

المسيلة في: 2023/03/15

الرقم: 14/ك.ح.ع س/2023

## إشهاد بإعتماد مطبوعة

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق و العلوم السياسية أنه تم اعتماد

مطبوعة بعنوان : محاضرات في أعمال الإدارة - عقود إدارية

للدكتورة : ضريفي نادية

و التي تم تحكيمها من طرف المحكمين ( د/ قسمية محمد و د/ بلواضح الطيب ) .

رئيس المجلس العلمي  
جامعة محمد بوضياف - المسيلة  
المجلس العلمي  
الاستاذ الدكتور  
والى عبده التيط  
الاستاذ الدكتور  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

## محاضرات في أعمال الإدارة

### -العقود الإدارية -



السنة الثانية ماستر تخصص قانون إداري

الأستاذة الدكتورة ضريفي نادية

السنة الجامعية 2023/2022

## مقدمة عامة

تقوم الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة بمباشرة عدة نشاطات تسمى بالأعمال الإدارية و التي تعني كل عمل قانوني أو مادي تباشره سلطة إدارية عامة ، و تنقسم الأعمال القانونية بدورها حسب معيار تكوينها إلى الأعمال الإدارية الإنفرادية ( القرارات الإدارية ) ، و الأعمال القانونية الثنائية أو التعاقدية أو الإتفاقية ( العقود الإدارية )، هذه الأخيرة هي محور دراستنا في هذا المقياس.

ما يهمننا في هذا المقياس هو العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العمومية بصفتها صاحبة سلطة و لا تهمننا العقود الأخرى للإدارة التي تخضع للقانون الخاص، لذا من المهم التمييز بين العقود الإدارية و عقود الإدارة ، هذه الأخيرة التي تعتبر المفهوم الأوسع حيث تتضمن نوعين من العقود :

- عقود تشبه العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم وفقا للقانون الخاص و هي بذلك عقود إدارة تخضع للقانون الخاص و منازعاتها تخضع للقاضي العادي.

- و العقود الإدارية : هي عقود لا يتساوى فيها طرفي العقد و تتصرف فيها الإدارة بافضلية و مستعملة امتيازات السلطة العامة، و تتضمن بندا غير مألوف في القانون الخاص بسبب رعاية الإدارة العمومية للمصلحة العامة، كما يشترط إرتباط العقد بسير مرفق عام ، هذه الأخيرة العقود الإدارية هي مجمل ما سنتناوله في هذا المقياس.

و العقود الإدارية غير مقتصرة فقط على الصفقات العمومية ( رغم انها الأكثر استعمالا ) ، بل تتضمن كذلك عقود تفويض المرفق العام، و عقود القرض العام، و عقود إمتياز الأملاك الوطنية.....، سنحاول في المحاضرات تناول أهم نوعين من العقود الإدارية : عقود الصفقات العمومية في الجزء الأول ، و عقود تفويض المرفق العام في الجزء الثاني ، خاصة أن المشرع تناولهما في نفس النص حاليا و هو المرسوم الرئاسي . 247/15



## الجزء الأول : عقود الصفقات العمومية

و التي سنحاول تناول أهم النقاط فيها من تعريفها الى غاية نهايتها

### المحور التمهيدي : مدخل لتنظيم الصفقات العمومية :

يعتبر موضوع الصفقات العمومية من المواضيع التقنية التي تجمع بين علم المالية العامة وعلم القانون، وهي تكتسي أهمية بالغة في أي نظام قانوني لما لها من علاقة وثيقة بصرف المال العام، حيث تعتبر الصفقات العمومية المجال الخصب لعمليات الفساد. لذلك سيكون من الأهمية بما كان أن يشترك خبراء المالية العامة مع خبراء القانون لأجل وضع قواعد تكفل من جهة حفظ المال العام، ولكن دون أن يصل الأمر إلى حد وضع عراقيل في وجه التنمية المحلية والوطنية.

أن 75 بالمائة من ميزانية التجهيز للدولة والجماعات المحلية، وقسطا معتبرا من نفقات التسخير خارج أجور العمال، إنما يتم إنفاقها عبر الصيغ والأساليب التي يُحددها النص المتعلق بالصفقات العمومية.

### أولا : المسار التاريخي للنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر

#### 1- سُرعة تعاقب التعديلات وأثر ذلك على محتوى النص:

أ- سُرعة تعاقب النصوص :

يُعتبر النص المتعلق بالصفقات العمومية من أقدم النصوص المعمول بها في الجزائر، ولكن رغم عمقه الزمني هذا، فإنه لم يكتسب إلى اليوم -إلا تجاوزًا- صبغة المنظومة، ذلك أن النص في حد ذاته لم يقر له قرار طيلة كل هذا العمق الزمني. فإذا إستثنينا النصين الأولين الصادرين في سنتي 1967 و 1982، واللذين قُدّر لكل منهما أن يظلا صالحين للتطبيق لفترة إجمالية فاقت العشريتين، فإنّ النصوص التي تلت ذلك لم يُقدّر لها نفس العمر بفعل التغيرات الإقتصادية المحلية والعالمية المُتسارعة.

وهكذا فإنّ النصوص التي تلت ذلك، كانت سُرعان ما يتم إخضاعها لتعديلات، إما لظهور ثغرات ونقائص في بُنودها، أو لعدم مواكبتها للتغيرات المحلية والدولية.

## ب- أثر ذلك على النصوص:

أثرت سُرعة التعديلات وتتاليها سلّبا على رزانة النصوص الصادرة وثباتها، والتي في الغالب كانت التعديلات تتمّ بشأنها بصورة مُتسَرِّعة لا تُسمح لمُحرِّريها بإنضاج عمليّة التعديل وفق ما تفضّيه في كل الأحوال كتابة النصوص القانونيّة والتنظيميّة، من جمع معلومات وتروّي وإستشارات .

لم تكن سُرعة التعديلات المتتالية تُؤثّر على كمال النص في حدّ ذاته فقط ، بل في إعطاء وقت لإصدار أو إستصدار النصوص التطبيقية التي لطالما وعدت النصوص المتتالية بصُورها ، والتي لا يقلّ في الغالب الأعمّ عددها عن عشرين نصّا تطبيقيا بالنسبة لكل نصّ صادر، ثم لا يلبث النص أن يُلغى دون أن يصدر تبعًا له في الأخير إلا نصين أو ثلاث في أحسن الحالات .

الوضعيّة هذه صعبت مهمة تسيير المشاريع لدى المُسيّرين، وأزبكت لجان وهيئات الرقابة البعديّة والقبليّة المُختصة ، ولطالما أخرجت القضاة وأجهزة العدالة .

## 2- ظروف ودوافع إصدار النصّ الجديد:

أ- دوافع مُتعلّقة بالنص أو بمُستجدات محلّيّة:

جاء بالنصّ الجديد ليُلغى نهائيا النص 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010، والذي أظهرت تجارُب المُسيّرين والمُمارسين أنه يخلق بعض العقبات في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ولم يكن التظلم من عقبات النصّ تعبيرا صادرا عن المُسيّرين فقط ، بل ومن "كُنُفدراليات" أرباب العمل الخواص والعموميّين.

نتيجة لذلك أصبح لزاما على السلطات العموميّة إعادة النظر في النص برُمّته ، بما يُليّ الغاية المرجوّة والمُتمثّلة في السماح للمصالح المتعاقدّة بتلبية إحتياجاتها ضمن المبادئ العامة من شفافيّة ومُنافسة ومساواة. ولذلك، وبخلاف ما سبق ، يظهر أنّ النص الأخير أخذ بعض الوقت لتكتمل عناصر إنضاجه ، لا وبل ، ولأول مرّة تمّ إشراك أرباب العمل من القطاعين العام والخاص في تحريره ، مما قد يكفل تبني إهتمامات كل من المُسيّر المُمثّل للمصلحة المتعاقدّة والمُتعامل العمومي المكلف بالإنجاز.

وأتجهت إرادة السلطة العمومية بشكل مُمنهج لإدراج ضمن النص، ما يَسْمَح لأداة الإنتاج الوطني بمُساهمة أكبر في الطلب العمومي، وفتحت بذلك إمكانيّة اللجوء إلى التراضي البسيط عندما يتعلق الأمر بترقيّة الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطنيّة، وشجّعت على إشراك المؤسسات الصغيرة والمتوسّطة والحرفيين في الإسهام في تلبية الطلبات الوطنيّة .

كما إهتمت بتدعيم الأمن القانوني لممارسي الصفقات العمومية وجعلت من تكوينهم عملاً مؤسسيًا.

كما فضّلت السلطة العموميّة ، بفعل الظروف الاقتصادية ، ويهدف البحث عن طرق تسيير أنجع للمرفق العمومي ، إدخال ضمن نفس النصّ شروط تفويض المرفق العام.

ب- دوافع مُتعلّقة بمُستجدات عالميّة:

وعلى المستوى العالمي ، وبفعل كثافة المُتدخلين الأجانب المُقيمين وغير المُقيمين في تنفيذ الصفقات العمومية، وضمن المفاوضات التي تجرّها الجزائر مع منظمات عالمية ، أصبح من المُحبذ توحيد المصطلحات بما يكفل تجانسها مع المصطلحات المُستعملة عالميا.



ثانيا : ما جاء به النص الجديد وأهدافه:

1- تفسير وتوضيح وتأطير الإجراءات:

أ- تيسير الإجراءات على المُسيّر والمُتعامل

يهدف تيسير الإجراءات على المُسيّر تمّ إدراج:

- حرية إختيار صيغ الإبرام تحت رقابة اللجان المُختصة.

- تحديد العقود المبرمة من طرف المصالح المُتعاقدة والتي هي غير خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية.

- تمديد الترخيص في حالة وجود خطر، الشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، وهو ما كان معمولا به في نصوص أُسبق.

- رفع حدود الأسقف الماليّة المُوجبة لإبرام الصفقات العموميّة ، ورفع حدود الإعفاء من الإستشارة .

- ربط عدم جدوى المناقصة بالحالات التي لا يتمّ فيها إستلام أي عرض أو عندما تُقيّم العروض ، ولا يُطابق أي عرض موضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط ، أو حين لا يُمكن التكلّف بتمويل المشروع.

- تعديل هندسة الرقابة الخارجية للصفقات العمومية بإدماج اللجنة الوزارية للصفقات في اللجنة القطاعية للصفقات، وإلغاء اللجان الوطنية للصفقات وتعويضها بلجان قطاعية، والسماح بإنشاء لجنة لدى وزير الداخلية مُخصّصة للمراقبة الخارجية للصفقات العمومية التي تكتسب طابعا سريًا وفق ما كان معمول به في نصوص أسبق، وكذا إنشاء لجان جهوية للصفقات العمومية مُختصة لدراسة صفقات المصالح الخارجية الجهوية لبعض الإدارات المركزية.



ويهدف تيسير الإجراءات على المتعامل المتعاقد تم:

- تخفيف المحتوى المادي للعروض.

- إضفاء عدالة بين القطاع العام والقطاع الخاص بصدد اللجوء إلى صفقات التراضي البسيط عندما يتعلّق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية.

- فتح إمكانية الإعتداد بقدرات الغير في تقديم العروض حين إثبات علاقة بين العارض وهذا الغير.

- عدم اشتراط ملكية الوسائل في تقييم العروض.

ب- توضيح وتأطير الإجراءات:

يهدف توضيح الإجراءات تم :

- إضفاء تعريف أفضل للصفقات وتمييزها عن باقي العقود الإدارية، بهذا الخصوص تم التركيز على أن الصفقات العمومية تُبرم بمقابل، مع مُتعاملين إقتصاديّين، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة .

- التعريف بصفقات اللوازم بالبيع الإيجاري مع أو بدون إختيار الشراء ، لعتاد ، أو مواد، مهما كان شكلها .

- توضيح أكثر لصفقة الأشغال و صفقة الخدمات و صفقة الدراسات، وكذا صفقة الإشراف في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية.

- توضيح مفهوم الصفقة الإجمالية.

- توضيح أنّ كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام الباب الأول من التنظيم ، مهما كان وضعها القانوني ، تستعمل أموالا عمومية ، بأي شكل كان ، مُلزمة باجراءات إبرام الصفقات العمومية .

- توضيح المناقصة وربطها باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إستنادا على معايير موضوعية ،  
تُحدّد قبل إطلاق الإجراء ، وبدون مفاوضات.



ويهدف تأطير بعض الإجراءات تم:

- تأطير إجراء الإستشارة،

- تأطير الطلبات المعفاة من الإستشارة،

- تأطير عملية اللجوء إلى متعامل متعاقد وحيد لحماية حق حصري أو لإعتبرات تقنية والشروط التي تسمح  
بإبرام طلبات إضافية أو تكميلية لإتمام موضوع الطلب الأولي، وإبرام صفقات تسوية،

- تأطير محاربة التشاور بين المتنافسين ،

- تأطير إجراءات إبرام الملحق ،

- تأطير مفهوم أحسن عرض .

## 2- التماشي مع المعايير العالمية و تمديد شمولية النص:

أ- التماشي مع المعايير العالمية:

- إلغاء المصطلح المتعلق بالمزايدة ضمن صيغ الإبرام، ودمج الإجراء المتعلق بها في المنافسة،

- إستبدال مصطلح مناقصة محدودة بمناقصة مفتوحة مع طلب شروط دنيا مؤهلة،

- إستبدال تسمية الإستشارة الإنتقائية بالمناقصة المحدودة،

- وجوب إشارة دفتر الشروط لإجراء المسابقة المتعلقة بخدمات الأشغال ، إلى الغلاف المالي التقديري للأشغال

، وذلك لتأطير حاجات المصالح المتعاقدة ، مع المتاحات الميزانية للبلاد،

- تسوية النزاعات والتحكيم،

- تفصيلات المدونة الأخلاقية،

- تفصيلات بشأن البوابة الالكترونية.



ب تمديد شمولية النص:

مُدِّد النصّ لِيُغَطِّي أيضا مسألة تفويض المرفق العام ، من جهة ، وليُضْفِي على التكوين الطابع المؤسسي.



ففيما يتعلق بالتفويض:

أُدْرَج التفويض ليُصَبِح طريقة أخرى من طرق كفيلة بتخفيف الأعباء على ميزانيات الدولة والجماعات المحلية في ظل عسر مالي شبيه بما مرّ به البلد نهايات الثمانينات وبدايات التسعينات.

يُذَكَّر أنه آنذاك، وفي ظل تلك الظروف بادرت وزارة الداخلية بإصدار منشور يشجع الجماعات المحلية على التسيير عن طريق تفويض المرفق العام في مجالات كالنظافة ورفع القمامات والتصريف الصحي وتسيير القاعات والمساح والمسالك وغيرها من مجالات التسيير المحلي.

ولما كانت نقاط الالتقاء متعددة بين الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ، فقد أثر التنظيم الجزائري الحالي ، وعلى عكس التنظيمات العربية الأخرى إدماج التفويض ضمن تنظيم الصفقات.

ولعل مرد تفرد التنظيم الجزائري بهذا الإدماج يعود إلى تطور منظومة الصفقات العمومية إذا ما قورنت مع تنظيمات جميع دول المشرق والخليج العربيّين ، والتي مازالت منظوماتها في مجال الصفقات إلى اليوم دون درجة تقدم المنظومات المغاربية .

فضلا عن ذلك ، فإن تفويض المرفق العمومي يجب أن يخضع لنفس المبادئ التي تخضع لها الصفقة العمومية ، سواء ما تعلق بتحديد الاحتياجات أو قواعد الشفافية والمنافسة والعدالة ، ومختلف الإجراءات الكفيلة بضمانها من إعلانات وفتح وتقييم عروض وطعون ورقابة .

وإذ ذاك ، فإن المشرع الجزائري والتنظيم أحسنا بإدراج تفويض المرفق العمومي ضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ليستفيد تسيير التفويض من التراكم القانوني والتنظيمي والممارساتي والمعرفي في مجال تسيير الصفقات العمومية .

يُنْتَظَر من العمل بطريقة التفويض المساعدة في تحوّل السلطة من فاعل إلى مُراقب ، واكتساب السلطة نوعا من المرونة في تسيير المرفق العام ما يُخَفِّف عنها الأعباء، وَيَسْمَح لها بالإهتمام بمجالات أخرى من تخطيط وتنسيق ورقابة وتقييم وتصحيح ، كما قد يسمح هذا النمط من التسيير من رفع مستوى النوعية المطلوبة في أداء خدمات المرفق العام ، وإحداث منافسة بين طريقة التسيير المباشر المعمول بها إلى حد الآن وطريقة التفويض المباشر فيها حاليا.

فيما يتعلق بإضفاء الطابع المؤسسي على التكوين :

يُذكر أنّ التكوين في مجال الصفقات العمومية لم يُبدأ الإهتمام به في الجزائر إلا في أواسط التسعينات ، فقبلها كانت مادة الصفقات العمومية لا تُدرس إلا ضمن القانون الإداري ، ولا تأخذ من نصيب ذلك إلا فقرة أو فقرتين لا تفيان بغرض ممارسة تسيير الصفقة العمومية كما يجب.

وفي أواسط التسعينات إبتدأ الاهتمام بمادة الصفقات أولا في المدرسة العليا للإدارة ، ثم إمتد الإهتمام إلى رسائل الماجستير والدكتوراه ، ورغم ذلك ظلت المادة بطبيعة إختلاط الجوانب النظرية فيها مع الجوانب الممارساتية والإجرائية وطغيان الحجم الثاني على الأول ، طغت هذه المادة بحاجة إلى تراؤج القدرات النظرية والتطبيقية للمكونين.

وقد إلتفت هذا النص لهذه الضرورة و إبتغى الإضفاء على التكوين طابعا مؤسسيا ، يتم وفق برامج مُعدّة مسبقا ويتم تنفيذه بالتدرّج وفقا للمتاحات .

إذا كان لهذا النص ميزة عن بقية النصوص السابقة ، فإنّ ميزته ، -عدا أنه ألغى النص السابق نهائيا- هو الإستفادة من إجهادات الممارسين للصفقات العمومية وجُهدهم في سدّ ثغرات النصوص بتطبيقات منطقية لا تتناقض مع النصّ الأصلي ، وذلك على مستوى جل الإجراءات التي تقتضيها إبرام وتنفيذ الصفقات ، فلم يزد هذا النص على أن قام بإدراجها ضمن بُنوده.

ورغم ذلك ما زال النص يحمل كثيرا من النقائص ، لا يمكن إستكمالها إلا بإصدار نصوص توضيحية وتكميلية ، من شأنها أن تسهم في التكوين وتسهّل مهمة الممارس والمتعامل والمراقب والقاضي.

## المحور الأول : مفهوم جديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 247 المؤرخ في 16

سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام



### أولاً: تعريف الصفقة العمومية عبر المراحل التشريعية التي عرفتها الجزائر

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية كمايلي "ان الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

كما عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية على أنها: " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات".

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 9 نوفمبر 91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تماشى مع سابقه كثيرا وتضمن المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية كما يلي: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

الرجوع الى المرسوم الرئاسي 02-250 خاصة المادة الثالثة منه التي أعطت تعريفا للصفقات العمومية بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

يتضح من خلال التّصوُّص السابقة والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة و في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة على مدى إصرار المشرّع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى للأسباب الآتية<sup>1</sup>:

- إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد، لذا وجب إعطاء

<sup>1</sup>د عمار بوضياف- شرح تنظيم الصفقات العمومية- جسر للنشر والتوزيع- 2011-ص 37

تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.

- إن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.

- إن الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى وهو ما سنحلّله لاحقاً.

ولما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، وأنها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات، وجب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب خاصة إعطاء تعريف للصفقات العمومية، حتى يتسنى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام وبإجراءاته المحددة تنظيماً والمعنية بالرقابة المحددة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة وكذلك معرفة العقود التي تمارس فيها الإدارة مجموعة من السلطات والامتيازات .

نظمت الصفقة العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم ب 03/13 المؤرخ في 2013/01/13 التي عرفت الصفقة العمومية من خلال اعتماد جملة من المعايير منها معيار الكتابة و المعيار الموضوعي و العضوي ولم يخرج عن سابقه.

و بموجب المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المؤرخ في 2015/9/16 نجد المشرع أكد مرة أخرى على اعتبار الصفقة عقود مكتوبة تبرم وفق المعايير السابقة .



### ثانياً: تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم 247/15

لقد نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>1</sup> على أنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفقاً لشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات".

وهو التعريف الذي يمكن إبداء بشأنه الملاحظات التالية:

- الاحتفاظ بمصطلحات "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به" و " وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم" و " المصلحة المتعاقدة".

الجريد الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015. ص ص 3-148<sup>1</sup>

- الاحتفاظ بتعداد أنواع الصفقات العمومية: "في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات".

- إضافة مصطلحات جديدة وهي: "تبرم بمقابل" و"مع متعاملين اقتصاديين" و"لتلبية حاجات"

- تبقى المعايير الأربعة لتعريف الصفقات العمومية مع بعض التغيرات.

من أجل تبيان العناصر المكونة للمفهوم الجديد للصفقات العمومية سنتناول بالدراسة معايير تعريف الصفقات العمومية (الفرع الأول) وعدم تكييف المشرع للطبيعة القانونية للصفقات العمومية (الفرع الثاني)

و عليه معايير تعريف الصفقات العمومية :

يرى الأستاذ بن ناجي شريف أنه انطلاقاً من تعريف المشرع، يمكن استخلاص المعايير الأربعة لتعريف الصفقة العمومية وهي: المعيار العضوي (أولاً)، المعيار الشكلي (ثانياً)، المعيار المالي (ثالثاً)، المعيار المادي (رابعاً).

#### 1- المعيار العضوي

يتمثل المعيار العضوي في الهيئات التي تبرم الصفقة العمومية والتي أطلق عليها المشرع تسمية المصالح المتعاقدة والمذكورة على سبيل الحصر في المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 15-247: : لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات :



-الدولة،

-الجماعات الإقليمية،

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري،، عندما تكلف بإنجاز عملية

ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية"

نلاحظ أن المشرع قام بتقليص قائمة المصالح المتعاقدة التي كانت واسعة جداً في ظل المرسوم الرئاسي

10-236.

كما استثنى بعض العقود من الخضوع لرسوم تنظيم الصفقات العمومية

إذا ما تفحصنا أحكام مرسوم تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 سنجد بأنه قد استثنى من الخضوع لأحكامه بعض العقود التي كان البعض منها يخضع سابقاً لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر ب<sup>1</sup>:

- العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها،
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطاً لا يكون خاضعاً للمنافسة،
- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع،
- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات،
- العقود المبرمة مع بنك الجزائر،
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية، أو بموجب الاتفاقات الدولية عندما يكون ذلك مطلوباً،
- العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم،
- العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل،
- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام قانون الصفقات وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.



فقد أضاف المنظم طائفة من العقود إلى العقود المستثناة من الخضوع إلى قانون الصفقات العمومية وذلك مهما كان مبلغها، حيث لم يأت على ذكر أي تقييد بالمبلغ المالي. مع العلم هنا أن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لم يكن يستثني سوى العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين من الخضوع لأحكامه.

