**وزارة التعليم العالي و البحث العلمي**

**جامعة امحمد بوقرة – بومرداس–**

**كلية الحقوق**

**مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية**

**السنة الاولى ماستر – قانون عام معمق –**

**من إعداد :**

**د/ ملاتي معمر**

**السداسي الثاني**

**السنة الجامعية 2017/2016**

لقد تم التركيز في عملية تدريس هذا المقياس على نظامي المحاضرة والأعمال الموجهة.

وبما أنّ المحاضرة ، كطريقة تدريس تهدف لإيصال أكبر عدد ممكن من المعلومات للطالب ، كان لابدّ أن تكون منظَمة و ممنهجة .

إنّ ايصال المعلومات للطالب وفق طريقة المحاضرة ، مزج بين كيفيتين ، ارتبطت الأولى بطريقة التدريس المباشر، فيما تعلقت الثانية بطريقة التدريس غير المباشر ، و ذلك عن طريق طرح أسئلة ترتبط بتمهيد لكل درس أو تتعلق بتوضيح نقاط معينة بشكل أعمق ، حيث كان هدف هذا النوع من التدريس هو توظيف الأسلوب الحواري ، و الخروج عن سلبية الطالب في المحاضرة قدر المستطاع ، خصوصا ونحن أمام المستوى الثاني من طلبة التدرج.

وفي هذا ، تضمنت هذه المطبوعة البيداغوجية ، إلى جانب المحاضرات المقدّمة للطلبة ، ملاحق تعلقت بالتحليل دون التعليق لموضوعات الأعمال الموجهة كما تضمنت هذه الملاحق أيضا أسئلة التقييم أي الامتحانات و نماذج من الأسئلة التي كانت تلقى أثناء المحاضرات.

تلعب الصفقات العمومية دورا مهما في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية، باعتبارها أداة من الأدوات التي تستعملها الدّولة في إنفاق المال العمومي ، فهي تضطلع بدور حيوي في سياسة التنمية الاقتصادية.

ونتيجة لهذا المكانة التي تحتلها وجب إحكام النظام القانوني الذي ينظمها ويبيّن طريقة إعدادها و إبرامها و تنفيذها و الرقابة عليها.

مرّ النظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل تعددت بتعدّد القوانين التي تحكم هذا المجال ، فمنذ الاستقلال و إلى يومنا هذا عرف مجال الصفقات العمومية ، ستة نصوص قانونية دون احتساب التعديلات التي طرأت عليها خلال فترة نفاذها.

تنوعت هذه النصوص في طبيعتها القانونية من أمر إلى مرسوم إلى مرسوم تنفيذي إلى مرسوم رئاسي.

لقد كان آخر هذه النصوص المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرّخ في 2015/09/16 و المتضّمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

صدر هذا المرسوم الرئاسي في ظلّ بداية أزمة مالية عرفتها الجزائر جراء نقص مداخيل الخزينة العمومية ، نتيجة انخفاض سعر البترول ، حيث جاء هذا المرسوم بعدّة تعديلات ، شملت مفهوم الصفقة ، طرق الإبرام ، فسخ الصفقة ، تسوية المنازعات ، وغيرها من النقاط الأخرى ، وكان الهدف هو الوصول إلى درجة من النجاعة لهذه الصفقات ، لتكون عامل بناء حقيقي للاقتصاد الوطني و مساهم في سياسة التنمية الاقتصادية و الاجتماعية.

وعليه ، و من خلال هذه المطبوعة،سنحاول الوقوف على الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 ، في مجال الصفقات العمومية من خلال ثلاث فصول كوّنت هذه المطبوعة.

تناول الفصل التمهيدي ، ماهية الصفقة العمومية ، فيما خصص الفصل الأوّل للإبرام و الفصل الثاني للتنفيذ.

# المحاضرات

تستعين الإدارة العمومية بمختلف مستوياتها ، وهي تقوم بنشاطها ، بأسلوبين أساسيين هما القرار الإداري والعقد الإداري[1].

حيث يعتبر العقد الإداري من الأعمال الثنائية التي تتطلب إلى جانب جهة الإدارة العمومية، وجود شخص ثانوي أخر في المقابل ليتعاقد معها.

إنّ هذا الشخص القانوني المتعاقد مع الإدارة العمومية في ظل هذا الإطار، يكون في مرتبة أقل منها ، ولعلّ هذا ما يميّز العقد الإداري عن العقد المدني.

وتعتبر الصفقات العمومية أو عقود الطلبات العمومية في الجزائر من صور نظرية العقد الإداري، بل ومن أوضح صورها.

انطلاقا مما سبق ذكره ، نتناول في هذا الفصل نقطتين أساسيتين تتعلق الأولى بمفهوم الصفقة العمومية ، فيما تخصّص الثانية ، لمبادئ نجاعة الطلب العمومي.

[1] -Georges Vedel, droit administratif, presses universitaire de France, 1973, p 172 .

## المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية.

لكي نقف على مفهوم الصفقة العمومية، سندرس ثلاثة نقاط رئيسية تباعا، تتعلّق بالتعريف، الموضوع، الأنواع.

### المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية[1].

لكي نقدّم تعريفا شاملا للصفقة العمومية، علينا الرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 ، من خلال نصوص المواد[2]:

– المادة 02 : " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات."

– المادة 04 : " لا تصّح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصّة المذكورة أدناه حسب الحالة:

– مسؤول الهيئة العمومية..."

– المادة 06 : " لا تطبّق أحكام هذا الباب، إلاّ على الصفقات العمومية محل نفقات:

– الدولة.

– الجماعات الإقليمية.

– المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

– المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلّف بإنجاز عملية مموّلة كلّيا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية."

– المادة 08 : " يتعين على المؤسسات المنصوص عليها في المطّة الأخيرة من المادة

[1]- Alfonsi jean, la nation de marché public, revue de conseil d'État, n03, 2003, p.07

[2] – المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16/ 2015/09، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، بتاريخ 2015/09/20

06 أعلاه، عندما تنجز عملية غير مموّلة كلّيا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، أن تكيّف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية و العمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهّلة..."

– المادة 10: " تخضع الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب مشروع منتدب باسم ولحساب صاحب مشروع تطبيقا لاتفاقية إشراف منتدب على مشروع لأحكام هذا الباب."

– المادة 11: " كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام هذا المرسوم مهما كان وضعها القانوني تستعمل أموال عمومية بأيّ شكل كان، ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات على أساس مبادئ حرّية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهّلة."

– المادة 13: " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار ( 12000000 دج) أو يقّل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار (6000000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكليّة المنصوص عليها في هذا الباب..."

من خلال هذه النصوص القانونية يمكن الإشارة الى ما يلي:

1– الصفقة العمومية عبارة عن عقد، والعقد عبارة عن عمل قانوني يتم باتفاق إرادتين[1].

2– تعدّد الإطار القانوني الذي يحكم الصفقة العمومية، ويظهر ذلك من عبارة مفهوم التشريع المعمول به ، وذلك أيضا ما تؤكّده المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15 " يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوّضة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم."

[1]– فيلالي علي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد –، موفم للنشر، 2008، الجزائر، ص 43 وما بعدها.

فإلى جانب المرسوم الرئاسي 247/15 الذي ينظّم شروط الإبرام والتنفيذ والرقابة يتّسع الإطار القانوني لنصوص قانونية أخرى، تتنوّع بتنوّع موضوع الطلب العمومي.

3- الصفقة العمومية هي عقد من عقود المعاوضة، ذلك أنّه يوجد تبادل لمنافع ذات قيمة مالية ، ويظهر هذا من خلال ما يلّبيه المتعامل الاقتصادي للمصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللّوازم والخدمات و الدراسات، وبالمقابل فإنّ هذا المتعامل الاقتصادي يتحصّل على الثمن.

4- الأطراف التي تدعو إلى إبرام الصفقة العمومية محدّدة بنص القانون، حيث يأخذ هذا التحديد شكلين ، الأوّل شكل التحديد بالذات ، وهنا الأمر مبين على الأساس الحصر، فنجد وفق هذا التحديد الهيئات العمومية، الدولة، الجماعات الإقليمية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري.

وهناك التحديد بالصفة، وهنا لا نجد حصرا فكلّما تجسّدت الصفة المطلوبة وجب الدعوة لإبرام الصفقة العمومية وفق الاجراءات الشكلية ، وتظهر هذه الصفة في صاحب مشروع منتدب باسم ولحساب صاحب مشروع تطبيقا لاتفاقية إشراف منتدب على مشروع[1].

كما تظهر هذه الصفة ، كلّما تمّ استعمال أموال عمومية بأي شكل كان.

---

[1]- صاحب المشروع المنتدب: هو كل شخص قانوني يعهد إليه ببعض مهام صاحب المشروع، حيث تخضع الصفقات العمومية المبرمة في إطار تنفيذ المهام الموكلة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية.

وتنفذ هذه المهام باسم ولحساب صاحب المشروع، حيث تأخذ العلاقة التي تربط صاحب المشروع بصاحب المشروع المنتدب بشكل اتفاقية.

وبالرجوع إلى التشريع المعمول به في الجزائر، نجده قد أشار إلى صاحب المشروع، وصاحب المشروع المنتدب في المادتين السابعة والثامنة من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 1994/05/18، يتعلّق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر عدد 32، بتاريخ 1994/05/25، المعدّل والمتمم بالقانون 06/04، المؤرخ في 2004/08/14، ج.ر عدد 51، بتاريخ 2004/08/15.

كما أشار إلى صاحب المشروع المنتدب في إطار المرسوم التنفيذي رقم 227/03 المؤرخ في 2003/06/22 يحدد شروط و كيفيات منح الإعانات لترميم المساكن المتضررة من زلزال 2003/05/21، جِ.ر عدد 38، بتاريخ 2003/06/25.

5- الأطراف التي تدعو إلى إبرام الصفقة العمومية، لها مركزين في عملية التعاقد، إمّا المركز القانوني للأصيل و إمّا المركز القانوني للنائب.

6- الكتابة في عقد الصفقة العمومية ، هي شرط اثبات وليست ركن انعقاد.

فالقاعدة العامة تنّص من خلال المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنّه لا شروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، والإبرام هنا يستوجب الكتابة، إلاّ أنّ هذه القاعدة يدخل عليها الاستثناء المتمثل في الشروع في بداية تنفيذ الخدمات ، قبل إبرام الصفقة العمومية ، عند الاستعجال الملّح ، وفي حالة ما إذا لا يسمح الاستعجال الملّح بإعداد الصفقة، يثبت الاتفاق عن طريق تبادل الرسائل.

والكتابة هنا تفيد المراحل والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في إبرام الصفقة العمومية[1]، لأنّ الأمر يتعلّق بإنفاق المال العام، بحيث لابدّ أن تجسّد هذه المراحل والإجراءات في مجموعة الوثائق المطلوبة والخاصة بالإبرام.

7- إنّ السقف المالي المنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، لم يعد معيار تعريفي للصفقة العمومية ، بل معيار محدّد للإجراءات المتّبعة في إبرام الصفقة العمومية، وذلك ما يظهر من صياغة المادة خلافا لما جاء في النصوص السابقة والمنّظمة للصفقات العمومية، ويظهر ذلك من صياغة هذه النصوص وذلك من خلال:

- المادة 62 من الأمر 90/67"[2] : كل توصية بمبلغ يزيد على 20000 دج تتطلّب إبرام صفقة.."

- المادة 09 من المرسوم رقم 145/82: " كل عقد أو طلب يقل مبلغه أو يساوي

[1]- بن علية حميد، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2006، ص 252.

[2]- الأمر 90/67 المؤرخ في 1967/06/17، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52، بتاريخ 1967/06/27.

خمسمائة ألف دينار( 50000 دج )، لا يتطلّب إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم..."[1]

المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91: " كل عقد أو طلب يقل مبلغه أو يساوي مليونا دينار جزائري ( 2000000 دج ) لا يتطلّب حتما إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم..."[2]

-المادة 05 من المرسوم الرئاسي 250/02 :" كل عقد أو طلب يقلّ مبلغه عن أربعة ملايين دينار ( 4000000 دج ) أو يساويه لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم..."[3]

- المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 :" كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار ( 8000000 دج ) أو يقلّ عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم أربعة ملايين دينار ( 4000000 دج ) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم..."[4]

من خلال هذه الملاحظات التي تمّ الإشارة إليها، يمكن القول أنّ:

الصفقة العمومية هي عبارة عن عقد من عقود المعاوضة ، تدعو لإبرامها أطراف محدّدة بذواتها أو بصفاتها ، مع متعاملين اقتصاديين في إطار تبادل منافع ذات قيمة مالية ، تأخذ بالنّسبة للطرف الداعي شكل أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات ، وبالنّسبة للطرف المدعو ( المتعاقد ) ثمنا.

---

[1]- المرسوم رقم 145/82 المؤرّخ في 1982/04/10، ينّظّم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر عدد15 بتاريخ1982/04/13.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 57 بتاريخ 1991/11/13.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 بتاريخ 2002/07/28.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58 بتاريخ 2010/10/07.

هذه الصفقة تبرم وفق مراحل وإجراءات مكتوبة لأجل إثباتها، تختلف هذه الإجراءات بحسب قيمة هذه الصفقة، كما تحكم وتنظّم بإطار قانوني متعدّد.

**المطلب الثاني: موضوع الصفقة العمومية.**

تنّص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 على " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- انجاز الأشغال la réalisation de travaux
- اقتناء اللوازم l'acquisition de fournitures
- انجاز الدراسات la réalisations d études
- تقديم الخدمات la prestation de services ".

تبعا لنص المادة المذكورة أعلاه، نقسّم هذا المطلب إلى أربعة فروع.

**الفرع الأول: إنجاز الأشغال[1].**

تنصّ المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقراتها 2 و 3 و4 على: " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظلّ احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.

---

[1]– قريشي أنيسة، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2002/2001، ص65 وما بعدها.

- Jean-Marie Auby, robert Ducos- Ader, droit administratif, cinquième édition, Dalloz, 1979, p555.

إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلّق بإنجاز أشغال فإن الصفقة تكون صفقة أشغال."

وعليه، ولكي نقف على مفهوم الصفقة العمومية للأشغال، سندرس ثلاث نقاط رئيسية تتعلق تباعا ب:

- مفهوم المنشأة.
- مضمون الشغل.
- هدف الشغل.

**أوّلا: مفهوم المنشأة.**

من خلال نص المادة سالفة الذكر، يتضّح أنّ المنشأة هي ناتج للشغل، وذلك ما يفهم من عبارة " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة" أو هي الدعامة التي يقام عليها الشغل ، وهذا ما يفهم من عبارة " تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها".

وبما أنّ الشغل يرد دوما على عقار، فإنّ مفهوم المنشأة ينصرف إلى العقار[1] والعقار في مفهوم المادة 683 من القانون المدني" هو كل شيء مستقر بحيّزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف" وعليه فالعقار يشمل الأرض وأجزائها المختلفة، كما يدخل في مضمون العقار المباني والمنشآت الفنية المتصّلة بالأرض اتصالا مباشرا مثل السدود، أعمدة الكهرباء، كما يدخل أيضا في هذا المفهوم ، كل الأجزاء التي تكوّن هذا العقار مثل الأبواب والنوافذ والمصاعد المرتبطة بالمباني[2] .

---

[1]– الغناي توفيق، الرقابة القضائية على تنفيذ الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2004/2003، ص 501.

[2]– زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة، 2010، ص 42.

**ثانيا: مضمون الشغل.**

ينصرف مضمون الشغل إلى الإنجاز و التنفيذ ، والذي يشمل البناء أو التجديد أو الصيانة أو التأهيل أو التهيئة أو الترميم أو التدعيم أو الهدم أو أيّ شكل آخر مرتبط باستغلال المنشأة مثل التنظيف ، و الحال أيضا إذا اقترن ، هذا المضمون بخدمات وكان هو الغالب، فإنّ الصفقة تسمى به.

**ثالثا: هدف الشغل.**

يحدد هدف الشغل ، انطلاقا مما تجسده الصفقة العمومية للأشغال في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.

ذلك أنّ الهدف من الشغل ينعكس على تحديد طبيعة الصفقة العمومية، ويظهر ذلك من خلال استهداف المصلحة المتعاقدة من هذا الشغل الصالح العام أو مصلحتها الخاصة.

وعليه يمكن القول أنّ الصفقة العمومية للأشغال هي:

كل إنجاز وتنفيذ تحدده المصلحة المتعاقدة حسب حاجاتها، يرد على منشأة أو يحدثها، بحيث يأخذ هذا الإنجاز والتنفيذ شكل البناء أو التجديد أو الصيانة أو التأهيل أو التهيئة أو الترميم أو التدعيم أو الهدم أو أي شكل آخر مرتبط باستغلال المنشأة.

**الفرع الثاني: اقتناء اللوازم[1]**

تنص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقراتها 05 و06 و07 و08 على: " تهدف الصفقة العمومية للّوازم على اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، العتاد أو مواد مهما كان شكلها. موّجهة لتلبية الحاجات المتّصلة بنشاطها لدى مورّد، وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة، فانّ الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.

[1]– ملاتي معمر، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص 39 وما بعدها.

إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللّوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللّوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم، وكانت قيمة اللّوازم تفوق قيمة الخدمات، فإنّ الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للّوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدّة عملها مضمونة أو مجّددة بضمان، وتوّضّح كيفيات تطبيق أحكام هذه الفقرة عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."

من هذا النص القانوني ، نتطرق إلى نقطتين أساسيتين تتعّلقان بطبيعة ومضمون الصفقة العمومية للّوازم.

