



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة المجاهد عبد الحفيظ بوالصوف - ميله
كلية الحقوق



الرقم التسلسلي:

القسم: الحقوق

الرمز:

التخصص: القانون الإداري

تنفيذ الصفقات العمومية على ضوء القانون 12-23

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة

ماستر

إشراف الأستاذة:

إعداد الطلبة:

• أ. زينب موسى

• دعاس صلاح الدين

• سخري محمد

السنة الجامعية: 2026/2025



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة المجاهد عبد الحفيظ بوصوف - ميله
كلية الحقوق



الرقم التسلسلي:

القسم: الحقوق

الرمز:

التخصص: القانون الإداري

تنفيذ الصفقات العمومية على ضوء القانون 12-23

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة

ماستر

إشراف الأستاذة:

إعداد الطلبة:

• أ. زينب موسى

• دعاس صلاح

• سخري محمد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة عبد الحفيظ بوصوف ميله	أستاذ محاضر ب	مزياني صبرينة
مشرفا ومقررا	جامعة عبد الحفيظ بوصوف ميله	أستاذ محاضر أ	زينب موسى
عضو ممتحنا	جامعة عبد الحفيظ بوصوف ميله	أستاذ محاضر ب	رماش سميه

السنة الجامعية: 2026/2025

ملخص:

تتناول الدراسة الإطار القانوني للصفقات العمومية في الجزائر من حيث مفهوما وخصائصها وطرق إبرامها، باعتبارها عقوداً إدارية تهدف إلى تلبية الحاجات العامة وحماية المال العام. وقد بين المشرع معايير تنظيمها، سواء الموضوعية المرتبطة بطبيعة الخدمات (أشغال، لوازم، دراسات، خدمات) أو المالية المتعلقة بالإنفاق العمومي، مع اعتماد طلب العروض كقاعدة عامة والتفاوض كاستثناء. كما تمر عملية الإبرام بمراحل دقيقة تبدأ بتحديد الحاجات وإعداد دفاتر الشروط، ثم الإعلان والمنافسة وتقييم العروض إلى غاية المنح النهائي، في إطار مبادئ الشفافية والمساواة. أما في مرحلة التنفيذ، فتتمتع الإدارة بسلطات رقابية وتنظيمية، مقابل حقوق للمتعامل المتعاقد كالتعويض والتوازن المالي. وتخلص الدراسة إلى أن النظام يحقق توازناً بين سلطات الإدارة وضمانات المتعامل، بما يعزز فعالية المرفق العام وحماية المال العام.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، طلب العروض، التفاوض، تحديد الحاجات، دفاتر الشروط.

Abstract

This study examines the legal framework governing public procurement contracts in Algeria, addressing their conceptual foundations, defining characteristics, and methods of conclusion. These contracts are administrative agreements aimed at meeting public needs and safeguarding public funds. The legislator has established criteria regulating their scope, covering both substantive criteria — relating to the nature of services (works, supplies, studies, and services) — and financial criteria pertaining to public expenditure. Competitive tendering serves as the general rule, while negotiated procedures remain an exception. The conclusion process unfolds through precisely defined stages: identifying needs, drafting tender specifications, publication, competitive bidding, and evaluating offers, culminating in the final award, all governed by transparency and equal treatment. During execution, the contracting authority exercises supervisory and regulatory powers, while the contracting party retains corresponding rights, including compensation and financial equilibrium. The study concludes that the system achieves a balance between administrative prerogatives and contractor guarantees, thereby reinforcing both public service effectiveness and the protection of public funds.

Keywords:

Public procurement contracts, competitive tendering, negotiation, needs assessment, tender specifications.



شكر وعرفان

الشكر لله تعالى على منه وفضله في إتمام هذا العمل مصداقاً
لقوله تعالى "لئن شكرتم لأزيدنكم" سورة إبراهيم (آية 7).

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف «زينب موسى» على صبره
معنا وإرشاداته لنا وحرصه على إنجاز هذا العمل، وإخراجه في
أحسن صورة، جعله الله زخراً للعلم، وسنداً وقُدوة للطلاب.

إلى كل من علمنا حرف في جميع الأطوار التعليمية.

إلى كل من منح لنا يد المساعدة والعون لإنجاز هذا العمل، ولو بكلمة

طيبة.

تقبلوا منا فائق عبارات التقدير والاحترام

إهداء

إلى روح أمي الطاهرة؛ الغائبة عن ناظري والحاضرة في أعماق قلبي، إلى من كانت الحزن الدافئ والرحمة التي لا تنطفئ، إلى من رافقني حبها حتى بعد الرحيل، وما زالت دعواتها وذكرها تمنحني القوة لأواصل الطريق. رحمك الله يا أمي بقدر ما أنرت حياتي حباً وحناناً وتضحية.

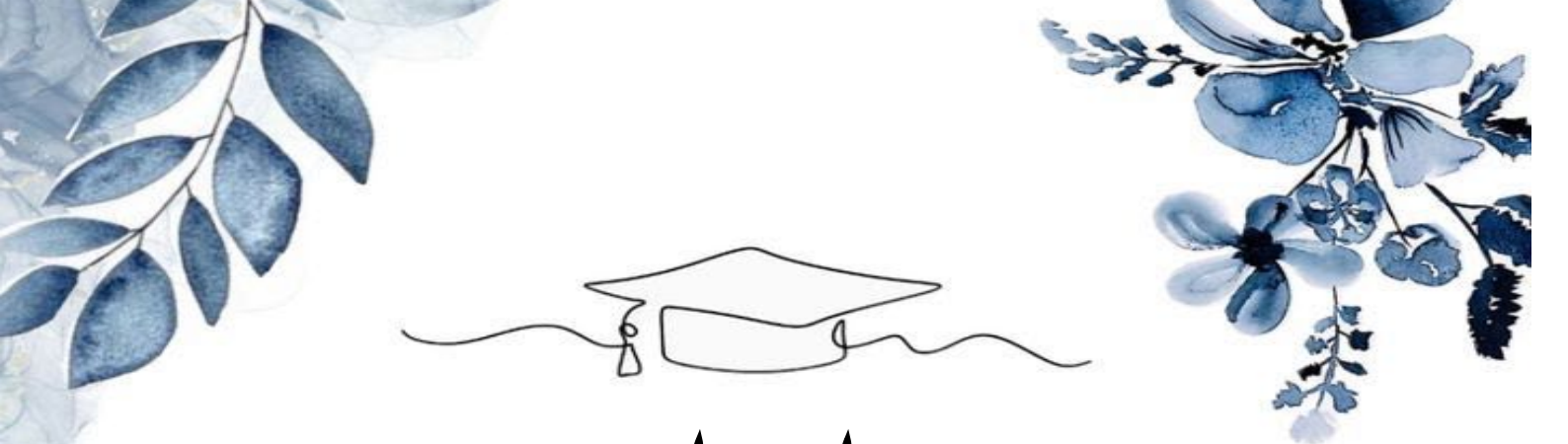
إلى إخوتي وأختي؛ سندي الجميل وعائلتي التي أستمد منها القوة بعد الله، شكراً لوقوفكم إلى جانبي في لحظات التعب قبل الفرح، ولصبركم ودعمكم الدائم، فكنتم خير العون وخير الرفقة في رحلة الوصول.

إلى أصدقائي؛ الذين شاركوني تفاصيل الطريق، وخففوا عني صعوبة الأيام بكلماتهم الصادقة ووجودهم الطيب، لكم مني كل الامتنان والمحبة.

وإلى كل من دعمني ولو بكلمة طيبة أو دعوة صادقة، وكان له أثر جميل في مسيرتي العلمية والإنسانية.

وأخيراً.. أهدي هذا العمل لنفسي؛ تقديراً لصبري ومثابرتي، وتتويجاً لرحلة طويلة من التعب والاجتهاد حتى أصبح هذا الإنجاز حقيقة أفخر بها

دعاس صلاح



إهداء

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، ولك الحمد على الإعانة
والتوفيق لإتمام هذا العمل المتواضع.

أهدي هذا الإنجاز إلى روح والدي رحمه الله رحمة واسعة، وأسأل الله أن يجعل
مثواه الجنة، وإلى أمي الغالية التي كانت بدعواتها وصبرها النور الذي أنار لي
طريق النجاح، حفظها الله ورعاها.

كما أتقدم بإهدائي وتقديري إلى زوجتي رفيقة دربي، عرفانًا لما قدمته لي من دعم
وتشجيع ومساندة طيلة هذا المشوار الدراسي

سخري محمد



قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

الصفحة	العنوان
–	ملخص
–	شكر وعرفان
–	إهداء
أ-د	مقدمة
الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية	
10	تمهيد
11	المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية
11	المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية والمبادئ التي تحكمها
12	الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية
15	الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية
19	المطلب الثاني: معايير اعداد الصفقة العمومية
19	الفرع الأول: المعيار العضوي والمعيار الشكلي
21	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي والمعيار المالي
25	المبحث الثاني: طرق وإجراءات اعداد الصفقات العمومية
25	المطلب الأول: طرق ابرام الصفقات العمومية
26	الفرع الأول: طلب العروض كأصل عام لإبرام الصفقات العمومية
28	الفرع الثاني: التفاوض
34	المطلب الثاني: إجراءات ابرام الصفقات العمومية
34	الفرع الأول: الإجراءات السابقة لإبرام الصفقات العمومية
40	الفرع الثاني: مرحلة الإعلان وإبرام الصفقة
49	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية	
51	تمهيد
52	المبحث الأول: سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في عقد الصفقة العمومية
52	المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة
52	الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية
59	الفرع الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية

قائمة المحتويات

68	المطلب الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة
68	الفرع الأول: الالتزام بالدفع
72	الفرع الثاني: الالتزام بمبدأ التوازن المالي
74	المبحث الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في عقد الصفقة العمومية
74	المطلب الأول: حقوق المتعامل المتعاقد
74	الفرع الأول: حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي
78	الفرع الثاني: حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي
87	المطلب الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد
87	الفرع الأول: الإلتزام بالتنفيذ الشخصي لموضع الخدمة
91	الفرع الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال والكيفيات المتفق عليها
93	الفرع الثالث: التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية
98	خلاصة الفصل
100	خاتمة
105	قائمة المصادر والمراجع

مقدمة

مقدمة

تُعَدُّ الإدارة العامة الأداة الأساسية التي تعتمد عليها الدولة في تجسيد سياساتها العامة وضمان سير المرافق العمومية بانتظام، وذلك من خلال ممارسة مجموعة من النشاطات ذات الطبيعة المتنوعة، والتي قد تتخذ طابعاً مادياً أو قانونياً، ويُعتبر النشاط القانوني من أبرز مظاهر تدخل الإدارة، حيث تلجأ إلى استعمال وسائل قانونية مختلفة، في مقدمتها العقود الإدارية، التي تمكّنها من التعاون مع الغير قصد تحقيق المصلحة العامة وتلبية الحاجات الجماعية.

وتندرج العقود التي تبرمها الإدارة ضمن إطار قانوني متميز، إذ تخضع في الغالب لنظام قانوني خاص يختلف عن قواعد القانون الخاص، بالنظر إلى ارتباطها بالمرافق العام وسعيها لتحقيق المنفعة العامة، ومن بين أهم هذه العقود تبرز الصفقات العمومية، والتي تعد من أبرز الآليات القانونية التي تعتمد عليها الدولة في تسيير المرافق العامة وتجسيد سياساتها التنموية، إذ تمثل الوسيلة الأساسية لإنجاز المشاريع العمومية وتلبية حاجيات الإدارة في مجالات الأشغال، اللوازم، الدراسات، والخدمات.

في المرحلة الأولى التي أعقبت الاستقلال، اعتمدت الجزائر على بعض النصوص القانونية الموروثة عن التشريع الفرنسي لتنظيم المعاملات الإدارية، إلى غاية صدور أول تنظيم وطني للصفقات العمومية سنة 1967، والذي شكّل اللبنة الأولى لتأسيس نظام قانوني خاص بالصفقات العمومية في الجزائر. وقد جاء هذا التنظيم في إطار التوجه الاقتصادي الذي كانت تتبناه الدولة آنذاك والقائم على هيمنة القطاع العام والتخطيط المركزي، حيث كان الهدف الأساسي منه تمكين الدولة من التحكم في عمليات الإنفاق العمومي وضبط كيفية التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين.

مع تطور الأوضاع الاقتصادية والإدارية، عرف نظام الصفقات العمومية عدة تعديلات متتالية، كان من أبرزها صدور المرسوم التنفيذي رقم 82-145¹ الذي سعى إلى تحسين آليات الرقابة على الصفقات العمومية وتنظيم إجراءات إبرامها بما يضمن حماية المال العام. ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-434² في ظل التحولات الاقتصادية التي عرفت الجزائر مع تبني اقتصاد السوق، حيث حاول المشرع من خلاله تكريس مبادئ المنافسة والشفافية وتوسيع مشاركة المتعاملين الاقتصاديين الخواص في الطلب العمومي.

¹ مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، العدد 15، 1982.

² لمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 57، 1991.

كما شهدت سنة 2002 صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250¹ الذي مثّل مرحلة جديدة في تنظيم الصفقات العمومية، إذ جاء بمجموعة من الأحكام الرامية إلى تعزيز الرقابة على الإنفاق العمومي وتكريس مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي والمساواة بين المترشحين. وقد تم تعديل هذا المرسوم عدة مرات لمواكبة التطورات الاقتصادية والإدارية، إلى أن تم استبداله بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236² الذي سعى بدوره إلى تعزيز الشفافية وتدعيم آليات الرقابة والوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية.

وفي إطار مواصلة إصلاح منظومة الصفقات العمومية، صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247³ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي يُعتبر من أهم النصوص القانونية التي نظمت هذا المجال، حيث وضع إطاراً قانونياً متكاملًا يحدد مختلف الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها والرقابة عليها. وقد كرّس هذا المرسوم مجموعة من المبادئ الأساسية، على غرار حرية الوصول إلى الطلب العمومي والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين وشفافية الإجراءات، كما نظم طرق الإبرام المختلفة وحدد اختصاصات هيئات الرقابة وآليات الطعن وتسوية النزاعات.

غير أن التطورات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة، إلى جانب التحديات المرتبطة بمكافحة الفساد وتحقيق الحوكمة الرشيدة، أظهرت ضرورة تحديث الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية بما يتلاءم مع متطلبات الرقمنة والتسيير العصري للإدارة، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار القانون 23-12⁴ الذي جاء بمجموعة من المستجدات الهامة الرامية إلى تعزيز الشفافية وتبسيط الإجراءات وتكريس الرقمنة في مجال الصفقات العمومية، إضافة إلى تدعيم آليات الرقابة على المال العام والحد من مختلف مظاهر الفساد الإداري والمالي، حيث نص هذا الأخير في المادة 112 من هذا القانون على أن تلغى الأحكام المخالفة لهذا القانون، وتبقى الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة تطبيقاً لأحكام هذا القانون. ولأن النصوص التنظيمية الجديدة لم تصدر بعد، فيبقى إذا المرسوم الرئاسي 15-247 سارياً إلى حين صدور مراسيم تنظيمية جديدة.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 52، 2002.

² المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 58، 2010.

³ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، 2015.

⁴ القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، العدد 51، 2023.

إن إبرام العقود في مجال الصفقات العمومية يقتضي من الإدارة، بصفتها المصلحة المتعاقدة، الالتزام بمبادئ الشرعية واحترام حقوق الأفراد وحررياتهم، بما يشكل حاجزاً قانونياً أمام تعسف السلطة العامة أو تجاوزها لحدود اختصاصها.

وفي هذا الإطار، تقوم الصفقات العمومية على علاقة تعاقدية بين طرفين أساسيين هما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وتخضع هذه العلاقة لنظام قانوني خاص يتمثل في قانون الصفقات العمومية، الذي يحدد بدقة حقوق والتزامات كل طرف، سواء تعلق الأمر بالإدارة باعتبارها مصلحة متعاقدة أو بالمتعامل المتعاقد المكلف بتنفيذ موضوع الصفقة.

أولاً: الإشكالية

إلى أي مدى وفّق المشرع الجزائري في القانون 12/23 بين منح الإدارة امتيازات السلطة العامة في مرحلة تنفيذ الصفقة، وصون الحقوق المالية والقانونية للمتعاقد معها؟
التساؤلات الفرعية:

- ماهي المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية؟
- فيما تتمثل التزامات المتعامل الاقتصادي في تنفيذ بنود الصفقات العمومية؟

ثانياً: أهمية الدراسة

تتجلى أهمية هذه الدراسة في بعدها العلمي والعملية على حد سواء، إذ تكتسي أهمية علمية من خلال كونها تتناول نظاماً تشريعياً حديثاً، هو القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية، الذي جاء بمستجدات جوهرية في تنظيم مرحلة التنفيذ لم تحظْ بعد بالدراسة الكافية في الفقه الجزائري، مما يجعل البحث فيها إسهاماً في بناء الرصيد المعرفي لهذا الفرع القانوني المتطور.

أما من الناحية العملية، فتبرز أهمية هذه الدراسة في مساهمتها في توضيح الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحكم الصفقات العمومية، خاصة في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، بما يسمح للممارسين في الإدارات العمومية والمتعاملين الاقتصاديين بفهم الإجراءات والآليات المعتمدة بصورة أدق. كما تساعد هذه الدراسة على إبراز مختلف الإشكالات العملية التي قد تعترض تنفيذ الصفقات العمومية، سواء ما تعلق منها بالتأخر في الإنجاز أو ممارسة الإدارة لسلطاتها الاستثنائية أو النزاعات الناشئة بين أطراف الصفقة، الأمر الذي يساهم في الحد من الأخطاء العملية وتحسين مستوى الأداء الإداري والمالي. كذلك، تكتسي هذه الدراسة أهمية تطبيقية من خلال إبراز دور الرقابة بمختلف أنواعها في حماية المال العام وضمان احترام مبادئ الشفافية والمنافسة، بما يعزز فعالية تسيير الطلب العمومي ويكرس مبادئ الحوكمة الرشيدة.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

1. الأسباب الذاتية:

تعود الأسباب الذاتية لاختيار هذا الموضوع إلى اهتمام شخصي حقيقي بمجال الصفقات العمومية، المتقاطع مع المسار المهني الذي نسعى إليه، لا سيما أن مرحلة التنفيذ تمثل الوجه التطبيقي الحقيقي لهذه الصفقات، وهي المرحلة التي تتجلى فيها إشكاليات قانونية ملموسة يصعب استيعابها من خلال الدراسة النظرية وحدها.

2. الأسباب الموضوعية

أما موضوعياً، فثمة أسباب عدة دفعتنا لاختيار هذا الموضوع:

صدر القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية بوصفه تشريعاً حديثاً جاء بمستجدات جوهرية في تنظيم مرحلة التنفيذ، مما يستوجب الدراسة والتحليل لاستيعاب هذه المستجدات. وأيضاً ما تشهده مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية من إشكاليات متكررة كالتأخر في الإنجاز، والنزاعات بين الإدارة والمتعاقد، مما يجعل دراستها ضرورة عملية قبل أن تكون اختياراً أكاديمياً، إضافة إلى ذلك المكانة المحورية التي تحتلها الصفقات العمومية بوصفها الأداة الرئيسية لإنفاق المال العام وتحقيق التنمية، مما يجعل حسن تنفيذها مسألة تمس الصالح العام مباشرة.

رابعاً: أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن إجمالها فيما يلي:

- استجلاء المستجدات التي أحدثها القانون 12/23 في تنظيم مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية مقارنة بالتشريعات السابقة.
- تحديد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد خلال مرحلة التنفيذ، وما يترتب على الإخلال بها من جزاءات قانونية.
- تحليل الصلاحيات الاستثنائية التي يمنحها القانون للإدارة أثناء التنفيذ، كحق التعديل الانفرادي والفسخ، ومدى انعكاسها على التوازن العقدي.
- دراسة آليات إعادة التوازن المالي للصفقة عند حدوث ظروف استثنائية، وما يكفله القانون 12/23 من ضمانات للمتعاقد في مواجهة الإدارة.
- تقييم دور الرقابة الإدارية والمالية في ضمان حسن سير التنفيذ ومشروعيته.

سادساً: الدراسات السابقة

يثير موضوع الصفقات العمومية، بالنظر إلى طرق ومراحل إبرامها والآثار القانونية المترتبة عنها، إشكالية جوهرية ضمن مسارها القانوني، مما يجعله من المواضيع التي لم تحظَ بدراسة مستقلة وشاملة في البحوث الأكاديمية السابقة. إذ غالبًا ما تم تناول هذا الموضوع من زاوية واحدة، إما مراحل وطرق الإبرام أو الالتزامات التعاقدية المترتبة على الأطراف، دون الجمع بينهما في إطار دراسة موحدة.

رغم وجود بعض الدراسات التي تطرقت إلى هذا المجال ضمن المؤلفات والأبحاث الأكاديمية، إلا أنها لم تتناول الموضوع بالكيفية التي اعتمدتها هذه الدراسة. ومن بين هذه الأعمال نذكر:

- دراسة الباحثة حلّمي منال الموسومة بـ "تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر"، وهي أطروحة دكتوراه، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، (2015-2016).

- عمار بوضياف بعنوان "شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

وقد ركزت هذه الدراسات في مجملها على تحليل مضامين الإصلاحات المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، غير أن نطاقها اقتصر أساسًا على إبراز الطابع الإداري لهذا النوع من العقود، بينما لم تحظى الآثار القانونية للتنفيذ إلا بإشارات مقتضبة، وهو ما يميز هذه الدراسة التي سعت إلى معالجة الصفقات العمومية في شقيها النظام القانوني العام ثم التنفيذ، وما يترتب عليه من التزامات وفقا للقانون 12-23، ومن خلال التحليل والمقارنة ومناقشة مستجدات الإطار القانوني.

كما توجد دراسات أخرى تناولت بعض جوانب الموضوع، من بينها:

- دراسة الباحث حمزة خضري بعنوان "آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر (2014-2015).

وتجدر الإشارة أن الدراسات السابقة قد انصب اهتمامها بدورها على الجانب الرقابي وحماية المال العام في ظل تشريعات سابقة، في حين تنفرد دراستنا بتناول مرحلة التنفيذ تحديداً من زاوية قانونية تحليلية، مستندةً إلى أحدث النصوص التشريعية المتمثلة في القانون 12/23، الذي جاء بمستجدات جوهرية لم تشملها تلك الدراسات لحدثة صدوره.

سابعاً: صعوبات الدراسة

تتمثل صعوبات هذه الدراسة أساساً في ضيق الوقت لإنجاز المذكرة، إضافة إلى ذلك تعدد وتشعب النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، لاسيما في ظل التعديلات المستمرة التي يعرفها هذا المجال، مما يصعب الإحاطة الشاملة والدقيقة بجميع الأحكام، إضافة إلى ذلك، واجهتنا صعوبات كبيرة فالحصول على مراجع تغطي موضوع البحث، خصوصاً في تحليل سلطات المصلحة المتعاقدة والضمانات المالية، نظراً لارتباطها بالممارسة الإدارية والواقع العملي، وكذلك يعتبر تحدياً كثرة الإجراءات وتعقيدها في مجال إبرام الصفقات العمومية، مما يصعب تبسيطها وتحليلها بشكل منهجي دون الإخلال بناجعتها القانونية.

وأخيراً، من الصعوبات التي تعرضنا إليها محدودية الاطلاع على الوثائق الإدارية التطبيقية (مثل دفاتر الشروط أو نماذج الصفقات)، نظراً لطابعها غير المنشور في كثير من الأحيان، وهو ما يقيد الجانب التطبيقي ويجعل التحليل يعتمد بدرجة أكبر على النصوص النظرية، بالإضافة إلى ضيق الوقت لإنجاز هذه المذكرة.

ثامناً: المنهج المتبع

تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال عرض مختلف المفاهيم المرتبطة بالصفقات العمومية، وتحديد خصائصها ومبادئها، إضافة إلى وصف الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحكمها في التشريع الجزائري، خاصة الأحكام الواردة في القانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية، وكذا بيان مختلف مراحل إبرام الصفقة وتنفيذها والرقابة عليها.

يُعد المنهج التحليلي من أبرز المناهج المعتمدة في هذه الدراسة، حيث تم تحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، وبيان مضمونها وآثارها القانونية، مع تفسير مختلف الأحكام المرتبطة بحقوق والتزامات كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، إضافة إلى تحليل السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة ومدى تأثيرها على التوازن العقدي.

تم توظيف المنهج التاريخي من خلال تتبع التطور التشريعي والتنظيمي للصفقات العمومية في الجزائر، بداية من التنظيمات الأولى بعد الاستقلال مروراً بمختلف المراسيم المنظمة للصفقات العمومية، وصولاً إلى القانون 12-23، وذلك بهدف إبراز مراحل تطور المنظومة القانونية للصفقات العمومية ومدى تأثيرها بالتحويلات الاقتصادية والإدارية التي عرفتتها الدولة.

تم الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض جوانب الدراسة من خلال مقارنة بعض الأحكام الواردة في القانون 12-23 بالأحكام السابقة الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247، قصد إبراز أوجه الاختلاف

والتشابه وبيان أهم المستجدات التي جاء بها التنظيم الجديد، خاصة ما تعلق بالرقمنة والشفافية وآليات الرقابة.

تاسعا: تقسيم الدراسة

من أجل الإلمام بالموضوع محل الدراسة، وللإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم هذا الأخير إلى فصلين رئيسيين، حيث تناولنا في:

- **الفصل الأول:** الإطار المفاهيمي والقانوني والإجرائي للصفقات العمومية، ويتضمن مبحثين يتمثل أولهما مفهوم الصفقات العمومية من خلال تعريفها، وبيان المبادئ التي تحكمها، ومعايير إعدادها، بينما يعالج المبحث الثاني طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- **أما الفصل الثاني:** فتناولنا الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية، ويضم بدوره مبحثين، يخصص الأول لدراسة سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة، في حين يتناول المبحث الثاني حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.

الفصل الأول

الإطار القانوني والاجرائي

للمصفقات العمومية

تمهيد

تعد الصفقات العمومية من أهم الآليات القانونية التي تعتمد عليها الدولة في تنفيذ سياساتها العمومية وتجسيد برامجها التنموية، إذ تمكن الإدارة من اقتناء الأشغال، واللوازم، والخدمات، والدراسات اللازمة لضمان السير الحسن للمرافق العامة، وتحقيق المصلحة العامة، وقد أولى المشرع في الجزائر أهمية خاصة لتنظيم هذا المجال، من خلال وضع إطار قانوني، وإجرائي يهدف إلى حماية المال العام، وترشيد النفقات العمومية، وتكريس مبادئ المنافسة والشفافية والمساواة بين المتعاملين.

تحتل الصفقات العمومية مكانة محورية في المنظومة القانونية، والإدارية للدولة، باعتبارها الإطار القانوني الذي تنظم من خلاله علاقة الإدارة بالمتعاملين الاقتصاديين بهدف تلبية حاجات المرافق العمومية. فهي تعد من أهم صور النشاط التعاقدي للإدارة، ومن أبرز المجالات التي يتجلى فيها تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية.

تتميز الصفقات العمومية بخصوصية قانونية تجعلها تختلف عن العقود الخاصة، لكون أحد أطرافها شخصاً معنوياً عاماً يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يبرر تمتع الإدارة بامتيازات وسلطات استثنائية مقابل خضوعها لضوابط وإجراءات دقيقة عند إبرام الصفقة وتنفيذها.

وانطلاقاً من ذلك، يهدف هذا الفصل إلى دراسة الإطار القانوني والإجرائي للصفقات العمومية، من خلال التطرق إلى مفهومها، وأنواعها، والمبادئ التي تحكمها (المبحث الأول)، ثم عرض طرق، وإجراءات إبرام الصفقات العمومية (المبحث الثاني)، بما يسمح بتكوين تصور واضح وشامل للأسس القانونية التي يقوم عليها نظام الصفقات العمومية.

المبحث الأول: مفهوم الصفات العمومية

يعد تحديد مفهوم الصفات العمومية منطلقاً أساسياً لفهم النظام القانوني الذي يحكمها، باعتبار أن ضبط المفاهيم يمكن من الإحاطة بطبيعة هذه الصفات وتمييزها عن غيرها من التصرفات والعقود القانونية الأخرى. فمفهوم الصفة العمومية لا يقتصر على مجرد اتفاق مالي بل يرتبط بمجموعة من العناصر القانونية والتنظيمية التي تحدد إطارها وأهدافها والجهات الخاضعة لها.

وقد حرص المشرع في الجزائر على وضع تعريف قانوني للصفات العمومية، إلى جانب تنظيم نطاق تطبيقها وتكريس المبادئ الأساسية التي تحكمها، وذلك قصد ضمان حماية المال العام وتحقيق الفعالية في تنفيذ الطلب العمومي. كما ساهم الفقه والقضاء في توضيح معالم هذا المفهوم من خلال اجتهاداتهما، مما أضفى عليه بعداً تسييريها يكمل النصوص التشريعية والتنظيمية.

وعليه من خلال هذا المبحث سنتناول دراسة مفهوم الصفات العمومية من خلال عرض تعريفها في التشريع والتنظيم. تم إبراز المقاربة الفقهية والقضائية لها (المطلب الأول)، قبل التطرق إلى نطاق تطبيقها والمبادئ التي تحكمها (المطلب الثاني)، بما يسمح بتقديم تصور متكامل عن الأسس النظرية والقانونية التي يقوم عليها نظام الصفات العمومية.

المطلب الأول: تعريف الصفات العمومية والمبادئ التي تحكمها

تعتبر الصفات العمومية من أهم الوسائل القانونية لتنظيم تعاقدات الإدارة، لأن الدولة والهيئات العامة تعتمد عليها لتلبية احتياجات المرافق العامة وضمان سيرها بشكل جيد ودائم. وإنها تشكل إطاراً قانونياً خاصاً بها يميزها عن عقود القانون الخاص بسبب طبيعتها الإدارية وصلتها المباشرة بإدارة الأموال العامة وتحقيق المنفعة العامة.

لقد اهتم القانون الجزائري بهذا الموضوع بشكل خاص فوضع تنظيمًا قانونيًا يحدد ملامحه الرئيسية ويضبط القواعد التي تحكمه، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 الذي ينظم الصفات العمومية وتقويضات المرفق العام. ثم جرى تعديل هذا الإطار بصدور المرسوم الرئاسي 23-12 الذي أعاد تنظيم الصفات العمومية بمنهج قانوني جديد.