ونعتقد بأن المنظم وهو يضيف إلى العقود المبرمة بين الإدارات العمومية مجموعة أخرى إنما يكون قد حاول إضفاء قدر من المرونة على عمليات التعاقد في المواضيع المذكورة، لاسيما وأن الأمر هنا لا ينطوي على خطورة بالغة على المال العام، إما لأن المبالغ المنفقة في إطارها غير معتبرة كما هو الحال في خدمات المساعدة والتمثيل القانوني، أو لأن المال العام سينتقل إلى الذمة المالية لجهة إدارية أخرى وبالتالي لن يخرج من الخزينة

<sup>1</sup>. أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

العمومية، كما هو الحال بالنسبة للتعاقد مع المؤسسات العمومية التي تمارس نشاطاً غير خاضع للمنافسة، أو لأن اتفاق التمويل مع الهيئات الدولية يقتضي ذلك كما هو الحال بالنسبة لخدمات الصلح والتحكيم...

## 2- المعيار الشكلي

ويقصد بالمعيار الشكلي الطابع الكتابي للصفحة إذ لا يمكن لإدارة أن تبرم عقود شفوية، وتضمنها دفاتر الشروط التي تعد عناصر أساسية و مكونة للصفقات العمومية. لم تخرج المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 عن سابقها من النصوص فجاءت هي الأخرى معرفة للصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليهما في مختلف فوائين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسببين اثنين<sup>1</sup>:

أ-إن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، لذا وبالنظر لهذه الزاوية يجب أن تكون مكتوبة.

ب-أن الصفقات العمومية تتحمل أعباءها المالية الخزينة العامة ، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان

الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة.

لذا يجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة إلى جانب أنها تتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة وبشرط الكتابة، إذ تتميز الصفقات العمومية على بعض العقود المدنية التي قد لا يشترط التشريع من أن تكون مكتوبة كالعقود الرضائية ويقصد بالكتابة طبقا لنص المادة 02 الكتابة الإدارية العادية على ورق عادي موقع من قبل أطراف الصفقة العمومية ومختوم ويحمل تاريخا معيناً دون حاجة لإفراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق.

فالإدارة كما تصدر قراراتها الإدارية وتتمتع بالطابع التنفيذي دون حاجة للجوء للسلطة أو جهة أخرى فكذلك هي من تكتب سائر قيود الصفقة كالنسخ المطلوبة بعدها ، تبدأ عملية التوقيع وطبقاً لهذا يدخل أيضا في مرونة النشاط الإداري ، فلا يعقل إلزام الإدارة بالجوء للمرفق العام كلما تعلق الأمر بتحرير صفقة عمومية<sup>2</sup>.

إن القاعدة السائدة في النظام القانوني الجزائري هي إلزامية الكتابة في العقود التي تبرمها الإدارة، كما أن معظم مواد قانون الصفقات العمومية قد أكدت إلزامية الكتابة في إبرام عقود الإدارة ، كما تقتضي

<sup>1</sup>عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية- جسر للنشر والتوزيع ، 2011، ص 63.

<sup>2</sup>عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 63، 62.

نصوص هذا المرسوم إلزامية تقديم العروض مكتوبة وإرفاقها بالوثائق والمستندات التي تثبت المواصفات التقنية والتصاميم والرسوم وغيرها، وقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري الكتابة ركنا أساسيا من أركان العقد الإداري فجاء في قراره الصادر بتاريخ 14-5-2001 في قضية بلدية بوزريعة ضد أحد المقاولين تحت رقم 001519 الغرفة الرابعة (غير منشور) وفقا للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة وإنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن البيانات المحددة على سبيل الحصر<sup>1</sup> ، بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام، ويبدو واضحا من خلال هذا القرار فإن مجلس الدولة قد طبق نصوص قانون الصفقات العمومية تطبيقا كاملا ولم يحد عنها وأكد رغبة المشرع في اعتبار الصفقات العمومية عقودا مكتوبة<sup>2</sup>.

إذا كان المشرع الجزائري قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كما رأينا للأسباب المذكورة، فإنه أورد استثناء على القاعدة حددته<sup>3</sup> المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها: "في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقة العمومية بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية.

ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية)، عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل، ومهما يكن من الأمر فلا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلافا لأحكام المادة 03 خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع، على المقرر المذكور أعلاه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> هيبية سردوك، المناقصة العامة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 54، 55.

<sup>2</sup> هيبية سردوك، مرجع أعلاه، ص 56.

<sup>3</sup> عمربوضياف، المرجع السابق، 163، 164.

<sup>4</sup> المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247.



إن من محاسن تنظيم الصفقات العمومية الجديد أنه قد سمح لرئيس المجلس الشعبي البلدي بالترخيص لتنفيذ الخدمة قبل إبرام الصفقة (حالة الاستعجال الملح) كما أضيفت فقرة تتعلق بالزامية اقتصار تنفيذ الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المستجدة .

تبدو أهمية الإجراءات أن المشرع حينما يقرها ويفرضها فعادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة<sup>1</sup>.

### 3- المعيار المالي

يتضمن المعيار المالي ثلاثة أفكار وهي:

- فكرة الإنفاق العمومي أي صرف أموال عمومية: الصفقة العمومية هي نفقة عمومية وهي تخضع في صرفه إلى الإجراءات المحاسبية المعروفة في هذا المجال.

- فكرة المقابل المالي: والتي أضافها المشرع صراحة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تتمثل في السعر وهو المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعاقل المتعاقد معها وفق كفاءات خاصة منصوص عليها في القانون<sup>2</sup>.

يعتبر المقابل المالي من الخصائص المميزة للصفقات العمومية، فالمقابل المالي عنصر جوهري في الصفقة والذي يجب أن يكون متناسبا مع الخدمة المقدمة<sup>3</sup>.

- العتبة: والتي تُعرف على أنها الحد الأدنى الذي يجب أن تتجاوزه الصفقة<sup>4</sup>: وهي قيمة مالية يحددها قانون الصفقات العمومية ويحينها دوريا.

ولقد نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم"

لكن بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 نلاحظ أن صياغة هذه المادة تغيرت وأصبح نص المادة 13 كما يلي: " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون

<sup>1</sup> أعمار بوضيف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 136.

<sup>2</sup> أكروور ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق.

<sup>3</sup> C.E.F 26 Mars 2008, région de la réunion.

<sup>4</sup> MORAND-DEVILLER Jacqueline, *La notion de seuil en droit administratif*, in mélange en l'honneur de Franck MODERNE « Mouvement du droit public », édition Dalloz, France, 2004, p303.

دينار (12000000) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6000000) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب. وهذه الصفة، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بهذا الإجراء".

وهو ما يقودنا إلى طرح الملاحظات التالية:

بمفهوم هذه المادة أصبح هناك نوعين من الصفقات:

النوع الأول: صفقات عمومية يساوي فيها أو يقل المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12000000 دج) عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6000000 دج) للدراسات أو الخدمات، يمكن إبرامها إما وفقاً للإجراءات الشكلية أو وفقاً للإجراءات المكيفة المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 22 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

النوع الثاني: صفقات عمومية يزيد فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12000000 دج) عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6000000 دج) للدراسات أو الخدمات، تبرم حصرياً ووجوباً وفقاً للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الباب الأول من قانون الصفقات العمومية. وهذا يعني أن العتبة تصبح معياراً للتمييز بين الصفقات العمومية: وهو ما تدعمه المواد:

المادة 27: "تخضع حاجات المصلحة المتعاقدة، مهما تكن مبالغها لأحكام هذه المادة إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم"

المادة 97: "لا يمكن أن تكون محل تحيين و مراجعة أسعار الصفقات العمومية التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 13 من هذا المرسوم التي يقل أجلها عن ثلاثة (3) أشهر."

المادة 110: "لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم ....."

لقد أضاف المشرع لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عبارة "الحاجات" ولقد كان فصل عند صدور المرسوم الرئاسي 10-236 في عملية تحديد الحاجات وهو ما يجعلنا نذهب إلى تعريف الصفقة على أنها ذلك العقد الذي يلبي حاجيات المصلحة المتعاقدة.

تري الأستاذة Marian UBAUB-BERGERON أن تضمين هذه العبارة في التعريف يهدف إلى تمييز الصفقة العمومية عن عقد الامتياز ففي حين يهدف هذا الأخير إلى تحقيق حاجيات المنتفعين تهدف الصفقات العمومية إلى تحقيق حاجات المصلحة المتعاقدة، وأن الاختلاف في محل العقدين هو الاختلاف الرئيسي وهو الذي ينتج عنه الاختلاف في كيفية دفع المقابل المالي ومعيار الخطر.

ففكرة الحاجة تشمل كل حالة تكون فيها المصلحة المتعاقدة هي المبادرة لإبرام عقد تكلف متعاملا بانجازه بمقابل مالي، ما ينتج عنه إخراج من دائرة الصفقات العمومية كل العقود التي لا تستجيب لعنصر إشباع الحاجات مثل اتفاقية الشغل المؤقت<sup>1</sup>.

وعليه فإن المعيار المادي يتمحور حول محل الصفقة العمومية الذي يتضمن فكرتين هما:

- إشباع الحاجات:

- أنواع الحاجات والتي تتمثل في: أربعة أشكال، وهي إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات.

### ثالثاً: عدم تكييف المشرع للطبيعة القانونية للصفقات العمومية

لم يكيف المشرع الفرنسي بصراحة طبيعة الصفقات العمومية ، يتجه الفقه التقليدي الفرنسي على اعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا، فلقد تم تناول دراستها في إطار أهم مراجع قانون العقود الإدارية الفرنسية على هذا النحو<sup>2</sup> وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى تكييفها صراحة على أنها عقد اداري بمناسبة صدور قانون الصفقات العمومية لعام 2001.

بينما في الجزائر لم يكيف المشرع أبدا الصفقات العمومية على أنها عقد ادري على عكس عقد الامتياز الذي كيفه صراحة على أنه عقد ادري في عدة قوانين مثل قانون المياه.

<sup>1</sup> Marian UBAUB-BERGERON, Droit des contrats administratifs, Lexis Nexis, France , 2015, p 135-137.

<sup>2</sup> DE LAUBADÈRE André, MODERNE Franck, DEVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, L.G.D.J, France, 1984. RICHER Laurent, « *Droit des contrats administratifs* » , 4ème édition, L.G.D.J, France, 2004,

إنما انطلقت هذه الفكرة في الأوساط الفقهية انطلاقاً من قراءة العميد أحمد محيو لقانون الصفقات العمومية لعام 1967 حيث قال أن هذا القانون يقدم تعريفاً كاملاً للعقد الإداري تعريف يقوم على المعايير الكلاسيكية الثلاث (المعيار العضوي، المادي، الشكلي) حتى وإن كان المعيار العضوي هو الأكثر أهمية، أي وجود شخص عمومي كطرف في العقد، وهو مجسد في المنازعات من خلال المادة 7 الشهيرة من قانون الإجراءات المدنية لعام 1966.

اكتسب هذا التفسير حجية لدى القانونيين الجزائريين كما يبينه الأستاذ بن ناجي مهما كانت لغة تكوينهم (الفرنسية أو العربية) بل أصبح هذا التفسير يمثل نقطة اتفاق تذكر -دون ذكر صاحبها ومؤلفها- و أصبحت شبه مسلمة في التكوين القاعدي لأجيال من القانونيين الجزائريين.

وقدّم لتفسير العميد أحمد محيو مجالاً ومدى أوسع من القراءة التي قدمها العميد نفسه، وهو ما نتج عنه فكرة بمقتضاها أن الجزائر تملك تقنينين للعقود: التقنين المدني لعقود القانون الخاص و تقنين الصفقات العمومية لعقود القانون العام<sup>1</sup>.

ويعتمد أنصار هذه الفكرة على العناصر الآتية:

- تمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة،
  - تمتع المصلحة المتعاقدة بإمكانية فسخ الصفقة، سلطة التعديل الانفرادي،
- لكن في المقابل نلاحظ أن تطور قانون الصفقات العمومية أدى إلى تراجع الكثير من هذه التطبيقات:
- تفضي الحل الودي لتراعات الصفقات العمومية،
  - تقنية الملحق التي تبحث عن الحلول الثنائية للقضايا الطارئة.

## رابعاً: شمولية مبادئ الطلب العمومي

### 1- خضوع كل الصفقات العمومية للمبادئ المنصوص عليها في المادة 05

أكد تنظيم الصفقات العمومية على ضرورة تجسيد المبادئ التي نصت عليها المادة الخامسة منه، وذلك في جميع الصفقات التي يرميها المصلحة المتعاقدة مهما كان مبلغها، فالمشروع من خلال تحديد مبالغ

<sup>1</sup> BENNADJI Cherif, *Réflexions à propos de la théorie du contrat administratif en Algérie*, in « *le débat juridique au Maghreb : De l'étatisme à l'état de droit* », études en l'honneur du doyen Ahmed MAHIOU, édition Publisud, France, 2009, pp101-141.

بعض العقود و الطلبات يستهدف إضفاء مرونة أكثر على نشاط الإدارة و فعالية من خلال تخفيف إجراءات بعض العقود التي تقل أثمانها عن الحدود المرسومة لتمكينها من الاستجابة لحاجات الناس والكيفية التي تتطلبها المصلحة العامة وليست الغاية هي إعفاؤها من احترام المبادئ المؤطرة للطلب العمومي و ذلك حماية للمال العام<sup>1</sup>. ما ورد في المادتين 13 و 14 الثالثة عشر من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على أن الصفقات التي لا تقتضي وجوباً إبرام صفقات أي تلك التي تقل مبالغها عن الحدود المرسومة في نفس المادة ينبغي أن تكون محل استشارة بين ثلاثة متعهدين مؤهلين على الأقل لانتقاء أحسن عرض من حيث الجودة و السعر، و تنظم المصلحة المتعاقدة إجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الذين بإمكانهم الاستجابة لها مع مراعاة أحكام المادة الخامسة من المرسوم و المتعلقة بالمبادئ العامة التي تحكم الطلب العمومي.

و يتعين على المصلحة المتعاقدة إرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقييمي تبرر فيه الاستشارة و كيفية اختيار المتعهد الذي رست عليه و في حالة استشارة ثلاثة متعاملين على الأقل، فإنه يجب عليها توضيح الظروف المبررة لذلك في التقرير المذكور وهذا دليل على شمولية تلك المبادئ.

## 2- شمولية مبادئ الطلب العمومي لكل العقود التي يكون محلها أموالاً عمومية

و هو ما ذهبت إليه المادتين 9 و 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المادة 9: "لا تخضع المؤسسات العمومية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب. ومع هذا يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب و المساواة في التعامل مع المرشحين و شفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية.

لقد عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية تبايناً في موقعها في قانون الصفقات العمومية، إلا أن استقرار المرسوم الحالي على إخراجها من دائرة المصالح المتعاقدة، مع إلزامها بإخضاع عقودها التي تبقى خاضعة لرقابة اللاحقة لمجلس المحاسبة باحترام مبادئ الطلب العمومي.

المادة 11: " كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام هذا المرسوم مهما كان وضعها القانوني تستعمل أموالاً عمومية بأي شكل كان، ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات، على أساس

---

<sup>1</sup>المرجع نفسه، ص 67.

مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة".  
ويقصد هنا كل الهيئات غير الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولقانون الصفقات العمومية ولكن تستعمل أموالا عمومية، فهي تبقى ملزمة أيضا باحترام مبادئ الطلب العمومي.

### 3- شمولية مبادئ الطلب العمومي لكل طرق الإبرام

إن وجوب احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، يشمل كافة أنواع الصفقات مهما كان شكل وطريقة إبرامها إلا أن نسبة تكريس تلك المبادئ تتباين من شكل لآخر، حيث أنه في الطلب العروض المفتوح يتم اعتماد تلك المبادئ بشكل مطلق، إلا أنه قد يقتصر الاشتراك في بعض طلبات العروض على فئة معينة مثل طلب العروض المحدود، وهو ما قد يعتبر مساسا بهذه المبادئ.

أما التراضي البسيط فيتقيد بالحالات المذكورة على سبيل الحصر في قانون الصفقات العمومية.

نلاحظ توسع مدى ومجال مبادئ الطلب العمومي ليشمل مجالا واسعا، إذ أصبحت مرتبطة ارتباطا وثيقا بالصفقات العمومية.

### المحور الثاني : المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية :

إن ضخامة حجم الأموال التي تنصب عليها عقود الصفقات العمومية، وكونها المؤشر الظاهر لقياس مدى نجاعة الخطط التنموية للدولة يكسبها طبيعة خاصة، هذا ما جعل المشرع يخصصها بتشريع خاص، ومن بين الأهداف الأساسية لتنظيم عقود الصفقات بتشريع مستقل الحفاظ على الأموال العمومية وضمان أحسن توظيف لها مع اقتران ذلك بتنفيذ المشاريع المستهدفة مما يحفظ مردوديتها ونجاعتها.  
وعنصر النجاعة معرض لتحدي تفرضه طبيعة عقد الصفقة العمومية، كونه يعقد بين طرفين يدافعان عن مصلحتين متعارضتين؛ مصلحة الإدارة في تنفيذ موضوع الصفقة بأفضل عرض من حيث الجودة والتكلفة، ومصلحة المتعامل المتعاقد معه في حصوله عائدات مالية من منظور البيئة التجارية التي ينتمي إليها.  
فما هي القواعد ولأسس التي تبناها المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 لضمان عنصر النجاعة في الصفقات العمومية؟ وما هي الطريقة التي تبني بها المشرع هذه الأسس؟

أولا: الأسس المنصوص عليها صراحة في المادة الخامسة من المرسوم: 247/15

## أولاً: الحرية في الترشح وهو ما عبر عنه المشرع بحرية الوصول للطلبات العمومية.

### 1- مفهومه

تطلق عبارة حرية الترشح في مجال الصفقات العمومية ونعني بها: " حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفق الحدود التي يحددها القانون؛ بمعنى إعطاء الفرصة للجميع بالمشاركة في تقديم الخدمات العامة دون تمييز"<sup>1</sup>.

فالمنافسة الحرة تعني " فتح باب التزام الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة ... فيعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط لأقرانه، أو على حسابهم"<sup>2</sup>؛ إذ الأصل في " تنظيم الصفقات العمومية هو قانون الخضوع للمنافسة و يقصد به إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعطائه"<sup>3</sup>، مما يدل على كون شروط الاشتراك مجردة عن الاعتبارات الشخصية أو المحاباة.

مما سبق يمكن القول أن سلطة الإدارة ليست مطلقة، حيث أنه إذا لم يراع المتنافس الضوابط الضرورية لدخوله المنافسة يكون عليها تطبيق إجراء الاستبعاد، وبالمقابل إذا استوفى كافة الشروط المطلوبة لدخول المنافسة فليس للإدارة أية سلطة تقديرية لرفض عرضه.



### 2- مبررات حرية المنافسة: هناك مبررين أحدهما فقري و الآخر تشريعي.

#### أ- المبرر الفقري

يقوم هذا المبرر على عدة عناصر أهمها:

-المساواة أمام القانون: فالمشرع أثناء وضعه للقانون عليه أن لا يصدر منه ما من شأنه الدلالة على التمييز أو المحاباة بين المخاطبين بذلك القانون فتتحقق المساواة هنا عن طريق عمومية القاعدة القانونية، و هذا المضمون يمكن انطباقه على الإدارة في مجال الصفقات، كما أن: " اعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن تعدد العطاءات وضرورة اختيار الأفضل، فالمنافسة تجعل الإدارة ملزمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-ليلي بوكحيل: دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، الملتقى الوطني حول -حرية المنافسة في القانون الجزائري - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 3 و 4 أفريل 2013.

-تياب ليلي: تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، الملتقى الوطني -دور الصفقات العمومية في حماية المال العام- جامعة يحي فارس المدينة 20 ماي 2013، 20 ماي 2013، ص4.

<sup>2</sup> مهند مختارنوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2005، ص496.

<sup>3</sup>-مراد بلكعبيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013، 20 ماي 2013.

<sup>4</sup>-ليلي بوكحيل: المرجع السابق، ص03.

-الحرية الاقتصادية: و الغرض من ذلك جعل الحياة الاقتصادية ذات ديناميكية تنافسية ، وهذا يشجع روح الإبداع في مجال الاستثمارات بشتى أنواعها بتبني المعنى الاقتصادي للأنشطة التعاقدية.

### ب- السند التشريعي

كرس التعديل الدستوري 2016 مبدأ حرية الاستثمار والتجارة<sup>1</sup>، للتخفيف في حدة الأزمة المالية التي تسببت في انخفاض المحروقات لتشجيع ايجاد بدائل عنها، غير أن مبدأ الحرية في مباشرة نشاط التجارة والاستثمار والصناعة، ومبدأ مباشرة أية حرية أخرى ليس مطلقا ولا يمكن أن يكون خاليا من أي قيد، وإلا تحولت الحرية إلى فوضى و مصدرا للإضطراب، و النصوص التي أقرت مبدأ الحرية الاقتصادية أوردت قيودا كثيرة عليها تستهدف حماية المصلحة العامة و الأمن العام ولأداب و الصحة العامة<sup>2</sup>.

### 3- نسبية مبدأ حرية الترشح

إن الأصل في المنافسة أن تكون حرة، إلا أن هناك سلطة هامة تمارسها الإدارة و من شأنها التضييق في مجال الانفتاح على المنافسة وهي سلطة حرمان بعض المتعهدين من دخول المنافسة لأسباب ترتبط بتدني أهليتهم الفنية ، أو لسوابق غش و تلاعب ارتكبوها سلفا. ومن جهة أخرى، فقد أثبتت التجارب أن الشكل التقليدي الذي يكون الباب فيه مفتوحا لكل الذين يستوفون شروط المشاركة، إن كان يجدي في بعض أنماط العقود غير ذات الحساسية الفنية، والتي لا تتطلب متعهدين على اعلى درجات الكفاية الفنية، فإنه لا يجدي في نطاق بعض العقود ذات الطبيعة المعقدة فنيا، و التي تتناقض مع إمكانية فتحها للكافة، و عليه فإن مبدأ حرية الترشح لا يؤخذ على إطلاقه من وجهين:

#### أ- الحرمان الجزائي

و فيه يكون الحرمان من الاشتراك في المنافسة كجزاء لبعض الأشخاص على أخطاء وقعت منهم في تنفيذ عقود سابقة ربطتهم بالإدارة، أو جرائم ارتكبوها فكان الحرمان عقوبة لهم<sup>3</sup>. ويعبر عن هذا النوع بحالات المنع بحكم القانون، و هو إجراء وقائي لكل الحالات التي يمكن أن تشكل عبء على انجاز موضوع الصفقة و التي كانت منصوصا عليها في المادة 52 من القانون السابق و في المادة 75 من القانون الجديد، وحين توسعت هذه الأخيرة في قضية المنع المرتبط بالإفلاس ليشمل الذين هم محل إجراء

<sup>1</sup>-المادة: 43 من قانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج رعدد 14 ، 2016/03/07.

<sup>2</sup>-مراد بلكعبيات، المرجع السابق، ص4.

<sup>3</sup>- انظر:- محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد و التنفيذ، دارالجامعة الجديدة، 2011، ص94.

- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دارالجامعة الجديدة ، 2009، ص 71-72.

- جابر جاد نصار، المناقصات العامة، دراسة مقارنة، دارالهضة العربية، القاهرة، ط2، 2002، ص 25-29.