**أوّلا: الطبيعة**

من خلال نص المادة يظهر أن صفقة اللّوازم تتعلق بالاقتناء والإيجار وبالبيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء، ونتناول هذه النقاط تباعا.

**1- الاقتناء:**

يتجسّد الاقتناء هنا في عملية الشراء، وعملية الشراء تظهر من خلال البيع، والبيع مرتبط بنقل الملكية ، حيث تنص المادة 647 من القانون المدني على أنّ الملكية هي حق التمتّع والتصرّف في الأشياء ، شريطة أن يتم ذلك وفـق التشريع والتنظيم المعمول به.

**2- الإيجار:**

الإيجار من خلال نص المادة 467 من القانون المدني هو تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء ما لمدة محددة بمقابل بدل إيجار معلوم.

فالغرض من عملية الإيجار هنا ، هو الانتفاع ، الذي يخوّل سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرّف[1].

**3- البيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء:**

إنّ أوّل ما يلاحظ هنا ، هو التناقض الذي تحمله هذه العبارة بدون الغوص في تفاصيل أخرى، من المعروف أنّ البيع ينتهي بعملية نقل الملكية، وبالتالي اقتران لفظ البيع بخيار الشراء أو بدونه أي بمعنى آخر بخيار نقل الملكية أو لا، أمر أقلّ ما يقال عنه أنّه غير دقيق.

والأقرب هنا ، إمّا اعتماد البيع بالإيجار فقط أو اعتماد التأجير التمويلي بخيار الشراء أو بدونه وهو ما يعرف في النظام القانوني الجزائري بالاعتماد الإيجاري ، حيث عرّفته المادة الأولى من الأمر 09/96[2] :" يعتبر عقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة عقد تمنح من خلاله شركة التأجير البنك أو المؤسسة المالية المسمّاة "بالمؤجّر" على شكل تأجير مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا متشكّلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي شخصا طبيعيا كان أو معنويا لدى "المستأجر"، كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كلّيا أو جزئيا الأصول المؤجّرة عن طريق دفع سعر متّفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار جزئيا الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجار."

**ثانيا: المضمون:**

يتعلّق مضمون صفقة اللّوازم بمواد أو عتاد أو تجهيزات مهما كان شكلها والقاسم المشترك بينها هو أنّها تدخل في صنف المنقول.

والمنقول حسب نص المادة 683 من القانون المدني هو كل ما يخرج عن صنف العقار فالصفقة العمومية للّوازم تتعلق بالمنقولات فقط.

---

[1]- زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 26.

[2]- الأمر 09/96 المؤرخ في 1996/01/10، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر عدد 03، بتاريخ 1996/01/14.

كما يدخل أيضا في مضمون صفقة اللوازم أشغال الوضع والتنصيب.

وعليه يمكن القول أنّ صفقة اللّوازم هي:

كلّ تملّك أو انتفاع ( وما ارتبط بهما من أشغال لازمة للاستغلال ) موجّه لتلبية الحاجات المتصّلة بنشاط المصلحة المتعاقدة، بحيث يرد هذا التملّك أو الانتفاع على المنقول مهما كان شكله.

**الفرع الثالث: إنجاز الدراسات.**

تنّص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقراتها 09 و10 و11 على: " تهدف الصفقة العمومية للدراسات، عند إبرام صفقة أشغال لاسيما مهمّات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

- دراسات أوّلية أو التشخيص أو الرسم المبدئي.
- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصّلة.
- دراسات المشروع.
- دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول و تأشيرتها.
- مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال، وتنظيم وتوجيه الورشة واستلام الأشغال."

من خلال هذا النص القانوني، يظهر أنّ هناك نوع من التمييز بين صفقات الدراسات والمتعلّقة بالخدمات الفكرية بشكل عام وصفقات الدراسات المتعلّقة بالأشغال.

حيث يمكن القول أنّ الصفقة العمومية للدراسات هي عبارة عن صفقات يكون موضوعها الأساسي تقديم خدمات فكرية تتعلق بالجوانب الاقتصادية والفنيّة وتحديد الحاجيات المتصّلة بنشاط المصلحة المتعاقدة.

كما تشمل موضوعات التوجيه والمساعدة والمراقبة والإشراف ، عندما ترتبط بصفقات الأشغال.

**الفرع الرابع: تقديم الخدمات[1]**

تنص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأخيرة على: " تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهّد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللّوازم أو الدراسات."

يلاحظ على هذا النص القانوني، اعتماده على المعيار السلبي في تعريف الصفقة العمومية للخدمات فكل ما خرج عن الأشغال أو اللّوازم أو الدراسات يدخل في إطار صفقة الخدمات.

وعليه ، يمكن القول أنّ الصفقة العمومية للخدمات هي كل صفقة عمومية يكون موضوعها الأساسي خارجا عن وصف موضوع صفقة الأشغال أو اللّوازم أو الدراسات.

**المطلب الثالث: أنواع الصفقات العمومية**

إنّ المقصود بنوع الصفقة العمومية هنا، هو شكل الصفقة، وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجد ما يلي:

**الفرع الأوّل: صفقات الأقساط**

نصّت على هذا النوع من الصفقات ، المادة 30 من المرسوم الرئاسي 247/15، وهي عبارة عن صفقات تشتمل على قسط ثابت ينّفذ من طرف المتعامل المتعاقد أو قسط أو أكثر اشتراطي يتوقّف تنفيذه على إعطاء الموافقة من طرف المصلحة المتعاقدة، وتلجأ المصلحة المتعاقدة لمثل هذا النوع من الصفقات عندما تكون هناك شروط اقتصادية أو مالية تبرّر ذلك ، والمقصود هنا ، مدى توفّر الاعتماد المالي أو التمويل الكافي.

[1]– بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، 201، ص 92.

مع العلم أنّه يجب أن يشكّل القسط الثابت كل قسط اشتراطي مشروعا وظيفيا أي موضوعا متجانسا.

وتبيّن دفاتر الشروط الأحكام المتعلّقة بكل قسط اشتراطي ، من حيث السعر وطريقة التنفيذ.

**الفرع الثاني: صفقات التحصيص.**

نصت على هذا النوع من الصفقات المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15، وهي عبارة عن صفقات تلّبى فيها الخدمات على شكل حصص منفصلة، حيث تبرّر المزايا المالية والاقتصادية أو التقنية اللّجوء لمثل هذا النوع من الصفقات.

يمكن أن تسند الحصص لمتعامل متعاقد واحد أو أكثر، على أنّ تقسيم العروض حسب كل حصة ، و التحصيص يتم على أساس التجانس وتماثل الطبيعة.

**الفرع الثالث: عقد البرنامج.**

نصّت على هذا النوع ، المادة 33 من المرسوم الرئاسي 247/15، حيث يعّد عقد البرنامج على شكل اتفاقية سنوية أو متعدّد السنوات بحيث لا تتجاوز 05 سنوات.

تتضّمن هذه الاتفاقيّة الخدمات الواجب تأديتها ومبلغ عقد البرنامج ورزنامة إنجازه.

يبرم عقد البرنامج بنفس طريقة إبرام الصفقات العمومية، وينّفذ عن طريق صفقات تطبيقية في حدود الالتزام المحاسبي مع مراعاة سنويّة الميزانية.

**الفرع الرابع: صفقة الطلبات**..

نصّت على هذا النوع، المادة 34 من المرسوم الرئاسي 247/15، حيث يستعمل هذا النوع من الصفقات في حالة العجز عن تحديد كميّة أو قيمة الخدمات المطلوبة.

تشمل هذه الصفقات إنجاز الأشغال، اقتناء اللّوازم، تقديم الخدمات وإنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرّر.

ويعتبر إبرام صفقة الطلبات استثناء لمبدأ تحديد الحاجات المنصوص عليه في المادة 27 من هذا المرسوم، تكون مدّة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر.

لا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات خمس سنوات.

ويتعيّن على المصلحة المتعاقدة تحديد الحّد الأدنى والحد الأقصى لقيمة أو كميّة الطلبات المزمع اقتناؤها أثناء المدّة المحددة للصفقة.

وتبلّغ الطلبات المراد التزوّد بها إلى المتعامل المتعاقد في حدود الالتزام المحاسبي بالصفقة.

**الفرع الخامس: الصفقات الإجمالية**

نصت على هذا النوع من الصفقات ، المادة 35 من المرسوم الرئاسي 247/15، وهي صفقات يمكن أن تشمل أكثر من عملية، تظهر وفق ما تبيّنه المادة 35 في:

**1- صفقة دراسة وإنجاز.**

وتتم هذه الصفقة عندما توجد أسباب ذات طابع تقني تبرر ضرورة اشتراك مقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة.

حيث يسمح هذا للمصلحة المتعاقدة ، بأن تعهد إلى متعامل متعاقد واحد، في إطار صفقة أشغال، بمهمة تتضمن في آن واحد إعداد الدراسات وإنجاز الأشغال. **2-**

**3- صفقة دراسة وإنجاز واستغلال.**

**4- صفقة انجاز واستغلال.**

**صفقة انجاز وصيانة.**

ويتم اللّجوء لمثل هذه الصفقات الأخيرة عندما تكون هناك أسباب تقنية أو اقتصادية تبرّر ذلك.

## المبحث الثاني: مبادئ نجاعة الطلب العمومي

تنّص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرّية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشّحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."

من خلال هذا النص القانوني يتضّح أنّ المبادئ التي تراعى وتقوم عليه الصفقة العمومية هي:

### المطلب الأول: حرية الوصول للطلب العمومي

يقتضي ضمان حرية الوصول للطلب العمومي ، ضمان الإعلان والإطلاع للجميع .

فالحرّية تفتح باب المشاركة لنيل الطلب العمومي ، من خلال امكانية تقديم العروض لكل من تتوفر فيهم الشروط دون قيد أو تمييز، وهذا يتطلب توّفر المعلومة.

والمعلومة لا تتوّفر إلاّ عن طريق الإعلان والإطلاع للجميع دون استثناء ، وهذا ما سنتطرق إليه تباعا.

#### الفرع الأوّل: الإعـلان[1]

إنّ المقصود بالإعــلان هنا هو الإشهار[2] والنشر وفــي هـذا تنّص المادة 61 مــن المرسوم الرئاسي 247/15 على: " يكون اللّجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية :

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

[1]- قطيش عبد اللطيف، الصفقات العمومية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 14 وما بعدها.

[2]– بوراس محمد، واقع الإشهار في مهنة المحاماة في الجزائر، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 14، 2012، ص 135وما بعدها.

-طلب العروض المحدود

- المسابقة

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء."

وتنّص المادة 65 دائما من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى: " يحرّر إعلان طلب العروض باللّغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات العمومية..."

حيث يظهر أنّ الإشهار والنشر طريقان متلازمان لتحقيق الإعلان، وهما في نفس الوقت يجسّدان مبدأ قانوني ، يؤدي تخلّفه ، الى مخالفة التشريع المنظم لعملية الإبرام.

تكمن الغاية من الإعلان في ضرورة احتوائه على بيانات ونقاط معينة ، وذلك ما تنّص عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15، حيث تتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شرط التأهيل أو الانتقاء الأوّلي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصّلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهّد، إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلاّ من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.

إنّ هذه البيانات الإلزامية تعّد بمثابة إعلان عن بدء المنافسة، وأحد المقوّمات الأساسية لمنافسة نزيهة، الأمر الذي يضمن ترشيد استعمال المال العام ونجاعة الطلب العمومي.

**الفرع الثاني: الاطلاع.**

يعّد الاطلاع بمثابة مكمّل للإعلان، حيث يجسّد هذا الاطلاّع ، من خلال تقديم وتحضير ملّف الطلب العمومي، ووضعه تحت تصرّف كل من يرغب في المشاركة إلى جانب تقديم كل التوضيحات الضرورية والمطلوبة، ولقد أكّدت على ذلك المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 فنصّت " يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرّف المتعهّدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكّنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيّما ما يأتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية واثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفّر في المنتجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية، إن اقتضى الأمر ذلك.
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة.
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.
- اللّغة أو اللّغات الواجب استعمالها في تقديم التعهّدات والوثائق التي تصاحبها.
- كيفيات التسديد وعملة العرض ، اذا اقتضى الأمر.
- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.
- الأجل الممنوح لتحضير العروض.
- أجل صلاحية العروض أو الأسعار.
- تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه.
- تاريخ وساعة فتح الأظرفة.
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات."

إنّ الاطلاّع الحقيقي على مضمون الطلب العمومي الذي تريد تلبيته المصلحة المتعاقدة سيسمح بتقديم عروض تنافسية تعود بالفائدة على المصلحة المتعاقدة والصالح العام.

من خلال تحقيق الهدف المرجو من الطلب العمومي، وعلى قدر تحقيق هذا الهدف تتحقق النجاعة المطلوبة.

**المطلب الثاني: المساواة في معاملة المرشحين**

تنّص المادة 34 من الدستور على: " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتّح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية."

يظهر من خلال هذا النص ، أنّ المساواة في المعاملة هو مبدأ دستوري، لابدّ أن يراعى في جميع مظاهر الحياة، وما يعنينا هنا هو الحياة الاقتصادية.

إنّ تحقيق مبدأ المساواة في المعاملة، ضمن إطار الحياة الاقتصادية يستلزم من المؤسسات أو المصلحة المتعاقدة التزام الحياد وحفظ مسافة واحدة من الجميع.

يظهر هذا الحياد في إطار الصفقات العمومية ، من خلال تمكين جميع المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الضرورية لتلبية الطلب العمومي، من المشاركة وفي نفس الوقت التساوي في المعاملة حتى نكون أمام وضعية تنافس حقيقية تخدم المصلحة العامة.

إنّ الحيّاد أيضا يستلزم عدم توجيه الطلب العمومي نحو منتوج معيّن أو نحو متعامل اقتصادي معيّن كما يستلزم تحديد الطلب العمومي بدقة، وهذا ما أكّدت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الرابعة " يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصّلة تعدّ على أساس المقاييس و/ أو النجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجّهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدّد."

إلاّ أنّ التساؤل الذي يمكن أن يطرح هنا بالمناسبة، هل الأحكام المتعلقة بترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج والمنصوص عليه في القسم السابع من المرسوم الرئاسي 247/15[1]، تمسّ بمبدأ المساواة في معاملة المرّشحين؟.

ظاهريا ، يبدو وكأنّ الأمر فيه مساس بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين، ولكن يتحقّق هذا الإخلال فعلا، إذا ما تمّ الإخلال بالمبدأ الأوّل والمتعلّق بمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي.

فكما قلنا سابقا، أنّ مبدأ حرّية الوصول للطلب العمومي، إنّما يتحقق من خلال ضمان الإعلان والاطلاّع، فإذا ما تمّ ضمان هذا المبدأ في مثل هذه الحالات، وخصوصا ما تعلّق بوضوح هذه الأفضلية الممنوحة والطريقة المتّبعة في التقييم ومقارنة العروض في

[1]– تنّص المادة 83 " يمنح هامش الأفضلية، بنسبة خمسة وعشرين في المائة ( 25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه.

وتخضع الاستفادة من الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهّد تجمّعا يتكوّن من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري كما هو محدد في الفقرة السابقة، ومؤسسات أجنبية إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والمؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال التي يتعيّن إنجازها ومبالغها.

يجب أن يحدد له استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية.

تحدد تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."

تنّص المادة 85 في فقرتها الثامنة:" وعندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة للمنافسة الوطنية و/أو دولية، مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فانه عليها حسب الحالة أن:

تأخذ بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ولاسيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للسماح لها بالمشاركة في إجراءات الصفقات العمومية في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وأجال الإنجاز.

تعطى الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية..."

تطبيق هذه الأفضلية مثلما تنّص عليه المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، فإنّ الأمر هنا ، لا يعّد مساسا بمبدأ المساواة، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى ، مبدأ المساواة إنّما مرتبط بنجاعة الطلب العمومي ، و نجاعة الطلب العمومي من متطلّباته ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج.

وفي هذا الاتجاه تنّص المادة الثانية من القانون 12/08 والمتعلق بالمنافسة[1] " تطبّق أحكام هذا الأمر على: الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة و إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنّه وجب ألاّ يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة."

إنّ تحقيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المترشّحين ، يتجسّد من خلال تحقيق مبدأ حرية الوصول للطلب العمومية ، هذا الأمر الذي يظهر من خلال المشاركة الفعلية في الحياة الاقتصادية وفق الأطر التي تحفظ المصلحة العامة ، وتحقق نجاعة الطلب العمومي.

**المطلب الثالث: شفافية الإجراءات.**

تتطلّب شفافية الإجراءات أوّلا ، التحديد المسبق لقواعد المنافسة وتحديد قواعد المنافسة يتطلّب التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة، بصدق وعقلانية وذلك ما تؤكّده المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتيها الأولى والثانية " تحدّد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

[1]- قانون 12/08 مؤرخ في 2008/06/25، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 36 بتاريخ 2008/07/02.

يحدّد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في المادة."

إنّ من بين ما يستوجبه الصدق والعقلانية في تحديد الحاجيات ، أن يتم هذا التحديد بعيدا عن المرشحين المحتملين للدخول في هذه المنافسة.

كذلك تظهر شفافية الإجراءات من خلال العلنية في فتح الأظرفة المتعلّقة بملّف الترشّح والعروض التقنية والمالية ، حيث تنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى على: " يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح و العروض التقنية و المالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهّدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان أو عن طريق رسالة موّجهة للمرشحين أو المتعهّدين المعنيين."

كما تظهر الشفافية من خلال إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض[1]، وتمكين المرشحين والمتعهّدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصّلة للتقييم من ذلك[2].

[1]– انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]– انظر المادة 82، من المرسوم الرئاسي 247/15.