لذا، فإن التطرق إلى تعريف الصفات العمومية (الفرع الأول) والمبادئ التي تحكمها (الفرع الثاني) يتطلب دراسة هذا الإطار التشريعي الذي ينظمها، لأنه الأساس الذي يحدد طبيعتها القانونية ويضبط طرق تنظيمها.

الفرع الأول: تعريف الصفات العمومية

تعدّ الصفات العمومية من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة العمومية لتسيير المرافق العامة وتلبية حاجاتها في مجالات الأشغال واللازم والخدمات والدراسات، وذلك في إطار يضمن حسن استعمال المال العام وتحقيق المصلحة العامة. ونظراً للأهمية الاقتصادية والمالية التي تكتسبها هذه العقود، فقد حظيت باهتمام كبير من قبل المشرع الذي سعى إلى ضبط مفهومها وتحديد إطارها القانوني من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لها.

غير أنّ تحديد مفهوم الصفة العمومية لم يقتصر على ما ورد في النصوص القانونية فحسب، بل ساهم الفقه كذلك في توضيح مضمون هذا المفهوم من خلال تحليل طبيعته القانونية وإبراز خصائصه المميزة عن باقي العقود التي تبرمها الإدارة، كما كان للقضاء دور بارز في تكريس هذا المفهوم وتفسيره عند الفصل في المنازعات المتعلقة بالصفات العمومية. ومن ثمّ، أصبح تعريف الصفة العمومية يستند إلى عدة مقاربات قانونية تكاملت فيما بينها لإبراز معالمه وتحديد نطاقه.

وعليه، سيتم التطرق إلى تعريف الصفة العمومية من خلال التعريف التشريعي والتنظيمي (الفرع الأول)، والتعريف الفقهي (الفرع الثاني)، والتعريف القضائي (الفرع الثالث).

أولاً: التعريف التشريعي والتنظيمي للصفات العمومية

لقد قام المشرع الجزائري، من خلال القوانين والأنظمة المتعلقة بالصفات العمومية والتي صدرت على مراحل مختلفة، بتعريف هذه الصفات. سنستعرض هذه التعاريف وفقاً لتسلسلها الزمني. وقد هدف المشرع من خلال هذا التعريف إلى تمييز الصفات العمومية عن غيرها من العقود، خاصة وأن الدراسات تؤكد أن هذه الصفات تشكل في مختلف الأنظمة القانونية إحدى أهم أنشطة الإدارة، وتدخل ضمن استراتيجيتها، وتساهم بشكل كبير في تعزيز الاستثمار والتنمية وتلبية الاحتياجات.

1. تعريف الصفة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفات العمومية

عرفت المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 الصفات العمومية بأنها "الصفات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".⁽¹⁾

⁽¹⁾ المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ 7 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفات العمومية، ج ر، عدد 58، 2010.

2. تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

عرفت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقة العمومية بأنها " 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 الاشغال واقتناء واللوازم والخدمات والدراسات".⁽¹⁾

انطلاقاً من تعريفين السابقين للصفقات العمومية نجدهما متشابهين الا ان المرسوم الرئاسي 15-247 جاء بإضافة ".....تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين".

ومن خلال المرسومين السابقين نلاحظ ان المشرع الجزائري "أكد الصفة الشكلية في الصفقات العمومية وهي الكتابة والتي تعد ركناً أساسياً في الصفقات العمومية، لما لها من دور في تكريس الشفافية وتنظيم الإنفاق العام، غير أن المشرع الجزائري أقر استثناءات محددة على هذه القاعدة في حالات الاستعجال الملح، حمايةً للمصلحة العامة وضماناً لاستمرارية المرفق العام، وهو ما يثير إشكالات قانونية تتعلق بالتكييف القانوني لهذه التصرفات الاستثنائية".⁽²⁾

ونجد ان المشرع أيضاً وضح عدة نقاط في مفهوم الصفقات العمومية عن طريق إبراز أهمية المقابل المادي، مما يؤكد تبادل المنفعة فيها. كما سعى إلى تحديد الطرف الثاني بصفته متعاملاً اقتصادياً للتخلص من أي لبس في التعريفات السابقة. بالإضافة إلى أن التعديلات وسعت من نطاق الصفقة باستخدام عبارة لتلبية حاجات بدلاً من قصد إنجاز، وهو ما يظهر توجهاً تشريعياً يهدف إلى تحديد الهدف والوظيفة القانونية للصفقات العمومية بشكل أكثر دقة وشمولية.

3. تعريف الصفقة العمومية في القانون 12-23

عرفت المادة 2 الصفقة العمومية بأنها "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى 'المصلحة المتعاقدة' مع متعامل اقتصادي أو أكثر المسمى 'المتعامل المتعاقد' لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما"⁽³⁾.

⁽¹⁾ المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁽²⁾ قوتال ياسين، الاختلالات المعيارية في تحديد مفهوم الصفقات العمومية، مجلة جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 12، جوان 2020، ص 96.

⁽³⁾ قانون 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

من خلال التدقيق في تعريف الصفقات العمومية كما ورد في القانون 23-12، يمكن رصد بعض التغييرات التي تظهر تطوراً في طريقة التشريع. فمثلاً، حُذفت عبارة في مفهوم التشريع المعمول به لتسهيل فهم التعريف وجعله واضحاً، وتم إدراج المصلحة المتعاقدة بدلاً من المشتري العمومي لتوضيح وضعها القانوني. وأضيفت عبارة متعامل اقتصادي واحد أو أكثر للإشارة إلى الطرف الآخر في الصفقة، مع إتاحة إمكانية التعاقد مع أكثر من طرف. وأخيراً، تم استبدال كلمة المرسوم بـ القانون، ونُقلت عبارة وفق الشروط... إلى نهاية التعريف، ما يشير إلى أن هذا التنظيم القانوني أصبح جزءاً من التشريع الأساسي، مع زيادة الدقة والاتساق في صياغة التعريف.

ثانياً: التعريف الفقهي

لقد اجمع فقهاء القانون الإداري على أن نظرية العقد الإداري نشأت من أحكام القضاء، وتحديداً القضاء الإداري الفرنسي المتمثل في مجلس الدولة، وذلك عبر قراراته في مختلف القضايا والنزاعات⁽¹⁾. ورغم محاولات المشرعين لتقنين جوانب النشاط التعاقدى للإدارة، إلا أن الفقه الإداري ظل الركن الأساسي في تحليل وتفصيل أجزاء هذه النظرية. فالفقه هو الذي تولى تبيان ملامح التميز في العقد الإداري، فبالرغم من التقائه مع العقد المدني في كونهما نتاجاً لـ "توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني"، إلا أن العقد الإداري ينفرد بخصوصية تخرجه عن دائرة القانون الخاص. وخلص الفقه إلى تعريف العقد الإداري بكونه:

"عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام، بهدف إدارة أو تسيير مرفق عام، مع انصراف نية الإدارة فيه إلى اتباع أساليب القانون العام؛ ويتجلى ذلك عبر تضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في معاملات القانون الخاص."⁽²⁾

وقد أعطى الفقهاء تعريفاً للصفقة العمومية بأنها "عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة المحددة مقابل ثمن"⁽³⁾

⁽¹⁾ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، حي المنذرين قطعة 69 محل رقم 4 -المحمدية-الجزائر، 2014، ص43.

⁽²⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط الجزء الأول، دار النشر لا يمة، القليعة- تيبازة -الجزائر، 2025، ص103-104.

⁽³⁾ أمنة صدوق، الآليات المؤسسية المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية فالجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، ماي 2022، ص35.

ثالثاً: التعريف القضائي

بالرغم من التحديد التشريعي الدقيق لمفهوم الصفقات العمومية في الجزائر عبر القوانين المتعاقبة، إلا أن القضاء الإداري لم يقف عند حدود التفسير الحرفي للنصوص. ففي سبيل الفصل في المنازعات، يسعى القضاء أحياناً لتقديم رؤية تحليلية تتجاوز التعريف القانوني الجامد تماشياً مع مقتضيات الواقع. وفي هذا السياق، ساهم مجلس الدولة في بلورة مفهوم قضائي للصفقة العمومية، كما ورد في قراره غير المنشور رقم 6215 بتاريخ 17 ديسمبر 2002 (قضية رئيس م.ش.ب لبلدية ليوة)، حيث وصفها بأنها: عقد يربط الدولة بالخواص يهدف إلى تنفيذ مقالة أو إنجاز مشروع أو تقديم خدمات.⁽¹⁾

تجدر الإشارة إلى أن المجلس استخدم مصطلح 'مقالة' عند تعريفه للمشروع، وكان الأجدر به تجنب هذا اللفظ ذو الصبغة المدنية واستبداله بمصطلح 'عقد الأشغال العامة'. فهذا الأخير هو الأنسب لطبيعة النزاع ولأحكام قانون الصفقات العمومية. فالإكتفاء بعبارة 'إنجاز أو تنفيذ الأشغال' كفيل بإضفاء الصبغة الإدارية على العقد، تمييزاً له عن عقد المقالة المدني، إذ يختلف الطرفان جوهرياً في طرق الإبرام، وامتيازات الإدارة، وآليات الرقابة والإنهاء، وهي الفوارق التي تكرر استقلالية نظرية العقد الإداري عن العقد المدني.⁽²⁾

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

تقوم الصفقات العمومية على مجموعة من المبادئ الأساسية التي أقرها المشرع بهدف ضمان حسن تسيير الأموال العمومية وتحقيق الفعالية في تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة. وتُعد هذه المبادئ إطاراً قانونياً يوجّه مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية، كما تساهم في تكريس المنافسة المشروعة بين المتعاملين الاقتصاديين وتقادي كل أشكال التمييز أو المحاباة، بما يعزز النزاهة والوضوح في المعاملات المرتبطة بالطلب العمومي.

لقد أخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار مراعاة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية⁽³⁾ والمتمثلة في، مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات (أولاً)، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين (ثانياً)، مبدأ شفافية الإجراءات (ثالثاً).

⁽¹⁾ غانس حبيب الرحمان، جوان 2016، تحديد مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جوان 2016، ص 43.

⁽²⁾ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 101.

⁽³⁾ قاصدي فايزة، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، المجلد 6، العدد 1، جوان 2015، ص 335.

أولاً: مبدأ حرية الوصول الى الطلبات

يقصد بمبدأ حرية الوصول للطلبات "فسح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية والواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة".

وقد أورد الفقه تعريفا للمنافسة الحرة بأنها تعني بأن يعامل كل المترشحين على نحو متكافئ دون تمييز بينهم أو على حسابهم وذلك حسب الشروط الواردة⁽¹⁾، ولترسيخ المنافسة لابد من خضوع الصفقة للإشهار ولتحقيق ذلك وجب الإعلان والذي يعتبر إجراء ضروري حتى يكون هناك إجراء واقعي للمنافسة⁽²⁾، ويتم ذلك عن طريق الإشهار الصحفي⁽³⁾.

إن مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات ليس مطلق بل ترد عليه بعض القيود التي تقتضيها المصلحة العامة⁽⁴⁾، ولقد أقر المرسوم 15-247 الأشخاص الذين استثنوا من الفوز بالصفقة⁽⁵⁾ وذلك لعدم التزامهم بواجباتهم المهنية والتعاقدية أو بما فرضته الإدارة من شروط معينة التي يجب أن تتوفر في مقدمي الطلبات⁽⁶⁾.

ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

لقد نصت الدساتير بصفة عامة على مبدأ المساواة⁽⁷⁾ والذي يعتبر الحجر الأساسي لكل تنظيم⁽⁸⁾، وهذا المبدأ يعتبر مكمل لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومضمونه أن تقف المصلحة المتعاقدة حيال الطلبات العمومية والعروض المقدمة موقف الحياد فلا يجوز لها كأصل عام التمييز بين العارضين إلا وفق

⁽¹⁾ جعفر خديجة، مبادئ الصفقات العمومية في مرسوم 15-247، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور -الجلفة-، مجلد 12، العدد 3، جويلية 2020، ص 143.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 144.

⁽³⁾ محرز عبد الله، دور الامن القانوني في تعزيز المبادئ العامة للصفقات العمومية وفقا للقانون 23-12، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، المجلد 15، العدد 1، جوان 2024، ص 404.

⁽⁴⁾ قاصدي فايزة، المرجع السابق، ص 339.

⁽⁵⁾ مادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁽⁶⁾ محرز عبد الله، مرجع سابق، ص 405.

⁽⁷⁾ عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016، ص 42.

⁽⁸⁾ قاصدي فائزة، المرجع السابق، ص 343.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

ما حدده القانون⁽¹⁾، ويقتضي هذا المبدأ أن تتعامل المصلحة المتعاقدة مع جميع المترشحين على قدم المساواة، دون أي تمييز أو تفضيل بينهم، وذلك بإخضاعهم لذات إجراءات الإعلان وقواعد المنافسة، بما يضمن إسناد الصفقة وفقاً لمعيار المصلحة الاقتصادية والمالية للمصلحة المتعاقدة⁽²⁾، ويطبق هذا المبدأ في جميع المراحل الإجرائية التي تمر بها الصفقة العمومية⁽³⁾.

أن مبدأ المساواة وباعتباره من الضمانات الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية، إلى أنه غير مطلق، بل ترد عليه استثناءات وردت في المرسوم الرئاسي 15-247 نذكر منهم على سبيل المثال:

• الأفضلية الوطنية:

يقوم نظام هامش الأفضلية على منح امتياز تفضيلي في إسناد الصفقة العمومية لفائدة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وذلك وفق إجراءات محددة سلفاً. ويُطبق هذا النظام أساساً في إطار طلب العروض الدولي. ولا يُعد اعتماد المشرع الجزائري لهامش الأفضلية خروجاً عن التوجهات المعتمدة دولياً، إذ إن العديد من الدول، بل وحتى الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا المجال، تُقرّ بمنح أفضلية للمؤسسات الوطنية. ويهدف هذا الإجراء أساساً إلى دعم المؤسسات الوطنية وتعزيز قدرتها التنافسية، بالإضافة إلى حماية المنتج الوطني⁽⁴⁾، وبذلك منح المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 هامش الأفضلية بنسبة 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية والتي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع مؤسسات أجنبية وتبرير حصص وأعمال ومبالغ هذه الأخيرة في التجمع⁽⁵⁾. وقد كرس القانون 23-12 هذا الطرح فالمادة 62 منه.

• تخصيص الصفقات لفئات محددة قانوناً

هي الصفقات التي تخصص لفئة معينة دون غيرها وتسمى الصفقات المحجوزة⁽⁶⁾، وقد جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 ويرتبط هذا النوع من الصفقات بإنعاش التنمية المحلية، وتكمن الغاية من هذا

⁽¹⁾ عائشة خلدون، مرجع سابق، ص 42. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 115.

⁽²⁾ فرقان فاطمة الزهراء، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية فالجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018، ص 34.

⁽³⁾ قاصدي فايزة، مرجع سابق، ص 343.

⁽⁴⁾ فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 36.

⁽⁵⁾ المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁽⁶⁾ فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 38.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

التوجه الى تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذا المؤسسات الناشئة الى المشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ثالثاً: مبدأ شفافية الإجراءات

يشير مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية إلى ضرورة تنظيم إجراءات إبرامها وفق معايير الوضوح والعلانية، وذلك لضمان خلو تلك الإجراءات من أي غموض أو لبس قد يؤثر على مشروعيتها. بناءً على ذلك، تلتزم الجهة المتعاقدة بضمان عدم التمييز بين المتقدمين ومراعاة حقهم في الاطلاع على المعلومات ذات الصلة، وذلك بهدف تحقيق تكافؤ الفرص وإرساء منافسة حرة ونزيهة عند إسناد الصفقة العمومية⁽¹⁾، وتُعتبر الشفافية مبدأً أساسياً يُسهم في كشف السلوكيات غير السوية داخل المؤسسات المختلفة، كما تلعب دوراً محورياً في تعزيز الحوكمة الرشيدة⁽²⁾.

أقر المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 23-12 مجموعة من الآليات القانونية والإجراءات التنظيمية التي كرّست مبدأ الشفافية، والذي يتجسد في:

- وجوب الإشهار الإلكتروني والصحفي كرسنه المادة 46 من القانون 23-12.
- توفير مختلف الوثائق التي تتضمن المعلومات التي تسمح بدراسة وتحضير العروض من قبل المتعهدين⁽³⁾.
- وتكريساً لمبدأ الشفافية ألزم المرسوم الرئاسي ي رقم 15-247 في نص المواد رقم 64 و 66 و 70 المصلحة المتعاقدة بإخطار المعارضين بساعة فتح الأظرفة، ويتم هذا في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين أو ممثلين عنهم ويتم إعلامهم مسبقاً.
- قابلية القرارات للطعن وفق ما أقره القانون⁽⁴⁾، وتسببها في حالة رفض الطعون.
- اعتماد البوابة الإلكترونية كآلية فعّالة لتكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية وهذا حسب ما جاء فالمادة 107 من القانون 23-12.

⁽¹⁾ رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 17.

⁽²⁾ فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم السياسية والقانونية، جامعة العربي بن مهيدي-ام البواقي، 2013، ص 19

⁽³⁾ مادة 47 من القانون 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

⁽⁴⁾ المادة 56 من القانون 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

المطلب الثاني: معايير اعداد الصفقة العمومية

الفرع الأول: المعيار العضوي والمعيار الشكلي

أولاً: المعيار العضوي

يتمثل المعيار العضوي في الهيئات المخولة بإبرام الصفقات العمومية، والتي تُعرف بـ المصالح المتعاقدة. هذه الهيئات محددة حصراً وتشمل الدولة، والجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام. يشمل التعريف أيضاً المؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشاريع، بالإضافة إلى المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، وذلك فيما يخص العمليات الممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية⁽¹⁾. يلاحظ أن القانون الجديد يضيق نطاق المصالح المتعاقدة مقارنة بالمرسوم السابق (15-247) مع إضافة المؤسسات المكلفة بالإشراف المنتدب)، كما عدل القانون بعض المصطلحات ليوكب التطورات القانونية. بالإضافة إلى ذلك، يستثني القانون رقم 23-12 بعض العقود من الخضوع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾، وهي:

- العقود المبرمة بين هيئتين عموميتين أو أكثر.
- العقود المبرمة بين مؤسستين عموميتين أو أكثر خاضعة للقانون العام.
- العقود المبرمة بين الهيئات أو الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام.
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية التي تمارس نشاطاً لا يخضع للمنافسة (المشار إليها في المادة 9).
- العقود المتعلقة بتكليف مؤسسة عمومية بالإشراف المنتدب على المشاريع.
- العقود المتعلقة بالتسيير المفوض للمرفق العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص.
- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير الأراضي أو العقارات.
- العقود المتعلقة بالخدمات المنجزة من قبل الممثلات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج.
- العقود المبرمة مع بنك الجزائر.
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو الاتفاقيات الدولية.
- العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.

⁽¹⁾ مادة 9 من القانون 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

⁽²⁾ مادة 11 من القانون 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

- العقود المبرمة مع محامين لخدمات المساعدة والتمثيل.
- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء تتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.
- العقود المتعلقة بالمعاملات المالية المنفذة في السوق المالية الدولية والخدمات ذات الصلة.

ثانياً: المعيار الشكلي

يشير المعيار الشكلي إلى ضرورة أن تكون الصفقات مكتوبة، إذ لا يحق للإدارة إبرام اتفاقيات شفوية. وتُعد دفاتر الشروط جزءاً أساسياً من الصفقات العمومية. المادة 02 من القانون رقم 12-23 تؤكد على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، وذلك يتماشى مع التشريعات السابقة. هذا التأكيد على الكتابة في قوانين الصفقات العمومية بالجزائر يرجع لسببين رئيسيين⁽¹⁾:

- الصفقات العمومية هي أداة لتنفيذ خطط التنمية على المستويين الوطني والمحلي، وكذلك لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، مما يستدعي توثيقها كتابياً.
 - تتحمل الخزينة العامة الأعباء المالية للصفقات العمومية، حيث تغطي المبالغ الكبيرة التي تُصرف من خلال هذه الصفقات لمختلف الأجهزة والهيئات.
- إضافة إلى ذلك، تتضمن الصفقات العمومية شروطاً استثنائية، والكتابة شرط لازم لها. ما يميزها هو أن بعض العقود المدنية الأخرى قد لا تشترط الكتابة. ووفقاً للمادة 02، يُقصد بالكتابة هنا الكتابة الإدارية العادية على ورق يحمل توقيع وأختام أطراف الصفقة وتاريخاً محدداً، دون الحاجة لتوثيقها رسمياً. فالإدارة لها الحق في إصدار قرارات إدارية ذات طابع تنفيذي دون الرجوع لأي سلطة أخرى، وبالمثل، تقوم بتدوين جميع بنود الصفقة. وهذا يعكس مرونة العمل الإداري، إذ لا يُمكن إلزام الإدارة باللجوء إلى جهات التوثيق في كل صفقة عمومية.

رغم أن المشرع شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، إلا أنه أورد استثناءً على هذه القاعدة وذلك في القانون رقم 12-23، حيث يسمح بالترخيص في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة في حالات الاستعجال القصوى، وذلك بموجب قرار معلل من المسؤول المختص في الحالات التالية⁽²⁾:

- وجود خطر على ملك أو استثمار قائم.
- خطر يهدد استثماراً أو ملكاً أو النظام العام.

⁽¹⁾ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 62 ص 63.

⁽²⁾ مادة 21 من القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

- حالات الطوارئ المتعلقة بأزمة صحية أو كوارث تكنولوجية أو طبيعية معلن عنها.
- هذه الإجراءات تظهر أهمية القرارات التي يتخذها المشرع، والتي تهدف دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي والمعيار المالي

أولاً: المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار المادي أو الموضوعي الالتزام بموضوع العقد، أو محل الصفقة العمومية، وهو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد للمصلحة المتعاقدة، ولا يقصد به موضوع أو محل الالتزامات كما هو وارد في القانون الخاص، ويشمل موضوع الصفقات العمومية حصرياً، الأشغال، التوريد، الدراسات والخدمات، وبحكم أن الإدارة تبرم عقوداً كثيرة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية، بحيث أن الشرط الأساسي لاعتبار العقد إدارياً هو أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام، لذلك كان لزاماً علينا إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية وعدم إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها ومن أمثلتها: عقود التأمين، عقود النقل وغيرها من العقود الخاصة⁽¹⁾.

وقد بينت لنا المادة 25 من القانون 12-23 موضوع الصفقات العمومية المتمثلة في:

1. صفقة الأشغال

صفقة الأشغال هي الصفقة التي يكون موضوعها الأساسي إنجاز منشأة أو القيام بأشغال بناء أو هندسة مدنية أو شبكات مختلفة، من طرف متعامل اقتصادي، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع.

وتُعرّف المنشأة بأنها مجموع أشغال تؤدي في نتیجتها إلى وظيفة اقتصادية أو تقنية، أي أن لها غرضاً عملياً محدداً. كما تشمل صفقة الأشغال مختلف العمليات المرتبطة بالبناء، مثل التشييد، التجديد، الصيانة، الترميم، التدعيم أو حتى الهدم، إضافة إلى التجهيزات الضرورية لاستغلال المنشأة. وأخيراً، تعتمد المادة على معيار الموضوع الرئيسي في تكييف الصفقة؛ فإذا كانت تتضمن خدمات أو لوازم، لكن الغرض الأساسي منها هو إنجاز أشغال، فإنها تُصنف قانوناً كصفقة أشغال⁽²⁾.

⁽¹⁾ عبود ميلود ونيقاوي العربي، الصفقات لعمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد السادس، جوان 2016، ص 228.

⁽²⁾ مادة 25 من القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

2. صفقة اقتناء اللوازم

تنص المادة 26 من القانون 12-23 على أن الصفقة العمومية للوازم هي تلك التي يكون موضوعها اقتناء أو إيجار أو البيع بالإيجار، مع خيار الشراء أو بدونه، لمعدات أو مواد موجهة لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة المرتبطة بنشاطها.

ويعتمد المشرع في تكييف هذه الصفقة على معيار الموضوع والقيمة الغالبة؛ فإذا اقترن الإيجار بتقديم خدمة، اعتُبرت الصفقة صفقة خدمات. كما أنه إذا تضمنت أشغال وضع أو تنصيب وكانت قيمتها أقل من قيمة اللوازم، أو إذا جمعت بين خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإنها تُصنف صفقة لوازم.

كما تجيز المادة أن تشمل صفقة اللوازم تجهيزات أو منشآت إنتاجية غير جديدة، شريطة أن تكون مضمونة لمدة عمل محددة أو مجددة بضمان.

3. صفقة إنجاز الدراسات

لقد بين لنا القانون ماذا نعني بصفقة إنجاز الدراسات والتي تهدف إلى إنجاز خدمات فكرية⁽¹⁾، والمرسوم 15-247 حدد لنا هاته الخدمات الفكرية حيث جاء في نص المادة 29 منه تُعرّف صفقة الدراسات بأنها الصفقة التي يكون موضوعها إنجاز دراسات تهدف إلى تقييم درجة نضج المشاريع أو البرامج أو التجهيزات العمومية، وكذا بحث إمكانية تنفيذها، بما يضمن توفير أفضل الشروط التقنية والاقتصادية لإنجازها أو استغلالها مستقبلاً⁽²⁾.

كما تمتد صفقة الدراسات، عند ارتباطها بإبرام صفقة أشغال، لتشمل مهام المراقبة التقنية أو الجيوتقنية، والإشراف على تنفيذ الأشغال، وتقديم المساعدات التقنية لفائدة صاحب المشروع، بما يعزز ضمان حسن التنفيذ واحترام المعايير المعتمدة.

أما فيما يتعلق بالحد المالي لإبرام صفقة إنجاز الدراسات، فقد حددته المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بمبلغ ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج)، وهو نفس الحد المقرر بالنسبة لصفقات الخدمات.

⁽¹⁾ مادة 27 من القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

⁽²⁾ المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

4. صفقة انجاز الخدمات

حيث جاء القانون 12-23 وبين لنا ماهيتها بأنها "تعتبر صفقة عمومية للخدمات عندما لا ينصب موضوعها على الاشغال او اللوازم او الدراسات"⁽¹⁾. حيث تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات الى انجاز تقديم الخدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الاشغال او اللوازم او الدراسات.

غالبًا ما يكون موضوع الخدمة محل صفقة تقديم الخدمات بسيطًا بطبيعته، ولا يستلزم اعتمادات مالية كبيرة، بخلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية أو صفقات اقتناء اللوازم. فإبرام الإدارة لعقد أشغال عمومية واحد قد يترتب عنه إنفاق مبالغ مالية ضخمة نظرًا لطبيعة الأشغال وتعقيدها، في حين أن عقد تقديم الخدمات، كقاعدة عامة، لا يفرض على الإدارة أعباء مالية كبيرة. بل إن بعض الخدمات التي تستفيد منها الإدارة قد لا تخضع إطلاقًا لأحكام قانون الصفقات العمومية، خاصة إذا كان موضوع الخدمة بسيطًا ولا يترتب عنه تحميل الإدارة اعتمادات مالية معتبرة⁽²⁾.

رابعًا: المعيار المالي

تستند المعايير المالية في مجال الصفقات العمومية لثلاث ركائز أساسية: أولاً، الإنفاق الحكومي؛ ثانيًا، العائد المالي؛ وأخيرًا، الحد المالي الأدنى. بالنظر إلى الجانب الأول، تُعتبر الصفقة العمومية بمثابة صرف حكومي، حيث تتطلب استعمال موارد الدولة، مما يتطلب الالتزام بقواعد تطبيق المصروفات الحكومية والإجراءات المحاسبية القانونية، وهذا لحماية المال العام وضمان إنفاقه بحق.

من جهة أخرى، يُعد المقابل المالي عنصرًا حيويًا في أي صفقة عمومية، ويتمثل بقيمة المبلغ الذي تدفعه الجهة المتعاقدة للمتعاقل نظير إنجاز أعمال، أو توفير خدمات، أو إتمام دراسات. وتم التأكيد على هذا العنصر في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وأُعيد تأكيده في المادة 2 من القانون رقم 12-23، وذلك لاعتباره ميزة أساسية للصفقة العمومية وشرط ضروري لإقامتها، مع أهمية أن يكون متوافقًا مع طبيعة الخدمة المقدمة.

⁽¹⁾ مادة 28 من القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

⁽²⁾ معيريف محمد وآخرون، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا برلين، 2023، ص 15.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

فيما يتعلق بالحد المالي الأدنى، فهو القيمة الدنيا التي تستدعي تجاوزها تطبيق إجراءات شكلية لإتمام الصفقة. وقد حددت المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هذا الحد بمبلغ 12.000.000 دج للأعمال واللوازم، و6.000.000 دج للدراسات والخدمات⁽¹⁾، مما تسبب في وجود فصل بين الصفقات التي تُبرم بإجراءات مُبسطة إذا بقيت ضمن هذه الحدود، وتلك التي يجب أن تُبرم وفق الإجراءات الشكلية في حال تجاوزت تلك الحدود.

على غير العادة، لم يحدد القانون رقم 23-12 الحد الأدنى للصفقات العمومية بشكل مباشر، بل ترك تحديد هذا المبلغ للوائح التنظيمية. هذا النهج مقصود، فهو يعكس حقيقة أن الحدود الدنيا للأموال تتغير باستمرار بسبب الاقتصاد، التضخم، وحاجات الطلب العام.

لو تم تحديد هذا الرقم في القانون نفسه، لأصبح تعديله في كل مرة يتطلب نفس الخطوات الدستورية لسن القوانين. وهذا يشمل العرض على مجالس الحكومة والوزراء والدولة، ثم إيداع المشروع لدى المجلس الشعبي الوطني، ومناقشته والموافقة عليه من قبل المجلسين، ثم النشر. هذه الإجراءات، مع أنها ضرورية، طويلة ومعقدة. وهذا لا يتناسب مع طبيعة تحديد العتبة المالية التي يجب أن تكون مرنة وتعتمد على معطيات تقنية.⁽²⁾

وعليه، فإن إسناد تحديد الحد المالي الأدنى للصفقة إلى التنظيم بدل التشريع يُعدّ حلاً أكثر ملاءمة ومرونة، إذ يسمح بتحيين العتبات كلما اقتضت الضرورة ذلك، دون الحاجة إلى تعديل القانون في كل مرة. وهو النهج الذي اعتمدته القانون رقم 23-12، تكريساً لمبدأ التدرج في القواعد القانونية وتحقيقاً لفعالية أكبر في تسيير الصفقات العمومية.

⁽¹⁾ المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁽²⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 154.

