيار المعتمد عليها وقيمتها و التتقيط المقرر له لتجسيد مبدأ العلنية و الشفافية التي تعتبر من أهم مبادئ القانون الإداري<sup>(2)</sup>.

#### سادسا: اعتماد الصفقة

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة السابق ذكرها. إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة، بل لابد من اعتماد المناقصة ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقات والإعلان عن إتمام إجراءاتها، فالمنح المؤقت رغم فوائده الكبيرة، كما أشرنا سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل العمومي أو للجان الصفقات، ولممارسة العمل الرقابي، إلا أنه يضل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت<sup>(3)</sup>. (انظر الملحق رقم 04) حتى يكون قرار إرساء المناقصة منتجا ومولدا لأثاره القانونية فلا بد من اعتماده والمصادقة عليه فتتم المصادقة على المناقصة من طرف السلطة المختصة، والتي حددتها المادة 8 من المرسوم 12-23 بقولها: >> لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية، إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة أدناه..... <<

(1) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 102 .

(2) عباس زواوي، المرجع السابق، ص 57.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 182.

**المطلب الثاني : التراضي.**

إذا كانت المصلحة المتعاقدة تفقد حريتها في إبرام الصفقة وفي اختيار المتعامل المتعاقد عند العمل بأسلوب المناقصة نظرا للقيود الشكلية والإجرائية التي تلزم بمراعاتها عند العمل به فإنها تستعيد تلك الحرية من خلال العمل بوسيلة أخرى أكثر مرونة وبأسلوب آخر استثنائي يعفيها من التقيد بشكليات وإجراءات المناقصة العامة<sup>(1)</sup>، بحيث يمكن للمصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة ومبينة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر ودون أدنى داع لإعلام الغير، وهو ما أطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقة ، ولأن هذا الأسلوب في التعاقد خال من الشفافية ولا يحث على التنافس فإن التنظيم الخاص بالصفقات العمومية جعل منه أسلوبا استثنائيا طبقا لما جاء في المادة 25 من المرسوم 10-236، حيث لا يجوز للإدارة العمل به إلا في حالات محددة قانونا<sup>(2)</sup>.

**الفرع الأول : تعريف التراضي**

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي المعبر عنه بالفرنسية بـ "Gre a gre" عبر المراحل التشريعية المختلفة للصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، بدءا بالأمر 67-90<sup>(4)</sup> الذي تضمن أول تعريف للتراضي في المادة 60 منه بقوله: >> تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنحهم الصفقة لمن تختاره منهم <<<sup>(5)</sup>.

(1) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 104 .

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 32.

(3) عباس زواوي، المرجع السابق ، ص 58.

(4) الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 1967، 52 .

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع منح الإدارة في هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحرية في اختيار المتعاقد معها و الدليل أن النص ورد فيه عبارة "بحرية... لمن تختاره منهم". وعرفه بعد ذلك المرسوم التنفيذي 82-145 في المادة 27 منه بأنه: >> هو إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة و لا يستبعد فيه الاستشارة <<، فالملاحظ أن هذا الأخير جاء أكثر دقة خاصة من حيث إعلانه صراحة عن تحرير جهة الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة، غير أن هذا الإعفاء لا يمنعها من القيام بالاستشارة حتى لا تتسرع في الاختيار<sup>(1)</sup>.

وبعد ذلك جاء المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09/11/1991 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في المادة 23 منه التي تنص >> التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة <<، و هو تقريبا نفس التعريف الوارد في المرسوم 82-145 ، غاية ما في الأمر أن هذا الأخير أضاف عبارة ولا يستبعد فيه الاستشارة ، غير أن المرسوم 91-434 نص على وجوب الاستشارة في مادة مستقلة هي المادة 39 ، والتي جاء فيها " اللجوء إلى التراضي لا يعفي المصلحة المتعاقدة من القيام بشكليات الاستشارة مقدما"<sup>(2)</sup>

وكذلك بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 27 منه نجد أن المشرع أبقى على نفس التعريف الوارد في المادة 23 أعلاه وسأيره دون أي تعديل على مختلف قوانين الصفقات العمومية ، وهذا هو المعمول به لأن المرسومين الرئاسيين الأخيرين 12-23 و 13-03 لم يعرفا التراضي.

وعليه نخلص إلى أن التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.<sup>(3)</sup>

(1) عمار بوضياف ،المرجع السابق، ص 186.

(2) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص ص186، 187.

(3) محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص32.



## الفرع الثاني : أشكال التراضي

إن التراضي الذي يعتبر طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية ، لا تلجأ المصلحة المتعاقدة كسبيل للتخلص من القيود المفروضة عليها في اختيار المتعاقد عن طريق المناقصة، يتخذ حسب نص المادة 27 فقرة 1 من المرسوم 10-236 شكلين أو نمطين هما :

## أولاً: التراضي البسيط :

## 1-تعريف التراضي البسيط

التراضي البسيط هو صيغة تفاوضية موجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص معروفين بذواتهم ولا تشترط أي شكلية معينة للاتصال بالمتنافسين ، ويوفر اللجوء إلى هذا الإجراء البساطة في الإجراءات، وبالتالي الريح في تلبية الحاجات وربحا للوقت حيث تستدعي هذه الصيغة رقابة أكبر وأخلاقيات أعمق من أجل ذلك أحيط اللجوء إليها بمجموعة من الشروط<sup>(1)</sup> وأكد ذلك المشرع الجزائري في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي عدلت في المرسوم الرئاسي 12-23 بالمادة 06 منه ، بإضافة فقرتين 01 و02 والمادة 07 من المرسوم الأول التي عدلت بالمادة 04 من المرسوم الثاني.

## 2-حالات اللجوء إلى التراضي البسيط

نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم 10-236 على أنه >> تلجأ المصالح المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط :

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 07<sup>(\*)</sup> من هذا المرسوم.

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

(\*) المادة 7 المعدلة بالمرسوم الرئاسي الأخير لا بد من ترخيص بقرار معلل من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني على أن ترسل نسخة إلى الوزير المكلف بالمالية ومجلس المحاسبة ، على أن تعد صفقة تسوية خلال 6 أشهر ابتداء من توقيع المقرر المذكور أعلاه ، مع مراعاة مقتضيات الرقابة الخارجية التي سنبينها في حينها .

- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجاليه ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصالح المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة، يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الاستثنائية أثناء اجتماع الحكومة .
- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات الثقافية و/أو فنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و/أو الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية.
- في حالات الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمصلحة من طرفها.
- 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.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار ( 10.000.000.000 دج ) ، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر .

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني.
- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذ كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايين دينار جزائري، و الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذ كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

### ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

#### 1-تعريف التراضي بعد الاستشارة

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم في التراضي البسيط، ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، فإن التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص وفيه تتمكن المصلحة المتعاقدة من حصر استشاراتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين وعلى ذلك يفترض أن تكون هذه المؤسسات مؤهلة للغرض المطلوب إنجازه. كما توفر هذه الصيغة البساطة في الإجراءات فهي تستجيب إلى حالات الاستعجال النسبية<sup>(1)</sup>

ويعتبر التراضي طريق لإبرام الصفقة تفرضه اعتبارات فنية واقتصادية على الجهة الإدارية المختصة بإبرام الصفقة العمومية، حيث تلجأ إلى إجراء استشاري لتقادي المخاطر أو السلبيات،<sup>(2)</sup> ومن خلال هذا التعريف الشامل للتراضي بعد الاستشارة سوف نعرض فيما يلي لأهم الحالات التي أوردها المشرع في المادة 44 المعدلة بالتعديلات الجديدة كما يلي

(1) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 170

(2) عباس زواوي، المرجع السابق، ص 60.

## 2- حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة حسب المادة 6 من المرسوم 12-23 في الحالات التالية:

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

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة، وهذه الحالة لا تخص عقد الأشغال بالفقرة 04 من التعديل الجديد 12/23 من المادة 44 أعطت للإدارة قدرا من الحرية والسلطة التقديرية، وتشير إلى أن المصالح المتعاقدة مقيدة بهذا الإجراء بصدور قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير المالية والذي سيحدد قائمة الدراسات والخدمات واللوازم.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة. وقد ورد ذكر هذه الحالة بصفة مطلقة دون تحديد وضبط واشترط المشرع أن يتم تحديد قائمة بهذه الأشغال بموجب مقرر مشترك بين الوزير المعني أو سلطة المؤسسة الوطنية السيادية للدولة ووزير المالية.

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

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصالح المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى. (1)

(1) المادة 6 من المرسوم 12-23، السابق الذكر، ص10.

## الفرع الثالث: إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي

## أولاً : حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد بالتراضي

يمكن أسلوب التراضي الإدارة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون حاجة إلى اللجوء للإشهار وهذا ما يميز أسلوب التراضي عن المناقصة، كما أشارت المادة 45 والتي تقوم على الإشهار الصحفي ، فأسلوب التراضي يعني المصلحة المتعاقدة من حيث الأصل من أهم قيد من قيود التعاقد ألا وهو قيد الإعلان أو الإشهار الصحفي، ولا يعفيها كلياً من القيود الشكلية بل قد يلقي على عاتقها إتباع إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التراضي بعد الاستشارة بل وحتى التراضي البسيط<sup>(1)</sup>

فإذا كنا أمام مشروع ذي أولوية وطنية موضوع الفقرة 04 من المادة 43 فرغم أن الأمر يتعلق بحالة تراضي بسيط، إلا أن الإدارة لئوم بإتباع إجراءات استصدار الرخصة من مجلس الوزراء ولا تستطيع التعاقد دون الحصول على الرخصة.

وعلى العموم تملك المصالح المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها إذا توافرت أحد حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة الواردة على سبيل الحصر في المادة 43 و44 من المرسوم 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم 23/12 في المادة 6، حيث يتم على عاتقها عبء إثبات توافر أحد حالات التراضي، وهذه الحالات لا تقبل القياس<sup>(2)</sup>.

وألزم المشرع الإدارة المتعاقدة في المادة 42 المرسوم الرئاسي 236/10 أن تعطل اختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية ، ويقتضي أسلوب التراضي دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة، وهذا بإسناد الصفقة للمتعامل الأقدر مع مراعاة المعيار المالي.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 186.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 195.

## ثانيا: القيود الشكلية الواردة على التراضي بنوعيه

تجدر الإشارة أن حالات التراضي وإن قسمت إلى قسمين كما بينا، تراضي البسيط وتراضي بعد الاستشارة، فإن حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد لا نجد لها بنسق واحد، فالمصلحة المتعاقدة تملك حرية بشكل أوسع في التراضي البسيط بمختلف حالاته الواردة في المادة 43، حيث لا تلزم فيه بإتباع شكليات ولو كانت بسيطة، بينما هي مقيدة بإجراء الاستشارة بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة، فتوجه خطابها الرسمي لمجموعة متعاملين، وتدعوهم لتقديم

عروضهم والمشاركة في منافسة يمكن أن نطلق عليها أنها محدودة أو ضيقة النطاق. ومن بين أهم القيود التي فرضها المشرع الجزائري في إجراء التراضي أنه أوجب الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة 6 فقرة ما قبل الأخيرة في المرسوم الرئاسي 236/10 حينما تفيد الإدارة بهذا الإجراء فالمشرع هنا أصاب عندما مد إعلان المنح المؤقت من المناقصة إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة وهذا كله ضمنا لحقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حق الطعن وحتى يتحقق ذلك وجب على المصالح المتعاقدة نشر إعلان المنح المؤقت أو عدم الجدوى حسب التعديلات الواردة في المرسوم 12-23 حيث أضاف المشرع إلى المادة 44 في الفقرات الأخيرة التاسعة 09 منه أن يكون "... المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 114 من هذا المرسوم وفي حالة الصفقات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تم استشارتهم. (1)

وهنا يتضح أن المشرع قيد المصالح المتعاقدة بقيود شكلية ولا موفية في حالات التراضي وذلك من أجل تكريس مبدأ الشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية والتي أكدتها المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(1) المادة 6 من المرسوم 12-23، السالف الذكر، ص 11.

**المبحث الثالث: سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة السابقة على إبرام الصفقة العمومية**

يتجلى الغرض الأساسي من تسليط الرقابة في التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، إلى جانب تكريس أبرز مبادئ التعاقد الإداري المتمثلة في مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة بين الجميع أثناء عملية اختيار المتعامل المتعاقد ، وأخيرا تجسيد مبدأ حرية المنافسة بين العارضين<sup>(1)</sup>. وكل ذلك من أجل ضمان حياد وسلامة العملية التعاقدية.

وقد خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 10-236 بابا كاملا للرقابة (الباب الخامس) المعنون ب: رقابة الصفقات، يتكون من 57 مادة، من المادة 116 إلى المادة 172 مما يعكس أهمية الرقابة على مستوى منظومة الصفقات العمومية.

### المطلب الأول : الرقابة القبليّة الداخليّة

نصت المادة 120 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه:

>> تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية. ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها.

وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نمونجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها <<<sup>(2)</sup>.

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة وسلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة، دون أن يحدد طرقها وأساليبها تاركا ذلك للتنظيم الداخلي المعمول به داخل كل مصلحة بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في قانون الصفقات العمومية، فالمهم هو عدم لتعارض بين التنظيمات الداخلية وبين قانون الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>.

وتجسيدا لهذه الرقابة فقد عهد ممارسة الرقابة الداخلية على المصالح المتعاقدة في المواد من 121 إلى 125 إلى لجننتين هما: لجنة لفتح الأظرفة ولجنة دائمة لتقييم العروض.

(1) عمار بوضياف ،المرجع السابق، ص242.

(2) المادة 120 من المرسوم 10-236، السالف الذكر، ص26.

(3) عباس زواوي ،المرجع السابق، ص200.

## الفرع الأول: لجنة دائمة لفتح الأظرفة

تدخل عملية فتح الأظرفة ضمن مهام الرقابة الداخلية، حيث تستمد أساسها التنظيمي من المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236 و التي جاء فيها >> تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى المصالح المتعاقدة...<< ، وهي لجنة دائمة حسب هذا التنظيم فهي متواجدة دائما على مستوى كل مصلحة متعاقدة، ويمكن أن تتغير في تشكيلها من حين لآخر حيث تجتمع هذه اللجنة طبقا للتاريخ المحدد في الإعلان عن المناقصة وفي الساعة المحددة لها، وفي جلسة علنية يحضرها المتعهدون أنفسهم، حسب المادة 123 الفقرة الأولى منها<sup>(1)</sup>

## أولا: تشكيل لجنة فتح الأظرفة:

بصدور المرسوم الرئاسي 10-236 اكتسبت لجنة الفتح صفة الديمومة، فأصبحت تنشأ على مستوى كل مصلحة متعاقدة بموجب مقرر صادر عن المسؤول الأول الإداري، حيث تتشكل من أشخاص لم يبين التنظيم الشروط الواجب توفرها فيهم حسب المادة 121 بل ترك ذلك لإدارة المصلحة المتعاقدة، ولم يحدد المشرع عدد أعضائها ولم يشترط أي نصاب معين لعقد اجتماعاتها.

حيث سمح التنظيم للمتنافسين العارضين حضورا لجلسات العلنية مع أعضاء اللجنة، وسمح التنظيم أيضا بإدراج ضمن قائمة أعضاء اللجنة أو مقرر التشكيل إضافة أعضاء آخرين يمثلون هيئات أخرى من غير ممثلي المصلحة المتعاقدة<sup>(2)</sup>، وهذا إضافة لمبدأ الشفافية والنزاهة والمصادقية.

(1) مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية ، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، تخصص قانون إداري،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 114 .

(2) مصطفى مبروكي، نفس المرجع، ص115.



## ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة :

- تتمثل مهام لجنة فتح الأظرفة حسب المادة 122 المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم 23/12 المعدل والمتمم للمرسوم 10-236 فيما يلي<sup>(1)</sup> :
- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص .
  - تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة .
  - تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
  - توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة .
  - تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
  - دعوة المتعهدين ، عند الاقتضاء، كتابيا ، إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة ، باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوص عليها ، والعرض التقني يحصر المعني، في اجل أقصاه (10) أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض .
  - إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.
  - تحرر لجنة فتح الأظرفة، عند الاقتضاء ، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون ، حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 31 و 34 و 44 من هذا المرسوم.
- ( أنظر الملحق رقم 05.)

(1) المادة 122 من المرسوم 12-23، السابق الذكر، ص 17.

## الفرع الثاني: لجنة تقييم العروض

فرض المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 125 المعدلة و المتممة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على كل الإدارات و الهيئات العمومية المستقلة وعلى مراكز البحث وجميع الهيئات الواردة في المادة الثانية منه ، إنشاء لجنة دائمة لتقييم العروض، ليكون عملها مكملا للجنة فتح الأظرفة ولتتمارس مهمة الرقابة الداخلية في مرحلة حاسمة من مراحل إبرام الصفقات العمومية. (1).

حيث جاء فيها: << تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض... >> ولقد ابتغى المشرع من وراء فصل مهمة لجنة فتح الأظرفة عن لجنة تقييم العروض، أن يفرض منهجية منتظمة في إبرام الصفقات وعلى مراحل، وأن تتحمل كل لجنة مسؤوليتها في حدود المهام المنوطة بها (2).

## أولاً: تشكيل لجنة تقييم العروض

لقد نص المشرع في المادة 125 المعدلة في المرسوم 12-23 على كيفية تشكيل أعضاء هذه اللجنة وذلك في الفقرة الأولى منه حيث جاء فيها <>... التي يعين أعضائها بمقرر من مسئول المصلحة المتعاقدة والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظر لكفاءتهم... >> (3). وهي لجنة دائمة ولقد أشار المشرع إلى أنه تنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة بموجب الفقرة الثانية من المادة 125 .

وخلافا للجنة فتح الأظرفة فرض المشرع تأهيلا وكفاءة معينة في العضو المختار في هذه اللجنة، وترك للمسؤول الأول على مستوى المصلحة المتعاقدة سلطة اختيار أعوان الإدارة ، ومن المؤكد أن اشتراط عنصر المؤهل والكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض يعكس مدى خطورة الدور المنوط، ويميزها تشكيلة ومهامها عن لجنة فتح الأظرفة.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 248.

(2) خوخة توتي ، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري ، (مذكرة لنيل شهادة الماستر) ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012، ص 18 .

(3) المادة 125 من المرسوم 12-23، السابق الذكر، ص 18

## ثانيا: مهام اللجنة الدائمة لتقييم العروض:

طبقا لما جاء في نص المادة 125 المعدلة والمتممة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 تتولى هذه اللجنة تقييم العروض وتبدأ عملها بانتقاء العروض المطابقة لدفتر الشروط إقضاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط. وتعمل على تحليل العروض الباقية على مرحلتين: (1) (انظر الملحق 03)

**المرحلة الأولى:** تتولى خلالها لجنة تقييم العروض ترتيب العروض المقبولة من الناحية التقنية، وإقضاء كل عرض لم يحصل على حد أدنى من العلامة المنصوص عليها في دفتر الشروط

**المرحلة الثانية:** تتولى خلالها لجنة تقييم العروض الإطلاع على العروض المالية المقترحة من المتعهدين، ودراستها وصولا لاختيار المتعامل المتعاقد طبقا لمعيار العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بخدمات عادية، أو معيار العرض الأحسن من الناحية الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني للخدمات.

والى جانب دورها هذا، فإنها تستطيع أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبتت انه يترتب عن منح الصفقة هيمنة المتعامل المتعاقد المقبول على السوق أو يتسبب في إخلال المنافسة في القطاع المعين بأي طريقة كانت.

ونظرا لخطورة هذه الحالة، أوجب المشرع إطلاع المتعهدين في دفتر الشروط على أحقية الإدارة في إبعاد المترشح الفائز في حالة توفر شرط الاحتكار أو اختلال السوق.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري أراد باستحداثه للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض فرض رقابة سابقة على إبرام الصفقة بما يكفل شفافية الإبرام، ومبدأ الجماعة في فتح الأطراف بما يضمن منافسة مشروعة بين المتعهدين(\*) ويحافظ بدرجة أولى على حقوق الخزينة العامة، أمام تحمله من نفقات ناتجة عن التعاقد

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 250.

(\*) طالب بعض الباحثين بضرورة إنشاء مجلس يعني بالمراقبة الميدانية لإمكانات المقاولات المادية و البشرية أنظر عبد الوهاب بوعلاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق، 2004، ص 56.

## المطلب الثاني: الرقابة القبليّة الخارجيّة

لتفعيل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية كان لزاما فرض رقابة أخرى خارجية وعدم الاكتفاء بالرقابة الداخلية، حيث تتم الرقابة الخارجية من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة يتدرجون من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم 10-236 والمرسوم 12-23 وكذلك أدخل تعديلات جديدة في المرسوم 13-03 على الرقابة الخارجية القبليّة. (1)

حيث نصت المادة 116 من المرسوم 10-236 على إخضاع الصفقات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة إلى الرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وبعده، ونص أيضا في المادة 128 فقرة 01 من المرسوم 12-23 على أنه: >> تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبليّة للصفقات العمومية في حدود ومستويات الاختصاص المحددة في المواد 136-146 و147 و148 و148 مكرر أدناه <<، (2) يتضح من هذه المواد أن المشرع الجزائري قد وزع الهيئات المختصة بالرقابة الخارجية على مستويات مختلفة في حدود اختصاص كل منها الوارد في أحكام قانون الصفقات العمومية.

(1) مصطفى مبروكي، المرجع السابق، ص120.

(2) المادة 128 من المرسوم 12-23، الساق الذكر، ص 19

**الفرع الأول: اللجنة البلدية للصفقات.**

إن اللجنة البلدية للصفقات العمومية هي هيئة من هيئات الرقابة تتولى عملية الرقابة على إبرام الصفقات على المستوى البلدي حيث تقوم بدراسة المشاريع الخاصة بالبلدية<sup>(1)</sup> وقد أكد المشرع الجزائري على هذا في نص المادة 189 من القانون 10-11 المتضمن قانون البلدية الجديد بقولها >> يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية <<<sup>(2)</sup>، يتضح من خلال نص المادة أن الإحالة صريحة لتنظيم الصفقات العمومية

**أولاً: تشكيل اللجنة البلدية للصفقات.**

تتشكل اللجنة البلدية طبقاً للمادة 137 من المرسوم الرئاسي 10-236 من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً.
  - ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
  - منتخبين اثنين عن المجلس الشعبي البلدي.
  - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة. وهذا ما يؤكد وصاية وزارة المالية على الصفقات العمومية.
  - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة. والذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة، فهو يعرض على هذا النحو المشروع الأولي للصفقة أمام لجنة الصفقات لتأخذ فكرة عنه.
- ويتم تعيين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفيهم، باستثناء من عين بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بهذه الصفة لمدة ثلاثة سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 139 من المرسوم الرئاسي 10-236.<sup>(3)</sup>

(1) عباس زواوي، المرجع السابق، ص 209

(2) المادة 189 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 جوان 2011، الجريدة الرسمية العدد 37، 2011، ص 25.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 255.

## ثانيا: اختصاص اللجنة البلدية للصفقات.

طبقا للمادة 132 من المرسوم 10-236 المعدلة والمتممة بموجب المادة 15 من المرسوم 12-23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، والتي جاءت بحكم عام ينطبق على كل لجان الصفقات، تختص لجنة صفقات البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط طبقا للمعايير المحددة في المادة 11(\*) من نفس المرسوم فهي تمارس رقابة سابقة قبلية خارجية قبل الإعلان عن المناقصة، وهذا من باب التأكد من جدية الطلبات وفحصها فحفا دقيقا، وتتوج اللجنة عملها بمنح التأشيرة صالحة لمدة 03 أشهر.

كما تختص أيضا بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية المحددة في المادة 136 من المرسوم 12-23 والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- صفقات الأشغال و اللوازم التي يقل مبلغها 200 مليون دج.
- صفقات الخدمات التي يقل مبلغها 50 مليون دج.
- صفقة الدراسات التي يقل مبلغها 20 مليون دج .

وتتولى هذه اللجنة ممارسة الرقابة القبلية على مشروع الصفقة بمنح التأشيرة (انظر

الملحق 02) أو رفضها خلال 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى اللجنة وهذا ما نصت عليه المادة 141 من المرسوم 10/236<sup>(1)</sup>

كما تتولى اللجنة البلدية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت خلال 10 أيام من نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة حسب المادة 114 من نفس المرسوم، ويمكن للجنة البلدية في حال التجاوز إلغاء المنح المؤقت للصفقة (انظر الملحق 06) وذلك بالموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا حسب المادة 114. (2)

(\*) المادة 11 جاءت مؤكدة على ضرورة تحديد الحصة أو الحصص التي تعبر عن حاجة المصلحة المتعاقدة

(1) المادة 141 من المرسوم 10-236، السابق الذكر، ص 29.

(2) المادة 114 من المرسوم 12-23، السابق الذكر، ص 16.

## الفرع الثاني: اللجنة الولائية للصفقات

إن اللجنة الولائية للصفقات العمومية هي هيئة من هيئات الرقابة تتولى عملية الرقابة على إبرام الصفقات على المستوى الولائي، وقد أكد المشرع الجزائري على هذا في نص المادة 135 من القانون 07-12 المتضمن قانون الولاية بقولها: >> تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري، طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية<<<sup>(1)</sup>، يتضح من خلال نص المادة أن الإحالة صريحة لتنظيم الصفقات العمومية كما هو الحال في قانون البلدية .

## أولاً: تشكيل اللجنة الولائية للصفقات.

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات طبقاً للمادة 135 من المرسوم الرئاسي 10-236 من:

- الوالي أو ممثله رئيساً .
- ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من ( مصلحة المالية ومصلحة المحاسبة).
- مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية.
- مدير الري للولاية.
- مدير الأشغال العمومية للولاية.
- مدير التجارة للولاية .
- مدير السكن و التجهيزات العمومية للولاية.
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية<sup>(2)</sup>.

(1) المادة 135 من القانون رقم 07-12، المتعلق بالولاية المؤرخ في 21 فيفري 2012، الجريدة الرسمية العدد 12، 2012، ص21.

(2) المادة 135 من المرسوم 10-236، السابق الذكر، ص28.

**ثانيا: اختصاص اللجنة الولائية للصفقات.**

أناط المشرع للجنة الولائية للصفقات ذات الدور المنوط باللجنة البلدية فعهد إليها :

**1- دراسة مشاريع دفاتر الشروط:**

طبقا للمادة 132 من الرسوم الرئاسي 10-236 تتولى اللجنة الولائية للصفقات دراسة مشاريع الصفقات المتعلقة بالمناقصات قبل إعلان المناقصة بعد توافر العتبة المالية المطلوبة والمحددة أدناه. وتقوم بهذه الدراسة تبعا للمعايير المحددة في المادة 11 سابق الإشارة إليها و خلال مدة حددتها المادة 132 من المرسوم ذاته ب 45 يوما ينتج عنها صدور مقرر التأشيرة. وتكون هذه التأشيرة صالحة لمدة 3 أشهر. فإذا انقضى الأجل يتعين على المصلحة المتعاقدة عرض الملف من جديد على لجنة الصفقات. ومن هنا فان الاختصاص يعقد لهذه اللجنة متى توافر كل من المعيار العضوي والمعيار المالي معا دون فصل أو تجزئة. (1)

**أ- المعيار العضوي**

لعقد اختصاص رقابة اللجنة الولائية للصفقات كجهة خارجية وجب أن تكون الإدارة المعنية بالصفقة إا:

- الولاية ضمن الحدود المالية المذكورة أدناه.
- الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية ضمن الحدود المالية الخارجة عن اختصاص اللجنة البلدية للصفقات والمبينة أدناه.
- الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات المحلية ضمن الحد المالي الذي يخرج عن اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية وفق ما هو مبين أدناه.
- الصفقات التي تبرمها المصالح غير الممركزة للدولة ويتعلق الأمر هنا بالمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى الولاية.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 261.