عملية الإفلاس أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح أو هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التوقف أو التسوية أو الصلح بعد أن كان القانون السابق تحدث عن الحالة الأولى فقط. وقد توسعت هذه المادة في إيراد اثنا عشر نمطا من حالات الإقصاء بعد أن كانت عشرة في القانون السابق، وقد نصت في فقرتها الأخيرة على أن توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من وزير المالية، والذي تم إصداره فعلا في 19 ديسمبر 2015<sup>1</sup>، وباستقراء محتوى هذا القرار نجد أنه حدد نوعين من الإقصاء وهما:

- الإقصاء المؤقت: وهو الذي ينبي على أسباب مرتبطة في مجملها بالوضعية المالية والجبائية للمؤسسات المشاركة في الصفقة، أو بسبب الإدانة في مخالفات غير جسيمة مرتبطة بمجال التشغيل والعمل؛ وهذا الإقصاء قد يكون تلقائيا وفق ما هو منصوص عليه في المادة الثالثة إلى الخامسة من القرار الوزاري، أو قد يكون الإقصاء مؤقتا ولكن لا يتم إلا بمقرر وفق ما هو منصوص عليه في المادة السادسة من نفس القرار.

- الإقصاء النهائي: وهو الذي يخص المتعاملين الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط، وكذا المسجلون في البطاقة الوطنية للغش والمخالفات الخطيرة في مجال الجباية والجمارك والتجارة، يضاف إلى هؤلاء المتعاملين الأجانب الذين يخالفون أحكام المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15/247 التي تلزمهم بالاستثمار في نمط الشراكة وتوفير الضمانات المالية للصفقة العمومية محل الإبرام.

#### ب- القيود التي تضعها المصلحة المتعاقدة

لقد ظهرت الحاجة إلى نمط جديد من المناقصات، تتسلح الإدارة فيه بمساحة كافية من السلطة التقديرية في قبول المشتركين في المنافسة، مما أدى إلى ظهور مفهوم المناقصة المقيدة<sup>2</sup> إعمالا لنسبية الحرية في الترشح.

وقد كانت هذه القضية في ظل القانون السابق محصورة ضمن المادتين 54 و 55 ورغم ما قيل عن كونهما تمسان بمبدأ الحرية، وهو ما يؤثر سلبا على نجاعة المشاريع إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 قد عالج القضية بنظرة توسعية من وجهتين:

- من حيث الكم: إذ أن القانون السابق أدرجها في المادتين 45 و 55 في حين أن القانون الجديد وسع من ذلك ورفع عدد المواد المتناولة له إلى (من 83 إلى 87)
- من حيث النوع: حيث أن المادتين 54 و 55 في القانون السابق كانت مدرجتين ضمن أحكام القسم الخامس المتعلق باختيار المتعامل المتعاقد في الباب الثالث الذي يتحدث عن إجراءات الاختيار، بينما في القانون

<sup>1</sup>- قرار مؤرخ في: 2015/12/19، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17 بتاريخ: 2016/03/16.

<sup>2</sup>- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 497.

الجديد نجد المشرع أفرد ذلك في قسم خاص بعنوان ترقية الإنتاج الوطني و الأداة الوطنية للإنتاج في

القسم السابع من الفصل الثالث<sup>1</sup>، الذي يعالج أحكام ابرام الصفقات العمومية

- من حيث المضمون: كان القانون القديم يتحدث عن إلزامية إصدار مناقصة وطنية إذا كانت أدوات الإنتاج الوطني قادرة على الاستجابة لحاجات المصلحة المتعاقدة، و تخصيص الأشغال المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين دون الدخول في التفاصيل ، بينما القانون الجديد تحدث عن إلزامية أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة و الطريقة المتبعة لتقييم و مقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية، و التي تحدد كفاءات تطبيقها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>2</sup>، و أضاف النص على الأخذ بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهل و نظام تقييم العروض إمكانات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و لاسيما منها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة مسايرة لتعديل القانون التجاري بهدف تشجيع نشاط هذا النوع من المؤسسات و دوره في الترقية بالنشاط الاقتصادي الوطني.

### ثانياً: المساواة بين المتنافسين:

والمساواة في مجال الصفقات العمومية يقتضي أن كل من له الحق قانونا التقدم إلى المناقصات يكتسب الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع غيره من المتنافسين<sup>3</sup>، حيث نصت المادة 54 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأخيرة على أنه: "يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة مع موضوع الصفقة و متناسبة مع مداها".

و هذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية الترشح و يقصد به ضرورة احترام شروط و مواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المناقصين أو الممارسين دون تفرقة، فلا يقبل أي شخص أيا كان إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط أو تقدم بعد الميعاد أو تقدم في الميعاد و لم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك<sup>4</sup>.

فهذا المبدأ الهام في نطاق إجراءات المناقصات يقضي فسخ المجال لجميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات، والذين تتحقق فيهم و تنطبق عليهم شروط المناقصات.

<sup>1</sup>- القانون القديم كان قسم أحكامه ضمن الأبواب تليها الأقسام و الأقسام الفرعية، بينما القانون الجديد و بحكم اتساعه؛ حيث يحوي 220 مادة مقارنة بـ 181 في القديم فقد رفع سقف التنظيم لأحكامه حيث بدأها بالأبواب تليها الفصول ثم الأقسام و الأقسام الفرعية فالمواد.

<sup>2</sup>- انظر: المادة 83 ، المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج-ر عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015، ص 24.

<sup>3</sup>- أنظر: فتحة حابي: النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013/2012، ص 96.

<sup>4</sup>- انظر: - عزت عبد القادر، المناقصات و المزايدات، النسر الذهبي، القاهرة، 2000، ص 40.

- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1984، ص 259.

- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 126.

وعليه فهو يقضي بإعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بطلباتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي، ولا يجوز للإدارة أن تستبعد أياً من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في المناقصة؛ لأن "المصلحة المتعاقدة مجبرة على منح الصفقة لأكفئ العارضين"<sup>1</sup>.

ويتربط على هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل تمييز إجرائية أم واقعية<sup>2</sup> ويقوم أساس المنافسة الحرة على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة، بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفاً محايداً إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطاتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تبعتها<sup>3</sup>.

و بتعبير آخر فإن انتماء الصفقات العمومية إلى العقود ذات الطبيعة العامة، فإن الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة و النفع العام، وهذا الأخير يدور وجوداً و عدماً مع الإجراءات التي يُنص عليها في إبرام العقود الإدارية، و العلة في تقرير هذه الإجراءات ضمان الصلاحية و الكفاءة فيمن يرغب من الأفراد و الشركات في التعاقد مع الإدارة<sup>4</sup>.

### ثالثاً: شفافية الإجراءات.

تعتبر شفافية الإجراءات و اختيار المتعامل المتعاقد معه في مجال الصفقات العمومية أمراً جوهرياً لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها و المالية بفعالية و على مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية، و الواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهرياً و مرئياً ، و لا يتأتى ذلك إلا بوجود و تبني إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد معه<sup>5</sup>.

و تكريس الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور و كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد، كما يدل على الفصل بين السلطات الإدارية و السلطات

<sup>1</sup> - بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص11.

<sup>2</sup> - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2013/2014، ص71 وما بعدها.

<sup>3</sup> - فريد كركادن: طرق وإجراءات إبرام الصفقة العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص 9.

<sup>4</sup> - محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، عمان، ط2، 2011، ص265.

<sup>5</sup> - مراد بلكعيبات، المرجع السابق، ص 06.

القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بشروط و إجراءات تنظيم الصفقة العمومية...

-وعليه- يعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد<sup>1</sup>، ومن أجل ذلك جعل المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الصفقات العمومية هذا المبدأ وغيره كوسائل تحقق الحفاظ على المال العام.

ومما يحمي مبدأ الشفافية تلك البيانات و المعلومات التي يجب أن يتناولها إعلان طلب العروض و المتمثلة أساسا في تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض و مكان إيداعها و مدة صلاحيتها، إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر<sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى على المصلحة المتعاقدة أن تضع تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط و الوثائق المنصوص عليها في المادة 64 من الرسوم 247/15، على أن يسحب دفتر الشروط من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليها المعينين لذلك، و في حالة تجمع مؤقت لمؤسسات من طرف الوكيل أو ممثله، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع<sup>3</sup>.

ويتضمن هذا المبدأ عدة موجبات أهمها :



## 1- العلانية في التعاقد

### أ-مضمون العلانية

تعتبر العلانية الوسيلة المثلى لنقل الحرية في الترشح من الجانب النظري الى الناحية التطبيقية والعملية، إذ في غياب الإعلان لا وجود لمجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد، فهذا المبدأ غير المنصوص عليه صراحة في المادة 05 كونها تتحدث عن أحكام نظرية ولكن تبناها المشرع بطريقة ضمنية من خلال الفصول و المواد التي تناولت الجوانب التطبيقية لأحكام الصفقات، لاسيما القسم الثالث من الفصل الثالث في الباب الأول؛ حيث تناولت المواد من 59 إلى 74 إجراءات إبرام الصفقات العمومية وحرصت على كل ما يضمن عنصر الشفافية فيها.

<sup>1</sup>- نفس المرجع و الصفحة.

<sup>2</sup>قؤء- انظر: المادة 62، المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>3</sup>-انظر: المادتان، 63-64، المرسوم الرئاسي 247/15.

ومعنى ذلك وجوب ألا يكون إبرام العقد الإداري سرياً، فيقصد بالعلانية معرفة كافة بأن الدولة سوف تباع أو تشتري أو تؤجر أو سوف تقوم بشغل عام...إلخ، والغاية من ذلك كي لا تبرم العقود الإدارية في أجواء تشوبها الريبة ويحوم حولها الشك<sup>1</sup>، وهذا المبدأ هو الذي يحمي سابقه، حيث "يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري إذ يتم إعلام المعنيين (المقاولين، المورد...إلخ)، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين"<sup>2</sup>.  
وغياب العلانية يؤدي إلى سرية التعاقد التي سوف لن تتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد كي يتنافس مع غيره وبهذا تؤول قيمة الأشياء أو منافعها إلى النقصان بدلا من الزيادة، كما سوف تمنح مشاريع حكومية بمبالغ خيالية لا تتناسب مع تكلفتها الحقيقية<sup>3</sup>.

مما سبق فإن العلانية من أهم المبادئ التي تحكم عملية إبرام العقد وتوجهه في إطار ما ينشط نجاعة الصفقات العمومية ويخلق نوعا من الثقة المتبادلة بين الإدارة والمتعاقدين معها، فإعلان الإدارة عن رغبتها في التعاقد شرط ضروري لضمان فرص متكافئة للراغبين في التعاقد معها، تتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها<sup>4</sup>.

#### ب- وسائل النشر

نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء"، وقد كانت حالات الإشهار الإلزامي منصوصا عليها في القانون السابق؛ حيث عدد المناقصة المفتوحة مع المناقصة المحدودة و الدعوة إلى الانتقاء الأولي فالمسابقة والمزايدة<sup>5</sup>، أين كان إجراء الإبرام عن طريق التراضي بعد الاستشارة غير معنيا بالإشهار الإلزامي والذي تم استدراكه في المرسوم الرئاسي 247/15.

و عن لغة النشر فقد نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 أنه "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل- دون تحديد أي اللغات الأجنبية التي من بينها يحرر الإعلان لكن الشائع أنها الفرنسية و الإنجليزية- كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني... يمكن إعلان طلبات عروض الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن

<sup>1</sup>- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 62.

<sup>2</sup>- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص 36.

<sup>3</sup>- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 62.

<sup>4</sup>- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 7.

<sup>5</sup>- انظر: المادة 45، المرسوم الرئاسي 13/09، المؤرخ في 13 يناير 2013، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 02.

صفقات أشغال أو لوازم و دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مئة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها ، و خمسين مليون دينار (50.000.000 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:

-للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة و الصناعة و الصناعة التقليدية و الحرف و الفلاحة للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.<sup>1</sup>

مما سبق فإن الشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان ملزمة للإدارة فيتعين عليها احترام أوضاع الإعلان من حيث المدد و كيفية إجرائه و عدد مراته و إلآ ترتب على ذلك بطلان المناقصة، ولكن لا ضير على الإدارة إذا ما احترمت طريقة الإعلان المنصوص عليها قانونا في أن تلجأ إلى طرق إعلان أخرى ترى أنها أنسب في نقل رغبتها إلى الأفراد كالإعلان بطريق الراديو أو التلفزيون<sup>2</sup> أو أية وسيلة أخرى أكثر انتشارا و استعمالا كالوسائط الإلكترونية مما يضمن الوصول إلى أكبر عدد ممكن من الأفراد، وهو ما استدركه المشرع في المواد من 203 إلى 206 في المرسوم 247 / 15 و التي نظمت أحكام الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، و التي تم إسناد تسييرها للوزارة المكلفة بالمالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال بعد أن كان سابقا متضمنا في المادتين 173 و 174 فقط و تحت إشراف وزارة المالية لوحدها.

## 2- سرية العروض :

و مقتضى ذلك أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة يجهل العلم بموضوعها بالنسبة للإدارة و بالنسبة للمتقدمين فيما بينهم، و تظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة الفتح... منعا لأية تحايلات تهدر مبدأ المنافسة و المساواة بين أصحاب العطاءات<sup>3</sup> وإن كان هذا المبدأ يعد مناقضا للشفافية في ظاهره فإن الحقيقة هي كونه داعما و حاميا له، لأن هذه السرية هي التي تقطع الطريق أمام الإدارة في أي تلاعب بالعروض المقدمة أو تسريب محتوياتها بدافع المحاباة و غيرها مما يهدم الشفافية و المساواة.

<sup>1</sup>- انظر: المادة 65، المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>2</sup>- حسين عثمان و محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، د ط، 2004، ص 125.

<sup>3</sup>- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، 1989، ص 127.

و "يتحقق مبدأ السرية بوضع جميع العطاءات في ظروف مغلقة، بحيث لا تعلم الإدارة و المتقدمين بعطاءاتهم بمضمون العطاءات قبل وقت فض هذه المضاريف"<sup>1</sup>.  
ولحساسية هذه السرية و ما يترتب على إهمالها فقد تناولها المشرع في موضعين، أولهما في المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "... تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة – لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"، و ثانيهما في المادة 67 من ذات المرسوم بقولها "... يوضع ملف الترشيح و العرض التقني و العرض المالي في أظرفة منفصلة و مقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة و مرجع طلب العروض و موضوعه و تتضمن عبارة ملف الترشيح أو عرض تقني أو عرض مالي حسب الحالة، و توضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام و مغفل ويحمل عبارة – لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض – طلب العروض رقم.....- موضوع طلب العروض".

### المحور الثالث : الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية و مراحلها :

إن الأصل في إبرام الصفقات العمومية التي يستند فيها العقد على حرية الإدارة في اختيارها للمتعاقد معها، يرجع إلى أن المشرع هو الذي يحدد طرق إبرام العقود الإدارية سعياً منه إلى الوصول لهدفين أساسيين هما:

1- يتمثل الهدف الأول في تحقيق أكبر وفر مالي للخبزينة العمومية، مما يتطلب لجوء المصلحة المتعاقدة إلى اختيار المتعامل الذي يقدم أفضل العروض المالية و التقنية.

2- الهدف الثاني يتلخص في مراعاة المصلحة العامة، منها ما يوجب على المصلحة المتعاقدة اختيار أفضل المتعاملين (المتعاقدين) لأداء مضمون الصفقة على أحسن وجه.<sup>2</sup>

وبناءً على هذا حرص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، على ضرورة إتباع جملة من الإجراءات في إطار إبرام الصفقات العمومية<sup>3</sup>، التي سوف نتطرق لها تباعاً، تمثل المنافسة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر إحدى المواضيع الأصيلية و المهمة، لأن أعمال المنافسة في الأنشطة الاقتصادية للمتعاملين الاقتصاديين خاصة في مجال إبرامهم لعقود الصفقات العمومية مع الإدارة العامة بشكل عام يجعلها من ركائز النظام الاقتصادي في الدولة، لما توفره من حماية فعالة للمال العام بحيث تستعمل الأموال العمومية بشكل عقلاني، و تعرف المنافسة في مجال الصفقات العمومية بأنها "الحرية في تقديم الطلب العمومي للمصلحة المتعاقدة التي أعلنت عن رغبتها في التعاقد من أجل مجارة المتعاملين الاقتصاديين للظفر بالصفقة وفقاً للشروط التي يتضمنها

<sup>1</sup> - فريد كركادن، المرجع السابق، ص 06.

<sup>2</sup> جبارة جميلة، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> ينظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

تنظيم الصفقات العمومية"، أما بالنسبة للهدف الرئيسي من إعمال المنافسة في الصفقة فيتمثل في اختيار العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية والتي تعني بدرجة أولى جودة تقديم الخدمة العمومية والتي تعكس صورة وهيبة الإدارة العامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى الحفاظ على الأموال العمومية والذي يعتبر من أهم المزايا الاقتصادية التي تهدف المصلحة المتعاقدة إلى تحقيقها،

### أولاً: إعمال المنافسة في المرحلة السابقة لإبرام الصفقات العمومية في الحفاظ على المال العام.

قبل إبرام الصفقة العمومية يجب أن تمر أولاً على المرحلة التحضيرية، والتي تتضمن تحديد الحاجات العامة وإعداد دفتر الشروط، ويعتبر تطبيق المنافسة في هذه المرحلة من الأهمية بما كان نظراً لما ينعكس بالإيجاب فيما بعد على الصفقة العمومية في حد ذاتها، سواء من حيث جودة تقديم الخدمة العمومية أو الحفاظ على المال العام والذي يعد أهم الأهداف التي يرمي إليها تنظيم الصفقات العمومية ككل، وبطبيعة الحال لا يتحقق ذلك إلا إذا تم تطبيق المبادئ التي كرسها المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وعليه يمكن تنازل هذا المحور من خلال عنصرين بحيث نتناول في العنصر الأول مبادئ الصفقة العمومية كضمان لتطبيق المنافسة وحفظ المال العام، ونتطرق في العنصر الثاني لتطبيق المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة العمومية ضمان لحفظ المال العام.

### 1- مبادئ الصفقة العمومية ضمان لتطبيق المنافسة وحفظ المال العام.

تعتبر المبادئ التي نصت عليها المادة الخامسة من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام روح القانون الجديد وظهر هذا من خلال التأكيد عليها في عدة مواد، مع ملاحظة أن هذه المبادئ كانت موجودة في القوانين التي سبقتة والملغاة ولكن ليس بهذا الشكل وبهذا التوسع، ومن الملاحظ أن صرف المال العام أصبح في ظل التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مقيد بضرورة احترام هذه المبادئ مهما كان مبلغ الطلب العمومي<sup>1</sup>.

✓ مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

<sup>1</sup> نادبة ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بجامعة محمد بوضياف- المسيلة، يوم 23 فيفري 2016، ص 6.



من حق كل المتعاملين الاقتصاديين الوصول للطلب العمومي أي فتح مجال الاستثمار العمومي<sup>1</sup>، والمقصود بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية أن بإمكان أي متعامل إقتصادي تتوفر فيه الشروط المعلن عنها في إجراءات الصفقة ومن حقه التنافس من أجل الظفر بالصفقة<sup>2</sup>.

أ- تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

"هو فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة... فيعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط لأقرانه، أو على حسابهم"<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن مصطلح المناقصة استبدله تنظيم الصفقات العمومية الجديد بمصطلح طلب العروض<sup>4</sup>، وهذا الأخير هو المصطلح الأصح لأن التنظيمات السابقة للصفقات العمومية كانت تترجم مصطلح L'appel D'offre بأنه مناقصة وهو خطأ والأصح هو طلب العروض<sup>5</sup>.

- أساس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

إن أساس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يرتكز على مبدأ دستوري مهم كرسه دستور 1996 المعدل والمتمم وهو مبدأ حرية التجارة والاستثمار<sup>6</sup>، وقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ للتخفيف من حدة الأزمات الاقتصادية المتكررة التي عرفت الجزائر.

- نسبية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

إن مضمون مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية هو المنافسة الحرة، إلا أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه إذ أن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس سلطة من شأنها التضييق من مجال الانفتاح على المنافسة وتتمثل هذه السلطة في حرمان بعض المتعهدين من دخول المنافسة لأسباب ترتبط بتدني أهليتهم الفنية، أو لسوابق غش أو تلاعب ارتكبها المتعامل الاقتصادي سلفا، ومن جهة أخرى فقد أثبتت التجارب أن الشكل المعتاد الذي يكون فيه الباب مفتوحا لكل الذين يستوفون شروط المشاركة، إن كان يجدي في بعض أنواع الصفقات والتي لا تتطلب فنيات معقدة وبالتالي لا تتطلب متعهدين على أعلى درجات الكفاية الفنية، فإنه لا

<sup>1</sup> نادبة ضريفي، المرجع نفسه، ص 6.

<sup>2</sup> النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 25.

<sup>3</sup> مهند مختارنوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005، ص 496.

<sup>4</sup> المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

<sup>5</sup> نادبة ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 9.

<sup>6</sup> المادة 43 من دستور 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

يجدي في نطاق بعض الصفقات ذات الطبيعة المعقدة فنيا والتي تتناقض مع فتحها لكافة المتعاملين الاقتصاديين.

وعليه فإن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لا يؤخذ على إطلاقه من وجهين وذلك كما يلي:

### ✓ الحرمان بحكم القانون.

ويكون الحرمان من الاشتراك في المنافسة كجزاء لبعض الأشخاص على أخطاء وقعت منهم في تنفيذ صفقات سابقة أو جرائم ارتكبوها فكان الحرمان عقوبة لهم، وبالتالي يعتبر هذا الإجراء وقائي لكل الحالات التي يمكن أن تشكل عبء على انجاز الصفقة العمومية، وقد توسع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على سابقه في قضية المنع من الاشتراك في المنافسة ليشمل عدة حالات وذلك كما يلي:<sup>1</sup>

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض،
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية أو شبه الجبائية،
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،
- الذين قاموا بتصريح كاذب،
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم،



<sup>1</sup> المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المتنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

#### ✓ القيود التي تضعها المصلحة المتعاقدة.

ظهرت الحاجة إلى نمط جديد من الصفقات العمومية والتي تتمتع فيها المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية واسعة في قبول المتعاملين الاقتصاديين للمشاركة والمنافسة من أجل الظفر بالصفقة، وبالتالي ظهور مفهوم جديد لطلب العروض وهو (طلب العروض المقيد)، وذلك إعمالاً لنسبية الحرية في الترشح. وقد وسع تنظيم الصفقات العمومية الجديد (المرسوم الرئاسي رقم 15-247) هذا الطرح مقارنة بنظيره الملغى (المرسوم الرئاسي رقم 10-236)، وذلك من خلال المواد من 83 إلى 87.

#### ✓ مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

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 التفضيل والتمييز بين العارضين إلا ضمن الأطر التي حددها القانون<sup>1</sup>.