المبحث الثاني: طرق وإجراءات اعداد الصفقات العمومية

تُعد الصفقات العمومية من أهم الآليات القانونية التي تعتمد عليها الإدارة العمومية لتجسيد المشاريع وتلبية الحاجات العامة، وذلك في إطار احترام مبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي. غير أن إبرام هذه الصفقات لا يتم بطريقة عشوائية، بل يخضع لجملة من الطرق والإجراءات القانونية التي نظمها المشرع بدقة، بهدف ضمان حسن استعمال المال العام وتحقيق النجاعة في اختيار المتعامل المتعاقد. وقد حرص المشرع الجزائري، من خلال التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، على تحديد مختلف الطرق التي يمكن للإدارة اعتمادها لإبرام الصفقات، سواء تعلق الأمر بطلب العروض كقاعدة عامة أو بإجراءات أخرى استثنائية كالتفاوض، وذلك وفق شروط وضوابط محددة. كما بين الإجراءات الواجب اتباعها منذ مرحلة التحضير للصفقة إلى غاية المنح النهائي لها، بما يضمن شفافية العملية التعاقدية وسلامتها القانونية.

وعليه، يقتضي دراسة هذا المبحث التطرق إلى طرق إبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول) باعتبارها الآليات القانونية لاختيار المتعامل المتعاقد، ثم إجراءات إبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني) التي تمر عبر مراحل متعددة تبدأ بتحديد الحاجات وإعداد دفتر الشروط وتنتهي بالمنح النهائي وإبرام الصفقة.

المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية يقتضي اعتماد طرق قانونية محددة تمكّن المصلحة المتعاقدة من اختيار المتعامل الاقتصادي الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة لتنفيذ الصفقة في أحسن الظروف. وقد حرص المشرع الجزائري على تنظيم هذه الطرق ضمن إطار قانوني يضمن احترام المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية، وعلى رأسها حرية الوصول إلى الطلب العمومي، والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، وشفافية الإجراءات.

وفي هذا السياق، نص التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية على مجموعة من الطرق التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليها عند إبرام الصفقات، حيث يُعد طلب العروض القاعدة العامة التي يتم من خلالها اختيار المتعامل المتعاقد، نظراً لما توفره من منافسة وشفافية بين المتعاملين الاقتصاديين. إلى جانب ذلك، أجاز المشرع في بعض الحالات اللجوء إلى إجراء التفاوض كاستثناء، وذلك وفق شروط وضوابط محددة تبرر هذا الاختيار.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

وعليه، سيتم في هذا المطلب التطرق إلى مختلف طرق إبرام الصفقات العمومية التي أقرها المشرع، وذلك من خلال دراسة طلب العروض باعتباره الأصل العام (المطلب الأول)، ثم التفاوض باعتباره إجراء استثنائياً يمكن اللجوء إليه في حالات معينة (المطلب الثاني).

الفرع الأول: طلب العروض كأصل عام لإبرام الصفقات العمومية

يُعد طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، لما يضمنه من شفافية ومنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، بما يسمح للمصلحة المتعاقدة باختيار أحسن عرض وفق الشروط المحددة. وقد أخذ هذا الإجراء عدة أشكال نظمها المشرع في القانون 12-23، تتمثل أساساً في طلب العروض المفتوح (أولاً)، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (ثانياً)، وطلب العروض المحدود (ثالثاً)، وكذا المسابقة (رابعاً)⁽¹⁾، وذلك بحسب طبيعة الصفة والظروف المحيطة بإبرامها.

أولاً: طلب العروض المفتوح

بالنظر الى القانون 12-23 نجد انه لم يعطي تعريفا لطلب العروض المفتوح، وبالرجوع الى المرسوم 15-247 بالتحديد فالمادة 43 منه نجد انه عرفه بأنه: "طلب العروض المفتوح هو اجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل ان يقدم تعهدا "وهو نفس التعريف الذي جاء به المرسوم الرئاسي 10-236 ولكن بمفهوم المناقصة حيث عرفه انه "المناقصة المفتوحة هي اجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل ان يقدم تعهدا " وتأسيسا لما سبق نجد ان في إطار آلية طلب العروض المفتوح يخضع الترشيح لضوابط صارمة تملئها الإدارة عبر إعلانها المنشور، استناداً إلى التنظيم الجاري العمل به. وعليه فإن وصف 'العروض المفتوح' لا ينصرف إلى فتح باب المنافسة بشكل مطلق لكافة المتعاملين الاقتصاديين، بل هو انفتاح مقيد بضرورة استيفاء شروط التأهيل والكفاءة المطلوبة؛ بحيث تقتصر المشاركة فعلياً على 'العارض المؤهل' الذي تتطابق مؤهلاته مع الأوصاف والمعايير المحددة في دفتر الشروط⁽²⁾، ويتميز هذا النوع من طلب العروض بكونه مفتوحاً أمام عدد غير محدود من المترشحين، حيث لا يخضع لشروط انتقائية أو إقصائية، الأمر الذي يتيح توسيع نطاق المنافسة وفتحها أمام أكبر عدد ممكن من الأفراد والمؤسسات.⁽³⁾

كما نجد ان طلب العروض المفتوح يفتح المجال امام الشركات الحديثة للتنافس متيحاً للإدارة الحصول على عروض مختلفة وبصورة نزيهة ويغلق الباب امام المتعاملين فيما بينهم على تحديد الاسعار أو قيمة

⁽¹⁾ مادة 39 من القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

⁽²⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية فالجزائر، مرجع سابق، ص 204.

⁽³⁾ أمينة حمدي، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23، الملتقى الوطني الافتراضي حول: مستجدات قانون الصفقات العمومية 12-23 بين الموجود والمنشود، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة الشاذلي بن جديد-الطارف، 8 ديسمبر 2024، ص 5.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائى للصفقات العمومية

معينة للمشروع المطروح للعرض ويعد هذا الشكل من اشكال طلب العروض مثالا لتحقيق الشفافية والنزاهة⁽¹⁾.

ثانياً: طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا

لم يرد في القانون 23-12 تعريفا لهذا الشكل من أشكال طلب العروض، وعرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247: "هو اجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الاجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة "

يهدف هذا النوع من طلبات العروض إلى انتقاء المترشحين بناءً على حد أدنى من الكفاءة؛ حيث تضع الإدارة شروطاً مسبقة تتعلق بالمؤهلات المالية والتقنية قبل إطلاق الإعلان. والغاية الأساسية من هذا الإجراء هي حماية المصلحة العامة، لاسيما في المشاريع الضخمة أو المعقدة التي تتطلب إمكانيات عالية لا تتوفر لدى كافة المتعاملين الاقتصاديين.

وقد سمح المشرع بتحديد هذه المعايير مسبقاً لتفادي أي مخاطر قد تعيق تنفيذ المشروع، وضمان إسناده لجهات تملك القدرة الفعلية على الوفاء بالتزاماتها، تجنباً للأضرار التي قد تلحق بالصالح العام نتيجة نقص الخبرة أو الموارد لدى بعض المترشحين⁽²⁾.

ثالثاً: طلب العروض المحدود

عرف المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض المحدود بأنه " إجراء الاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد، ويمكن لمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (05) منهم، وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/ أو ذات أهمية خاصة⁽³⁾، واستناداً للمادتين 45 و46 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 فإن طريقة طلب العروض المحدود تمر عموماً إما بمرحلة واحدة، أو بمرحلتين.

⁽¹⁾ فطيمة عاشور، طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية - مخبر السيادة والعولمة -، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، ص99.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص99 ص100.

⁽³⁾ مادة45من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

رابعاً: المسابقة

يعرف إجراء المسابقة حسب نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه " إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم الواردة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة؛ والفائز بالمسابقة الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية تمنح له الصفقة دون مفاوضات.

وقد فصلت الفقرة الثالثة من المادة 47 في موضوع المسابقة بأنه يشمل مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة ومعالجة المعلومات.

وطبقاً لنص المادة 48 الفقرة الأولى تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، وفي حالة الإشراف على الإنجاز تكون المسابقة محدودة وجوبا.

الملاحظ ان المادة 47 يشوبها بعض الغموض يتركز أساسا حول مصطلح 'رجال الفن'؛ إذ قد يوحي التفسير الحرفي لهذا اللفظ بحصر المشاركة في المسابقة على الأشخاص الطبيعيين فقط، مستبعداً بذلك الأشخاص المعنوية. وهو تأويل يتنافى مع الواقع العملي والاقتصادي، كون التصاميم والمخططات والتهيئة العمرانية تدخل صلب نشاط المؤسسات والشركات التي تضم نخبة من الكفاءات البشرية (مهندسين وتقنيين)، ما يجعل إقصاء الشخص المعنوي من المنافسة بناءً على هذا اللفظ افتقاراً للمبرر القانوني والمنطقي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التفاوض

يُعد الإبرام بطريق التفاوض استثناءً من الأصل العام (طلب العروض) وهو ما نصت عليه المواد 41 و42 من القانون 23-12، تلجأ إليه الإدارة في ظروف خاصة تفرضها طبيعة الخدمة أو مقتضيات الاستعجال والسرية. ويعتبر اجراء التفاوض أنه إجراء تخصيص الصفقة العمومية لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة، وفي هذا السياق حصر المشرع الجزائري إجراء التفاوض في صورتين قانونيتين هما: شكل التفاوض المباشر (أولاً) أو شكل التفاوض بعد الاستشارة (ثانياً).

أولاً: التفاوض المباشر

نصت المادة 41 من القانون 23-12 على أنه "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض المباشر حصرياً في الحالات الآتية" وتقابلها المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي استخدمت عبارة

⁽¹⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية فالجزائر، ص 216

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

"و فقط، بما يؤكد أن هذه الحالات محددة تحديدا دقيقا وهذا نظرا لغياب المنافسة في مثل هذا الأسلوب من أساليب التعاقد.

بناءً على نص المادة 41، يتضح أن المشرع قد منح للمصلحة المتعاقدة مرونة واسعة تسمح لها باختيار شريكها المتعاقد دون التقيد بالإجراءات الشكلية المعتادة في "طلب العروض".

ومع ذلك، فإن هذه الحرية ليست مطلقة؛ بل هي مقيدة ومحصورة في حالات محددة قانوناً على سبيل الحصر في صريح المادة أعلاه وهذه الحالات هي:

1. حالة التعامل المحتكر الوحيد:

وتم ذكر هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 41، وتتمثل هذه الحالة في احتكار متعامل اقتصادي وحيد في تنفيذ الخدمات التي تحتاجها المصلحة المتعاقدة أو ينفرد بامتلاك الوسائل التكنولوجية التي تساهم في إنجاز المشروع، أو بهدف اللجوء إلى حماية حقوق حصرية، أو في حالة وجود اعتبارات ذات طابع تقني أو فني أو ثقافي، وكل هذه العمليات تتم بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المعني. والحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر للمصلحة المتعاقدة اللجوء للتفاوض اعتباراً أن الخدمة لا يليها إلا مؤسسة احتكارية واحدة. فلماذا نلجُ على المصلحة المتعاقدة ونلزمها بالإجراءات الشكلية في حين هناك متعامل واحد متعهد يلبي الخدمة المطلوبة⁽¹⁾

ورغم الاختلاف بين القانون الحالي والمراسيم السابقة في ضبط هذه الحالة تظل الوضعية الاحتكارية التي يحتلها المتعامل الاقتصادي في تنفيذ الخدمة التي تحتاجها الإدارة هي حجر الأساس في اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد الاستثنائي الذي تم الاستغناء فيه عن طلب العروض⁽²⁾.

2. ترقية المؤسسات الناشئة:

تلعب المؤسسات الناشئة دوراً بارزاً في تجسيد الاستراتيجية الوطنية للتحول الرقمي، فقد منح المشرع للمؤسسة الناشئة مكانة خاصة بالتعامل معها. حيث سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما. بشرط أن تقدم هاته المؤسسة خدمة في مجال الابتكار والرقمنة وأن تكون

⁽¹⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية فالجزائر، مرجع سابق، ص 219

⁽²⁾ بن سونة خير الدين، أسلوب التفاوض كآلية لإبرام الصفقات العمومية فالجزائر، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مؤسسة الانتماء

جامعة الشلف، المجلد 09، العدد 02، ديسمبر 2025، ص 20

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة⁽¹⁾. وبهذا يكون المشرع أعفى المؤسسات الناشئة من الإجراءات العادية والمعقدة للصفقات العمومية وكل هذا يهدف تشجيع هاته المؤسسات على الابتكار وإيجاد حلول جديدة للمشاكل القائمة التي تواجهها المصلحة المتعاقدة.

3. في حالة الاستعجال الملح:

وردت هذه الحالة في المادة 41 فقرة 3 والتي بينت لنا متى نكون امام استعجال ملح، ولقد بينها المشرع في أربع شروط وهي ⁽²⁾ :

- أن يتعلق الاستعجال بخطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام، حيث يشترط قيام هذه الحالة وعلى المصلحة إثبات ذلك. غير أنه يلاحظ أن المشرع، رغم وصفه لهذه الحالة بـ "الاستعجال الملح"، لم يحدد صورها أو حالاتها على وجه الدقة ضمن قانون الصفقات العمومية، وهو ما كان يقتضي منه ضبطها وتحديدتها على سبيل الحصر، حفاظاً على الطابع الاستثنائي لهذا الأسلوب.
- أن يتجسد ذلك الخطر فالميدان.
- أن تكون هناك حالة طوارئ مرتبطة بالأزمات الصحية والكوارث التكنولوجية أو الطبيعية. ومن المؤكد ان مرحلة انتشار فيروس كورونا دفعت المشرع الى إضافة هذه الحالة بسبب الزمة الصحية ⁽³⁾.
- أن لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتوقع الظروف المسببة للاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

4. في حالة تموين مستعجل ذي شروط خاصة

نصت الفقرة الرابعة من المادة 41 من القانون 12-23 على أنه تلجأ المصلحة المتعاقدة في حالة التموين المستعجل والمخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، ومعنى ذلك أن المصلحة المتعاقدة من حيث الموضوع أمام وضعية تخص مجال في غاية الأهمية هو مجال التموين ويتعلق الأمر بمنتجات ومواد يطلبها الافراد، فكأنما المصلحة المتعاقدة أمام حالة مستعجلة تكون فيها في حاجة ماسة وسريعة لأن تتخذ إجراءات بغرض تموين وتوفير جيد ومستمر ومننظم لحاجة ما أو مادة أساسية للسكان.

⁽¹⁾ فارج عائشة، أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية دراسة في ضوء القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد التاسع، العدد 02، افريل 2024، ص104.

⁽²⁾ الكاهنة زاوي، إبرام الصفقات في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2017، ص42.

⁽³⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية فالجزائر، مرجع سابق، ص222.

5. في حالة مشروع ذي أهمية وطنية

لا شك بأن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا ايجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة طالما وصفت الفقرة أعلاه المشروع بأن له أهمية وطنية، ولقد اشترط المشرع على المصلحة المتعاقدة عند لجوئها لهذه الحالة أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة رقم 41 من القانون رقم 12-23، كما أضافت شرطا آخر في حالة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية وهو خضوع الصفقة للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000.000) دج وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

6. في حالة تعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج

في سبيل ترقية الأداة الوطنية للإنتاج أتاح المشرع إمكانية اللجوء الى الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية. غير ان هذا الاجراء لم يترك دون تنظيم، بل أخضعه المشرع لجملة من الضوابط الرقابية، تتمثل أساسا في ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة مليارات دينار جزائري (10.000.000.000 دج)، أما إذا كان مبلغ الصفقة أقل من هذا الحد، فإن الموافقة تمنح خلال اجتماع الحكومة⁽¹⁾.

7. حالة منح نص تشريعي او تنظيمي حق حصري لمؤسسة للقيام بمهمة الخدمة العمومية

نصت الفقرة السابعة من المادة رقم 41 من القانون رقم 12 - 23 على أنه تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذه الحالة عندما يمنح نص تشريعي، أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تتجزأ المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

⁽¹⁾ مادة 41 من القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، فارج عائشة، أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية دراسة في ضوء القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد التاسع، العدد 02، افريل 2024، ص104.

ثانياً: التفاوض بعد الاستشارة

التفاوض بعد الاستشارة هو إجراء استثنائي يسمح للمصلحة المتعاقدة باختيار شريكها المتعاقد بعد استطلاع عروض عدة متعاملين اقتصاديين متخصصين والتفاوض معهم بحرية، قصد الوصول إلى أفضل المزايا التقنية والمالية، وذلك دون التقيد بالإجراءات الشكلية الصارمة للمنافسة⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار حدد المشرع الجزائري فالمادة 42 من القانون 12-23، الحالات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة للتفاوض بعد الاستشارة والمتمثلة في:

1. عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

وردت هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 42 من القانون 12-23 والتي تقابلها المادة 40 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث نصّ المشرع على حالات إعلان عدم جدوى إجراء طلب العروض. ويكون ذلك عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما يتبين بعد تقييم العروض أن أيّاً منها لا يتوافق مع موضوع الصفقة أو مع أحكام ومحتوى دفتر الشروط، كما يمكن التصريح بعدم الجدوى أيضاً في الحالة التي يتعذر فيها ضمان تلبية الحاجات موضوع الصفقة.

2. حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض

وردت هذه الحالة في المادة 42 فقرة 2 التي جاء فيها: " في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

في هذا السياق، نص المشرع على حالة تتعلق بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستوجب طبيعتها اللجوء إلى إجراء طلب العروض. وقد ورد هذا الحكم بصيغة عامة ومطلقة، بحيث يمكن للإدارة المعنية، متى تبين لها بعد إجراء الاستشارة توافر هذه الحالة، أن تعتمد أسلوب التفاوض بدل اللجوء إلى طلب العروض، وهو ما يبرز خصوصية هذا النوع من الصفقات. كما تجدر الإشارة إلى أن نطاق هذه الحالة لا يمتد ليشمل عقود الأشغال، وذلك لأن النص اقتصر صراحة على صفقات الدراسات واقتناء اللوازم والخدمات دون غيرها⁽²⁾.

⁽¹⁾ بن سونة خير الدين، مرجع سابق، ص 21

⁽²⁾ أمينة حمدي، مرجع سابق، ص 13

3. في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة

لقد وردت هذه الحالة في الفقرة 3 من المادة 42 من القانون 12-23 فجاء فيها: " في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة ". فهذه الحالة تتعلق حصرياً بعقد الأشغال العامة دون سواه من الصفقات. وإن اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة كان مقصوداً من المشرع لتعلقها بالعمليات المتميزة بالدقة والسرية إذ تخص الأمن والدفاع الوطني، فهذا النوع من الصفقات يتميز بالطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر المعروف في طلب العروض⁽¹⁾.

4. في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة

نصت الفقرة الرابعة من المادة 42 من القانون رقم 12-23 على هذه الحالة باعتبارها وضعية موضوعية تبرر اللجوء إلى التعاقد عن طريق التفاوض. ويتحقق ذلك عندما تكون المصلحة المتعاقدة قد باشرت إجراءات إبرام صفقة عمومية لاقتناء لوازم أو إنجاز أشغال أو تقديم خدمات، وذلك من خلال مرحلة طلب العروض تطبيقاً للقاعدة العامة، حيث تم اختيار المتعامل المتعاقد وفقاً للأحكام المنصوص عليها في تشريع الصفقات العمومية الساري، وتم توقيع الصفقة من قبل السلطة المختصة. غير أنه وخلال مرحلة التنفيذ قد تطرأ أسباب موضوعية تؤدي إلى فسخ الصفقة، مما يجعل من المتعذر إعادة إطلاق إجراءات إبرام صفقة جديدة وفق الكيفيات المعتادة المنصوص عليها في تشريع الصفقات العمومية، والتي تشمل الإعلان عن طلب العروض واستقبال العروض، وإجراء المنافسة بينها، ثم تقييمها وإعلان النتائج وإمكانية الطعن فيها، إضافة إلى باقي الإجراءات التنظيمية. وعلى هذا الأساس، ونظراً للطابع الموضوعي لهذه الحالة، خول المشرع للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى أسلوب التفاوض بعد الاستشارة، شريطة أن يكون ذلك مبرراً عند ممارسة الرقابة من قبل الجهات المخولة قانوناً، من خلال إثبات حالة الفسخ أولاً، أو التأكد من عدم إمكانية تحمل المشروع لآجال جديدة ثانياً⁽²⁾.

5. في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات

ورد ذكر هذه الحالة في الفقرة 5 من المادة 42 من القانون 12-23، حيث جاء فيها: " في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات

⁽¹⁾ الكاهنة زواوي، مرجع سابق، ص46

⁽²⁾ أمينة حمدي، مرجع سابق، ص14

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائى للصفقات العمومية

الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل السالفة الذكر على ذلك وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية لجملة من الإجراءات القانونية والتنظيمية التي تهدف إلى ضمان إبرامها في إطار من الشفافية والمنافسة المشروعة وحسن استعمال المال العام. وتعد هذه الإجراءات بمثابة مراحل متتالية تمر بها المصلحة المتعاقدة منذ ظهور الحاجة إلى الصفقة إلى غاية اختيار المتعامل المتعاقد والشروع في تنفيذها. كما تسمح هذه المراحل بتنظيم عملية التعاقد وضبطها بما يضمن تحقيق المصلحة العامة واحترام المبادئ التي يقوم عليها نظام الصفقات العمومية، لاسيما مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي والشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.

وعليه فإن إبرام الصفقات العمومية لا يتم بصورة عشوائية، بل يمر بعدة إجراءات أساسية تبدأ بالتحضير المسبق للصفقة (الفرع الأول)، ثم مرحلة الإعلان وإبرام الصفقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات السابقة لإبرام الصفقات العمومية

تُعد المرحلة السابقة لإبرام الصفقات العمومية من أهم المراحل التي تسبق إتمام التعاقد، حيث يتم من خلالها وضع الأسس الأولية التي تضمن حسن سير العملية التعاقدية وشفافيتها. وتشمل هذه المرحلة مجموعة من الإجراءات التحضيرية التي تهدف إلى تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة (أولاً)، وكذا إعداد الوثائق اللازمة التي توطر الصفقة وتحدد شروطها تحت مسمى دفتر الشروط (ثانياً).

أولاً: تحديد الحاجيات

يشكل التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة قاعدة جوهرية لأنه يحقق في آن واحد فعالية الطلب العمومي، وكذا الشفافية في كل الخطوات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾، وهي مرحلة تقوم فيها الإدارة بتقدير مختلف حاجاتها بهدف ترشيد النفقات العامة، وهنا يمكن تعريف تحديد الحاجات بأنه عبارة عن العزم الذي تبديه المصلحة المتعاقدة وتخطيطها من أجل القيام بتنفيذ مشروع ما، ويبدأ هذا بإعداد دراسة أولية للمشروع والإحاطة بجميع جوانبه لاسيما طبيعة الحاجات ومواصفاتها وحجمها⁽²⁾.

⁽¹⁾ فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 45.

⁽²⁾ ذباح طارق، تحديد الحاجات في الصفقات العمومية: التزام قانوني أم رهان لحماية المال؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة تمنغست-، المجلد 14، العدد 02، جوان 2025، ص 19.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائى للصفقات العمومية

يحكم تحديد الحاجات مجموعة من الضوابط الأساسية التي تضبط هذه العملية نذكرها فالنقاط التالية⁽¹⁾:

1. تحديد الحاجات إجراء سابق ووجوبي قبل الشروع في إبرام الصفقات العمومية

جاء بها قانون 12-23 في المادة 16 التي تنص على ما يلي "تحدد حاجيات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية" ومن النص أعلاه نجد أن المسؤول عن تحديد الحاجيات هي المصلحة المتعاقدة وهي اعلم بظروفها وموضوع نشاطها وما تسعى إلى تحقيقه من غايات وأهداف، فتحدد الحاجة هو حجر الأساس لإبرام الصفقة العمومية. فالحاجة هي من تدفع المصلحة المتعاقدة لاختيار طريق الصفقة أو الاستشارة أو سند طلب أو طريقا آخر من طرق التعاقد⁽²⁾.

2. وجوب تحديد الحاجات بشكل دقيق

إن كل مرحلة من مراحل سير الصفقات العمومية معرضة لممارسات غير مشروعة قد تؤدي الى تبديد المال العام، لهذا وجب التحديد الدقيق للحاجيات لحماية المال العام، ويشكل التحديد الدقيق للحاجات مقتضى قانونياً ملزماً يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقاً للمادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وهذا بغرض إجراء تنفيذ الصفقة العمومية في أفضل الظروف، وهو نفس التوجه الذي سار عليه المشرع الفرنسي في قانون المشتريات وبالتالي فإنه يجمع على أنه يجب تحليل الاحتياجات بدقة وتحديد لها من طرف المصلحة المتعاقدة⁽³⁾، وبالتالي فكلما كانت الحاجات المعبر عنها كمياً ونوعياً دقيقة وعقلانية وموضوعية كلما كانت إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة أكثر شفافية ووضوح⁽⁴⁾.

3. يمنع عند تقدير الحاجات تجزئة الحصص بلا مبرر موضوعي مؤسس

وقد شددت المادة 16 في فقرتها الرابعة من القانون 12-23 فيما يشمل تقدير وضبط الحاجيات على أنه يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي إجراءات الدعوة للمنافسة، وعرض ملف الصفقة على هيئات الرقابة

⁽¹⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية فالجزائر، مرجع سابق، ص 231.

⁽²⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية فالجزائر، مرجع سابق، ص 231.

⁽³⁾ ذباح طارق، مرجع سابق، ص 20.

⁽⁴⁾ باديس زغدي وآخرون، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23، الملتقى الوطني الافتراضي حول: مستجدات قانون الصفقات العمومية 12-23 بين الموجود والمنشود، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة الشاذلي بن جديد-الطارف-، 8 ديسمبر 2024، ص 4.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائى للصفقات العمومية

الخارجية القبلية المنصوصة عليها في هذا القانون. والغرض من هذا الإجراء هو ضبط أي ممارسات مشبوهة قد تقوم بها المصلحة المتعاقدة من خلال تجزئة المبالغ وتقليصها حتى لاتصل إلى الحد المطلوب الذي يستوجب رقابة خارجية من طرف لجنة الصفقات. حيث كثيرا ما يتم تخصيص الحاجات لتقادي الوصول للحد المالي المطلوب لإبرام الصفقة بغرض تجنب الخضوع لتعقيدات إجراءات وأحكام إبرام هذه الأخيرة خاصة وأن المشرع لم يضع أحكام زجرية تكون قوية الوقع على القائمين بها، حيث اكتفى بمنع تجزئة الحاجات بهدف تقادي الإجراءات وحدود اختصاص لجان الصفقات دون أن يقرن حكم المنع بتدابير ردعية تطبق على مرتكبي هذا التجاوزات⁽¹⁾.

4. وجوب إعداد الحاجات بعناية ودقة

لقد أقر القانون 12-23 هذا الأمر حيث شدد على أنه يجب تحديد المبلغ الإجمالي للحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة⁽²⁾، وهذا أيضا يدخل ضمن إطار ترشيد النفقات، وحوكمة النشاط الإداري، وحسن التقدير والتدبير والتصرف. فتقدير الحاجات قانونا، لا يتم اعتباطيا، أو بتقدير سطحي وعشوائي، غير مدروس ولا مؤسس، وغير مدعم بمعطيات تقنية أو واقعية، وإنما يكون استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة⁽³⁾.

5. يجب ألا تكون هذه الحاجات موجهة لمتعامل اقتصادي محدد

ويندرج هذا ضمن المادة 16 في فقرته الأخيرة من القانون 12-23 حيث نص على أنه لا يجب ان تكون تلك المواصفات التقنية المفصلة تحمل في طياتها توجيهها لمنتج أو متعامل محدد، لأنه إذا وجد عكس ذلك فهذا يمس بأحد أهم مبادئ الصفقات العمومية ألا وهو مبدأ مساواة المتعاملين وكذا مبدأ الشفافية.

6. إعداد ملحق في حال ظهرت أشغال إضافية

أجاز المشرع للإدارة المتعاقدة طبقا للمادة 81 من القانون 12-23، إبرام ملحق في حالة زيادة الخدمات أو التقليل منها أو تعديلها أو القيام بخدمات تكميلية، وهو ما أخذ به المشرع الى إمكانية وقوع تغيير جزئي بغض النظر عما تم التعاقد بشأنه لهذا لجأ في هذه الحالة إلى إقرار الملاحق.

⁽¹⁾ حليمي منال، تنظيمات الصفقات العمومية وتنظيم المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه الطور

الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 28 فيفري 2017، ص23.

⁽²⁾ مادة 16 من القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

⁽³⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية فالجزائر، مرجع سابق، ص233.

ثانياً: إعداد دفاتر الشروط

بعد انتهاء المصلحة المتعاقدة من ضبط حاجاتها وكل الإجراءات المتعلقة بها، تأتي مرحلة إعداد دفتر الشروط والذي يجب أن يجسد في مضمونه مبادئ الصفقات العمومية، فهو يحمي الصفقات وبالتالي يحافظ على المال العمومي باعتباره الأساس الذي يتضمن كل الإجراءات التي تمر بها الصفقة سواء عند تكوينها أو تنفيذها.

1. تعريف دفتر الشروط

بالنظر الى المرسوم 15-247 والقانون 23-12 نجد أنه لم يرد تعريف محدد لدفتر الشروط بل ترك الأمر للفقهاء حيث استند الفقهاء في تعريفهم على ما أقرته القوانين في هذا الصدد. حيث يرى الأستاذ "عمار" عوابدي⁽¹⁾ أن دفتر الشروط هو عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة معدة مقدماً تشمل على شروط العقود الإدارية، من شروط الإبرام، وشروط الانعقاد وشروط التنفيذ⁽²⁾، حيث ركز في هذا التعريف على أنه مجموعة من الوثائق الإدارية تعدهم المصلحة مسبقاً متضمنة بنود تعاقدية، كما ركزت على عنصر الكتابة كشرط جوهري لصحة الإجراء.

وعرفه أيضاً الدكتور عمار بوضياف بأنه عبارة عن وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع أي المصلحة المتعاقدة، بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعاقد معها⁽²⁾. فالإدارة حين إعداد دفاتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة، وتجند كل إطاراتها المعنيين، من أجل الوصول إلى إعداد دفاتر شروط تحقق بها الأهداف المسطرة والمرجوة.

2. خصائص دفاتر الشروط

من خلال التعريف السابقة والتنظيمات وقانون الصفقات العمومية يمكن أن نحدد بعض خصائص دفاتر الشروط نذكر منها:

⁽¹⁾ ناش خليفة، الرقابة الإدارية على مرحلة إعداد دفتر الشروط: الآليات والإشكالات، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 12،

العدد 02، سبتمبر 2023، ص 180.