**ب- المعيار المالي**

بالرجوع إلى المادة 136 من المرسوم رقم 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد أنه: >> تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع :

- الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير المركزية التابعة للدولة، التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 146 و 147 و 148 و 148 مكرر أدناه
  - الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق 200 مليون دج بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم ، و 50 مليون دج بالنسبة لصفقات الخدمات و 20 مليون دج بالنسبة لصفقات الدراسات << (1)
- وباستقراء المواد القانونية 146 و 147 و 148 و 148 مكرر من المرسوم 12-23 نجد أنه يدخل أيضا في اختصاص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير المركزية التابعة للدولة والتي حددت حصريا ويمكن إجمالها فيما يلي: (2)

- صفقة الأشغال التي يقل مبلغها أو يساوي 1 مليار دج
- صفقة اللوازم التي يقل مبلغها أو يساوي 300 مليون دج.
- صفقة الخدمات التي يقل مبلغها أو يساوي 200 مليون دج.
- صفقة الدراسات التي يقل مبلغها أو يساوي 60 مليون دج.

**ج- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت**

حيث أكد المشرع ذلك في المادة 130 من المرسوم 10-236 >>.... تقدم رأيا حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصالح المتعاقدة <<، فتتولى اللجنة الولائية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت خلال 10 أيام من نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة حسب المادة 114 من نفس المرسوم 12-23، ويمكن للجنة الولائية في حال التجاوز إلغاء المنح المؤقت للصفقة (انظر الملحق 06) وذلك بالموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا حسب المادة 114

(1) المادة 136 من المرسوم 12-23، السابق الذكر، ص 20

(2) عباس زواوي ، المرجع السابق، ص 214.

### الفرع الثالث: اللجنة الصفقات العمومية المحلية

لقد جاء المرسوم 10-236 مثبتا وجود هذه اللجنة في المادة 138 بما يؤكد استقلالها عن باقي اللجان، فالمؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية المعنوية، ولها وجود ذاتي مستقل عن كل من الولاية والبلدية، وقد تكون لجنة صفقات المؤسسة العمومية بلدية إن كانت المؤسسة تابعة للبلدية وهي من أنشأتها لحيز الوجود وقد تكون ولائية أي تابعة للولاية وهي من أنشأتها لحيز الوجود، لأن تشريع الإدارة المحلية في الجزائر اعترف لكل من الولاية والبلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية لتلبية الحاجات العامة. (1)

### أولا: تشكيل اللجنة الصفقات العمومية المحلية

تتشكل اللجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية طبقا للمادة 138 من المرسوم

الرئاسي 10-236 من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة ( حسب الحال مؤسسة بلدية أو ولائية)
- ممثل منتخب يمثل مجلس الجماعة الإقليمية المعنية
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة. (2)

### ثانيا: اختصاص اللجنة الصفقات العمومية المحلية

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية بدراسة دفاتر الشروط للمناقصات الخاصة بالمؤسسات المحلية الولائية أو البلدية و الهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 134 من المرسوم الرئاسي 12-23، وهذا ضمن إطار السقف المالي المحدد في المادة 136 من المرسوم 12-23، كما تختص بدراسة ملف المناقصة وتمنح التأشير بشأنه وتتولى دراسة الطعون

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 271.

(2) المادة 138 من المرسوم 10-236، السابق الذكر، ص 20

الناجمة عن المنح المؤقت ، فلا فرق في الاختصاص بين لجنة الصفقات المحلية وباقي اللجان السالفة الذكر، طالما جاءت المواد 130 و 131 و 132 تتضمن أحكاما عامة تسري على كل اللجان ، غير أن اختصاص لجنة الصفقات المحلية مرهون بتوافر المعيار العضوي والمعيار المالي. (1)

حيث تبث في الصفقات التي يقل مبلغها 200 مليون دج عندما يتعلق الأمر بالأشغال والوظائف وأقل من 50 مليون دج عندما تتعلق بصفقات الخدمات أو أقل من 20 مليون دج بالنسبة للدراسات (2).

#### الفرع الرابع: لجان صفقات المؤسسات العمومية الوطنية ومراكز البحث والتنمية الوطنية والهيكل الغير مركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري :

لقد جاء المرسوم 10-236 مثبتا وجود هذه اللجنة في المادة 134 بما يؤكد استقلالها عن باقي اللجان، و التي عدلت بموجب المادة 15 من المرسوم 12-23 و المادة 10 من المرسوم 13-03 حيث أقصى المشرع المؤسسة العمومية الاقتصادية من هذا اللجان، وهذا في المادة 2 من المرسوم 13-03.

أولا: تشكيل هذه اللجان .

تتشكل هذه اللجان طبقا للمادة 134 من المرسوم الرئاسي 13-03 من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا .
- المدير العام أو مدير المؤسسة
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة

•ممثل وزير الموارد المائية

•ممثل وزير الأشغال العمومية.

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 272.

(2) مصطفى مبروكي، المرجع السابق، ص 127.

• ممثل وزير التجارة.

• ممثل وزير السكن والعمران.

حيث تحدد قائمة الهياكل الغير ممرضة للمؤسسات العمومية الوطنية باستثناء المؤسسة الوطنية الاقتصادية المستبعدة من هذا التنظيم في المرسوم 03-13 أعلاه بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني<sup>(1)</sup>

### ثانيا: اختصاصات هذه اللجان

تختص لجنة الصفقات لمراكز البحث والتنمية الوطنية أو المؤسسة العمومية الوطنية بدراسة دفاتر الشروط وهذا ضمن شروط مناقصات الجهات المذكورة، وهذا ضمن إطار السقف المالي المحدد في المادة 146-147-148 من المرسوم الرئاسي 12-23، وتختص أيضا بدراسة ملف المناقصة بجميع مراحلها وتمنح التأشير بشأنه وفق ما هو مقرر للجان الصفقات العمومية الأخرى

وبالرجوع إلى نص المادة 114 من المرسوم الرئاسي 03-13 نجد أن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة المعمول بها ولم يعترف لهذه اللجان بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت حيث أوكل الاختصاص بالنظر في الطعون إلى اللجنة البلدية للصفقات أو اللجنة الولائية للصفقات أو اللجنة الوزارية للصفقات أو اللجنة الوطنية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات المعنية، والطبيعة الجغرافية للمؤسسة العمومية<sup>(2)</sup>

ومن خلال ماسبق نلاحظ أن هناك نوع من التداخل وعدم الوضوح في تحديد الاختصاص بين اللجان الوطنية التي سنبينها لاحقا وبين اللجنة الولائية واللجنة التي نحن بصددتها، فإذا كان الأمر واضح بالنسبة للأولى والثانية حيث تعتبر الحدود المبينة في المواد 146 و 147 و 148 مكرر هي الفاصل في تحديد الاختصاص كل منهم، فالأمر يبقى غامض بالنسبة لهذه اللجنة<sup>(3)</sup>

(1) المادة 134 من المرسوم 03-13، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 13 جانفي 2013، الجريدة الرسمية عدد 02، ص 7

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 278.

(3) عباس زواوي، المرجع السابق، ص 217.

**الفرع الخامس: اللجنة الوزارية للصفقات.**

يوجد المستوى المركزي لجنة للرقابة الخارجية تسمى باللجنة الوزارية للصفقات العمومية ، نظمتها المادة 133 من المرسوم 12-23، والتي سنبين تشكيلتها واختصاصها فيما يلي :

**أولاً: تشكيل اللجنة الوزارية للصفقات**

تتشكل اللجنة الوزارية للصفقات طبقاً للمادة 133 من المرسوم الرئاسي 12-23 من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة )
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة. (1)

**ثانياً: اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات.**

لا تتعد اللجنة الوزارية للصفقات العمومية عن باقي اللجان السابقة من حيث اختصاصاتها، فهي تقوم بدراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية، وهذا ضمن الحدود المرسومة في المواد 146 و147 و148 و148 مكرر، والتي تبين اختصاص اللجان الوطنية و القطاعية ، ففي ماعدا الصفقات المحددة بهذه المواد ترجع تلك التي تبرمها الهيئات المركزية للجنة الوزارية<sup>(2)</sup>، حيث تختص بالمصادقة على مشاريع دفاتر الشروط طبقاً للمادة 132 من المرسوم 12-23 دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفقاً للنصوص الواردة في المرسوم 12-23 عند توفر المعيار العضوي و المعيار المالي، وحسب المادة 114. (3)

(1) المادة 133 من المرسوم 12-23، السابق الذكر، ص19

(2) عباس زواوي، المرجع السابق، ص218

(3) مصطفى مبروكي، المرجع السابق، ص 131

## الفرع السادس: اللجان الوطنية والقطاعية للصفقات

جاء بها المرسوم الرئاسي 12-23 حيث أضاف إلى اللجان السابقة ما يعرف باللجان القطاعية للصفقات التي تخضع لنفس تنظيم و أحكام الأولى<sup>(1)</sup>

## أولاً: تشكيل اللجان الوطنية والقطاعية

## 1- تشكيل اللجان الوطنية

لقد نظم المرسوم الرئاسي 10-236 تشكيلة أعضاء اللجان الوطنية للصفقات حسب صلاحيات واختصاصات كل لجنة ، فجاءت المادة 149 منه موضحة لتشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، والمادة 150 لأعضاء اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم وأخير المادة 151 متناولة أعضاء اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات .

## 2- تشكيل اللجان القطاعية

تتشكل اللجنة القطاعية (\*) للصفقات طبقاً للمادة 152 مكرر من المرسوم 12-23 من

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً.
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.
- ممثلان (2) عن القطاع المعني
- ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالمالية ( المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة )
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة. (2)

(1) عباس زواوي: المرجع السابق، ص 219.

(\*) تنص المادة 142 مكرر على أنه يمكن لكل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 148 مكرر أدناه ، تنصب بموجب قرار من الوزير المعني

(2) المادة 152 من المرسوم 12-23، السابق الذكر، ص 22.

**ثانيا: اختصاص اللجان الوطنية و القطاعية**

سنحاول من خلال هذا العنصر دراسة اختصاص كل منهما من خلال التطرق للأحكام المشتركة لهما ثم للأحكام الخاصة بكل منهما كما يلي:

**1- للصلاحيات العامة للجان الوطنية و القطاعية**

إعمالا للمادة 143 من المرسوم 12-23 تشترك اللجان الوطنية و اللجان القطاعية في القيام بجملة من الصلاحيات العامة التي يمكن إجمالها فيما يلي: (1)

- تساعد المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام تراتيبيها
- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية
- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية

يتضح من خلال ما تقدم أن صلاحيات هاته اللجان يشمل كل مراحل إبرام الصفقة العمومية بدءا بالمرحلة التحضيرية التي استحدثها المرسوم 12-23 ولم ينص عليها القانون 10-236، مروراً بمرحلة التنظيم ووصولاً إلى مراقبة صحة الإجراءات التي تم إتباعها و هذا بهدف تفعيل مهمة الرقابة.

**1-1 صلاحيات اللجان الوطنية و القطاعية في مجال التنظيم**

طبقاً للمادة 145 من المرسوم 12-23 التي تنص على أنه:

>> تتولى اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات في مجال التنظيم ما يأتي:

- تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية
- تعد و تقترح نظاماً داخلياً نموذجياً يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 140 و 150 من هذا المرسوم <<(2)

(1) المادة 143 من المرسوم 12-23، السابق الذكر، ص20.

(2) المادة 145 من المرسوم 12-23، السابق الذكر، ص20.

**1-2-2-1** صلاحيات اللجان الوطنية والقطاعية في مجال الرقابة على إجراءات إبرام الصفقات

تقوم اللجان الوطنية والقطاعية بمهمة الرقابة بعد إبرام الصفقة لتراقب مدى صحة ومشروعية الإجراءات المتبعة في ذلك، حيث خول لها قانون الصفقات العمومية في المادة 144 من المرسوم 23-12 بدراسة ما يأتي:

- مشاريع دفاتر الشروط التي تتدرج ضمن اختصاصها
- مشاريع الصفقات والملاحق التي تتدرج ضمن اختصاصها
- الطعون التي تتدرج ضمن اختصاصها، والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو التراضي بعد الاستشارة
- الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية، بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة. (1)

**2- الاختصاصات الخاصة باللجان الوطنية للصفقات**

بعد ما تطرقنا إلى الاختصاصات العامة للجان الوطنية للصفقات و اللجان القطاعية، سوف نبين الآن الاختصاصات الخاصة باللجان الوطنية بنوع من التفصيل و التحديد حسب التقسيم الثلاثي للجان الذي بيناه سابقا ، وذلك من خلال التطرق للعناصر الآتية:

**2-1-2-1- اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات الأشغال**

تختص اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال بعملية الرقابة على مشروعية الصفقات التي تنطوي تحت فئة من الفئات التالية: (2)

- الصفقة الخاصة بالأشغال التي تفوق قيمتها 1 مليار دج
- كل مشروع ملحق بالصفقة السابقة متى توافرت فيه الشروط السابق بيانها في المادة 106 من المرسوم 23-12، أي أن يكون مبلغ الملحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة.
- كل صفقة تتضمن بندا من شأنه رفع المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه

(1) المادة 144 من المرسوم 23-12، السابق الذكر، ص20.

(2) المادة 146 من المرسوم 23-12، السابق الذكر، ص21.



**2-2- اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات اللوازم**

تختص اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم بعملية الرقابة على مشروعية الصفقات التي تنطوي تحت فئة من الفئات التالية: (1)

- مشروع إبرام صفقة لوازم يفوق مبلغها 300 مليون دج
- كل مشروع ملحق بالصفقة السابقة متى توافرت فيه الشروط السابق بيانها في المادة 106 من المرسوم 23-12.
- كل صفقة تتضمن بندا من شأنه رفع المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه

**2-3- اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات**

تختص اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات بعملية الرقابة على مشروعية الصفقات متى كانت الصفقة تتضمن مشروعاً من المشروعات الآتية: (2)

- مشروع إبرام صفقة للخدمات يفوق مبلغها 200 مليون دج
- كل مشروع ملحق بالصفقة السابقة
- مشروع إبرام صفقة للدراسات يفوق مبلغها 60 مليون دج
- كل مشروع ملحق بالصفقة السابقة
- كل صفقة خدمات أو دراسات تتضمن بندا من شأنه رفع المبلغ الأصلي إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر منها

**3- اختصاص اللجان القطاعية للصفقات**

تمارس اللجان القطاعية ذات الاختصاصات المخولة للجان الوطنية الثلاثة المبيينين في العنصر السابق ، حيث يعد تنصيب لجنة قطاعية مانعا لاختصاص اللجان الوطنية حيث تحل محلها في ممارسة عملية الرقابة وفق ما جاءت به المادة 148 مكرر و المادة 148 مكرر 1 من المرسوم 23-12

(1) المادة 147 من المرسوم 23-12، السابق الذكر، ص21.

(2) المادة 148 من المرسوم 23-12، السابق الذكر، ص21.

## الفرع السابع : رقابة الوصاية

رقابة الوصاية " هي تلك الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية "، وتعتبر الوصاية الإدارية من قبيل الرقابة الخارجية، ذلك أن العضو الذي يمارسها هو من خارج المنظمة الإدارية. (1)

لذا فهي تمارس من الإدارة المركزية على الإدارة اللامركزية (2) ( أي تمارس من شخص معنوي عام على شخص معنوي عام آخر ) .

ونظرا لان رقابة الوصاية غير شاملة لكل أعمال الوحدات اللامركزية وإنما تمارس في الحدود التي يرسمها لها القانون، كان لازما أن ينص عليها القانون صراحة.

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية حيث نص عليها صراحة ضمن الباب الخامس الذي حدد فيه مختلف أنواع الرقابة وأشار إليها في القسم الفرعي الثالث تحت عنوان رقابة الوصاية.

وطبقا لأحكام المادة 127 الفقرة الأولى التي تنص على أنه:

>> تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم ، في التحقق من مدى مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد ، والتأكد من كون أن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.....الخ <<(3)

فالهدف الأول الذي تستهدفه هذه الرقابة هو التحقق من مدى مشروعية أعمال الوحدات اللامركزية، والتأكد من أن عقودها التي تبرمها مرتبطة بالأهداف المسطرة لها حسب البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

(1) هبة سردوك، المرجع السابق، ص،ص 201،202

(2) جميلة حميدة، المرجع السابق، ص 15

(3) المادة 127 من المرسوم 10-236، المرجع السابق، ص27

## خلاصة الفصل الأول

تتمتع المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة العمومية بسلطات تقديرية وأخرى مقيدة نظرا لسعيها لتحقيق المصلحة العامة، التي تنحصر في سلطة الإعداد الانفرادي لدفتر الشروط الذي تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد معها، الذي يكون وفق كفاءات وطرق رسمها لها القانون مسبقا، وذلك حتى تبرم الصفقة على أكمل وجه وبما يحقق المصلحة العامة

ورجوعا لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري حدد طريقين لإبرام الصفقات العمومية هما أسلوب المناقصة التي اعتبرها كقاعدة عامة وأسلوب التراضي التي اعتبرها كاستثناء، والذي يتم من خلالها تمكين المصلحة المتعاقدة من اختيار أفضل المتقدمين للتعاقد معها .

بالإضافة إلى ذلك يعتبر من أبرز وأهم السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية، هي سلطة الرقابة السابقة ، والتي تتولاها لجان يتم إنشائها لدى كل مصلحة متعاقدة، مهمتها الرقابة القبلية أو السابقة، من خلال دراسة دفاتر الشروط للمصادقة عليها وصنفت أنواع الرقابة إلى رقابة داخلية وخارجية ورقابة الوصاية.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني : سلطات المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفقة العمومية

يقصد بها السلطات الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة عند مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والتي من خلالها تتمكن من متابعة تنفيذها من البداية حتى النهاية لتحقيق الصفقة للغرض التي أبرمت من أجله، وتتمثل في الرقابة والتوجيه والقدرة على تعديل شروط الصفقة العمومية ، إلى جانب سلطتها في توقيع الجزاءات عند وجود أي إخلال، لذلك قمنا بحصر مختلف السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية سواء ما اقتص به الإطار المنظم للصفقات العمومية أو تلك المبادئ العامة الواردة في القانون الإداري

و قد قسمت هذا كما يلي: (1)

- المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية
- المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية

### المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وانعكاس تنفيذها على حسن سير المرافق العامة ، وضمان تحقيق المصلحة العامة ، الأمر الذي يجعل الإدارة تسعى دائما إلى مراقبة تنفيذ هذه الصفقات، من خلال سلطة الرقابة والإشراف التي يباشرها مهندسها لضمان سير تنفيذها على النحو المتفق عليه ،وحسن سير ذلك التنفيذ، كما قد تتجاوزها، وتتدخل بهدف متابعة التنفيذ بزيادة أو إنقاص الالتزامات التعاقدية للمتعاقد من خلال سلطتها في تعديل شروط الصفقة بما يحقق المصلحة العامة .

(1) يوسف حوري ، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، جامعة غيليزان ، www.uni-medea.dz ، تاريخ

الزيارة 25 جانفي 2015، ص2.

### المطلب الأول: سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

تتميز الصفقات العمومية باتصالها بالمرافق العامة وقيامها على سد احتياجاتها بما يكفل أدائها لوظائفها، لضمان تحقيق المصلحة العامة، الأمر الذي يخول للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية لإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لضمان حسن التنفيذ ، وتحقيق الأهداف المرجوة عن طريق إرسال الأشخاص المؤهلين لمتابعة التنفيذ.

يفرض الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة علينا البحث أولاً عن مفهومها والأساس القانوني الذي يحكمها، وذكر الضوابط والقيود الواردة عليها.

### الفرع الأول: مفهوم سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

#### أولاً : سلطة الرقابة بالمعنى الضيق

إن سلطة الرقابة بالمعنى الضيق يكون مرادفاً لمعنى الإشراف الذي يقصد به :  
>> تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه<<<sup>(1)</sup> و تكون الرقابة فنية وإدارية للتثبيت من تنفيذ المتعاقد للصفقة طبقاً للشروط الفنية والإدارية، و قد تكون رقابة مالية للتحقق من أن المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية تجاه الإدارة ، ولضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية وهذه هي الرقابة بمعنى الإشراف على التنفيذ.<sup>(2)</sup>  
وبالتالي فإن سلطة الإشراف والتوجيه هي امتياز يخول للمصلحة المتعاقدة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة وإتمامها على النحو المتفق عليه في مختلف مراحل التنفيذ<sup>(3)</sup>.

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص200.

(2) محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص 214.

(3) يوسف حوري ، المرجع السابق، ص3.

وتظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الانجاز وتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة انجاز الصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة 19 فقرة 03 من المرسوم 10-236 بنصها: (1)

<< كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها >>

تمارس سلطة الرقابة بمعنى الإشراف عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة ، كزيارة ورشات العمل و التحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص و الاختبار، أو استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها (2) ، لتتأكد من كون العمال يتقاضون أجورهم بصفة منتظمة و قانونية ، كما تحرص المصلحة المتعاقدة على احترام المقاول مدة الشغل القانونية و يعمل على تمتيع العمال بالعتل الأسبوعية (3)

ويتم الإشراف و التوجيه عمليا من خلال تعليمات توجه للمتعاقد ولمكتب الدراسات على حد سواء وتدون في محضر موقع الانجاز ( PV DE CHANTIER ) وتتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري تماما متى كانت صادرة من الأعوان الإداريين المكلفين رسميا بالإشراف على تنفيذ الصفقة

يفهم من ذلك ، أن المصلحة المتعاقدة تمارس الرقابة بهذا المعنى عن طريق إيفاد مهندسيها و تعيين مندوبيها بقصد الإشراف على تنفيذ الصفقة و التحقق من صلاحية المواد التي ينفذ بها المتعاقد التزاماته إذ ما تهدف إلى التأكد من كل شيء يسير وفقا لمقتضيات الصالح العام ، و

(1) المادة 19 من المرسوم 10-236 ، السابق الذكر، ص8.

(2) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية وقضائية )، دار الهدى، الجزائر، 2010 ، ص108.

(3) عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، دار الآفاق المغربية، الرباط، 2010، ص 52.

هذا الحق تتمتع به المصلحة المتعاقدة حتى و لو لم ينص عليه العقد ، كما أنها لا تستطيع التنازل عنه مقدماً (1) ، فهو مقرر كمبدأ عام بالنسبة لكافة الصفقات العمومية.

### ثانيا : سلطة الرقابة بالمعنى الواسع

ويقصد به سلطة التوجيه pouvoir de direction أي حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها (2) ، وطبقا لهذا المعنى تتجاوز سلطة الرقابة مدلولها الضيق السابق تحديده ، فلا تقتصر على مجرد التأكد من قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة طبقا للشروط المتفق عليها وإنما تتعدى ذلك بما يسمح للمصلحة المتعاقدة أن تتدخل في التنفيذ ، ولها أن توجهه كما تشاء وفق المصلحة العامة ، ولها إلى جانب ذلك أن تطالب بتغيير طريقة التنفيذ واختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد أو المطالبة بأن يستعين المتعاقد بعمال آخرين ، وما إلى ذلك (3).

وتتم سلطة التوجيه عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلى المصلحة المتعاقدة ، أو عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارية متخصصة من أجل لمعاينة التنفيذ سواء بالعين المجردة أو بأخذ عينات وإرسالها للمخبر إن تطلب الأمر

(1) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، الطبعة الخامسة، 1991، ص448.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص ص200، 201.

(3) مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص60.



ذالك وتوجه للمتعاقد المخل إغذارات على شكل أوامر مصلحيه مكتوبة ومؤرخة ومسجلة مع توقيع المتعاقد عند تسليمها في سجل خاص<sup>(1)</sup>، لتدارك النقائص أو الأخطاء التي تمت معاينتها تحت طائلة الجزاءات التي سنذكرها لاحقاً.

ولا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ وآجاله فحسب وإنما تشمل أيضا الوسائل والمواد و المنتوجات المستعملة لتنفيذ الصفقة وقد تمتد في بعض الحالات إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه من حيث الكفاءة والتخصص إذا كانا مطلوبين وهذا ما أشارت إليه المادتين 35 و 36 من المرسوم 10-236 كما يلي :<sup>(2)</sup> >> لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة <<

>> يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية و التجارية <<

تعتمد السلطة الرقابية المخولة لجهة المصلحة المتعاقدة من السلطات التي لا تعرفها عقود القانون الخاص ، إلا في عقد العمل التي فترض ضمنا وجد سلطة رب العمل ، وهي سلطة تملئها طبيعة العقود الإدارية ومتطلبات المصلحة العامة للمرفق ، ومن ثم فهي سلطة مفترضة تتمتع بها الإدارة سواء نص عليها في العقود أم لم ينص<sup>(3)</sup>، فالرقابة لو اقتصرت على حق الإشراف فإنها تصبح سلطة عادية ومألوفة ولا يثير استعمالها إشكالات أو نزاعات بين الإدارة و المتعاقد معها ، وعليه الفائدة الحقيقية لسلطة الرقابة تبدو حينما يتم الاعتراف للإدارة بتجاوز هذا النظام الضيق بالإشراف وتمتد إلى حد توجيه

(1) عبد العالي سمير، المرجع السابق ، ص52.

(2) المادة 35،36 من المرسوم 10-236، السالف الذكر، ص11.

(3) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 61.

المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد ، مع ما ينطوي ذلك من تحميله لأعباء إضافية غير منصوص عليها سلفاً في العقد . إلا أن الإدارة ليس لها أن تبالغ تحت ستار حق الرقابة و التوجيه إلى حد تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقدين الآخر. (1)

إن حق الإدارة في الرقابة و التوجيه ليس مقرر كمبدأ عام في جميع الصفقات العمومية و إنما يختلف في مداه حسب طبيعة الصفقة ، فهو مبدأ عام في صفقات الأشغال العامة ولو لم تنص عليه الصفقة بعكس الحال بالنسبة لصفقات اللوازم أو التوريد حيث لا ينظر للمصلحة المتعاقدة إذا لم تنص عليه الصفقة (2)

### الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

لتحديد الأساس القانوني لسلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة ، لابد من الوقوف على القواعد التي تركز عليها هذه الرقابة ، لذلك لابد من البحث عن مصدر هذه السلطة ، ففي بعض الأحيان ينص صراحة في العقد الإداري أو الصفقة العمومية أو في دفاتر الشروط على سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة (أولاً) ، وفي أحيان أخرى تستمد هذه السلطة من القوانين و التشريعات (ثانياً) أما في غياب النص فإن سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية تجد أساسها في مقتضيات المرفق العام (ثالثاً).