ويعد مبدأ المساواة في معاملة المرشحين عموماً من أهم مبادئ القانون، ثابت في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وثابت في كل النظم الدستورية والقانونية ومكرس أمام القضاء الوطني والدولي، كما يكرس أمام الإدارة العامة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام ويكرس أيضاً على مستوى الالتحاق بالوظائف العامة وتحمل الأعباء العامة من خدمة وطنية ومن ضرائب ورسوم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، القسم الأول، الجزائر، 2017، ص 81.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 81-82.

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين في الصفقات العمومية لا يعمل به بصفة مطلقة، بل ترد عليه استثناءات تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويمكن الإشارة لبعض منها على سبيل المثال لا الحصر كما يلي:

### ✓ تخصيص هامش الأفضلية الوطنية.

سعيًا من المنظم للتوفيق بين مبدأ المساواة في معاملة المرشحين وحرية المنافسة وحماية المنتج الوطني، خلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية والتي ترغب في الحصول على الصفقات الدولية والمطروحة من طرف المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>، وبذلك منح المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هامش الأفضلية بنسبة 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية والتي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع<sup>2</sup>.

### ✓ تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

من أجل تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لإثبات وجودها في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكانياتها نص تنظيم الصفقات العمومية الجديد على بعض التحفيزات لهذه المؤسسات وردت صراحة في المطة الأولى من الفقرة الثانية من المادة 85، فتم النص على ضرورة مراعاة إمكانيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، وكذا السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

كما تم النص أيضا في المادة 87 في فقرتها الأخيرة من تنظيم الصفقات العمومية الجديد على إعفاء المؤسسات المصغرة المنشأة حديثا من تقديم الحصيلة السنوية ويكفي أن تقدم وثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية، كما تعفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية.

وعليه فإنه لا يجوز طبقا للأحكام الواردة في تنظيم الصفقات العمومية الجديد للمصالح المتعاقدة أن ترفع سقف المنافسة فتضع شروطا استثنائية، لأن مثل هذه الشروط ستؤدي حتما إلى اختفاء هذا النوع من المؤسسات من الواقع الاقتصادي، لذلك فرض المنظم ضرورة مراعاة إمكانياتها وظروفها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 46.

<sup>2</sup> المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup> مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 47.

## ✓ مبدأ شفافية الإجراءات.

إن مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية يعد أمر جوهريا لأنه يسمح بممارسة الرقابة بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بتنظيم الصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا ومرئيا<sup>1</sup>، ويعد مبدأ الشفافية من أهم آليات الحكم الراشد، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني ولا يمكن الحديث على هذا المبدأ دون التطرق إلى الإشهار باعتباره أهم وسيلة لإعلام المتعاملين الاقتصاديين، وبذلك فإنه يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة إخطار المتعاملين الاقتصاديين برغبتها في التعاقد ونيتها في إنجاز مشروع عام بعنوان صفقة، وفتح مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقا للشروط المعلن عنها مع منحهم فترة معقولة للتحضير، كما تطلعهم على الفائز في المنافسة وإمكانية حقهم في الطعن<sup>2</sup>.

وقد كرس تنظيم الصفقات العمومية الجديد مبدأ الشفافية في عدة مواد منها:

أ- المادة 61 والتي أوجبت الإشهار الصحفي في عدة حالات<sup>3</sup>.

ب- المادة 62 والتي حددت البيانات التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض<sup>4</sup>.

ت- المادة 65 والتي ألزمت المصلحة المتعاقدة بأن يتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية (ن. ر. ص. م. ع) وجريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

ث- وتكريسا لمبدأ الشفافية ألزم تنظيم الصفقات العمومية الجديد في نص المادة 64 و66 و70 المصلحة المتعاقدة بإخطار العارضين بساعة فتح الأظرفة، ويتم هذا في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين أو ممثلين عنهم ويتم إعلامهم مسبقا.

ج- وفي انتظار تأسيس البوابة الالكترونية للصفقات العمومية والتي من شأنها تكريس مبدأ الشفافية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مراد بلكعبيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 6 وما يليها.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 84-85.

<sup>3</sup> لتفصيل أكثر حول الحالات التي أوجبت الإشهار الصحفي على سبيل الإلزام بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أنظر نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، مرجع سابق.

<sup>4</sup> لتفصيل أكثر حول البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض أنظر نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه.

<sup>5</sup> المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه.

## 2- تطبيق المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة العمومية ضمان لحفظ المال العام.

يجب على المصلحة المتعاقدة طبقا للسلطات المخولة لها قانونا وفي إطار المحافظة على الطابع الحيادي لها، أن تكرر مبدأ المنافسة سواء عند تحديد حاجاتها، أو عند إعداد دفتر الشروط، كما تلتزم بتوفير فرص متكافئة للمتعاملين الاقتصاديين للظفر بالصفقة تطبيقا للمبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، وهذا بطبيعة الحال ما يساهم في الحفاظ على المال.

### ✓ تطبيق المنافسة في مرحلة تحديد الحاجات.

قبل أي إعلان للصفقة العمومية والدعوة للتعاقد، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحدد حاجاتها تحديدا دقيقا وواضحا، وبالتالي لا تنطلق الصفقة من العدم بل يرتبط وجودها أساسا بما تسفر عليه عملية تحديد الحاجات من نتائج، وتجدر الإشارة إلى أن عملية تحديد الحاجات ليست مقتصرة على التعاقد عن طريق الصفقة فقط بل هي مطلوبة حتى في حالات التعاقد عن طريق سندات الطلب<sup>1</sup>.

ولقد تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد مسألة تحديد الحاجات بحيث نص على أنه: " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية..."<sup>2</sup>.

كما يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويشترط المشرع في هذه المرحلة ضرورة احترام المنافسة من خلال أن لا تكون هذه المواصفات موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد<sup>3</sup>.

وما يمكن استنتاجه مما سبق أن تحديد الحاجات للمصلحة المتعاقدة يجب أن يكون دقيقا وواضحا، كما يجب تحديد الحاجات قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة على أن لا تكون موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد، وهذا بطبيعة الحال ما يضمن منافسة حرة ونزيهة مما ينعكس بالإيجاب على جودة تقديم الخدمة العمومية والحفاظ على المال العام وهو المقصد الأساسي لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد.

<sup>1</sup> منال حليبي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 28 فيفري 2017، ص 20.

<sup>2</sup> الفقرة الأولى من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup> الفقرة الرابعة من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

## ✓ تطبيق المنافسة عند إعداد دفتر الشروط.

يعرف الأستاذ الشريف بن ناجي في أطروحته لنيل شهادة الدكتوراه دفاتر الشروط بأنها " دفاتر الشروط هي معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري وهي أيضا عامل منشئ للصفقة العمومية"<sup>1</sup>.

وبالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد وبالتحديد في نص المادة 26 منه نجد أن دفاتر الشروط تنقسم إلى ثلاثة أنواع كما يلي:

### أ- دفاتر البنود الإدارية العامة.(Le Cahier des Clauses Administratives et Générales).

وردت كلمة دفاتر البنود الإدارية العامة بصيغة الجمع، وهو ما يوحي بإمكانية إصدار بنود إدارية لأي مجال من المجالات الأربع للصفقات<sup>2</sup>.

تحدد هذه الدفاتر الأحكام الإدارية العامة التي تخص كل نوع من أنواع الصفقات، كتحديد الأحكام الملزمة لكل طرف، وتحديد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية<sup>3</sup>.

### ب- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة.(Les Cahiers des Prescriptions Communes).

تحدد هذه الدفاتر الشروط التقنية المشتركة الخاصة بكل صفقة وهي تتمم دفاتر البنود الإدارية العامة، كما أنها تحدد بالنسبة لكل طائفة من الصفقات كيفية تحديد السعر وشروط تسديد التسبيقات والتخليص ويجب أن يصادق الوزير المختص على دفاتر التعليمات المشتركة<sup>4</sup>.

### ت- دفاتر التعليمات الخاصة.(Les Cahiers des Prescriptions Spéciales).

يفترض أن دفاتر التعليمات الخاصة تخضع إلى دفاتر التعليمات المشتركة وإلى دفاتر البنود الإدارية العامة التي هي أعلى منها، ويقتبس منها ما يتماشى وطبيعة الحاجة التي يعبر عنها والصيغ والخصوصيات التقنية

<sup>1</sup> Cherif Bennadji, L'évolution De La Réglementation Des Marchés Publics En Algérie, Thèse De Doctorat Soutenue à L'université D'Alger, 1991, Tom 2, Page 517.

<sup>2</sup> النوي خوشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 80.

<sup>3</sup> عادل ذبيح، دور دفتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة المنتدى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل

المرسوم الرئاسي رقم 247-15، يومي 18-19 أكتوبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، ص 7.

<sup>4</sup> عادل ذبيح، نفس المرجع، ص 9.

والتنظيمية المختارة<sup>1</sup>، وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لهذه الدفاتر ولسابقها فإن أحكامها ملزمة ولا يسمح للمصلحة المتعاقدة بمناقشتها<sup>2</sup>.

وتحرص الإدارة عند إعداد دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة على تضمينها مجموعة من الأحكام التي تركز المنافسة، من خلال إخضاع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات وتقديمها بالموافقة، وعليه فإن المصالح المتعاقدة عند إعدادها لدفاتر الشروط بكل أنواعها يجب عليها احترام المنافسة الحرة، وبالتالي الحفاظ على المال العام كهدف أساسي لتنظيم الصفقات العمومية.

وكخلاصة لهذا المحور يمكن القول أن تطبيق المنافسة في المرحلة السابقة لإبرام الصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بمرحلة تحديد الحاجات العمومية للمصلحة المتعاقدة أو إعداد دفتر الشروط الخاص بالصفقة وفي ظل احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد، من شأنه إضفاء جودة ونوعية في تقديم الخدمة العمومية وضمان الاستعمال الأمثل للأموال العمومية في ظل احترام شروط الاقتصاد التنافسي.

### ثانياً: تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام ضماناً لتطبيق المنافسة والحفاظ على المال العام.

قيد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد سلطة المصالح المتعاقدة في اختيار إجراء الإبرام، بحيث تبرم المصلحة المتعاقدة صفقاتها وفق خيارين (إجراء طلب العروض، إجراء التراضي بشكليته) ويشكل الخيار الأول (إجراء طلب العروض) القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، في حين يشكل الخيار الثاني (إجراء التراضي بشكليته) الاستثناء عن القاعدة العامة والتي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليها إلا في حالات محددة على سبيل الحصر<sup>3</sup>.

### 1- طلب العروض قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية.

طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 83.

<sup>2</sup> فتحة حابي، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العامة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مذكرة لاستكمال متطلبات الماجستير، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 78.

<sup>3</sup> منال حليبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 34.

<sup>4</sup> المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.



ويقصد بالمناقصة مجموعة الإجراءات القانونية الواجبة الإتباع، قصد الوصول إلى اختيار المتعاقد الذي يحقق أفضل الشروط للإدارة، سواء من الناحية المالية أو التقنية، ولقد نص المشرع الجزائري على أسلوب المناقصة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي تضمنت مايلي: "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"، وفي المرسوم الجديد سماها المشرع طلب فتح العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء..."

وتختلف المناقصة عن المزايدة، حيث تهدف المناقصة إلى اختيار المتعامل الذي يقدم أقل عطاء، أما المزايدة فتهدف إلى اختيار المتعاقد الذي يقدم أعلى عطاء في حالة ما إذا أرادت الإدارة تأجير أو بيع ممتلكاتها، أما المناقصة فهي على صلة بالأشغال العامة، وتخضع لمبدأ العلانية والمساواة وحرية المنافسة<sup>1</sup>.

والمناقصة تكون إما داخلية أو خارجية، والمشرع الجزائري نص عليها في المادة 28 من قانون الصفقات بعبارة وطنية أو دولية، أما في القانون الجديد ( المرسوم الرئاسي رقم 247/15) فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 42 " يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و / أو دوليا ...."

ولتفصيل أكثر نتعرض إتباعا إلى دراسة أشكال المناقصة وأنواعها:

لقد أولى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد إجراء طلب العروض كأسلوب للتعاقد في مجال الصفقات العمومية أهمية خاصة، بحيث خصه بالأولوية في الإبرام ورصد له كما معتبرا من المواد ليضبط قواعده وإجراءاته محاولا بذلك استغلاله لتأمين ضمانات الحفاظ على المال في مرحلة الإبرام، لتحقيق المنافسة من أجل التعاقد مع المتعامل الاقتصادي الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية والتي من بينها السعر<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لأشكال طلب العروض فيمكن أن يكون وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية وذلك حسب نص المادة 42 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة.

<sup>1</sup> حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية: مصر 2004، ص53.

<sup>2</sup> منال حليبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 34-35.

## ✓ شكل طلب العروض المفتوح

إن هذا الشكل يعد من بين أكثر الأشكال تجسيدا للمنافسة لكونه يكفل لكل متعامل اقتصادي تقديم عرض، وبذلك يتقدم للمنافسة عدد كبير من المتنافسين، مما يتيح للمصلحة المتعاقدة اختيار العرض الأحسن بل ويجعلها مرتاحة في اختيار العروض نظرا للعدد الغير المحدود من المتنافسين.

لقد تطرق لها المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الصفقات العمومية بنصه على " المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً"، وهذا يعني أن الترشح في المناقصة، يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين، فليس هناك شروط اتفاقية أو اقصائية، وبالتالي فإنه بإمكان من توفرت فيهم شروط المناقصة العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض، وبالتالي فالمناقصة العامة قد تكون وطنية أو أجنبية.<sup>1</sup> في المرسوم الجديد نص عليها المشرع في المادة 432 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقوله " طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً".

### - شكل طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

هذا الشكل هو عبارة عن إجراء تمنح فيه فرصة للمتعاملين الاقتصاديين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة والتي يتم تحديدها مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة من أجل تقديم تعهداتهم.

وقد عرف تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد هذا الشكل بأنه: "إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة"<sup>2</sup>.

وتخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.<sup>3</sup>

لقد نص المشرع الجزائري عن المناقصة المحدودة في المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بقوله "المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا من المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا..." appel d'offre restreint وهي بذلك تختلف عن المناقصة المفتوحة

<sup>1</sup> ينظر أحكام المادة 28 في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية، المرجع السابق ص141.

<sup>2</sup> الفقرة الأولى من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> الفقرة الثانية من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

في الشروط الموضوعية مسبقا والتي تحددها المصلحة المتعاقدة "le service contractant" كنصها مثلا عن توفر شهادة التأهيل والتصنيف المهنية في مجال متخصص معين "qualification" كتوصيل مشروع بشبكات الكهرباء والغاز أو التخصيص في بناء الجسور "المنشآت الفنية" أو التخصيص في أشغال الطرقات...إلخ. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري على وجه التحديد في الفقرة الثانية من المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن الصفقات العمومية<sup>1</sup> والتي تضمنت الاستجابة للشروط المتعلقة بمجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية والتناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، ولا بد أن تذكر هذه المراجع في دفتر الشروط المعد مسبقا من طرف الإدارة "المصلحة المتعاقدة"، والتي تذكر في الإعلان عن المناقصة المحدود في الجرائد اليومية، ولقد نص المشرع الجزائري على طلب العروض المحدود في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15/247 بقوله " طلب العروض المحدود هو اجراء لاستشارة انتقائية ، يكون المرشحون الذين تم انتاقهم الأولي مدعويين وحدهم لتقديم تعهد ... " كما نص المشرع الجزائري في المادة 44 من المرسوم الرئاسي المذكور على طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وهو اجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا ..."

#### - شكل طلب العروض المحدود.

في شكل طلب العروض المحدود سوف نتطرق إلى تعريفه ثم حالاته ثم مراحل لجوء المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض المحدود وذلك كما يلي:

#### أ- تعريف شكل طلب العروض المحدود.

هو عبارة عن "إجراء لاستشارة انتقائية يكون فيها المرشحون الذين تم انتقاءهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد"<sup>2</sup>.

وما يلاحظ على شكل طلب العروض المحدود من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 45 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد أنه يمكن للمصلحة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم.

#### ب- حالات لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة.

<sup>1</sup> ينظر فقرة من المادة 39 من قانون الصفقات العمومية، ( المرسوم الرئاسي 247/15 )

<sup>2</sup> الفقرة الأولى من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه.

نصت الفقرة الثالثة من المادة 45 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد على حالتين تلجأ فهما المصلحة المتعاقدة عند تنفيذ الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة وهما:



- عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة.
- عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات ذات الأهمية الخاصة.
- ت- مراحل لجوء المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض المحدود.

يجري اللجوء إلى شكل طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلة واحدة وإما على مرحلتين كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة وذلك كما يلي:

✓ على مرحلة واحدة.

وذلك عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية<sup>1</sup>.

✓ على مرحلتين.

حسب نص الفقرة الرابعة من المادة 45 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد واستثناء تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض المحدود على مرحلتين عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة دراسات.

ونصت المادة 46 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد على عدة شروط في حالة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض المحدود على مرحلتين، وذلك كما يلي:

- تتم دعوة المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي طبقاً لأحكام المادة 45 من نفس التنظيم في مرحلة أولى برسالة استشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي.

<sup>1</sup> الفقرة الرابعة من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه.

- يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المترشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم.
- يمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين عند الضرورة من طرف المصلحة المتعاقدة بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة عند الاقتضاء وخبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض ويجب أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين.
- يجب أن لا تؤدي طلبات تقديم التوضيحات والتفصيلات إلى تعديل العروض بصفة أساسية وتكون الأجوبة المكتوبة للمرشحين على طلبات التوضيحات أو التفصيلات ومحتوى محاضر الاجتماعات جزءا لا يتجزأ من عروضهم ولا يجوز الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين.
- تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على إثر هذه المرحلة على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- لا يدعى إلا المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية للقيام في مرحلة ثانية بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى.
- يمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة أتعابا للمرشحين تمثل أجر مهمة التصميم حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية، ويجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة العروض التقنية تحت طائلة رفض هذه العروض.

#### ✓ قيام المصلحة المتعاقدة باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين.

يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انقضاء أولى بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة

مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يتم النص على كفاءات الانتقاء الأولي على مرحلة واحدة أو مرحلتين والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط وتحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة<sup>2</sup>.

### ✓ شكل المسابقة.

أتاح تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء للمسابقة كشكل من أشكال طلب العروض في حالة ما إذا أُنجزت أعمال تتميز بجوانبها التقنية والاقتصادية والجمالية أو الفنية الخاصة.

### - تعريف المسابقة.

هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار (بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد) مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفة لأحد الفائزين بالمسابقة<sup>3</sup>.

### - مجالات المسابقة.

فصلت الفقرة الثالثة من المادة 47 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد في مجالات المسابقة وهي: مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات.

### - الأشخاص المعنيين بالمسابقة.

تم حصرهم في رجال الفن وبالتالي فإن المسابقة تستدعيها أسباب فنية أو جمالية، وبالتالي هنا يطرح تساؤل من خلال هذا التعريف ويتمثل في: هل يستبعد التعريف المواضيع الأخرى التي ليس لها بالضرورة طابع

<sup>1</sup> الفقرة الخامسة من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> الفقرة السادسة من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> الفقرة الأولى من المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه.

جمالي أو فني؟ كتلك المتعلقة بالدراسات الاجتماعية أو الفكرية أو تلك التي تهدف إلى إنتاج برامج مثل البرامج التعليمية والتثقيفية أو التكوينية، ولذلك فإن حصر المسابقة في رجال الفن رغم سعة ما يمكن أن يفهم من كلمة رجال الفن يعتبر حصر للإجراء وهذا في مجالات لا تغطي كافة المواضيع والتي قد تحتاج لمنافسة وفق هذا الإجراء<sup>1</sup>.

#### - أشكال المسابقة.

حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى والثانية من المادة 48 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد فإن المسابقة تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، أما فيما يخص المسابقة المتعلقة بالإشراف على الإنجاز فتكون محدودة وجوبا.

كما لا تبرم صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال وجوبا عن طريق المسابقة إذا لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، وإذا كان موضوع صفقة الإشراف يتعلق بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم<sup>2</sup>.

#### - إجراءات خاصة بالمسابقة.

تمر المسابقة بمرحلة أولية تتمثل في إعداد دفتر الشروط من قبل المصلحة المتعاقدة، وذلك بما يحقق لها الأهداف المسطرة ويجب أن يشتمل دفتر شروط المسابقة على برنامج ونظام للمسابق، كما يجب أن ينص دفتر الشروط على كفاءات الانتقاء الأولى عند الاقتضاء وتنظيم المسابقة<sup>3</sup>.

وحسب نص الفقرة السادسة من المادة 48 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد وذلك بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم.

<sup>1</sup> النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 169.

<sup>2</sup> الفقرة الرابعة من المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، مرجع سابق.

<sup>3</sup> الفقرة الثالثة من المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه.

وتطبيقاً للفقرة الخامسة من نفس المادة السابقة (48) وفي إطار مسابقة محدودة يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاءهم الأولي.

## - تقييم عروض المسابقة.

يفرض نظام المسابقة بطبيعته أن يسند التقييم للجنة تتكون من خبراء في المجال موضوع المنافسة، وهذا أمر لا بد منه، لأن المنافسة في شكل المسابقة تمس الجانب الفكري والمعلوماتي، وعلى هذا الأساس يتم الإشراف على التقييم من طرف لجنة تحكيم للمسابقة ويشترط في أعضاء اللجنة أن يكونوا مؤهلين ومن ذوي الخبرات<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد قد ثبتت هذه اللجنة وذلك بموجب الفقرة الثامنة من المادة 48 منه بحيث نصت على ما يلي: " يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين ".

أما بالنسبة لتشكيلة لجنة التحكيم فقد حسم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد في الفقرة التاسعة من المادة 48 تشكيلتها ويكون ذلك بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ويمنح أعضاء هذه اللجنة تعويضات حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب مرسوم تنفيذي وهذا ما نصت عليه الفقرة العاشرة من نفس المادة (48).

وبموجب الفقرة الثانية عشر والفقرة الثالثة عشر من نفس المادة (48)، فإن رئيس لجنة التحكيم يرسل محضر الجلسة مرفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة، وعليه فإنه يتعين على هذه الأخيرة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم.

كما يجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة الخدمات ولا في أظرفة العروض التقنية وذلك تحت طائلة رفض هذه العروض، وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة عشر من نفس المادة (48).

وأجازت الفقرة الأخيرة من نفس المادة (48) للمصلحة المتعاقدة أن تدفع منحا للفائز أو الفائزين في المسابقة طبقا لاقتراحات لجنة التحكيم وذلك حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 215.



المكلف بالمالية بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، أما المشاريع الأخرى فتحدد نسب وكيفيات دفع المنح بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

وحفاظا على مصداقية ونزاهة العملية التنافسية فرضت الفقرة الحادية عشر من نفس المادة (48) على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم، ويجب إغفال الأظرفة إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم.