⁽²⁾ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 150

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائى للصفقات العمومية

• دفاتر الشروط عبارة عن وثائق محددة لشروط الدعوة للمنافسة

يُعدّ دفتر الشروط، في مختلف جوانبه ومحاوره الفنية والتقنية، وثيقةً رسميةً تقوم بإعدادها المصلحة المتعاقدة، تُبين من خلالها شروط وإجراءات المشاركة في المنافسة من أجل إبرام صفقة عمومية، سواء تعلّق الأمر بإنجاز الأشغال العامة، أو اقتناء اللوازم، أو تقديم الخدمات، أو إنجاز الدراسات.

• دفاتر الشروط تعد وتحرر مسبقا

وهذا منصوص عليه صراحة في المادة 17 في فقرته الأولى من القانون 12-23، والتي فرضت الشروع في إعداد دفاتر شروط الصفقة قبل الدعوة للمنافسة، فهي عملية تحضيرية سابقة لإشهار الصفقة.

• بروز إرادة المصلحة المتعاقدة في دفاتر الشروط

لا شك أن الصفقة العمومية هي من عقود القانون العام، بما يعني أن إرادة الإدارة تسمو على إرادة المتعاقد معها، يتجلى ذلك واضحا في أن دفاتر الشروط في جوانبها الفنية والتقنية والخاصة تعدّها قانونا المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، ودون مشاركة من المتعاقد معه. تضعها وفق ما يناسب أهدافها، ويحقق مصالحها، ويمكنها من أداء وظيفتها⁽¹⁾.

3. أنواع دفاتر الشروط

رغم أن دفتر الشروط يشكل هيكلا إداريا واحدا كوثيقة إدارية، إلا أنها تنفرع إلى ثلاث مشتملات رئيسية: دفاتر البنود الإدارية العامة (أ)، ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة (ب) وأخيرا دفاتر التعليمات الخاصة (ج).

أ- البنود الإدارية العامة CCAG

وتتضمن مجمل الأحكام المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والموافق عليها بمرسوم تنفيذي. ولقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 8 شوال 1442 الموافق 20 مايو سنة 2021، الذي يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال. وبذلك وضع حدا لمرحلة الفراغ التنظيمي طويل الأمد الذي إمتد من 1964 إلى غاية صدور مرسوم 21-219 أي مدة 57 سنة، وهذا الأخير الذي كان محل نقد من بعض الباحثين.

ب- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة CPT

تحدد هذه الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، سواء كان صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات، يتم المصادقة على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير

⁽¹⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 236.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

المعني أو من قبل مسؤول الهيئة العمومية ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة⁽¹⁾. من خلال استقراء مضمون هذه المادة، يمكن فهم دفاتر التعليمات التقنية المشتركة على أنها مجموعة من الضوابط الإدارية والتقنية المرتبطة بطبيعة السلع المستعملة، والآليات أو الأساليب التكنولوجية المعتمدة، إضافة إلى الإجراءات التأمينية والأمنية الواجب اتخاذها، وذلك في إطار قطاع معيّن وفي أحد مجالات الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليه أعلاه⁽²⁾.

ج- دفاتر التعليمات الخاصة CPS

يقصد بدفاتر التعليمات الخاصة، الوثيقة التعاقدية التي تحدد الاتفاقات الإدارية والتقنية والمالية الخاصة بكل صفقة عمومية للأشغال وكذا الملاحق المرتبطة بها والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ منها⁽³⁾. وتُعدّ هذه الدفاتر الأكثر تخصصاً، إذ تتضمن الشروط الخاصة بكل عقد يُراد إبرامه. وتتمثل مهمتها في استكمال ما قد يكون ناقصاً في دفاتر الشروط الإدارية العامة أو في دفاتر الشروط الخاصة بنوع معيّن من العقود، وذلك بالنسبة للعقود محل الإبرام. كما يمكنها تعديل بعض الأحكام العامة الواردة فيها، بما يسمح بملاءمة شروطها مع طبيعة موضوع التعاقد المحدد، في الحدود التي يسمح بها القانون بطبيعة الحال⁽⁴⁾.

4. إحالة دفتر الشروط على لجنة الصفقات الخاصة:

نظراً لارتباط الصفقات العمومية الوثيق بحماية المال العام وصون حقوق الخزينة العمومية، حرص المشرّع على فرض مجموعة من الإجراءات القانونية والتنظيمية أثناء إعداد الصفقة، كما أقرّ نظاماً رقابياً يهدف إلى ضمان سلامة المعاملات التعاقدية وإبعاد الجهات الرسمية عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الفساد المالي أو سوء التسيير.

وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية الجديد، لاسيما المادة 101 من القانون رقم 23-12، نجد أنّ المشرّع ألزم كل مصلحة متعاقدة بإنشاء لجنة للصفقات العمومية تتولى دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق.

⁽¹⁾ مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المركز الجامعي تندوف، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 121.

⁽²⁾ ناتش خليفة، مرجع سابق، ص 190.

⁽³⁾ المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 8 شوال 1442 الموافق 20 مايو سنة 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر عدد 50، 2021.

⁽⁴⁾ مريم مسقم، مرجع سابق، ص 121.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائى للصفقات العمومية

كما حُوِّلَتْ لها صلاحية الفصل في الطعون، وهو ما نصّت عليه المادة 56 من نفس القانون، وهي المسألة التي سيتم التطرق إليها لاحقاً عند دراسة منازعات الصفقات العمومية.

ولا شك أنّ إخضاع دفاتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات المختصة يندرج ضمن تطبيق مبدأ التسيير الجماعي للصفقة العمومية في مختلف مراحلها، ابتداءً من المرحلة التمهيدية، بما يحدّ من الانفراد في اتخاذ القرار ويُبعد الإدارة عن السلطة الأحادية¹. كما يساهم هذا الإجراء في تعزيز الشفافية وإبعاد الشبهات، وهو ما شكّل إحدى الخصائص المميّزة لتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر.

وقد درج النظام القانوني الجزائري منذ سنوات على إخضاع دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقات العمومية لرقابة مسبقة من طرف لجنة الصفقات المختصة قبل الإعلان عن طلب العروض، وذلك لما لهذا الإجراء من أهمية رقابية وتوجيهية في ضمان احترام القواعد القانونية والتنظيمية المؤطرة للصفقات العمومية. ومن ثم، فإنّ إحالة دفاتر الشروط على لجنة الصفقات المختصة تؤكد أنّ تسيير الصفقة العمومية لا يتم بصورة فردية، وإنما في إطار جماعي قائم على اللجان والرقابة المرحلية.

الفرع الثاني: مرحلة الإعلان وإبرام الصفقة:

تعتبر مرحلة الإعلان وإبرام الصفقة مرحلة حاسمة في صفقات العمومية، فهي المرحلة التي تترجم فيها الإدارة حاجياتها إلى التزام تعاقدى ويتم من خلالها تجسيد المبادئ الأساسية، لاسيما مبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص بين المتعهدين. وتبدأ هذه المرحلة بالإعلان عن الصفقة وإيداع العروض (أولاً)، ثم تمر بعملية فتح هذه العروض وتقييمها وفق معايير محددة مسبقاً (ثانياً)، وصولاً إلى المنح المؤقت الذي يمنح خلاله أجل للطعن (ثالثاً)، لتختتم أخيراً بالمنح النهائي الذي يسمح بدخول الصفقة حيز التنفيذ (رابعاً).

أولاً: مرحلة الإعلان عن الصفقة وإيداع العروض

تُعَدّ مرحلة الإعلان عن الصفقة وإيداع العروض خطوة مهمة في مسار إبرام الصفقات العمومية، فإذا كان طلب العروض كما بينا سابقاً إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين. فإنّ وجود التنافس يقضي إعلام الإدارة المتعاقد صاحبة المشروع جميع المتنافسين وكذلك الجمهور، عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وفق الشروط والآجال المحددة في دفتر الشروط.

1. الإعلان عن الصفقة:

نظراً لأهمية الإعلان، لكون أن طلب العروض لا يتم إلا به، فقد فصل المشرع في قواعد الإعلان وهذا بموجب القانون 12-23، وعليه أي ما كان شكل المنافسة سواء اقتصر المجال على الوطنيين

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 241.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائى للصفقات العمومية

والأجانب معا في منافسة واحدة، أو وطنيين فقط دون الأجانب، أو أجانب فقط دون الوطنيين، أو طلب عروض مفتوح، أو طلب عروض محدد بقدرات دنيا، أو طلب عروض محدود، أو مسابقة⁽¹⁾، يقتضي الأمر في كل هذه الأشكال اتباع إجراء الإشهار الصحفي على سبيل الإلزام.

وهذا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية⁽²⁾.

والمستحدث فالقانون 12-23 أنه ألزم على الإدارة المتعاقدة منجها جديدا للإشهار الا وهو الإشهار عن طريق البوابة الإلكترونية الذي تكمن أهميته أولا في سهولة وسرعة وصول المتعاملين الاقتصاديين للمعلومة من جهة وتكريس الشفافية وتجسيد مبادئ الصفقات العمومية.

نصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية: " يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر، إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر. ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني".

ويكون الإشهار أيضا إلزاميا في حالة طلبات العروض المحلية التي لا تصل عتبة معينة بحيث يستلزم نشرها في جرائد محلية أو جهوية وفي مقر الهيئات المحلية وغرف التجارة والصناعة والمديرية التقنية المعنية وهذا ما ذهبت إليه فقرته 3 من نفس المادة يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100000000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50000000 دج) أو يقل عنها ، أن تكون محل إشهار محلي ، حسب الكيفيات الآتية : نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين، إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية (الولاية، لكافة بلديات الولاية ،لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة ،للمديرية التقنية المعنية في الولاية).⁽³⁾

نصّ تنظيم الصفقات العمومية على ضرورة أن يتضمن الإعلان عن الصفقة جملة من البيانات الإلزامية، من بينها: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، وكيفية طلب العروض،

⁽¹⁾ مادة 39 من القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

⁽²⁾ مادة 46 من القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

⁽³⁾ مادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

وشروط التأهيل والانتقاء الأولي، وموضوع العملية، إضافة إلى قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع الإحالة إلى القائمة المفصلة في دفتر الشروط، وكذا مدة تحضير العروض ومكان إيداعها، ومدة صلاحية العروض، والزامية كفالة التعهد عند الاقتضاء⁽¹⁾.

2. إيداع العروض:

ينتج عن إعلان طلب العروض وفق الطريقة المشار إليها سابقاً، وتمكين المتنافسين من الاطلاع على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالمشروع المراد تنفيذه وشروط المشاركة، تقديم هؤلاء لعروضهم وفق الشروط والأجل المعلن عنهما.⁽²⁾

ونصت على هذه المرحلة المادة 66 و67 من المرسوم الرئاسي 15-247 على هذه المرحلة، حيث تستقبل المصلحة المتعاقدة العروض والتعهدات من المتنافسين، فتشكّل بذلك نقطة انطلاق العلاقة بينها وبينهم. ويعود تحديد مدة العروض للمصلحة المتعاقدة، إذ لم يشترط المشرع أجلاً واحداً يطبق على جميع المصالح، مانحاً لها سلطة تقديرية لاختيار المدة المناسبة. غير أنه ألزمها عند تحديد الأجل مراعاة عدة عناصر، منها: تعقيد موضوع الصفقة، والمدة اللازمة لإعداد كافة وثائق طلب العروض، بحيث تتيح هذه المدة فرصة واسعة لأكبر عدد من المتنافسين. كما ينص القانون على تمديد أجل تحضير وإيداع العروض تلقائياً إلى يوم العمل الموالي إذا صادف آخر يوم لهذا الأجل عطلة أو يوم راحة قانونية.

وتجدر الإشارة أن الملف المطلوب تقديمه من المتنافسين يجب أن يشتمل على ملف الترشح العرض التقني والعرض المالي حيث يتم وضعها في أطرف منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشح" أو "عرض التقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة وتوضع هذه الأطرف في ظرف آخر مقفل بإحكام ويحمل عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطرف وتقييم العروض - طلب عروض رقم.... موضوع طلب العروض⁽³⁾.

⁽¹⁾ مادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁽²⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية فالجزائر، ص 255.

⁽³⁾ يمينه شحور، مراد ماحي، إجراءات إعداد الصفقة عمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 (دراسة حالة صفقة أشغال)، مجلة السياسة العالمية، المجلد، 07 العدد، 02 الجزائر، جوان 2023، ص 883.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائى للصفقات العمومية

ويتضمن ملف الترشيح ما يلي:

- تصريح بالترشح⁽¹⁾.
- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركات.
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء، المناولين.

ويتضمن العرض التقني ما يلي:

- تصريح بالاكتمال.
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقاً لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم.
- كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم.
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة " قرى وقبل مكتوبة بخط اليد.
- ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار، ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 أدناه، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين.

ويتضمن العرض المالي ما يلي:

- رسالة تعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة
- تفصيل كمي وتقديري.
- تحليل السعر الإجمالي والجرافي.
- يمكن المصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها أن تطلب الوثائق الآتية:
- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.
- التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

⁽¹⁾ "للتفصيل في حالة التعهدات المقدمة في تصريح الترشيح، أنظر إلى المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

عند إيداع العروض لدى المصلحة المتعاقدة، يتم تسجيل الأطراف وترقيمها وفق السجل الخاص بطلب العروض، بحيث يُسجل على ظهر كل ظرف نفس الرقم الترتيبي، ويُدرج في السجل حسب تاريخ إيداعه.⁽¹⁾

ونستخلص مما سبق أن المترشح في النظام القانوني للصفقات في الجزائر ليس حرا في إعداد ملفه كما يريد ويرغب، بل هو مقيد من حيث الشكل والبيانات والكيفيات، والهدف طبعاً هو تكريس النزاهة، والمحافظة على حياد عملية المنافسة، وسد كل منفذ للفساد.

ثانياً: فتح وتقييم العروض

أسند المشرع الجزائري مهمة فتح وتقييم العروض إلى لجنة موحدة على مستوى كل مصلحة متعاقدة تسمى لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض وهو ما جاء في نص المادة 96 من القانون 12-23 "في إطار الرقابة الداخلية تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة تسمى لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض"، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويختارون على حسب كفاءتهم ومؤهلاتهم.

وتعقد اللجنة جلستين، الجلسة الأولى تتعلق بفتح الأطراف (أ) والجلسة الثانية تتعلق بتقييم العروض (ب).

أ- فتح الأطراف

تبدأ اللجنة سير أعمالها في آخر ساعة لإيداع العروض⁽²⁾ وتكون في جلسة علنية يدعى لحضورها كل المرشحين أو المتعهدين سواء من إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين، الذين تم إعلامهم هذا الأخير من طرف المصلحة المتعاقدة عن يوم وساعة فتح الأطراف. تقوم اللجنة بتحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة وتدوين جميع التحفظات المقدمة من قبل أعضاء اللجنة الحاضرين في الجلسة مع التأشير على جميع وثائق الخاصة بالمتعامل وكذلك ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي، وفي الأخير يوقع على المحضر المدون في سجل الخاص بفتح الأطراف.

تختلف قواعد فتح الأطراف باختلاف إجراءات إبرام الصفقة العمومية المعتمدة، وعليه يمكن التمييز بين قواعد فتح الأطراف في إجراءات المنافسة المفتوحة، وقواعد فتح الأطراف في إجراءات المنافسة المحدودة.

⁽¹⁾ يمينية شحرور، مرجع سابق، ص 883.

⁽²⁾ محمد مقرووف، مهام لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد 2، جوان 2022، ص 387.

• قواعد فتح الأظرفة في إجراءات المنافسة المفتوحة

إبرام بعض الصفقات العمومية لا يتطلب شروط تقنية أو تكنولوجية معقدة ومركبة كطلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا فيمكن لأي مرشح مؤهل من خلاله أن يقدم عرضا حسب ما ورد في المادة 43 و 44 من تنظيم الصفقات العمومية وكذلك في التفاوض بعد الاستشارة الذي يمكن اللجوء إليه بعد إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية في حالة عدم تقديم أي عرض أو قدم عرض ولم يتأهل بعد تقييمه، حيث يتم فتح أظرفة العروض، ملف الترشيح وملف العرض التقني والعرض المالي في جلسة واحدة وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح بتطبيق كل القواعد المشار إليها في المادة 48 من قانون 12-23 والمادة 71 من المرسوم 15-247 إلا ما كان خاصا بأشكال طلبات العروض الأخرى.

• قواعد فتح الأظرفة في بعض العروض

نختص بالذكر هذه العروض في طلب العروض المحدود والمسابقة، في حالة طلب العروض المحدود يمكن أن يتم إجراء طلب العروض المحدود بعد تسلم العروض التقنية من خلال مرحلة واحدة في حال إطلاقه على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها وعلى أساس متطلبات وظيفية، وإما على مرحلتين عندما يطلق هذا الإجراء على أساس برنامج وظيفي، في حالة عدم قدرة المصلحة المتعاقدة على تحديد الوسائل التقنية اللازمة لتلبية حاجاتها، عندما يتعلق الأمر بصفقات الدارسات حسب ما جاء في نص المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام⁽¹⁾.

في حالة المسابقة وطبقا للمادة 70 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتم فتح عروض المتنافسين التقنية وعروض الخدمات والعروض المالية على ثلاثة مراحل. ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية. ولا تفتح العروض المالية إلا بعد تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم وفق ما هو مبين في المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁽¹⁾ بوالكور عبد الغني، القواعد التي تنظم فتح الأظرفة وتقييم العروض في طلب العروض المحدود والمسابقة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 17، العدد 1، جويلية 2018، ص 400.

ب- تقييم العروض

تتم عملية تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في جلسة مغلقة، وهذا بعد مدة 10 أيام الممنوحة لاستكمال الوثائق المنقوصة، وتتم على مرحلتين⁽¹⁾:

• مرحلة التحليل التقني

ويشمل دراسة الملف التقني من خلال تنقيط كل مؤهل حسب سلم التنقيط الموضوع في دفتر الشروط وتوزيع التنقيط يكون على أساس طبيعة موضوع كل صفقة (أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات) ومتطلباته التقنية والفنية ودرجة تعقيد كل طلب عروض.

عند الانتهاء من التحليل التقني يرتب المتعهدون ترتيباً تنازلياً من المتعهد الذي حصد أكبر عدد من النقاط إلى أصغر متعهد من حيث النقاط، ويقصى المتعهد الذي حصل على مجموع نقاط أقل من النقطة الإقصائية، فيما يعتبر المتعهدون مؤهلين تقنياً الذين تحصلوا على نقاط أكبر من النقطة الإقصائية⁽²⁾.

• مرحلة التحليل المالي

حيث تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين تقنياً فقط، أي الذين تحصلوا على نقطة تساوي أو تفوق النقطة الإقصائية، مع مراعاة التخفيضات المقترحة من طرفهم متى كانت منصوفاً عليها صراحة في دفتر الشروط. وبعد ذلك يتم اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وفق ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما يلي:

تقوم طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:

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

- الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

الذي تحصل على أعلى نقطة استناداً إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات.

⁽¹⁾ مزواغي جيلالي وكريم حسان، إجراءات إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة مينا للدراسات الاقتصادية، مجلد 04، العدد 01، جانفي 2021، ص 98.

⁽²⁾ مزواغي جيلالي وكريم حسان، مرجع سابق، ص 99.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائى للصفقات العمومية

وفالأخير يتم تنقيط العرض المالي ويأخذ مجموع نقطة العرض التقني مضافا إليها نقطة العرض المالي، وتمير الصفقة يكون للمتعهـد صاحب أكبر مجموع نقاط⁽¹⁾.

ثالثا: المنح المؤقت ومنح أجل الطعن

عرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه إجراء إعلامي بموجبه تخطر المصلحة المتعاقدة المتعهدين أو المرشحين والجمهور باختيارها المؤقت، وغير الهائي لمرشح معين بالنظر لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم بكل محتوياته وتفاصيله وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط⁽²⁾.

وبالنظر إلى القانون 23-12 نجد أن المنح المؤقت ورد في مواد 49 و50 و56، كما نجد المادة 65 من المرسوم 15-247 في فقرته 02 حيث نصت على " يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية. ويفضل ذكر هذه العناصر بدقة تفاديا لأي لبس حتى يمكن لباقي المتعهدين ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع المعمول به.

تصدر المصلحة المتعاقدة إعلان عن منح مؤقت للصفقة وتتيح عشرة أيام ابتداء من أول إعلان كفترة تقديم الطعون. وفي حالة الطعن لا يمكن ان يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المحددة تشكيلتها في المواد 171، 173 174 185 من المرسوم الرئاسي 15-247، إلا بعد انقضاء 30 يوم ابتداء من تاريخ نشر اعلان للمنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن، وهذا طبقا للمادة 82 من نفس المرسوم⁽³⁾.

ولإضفاء الشفافية على عملية المنح المؤقت من جانب المصلحة المتعاقدة أقر المشرع في المادة 82 في فقرته الرابعة من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا وفي حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع

⁽¹⁾ مزواغي جيلالي وكريم حسان، مرجع سابق، ص 99

⁽²⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية فالجزائر، ص 295 ص 296.

⁽³⁾ لشهب سلمى، لشهب صفاء، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الابداع، المجلد 10، العدد 01، جامعة البليدة، ديسمبر 2020، ص 77.

الفصل الأول: الإطار القانوني والاجرائي للصفقات العمومية

وصل استلام المتعهدين بقراراتها ودعوة الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 3 أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا".

رابعاً: المنح النهائي ودخول الصفقة حيز التنفيذ

يتمثل ذلك في إبرام الصفقة العمومية مع المتعامل المتعاقد الذي رست عليه الصفقة وصدر لفائدته قرار المنح المؤقت، وذلك بعد انقضاء الأجل المحدد للطعن فيه، أو بعد الفصل في الطعن إن تم تقديمه. وعلى إثر ذلك تبادر المصلحة المتعاقدة إلى تبليغ المتعامل المتعاقد المستفيد من قرار المنح المؤقت بمنحه الصفقة بصفة نهائية، تمهيداً لإبرام العقد الذي تُعد بنوده في شكل اتفاقية للصفقة، يوقع عليها الطرفان، وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، بعد الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة، حيث لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها

إحدى الجهات المختصة المذكورة فالمادة 10 من القانون 12-23 وهي "مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية".

خلاصة الفصل

يتناول هذا الفصل الإطار القانوني العام للصفقات العمومية من خلال تحديد مفهوما وخصائصها، وكذا بيان طرق وإجراءات إبرامها في ظل التشريع الجزائري. وقد أبرز أن الصفقة العمومية تُعد عقدًا إداريًا مكتوبًا يبرم وفق شروط خاصة، ويهدف أساسًا إلى تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في إطار تنفيذ السياسات العامة، مع ارتباطها الوثيق بحماية المال العام وضمان حسن تسييره.

كما تم التأكيد على أن الكتابة تُعد عنصرًا جوهريًا في الصفقات العمومية، نظرًا لأهميتها في توثيق الالتزامات وضمان الشفافية، مع إمكانية استثناء هذا الشرط في حالات الاستعجال القصوى التي تستدعي التنفيذ الفوري قبل الإبرام. ومن جهة أخرى، اعتمد المشرع على مجموعة من المعايير لتحديد طبيعة الصفقة العمومية، من بينها المعيار الموضوعي الذي يرتبط بطبيعة الخدمة محل العقد، حيث تشمل الصفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، إضافة إلى المعيار المالي الذي يقوم على الإنفاق العمومي والمقابل المالي والحد الأدنى لإبرام الصفقة.

وفيما يتعلق بطرق إبرام الصفقات العمومية، فقد كرس المشرع مبدأ طلب العروض كقاعدة عامة لما يوفره من شفافية ومنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، مع تنوع أشكاله بين المفتوح والمحدود والمسابقات، بما يسمح باختيار أفضل العروض وفق معايير موضوعية. كما أقر إمكانية اللجوء إلى التفاوض كاستثناء في حالات محددة قانونًا، كحالة الاستعجال الملح أو الاحتكار أو المشاريع ذات الأهمية الوطنية، وذلك بهدف تحقيق المرونة وضمان استمرارية المرفق العام.

أما من حيث الإجراءات، فقد بيّن الفصل أن إبرام الصفقة العمومية يخضع لمجموعة من المراحل المنظمة قانونًا، تبدأ بتحديد الحاجات وإعداد دفاتر الشروط، مرورًا بمرحلة الإعلان واستقبال العروض وتقييمها، وصولًا إلى المنح النهائي للصفقة، وذلك في إطار احترام مبادئ أساسية تتمثل في الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي.

وعليه، يخلص الفصل إلى أن نظام الصفقات العمومية في الجزائر يقوم على توازن بين متطلبات النجاعة الإدارية وضمانات حماية المال العام، من خلال تنظيم دقيق لمفهوم الصفقة ومعاييرها، وكذا ضبط طرق وإجراءات إبرامها بما يحقق الشفافية والمنافسة المشروعة.

الفصل الثاني

الأثار القانونية لتنفيذ عقد

الصفقة العمومية

تمهيد

يعتبر تنفيذ عقد الصفقة العمومية المرحلة الأهم التي تتجسد من خلالها الأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من خلال إبرام هذا النوع من العقود، إذ لا تكتمل فعالية الصفقة العمومية إلا بالتنفيذ الفعلي لمضمونها في إطار يحترم القواعد القانونية والتنظيمية المنظمة لها ووفق الضوابط والكيفيات التي تحددها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط. وتكتسي هذه المرحلة أهمية بالغة بالنظر إلى ما تولده من آثار قانونية تمسّ كلا طرفي العلاقة التعاقدية.

تتميز الصفقات العمومية بكونها عقوداً إدارية تخضع لنظام قانوني خاص يميزها عن نطاق القواعد العامة للقانون الخاص، إذ تملك الإدارة امتيازات السلطة العامة التي تخول لها التدخل في تنفيذ العقد من خلال سلطات استثنائية، سواء كانت وقائية تهدف إلى توجيه ومراقبة التنفيذ أو تعديله لضمان مطابقته الشروط المتفق عليها، أو علاجية تُمارس عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية في أي تقصير، كسلطة توقيع الجزاءات أو فسخ العقد، غير أن هذه السلطات لا تمارس بشكل مطلق، بل بشكل مقيد تقابلها التزامات قانونية تقع على عاتقها وهي ملزمة بتنفيذها، أبرزها الالتزام بدفع المستحقات المالية للمتعاقل المتعاقد كونه حق ثابت له وكذا احترام مبدأ التوازن المالي للعقد الذي يُعدّ من أهم الضمانات المقررة لحماية هذا الأخير. في المقابل، لا يُعدّ المتعاقل المتعاقد طرفاً ضعيفاً في العلاقة التعاقدية، بل يتمتع بجملة من الحقوق التي تضمن استقرار مركزه القانوني، والحفاظ على توازنه المالي، وعلى رأسها الحق في الحصول على المقابل المالي وفق الشروط المتفق عليها، والحق في مراجعة الأسعار عند الاقتضاء، فضلاً عن حقه في المطالبة بالتعويض في حالات معينة، خاصة عند تدخل الإدارة بإرادتها المنفردة أو عند اختلال التوازن الاقتصادي للعقد بفعل ظروف خارجة عن إرادته، وهو ما كرّسته نظريات قانونية معروفة في مجال العقود الإدارية، كنظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة والصعوبات المادية.

بالموازاة مع هذه الحقوق، يلتزم المتعاقل المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية بدقة، سواء من حيث التنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة أو احترام الآجال والكيفيات المحددة، إضافة إلى تقديم الضمانات المالية التي تكفل حسن تنفيذ التزاماته، وهو ما يعكس مبدأ التوازن في العلاقة التعاقدية رغم عدم تكافؤ مراكز الأطراف. انطلاقاً من هذا يهدف هذا الفصل إلى دراسة الآثار القانونية التي تترتب عند عقد الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ، من خلال التطرق إلى سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة (المبحث الأول) والتزامات وحقوق المتعاقل المتعاقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في عقد الصفقة العمومية

تهدف المصلحة المتعاقدة من وراء إبرام الصفقة العمومية إلى تلبية الحاجيات وفق إجراءات قانونية صحيحة ودقيقة تكتسب بها مركز قانوني، إضافة إلى هذا تعتبر الصفقة العمومية جزءا من المال العام من أجل هذا فقد أفرد المشرع الجزائري سلطات خاصة على غرار باقي العقود، في حين فرض عليها التزامات لحماية المتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة أو المصلحة المتعاقدة في حقه، من خلال هذا المبحث تناولنا بداية دراسة سلطات المصلحة المتعاقدة التي تتميز بها ويقره القانون لها من أجل حماية المال العام والمصلحة العامة (المطلب الأول) ثم دراسة ما يترتب عليها من التزامات اتجاه المتعامل المتعاقد كضمانات من أجل المحافظة على حقوقه من بداية تنفيذ الصفقة إلى غاية استكمالها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة

يمثل قانون الصفقات العمومية لنظام قانوني مميز عن باقي العقود الأخرى، سواء في القانون الخاص أو العقود الإدارية المبرمة، حيث يمنح للمصلحة المتعاقدة سلطات تستخدمها طيلة تنفيذ الصفقة العمومية وامتيازات تتميز بها عن المتعاملين المتعاقدين، وهذا لحماية المال العام ولضمان السير الحسن لتنفيذ الصفقة العمومية، وفق الشروط التي أقرتها المصلحة المتعاقدة، والتي تقيد بها المتعامل المتعاقد في تنفيذها.

وحتى لا يقع المتعامل المتعاقد في الخطأ عند تنفيذ الصفقة العمومية لابد من سلطات وقائية تتمثل في رقابة وإشراف من المصلحة المتعاقدة، كما لها الحق في تعديل الصفقة دون تجاوز قانون الصفقات العمومية أو الشروط والكيفيات التي حددها دفتر الشروط (الفرع الأول)، في حين أي تجاوز أو إهمال في تنفيذ الصفقة العمومية من جانب المتعامل المتعاقد يؤدي إلى اتخاذ إجراءات قانونية صارمة في حقه وهذا ما سنراه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية

تتمثل سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية في سلطات الرقابة والإشراف (أولا)، وسلطة تعديل الصفقة العمومية (ثانيا).