### أولاً - الأساس التعاقدية لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

قد ينص صراحة على سلطة الرقابة في الصفقة ذاتها أو في دفاتر الشروط على نحو يوضح كيفية ممارسة هذه السلطات المخولة للموظفين المندوبين للرقابة والإشراف على تنفيذ الأشغال (3)

(1) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2009، ص149.

(2) حمد محمد حمد الشلحاني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 ، ص143.

(3) محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 215.

وفي هذه الحالة لا جدال أن سلطة الرقابة تجد أساسها في فكرة العقد، فالإدارة عندما تتعاقد مع الأشخاص لا تتخلى عن مسؤوليتها للتعاقد معها و لكن تعاون و المتعاقد معها في تسيير المرفق تحت إشرافها ورقابتها، فغالبا ما تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية أو ضمن دفاتر الشروط العامة والخاصة التي تحيل عليها ، حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع تنفيذ العقد لتوجيهها ، وتراقب المتعاقد في تنفيذ التزاماته (1)

ويتجلى الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة في صفقات الأشغال العامة من خلال ما تضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة ، الذي فصل أحكام سلطة الرقابة و التوجيه في مواد متعددة منها المادة 4/12 التي تنص على أنه >> على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه << و تضيف المادة 2/13 >> يحق لمهندس الدائرة او المهندس أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الأعوان و العمال لعصيانهم أو عدم تأهيلهم أو عدم أمانتهم << (2)

ويكون الغرض من ذلك إخضاع المقاول لمهندسي المصلحة المتعاقدة في تحديد خطوات انجاز العمل وما قد يجد من تغيرات أثناء التنفيذ وكذلك التأكد من مطابقة التنفيذ لمقتضيات المصلحة العامة التي يستهدفها إبرام الصفقة.

إن يمكن القول أن في الحالات التي ينص فيها صراحة في الصفقة، أو في دفاتر الشروط الملحقة بها ، على سلطة المصلحة المتعاقدة من حيث مداها ووسائلها ، فإن هذه السلطة تركز على النصوص التعاقدية.

(1) مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002 ، ص87.

(2) القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق 21 نوفمبر سنة 1964 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل ، الجريدة الرسمية عدد 06 ، الصادرة في 19 يناير سنة 1965 ،

## ثانيا - الأساس التشريعي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

نظم المشرع الجزائري أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في العديد من التشريعات والقوانين المنظمة للصفقات العمومية وذلك بالنظر لما تحتله الرقابة من مكانة في الحفاظ على المال العام وبما يكفل حسن توظيف تلك الأموال المرصودة للصفقات العمومية ، وليس ذلك فحسب بل وضع الأسس التي تحكم أنواع الرقابة التي تتعلق بمرحلة إبرام ، وتنفيذ هذه الصفقات ، و يتم إعمال النصوص حيث تقوم سلطة الرقابة مرتكزة عليها .

ومن المواد التي كرست سلطة الرقابة على الصفقات العمومية نذكر (1) ما جاء في نص المادة 116 منه والتي تنص على انه >> تخضع الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده <<

وكذلك جاء في نص المادة 118 منه والتي تنص على انه >> تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها<<

ويتضح من خلال نص هذه المواد أن المشرع أكد على ضرورة ممارسة سلطة الرقابة في مختلف مراحل الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة ، وذلك بأن تكون هناك رقابة سابقة لمرحلة إبرام الصفقة كما تناولناها سابقا ورقابة أثناء التنفيذ ورقابة بعد عملية تنفيذ الصفقة.

(1) المواد 116 و 118 من المرسوم 10-236 ،السالف الذكر ، ص25.

## ثالثا - المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

قد لا يرد نص في الصفقات العمومية أو دفاتر الشروط أو القوانين بشأن ممارسة الرقابة على تنفيذ الصفقة ، ولكن للمصلحة المتعاقدة مراقبة التنفيذ حتى إذا لم ينص على ذلك في العقد أو في القوانين و اللوائح ، بل حتى إذا نص على ما يخالفها ، وذلك لأن الرقابة لا تجد أساسها القانوني في النصوص التعاقدية أو القانونية، وإنما تستمد الرقابة أساسها من فكرة المرفق العام ذلك أن الإدارة هي المسؤولة عن إدارة المرفق العام ، الكفيلة لحسن سيره ،حتى إذا لم تتول بنفسها توفير الحاجات وتقديم الخدمات التي يتطلبها المرفق ، وتقتضي وظيفتها هذه أن تشرف و أن توجه النشاط الفردي حين يسهم المرفق العام (1)

ويؤيد هذا الرأي الدكتور "سليمان محمد الطماوي"بقوله : الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة ، ذلك أن المرفق العام ما هو إلا هيئة أو مشروع (Entreprise) يعمل باطراد و انتظام لسد حاجات الجمهور ، وحق الرقابة يظل موجودا طالما وجد المرفق العام (2)

وكذلك نجد الدكتور "ناصر لباد" أيضا من مؤيدي فكرة المرفق العام كأساس لسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية حيث: تمارس الإدارة سلطة الرقابة و توجيه تعليمات للمتعاقد معها في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك ، لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف (3). وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري و العقد المدني، إذ أن هذا

(1) محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص215.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص456.

(3) ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري النشاط الإداري)، لباد للنشر، الجزائر، 2006، ص284.

الأخير لا يخول سلطة للمتعاقد إلا إذا تم النص عليها في العقد أو قررها القانون (1)،

وتعتبر سلطة الإشراف و الرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة المتعاقدة و لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها (2)، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة إذ أن الإدارة تلتزم بعدم التعسف في استخدامها لتلك السلطة لتحقيق أغراض أخرى خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة (3)، ومن جئاب آخر يجب أن لا تؤدي الرقابة و التوجيه إلى حد تغيير طبيعة العقد (4).

### الفرع الثالث: ضوابط استعمال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

رغم أن المصلحة المتعاقدة تتمتع في مواجهة المتعامل المتعاقد معها بحق رقابة تنفيذه لالتزاماته التعاقدية وتوجيهه أثناء تنفيذه حتى، ولو لم ينص عليها بالصفقة العمومية ، ذلك لتعلق هذه السلطة بالنظام العام، إلا أن استعمالها يخضع لضوابط تشكل في مجملها ضمانات للمتعاقد معها ، مثل نصه على حقه في اقتضاء المقابل المالي و التعويض العادل كمقابل لهذه السلطات المخولة لها لضمان التوازن بين طرفي العقد، وضمانا لاستمراره في الوفاء بالتزامه التعاقدية.

إن استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية يخضع لضابطين ضابط عام وضابط خاص :

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 201.

(2) محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 73.

(3) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 88

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

## أولاً : الضابط العام :

ويتمثل هذا الضابط في ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة وأن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية، أي أن تكون في الحدود التي يسمح بها القانون كما يلي :

## 1- ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة

لما كان تحقيق المصلحة العامة هو هدف النشاط الإداري بصفة عامة ، فإن مباشرة المصلحة المتعاقدة لكافة سلطاتها ومنها الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية يجب أن تكون بدافع تحقيق مصلحة المرفق الذي لأجله أبرمت الصفقة ، من خلال أداء العمل المنوط بالمقاول في صفقة الأشغال العامة على نحو ما ينبغي ، أو مطابقة الأصناف المورد للعينات المعتمدة في صفقات التوريد .

و على ذلك يجب أن تكون المصلحة العامة هي الباعث أو الهدف الذي يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيقه من وراء كافة ما تقوم به من تصرفات و أعمال و إلا شاب تصرفها عيب الانحراف بالسلطة. (1).

وكذلك يمكن القول أن تراخي الإدارة في ممارسة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري لا يحقق الغاية المبتغى من منح الإدارة تلك السلطة ، وهي بلوغ المصلحة العامة ، حيث يؤدي تفريط الإدارة في الرقابة على تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية ، و جنوحه بهذا التنفيذ لما يخالف شروط التعاقد مما لا يحقق المصلحة المرجوة من إبرام العقد الإداري ، كما أن إفراط الإدارة في استعمال تلك الرقابة من شأنه عرقلة التنفيذ و دفع المتعاقد ليتخذ سبيل التقاضي مما يوتر علاقة الإدارة ، الأمر الذي ينعكس سلبا على حسن أدائه لالتزامه التعاقدية بعد تحوله من مساعد الاداره ومشاركا لها في تحقيق المصلحة العامة إلى خصم تجمع به ساحات القضاء

(1) محمد الشافعي ابو راس ، العقود الادارية ، www.pdfactory.com تاريخ الزيارة 2015/01/25، ص91.

## 2- وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية

تلتزم المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطتها في الرقابة ، تطبيقاً للمبدأ العام للمشروعية بمراعاة النصوص القانونية ، وذلك لأن القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة سلطة الرقابة هي قرارات إدارية بغض النظر عن الأساس الذي تركز عليه هذه السلطة، لذلك يجب أن تخضع هذه القرارات لما تخضع له القرارات الإدارية عموماً، وضرورة صدورها في حدود قواعد المشروعية.

يجب كذلك مراعاة صدور القرارات المتصلة بالرقابة من جانب الجهة التي يحق لها قانوناً ممارسة هذه السلطة ووفقاً للإجراءات والأشكال المنصوص عليها، التي يتطلبها القانون ، وفي كل الأحوال يتعين أن يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة.

### ثانياً: الضابط الخاص:

ويتعلق هذا الضابط بالعقد الإداري موضوع الرقابة، حيث يتعين ألا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديل شروطه و طبيعته. (1)

## 1- ألا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون و طبيعة الصفقة

قدمنا أن سلطة الرقابة بمعناه الواسع تمتد إلى توجيه أعمال تنفيذ العقد عن طريق اختيار و تحديد ( وسائل و طرق التنفيذ ) في العقد، أما إذا نص في العقد على استعمال مواد أو طرق معينة في التنفيذ فإن التدخل بتوجيه التنفيذ على خلاف ما هو متفق عليه، كطلب استعمال مواد أو طرق للتنفيذ غير منصوص عليها في العقد ، فإن الإدارة بذلك تعدل من شروط العقد التي كانت محل اعتبار لدى المتعاقد معها ، حين قدر المقابل المادي للتعاقد ، أي أن ذلك يدخل في استعمال سلطة أخرى هي سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (2)

(1) نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق، ص125.

(2) محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص220.



إذن، سلطة الرقابة يتعين أن يكون استعمالها في حدود توقعات العقد و بما لا يتضمن تغييرا في مضمونه أو قلبا لاقتصادياته (1)

### الفرع الرابع: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

إذا كان للإدارة أن تمارس الرقابة على تنفيذ العقد الإداري حتى في حالة عدم وجود نصوص قانونية أو تعاقدية تنظمها، فإن تحديد مدى سلطة الرقابة في هذه الحالة يكون من الأمور الصعبة،<sup>(2)</sup> فسلطة الإشراف والتوجيه تبرز أكثر ، و يتسع مجالها و مداها في عقود الأشغال العامة وهذا بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة ، ثم أنها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تفاديا لأي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه،<sup>(3)</sup>

أما في عقود التوريد فإن حق الإدارة في الرقابة يكون أضعف، ومع أن المسلم به أن الأصل في هذا النوع من العقود حرية المتعاقد في اختيار أسلوب التنفيذ<sup>(4)</sup>، مما يبرر تنوع مظاهر الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية بحسب نوع و طبيعة الصفقة .

### أولا- مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العامة

تعتبر صفقات الأشغال العامة من ابرز أنواع الصفقات التي تبدو فيها أكثر من غيرها ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة بمختلف معانيها: الإشراف و التوجيه، يرجع ذلك للخصائص الذاتية التي تميز صفقة الأشغال العامة ، و يأتي في مقدمتها أن المصلحة المتعاقدة هي صاحب الحقيقي للمشروع الأمر الذي يؤدي إلى اتساع سلطتها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها منذ بداية تنفيذ الصفقة حتى تسليم الأعمال المتعاقد عليها،<sup>(5)</sup> وعلى ذلك فعقد الأشغال بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ فيكون

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 478.

(2) محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 216.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 201.

(4) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 61.

(5) سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص 478.

بمثابة المدير الحقيقي للعمل و المشرف العام عليه، و ينقلب المقاول إلى جهة تنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة،<sup>(1)</sup> ما يؤدي إلى تتعدد مظاهر سلطة الرقابة التي تباشرها المصلحة المتعاقدة التي سنعرض أمثلة عنها كما يلي :

### 1- الأمر بالبدء في تنفيذ المشروع

تحدد المصلحة المتعاقدة للمقاول، بوصفها صاحبة المشروع بداية تنفيذ الأشغال ( أنظر الملحق رقم 07) ، وتبدأ مدة تنفيذ الأشغال في السريان من التاريخ المحدد في الصفقة صراحة ، أما إذا لم ينص على ذلك فإن الموعد يحسب من تاريخ إعلان المقاول بالبدء في تنفيذ الأشغال أو ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ الأمر بالخدمة للمقاول طبقاً لما جاء في نص المادة 1/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تقضي بأنه >> يجب على المقاول مباشرة الأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري <<<sup>(2)</sup>

يتضح من المادة أعلاه أن أمر الخدمة هو أمر تنفيذي يتعين على المقاول احترامه ، و التقيد بما جاء فيه ورفض الرضوخ لقرارات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بآجال مباشرة الأشغال تعد خطأ تعاقدياً يعطي للمصلحة المتعاقدة حقا في توقيع الجزاءات عليه .

### 2- تحديد خطوات سير العمل و مواعيد تسليم الأشغال

في غالب الأحيان تنص صفقات الأشغال العامة أو دفاتر الشروط على تحديد خطوات تنفيذ الأشغال و سيرها بوضع جدول أعمال بالفترات التي تتم فيها الأعمال و كذلك مواعيد التسليم، وهذا ما نص عليه في دفاتر الشروط العامة على أنه: يجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه، ولا يجوز كأصل عام للمتعاقد تجاوز هذا الأجل بل إن تجاوز هذه المدة يعطي للإدارة حق توقيع جزاء الفسخ و يتحمل المتعاقد وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص، 202.

(2) المادة 12 فقرة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة، الجريدة الرسمية عدد 06، الصادرة في 19 يناير 1965، ص 11.

أما في حالة تأخر المقاول في تسليم الأعمال موضوع الصفقة للمصلحة المتعاقدة الحق في أن توقع غرامة بالمدة التي يتأخر فيها إنهاء الأعمال

### 3- الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتا

يجوز لمهندسي المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد الأمر بهدم أو إزالة ما تم تنفيذه من أشغال على خلاف المتفق عليه في الصفقة المبرمة وإعادة القيام بها من جديد على حساب المقاول المقصر طبقا لنص المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أنه: >> إذا حصل لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري شك بوجود فساد في أشغال البناء فيجوز له إصدار أمر مصلحة بالخراب سواء كان ذلك أثناء التنفيذ أو قبل الاستلام النهائي أو بالهدم وإعادة بناء الأشغال أو أقسام الأشغال المظنون فسادها.

- إن لم يجر المقاول هذه العملية، فتباشر بحضوره أو دعوته لذلك رسميا.

- يتحمل المقاول النفقات الناتجة عن تلك العملية عندما يكون فساد البناء محققا ومعترفا

به دون الإخلال بالتعويض الذي يمكن أن تطالب به الدولة<<

يؤكد نص هذه المادة سلطة المصلحة المتعاقدة في ممارسة الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة الأشغال العامة، في مظهر إصدار أوامر بهدم الأشغال إذا شك مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بوجود فساد في تلك الأشغال.

كما يجوز أيضا الأمر بوقف أو تأجيل تنفيذ الأشغال بصفة مؤقتة ( أنظر الملحق رقم 08،09) لدواعي المصلحة العامة، على أن يكون الوقف لمدة معقولة و إلا كان من حق المقاول المطالبة بفسخ الصفقة و التعويض إذا كان لذلك مقتضى.

وكذلك الأمر بتوقيف الأشغال لاينبغي أن يكون بصفة مطلقة و إلا فسخت المقولة فورا تطبيقا للمادة 1/34 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أنه >> عندما تأمر الإدارة بتوقيف الأشغال بصفة مطلقة تفسخ المقولة فورا<<

## 4- الأمر باستبدال عمال المقاول

تمتد سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة لتشمل العمال الذين يستعين بهم المقاول في تنفيذ الأشغال ، فالمصلحة المتعاقدة لها ، أن تطلب تغيير عمال المقاول إما لعدم الكفاءة الفنية أو لنقص في النزاهة أو بسبب تمردهم و رفضهم تنفيذ تعليمات مندوبيها أو إذا شرعوا في الغش أو مخالفة شروط الصفقة ، و هذا ماجات به المادة 13 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه >> لا يجوز للمقاول اتخاذ معاونين أو رؤساء ورش أو معامل إلا من الأشخاص الأكفاء لمعاونته و الحلول محله في تسيير الشغل و قياسه .

يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الأعوان و العمال لعصيانهم أو عدم أهليتهم أو عدم أمانتهم.

يبقى المقاول مسؤولاً عن أعمال الغش أو فساد العمل التي يرتكبها معاونون و العمال من جراء عملهم و استخدامهم المواد <<(1)

وإضافة إلى ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة التدخل لما لها من سلطة رقابة لضمان احترام المقاول للقوانين ذات الصلة بتنفيذ موضوع الصفقة كاحترام قوانين العمل المتعلقة بشروط التشغيل ومواعيده ومراعاة قوانين التأمين التي تستلزم حماية العمال ضد الإصابة أو حوادث العمل ، طبقاً لما جاء في نص المادة 17 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أنه >> يقع على عاتق المقاول تمام العبء المتعلق بتطبيق مجموع تشريع و نظام العمل على موظفي المقاولة و لاسيما ما يخص منها الأنظمة الصحية وضمان العمال وكذلك التشريع والنظام الاجتماعي ، وتستطيع الإدارة في حالة المخالفة تطبيق التدابير الجزية المنصوص عليها في المادة 35 <<(2)

(1) المادة 13 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق، ص11.

(2) المادة 17، نفس المرجع، ص14.

## ثانيا-مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة اللوازم

للإدارة سلطة للرقابة على تنفيذ عقود التوريد و الخدمات ، حيث تقل السلطات المقررة للإدارة في الرقابة على تنفيذ عقود التوريد العادية بصورة واضحة عن السلطات المقررة لها في عقود الأشغال العامة و امتياز المرافق العامة ، ذلك لأن عقود التوريد أقل اتصالا بنشاط المرفق العام إذ تقتصر على تزويده ببعض المواد للمعاونة في تسييره ، لذا فإن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقود التوريد العادية تقتصر -كقاعدة عامة- على الرقابة بمعناها الضيق، أي مجرد الإشراف على التنفيذ للتأكد من توريد الأصناف طبقا لشروط العقد ومواصفاتهم . اللهم إلا إذا قرر العقد للإدارة سلطات رقابية أبعده. إذ تسود في عقود التوريد فكرة (( أن المورد مستقل بتحديد و اختيار طرق التنفيذ))، بينما تسود في عقدي الأشغال العامة و الالتزام فكرة أن الإدارة يجب أن تستمر سيدة المرفق أو الشغل (1).

على أن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد التوريد تتسع في عقود التوريد الصناعية ، ويقصد بها ، تلك العقود التي يلتزم بمقتضاها المتعاقد مع الإدارة بتوريد مواد أو منتجات صناعية بعد إنتاجها وفق مواصفات متفق عليها مقدما ، فالمتعاقد هنا لا يقوم بتوريد منتجات أيا كان مصدرها، وإنما يقوم بتصنيعها وفق مواصفات طلبتها الجهة الإدارية المتعاقدة، ويحدث ذلك عندما تحتاج بعض الجهات الإدارية إلى أجهزة متطورة ومعقدة كالطائرات الحربية والصواريخ والغواصات ، و أجهزة الأقمار الصناعية والفضائيات وغيرها ، ولذا يكون التصنيع عادة تحت إشراف و توجيه جهة الإدارة أي الرقابة بالمعنى الواسع الذي يمتد إلى أوضاع تنفيذ العقد وتغيير تلك الأوضاع فتتملك الإدارة أن ترفض أو أن تمنع استعمال طريقة معينة من طرق التنفيذ، ويقتررب نظام الرقابة هنا منه في عقود الأشغال العامة حيث تحتوي عقود التوريد الصناعية على مزيج من مقابلة الأعمال و التوريد(2).

(1) محمود عاطف البنا، المرجع السابق ، ص219.

(2) محمود عاطف البنا، نفس المرجع ، ص ص 219، 220.

## المطلب الثاني : سلطة التعديل في شروط الصفقة العمومية

من المسلم به أنه من مبادئ وأحكام القانون العام المطبقة على العقد الإداري أثناء تنفيذه مبدأ تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة، وهو من أبرز الخصائص التي تميز العقد الإداري، عن غيره من العقود القانون الخاص، وتمارس الإدارة هذه السلطة دون حاجة للنص عليها صراحة، فهي مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته، ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري<sup>(1)</sup> ولإدارة الحق في تعديل ما تقوم بإبرامه مع الغير من عقود إدارية على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين<sup>(\*)</sup>، ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر<sup>(2)</sup> ويكون بإمكان المصلحة المتعاقدة بمقتضى هذه السلطة بالنسبة لكافة العقود الإدارية بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة أن تقوم بتعديل شروط الصفقة أثناء التنفيذ و تعديل لالتزامات المتعاقد معها على نحو وصورة لم تكن وقت إبرام الصفقة ، فتزيد من أعباء المتعامل المتعاقد أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل ، ذلك أن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها قيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتضي حصول تغيير في ظروف العقد وطرق تنفيذ تبعاً لمقتضيات سير المرفق.<sup>(3)</sup>

إن الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بسلطة التعديل على تنفيذ الصفقة يستلزم البحث أولاً عن الأساس القانوني الذي يحكمها، وذكر الضوابط و آليات ممارسة سلطة التعديل، كما أن تعدد أنواع الصفقات العمومية و طبيعتها يستلزم علينا أن نتناول مظاهر سلطة التعديل.

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 61،62.

(\*) ويقصد بالعقد شريعة المتعاقدين الذي نصت عليه المادة 106 من القانون المدني، أنه إذا انعقد العقد صحيحاً فإنه يلزم المتعاقدين و يلتزم كل متعاقد بالقيام بالالتزامات التي يربتها العقد في ذمته ، وعلى كل طرف احترام العقد ، في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها كلقانون تماما ، و يترتب على ذلك أنه لا يستطيع أحد أطرافه بإرادته المنفردة أن ينقصه أو يتحلل من العقد ، ولا يحق له تعديله ما لم يصرح القانون.

(2) ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 168.

(3) محمود عاطف البنا، المرجع السابق ،ص 224

## الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة تعديل شروط الصفقة العمومية

تعددت الآراء الفقهية حول أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري فمنهم من أكد على جانب السلطة العامة فيما يرى البعض الآخر عكس ذلك وأقر بأن الأساس القانوني لسلطة التعديل يمكن في فكرة المرافق العامة و احتياجاتها وذلك على التفصيل الآتي:

## أولاً- الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة السلطة العامة

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن حق السلطة الإدارية في تعديل عقودها الإدارية بإرادة منفردة هي من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية . تتأثر الإدارة باستعمال أهم امتيازات السلطة العامة، وهو التنفيذ المباشر، ومن ثم فإن تعديل الإدارة لشروط العقد الإداري لا يكون بصفتها متعاقدة ، بل بصفتها صاحبة سلطة عامة<sup>(1)</sup> .

فالإدارة باعتبارها صاحبة سلطة عامة مكلفة بأن تراعي دائما الضروريات الملحة للمصلحة العامة ، حتى ولو قامت وهي تباشر تحقيق المصلحة العامة ، بتفويض أحد الأطراف بأسلوب التعاقد الإداري ، للمساهمة في تحقيق الهدف فإنها تبقى دائما صاحبة السلطة العامة والحق الأصل في ذلك ، وبهذا فإنها تتدخل باعتبارها سلطة عامة لتفرض ما تراه مناسبا تحقيقا لذلك<sup>(2)</sup>

ويترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها يقوم على أساس السلطة العامة أن تتصرف الإدارة ، وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية ، يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة وهكذا فإن الإدارة في هذه الحالة ، لا تستخدم امتيازات تعاقدية وإنما تستعمل حقا مقررا لها باعتبارها سلطة عامة.<sup>(3)</sup>

(1) نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق، ص 334

(2) حمد محمد حمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص 162.

(3) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 304

**النقد :** على الرغم مما قدمه هذا الاتجاه من أدلة، إلا أنه لم يسلم به غالبية الفقه وعلى الخصوص في العصر الحديث، لأنه لا يمكن تأسيس حق التعديل الانفرادي إلا على مستلزمات المرافق، وما يحدث لها من تغيرات، أي أن الإدارة يجب أن لا تنقيد بعقود ضاربة غير نافعة أو بشروط عقدية لا تلئم حاجات المرفق العام وتحقيق متطلبات الصالح العام<sup>(1)</sup> أما أن الاعتماد على السلطة العامة كأساس لحق الإدارة في تعديل بنود العقد بإرادة منفردة يؤدي إلى جعل المتعاقد مع الإدارة مجرد فرد عادي لا أهمية لإرادته في التعاقد طالما أن الإدارة تستعمل حقا مقررًا لها باعتبارها سلطة عامة، وبالتالي يؤدي إلى حرمانه من حقوقه الأساسية في التعاقد لاسيما في طلب التعويض، طالما أن الإدارة تستخدم سلطتها العامة بما يتفق مع أحكام القانون

### ثانياً- الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة المرفق العام

يقول أصحاب هذا الرأي أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة تجد أساسها في فكرة المرفق العام و مقتضياته ، من حيث ضرورة سيره بانتظام و اطراد و قابليته للتطوير و التغيير ، فيرى الأستاذ " دي لوبادير " أن قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل عقودها لا يمكن أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة و التغيرات التي تحدث في حاجات المرفق أو احتياجات الجمهور نفسه ، و يؤكد أغلب الفقه الفرنسي هذا الاتجاه<sup>(2)</sup>

ويتبنى أغلب الفقه المصري هذه الفكرة حيث يؤسس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري على مقتضيات المرفق العام القابلة دائماً للتغيير، وعلى الإدارة أن تسارع إلى الملائمة بين مقتضيات الحاجات المتجددة التي يشبعها المرفق بواسطة العقد الإداري و يؤكد الدكتور سليمان الطماوي على أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري إنما تقوم على احتياجات المرافق ، فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة ، و لكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي يرجع إليها معظم قواعد القانون الإداري<sup>(3)</sup>

(1) نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص 334

(2) حمد محمد حمد الشلثاني، المرجع السابق، ص 162.

(3) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 464.