ترتبط الصفقة العمومية في إبرامها بإنفاق المال العمومي، الذي يستلزم في إنفاقه تتبّع قواعد الرشادة و الحكامة ، ولذلك فإنّ المصلحة المتعاقدة، لا تملك الحرّية في اختيار طريقة إبرام الصفقة العمومية.

فالأمر، يتم ضمن أطر وضوابط معيّنة ومحدّدة، وهذا ما تؤكده كل من المادة 59 من المرسوم الرئاسي 247/15: " يحدّد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسّطرة للمصالح المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات.

ويدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصّرف طبقا لأحكام هذا المرسوم."

والمادة 60 من نفس المرسوم " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلّل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة."

وعليه، سنركّز في هذا الفصل على الأحكام المتعلقة بالإبرام من حيث الطرق والإجراءات والرقابة.

## المبحث الأول: طرق الإبرام

تنّص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكّل القاعدة العامة ، أو وفق إجراء التراضي ."

حيث يظهر من خلال النص، أنّ هناك طريقتين في إبرام الصفقة العمومية، نتطرّق لهما تباعا.

### المطلب الأوّل: طلب العروض

من خلال هذا المطلب، سنتناول مفهوم طلب العروض ثم الأشكال الذي يأخذها.

#### الفرع الأوّل: المفهوم.

لقد تم اعتماد طلب العروض[1]، كطريقة في إبرام الصفقات العمومية في الأمر 90/67 المؤرخ في 1967/06/17، حيث اعتبر نداء للمنافسة، تلجأ إليه الإدارات عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض مؤهلات تقنية وإمكانيات مالية كافية[2].

في المرسوم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10، تم اعتماد أيضا طلب العروض ولكن بدون استعمال هذا المصطلح ، وفي هذا تنّص المادة 26 منه على: " يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو بالإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة. "

وتنّص كذلك المادة 28 من نفس المرسوم " الدعوة للمنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عروضا أفضل."

---

[1]- قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، رسالة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 51.

[2]- انظر المادة 03 و32 من الأمر 90/67.

في المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرّخ في 1991/11/09، اختفى مصطلح طلب العروض، ليعوض بالمناقصة مع أنّ التعريف الذي أعطي للمناقصة، يتفق وتعريف طلب العروض حيث نصت المادة 24 منه على: " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض."

فالمناقصة كما هو معروف، أيضا هي نداء للمنافسة، لكن مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أقل ثمن [1]، بقي الأمر على هذا الحال في ظل المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24، وكذلك في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 ، بما في ذلك التعديلات التي طالت هذه النصوص.

في ظل المرسوم الحالي 247/15، ظهر من جديد مصطلح طلب العروض، وأصبح يمثّل قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية.

وفي هذا، تنص المادة 40 منه على: " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهّدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهّد الأوّل الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إالى معايير اختيار موضوعية ، تعّد قبل إطلاق الإجراء."

فيظهر أنّ طلب العروض هو دعوة للمنافسة[2]، وهذه الدعوة تظهر في المناقصة، كما تظهر في طلب العروض، إلاّ أنّ الفرق يكمن في طريقة الإسناد، وهذا ما سيتم التطرّق إليه.

---

[1]- قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 51.

[2]- جليل مونية ، المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ،2015/2014 ،ص ومابعدها.

– كتو محمد الشريف حماية المنافسة الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 02، 2010، ص 73 وما بعدها.

إنّ الإسناد في طلب العروض المنصوص عليه في المادة 40 يرتكز على أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ويتم ترجمة هذا العرض في عملية الإسناد وفق ما تنص عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 في ثلاثة أشكال:

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

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلّق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدّة معايير من بينها السعر.

3/ الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدّة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني للخدمات.

من خلال ما تمّ طرحه، يظهر أنّ العرض الأحسن يترجم بالأقل ثمن في الشكل الأوّل والثاني للإسناد مع بعض الاختلاف، بينما يأخذ الثمن في الشكل الثالث عنصر أساسي ولكن ليس عنصرا حاسما كما في الشكلين الأوّلين.

إنّ الإسناد المنصوص عليه في الشكل الأوّل والثاني يتفّق مع المناقصة في مفهومها الفقهي ، بينما يتفق الشكل الثالث مع طلب العروض في مفهومها الفقهي.

ولذلك، من الأحسن أن يتم استبدال مصطلح طلب العروض كقاعدة عامة في الإبرام بمصطلح الدعوة للمنافسة، وهذا لكي يتم التوافق مع ما جاء في المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 وعليه، تصبح القاعدة العامة في الإبرام هي الدعوة العامة للمنافسة بحيث تأخذ هذه الدعوة شكل طلب العروض وشكل المناقصة.

وعلى العموم يمكن تعريف طلب العروض على أنّه دعوة للمنافسة قدر الممكن، مع تخصيص الصفقة لأفضل عرض، بحيث يكون للمصلحة المتعاقدة قدر من الحرية في عملية الإسناد يظهر من خلال الجمع بين عدّة معايير من بينها السعر، وهذا على عكس المناقصة التي تنعدم فيها الحرية ويكون الثمن عنصر حاسم في الإسناد.

**الفرع الثاني: الأشكـال**

تنص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنّ طلب العروض يمكن أن يكون وطنيا أو دوليا أو وطنيا ودوليا، كما يأخذ أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.

وعليه سنتناول هذه الأشكال تباعا.

**أوّلا: طلب العروض المفتوح l'appel d'offres ouvert**

طلب العروض المفتوح في مفهوم المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15، هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشّح مؤهّل أن يقدّم تعهّدا.

وبما أنّ طلب العروض كقاعدة عامة هو عبارة عن دعوة للمنافسة، يتبين أنّ طلب العروض المفتوح هو دعوة للمنافسة ، ولكن دعوة مفتوحة للجميع دون استثناء ضمن الفئة التي تتوفر فيها الشروط المؤهلة لتقديم العروض، وإذا ما تم استحضار الشكل الثاني في طلب العروض وهو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، يظهر أن طلب العروض المفتوح يتعلّق بالطلب العمومي البسيط، الذي يمكن لأي مترشّح أن يلّبيه لصالح المصلحة المتعاقدة، ويتفق الإسناد هنا في مثل هذا الشكل مع معيار الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين.

**ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا. l'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales**

تنّص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15، على أنّ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط

الدنيا المؤهلّة والتي تحددها المصلحة المتعاقدة بما يوافق الطلب العمومي بتقديم عروضهم.

فيظهر وبالمقارنة مع طلب العروض المفتوح ، أنّ هناك بعض الشروط والتي يتطلّبه الطلب العمومي توفرها، في كلّ من يرغب في تقديم تعهّده، هذه الشروط وانطلاقا من مبدأ نجاعة الطلب العمومي ، تحدّد مسبقا، وهي تتعلّق بالقدرات التقنية والمالية والمهنية وفي هذا تنص المادة 53 من المرسوم الرئاسي 247/15 " لا يمكن أن تخصّص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة."

كما تنص المادة 54 من المرسوم الرئاسي 247/15 " يتعيّن على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها."

إنّ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، يتفّق في الإسناد مع معيار الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

**ثالثا: طلب العروض المحدود. l'appel d'offres restreint**

يظهر من نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنّ طلب العروض المحدود إنّما يتعلّق بالطلب العمومي الذي يتطلب قدرات تقنية عالية يتطلب تنفيذها ضمانات مالية مهمة وخصوصية فنية تقنية ليست في متناول الجميع.

ولأنّ مثل هذه العروض ليست في متناول الجميع، كان لابدّ أن تسبق بانتقاء أوّلي يحدّد عبره المرشحين المدعوين وحدهم لتقديم تعهّدات.

وبما أنّ الأمر يتعلق بالقدرات التقنية والمالية العالية ، فإنّ هذا الشكل يأخذ صورتين بحسب تعقّد موضوع الطلب العمومي وأهميته.

**1- طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة:**

إنّ الاساس الذي يجعل طلب العروض المحدود يأخذ صورتين ، هو درجة التقنية المطلوبة والقدرة على الوفاء .

فالطلب العمومي الملّبى عن طريق طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، يسلّم فيها العرض التقني والعرض المالي في نفس الوقت، من طرف المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأوّلي.

**2- طلب العروض المحدود على مرحلتين:**

يتطلب الطلب هنا ، تقنية وقدرة على تنفيذ أكبر من ما هو مطلوب في طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، ولذلك يظهر نوع من التفاوض والذي يمكن أن ينتهي بتعديل دفتر الشروط ، فالمرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأوّلي مدعوون إلى تقديم عرض تقني أوّلي دون عرض مالي في مرحلة أولى، وهنا تبدأ المفاوضات والتي تأخذ شكل التوضيحات ، حيث تنّص المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقراتها 02، 03، 08 على ما يلي:

" ويمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم.

ويمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين، عند الضرورة من طرف المصلحة المتعاقدة بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسّعة عند الاقتضاء إلى خبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض ويجب أن تحرّر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين.

لا يدعى إلاّ المرشحون الذين جرى إعلان ومطابقة عروضهم التقنية الأوّلية، للقيام في مرحلة ثانية بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدّل عند الضرورة، ومؤشّر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، على أثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى."

وعليه ، يمكن القول أنّ طلب العروض المحدود هو عبارة عن شكل من أشكال طلب العروض، تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يتطلّب الطلب العمومي تقنية عالية لا يمكن تلبيتها إلاّ من طرف مترشحين يمتلكون مؤهلات وضمانات مالية ومهنية عالية.

حيث يتم انتقاء هؤلاء المرشحين خصّيصا لهذا الطلب ، ودعوتهم لتقديم عروضهم.

ولأنّ الطلب العمومي هنا ، مرتبط بالتقنية العالية والمؤهّل العالي، يأخذ هذا الشكل صورتين في الإبرام على مرحلة واحدة وعلى مرحلتين، بحسب التقنية المطلوبة .

**رابعا: المسابقة. le concours**

المسابقة وفق ما تنّص عليه المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 تخّص مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات، حيث تتعلّق بإنجاز مخطط أو تصوّر مشروع أو الإشراف على الإنجاز بغية إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية.

تأخذ المسابقة صورتين، المسابقة المحدودة والمسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا حيث تخضع المسابقة المحدودة لانتقاء أوّلي يمّكن من خلاله فقط للمترشّحين المختارين من تقديم عروضهم.

وعلى العموم ، فانّ المسابقة تنظّم على أساس[1]:

- برنامج تعدّه المصلحة المتعاقدة تبيّن فيه الحاجات التي تريدها والهدف المرجو تحقيقه من هذه المسابقة، وعلى العموم ، كل ما تعلّق بالمخطط أو المشروع أو المتابعة والإشراف.

[1]– انظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15.

– نظام المسابقة، تبيّن من خلاله المصلحة المتعاقدة الوثائق والمستندات المطلوبة ومقاييس الانتقاء المطّبقة على المتنافسين.

**المطلب الثاني: التراضي**

تنص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 " التراضي هو إجراء يستهدف تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتظهر هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة."

حيث يظهر ، أنّ التراضي باعتباره طريقة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية، يأخذ شكلان، وتبعا لذلك نقسّم هذا المطلب.

**الفرع الأول: التراضي البسيط**

نسلّط الضوء في هذا الفرع ، على مفهوم التراضي البسيط، ثم الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لمثل هذا الشكل من الإبرام.

**أولا: مفهوم التراضي البسيط**

إنّ الفرق بين القاعدة في الإبرام والاستثناء الذي يدخل عليها إنّما يكمن في درجة المنافسة أو في الدعوة للمنافسة، ونفس الأمر يظهر ما بين صورتي الاستثناء، أي أنّ الفرق يكمن في درجة المنافسة ما بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة ، حيث تنعدم المنافسة في التراضي البسيط ، مقارنة بما هو موجود في طلب العروض أو هو ما هو موجود في التراضي بعد الاستشارة.

إلاّ أنّ انعدام التنافس في التراضي البسيط، يحتّم على المصلحة المتعاقدة البحث عن الأفضل انطلاقا من تحديد حاجاته بدقة في ظلّ ما تنص عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، وتأكدها من قدرات المتعامل الاقتصادي المختار بغية تلبية الطلب العمومي، ولعل ما جاء في المادة 60 من الأمر 90/67، في تعريفها للتراضي على أنّه

الطريق الذي تتنافس فيه الإدارة بحرية مع المقاولين والمورّدين الذين تقرّر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختاره منهم، يؤكد على حتمية البحث عن الأفضل.

ومصطلح التنافس المستعمل في هذا التعريف،إنّما يدل على المفاوضات التي تجريها الإدارة في هذا الإطار.

فالتراضي كطريقة في الإبرام يقوم على أساس التفاوض ، حيث تنص المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتيها 05، 04 ، على أن تنّظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52، كما تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أساس سعر مرجعي.

فالتفاوض هنا ، إنّما يكون حول شروط التنفيذ وأجاله والسعر المقدّم[1].

وعليه يمكن القول أنّ التراضي البسيط هو التفاوض المباشر الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة قصد اختيار متعامل اقتصادي يكون قادر على تلبية الطلب العمومي في ظل أحسن الشروط من حيث التنفيذ و السعر[2].

**ثانيا: حـالات الإبـرام**

إنّ حالات التراضي البسيط محدّدة على سبيل الحصر من خلال نص المادة 49، من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي:

1- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلاّ على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنيّة وتوضّح

---

[1]- تنّص الفقرة 06 من المادة 52 "... يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيّنها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها المادة 5 من هذا المرسوم ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر.

[2]- راضي مازن ليلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 472.

- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص 291.

الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنيّة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلّف بالثقافة والوزير المكلّف بالمالية.

2- في حالة الاستعجال الملّح ، المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسّد في الميدان ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنّه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقّع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

3- في حالة تموين مستعجل مخصّص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أنّ الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقفة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

4- عندما يتعلّق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية ، يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أنّ الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقلّ عن المبلغ السالف الذكر.

5- عندما يتعلّق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

وعليه ومن خلال ما سبق ، فانّه يسجل ما يلي:

- إنّ التراضي البسيط هو طريقة استثنائية في الإبرام ، والأصل في الاستثناء أنّ مجاله ضيق إلاّ أنّ ما يلاحظ في هذه المادة خروج الاستثناء عن طبيعته ، فهناك تعدد مفرط في حالات للإبرام عن طريق التراضي وكأننا في الحالة العادية.
- هناك حالات غير مبرر وضعها في هذا الاستثناء مثل ما تضمنته النقطتين 04 و05 وما تعلّق بالاعتبارات الثقافية والفنيّة.
- النقطة الثالثة استغرقت من خلال النقطة الثانية، فلماذا التكرار إلاّ أنّ الشيء الذي يثار هنا ويدفع للتساؤل هو كيفية الجزم بأنّ المصلحة المتعاقدة لم تتوقع الظروف المؤديّة للاستعجال أو لم تكن نتيجة مناورات من طرفها؟.

**الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة.**

بنفس المنهجية السّابقة ، نبين مفهوم هذا الشكل ثم الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجا فيها إليه:

**أوّلا: مفهوم التراضي بعد الاستشارة.**

كما تمّ ذكره سابقا، الفرق الأساسي بين طرق الإبرام هذه، إنّما يكمن في درجة المنافسة ، أي مجال الدعوة للمنافسة، فإذا قلنا أنّ التراضي البسيط تنعدم فيه المنافسة، التراضي بعد الاستشارة ترتفع فيه هذه المنافسة، إلاّ أنّها لا تصل إلى مستوى المنافسة المرجوّة عن طريق طلب العروض.

فالتراضي بعد الاستشارة هو طريقة استثنائية في الإبرام تحتوي على قدر معيّن من المنافسة.

**ثانيا: حـالات الإبـرام**

ذكرت المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15، الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليها للإبرام عن طريق التراضي بعد الاستشارة:

1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

2- في حالة صفقات الدراسات واللّوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وتحدّد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

3- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديد.

5- في حالة العمليّات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلّق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنّص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدّم للأموال في الحالات الأخرى.

ما يمكن أن نسجله بهذا الخصوص هو:

الحالة الوحيدة المبررة ضمن هذه الحالات هي ما تضمنته النقطة الخامسة، أمّا ما تعلّق بالنقاط الأولى و الرابعة فالأصل أن تدخل في حالات التراضي البسيط، وكذلك الأمر بالنسبة للخدمات ذات الطابع السري، الأصل أيضا فيها أن تبرم عن طريق التراضي البسيط وتدخل أيضا هنا ما تعلّق بالنقطة الثالثة إذا كانت هذه الصفقات ذات طبيعة سرية أو تدخل في مجال الأمن الوطني.

## المبحث الثاني: إجراءات الإبرام

من خلال هذا المبحث نحاول التطرق إلى نقطتين رئيسيتين هما مرحلة الإعداد والمبادئ التي تقوم عليها إجراءات الإبرام.

### المطلب الأوّل: مرحلة الإعداد

نحاول في هذه المرحلة معالجة نقطتين ، تتعلّق الأولى بتحديد الحاجات والثانية بإعداد دفتر الشروط.

#### الفرع الأوّل: تحديد الحاجات

يجب على المصلحة المتعاقدة قبل الدعوة للمنافسة ، وفق ما تنص عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن تحدد حاجاتها بدقة.

إنّ تحديد الحاجات بدقة يؤدي إلى تحديد موضوع الطلب العمومي ، الأمر الذي ينعكس على تمكين المترشحين من تقديم عروض مقبولة.

كما يؤدي هذا التحديد إلى ضبط مبلغ الطلب العمومي ، والذي بواسطته تستطيع المصلحة المتعاقدة تحديد طريقة الإبرام، وفي نفس الوقت تحديد حدود اختصاصات لجان الصفقات.