أولا: سلطة الرقابة والإشراف

1. تعريف سلطة الرقابة والإشراف

يقصد بسلطة الرقابة حق الإدارة في التدخل في تنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط، وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد، أما سلطة الإشراف فهي تحقق الإدارة من أن

الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية

المتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ إلتزاماته العقدية¹، حيث يختلف نوع الإشراف باختلاف نوع الصفقة العمومية ففي صفقة الأشغال تشرف المصلحة المتعاقدة عن طريق أعمال مادية متمثلة في متابعة تنفيذ التصميمات الهندسية وفق الضوابط الفنية التي أقرتها في دفتر الشروط، عن طريق موظفين مؤهلين وفق تكوين دقيق لمراقبة تقدم وتيرة الأعمال عن طريق مراقبة السجلات والوثائقية اللازمة أو عن طريق مراقبة نوعية ودقة المواد المستعملة، وينتهي هذا الإشراف الدوري بتحرير محضر يوقع فيه كلا الطرفين، أو في شكل أعمال قانونية عن طريق قرارات وتعليمات توجهها المصلحة المتعاقدة.

2. الأساس التنظيمي لسلطة الرقابة والإشراف

تعتبر الرقابة كسلطة ثابتة للمصلحة المتعاقدة التي تصب في التسيير الحسن للمرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، حيث تستمد أساسها سوءاً من النصوص القانونية في قانون الصفقات العمومية أو كبنء تعاقدى تفرضه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها، وأخيراً تفرض الرقابة حتى ولو لم ينص القانون عليها أو بدون أساس تعاقدى مفصلاً كالتالى:

أ- الأساس التشريعى:

تستمد المصلحة المتعاقدة أساسها القانونى من المرسوم الرئاسى 15-247 حيث جاء به ما يلى "تخضع الصفقات العمومية التى تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، تمارس عمليات الرقابة التى تخضع لها الصفقات العمومية فى شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة وصائية"² وأضاف من خلال هذا المرسوم أنواع الرقابة المنصوص عليها كيفما كان نوعها وفى حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التى تطبق عليها.³

من خلال استقراءنا لنص المادتين نستخلص أن المشرع تدخل عن طريق التشريع كي يمنح الإدارة سلطات واسعة فى الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة، وغاياته من ذلك هو ضمان حماية أكبر للمصلحة المتعاقدة وذلك لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي نجد أن سلطة الرقابة والتوجيه تستمد أساسها القانونى من النصوص القانونية للصفقات العمومية.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية فى الجزائر فى ضوء القانون 23-12 الذى يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به، مرجع سابق، ص 37.

² المادة 156، المرسوم الرئاسى 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ المادة 157، من نفس المرسوم أعلاه " تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص فى هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفى حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التى تطبق عليها ".

ب- الأساس التعاقدي

في الغالب ما تشترط المصلحة المتعاقدة ضمن بنود صفقاتها، أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة حقها في إصدار التعليمات، ويتجسد ذلك أكثر في عقود الأشغال العامة نظرا لطبيعتها الخاصة، ويتجلى هذا بوضوح في الشروط الإدارية العامة والتعليمات التقنية¹

ويقصد بالأساس التعاقدي إدراج بند صريح ودقيق في دفتر الشروط ينص على كيفية ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة والوسائل المتاحة لها على نحو يوضح كيفية ممارسة الموظفين المندوبين للرقابة والإشراف على تنفيذ الأشغال، خاصة في صفقات الأشغال العامة فإن للمصلحة اتخاذ ما تراه مناسباً.

ج- أساس المرفق العام:

قد تستمد المصلحة المتعاقدة سلطة الرقابة حتى ولو لم ينص عليها نص قانوني، ولا بند تشريعي حفاظاً على مقتضيات المال العام، وتحقيق المصلحة العامة هنا يكمن الفرق بين العقد الإداري والعقد المدني، إذ أن هذا الأخير لا يخول سلطة للمتعاقد إلا إذا أقرها العقد أو نص عليها القانون صراحة.

ويرى بعض الفقهاء أن أساس سلطة الرقابة يتجسد في فكرة المرفق العام، حيث يؤكدون أن مبدأ ديمومة وعمل المرفق العام هو الضابط والأساس الذي تستند عليه المصلحة المتعاقدة لفرض الرقابة على المتعامل المتعاقد، انطلاقاً من تقديم خدمات جمهور وبإنتظام وبصفة مستمرة لتلبية الاحتياجات العامة القائمة والدائمة، فكل نص يرد بدفتر الشروط يمنع المصلحة المتعاقدة مع المتعاقد من ممارسة سلطة الرقابة والإشراف يعد باطلاً².

3. شروط وضوابط سلطة الرقابة

إن ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة حتى ولم ينص عليها القانون لأن هذه السلطة ليست سلطة مطلقة بل هي سلطة مقيدة، وفق ضوابط وشروط يحتمي بها المتعامل المتعاقد من التعسف من استعمال السلطة العامة كما نبينها فيما يلي:

• عدم مساس ممارسة سلطة الرقابة بمضمون وطبيعة الصفقة

يتمثل هذا الضابط في العقد الإداري موضوع الرقابة، بحيث يجب ألا تؤدي ممارسة الرقابة إلى تغيير مضمون وطبيعة الصفقة، فلا تصل إلى حد تعديل شروط العقد وتجاوز الحدود الطبيعية المعقولة. فإذا ما

¹ خالدي وآخرون، سلطة الرقابة كألية لحماية المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة أبي بكر بالفايد تلمسان، المجلد السادس، العدد الرابع، ديسمبر 2022، ص 1142.

² سليم بلحاج، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية وفق المرسوم 15-247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 01، جوان 2022، ص 389.

تجاوزت المصلحة المتعاقدة نطاقها في ذلك واتخذت منه ذريعة لتعديل العقد، فإنها تكون قد انتهكت المدى المقرر لها، مما يتيح للمتعاقل المتعاقد مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء هذا التعديل¹.

• صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية

كمبدأ عام لابد أن تخضع جميع قرارات الرقابة لحدود المشروعية إذ أن أي قرار خارج مبدأ المشروعية يعتبر خرق للقانون، وبالتالي من الضروري خضوع قرار الرقابة للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، ومهما يكن أساس السلطة التي تستند لها هذه القرارات فهي تعتبر قرارات إدارية لا تخرج عن مبدأ المشروعية.

• تحقيق الرقابة للمصلحة العامة

إن الهدف الأول من إبرام الصفقة العمومية هو تلبية حاجيات الجمهور، انطلاقاً من هذا فإن من ضروريات الرقابة على المتعاقل المتعاقد أن يكون الهدف من الرقابة هو حسن تسير المرفق العام بما يلبي به حاجيات المصلحة العامة، ولا يجوز للإدارة استخدام هذه السلطة لتحقيق غرض لا يتصل بالسير الحسن للمرفق العام، حيث يؤدي الإفراط في الرقابة على المتعاقل المتعاقد إلى عرقلة التنفيذ ولجوء هذا الأخير إلى القضاء في حالة ما إن أثبت إحجام المصلحة المتعاقدة في استعمال الرقابة، يجب أن يكون الهدف من رقابة المصلحة المتعاقدة هو تحقيق المصلحة العامة التي تسعى لتحقيقها بكافة الوسائل والطرق .

4. مظاهر الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

تختلف الرقابة على الصفقة العمومية باختلاف نوع الصفقة العمومية المبرمة فالرقابة على الأشغال متسعة على الرقابة على صفقة اقتناء اللوازم والتوريد.

أ- الرقابة على صفقة الأشغال العامة

تتمثل مظاهر الرقابة على الأشغال العامة غالباً في الإلتزام باحترام الآجال و المواعيد في البدء بالمشروع، حيث تحدد المصلحة المتعاقدة تاريخ انطلاق الأشغال في الصفقة صراحة ، وإذا لم تتضمن الصفقة التاريخ فإن الانطلاق في الأشغال يبدأ من تاريخ إعلان المفاوض بالأمر المصلي أو ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ الخدمة للمفاوض، طبقاً للمادة 1/2 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أنه " يجب على المفاوض مباشرة الأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري"²، زيادة على ذلك تتجلى مظاهر رقابة المصلحة المتعاقدة بتحديد خطوات

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 210.

² المادة 2، الفقرة 1، القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بتجديد وزارة البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر، العدد 6، المؤرخة في 19 جانفي 1965.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية

سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال، ويحق لموظفي المصلحة المتعاقدة بتحرير محاضر تبني عليها هذه الأخيرة قرار هدم الأشغال أو توقفها نهائيا في حالة ما كانت المواد المستعملة رديئة أو غير صالح للبناء أو ذات مفعول ضعيف، ويتحمل المقاول كل النفقات، وهذا ما نص من المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات العمومية للأشغال.¹

ب- الرقابة على صفقة اللوازم والتوريد

يخضع المتعامل المتعاقد للرقابة التامة للمصلحة المتعاقدة في نوعية المواد المراد توريدها وتطابقها من الشروط المحددة في دفتر الشروط وبالتالي قد تفرض المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد بتقديم عينات عن التوريدات قبل اجراء سند الطلبية لتحقيق من النوعية والجودة.

ثانيا: سلطة تعديل الصفقة العمومية

من امتيازات وسلطات المصلحة العامة تعديل العقد المبرم بينها وبين المتعامل المتعاقد، وهذا ما يميز العقود الإدارية عن غيرها من العقود الأخرى التي تقوم على فكرة المساواة دون تفضيل طرف عن طرف، من ثمة فإن سلطة تعديل العقد هي سلطة ناتجة عن الإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة ضمنا للحفاظ عن المصلحة العامة لحسن سير المرفق العام إلا أنها محكومة بضوابط تلتزم المصلحة المتعاقدة باحترامها تحت رقابة إدارية وأخرى قضائية.

1. تعريف التعديل

أقر المشرع الجزائري سلطة التعديل في المراسيم السابقة بما فيها القانون 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فقد نص المرسوم 10/236 في المادة 103 على ما يلي " يكمن المصلحة المتعاقدة للجوء الى ابرام ملاحق للصفقة في إطار هذا المرسوم "، ثم أتبعها بالمادة 103 من ذات المرسوم بالنص " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إن كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها و - أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة ".

كما تناوله في القسم الخامس من المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 135 حيث أقر للمصلحة المتعاقدة من إبرام ملاحق للصفقة في أحكام هذا المرسوم ثم جاءت المادة 136 تبين ما هو الملحق " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، وتبرم في جميع الحالات إذا كلن هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".

¹ المادة 66، المرسوم التنفيذي 21-219، المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 24 جوان 2021.

بالرجوع الى قانون الصفقات العمومية نجد ان المشرع الجزائري اعترف بسلطة التعديل من خلال الملحق حيث نصت المادة 81 من القانون 23-12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة العمومية في إطار أحكام هذا القانون، يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات، أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية".

وقد عرفه البروفيسور عمار بوضياف بأن "تأصيل هذه السلطة من باب السير الحسن للمرفق العام وتحقيق المصلحة العامة وبالتالي فالمصلحة المتعاقدة الحق في تعديل ما اتفقت أو التزمت به مع المتعامل المتعاقد إما بزيادة أو بالنقصان. وهو حق ثابت للمصلحة المتعاقدة ولو لم ينص عليه القانون صراحة"¹.

من خلال التعريفات السابقة نستخلص أن سلطة تعديل الصفقة العمومية هي امتياز هام تباشره المصلحة المتعاقدة بالإرادة المنفردة في الية الملحق كوثيقة تعاقدية لإدراك النقص أو الزيادة في الصفقة

2. ضوابط سلطة التعديل

انطلاقاً من أن سلطة تعديل العقد امتياز جوهري للمصلحة المتعاقدة تباشرها لتحقيق المصلحة العامة والسير الحسن للمرفق العام، فإن هذه السلطة ليست مطلقة بل هي مقيدة تخضع للضوابط التالية:

أ- ألا يتعدى التعديل موضع العقد

من امتيازات المصلحة المتعاقدة سلطة تعديل العقد دون التعدي على موضوع العقد، ولا شك أن الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على نوع يراعي موضوع العقد الأصلي وألا يتجاوزه. فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة ومطية لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها، وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه، وإلا كنا أمام عقد جديد، فإن المتعامل المتعاقد عند تنفيذ الصفقة موضوع العقد قد راعى في ذلك قدراته المالية والفنية فإن اقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي للعقد، فإن ذلك قد يعيق المتعامل المتعاقد معها، ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبياً بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي².

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 211.

² حميدة شباب، سلطة التعديل في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 598.

وهذا ما أشارت إليه المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثامنة بقولها " ومهما يكن من أمر فإنه لا يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعيات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، وزيادة على ذلك لا يمكن ان يغير الملحق من موضوع الصفقة أو مفادها "

ب- أن يكون التعديل لأسباب موضوعية

لا شك أن من أكبر دوافع الإدارة في تعديل الصفقة العمومية هو من مقتضيات السير الحسن للمرفق العام وللمصلحة العامة، حيث أن تكون الأسباب التي أدت بالإدارة إلى إجراء التعديل هي أسباب تنصب في تلبية الحاجيات العامة للجمهور على أحسن وجه.

ج- أن يكون قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية

عند إصدار المصلحة المتعاقدة قرار تعبر فيه عن نيتها في تعديل الصفقة، وجب أن تتوفر في هذا القرار أركان القرار الإداري حتى يكون مشروعاً، لذلك يجب أن يصدر من الجهة المختصة بكافة الإجراءات والشكليات التي تفرضها النصوص القانونية.

3. الأساس التنظيمي لسلطة التعديل في قانون الصفقات العمومية

إسناداً إلى القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية وكذا المراسيم السابقة نجد أن الملحق هو اساس سلطة تعديل الصفقة كونه وثيقة تعاقدية ليست مستقلة بذاتها بل ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالصفقة الأصلية إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليه في إطار أحكام هذا القانون، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات، أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة،¹ غير أن هذا الملحق مشروط بشروط وجب الالتزام بها كما يلي:

أ- أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود الآجال التعاقدية

نصت المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية المختصة، إلا في حدود الآجال التعاقدية " من خلال استقراءنا لنص المادة نستنتج ألا يعتد بالملحق الذي يكون خارج الآجال التعاقدية أي لا تستطيع المصلحة المتعاقدة من إبرام ملحق وعرضه على لجنة الصفقات العمومية الخارجية للموافقة عليه وقد انقضى الآجال المتفق عليه للتنفيذ.

وقد استثنى هذا المرسوم حالات معينة ومخصصة للملحق خارج الآجال التعاقدية جاء ذكرها تبعا

¹ المادة 81، القانون رقم 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما يلي:

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و / أو تعديل بند تعاقدى أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.
- إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة على إرادي الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و / أو أدى إلى تأخير الآجال التعاقدية الأصلي
- إذا لم يكن من الممكن وبصفة استثنائية إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة، وفي الآجال التعاقدية، ويمكن إبرام هذا الملحق حتى ولو بعد الاستلام المؤقت للصفقة، ولكن ومهما كان الأمر قبل إمضاء الحساب العام والنهائي¹.

ب- أن يكون الملحق مكتوبا

اشتراط القانون 12-23 في المادة 2 منه الكتابة كشرط جوهري في الصفقة العمومية فأى عقد إداري يندرج ضمن عقود الصفقات العمومية لابد أن يكون مكتوبا، وبالتالي فإن الملحق الفرع من الأصل لابد أن يكون مكتوبا سواء بالزيادة أو النقصان أو تعديل بند أو عدة بنود، وقد عبر عنه المشرع صراحة في نص المادة 81 من نفس القانون أعلاه، بأنه وثيقة تعاقدية فعنصر الكتابة يوضح جيدا للطرفين حجم الزيادة والنقصان ومدى الكيفية والتطبيق.

ج- عدم تجاوز الملحق للحدود المالية:

لم يتطرق القانون 12-23 إلى النسب التي لا يتجاوزها الملحق من المبلغ الأصلي للصفقة لكن المتداول عليه وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 139 أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات المعنية متى تم ضمن سقف 10 بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصانا.

الفرع الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية

تعد سلطات المصلحة المتعاقدة من أهم الأليات القانونية التي تضمن حسن تنفيذ الصفقة العمومية، فالى جانب السلطات الوقائية توجد سلطات علاجية لضمان السير الحسن للصفقة العمومية، حيث أن المصلحة المتعاقدة لا يقتصر مهامها على إبرام الصفقة فحسب بل تمتد لتشمل مراقبة وتنفيذ الالتزامات التعاقدية. وبالتالي فلها دور رقابي فعال يمتد إلى المتابعة في التنفيذ والتأكد من احترام الشروط التقنية، المالية والزمينية ويكرس هذا الدور مبدأ امتيازات السلطة العامة.

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به، مرجع سابق، ص 51.

وفي هذا الإطار خول المشرع للمصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات التي تمكنها من فرض الامتثال والصرامة داخل العلاقة التعاقدية. من بين أهم السلطات سلطة توقيع الجزاءات التي تمارس كألية لضمان احترام الأجال للالتزامات التعاقدية المتمثلة في تدابير ردعية في حق المتعامل المتعاقد في حالة الإخلال بشروط وأجال تنفيذ الصفقة وجودة الخدمات المقدمة (أولاً).

وكذلك قد تؤدي تصرفات المتعامل المتعاقد وتهاوله في التزاماته الى ارتكاب أخطاء جسيمة تدفع بالمصلحة المتعاقدة الى فسخ الصفقة (ثانياً).

وعليه فإن دراسة سلطات المصلحة المتعاقدة في المجال العلاجي لاسيما ما يتعلق سلطة توقيع الجزاءات المالية وسلطة فسخ الصفقة، تبين مدى سعي المشرع إلى تحقيق مبدأ ضمان السير الحسن للمرفق العام وتحقيق المصلحة العامة انطلاقاً من تلبية حاجيات الجمهور.

أولاً: سلطة توقيع الجزاءات

تبرز سلطة توقيع الجزاءات كوسيلة قانونية تهدف إلى فرض احترام الالتزامات التعاقدية وردع الإخلال بها ، تكتسي هذه السلطة أهمية خاصة، إذ تمكّن الإدارة المتعاقدة من مواجهة مختلف صور التقصير أو الإخلال التي قد تصدر عن المتعامل المتعاقد، سواء تعلّق الأمر بالتأخر في تنفيذ الأشغال أو عدم مطابقة الإنجاز للشروط التقنية ، غير أن ممارسة سلطة توقيع الجزاءات لا تتم بشكل مطلق، بل تخضع لجملة من الضوابط القانونية والإجرائية التي تضمن تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة في حماية المال العام، وحقوق المتعامل المتعاقد في الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة حيث يندرج ضمن الجزاءات جزاءات مالية وأخرى غير مالية .

1. سلطة توقيع الجزاءات المالية

تعتبر العقوبات المالية عبء جزاء مالي تباشرها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها في حالات معينة، وهي حالات استثنائية تفردت بها العقود الإدارية، ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء المالي إلى فكرة تأمين حسن سير المرافق العامة بانتظام¹. وعليه تمنح للإدارة صلاحية فرض عقوبات مالية بحق المتعاقد معها بغية ضمان تنفيذ العقود الإدارية وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها في العقد.¹

¹ سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ماي 2013، ص 90.

وتستمد العقوبات أساسها القانوني من القانون 12-23 حيث نص صراحة " ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة"¹

من خلال استقراءنا لنص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بتوقيع غرامات مالية.

كما أن المرسوم الرئاسي لسنة 2015 أكد على إلزامية الإشارة إلى نسب العقوبات المالية ضمن كل صفقة عمومية "يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص عللا حالات الإعفاء منها..."².

انطلاقا من هذا تنقسم العقوبات المالية حسب التشريع والتنظيم المعمول به إلى ما يلي:

أ- الغرامة التأخيرية

- تعريف الغرامة التأخيرية

تعد الغرامات التأخيرية مبالغ مالية تفرضها المصلحة المتعاقدة من تلقاء نفسها وبقرار منها في حالة تأخر أو تقصير المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته.³

وقد عرفت أيضا بأنها مبالغ إجمالية، تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ، وهذه الطريقة لا عقد إداري.⁴

كما عرفها البروفيسور عمار بوضياف على أنها "جزاء مالي توقعه الإدارة على المتعاقد في حال إخلاله بالوفاء بالتزاماته"⁵.

¹ المادة 84، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² المادة 95، المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد العاشر، جانفي 2014، ص 99.

⁴ هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية، مذكرة الماجستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2017، ص 49.

⁵ عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به، مرجع سابق، ص 54.

من خلال التعريفات السابقة نستخلص أن الغرامة التأخيرية هي مبالغ مالية تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد بسبب تأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو تقصيره في تنفيذها على الآجال المتفق عليه.

- حالات الغرامة التأخيرية

تعتبر الغرامة التأخيرية نوع من الجزاءات المالية التي تستعملها المصلحة المتعاقدة كسلطة علاجية لحماية الصفقة العمومية من أي تقصير إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لإطار حدده القانون حماية للمتعامل المتعاقد، كما أنها سلطة وليدة أفعال من قبل المتعامل المتعاقد وبالتالي فقد ضبطها المشرع بحالتين لممارستها وهي كالتالي:

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

من أهم ما يمتاز به قانون الصفقات العمومية الآجال والمواعيد فقد شدد المشرع الجزائري على احترام الآجال خاصة مختلف التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية. وأخرها القانون 12/23 الذي نص على ما يلي " ينجر على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها الغير مطابق فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة " ¹

نستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه أنه في حالة تهاون المتعامل المتعاقد عن أداء التزاماته التعاقدية وفق الآجال المتفق عليه، فللمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الغرامة التأخيرية لإخلاله بعنصر مهم وهو الزمن، وهذا لارتباطه ارتباطا وثيقا بالمصلحة العامة من خلال بغية الانتهاء العمليات التي تم تسطيرها في الأجل المحدد.

وتأسيسا على ما تقدم لا يمكن من حيث الأصل التغافل أو السكوت من جانب الإدارة على متعامل أخل بآجال التنفيذ ، بما يتسبب عدم انتظام المرافق العامة ،ويمس بالمخطط الإنمائي والبرامج الاستثمارية المخططة، حيث أن المتعامل المتعاقد حين إيداع دفتر شروط موقع بالكيفية المذكورة في المادة 67 من القانون 12-23 يعلم بالعقوبات المالية ومقدارها ، فالمتعاقد مع الإدارة التزم بالتنفيذ خلال مدة تم تحديدها في العقد وإذا أخل بهذا الإلتزام فالوضع الطبيعي أن يخضع لجزاء مالي تحت مسمى العقوبات المالية

¹ المادة 84، القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية

تسلطها الإدارة بإرادتها المنفردة ودون اللجوء إلى القضاء أو الحاجة إلى إثبات الضرر لنفسها وهذا ما تتميز به الصفقة العمومية عن العقد المدني¹.

• الحالة الثانية: حالة التنفيذ الغير مطابق

تعتبر حالة التنفيذ الغير مطابق حالة معلن عنها صراحة في نص المادة 84 من القانون 12-23 , كون أن المتعامل المتعاقد عند إيداعه لدفتر الشروط بغية المشاركة في الصفقة العمومية يدرك ويعلم تماما محتوى الصفقة وشروط تنفيذها وفق ما تريده المصلحة المتعاقدة، وكذا الآليات والوسائل اللازمة للتنفيذ. وقد جاء في نص المادة المذكورة أعلاه " ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقديةأو تنفيذها الغير مطابق قرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة ".

نستخلص من نص المادة أن للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاء في شكل غرامة تأخيريّة إذا لم يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته على الوجه الذي تريده المصلحة المتعاقدة، غلا أن المشرع لم يحدد على سبيل الحصر الحالات الغير مطابقة للصفقة بل اكتفى بالوصف فقط معترفا للإدارة المعنية بالسلطة التقديرية في تقييم مدى الخطأ المرتكب من جانب المتعاقد معها، وللمتعامل المتعاقد الحق في اللجوء إلى القضاء في حالة تعسف جهة الإدارة في فرض العقوبة عليه.

أ- الإغفاء من الغرامة التأخيرية:

يعتبر التأخير في تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزامه التعاقدية هو السبب الأساسي لفرض غرامات تأخيريّة في حقه إلا أنه قد يستثنى من تسديد هذه الغرامات إذ تبين أن السبب أجنبي أو خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد وهما حالتين كالاتي:

• الحالة الأولى: مصدر التأخير من الإدارة نتيجة تعليمة صادرة منها:

لسبب من الأسباب ولصالح المصلحة المتعاقدة قد تطلب من المتعامل المتعاقد التوقف عن الأشغال بتعليمه صادرة منها، في هذه الحالة يعتبر التأخير أمر واضح من طرف المصلحة المتعاقدة عن طريق شهادة إدارية وما للمتعامل المتعاقد إلا الامتثال إلى حين الاستئناف والبدء من جديد حيث أن كل تأخير في هذه الحالة يعفى منه هذا الأخير.

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به مرجع سابق، ص65.

• الحالة الثانية: حالة القوة القاهرة

القوة القاهرة هي الحدث المفاجئ المستقل عن إرادة الطرفين، والذي لم يكن متوقعا عند إبرام العقد ومن أثاره استحالة التنفيذ للالتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها، وهذا ما قد يتصادف معه المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية، وحتى نكون أمام قوة القاهرة لابد من توافر جملة من الشروط:

- فعل خارجي لا يد للمتعامل المتعاقد فيه.
- عدم إمكانية التنبؤ أو التوقع بهذا الفعل.
- استحالة التنفيذ مطلقا.

وبالتالي حتى نكون أما قوة القاهرة لا بد أن يكون الفعل خارجي قد يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة¹.

ثانيا: مصادرة التأمين

يعتبر مصادرة التأمين أحد أنواع الجزاءات المالية التي توقعها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد وتسلب على المتعامل المتعاقد في حالة تقصيره في الوفاء بالتزاماته ضمن الآجال المحددة أو المواصفات والكيفيات الواردة في الصفقة.

1. تعريف مصادرة التأمين:

تعرف مصادرة التأمين على أنها مبالغ مالية يودعها المتعامل المتعاقد لدى الإدارة المتعاقدة الهدف منها هو ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في حالة التقصير ولمواجهة الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء تنفيذ العقد. اعتبارا لكون الصفقة العمومية تمس الخزينة العمومية، وتؤثر في انتظام سير المرفق العام، وترتبط كذلك بمصالح الجمهور، فإنه يتوجب على الإدارة اتخاذ كافة التدابير الوقائية الكفيلة بحماية حقوقها، بما يمكنها من إلزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ تعهداته داخل الآجال المحددة².

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجده حدد مبلغ الكفالة بنسبة تتراوح بين 5% و 10% من قيمة الصفقة، وفقاً لطبيعة وأهمية الخدمات محل التنفيذ³.

¹ عادل قرانة، إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد 35، سبتمبر 2013، ص 178.

² عصام حوادق وآخرون، مصادرة مبلغ التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، المجلد 35، العدد 01، جوان 2021، ص 168.

³ المادة 133، المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2. الإعفاء من مصادرة الضمان:

من خلال ما سبق توصلنا إلى أن مصادرة الضمان هو نوع من الجزاءات المالية التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد إلا أن المشرع الجزائري استثنى حالات على سبيل الحصر حيث جاء في نص المرسوم الرئاسي 15-247 على حالات إعفاء المتعامل المتعاقد من مصادرة الضمان صراحة حيث جاء في ضمنه في المادة 130 " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعد أجل التنفيذ الصفقة 3 أشهر " وكذا بالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية، كما تعفي الحرفيون والفنانون والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، في تقديم كفالة حسن التنفيذ عندما يدخلون في عمليات تتعلق بترميم الممتلكات.

ثالثا: التعويضات

تعتبر التعويضات هي تلك الغرامات المالية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية توقع على المتعامل المتعاقد في حالة التنفيذ الغير مطابق لأحكام وبنود الصفقة، من حيث عدم الإلتزام بتنفيذ الصفقة طبقا للمواصفات المتفق عليها مثل الإخلال ببعض الجوانب التقنية في الأشغال العامة، قد تسبب ضرر للمصلحة المتعاقدة¹

وبالتالي للمصلحة المتعاقدة الإثبات بكل الوسائل أمام القضاء بالضرر الذي أصابها لإقتضاء مبلغ التعويض ويحدده القاضي بعد دراسة ملف الدعوى.

وتجدر الإشارة أن قانون الصفقات العمومية لم يتناول التعويض بصورة واضحة كجزاء مالي يسلط على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بالتزامه أو تقصيره في التنفيذ وهذا ما أدى إلى بعض الباحثين إلى الاجتهاد وربط بين النصوص كون أنه يمكن إدراج التعويض كسلطة تباشرها الإدارة ضمن الأحكام المتعلقة بالعقوبات المالية.

رابعا: الجزاءات الضاغطة

تعتبر الجزاءات الضاغطة نوع من الجزاءات الغير مالية التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لحسن سير المرفق العام وتهدف هذه الإجراءات إلى إرغام المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية على تنفيذها بطرق معينة على حسابه.

¹ عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 94.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية

من بين الطرق التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في صفقة إقناء اللوازم أن تقدم موضوع الصفقة المتعاقد عليها والتي هي محل التنفيذ إلى شخص آخر لتزويدها باللوازم على حساب المتعامل المتعاقد المقصر فلا يعقل أن يتوقف إمداد المرفق العام من هذه اللوازم بمجرد تقصير المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزماته حفاظا على مبدأ ديمومة واستمرارية المرفق العام وبالتالي تلجأ الملحة المتعاقدة لشخص آخر لتزويدها بالمادة موضوع الصفقة ويتحمل الطرف المقصر النتائج والتكاليف.¹

أما بالنسبة لصفقة الأشغال العامة فقد تحل المصلحة المتعاقدة محل المقاول المقصر عن طريق سحب.

خامسا: سلطة الفسخ

تنتهي الصفقة العمومية مثل باقي العقود الإدارية نهاية غير عادية عن طريق فسخ الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وقد يكون هذا الفسخ بالإرادة المنفردة من جانب المصلحة المتعاقدة وقد يكون وفق إرادة الطرفين وهو ما سايهه المشرع في القانون 23/12 المتضمن للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام وهو ما نوضحه وفق ما يلي:

1. ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة الفسخ بإرادتها المنفردة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة الفسخ وهي سلطة محددة مثبتة ضمن القانون حيث أقر للمصلحة المتعاقدة هذا الفسخ وفق الإرادة المنفردة لها والتي تضع به نهاية للصفقة وإيقاف تنفيذ العقد قبل أنوانه.