ويقال أحيانا، تفسيراً وتبريراً لهذه السلطة بالاستناد إلى نصوص العقد الصريحة أو الضمنية، أن التعاقد يتم فيها على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن جهة الإدارة و هي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره -قد خولها حق التعديل بما يوائم هذه الضرورة ووفق تلك المصلحة . و الأصح أن هذه السلطة تجد أساسها في اتصال العقد بالصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة، ولذا فهي سلطة أصلية توجد مستقلة عن نصوص العقد و دفاتر الشروط، وهذا هو الرأي الأرجح. (1)

كما أن أساس سلطة التعديل يكمن إذا في ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام لذلك لا تكون هذه السلطة متساوية في جميع العقود الإدارية، إنما تختلف درجاتها وفقا لمدى ارتباط العقد بنشاط المرفق ، و بالتالي يكون للمصلحة المتعاقدة سلطة واسعة في عقود الأشغال العامة وتنفيذ هذه العقود لها ارتباط مباشر بالمرفق العام ، ولذلك يخضع المتعاقد إلى رقابة مشددة من طرف الإدارة المتعاقدة أما في عقود اقتناء اللوازم و الخدمات فتكون سلطة المصلحة المتعاقدة في هذا المجال ليست واسعة، ويرجع ذلك إلى ضعف العلاقة بين المرفق العام وعقود التوريد بمواد عادية وخدمات، حيث لا تساهم هذه العقود إلا بصفة غير مباشرة في حسن سير المرفق (2)

### ثالثا- موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل في الصفقات العمومية

بالرجوع للمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 13-03، و تحديدا المواد من 102 إلى 106 الواردة في القسم الخامس بعنوان الملحق<sup>(3)</sup>، اعترفت للمصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة التعديل عن طريق إبرام ملاحق ( انظر الملحق رقم 10) إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة

(1) محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص ص 224، 225

(2) حمد محمد حمد الشلmani ، المرجع السابق ، ص ص 163، 164.

(3) تجدر الإشارة أن المواد 103، 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكورة أعلاه معدلة و متممة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

الأصلية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة، يلاحظ أن تضمن العديد من النصوص التي تعطي المصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي<sup>(1)</sup>

علما أنه جاء في المرسوم أعلاه ، أن للمصلحة المتعاقدة الحق في وضع الشروط التي تنفذ وفقها الصفقات ومنها ما يتعلق بسلطتها في تعديل صفقاتها ضمن دفاتر الشروط باختلافها التي اعتبرها المشرع جزءاً لا يتجزأ من الصفقة عينها وهذا ما أكدته المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي تنص >> توضح دفاتر الشروط المعينة دورياً الشروط التي تبرم وتنفذ وفقا للصفقات وهي تشمل على الخصوص ما يأتي :<sup>(2)</sup>

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

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

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة <<  
 باستقراء نصوص قانون الصفقات العمومية يتضح لنا أن المشرع الجزائري بمقتضى هذه الأحكام لم يقف عند حد التعبير عن رغبته بالاعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذه السلطة ، وإنما قام بتنظيم تفاصيلها وإيراد مبادئها وأحكامها ، ولا شك أن سلطة التعديل التي تمارسها الإدارة أكثر خطورة من سلطة الرقابة ، الأمر الذي جعل المشرع يرد عليها مجموعة من الشروط أو القيود يضمن من خلالها المتعاقد حماية حقه من تعسف المصلحة المتعاقدة.

(1) المواد 12فقرة 4، 30، 32فقرة 1 من دفاتر الشروط الإدارية العامة ، المرجع السابق ، ص 12- 26.

(2) المادة 02 من المرسوم 10-236 ، السابق الذكر ، ص 7.

## الفرع الثاني: ضوابط ممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية

إذا كانت سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقات العمومية بإرادتها المنفردة سلطة أصيلة، توجد دون حاجة للنص عليها، إلا أنها ليست مطلقة، بل تخضع لضوابط لا بد من توفرها لممارستها ومن بين هذه الضوابط ما يلي :

## أولاً: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة

تتعاقد المصلحة المتعاقدة تتعاقد في ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع الصفقة خاصة التي تأخذ زمناً طويلاً في تنفيذها كصفقات الأشغال العامة ، فإذا تغيرت الظروف وجب الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بحق تعديل الصفقة بما يتماشى مع الظروف الجديدة و يلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام<sup>(1)</sup> .

ويؤكد الدكتور سليمان الطماوي ذلك بقوله : >> إن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل هي أنها مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة أن أولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغير في كل وقت متى ثبت التغير من شأنه أن

يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة، سواء كانت الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقديراتها ، فإنه يجب أن تمكنها من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه ممكن ،لأننا لسنا بصدد عقاب الإدارة على خطئها ،ولكن بصدد أعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة>><sup>(2)</sup>

ونحن نؤيد رأي الدكتور الطماوي فإن عدم قدرة الإدارة على التوقع أو توقعها غير السليم لا يسلب حقها بالضرورة مواجهة الظروف المستجدة التي قد يتعرض لها المرفق ، أما إذا لم تتغير هذه الظروف فإنه لا يكون مبرر لتعديل الصفقة ، ويكون من الواجب إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام الشروط كما تقررت عند إبرامها ، وكما يمكن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء لاقتضاء التعويض المناسب<sup>(3)</sup>

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق ص ص 204،205.

(2) سليمان الطماوي، المرجع السابق،ص457.

(3) مازن ليلو راضي، المرجع السابق،ص118.

### ثانياً: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية

إن الإدارة حين تقبل على تعديل صفقة ما، فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة قراراً إدارياً بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية . ووجب حينئذ أن تتوفر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعاً،<sup>(1)</sup> أي مستوفياً لأركان المشروعية الإدارية بحيث يصدر من شخص مختص بإصداره وفي الشكل والإجراءات المقررة ووفقاً للقواعد القانونية أو اللائحية التي تحكم الموضوع، وأن تستهدف تحقيق الصالح العام<sup>(2)</sup>. ولا شك عندنا في أن قرار التعديل الذي يخالف عناصر الشرعية المشار إليها هو قرار باطل، مستوجب الإلغاء.

### ثالثاً: اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة

من الطبيعي أن يقتصر حق الإدارة في التعديل على الشروط و الالتزامات المتصلة بموضوع الصفقة و خارج هذا النطاق فإن المتعاقد لا تربطه أي علاقة تعاقدية بالإدارة، ومن ثم لا يجوز لها أن تفرض عليه التزامات خارج نطاق موضوع الصفقة.<sup>(3)</sup>

و لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل أحكام الصفقة على نحو يغير موضوعها. و إلا كنا أمام عقد جديد. ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها، و ألتزم بتنفيذ مضمون العقد في أجل محددة، فإنه راعي في ذلك إمكانياته المالية والفنية،<sup>(4)</sup> لهذا لا يمكن أن يتجاوز التعديل هذه الإمكانيات لأن ذلك سيؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب و الأضرار بمصالح المتعاقد الذي يحق له في هذه الحالة المطالبة بفسخ العقد و الاتفاق المبرم بينه و بين الإدارة.<sup>(5)</sup>

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 205.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 67.

(3) محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 232، 233.

(4) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 204.

(5) حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 159، 160.

فقد حرصت المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أن ينحصر التعديل في حدود 20% بالنسبة لعقد الأشغال العامة، وهذه المادة تخص حالة الزيادة في جملة الأشغال و التي تنص على أنه: >> في حالة إجراء الإضافة على جملة الأشغال فلا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة ، مادامت الإضافة المقررة بحسب الأسعار الابتدائية لا تتجاوز العشرين بالمائة من مبلغ المقاولة و إذا تجاوزت الإضافة هذه النسبة المئوية ، حق له فسخ صفقته فوراً... <<(1)

أما في حالة النقص في جملة الأشغال، نصت المادة 31 من نفس الدفتر على أنه : >> في لطة إجراء نقص في جملة الأشغال و عدا حالة تطبيق المادة 32 التالية ، لا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة مادام التخفيض مقدرًا على الأسعار الابتدائية و لا يتجاوز العشرين في المائة من مبلغ المقاولة و إذا كان النقص أعلى من هذه النسبة المئوية ، يجوز للمقاول تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب <<(2)

فإذا زادت أو نقصت الأعباء الجديدة على المتعامل المتعاقد مع الإدارة عن هذه الحدود فإنه لا يكون ملزماً طبقاً للعقد بتنفيذها، و إذا قام بتنفيذها له أن يطالب المصلحة المتعاقدة بأسعار أخرى غير التي اتفق عليها في الصفقة ، طالما أنه قد اعترض على حق الإدارة في التعديل بهذه الزيادة أو النقصان فوق القدر المشار إليه في الصفقة أو دفاتر الشروط.

#### رابعاً: اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق

أساس سلطة التعديل هو إشباع حاجات المرفق العام، و هذا الأساس يحدد نطاق التعديل ، أي مجاله أو محله<sup>(3)</sup> بحيث يجب اقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام ، فمن المقرر أن الشروط التي يتضمنها العقد تنقسم إلى شروط لائحية و شروط تعاقدية ، وأنه يجوز للإدارة تعديل الشروط اللائحية كلما كان ذلك لازماً لمصلحة المرفق بغير

(1) المادة 30 من دفتر الشروط العامة، المرجع السابق ص 57 .

(2) المادة 31 نفس المرجع، ص 57 .

(3) محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 232.

توقف على رضا المتعاقد مع الإدارة، أما الشروط التعاقدية و التي على أساسها قبل المتعاقد مع الإدارة معها فإنه لا يجوز تعديلها إلا برضا المتعاقد معها<sup>(1)</sup> وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة تعديل الشروط التعاقدية لأنها لا تؤثر على حسن سير المرفق العام ، وذلك لأنها تخص المزايا والضمانات المالية التي دفعت المتعاقد الى التعاقد مع الإدارة.

### الفرع الثالث: آليات ممارسة لسلطة تعديل شروط الصفقة العمومية

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 13-03 نجد أن المشرع الجزائري اعترف للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل شروط الصفقة عن طريق تقنية الملحق ، بموجب المواد من 102-106 التي جاءت في القسم الخامس تحت عنوان الملحق.

باستقراء نصوص قانون الصفقات العمومية يتضح لنا أن المشرع الجزائري، لم يقف عند حد التعبير عن رغبته بالاعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذه السلطة ، وإنما قام بتنظيم تفاصيلها و إيراد مبادئها و أحكامها ، وكما ورد عليها مجموعة من الشروط أو القيود لحماية المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة ، وهذا ما سنتناوله فيما يلي

### أولاً - تعريف الملحق

لقد عرف المشرع الجزائري الملحق في نص المادة 1/103 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه >> يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة <<<sup>(2)</sup> إذن يقصد بالملحق حسب المادة أعلاه أنه اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية، بزيادة الخدمات أو تقليلها. ( انظر الملحق رقم 10)

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 65.

(2) المادة 103 فقرة 1 من المرسوم 10-236، و المعدلة بموجب المادة 120 من المرسوم 12-23 السالف الذكر، ص 16.

**ثانيا- شروط ممارسة الملحق**

- 1- أن يكون مكتوب طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة لأن عنصر الكتابة شرطا جوهريا في حالة ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل كون المشرع عبر عنها بعبارة " الملحق وثيقة "، والوثيقة وجب أن تكون مكتوبة ليتسنى للمتعاقد معرفة الالتزامات الجديدة ومجالها<sup>(1)</sup>
- 2- ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وتوازنها هذا ما أشارت إليه المادة 103 بقولها : >> ومهما يكن من أمر فانه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف<<<sup>(2)</sup>. أي أنه تطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، ولكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق، فإنهما يحددان أسعار جديدة
- 3- أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة طبقا لأحكام المادة 105 من ذات المرسوم
- 4- أن يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات العمومية المعنية .

**ثالثا : حالات عدم خضوع الملحق للرقابة**

لقد حدد المشرع حالات تلتزم المصلحة المتعاقدة عند توافرها بإحالة ملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المعنية، ومع هذا هناك حالات لا يلزم فيها القانون بإخضاع الملحق إلى رقابة هيأت الرقابة الخارجية و هي :

- 1- **عدم تجاوز الملحق الحدود المالية:** المبينة في المرسوم طبقا لأحكام المادة 106 من المرسوم 10-236 والتي تنص على أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات متى تم ضمن السقف التالي:

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق ص 207.

(2) المادة 105 فقرة 2 من المرسوم 10-236، السابق الذكر، ص22.

- 20 بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة

- و10 بالمائة من الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص اللجنتين الوطنيتين للصفقات. وهو ما يعني أن تجاوز هذه القيمة يلزم الإدارة بعرض ملف الملحق أو مشروعه على لجنة الصفقات المعنية.<sup>(1)</sup>

### 2- حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي أثر مالي:

هنا نكون أمام تغيير بنود الصفقة الأصلية دون أن يخلف هذا التغيير أي أثر مالي، في هذه الحالة تتحرر الإدارة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المعنية

### 3- حالة الملحق الذي لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة

لقد نصت المادة 106 من المرسوم 10-236 على إعفاء الملحق من فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية و أجل التعاقد.

### رابعاً : حالات إبرام وخضوع الملحق للرقابة

لقد حدد المشرع حالات تلتزم المصلحة المتعاقدة بتوافرها بإحالة ملف أو مشروع الملحق لرقابة لجان الصفقات المعنية كما يلي :

#### 1- حالة الظروف الاستثنائية غير متوقعة

في هذه الحالة قد تظهر بعد إبرام الصفقة وأثناء التنفيذ لوقائع وأحداث غير متوقعة الحدوث و الحسبان ساعة التعاقد مما يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً، و قد يؤثر ذلك على عمر الصفقة و آجال التنفيذ، هنا أجاز المشرع إبرام ملحق، ويخضع لإجراءات الرقابة الخارجية القبلية أي رقابة لجنة الصفقات المعنية نظراً للأثر المالي الناتج عن ممارسة سلطة التعديل .<sup>(2)</sup>

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق ص 208.

(2) عمار بوضياف، نفس المرجع ص 209.



**2- حالة إقفال ملف الصفقة**

قد يكون الغرض من إعداد الملحق إقفال ملف الصفقة بصفة نهائية ففي هذه الحالة يخضع الملحق للرقابة الخارجية المسبقة المتمثلة أساسا في رقابة لجنة الصفقات العمومية المعنية .

**3- حالة العمليات الجديدة :** قد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة جملة ظروف موضوعية تدفع الإدارة المعنية لضرورة تعديل الصفقة بما يدخل بعين الاعتبار أعمالا أو خدمات جديدة لم يتم النص عليها في الصفقة الأصلية ولكنها مع ذلك ذات علاقة بها .

ففي هذه الحالة لا بد من عرض الأمر على لجنة الصفقات المختصة لتدرس مشروع الملحق شريطة أن تكون القيمة المالية للأعمال الجديدة تتجاوز النسب المبينة في نص المادة 106 من ذات المرسوم أي :

20 بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة .

و10 بالمائة من الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص اللجنتين الوطنيتين للصفقات.

ومن البديهي القول أن تخضع سلطة التعديل لرقابة القاضي الإداري الذي إذا رفعت الدعوى أمامه من طرف المعني صاحب المصلحة سعي إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام، والتأكد من مدى علاقته بالصفقة الأصلية و بالحدود المالية المنصوص عنها تشريعا وعلى ضوء ذلك يقدر إذا كان تعسف في ممارسة سلطة التعديل من عدمه. (1)

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق ص ص 209، 2010.

## الفرع الرابع: مظاهر سلطة التعديل

تتدخل المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة من أجل تعديل شروط الصفقات العمومية سواء بالزيادة أو النقصان بغض النظر عما إذا كانت الصفقة، صفقة أشغال عامة أو صفقة لوازم، على أن لا يتعدى التعديل الحدود المعينة.

تظهر سلطة التعديل عند ممارستها من قبل المصلحة المتعاقدة في عدة أوجه منها ما يتعلق بتعديل مقدار التزامات المتعامل المتعاقد، ومنها ما يتعلق بالتعديل في طرق ووسائل التنفيذ المتفق عليها، كما قد ينصب على مدة تنفيذ الصفقة

## أولاً: التعديل في مقدار التزامات المتعاقد

تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل في مقدار التزامات المتعامل المتعاقد معها وذلك بزيادتها أو إنقاصها وهو ما يصطلح عليه بالتعديل الكمي.<sup>(1)</sup> (انظر الملحق رقم 10، 17) والمشرع الجزائري قد ضبط عملية التعديل في حجم الأداءات بالنسبة لجميع الصفقات العمومية و خاصة عقد الأشغال العامة، بإمكانية تدخل المصلحة المتعاقدة في إدخال التعديلات اللازمة لضرورية على عقد الأشغال العامة و العقود الأخرى التي ينطبق عليها أحكام المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، من خلال آلية الملحق المنصوص عليها في المادة 102 من المرسوم 10-236 وكذلك تظهر زيادة الخدمات أو إنقاصها من خلال المادة 1/103 من ذات المرسوم التي تنص " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية... " <sup>(2)</sup>

(1) عادل بو عمران ، المرجع السابق، ص 109.

(2) المادة 103 فقرة 1 من المرسوم 10-236 ، السالف الذكر، ص 22.

وبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق لسنة 1964، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد مجالا ينبغي عدم تجاوزه من قبل المصلحة المتعاقدة عند تعديل بنود الصفقة العمومية حيث قررت المادة 30 من نفس الدفتر، أنه في حالة إصدار أمر يتعلق بإجراء إضافة على جملة الأشغال ( انظر الملحق رقم 17)، لا يملك المتعامل المتعاقد إلا تنفيذها إذا لم يتجاوز 20% من قيمة الصفقة الإجمالية، ونسبة 50% بالنسبة لأشغال الصيانة و التصليح.

و في المقابل نصت المادة 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة أن المصلحة المتعاقدة تملك تخفيض الأداء بنسبة لا تزيد عن 20% من الصفقة الإجمالية ونسبة 35% من أعمال الصيانة و التصليح.

ورجوعا إلى أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نجد أن المادة 106، قد تضمنت السقف المالي المحدد الذي يجب مراعاته عند تعديل الصفقة العمومية وقدره 20% من الصفقة الأصلية التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة و 10% من الصفقة الأصلية التي هي من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات و للمصلحة المتعاقدة في عقود التوريد كذلك تعديل مقدار التزامات المتعاقد معها متى اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، فمن حق الإدارة أن تلزم المورد بزيادة كمية التوريدات أو إنقاصها .

وهكذا يجد المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة نفسه ملزم بالاستجابة دائما لأوامرها بإجراء التعديلات اللازمة، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بأنه يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من الموردين زيادة مقدار التوريدات المتفق عليها أو إنقاصها.

## ثانياً-التعديل في وسائل تنفيذ الأداءات

إذا كان للمصلحة المتعاقدة أن تعدل في عقودها الإدارية ، حجم الأداء المطلوب ، سواء كان التعديل بالزيادة أو بالنقصان ، فإن هذا المظهر لسلطة الإدارة يستكمل بمظهر آخر هو أن تعدل في أسلوب ووسائل تنفيذ الأداءات المطلوبة من المتعاقد معها فتستطيع المصلحة المتعاقدة أن تطلب إحلال أسلوب أو طريقة فنية خاصة مثل استعمال مادة أحسن أو وسيلة أفضل للصناعة أو البناء أو العمل، محل تلك التي كانت ثابتة في العقد الأصلي المبرم بينها وبين المتعاقد معها في عقودها الإدارية.

فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية في استعمال وسائل فنية أكثر تقدماً من تلك المنصوص عليها في العقد، خصوصاً بمناسبة صفقات الأشغال العامة، وحتى تضي على المنشأة رونقا وجمالية تتماشى مع متطلبات العصر فإنه من واجب المقاول أن يمتثل لأوامرها،<sup>(1)</sup> ويقصد من خلال هذه التعديلات هو تدارك الأخطاء التي قد تتسبب في بطء انجاز المشروع و إخراج حيز التنفيذ ، ولكون استخدام آليات ووسائل تقليدية عتيقة أثناء التنفيذ يؤدي للحصول على أشغال فلسدة وقليلة الجودة ، وبالتالي تبذير الأموال العامة والخسائر الاقتصادية.

ويفترض أن تكون الطرق ووسائل التنفيذ المستبدلة منصوص عليها في شروط الصفقة، أما إذا لم تكن كذلك فإن المصلحة المتعاقدة عندما تمارس هذه السلطة فإن ذلك يكون من باب سلطة الرقابة و ليس سلطة التعديل، لأن التعديل ينصب على مسائل أو موضوعات تم الاتفاق عليها في الصفقة، وتقوم المصلحة المتعاقدة مع ذلك بالتدخل لزيادة أو نقص الالتزامات التعاقدية للمتعاقد المتعاقد ، أي أنها في هذا الصدد تتدخل في مسألة نظمها الصفقة ، وذلك بخلاف سلطتها في الرقابة التي قد تمتد لتشمل توجيه المتعاقد في كيفية التنفيذ عن طريق فرض بعض الأوضاع التي لم تنص عليها صراحة في الصفقة.<sup>(2)</sup>

(1) عبد العالي سمير ، المرجع السابق ص 54.

(2) سبكي ريحة ، المرجع السابق،ص77.

## ثالثا-التعديل في مدة التنفيذ

يمتد حق المصلحة المتعاقدة في التعديل الانفرادي ليشمل مدة التنفيذ المنصوص عليها في الصفقة، فإذا كان تحديد الأجل المقرر للتوريد أو لإتمام الأشغال يخضع لمحض تقدير المصالح المتعاقدة حسبما تقتضيه ظروف انجاز الصفقة ، فإنها تملك تعديل الأجل الذي سبق لها أن حددته، ويتم تعديل مدة انجاز الصفقة بالزيادة أو النقصان ، ففي حالة الاستعجال تتدخل المصلحة المتعاقدة لتطلب من المورد أو من المقاول أن يتم التوريد أو انجاز الأشغال في زمن قياسي أقل مما هو متفق عليه في الصفقة كأن تتدخل أكاديمية التعليم مثلا لتطلب من مقاول ببناء ابتدائية معينة ضرورة إنهاء الأشغال قبل حلول موسم الدخول المدرسي ، أو استعجال مدة التوريد لسيارات ترغب الدولة في وضعها تحت تصرف وفود رسمية أو غير ذلك. وقد نصت أحكام المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة تحت عنوان التوقيف المطلق للأشغال أو تأجيلها مما يعني أن للإدارة سلطة في مد مدة التنفيذ العقد أو إنهائه على أنه:

>> 1-عندما تأمر الإدارة بتوقيف الأشغال بصفة مطلقة تفسخ المقاوله فوراً

2-عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد على سنة واحدة سواء كان ذلك قبل بدء التنفيذ أو بعده ، يحق للمقاول فسخ صفقته إذا طلب ذلك كتابيا دون الإخلال بالتعويض الذي يجوز تأديته له إذا اقتضى الأمر ذلك...<< (1)

فهذا يعني أن سلطة تعديل للعقد الإداري في حجم الأداءات المتعقد عليها وأسلوب تنفيذ الأداءات ، يمكن أن ينصرف أيضا إلى عنصر الزمن .

وفي جميع الأحوال ليس بإمكان المتعاقد الاحتجاج بضعف إمكانياته المالية أو البشرية أو التقنية ، لكن هذه التعديلات يجب أن تكون متماشية مع قدرة المقاول عل التنفيذ وليس الغاية منها تعجيز المقاول ووضعه في موقف حرج ، لذا فإن التعديلات المكلفة سواء بالزيادة أو النقصان يترتب عليها حق مطالبة المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقتة(2)

(1) المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة،المرجع السابق، ص21.

(2) سبكي ربيحة ، المرجع السابق، ص78.

## المبحث الثاني : سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية

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

فالجزاءات التي توقع على المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة ، تحكمها قواعد خاصة بها تتضمنها التشريعات المنظمة للصفقات العمومية ودفاتر الشروط الإدارية العامة ، فضلا عن نصوص الصفقة ذاتها ودفاتر شروطها التي عادة ما ينص فيها على حق الإدارة في اتخاذ الجزاءات في حالة إخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها. إلا أن سكوت الصفقة عن النص على بعض الجزاءات لا يعني بالضرورة أن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع توقيع جزاءات لم تنص عليها الصفقة ، إذ أنه يجوز لها أن توقع على المتعامل المتعاقد المقصر أيا من الجزاءات ، سواء كان منصوصا عليها في العقد أم لم يكن منصوص عليها، لأن بعض الجزاءات تنتج عن امتياز الإدارة باعتبارها سلطة عامة وهذا بهدف ضمان تنفيذ الصفقة العمومية وإعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة ، وكذلك كفالة حسن سير المرافق العامة.

### المطلب الأول : سلطة توقيع الجزاءات المالية والضاغطة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

إذا كانت القواعد العامة في القانون الخاص تقضي باستئثار القضاء دون غيره في توقيع الجزاء فإن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالعقود الإدارية لأن القانون الإداري أعطى الإدارة سلطة توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ، فلها أن تفرض عليه جزاءات ذات طابع مالي إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، كما لها أن تلجأ إلى إجراءات أكثر صرامة بهدف إرغام المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق استعمال وسائل الضغط، تجدر الإشارة إلى أن هذه الوسائل في طبيعتها عبارة عن إجراءات مؤقتة تفترضها اعتبارات الصالح العام بقصد ضمان تنفيذ الصفقة و ليس إنهاؤها.

## الفرع الأول : مفهوم الجزاءات الإدارية

تمتاز المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية وفرضها دون اللجوء إلى القضاء، الأمر الذي يتطلب منا معرفة هذه الجزاءات والخصائص العامة المشتركة لها فيما يلي:

## أولاً : تعريف الجزاءات الإدارية

اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف للجزاءات الإدارية لذلك سنتطرق لمجموعة منها، حيث عرفها البعض: على أنها : >> هي عقوبة تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية ، دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء<<. (1)

ويرى البعض من الفقهاء أن الجزاءات الإدارية >> هي عبارة عن تعويض جزافي للإدارة نتيجة للأضرار التي تحملتها من جراء إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته <<. (2)

في حين يرى البعض الآخر من الفقهاء أن الجزاءات الإدارية عبارة عن >> إجراء تهدف الإدارة من وراءه إلى حمل المتعاقد ودفعه إلى تنفيذ التزاماته و هذا من اجل ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد<<.

ومن خلال هذه التعاريف السالفة الذكر يتضح لنا أن التعريف الجامع للجزاءات الإدارية المفروضة على المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته تتخذ ثلاث صور في آن واحد فتكون الجزاءات الإدارية عقوبة و تعويض جزافي للإدارة وإجراء يهدف إلى حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته الموكلة إليه .

وهذا لأن نظام الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف فقط إعادة التوازن بين التزامات الطرفين فقط، كما لا يتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع و إنما الهدف الأساسي منه هو الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام ، من خلال تنفيذ العقود الإدارية المتصلة به بدقة (3)

(1) محمد الشافعي أبو راس ،المرجع السابق ، ص93.

(2) رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها(دراسة مقارنة)،

منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ،ص 34.

(3) رشا محمد جعفر الهاشمي، نفس المرجع،ص40.