إنّ ضبط و تحديد مبلغ الطلب العمومي بدقة سيؤدي لا محالة إلى تجنب إبرام ملاحق للصفقة العمومية فيما بعد، الأمر الذي يؤثر على نجاعة الطلب العمومي وإنفاق المال العام، وضمن هذا الإطار يتعيّن على المصلحة المتعاقدة، الاعتماد على معايير ومواصفات تقنية تستند على النجاعة والفعالية والجوّدة في تحديد حاجاتها.

كما يجب ألاّ تكون هذه المواصفات موجهة نحو منتوج معيّن أو متعامل اقتصادي محدّد ، وللخروج من دائرة توجيه الطلب العمومي يمكن للمصلحة المتعاقدة النص على تقديم بدائل للمواصفات التقنية المطلوبة أي " بدائل " بشرط أن تكون على قدر من الجوّدة والفعالية.

غير أنّ ضبط القيمة الإجمالية للحاجات يختلف باختلاف الطلب العمومي، بالنّسبة للأشغال يتم على أساس العملية ككل، حيث تتميز العملية بوحدتها الوظيفية والتقنية والمالية.

أمّا، ما يخص الطلبات العمومية الأخرى فيتم الضبط إمّا بتجانس الحاجات أو بالرجوع للوحدة الوظيفية[1].

**الفرع الثاني: إعداد دفتر الشروط.**

يعد دفتر الشروط من بين أهم الوثائق التي تشكل الصفقة العمومية، حيث تحتوي هذه الأخيرة على بنود تعاقدية وأخرى تنظيمية.

تتعلّق هذه البنود بتحديد موضوع الصفقة العمومية وشروط المشاركة فيها، كما تتعلّق بمقاييس الاختيار وآليات وشروط تنفيذ الصفقة.

يختلف دفتر الشروط في تكييفه القانوني من مجرد نموذج لعمل تعاقدي قبل المنح النهائي للصفقة إلى قواعد ملزمة لطرفي الصفقة بعد المنح النهائي[2].

و يحتوي دفتر الشروط ، وفق ما تنص عليه المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 على:

**1- دفتر البنود الإدارية العامة. Cahier des clause administrative générales (C C A G)**

يحدّد هذا الدفتر القواعد الإدارية العامة المطّبقة على الطلبات العمومية للأشغال واللّوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

وعلى العموم ، نبين بعض هذه القواعد وإسقاطاتها على المرسوم الرئاسي 247/15 ما يأتي:

. العروض غير المقبولة ( المواد 71،74،84،89، من المرسوم الرئاسي 247/15.)

[1]- انظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]- جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2006/2005، ص 345.

. الإشهار ( المادتين 61،65 من المرسوم الرئاسي 247/15.)
. لغة العرض ( المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15.)
. محتوى العرض( المادتين 67 و 69 من المرسوم الرئاسي 247/15.)
. فتح الأظرفة ( المواد 70،71،160،161،162 من المرسوم الرئاسي 247/15.)
. تقييم العروض( المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15)

**2- دفتر التعليمات التقنية المشتركة. Cahier des prescription techniques communes (C P T C)**

يحدد هذا الدفتر التعليمات التقنية المشتركة والمتعلقة بالمقتضيات التقنية أو الفنية المطبقة على كل الصفقات الخاصة بنوع من الطلب العمومي كالأشغال أو اللّوازم أو الخدمات أو الدراسات ويتم الموافقة عليه بقرار من الوزير المعني.

**3. دفتر التعليمات الخاصة. Cahier des prescription spéciales (C P S)**

بمقتضى هذا الدفتر يتم تحديد الترتيبات التعاقدية الخاصة بكل صفقة، أي الالتزامات والحقوق المترتبة على الأطراف المتعاقدة.

**المطلب الثاني: المبادئ المنظمة لإجراءات الإبرام**

نتطرّق للمبادئ المنظّمة لإجراءات الإبرام من خلال الدعوة للمنافسة ، فتح الأظرفة تقييم العروض ، وذلك تباعا.

**الفرع الأول: الدعوة للمنافسة.**

بعد عملية تحديد الحاجيات من طرف المصلحة المتعاقدة وإعداد دفتر الشروط تأتي مرحلة الدعوة للمنافسة، إنّ هذه الدعوة تتم وفق كيفيات معينة وتحكمها أجال محددة وتطلب مستندات ووثائق معينة.

**أوّلا: االكيفيـة.**

يحرر إعلان طلب العروض باللّغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل في جريدتين رسميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

كما يمكن تحرير هذا الإعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين عندما نكون بصدد طلبات عمومية ، تأخذ فيها المصلحة المتعاقدة شكل الولاية أو البلدية أو المؤسسات

العمومية التابعة لها ،على أن يساوي مبلغ الطلب العمومي أو يقل عن مائة مليون دج بالنّسبة للأشغال أو اللّوازم وخمسين مليون دج بالنّسبة للدراسات أو الخدمات.

حيث يلاحظ أنّ الإشهار إمّا أن يكون وطنيا أو محليا على أن يدعم الإشهار المحلي بنشر اعلان طلب العروض بمقرات الولاية، بلديات الولاية، غرف التجارة والصناعة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية، المديرية التقنية المعنية بالخدمة.

هذا كلّه إلى جانب إلزامية نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[1].

**ثانيا: الآجـال.**

يقصد بالآجال هنا ، الفترة التي تمنحها المصلحة المتعاقدة باعتبارها الطرف المنظم للمنافسة أو الداعي لها، للمتعاملين الاقتصاديين قصد تحضير عروضهم.

إنّ في تحديد هذه الفترة، الأثر البالغ على نجاعة الطلب العمومي وترشيد إنفاق المال العمومي، فقد منح المشرع السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد هذا الأجل تبعا لتعقيد موضوع الطلب العمومي ، كما منحها السلطة في تمديده إذا اقتضت الظروف ذلك[2].

نجاح المصلحة المتعاقدة في تحديد المدة الكافية والمرتبطة بدرجة تعقيد الطلب العمومي، سيسمح لأكبر عدد ممكن من المتعاملين من تحضير عروضهم وتقديمها. وما يجب الإشارة إليه هنا أنّ تاريخ وأخر ساعة لإيداع العروض توافق تاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية[3].

---

[1]– انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]– انظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[3]– المرجع السابق.

**ثالثا: المطلوب.**

المقصود هنا ، هو محتوى العروض وفي هذا الإطار تنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15، على أنّ محتوى العروض يشتمل على ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي، وتفصيل ذلك تباعا:

**1- ملف الترشح[1]:**

ويتضمن ما يلي :

أ/ تصريح بالترشح:

يعلن فيه المترشح عن رغبته في الترشح، وأنه أهل ذلك، حيث تظهر هذه الأهلية من خلال:

- عدم الاقصاء أو المنع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 ، 89 من المرسوم الرئاسي 247/15.
- ليس في حالة تسوية قضائية.
- صحيفة سوابقه القضائية نظيفة.
- استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية.
- مسجل في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف او له البطاقة المهنية للحرفي.
- مستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته.
- حاصل على رقم التعريف الجبائي.

ب/ تصريح بالنزاهة.

ج/ القانون الأساسي للشركة.

د/ الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.

هـ/ الوثائق التي تبين قدرات المترشح والمبينة ل:

[1]-انظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- القدرات المهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة.
- القدرات المالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.
- القدرات التقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

**2- العرض التقني:**[1]

يتضمن ما يلي:

أ/ تصريح بالاكتتاب.

ب/ كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني.

ج/ كفالة تعهد.

د/ دفتر الشروط يحتوي في اخر صفحة على العبارة " قرئ وقبل" مكتوب بخط اليد.

**3- العرض المالي:**[2]

ويتضمن ما يلي:

أ/ رسالة تعهد.

ب/ جدول الأسعار بالوحدة.

ج/ تفصيل كمي وتقديري.

د/ تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

وعند الحاجة وحسب الموضوع الصفقة يمكن طلب:

- التحصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.
- التحصيل الوصفي التقديري المفصل.

---

[1]-. انظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]-. المرجع السابق.

كما يجب الإشارة ، الى أنّه في حالة الابرام عن طريق المسابقة يحتوي العرض بالإضافة الى ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي على ظرف الخدمات والذي يحدده محتواه دفتر الشروط.

**الفرع الثاني: فتح الأظرفة[1].**

تقوم بعملية الفتح ، لجنة تعينها المصلحة المتعاقدة في اطار الرقابة الداخلية ، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " وذلك وفقا لنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15.

حيث يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كل المرشحين أو المتعهدين ، ويدخل هذا الاجراء في إطار الشفافية وهو في نفس الوقت حماية للمنافسة.

إلا أنّ عملية الفتح ، فيما يخص الصفقات المبرمة عن طريق الإجراءات المحدودة أي ما تعلق بطلب العروض المحدود والمسابقة تأخذ ترتيبات أخرى.

فيتم فتح ملفات الترشح بصفة منفصلة ، أي جلسة أولى خاصة بفتح ملفات الترشح فقط ، لأن الأمر هنا يتعلق بالانتقاء الأولي.

بعد عملية الانتقاء الاولي واستكمال المراحل المتبقية من الابرام حسب كل اجراء، يتم فتح العروض التقنية الاولية في جلسة خاصة بها ، ثم فتح العروض التقنية النهائية والعروض المالية في جلسة أخرى خاصة ، وهنا الأمر يتعلق بطلب العروض المحدود على مرحلتين.

وكذلك بالنّسبة لطلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، يتم فتح العروض التقنية في جلسة خاصة ، والعروض المالية في جلسة أخرى منفصلة عن الاولى.

أمّا بالنّسبة للمسابقة ، نفرق بين المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا ولأنّها لا تدخل في الإجراءات المحدودة ، يتم فتح ملف الترشح والعرض التقني في جلسة وظرف

[1]– انظر المادتين 70،71 من المرسوم الرئاسي 247/15..

الخدمات في جلسة وظرف العرض المالي في جلسة أخرى منفصلة، مع سرية الجلسة المتعلقة بفتح الظرف المتعلق بعرض الخدمات.

أما بالنسبة للمسابقة المحدودة فإنّ عملية الفتح تتم على ثلاث مراحل او ثلاث جلسات منفصلة ، تتعلق الأولى بالعرض التقني والثانية بعرض خدمات والثالثة بالعرض المالي، مع سرية الجلسة المتعلقة بفتح عرض الخدمات.

وهذا كله لا بدّ أنّ يراعي توقيت جلسة فتح العرض المالي والذي يكون دائما بعد ظهور نتيجة تقييم الخدمات ، وهذا يسري على المسابقة بشكليها.

إنّ عملية الفتح التي تقوم بها اللجنة ، لا بدّ أن يراعى فيها ما يلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول الأظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- يحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

بالإضافة الى هذه النقاط التي تراعيها اللجنة أثناء جلسة الفتح يمكن لها وعن طريق المصلحة المتعاقدة أن تدعو المرشحين او المتعهدين الى استكمال عروضهم التقنية باستثناء المذكرة التقنية التبريرية.

كما يمكن لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر، إعلان عدم الجدوى الإجراء ، ودائما عن طريق المصلحة المتعاقدة ترجع الأظرفة الغير مفتوحة الى أصحابها.

ورغم الدّور الذي تلعبه هذه اللجنة في كونها ضمانة من ضمانات المنافسة وشفافية الإجراءات ، إلا أنه يلاحظ وجود نوع من الاستخفاف بها. حيث تصح جلساتها مهما كان عدد أعضائها الحاضرين[1].

**الفرع الثالث: تقييم العروض[2].**

يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، فنفس اللّجنة التي قامت بفتح الأظرفة ، تقوم أيضا بعملية التقييم، حيث تتبع الخطوات التالية في عملية التقييم:

- بعد مطابقة العروض المفتوحة مع محتوى دفتر الشروط ، تقوم بعملية اقصاء العروض غير مطابقة.
- تعمل في مرحلة ثانية على تحليل العروض الغير مقصية وفق ما هو مبين في دفتر الشروط.
- ترتب العروض التقنية ، مع اقصاء العرض الذي لم يتحصل على العلامة الدنيا المطلوبة ، وهذا ما يسمى بعملية التأهيل الاولي التقني.

بعد عملية التأهيل التقني ، تأتي مرحلة دراسة العروض المالية ، وهنا تبدأ عملية انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، دائما وفق ما هو محدد في دفتر الشروط.

حيث يتمثل العرض الأفضل إما في:

- الأقل ثمن من بين العروض المالية للمرشحين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك.
- الأقل ثمن من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الامر بالخدمات العادية.
- أعلى نقطة تظهر من خلال جمع نقاط العرض التقني والعرض المالي، والأمر هنا يتعلق بالخدمات المعقدّة.

---

[1]– انظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]– انظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وما ينبغي الإشارة اليه هنا، أنّ عملية الاسناد دائما ترتبط بشكل طلب العروض المبرم وفقه الصفقة[1].

وحماية للمنافسة، يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، أن تستعلم عن العرض المالي المنخفض بشكل غير عادي بالنّسبة لمرجع أسعار، حيث تطلب عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها مناسبة وفي حالة عدم الاقتناع يمكن أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض الذي تم عليه الإرساء.

[1]– مجلس الدولة، قرار رقم 14637، بتاريخ 2004/06/15.

انظر سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ط 1، الجزء الثاني، منشورات .كليك، 2013، ص 1254.

**المبحث الثالث: الرقابة على الإبرام.**

نظرا لارتباطها بإنفاق المال العمومي ، تتعدد اشكال الرقابة التي تمارس على الصفقات العمومية ، وفي هذا تنص المادة 156 من المرسوم الرئاسي 247/15 " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقة العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية."

إلاّ ما يعنينا هنا ، الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية.

وفي هذا الإطار سندرس تشكيلة هذه اللجان ومضمون الرقابة وحدود هذه الرقابة.

**المطلب الأول: االتشكيلة.**

انطلاقا مما تنص عليه المواد 165، 167، 179 يوجد ثلاثة أنواع من لجان الصفقات العمومية ندرسها تباعا.

**الفرع الأول: لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.**

تأسيسا على ما تنص عليه المواد 175،174،173،172،171 من المرسوم الرئاسي 247/15، فإنّ لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة تتجسد في:

- اللجنة الجهوية للصفقات.
- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية.
- لجنة الصفقات للهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المحدد بقرار.
- اللجنة الولائية للصفقات.
- اللجنة البلدية للصفقات,
- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية.

- لجنة الصفقات للهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

حيث يظهر من خلال قراءة تركيبة هذه اللجان أنها:

- تشترك كل اللّجان في وجود ممثلين اثنين ( 02 ) عن الوزير المكلف بالمالية.
- تشترك كل من اللّجنة الجهوية للصفقات ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المحدد بقرار، واللّجنة الولائية بوجود ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- تشترك كل من اللّجنة الولائية واللّجنة البلدية، ولجنة المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري بوجود ممثلين منتخبين.
- تشترك كل من لجنة المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري بوجود ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- تشترك كل اللّجان بوجود ممثل عن الهيئة المعنية بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء.

هذا مع بعض الخصوصيات الخاصة بكل لجنة.

**الفرع الثاني: لجنة صفقات الهيئة العمومية.**

وفقا لما تنص عليه المادة 167 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، فإن مسؤول الهيئة العمومية هو الذي يحدد تشكيلة هذه اللّجنة، وتتمثل الهيئات العمومية في[1]:

- السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية مثل البرلمان، المحكمة العليا، مجلس الدولة، المجلس الدستوري ، حيث تقوم هذه السلطات بأعمال ذات صفة إدارية تتعلق بسيرها وادارتها.

[1]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص 13.
بعلي محمد الصغير، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 13.

- الهيئات الوطنية القائمة في إطار السلطة التنفيذية مثل المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، المجلس الأعلى الإسلامي، المجلس الأعلى للشباب، المجلس الوطني لحقوق الانسان.

**الفرع الثالث: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.**

وفق ما تنص عليه المادة 179 من المرسوم الرئاسي 247/15، تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تتشكل هذه اللجنة وفق ما تنص عليه المادة 185 من نفس المرسوم من:

- الوزير المعني أو ممثله ، رئيسا.
- ممثل الوزير المعني، نائب الرئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان ( 2) عن القطاع المعني.
- ممثلان (2) عن وزير المالية ( المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

**المطلب الثاني: مضمون الرقابة.**

وفق ما تنص عليه المواد 82، 163،169، 172،173،174،175،182 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، فإنّ لجان الصفقات العمومية وفي حدود مستويات الاختصاص المحددة لكل لجنة تختص ب:

**1- دراسة مشاريع دفاتر الشروط.**

تعتبر دفاتر الشروط من الوثائق الأساسية المكونة للصفقات العمومية، فهي تحدد المقتضيات التعاقدية والتنظيمية الخاصة بكل صفقة.

ونتيجة للأهمية التي تكتسيها هذه الدفاتر، فإنها تخضع لمراقبة لجان الصفقات العمومية للنّظر في مدى موافقتها للأحكام التشريعية والتنظيمية، وكذلك النّظر في مدى

توافقها مع موضوع الصفقة العمومية ، والتأكد من أنّ مشروع دفتر الشروط ليس موجه نحو متعامل اقتصادي بعينه أو نحو منتوج معين.

**2- دراسة مشاريع الصفقات.**

تتعلق الرقابة هنا بدراسة إجراءات ابرام الصفقة العمومية حيث تركز على:

- قانونية إجراءات الإعلان والنشر.
- تقارير فتح الأظرفة .
- تقارير الانتقاء الأولي.
- تقارير تقييم العروض.
- اسناد الصفقة.
- وثائق ومستندات الصفقة.