أ- الفسخ التقديري:

هو فسخ يستمد أساسه القانوني من القانون 23-12 في المادة 91 «يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة من دون خطأ المتعامل المتعاقد».

من خلال استقراءنا لنص المادة نستخلص نجد أن المشرع الجزائري أتاح للإدارة إمكانية الفسخ من طرف المصلحة بالإرادة المنفردة عندما يجد الفسخ مبرراته بالمصلحة العامة، ولابد أن يكون الفسخ بقرار إداري صحيحا من الناحية القانونية ولا يمسه أي عيب من عيوب مخالفة مبدأ المشروعية أن يكون مسببا لتحقيق السير الحسن للمرفق العام والمصلحة العامة.²

¹ سبيكي ربيعة، مرجع سابق، ص118

² يحي رناتي، وآخرون، فسخ الصفقة العمومية على ضوء القانون رقم 23-12، مجلة البحوث العلوم السياسية، جامعة يحي فرس، المدية، الجزائر المجلد 10، العدد01، 2024، ص94.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية

وهذا من أقره مجلس الدولة والقضاء الفرنسي على إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعامل المتعاقد وسلطة الفسخ بالمصلحة العامة والذي يخضع للسلطة التقديرية للإدارة تحت رقابة القضاء الإداري الذي يحقق في توفر الشرط من عدمه وتجدر الإشارة هنا أنه يحق للمتعامل المتعاقد طلي التعويض جراء هذا الفسخ.

ب- الفسخ الجزائي للصفقة العمومية:

إن ارتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ جسيم قد يكون مبررا كافيا لفسخ الصفقة العمومية كإهماله للأعمال محل العقد أو عدم الامتثال لتعليمات المصلحة المتعاقدة أو اللجوء إلى المناولة دون موافقة هذه الأخيرة أو غيرها من الأخطاء التي يعود تقديرها إلى المصلحة المتعاقدة مع رقابة القاضي الإداري¹. وبالرجوع إلى نص المادة 90 من القانون 23-12 أوجب المشرع إعدار المتعامل المتعاقد حيث نصت المادة على " إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدار للوفاء بالتزاماته التعاقدية خلال مدة معنية".

وقد حدد المرسوم الوزاري الصادر عن وزارة المالية محتوى الإعدار ونصت المادة 02 منه على أن يتم الفسخ من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعدارين للمتعامل المتعاقد العاجز وبينت المادة 3 مضمون الإعدار².

إن من أهم ما يميز عقود الصفقات العمومية عن المدنية أن لهذه الأخيرة طابع الفسخ من جانب واحد دون اللجوء إلى القضاء حيث جاء في المادة أعلاه الفقرة الثانية بقولها وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة من جانب واحد.

ج- الفسخ الاتفاقي:

قد يتفق الطرفين المتعامل المتعاقد من جانب والمصلحة المتعاقدة من جانب آخر على اللجوء الفسخ التعاقدية أو الاتفاقي عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد وطبقا لنص المادة 93 الفقرة " يتعين على الطرفين توقيع وثيقة الفسخ من تقديم الحاجيات المقعدة للأشغال تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها ".

¹ سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، المجلد 55، العدد 05، ديسمبر 2020، ص 319.

² المادة 2، 3، القرار الوزاري الذي يحدد البيانات التي تتضمن الإعدار وأجال نشره، الجريدة الرسمية، عدد 24، الصادرة في 20 أفريل 2011، ص 2.

وحتى يتميز الفسخ الاتفاقي عن باقي أنواع الفسخ أنه من إرادة الأطراف المتعاقدة وأنها كانت برغبة منها ولا يمنع أن ينص في العقد الفاسخ على أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض لتغطية الضرر الذي يصيبه جراء الفسخ الاتفاق.¹

المطلب الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة

تمهيدا لدراسة موضوع تنفيذ الصفقة العمومية باعتبارها وسيلة من وسائل تنفيذ برامج السياسة العمومية وتحقيقا لحسن سير المرفق العام تفرض على المصلحة المتعاقدة التزامات ليس فقط من أجل التنفيذ الحسن للصفقة العمومية بل لتحقيق التوازن بين حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد معها ويكمن دورها في تحقيق جملة من الالتزامات التي يفرضها القانون عليها وتعد ضمانات أساسية للمتعامل المتعاقد معها لحسن استمرارية الصفقة في ظروف حسنة.

تتجلى هذه الالتزامات أساسا في الجانب المالي، حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفع المستحقات المالية وفق الآجال والكيفيات المنصوص عليها قانونا، سواءا تعلق الأمر بالتسبيقات أو الدفع مقابل الخدمات المنجزة أو التسوية النهائية في الرصيد، كما يبرز التزام آخر يتمثل في احترام مبدأ التوازن المالي الذي من أهم المبادئ في العقود الإدارية لما له من دور في الحفاظ على استقراره الصفقة ومواجهة الظروف الاقتصادية وذلك من خلال آليات محددة.

وعلى هذا الأساس سنتناول التزامات المصلحة المتعاقدة من خلال فرعين أساسيين يخصص الأول لدراسة الإلتزام بالدفع بمختلف صوره (الفرع الأول) بينما نعالج في الثاني مدى تحقيق المصلحة المتعاقدة لمبدأ التوازن المالي ومن أين يستمد أساسه القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإلتزام بالدفع

تلتزم المصلحة المتعاقدة بالدفع في إطار تنفيذ الصفقة العمومية على أساس المقابل المالي نظير تنفيذ الخدمات أو الأشغال المتعاقد عليها في ظروف عادية ويحدد القانون آليات الدفع وكيفياته، ويشمل الإلتزام بالدفع عدة صورة نذكرها تبعا فيما يلي:

أولاً: التسبيقات

عرف المرسوم الرئاسي 15-247 التسبيق على أنه كل مبلغ مالي يدفع للمتعامل المتعاقد قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد بدون أن يقوم هذا الأخير بالتنفيذ المادي.²

¹ هبة إسماعيل، مرجع سابق، ص 70.

² المادة 109، المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وعرف أيضا طبقا للمادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 21/219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال التي جاء فيها ما يلي: " يقصد بنظام التسبيقات التمويل الممنوح للمقاول من قبل المصلحة المتعاقدة، الذي يسمح له بالحصول وفق بعض الشروط على تسبيق تقديم لإنعاش خزينته كما يمكن أن يأخذ شكل تعبئة نقدية مقابل تموين التموينات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية للأشغال ".

وعرفه البروفيسور عمار بوضياف عل أنه: "... يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة ورغم ذلك تباشر المصلحة المتعاقدة المعنية بدفع مسبق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا يهدف إلى مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية " ¹.
من خلال التعريفات السابقة يمكن القول إن التسبيق هو مقابل مالي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها بدون أن يقدم خدمات موضوع الصفقة المبرمة وهذا كإعانة له للتخفيف من الأعباء المترتبة عليه ولضمان حسن تنفيذ الصفقة العمومية.

1. أشكال التسبيق:

يتخذ التسبيق المتعلق بتنفيذ الأشغال العامة وفق المرسوم التنفيذي 21/219 شكلين أساسيين:

أ- التسبيق الجزافي:

سمي بالجزافي لكون لا يخضع لمعايير تحدده أو بناء على معطيات قابلة للحساب بالكم، وإنما يحدد جزافيا بالنسبة لمبلغ الصفقة ويقصد به هو ذلك المبلغ الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع إلى المتعاقد معها سواء كان جزائريا أو أجنبيا قبل البدء في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية للأشغال العامة ².
ووفقا للمادة 111 من المرسوم الرئاسي 15/274 لا يتجاوز قيمة التسبيق 15 بالمئة من السعر الأولي للصفقة، يدفع مرة واحدة أو على شكل أقساط معينة منصوصا عليها في مضمون الصفقة.

ب- التسبيق على التموين:

نصت عليه المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي " يمكن أصحاب صفقات عمومية للأشغال واللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي على تسبيق التموين إذا ما أثبتوا حيازتهم عقودا طلبات مؤكدة أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة ".

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به مرجع سابق، ص 92.

² حسين كودوراس وآخرون، التسبيق المالي المتعلق بتنفيذ صفقات الأشغال العامة، مجلة العلوم الاجتماعية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 14، العدد 02، 2021، ص 37.

كما نصت المادة 67 من المرسوم التنفيذي 21/219 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة بـ "يمكن لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال بالإضافة إلى التسبيق الجزافي المنصوص عليه في المادة أعلاه أن يحصلوا على التسبيق على التمويل في حالة ما أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة منصوص للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ خدمات الأشغال موضوع الصفقة". من خلال ما سبق نستخلص أن التسبيقات على التمويل هو: هي تسبيقات تدفع إلى جانب التسبيقات الجزافية إلى أصحاب صفقات اللوازم والأشغال في حالة إثبات إبرام عقود أو تقديم طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات اللازمة لتنفيذ الصفقة العمومية. وبالتالي قد يمكن الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التمويل في أن واحد إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 وضعت حدا لنسبة لا يمكن تجاوزها وهي 50 بالمئة من المبلغ الإجمالي للصفقة¹.

ثانيا: الدفع على الحساب

يقصد بالدفع على الحساب ذلك المبلغ الجزئي الذي تدفعه الإدارة للمتعاقل المتعاقد قبل إتمامه للصفقة موضوع العقد، وذلك مقابل ما تم إنجازه فعليا من خدمات أو أشغال، ويتميز هذا النوع بطابعه التمويني حيث يجعل من المتعاقل المتعاقد قادرا على الاستمرارية في تنفيذ ما تبقى من الصفقة العمومية ولا يكون هذا إلا بتغطية بعض التكاليف المادية والبشرية الملقة على عاتقه.

وقد أشارت المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 إليه التي تنص على " الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة. "

1. أشكال الدفع على الحساب:

أ- الدفع على الحساب على التمويل بالمنتجات:

يختص هذا النوع من الدفع على الحساب في صفقات الأشغال العامة ويقصد به أن تدفع المصلحة المتعاقدة على حساب المتعاقل المتعاقد المنتجات والمواد الأولية المسلمة في الورشة شريطة ألا تكن محل الدفع في التسبيقات، وقد جاء ذكر هذا النوع من الدفع على الحساب في نص المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على ما يلي " ...غير أنه يجوز لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التمويل بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل الدفع عن طريق التسبيقات بالتمويل ".

¹ المادة 155، المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إلا أن المشرع قيد الاستفادة من الدفع على الحساب المنتوجات وأعطى أولوية بالغة للإنتاج الوطني واعتبر أن هذا الشكل من الدفع لا يقع إلا على ما هو وطني، وهذا ما أكدته نص المادة في فقرتها الأخيرة " ولا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتنية في الجزائر ".

ب- الدفع على الحساب الشهري:

يكون هذا النوع من الدفع شهريا مالم ينص أحد بنود الصفقة على أجل أطول، وهذا حسب طبيعة الخدمة ويستوجب على المتعامل المتعاقد تقديم بعض الوثائق الأساسية والمتمثلة فيما يلي:

- جدول تفصيلي للوازم الواقعة عليه شريطة الموافقة عليه من قبل المصلحة المتعاقدة.
- وثائق في شكل محاضر أو كشوفات تقدر حجم الأشغال المنجزة ومصاريفها.
- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به وتكاليف التأمينات الاجتماعية.¹

ثالثا: التسوية على رصيد الحساب

ينقسم التسوية على رصيد الحساب إلى قسمين أساسيين حسب ما نصت عليه المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهما:

1. التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

تتم هذه التسوية وفقا للمادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة على تسديد المبالغ المستحقة والتي تعتبر حق للمتعامل المتعاقد بعد تسليم المشروع وأداء الخدمة المنصوص عليها في موضوع الصفقة العمومية إلا أن للمصلحة المتعاقدة الحق في اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية وكذا مبالغ التسبيقات وكل الدفعات على الحساب.

2. التسوية النهائية للرصيد:

تستمد أساسها القانوني من نص المادة 120 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث وبعد الانتهاء من أداء الخدمة الملزمة للمتعامل المتعاقد وانتهاء مدة كفالات الضمان ترفع المصلحة المتعاقدة اليد عن هذه الكفالات بعد التأكد بكل الوثائق الثبوتية أن المتعامل المتعاقد قد أوفى بالتزاماته التعاقدية إضافة إلى انتهاء مدة الضمان المحدد قانونيا.

¹ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 68.

الفرع الثاني: الالتزام بمبدأ التوازن المالي

من بين ما يتم عليه التعاقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد سعر الصفقة العمومية فلا يكمن تغير هذا الأخير حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفعه وفق الأطر المتفق عليها، إلا أن قد تحدث وقائع وظروف اقتصادية أو مادية تخرج عن يد الأطراف وتثقل كاهل المتعامل المتعاقد مما يؤدي إلى إرهاق التوازن المالي وقلب رأس الاقتصاديات لديه، ما يدفع بالمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى آليات التي من شأنها إصلاح الاختلال المالي له تحت مبدأ إعادة التوازن المالي.

1. الالتزام بمبدأ التوازن المالي:

يعرف التوازن المالي للعقد الإداري بأنه الطرق أو السبل التي من شأنها أن تحدث المساواة في النفقات والخدمات مع احتساب هامش الربح للمتعامل المتعاقد لحظة اختلال توازنه المالي جراء أحداث استثنائية خارجة عن إرادة الطرفين تؤدي إلى زيادة نفقاته خارج الإطار المتفق عليه، فقد يمر العقد الإداري أثناء مرحلة التنفيذ بالعديد من المخاطر التي تمنع من سريانه على أكمل وجه إذ لا يكمن للطرفين من ضمان السير الحسن للصفقة العمومية وفق ظروف جيدة، ومن أهم ما يتميز به العقد الإداري عن العقد المدني أنه يمكن للمتعامل المتعاقد أن يطلب من الإدارة بإعادة توازنه المالي وعلى الإدارة أن تحقق له مبدأ التوازن المالي وفق الحالات المحددة قانونياً.¹

2. الأساس القانوني لمبدأ إعادة التوازن المالي:

اعترف المشرع الجزائري بمبدأ الالتزام بالتوازن المالي للمتعامل المتعاقد واعتبره حق أساسي للمتعامل المتعاقد وأدرج حالات ينطوي تحتها هذا المبدأ من خلال التنظيمات السابقة للصفقات العمومية وكذا القانون 12-23 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ومن بين الأسس القانونية المرسوم 15-247 في المادة 150 منه التي تنص على ".....يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بالفقرة أعلاه، أن تبحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح الحل بما يأتي:

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

¹ كريكو فريال، مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 23، العدد 01، 2023، ص 126.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية

كما يستمد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني من القانون 23 / 12 في المادة 87 منه التي جاءت مماثلة لنص مادة المرسوم الرئاسي المذكورة أعلاه.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري من خلال المواد المعروضة أقر للمتعامل المتعاقد الحق في إعادة توازنه المال واعتبره التزام للمصلحة المتعاقدة بقوله إيجاد التكاليف للتوازن المترتبة على كل طرف من الطرفين.

المبحث الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في عقد الصفقة العمومية

تعد الصفقات العمومية من أبرز الطرق القانونية التي تستند إليها الإدارة في تنفيذ مشاريعها العامة وذلك من خلال الاستعانة بمتعاملين متعاقدين يتولون تنفيذ مختلف الالتزامات التعاقدية، ونظرا لدقة إجراءات هذا النوع من العقود فإن المركز القانوني للمتعامل المتعاقد يتحدد ضمن إطار متوازن بين التمتع بحقوقه لضمان استمرارية العلاقة التعاقدية، وخضوعه في المقابل إلى التزامات لضمان سير المرافق العامة وحسن المصلحة العامة.

وعليه يحظى المتعامل المتعاقد بجملة من الحقوق الأساسية وخاصة المالية وفق الشروط المنقوقة عليها مه إمكانية مراجعة الأسعار وتحيينها بلا يلائم التغييرات الاقتصادية العالمية، إضافة إلى حقه في الحفاظ على التوازن المالي في مواجهة الظروف المادية والاستثنائية الخارجة عن إرادته وكذا التعويض جراء تصرفات الإدارة.

من جهة أخرى يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ مجموعة من الضوابط والالتزامات للأداء الحسن للصفقة وفق الكيفيات والأطر القانونية ومن بينها التنفيذ الشخصي للقعد أو اللجوء إلى المناولة وفق شروطها فضلا عن تقديم الضمانات الأساسية المتمثلة في حسن التنفيذ وحق الضمان. وعليه فإن هذا المبحث يهدف الى تحليل الإطار القانوني المنظم لحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في مطلبين دراسة حقوق المتعامل المتعاقد (المطلب الأول) ثم الانتقال لتوضيح الالتزامات المفروضة عليه لتنفيذ الصفقة وفق الكيفيات والأجل المتفق عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حقوق المتعامل المتعاقد

تشكل الصفقة العمومية إطارا قانونيا مميزا، حيث يعتبر عقد إداري تكون فيه المصلحة المتعاقدة سلطة أعلى من المتعامل المتعاقد عن طريق تمتعها بامتيازات استثنائية تخول لها التدخل في تنفيذ العقد من خلال هذا حرص المشرع الجزائري على توفير ضمانات قانونية تكفل حق المتعامل المتعاقد وتضمن بيه في أن واحد تحقيق المصلحة العامة وهنا برز الحق في المقابل المالي والحق في إعادة التوازن المالي والحق في التعويض.

الفرع الأول: حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي

يعد حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي من أهم الحقوق في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمصلحة المتعاقدة، حيث تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلتزم فيه كلا الطرفين بتقديم خدمة الى

الآخر ويعد الحق في المقابل المالي حق ثابت حرص عليه المشرع اعتبارا بأن المتعامل المتعاقد يسعى إلى الربح وبالتالي يدفع هذا إلى وجود منازعات كثيرة في هذا الباب¹.

1. أليات تحديد سعر الصفقة

يعرف السعر في الصفقات العمومية على أنه المقابل المالي الذي يكون لزاما على المصلحة المتعاقدة دفعه للمعامل المتعاقد جراء الخدمات التي يلتزم بإنجازها لمصلحتها، فهو بمثابة الإلتزام الرئيس المصلحة المتعاقدة والحق الأساسي للمتعامل المتعاقد².

وقد حددت المادة 73 من القانون 12-23 الكيفية التي يدفع بها أجر المتعامل المتعاقد حيث نصت على ما يلي: "يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات التالية:

• بالسعر الإجمالي والجزافي

• سعر الوحدة

• بناءا على نفقات المراقبة".

أ- السعر الإجمالي

هو السعر المحدد مسبقا وإجماليًا مقابل العمل المطلوب من طرف المقاول حيث تتفق المصلحة المتعاقدة مع المقاول على هذا السعر مسبقا ويكون بشكل نهائي وغير قابل للتغيير إلا حالة الظروف القاهرة.

ب- سعر الوحدة

هو سعر لا يعرف مسبقا ويتم تحديده على أساس "سعر الوحدة الذي يضرب في عدد الوحدات المشابهة لها، فقد تعدد المصلحة المتعاقدة الوحدات وبالتالي يتحدد السعر بضرب كل سعر في الوحدات المشابهة لها في الأخير تقوم بجمع أصناف هذه الوحدات لتحصل على الصفقة الكامل³.

¹ عمار بوضياف، عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به، مرجع سابق، ص 83.

² حمودي محمد، تعديل السعر في الصفقة العمومية التحين والمراجعة، دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 1، العدد 09، مارس 2018، ص 169.

³ حلومي منال، مرجع سابق، ص 93.

ج- بناء على نفقات المراقبة

نص المشرع في المادة 106 من المرسوم 236/10، يعتبر هذا النوع من السعر على حسب الأشغال المنجزة والمثبتة من قبل المتعامل المتعاقد باحتساب المصاريف المخصصة للإنجاز سواءً بخصوص العتاد أو اليد العاملة مع تحديد هامش رابح.

2. قابلية السعر للمراجعة والتحيين

نص القانون 12-23 المتضمن الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في المادة 47 على ما يلي " يمكن أن يكون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة كما يمكن أن يكون قابلاً للتحيين " من خلال نص المادة أعلاه نستخلص السعر يكون في شكلين أساسيين وهما:

1.2. السعر الثابت

يتم تحديد السعر في الصفقة العمومية كأساس جوهري واضح ومرجع واحد حيث يشار في مضمون بنود الصفقة أن هذا السعر ثابت ولا يقبل المراجعة، ويكون الدفع وفق هذا السعر الثابت.

أما في شروط التسديد والكيفيات، فقد نصت المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: " يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن بالخصوص البيانات التالية:

- شروط التسديد
- بنك محل الوفاء
- بند تحيين ومراجعة الأسعار "

2.2. السعر القابل للتحيين والمراجعة

أ- تحيين الأسعار

يعرف التحيين عللاً أنه عملية إعادة النظر في الأسعار المتفق عليها لإنجاز الصفقة نظراً لظروف اقتصادية تؤثر سلباً على الأسعار حيث تغطي هذه العملية الفترة الممتدة بين صلاحية العرض إلى الأمر بدأ الأشغال¹، ويستمد التحيين أساسه القانوني من نص المادة 74 المذكورة أعلاه.

¹ رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 100.

ب- شروط التحيين

• التحيين بسبب طول المدة

يلتزم كل مترشح بغرضه أو بما تعهد به في الأسعار المقترحة إلى المدة التي حددها القانون، وهو ما يقصد بها بصلاحية العرض حيث نصت المادة 76 من القانون 12-23 على ما يلي: " يبقى المتعهدون ملزمون بعروضهم خلال فترة 90 يوما زائد فترة تحضير العروض ". يكون التحيين وإعادة النظر في الأسعار إذا انقضت مدة تحضير العروض المحددة في المادة 21 زائد مدة صلاحية العروض المذكورة في المادة أعلاه ولم يتلقى المتعهد أمرا ببدء الأشغال.

إن طول هذه المدة قد تطرأ عليها تغييرات ومستجدات اقتصادية تؤدي إلى قلب اقتصاديات المتعامل المتعاقد بالتالي قد يلجأ إلى المطالبة في حقه بتحيين الأسعار.¹

• التحيين بسبب ظروف اقتصادية

قد تطرأ تغييرات اقتصادية يكون لها الأثر الكبير في زعزعة التوازن المالي للمتعامل المتعاقد، وبما أن السبب الأساسي وراء ترشح المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية هو تحقيق ربح جراء الخدمات التي يلتزم بتنفيذها فإن ارتفاع أي سعر في أسعار المواد الأساسية لتنفيذ المشروع قد تؤثر سلبا وربما تدفع بالمتعامل التقاعس أو التقصير في أداء التزاماته جراء غلاء الأسعار بسبب الظروف الاقتصادية الخارجة عن يده. من هنا يحق لها المطالبة بتحيين الأسعار وفقا لهذه التغييرات الاقتصادية.

أجازت المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247 هذا حيث نصت على " يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100 من هذا المرسوم إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع بتنفيذ الخدم أجل يفوق مدة تحديد العروض زائد 3 أشهر، وكذا إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك".

3.2. مراجعة الأسعار

تعرف مراجعة الأسعار على أن السعر الابتدائي لم يعد صالحا لحدوث متقلبات اقتصادية أدت إلى مراجعته. ووجب مراجعة الأسعار على الخدمات المنفذة فعلا ولا يمكن مراجعته إلا إذا نص بند صراحة على هذا الأمر. استنادا إلى نص المادة 74 من القانون 12-23 " عندما يكون السعر قابلا للمراجعة،

¹ ، عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به مرجع سابق، ص 88.

لابد أن تنص الصفقة صراحة على هذه المراجعة، وكذا كيفيات تطبيق هذه الصيغة والصيغ الخاصة بالمراجعة".

زيادة على ذلك لا تتم مراجعة الأسعار في مدة صلاحية العروض كما نص المشرع في نص المادة 75 من القانون 12-23 " لا يمكن أن تكون محل تحيين أو مراجعة أسعارفي الفترة التي تغطيها صلاحية العروض ". أن لا يجب الجمع بين تحيين الأسعار ومراجعتها في إن واحد¹.

الفرع الثاني: حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي

يعتبر مبدأ التوازن المالي من الحقوق الأساسية التي يقوم عليها نظام العقود الإداري، فهو يهدف إلى استقرار العلاقة التعاقدية وتحقيق العدالة بين طرفي العقد خاصة في ظل ما يقع من ظروف خارجية عن إرادة الطرفين التي تؤدي إلى إختلال التوازن المالي للمتعاقد.

من هنا برزت فكرة التوازن المالي وهي نظرية قضائية تعود إلى القضاء الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة في القضايا المعروضة عليه، حيث اعتبر هذا الحق تجسيدا لفكرة العدالة العقدية استمرارية المرفق العام وتحقيقا للمصلحة العامة وينطوي تحت هذا المبدأ ثلاث نظريات أساسية تعتبر كأدوات قانونية على أساسها يمكن تقدير مدى تحقيق التوازن المالي للمتعاقد وهي كالتالي:

أولاً: نظرية فعل الأمير

تعرف نظرية فعل الأمير على أنها كل عمل تقوم به المصلحة المتعاقدة بصفة خاصة أو إحدى السلطات الإدارية كإجراء فردي يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق المتعاقد حيث تلتزم الإدارة تعويضه من الأعباء التي لحقت به تحت مبدأ إعادة التوازن المالي.²

ويستمد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني من المادة 81 من القانون 12-23 التي أشارت صراحة إلى التزام المصلحة المتعاقدة بإيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة على كل طرف كحل ودي للنزاعات إلا أن العمل بمبدأ إعادة التوازن المالي بمفهوم نظرية فعل الأمير ليست مطلقة بل هي مقيدة بشروط تحقيقا للحفاظ على المال العام.

¹ حمودي محمد، مرجع سابق، ص 173.

² مجدوب عبد الحليم وآخرون، نظرية فعل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، جامعة أبي بكر بالكايد، تلمسان، المجلد 05، العدد 10، ديسمبر 2019، ص 249.

أ- شروط نظرية فعل الأمير

- أن يكون هناك عقد إداري: بمعنى أن تكون هناك رابطة تعاقدية بين الإدارة متمثلة في المصلحة المتعاقدة كصاحبة مشروع والمتعامل المتعاقد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي كملتزم بتنفيذ المشروع ضمن ما يسمى بالعقد الإداري.
- أن يكون الإجراء المتخذ من قبل المصلحة المتعاقدة غير متوقع: أي أن المصلحة المتعاقدة لحظة إبرام العقد لم تتوقع أنها تأخذ بهذا الإجراء ولم يكن في الحسبان¹.
- أن يكون هذا الإجراء صادرا من المصلحة المتعاقدة: يجب أن يكون هذا الإجراء صادرا من المصلحة المتعاقدة بذاتها عن طريق ممارساتها القانونية التي تلحق به ضررا فعلي على المتعامل المتعاقد.
- أن يترتب ضرر على المتعامل المتعاقد من تصرف الإدارة: لمطالبة المتعامل المتعاقد حقه في تفعيل نظرية فعل الأمير لابد أن تتسبب الإدارة في ضرر أثر بصورة أساسية على المركز المالي للمتعامل المتعاقد.

ب- صور نظرية فعل الأمير:

تختلف الحالات التي تطبق على أساسها نظرية فعل الأمير بحسب الصورة، فقد يكون إجراء خاص أو عام يصدر عن الإدارة دون أن يكون متوقعا وقت إبرام العقد مما يترتب أضرار للمتعامل المتعاقد. وعليه قد تتحدد نظرية فعل الأمير صورتين وهما:

• الإجراء الخاص

سمي بالإجراء الخاص لأنه إجراء نابع من المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة سيادة ولها امتيازات وسلطات في تعديل العقد سواء بالزيادة أو النقصان الذي تزيد به في أعباء تكاليف والتي وإن كانت للإدارة دخل فيها فهي لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد مما يؤثر على التوازن المالي للمتعامل المتعاقد.

• الإجراء العام

يتمثل هذا الإجراء في صدور مختلف القوانين واللوائح التي تفرض على المصلحة المتعاقدة من جهات أعلى منها والتي تلتزم بتطبيقها، وبالتالي قد يزيد يغير تطبيق هذه القوانين من المركز المالي للمتعامل المتعاقد فتصبح الأعباء أكثر مثال على ذلك التشريعات الجمركية.

¹ كريكو فريال، مرجع سابق، ص 129.

ج- آثار نظرية فعل الأمير

متى توافرت الشروط السالف ذكرها، فإنه يحق للمتعاقل المتعاقد المطالبة بإعادة التوازن المالي لديه عن طريق التعويض تعويضا كاملا يرجع تقديره إلى القاضي.

في الجانب الآخر لا يحق للمتعاقل المتعاقد بالتوقف التام عن أداء التزاماته نظرا لما ينجر عليه من تعطيل للخدمات المقدمة بالإضافة إلى ذلك قد تكون آثار أخرى متمثلة فيما يلي:

- تحرر المتعاقد من الإلتزام بالتنفيذ إذا ترتب على فعل الأمير استحالة التنفيذ.
- حق المتعاقل المتعاقد بعدم توقيع الغرامات المالية عن التأخير في التنفيذ.
- حق المطالبة بالفسخ إذا زادت الأعباء المالية وفاقت إمكانياته المالية والفنية.¹

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة جملة من الظروف الاستثنائية الخارجية التي لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد حيث يصبح تنفيذ العقد مكلفا على الوجه المتفق عليه بمعنى أن تنفيذ العقد لا يصبح مستحيلا إلا أنه يصبح شاقا ومكلفا بسبب هذه الظروف.²

ويكمل وجه التميز بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير كون أن الأولى ناتجة عن ظرف استثنائي غير متوقع أما فعل الأمير فهي نتاج تصرفات المصلحة المتعاقدة بشكل خاص أو عام.

1. شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

أ- الحادث الطارئ الاستثنائي

من أهم الشروط التي لابد أن تتوفر في نظرية الظروف الطارئة هو وقوع حادث استثنائي من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مرهقا فقد ذهب الفقه الحديث إلى توسيع نطاق الحادث الاستثنائي ليشمل كل الظروف التي تؤدي إلى اختلال العلاقة الاقتصادية وتؤثر على الجانب المالي للمتعاقل المتعاقد وتقلب اقتصاديات العقد وهب صور متنوعة نذكر منها:

- ظروف سياسية: كالإعلان عم حالة حرب، وغلق الممرات والمضائق.
- ظروف اقتصادية: كالأزمات الاقتصادية، ارتفاع البورصة وإدراج الضرائب.
- ظروف طبيعية: كالزلازل، الأوبئة.

¹ هبة إسماعيل، مرجع سابق، ص 108.

² مروان الدهمة، الصفقات بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 150.