## ثانيا: خصائص الجزاءات الإدارية

يستمد النظام القانوني للجزاءات الإدارية ضروراته من مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، كما أن النظام القانوني الذي يحكم العقود الإدارية يتميز بطبقة استثنائية تميزه عن غيره من عقود القانون المدني، و من ثم فإن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات تتسم بجملة من الخصائص تتجسد فيما يلي:

## 1- سلطة الإدارة في توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة.

للإدارة أن توقع بنفسها أغلب الجزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته دون الحاجة للالتجاء إلى القضاء، ضمانا لحسن سير المرافق العامة وانتظامها. ومنعا من تعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقفت هذه المرافق. فإذا كان الحكم بالجزاءات المنصوص عليها في مجال عقود القانون الخاص تستلزم استصدار حكم قضائي على إخلال المتعاقد بتنفيذ بنود العقد، فإن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها في العقود الإدارية، لأنها تتطلب وقتا طويلا وإجراءات معقدة لا تتناسب مع مقتضيات المرافق العامة التي تبرم بشأنها العقود الإدارية مما يستدعي منح الإدارة نفسها سلطة توقيع الجزاءات، لأن اللجوء إلى القضاء يزيد في تعقيد الإجراءات ويعطل حسن سير المرفق العام.<sup>(1)</sup>

ففي هذا المجال تتمتع الإدارة بحرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص و الأصل أن هذه القاعدة تشمل جميع الجزاءات الإدارية إلا أن مجلس الدولة الفرنسي استثنى من ذلك جزاء اسقطا الالتزام في عقد الامتياز فجعل توقيعه للقضاء .<sup>(2)</sup>

(1) محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص248.

(2) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص453.



## 2- سلطة الإدارة في فرض الجزاءات دون حاجة إلى النص عليها في العقد.

الأصل أن تكون النصوص العقدية قانون المتعاقدين ولكن لا يجب أن يكون احترامها يؤدي إلى هدمبدأ استمرار المرفق العام وانتظامه لأنه من غير العدالة أن تقف الإدارة باعتبارها المسؤولة عن سير المرفق العام مكتوفة الأيدي عن مواجهة خطر ناتج عن عدم التنفيذ الصحيح من جانب المتعاقد لالتزاماته استناداً أن لهذا الخطأ جزءاً معيناً في العقد و يجب الالتزام به و هذا ما أكده الفقيه جيز الذي ذهب بالقول إلى أن الجزاءات المنصوص عليها في العقد لا تعالج إلا الحالة العادية التي يكون فيها الخطأ محدوداً وليست له سوى نتائج قانونية. (1)

فالتأخير أو الإهمال في التنفيذ قد يكون على درجة من الجسامه بحيث أن الغرامة المتفق عليها في العقد غير كافية، فللإدارة الحق في أن تفرض على المتعاقد جزاء وفق القواعد العامة دون أن تكون مقيدة بهذا الجزاء العقدي، (2) فالجزاءات الواردة في العقد ليست كافية لضمان سير المرافق العام ، كما أن مقتضيات المصلحة العامة هي التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي عام 1929 للاعتراف للإدارة بسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد دون أن ينص على خلاف ذلك.

## 3- تعدد الجزاءات التي تفرض على المتعاقد.

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها طالما وجدت الأسباب التي تستوجب ذلك ، وبحسب ما تراه مناسباً وصالحاً لضمان سير المرافق العامة. وتوقع الجزاءات بين جزاءات مالية والتي تتمثل في مصادرة التقيين وغرامة التأخير و التعويض ويغلب عليها أنها مبالغ تحصل عليها الإدارة من التعاقد في حالة الإخلال بتنفيذ العقود الإدارية.

(1) رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص22.

(2) رشا محمد جعفر الهاشمي، نقلاً عن د عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975 ، ص 23.

كما توجد جزاءات ضاغطة ، وهي التي تستطيع بها الإدارة إرغام المتعاقد على تنفيذ ما التزم به في العقد ، وإلى جانب ذلك توجد جزاءات منهيّة للعقد كالفسخ و الإسقاط. (1)

#### 4- خضوع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات لمجموعة من القيود

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها ترد عليها بعض القيود، و لشرعية هذه الجزاءات والسبب المبرر لاتخاذها، وسوف نسلط الضوء على هذه الحدود باختصار شديد فيما يلي :

##### أ-الإعذار بالجزاء

قد يلزم المشرع في بعض الحالات أن تقوم الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل تطبيق الجزاء، والإعذار هو التنبية الذي توجهه الإدارة إلى المتعاقد و توضح له فيه الخلل أو التقصير أو التأخير في تنفيذ العقد الإداري، وتأمرة بضرورة الإلزام بتنفيذ العقد وفقا للقواعد القانونية المعمول بها في مدة تحددها له، تحت طائلة اتخاذ القرار القانوني المناسب له.الذي يتخذ في غالب الأحيان طابع الجزاء الإداري. ( انظر الملحق رقم 11،12)

إلا أن الإدارة ليست ملزمة في كل الأحوال عند فرضها للجزاءات بضرورة إعذار المتعاقد معها فنجد أن المشرع الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية في حالة وحيدة بضرورة إعذار المتعاقد، وهذا عند فرضها لجزاء الفسخ ، (2) و نظرا لخطورة هذا الجزاء وما ينجر عنه من تبعات قد تضر بكلا الطرفين ، وتبعاً للآثار الجسيمة المترتبة عن الفسخ فقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة توجيه إنذارين للمتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ ، أما البيانات الواجب ذكرها في الأعذار فهي:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها ، تعيين المتعامل المتعاقد و عنوانه.

- التعيين الدقيق للصفقة و مراجعتها.

(1) رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، صص 26،27.

(2) المادة 112 من المرسوم 10-236 نص <>إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد ، وان لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد. <<.

- توضيح إن كل أول أو ثاني إعدار موضوع الإعدار.
  - الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعدار
  - العقوبات المنصوص عليها في حال رفض التنفيذ
- أما شكل الإعدار فقد بين المشرع بأنه يتم بموجب رسالة حرص عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام و نشره و جوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

#### ب-خضوع الجزاءات الإدارية لرقابة القضاء:

في مقابل السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة إزاء المتعاقد معها، إلا أنه يجب أن يكون للمتعاقد ضمانات تحميه من تعسف الإدارة ومخالفتها للقانون حيث تخضع الإدارة لرقابة القضاء التي تتجلى في أمرين أولهما توازن سلطات الإدارة في هذا المجال و ثانيهما تمثل ضمانة فعالة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون<sup>(1)</sup>

#### ج-لا يجوز للإدارة توقيع الجزاءات الجنائية بنفسها:

إذا خالف المتعاقد شروط العقد ودفاتر الشروط فإن للإدارة حق توقيع الجزاءات المدنية و الجنائية إلا أنه لا يجوز لها توقيع الجزاء الجنائي بنفسها ،و إلا اعتبر تصرفها منطويا على إساءة استعمال السلطة ،لأن فرض هذه الجزاءات لا يخضع لسلطتها وإنما للقواعد العامة في نطاق التجريم والعقاب وتحريك الدعوى الجزائية استنادا لقانون الإجراءات الجزائية.<sup>(2)</sup>

#### الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات

من المسلم به فقها وقضاء أن الإدارة لها حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية ، ومبرر هذه السلطة هو ضمان تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام ، وضمان استمراره تحقيقا للمصلحة العامة<sup>(3)</sup>، لذلك نجد أنه تعددت الآراء الفقهية حول أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات فمنهم من أكد على جانب السلطة العامة فيما يرى البعض الآخر

(1) عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية،مجلة المفكر،العدد،10جانفي،2014،ص96.

(2) رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق ،ص ص30،31.

(3) عبد القادر دراجي،نفس المرجع،ص94.

عكس ذلك و أقر بأن الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاء يمكن في فكرة المرافق العامة واحتياجاتها وذلك على التفصيل الآتي:

### أولاً- فكرة السلطة العامة كأساس قانوني

يرى بعض فقهاء القانون الإداري أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر يكمن في فكرة السلطة العامة ، ودليلهم في ذلك ارتباط العقد الإداري بسير المرفق العام ، مما يخضع العقد لظروف استثنائية ولو لم يكن منصوصا عليها فيه ، لأن السلطة العامة لها خصائص ومميزات تحدد الفرق بين العقود الإدارية والعقود الخاصة .

كما يؤكد ذلك الفقيه دي لوبادير بقوله أن تطبيق مختلف الجزاءات يتم بقرار انفرادي من الإدارة ، و أن الإدارة بعكس الوضع في القانون الخاص ليست في حاجة لأن تطلب من القضاء توقيع الجزاء فهي تباشر في هذا النطاق امتيازها في التنفيذ المباشر، و امتياز التنفيذ المباشر هو سلطة الإدارة في أن تصدر قرارات في مواجهة الأفراد و تنفذها بنفسها دون حاجة للجوء للقضاء. (1)

### ثانياً- فكرة المرفق العام كأساس قانوني

هناك جانب من الفقه يرى أن الأساس القانوني للسلطة الجزائية للإدارة تكمن في فكرة المرفق العام ، ففي مجال الفقه الفرنسي نجد أن جانب منه يذهب إلى أن الإدارة تفرض الجزاءات باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر ، وهذا الامتياز يعد استعماله التزاما و ليس رخصة ، وهذا ما أكده الفقيه جيز بقوله إن ضمان السير المنتظم للمرافق العامة يتطلب دقة في تنفيذ العقد الإداري لذلك فمن الضروري أن تكون الجزاءات المترتبة على الإخلال مؤثرة و مبرر ذلك أن احتياجت المرافق العامة هي أساس جزاءات القانون العام وهذا ما يجعل اتخاذ هذه الجزاءات يكون على الفور ودون وساطة القاضي. (2)

(1) حمد محمد حمد الشلmani، المرجع السابق ، ص 201.

(2) رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق ، ص ص 203، 204.

### الفرع الثالث : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية

بالرجوع للمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 13-03، نجد أن المشرع الجزائري اعترف للإدارة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات المالية بالمادة 09 التي تنص: << يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية ، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به

- تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كفاءات فرضها أو الإعفاء منها

طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية >>.

يتضح من خلال هذه المادة أن للمصلحة المتعاقدة الحق في فرض عقوبات مالية ، حيث تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة ، نسبة هذه العقوبات وكفاءات فرضها أو الإعفاء عنها طبقا لدفاتر الشروط ، وقد تتخذ هذه العقوبات صورة الغرامة التأخيرية يكون الهدف من توقيعها عقاب المتعاقد معها ، وقد تتخذ صورة مصادرة التأمين ، وكما قد تتخذ صورة تعويض مالي يدفع للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعاقد المثل بالتزاماته التعاقدية لتعويض وتغطية الضرر الحقيقي الذي لحق المصلحة المتعاقدة وهذا ما سنحاول دراسته بالتفصيل فيما يلي.

#### أولا - الغرامة التأخيرية

##### 1-تعريف الغرامة التأخيرية

لقد تعددت التعريفات الفقهية للغرامة التأخيرية ، و من بين هذه التعاريف ما يلي عرفها الدكتور "سليمان الطماوي" بأنها : مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين ، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد<sup>(1)</sup>

(1) سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 505.

كما عرفها الدكتور " عمار عوابدي" بأنها :المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية.(1)

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية نجد انه لم يحدد تعريفا للغرامة ، ولكن اعترف للإدارة المتعاقدة بحق توقيع الغرامة في المادة 24 من المرسوم 10-236 والتي ألزمت الإدارة في حال إعدادها لدفاتر شروط المناقصات الدولية بضرورة النص على تطبيق عقوبات مالية قد تصل إلى 20 % من مبلغ الصفقة، وذكر المشرع الغرامة المالية أيضا في المادة 62 من المرسوم 10-236 كأحد البيانات الواجب ذكرها في الصفقة .

وهكذا خول المشرع الجزائري بموجب النصوص المبينة أعلاه للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة وقيد مجال ممارستها في حالتين بالمادة 09.(2)

#### الحالة الأولى: في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه:

تضع المصلحة المتعاقدة عند التعاقد بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ الصفقة، حتى يتسنى لها الانتهاء من عملية تعاقدية و الدخول في علاقة جديدة ن أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر و الانتقال إلى جزء آخر ، فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن ، فالغرامة في هذه الحالة تفرض في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة

من هذا المنطق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالمدة المقررة لتنفيذ الصفقة، خاصة أن هذه المدة من اقتراح المتعامل المتعاقد حينما اقبل على إيداع ملف المناقصة و تعهد باحترام المدة المتفق عليها(3)

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق ، 219.

(2) المادة 09 من المرسوم 10-236 ،السابق الذكر،ص 6.

(3) عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص ص 211،212.

**الحالة الثانية: في حالة التنفيذ غير المطابق:**

في هذه الحالة يفترض أن المتعامل المتعاقد قد أدخل بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ ، فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها ، فالوضع الطبيعي أيضا في هذه الحالة هو خضوعه لجزاء مالي متمثل في الغرامة التأخيرية.

ينبغي الإشارة أن العقوبات المالية وإن كانت مقررة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم ( المواد 9 و 24 و 62 منه)، إلا أنه ليس أساس تعاقدية ذلك أن المادة 9 المذكورة في فقرتها الثانية ورد فيها أن نسبة العقوبات المالية تحدد في الصفقة ، وهذا ما أكدته المادة 62 من نفس المرسوم الرئاسي التي وُجبت ذكر نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها و شروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها في الصفقة ، ومن هنا صار المتعاقد على علم بمجرد توقيع الصفقة أن الإدارة المتعاقدة قد تمارس تجاهه جملة امتيازات السلطة المتعاقدة فتفرض عليه مبالغ مالية ونسب محددة في الصفقة وقبل ذلك في دفتر الشروط<sup>(1)</sup>

**2- خصائص الغرامة التأخيرية**

تتميز الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص التالية :

أ- **الغرامة اتفافية:** لأنها تحدد مقدما في الاتفاق أو في القانون الذي تعتبر أحكامه مكمله للعقد الذي يتم التعاقد في ظله. فإذا لم يكن قد نص عليها فلا يجوز تطبيقها، و للإدارة أن تلجأ إلى جزاءات أخرى<sup>(2)</sup>، ونجد تأييد هذه الفكرة من خلال ما ورد في نص المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 التي تقضي

>> إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكيد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدية للتنفيذ وتاريخ استلام الأشغال المؤقت...<<. (3)

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص ص 212، 213.

(2) حمد محمد حمد الشلmani ، المرجع السابق ، ص 177.

(3) المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 59.

يتضح من خلال نص هذه المادة أن تطبيق الغرامة متوقف بتوفر شروط استحقاقها و هو ما تفيدته الأداة الشرطية "إذا"، ومن ثم فإن النص على الغرامة التأخيرية في الصفقة العمومية أو دفتر الشروط الخاص بها ، واجب الإعمال به ، لأن المشرع علق تطبيق الغرامة التأخيرية على وجوب النص عليها ضمن شروط الصفقة.

وكما أكد المشرع الجزائري على الطبيعة الاتفاقية للغرامة التأخيرية في نص المادة 90 من الرسوم 10-236 التي تقضي >> تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة ، من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة <<. (1)

**ب- الغرامة تلقائية:** بمعنى أنها تطبق مباشرة دون حاجة إلى إثبات أن ضررا ما قد أصاب الإدارة، بل لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم حصول ضرر<sup>(2)</sup>. أي أنها توقع بمجرد حصول التأخير ومن دون حاجة إلى تنبيه أو إعدار أو إجراء آخر هذا ما أكدته المادة 9 السالفة الذكر .

**ج- الغرامة تطبق بمقتضى قرار إداري:** بمعنى أنها تطبق بمقتضى قرار إداري دون حاجة إلى استصدار حكم بها من القضاء و هذا بعكس ما يجري عليه العمل في القانون الخاص<sup>(3)</sup>

**د- الغرامة تستحق عن التأخير:** أي أنها تستحق من جانب المصلحة المتعاقدة بمجرد انقضاء الفترة المحدد في العقد دون حاجة إلى التنبيه باستحقاقها،<sup>(4)</sup> فهي تختلف بذلك عن وضع الفوائد التي تحصل عن التأخير في ميدان القانون الخاص ، إذ يتعين الإنذار باستحقاقها حتى ولو يتضمن العقد شرطا جزائيا عن التأخير<sup>(5)</sup>

(1) المادة 90 من المرسوم 10-236، السابق الذكر، ص 21.

(2) محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 252

(3) حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 178.

(4) محمود عاطف البناء، نفس المرجع، ص 252

(5) حمد محمد حمد الشلماني، نفس المرجع، ص 178.



## 3 - الإعفاء من الغرامة التأخيرية

بالرجوع إلى نص المادة 90 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر فقرة 2، 3 التي تنص >> يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخر إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو استئنافها.

و في حالة القوة القاهرة ، تعلق الآجال و لا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ، ضمن الحدود للمسطرة في أوامر توقيف الأشغال و استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة <<.

من خلال هاتين الفقرتين نجد أن المشرع الجزائري خول للمصلحة المتعاقدة حالتين تستطيع من خلالهما إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير و هما: (1)

أ-حالة مسؤولية المصلحة المتعاقدة على توقيف الأشغال و بالتالي التأخر فيها، إذ لا ينجر عن ذلك غرامة تأخيرية طالما المتعامل المتعاقد ليس من تسبب فيه بأن تأمر المصلحة المتعاقدة بتوقيف الأشغال أو استئنافها

ب-حالة القوة القاهرة: أي اصطدام المتعامل المتعاقد بظروف خارجية لم تكن متوقعة أثناء إبرام الصفقة تجعل تنفيذها أكثر إرهاقا كأن تكون الظروف الاقتصادية أدت إلى ارتفاع الأسعار أو ظروف طبيعية تؤدي إلى تعليق آجال التنفيذ مثلا و في كلتا الحالتين تقوم المصلحة المتعاقدة ب:

- تسليم أوامر بتوقيف الأشغال و استئنافها حسب الحالة

- تحرير شهادة إدارية (2)

(1) سبكي ربيحة ، المرجع السابق، ص 105، 106.

(2) المادة 90 الفقرة 4 ، من المرسوم الرئاسي 10-236، السابق الذكر، ص 21.

## ثانيا - مصادرة التأمينات

## 1-تعريف مصادرة التأمينات

الجزء المالي الآخر الذي غالبا ما تنص عليه العقود الإدارية هو مصادرة التأمينات و هي >> مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوفى بها آثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره <<(1). من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن مصادرة التأمينات هو جزء مالي يتمثل في حجز و استحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها جراء الإخلال بالالتزامات، وتملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي ودون اشتراط تحقق خطر ما.(2)

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية نجد انه اعترف للمصلحة المتعاقدة بحق مصادرة مبلغ الضمان، وذلك حرصا على ضمان تنفيذ الصفقة، وأكدت نصوص المرسوم الرئاسي على ذلك كما يلي

لقد أوجب تنظيم الصفقات العمومية في المادة 35 أن على الإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها ، وجاء في المادة 36 أن على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية سواء من الناحية المالية أو التقنية أو التجارية ، كما أوجب تنظيم الصفقات بموجب المادة 38 أن تستعلم الإدارة المتعاقدة بكل الوسائل القانونية عن المتعامل سواء لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد مع المتعامل المختار أو عن طريق المرافق العمومية المعنية أو البنوك ، وهذا التحقيق كله عن قدرات المتعهدين و مواصفاتهم المرجعية بغرض الوصول إلى نتيجة وهي إبرام الصفقة مع متعامل مأمون من جميع الجوانب حتى لا يتسبب في تأخيرها أو إنجازها بغير الكيفية المتعاقد عليها(3)

(1) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 97.

(2) سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 107.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 213.

## 2-أنواع مصادرة التأمينات

التأمين على نوعين تأمين مؤقت و تأمين نهائي

أ- **التأمين المؤقت** عادة ما يكون نسبة محددة من قيمة العطاء موضوع التعاقد و هو ما يستدل به على جدية المتقدم للعطاء. (1)

ويجد التأمين المؤقت أو كما سماه المشرع الجزائري كفالة التعهد ( انظر الملحق رقم 13) أساسها القانوني في الماد 51 من المرسوم 10-236 المعدلة و المتممة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، والتي ألزمت المتعامل المتعاقد على تقديم كفالة تعهد و يكون مبلغها بحسب طبيعة الصفقة و يخضع لاختصاص للجان المختصة ، و هذا الشرط كله لقبول العرض و لضمان جدية صاحب العرض ، وبدونه لا يقبل عرضه ولا يلتفت إليه ومن ثم استبعاده و يصادر التأمين المؤقت إذا سحب مقدم العرض عرضه قبل انتهاء فترة سريان العروض أو إذا تخلف عن إيداع التأمين النهائي. (2)

ب- **التأمين النهائي** هو ضمان للإدارة تجاه المتعاقد في تنفيذ ما التزم به في العقد الإداري و هذا النوع يعتبر نهائيا لأن المتعاقد يلزم بتقديمها بعد إحالة المناقصة عليه بصورة قطعية ضمانا لحسن التنفيذ. (3)

ويجد التأمين النهائي أو كما سماه المشرع الجزائري كفالة حسن التنفيذ ( انظر الملحق رقم 14) أساسها القانوني في الماد 97 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تنص:

>> زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 75 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن التنفيذ << وورد ذكر ذات الكفالة في نصوص كثيرة من المرسوم منها المادة 92 و المادة 95.

(1) رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 63.

(2) المادة 6 من المرسوم 12-23، السابق الذك، ص 11.

(3) رشا محمد جعفر الهاشمي، نفس المرجع ، ص 64.

إذن حتى تتمكن الإدارة المتعاقدة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ ما، يتعين أولاً وجوده بين يديها أو تحت إمرتها في شكل مبلغ الضمان يسمى بضمان كفالة حسن التنفيذ<sup>(1)</sup>، و يكون من حق الإدارة إذا ما قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته أن تصادر التأمين.

### 3-الإعفاء من تقديم الضمان

ورد في الفقرة 2 من المادة 97 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أنه يمكن إعفاء الشريك المتعاقد من تحمل عبء إيداع كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع الصفقات الدراسات والخدمات وأعلنت المادة عن قرار وزاري مشترك بين وزير المالية ووزير الوصاية يحدد قائمة هذه الصفقات، كما ورد في الفقرة 3 من المادة 97 على أنه يمكن للإدارة المعنية أن تعفي المتعامل المتعاقد من شرط تقديم الضمان إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر، وأعطى المشرع كذلك بموجب المادة 100 من المرسوم 10-236 السالف الذكر فئة الحرفيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تحمل كفالة حسن التنفيذ حينما يتعلق الأمر بترميم ممتلكات ثقافية.

### ثالثاً - التعويض

#### 1-تعريف التعويض

التعويض هو عبارة عن مبالغ يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال،<sup>(2)</sup> كما عرفه الدكتور " سليمان الطماوي " >> هو الجزاء الأصلي للإخلال بالالتزامات التعاقدية ، وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال <<<sup>(3)</sup>

يتضح من خلال هذا التعريف أن التعويض يتم فرضه على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة بسبب إخلال المتعاقد معها بالتزاماته، لذلك فإن

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص213.

(2) رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 55.

(3) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص503.

التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وهو الجزاء الأساسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني. (1)

و يؤكد غالبية الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض، وفي اشتراط ركن الضرر ولكن النظامين يختلفان فيما يتعلق بطريقة تحديده وكيفية التحصيل (2)

## 2- كيفية تحصيل التعويض

من المسلم به في مصر أنه تطبق هنا قواعد المسؤولية على نحو يقارب أحكام القانون المدني : فيشترط لاستحقاق التعويض أن يوجد خطأ، وهو الإخلال بالالتزام تعاقدى ، و أن يترتب عليه ضرر فعلي ، ويكون التعويض بقدر الضرر الحادث ، ويتعين على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بالتعويض ، فالتعويض ليس من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها بنفسها . ويجب إعدار المتعاقد المخل بالتزاماته لاستحقاق التعويض كما يجب إعدار المتعاقد المخل بالتزاماته لاستحقاق التعويض (3).

أما في فرنسا فمجلس الدولة لم يكتفي بإعطاء الإدارة الحق باللجوء إلى القضاء لتقدير التعويض بل أنه ذهب أبعد من ذلك بإعطاء الإدارة سلطة تحصيل قيمة التعويضات بمقتضى أوامر دفع تصدرها بإرادتها المنفردة (4).

أما بالنسبة للجزائر فإن للمصلحة المتعاقدة الحق في الحصول على التعويض المناسب جراء إخلال المتعاقد عن تنفيذ التزاماته ، والضرر الذي يصيبها من ذلك ، إلا أنه لم تشر النصوص المنظمة للصفقات العمومية إلى كيفية تحصيل التعويض المستحق بصفة واضحة ، و بالرجوع إلى المواد 7/35 ، 48،36 من دفتر الشروط الإدارية العامة نجد أن التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعاقد ، أو من ضمانه ، و لا يحول ذلك دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد ، يفهم مما سبق أن التعويض يمكن أن تقدره

(1) سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص112.

(2) رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 56.

(3) محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص251.

(4) رشا محمد جعفر الهاشمي، نفس المرجع، ص57.

وتحصله الإدارة من تلقاء نفسها ، على أن ينازع المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد ذلك<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الرابع : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة

تمارس الإدارة هذا النوع من الجزاءات لإرغام المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية و إجباره على التنفيذ، وتتخذ وسائل سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة في مجال الصفقات العمومية صورتان كما يلي

#### أولا - سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله بنفسها على حسابه أو تعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول.<sup>(2)</sup>

ويجد جزاء سحب العمل من المقاول أساسه القانوني في الفقرة 3 من الماد 35 من دفتر الشروط الإدارية بعبارة "النظام المباشر على نفقة المقاول" التي تنص: >>...إذا لم ينفذ المقاول مقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيس، باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا<<.

وكما جاء في الفقرة 6 >> في حالة قيام الأشغال على النظام المباشر و خلال مدته يسمح للمقاول بمتابعة العمليات و لا يجوز له عرقلة تنفيذ أوامر المهندسين، ويجوز رفع النظام المباشر عنه إذا أثبت بالوسائل الضرورية إمكانيةه للسير بالأشغال و يصلها إلى نهايتها الحسنة <<.<sup>(3)</sup>

يتبين من خلال هاتين الفقرتين أن المشرع الجزائري خول للمصلحة المتعاقدة بتطبيق جزاء سحب العمل من المقاول أو كما سماه " إجراء النظام المباشر على نفقة المقاول" أي حلول المصلحة المتعاقدة بنفسها محل المتعاقد في تنفيذ الالتزام أو أن تعهد بتنفيذه إلى شخص آخر بصفة مؤقتة ، لذلك فإن هذا الجزاء يهدف إلى إرغام المقاول على تنفيذ الصفقة وليس من

(1) سبكي ربيعة، المرجع السابق، ص115.

(2) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص100.

(3) المادة 35 الفقرة 3، 6 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق، ص58، 59.