يمكن الإشارة للمزايدة: إن ما يميز المناقصة عن المزايدة أن الأولى يرسو فيها المزداد كأصل عام على المتعهد الذي يقدم أقل الأثمان وأن الثانية يرسو فيها على الذي يقدم أعلى الأثمان، لذلك فإن المشرع ميز ما بين المناقصة والمزايدة، من حيث موضوع كل منهما، فموضوع المناقصة هي الأشغال العامة أو التوريد أو القيام بخدمات أو إنجاز دراسات، أما موضوع المزايدة يتمثل في البيع أو الإيجار، فالإدارة في هذه الحالة طرف بائع أو مؤجر للممتلكات، يبحث على أعلى الأثمان الناتجة عن البيع أو الإيجار<sup>1</sup>، وتعتبر المزايدة شكل من أشكال المناقصة، مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والمتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على المزايدة كطريقة من طرق طلب العروض واقتصر على الأشكال السابقة ( طلب العروض المفتوح ، والمحدود .

## 2- اعتبار التراضي أسلوبا استثنائيا للإيرام.

يعرف التراضي بأنه إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، كما يمكن أن يكتسي التراضي شكلين وهما التراضي بعد الاستشارة والتراضي البسيط.

تنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي بواسطته يتم تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الحاجة إلى اللجوء إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة<sup>2</sup> كما أن المشرع الجزائري نص على إجراء التراضي كذلك في المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>3</sup>.



<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، المرجع السابق ص141.

<sup>2</sup> ينظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> ينظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن اللجوء إلى التراضي في التعاقد في الصفقات العمومية، يعتبر إجراء استثنائي ولا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الجديد والتي تقابلها المادة 43 من المرسوم القديم (10-236) وهذه الحالات محددة على النحو التالي:

### ✓ التراضي بعد الاستشارة.

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو محدودا من المنافسة والتي تنعدم في التراضي البسيط<sup>1</sup>.

#### أ- حالات التراضي بعد الاستشارة.

نص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد على خمس حالات للتراضي بعد الاستشارة وذلك كما يلي:

#### - عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

بينت لنا الفقرة الثانية من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، حالة عدم جدوى إجراء طلب العروض بحيث يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

أي أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولا لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض واتبعت الإجراءات، غير أنه لم يتم تقديم أي عرض من طرف المتعاملين الاقتصاديين أي أننا في هذه الحالة أمام صفر عرض، أو قدمت عدة عروض ولكنها لا تتطابق مع موضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، ولذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن عدم الجدوى، ثم تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء طلب عروض جديد، وإذا ما تأكد نفس الوضع أي لا يتم استلام أي عرض أو عدم مطابقة العروض لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط أو لا يمكن ضمان تمويل الحاجات وبالتالي عدم الجدوى للمرة الثانية، يتم اللجوء لحالة التراضي بعد الاستشارة موضوع المطعة رقم (1) من المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد.

<sup>1</sup> النوي خوشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011، ص 170.

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

لقد وردت هذه الحالة في المادة 51 مطة رقم 02 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، وتحدد خصوصية هذه الصفقة بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة، أو بالطابع السري للخدمات.

وهنا إذا لجأت المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة وقع عليها عبء تبرير الابتعاد عن أسلوب طلب العروض، وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات، ونشير هنا أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال العامة نظرا لاكتفاء نص المادة أعلاه بصفة اقتناء اللوازم والدراسات والخدمات فلا تنطبق على غيرها<sup>1</sup>.

- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة.

هذه الحالة تتعلق بصفقة الأشغال العامة فقط، وهذا بصريح نص المطة رقم (3) من المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، بالإضافة إلى أن صفقة الأشغال تكون تابعة بصفة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، وبمفهوم المخالفة أن المؤسسات التابعة للمؤسسات العمومية السيادية بصفة غير مباشرة لا تعنى بهذا النص.

وعند استقراء المطة رقم 03 من المادة 51 أعلاه نجدها لم تحدد وتضبط لنا المؤسسات السيادية في الدولة بل جاءت مطلقة ودون تحديد وضبط، فهل قصد المشرع هنا إعفاء مؤسسة الدفاع مثلا أو المؤسسة التابعة لقطاع المالية أو قطاع الخارجية أو قطاع العدل من إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض واللجوء إلى الاستثناء وهو التراضي بعد الاستشارة؟، إن الإجابة على هذا السؤال تظل في غاية من الغموض إلى غاية صدور القرار الوزاري عن وزير المالية الموعود به في الفقرة الأخيرة من المادة 51<sup>2</sup>.

- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

وهي حالة موضوعية نصت عليها المطة رقم (4) من المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد تبرر اللجوء للتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم، أو أشغال، أو خدمات مثلا بمرحلة طلب عروض تطبيقا للقاعدة العامة،

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 233.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 234.

وتم اختيار المتعامل المتعاقد طبقاً للأحكام الواردة في تنظيم الصفقات العمومية الجديد، وتم توقيع الصفقة من قبل السلطة المؤهلة وبدأت مرحلة التنفيذ، غير أنه نتيجة أسباب موضوعية حدث الفسخ، وتعذر إجراء طلب عروض جديد بالإجراءات والكيفيات المشار إليها في تنظيم الصفقات العمومية، من إشهار وتلقي العروض والمنافسة وتقييم العروض وإعلان النتائج والطعن في النتيجة وباقي الإجراءات، لذا ونظراً لهذه الدواعي الموضوعية رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة<sup>1</sup>.

## - حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية.

وهي الحالة موضوع المطة رقم (5) من المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، وفي هذه الحالة يتعين قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية وفي حالة إبرام اتفاقيات مضمونها تحويل الديون إلى مشاريع واستثمارات بناء على اتفاق الدولتين هنا وفي هذه الحالة تلزم الإدارة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض، وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي وهي حالة معقولة ومبرر إدراجها في حالات التراضي<sup>2</sup>.

### ✓ الحدود القانونية للتراضي بعد الاستشارة.

بعد تعداد حالات التراضي بعد الاستشارة يمكن القول أنه في ما عدا الحالة الأولى المذكورة في المطة رقم 01 من المادة 51، تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى إعداد دفتر الشروط في بقية الحالات الأخرى أي مطة 2، 3، 4، 5. قبل الشروع في الاستشارة كما يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة محل نشر، هذا الالتزام نص عليه تنظيم الصفقات العمومية في نص المادة 52.

وهو ملزم للمصلحة المتعاقدة وذلك محاولة من المشرع الجزائري على أن يجعله إحدى آليات تكريس الشفافية في إبرام الصفقة بطريق التراضي بعد الاستشارة وذلك ليتمكن المتعهدين من ممارسة حقهم في الطعن، إذا ما عارضوا اختيار المصلحة المتعاقدة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 235.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص ص 316-317.

<sup>3</sup> محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد الثالث عشر، جوان 2015، ص 180.

كما نصت المادة 61 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد على إلزامية الإشهار الصحفي في شكل التراضي بعد الاستشارة.

وفي حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، وهذا ما نصت عليه الفقرة التاسعة من المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد.

ولأخذ خصوصية بعض الصفقات بعين الاعتبار ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو المؤسسات المصغرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، وهذا تطبيقا لنص الفقرة الحادية عشر من المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد.

#### - التراضي البسيط.

يبدو واضحا من خلال نص المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد أن المشرع الجزائري كرس أسلوب التعاقد بطريق التراضي البسيط معترفا للمصلحة المتعاقدة بعدم إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بطلب العروض، وبالتالي تحريرها كأصل عام من القيود فيما عدا بعض المسائل الواجب إتباعها في حالات خاصة، إلا أن إطلاق سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الاختيار فرض من جهة أخرى تقييدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط بالإضافة إلى الحدود القانونية له.

#### ✓ حالات التراضي البسيط.

حدد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد حالات لجوء المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط على سبيل الحصر وذلك كما يلي:

#### - حالة الاحتكار.

هذه الحالة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة عندما لا يكمن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية، أو لاعتبارات تقنية، أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية، وهذا ما نصت عليه المطبة رقم 1 من المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد.

## - حالة الاستعجال الملح.

نصت المطة رقم 2 من المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد على أنه في حالة وجود استعجال ملح بشرط أن يكون معللا من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا لها، أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذه الحالة، واشترط المنظم أن لحالة الاستعجال الملح شرطين وهما: شرط لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وشرط أن هذه الحالة لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، واشترط المشرع هذان الشرطان محاولة منه لضبط المصلحة المتعاقدة أكثر على العمل في مجال التعاقد بالقاعدة العامة ألا وهي طلب العروض.

## - حالة التمويل المستعجل.

نصت المطة رقم 3 من المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد على أنه تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى حالة التمويل المستعجل والمخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، ومعنى ذلك أن المصلحة المتعاقدة من حيث الموضوع أمام وضعية تخص مجالا في غاية من الأهمية هو مجال التمويل ويتعلق بمواد أو منتجات يطلبها الأفراد، فكأنما المصلحة المتعاقدة أمام حالة ميدانية تكون فيها في حاجة ماسة وسريعة لأن تتحرك بغرض ضمان حسن تمويل وتوفير جيد ومستمر ومنتظم لحاجة ما أو مادة معينة للسكان، كما لو تعلق الأمر بمادة القمح أو الزيت أو الحليب أو أي مادة ذات الاستهلاك الواسع، فلو تم إلزام المصلحة المتعاقدة بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر وأجال وإجراءات لأثر ذلك سلبا على السوق فشهد خلا من حيث توفير الحاجات العامة وفي ذلك إضرار بالسكان لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط<sup>1</sup>.

## - حالة مشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا.

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 المنظم على المصلحة المتعاقدة عند لجوئها

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 226.

لهذه الحالة أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وهذا ما نصت عليه المطة رقم 4 من المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، 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.

#### - حالة عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج.

والحكمة من إدراجها هو تمكين المصلحة المتعاقدة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج، واشترطت المطة رقم 5 من المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد على ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000.000) دج، أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر أي يقل عن عشرة ملايين دينار جزائري.

إن هذه الفقرة الأخيرة غير موجودة في المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 وتم النص عليها في المادة 49 من المرسوم الرئاسي الجديد 15- 247 لتتلاءم وطبيعة التوجه الاقتصادي الرامي إلى ضرورة ترقية المنتج الوطني والبحث عن مصادر أخرى خارج التبعية للمحروقات.

#### - حالة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

نصت المطة رقم 6 من المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد 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 تنجز المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

#### ✓ الحدود القانونية للتراضي البسيط.

قيد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد التراضي البسيط من خلال نص المادة 50، وذلك في خمس حالات كما يلي:

- بحيث يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط أن تحدد حاجاتها في ظل احترام أحكام المادة 27 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد والتي تنص على أن: "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقاً، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية. يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استناداً إلى تقدير صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة..."، واستثنى التنظيم الجديد أيضاً بموجب نص المطة الأولى من المادة 50 حالات استثنائية منصوص عليها في المرسوم والتي لا تحدد فيها الحاجات من طرف المصلحة المتعاقدة وفق نص المادة 27.
  - كما تتأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المتعامل الاقتصادي كما هي محددة في المادة 54 من نفس التنظيم والتي تنص على ما يلي: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية. يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومناسبة مع مداها".
  - تختار المصلحة المتعاقدة أيضاً متعاملاً اقتصادياً يقدم عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 72 من التنظيم الجديد.
  - تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52 من نفس التنظيم، والتي تنص على أنه: "...ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة. وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم...".
  - تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.
- وكخلاصة لهذا المحور نقول أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد قيد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام سواء تعلق الأمر بالقاعدة العامة (طلب العروض) أو الاستثناء (التراضي)، كما يلاحظ على التنظيم الجديد أنه استبدل مصطلح المناقصة الذي كان مستعملاً في التنظيم الملغى (المرسوم رقم 10-236) بمصطلح طلب العروض وهذه التسمية هي الأصح كما تم شرحه سابقاً في العنصر الأول من هذا المحور، كما تم إضافة طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا كشكل من أشكال طلب العروض، وبذلك فإن غاية المنظم من تقييد المصلحة المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام كان الهدف منه هو تلبية حاجات المصالح المتعاقدة في شفافية وفعالية واحترام شروط الاقتصاد التنافسي والحفاظ على المال العام كغاية لتنظيم الصفقات العمومية.



كحوصلة لما سبق ذكره نقول أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد قد كرس المنافسة بدءاً من توسيع تطبيق المبادئ المذكورة في نص المادة 5 والتي تعتبر روح القانون الجديد، بحيث تطبق هذه المبادئ على الصفقات العمومية بمفهومها الواسع أي الصفقات الشكلية والاستشارات و صفقات بعض الهيئات العمومية وحتى الخاصة منها في بعض الحالات، حتى أن المتمعن لتنظيم الصفقات العمومية الجديد يلاحظ أنه أكد على احترام هذه المبادئ في عدة مواد حتى وقع المنظم في التكرار، ولعل الملاحظة العامة التي يمكن أن نبديها في هذا الخصوص في ظل المرسوم الجديد هي أن صرف وإنفاق المال العام مقيد اليوم بضرورة احترام هذه المبادئ مهما كان مبلغ الطلب العمومي، كما كرس التنظيم الجديد المنافسة من خلال المرحلة السابقة لإبرام الصفقة بداية من مرحلة تحديد الحاجات للمصلحة المتعاقدة ووصولاً لإعداد دفتر الشروط، وقيد التنظيم الجديد أيضاً سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام وذلك بوضع الآليات الكفيلة بضمان المنافسة، كما ضبط مفهوم طلب العروض وأضاف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا كشكل من أشكال طلب العروض، وعزز الأحكام المتعلقة بالتعاملات الالكترونية من أجل تكريس المنافسة والشفافية، وعليه فإن الغاية المرجوة من تكريس التنظيم الجديد للمنافسة هو السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجاتها في شفافية وفعالية في إطار احترام النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة وفي ظل احترام شروط الاقتصاد التنافسي والتخفيف من تكاليف الصفقات العمومية طبقاً للمعايير الدولية.

### ثالثاً: كفاءات إجراء طلب العروض:

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية ، وبالتحديد في المادة 45 من (المرسوم الرئاسي 10-236) على ضرورة اللجوء إلى الإشهار الصحفي بصفة إلزامية بالنسبة للمناقصة المفتوحة والمحدودة والدعوى إلى الانتقاء الأولي، والمسابقة والمزايدة<sup>1</sup>، وهو نفس الإجراء تقريبا المنصوص عليه في المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 والذي تضمن إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي في طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وكذا طلب العروض المحدود والمسابقة والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء أما عن محتوى الإعلان عن المناقصة أو طلب العروض فإنه طبقاً لأحكام المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والتي تقابل المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن ما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم التعريف الجبائي.
- كفاءات طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة للمستندات المطلوبة حسب دفتر الشروط.



<sup>1</sup> ينظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/7

-مدة تحضير العروض ومكان إيداعها.

-مدة صلاحية العروض.

-إلزامية كفالة التعهد إن اقتضى الأمر.

--تقديم العروض في ظرف مختوم بعبارة لا يفتح.

إن طلب العروض المذكور يجب أن يتماشى ودفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة والذي تضعه تحت تصرف المترشحين أن المتعهدين ويحتوي كل المعلومات المتعلقة بموضوع الصفقة والوصف الدقيق لموضوع الخدمات والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات، إضافة إلى الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني، المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين وكيفيات التسديد وعملية العرض وزيادة عن الآجال الممنوحة لوضع العروض<sup>1</sup>.

إن الإعلان عن العروض الذي تضعه المصلحة المتعاقدة في متناول المترشحين أو المتعهدين الراغبين في المشاركة في المنافسة، يجب يحرق الإعلان عن المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر بصفة إجبارية في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي ( المصلحة المتعاقدة). وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، كما يدرج المنح المؤقت في نفس الجرائد المتضمنة الإعلان عن طلب العروض مع تبيان العناصر التي سمحت باختيار المتعامل وتحديد السعر والآجال<sup>2</sup>.

إلا أن هناك استثناء نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الموالية (الثانية) من المادة 65 والتي تضمنت إمكانية الإعلان عن العروض محليا بالنسبة للمؤسسات العمومية والبلديات والولايات والتي لديها صفقات اشتغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يساوي مبلغها المالي 100.000.000 أو يقل عن 500.000.000 دج، تكون موضوع اشهار محلي، في يوميتين محليتين أو حصريتين ويلصق الإعلان بالمقرات المعنية وغرف التجارة والصناعة وغرف المديرية التقنية المعنية في الولاية<sup>3</sup>، مع الإشارة أنه في المرسوم الرئاسي (247/15) حدد المشرع الجزائري في المادة 13 منه متى يتم اللجوء الى ابرام صفقة فحددها بأكثر من 12.000.000 دج لصفقات الاشغال واللازم وأكثر من 6.000.000 دج للدراسات أو الخدمات وجعل اللجوء الى اجراءات الإبرام المنصوص عليها في قانون الصفقات أمرا وجوبيا .

**رابعاً: محتويات ملف طلب العروض "المناقصة" تطبيقاً لمحتوى المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 /09 /2015، يجب أن يحتوي الملف طلب العروض على ما يلي:**  
-ملف الترشيح .

<sup>1</sup> ينظر إتياب المراد 63، 64 من قانون الصفقات العمومية رقم 15- 247 المؤرخ في 16 /09 /2015.

<sup>2</sup> ينظر المادة 65 في قانون الصفقات (15، 247).

<sup>3</sup> ينظر الفقرة 2 في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن الصفقات العمومية.

- عرض تقني.

- عرض مالي.

والتي يجب أن تكون في أظرفة منفصلة عن بعضها البعض.<sup>1</sup>

- **ملف الترشيح:** ويشمل ملف الترشيح المقدم من طرف المترشح أو المتعهد.

تصريح بالترشيح والذي يشهد من خلاله المترشح أنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في المناقصة وذلك عملاً بأحكام المادة 75 من قانون الصفقات العمومية والتي تتناول حالات الإقصاء في المشاركة في الصفقات العمومية<sup>2</sup>، زيادة على ذلك يتضمن التصريح بالترشيح أن المترشح ليس في حالة تسوية قضائية مع الإشارة إلى استثناءه لكل الواجبات الجبائية وشبه الجبائية والتأمين ضد الكوارث الطبيعية (الأحوال الجوية) والتأمين لدى الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر وأن يكون مسجل في السجل التجاري أو سجل الحرف وحاصل على رقم التعريف الجبائي والقانون الأساسي للشركة. شهادة التأهيل والقدرات المالية مبررة بالمراجع المصرفية وإثبات القدرات التقنية والوسائل المادية والبشرية والمراجع المهنية، زيادة على التصريح بالنزاهة.

- **العرض التقني:** الذي يتضمن تصريح بالاكنتاب والذي يذكر فيه اسم المترشح، عنوانه، رقم الجبائي أو تسمية المؤسسة وشكلها القانوني ومبلغ رأس مالها رقم وتاريخ القيد بالسجل التجاري مكان تنفيذ الأعمال ويشهد فيه بأن الشركة أو المؤسسة مؤهلة للقيام بالأشغال موضوع الصفقة ويجب عن بعض الأسئلة المتعلقة بهوية المؤسسة: كعدم الإفلاس والمؤسسة استوفت جميع واجباتها الجبائية.<sup>3</sup> إضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن العرض التقني كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني "مذكرة تبريرية تقنية" وكذلك دفع كفالة المتعهد تفوق 1% من مبلغ العرض ويجب النص عليها في دفتر الشروط<sup>4</sup> والتي تعتبر من ضمانات المصلحة المتعاقدة، وكذلك من ضمن ما يحتويه العرض التقني ملء دفتر الشروط ممضي من طرف المتعهد باسمه مع ذكر عبارة "قريء وقبل" مكتوبة بخط اليد<sup>5</sup>.

- **الملف المالي:** ويتضمن الملف المالي رسالة التعهد أو رسالة العرض وتشمل التعهد بتنفيذ الصفقة طبقاً لدفتر الشروط وتحديد المبلغ بدون رسوم وبكل رسوم TTC + (HT) والالتزام بتنفيذ الصفقة في الأجل المحددة بدفتر

<sup>1</sup> ينظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> تحدد المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

<sup>3</sup> مأخوذ من مجال تطبيقي لصفقة معينة.

<sup>4</sup> نص عليها المشرع الجزائري للمادة 125 من قانون الصفقات العمومية ( المرسوم الرئاسي رقم 15-247).

<sup>5</sup> ينظر الفقرة 03 من المادة 67 من قانون الصفقات العمومية (15-247).

الشروط. مع ذكر رقم الحساب أو الشيك لدفع المستحقات<sup>1</sup>، ويحتوي الملف المالي كذلك على جدول الأسعار بالزيادة وتفصيل كمي وتقديري وتحليل السعر الإجمالي والجباثي ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة والتفصيل الوصفي التقديري المفصل، إضافة إلى ذلك يمكن كذلك للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم لمقارنة العروض ولا بد من نص على ذلك في دفتر الشروط<sup>2</sup>.

### المحور الرابع : الصفقات التي يمكن أن تخضع لإجراءات خاصة.

إذا رجعنا إلى المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد بأن إبرام الصفقات العمومية يتم وفقاً لإجراء "طلب العروض" الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفقاً لإجراء "التراضي". غير أن اللجوء إلى هذين الإجراءين لا يكون دائماً لازماً، حيث أن هنالك حالات يسمح فيها القانون باللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في القسمين الفرعيين الثاني والثالث من القسم الثاني من الباب الأول، وهي تخص الصفقات العمومية التي يمكن إخضاعها لإجراءات مكيفة وتلك التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

### أولاً: الصفقات التي يمكن أن تخضع للإجراءات المكيفة

بالرجوع إلى المادة 13 أعلاه نجد بأنها تنص على أن كل صفقة أشغال أو لوازم تساوي قيمتها أو تقل عن 12 مليون دج وكل صفقة دراسات وخدمات تساوي قيمتها أو تقل عن 6 مليون دج لا تقتضي لزوماً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات المنصوص عليها في الباب الأول من مرسوم تنظيم الصفقات. وبالتالي يكون للمصلحة المتعاقدة هنا قدر مهم من الحرية في إبرام الصفقة على النحو الذي تريده ويلبي حاجياتها. لكن إذا أرادت المصلحة المتعاقدة إخضاع صفقاتها رغم ذلك إلى إجراءات الإبرام المنصوص عليها في الباب المذكور فيتوجب عليها حينئذ أن تكمل هذه الإجراءات على نحو ما هو مبين.

ونشير إلى أن إعفاء المصلحة المتعاقدة كأصل عام من الخضوع لإجراءات الإبرام المذكورة أعلاه لا يعني بأن لها مطلق الحرية في إبرام صفقاتها. حيث وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 13 أعلاه نجدها تنص على ضرورة إعداد المصلحة المتعاقدة لإجراءات داخلية لإبرام الصفقات. وتضيف المادة 14 أن هذه الصفقات يجب أن تراعى فيها مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات. كما يجب أن تكون محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابياً لانتقاء أحسن

<sup>1</sup> مأخوذ من مجال تطبيقي لصفقة معينة.

<sup>2</sup> المادة 68 من قانون الصفقات العمومية (15-247).

عرض من حيث المزايا الاقتصادية. وبالتالي، على الرغم من إعفاء المنظم المصلحة المتعاقدة من الخضوع لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في الصفقات المذكورة أعلاه، إلا أنه أخضعها لذات المبادئ التي تقوم عليها الصفقات وهذا لغرض ضمان حسن استخدام المال العام<sup>1</sup>.