- ظروف إدارية: صادرة عن الجهة الإدارية المختصة.¹

ب- الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين

لقد شدد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذا الشرط حيث رفض رفضا مطلقا أي تعويض إذا كان الظرف منسوبا للمتعاقل المتعاقل سواءا كان المتعاقل المتعاقل هو الذي تسبب في إحداث الضرر أو عن تقصير منه ولا بد أن يكون الظرف خارج عن إرادة الطرفين.

ج- أن ينجم عن الحادث الطارئ الاستثنائي خسائر غير مألوفة

يقصد بالخسائر الغير مألوفة هب تلك التي أدت إلى قلب اقتصاديات المتعاقل المتعاقل رأسا على عقب، مما تسبب له في خسائر غير مألوفة مثل أن تقدم السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو تفرض رسوم جمركية التي تؤدي إلى إرهاب الجانب المالي له ونزید من الأعباء وعليه لا يعتبر الانخفاض البسيط في الربح ظرف طارئ وإنما حدوث إختلال خطير في اقتصاديات العقد وللقاضي السلطة التقديرية في هذا الأمر.²

2. الآثار المترتبة عن نظرية الظروف الطارئة

إن حدوث الظرف الطارئ الذي لا دخل للأطراف المتعاقدة، فيه يؤثر سلبا على المتعاقل المتعاقل الذي كان هدفه من وراء الصفقة العمومية تحقيق الربح. من هنا حق للمتعاقل المتعاقل طلب حقه في تحقيق مبدأ التوازن المالي، وعند قبول المصلحة المتعاقدة تترب عن هذا المبدأ وفق نظرية الظروف الطارئة آثار نلخصها فيما يلي:

أ- استمرارية المتعاقل المتعاقل في تنفيذ التزاماته

إن انقطاع المتعاقل المتعاقل عن تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية يؤدي إلى تعطيل ديمومة المرفق العام، ويعسر من سياسة المصلحة المتعاقدة في إتمام مشروع الصفقة العمومية والانتقال إلى صفقة أخرى. من هنا وجب على المتعاقل المتعاقل مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية ولو بأكبر جهد حفاظا على استمرارية المرفق العام.³

¹ مجدوب عبد الحليم، عوارض تنفيذ العقد الإداري نظرية الظروف الطارئة نموذجا، مجلة الدراسات القانونية صنف ج، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، جويلية 2022، ص 148.

² عمار بوضياف، عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به، مرجع سابق، ص 116.

³ خليفة خالد وآخرون، أثر الظروف الطارئة على تطبيق غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 07، العدد 02، 2020، ص 178.

ب- تعويض المتعامل المتعاقد

يتحصل المتعامل المتعاقد على تعويض جزئي الذي من شأنه إصلاح الضرر الذي أصاب المتعامل المتعاقد لحظة إستمراريته في تنفيذ الصفقة العمومية، رغم وجود الحادث الطارئ ويستمر هذا التعويض طول فترة هذا الحادث حتى زواله، ألا أن ديمومة هذا الحادث الطارئ قد ينتقل من حادث طارئ إلى حالة القوة القاهرة التي تمنع من مواصلة تنفيذ العقد حيث يستفيد المتعامل المتعاقد في هذه الحالة من تعليق أجال تنفيذ الصفقة ولا تترتب عليه غرامات تأخيريه.

ثالثا: نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

إن الصعوبات المادية الغير متوقعة هي تلك الصعوبات التي لا يمكن أن يكون للمتعاقد دخل فيها، ولا يمكن أن تكون ظرف طارئ لأن الظرف الطارئ يفترض أن يكون عاما بعكس الصعوبات أو العوائق المادية التي خاصة بطبيعة الإلتزامات التي ينفذها المتعامل المتعاقد. حيث أن عند تنفيذ المتعامل المتعاقد لموضع الصفقة العمومية وخاصة في مجال الأشغال العامة قد يتصادف في صعوبات مادية لم تكن متوقعة أثناء توقيع العقد ، تجعل من التنفيذ أشد وطأة على المتعامل المتعاقد مع الإدارة كأن يتصادف هذا الأخير بأراضي ذات طبيعة صخرية قاسية أو مياه جوفية وغيرها تزيد من أعبائه المالية جراء تسخير الوسائل المادية والبشرية الكثيرة للتخلص من هذا العائق .

من هنا كان للمتعامل المتعاقد الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي تحت نظرية الصعوبات المادية.

1. شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية

أ- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية وغير متوقعة

المتفق عليه أن المقاول خاصة في مجال الأشغال العامة أن يتأكد بنفسه من صلاحية التصميمات والدراسات التي تضعها في يده المصلحة المتعاقدة إلا أنه قد يتصادف مع صعوبات مادية لم تكن متوقعة ولا مدرجة في الدراسات والتصميمات المقدمة له. كوجود صخور صعبة التكسير أو وجود أراضي غير متجانسة تستدعي العمق أكثر وهذه هي الصعوبات المادية التي يقيم على أساسها مبدأ إعادة التوازن المالي.

ب- أن تكون الصعوبات خارجة عن إرادة الطرفين

من أهم شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية هو ألا يكون للمصلحة المتعاقدة ولا المتعامل المتعاقد يد في هذه الصعوبات المادية بل هي صعوبات مادية خارجة عن إرادة الطرفين.

ج- أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي:

بمعنى أنه قد يتصادف المتعامل المتعاقد بصعوبات بسيطة ومعتادة والتي تخرج عن إطار نظرية الصعوبات المادية التي تكون صعوبات استثنائية وغير مألوفة والقاضي له السلطة التقديرية في هذه الصعوبات.

2. آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية

• استمرارية المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية

إن مبدأ سير المرفق العام بانتظام يقتضي أن يواصل المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية ولا يحق له التوقف عن التنفيذ حتى ولو كانت الصعوبات المادية مرهقو ومكلفة. أما إذا أدت هذه الصعوبات إلى استحالة التنفيذ فنكون أما فكرة القوة القاهرة التي تؤدي إلى فسخ الصفقة العمومية محل التنفيذ.

• حق المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض الكامل

انطلاقاً من فكرة التوازن المالي للعقد الإداري التي مفادها أن تتناسب حقوق المتعامل المتعاقد مع التزاماته فمن العدالة ولصالح استمرارية المرفق العام أن يطالب المتعامل المتعاقد التعويض وعلى المصلحة المتعاقدة الإلتزام بتعويضه على النفقات الزائدة التي اعترضت التنفيذ وجبر كافة الأضرار التي تكبدها لذلك¹

• حق المتعاقد في الحصول على التعويض الكامل

يعتبر تعويض المتعامل المتعاقد مبدأ قانوني يهدف إلى حماية حقوق المتعامل المتعاقد من خلال منحه الحق في الحصول على تعويض عند تكبده خسائر أثناء تنفيذ عقد مبرم مع الإدارة العمومية، ويعد هذا المبدأ من أهم قواعد الصفقات العمومية حيث يضمن التوازن المالي ويحافظ على حقوق الأطراف المتعاقدة.

ويستند التعويض على أسس معين يرجع تقديرها للقاضي من بينها التعويض بسبب خطأ الإدارة والإثراء بلا سبب وكذا التعويض عن كل الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعامل المتعاقد والتي هي مفصلة كما يلي:

¹ عيساني جمال وآخرون، نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة في عقود الأشغال العامة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث والتطوير في التشريعات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022، ص 1321.

أ- التعويض على أساس خطأ الإدارة

يحق للمتعاقد، عند تعرضه لضرر أثناء تنفيذ العقد الإداري نتيجة خطأ ارتكبه الإدارة، المطالبة بالتعويض. ويعود ذلك إلى أن الإدارة تلتزم بالتزامات أمام المتعامل المتعاقد، وأي إخلال بها يُعد خطأ يخول للمتعاقد طلب التعويض عن الأضرار التي أصابته وتحقيق مبدأ التوازن المالي.

ويشمل هذا الخطأ صوراً متعددة، كالإهمال، أو الإخلال العمدي، أو الامتناع عن تنفيذ الالتزامات المتفق عليها. ومن أجل قيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها، لا بد من توافر ثلاثة أركان أساسية، هي:

- الخطأ من جانب الإدارة: ويتمثل في امتناعها عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو تنفيذها بصورة غير سليمة.

- الضرر: وهو الأذى الذي يلحق بالمتعاقد نتيجة إخلال الإدارة بالتزاماتها.

- العلاقة السببية: أي وجود رابطة مباشرة بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصاب المتعاقد، بحيث لا يكون الضرر قد وقع لولا هذا الخطأ.

وبالتالي، فإن ثبوت الخطأ التعاقدية للإدارة يترتب مسؤوليتها، ويلزمها بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي تكبدها، باعتبار التعويض جزاءً قانونياً للإخلال بتنفيذ الالتزامات. كما يُشترط لاقتضاء هذا الحق ألا يكون المتعاقد قد تنازل عن المطالبة بالتعويض¹.

ب- التعويض على أساس الأعمال الإضافية

تعد الأعمال الإضافية من المسائل الجوهرية في مجال العقود الإدارية، خاصة في عقود الأشغال العامة، حيث يتعين أن تكون مرتبطة بالأعمال الأصلية وضرورية لتنفيذها، حتى تكون قابلة للتنفيذ والمحاسبة المالية مع المتعاقد. ويشترط أن يتم تنفيذ هذه الأعمال بناءً على أمر صادر عن المصلحة المتعاقدة، سواء كان كتابياً أو شفوياً في الحالات الاستثنائية، على أن تتم تسويته لاحقاً وفق الإجراءات القانونية المعمول بها.

ويخضع التعويض عن الأعمال الإضافية في الجزائر لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، لا سيما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام. وقد أقر هذا المرسوم إمكانية إدخال تعديلات على الصفقة أثناء التنفيذ من خلال إبرام ملاحق، خاصة إذا تعلّق الأمر بزيادة الخدمات أو تعديل الكميات أو الآجال أو التكاليف المالية، بما

¹ ببو خالف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد 16، جوان 2018، ص 470.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية

يضمن استمرارية المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، ويتمثل التعويض عن هذه الأعمال في مقابل مادي يُمنح للمتعاقل المتعاقد نظير تنفيذها، وذلك استناداً إلى الأسعار المحددة في العقد الأصلي. وفي حال عدم وجود أسعار تعاقدية، يتم تحديد أسعار جديدة بالاتفاق بين الطرفين، مع مراعاة الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري.

غير أنه لا يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض عن الأعمال التي ينفذها بمبادرة شخصية منه ودون أمر مسبق من الإدارة، لافتقارها إلى السند القانوني. ومع ذلك، قد يُستثنى من هذا الحكم ما تفرضه الضرورة القصوى لضمان حسن سير المرفق العام، شريطة أن تعتمد الإدارة لاحقاً.

ويكرّس القضاء الإداري هذا التوجه، إذ يشترط لاستحقاق التعويض توافر أساس قانوني يثبت تكليف الإدارة بهذه الأعمال، إضافة إلى تحقق المنفعة للمرفق العام. ويهدف ذلك إلى تحقيق التوازن بين حماية المال العام وضمان حقوق المتعاقل المتعاقد، بما يجسد مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري.

وبناءً عليه، يقوم التعويض عن الأعمال الإضافية في العقد الإداري على الضوابط الآتية:

- صدور أمر بالخدمة من المصلحة المتعاقدة.
- ارتباط الأعمال الإضافية بموضوع العقد الأصلي وضرورتها لتنفيذه.
- إبرام ملحق للصفقة عند الاقتضاء.
- تحديد المقابل المالي وفق الأسعار التعاقدية أو بأسعار جديدة متفق عليها.
- احترام مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري.
- تحقق المنفعة للمرفق العام واعتماد الإدارة لهذه الأعمال¹.

ج- التعويض على أساس الإثراء بلا سبب

قد يتصادف المتعاقل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بعض الأشغال أو تقديم خدمات تُعد ضرورية لضمان حسن تنفيذ الصفقة العمومية، غير أنه يواجه إشكالاً يتمثل في عدم وجود نص على هذه الأعمال ضمن دفتر الشروط من جهة، وغياب أي أمر كتابي صادر عن المصلحة المتعاقدة كعمل إضافي من جهة أخرى وبالتالي فيكون غير ضامن للمقابل المالي لهذه الأشغال أو الخدمات المقدمة من هنا تتدخل نظرية الإثراء بلا سبب لإقرار حق المتعاقل المتعاقد في الحصول على تعويض مناسب عن هذه الأشغال والخدمات، شريطة توافر جملة من الشروط، تتمثل في تحقق إثراء المصلحة المتعاقدة دون سبب قانوني،

¹ الحالق محمد جمعة، التعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة تلقائياً في العقد الإداري دون أمر من الإدارة دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، المجلد 2، العدد 1، مارس 2022، ص 9.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية

وافتقار المتعامل المتعاقد دون مبرر قانوني، إضافة إلى وجود علاقة سببية مباشرة بين هذا الإثراء وذلك الافتقار.

وقد عرفت المادة 141 من القانون المدني " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استعاد من العمل أو الشيء".

• شروط نظرية الإثراء بلا سبب

من خلال التعريف السابق نجد أن الإثراء بلا سبب ينطوي تحت قيام المتعامل المتعاقد بأعمال أو خدمات ضمن تنفيذ الصفقة العمومية إلا أنها غير مدرجة بنص صريح في دفتر الشروط أو حتى بنص كتابي إضافي صادر عن المصلحة المتعاقدة، من هنا حق للمتعامل المتعاقد طلب التعويض على الأساس الإثراء بلا سبب إلا أنه لا بد من توافر جملة من الشروط موضحة كما يلي:

• إثراء المصلحة المتعاقدة

يُقصد بإثراء المصلحة المتعاقدة تحصلها على منفعة عند قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ أشغال أو تقديم لوازم وخدمات خارجة عن نطاق الصفقة العمومية أو ملاحقها، لكنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع الصفقة. ويُبرّر ذلك كون أن هدف تحقيق موضوع الصفقة العمومية لا يتحقق إلا من خلال إنجاز هذه الأشغال أو تقديم تلك الخدمات¹.

• افتقار المتعامل المتعاقد:

يقصد بافتقار المتعامل المتعاقد كون أنه نفذ الخدمات والأشغال خارج السعر الذي وضعه أي أنه يفتقر سعر هذه الخدمات والأشغال وبالتالي فالقيام بها يكبده خسائر مادية بعدما كان مسعاه الوحيد هو تحقيق الربح.

• وجود العلاقة السببية بين الإثراء والافتقار

يُقصد بالعلاقة السببية بين الإثراء والافتقار وجود رابطة مباشرة تجعل من إثراء المصلحة المتعاقدة ناتجاً عن افتقار المتعامل المتعاقد. أي أن المنفعة التي تحققت للمصلحة المتعاقدة تكون قد جاءت نتيجة الخسارة التي تكبدها المتعامل المتعاقد.

¹ مانع عبد الحفيظ، نظرية الإثراء بلا سبب في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للاقتصاد والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالكايد، تلمسان الجزائر، المجلد 07، العدد 02، أكتوبر 2020، ص194.

المطلب الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد

إن التزامات المتعامل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة من الركائز الأساسية التي يقوم عليها قانون الصفقات العمومية، إذ تهدف إلى ضمان تنفيذ الخدمة محل الصفقة في إطار يخدم المصلحة العامة والسير الحسن للمرفق العام. فبمجرد إبرام الصفقة، تترتب مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المتعامل المتعاقد، والتي لا تقتصر تنفيذ العقد فقط، بل تمتد لتشمل احترام الشروط التقنية والأجال المحددة، وضمان جودة الأداء وفقاً لما اتفق عليه مع المصلحة المتعاقدة.

وفي هذا السياق، يلتزم المتعامل المتعاقد أولاً بتنفيذ الخدمة محل الصفقة تنفيذاً شخصياً، باعتباره المسؤول المباشر أمام المصلحة المتعاقدة، مع إمكانية اللجوء إلى المناولة في حدود ما يسمح به القانون وبما لا يمس بجوهر الالتزام الأصلي. كما يلتزم بأداء الخدمة وفق الكيفيات والشروط المتفق عليها تعاقدياً، مع التقيد الصارم بالأجال المحددة، لما لذلك من أثر مباشر على حسن سير المرفق العام. إلى جانب ذلك، يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديم ضمانات مالية تهدف إلى تأمين تنفيذ التزاماته، وتتمثل أساساً في الكفالة، واقتطاعات حسن التنفيذ، وكفالة الضمان، وهي في محل وسائل ثبوتية تُمكن المصلحة المتعاقدة من حماية مصالحها وضمان تعويضها في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية.

وعليه، فإن دراسة هذه الالتزامات تكتسي أهمية بالغة، لكونها توضح لنا طريقة تنفيذ المتعامل المتعاقد لها سواء تنفيذاً شخصياً يسخر به هذا الأخير كل الوسائل المادية أو البشرية لتحقيق موضع الصفقة العمومية أو يقدم العقد لمن ينوب عنه في شكل مناوله (الفرع الأول).

كما توضح لنا مدى التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وفق الكيفيات وضمن الأجال المتفق عليها (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى التزامه بتقديم كفالات واقتطاعات حماية للمصلحة المتعاقدة وكأدلة ثبوتية على حسن سير الصفقة العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإلتزام بالتنفيذ الشخصي لموضع الخدمة

يخضع قانون الصفقات العمومية خاضعاً لقواعد خاصة تميزه عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون الخاص. ومن ثمّ، فإن المبدأ العام الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعامل المتعاقد يقوم على أساس التنفيذ الشخصي للصفقة، بحيث يلتزم هذا الأخير بتنفيذها بنفسه وبإمكانياته الخاصة، ولا يجوز له أن يعهد بها إلى غيره إلا بعد الحصول على موافقة صريحة من المصلحة المتعاقدة.

وعليه، يقتضي هذا الإلتزام أن يبذل المتعامل المتعاقد الجهد اللازم في التعاون الشخصي مع الإدارة، وأن يباشر تنفيذ العقد بنفسه، ذلك أن منحه الصفقة لم يكن اعتبارياً، بل تأسس على اعتبارات موضوعية،

الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية

من بينها كفاءته التقنية، وقدراته المالية، وخبرته المهنية التي أهله لنيل هذه الصفقة، كما تمنح للمتعاقل المتعاقد الفرصة للمناولة وهذا ما سنراه فيما يلي:

أولاً: التنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة

يقصد بالتنفيذ الشخصي هو أن يلتزم صاحب الصفقة العمومية بأداء الخدمة المتفق عليه بنفسه ويلتزم بأداء الالتزامات التعاقدية التزاماً شخصياً ولا يجوز له أن يعطي موضوع العقد المتفق عليه إلى الغير بموجب نص صريح في دفتر الشروط يكون مفاده أن موضوع الصفقة العمومية يمكن أن يعهده المتعاقل المتعاقد لشخص آخر عن طريق المناولة.

وعليه، يُعدّ المتعاقل المتعاقد المسؤول الوحيد أمام المصلحة المتعاقدة، إذ يحق لهذه الأخيرة الرجوع عليه في حالة وقوع أي تقصير في تنفيذ التزاماته. ومن ثمّ، لا يجوز له التحلل من المسؤولية المترتبة في ذمته، حتى ولو كان الفعل المنشئ للمسؤولية قد صدر عن أحد تابعيه أو مندوبيه دون علمه أو رضاه. وعلى هذا الأساس، يُقصد بالاعتبار الشخصي للعقد أن شخصية المتعاقل المتعاقد، بما تتضمنه من صفات وإمكانات مالية وقدرات تقنية، تُعدّ محلّ اعتبار جوهري عند إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها. وقد كرّس المشرّع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث نصّ على أن: "المتعاقل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعاقل فيها بالمناولة".¹

ثانياً: اللجوء إلى عقد المناولة

لم يعرف المشرّع الجزائري في القانون 12-23 عقد المناولة ولكنه أشار إلى إمكانية منح المتعاقل المتعاقد لموضوع الصفقة لشخص آخر تحت عقد مناولة كما حدد نسبة المناولة المسموح بها حيث جاء فيه "يمكن للمتعاقل المتعاقد أن يعهد بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية إلى مناول، وذلك عن طريق إبرام عقد مناولة"،²

من خلال المادة أعلاه يمكن القول إن المناولة هي عقد يلتزم الشخص المتكفل بها يسمى المناول بتنفيذ جزء من الصفقة الأصلية التابعة للمتعاقل الرئيسي وفق ما يحدده القانون ".³

¹ المادة 141، المرسوم الرئاسي 274/15، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² المادة 82، القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

1. شروط اللجوء إلى المناولة

ككل عقد من عقود القانون الخاص لابد من توافر جملة من الشروط العامة حتى يصبح العقد صحيحا ومستوفي كامل شروطه القانونية والتي هي الرضا والسبب والمحل، حيث لابد من ركن التراضي بين المتعاقد الرئيسي والشخص المناول بالإيجاب والقبول، وكذا الاهلية وغيرها من الأساسيات القانونية. إلا أن عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية تحكمه جملة من الشروط الخاصة والتي لابد منها وهي:

أ- التبعية الأصلية

إن عقد المناولة ليس عقدت مستقلا بذاته يبرمه المتعامل المتعاقد مع أي شخص كان بل هو جزء من الأصل الذي هو الصفقة العمومية فلا بد ومن الضروري أن يكون عقد المناولة تابع للصفقة العمومية والتبعية تكون من جانب واحد أي أن عقد المناولة يكون تابع للصفقة العمومية الأصلية وليس العكس، كما يشترط أن يتبع عقد المناولة الصفقة الأم من حيث الطبيعة القانونية وذلك لوحدة المحل بينهما فإن كانت الصفقة أشغال، خدمات، دراسات أو اقتناء لوازم البد أن يكون عقد المناولة كذلك أشغال، خدمات، دراسات أو اقتناء لوازم.

بالإضافة على ذلك فإن الحقوق والالتزامات في عقد المناولة تكون مشابهة للالتزامات والحقوق للصفقة التابعة لها ولا يجوز للمناول المطالبة بحقوق أكثر مما له في العقد الأصلي¹

ب- وجود نص ضمن دفتر الشروط يسمح باللجوء إلى المناولة ويحدد شروطها

نص القانون 12-23 على هذا الشرط صراحة ولا يجوز للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى المناولة في حالة عدم وجود نص صريح يسمح له بذلك حيث جاء في القانون 12-23 "تدرج الشروط المطبقة على المناولة في دفتر الشروط"².

ج- مراعاة النسبة المحدد قانونيا

لا يجوز وبأي شكل من الأشكال للمتعامل المتعاقد أن يلقي للمناول جزءا كبيرا من الصفقة تفوق النسبة المحدد قانونا كي يتحلل من المسؤولية في الالتزامات بل يجب أن تبقى خدمات المناول فرع من الخدمات التابعة للخدمات الأصلية للمتعاقد الرئيس وقد حدد القانون 23/12 هذه النسبة حيث جاء في

¹ جمال كفالي، المناولة في مجال الصفقات العمومية كألية لدعم وترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، مارس 2023، ص 1749.

² المادة 60، القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

نص المادة 82 ما يلي " غير أنّ هذه الإمكانية تبقى مقيدة بنسبة محددة، إذ لا يجوز أن تتجاوز قيمة الأعمال محل المناولة أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية".

د- موافقة المصلحة المتعاقدة على المناول وجوبا وكتابيا

يجد هذا الشرط أساسه القانوني من نص المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247 فالمادة فرضت شرط الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة، ويرجع هذا الشرط بالفائدة الكبيرة للمصلحة المتعاقدة كأسلوب وقائي تتعرف به على الشخص المناول هل هو مؤهل أم لا، وماهية الإمكانات المتوفرة لديه وكذا وضعياته القانونية ومحلّه من الإفلاس ووضعيته في مخالفة التشريع الجبائي¹.

كما جاءت المادة 142 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي «يجب على المناول الذي يتدخل في تنفيذ صفقة عمومية أن يعلن عن تواجده للمصلحة المتعاقدة. وفي حالة عدم التصريح بالمناول، تلزم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقدة، الذي علم بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة، بإعذاره لتدارك هذا الوضع في أجل ثمانية (8) أيام. وفي حال عدم الامتثال، تتخذ ضده التدابير القسرية اللازمة»

من خلال نص المادة أعلاه نفهم أن المصلحة المتعاقدة وضعت شرطا آخر وهو وجوبية تصريح المتعامل المتعاقدة تواجده في مكان التنفيذ، فلا يصح أن يكون عقد المناولة جزءا من الكل والشخص المناول غير متواجد في مكان التنفيذ ويرجع إدراج هذا الشرط على الحرص الكبير للمصلحة المتعاقدة لتنفيذ موضوع الصفقة العمومية وفق الشروط والكيفيات التي تريدها والتي تخدم المصلحة العامة.

2. آثار عقد المناولة:

أ- بين المصلحة المتعاقدة والمناول:

الأصل أن موافقة الإدارة على المناولة لا تُنشئ علاقة تعاقدية مباشرة بينها وبين المناول، بل يبقى هذا الأخير خارج العقد الأصلي.، ويمكن أثر هذه الموافقة أثر هذه الموافقة يقتصر على إضفاء المشروعية على عقد المناولة، فلا يمكن للإدارة إنكاره لاحقا، وإلا تتحمل المسؤولية تجاه المتعامل المتعاقدة الأصلي. من حيث المبدأ، يتم دفع المستحقات للمتعامل الأصلي حتى بالنسبة للأعمال المنجزة من طرف المناول خلافاً لذلك، أخذ كل من التشريع الفرنسي والجزائري بنظام الدفع المباشر للمناول، حيث يحق للمناول قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة وفق شروط محددة، من أهم الشروط:

¹ عمار بوضياف، عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به مرجع سابق، ص 124.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية

- تحديد المبالغ في الصفقة والتي تكون محددة بمبالغ قصوى في الصفقة.
- النص على الدفع المباشر في دفتر الشروط.
- وجود عقد مناول.
- عدم تعارض المبلغ مع الضمانات أو التسبيقات.

وأخيراً، مسؤولية المناول تجاه الإدارة هي مسؤولية تقصيرية (وليست عقدية)، وتقوم عند ارتكابه أخطاء جسيمة أثناء التنفيذ.

ب- بين المتعامل المتعاقد والمناول:

العلاقة بين المتعامل الأصلي والمناول هي علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص، ويختص بها القضاء العادي. يلتزم المناول بتحقيق نتيجة (إنجاز العمل وفق الأصول الفنية)، ويُسأل إذا أخل بذلك، يلتزم المتعامل الأصلي بـ:

- تمكين المناول من إنجاز العمل.
- تنسيق الأشغال.
- استلام العمل بعد إنجازه.
- دفع الأجر.
- كما يلتزم المناول بـ:
- إنجاز العمل وتسليمه في الوقت والمكان المحددين.
- ضمان جودة العمل.

عند إخلال المناول يحق للمتعامل الأصلي طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض.¹

الفرع الثاني: إلزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال والكيفيات المتفق عليها

إن عقد الصفقة العمومية مع المتعامل المتعاقد مخصوصة بخصوصيات وحاجيات المصلحة المتعاقدة، كما كأنها مخصوصة وفق كيفيات محددة تريد بها المصلحة المتعاقدة تحقيق المصلحة العامة أو لتلبية حاجيات الجمهور.

ونظراً لعامل الزمن الذي يعتبر عنصراً أساسياً في مرحلة الصفقة العمومية فقد تشترط المصلحة المتعاقدة أجال لا يجوز للمتعامل المتعاقد تجاوزها إلا في حالات الضرورة التي تكون بموجب قانون، وعليه

¹ مقدار زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم 15-247، المجلة القانونية للحقوق والعلوم السياسية، مخبر الدراسات المقارنة، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة / الجزائر، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص 374.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية

يلتزم المتعامل المتعاقد التزاما تاما بالكيفيات المحددة لأبرام الصفقة ويلتزم أن يقدم هذه الكيفيات التي هي موضوع الصفقة العمومية وفق أجال محددة.

أولاً: الإلتزام بأداء الخدمة المتفق عليها

تكريسا لمبدأ الشفافية والحرية إلى الوصول للطلبات وكل المبادئ الأساسية لإبرام الصفقة العمومية فإن المصلحة المتعاقدة تضع دفتر شروط بين أيدي المترشحين وتنتقي بين المترشحين مترشح واحد فاز بالصفقة العمومية من الجانب التقني والمالي والذي تعتبره المصلحة المتعاقدة متعامل متعاقد تبرم وإياه عقد يلتزم به.

انطلاقاً من هنا عند توقيع المتعامل المتعاقد على الصفقة العمومية فإنه طالع بموجبها دفتر الشروط المقدم بين يديه وبالتالي علم بكل ما تحمله الصفقة العمومية من كيفيات أليات واجبة التطبيق، حيث لا يجوز للمتعامل المتعاقد مخالفة الأليات والكيفيات التي تريدها المصلحة المتعاقدة والتي أقرتها هذه الأخيرة بناءً على تقرير حاجيات وفق ما تريده، وليس للمتعامل المتعاقد إلا أن ينفذ الصفقة العمومية وفقاً لما تريده المصلحة المتعاقدة وحددته تحديداً دقيقاً.

ثانياً: الإلتزام بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها

إن احترام عنصر الزمن من أهم ثوابت الصفقة العمومية، لذلك تفرض المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد الإلتزام بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليه، لأنه من مساعي المصلحة المتعاقدة إتمام المشروع وتقديمه للخدمة العمومية في أجال محدد كالصفقات المبرمة في مجال الأشغال العامة مثل المدارس والمستشفيات والجامعات.

من هنا وجب على المتعامل المتعاقد الإلتزام التام بالآجال المتفق عليها وأي تأخير عن هذه الآجال تترتب عليه عقوبات مالية حيث المادة 84 من القانون 23-12 التي تنص على ما يلي: "ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة".

غير أنه يُستثنى من ذلك الحالات التي يكون فيها التأخير راجعاً إلى أسباب خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، كحالات القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، حيث يمكن منحه تمديداً في الآجال التعاقدية وفقاً للإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

وعليه، فإن احترام الآجال التعاقدية لا يُعد مجرد التزام شكلي، بل هو عنصر أساسي لضمان فعالية الصفقة العمومية واستمرارية المرفق العام بانتظام واطراد.

الفرع الثالث: التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية:

نظراً لارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العمومية من جهة، وبضمان السير المنتظم للمرفق العام من جهة ثانية، وبمصالح الجمهور المنتفع بخدمات هذا المرفق من جهة ثالثة، فإنه يتعين على الإدارة اتخاذ مختلف الاحتياطات والتدابير الكفيلة بحماية مصالحها. ويشمل ذلك ممارسة نوع من الضغط المشروع على المتعامل المتعاقد لحمله على تنفيذ التزاماته التعاقدية في الآجال المحددة، ووفق الشروط والمواصفات والكيفيات المنصوص عليها في عقد الصفقة.