وعلى العموم كل ما تعلق بشفافية إجراءات الابرام.

**3- دراسة مشاريع الملاحق.**

تركز الرقابة هنا على مدى شرعية ابرام هذه الملاحق وصحتها.

**4- معالجة الطعون.**

وتقوم اللّجان هنا ، ووفق ما تنص عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15، بالنّظر في الطعون المقدمة من طرف المتعهدين والخاصة بالمنح المؤقت للصفقة أو الغائه أو إعلان عدم الجدوى أو الغاء الإجراء وذلك في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة.

**المطلب الثالث: حدود الرقابة.**

المقصود هنا بحدود الرقابة هو مدى الزامية ما يصدر عن هذه اللّجان فيما يخص عملها ، في هذا الاطار تنص المادة 178 من المرسوم الرئاسي 247/15 " تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التاشيرة او رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما..."

وتنص المادة 82 من نفس المرسوم في فقرتها 9 " تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرار..."

وتنص المادة 195 في فقرتها 4 " عندما ترفض لجنة الصفقات المختصة التأشيرة أو تقر أن طعنا ما مؤسس ، تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة..."

حيث يظهر من خلال هذه النصوص القانونية، أن قرار هذه اللجان ملزم.

غير أنه ، بالرجوع الى نصوص المواد 200 و201 و202 يظهر أن قرار هذه اللّجان غير ملزم حيث يمكن تجاوزه ، الفرق يكمن فقط في المستوى الذي يصدر عنه هذا التجاوز، وهذا الأمر يعد تقييدا لعمل هذه اللّجان.

إنّ احترام المصلحة المتعاقدة ، للمبادئ التي تنظم إجراءات الإبرام ، سينعكس لا محالة بالإيجاب على كيفية وآجال تنفيذ الطلب العمومي.

فهدف المصلحة المتعاقدة دائما من وراء اختيار المتعهّد المناسب ، هو ضمان التنفيذ الكامل و المطابق للطلب العمومي.

ولأنّ القصد دائما ، من تنفيذ الطلب العمومي هو المصلحة العامة ، فأوّل شيء مفترض تقوم به المصلحة المتعاقدة هو الرقابة والإشراف على التنفيذ[1].

إنّ تمتع المصلحة المتعاقدة بحق الرقابة والإشراف على تنفيذ الطلب العمومي ، يستلزم تمتعها بسلطات أخرى ، حتى تكون هذه الرقابة فعّالة ، وفي المقابل لا بدّ من امتيازات تمنح للمتعامل المتعاقد معها ، لأجل كمال التنفيذ ومطابقته.

وعليه ، نعالج من خلال هذا الفصل ، سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء التنفيذ ، وفي المقابل أيضا ، امتيازات صاحب الصفقة لأجل التنفيذ.

[1]– تنص المادة 126 من المرسوم الرئاسي 247/15 " يجب على المتعاملين المتعاقدين ومناوليهم ، أن يرصدوا الوسائل البشرية والمادية المصرح بها في عروضهم ، ما عدا الاستثناء المبرر.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ التزامات المتعهد بها في هذا الشأن ."

## المبحث الأول: سلطات مانح الصفقة من أجل تنفيذ كامل ومطابق.

تأسيسا على ما تنّص عليه المواد 130، 131، 132، 133، 135، 136، 137 138، 147، 149، 150، 151 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، تتعدّد سلطات المصلحة المتعاقدة أو مانح الصفقة أثناء التنفيذ ، منها ما تبرره المصلحة العامة ، ومنها ما هو بمثابة تحذير للمتعامل المتعاقد ، في ضرورة الابتعاد عن الخطأ في التنفيذ .

وتبعا لترتيب هذه النصوص القانونية ، نبين هذه السلطات.

### المطلب الأول: سلطة اقتطاع الضمان

تنّص المادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتبع أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة...".

ومن هذه الضمانات ، نجد الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ.

ضمانة حسن التنفيذ هي ضمانة نقدية تغطّيها كفالة مصرفية صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري ، يشملها ضمان بمقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى[1].

يحدّد مبلغ هذه الضمانة بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة ، والمعيار في ذلك هو درجة تعقيد الطلب العمومي وأهميته.

تنزل هذه النسبة إلى حدود ما بين (1%) و(5%) بالنسبة للصفقات التي لا تدخل ضمن نظر اللجنة القطاعية[2].

ويمكن أن تعوض هذه الضمانة بما يسمى باقتطاعات حسن التنفيذ في صفقات الدراسات والخدمات[3].

---

[1]– انظر المادة 128 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]– انظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[3]– انظر المادة 132 من المرسوم الرئاسي 147/15.

تتحوّل ضمانة حسن التنفيذ أو اقتطاعات حسن التنفيذ إلى كفالة ضمان في الفترة الممتدة ما بين التسليم المؤقت والتسليم النهائي[1].

إنّ حسن التنفيذ هنا يقتضي استمرار التنفيذ ، فإذا ما أخل صاحب الصفقة باستمرار التنفيذ ، يمكن للمصلحة المتعاقدة الاقتطاع من مبلغ هذه الضمانة[2].

فالصفقة العمومية تقتضي أنّ تنفذ بحسن النيّة ، و يظهر هذا بعنوان التنفيذ العادي ، الذي يعني استمرار التنفيذ للخدمات المطلوبة ، وفق الأحكام والشروط المتعاقد عليها وأي إخلال بهذا يعطي الحق للمصلحة المتعاقدة في الاقتطاع من هذا الضمان.

وعليه ، يمكن القول أنّ سلطة اقتطاع الضمان هي عبارة عن اقتطاع تقوم به المصلحة المتعاقدة كلّما تم الإخلال بالتنفيذ العادي للخدمات[3].

**المطلب الثاني: سلطة إبرام الملحق**..

تنّص المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنّه: " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم.

المتمعّن في نص المادة ، يقف على وجود إرادة واحدة تقرّر اللّجوء إلى مثل هذا الإبرام وبما أنّ الملحق وثيقة تعاقدية وفق ما تنّص عليه المادة 136 دائما من المرسوم الرئاسي 247/15. فإنّ الأمر يتطلّب وجود إرادتين لذلك ، هما في هذه الحالة ، إرادة مانح الصفقة أي المصلحة المتعاقدة ، و إرادة صاحب الصفقة أي المتعامل المتعاقد.

---

[1]– انظر المادتين 131 و 2/132 ، من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]– الحلو ماجد راغب ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009، ص155.

[3]– "... ومن حيث أنّه وإن كان للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد إذا ما قصّر في تنفيذ التزاماته ، فانّه يتعين الإفصاح عن رغبة جهة الإدارة في استعمال سلطتها هذه ، ولابدّ من صدور قرار إداري" .

حكم محكمة القضاء الإداري المصرية ، بتاريخ 1957/03/17.

انظر: الطماوي سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهر ، 2005، ص 478.

فهل يمكن القول ، أنّ انفراد المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة في تقرير إمكانية اللّجوء إلى إبرام ملحق للصفقة ، يخرج هذا العمل من الإطار التعاقدي ، وبالتالي ينعدم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين[1]؟.

إنّ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين[2]، متوّفر في الصفقة العمومية باعتبارها عقد ، إلاّ أنّ هذا العقد له خصوصيته ، فنجد مجال إرادة طرفي الصفقة ، يتسع ويضيق بحسب طرق الإبرام المقررة[3]، حيث يأخذ هذا المجال أقصاه ، عندما يكون الإبرام عن طريق التراضي أو عن طريق الإجراءات المحدودة ، وفي هذا تنص الفقرة 03 من المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15 " ويمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين عند الضرورة من طرف المصلحة المتعاقدة بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسّعة عند الاقتضاء إلى خبراء يتم تعيينهم خصّيصا لهذا الغرض ، ويجب أن تحرّر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين .".

وما تنص عليه الفقرة 6 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15: " وفيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية

---

[1]– نابلسي نصري منصور ، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2010، ص 315 وما بعدها.

[2]– " ومن حيث أنّ قضاء المحكمة الإدارية العليا قد جرى على أنّ العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ويترتب على ذلك أنّ للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية ولها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءئ لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام دون أن يحتج الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.

ولا يقيّد سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري سوى ان يكون هدفها من التعديل مصلحة المرفق العام التي هي مصلحة عامة تغلب على المصلحة الخاصة.". حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1992/04/28.

انظر: نابلسي نصري منصور ، مرجع سابق ، ص 318 و319.

[3]– ملاتي معمر، قراءة في تنظيم الصفقات العمومية عن ماهية الصفقة العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، 2017، ص523 وما بعدها.

للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط ، فانه يمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا، من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر."

وباعتبار الصفقة عقد ، ووفق ما تنص عليه أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، من ضرورة تضمين دفاتر الشروط القواعد التي تبرم وتنّفذ وفقها الصفقات ، ومن هذه القواعد ما نجده في دفاتر الشروط من إمكانية التعديل أي إبرام ملاحق للصفقة ، فإنّ ما تقوم به المصلحة المتعاقدة فيما يخص إبرام الملحق يدخل ضمن العمل التعاقدي ، لأنه تمّ التشارط عليه مسبقا. أي في العقد الأصلي.

وباعتبار الملحق عمل تعاقدي ، فإنه يهدف وفق ما تنص عليه المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، إلى الزيادة في الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة ، بحيث أن لا يؤثر على هذا التعديل بصورة أساسية على توازن الصفقة ، وأن لا يخرج عن موضوعها أو مداها.

إنّ ابرام الملحق يكون دائما مبرّر بظروف تدفع إلى ذلك ، خصوصا ما تعلّق باستمرارية المرفق العام ، وكذلك يظهر هذا التبرير ، في حالة ما إذا تم تجاوز الملحق نسبة (15%) من المبلغ الأصلي للصفقة في صفقات الدراسات واللّوازم والخدمات ونسبة (20%) بالنسبة لصفقات الأشغال ، على أنّ هذا الإجراء هو الأمثل في هذه الحالة ، وأنّ إبرام صفقة جديدة لا يغير من الأمر شيء[1].

وعليه ، يمكن القول بأنّ الملحق عبارة عن وثيقة تعاقدية ، تلجأ من خلاله المصلحة المتعاقدة لمواجهة ظروف مستجّدة لم تكن متوّقعة وقت الإبرام ، بحيث تحدث تعديلا في خدمات الصفقة أو بنودها دون أن تخرج عن إطارها أو موضوعها أو توازنها،

[1]– انظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي 247/15.

بحيث يشكّل هذا التعديل شرطا من شروط الصفقة الأصلية، ويتم ضمن أطر وضوابط محدّدة.

**المطلب الثالث: سلطة فرض عقوبة مالية**

من بين الالتزامات التي تقع على عاتق صاحب الصفقة ، التنفيذ في الآجال المحددة[1]، ووفق الأحكام المبينة في دفتر الشروط ، فإذا ما خرج عن هذا الإطار ، يمكن لمانح الصفقة فرض عقوبات مالية.

وفي هذا تنص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 " يمكن أن ينجّر 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 ".

تحدّد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكوّنة للصفقات العمومية.

تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.

يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ، و يطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد التي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها.

---

[1]– تختلف الآجال المحددة للتنفيذ باختلاف موضوع الطلب العمومي ، فيقصد بها في الصفقة العمومية للأشغال المدة التي يلتزم بها المقاول لإنجاز العمل المطلوب منه وفق أحكام دفتر الشروط ، وفي صفقات الاقتناء تعبّر عن المدة التي يلتزم بها المورّد بتسليم محل التعاقد ، وكذلك الأمر بالنسبة لصفقة الدراسات وصفقة الخدمات فهي تعبر عن المدة المطلوبة لإنجاز كل التعاقد.

انظر: خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 178.

وفي حالة القوّة القاهرة ، تعلّق الآجال ولا يترتب عن التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطّرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة.

وفي كلتا الحالتين ، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية ، بسبب التأخير تحرير شهادة إدارية."

ما يلاحظ على هذا النص القانوني ، هو ربطه توقيع العقاب المالي في حالتين هما التأخير والتنفيذ غير المطابق في الفقرة الأولى منه ، فيما خصّصت الفقرات التالية لأحكام التطبيق.

وعليه ، نفصل في هاتين الفكرتين:

**الفرع الأول: حالات التطبيق.**

تظهر حالات التطبيق وفق ما تمّ ذكره في صورتين هما:

**1- عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المقررة:**

تنّص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنّ من بين البيانات الإلزامية التي لابدّ أن تشير إليها كل صفقة عمومية ، أجل تنفيذ الصفقة ، والتنفيذ كما تمّ الإشارة يختلف باختلاف طبيعة الطلب العمومي ، ولذلك أيضا تمّ التنصيص في هذه المادة على إلزامية الإشارة إلى شروط دخول الصفقة حيّز التنفيذ.

فتحديد أجل تنفيذ الصفقة ، بيان إلزامي وجب ذكره في دفتر الشروط ، ووجب في المقابل على صاحب الصفقة احترام هذا الأجل ، لأنّه محدد وفق حاجات المصلحة المتعاقدة ومقتضيات سير المرفق العمومي ، والإخلال به يؤدي إلى عرقلة سير هذا المرفق.

إنّ الإلزامية التي يتمتع بها تحديد الأجل ، يقابلها إلزامية عدم تغييره إلا بملحق كقاعدة عامة.

والأجل كما هو مرتبط بموضوع الطلب العمومي ، أيضا مرتبط بنوع الصفقة[1] فالصفقة ذات الأقساط يتحدد أجل تنفيذها وفق هذا التقسيط ، وفي هذا تنّص المادة 30 في فقرتها الثانية (02) على :" يخضع تنفيذ كل قسط اشتراطي إلى قرار من المصلحة المتعاقدة يبلّغ إلى المتعامل المتعاقد حسب الشروط المحددة في دفتر الشروط ."

**2- التنفيذ غير المطابق.**

التنفيذ غير المطابق هو التنفيذ الذي يخرج عن الأحكام المبيّنة في دفتر الشروط ويخالفها ، بحيث يأخذ هذا الشكل صور عديدة لا يمكن حصرها تختلف باختلاف الطلب العمومي وتنوّع الصفقات العمومية.

ولعلّ من بين صور التنفيذ غير المطابق ، هو تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة عن طريق المناولة دون علم المصلحة المتعاقدة.

ذلك أنّ المناولة واللّجوء إليها تحكمه ضوابط معينة ، بحيث لابدّ أن يحدّد صراحة المجال الرئيسي لهذه المناولة ، ولابدّ أن لا تتجاوز (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة. كذلك لابدّ أن تعلم المصلحة المتعاقدة بذلك وتبدي موافقتها.

إنّ الخروج على هذه الأحكام ، يدخل في إطار التنفيذ غير المطابق ، والذي يفرض على المصلحة المتعاقدة فرض عقوبات مالية أو أيّ تدابير أخرى.

[1]- الضياوي إبراهيم ، أجال تنفيذ الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس ، 2008/ 2009، ص13 وما بعدها.

**الفرع الثاني: أحكام التطبيق.**

تحدد الأحكام التعاقدية المتضمنة في دفتر الشروط ، نسبة العقوبة المالية المفروضة على المتعامل المتعاقد ، وكذلك الأمر بالنّسبة لكيفية فرضها أو الإعفاء منها.

هذا التحديد المسبق يصل بنا إلى نتيجة مفادها ، أنّ التطبيق غير مرتبط بالضرر فحتى لو لم يلحق تنفيذ الالتزامات في الآجال المقررة ضرر ، يمكن للمصلحة المتعاقدة فرض هذه العقوبة.

وفي حالة ما إذا كان هناك ضرر، ولكن فاق ما يمكن أن تصلحه هذه العقوبة المالية أو الغرامة المالية لا يمكن الرفع منها.

فهي غير مرتبطة بضرر معين[1] وذلك ما تؤكّده الفقرة الأولى من المادة 147 في عبارتها الأخيرة " دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به."

إنّ تطبيق هذه العقوبة لا بد أن يكون بسبب مباشر من المتعامل المتعاقد ، ذلك أنّ التأخير إذا كان خارجا عن إرادة المتعامل المتعاقد ، سيعفيه من توقيع العقوبة[2].

---

[1]– لا تلازم بين توقيع غرامة التأخير على المتعاقد مع الإدارة وإلزامه بالتعويض ، بحسبان غرامة التأخير توقع على المتعاقد مع الإدارة عن واقعة التأخير فحسب.

سواء ترتب على هذا التأخير أضرار أصابت جهة الإدارة أو لم يترتب على ذلك أضرار ، فيما يستلزم لتحميل المتعاقد مع الإدارة بالتعويض أن يصيب الإدارة ضررا نتيجة تأخير المتعاقد معها في تنفيذ التزامه خلال الميعاد المتفق عليه."، حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1997/10/28.

انظر: نابلسي نصري منصور ، مرجع سابق ، ص 192.

[2]– المحكمة العليا قرار رقم 65145 بتاريخ 1989/12/16.

انظر سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، منشورات كليك، 2013 ص 321.

ويدخل أيضا في مجال الإعفاء من العقوبة حالة القوة القاهرة[1].

يأتي تطبيق هذه العقوبة في العادة ، من عملية الخصم عند التسوية على رصيد الحساب المؤقت ، وفي هذا تنص المادة 119 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: " تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع خصم ما يأتي:

. الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء."

**المطلب الرابع: سلطة الفسخ.**

تنّص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: "إذا لم ينّفذ المتعاقد التزاماته توجّه له المصلحة المتعاقدة إعذرا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدّده الاعذار المنصوص عليه أعلاه فإنّ المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، وكذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة...".