شأنها إنهاؤها، بل تستمر منتجة لآثارها ، وتظل العلاقة التعاقدية قائمة ، كما أنه يجوز للمصلحة المتعاقدة العدول عن سحب العمل من المقاول متى رأت أن الضمانات الجديدة التي قدمها تكفل لنجاز العمل موضوع الصفقة عاجلا و على نحو يحقق المصلحة العامة.و كذلك يفهم من قول المشرع ".ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا">

أن جزء سحب العمل من المقاول قد يكون كليا أو جزئيا و للمصلحة المتعاقدة أن تباشره حسب الأحوال و هذا ما أكدته المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة

غير أن هذه السلطة وبالنظر إلى خطورتها و آثارها فلا بد من توفر شروط لممارستها جاءت بها الفقرة الأولى من المادة 35 من دفتر الشروط العامة بنصها:

>> إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجرى إبلاغه له بموجب أمر المصلحة <<

من خلال هذه الفقرة يتضح لنا شروط ممارسة الإدارة المتعاقدة إجراء سحب العمل من المقاول هي :

1- عدم التزام المقاول بشروط الصفقة المتمثلة في كيفية التنفيذ و أجل التنفيذ أو عدم الامتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة الموجه إليه من طرف مهندس الدائرة أو من المهندس المعماري لأن الأمر المصلي ذو طابع إلزامي. (1) .

2-وجوب إعدار المقاول قبل تسليط الجزاء عليه أي إبلاغه بموجب أمر المصلحة و علامه أن المصلحة المتعاقدة عازمة على توقيع الجزاء عليه

3-وجوب منح أجل للمقاول بعد اعذاره حتى يتدارك تفصيله فيجب احترام هذه المدة فلا يوقع الجزاء إلا بعد نفاذها. (2)

(1) المادة 12 فقرة 4 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق، ص5.

(2) سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص123.

## ثانيا - الشراء على حساب ومسئولية المورد في صفقات التوريد

من المسلم به أن الشراء على حساب المتعاقد يرتبط بطبيعة عقد التوريد ، حيث يجوز للإدارة في حالة تخلف المتعاقدة معها عن توريد الأصناف المتفق عليها أن تقوم بهذا الإجراء على حسابها ومسئوليته . (1) ، و يعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة قضاء و المعتمدة فقها ، ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة كما رأينا سابقا بفكرة استمرارية المرفق العام و خدمة الجمهور ، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق ، و تأثر حركته و مردوده ، بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة ، بل ينبغي الاعتراف لها ( الإدارة ) ولضمان أداء الخدمة و عدم توقفها بالجوء لشخص آخر تختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة و يتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن التنفيذ. (2)

وهكذا ملكت الإدارة عند تنفيذها لصفقة اللوازم وسائل التنفيذ العيني، فإن لم يقم المتعامل المتعاقد بالوفاء بما تعهد به، تحركت جهة الإدارة المعنية ولجأت لأسلوب الضغط على المتعاقد معها و إجباره على التقيد بالتزاماته.

و لكن بالرجوع للمرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجده لم ينص على جزاء الشراء على حساب ومسئولية المورد في حالة تخلفه عن توريد الأصناف المتفق عليها في الصفقة.

(1) حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص200.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص215.



## المطلب الثاني: سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة

تنتهي الصفقات العمومية بصفة عامة إما نهاية طبيعية بتنفيذ مضمون الصفقة أو موضوع الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد تنفيذا كاملا لالتزاماته(انظر الملحق رقم18)، يؤدي إلى استيفاء كافة حقوقه خاصة حقه في المقابل المالي أو بانتهاء المدة المتفق عليها قانونا أو تنظيما .

و إما نهاية غير طبيعية تكون قبل إتمام عملية تنفيذ الصفقة وانقضاء آجال التنفيذ و هذه الحالة تأخذ الصور التالية:

الفسخ التعاقدي ويتم بناء على اتفاق الطرفين، المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية وفي دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقة الأشغال العامة ودون أي خطأ أو تقصير من المتعامل المتعاقد، بل يتم الفسخ باتفاق مشترك بين الطرفين.

أو الفسخ بقوة القانون نتيجة لتوفر مجموعة من الأوضاع غير المتوقعة التي من شأنها أن تؤدي إلى استحالة التنفيذ مثل هلاك محل العقد أو وفاة المتعاقد.

و الفسخ القضائي من منطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع فإنه يجوز لأي من الطرفين إنهاء الرابطة العقدية بللجوء إلى القضاء الإداري المختص من أجل طلب فسخ العقد لوجود سبب جدي يبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى.

وأخيرا الفسخ الإداري نتيجة لما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة ، و يكون في صورتان كما يلي :

الصورة الأولى تتمثل في سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة ووفقا لتقديرها دون خطأ من جانب المتعاقد معها ، إذا اقضت المصلحة العامة ذلك ، وهذا ما يطلق عليه بفسخ الصفقة لدواعي المصلحة العامة .

أما الصورة الثانية فهي تتمثل في سلطة إنهاء الصفقة بالإرادة المنفردة لخطأ من المتعامل المتعاقد(انظر الملحق رقم15،16) ويعد الفسخ في هذه الصورة جزاء رادعا توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعاقد لمخل بالتزاماته إخلالا جسيما، وهذا ما يطلق عليه بالفسخ للصفقة العمومية الذي هو موضوع دراستنا في ما يلي

## الفرع الأول: تعريف فسخ الصفقة

فسخ الصفقة هو ذلك الجزاء الشديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، حيث يترتب على ذلك استبعاد المتعاقد معها نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد<sup>(1)</sup> (انظر الملحق رقم 15،16)

ويمكن تعريف الفسخ أنه >> جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مقدرة المتعاقد في تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال ، أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها<<<sup>(2)</sup>

من خلال هذين التعريفين يتضح لنا أن الجزاء الفاسخ يعد من أعنف الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها، ويعد أيضا الامتياز السلطوي الأخير الذي تلجأ إليه الإدارة عندما تتأكد أن المتعامل المتعاقد معها أصبح غير قادر على الوفاء بالتزاماته اتجاهها وفاء كاملا أو أنه أخل بها إخلالا جسيما و أمام هذا الوضع ، فإن المصلحة المتعاقدة تجد نفسها مضطرة إلى توقيع أخطر جزاء تملكه إذا لم تفلح الجزاءات المالية والضاغطة في تقييم عمل المتعامل المتعاقد معها.

ولكن بالرجوع للمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا جامعاً مانعاً لسلطة فسخ الصفقة بل اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 112 فقرة 2 منه بقوله >> إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد .

و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه ، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد...<<

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 161.

(2) سبكي ريحة ، المرجع السابق ، ص 140.

و الواضح من خلال هذه الفقرة أن الفسخ الانفرادي للعقد يتم من طرف المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ودون حاجة للجوء للقضاء باعتبارها صاحبة السلطة العامة وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة "وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره... تفسخ الصفقة من جانب واحد"

وبالإضافة إلى الفسخ الانفرادي للعقد نجد أن المشرع الجزائري نص على نوع آخر من أنواع الفسخ في نص المادة 113 الفقرة الأولى من المرسوم السابق ذكره والتي تنص على انه:

>> زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 112 أعلاه، يمكن القيام بفسخ تعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض <<

وهنا تقترب الصفقة من العقد المدني. الذي يخول أطرافه أحقية الفسخ التعاقدي طبقا للمادة 120 من القانون المدني وفي حالة اللجوء للفسخ الإتفاقي لصفقة جارية التنفيذ يتعين على الطرفين توقيع وثيقة الفسخ التي تنطوي على كشف الحسابات المعدة تبعا لما تم انجازه من أعمال وما بقي منها. وهذا أمر طبيعي تقتضيه الأصول المحاسبية. (1)

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية لم يعطي تعريفا للفسخ كجزء بل اكتفى بالإعلان عنه، إلا أنه يمكن استنتاجه من تفسير المادة 112 أعلاه التي نصت عليه فالفسخ الجزائري بصفة عامة لا يعدو عن كونه جزء إداريا رادعا نهائيا وإن اختلف نوع الصفقة العمومية (2)

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص ص 218، 219.

(2) سبكي ريحة، المرجع السابق ، ص 141.

## الفرع الثاني: شروط ممارسة فسخ الصفقة

يشترط لممارسة الإدارة لسلطتها في الإنهاء الإداري للعقد نتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته الشروط الآتية:  
أولاً: ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم:

كل مخالفة من المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته العقدية، تمثل خطأ تعاقدياً، لكن لا يمكن إعمال سلطتها في فسخ الصفقة إلا إذا كان الخطأ المرتكب من المتعاقد على درجة كبيرة من الجسامه والخطورة، حتى يكون مبرراً تستند إليه الإدارة لتوقيع جزاء الفسخ. ويعرف "الخطأ الجسيم" هو عبارة عن إخلال صادر من المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري. (1)

وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جسامه الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ، ويستطيع قاضي العقد، بناء على طلب المتعاقد مع الإدارة المفسوخ عقده، أن يقوم برقابة مدى ملائمة تقدير جهة الإدارة لمدى جسامه الخطأ وكفايته للإنهاء الجزائي. (2)  
فإذا تبين لقاضي العقد أن خطأ المتعاقد مع الإدارة لم تكن درجة جسامته كافية و متناسبة مع توقيع جزاء الإنهاء، فإنه لا يمكنه الحكم بإلغاء قرار الإدارة بفسخ العقد ولكنه يحكم بتعويض مناسب للمتعاقد مع الإدارة. (3)

ومن الأمثلة على الأخطاء الجسيمة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي أقر سلطة الإدارة في فسخ العقد في حالات معينة منها: عدم تنفيذ أوامر المصلحية الموجهة من رجال الإدارة وكذلك ترك الأشغال وإهمال المواعيد المقررة لتنفيذ العقد، أو التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة أو الالتجاء إلى الغش أو تسليم بضائع رديئة، أو عجز المتعاقد عن تكملة التأمين المالي خلال المدة المقررة، (4) وهذه بعض تطبيقاته التي استقرت أحكامه في تبرير فسخ الصفقة

(1) حمد محمد حمد الشلmani، المرجع السابق، ص 211.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 176.

(3) حمد محمد حمد الشلmani، نفس المرجع، ص 211.

(4) رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 100.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتحديد نص المادة 112 منه نلاحظ أنه لم يعطي تعريفا للخطأ الجسيم، وعبر عنه بعبارات عامة تخلو من التفصيل بقوله " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته..." نستنتج من خلال قوله هذا أن المشرع جعل كل إخلال بالالتزامات التعاقدية أخطاء تبرر توقيع الفسخ، غير أنه يفضل ذكر الحالات الرئيسية حتى تتبين اتجاهات المشرع في هذا الشأن و كذلك بالرجوع إلى نص المادة 9 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر نجد عبارة "لم ينفذ" إذن فهي تأخذ ثلاث صور كما يلي:

- الصورة الأولى: التوقف عن التنفيذ و هنا يتوقف المتعاقد تماما دون إذن من الإدارة

- الصورة الثانية: التنفيذ السيئ و هنا يكون المتعاقد في حالة نشاط إلا أن تنفيذه يخالف ما تم الاتفاق عليه من حيث طريقة التنفيذ أو الوسائل و المواد المستخدمة في ذلك وقد عبر عنه المادة 9 سابقة الذكر بالتنفيذ غير المطابق.

- الصورة الثالثة عدم مراعاة الآجال و هنا لا نعني بها أجل التسليم النهائي فقط وإنما كل الآجال المرحلية لأنه عادة ما يتم تقسيم الصفقة إلى مراحل تتطلب كل واحدة منها تنفيذ جزء معين من هذه الصفقة، فإن وقع التأخير في أي شطر جاز للإدارة فسخ العقد لأنه بالضرورة سيؤدي إلى التأخر في الأجل النهائي .

ولكن بالرجوع إلى دفا تر الشروط الإدارية العامة نجدها تضمنت أحكام فسخ الصفقة و أشارت إلى العديد من الأخطاء التي يرتكبها المقاول و التي تعتبر من قبيل الأخطاء التي تبرر الفسخ و المتمثلة فيما يلي : (1)

- عدم مباشرة المقاول للأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري. (2)

(1) سبكي ربيحة ، المرجع السابق ، ص 143.

(2) المادة 12فقرة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 52.

- عدم الالتزام الدقيق بتنفيذ أوامر المصلحة<sup>(1)</sup> (انظر الملحق رقم 16)
- رفض المقاول للتغيرات المفروضة عليه خلال العمل ، كالأوامر الصادرة من المهندس المعماري<sup>(2)</sup>
- التعامل الثانوي من دون موافقة المصلحة المتعاقدة<sup>(3)</sup>
- وقوع أعمال التدليس و المخالفات المتكررة لشروط الشغل، أو التقصير الخطير في الالتزامات المتعاقد عليها<sup>(4)</sup> وتجدر الإشارة في هذه الحالة أن المصلحة المتعاقدة لا تكفي بتوقيع جزاء الفسخ نظرا لجسامة هذا الفعل بل يتعدى ذلك إلى إقصاء المقاول لوقت محدد أو إقصائه نهائيا من الصفقات التي تجريها إدارته.

وينبغي التوضيح أن هذه الأخطاء الجسيمة المبررة التي نص عليها المشرع صراحة ، ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم يجوز للإدارة اللجوء إلى فرض هذه الجزاءات في غير الحالات المنصوص عليها، على أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء بصدد تقدير ملائمة الجزاء بعكس الحالات المنصوص عليها، فلا يجوز للقاضي التدخل للحكم على مدى ملائمة الفسخ، احتراماً لإرادة المشرع<sup>(5)</sup>

### ثانياً: الإعذار

يقصد بالإعذار وفقاً للقواعد العامة، هو "إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول في تنفيذ التزاماته ويهدف في عقود الأشغال العامة إلى إثبات عدم وفاء المقاول بالتزاماته من الناحية القانونية"<sup>(6)</sup>

وقد أوجب القانون المنظم للصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة ضرورة إعذار المتعاقد مقاولاً كان أو مورداً قبل توقيع الفسخ للصفقة (انظر الملحق رقم 11، 12) وهو ما قرره المادة 112 المذكورة سابقاً

(1) أنظر المادة 12فقرة 04 دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 52.

(2) أنظر المادة 12فقرة 05 المرجع نفسه، ص 52.

(3) أنظر المادة 11فقرة 03 المرجع نفسه، ص 52.

(4) أنظر المادة 35 فقرة 11 المرجع نفسه، ص 59.

(5) سبكي ربيحة ، المرجع السابق، ص 143.

(6) مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 187.

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما أوجب توجيه الإعذار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة . كأن تصور أننا أمام عقد أشغال عامة وأن المتعامل المتعاقد توقف عن الأشغال مدة طويلة بما سينعكس سلبا على مدة إنجاز العقد وبما سيؤثر على نشاط المرفق . و في هذه الحالة توجه الإدارة المعنية إعذارا للمعني وتمنحه أجلا للوفاء بما تعهد به. وإن كان المرسوم قد أشار بوضوح أن بيانات الإعذار وآجاله يحددها قرار صادر عن وزير المالية .(1)

وبالرجوع للجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 2011 نجدها قد تضمنت القرار الموعود به و صدر بتاريخ 28 مارس 2011 حيث نصت المادة 2 منه أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز كما وصفته المادة المذكورة . وبينت المادة من القرار مضمون الإعذار وأوجب ذكر البيانات التالية :

- تعيين المصلحة المتعاقدة
- تعيين المتعامل المتعاقد
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها
- توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار
- موضوع الإعذار
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ

أما فيما يخص شكل الإعذار فقد بينته المادة 4 بأنه يتم برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام، وتنشر وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 217.

## الفرع الثالث: أنواع فسخ الصفقة

هناك نوعين من الفسخ للصفقة في فرنسا يشتركان في بعض الآثار ويختلفان في بعض الآخر هما الفسخ الجزائي المجرد، والفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقده وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري كما يلي :

## أولاً: فسخ الصفقة دون قيد

يعني الفسخ المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية تماما ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (انظر الملحق رقم 15)، ويكون للإدارة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات على الأضرار التي تلحقها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد،<sup>(1)</sup> وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 112 فقر 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تنص: >> لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان ، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها <<

نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع أكد على عدم قابلية الفسخ للاعتراض إذا لجأت الإدارة إلى تطبيق البنود الواردة في الصفقة ، والحكمة التي أورد المشرع تحقيقها هي الاستمرار في فرض الضغوط المعنوية والقانونية على المتعامل المتعاقد حتى يتقيد أكثر بالالتزامات التعاقدية بما يضمن حقوق الإدارة ويكرس مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ويكفل حقوق الجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام.<sup>(2)</sup>

ويرى البعض أن هذا الفسخ هو الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها ، بدون أن تحمله أية تعويضات ، نتيجة لفسخها البسيط للعقد الإداري ، وهنا تبدو الإدارة أقل صرامة في ممارستها لامتيازاتها في فسخ العقد بسبب أخطاء المتعاقد الجسيمة.<sup>(3)</sup>

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 198.

(2) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 219.

(3) حمد محمد حمد الشلmani ، المرجع السابق ، ص 225.



و هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 35 فقرة 05 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص >> -و على كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة بدون قيد أو متابعة النظام المباشر للإدارة <<

يستنتج من هذه المادة قصد المشرع بصدده قوله عبارة " فسخ الصفقة دون قيد " رغبته في إجراء الفسخ الجزائي المجرد الذي يعفي المتعاقد مع الإدارة من النتائج المترتبة على إخلاله بالتزاماته العقدية و بحيث يستبعد هذا الفسخ التعويض ، سواء للمتعاقد مع الإدارة أو عليه.

### ثانيا: الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد

هذا النوع أشد جسامة ووظأة على المتعاقد المقصر، إذ يكون الفسخ في هذه الحالة مصحوبا بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العقد الأصلي، ويتحمل المتعاقد مع الإدارة الذي فسخ عقده فسحا جزائيا في هذه الحالة ، كافة الأعباء المالية المترتبة على قيام الإدارة بتعاقد جديد مع الغير ( انظر الملحق رقم 16)، سواء تعاقدت الإدارة بعقد أشغال عامة مع مقاول جديد لتنفيذ المشروع المتفق عليه أو تعاقدت مع مورد جديد في عقد التوريد لتوريد المواد المتفق عليها ، و كل ذلك يتم على حساب المتعاقد مع الإدارة نتيجة إخلاله بالتزاماته العقدية.(1)

ولكن بالرجوع للمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على الفسخ الجزائي على حساب و مسؤولية المتعاقد، و أن جميع أحكامه تتفق مع أحكام الفسخ الجزائي المجرد البسيط .

و لكن بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة نجد أنها تضمنت و أشارت إلى هذا النوع من الفسخ بمقتضى المادة 35 فقرة 03 التي تنص:>>...يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه...أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف... << يستنتج من هذه المادة قصد المشرع بصدده قوله عبارة " إعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف" رغبته في الأخذ بالفسخ الجزائي على حساب و مسؤولية المتعاقد.

(1) حمد محمد حمد الشلماني ، المرجع السابق، ص 226.

## الفرع الرابع: الآثار المترتبة على فسخ الصفقة

ينتج عن قيام المصلحة المتعاقدة بتقرير الفسخ الجزائي بنوعيه، عدة آثار قانونية تختلف باختلاف نوعي الفسخ وكذا باختلاف نوع الصفقة ومع ذلك هناك من الآثار ما هو مشترك بين نوعي الفسخ، ومنها ما هو خاص بالفسخ دون قيد (الفسخ الجزائي المجرد البسيط)، ومن الآثار ما هي خاصة بالفسخ على حساب المتعامل المتعاقد كما يلي :

## أولاً - الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ

يترتب على قيام المصلحة المتعاقدة بإصدارها قرارها بفسخ الصفقة سواء كان فسحاً مجرداً أم فسحاً على مسؤولية المتعاقد عدة آثار قانونية نذكر أهمها :

- إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة بالنسبة للمستقبل، و ذلك من تاريخ الإعلان بقرار الفسخ إلى المتعاقد أو ابتداء من التاريخ المحدد في قرار المصلحة المتعاقدة بالفسخ
- يشمل الفسخ الجزائي سواء المجرد البسيط أو الفسخ على مسؤولية المتعاقد الصفقة كلها ، فلا يوجد فسخ جزئي ، كما هو عليه الحال في الجزاءات الضاغطة ، فإما أن يكون كلياً أو لا يطبق إطلاقاً. (1)
- يترتب عن كلا النوعين استبعاد المتعاقد نهائياً نتيجة لفسخ عقده بالتالي يتحتم عليه إخلاء أماكن العمل في صفقة الأشغال العامة في المواعيد التي تحددها المصلحة المتعاقدة ، إذا تأخر في الإخلاء أو رفض ذلك جاز لهذه الأخيرة إخلاء هذه الأماكن على نفقته ومسؤوليته ، وخصم المبالغ المستحقة لها من مبالغ التأمين أو بيع أدواته عن طريق المزاد. (2)

(1) سبكي ربيحة ، المرجع السابق، ص 159.

(2) انظر المادة 23 فقرة 2 ، 3، 4 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 55.

## ثانيا - الآثار الخاصة بفسخ الصفقة دون قيد

كما هو معلوم بأن هذا الجزاء يعتبر أقل صرامة من جزاء الفسخ على مسؤولية المتعاقد ، و تترتب عليه جملة من الآثار نوردتها كما يلي :

- إنهاء صفقة الأشغال العامة و صفقة اللوازم فورا ودون أي قيد أو شرط، فهو يقطع العلاقة نهائيا بين المقاول و جهة الإدارة. (1)
- تستطيع المصلحة المتعاقدة عند توقيع الفسخ الجزائي المجرى البسيط أن تفرض على المتعاقد الجزاءات المالية إذا توافرت أسبابها القانونية ، فبالنسبة لغرامة التأخير فإنها تفرض على المتعاقد المفسوخ عقده في الفترة السابقة على صدور جزاء الفسخ لاختلاف السبب في توقيع كلا منهما ، كما يمكن الحصول على التعويض للضرر الذي يصيبها قبل صدور قرار الفسخ ، سواء كان هذا الضرر ناتجا عن وقف تنفيذ الأشغال العامة ، أو عن عدم توريد الأصناف في صفقة التوريد أو كان الضرر ناتجا عن الفسخ ذاته. (2)
- يتم استلام الأشغال المنفذة طبقا لنصوص العقد وكراسة الشروط، كذلك يتم تصفية العقد، كما يجب على المقاول أن يقوم بإثبات الأشغال التي تم تنفيذها أو الأجزاء المنفذة من هذه الأشغال ، وان يقوم بإجراء جرد للمواد الخام والمؤن ، وأن يقوم كذلك بإجراء جرد وصف المواد والتجهيزات والأدوات المتعلقة بالعمل ، إلى جانب ذلك يجب عليه أن يعد محضرا يضمنه استلام الأشغال أو الأجزاء المنفذة منها.
- لا يتحمل المقاول المصروفات التي تتفقها الإدارة من أجل إبرام عقد جديد لتنفيذ الأشغال العامة المتبقية من العقد الأصلي، كما أن الإدارة لا تستطيع إبرام عقد جديدا إلا بعد الفسخ العقد الأصلي. (3)

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 354.

(2) سبكي ربيحة ، المرجع السابق ، ص 160.

(3) مفتاح خليفة عبد الحميد ، نفس المرجع ، ص 355.

## ثالثا - الآثار الخاصة بالفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد

هذا النوع من الفسخ أشد جسامة و وطأة على المتعاقد المقصر إذ يكون الفسخ في هذه الحالة مصحوبا بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العمل الأصلي، حيث يتحمل المقاول الذي تم فسخ عقده بهذا النوع من الفسخ كافة الأعباء المالية المترتبة على قيام الإدارة بتعاقد جديد مع الغير ، و أمام هذا الاختلاف مع النوع الأول يؤدي إلى اختلاف الآثار المترتبة عنه و تكمن أهمها فيما يلي :

- إبرام صفقة جديدة مع متعامل متعاقد آخر لإنجاز الالتزامات التي تخلف عنها المتعاقد الأصلي وللمصلحة المتعاقدة أن تختار كيفية الإبرام التي تراها ملائمة، فلها أن تلجأ إلى إجراء المناقصة ، كمالها أن تلجأ إلى إجراء التراضي وهذا حسب المواد 41، 43، 44، من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية
- يتحمل المقاول المفسوخ عقده جميع النفقات التي أنفقتها الإدارة في سبيل إبرام العقد مع مقاول آخر، بما في ذلك الزيادة التي ترتبت عن إبرام العقد الجديد مقارنة بالعقد الأصلي، بشرط أن لا تكون مبالغا فيها . أما في حالة نقص نفقات اختيار المقاول الجديد بالمقولة بالعقد، فإن المقاول المفسوخ عقده لا يحق له المطالبة بهذا التعويض.(1)
- وللمصلحة المتعاقدة الحق بالاحتفاظ بفارق المصروفات إذا كانت الصفقة الجديدة أقل سعرا من الصفقة الأصلية

إلا أنه يجب أن تتوفر عدة ضمانات يستحقها المتعاقد خاصة في عقد الأشغال العامة لما لها من صلة وثيقة بالخزينة العامة، مقابل الآثار التي يربتها له جزاء الفسخ على مسؤوليته والتي تتمثل فيما يلي :

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 363.

- يجب أن تتم الصفقة الجديدة في إطار الصفقة الأصلية، وعلى أساس دفتر الشروط نفسه الذي أبرمت الصفقة بمقتضاه، ومن حق المتعاقد المطالبة بإجراء المناقصة الجديدة دون تعديل مواصفات الأعمال المنصوص عليها أصلاً، إلا إذا كانت التعديلات لا تؤثر في زيادة الأسعار الجديدة.
  - تلتزم المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة الجديدة أن تتم العملية بأقل الأسعار الممكنة، فلا يجوز تحميل المتعاقد المفسوخ عقده أسعار مبالغ فيها.
  - حق المتعاقد المستعبد مراقبة المناقصة الجديدة وله أن يطعن فيها أمام القاضي الإداري باعتبار إجراء المناقصة قراراً إدارياً منفصلاً عن الصفقة العمومية، فيملك القاضي إلغائها متى تحقق من عدم مشروعيتها.
- وعلى المتعاقد المفسوخ عقده، على مسؤوليته أن ينتظر تمام تنفيذ الأعمال عن طريق المتعاقد الجديد وتصفية الحساب كي يحق له المطالبة بعر الأعمال التي قام بتنفيذها واسترداد ما بقي له من تأمينه.

## خلاصة الفصل الثاني

نخلص في الأخير إلى أن المجال الأكثر وضوحا لسلطات المصلحة المتعاقدة يبرز بعد إبرام الصفقة العمومية، إذ يتقرر لها سلطات وقائية متمثلة في الرقابة والقدرة على تعديل شروط الصفقة بصورة منفردة، لضمان سير تنفيذها على النحو المتفق عليه، وحسن سير ذلك التنفيذ، وحرصا على تفادي أي خلل من شأنه أن يعيق سير تنفيذها.

ولكن عند وجود أي إخلال من شأنه عرقلة تنفيذ الصفقة، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى ممارسة السلطات العلاجية المتمثلة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة لتغطية الضرر الذي لحقها من جراء الإخلال الذي ارتكبه المتعامل المتعاقد معها ، غير أنه في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته إخلالا جسيما، تستطيع المصلحة المتعاقدة تسليط جزاء الفسخ من شأنه إنهاء الرابطة التعاقدية بصفة نهائية.