ولهذا، فإن المصلحة المتعاقدة تحرص منذ المرحلة الأولى، أي مرحلة إبرام الصفقة، على اختيار المتعامل المتعاقد الذي تتوفر فيه الكفاءة والقدرة، خاصة من الناحية المالية. وقد كرس التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية هذا التوجه، حيث أوجبت المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الجهة المتعاقدة إسناد الصفقة إلى المتعهد الذي تثبت قدرته على تنفيذها، وذلك بعد التحقق من الإمكانات والقدرات المالية للمرشحين والمتعهدين¹. لهذا تفرض المصلحة المتعاقدة ضمانات يلتزم المتعامل المتعاقد بأدائها والتي تتمثل فب كفالات والتي تعد من أهم الضمانات الشخصية في مجال الصفقات العمومية، فقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لينص على مجموعة من أنواع الكفالات التي يلتزم بها المتعامل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة، وتتمثل أساساً في كفالة التعهد، كفالة حسن التنفيذ وكفالة الضمان.

أولاً: كفالة التعهد

تتميز الصفقات العمومية بدقة إجراءاتها، حيث تمر بعدة إجراءات تبدأ بإعلان العروض لنتتهي بإبرام الصفقة والتوقيع على الأمر بالخدمة، وهو ما قد يكون أحياناً إلى فوز متعامل متعاقد بطلب العروض إلا أن قد يتراجع عن عرضه أو يمتنع عن إمضاء الصفقة أو حتى عن الشروع في تنفيذها. ويترتب عن ذلك اضطراب المصلحة المتعاقدة إلى اللجوء إلى العرض الموالي في الترتيب أو إعادة الإجراءات من جديد، الأمر الذي يكلفها وقتاً إضافياً ونفقات أخرى.

ولمواجهة مثل هذه الحالات، وحرصاً على حماية مصالح المال العام والسير الحسن للمرفق العام وضمان جدية المتعاملين المتعاقدين، فرض المشرع الجزائري نظام كفالة التعهد كأحد أهم الضمانات المالية، بهدف تمكين المصلحة المتعاقدة من الحصول على ضمان يقدّمه المتعهد ضمن عرضه، كدليل على التزامه وجديته في تنفيذ الصفقة كذا الرغبة في تنفيذها على الوجه التي تريده المصلحة المتعاقدة وتُعد كفالة التعهد وسيلة لإثبات جدية العرض، حيث يلتزم المتعهد بتقديمها بنسبة مئوية من قيمة الصفقة، وفي

¹ مادة 53 من المرسوم 15-247، الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لتنفيذ عقد الصفقة العمومية

حالة إخلاله بالتزاماته، كرفض إمضاء الصفقة أو عدم الشروع في التنفيذ بعد رسوها عليه، تُصادر هذه الكفالة لفائدة المصلحة المتعاقدة¹.

أ- نسبة كفالة التعهد:

نص المرسوم الرئاسي 274/15 في المادة 125 المطعة الأولى على ما يلي: "يجب على المتعهدين، فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبلغها الحدود المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم، تقديم كفالة تعهد لا تتجاوز واحدًا في المائة (1%) من مبلغ العرض".

من خلال استقراءنا لنص المادة نستخلص أن المشرع الجزائري فرض نسبة كفالة التعهد تساوي واحد بالمائة من مبلغ العرض. أما الحدود المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 184 حسب التقدير الإداري يفوق مليار دينار جزائري 1.000.000.000 دج

تصدر كفالة التعهد من بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق الصفقات بالنسبة للمتعهد الوطني الخاضع للقانون الجزائري، أما كفالة التعهد بالنسبة للأجانب فتصدر من قبل بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى².

ب- حالات رد كفالة التعهد:

جاءت المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحالات محددة في رد كفالة التعهد وهي كالتالي:

- **الحالة الأولى:** ترد كفالة التعهد إلى المتعهد الذي لم يقبل عرضه ولم يطعن فيه، وذلك بعد انقضاء أجل الطعن المحدد قانونًا، والمنصوص عليه في المادة 3/82 من هذا المرسوم.
- **الحالة الثانية:** تُرد كفالة التعهد إلى المتعهد الذي لم يفز بالصفقة، في حالة تقديمه طعنا، وذلك عند تبليغه بقرار لجنة الصفقات العمومية المتعلق بالفصل في الطعن.
- **الحالة الثالثة:** ترد كفالة التعهد إلى المتعهد الذي رست عليه الصفقة، بعد تقديمه كفالة حسن التنفيذ.

¹ فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة تيارت، المجلد 01، العدد 01، جوان 2019، ص 163/162.

² عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به مرجع سابق، ص 134.

ثانيا: كفالة حسن التنفيذ

إن كفالة حسن التنفيذ من الضمانات المالية التي تعين على المتعامل المتعاقد أن يقدمها للمصلحة المتعاقدة كضمان لتنفيذه للخدمات موضوع الصفقة العمومية وفقا لما اتفق عليه في الصفقة تنفيذا كاملا ومطابقا لدفتر الشروط وفق الآجال المحددة ¹.

من خلال التعريف السابق نستنتج أن كفالة حسن التنفيذ قررت من أجل ضمان حسن تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته، وحماية للمصلحة المتعاقدة من أي تنفيذ معيب أو غير مطابق لموضوع الصفقة العمومية، تُعد كفالة حسن التنفيذ من أبرز الضمانات التي شدد المشرع الجزائري على إلزامية تقديمها من قبل المتعاملين المتعاقدين، سواء كانوا وطنيين أو أجانب. وقد نصّت المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على " زيادة على كفالة رد التسيبقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة ".

أ- مبلغ كفالة حسن التنفيذ:

تطبيقاً لما ورد في المادة 133 من تنظيم الصفقات العمومية، يُحدّد مبلغ كفالة حسن التنفيذ، كأصل عام، بنسبة تتراوح بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة، والذي يفوق مليار دينار 1.000.000.000. أما بالنسبة للصفقات التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المادة 184 من نفس القانون، فيُحدّد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 1% و 5% من مبلغ الصفقة، وذلك على سبيل الاستثناء. يجب أن تكون هذه الكفالة سارية طوال فترة تنفيذ الصفقة. وبالرجوع إلى الفقرة الخامسة من نص المادة 130 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإنه لا يُسمح بانقضاء أو تخفيض هذه الكفالة إلا بعد التسليم النهائي للخدمات موضوع الصفقة.

كما يمكن، عند الاقتضاء، تحويل جزء من هذه الكفالة لتغطية التسيبقات أو الدفعات على الحساب، وفق الشروط المحددة قانوناً. وتبقى هذه الكفالة قائمة إلى غاية انتهاء الالتزامات التعاقدية، حيث يمكن أن تتحول، بعد ذلك، إلى كفالة ضمان إذا نصّت الصفقة على ذلك.

ب- حالات الإعفاء من كفالة حسن التنفيذ

أورد المشرع الجزائري بعض الحالات التي يُعفى فيها المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ، وذلك بموجب المادة 130 من تنظيم الصفقات العمومية، وتتمثل هذه الحالات فيما يأتي:

¹ بوكبير بختي، الضمانات المالية لتنفيذ الصفقة العمومية: كفالة حسن التنفيذ للصفقة العمومية نموذجاً، مجلة الدفاتر، القانون والعلوم السياسية، عدد خاص، جامعة ورقلة، جوان 2018، ص 296.

- **الحالة الأولى:** في صفقات الدراسات والخدمات، يمكن للمصلحة المتعاقدة عدم اشتراط تقديم كفالة حسن التنفيذ، غير أنه يتعين عليها التأكد من حسن تنفيذ هذه الصفقات قبل القيام بدفع مستحقات المتعامل المتعاقد، باستثناء صفقات الأشغال التي تبقى خاضعة لوجوب تقديم الكفالة.
- **الحالة الثانية:** إذا كان أجل تنفيذ الصفقة لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر.
- **الحالة الثالثة:** في الصفقات المبرمة مع المتعاملين عن طريق التراضي البسيط.
- **الحالة الرابعة:** في الصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية.

كما نصّت المادة 4/133 على إعفاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وكذا الحرفيين والفنانين الخاضعين للقانون الجزائري، من تقديم كفالة حسن التنفيذ في عمليات ترميم الممتلكات الثقافية.

ثالثاً: كفالة الضمان

ضماناً للعيوب التي قد تصدر عن سوء تنفيذ موضوع الصفقة، يلتزم المتعامل المتعاقد بضمان إنجاز موضوع الصفقة العمومية خلال مدة محددة تلي الانتهاء من الإنجاز، وذلك من خلال تقديم كفالة ضمان لفائدة المصلحة المتعاقدة، كمبلغ مالي معين من قيمة المشروع.

وتتعلق هذه الكفالة بالصفقات التي تتضمن أجل ضمان، حيث تتحول كفالة حسن التنفيذ، عند الاستلام المؤقت، إلى كفالة ضمان.

كما تغطي كفالة الضمان المرحلة الممتدة من تاريخ الاستلام المؤقت إلى غاية انقضاء أجل الضمان. ويمكن أن تتخذ هذه الكفالة شكل ضمان بنكي، أو تُنشأ على شكل اقتطاع من المستحقات المالية الواجبة للمتعامل المتعاقد، وفي هذه الحالة تُسمى اقتطاع كفالة الضمان.¹

أ- مبلغ كفالة الضمان:

بما أن كفالة الضمان تمثل إما تحويلاً لكفالة حسن التنفيذ أو تجميعاً للاقتطاعات المتعلقة بها، فإن مبلغ هذه الكفالة يعادل قيمة كفالة حسن التنفيذ أو مجموع الاقتطاعات المقطوعة لهذا الغرض. وعليه، فإن مبلغ كفالة الضمان يبقى ثابتاً ولا يتغير، سواء اتخذت شكل كفالة واحدة أو كانت في صورة اقتطاعات متراكمة.

ب- استرجاع كفالة الضمان:

تسري صلاحية كفالة الضمان ابتداءً من تاريخ التسليم النهائي للصفقة، وليس من تاريخ التسليم المؤقت، وذلك بهدف ضمان الحقوق المحتملة للمصلحة المتعاقدة. وتُسترجع الكفالة أو تُرفع اقتطاعات

¹ فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص 168.

الضمان بعد مرور مدة شهر واحد ابتداءً من هذا التاريخ. وتهدف كفالة الضمان إلى حماية المصلحة المتعاقدة في حالة وجود عيوب أو نقائص في موضوع الصفقة، أو في حال عدم مطابقة التنفيذ للبنود التعاقدية المنصوص عليها، وتتجسد كفالة الضمان في الصفقة كما يلي:

- تحويل كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة ضمان عندما ينص عقد الصفقة على أجل الضمان.
- إصدار الكفالة من طرف بنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية¹.

نصّت المادة 134 من تنظيم الصفقات العمومية على أن كفالة الضمان تُسترجع خلال شهر واحد ابتداءً من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة. كما جاء في المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنه: "عندما تنص الصفقة على أجل ضمان، تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 130 أعلاه، عند الاستلام المؤقت، إلى كفالة ضمان." وبناءً على ذلك، تُعد كفالة الضمان نتيجة لتحويل كفالة حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت، مما يوفر حماية إضافية للمصلحة المتعاقدة ضد أي عيوب قد تظهر خلال فترة الضمان، شريطة أن ينص عقد الصفقة على هذا الأجل. كما يُشترط لتأسيس كفالة الضمان إدراجها ضمن شروط الصفقة، حتى وإن لم تكن الإشارة إلى أجل الضمان صريحة في بعض الحالات، ما دام النظام التعاقدى يسمح بذلك.

ومن جهة أخرى، نصّت المادة 148 من نفس المرسوم على أن الاستلام يتم على مرحلتين: استلام مؤقت واستلام نهائي. ويُعتبر الاستلام المؤقت مرحلة أولى تتم بعد إنجاز الأشغال والتأكد من مطابقتها الأولوية للشروط، في حين يتم الاستلام النهائي بعد انقضاء فترة الضمان.

كما أجازت المادة نفسها إمكانية القيام بالاستلام الجزئي المؤقت، بشرط أن تكون الصفقة قد نصت على آجال جزئية للتنفيذ.

ويبدأ سريان أجل الضمان من تاريخ الاستلام المؤقت، سواء كان كلياً أو جزئياً، ولا يتم استرجاع كفالة الضمان إلا بعد انتهاء هذا الأجل بالنسبة لجميع الخدمات محل الصفقة.

ويُرجع في تقدير مدى مطابقة تنفيذ الصفقة إلى دفاتر الشروط، بما فيها دفتر البنود الإدارية العامة، ودفتر التعليمات التقنية المشتركة، ودفتر التعليمات التقنية الخاصة، والتي تُعد الإطار المرجعي الذي يحدد التزامات الأطراف ومدى مطابقة الإنجاز لمتطلبات الصفقة، كما تُستخدم كأساس لتسوية المنازعات المرتبطة بعملية التعاقد والتنفيذ.

¹ بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص 87.

خلاصة الفصل

يتناول هذا الفصل الإطار القانوني لتنفيذ الصفقة العمومية باعتبارها المرحلة الجوهرية التي تتجسد فيها أهداف الإدارة، حيث لا تكتمل فعالية الصفقة إلا بالتنفيذ الفعلي وفق القواعد القانونية والتنظيمية المحددة. وقد أبرز أن الصفقة العمومية عقد إداري يتميز بخصوصية قانونية تمنح المصلحة المتعاقدة امتيازات السلطة العامة، مقابل خضوعها للالتزامات تهدف إلى حماية حقوق المتعامل المتعاقد وتحقيق التوازن العقدي.

كما بيّن الفصل أن المصلحة المتعاقدة تمارس مجموعة من السلطات أثناء تنفيذ الصفقة، سواء كانت وقائية كسلطة الرقابة والإشراف والتعديل، أو علاجية كسلطة توقيع الجزاءات وفسخ العقد، وذلك لضمان حسن سير المرفق العام وحماية المال العام، مع خضوع هذه السلطات لقيود قانونية تمنع التعسف في استعمالها. وفي المقابل، تلتزم المصلحة المتعاقدة بجملة من الالتزامات، خاصة في الجانب المالي، من خلال دفع المستحقات وفق الآجال المحددة، وكذا احترام مبدأ التوازن المالي للعقد باعتباره ضماناً أساسية لاستقرار العلاقة التعاقدية.

ومن جهة أخرى، أبرز الفصل أن المتعامل المتعاقد يتمتع بحقوق أساسية، في مقدمتها الحق في المقابل المالي، وإمكانية مراجعة الأسعار، والحق في التعويض وإعادة التوازن المالي عند اختلاله بفعل ظروف خارجة عن إرادته. وفي مقابل هذه الحقوق، يلتزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية بدقة، سواء من حيث احترام.

خاتمة

خاتمة

في ختام هذه الدراسة الموسومة بـ "تنفيذ الصفقات العمومية في ضوء القانون 12-23" ومن خلال معالجة الإشكالية المطروحة والمتعلقة بمدى توفيق المشرع الجزائري في القانون 12-23 بين منح الإدارة امتيازات السلطة العامة وصون الحقوق المالية والقانونية للمتعاقل المتعاقل، يمكن القول إن المشرع قد حاول إرساء نوع من التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة وضمانات المتعاقل المتعاقل، من خلال الإبقاء على الامتيازات التقليدية للإدارة مع تدعيم الضمانات القانونية المقررة للطرف المتعاقل معها. غير أن هذا التوازن لا يزال نسبياً، بالنظر إلى استمرار تمتع الإدارة بمركز قانوني أقوى داخل العلاقة التعاقدية، الأمر الذي قد يؤدي في بعض الحالات إلى تغليب المصلحة العامة على حساب التوازن المالي للعقد.

حيث جسد القانون 12-23 منعطفاً تشريعياً مهماً في تنظيم مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر، إذ سعى المشرع من خلاله إلى ضبط العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقل المتعاقل على أسس قانونية أكثر وضوحاً ومرونة، بما يضمن حماية المال العام وتحقيق فعالية أكبر في تسيير الطلب العمومي. كما عكس هذا القانون توجهاً نحو تحديث منظومة الصفقات العمومية من خلال تكريس مبادئ الشفافية والرقمنة وتعزيز آليات الرقابة، غير أن الفجوة بين النصوص القانونية والتطبيق العملي لا تزال قائمة، الأمر الذي يجعل تحقيق التوازن العقدي الحقيقي رهيناً بإصلاحات إجرائية ومؤسسية أعمق، إلى جانب ضرورة تحسين آليات التنفيذ وتفعيل الرقابة الميدانية وتعزيز الكفاءة الإدارية والبشرية في مجال تسيير الصفقات العمومية.

كما بينت الدراسة أن المشرع الجزائري سعى من خلال الإصلاحات الجديدة إلى تحديث منظومة الصفقات العمومية وتكييفها مع متطلبات الحوكمة والشفافية والرقمنة، وذلك عبر تكريس مجموعة من المبادئ والإجراءات الرامية إلى تعزيز فعالية الطلب العمومي وحماية المال العام. كما أظهر القانون 12-23 توجهاً واضحاً نحو تدعيم الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية، سواء من خلال الرقابة الداخلية أو الخارجية، مع توسيع آليات المتابعة والتقييم بما يحدّ من التجاوزات والممارسات غير المشروعة.

زيادة على ذلك وضحت الدراسة أن الإدارة، بصفقتها مصلحة متعاقدة، تتمتع أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بامتيازات واسعة تستمدّها من فكرة السلطة العامة ومتطلبات المرفق العام، ومن أبرزها سلطة الرقابة والتوجيه، وسلطة تعديل بعض شروط الصفقة بإرادتها المنفردة، إضافة إلى حق توقيع الجزاءات المالية وفسخ الصفقة عند إخلال المتعاقل المتعاقل بالتزاماته. وتبرّر هذه السلطات ضرورة ضمان حسن تنفيذ الصفقة وتحقيق استمرارية الخدمة العمومية، غير أن استعمالها قد يؤدي أحياناً إلى المساس بالمركز

المالي والقانوني للمتعامل المتعاقد، خاصة إذا تم اللجوء إليها بصورة تعسفية أو دون مراعاة مبدأ التوازن العقدي.

في هذا السياق حرص المشرع الجزائري في القانون 12-23 على تدعيم الضمانات الممنوحة للمتعامل المتعاقد، من خلال إقرار مجموعة من الحقوق التي تهدف إلى الحفاظ على التوازن المالي للعقد وحمايته من الأعباء غير المتوقعة التي قد تعترض تنفيذ الصفقة. ويتجلى ذلك من خلال تمكينه من الحق في التعويض في بعض الحالات، والاعتراف بحقه في المطالبة بمراجعة الأسعار أو تمديد الآجال عند تحقق ظروف استثنائية، إضافة إلى إقرار آليات للتسوية الودية للنزاعات قبل اللجوء إلى القضاء، بما يساهم في استقرار العلاقة التعاقدية والحد من المنازعات التي قد تعرقل تنفيذ المشاريع العمومية.

زيادة على ذلك جسد القانون 12-23 مجموعة من المستجدات الهامة التي تعكس إرادة المشرع في تعزيز الشفافية والرقمنة في مجال الصفقات العمومية، من خلال اعتماد الوسائل الإلكترونية في بعض الإجراءات وتبسيط مسار إبرام وتنفيذ الصفقات، وهو شأنه أن يساهم في الحد من البيروقراطية وتقليل فرص الفساد وتحسين فعالية الرقابة على المال العام. غير أن فعالية هذه الإصلاحات تبقى مرتبطة بمدى التطبيق السليم للنصوص القانونية، وتوفير الإمكانيات التقنية والبشرية اللازمة لتجسيدها على أرض الواقع. كما خلصت الدراسة إلى أن تحقيق التوازن الحقيقي في تنفيذ الصفقات العمومية لا يتوقف فقط على النصوص القانونية، وإنما يتطلب أيضًا تكريس ثقافة قانونية وإدارية قائمة على احترام مبادئ الشفافية والمساواة وحسن النية في تنفيذ العقود، إلى جانب تفعيل دور الرقابة والقضاء الإداري في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة وضمان عدم تعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها. ويظل نجاح الإصلاحات التي جاء بها القانون 12-23 مرهونًا بمدى فعالية تطبيقها ميدانيًا، خاصة في ظل التحديات العملية المرتبطة بالتسيير الإداري والرقابة والرقمنة.

وعليه، فإن موضوع تنفيذ الصفقات العمومية يظل من المواضيع القانونية ذات الأهمية البالغة، لما يثيره من إشكالات تتعلق بحماية المال العام وتحقيق التنمية الاقتصادية وضمان استمرارية المرافق العامة. كما أن التطورات التي شهدتها التشريع الجزائري في هذا المجال تعكس سعي المشرع إلى بناء منظومة قانونية أكثر فعالية وشفافية، غير أن تحقيق الأهداف المرجوة يقتضي مواصلة إصلاح منظومة الصفقات العمومية، من خلال تدعيم آليات الرقابة، وتبسيط الإجراءات، وتعزيز التكوين المتخصص للإطارات المكلفة بتسيير الصفقات العمومية، بما يضمن تحقيق التوازن بين متطلبات الإدارة الحديثة وحقوق المتعاملين الاقتصاديين.

نتائج الدراسة

- جاء القانون 12/23 بمستجدات جوهرية في تنظيم مرحلة التنفيذ، أبرزها تعزيز آليات الرقابة وتحديد الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية بصورة أكثر دقة من التشريعات السابقة.
- كرس القانون 12/23 لامتيازات المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ من رقابة وتعديل وفسخ، لكنه في المقابل أحاطها بضوابط مشروعية تحدّ من التعسف في استخدامها.
- أقرّ القانون جملة من الضمانات لصالح المتعامل المتعاقد، في مقدمتها الحق في التعويض وإعادة التوازن المالي، إلا أن اشتراطات الإثبات والمسالك الإدارية الطويلة تُضعف فعالية هذه الضمانات عملياً.
- شدد القانون 12-23 على احترام آجال تنفيذ الصفقات العمومية، وفي المقابل ما تزال بعض المشاريع تعرف تأخراً في الإنجاز نتيجة العراقيل الإدارية والمالية.
- أقر القانون 12-23 بحق المصلحة المتعاقدة في تعديل بعض شروط الصفقة العمومية أثناء التنفيذ تحقيقاً للمصلحة العامة، غير أن هذه التعديلات قد ترتب أعباء إضافية تثقل كاهل المتعامل المتعاقد.
- رغم التطور التشريعي الملحوظ، تبقى منظومة تنفيذ الصفقات العمومية تعاني من تشتت النصوص القانونية وبطء الفصل في النزاعات التعاقدية.

التوصيات والمقترحات

- ضرورة تعزيز الرقابة على ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطاتها، بما يضمن عدم التعسف وتحقيق التوازن العقدي.
- العمل على توضيح النصوص القانونية المتعلقة ببعض الجزاءات، خاصة التعويض، لتفادي الغموض في التطبيق العملي.
- تكريس حماية أكبر لمبدأ التوازن المالي من خلال وضع آليات أكثر مرونة ووضوحاً لمعالجة الاختلالات الاقتصادية أثناء التنفيذ.
- تحسين آليات تسوية النزاعات، خاصة من خلال تفعيل الحلول الودية قبل اللجوء إلى القضاء، لضمان سرعة الفصل في المنازعات.

- تعزيز تكوين المتعاملين المتعاقدين في مجال الصفقات العمومية لتمكينهم من فهم حقوقهم والتزاماتهم بشكل أدق.
- رقمته إجراءات تنفيذ الصفقات العمومية بما يضمن الشفافية وسرعة الإنجاز وتقليل الأخطاء الإدارية.
- تدعيم الإطار الرقابي لضمان حسن استعمال المال العام وتحقيق النجاعة في تنفيذ المشاريع العمومية.
- إنشاء آلية تحكيم إداري متخصصة في نزاعات الصفقات العمومية لتخفيف العبء عن القضاء الإداري وتسريع الفصل في النزاعات.
- ضرورة إصدار نصوص تنظيمية تطبيقية مفصلة للقانون 12/23 تُزيل الغموض عن بعض أحكام مرحلة التنفيذ.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ. الأوامر والقوانين

- القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، 2023.

ب. المراسيم

- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 15، 1982.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57، 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، 2002.
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، 2010.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، 2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية، العدد 50، 2021.

ج. القرارات الإدارية

- القرار المؤرخ في 19 جانفي 1965، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بتجديد وزارة البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، العدد 06، 1965.
- القرار الوزاري الذي يحدد البيانات التي تتضمن الإعذار وأجال نشره، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة في 20 أفريل 2011.

ثانياً: المراجع

أ. الكتب

- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الجزء الأول، دار النشر لايمية، القليعة، تيبازة، الجزائر، 2025.
- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به، الجزائر.
- بوضياف، عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر.
- معيريف محمد وآخرون، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2023.

ثالثاً: الأطروحات والمذكرات

أ. أطروحات الدكتوراه

- بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- حليمي منال، تنظيمات الصفقات العمومية وتنظيم المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
- خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.
- رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.
- صدوق آمنة، الآليات المؤسسية المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2022.
- فرقان فاطمة الزهراء، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018.
- مروان الدهمة، الصفقات العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

ب. مذكرات الماجستير

- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- إسماعيل هبة، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية، مذكرة ماجستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2017.
- ربيعة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- عمايدية فايزة، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية العلوم السياسية والقانونية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.

رابعاً: المقالات

- بن دعاس سهام، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، المجلد 55، العدد 05، 2020.
- بن سونة خير الدين، أسلوب التفاوض كآلية لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة الشلف، المجلد 09، العدد 02.
- بوالكور عبد الغني، القواعد التي تنظم فتح الأظرفة وتقييم العروض في طلب العروض المحدود والمسابقة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 17، العدد 01، 2018.
- بيو خالف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد 16، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018.
- تليمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضماناً قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 04، العدد 01، 2018.
- جمال عيساني وآخرون، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الأشغال العامة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، 2022.
- جعفر خديجة، مبادئ الصفقات العمومية في مرسوم 15-247، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الحلفة، المجلد 12، العدد 03، 2020.
- حبيب الرحمان غانس، تحديد مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، 2016.

- حمدي أمينة، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23، الملتقى الوطني الافتراضي حول مستجدات قانون الصفقات العمومية 12-23 بين الموجود والمنشود، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، 2024.
- حمودي محمد، تعديل السعر في الصفقة العمومية: التحين والمراجعة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 01، العدد 09، 2018.
- حوادق عصام وآخرون، مصادرة مبلغ التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 35، العدد 01.
- خالدي وآخرون، سلطة الرقابة كآلية لحماية المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 06، العدد 04، 2022.
- ذباح طارق، تحديد الحاجات في الصفقات العمومية: التزام قانوني أم رهان لحماية المال العام؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنغست، المجلد 14، العدد 02، 2025.
- زغدي باديس وآخرون، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23، الملتقى الوطني الافتراضي حول مستجدات قانون الصفقات العمومية 12-23 بين الموجود والمنشود، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، 2024.
- زواوي الكاهنة، إبرام الصفقات في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، 2017.
- شحرور يمينية وماحي، مراد، إجراءات إعداد الصفقة العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة السياسة العالمية، المجلد 07، العدد 02، 2023.
- شباب حميدة، سلطة التعديل في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 06، العدد 02.
- عبد الحليم مجدوب وآخرون، نظرية فعل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي في العقد الإداري: دراسة مقارنة، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 05، العدد 10، 2019.
- عبد الحليم مجدوب، عوارض تنفيذ العقد الإداري: نظرية الظروف الطارئة نموذجاً، مجلة الدراسات القانونية، المركز الجامعي مغنية، المجلد 08، العدد 02، 2022.

- عبد الله محرز، دور الأمن القانوني في تعزيز المبادئ العامة للصفقات العمومية وفقا للقانون 23-12، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، المجلد 15، العدد 01.
- عاشور فطيمة، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 04، العدد 01، 2018.
- عائشة فارح، أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية: دراسة في ضوء القانون 23-12، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 09، العدد 02، 2024.
- عادل قرانة، إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد 35.
- كريكو فريال، مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد 23، العدد 01، 2023.
- كفالي جمال، المناولة في مجال الصفقات العمومية كآلية لدعم وترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، المجلد 07، العدد 01، 2023.
- كودوراس حسين وآخرون، التسبيق المالي المتعلق بتنفيذ صفقات الأشغال العامة، مجلة العلوم الاجتماعية والسياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 14، العدد 02، 2021.
- لخضر سلمى وصفاء، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الإبداع، جامعة البليدة، المجلد 10، العدد 01، 2020.
- مانع، عبد الحفيظ، نظرية الإثراء بلا سبب في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للاقتصاد والقانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 07، العدد 02، 2020.
- محمد، الحالق جمعة، التعويض عن الأعمال الإضافية المنفذة تلقائيا في العقد الإداري دون أمر من الإدارة: دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد 02، العدد 01، 2022.
- محمد مقرووف، مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، 2020.
- مسقم مريم، دفا تر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المركز الجامعي تندوف، العدد 03، 2018.

- مقداد زينة، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15-247، المجلة القانونية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 06، العدد 01، 2021.
- مزواغي جيلالي وحسان، كريم، إجراءات إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم 15-247، مجلة مينا للدراسات الاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، 2021.
- ميلود عبود وتيقاوي، العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد 06، 2016.
- ناتش خليفة، الرقابة الإدارية على مرحلة إعداد دفتر الشروط: الآليات والإشكالات، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، المجلد 12، العدد 02، 2023.
- هاشمي فوزية، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية: دراسة مقارنة، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة تيارت، المجلد 01، العدد 01، 2019.
- ياسين قوتال، الاختلالات المعيارية في تحديد مفهوم الصفقات العمومية، مجلة جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 12، 2020.
- يحي رناتي وآخرون، فسخ الصفقة العمومية على ضوء القانون رقم 23-12، مجلة البحوث في العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد 10، العدد 01، 2024.

خامسا: المداخلات العلمية

- أمينة حمدي، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12، الملتقى الوطني الافتراضي حول مستجدات قانون الصفقات العمومية 23-12 بين الموجود والمنشود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، 08 ديسمبر 2024.
- باديس زغدي وآخرون، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12، الملتقى الوطني الافتراضي حول مستجدات قانون الصفقات العمومية 23-12 بين الموجود والمنشود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، 08 ديسمبر 2024.