وتنّص المادة 150 دائما من المرسوم الرئاسي 247/15 على:" يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد "

من خلال هذين النصين القانونين نلاحظ أنّ هناك نوعين من الفسخ ، الفسخ نتيجة خطأ المتعامل المتعاقد ، و الفسخ بدون خطأ المتعامل المتعاقد.

**الفرع الأول: الفسخ النتيجة خطأ المتعامل المتعاقد**

نحاول من خلال هذا الفرع ، الوقوف على مفهوم هذا النوع ثم شروط توقيعه.

---

[1]- C .E 29/01/1909.

Voir : M. Lang est autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 9 édition, Sirey, paris, 1990 p 118.

**أوّلا: المفهوم.**

يظهر من خلال نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، أنّ الفسخ يأخذ شكل إنهاء العلاقة التعاقدية من جانب واحد ، ويمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بهذه الخطوة في حالة خطأ من المتعامل المتعاقد ، بحيث يكون الخطأ على قدر من الجسامة تستدعي فعلا فك الرابطة التعاقدية[1].

يضع هذا النوع من الفسخ ، المتعامل المتعاقد في قائمة المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية ، وفي هذا تنص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 في النقطة الثامنة (08) " يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية الاقتصاديون ...

– المسجلون في قائمة المؤسسات المخلّة بالتزاماتها بعدما كانوا مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع...".

يأخذ هذا الفسخ درجات متفاوتة ، فقد يأخذ شكل الفسخ العادي ، و قد يقترن بتطبيق البنود التعاقدية للضمان وطلب إصلاح الضرر ، وقد يقترن بتحميل المتعامل المتعاقد تكاليف إبرام صفقة عمومية جديدة[2].

إنّ المحدد لشكل الفسخ المطبّق ، هو موضوع الطلب العمومي ومدى أهميته بالنسبة للمصلحة المتعاقدة.

وعليه ، يمكن القول أنّ الفسخ نتيجة خطأ المتعامل المتعاقد هو سلطة تستعملها المصلحة المتعاقدة تنطوي على معنى العقوبة ، تطبّق على المتعامل المتعاقد المخّل بالتزاماته إخلالا جسيما ، بحيث يكون فك الرابطة العقدية مع هذا الأخير بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أصلح من الاستمرار.

يأخذ هذا الفسخ درجات متفاوتة وذلك حسب الموضوع الطلب العمومي وأهميته.

[1]– الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 258.

[2]– انظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15.

**ثانيا: الشروط.**

نتيجة خطورة هذا الجزاء ، لا بدّ من توفّر شروط معينة لتوقيعه:

**1 – عدم تدارك التقصير.**

يلاحظ المتتبع للسلطات التي تملكها المصلحة المتعاقدة ، باعتبارها طرف في عقد الصفقة العمومية ، أنّ هناك تدرّج في شدة هذه السلطات ، بحيث يقابل هذا التدرّج درجة خطأ المتعامل المتعاقد ، فنجد أنّ سلطة الفسخ بالإرادة المنفردة عند خطأ هذا الأخير هي الأشّد.

إنّ هذه السلطة لا تفّعل ، إلاّ إذا كان الخطأ المرتكب من المتعامل المتعاقد على قدر من الجسامة[1] ، التي تبرّر ردّة الفعل المقابلة له ، وهي الفسخ الجزائي.

هذه الجسامة عبّرت عنها المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، بعدم التدارك رغم التنبيه.

ولعلّه مصطلح بليغ في تحديد معنى الجسامة ، يبين أنّ المصلحة المتعاقدة لم تقبل على هذا التصرّف إلاّ وهي مرغمة ومدفوعة من طرف هذا المتعامل المتعاقد الذي يرفض أن يصلح ما أفسد رغم إعطائه أكثر من فرصة.

وعليه ، يمكن القول أنّ الجسامة المطلوبة والتي تستدعي تفعيل سلطة الفسخ الجزائي هي ما تمثل في تجاهل المتعامل المتعاقد الإيفاء بالتزاماته التعاقدية رغم التحذير والتنبيه.

**2– إعذار المتعامل المتعاقد المقصّر.**

إنّ الغاية من هذه السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة ، باعتبارها طرف في العقد هو حفظ سير المرفق العام في سيره ، وحفظ مصالحها.

[1]– نابلسي نصري محمود، مرجع سابق، ص 280.

ولذلك فإنّ المطلوب دائما هو ضمان استمرارية تنفيذ هذه الصفقات التي تبرمها ، وليس تصّيد أخطاء المتعامل المتعاقد معها وتوقيع العقاب عليه.

فهذه الغاية دائما ، تحتّم على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن الطريق الأفضل والأقل تكلفة لتسوية مشاكل التنفيذ التي قد تطرأ.

وبالتالي عليها تنبيه المتعامل المتعاقد المخطئ ، لعلّه يتراجع عن خطئه ويصلحه وفي هذا مصلحة لطرفي الصفقة ، وهذا التنبيه من الواجب أن تقوم به المصلحة المتعاقدة في جميع الحالات فكيف والحال أمام الفسخ الجزائي.

وعليه ، يمكن القول أنّ إعذار المتعامل المتعاقد هو تنبيه ضروري تقوم به المصلحة المتعاقدة ترجو منه أن يعدل المتعامل المتعاقد المخطئ عن خطئه ويصلحه ، وفي هذا مصلحة لطرفي الصفقة.

**الفرع الثاني: الفسخ بسبب المصلحة العامة.**

لا ينطوي الفسخ هنا على معنى العقوبة ، وإن كان من سلطات المصلحة المتعاقدة تستعمله انطلاقا من إرادتها المنفردة.

فوفق ما تنّص عليه المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، أساس هذه السلطة يكمن في دواعي المصلحة العامة وفقط.

فالمتعامل المتعاقد في هذه الحالة ، يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية انطلاقا من مبدأ حسن النيّة ، ووفق الشروط والأحكام المقررة في دفتر الشروط ، إلاّ أنّ ظروف طرأت ، قدّرت من خلالها المصلحة المتعاقدة ، أنّ الاستمرار في تنفيذ هذه الصفقة لا يخدم الهدف المبتغى من إبرامها أو بمعنى أخر لا يتوافق والمصلحة العامة ، وبالتالي من الأحسن فسخ هذه الصفقة.

و يرجع هذا التقدير، للمصلحة المتعاقدة وحدها ، انطلاقا من مركزها في عقد الصفقة ولا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يعترض ، وإنّما له الحق في التعويض عند الضرر[1].

وما ينبغي الإشارة إليه هنا ، هو أنّ هذه السلطة منحت للمصلحة المتعاقدة بمقتضى المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، ولم يكن منصوص عليها من قبل في تنظيمات الصفقات العمومية السّابقة.

والسؤال الذي يطرح ، هل كان بإمكان المصلحة المتعاقدة تطبيق مثل هذا الفسخ من قبل في ظل التنظيمات السّابقة التي لم تنص عليه؟.

وعلى العموم ، وبما أنّ الصفقات العمومية محكمة بالتشريع والتنظيم المعمول بهما، وبما أنّ هذا التشريع والتنظيم لا ينصّان على مثل هذه السلطة ، فلا يمكن تفعيلها، وفي حالة ما إذا اقتضت مصلحة المرفق العمومي توقيف تنفيذ صفقة عمومية ، فليس للمصلحة المتعاقدة إلاّ الفسخ التعاقدي.

[1]– " للجهة الإدارية الحق في إنهاء عقودها الإدارية قبل الأوان حتى ولو لم يرتكب المتعاقد معها أي خطأ إذا قدرت أنّ هذا يقتضيه الصالح العام ، وليس للطرف الأخر الحق في التعويضات إن كان لها وجه وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية."، حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 2001/05/15.

" للإدارة سلطة إنهاء العقود الإدارية قبل الأوان وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ، دون أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، إذا أنّ حق الإدارة مقرر بغير حاجة إلى النص عليه في العقد وإلى موافقة الطرف الأخر."

انظر: نابلسي نصري منصور، مرجع سابق، ص 565.

## المبحث الثاني: امتيازات صاحب الصفقة لأجل تنفيذ كامل ومطابق.

إنّ السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد أو ما تبرره المصلحة العامة ، ينطلق من ضرورة الحصول على تنفيذ كامل ومطابق لموضوع الطلب العمومي.

ولأجل هذا التنفيذ الكامل والمطابق ، لابدّ من مقابل يأخذه صاحب الصفقة هذا المقابل يأخذ أشكالا عدّة ، إلاّ أنّه من طبيعة واحدة تتمثل في قيمة مالية ، فصاحب الصفقة يبحث دائما على مقابل الخدمات التي ينجزها وهذا من طبيعة مالية.

ويبحث عن المساندة من طرف المصلحة المتعاقدة ، عند دخول التنفيذ في ظروف صعبة ، وهذه المساندة من المصلحة المتعاقدة ذات طبيعة مالية.

كما يبحث عن إصلاح الضرر الذي وقع عليه نتيجة تصرف من المصلحة المتعاقدة وهذا الأخير أيضا من طبيعة مالية.

وتبعا لما تم ذكره ، نقسّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول فيها تباعا:

- الحق في مقابل الخدمات المنجزة
- الحق في إعادة التوازن المالي
- الحق في إصلاح الضرر

## المطلب الأول: الحق في مقابل الخدمات المنجزة.

الصفقة العمومية وكما تم الإشارة إليه سابقا هي عقد معاوضة ، ومن خصائص عقد المعاوضة أن يتحصّل المتعاقد على فائدة ذات قيمة مالية مقابل تنفيذ التزامه[1].

فالمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ومقابل تنفيذ الطلب العمومي يبحث عن الثمن.

والثمن يمثّل المقابل المالي للتنفيذ ، يستحقه المتعامل المتعاقد بقدر تنفيذ التزامه[2].

وعليه نحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على ثلاث نقاط رئيسية :

- طرق تحديد السّعر
- أنواع السّعر
- كيفيات الدفع

### الفرع الأوّل: طرق تحديد السعر.

تنص المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15 " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

- بالسعر الإجمالي والجزافي.
- بناء على قائمة سعر الوحدة.
- بناء على نفقات المراقبة.
- بسعر مختلط.

يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي."

ونفصّل ذلك تباعا:

---

[1]– فيلالي علي ، مرجع سابق ، ص 64.

[2]– ملاتي معمر ، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري ، دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس ، مرجع سابق، ص 215.

**أوّلا: السعر الإجمالي والجزافي.**

السعر الإجمالي والجزافي هو السعر الذي يغطي كل الخدمات المتعلّقة بالطلب العمومي موضوع الصفقة العمومية ، بحيث يحدّد الثمن الإجمالي المستحق وما يقابله من خدمات.

**ثانيا: بناء على قائمة سعر الوحدة.**

ويضبط الثمن عن طريق احتساب أسعار الوحدات مع الكميات المحدّدة في وثائق الدعوة للمنافسة.

**ثالثا: بناء على نفقات المراقبة.**

هي النفقات التي تكون حقيقية ومراقبة ، قد أشار دفتر الشروط الإدارية العامة إلى أنّ صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة (اليد العاملة الأدوات ، المواد المستهلكة ، كراء الآلات...)[1].

**رابعا: السعر المختلط.**

ويتمثل في السعر الذي يجمع بين السعر الإجمالي الجزافي والسعر بناء على قائمة سعر الوحدة.

**الفرع الثاني: أنواع السعر.**

وفق ما تنص عليه المواد 97 ، 98 ، 99 ، 100 ،101 ، 102 ، فإنّ السعر يأخذ الأنواع التالية:

**أوّلا: السعر الثابت.**

السعر الثابت هو سعر غير قابل للمراجعة أثناء فترة تنفيذ الطلب العمومي

[1]– قرار مؤرخ في 1964/11/21، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر عدد 06، بتاريخ 1965/01/19.

بحيث يبقى هذا السعر مرجعا في تحديد مقابل الخدمات المنجزة حتى نهاية عقد الصفقة العمومية.

**ثانيا: السعر القابل للمراجعة.**

السعر القابل للمراجعة هو السعر الذي يمكن أن يغيّر أثناء فترة تنفيذ الطلب العمومي وتحكمه الضوابط الآتية:

- لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.
- لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار.
- لا يمكن أيضا العمل به أكثر من مرّة واحدة كل ثلاثة أشهر.
- وهو يخصّ الصفقات التي تزيد قيمتها على 12 مليون دج بالنسبة للأشغال واللّوازم و06 مليون دج بالنسبة للدراسات والخدمات.

**ثالثا: السعر المحيّن**

والسعر المحيّن يختلف عن السعر القابل للمراجعة ، فالسعر المحيّن هو السعر المجدّد ، وهو سعر يفعّل في الفترة الممتدة ما بين التاريخ المحدّد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في التنفيذ ، بحيث تساوي هذه الفترة أجل يفوق مدة تحضير العروض زائد ثلاثة أشهر.

ويحيّن السعر في هذه الفترة عندما تكون هناك ظروف اقتصادية أدّت إلى تغيير الأسعار في السوق.

ويصبح تحيين السعر حقا للمتعامل المتعاقد ، في حالة ما إذا تجاوزت المصلحة المتعاقدة أجل صلاحية العروض في تبليغها الصفقة للمتعهّد المقبول.

وعلى العموم فإن تحيين السعر يتوقف على الشروط الآتية:

- يحدّد مبلغ التحيين بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار دون الجزء الثابت ، التي ينبغي أن تستعمل كمرجع ، باستثناء الحالات المبرّرة كما ينبغي ، حتى وإن كانت الأسعار غير قابلة للمراجعة.

- لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلاّ على الفترة التي تتراوح بين تاريخ أخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية.
- الأرقام الاستدلالية القاعدية التي يجب مراعاتها هي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض.

كما يسمح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في بداية تنفيذ الصفقة ، إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد ، وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة.

**رابعا: الثمن الوقتي.**

الثمن الوقتي هو الثمن المؤقّت غير المحدّد بصفة نهائية وهو يخص استثناء:

- الصفقات العمومية للإشراف على إنجاز أشغال مبرمة على أساس كلفة العرض المطلوب.
- الصفقات العمومية المبرمة بالتراضي البسيط في حالة الاستعجال الملّح.
- خدمات تكميلية في إطار صفقات الأشغال.

**الفرع الثالث: كيفيات الدفع**

تنّص المادة 108 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى على: "تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب ، والتسويات على رصيد الحساب ".

حيث يظهر أنّ هناك ثلاث كيفيات رئيسية هي:

- التسبيق.
- الدفع على الحساب.
- التسوية على رصيد الحساب.

نفصّل في هذه النقاط تباعا:

**أوّلا: التسبيق.**

يقصد بالتسبيق ، كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الطلب العمومي، بحيث لا يقابل هذا المبلغ في هذه الفترة أي خدمات[1].

تخص هذه الصيغة من الدفع ، الصفقات العمومية التي تزيد قيمتها على 12 مليون دج بالنّسبة للأشغال واللّوازم و06 مليون دج بالنّسبة للدراسات والخدمات.

كما لابدّ أن تقدّم مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع هذا التسبيق ، تصدر عن بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ، إذا كان المتعامل المتعاقد جزائريا.

أمّا فيما يخص المتعامل المتعاقد الأجنبي ، فإنّ كفالة إرجاع التسبيقات تصدر عن بنك خاضع للقانون الجزائري ، بضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى[2].

تأخذ التسبيقات صورتين هما[3]:

**1- التسبيق الجزافي.**

وهو تسبيق يحدّد بنسبة (15%) من السعر الأوّلي للصفقة ويمكن أن تتجاوز ذلك ، بمناسبة صفقات دولية ، وفي هذه الحالة لابدّ من موافقة الوزير الوصّي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي حسب الحالة.

يدفع هذا التسبيق مرّة واحدة أو على أقساط تحدّد الصفقة تعاقبها الزمني.

ويتم استرجاع أو استعادة هذا التسبيق ، عن طريق الاقتطاع من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو في إطار التسوية على رصيد الحساب ونفس الشيء بالنّسبة للتسبيق على التموين.

---

[1]- انظر المادة 1/109 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]- انظر المادة 110 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[3]- انظر المواد 111، 112، 113، 115، 116، من المرسوم الرئاسي 247/15.

**2- التسبيق على التموين.**

يدفع التسبيق على التموين ، في حالة ما إذا تمّ إثبات حيازة عقود أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة.

وفي هذا الإطار يمكن للمصلحة المتعاقدة ، أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلاءم الرزنامة التعاقدية ، تحت طائلة إرجاع التسبيق.

وما ينبغي الإشارة إليه في حالة الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين بالنسبة لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال ، لا يمكن أن يتجاوز هذا الحمع (50%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.

**ثانيا: الدفع على الحساب.**

يقصد بالدفع على الحساب ، كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الطلب العمومي ، بحيث يقوم صاحب الصفقة بإثبات قيامه بعمليات جوهرية تخص تنفيذ الصفقة[1].

كما يستفيد من هذا الإجراء أصحاب الصفقات العمومية للأشغال الذين لم يستفيدوا من التسبيقات عند تموين الورشة بالمنتجات ، بحيث يصل هذا الدفع حتى (80%) من مبلغ هذا التموين، ولابدّ أن يكون المقتنى من الجزائر[2].

**ثالثا: التسوية على رصيد الحساب.**

التسوية على رصيد الحساب هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها[3].

---

[1]- انظر المادتين 2/109 و1/117 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]- انظر المادة 2/117 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[3]- انظر المادة 3/109 من المرسوم الرئاسي 247/15.

حيث يظهر أنّ هذا الشكل من الدفع يأخذ صورتين[1]:

**1- التسوية على رصيد الحساب المؤقت.**

تهدف هذه الصيغة إلى دفع المبالغ المستحقة لصاحب الصفقة ، بعنوان التنفيذ العادي للخدمات موضوع الطلب العمومي ، مع خصم:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق صاحب الصفقة.
- الدفعات بعنوان التسبيقات ، والدفع على الحساب ، على اختلاف أنواعها والتي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة.