## الخاتمة

تتمتع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بسلطات واسعة نابعة من مركزها التعاقدى الممتاز في مواجهة المتعاقد معها هذا المركز يجد مبرره في وجوب تقديم المصلحة العامة، التي تمثلها المصلحة المتعاقدة على المصلحة الخاصة التي تعود إلى المتعامل المتعاقد، وهو ما يضمن حسن إنشاء وسير المرافق العمومية بانتظام واطراد، الذي وجدت الصفقة من أجله، وتتجلى هذه السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في كافة مراحل الصفقة العمومية منذ إبرامها حتى اكتمال تنفيذها.

تتجسد السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد عند عملية إبرام الصفقة العمومية في :

- الإعداد الانفرادي لدفتر الشروط الذي يتضمن شروط التعاقد التي تخص العقد بذاته، وعلى أساسها يقدم المتعهدون عطاءاتهم، وحتى تختار المصلحة المتعاقدة متعاقدًا بأفضل عرض يلاءم ويناسب طلبها.
- وتملك سلطة في اختيار المتعامل المتعاقد وفق كفاءات وطرق رسمها لها القانون مسبقًا لتبرم الصفقة على أكمل وجه وبما يحقق المصلحة العامة.
- كما تملك المصلحة المتعاقدة سلطة الرقابة السابقة على إجراءات إبرام الصفقة، والتي تظهر من خلال إحالة دفتر الشروط للجنة الصفقات المختصة للمصادقة عليه، وهذا بغرض التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، إلى جانب تكريس أبرز مبادئ التعاقد الإداري المتمثلة في مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة بين الجميع، وتجسيد مبدأ حرية المنافسة بين العارضين، وكل ذلك من أجل ضمان حياد وسلامة العملية التعاقدية.

ولكن بعد إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ تصبح المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات أوسع نطاقًا تجاه المتعامل المتعاقد معها، وتتمثل في:

- الرقابة والتوجيه من خلال إرسال المصلحة المتعاقدة لمندوبيها إلى موقع الأشغال للتأكد من تنفيذ الأشغال وفقًا للشروط المتفق عليها وتوجيه أعمال التنفيذ ومحاولة تصويب الأوضاع قبل حدوث أي خلل في التنفيذ، إلى جانب سلطتها في تعديل شروط الصفقة

على نحو لم يكن وقت إبرام الصفقة، فتزيد من أعباء المتعامل المتعاقد أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، وهي سلطات وقائية الغرض منها استمرار الصفقة وضمان حسن تنفيذها.

ولكن في حالة عدم إمكانية تنفيذ الصفقة، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى ممارسة السلطات العلاجية المتمثلة في توقيع الجزاءات عند وجود أي إخلال، هذه الجزاءات لا تقف عند نوع واحد بل تتعدد بالنظر إلى الأسس والمبادئ العامة التي تحكم وتنظم هذه السلطة كما يلي:

- جزاءات مؤقتة لا تنهي الصفقة منها جزاءات ذات طابع مالي لتغطية الضرر الذي لحقها من جراء الإخلال الذي ارتكبه المتعامل المتعاقد معها ، كما يمكن أن تصل هذه الجزاءات إلى حد استعمال الضغط والإكراه بهدف إجباره وإرغامه على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يستلزمه المرفق العام .

- جزاءات نهائية للرابطة التعاقدية في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته إخلالا جسيما، ووجدت المصلحة المتعاقدة أنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعامل المتعاقد معها .

صحيح أن سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية ،هي سلطات مقررة لها قانونا، وحق أصيل وثابت في كافة الصفقات العمومية ولو لم يتم النص عليها، إلا أنها تتميز في شدتها حسب طبيعة ونوع الصفقة المراد إبرامها، لكن يجب على المصلحة المتعاقدة أن تنقيد بالمشروعية عند استعمال سلطاتها ،حتى تتجنب التعسف في استعمال السلطة لأن الغرض من هذه الامتيازات تحقيق المصلحة العامة، وليس معاقبة أو إرهاب الطرف الآخر الذي يجب أن ينظر إليه كشريك اقتصادي وليس كخصم، لذا يجب مرافقته وتوجيهه بما يخدم حسن تنفيذ الصفقة خاصة فإذا تعلق الأمر بمتعامل اقتصادي وطني يترتب على تشجيعه ومساعدته آثار ايجابية كثيرة على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي وحتى السياسي دون أن ننسى وجوب تقيد أعوان الإدارة بأخلاقيات الوظيفة من نزاهة وشفافية ومساواة بين المتعاقدين والمتعاملين، إذ لا يجب التفضيل بينهم إلا وفق ما يقرره القانون.



المحقق

# - الملحق رقم 01 - (إعلان عن مناقصة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية:.....

دائرة:.....

بلدية:.....

الرقم الجبائي : .....

## إعلان عن مناقصة مفتوحة رقم: .. / .. / ..

يعلن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية..... عن مناقصة مفتوحة في إطار برنامج المخطط البلدي للتنمية لسنة..... للمشروع التالي:

- .....

على المقاولات و المؤسسات المهتمة سحب دفتر الشروط من المصلحة التقنية (مصلحة التجهيز والأشغال) لبلدية..... مقابل دفع مبلغ مالي قدره:..... دج لدى أمين خزينة البلديات لدائرة..... مقابل وصل تسديد.

تحدد فترة سحب دفاتر الشروط لمدة خمسة عشرة يوم (15) ابتداء من تاريخ صدور هذا الإعلان في إحدى الجرائد الوطنية وتودع العروض إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في ظرفين مزدوجين ويوضعان في ظرف بريدي خارجي مجهول التسمية يحمل عبارة (لا يفتح) مع كتابة اسم المشروع يحتوي إحداهما العرض التقني والآخر العرض المالي مع كتابة جميع معطيات الاستشارة على جميع الأطراف ويقدم الملف على النحو التالي:  
العرض التقني:

يتطلب هذا الاقتراح التعهد بعرض تقني فقط بدون إشارة إلى السعر حيث يرفق بالوثائق الإدارية التالية:

1- نسخة من السجل التجاري

2- نسخة من الرقم الجبائي

3- وصل تسديد حقوق المناقصة ( نسخة )

4- نسخة من شهادة التأهيل في الاختصاص المطلوب طبقا لدفتر الشروط .

5- نسخة من شهادة السوابق العدلية سارية المفعول للمتعهد أو المسير .

6- نسخة من شهادات أداء المستحقات التأمينية (CASNOS - CNAS - CACOBATPH)

7- نسخة من المستخرج الضريبي الأصلي ( لا يتجاوز 03 أشهر) حاملا لعبارة غير مسجل في السجل الوطني للتهرب الضريبي

8- قائمة العتاد (ترفق إجباريا بالبطاقات الرمادية مع الشهادات تأمينها ومحضر إثبات حالة لا يتجاوز سنة من إصداره من طرف محضر قضائي)

9- المراجع المهنية للأشغال المماثلة لموضوع المناقصة المنجزة خلال (05) الخمس سنوات الأخيرة ( تقبل محاضر استلام نهائي بدون تحفظات أو شهادات حسن التنفيذ )

10- مخطط الأشغال مع مدة الانجاز ( ينجز بعناية حسب النموذج المرفق)

- العرض التقني يجب أن يكون مختوم من طرف المتعهد والمصلحة المتعاقدة في كل الصفحات يقدم بالشكل المطلوب يملأ بعناية يوضع في ظرف مكوب عليه عبارة عرض تقني مع وضع الخاتم

ملاحظة 1- . تستظهر جميع الوثائق الأصلية في حالة الحصول على المشروع إجباريا

العرض المالي :

1 - رسالة العرض ممضية ومختومة حسب النموذج المرفق

2- الكشف الكمي والتقديري مملوء ممضي ومختوم بعناية ولا يحمل أي تشطيبات أو تعديلات .

3- جدول الأسعار الوحدوية مملوء بالأرقام والحروف ممضي ومختوم بعناية ولا يحمل أي تشطيبات أو تعديلات .

يقدم بالشكل المطلوب يملئ بعناية يوضع في ظرف مع وضع الخاتم مكتوب عليه عبارة عرض مالي مع وضع الخاتم في كل الصفحات

يتم إيداع العروض في اليوم الأخير إيداع مباشر إلى الأمانة العامة لبلدية..... بالتاريخ المذكور من الساعة 9.00 صباحا إلي 13.00 زوالا

ويتم فتح الأظرفة في جلسة علنية ابتداء من الساعة 13.30 زوالا من نفس اليوم والمتعهدون مدعوون لحضور الجلسة

يبقى المتعهدون ملتزمون بعروضهم مدة 90 تسعون يوما مضافة إليها مدة تحضير العروض.

بلدية..... في: ..../...../.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية / .....

دائرة / .....

بلدية / .....

الرقم : .. / .....

# رأي اللجنة

في اليوم ..... من شهر ..... عام ألفين و ..... على الساعة ..... صباحا عقد اجتماع بمقر بلدية ..... تحت رئاسة السيد: ..... رئيس اللجنة البلدية للصفقات العمومية بحضور أعضاء اللجنة

|                                  |                                   |   |             |
|----------------------------------|-----------------------------------|---|-------------|
| .....                            | ممثل المصلحة المتعاقدة            | / | عضوا.       |
| .....                            | رئيس القسم الفرعي للبناء والتعمير | / | عضوا مقررا. |
| .....                            | أمين خزانة البلدية                | / | عضوا.       |
| .....                            | عضو بالمجلس الشعبي البلدي         | / | عضوا.       |
| .....                            | عضو بالمجلس الشعبي البلدي         | / | عضوا.       |
| ..... : <u>الغائبون بدون عذر</u> |                                   |   |             |
| ..... : <u>الغائبون بعذر</u>     |                                   |   |             |

## جدول الأعمال

\* دراسة دفتر شروط الصفقة لمشروع : .....

بعد افتتاح الجلسة والترحيب بالسادة الحضور، طلب رئيس اللجنة من السيد : ..... تولى كتابة الجلسة تطبيقا للقرار رقم ...../.../... المؤرخ في: ...../.../... المتضمن إحداث اللجنة البلدية للصفقات العمومية ، ثم تطرق رئيس اللجنة مباشرة إلى جدول الأعمال ، في البداية ذكر الأعضاء الحاضرين بالأحكام التنظيمية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 المؤرخ في : 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم لاسيما الصلاحيات و المهام الموكلة للجنة في إطار الرقابة الخارجية للصفقات العمومية ، وبعد ذلك قام الرئيس بتقديم عرض تحليلي عن جميع مراحل إعداد ملف دفتر الشروط للصفقة و قد اطلعت اللجنة في هذا الإطار على الوثائق التالية :

- إرسال السيد : والي ولاية ..... رقم : ...../.../... المؤرخة في: ...../.../... المتضمنة الموافقة على تسجيل عملية إنمائية بعنوان: ..... ضمن برنامج المخططات البلدية للتنمية لسنة .. 20 .. البطاقة التقنية للصفقة .

بعد تأكد أعضاء اللجنة الحاضرين من احترام جميع الإجراءات القانونية التي تندرج في إطار الرقابة الخارجية للصفقات العمومية . قرر أعضاء اللجنة بعد التصويت العلني الموافقة على منح التأشير لدفتر شروط الصفقة لمشروع: ..... بلدية .....

بدون أي تغييرات أو تحفظات مثلما هو مبين في دفتر الشروط الخاص بمشروع: .....

المؤشر من قبل اللجنة بتاريخ: ...../.../.....

وفي الأخير أغلق المحضر على الساعة .. : .. سا من نفس اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه .

رئيس اللجنة

## - الملحق رقم 03 - ( محضر اجتماع لجنة تقويم العروض )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....

دائرة : .....

بلدية : .....

مستخرج من محضر اجتماع رقم : . . . - . . . / . . . . .

### لجنة تقويم العروض

في يوم ..... على الساعة ..... ، عقدت اللجنة البلدية لتقويم العروض اجتماعا برئاسة السيد

: ..... و ذلك بحضور السادة :

عضوا ..... -

عضوا ..... -

عضوا ..... -

عضوا ..... -

الغائبون بعذر : .....

الغائبون بدون عذر : .....

### جدول الأعمال

- تقويم العروض الخاصة بمشروع: .....

بعد الترحيب بالسادة الحضور، تطرق رئيس اللجنة إلى النقطة المدرجة بجدول الأعمال المذكورة أعلاه.

في البداية ذكر الأعضاء بالمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لاسيما

المادة 125 منه التي حددت توجيهات مهام لجنة تقويم العروض وكذا المراحل المتبعة أثناء إجراء عملية التقويم، كما تم الإطلاع بهذا الصدد

على محضر اجتماع لجنة فتح الاظرفة المنعقدة بتاريخ: . . . / . . . / . . . تحت رقم : . . . - . . . / . . . . أين تم خلاله تفصيل وتحديد

الوثائق

المرفقة ضمن العروض التقنية المرسلة من قبل المتعهدين.

وبعد ذلك شرعت اللجنة في إجراء عملية إعادة تحليل العروض بإتباع المراحل التالية :

### المرحلة الاولى : الترتيب التقني للعروض

لقد اعتمد في هذه المرحلة على معيار صلاحية الوثائق الخاصة بالاستشارة المعلنة للمشاركين من خلال الاطلاع على محضر

اجتماع لجنة فتح الاظرفة ، قرر أعضاء اللجنة بالاجماع على مايلي

بعد الانتهاء من عملية تفحص الوثائق لكل عرض على حدى ،قرر أعضاء اللجنة بالاجماع علي مايلي :

العروض المقصاة بصفة نهائية : .....

العروض المقبولة : نظرا لصحة وصلاحيه الوثائق الى غاية أخر أجل لايداع العروض فانه تقبل عروض السادة :

العرض الأول :..... مع ضرورة المصادقة على الوثائق، المستخرج الضريبي لا يحمل العبارة المطلوبة.

العرض الثاني :..... مع ضرورة المصادقة على الوثائق، المستخرج الضريبي لا يحمل العبارة المطلوبة.

العرض الثالث:..... مع ضرورة المصادقة على الوثائق.

### المرحلة الثانية : فتح أطرفة العروض المالية مع التقويم

شرعت اللجنة في فتح أطرفة العروض المالية الغير مقصاة في المرحلة الأولى من العملية وذلك حسب الترتيب الزمني لتاريخ

تسجيلها في سجل استقبال الأطرفة المعد من قبل المصلحة المتعاقدة لهذا الغرض.

وبعد عملية تفحص العروض والتدقيق في المبالغ المقترحة لكل متعهد والتأكد من عدم وجود أخطاء في الحسابات كما هو مبين في

الجدول التالي:

| الترتيب | الاسم واللقب | المبلغ قبل الفحص | المبلغ بعد الفحص | مدة الانجاز |
|---------|--------------|------------------|------------------|-------------|
| 01      | .....        | دج.....          | دج.....          | .. شهرا     |
| 02      | .....        | دج.....          | دج.....          | .. شهرا     |
| 03      | .....        | دج.....          | دج.....          | .. شهرا     |

- بعد الفحص قرر أعضاء اللجنة اقتراح منح المشروع للمتعهد الذي قدم أقل عرض مالي مقبول والمبين كمايلي:

المتعهد المقترح:.....

بالمبلغ المصحح : ..... دج، أي:..... دينار و..... سنتيم.

مدة الانجاز: ( . )إثنا عشر شهرا.

وفي الاخير أغلق المحضر في نفس اليوم والشهر والسنة المذكورين في بداية المحضر.

رئيس اللجنة

.....

- الملحق رقم 04 - ( منح مؤقت لصفقة )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية:.....

دائرة:.....

بلدية:.....

الرقم الجبائي : .....

إعلان عن منح مؤقت لصفقة

طبقا لأحكام المادة : 49 الفقرة الثانية والمادة :125 من المرسوم الرئاسي رقم:236/10 المؤرخ في:2010.10.07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم .

بناء على اقتراحات اللجنة البلدية لتقويم العروض المدونة في المحضر المؤرخ في : .. / .. / ... تحت رقم : .. / ... يعلن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ..... عن نتائج المناقصة المفتوحة للمرة الثانية

رقم : .. / ... المعلن عنها في جريدة الراية بتاريخ : .. / .. / ... .وجريدة (.....) بتاريخ : .. / .. / ... حسب الجدول التالي :

| الرقم | اسم المشروع    | المتعهد الممنوح                | المبلغ  | مدة الإنجاز | نقطة العرض التقني | أسباب اختيار العارض    |
|-------|----------------|--------------------------------|---------|-------------|-------------------|------------------------|
| 01    | .....<br>..... | .....<br>الرقم الجبائي : ..... | .....دج | ( .. ) أشهر | ..                | عرض وحيد<br>مؤهل تقنيا |

وعليه يعلن عن المنح المؤقت للمشروع المذكور أعلاه ليتسنى للمؤسسات المشاركة في هذه المناقصة المفتوحة تقديم الطعون إلى اللجنة البلدية للصفقات العمومية المختصة خلال (10) عشرة أيام ابتداء من تاريخ صدور هذا الإعلان في إحدى الجرائد طبقا لأحكام المادة 114 من المرسوم المذكور أعلاه.

بلدية..... في : .. / .. / .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

# - الملحق رقم 05 - ( إعلان عن عدم جدوى العملية )

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية:.....

دائرة:.....

بلدية:.....

الرقم الجبائي : .....

## إعلان عن عدم جدوى

طبقا لأحكام المادة : 06، 49 الفقرة الثانية و المادة : 122 من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ

في: 2010.10.07 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

بناء على محضر اللجنة البلدية لفتح العروض المدونة في المحضر المؤرخ في : ... / ... / ... تحت رقم :

... - ... / ...

يعلن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تكوت عن عدم جدوى العملية لمشروع : .....

ببلدية .....، المعلن عن مناقضته تحت رقم ... / ... : بجمريدة ..... بتاريخ : ... / ... / ... ، وجمريدة

(.....) بتاريخ : ... / ... / ... ، نظرا لإستقبال عرض وحيد طبقا لأحكام المادة 44 من المرسوم

المذكور أعلاه .

بلدية..... في: ... / ... / ...

رئيس المجلس الشعبي البلدي

## - الملحق رقم 06 - ( إلغاء المنح المؤقت للصفقة )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية: .....

دائرة: .....

بلدية: .....

الرقم الجبائي : .....

### إعلان عن إلغاء المنح المؤقت لمشروع

طبقا لأحكام المادة : 114 (معدلة) من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في: 2010.10.07 المعدل

والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

بناء على اقتراحات اللجنة البلدية للصفقات العمومية المدونة في محضر رأي اللجنة رقم: ... / ... / ... المؤرخ

في: ... / ... / .....

يعلن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ..... عن إلغاء المنح المؤقت لمشروع:

..... المؤرخ في: ... / ... / .....

وعليه يعلن عن إلغاء المنح المؤقت للمشروع المذكور أعلاه ليتسنى للمؤسسات المشاركة في هاته الاستشارة

تقديم الطعون إلى اللجنة البلدية للصفقات العمومية المختصة خلال (10) عشرة أيام ابتداء من تاريخ صدور هذا

الإعلان طبقا لأحكام المادة 114 من المرسوم المذكور أعلاه.

بلدية..... في: ... / ... / .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي



- الملحق رقم 07 - ( أمر بالشروع في الأشغال )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....

دائرة : .....

بلدية : .....

رقم التسجيل: ...../م.ت/ 2015

أمر بالشروع في الأشغال رقم : 01

بناء على الصفقة الممضاة في : ..../. /... المبرمة بين بلدية ..... والسيد: ..... صاحب مؤسسة أشغال الطرق العمومية والري والبناء -العنوان .....- المصادق عليها من طرف الرقابة المالية لدى بلدية ..... بتاريخ: ..../. /... تحت رقم : ..../. /... والمصادق عليها من طرف الوصاية تحت رقم : .. م م ب 2015 بتاريخ : ..../. /... والخاصة بمشروع: .....

رقم العملية : N.K.5.793.1.262.311.14.10

يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي السيد: ..... صاحب مؤسسة أشغال الطرق العمومية والري و البناء - العنوان ..... - بمباشرة إنجاز الأشغال ابتداء من تاريخ : ..../. /... في مدة انجاز : ..... بلدية..... في: ..../. /...

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....

دائرة : .....

بلدية : .....

إشعار بالاستلام

أنا الممضي أسفله السيد: ..... صاحب مؤسسة أشغال الطرق العمومية والري و البناء -العنوان .....-أصرح بأنني استلمت نسخة مطابقة من أمر الشروع في الأشغال المسجل بتاريخ : ..../. /... الخاص

بمشروع : .....

إمضاء صاحب المؤسسة

**REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE**

**WILAYA** .....

**DAIRA** .....

**COMMUNE** .....

**OPERATION N°:ND** .....

**OBJET** : .....

**MARCHE N°:** .../.....

**ENTREPRENEUR:** .....

**ORDRE DE SERVICE A L'ENTREPRENEUR**

**DISTINATAIRE:**

SERO- EST  
SUB ARRIS  
RECEVEUR T'KOUT

Monsieur : ....., Président directeur général de la société d'étude  
et de réalisation d'ouvrages d'art de l'est (SERO-EST) domicilié à ..... est informé que le  
Marché souscrit par lui le : 25.08.2004 à été approuvé le : 03.11.2004.

EN Conséquence il est invité:

- 1 – A recevoir copie du marché pour valoir notification.
- 2 – A commencer l'exécution des travaux au lendemain de la réception de l'ordre de service et à les terminer dans un délais de (06) mois
- 3 – A fait agréer conformément à l'article 10 du code un représentant capable de le remplacer lors de l'exécution des présentations
- 4 – A faire constituer le cautionnement de bonne exécution du Marché et m'adresser le récépissé correspondant.
- 5 – IL est avisé en outre ,que toute modification à la nature des travaux doit faire l'objet d'un ordre de service qui sera notifié dans la forme régulière.

Le présent ordre de Service ,certifié conforme à la minute inscrite au registre sous  
Le numéro:..... sera notifié à Monsieur HAMENA Mohammed ,Président directeur général sero – est  
Domicilié à batna.

Par Monsieur:-----

- par lettre recommandée (i) avec accusé de réception (i)  
..... :  
LE Président de L'A P C

**REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE**

**NOTIFICATION**

**WILAYA** .....

**DAIRA** .....

**COMMUNE** .....

Je soussigné Monsieur : .....

Directeur général de la société (SERO –EST)  
Certifie avoir reçue l'ordre de service en date du :.....  
En registrer sous le numéro :..... Et qui a été remis par  
- Monsieur.....  
- lettre recommandée avec accusé de réception (1)  
A .....aujourd'hui.....  
L'ENTREPRENEUR

- الملحق رقم 08 - ( أمر بتوقيف الأشغال )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

العنوان: .....

ولاية: .....

دائرة: .....

بلدية: .....

رقم العملية: .....

رقم: .. / .. / .....

أمر بتوقيف الأشغال رقم: ..

بناء على الصفحة الممضاة في: .. / .. / .... المؤشرة من طرف المراقب المالي تحت رقم .

.. / .... بتاريخ: .. / .. / .... المبرمه بين بلدية..... ومؤسسة.....

العنوان.....- السيد: ..... الخاصة بمشروع: .....

بناء على الأمر بالمشروع في الأشغال الساري المفعول في: .. / .. / ....

- نظرا..... ، فان المؤسسة المكلفة بالأشغال للسيد:..... ، تشعر بتوقيف الأشغال

لمشروع:..... ، إلى حين إعداد..... ، ويعتبر هذا القرار ساري

المفعول ابتداء من تاريخ: .. / .. / ....

بلدية..... في: .. / .. / ....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية: .....

دائرة: .....

بلدية: .....

إشعار بالاستلام

أنا الممضي أسفله السيد: ..... ، صاحب مؤسسة.....-العنوان.....

- أصرح بأنني استلمت نسخة مطابقة من أمر بتوقيف الأشغال المسجل بتاريخ: .. / .. / ...

الخاص بمشروع: .....

إمضاء صاحب المؤسسة

- الملحق رقم 09 - ( أمر باستئناف الأشغال )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....  
دائرة : .....  
بلدية : .....  
رقم العملية : .....  
رقم: .. / .. / .....

أمر باستئناف الأشغال رقم : ..

بناء على الصفقة الممضاة في: .. / .. / ..... المؤشرة من طرف المراقب المالي تحت رقم: ..  
/ .. / ..... بتاريخ: .. / .. / ..... المبرمه بين بلدية ..... ومؤسسة  
العنوان ..... - للسيد: ..... الخاصة بمشروع:

بناء على الأمر بالشروع في الأشغال الساري المفعول في: .. / .. / .....  
- بناء على الأمر بتوقيف الأشغال رقم: .. الساري المفعول ابتداء من: .. / .. / .....  
- نظرا ..... ، نأمر المؤسسة المكلفة بالأشغال للسيد: ..... باستئناف الأشغال لمشروع:  
..... ، ويعتبر القرار ساري المفعول ابتداء من تاريخ .. / .. / .....  
.....

بلدية ..... في: .. / .. / .....  
رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

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

إشعار بالاستلام

أنا الممضي أسفله السيد : ..... ، صاحب مؤسسة ..... -العنوان.....  
أصرح بأنني استلمت نسخة مطابقة من أمر باستئناف الأشغال المسجل بتاريخ: .. / .. / ..... الخاص  
بمشروع : .....

إمضاء صاحب المؤسسة

- الملحق رقم 10 - ( الملحق )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية / .....

دائرة / .....

بلدية / .....

ملحق الصفحة رقم / 01

المؤرخ في /

المشروع : .....

رقم العملية : NK .....

## مضمون الملحق

إن هذا الملحق متعلق بالصفقة المبرمة بين البلدية ومقاوله الأشغال العمومية .....-العنوان.....

السيد : ..... المؤشرة من طرف اللجنة البلدية للصفقات العمومية تحت رقم : .. / .. / .. بتاريخ: .. / .. / ..  
والمصادق عليها من طرف المراقب المالي تحت رقم: .. / .. / .. بتاريخ : .. / .. / ..  
و الخاصة بمشروع: ..... ببلدية .....

طبقا لأحكام المواد : من 102 إلى 106 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/2010 المؤرخ في : 2010/10/07  
المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم .

### يهدف هذا الملحق إلي

المادة الأولى: تضاف أشغال واردة في الصفقة في المواد : 01 - 02 - 09 - 10 .

من الصفقة بمبلغ: .....دج

تضاف أشغال تكميلية غير واردة في الصفقة في جزء :

TRAVAUX HORS MARCHÉ: في المواد : 01 .

من الملحق بمبلغ.....دج

المادة الثانية: تحذف أشغال واردة في الصفقة في المواد : 03 - 04 - 05 - 06 - 07 - 08 .

من الصفقة بمبلغ: .....دج

المادة الثالثة: تحدد المبالغ الجديدة الصفقة كما يلي :

|         |   |
|---------|---|
| دج..... | - <u>مبلغ الصفقة الأصلي :</u>                 |
| دج..... | - <u>مبلغ الأشغال المحذوفة :</u>              |
| دج..... | - <u>مبلغ الأشغال الإضافية :</u>              |
| دج..... | - <u>مبلغ الأشغال التكميلية خارج الصفقة :</u> |
| دج..... | - <u>مبلغ الملحق :</u>                        |
| دج..... | - <u>المبلغ الجديد للصفقة :</u>               |

أي: ..... و ..... مليون دينار و ..... سنتيم .

المادة الرابعة : تبقى باقي بنود الصفقة بدون تغيير .