وهناك صفقات أخرى يمكن أن تخضع للإجراءات المكيفة بصرف النظر عن مبالغها، ويتعلق الأمر بطلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل. حيث يكفي المصلحة المتعاقدة هنا أن تقوم باستشارة الحرفيين<sup>2</sup>. وغالباً ما يتعلق الأمر هنا بالأشغال البسيطة التي لا تتكلف مبالغ ضخمة.

غير أن ما يلفت انتباهنا من مضامين المرسوم الجديد هو أن المنظم وإن كان نص على ضرورة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراء الاستشارة بالنسبة للصفقات التي تقل مبالغها عن الحدود المبينة في المادة 13 سالفه الذكر وقيدها بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية مثل ما أسلفنا، إلا أنه لم يحدد بدقة الإجراءات الواجب اتباعها في هذه الاستشارة ولم يقيد المصلحة المتعاقدة بعدد معين من المتعهدين تنبغي استشارتهم، كما لم يحدد الحالات التي ينبغي فيها إعادة الاستشارة.

بل إن الاستشارة في حد ذاتها لن تكون ضرورية في حال تعلق الأمر بصفقات أشغال أو لوازم يقل مجموع مبالغها عن مليون دج أو بصفقات خدمات أو دراسات يقل مجموع مبالغها عن 500 ألف دج. وإن كانت المصلحة المتعاقدة ملزمة في هذه الحالات باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وبأن لا تلجأ إلى اختيار المتعاقد ذاته ما لم تقتضي الضرورة ذلك، كالحالة التي لا يمكن فيها تلبية الحاجات من قبل متعهدين آخرين.

وعليه، يمكننا أن نقول بأن المنظم قد مال في المرسوم الجديد إلى التخفيف من القيود المفروضة من قبل سلفه على بعض الصفقات بالنظر إلى قيمتها المالية المنخفضة، حتى وإن كان توجسه من إمكانية جنوح المصلحة المتعاقدة إلى الفساد ظاهراً. فمن جهة نجده ينص على عدم لزوم لجوء هذه المصلحة إلى إجراء الاستشارة في بعض الصفقات ذات القيمة المتدنية، ومن جهة أخرى نجده يشترط عليها التقيد باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وهذا لن يتأتى -حسب رأينا- من دون القيام باستشارة المتعهدين المؤهلين أو تلقي عروض منهم بعد استيفاء إجراءات الإشهار.

بالمقابل، نلاحظ أن المادة 6 من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236 كانت تفرض على المصلحة المتعاقدة استشارة ثلاثة (3) متعاملين مؤهلين على الأقل لغرض انتقاء أحسن عرض من حيث الجودة

<sup>1</sup>. أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

<sup>2</sup>. أنظر المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

والسعر. فإذا استحال على المصلحة المتعاقدة استشارة ثلاثة متعهدين، وجب عليها تبرير ذلك في التقرير التقديمي<sup>1</sup>. أما المبالغ التي كانت تجيز للمصلحة المتعاقدة التملص من إجراء الاستشارة فكانت منخفضة مقارنة بما هو عليه الحال في المرسوم الجديد، حيث كانت محددة في أقل من 500 ألف دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، و200 ألف دج بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، وهو ما كان يترك للمصلحة المتعاقدة هامشاً أقل لاختيار المتعاقد معها بكل حرية مقارنة بما هو عليه الحال في ظل المرسوم الجديد.

### ثانياً: الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

علاوة على الصفقات التي يمكن أن تخضعها المصلحة المتعاقدة لإجراءات مكيفة فقط دون المرور على باقي التعقييدات التي يفرضها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، هنالك صفقات أخرى عمد فيها المنظم إلى إعفاء المصلحة المتعاقدة من إخضاعها إلى أحكام الإبرام المعقدة المتضمنة في المرسوم المذكور؛ وذلك بالنظر لطبيعتها التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار والتعاقد.

فطبقاً لنص المادة 23 من المرسوم المشار إليه؛ تعفى المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية بغض النظر عن قيمتها وموضوعها؛ في حال تعلق الأمر باستيراد منتجات وخدمات تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توافرها وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها؛ والتي لا تتكيف مع الأجال والإجراءات التي يفرضها قانون الصفقات العمومية. إذ قد يكون اللجوء إلى الإجراءات التي يفرضها القانون هنا ضاراً بالمال العام وبالمصلحة العامة، لاسيما في الحالات التي تكون هنالك تقلبات سريعة في الأسعار نزولاً، بحيث تحرم المصلحة المتعاقدة من الاستفادة من هبوط الأسعار فيما لو اضطرت إلى اتباع إجراءات منح الصفقة المنصوص عليها في الباب الأول من قانون الصفقات العمومية.

على أن المصلحة المتعاقدة لا يكون لها مطلق الحرية في اللجوء إلى الرخصة المنصوص عليها في المادة 23 أعلاه، حيث أن قائمة المنتجات والخدمات المعنية بالإعفاء يتم تحديدها بقرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني. كما أن التفاوض واختيار الشريك المتعاقد تتولاه لجنة وزارية مشتركة ينشئها الوزير المعني قبل كل عملية استيراد، تتشكل من أعضاء مؤهلين ويرأسها ممثل المصلحة المتعاقدة. وفضلاً عن ذلك، فإن المصلحة المتعاقدة تكون ملزمة بتحرير صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ الشروع في تنفيذ الخدمات، لتعرضها على لجنة الصفقات المختصة.

<sup>1</sup>. أنظر المادة 6 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم والملغى فيما بعد.

وعلاوة على ذلك، تنص المادة 24 من مرسوم تنظيم الصفقات العمومية على السماح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بخدمات النقل والفندقة والإطعام وكذا بالخدمات القانونية وذلك بصرف النظر عن مبالغها. بمعنى أنه حتى لو كان مبلغ الصفقة يتجاوز القيمة المنصوص عليه في المادة 13 والمحددة في ستة (6) ملايين دينار يمكن اللجوء إلى الإجراءات المذكورة. ومع ذلك ينبغي التنويه إلى أنه في الحالة الأخيرة تلتزم المصلحة المتعاقدة بتقديم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة، التي يكون لها قبل ذلك أن تدرس الطعون التي يمكن أن يقدمها لها المتعاملون الذين تمت استشارتهم.

ولا يختلف الأمر بالنسبة للصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والأنترنت، حيث تنص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أعلاه على ضرورة إبرامها وفق شكل صفقة طلبات دون الإشارة إلى مبلغ محدد، على اعتبار أن الطلبات المذكورة تمتاز بطابعها العادي المتكرر والمستمر<sup>1</sup>. وتبرم صفقة الطلبات لمدة سنة واحدة تكون قابلة للتجديد بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة يبلغ للمتعاقل المتعاقد. ويمكن لهذه الصفقة أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، وتخضع لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي يتحدد اختصاصها بالحدود القصوى للصفقة<sup>2</sup>. على أنه في كل الأحوال لا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات مدة خمس (5) سنوات<sup>3</sup>.

وإذا ما قمنا بمقارنة نطاق الصفقات التي يمكن إخضاعها لإجراءات خاصة على نحو ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مع ذلك الذي كان نص عليه المرسوم الملغى رقم 10-236، سنجد كذلك بأن هذا الأخير كان قد نص في مادته الخامسة (5) على إعفاء عمليات استيراد المنتوجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلب السريع في أسعارها ومدى توافرها من الخضوع للإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات، على أن تحدد قائمة هذه المنتوجات والخدمات بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني. وطبقاً لنص المادة ذاتها فإنه مهما يكن من أمر يجب أن تحرر صفقة تسوية في خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الشروع في التنفيذ، لتعرض على لجنة الصفقات المختصة.

كما أن المرسوم الملغى كان قد نص في مادته 6 مكرر على تطبيق الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل البري والجوي والفندقة والإطعام والخدمات القانونية وذلك مهما كانت مبالغها.

<sup>1</sup> أنظر المادتين 25 و34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> هنا قد يثور الإشكال في تحديد لجنة الصفقات المختصة إذا كان مبلغ الصفقة دون المستوى الذي يدخل في نطاق اختصاص لجان الصفقات التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-

247.

<sup>3</sup> أنظر المادة 1/34، 2، 3 و9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ونص في المادة 7 مكرر على عدم لزوم اللجوء إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية في حال تعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت، حتى لو كانت مبالغها تفوق السقف المحدد للجوء إلى تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية.

وعليه، يمكن القول بأن المرسوم الجديد رقم 15-247 لم يأت بأي جديد حينما قرّر إخضاع الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار إلى إجراءات خاصة في إبرام الصفقات. ذلك أن الأحكام المتعلقة بصفقات استيراد المنتوجات والخدمات المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه جرى استحداثها بموجب المرسوم رقم 10-236. وبإبقاء الأحكام المنصوص عليها في المادتين 6 مكرر و7 مكرر جرى استحداثها بموجب المرسوم رقم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236. ما يعني أن المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 أعاد فقط ترتيب الأحكام المنصوص عليها سلفاً تحت قسم واحد بعدما كانت مبعثرة في المرسوم الرئاسي الملغى.

### المحور الخامس : الرقابة على الصفقات العمومية

من المسائل المهمة التي وضعها ونظمها قانون الصفقات آليات الرقابة على إبرام الصفقات وكذا السلطات التي منحت للإدارة (الشروط الاستثنائية غير المألوفة).

ونظراً لما للرقابة من دور في حماية المال العام وترشيد استعماله فإن المشرع خص له الفصل الخامس من الباب الأول من المرسوم الرئاسي 15-247 ولقد نصت المادة 156 منه على أن " تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده". ولقد عدت المادة أنواع الرقابة و هي رقابة داخلية و خارجية ووصائية.

### أولاً: الرقابة الداخلية.

من أجل ضمان هذه الرقابة فإن المرسوم 15-247 في المادة 159 ألزم المصالح المتعاقدة بإنشاء لجنة أو أكثر مهمتها ممارسة هذه الرقابة. تسمى هذه اللجنة باللجنة الدائمة لفتح الأطراف و تقييم العروض.

تحدد تشكيلة اللجنة بموجب مقرر من رئيس اللجنة المتعاقدة حسب المادة 162 من المرسوم 15-247، و لم يبين المشرع أي تفصيل آخر من حيث عدد الأعضاء أو صفاتهم....كما فعل مثلاً المشرع الفرنسي.

مهام اللجنة بينها المادة 161 من المرسوم السابق و هي مهام مادية تتمثل على الخصوص في:

- عمل إداري و تقني.



ولقد بينت المادة 161 من المرسوم الحالي أن اجتماعات اللجنة تصح مهما كان عدد أعضائها الحاضرين. و الملاحظ أن هذا النص الجديد لم يوضح كيف يتم عمل هذه اللجنة عكس المرسوم الرئاسي 10-236 الذي فصل أكثر عمل اللجنة فقد بينت المادة 123 إجراءات فتح الأظرفة التقنية و المالية في اجتماع تتم الدعوة إليه و خصوصا كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا باليوم و الساعة، علما أن هذه الساعة و اليوم هو نفسه اليوم الأخير لإيداع العروض المنصوص عليه في المادة 50 من هذا المرسوم و الذي يحدد في إعلان الصفقة المنصوص عليه في المادة 48.

و في تقديرنا أن هذا المبدأ يوفر كثير من الشفافية و المصداقية و هذا كله يصب في مصلحة حماية المال العام. هناك نوعان من الرقابة على الصفقات العمومية فهناك الرقابة الداخلية و الوصائية و هناك الرقابة الخارجية .

لقد نص المشرع الجزائري على الرقابة الداخلية للصفقات العمومية في المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، فما هي الغاية من هذه الرقابة ؟

حسب محتوى المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، فغن الرقابة الداخلية الصرفة للصفقات العمومية تكون من اختصاص لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و التي تتشكل من موظفين مؤهلين في مجال تحليل العروض و البدائل و الأسعار الاختيارية ، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها انشاء لجنة تقنية داخلية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض 1.

وإن الأعمال التي تقوم بها اللجنة المذكورة " فتح الأظرفة و تقييم العروض " ، تعرضها على المصلحة المتعاقدة و التي هي المخولة قانونا ، بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء و حتى عملية إلغاء المنح المؤقت ، وهذا يدل على أن عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، يعتبر بمثابة إجراء داخلي يندرج في إطار الرقابة الداخلية ، و هي بذلك تساعد لجنة الصفقات العمومية في تحليل اختيارها للمتعامل المتعاقد خاصة بعد عملية تحليل العروض من الناحية المالية و التقنية ، بمعنى أن المصلحة المتعاقدة ، تصادق عن طريق لجنة الصفقات العمومية على العمل الذي قامت به " لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض " و نعتقد أن المصلحة المتعاقدة لا تناقض نفسها ، بالإعلان عن عدم الجدوى

<sup>1</sup> ينظر الفقرة 03 من المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

أو الإلغاء للإجراء ، إذا كان التقرير المعد من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض يتضمن عكس ذلك ، وهذا هو المقصود من نص المادة 161 من قانون الصفقات العمومية .

وكذلك تطرق المشرع الجزائري في نفس الإطار أي الرقابة الداخلية على عملية إبرام الصفقات العمومية، تخضع للرقابة الوصائية إذا كانت المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية tutelle كوصاية الولاية على البلديات ، فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتنظيم نموذج يسمح بعمليات إجراء المراقبة 1 بمعنى تقرير بياني لكل مراحل إبرام الصفقة من الإعلان عن العروض الى غاية المنح المؤقت ودراسة الطعون أن وجدت مع إرفاق ذلك بكل الوثائق الثبوتية ( المبررة).

### ثانياً: الرقابة الخارجية

إن الغاية من وجود الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية هو ما تضمنته المادة 163 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث جاء فيها أن الهدف من الرقابة المذكورة هو التحقق في مطابقته الصفقات العمومية المفروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول به 2 كما تهدف الرقابة الخارجية الى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية والمقصود هنا ، أن المصلحة المتعاقدة تلتزم بالبرامج المحددة مسبقا من الدوائر القطاعية أو من الوزارات والهيئات المعنية التي تخضع لها المصلحة المتعاقدة ، وعلى هذا تطرق المشرع الجزائري الى مسألة الرقابة البعدية على عمل لجان الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقدة 3 والتي لا تختلف تماما عن نوع الرقابة المنصوص عليها في المادة 164 من قانون الصفقات العمومية ، رقابة السلطة الوصية والتي تهدف الى تحقيق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد من إعداد تقرير عن المشروع من حيث أهدافه ومقارنته ذلك بكلفة انجازه ويرسل التقرير إلى مسؤول التنمية العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية وكذلك عينة الرقابة الخارجية المختصة 4

### 1- مضمون الرقابة الخارجية :

إن المشرع الجزائري في المادة 165 من قانون الصفقات العمومية تطرق الى هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية ودورها، ولقد تطرقنا في المحور الخامس من هذه الدراسة للجان الخارجية للصفقات العمومية مع تحديد دورها في مجال الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ، وهذه اللجان في

<sup>1</sup> ينظر الفقرة 03 من المادة 159 من قانون الصفقات العمومية .

<sup>2</sup> يقصد بالتشريع والتنظيم المعمول به قانون الصفقات العمومية وكل القوانين ذات الصلة كقانون المنافسة ، قانون الاستثمار وما إلى ذلك

ينظر فقرة 02 من قانون الصفقات العمومية <sup>3</sup>

<sup>4</sup> ينظر المادة 164 من قانون الصفقات العمومية

مجمليها لها عدة ادوار تقوم بها في إطار إبرام الصفقات العمومية وتبدأ من دراسة دفاتر الشروط للصفقات ، ودراسة الملاحق ، وتنتهي دراسة الطعون المقدمة بعد المنح المؤقت وحسب مدلول المادة 169 من قانون الصفقات العمومية أن لجنة الصفقات العمومية تساعد المصلحة المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترانيتها بكل عناية 1 ، وزيادة على اللجان التي تم التطرق لها في المحور الخامس من هذه الدراسة فإن هناك لجان قطاعية لدى كل دائرة وزارية تكون مختصة فيما يلي :

- تمارس الرقابة على لجان إجراءات إبرام الصفقات العمومية للقطاعات التابعة لها
- تساعد المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترانيتها
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة اجراءات ابرام الصفقات العمومية

وعلى ذلك تقوم بدراسة كل دفاتر الشروط أو الصفقات والملاحق والطعون المتعلقة بالمصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني 2 واجتماعات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتوج أعمالها بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل 45 يوم من ايداع ملف الصفقة لديها وتسيير آجال الطعون في مدة محددة بـ 30 يوم للفصل فيه من طرف اللجنة المختصة والذي يبدأ من يوم صدور الإعلان عن الفتح المؤقت 3.

- تنص المادة 163 من المرسوم 15-247 على أن الرقابة الخارجية تتمثل في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما ترمي إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية. وحسب المادة 165 تتولى هذه الرقابة القبلية لجنة تنشأها المصلحة المتعاقدة أو الوصية وتختص هذه اللجان حسب مبلغ الصفقة المحدد في المادتين 173 و 184.



## 2- لجان الرقابة الخارجية على الصفقات

### أ- اللجنة الجهوية للصفقات.

حسب المادة 171 تتشكل هذه اللجنة من:  
الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،  
- ممثل المصلحة المتعاقدة،

<sup>1</sup> ينظر المادة 165 من قانون الصفقات العمومية

<sup>2</sup> ينظر المادة 182 من قانون الصفقات العمومية

<sup>3</sup> ينظر المادة 82 من قانون الصفقات العمومية

- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية،
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

**ب- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.**

حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 تتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل عن السلطة الوصية،
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية،
- ممثل عن الوزير المكلف بالخدمة
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

**ت- اللجنة الولائية للصفقات**

حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 تتشكل هذه اللجنة من:

- الوالي أو ممثله رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية،

**ث- اللجنة البلدية للصفقات**

حسب المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 تتشكل هذه اللجنة من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- منتخبين (2) يمثلان عن المجلس الشعبي البلدي،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية،
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية.

الطابع الإداري

حسب المادة 175 من المرسوم الرئاسي تتشكل هذه اللجنة من:



- ممثل السلطة الوصية، رئيسا،
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية،

ج- اللجان القطاعية للصفقات.

نص المرسوم في المادة 179 من المرسوم 15-247 على أن " تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184."

تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات حسب المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ممثلان (2) عن القطاع المعني،
- ممثلان عن وزير المالية،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تنصب اللجنة القطاعية بموجب قرار من الوزير المعني، يترأسها الوزير المعني مع العلم إن إنشاء اللجنة القطاعية للصفقات يكون مانعا لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات. و الملاحظ أن هذه اللجنة تختص في الصفقات نفسها التي تختص بها اللجان الوطنية من حيث مبالغ الصفقات.

## ثالثاً: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

نص المشرع الجزائري في المادة 213 من قانون الصفقات العمومية على إنشاء لجنة على مستوى وزارة المالية تسمى لجنة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وهذه السلطة تتمتع باستقلالية في التسيير ، وتشمل مرصدا للطلب العمومي ، وهيئة وطنية لتسوية النزاعات ذات الصلة بالصفقات وتفويضات تسيير المرفق العام ، ولكن ما هي مهام هذه السلطة ومدى علاقتها بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟

### 1- صلاحيات سلطة ضبط الصفقات :

لقد حدد المشرع الجزائري بدقة في المادة 213 السالفة الذكر صلاحيات هذه السلطة والمحددة كالآتي :

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه ( بمعنى لها صلاحية إعداد توجيهات بخصوص تنظيم الصفقات حسب النصوص القانونية وكذا تفويضات المرفق العام ) كما توجه المصالح المتعاقدة وهيآت الرقابة ولجان الصفقات العمومية ، وكذا التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين ، بمعنى لها رأي حول الإشكالات المطروحة بخصوص الصفقات العمومية ، وما يتعلق بتفويضات المرفق العام .
- إعلام ونشر وتقييم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ( بمعنى العمل على توحيد المعلومات في مجال الصفقات العمومية والمرفق العام ) .
- المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية ( وهذا لشرح مجالات تطبيق قانون الصفقات العمومية وكيفيات ذلك .
- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنوي ، بمعنى إعداد حوصلة عن كل الصفقات العمومية المبرمة .
- تحليل المعطيات المتعلقة ما كابنين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة ، وتشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد الطلب العمومي .

- التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وتنفيذها بناء على كل طلب من طرف سلطة (المراقبة لإجراءات إبرام الصفقات وتفويضات المرفق العام).

- البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب ( دور تحكيمي ) .

- استغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية المنصوص عليه في مجال تبادل المعلومات في الصفقات العمومية .

- إقامة علاقات تعاون بين الهيئات الأجنبية والدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية 1

ثانيا : سلطة الضبط وعلاقتها بمكافحة الفساد بالصفقات وتفويضات المرفق العام .

نصت المادة 88 من قانون الصفقات العمومية على أن سلطة ضبط الصفقات العمومية مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان المتعاقدين في مجال إبرام ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ويطلع الأعوان العموميين على المدونة ويتعهدون باحترامها وذلك بإمضاء تصريح بذلك

زيادة على مدونة الأخلاقيات المهنية ، فلقد نصت المادة 89 من قانون الصفقات العمومية على المتابعة الجزائية في حالات إبرام صفقات مشبوهة وإعطاء امتيازات لعون عمومي أو لكيان آخر مكفأة أو امتيازات في إطار الصفقات العمومية ، فإن هذا يؤدي إلى إلغاء الصفقة أو فسخها أو الملحق مع تسجيل المؤسسة في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية والتي تمسك من طرف سلطة ضبط الصفقات وتفويض المرفق العام 2 .

كما نصت المادة 90 من قانون الصفقات العمومية حالة تنافي مصلحة للموظف العمومي المشارك في عملية إبرام أو مراقبة أو تنفيذ الصفقة العمومية ، مع المصلحة العامة فإنه يتعين على هذا الموظف ، اخبار سلطته السلمية بذلك ويتنحى على ذلك ، وتنافي صفة العضوية في لجنة التحكيم أو صفة مقرر في لجنة

ينظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .<sup>1</sup>

ينظر المادة 89 من قانون الصفقات العمومية ( المرسوم الرئاسي رقم 247/15 .<sup>2</sup>

الصفقات العمومية ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، كما هناك حالة منع في منح الصفقة لموظف عمومي سابق لدى 1 المصالح المتعاقدة ولمدة أربعة سنوات للموظفين السابقين.

## رابعاً: نتائج الرقابة الخارجية.

في سبيل ضمان أحسن استغلال للمال العام نص المشرع الجزائري على جملة من الأساليب الرقابية الهادفة الى صون المال العام من الأهدار والتلاعب به واختلاسه، وبالتالي التحقق من الاستغلال الفعلي له، ضمن الأطر القانونية.