**2- التسوية على حساب رصيد الحساب النهائي.**

يترتب على هذه الصيغة اقتطاعات الضمان ، ورفع اليد عن الكفالة التي كوّنها المتعامل المتعاقد.

وعلى العموم ، لابدّ أن تحتوي الصفقة الآجال التي تمنح للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعملية الإثبات، والتي تسمح وتعطي الحق في الدفع ، بحيث يبدأ سريان هذه الآجال عند تقديم صاحب الصفقة العمومية طلب الدفع ، مبرّر بما يثبت ما شكّل الدفع المطلوب.

كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما، ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة.

ويمكن أن يدخل على هذا الحكم استثناء ، بحيث لا يتجاوز الشهرين ، في بعض أنواع الصفقات والتي تحدد بقرار من الوزير المكلّف بالمالية[2].

---

[1]- انظر المواد 119-120-121 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]- انظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15.

إنّ عدم احترام الآجال في الدفع ، يعطي الحق للمتعامل المتعاقد للاستفادة من فوائد التأخير[1].

**المطلب الثاني: الحق في إعادة التوازن المالي**

تنّص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه ، أن تبحث عن حل ودّي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلّما سمح هذا الحل بما يأتي:

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

هذا النص القانوني يلزم المصلحة المتعاقدة ، في إطار السعي للتنفيذ الكامل والمطابق للطلب العمومي ، أن تراعي الوضع الاقتصادي لصاحب الصفقة.

فتعثّر صاحب الصفقة العمومية ولأمور خارجة عن إرادته ، في تنفيذ الطلب العمومي في أجاله ، يضر بصاحب الصفقة و يلحق أيضا الضرر بالمصلحة المتعاقدة ، وهنا لابدّ لها أن تراعي مثل هذا الوضع.

ولقد ظهرت عدة نظريات في تبرير مثل هذا نذكر منها:

[1]– قرار مجلس الدولة رقم 6052 بتاريخ 2003/04/15.

انظر سايس جمال، الاجتهاد الجزائري القضاء الإداري، طبعة الأولى، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 1085.

**الفرع الأوّل: نظرية فعل الأمير[1]**

تعبر هذه النظرية عن مجموعة الأعمال المشروعة التي تصدر عن السلطات العمومية بصورة غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد ودون خطأ منها ، حيث يترتب على هذه الأعمال المشروعة الإساءة إلى المركز المالي للمتعاقد مع الإدارة.

حيث ينشئ فعل الأمير التزاما على عاتق الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها عن كافة الأضرار التي ألمّت به نتيجة هذا الفعل ، وبما يعيد التوازن المالي لهذا العقد[2].

**الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة.**

نظرية الظروف الطارئة هي نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي ، ظهرت بمناسبة قضية الإنارة لمدينة بوردو[3].

حيث ترتكز هذه النظرية على شروط معينة لتطبيقها[4]:

**1- أن يكون هناك حادث استثنائي وغير متوقع[5]**

والحادث الاستثنائي هو حادث غير مألوف ونادر الوقوع ، فهو حادث لا يقع في ظلّ ظروف عادية مثل الزلزال ، الفيضانات ، ارتفاع الأسعار.

---

[1]- "...إنّ المقصود بعبارة " **فعل الأمير**" هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في التزامات التي ينّص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة " **المخاطر الإدارية**" وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة."، حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 1957/06/30.

انظر الطماوي سليمان، مرجع سابق، ص 598.

[2]- نابلسي نصري منصور، مرجع سابق، ص 697.

[3] - C.E 30/03/1916, Compagne Générale d'éclairage de bordeaux.

voir : M. Long et autres ; OP.CIT, P 182.

[4]- بوضياف عمار، مرجع سابق ص 322، 323.

[5]- فيلالي علي، مرجع سابق، ص 374.

أمّا عن كونه غير متوّقع ، أي لم يكن في وسع المتعاقدين ، وعلى الخصوص هنا المتعاقد المدين ( صاحب الصفقة ) توقعه.

**2- وقوع هذا الحادث أثناء تنفيذ العقد.**

وهنا لابدّ أن يقع هذا الحادث المفعّل لنظرية الظروف الطارئة أثناء تنفيذ العقد.

**3- إخلاله بالتوازن المالي للعقد.**

والمقصود باختلال التوازن المالي للعقد ، هو جسامة الخسارة التي تلحق بالمتعامل المتعاقد ، بحيث تكون هذه الخسارة كبيرة وفادحة.

**4- أن يكون الاستمرار في التنفيذ ممكنا.**

وهنا لابدّ على المتعامل المتعاقد الاستمرار في التنفيذ، رغم أنّ هذا الاستمرار يرهقه نتيجة الخسارة التي لحقت به.

**المطلب الثالث: الحق في التعويض.**

إنّ عقد الصفقة العمومية يرتب حقوقا والتزامات على طرفي الصفقة ، المصلحة المتعاقدة وصاحب الصفقة ، وانطلاقا من السلطات الواسعة التي تتمتّع بها المصلحة المتعاقدة في استيفاء حقوقها وإصلاح الضرر الذي قد يلحقها جرّاء خطأ المتعامل المتعاقد معها ، وجب بالمقابل على المصلحة المتعاقدة في حالة الخطأ والذي يلحق ضرر بالمتعامل المتعاقد أن تقوم بالتعويض.

ولعلّ أهم الأخطاء التي يمكن أن تقع فيها المصلحة المتعاقدة ، هي التأخر في تنفيذ التزاماتها لصالح المتعامل المتعاقد.

ولعلّ من بين أهم هذه الالتزامات هي دفع المقابل المالي عن الخدمات المنجزة من طرف صاحب الصفقة.

إنّ التأخير في مثل هذه الحالات أو الامتناع يعدّ خطأ يوجب التعويض ، وفي هذا تنّص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الثالثة على: "يخوّل عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء الحق في الاستفادة من فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر زائد نقطة واحدة ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم الخامس عشر(15) مدرجا، الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب."

وتنّص نفس المادة في الفقرة الخامسة على: " يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات، زيادة نسبة اثنين في المائة (2%) من مبلغ الفوائد على كل شهر تأخير، ويقدّر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة المئوية بشهر كامل محسوبا يوم بيوم."

يعدّ التأخير في دفع مستحقات المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة من أكثر الأخطاء شيوعا ويصل الأمر حتى إلى الامتناع عن الدفع.

وأكثر القضايا المثارة أمام القضاء بخصوص الصفقات العمومية تتعلّق بهذا الشأن حيث جاء في قرار المحكمة العليا[1] " من المقرّر قانونا أن يستمر والي ولاية قديمة في تنفيذ عمليات التجهيز المقامة في مواقع مجموع الإقليم المشكّل لهذه الولاية.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الأمر يتعلق بدين نقدي مستحق الأداء والذي يمثّل إنجاز مشروع من طرف صاحب الأشغال ، فالامتناع عن الدفع تعسّفا من طرف والي ولاية تيزي وزو، يجعل طلب التعويض مؤسسا ، وبما أنّ قضاة المجلس لما قضوا بدفع مبلغ التعويض المستحق من طرف والي ولاية تيزي وزو مقابل إنجاز المشروع المذكور فإنّهم بقضائهم كما فعلوا طبّقوا القانون الصحيح، مما يستوجب تأييد القرار."

وفي قرار أخر لمجلس الدولة[2] " المادة المثارة من قبل المستأنف قصد تحصّله على فوائد التأخير والتعويض عن الضرر توضّح ضرورة إنجاز ملحق ، كما يتغير المبلغ الأصلي للصفقة زيادة أو نقصانا بأكثر من (20%) ولا يشير إلى الفوائد عن التأخير ولا إلى التعويض بعد تسديد وضعيات مراجعة الأسعار."

وفي قرار آخر للمحكمة العليا[3] " من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبّق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ الاستلام ومن ثمة فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد.

ولمّا كان من الثابت – في قضية الحال– أنّ المدّة المتنازع عليها كائنة بالضبط خارج مدّة التنفيذ للأشغال والتي لا يمكن وضعها على عاتق المقاول فإنّ القرار المستأنف فيه

[1]– قرار المحكمة العليا 124356 بتاريخ 1997/07/06.

[2]– قرار مجلس الدولة رقم 6052 بتاريخ 2003/04/15.

[3]– قرار المحكمة العليا رقم 65145 بتاريخ 1989/12/16.

انظر المجلة القضائية، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، شركة كليك، المجلة القضائية، العدد 1، 1991، ص 133.

القاضي بدفع مبالغ للطاعن تعويضا عن الضرر اللاّحق به طبّق القانون تطبيقا صحيحا ومتى كان ذلك استوجب تأييد القرار المطعون فيه."

# الملاحق

# الأعمال الموّجهة

# برنامج الأعمال الموجهة

تمّ اعتماد هذا البرنامج في اجتماع الفرقة البيداغوجية لمقياس قانون الصفقات العمومية بتاريخ 2017/02/22.

**المحور الأوّل: المفهوم.**

أوّلا: التعليق على المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ثانيا: التعليق على المواد 6، 8، 10، 11 من المرسوم الرئاسي 247/15.

**المحور الثاني: الإبرام.**

أوّلا: التعليق على المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ثانيا: التعليق على المواد من 59 إلى 74 من المرسوم الرئاسي 247/15.

**المحور الثالث: التنفيذ.**

أوّلا: التعليق على المواد من 130 إلى 134 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ثانيا: التعليق على المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ثالثا: التعليق على المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15.

رابعا: التعليق على المادتين 149 و 150 من المرسوم الرئاسي 247/15.

خامسا: التعليق على المواد من 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 247/15.

**المحور الرابع: الرقابة.**

أوّلا: التعليق على المواد من 169 إلى 178 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ثانيا: التعليق على المواد من 179 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 247/15.

## أوّلا: المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15

### 1- تحديد موقع النص.

النص ذو طبيعة قانونية ، يقع في القسم الأوّل ، من الفصل الأول ، من الباب الأول من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تضمنت هذه التقسيمات وعلى التوالي ووفق ترتيبها ، تعاريف ومجال التطبيق أحكام تمهيدية ، أحكام تطبق على الصفقات العمومية.

وبما أنّ النص موجود في القسم المتعلّق بالتعريف ومجال التطبيق ، فإنّ مضمونه ينطوي على ذلك.

صدر هذا النص كما تم الاشارة ، بمقتضى المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 2015/09/16 ، هذا الأخير صاحب صدوره بداية الأزمة المالية في الجزائر ، نتيجة انهيار أسعار البترول.

### 2- التحليل الشكلي للنص.

يتكون هذا النص من فقرة واحدة تضمنت عدة أفكار، تم من خلالها تقديم تعريف للصفقات العمومية.

### 3- مضمون النص.

من خلال هذا النص، يمكن استخراج فكرتين أساسيتين:

أ- طبيعة الصفقة العمومية.

ب- موضوع الصفقة العمومية.

### 4- المعنى الإجمالي للنص.

يندرج المعنى الإجمالي للنص أو الفكرة العامة للنص حول مفهوم الصفقة العمومية.

**5- الإشكالية.**

ماهية الصفقة العمومية.

**6- الخطة المقترحة.**

أوّلا: طبيعة الصفقة العمومية

1-الصفقة عقد .

2- الكتابة في الصفقة .

ثانيا: موضوع الصفقة العمومية

1-الاشغال واللوازم .

2-الخدمات والدراسات .

## ثانيا: المواد 6، 8، 10، 11 من المرسوم الرئاسي 247/15

**1- تحديد موقع النص.**

النص عبارة عن مجموعة من المواد القانونية ، موجودة في القسم الأوّل المتعلّق بالتعريف ومجال التطبيق ، من الفصل الأوّل ، من الباب الأول ، من المرسوم الرئاسي 247/15.

هذه المواد صدرت بمقتضى المرسوم الرئاسي 247/15 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المؤرخ في 2015/09/16 ، والذي جاء في اطار الإجراءات المتخذة من طرف السلطات العمومية لمواجهة الأزمة المالية الناتجة عن انهيار أسعار البترول.

**2- التحليل الشكلي للنص.**

يمكن اعتبار كل مادة هنا بمثابة فقرة ، حيث تضمنت كل فقرة فكرة أساسية على الأقل.

**3- مضمون النص.**

من خلال هذا النص ، أي مجموع هذه المواد يمكن أن نبين الأفكار الآتية:

أ- التحديد الذاتي للأشخاص الذين يتوجب عليهم إبرام الصفقات العمومية( المادة 06).

ب- المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، تبرم الصفقات العمومية حتى في حالة انعدام التمويل من المال العمومي ( المادة08).

ج- صفقات صاحب المشروع المنتدب (المادة 10).

د- الأموال العمومية معيار للخضوع لتنظيم الصفقات العمومية (المادة 11).

**4- المعنى الإجمالي للنص.**

الأطراف التي تدعوا لإبرام الصفقات العمومية.

**5- الإشكالية.**

الأشخاص التي يتوجب عليها الخضوع لتنظيم الصفقات العمومية في إبرام صفقاتها.

6- **الخطة المقترحة**

أوّلا: التحديد بالذات

1- المركز القانوني للأصيل

2- المركز القانوني للنائب

ثانيا: التحديد بالصفة

1- صاحب المشروع المنتدب

2- قاعدة التمويل العمومي

## أوّلا: المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15

### 1- تحديد موقع النص.

النص ذو طبيعة قانونية ، صدر بمقتضى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المؤرخ في 2015/09/16.

يأتي هذا المرسوم الرئاسي في المرتبة السادسة في ترتيب القوانين المنظمة للصفقات العمومية منذ الاستقلال وعلى اختلاف ظروف الظهور، دون احتساب التعديلات التي طرأت في ظل فترة نفاذ كل قانون ، حيث تميّزت ظروف صدور هذا المرسوم الرئاسي بانكماش مداخيل الخزينة العمومية ، نتيجة تدهور أسعار البترول.

يقع هذا النص في القسم الأوّل والمعنون بكيفيات إبرام الصفقات العمومية، من الفصل الثالث المعنون بإبرام الصفقات العمومية ، ودائما من الباب الأول المتعلق بأحكام الصفقات العمومية.

### 2- التحليل الشكلي للنص.

يتكوّن هذا النص من فقرة واحدة تضمنت فكرتين أساسيتين

### 3- مضمون النص

كما تم الإشارة فإنّ النص يحتوي على فكرتين أساسيتين:

أ- القاعدة العامة في الإبرام

ب- القاعدة الاستثنائية في الإبرام

### 4- المعنى الإجمالي للنص.

تندرج الفكرة العامة للنص حول طريقة أو كيفية إبرام الصفقة العمومية.

### 5- الإشكالية

كيفية إبرام الصفقة العمومية.

**6- الخطة المقترحة**

أوّلا: القاعدة العامة للإبرام

1-المفهوم.

2-الأشكال.

ثانيا: القاعدة الاستثنائية للإبرام

1-المفهوم.

2- الحالات.

—

## ثانيا: المواد من 59 إلى 74 من المرسوم الرئاسي 247/15.

**1- تحديد موقع النص.**

النص يتكون من 16 مادة قانونية ، موجودة في القسم الثالث المتعلق بإجراءات الإبرام ، من الفصل الثالث المتعلّق بإبرام الصفقات العمومية ، من الباب الأوّل والخاص بالأحكام المطبقة على الصفقات العمومية.

**2- التحليل الشكلي للنص.**

يتكون هذا النص كما تم الإشارة إليه من 16 مادة قانونية ، حيث يمكن تمييز حوالي 40 فقرة على الأقل من هذا النص.

**3- مضمون النص.**

هذا النص يحتوي على الكثير من الأفكار منها الأساسية ومنها الثانوية ، وعلى العموم فإنّ أهم الأفكار تظهر فيما يلي:

أ-اللّجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامي في أشكال معينة من طلب العروض.

ب-مضمون الإعلان عن المنافسة.

ج- طريقة الإعلان عن المنافسة.

د- أجل تحضير العروض.

هـ- محتوى العروض.

و- فتح الأظرفة يختلف باختلاف شكل طلب العروض.

ن- تقييم العروض.

**4. المعنى الإجمالي للنص.**

تندرج الفكرة العامة للنص حول الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في عملية الإبرام.

**5. الإشكالية.**

مراحل وإجراءات الإبرام

**6. الخطة المقترحة**

أوّلا: الإعلان عن المنافسة.

1- المضمون والطريقة.

2- محتوى العروض وأجل تحضيرها.

ثانيا: التقييم.

1- الفتح

2- الإسناد

## أوّلا: المواد من 130 إلى 134 من المرسوم الرئاسي 247/15

### 1- تحديد موقع النص.

يتكون النص من 5 مواد قانونية ، موجودة في القسم الرابع المعنون بالضمانات ، من الفصل الرابع المعنون بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام التعاقدية ، ودائما من الباب الأول المتعلق بالأحكام المطبقة على الصفقات العمومية.

يحتوي قسم الضمانات والذي تنتمي اليه المواد المراد التعليق عليها على 11 مادة.

### 2- التحليل الشكلي للنص.

تحتوي هذه المواد على ما يزيد عن 15 فقرة ، بحيث تعطي كل فقرة فكرة قد تكون أساسية وقد تكون ثانوية.

### 3- مضمون النص.

يحتوي هذا النص على فكرتين أساسيتين هما:

أ- كفالة حسن التنفيذ.

ب- كفالة الضمان.

### 4- المعنى الإجمالي للنص

تتدرج الفكرة الرئيسية لهذه المواد حول ضمانات التنفيذ.

### 5- الإشكالية

ضمانات التنفيذ

### 6- الخطة المقترحة.

أوّلا: كفالة حسن التنفيذ.