بلدية: ..... في : .....  
..... في : .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

مؤسسة الانجاز

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....  
دائرة .....  
بلدية .....  
رقم: /م.ت/ 2015

إلى السيد: .....  
مؤسسة .....  
العنوان - ..... -

**إعداز رقم : 01**

- بناء على الصفة الممضاة في : ... / ... / ... والمصادق عليها من قبل الوصاية تحت رقم: .. و.م.م.ب.ب. بتاريخ: ... / ... / ... والخاصة بصفة مشروع : .....  
- بناء أمر بالشروع في الأشغال رقم : ...../م.ت/..... المؤرخ في : ... / ... / .....  
- بناء أمر بتوقيف الأشغال رقم : ...../م.ت/..... المؤرخ في : ... / ... / .....

نظرا لتحسن الظروف الجوية وملائمتها لتكملة أشغال الخرسانة المزفتة، وبعد إعلامكم هاتفيا بالحضور لإمضاء أمر بإستئناف الأشغال وعدم إلتزامكم بذلك وعليه ندعوكم للحضور لإمضاء أمر بإستئناف الأشغال المسجل تحت رقم: ...../م.ت/..... المؤرخ في: . . . / . . . / . . . والإستئناف الفوري لأشغال الخرسانة المزفتة، وتقديم الوضعيتين المالية الأولى لشهر نوفمبر والثانية لشهر ديسمبر للأشغال المنجزة وذلك في غضون خمسة أيام وإن لم تستجيبوا سوف تتخذ الاجراءات اللازمة وفقا للتنظيم المعمول به.

بلدية ..... في : .....  
رئيس المجلس الشعبي البلدي

نسخ للاعلام للسادة :  
- رئيس دائرة .....  
- رئيس قسم الفرعي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء لدائرة .....

- الملحق رقم 12 - ( إعداز )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....  
دائرة .....  
بلدية .....  
رقم: /م.ت/ .....

إلى السيدة : .....  
مؤسسة ..... العنوان .....

## اعذار رقم : 02

- تبعا للأمر بالشروع في التجهيز رقم : 01 المؤرخ في : ... / ... / ... الساري  
المفعول ابتداء من : ... / ... / ... الخاص بمشروع : .....

- تبعا للاعداز رقم: 01 المؤرخ في: ... / ... / ...

- تبعا لطلبكم الوارد الينا بتاريخ: ... / ... / ... تحت رقم: ... المتعلق  
بالاستالم المؤقت للمشروع المذكور اعلاه.

- تبعا للزيارة الميدانية التي قامت بها المصالح التقنية للبلدية رفقة المصالح التقنية  
للدائرة ممثلة في رئيس قسم الفرعي للتعمير والبناء لدائرة ..... المكلفة بمتابعة  
الانجاز الى مكان انجاز الاشغال الخاصة بمشروع : .....

- لوحظ عدم استكمال الاشغال في المشروع المذكور أعلاه رغم انقضاء اجال  
الانجاز، وعليه نأمركم بتدعيم الورشة والاسراع في انجاز الاشغال المتبقية في  
مدة لا تتعدى (05) خمسة أيام فان لم تستجيبوا سوف تتخذ الاجراءات اللازمة  
وفق التشريع المعمول به.

بلدية ..... في : .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

نسخ للاعلام للسادة :

- رئيس دائرة .....

- رئيس قسم الفرعي للتعمير والبناء لدائرة .....



- الملحق رقم 13 - ( رد المبلغ الخاص بكفالة التعهد )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....

دائرة : .....

بلدية : .....

قرار رقم : \_\_\_\_\_ / . . . 20 .

المتضمن رفع اليد عن المبلغ المحجوز الخاص بكفالة التعهد المقدر ب:..... دج

لصالح السيد: .....

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تكوت

- بناء على القانون رقم: 08/90 المؤرخ في : 1990/04/07 المتضمن القانون البلدي

- بناء على المرسوم الرئاسي رقم : 250/02 المؤرخ في : 2002/07/24 و المتضمن تنظيم

الصفقات العمومية المعدل والمتمم و المعدل و المتمم بالمرسوم رقم: 08-338 المؤرخ في

2008/10/26

- بناء على كفالة التعهد للسيد : .....صاحب مؤسسة .....-العنوان..... - الخاصة بالمناقصة

المفتوحة للمشروع : .....

وباقتراح من الأمين العام للبلدية

يقرر

المادة الأولى : ترفع اليد عن الكفالة التعهد والمقدرة ب : ..... دج

المادة 02 : يكلف كل من السادة : الأمين العام للبلدية ومدير بنك التنمية المحلية وحدة ..... ولاية ..... كل فيما

يخصه بتنفيذ هذا القرار.

بلدية..... في : .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

## قرار رقم : \_\_\_\_\_ / . . 20 .

المتضمن رفع اليد عن المبلغ المحجوز الخاص بالصفقة المقدر ب: .....

لصالح السيد: .....

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

- بناء على القانون البلدي رقم: 10-11 المؤرخ في : 2011/06/22 المتعلق بالبلدية .

- بناء على المرسوم الرئاسي رقم : 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم .

- بناء على الصفقة المؤشرة من طرف اللجنة البلدية للصفقات العمومية تحت رقم : . . . / . . . / . . . . المؤرخة في : . . . / . . . / . . . . والمصادق عليها من طرف المراقب المالي تحت رقم : . . . / . . . / . . . . بتاريخ : . . . / . . . / . . . . والخاصة بمشروع : .....

- بناء على كفالة حسن التنفيذ الخاصة بالصفقة الصادرة من بنك التنمية المحلية .... المؤرخة في : . . . / . . . / . . . . بمبلغ : .....

دج أي: .....

- بناء على محضر الاستلام المؤقت للأشغال المؤرخ في : . . . / . . . / . . . . والذي يبين أن الأشغال أنجزت طبقا لبنود الصفقة مع

تحفظات اعتبارا أن مؤسسة الانجاز قامت بإنجاز الأشغال التي هي موضوع الصفقة المذكورة أعلاه طبقا للشروط والمعايير المتفق عليها.

- بناء على محضر استلام نهائي للأشغال المؤرخ في : . . . / . . . / . . . .

وباقتراح من الأمين العام للبلدية

### يقرر

-المادة الأولى: ترفع اليد عن المبلغ المحجوز كضمان للصفقة المشار إليها أعلاه والمقدر ب: .....

دج أي: .....

و..... سنتيم ، بواسطة كفالة حسن التنفيذ لصالح مؤسسة الانجاز للسيد : .....

-المادة 2: يكلف السادة الكاتب العام للبلدية وأمين خزانة البلديات لدائرة ..... كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار الذي سينشر في مدونة

القرارات البلدية بعد تأشير السلطة الوصية .

بلدية..... في : .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

## - الملحق رقم 15 - ( فسخ الاتفاقية )

### الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

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

قرار رقم : ...../.....

المتضمن فسخ الاتفاقية المؤرخة في : .. / .. / ..

الخاصة بمشروع : .....

### إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تكوت

بمقتضى القانون رقم : 10/11 المؤرخ في : 2011/06/22 يتعلق بالبلدية .

بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 المؤرخ في : 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم .

بناء على الاتفاقية المؤرخة في : .. / .. / .. المبرمة بين بلدية ..... ومؤسسة ..... العنوان ..... للسيد :

..... بمبلغ : ..... دج المتعلقة ب : .....

- بناء على المقرر رقم : و/...../م ب م م /.../م ب ت /المؤرخ في : .. / .. / .. المتضمن تسجيل عملية : .....

في اطار برنامج المخطط البلدي للتنمية لسنة ..... ، رقم العملية : NK.....

- بناء على المقرر رقم : و/...../م ب م م /.../م ب ت /المؤرخ في : .. / .. / .. الذي يتضمن تغيير عنوان العملية من : انجاز...

..... إلى : .. ، رقم العملية : NK: .....

- بناء على أمر بالانطلاق في الأشغال المسجل تحت رقم : ...../م ت /..... المؤرخ في : .. / .. / ..

- بناء على أمر بتوقيف الأشغال رقم : 01 المؤرخ في : .. / .. / ..

- بناء على الأمر باستئناف الأشغال المؤرخ في : .. / .. / ..

- بناء على الإصدار الأول المسجل تحت رقم : ...../م ت /..... المؤرخ في : .. / .. / .. والمستلم من طرف المعني بتاريخ .....

- بناء على الإصدار الثاني المسجل تحت رقم : ...../م ت /..... المؤرخ في : .....

- بناء على الإصدار الثالث والأخير المسجل تحت رقم : ...../م ت /..... المؤرخ في : .....

- بناء على الإصدار النهائي المسجل تحت رقم : ...../م ت /..... المؤرخ في : .. والمستلم عن طريق محضر قضائي بتاريخ : .....

- نظرا للإخلال بالمادة الثانية والثلاثون من الاتفاقية ، والتي من خلالها لم تلتزم المقاول بانجاز أشغال المشروع خلال الآجال التعاقدية .

- بعد إستنفاد جميع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 المؤرخ في : 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، لا سيما المادة 112 منه .

### يقدر

المادة الأولى : تفسخ من جانب واحد الاتفاقية المبرمة بين بلدية تكوت ومؤسسة ..... العنوان ..... - للسيد :

..... المتعلقة ب : انجاز.....، طبقا للمادة : 112 من المرسوم الرئاسي رقم : 236/10

المؤرخ في : 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم .

المادة الثانية : تحدد الوضعية المالية للمشروع كما يلي :

- الغلاف المالي للعملية : ..... دج

- المبلغ الإجمالي للاتفاقية : ..... دج

- مبلغ الأشغال المسددة لفائدة المؤسسة المتعاقدة : 0.00 دج

- المبلغ الاجمالي المتبقي : ..... دج

المادة الثالثة : يكلف كل من السادة / الأمين العام للبلدية -رئيس مصلحة التجهيز والأشغال -رئيس قسم البناء والتعمير لدائرة تكوت -

أمين خزانة البلديات لدائرة تكوت ، كل في حدود اختصاصه بتنفيذ هذا القرار بعد المصادقة عليه من طرف السلطة الوصية .

بلدية ..... في : .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....  
دائرة .....  
بلدية .....  
رقم: /مبت /.....  
إلى السيد : .....  
مؤسسة .....  
العنوان .....

## فسخ

- بمقتضى المرسوم رقم 236/10 المؤرخ في: 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية
- بمقتضى الصفقة الحائزة عليها مقولة أشغال  
..... للسيد:..... الساكن ببلدية..... ولاية.....
- بمقتضى الصفقة رقم . . . / . . . الخاصة بإنجاز.....
- نظرا لعدم إحترام الإلتزامات المتعاقد عليها لكون التأخر راجع للمؤسسة  
بالإضافة إلى إخلاء الورشة و عدم الجدية في العمل
- نظرا للإعذارات المتعددة التي وجهت للمقولة
- تفسخ الصفقة التي تم ذكرها أعلاه على عاتق المقولة

نسخ للاعلام للسادة :  
بلدية ..... في : .....

- رئيس دائرة .....  
رئيس المجلس الشعبي البلدي

- الملحق رقم 17 - ( أمر بالأشغال الإضافية )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية: .....

دائرة: .....

بلدية: .....

أمر بالشروع في الأشغال الإضافية

بناء على ملحق الصفقة المؤشر من طرف المراقب المالي تحت رقم: ... / ... / ... المؤرخ في :

... / ... / ... المبرم بين بلدية ..... والسيد / ..... صاحب مؤسسة .....

العنوان ..... الخاص بمشروع: .....  
(الشطر الثاني).

يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي السيد: ..... بمباشرة إنجاز الأشغال الإضافية ، ويعتبر هذا

الأمر ساري المفعول ابتداء من تاريخ : ... / ... / .....

بلدية.....في: ... / ... / .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

إمضاء صاحب المؤسسة

- الملحق رقم 18 - (محضر استلام نهائي)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....

دائرة : .....

بلدية : .....

محضر استلام نهائي

المشروع : .....

في يوم ..... على الساعة العاشرة .....

نحن السادة :

رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

رئيس قسمة السكن و التجهيزات العمومية .....

ممثل بلدية .....

مؤسسة ..... - العنوان - .....

بناء على الاتفاقية المصادق عليها من طرف المراقب المالي تحت رقم : .. / .. / ..

المؤرخة في : .. / .. / .. المبرمة مع السيد : ..... صاحب مؤسسة .....

العنوان - ..... المتعلقة بمشروع : .....

بناء على محضر الإستلام المؤقت بتاريخ : .. / .. / ..

انتقلنا إلى عين المكان أين تتواجد الأشغال السالفة الذكر و بعد التحقيق ثبت أن الأشغال

أنجزت حسب المواصفات التقنية و عليه تم الاستلام النهائي للمشروع المذكور أعلاه

رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ..... رئيس قسمة السكن و التجهيزات العمومية .....

ممثل بلدية ..... مؤسسة ..... - العنوان - .....

## قائمة المصادر و المراجع:

### 1- القوانين:

- 1- القانون رقم 11 - 10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37، 2011
- 2- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، 2012.

### 2- المراسيم:

- 1- المرسوم الرئاسي 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، 1982
- 2- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 57، 1991.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 52، 2002.
- 4- المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 58، 2010.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 04، 2012
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في 13 يناير 2013 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 02، 2013.

### 3- القرارات:

1- القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق 21 نوفمبر سنة 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، عدد 06، 1965.

### 4 - الكتب باللغة العربية :

1- الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات الإجتهد القضائي، بسكرة، 2010.

2- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

3- خرشي النوي، سير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

4- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 .

5- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسور، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.

6- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.

7- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

8- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008،

9- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

10- مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002 .

11- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.



- 12- محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 13- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2008
- 14- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 15- مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 16- سردوك هيبية ، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 17- عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ( دراسة تشريعية، فقهية، قضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2010،
- 18- عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، دار الآفاق المغربية، الرباط، 2010.
- 19- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري)، دار المجد، الجزائر، 2006
- 20- مولود ديدان، مدونة الصفقات العمومية، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
- 21- نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 1993 .
- 22- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، الطبعة الخامسة، 1991.

5- الرسائل العلمية :

أ- مذكرات الدكتوراه :

1- عباس زاوي ، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، (رسالة لنيل شهادة دكتوراه) ، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

ب- مذكرات الماجستير :

1- زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) ، تخصص قانون جنائي كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، 2012/2011.

2- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) ، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004/2003.

3- سبكي ربيعة ، سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) فرع قانون الإجراءات الإدارية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013.

ج- مذكرات المعهد الوطني للقضاء :

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

د- مذكرات الماستر :

1- أحلام بدرة، دفتـر الشروط ، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

2- بن عطا الله صبرينة ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، ( مذكرة لنيل شهادة الماستر )، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013

3- جهاد جودي، مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري ، ( مذكرة لنيل شهادة الماستر ) تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013

4- خوخة توتي ، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري ، ( مذكرة لنيل درجة الماستر )، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013

5- مساهل عائشة ، القيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدها، (مذكرة لنيل درجة الماستر ) تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013

6- مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية ، (مذكرة لنيل شهادة الماستر) ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

#### 6-المقالات :

1- عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية،مجلة المفكر ،العدد السادس (10جانفي 2014)

2- فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس (سبتمبر 2009)

3- محمد رمضان ، القيود الواردة على إبرام العقد الإداري،مجلة العلوم القانونية والإدارية ، العدد الثاني، 2007 .

#### 7- المواقع الإلكترونية :

1- جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية،جامعة البليدة، [www.uni-medea.dz](http://www.uni-medea.dz)، تاريخ الزيارة 25 /01 /2015

2- محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، [www.pdfactory.com](http://www.pdfactory.com)، تاريخ الزيارة

2015/01/25

3- يوسف حوري ، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، جامعة غيليزان

، [www.uni-medea.dz](http://www.uni-medea.dz) ، 25 جانفي 2015.

# الفهرس

الصفحة

الموضوع

مقدمة ..... أ- ز

## الفصل الأول

### سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية

- المبحث الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في إعداد دفتر الشروط.....08
- المطلب الأول: مفهوم دفتر الشروط.....09
- الفرع الأول: تعريف دفتر الشروط.....09
- الفرع الثاني: الضوابط التي تميز دفتر الشروط.....11
- الفرع الثالث: تمييز دفاتر الشروط عن الوثائق الأخرى الملحقة بالصفقة العمومية.....11
- المطلب الثاني : أنواع دفتر الشروط.....12
- الفرع الأول: دفاتر البنود الإدارية العامة.....13
- الفرع الثاني: دفاتر الشروط المشتركة.....13
- الفرع الثالث: دفاتر التعليمات الخاصة.....14
- المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لدفتر الشروط.....15
- الفرع الأول: دفاتر الشروط ذات طبيعة تعاقدية.....15
- الفرع الثاني: دفاتر الشروط ذات طبيعة لائحية.....16
- المبحث الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد.....18
- المطلب الأول : المناقصة.....19
- الفرع الأول: تعريف المناقصة.....19
- الفرع الثاني: أشكال المناقصة.....21
- أولاً: المناقصة المفتوحة.....21
- ثانياً: المناقصة المحدودة.....23
- ثالثاً: الاستشارة الانتقائية.....24
- رابعاً: المزيدة.....26

|          |   |
|----------|---|
| 28.....  | خامسا:المسابقة.....   |
| 30.....  | الفرع الثالث : إجراءات إبرام المناقصة.....  |
| 30.....  | أولا :إعداد دفتر الشروط.....  |
| 31.....  | ثانيا :إعلان المناقصة.....  |
| 32.....  | ثالثا: إيداع العروض أو التعهدات.....  |
| 32.....  | رابعا: مرحلة الدراسة والتقييم .....   |
| 34.....  | خامسا: إرساء الصفقة.....  |
| 34.....  | سادسا: اعتماد الصفقة.....   |
| 35.....  | <b>المطلب الثاني: التراضي.....</b>  |
| 36.....  | الفرع الأول: تعريف التراضي.....   |
| 37.....  | الفرع الثاني: أشكال التراضي.....  |
| 38 ..... | أولا: التراضي البسيط.....   |
| 39.....  | ثانيا: التراضي بعد الاستشارة.....   |
| 41.....  | الفرع الثالث: إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي.....                                     |
| 41.....  | أولا: حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد بالتراضي.....                              |
| 42.....  | ثانيا: القيود الشكلية الواردة على التراضي بنوعيه.....                                     |
|          | <b>المبحث الثالث: سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة السابقة على إبرام الصفقة العمومية</b> |
| 43.....  | <b>المطلب الأول: الرقابة الداخلية.....</b>  |
| 44.....  | الفرع الأول: لجنة دائمة فتح الأظرفة.....  |
| 44.....  | أولا: تشكيل لجنة فتح الأظرفة.....   |
| 45.....  | ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة.....   |
| 46.....  | الفرع الثاني:لجنة دائمة لتقييم العروض.....  |
| 46.....  | أولا: تشكيل لجنة تقييم العروض.....  |
| 47.....  | ثانيا: مهام اللجنة الدائمة لتقييم العروض.....   |
| 48.....  | <b>المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.....</b>   |
| 49.....  | الفرع الأول: اللجنة البلدية للصفقات.....  |
| 49.....  | أولا: تشكيل اللجنة البلدية للصفقات.....   |

- 50..... ثانيا: اختصاص اللجنة البلدية للصفقات.
- 51..... الفرع الثاني: اللجنة الولائية للصفقات العمومية.
- 51..... أولا: تشكيل اللجنة الولائية للصفقات.
- 52..... ثانيا: اختصاص اللجنة الولائية للصفقات.
- 54..... الفرع الثالث: لجنة الصفقات العمومية المحلية.
- 54..... أولا: تشكيل اللجنة الصفقات العمومية المحلية.
- 54..... ثانيا: اختصاص اللجنة الصفقات العمومية المحلية.
- 55..... الفرع الرابع: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية، ومركز البحث والتنمية....
- الوطني و الهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري  
والمؤسسة العمومية الاقتصادية.
- 55..... أولا: تشكيل هذه اللجان.
- 56..... ثانيا: اختصاصات هذه اللجان.
- 57..... الفرع الخامس: اللجنة الوزارية للصفقات.
- 55..... أولا: تشكيل اللجنة الوزارية للصفقات.
- 55..... ثانيا: اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات.
- 58..... الفرع السادس: اللجنة الوطنية واللجنة القطاعية للصفقات.
- 58..... أولا: تشكيل اللجان الوطنية والقطاعية.
- 59..... ثانيا: اختصاص اللجان الوطنية والقطاعية.
- 62..... الفرع السابع : رقابة الوصاية .....

## الفصل الثاني

### سلطات المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفقة العمومية

- 64..... المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية.
- 65..... المطلب الأول: سلطة الإشراف و الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.
- 65..... الفرع الأول: مفهوم سلطة الإشراف و الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.
- 65..... أولا: سلطة الرقابة بالمعنى الضيق.

- 67.....ثانيا: سلطة الرقابة بالمعنى الواسع.
- 69.....الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.
- 69.....أولا: الأساس التعاقدى لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.
- 71.....ثانيا: الأساس التشريعي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.
- 72.....ثالثا: المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.
- 73.....الفرع الثالث: ضوابط استعمال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.
- 74.....أولا: الضابط العام.
- 75.....ثانيا: الضابط الخاص.
- 76.....الفرع الرابع: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.
- 76.....أولا: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العامة.
- 80.....ثانيا: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة اللوازم.
- 81.....المطلب الثاني: سلطة التعديل في شروط الصفقة العمومية.
- 82.....الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة تعديل شروط الصفقة العمومية.
- 82.....أولا: الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة السلطة العامة.
- 83.....ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة المرفق العام.
- 84.....ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل في الصفقات العمومية
- 86.....الفرع الثاني: ضوابط ممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية.
- 86.....أولاً أن تطراً مستجدات بعد إبرام الصفقة.
- 87.....ثانياً صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية.
- 87.....ثالثاً: اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة.
- 88.....رابعا: اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق.
- 89.....الفرع الثالث: آليات ممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية.
- 89.....أولاً: تعريف الملحق.
- 90.....ثانيا: شروط ممارسة الملحق.
- 90.....ثالثاً: حالات عدم خضوع الملحق للرقابة.



|          |   |
|----------|---|
| 91.....  | رابعاً: حالات إبرام وخضوع الملحق للرقابة.   |
| 93.....  | الفرع الرابع: مظاهر سلطة التعديل.   |
| 93.....  | أولاً: التعديل في مقدار التزامات المتعاقد.  |
| 95.....  | ثانياً: التعديل في وسائل تنفيذ الأداءات.  |
| 96.....  | ثالثاً: التعديل في مدة التنفيذ.   |
| 97.....  | <b>المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية.</b>                               |
|          | <b>المطلب الأول: سلطة توقيع الجزاءات المالية والضاغطة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية</b> |
| 98.....  | الفرع الأول: مفهوم الجزاءات الإدارية.   |
| 98.....  | أولاً: تعريف الجزاءات الإدارية.   |
| 99.....  | ثانياً: خصائص الجزاءات الإدارية.  |
| 102..... | الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات.                                   |
| 103..... | أولاً: فكرة السلطة العامة كأساس قانوني.   |
| 103..... | ثانياً: فكرة المرفق العام كأساس قانوني.   |
| 104..... | الفرع الثالث: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية.                       |
| 104..... | أولاً: الغرامة التأخيرية.   |
| 109..... | ثانياً: مصادرة التأمينات.   |
| 111..... | ثالثاً: التعويض.  |
| 113..... | الفرع الرابع: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة.                       |
| 113..... | أولاً: سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة.                                   |
| 115..... | ثانياً: الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد.                             |
| 116..... | <b>المطلب الثاني : سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة.</b>                                   |
| 117..... | الفرع الأول: تعريف فسخ الصفقة.  |
| 119..... | الفرع الثاني: شروط ممارسة فسخ الصفقة.   |
| 119..... | أولاً: ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم.  |
| 121..... | ثانياً: الإعذار.  |
| 123..... | الفرع الثالث: أنواع فسخ الصفقة.   |
| 123..... | أولاً: فسخ الصفقة دون قيد.  |

|          |   |
|----------|---|
| 124..... | ثانيا: الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد.....                |
| 125..... | الفرع الرابع: الآثار المترتبة على فسخ الصفقة.....           |
| 125..... | أولا: الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ.....                   |
| 126..... | ثانيا :الآثار الخاصة بفسخ الصفقة دون قيد.....               |
| 127..... | ثالثا: الآثار الخاصة بالفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد..... |
| 130..... | الخاتمة.....  |
| .....    | قائمة المراجع.....  |

## ملخص

لقد اعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، بممارسة جملة من السلطات تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية، وهي سلطات مقررة لها قانونا وحق أصيل وثابت ولو لم يتم النص عليها في بعض الأحيان، وهي تتميز في شدتها حسب طبيعة ونوع الصفقة المراد إبرامها.

حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة بسلطة إعداد دفتر الشروط بإرادتها المنفردة، ثم تقوم بإحالتها للجنة الصفقات المختصة للمصادقة عليه، من خلال سلطتها في الرقابة السابقة على إبرام الصفقة، كما تملك سلطة في اختيار المتعامل المتعاقد وفق كفاءات وطرق رسمها لها القانون مسبقا، حتى تبرم الصفقة على أكمل وجه، بما يحقق المصلحة العامة.

كما تمارس مجموعة من سلطاتها بعد الإبرام فيحق للمصلحة المتعاقدة متابعة تنفيذ الصفقة العمومية من خلال سلطتي الرقابة والتعديل الانفرادي لشروط الصفقة، وذلك لضمان سير تنفيذها على النحو المتفق عليه كما بإمكانها أن تمارس سلطة توقيع الجزاءات في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته، منها ماهي مؤقتة ومنها ما تؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية إذا كان الإخلال جسيما، وبهذا تضمن المصلحة المتعاقدة تحقيق المصلحة العامة و عدم إهدار المال العام في جميع مراحل الصفقة العمومية.

### Résumé

le législateur algérien avoué dans diverses lois transactions publiques d'intérêt, l'applique d'un certain nombre d'autorités se reflètent dans toutes les étapes de l'affaire publique, qui est prévue au droit de l'authentique et fixé, même si le texte ne sont pas, dans quelques cas, les autorités, qui se différencient de la gravité en fonction de la nature et le type de l'accord qui doit être signé

Où on jouit de l'intérêt de passation des marchés lors du la conclusion de l'accord de l'autorité pour réserver des conditions préparés à sa seule discrétion, et renvoyer aux transactions compétentes Comité pour approbation, par le biais de son pouvoir dans le contrôle précédent sur l'affaire, de même que le pouvoir de choisir le professionnel de l'entrepreneur selon les modalités et les méthodes tirées par sa législation à l'avance, même conclure l'affaire au maximum, dans l'intérêt public.

Comme il a pratiqué une série de pouvoirs après la conclure intitulé intérêt contractant le suivi de la mise en œuvre de la transaction public par les pouvoirs de censure et de modification solitaire aux termes de l'accord, du manière à veiller à ce que la mise en œuvre comme convenu et peut être appliqué une autorité de sanction dans le cas d'une violation d'un commerçant contracté des obligations, y compris temporaire, elles sont certains conduire à la résiliation du lien contractuel si une violation grave, et donc veiller à ce que l'intérêt de la contractualisation dans l'intérêt public et on ne gaspille pas l'argent general à tous les stades du public deal.