إذ يترتب على الرقابة الادارية الخارجية على الصفقات العمومية اثرين رئيسيين، فإما ان تتوج هذه الرقابة بمنح التأشيرة وبالتالي البدء في تنفيذ الصفقة او تكلل برفض منح التأشيرة ، وهو ما سأحاول البحث فيه من خلال مداخلة هذه، والتي ارتأيت تقسيمها الى قسمين ، تناولت في القسم الاول منها منح التأشيرة من قبل لجان الصفقات العمومية مبينا انواعها وما يترتب عنها من اثار، وعرجت في القسم الثاني من المداخلة على رفض منح التأشيرة وما يترتب عنه من اثار، مستخدما في ذلك ومستعينا بالمنهج الوصفي والمنهج التحليلي باعتبارهما انسب المناهج لموضوع الدراسة. خاتما موضوع المداخلة بخاتمة تضمنتها اهم ما توصلت اليه من نتائج وتوصيات وذلك على النحو التالي:

### 1- منح التأشيرة من طرف لجان الصفقات العمومية

يترتب على استفاء الصفقة العمومية لشروط وإجراءات إبرامها المنصوص عليها قانونا منح التأشيرة من قبل لجان الصفقات العمومية، هذا المنح الذي إما أن يكون شاملا وإما أن يكون بتحفظات

أ- منح التأشيرة الشاملة.

سنحاول من خلال هذا المطلب تبين شروط منح التأشيرة الشاملة ثم الآثار المترتبة عن منحها فيما يلي:

✓ شروط منح التأشيرة الشاملة.

- مطابقة الأحكام التشريعية:

بالرجوع إلى نص المادة 1/196 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية<sup>1</sup> نجد أن منح التأشيرة الشاملة من طرف لجان الصفقات العمومية لا يكون إلا إذا استوفت الصفقة أو

<sup>1</sup> ينظر المادة 92 من قانون الصفقات العمومية



مشروع الصفقة للأحكام التشريعية السارية المفعول، وبالتمعن في هذه الفقرة نجد أن المشرع قد قصر المطابقة فقط على الأحكام التشريعية فقط دون التنظيمية، حيث يقصد بمخالفة الأحكام التشريعية مخالفة النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة، الأمر الذي أكدته المشرع مرة أخرى من خلال الفقرة الثانية من ذات المادة حيث جاء فيها: "...وفي حالة معاينة عدم المطابقة لأحكام تشرية تتعلق بالصفقات العمومية..."، وهو ما يؤكد توجه المشرع إلى استثناء الأحكام التنظيمية، وفي ذلك ولا ريب تقليص لمبدأ المشروعية وهو ما يدفعنا للتساؤل عن الحكمة المتوخاة من هذا القصر، وبذلك يكون المشرع قد جانب الصواب إذ كان يجدر به إقرار عدم منح التأشيرة حتى في حالة مخالفة الأحكام التنظيمية فذلك أحوط أن لا يهدر مبدأ المشروعية.

هذا وبالرجوع دائما إلى نص المادة 196 سالفه الذكر نجد وان المشرع الجزائري قد أضفى الطابع الالزامي على التأشيرة الشاملة، ليس فقط على المصلحة المتعاقدة وانما ايضا على المراقب المالي والمحاسب المكلف ولم يكتفي بذلك فقد نص في الفقرة الثانية من نص المادة 196 على انه وفي حالة منح لجان الصفقات العمومية تأشيرة لصفقة يشوبها عيب عدم مطابقة الاحكام التشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية، وتم اكتشاف هذا العيب من طرف المراقب المالي او المحاسب المكلف فعليهما فقط ووجوب اعلام اللجنة المختصة بذلك ويمكن لهذه الاخيرة بعد اخطارها ان تسحب تأشيرتها قبل تبليغ الصفقة للمتعهّد المختار.

#### - احترام الأجال القانونية لمنح التأشيرة.

يشترط في منح الاشيرة الشاملة احترام اجال المنح، حيث تختلف هذه الأجال باختلاف طبيعة اللجنة، فاجل منحها بالنسبة للجنة القطاعية هو خمسة واربعون يوما تحسب ابتداء من تاريخ ايداع الملف لدى كتابة اللجنة وهو ما جاء في نص المادة 189 من الرئاسي 15 / 247 ، اما بالنسبة لباقي اللجان فنجد المشرع قد حدد الأجال بعشرون يوما من تاريخ ايداع الملف لدى كتابة اللجنة طبقا لنص المادة 178 من نفس المرسوم، وتكون هذه التأشيرة صالحة لمدة ثلاثة اشهر، وبانقضاء هذه المدة فإنها تعتبر صفقة جديدة وعلى المصلحة المتعاقدة اعادة ارسال ملف مشروع الصفقة للجنة المختصة لمنح تأشيرة جديدة بشأنها.

وفي حال تراجعت المصلحة المتعاقدة عن صفقة كانت موضوع تأشيرة، فعليها اعلام لجنة الصفقات العمومية المختصة بعدولها عن تنفيذ هذه الصفقة .

اما في الحالة العادية التي تحصل فيها المصلحة المتعاقدة على التأشيرة، فتقوم بإيداع مقرر التأشيرة خلال الخمسة عشر يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة اقليميا في الادارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة مقابل وصل استلام، وتقوم هذه المصالح المختصة بإرسال هذه المقررات كل ثلاثة أشهر على التوالي الى الوزارة المكلفة بالمالية (المديرية العامة للضرائب) وإلى الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي (المديرية العامة للضمان الاجتماعي) لجمعها واستغلالها.

والأصل أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بطلب التأشيرة في جميع صفقاتها، إلا أنه واستثناء تعفى من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة وذلك بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و/أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها في المادتين 173 و184 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وفي حالة عدم صدور التأشيرة في الأجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون ثمانية أيام الموالية، ويجب على اللجنة أن تبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين وهذا طبقا لنص المادة 198 من المرسوم 247/15.

هذا وقد أثرت سكوت اللجنة وعدم ردها على طلب المصلحة المتعاقدة لمدة تفوق الأجال القانونية. فهل يمكن اعتبار سكوتها موافقة ضمنية؟ أم أنه رفض لمنح التأشيرة؟

من خلال استقراء نصوص مواد المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية لاسيما المادة 196 منه، والتي تفرض على المصلحة المتعاقدة طلب التأشيرة اجباريا ما يفيد بأن هذه الأخيرة تعتبر سندا إداريا لتنفيذ الصفقة من جهة، كما نجد المادة 195 من ذات المرسوم تذهب إلى أنه وفي حالة رفض منح التأشيرة فإنه ينبغي أن يكون هذا الرفض معللا من جهة أخرى، ما يفيد بوجود صدور قرار الرفض في شكل قرار إداري مسبب، وهو ما يدفع إلى الاعتقاد بأن سكوت اللجان عن إصدار مقررات التأشيرة لا يمكن اعتباره قبولا أو رفضا.

### ✓ آثار منح التأشيرة.

لاشك في أن الهدف الأساسي من طلب التأشيرة إنما هو تنفيذ الصفقة العمومية أو الملحق، وبالتالي فإن الأثر الوحيد لمنح التأشيرة الشاملة من طرف لجان الصفقات العمومية هو البدء في تنفيذ الصفقة محل التأشيرة خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تسليمها، وعليه فأثر التأشيرة هو تنفيذ الصفقة، هذا الأخير الذي يظهر بالأساس في مجموع الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، وعلى

هذا الأساس سأحاول من خلال هذا الفرع التطرق ولو بشكل مختصر لالتزامات وحقوق طرفي الصفقة على الشكل التالي:

## - المتعامل المتعاقد.

✓ التزامات المتعامل المتعاقد: ويمكن تصنيفها في مجموعتين على النحو التالي:

أ. التزامات مرتبطة بتنفيذ العقد: وتتلخص في:

- تنفيذ العقد بحسن نية: وهو مبدأ قانوني معمول به في جميع العقود إدارية كانت أم مدنية، حيث جاء النص عليه في المادة 107 من القانون المدني.
- رصد كافة الوسائل المادية والبشرية المصريح بها لتنفيذ الصفقة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة وفقا لما جاء في نص المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والتي جاء فيها: "يجب على المتعاملين المتعاقدين ومناولهم أن يرصدوا الوسائل البشرية والمادية المصريح بها في عروضهم ماعدا الاستثناء المبرر."
- تقديم مبلغ كفالة حسن التنفيذ للصفقة<sup>9</sup>.
- احترام آجال التنفيذ المتفق عليها تحت طائلة العقوبات المالية وفقا لما جاء في نص المادة 147 من المرسوم رقم 247/15.

ب. التزامات مرتبطة بانتهاء الصفقة: لا تنتهي التزامات المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع الصفقة بل تستمر الى ما بعد ذلك وتمثل هذه الالتزامات في:

- ضرورة إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بانتهاء الخدمات موضوع الصفقة والقيام بالعمليات القبلية للتسليم التي يحدد اجلها دفتر الشروط والصفقة وذلك استنادا الى ما جاء في نص المادة 148 من المرسوم الرئاسي 247/15 هذا وبالتدبير في نص المادة 148 سألقة الذكر يلاحظ أن المشرع الجزائري وإن بشكل غير مباشر لالتزام أخريقع على عاتق المتعامل المتعاقد وهو التزام الضمان حيث جاء فيها: "...وفي حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان فانه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين، استلام مؤقت واستلام نهائي..."

✓ حقوق المتعامل المتعاقد: المتعامل المتعاقد إنما يبغى أساسا من إبرام الصفقة العمومية تحقيق مصلحته المالية بالدرجة الأولى وعلى هذا الأساس يكفل له تنفيذ الصفقة جملة من الحقوق المالية هي:

• الحق في اقتضاء المقابل المادي للعقد نظير ما أداه من أعمال وهو ما نظمه  
المشرع في الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تحت عنوان الأسعار وذلك  
في المواد من 96 – 107.

• للمتعامل المتعاقد الحق في التسوية المالية في حالة حدوث اختلال يؤثر على  
الثمن.

#### - سلطات المصلحة المتعاقدة:

استنادا إلى مبادئ الاستمرارية والقابلية للتكيف التي تحكم المرافق العامة تستأثر المصلحة  
المتعاقدة بجملة من الامتيازات في مواجهة المتعامل المتعاقد يمكن إجمالها في:

• سلطة الرقابة والتوجيه: ان الطابع الخاص للصفقات العمومية يبرز جليا في  
سلطة الرقابة الممارسة من قبل المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة، فالإدارة لا تمارس فقط  
سلطة المراقبة التي تهدف الى التأكد من سلامة التنفيذ ولكن تبسط سلطتها لتمارس سلطة  
التوجيه الفعلي التي تمكنها من املء طرق التنفيذ على المتعامل المتعاقد بواسطة الاوامر  
المصلحية.

• سلطة التعديل الانفرادي: اعتبرت سلطة التعديل الانفرادي لوقت طويل  
النموذج المثالي لامتيازات الادارة العامة والطابع بالرئيسي للعقود الادارية، بل هي ابرز  
الخصائص التي تميز نظام العقود الادارية عن نظام العقود المدنية تأسيسا على اولوية  
المصلحة العامة التي تتغير متطلباتها في الزمان والمكان، ولا يمكن اهدارها بسبب قواعد عقدية  
غير قابلة للتعديل.

• سلطة توقيع الجزاءات: تعد سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي  
تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، وتخضع لنظام قانوني خاص،  
الذي لا ينظر الى اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته مجرد اخلال بالتزام تعاقدي، بل يمثل  
ايضا مساسا بانتظام سير المرفق العام المتعاقد بشأنه<sup>15</sup> ومن ثم جاءت الجزاءات المترتبة على  
هذا الاخلال شديدة وتنطوي في الواقع على معنى العقوبة، وفي ذلك حرص على اجبار المتعامل  
المتعاقد على تنفيذ التزاماته بدقة خدمة لحسن سير المرفق العام.

• سلطة فسخ العقد: اعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة بسلطة الفسخ المنفرد للصفقة في حالة ما إذا أخل المتعامل المتعاقد بأحد التزاماته او كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك، وذلك في نصوص المواد 149 و150 من المرسوم رقم 247/15، سواء كان الفسخ كلياً او جزئياً مع ضرورة احترام الاجراءات المقررة لذلك والمتمثلة اساساً في اجراء الاعذار، المنصوص عليه في المادة 149 السابق ذكرها.

ب- منح التأشيرة بتحفظات.

جاء النص على منح التأشيرة بتحفظات في نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الخامسة، حيث ميز المشرع بين صورتين لها، الصورة الاولى منها غير موقفة والصورة الثانية موقفة وهو ما سنحاول الوقوف عنده فيما يلي:

ب-1 منح التأشيرة بتحفظات غير موقفة.

استناداً الى نص المادة 195 المشار اليها سابقاً تكون التحفظات غير موقفة اذا تعلقت بشكل الصفقة العمومية حيث جاء فيها "... وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بالشكل ..." فمن خلال هذا النص يتضح وان مخالفة المصلحة المتعاقدة للشكلية المقررة قانوناً يجعل مشروع الصفقة يخضع لتأشيرة مع تحفظات، هذه الاخيرة حتى وان لم تكن موقفة لتنفيذ الصفقة الا ان المشرع نص على ضرورة رفعها قبل عرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة او الملحق المرفق بالتأشيرة على الهيئات المالية المختصة لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها.

ب-2- منح التأشيرة بتحفظات موقفة.

التأشيرة بتحفظات موقفة هي تلك المتعلقة بموضوع الصفقة، او دفتر الشروط او الملحق، وفي هذه الحالة يتوقف تنفيذ مشروع الصفقة الى حين رفع التحفظات المدرجة ضمن مقرر التأشيرة التي تسلمها هيئات الرقابة الخارجية القبلية المختصة ثم يتم عرض المشروع على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات، قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها.

هذا وفي حالة وجود عيب متعلق بموضوع الصفقة ولم تتم معاينته من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة، ومنحت بشأنها التأشيرة، ثم تمت معاينة هذا العيب او الخرق فيما

بعد من طرف المراقب المالي او المحاسب المكلف، فانهما يقومان بإعلام اللجنة المختصة كتابيا وبعد هذا الاخطار يمكن للجنة المختصة سحب تأشيرتها، وذلك قبل ابلاغ المتعهد المختار، وهو ما نصت عليه المادة 196 من المرسوم الرئاسي 247/15، والملاحظ على هذا النص انه جاء بعبارة " يمكن لهذه الاخيرة ... سحب تأشيرتها"، أي ان الامر جوازي وليس وجوبي فلجنة الصفقات العمومية ورغم اخطارها بالخرق يمكنها على سبيل الخيار سحب تأشيرتها، حتى وان كان العيب هو عدم مطابقة الاحكام التشريعية، وهو امر خطير بلا ريب فالصواب يقضي بضرورة الزام اللجان المختصة بسحب تأشيرتها في هذه الحالة.

وبالرجوع دائما الى نص المادة 196 السابقة نجدها قد علقت امكانية سحب التأشيرة من قبل اللجنة المختصة المانحة لها على شرط هو قبل ابلاغ المتعهد المختار أي انه بمفهوم المخالفة إذا ما تم ابلاغ المتعهد المختار فان اللجنة المختصة المانحة للتأشيرة تفقد امكانية سحبها، رغم ما اعتراها من عيوب وخروقات وهو امر يحتاج الى مراجعة لما فيه من مساس بمبدأ المشروعية.

## 2- رفض منح التأشيرة.

لا شك في ان الهدف المبتغى من وراء الرقابة الخارجية للجان الصفقات العمومية هو التأكد من مدى مراعاتها لمبدأ المشروعية، ومن ثم التأكد من الحفاظ على المال العام وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، لكن قد يحدث وان تتضمن الصفقة العمومية ما يشوبها ويحول دون منحها التأشيرة، وهو ما سنحاول بحثه من خلال هذا الجزء، بالتعرض لحالات الرفض ثم الاثر المترتب على هذا الرفض فيما يلي:

### أ- حالات (اسباب) رفض منح التأشيرة.

ترفض لجان الصفقات العمومية منح التأشيرة لاعتبارات عديدة أجملها المشرع في كل مخالفة للتشريع او التنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية إذا كان ذلك مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة رقم 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهو ما سنحاول التفصيل فيه على النحو التالي:

## أ-1 رفض منح التأشيرة بسبب مخالفة الاحكام التشريعية او التنظيمية.

لاشك في ان قرار رفض منح التأشيرة هو تصرف قانوني، تنطبق عليه كل احكام وشروط التصرفات القانونية، وقرار الرفض قد يكون بسبب مخالفة مشروع الصفقة او الملحق للأحكام التشريعية او التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية وهو ما سنبينه فيما يلي:

### - مخالفة الاحكام التشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية.

يقصد بالأحكام التشريعية كل القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية والمتعلقة بالصفقات العمومية وفي هذا الخصوص وبالرجوع الى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 نجده قد تضمن الاشارة الى العديد من القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية على غرار قانون الولاية، قانون البلدية، القانون المتعلق بالمالية، وكذا قانون البيئة، اضافة الى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وغيرها، فلا يتصور ابداء منح التأشيرة لمشروع صفقة او ملحق يخالف أحد هذه القوانين لما في ذلك من خرق لمبدأ المشروعية.

### - مخالفة الاحكام التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية

ويقصد بها مجموعة التنظيمات والاورام والمراسيم والقرارات الوزارية المتعلقة بالصفقات العمومية حيث تصدر في مجملها عن السلطة التنفيذية وعادة ما تصدر تنفيذا وتطبيقا لقانون متعلق بالصفقات العمومية، وتشمل مجموعة اللوائح الصادرة عن اعضاء السلطة التنفيذية بداية بقمة هرم هذه السلطة والمتمثل في رئيس الجمهورية، حيث يمكنه في اطار السلطة التنظيمية المخولة له دستوريا اصدار مراسيم رئاسية، ومن خلال الاطلاع على مختلف قوانين الصفقات العمومية يلاحظ انها تصدر بموجب اوامر او مراسيم رئاسية، كما يمكن للوزير الاول ايضا اصدار تنظيمات بموجب الصلاحيات المخولة له دستوريا، اضافة الى باقي اعضاء السلطة التنفيذية وصولا الى قاعدة هرم السلطة .

### ب- مخالفة المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية.

سبقت الاشارة الى ان المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15 علق عدم منح التأشيرة على شرط مخالفة الاحكام التشريعية او التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية المبرر بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، ما يجعل من مخالفة

الاحكام التشريعية او التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية غير المبرر بمخالفة المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية سبب غير كاف لعدم منح التأشيرة، وفي ذلك مساس واضح بمبدأ المشروعية الذي يقضي بضرورة خضوع الادارة في جميع تصرفاتها الى القانون، الامر الذي يستتبع ضرورة مراجعة نص المادة 195 المشار اليها اعلاه، وفي كل الحالات فقد ورد النص على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية في نصوص المواد 5 و9 و11 من المرسوم الرئاسي 247/15، هذه المبادئ التي تميز عملية ابرام الصفقات العمومية عن عملية ابرام العقود الخاصة، فهي استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص وسأتطرق اليها بشيء من التفصيل فيما يلي:

#### - مبدأ المنافسة

يقوم مبدأ المنافسة على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة وفكرة المساواة بين الافراد في الانتفاع من خدمات المرفق العام. هذا المبدأ الذي يعني فسح المجال امام كل من تتوفر فيه الشروط المتطلبية في الصفقة لتقديم عرضه او المشاركة في الصفقة. ويوجد هذا المبدأ تطبيقه في طريقة المناقصة، اذ تخضع بصورة الزامية له، وهذا لا يعني انعدام سلطة الادارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على اساس مقتضيات المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الكفاء من التعاقد، ولها ان تستعمل هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية شرط ان يكون ذلك وفق القانون.

#### - مبدأ المساواة

الحقيقة انه لمبدأ المساواة علاقة وطيدة ومتداخلة بمبدأ المنافسة، فعن طريق المساواة بين المترشحين يتحقق مبدأ المنافسة، كما ان احترام مبدأ المنافسة يستتبع بالضرورة الزامية المعاملة المتماثلة لكل المترشحين بالمساواة إذا هي اساس المنافسة. ويراد بالمساواة هنا اتاحة نفس الفرصة امام المترشحين دون أدني تمييز بينهم، وذلك بان لا يتم اعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الاخر او اضافة شروط او حذفها او تعديلها بالنسبة للبعض الاخر.

#### - مبدأ العلانية

لاشك في ان مبدأ العلانية يعتبر من اهم الضمانات الكفيلة للشفافية في ابرام الصفقات العمومية والذي يعني وصول العلم الى الكافة برغبة الادارة في التعاقد، وابلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان اجراء الصفقة، والغاية



من ذلك تجنب التعاقد في اجواء تشويها الريبة وتحوم حولها الشكوك، فالعلانية دليل نزاهة الادارة العامة، وقد ورد النص علي هذا المبدأ في المواد 61، 62 و65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وتتحقق العلانية عموما بمختلف وسائل الاعلان والاعلام كالصحافة المكتوبة او الاذاعة او التلفزة، او وسائل اعلام اخرى، كشبكة الانترنت التي اصبحت تحوز اهمية كبيرة في هذا العصر، وذلك لارتفاع نسبة الاطلاع عليه، وكذلك قلة تكاليفها وسرعة وصول الاعلان عن رغبة الادارة في ابرام الصفقة، ونظرا لنجاعة وفاعلية الاتصال الإلكتروني خصص المشرع الجزائري الفصل السادس من المرسوم الرئاسي 247/15 للاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

### 3- اثار رفض منح التأشيرة

ان البحث في الاثار المترتبة على رفض منح التأشيرة يقتضي حتما البحث في الطبيعة القانونية لمقرر الرفض ثم الخوض في الاثار المترتبة على هذا الرفض وذلك على النحو الموالي:

#### أ- الطبيعة القانونية لمقرر رفض منح التأشيرة

لتحديد الطبيعة القانونية لمقرر رفض التأشيرة يجب التعرض للأركان والشروط التي يقوم عليها باعتباره تصرفا قانونيا كغيره من التصرفات القانونية الصادرة عن الادارة العمومية وذلك كما يلي:

#### - السبب

بالرجوع الى نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد ان سبب رفض منح التأشيرة يرجع الى قيام حالة قانونية تعاينها اللجنة المختصة والمتمثلة في مخالفة الاحكام التشريعية او التنظيمية المعمول بهما والمبررة بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية.

#### - الاختصاص

حتى يكون رفض منح التأشيرة مؤسسا ينبغي مراعاة قواعد الاختصاص التالية:

- الاختصاص الشخصي: يقصد بالعنصر الشخصي في ركن الاختصاص: «تحديد الشخص او الجهة الادارية المخولة والمرخص لها باتخاذ القرار الاداري" وبالتالي ينبغي في مقرر الرفض ان يصدر عن اللجنة المختصة والا اعتبر باطلا وغير مشروع.

- الاختصاص الزمني: اذ حدد المرسوم الرئاسي 247/15 مدة زمنية لإصدار مقرر الرفض حددت كأصل عام وبالنسبة لجميع اللجان بعشرون يوما ابتداء من تاريخ ايداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة، باستثناء اللجنة القطاعية حيث حدد اختصاصها الزمني بخمسة واربعين يوما من تاريخ ايداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة.