ثانيا: كفالة الضمان.

## ثانيا: المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 247/15

### 1- تحديد موقع النص

النص يتكون من 05 مواد قانونية ، تشكل هذه المواد القسم الخامس والمعنون بالملحق ، من الفصل الرابع المعنون بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية، من الباب الأول الخاص بأحكام الصفقات العمومية.

### 2- التحليل الشكلي للنص.

يحتوي هذا النص على حوالي 16 فقرة من الناحية الشكلية

### 3- مضمون النص

أ- اللّجوء إلى الملحق ، سلطة تخضع لتقدير المصلحة المتعاقدة.

ب- مفهوم الملحق.

ج- أحكام الملحق.

### 4- المعنى الإجمالي للنص.

يرتكز المعنى الإجمالي للنص حول الملحق باعتباره عمل تعاقدي.

### 5- الإشكالية.

ماهية الملحق

### 6- الخطة المقترحة

أوّلا: طبيعة الملحق

ثانيا: أحكام الملحق

## ثالثا: المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15

### 1- تحديد الموقع النص.

تشكل هذه المادة القانونية، القسم الثامن المعنون بالعقوبات المالية، من الفصل الرابع من الباب الأول.

### 2- التحليل الشكلي للنص.

يتكون هذا النص القانوني من 5 فقرات.

### 3- مضمون النص

يتأسس هذا النص على فكرتين أساسيتين:

أ- حالات تطبيق العقوبات المالية.

ب- أحكام تطبيق العقوبات المالية.

### 4- المعنى الإجمالي للنص

يندرج المعنى الإجمالي للنص حول تطبيق العقوبات المالية.

### 5- الإشكالية

أحكام توقيع العقاب المالي

### 6- الخطة المقترحة

أوّلا: حالات تطبيق العقوبات المالية

ثانيا: أحكام تطبيق العقوبات المالية

## رابعا: المادتين 149 و 150 من المرسوم الرئاسي 247/15

### 1 تحديد موقع النص.

النص يتكون من مادتين ، توجدان في القسم العاشر المعنون بالفسخ، من الفصل الرابع من الباب الأول.

يتكون هذا القسم من 04 مواد ، شكلّتا المادتين 149 و150 بدايته.

### 2- التحليل الشكلي للنص.

تتشكل المادتين من 04 فقرات.

### 3- مضمون النص.

يمكن نبين فكرتين أساسيتين من خلال هذا النص القانوني هما:

أ- الفسخ الجزائي.

ب- الفسخ لدواعي المصلحة العامة.

### 4 المعنى الإجمالي للنص

يندرج المعنى الإجمالي للنص حول فسخ عقد الصفقة العمومية.

### 5- الإشكالية

فسخ عقد الصفقة العمومية

### 6- الخطة المقترحة

أوّلا: الفسخ الجزائي

ثانيا: الفسخ بسبب المصلحة العامة

## خامسا: المواد من 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 247/15

**1- تحديد موقع النص.**

النص يتكون من 16 مادة قانونية ، هي ما يشكل القسم الثالث المعنون بكيفيات الدفع من الفصل الرابع من الباب الأول.

**2- التحليل الشكلي للنص.**

يتشكل هذا النص على أكثر من 30 فقرة من الناحية الشكلية.

**3- مضمون النص.**

يمكن أن نستخرج من هذا النص القانوني فكرتين أساسيتين:

أ- أشكال التسوية المالية.

ب- أحكام التسوية المالية.

**4- المعنى الإجمالي للنص.**

التسوية المالية للصفقة العمومية

**5- الإشكالية.**

آلية التسوية المالية للصفقة العمومية

**6- الخطة المقترحة.**

**الخطة أ:**

أوّلا: أشكال التسوية المالية

ثانيا: أحكام التسوية المالية.

**الخطة ب:**

أولا: التسوية المالية قبل بداية التنفيذ.

1- التسبيق الجزافي.

2- التسبيق على التموين.

ثانيا: التسوية مقابل التنفيذ.

1- الدفع على الحساب.

2- التسوية على رصيد الحساب.

## أوّلا: المواد من 169 إلى 178 من المرسوم الرئاسي 247/15

### 1- تحديد موقع النص.

يتكون النص من 10 مواد قانونية ، مشكلة للقسم الفرعي الأول والمعنون باختصاص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وتشكيلها ، من القسم الثاني المعنون بهيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية ، من الفصل الخامس المعنون برقابة الصفقات العمومية ، ودائما من الباب الأول المتعلق بأحكام الصفقات العمومية.

### 2- التحليل الشكلي للنص.

النص يتكون من 19 فقرة من الناحية الشكلية.

### 3- مضمون النص.

يرّكز هذا النص على فكرتين أساسيتين هما:

أ- تشكيل لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.

ب- اختصاص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.

### 4- المعنى الإجمالي للنص.

تتدرج الفكرة العامة للنص حول لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

### 5- الإشكالية

لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة.

### 6- الخطة المقترحة

أولا: تشكيل لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة.

1- المصلحة المتعاقدة ذات البعد الوطني.

2- المصلحة المتعاقدة ذات البعد الجهوي.

3- المصلحة المتعاقدة ذات البعد المحلي.

ثانيا: اختصاص لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة.

1- مضمون الاختصاص.

2- حدود الاختصاص.

—

## ثانيا: المواد من 179 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 247/15

### 1- تحديد موقع النص.

يتكون النص من 12 مادة قانونية ، تشكل القسم الفرعي الثاني المعنون باختصاص اللّجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيلها ، من القسم الثاني المعنون بهيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية ، من الفصل الخامس المعنون برقابة الصفقات العمومية.

### 2- التحليل الشكلي للنص.

النص يتشكل من حوالي 20 فقرة من الناحية الشكلية.

### 3- مضمون النص

يندرج مضمون النص في فكرتين أساسيتين هما:

أ- اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

ب- تشكيل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

### 4- المعنى الإجمالي للنص

يندرج مضمون النص على اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

### 5- الإشكالية

اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

## 6- الخطة المقترحة

أولا: تشكيل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

ثانيا: اختصاص اللجنة القطاعية للصفقة العمومية.

# الـ تـقـديـم

**امتحان مادة الصفقات العمومية**

**السداسي الثاني – ماستر 1 – قانون عام**

**قسم القانون العام– كلية الحقوق– بودواو**

**السنة الجامعية 2017/2016**

**السؤال الأوّل :**

في إطار تلبية احتياجاتها المتعلقة بالخدمات العادية ، أبرمت مصلحة متعاقدة صفقة عمومية لاقتناء مواد.

**إذا علمت أنّ :**

– قيمة اقتناء المواد قدرت ب 295 مليون دج .

– أشغال وضع و تنصيب هذه المواد ، والمدرّجة ضمن هذه الصفقة قدرت ب: 06 مليون دج .

– المصلحة المتعاقدة هي مؤسسة عمومية وطنية .

**المطلوب :**

1/ حدّد العملية التي تضّمنتها الصفقة المذكورة ( موضوع الصفقة ) ، مع التعليل ؟.

2/ بيّن الطريقة المعتمدة في انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في هذه الصفقة ( طريقة الإسناد ) ؟.

3/ بيّن تشكيلة لجنة الصفقات المختصة ؟.

# التقييم

**السؤال الثاني :**

أبرمت مصلحة متعاقدة صفقة عمومية ، قدرت قيمتها الدنيا ب 190 مليون دج و قيمتها القصوى ب 210 مليون دج .

**إذا علمت أن :**

- موضوع الصفقة هو اقتناء لوازم .

- المصلحة المتعاقدة ، اشترطت على المرشحين الذين قدموا عروضهم ، توّفر بعض الشروط الدنيا المؤهلة .

- المصلحة المتعاقدة هي مؤسسة عمومية محلية.

**المطلوب :**

1/ حدّد نوع الصفقة ( شكلها ) ، مع التعليل ؟.

2/ بيّن صفة الخدمات المقدمة في مثل هذه الصفقات ؟.

3/ بيّن شكل طلب العروض ، الذي أبرمت وفقه هذه الصفقة ، مع التعليل ؟.

4/ بيّن تشكيلة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة ؟.

**امتحان مادة الصفقات العمومية – دورة استدراكية–**

**السداسي الثاني – ماستر 1– قانون عام**

**قسم القانون العام– كلية الحقوق– بودواو**

**السنة الجامعية 2017/2016**

**السؤال الأول:**

في إطار تلبية احتياجاتها، أبرمت مصلحة متعاقدة صفقة عمومية لاقتناء اللّوازم.

**إذا علمت أنّ:**

- قيمة اقتناء اللّوازم ب 220 مليون دج.
- عملية انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، تمّت وفق الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا.
- نتج عن عملية الاسناد أكثر من متعامل متعاقد.
- المصلحة المتعاقدة هي البلدية.

**المطلوب:**

أ/ حدّد شكل الصفقة، مع التعليل والتعريف؟.

ب/ بين نوع الخدمات المقدّمة في هذه الصفقة، مع التعليل؟.

ج/ بين تشكيلة لجنة صفقات المختصة؟.

# التقييم

**السؤال الثاني:**

أبرمت مصلحة متعاقدة صفقة عمومية لتلبية احتياجاتها.

**اذا علمت ان:**

- عملية اقتناء احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، تمت على أساس اعلى نقطة استنادا على ترجيح عدة معايير من بينها السعر.
- المصلحة المتعاقدة هي الولاية.

**المطلوب:**

أ/ بين نوع الخدمات المقدمة، مع التعليل؟.

ب/ بين تشكيلة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة؟.

## نماذج عن الأسئلة المطروحة أثناء المحاضرة.

1- ماذا تعرف عن القوانين المنظمة للصفقات العمومية منذ الاستقلال الى يومنا هذا؟.

2- ماذا تلاحظ على هذه القوانين؟.

3- ماهي الظروف التي صدر في ظلّها المرسوم الرئاسي 247/15.؟

4- كيف يمكن أن ندلل على أنّ الصفقة عقد؟.

5- هل يمكن أن تكون الصفقة شفهية؟.

6- ماذا تفيد الكتابة في الصفقة العمومية؟.

7- هل الصفقة العمومية هي دائما ذات طبيعة إدارية؟.

8- هل هناك فرق بين الصفقة العمومية للأشغال وصفقة الأشغال العمومية؟.

9- ما الفرق بين أسلوب المناقصة وأسلوب طلب العروض؟.

10- هل تتفق عملية الإسناد في طلب العروض الجزائري وعملية الاسناد في طلب العروض المتعارف عليها فقهيا؟.

11- هل الاعتماد على الأقل ثمن في عملية الاسناد يتفق وترشيد المال العمومي؟.

12- هل حالات الإبرام عن طريق التراضي في نظرك مبررة؟.

13- هل تحكّم الوكالة الوطنية للنشر والاشهار في تحديد الجرائد التي يتم عبرها الإعلان عن المناقصة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، يخدم المنافسة؟.

14- هل إسناد عملية الفتح، التقييم للجنة واحدة يخدم المنافسة؟.

15- هل إعفاء المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها عن طريق التراضي البسيط من تقديم كفالة حسن التنفيذ أمر صائب؟.

16- المناولة هي خروج عن مبدأ التنفيذ الشخصي للصفقة كيف ذلك؟.

17- هل العقوبات المالية في تطبيقها مرتبطة بالضرر؟.

18- هل فسخ المصلحة المتعاقدة للصفقة العمومية، بسبب المصلحة العامة كان منصوصا عليها في الأنظمة السابقة للصفقات العمومية؟.

# قائمة المراجع

**أوّلا: باللغة العربية.**

**1- الكتب:**


1- الحلو ماجد راغب ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009.

2- جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، ط 1، الجزء الثاني، منشورات كليك ، 2013.

3- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية مصر، 2005.

4- راضي مازن ليلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2005.

5- سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة ، 2005.

6- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، 2011.

7- علي فيلالي ، الالتزامات – النظرية العامة للعقد – موفم للنشر ، 2008، الجزائر.

8- عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق، دار هومة 2010.

9- عبد اللطيف قطيش ، الصفقات العمومية ، منشورات الحلبي الحقوقية.

10- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة.

11- محمد الصغير بعلي ، مجلس الدولة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، 2004.

12- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف 2010.

13- نابلسي نصري منصور ، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010.

# قائمة المراجع


**2- رسائل الدكتوراه و مذكرات الماجستير:**

**أ- رسائل الدكتوراه:**

1- توفيق الغناي ، الرقابة القضائية على تنفيذ الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المنار، تونس، 2004/2003.

2- حميد بن علية ، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2006.

3- حمامة قدوج ، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي ، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009.

4- مونية جليل ، المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية ،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ، 2015/2014.

5- معمر ملاتي ، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد خيضر بسكرة 2016/2015.

**ب- مذكرات الماجستير:**

1- أنيسة قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002/2001.

2- إبراهيم الضياوي ، أجال تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس، 2009/2008.

3- نبيل جوادي ، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.

**3- المقالات:**

1- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، العدد 02، 2010.

2- محمد بوراس ، واقع الاشهار في مهنة المحاماة في الجزائر، دراسات قانونية ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، العدد 14، 2012 بعد.

3- معمر ملاتي، قراءة في تنظيم الصفقات العمومية عن ماهية الصفقة العمومية ، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14 2017.

**4- النصوص القانونية:**

**1- القوانين:**

1- قانون 12/08 مؤرخ في 2008/06/25 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بالمنافسة ، جِ.ر عدد 36 بتاريخ 2008/07/02.

**2- الأوامر:**

1- الأمر 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج.ر عدد 52، بتاريخ 1967/06/67.

2- الأمر 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 ، المتعلق بالاعتماد الايجاري، ج.ر عدد 03، بتاريخ 1996/01/14.

**3- المراسيم الرئاسية:**

1- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52، بتاريخ 2002/07/28.

2- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58، بتاريخ 2010/10/07 .

3- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16/ 2015/09، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، بتاريخ 2015/09/20.

**4- المراسيم التنفيذية:**

1- المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر عدد 15، بتاريخ 1982/04/13.

2- المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد57، بتاريخ 1991/11/13.

3- المرسوم التنفيذي رقم 227/03 المؤرخ في 2003/06/22، يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات لترميم المساكن المتضررة من زلزال 2003/05/21، جٍ عدد 38، بتاريخ 2003/06/25.

**1-القرارات:**

1- قرار مؤرخ في 1967/11/21، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر عدد 06، بتاريخ 1965/01/19.

**ثانيا: باللّغة الفرنسية.**

**A- Ouvrages:**

1- Georges Vedel, droit administratif, presses universitaire de France, 1973 .

2- Jean-Marie Auby, robert Ducos- Ader, droit administratif, cinquième édition, Dalloz, 1979.

3- M. Lang est autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 9 édition, Sirey, paris, 1990, p 118.

| | |
|---|---|
| - **مقدمة** ..... | **01** |
| **-محاضرات**..... | **03** |
| - **الفصل التمهيدي: ماهية الصفقة العمومية**..... | **04** |
| - **المبحث الأول:** مفهوم الصفقة العمومية..... | **05** |
| - المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية..... | **05** |
| -المطلب الثاني: موضوع الصفقة العمومية..... | **10** |
| -المطلب الثالث: أنواع الصفقة العمومية..... | **16** |
| - **المبحث الثاني: مبادئ نجاعة الطلب العمومي**..... | **19** |
| - المطلب الأول: حرية الوصول للطلب العمومي..... | **19** |
| - المطلب الثاني: المساواة في معاملة المرشحين..... | **22** |
| - **الفصل الأول: الإبرام**..... | **26** |
| - **المبحث الأول: طرق الابرام**..... | **27** |
| - المطلب الأول: طلب العروض..... | **27** |
| - المطلب الثاني: التراضي..... | **34** |
| - **المبحث الثاني: إجراءات الابرام**..... | **39** |
| - المطلب الأول: مرحلة الاعداد..... | **39** |
| - المطلب الثاني: المبادئ المنظمة لإجراءات الابرام..... | **41** |
| **المبحث الثالث: الرقابة على الابرام**..... | **49** |
| - المطلب الأول:التشكيلة..... | **49** |
| - المطلب الثاني: مضمون الرقابة..... | **51** |
| **-الفصل الثاني: التنفيذ**..... | **54** |

| | |
|---|---|
| **- المبحث الأول: سلطات مانح الصفقة من أجل تنفيذ كامل ومطابق.....** | **55** |
| - المطلب الأول: سلطة اقتطاع الضمان..... | **55** |
| - المطلب الثاني: سلطة ابرام الملحق..... | **56** |
| - المطلب الثالث: سلطة فرض عقوبة مالية..... | **59** |
| - المطلب الرابع: سلطة الفسخ..... | **63** |
| **- المبحث الثاني: امتيازات صاحب الصفقة لأجل تنفيذ كامل ومطابق.....** | **68** |
| - المطلب الأول: الحق في مقابل الخدمات المنجزة..... | **69** |
| - المطلب الثاني: الحق في إعادة التوازن المالي..... | **76** |
| - المطلب الثالث: الحق في التعويض..... | **79** |
| **- الملاحق .....** | **82** |
| **- برنامج الاعمال الموجهة.....** | **83** |
| - المحور الأول: مفهوم..... | **84** |
| - المحور الثاني: الإبرام..... | **87** |
| - المحور الثالث: التنفيذ..... | **90** |
| - المحور الرابع: الرقابة..... | **96** |
| **– التقييم.....** | **99** |
| **- امتحان الدورة العادية .....** | **100** |
| **- امتحان الدورة الاستدراكية.....** | **102** |
| **- نماذج الاسئلة .....** | **104** |
| **– قائمة المراجع.....** | **107** |
| **– الفهرس.....** | **111** |