- المحل

يتمثل محل مقررة الرفض في الاثر المترتب على رفض منح التأشيرة وهو عدم تنفيذ الصفقة او ملحقها، ولما كانت رقابة لجان الصفقات بمنح التأشيرة او رفضها ليست اختصاصا بإبرام الصفقة وانما هي فقط رقابة خارجية لاحقة، فقد اجاز المشرع تجاوز قرار اللجنة<sup>28</sup> وهو ما سنفصل فيه لاحقا.

- الشكل والاجراءات

1/ التبليغ: بالرجوع الى نص المادة 195 من المرسوم 247/15 نجد انه يجب ان يبلغ قرار لجنة الصفقات بالرفض الى المصلحة المتعاقدة خلال ثمانية ايام من تاريخ انعقاد اللجنة.

2/ التسبب: تشترط المادة 195 المشار اليها سابقا ان يكون قرار رفض منح التأشيرة معللا وذلك بتضمينه السبب او الاسباب التي يقوم عليها الرفض.

3/ الكتابة: قياسا على منح التأشيرة والذي يجب ان يكون مكتوبا حسب نص المادة 199 من المرسوم الرئاسي 247/15، فان رفضها ايضا يقتضي ان يكون مكتوبا.

- الهدف ( الغاية )

بالبحث في اسباب رفض منح التأشيرة يتضح وان الغاية من هذا الرفض هو صون واحترام مبدأ المشروعية من خلال احترام المصلحة المتعاقدة للتشريعات والتنظيمات المعمول بهما خاصة احترام قوانين الصفقات العمومية.

من خلال ما سبق وبعد استظهارنا لأركان مقررة الرفض تظهر جليا اشكالية الطبيعة القانونية لهذه المقررة، فهل يمكن اعتبارها من قبيل القرارات الادارية ام لا؟

الحقيقة هي انه ورغم تمتع مقررة رفض منح التأشيرة بالعديد من خصائص القرار الاداري الا انه لا يمكن اعتبارها كذلك لعدم تمتعها بالطابع التنفيذي، كما انها لا تحدث اثرا بذاتها

خاصة وانه يمكن تجاوزها من طرف الهيئات المختصة استنادا الى نص المادة 200 من المرسوم الرئاسي 247/15.

#### ب- مقرر التجاوز

يعتبر مقرر التجاوز احد اخطر الصلاحيات التي اوردها المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15، اذ يتيح بموجبه للسلطة المختصة تجاوز قرار رفض منح التأشيرة الصادر عن لجان الصفقات العمومية، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ، على ان يكون رفض منح التأشيرة معللا بعدم مطابقة الاحكام التنظيمية .

في حالة صدور قرار التجاوز فانه يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف بشرط ان يصدر هذا القرار في اجل اقصاه تسعين يوما من تاريخ تبليغ رفض منح التأشيرة، وان يكون صادرا عن السلطة المختصة المذكورة في نص المادة 200 من المرسوم الرئاسي 247/15، والمتمثلة في:

- الوزير او مسؤول الهيئة العمومية المعني.
- الوالي في حدود صلاحياته، على ان يعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته، على ان يعلم الوالي المختص بذلك.

وفي جميع الحالات ينبغي ارسال نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما الى كل من مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) ولجنة الصفقات العمومية المعنية.

هذا ورغم القيود التي اوردها المشرع على ممارسة او اصدار مقرر التجاوز الا انه يبقى أخطر الصلاحيات الممنوحة للسلطات المختصة، وذلك لمساسه المباشر بمبدأ المشروعية القاضي بحتمية خضوع الادارة العمومية على اختلاف مراتبها الى القانون على اختلاف

درجاته، ما يستدعي في اعتقادي الغاءه صونا لمبدأ المشروعية ودولة القانون.

## المحور السادس : التنفيذ الإداري و المالي للصفقة العمومية.

لاشك في أن الهدف الأساسي من طلب التأشيرة إنما هو تنفيذ الصفقة العمومية أو الملحق، وبالتالي فإن الأثر الوحيد لمنح التأشيرة الشاملة من طرف لجان الصفقات العمومية هو البدء في تنفيذ الصفقة محل التأشيرة خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تسليمها، وعليه فأثر التأشيرة هو تنفيذ الصفقة.

و نميز هنا بين التنفيذ الإداري ( تبادل الإلتزامات )، و التنفيذ المالي :

### أولاً: التنفيذ الإداري .

هذا الأخير الذي يظهر بالأساس في مجموع الإلتزامات و الحقوق المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها، و على هذا الأساس سأحاول من خلال هذا المحور التطرق ولو بشكل مختصر للإلتزامات و حقوق طرفي الصفقة على الشكل التالي:



#### 1- المتعامل المتعاقد.

✓ الإلتزامات المتعامل المتعاقد: ويمكن تصنيفها في مجموعتين على النحو التالي:

أ- الإلتزامات مرتبطة بتنفيذ العقد: وتتلخص في:

- تنفيذ العقد بحسن نية: وهو مبدأ قانوني معمول به في جميع العقود إدارية كانت أم مدنية، حيث جاء النص عليه في المادة 107 من القانون المدني<sup>8</sup>.
- رصد كافة الوسائل المادية والبشرية المصريح بها لتنفيذ الصفقة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة وفقا لما جاء في نص المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والتي جاء فيها: " يجب على المتعاملين المتعاقدين ومناولهم أن يرصدوا الوسائل البشرية والمادية المصريح بها في عروضهم ماعدا الاستثناء المبرر".
- تقديم مبلغ كفالة حسن التنفيذ للصفقة<sup>9</sup>.
- احترام آجال التنفيذ المتفق عليها تحت طائلة العقوبات المالية وفقا لما جاء في نص المادة 147 من المرسوم رقم 247/15.

ب- الإلتزامات مرتبطة بانتهاء الصفقة: لا تنتهي الإلتزامات المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع الصفقة بل تستمر الى ما بعد ذلك وتمثل هذه الإلتزامات في:

• ضرورة إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بانتهاء الخدمات موضوع الصفقة والقيام بالعمليات القبلية للتسليم التي يحدد اجلها دفتر الشروط والصفقة وذلك استنادا الى ما جاء في نص المادة 148 من المرسوم الرئاسي 247/15. هذا وبالتدبر في نص المادة 148 سالفه الذكر يلاحظ أن المشرع الجزائري وإن بشكل غير مباشر لإلتزام آخر يقع على عاتق المتعامل المتعاقد وهو التزام الضمان حيث جاء فيها: "...وفي حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان فانه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين، استلام مؤقت واستلام نهائي..."

## 2- حقوق المتعامل المتعاقد:

المتعامل المتعاقد إنما ينبغي أساسا من إبرام الصفقة العمومية تحقيق مصلحته المالية بالدرجة الأولى وعلى هذا الأساس يكفل له تنفيذ الصفقة جملة من الحقوق المالية هي:

- الحق في اقتضاء المقابل المادي للعقد نظير ما أداه من أعمال وهو ما نظمته المشرع في الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تحت عنوان الأسعار وذلك في مواد من 96 – 107.
- للمتعامل المتعاقد الحق في التسوية المالية في حالة حدوث اختلال يؤثر على الثمن<sup>10</sup>.



## 3- سلطات المصلحة المتعاقدة:

استنادا إلى مبادئ الاستمرارية والقابلية للتكيف التي تحكم المرافق العامة تستأثر المصلحة المتعاقدة بجملة من الامتيازات في مواجهة المتعامل المتعاقد يمكن إجمالها في:

- سلطة الرقابة والتوجيه: ان الطابع الخاص للصفقات العمومية يبرز جليا في سلطة الرقابة الممارسة من قبل المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة، فالإدارة لا تمارس فقط سلطة المراقبة التي تهدف الى التأكد من سلامة التنفيذ ولكن تبسط سلطتها لتمارس سلطة التوجيه الفعلي التي تمكنها من املاء طرق التنفيذ على المتعامل المتعاقد بواسطة الاوامر المصلحية<sup>11</sup>.
- سلطة التعديل الانفرادي: اعتبرت سلطة التعديل الانفرادي لوقت طويل النموذج المثالي لامتيازات الادارة العامة<sup>12</sup> والطابع بالرئيسي للعقود الادارية، بل هي ابرز الخصائص التي

تميز نظام العقود الادارية عن نظام العقود المدنية<sup>13</sup> تأسيسا على اولوية المصلحة العامة التي تتغير متطلباتها في الزمان والمكان، ولا يمكن اهدارها بسبب قواعد عقدية غير قابلة للتعديل<sup>14</sup>.

• سلطة توقيع الجزاءات: تعد سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، وتخضع لنظام قانوني خاص، الذي لا ينظر الى اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته مجرد اخلال بالتزام تعاقدي، بل يمثل ايضا مساسا بانتظام سير المرفق العام المتعاقد بشأنه<sup>15</sup> ومن ثم جاءت الجزاءات المترتبة على هذا الاخلال شديدة وتنطوي في الواقع على معنى العقوبة<sup>16</sup>، وفي ذلك حرص على اجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته بدقة خدمة لحسن سير المرفق العام.

• سلطة فسخ العقد: اعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة بسلطة الفسخ المنفرد للصفقة في حالة ما إذا أخل المتعامل المتعاقد بأحد التزاماته او كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك، وذلك في نصوص المواد 149 و 150 من المرسوم رقم 247 / 15، سواء كان الفسخ كلياً او جزئياً مع ضرورة احترام الاجراءات المقررة لذلك والمتمثلة اساسا في اجراء الاعذار، المنصوص عليه في المادة 149 السابق ذكرها.

### ثانياً: التنفيذ المالي للصفقة

يعتبر التنفيذ المالي للصفقات العمومية من أهم عناصر تنفيذ الصفقة فالمقابل المالي للصفقة، إذ يعد دافع المتعامل المتعاقد للتعاقد وأهم حقوقه في مقابل انجازه للصفقة وفقا للبنود التعاقدية، وهو ما يتطلب تحديد الأجر في الصفقة العمومية وتبيان عمليات دفع الأجر

#### 1- الأجر في الصفقة تحديد العمومية

يجب على الطرفين تحديد العناصر المرتبطة بالأجر في الصفقة و هذه العناية لها ما يبررها وتوجد مجموعة من الكيفيات لتحديد السعر ولمواجهة الظروف الجديدة يتضمن القانون مجموعة من الإمكانيات لتعديل أجر الأشغال المقررة في الصفقة العمومية .

#### ✓ كيفيات تحديد السعر

لقد نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه:" يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :  
- بالسعر الإجمالي والجزافي،

- بناءً على قائمة سعر الوحدة،

- بناءً على النفقات المراقبة،

- بسعر مختلط.

يمكن المصلحة المتعاقدة مراعاة لاحتزام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة

السعر الإجمالي والجزافي".

وعليه نتناول السعر الجزافي والإجمالي في (الفرع الأول)، السعر بناء على قائمة الوحدة في (الفرع الثاني)،

السعر بناء على النفقات المراقبة في (الفرع الثالث) والسعر المختلط في (الفرع الرابع).

أ- السعر الجزافي الإجمالي

تُصنّف تقنية السعر الجزافي والإجمالي في كل نصوص الصفقات العمومية ابتداء من 1967 عُرفت

الصفقة العمومية للأشغال بالسعر الجزافي في المادة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على

صفقات الأشغال على أنها: "هي الصفقة التي يحدد فيها على التمام الشغل المطلوب من المقاول و الذي

يجري تحديده سعره جملة و مسبقاً".

تظهر تقنية السعر الجزافي والإجمالي للمصلحة المتعاقدة الصيغة الأبسط لتحديد السعر، ففي هذه

التقنية، يتم تحديد القيمة الإجمالية للصفقة إجمالاً، و مسبقاً، عند تقديم المقاول لعرضه دون تحديد للسعر

لكل عنصر من المنشأة الذي سيتم تنفيذه<sup>1</sup>.

يقوم طابع الجزافية على وجود شرطين:

✓ تحديد موضوع الصفقة:

يجب أن يُحدد موضوع الصفقة مسبقاً وقد نصت على الطابع الإلزامي لتحديد موضوع الصفقة المادة

من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها: "يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول

بهما وإلى هذا المرسوم. ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:

- موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفاً دقيقاً"

ولهذا يجب أن تكون الوثائق التعاقدية دقيقة و تُقدم تعريفاً كاملاً للمنشآت الواجبة التسليم وهذا

خاصة بواسطة المخططات.

<sup>1</sup> ABDELWAHED Mohamed, *Le Droit au Prix dans les Marchés Publics de Travaux, Etude Comparée Droit Française Droit Égyptien*, thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit, université de Rennes 1, Octobre 1991, pp54-55.

## أ- وجود سعر محدد بصفة إجمالية

يحدد السعر بصفة إجمالية قبل أي شروع في انجاز الخدمات، وعليه فإن وجود كشف تفصيلي للأسعار تحت أي شكل كان لا يلغي صفة الجزافية الإجمالية المتفق عليها.

## ب- السعر بناء على قائمة الوحدة

تم إدراج تقنية السعر الوحدوي في كل قوانين الصفقات العمومية يعرف دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال في المادة الأولى /ب/ب التي تنص على: "إن صفقات أسعار الوحدات وفقا للمقايير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات وفقا للمقايير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة).

يستعمل سعر الوحدة عندما تتضمن الصفقة تنفيذ عدة خدمات متماثلة أو عدة أصناف تتضمن وحدات متماثلة والتي لا تكون دائما الكمية الكلية معدة تماما سلفا<sup>1</sup>.

أما ما تعلق بالسعر النهائي فسيحدد فيما بعد، تبعا للأسعار الوحدوية والكميات المنفذة فعلا<sup>2</sup>، وتتضمن صيغة الصفقة بناء على سعر الوحدة ثلاث كفاءات وهي:

### • الصفقات بناء على قائمة الأسعار

تحدد الأسعار في هذا النوع من الصفقات بناءً على "أسعار النشرة المتداولة"، أي بناء على كشف وصفي معد من قبل الإدارة وعروض المتنافسين

### • الصفقات بناء على الكشف

تسمى أيضا الصفقات بناء على وحدات القياس، وهي الصفقة التي تحدد فيها الأسعار الوحدوية حسب طبيعة كل منشأة وكميات الأشغال التي ستنفذ، ويوضع الكل في كشف مع تقييم النفقة الملتزم بها، وتكون كل الأسعار المنصوص عليها لكل خدمة جزافية، واختيار هذه الطريقة يتطلب معرفة كاملة من الإدارة لشروط إنجاز الصفقة.

<sup>1</sup> EL- FASSI Fatma-Zohra, *Le régime juridique de la rémunération dans les marchés publics de fournitures en droit algérien*, thèse pour le doctorat en droit public de l'entreprise, université MONTPELLIER I, soutenue le 13/07/1991, p158.

<sup>2</sup> DE LAUBADÈRE André, MODERNE Franck, DEVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, L.G.D.J, France, 1984, Tome II, p245.



• الصفقة بناء على قائمة سعر الوحدة.

تُعد الإدارة في هذه الكيفية أيضا كاشفا بناء عليه يقدم المتنافسون عروضهم، لوضع جدول لأسعار الوحدات من خلال وضع أسعارهم المقترحة للخدمات على الجداول<sup>1</sup>. وهي التقنية التي نص المشرع عليها صراحة.

- السعر بناء على النفقات المراقبة

عرفت تقنية النفقات المراقبة في المادة الأولى/ب/1 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال و التي جاء فيها: "يجوز إبرام الصفقات.....أو بصورة استثنائية على أساس النفقات المراقبة".

و في المادة الأولى/ب/ج منه "إن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية و مراقبة (اليد العاملة و الأدوات و المواد المستهلكة و كراء الآلات و النقل و ما إلى ذلك...) و التي تستهدف تنفيذ شغل محدود و يجرى تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة و الربح".

لا يُعرف في هذه الصيغة، عند إبرام الصفقة السعر الذي سيدفع للمقاول، فهذا السعر لا يُحدد أصلا وإنما ينتج عن ملاحظة النفقات التي تحملتها المقاول و التي تراقبها المصلحة المتعاقدة و التي يضاف إليها بعض الإضافات المرتبطة بدفع الأجر<sup>2</sup>.

يتطلب اختيار هذه الكيفية للأجر، أن تكون الإدارة قادرة على معرفة مكونات النفقة الإجمالية بكل عناصرها، والتحقق من دقة المعلومات التي يقدمها المقاول، أي أنه لا يجب أن يقود الإدارة لتقديم نفقات إضافية للمقاول، فيجب أن تكون النفقات خاضعة لدراسة نقدية معمقة<sup>3</sup>.

حيث أن إبرام الصفقة بناء على كيفية النفقات المراقبة يجب أن يتضمن طبيعة جميع العناصر التي تساعد في تحديد السعر، و كذا مختلف الرقابات التي يجب أن يخضع لها المتعامل المتعاقد<sup>4</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و التي جاء فيها : "يجب

<sup>1</sup> EL- FASSI. (F), op.cit., p .160

<sup>2</sup> DE LAUBADÈRE. (A), MODERNE. (F), DEVOLVE. (P), op.cit., p238.

<sup>3</sup> ABDELWAHED. (M), op.cit., p66.

<sup>4</sup> PEZ Thomas, *le risque dans les contrats administratifs*, thèse de Doctorat en Droit public, université panthéon-Assas (Paris 2), 2006, édition L.G.D.J, Paris, 2013, p 308.

أن تبين الصفقة التي تؤدي خدماتها في شكل نفقات مراقبة طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه، وكيفية حسابها وقيمتها"،  
سلبيات تقنية السعر بناء على النفقات المراقبة.

يتضمن الأجر بناء على النفقات المراقبة الكثير من السلبيات الحقيقية التي تتمثل فيما يلي:

- إن إدراك المتعامل المتعاقد أن جميع التكاليف سيتم تعويضها، يجعله لا يخفف منها بل على العكس من ذلك يرفعها، وهو ما قد يؤدي إلى تكبد المصالح المتعاقدة لتكاليف إضافية.

- تحويل للمسؤوليات وإلقائها على عاتق المصلحة المتعاقدة بعدما كانت لتقع على المتعامل المتعاقد إذ تتطلب تقنية السعر بناء على النفقات المراقبة امتلاك الإدارة لقدرات تقنية عالية تمكنها من مراقبة السعر الحقيقي وتجنب أية محاولة من المتعامل المتعاقد للتلاعب في النفقات، فهذه الطريقة على عكس الطرق الأخرى قد تضع الإدارة في مواجهة مخاطر عديدة<sup>1</sup>.

ولهذا فإنه يطلب من المصالح المتعاقدة تأطير اللجوء إلى هذه التقنية الخصوصية في حالات محدودة حيث لا يمكن تطبيق صيغتي السعر الجزافي الإجمالي والأسعار الوحدوية.

تعرف صفقة الأسعار المؤقتة التي نص عليها المشرع لأول مرة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنها تلك الصفقة التي لا يمكن فيها تحديد سعر الصفقة قبل الشروع في تنفيذ العقد، وتؤجل معرفة السعر النهائي إلى تاريخ غير معلوم، ويمكن تحديد السعر المؤقت في الصفقة، عندما تعرف عناصره، موازاة مع التقدم في الانجاز وهو ما يسمح بتحديد السعر بصفة نهائية، لكن شريطة أن يتضمن العقد إمكانية التحقق من العناصر التقنية والمحاسبية للسعر<sup>2</sup>.

#### - السعر المختلط

نص على تقنية السعر المختلط لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية دون أن يقدم تعريفا لها، ولم يتناولها بالذكر دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لـ 1964.

<sup>1</sup> VILLARD. (M), BACHELOT. (Y), ROMERO. (J), op.cit., p337.

<sup>2</sup> MARECHAL François, « *La procédure de passation des marchés publics : contrat à prix fixe renégociable par des avenants ou contrat incitatif ?* », *Economie & prévision*, N° 156 2002/5, p86.

يبدو للوهلة الأولى أن مصطلح السعر المختلط يعني سعرا يتضمنن كيفيتين مدمجتين أي يمكن تصور

ثلاث حالات للسعر المختلط:

-سعر مختلط بين السعر الجزافي الإجمالي و السعر الوحدوي،

-سعر مختلط بين السعر الجزافي الإجمالي و السعر بناء على النفقات المراقبة،

-سعر مختلط بين السعر الوحدوي و السعر بناء على النفقات المراقبة.

إن إمكانية الجمع بين تقنيتين لدفع الأجر يسمح للإدارة بوضع حد للأخطار التي تكون عرضة لها عند إبرام الصفقة بسعر واحد<sup>1</sup>.

إلا أن الممارسة تبين أن الأسعار تكون مختلطة عندما تتضمن الصفقة قسما يؤجر بناء على السعر الإجمالي والجزافي، و قسما أخرى يؤجر بناء على الأسعار بناء على قائمة الوحدة.

يجد هذا النوع من الأسعار مجاله الخصب في صفقات أشغال البناء، حيث يطبق السعر الإجمالي والجزافي على المنشآت القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقا و يطبق السعر الوحدوي على الأشغال التي لا يمكن تحديدها بدقة<sup>2</sup>.

## 2- التعديلات الاتفاقية للأسعار.

يقوم مبدأ ثبوت السعر، المأخوذ من القواعد العامة، على عدة أسس قانونية تتمحور حول فكرة "القوة الإلزامية للعقود" التي كرستها المادة 106 من القانون المدني<sup>3</sup>، والتي تعني أنّ العقد يتضمن في بنوده جميع الحقوق والالتزامات المتبادلة التي اتفق عليها المتعاقدان من خلال اتفاق إرادتهما والتي تتميز بطابعها الإلزامي.

يمكن للمتعاقدين الاختيار نحو صيغة السعر الثابت أو جعله قابلا للتعديل، وهذا ما قضت به

المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي جاء فيها: "يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة".

<sup>1</sup> ABDELWAHED. (M), op.cit., p67.

<sup>2</sup> AOUDIA. (K), LALLEM. (M), SABRI. (M), op. cit., p69.

<sup>3</sup> تنص المادة 106 من التقنين المدني على أن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

يعني مبدأ ثبوت السعر الأولي أن الشروط المتعلقة بالسعر لا يمكن أن تكون محل تعديل سواء من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها أو من طرف القاضي<sup>1</sup>.

يتم الاتفاق على السعر، وتحديد طبيعته إلا أن تغير الظروف الاقتصادية أو كمية الخدمات قد تسمح باللجوء إلى تعديل السعر وهذا يتم إما بواسطة تحيين السعر (الفرع الأول)، مراجعتها (الفرع الثاني)،

#### أ- تحيين الأسعار

يسمح تحيين سعر الصفقة العمومية بتحويل السعر الأولي إلى سعر جديد، إذا ما مرت فترة تفوق آجال صلاحية العروض زائد ثلاثة أشهر بين آخر أجل لإيداع العروض وتاريخ تقديم الأمر بالشروع في الخدمة وإذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، ولا يتم التحيين إلا مرة واحدة قبل أي شروع في انجاز الأشغال، وهذا حتى لا يبحث المتعاملون المتعاقدون عن طرق أخرى لتمويل صفقاتهم وتجنب الخسائر التي قد تلحق بهم، ولقد أصبح اللجوء إلى تقنية التحيين وارد بكثرة في الصفقات العمومية للأشغال التي يكون فيها عادة تاريخ بداية تنفيذ الأشغال متأخرا عن تاريخ إبرام الصفقة<sup>2</sup>.

إذا كانت فترة صلاحية العروض زائد ثلاث أشهر، أطول من الفترة الممتدة بين آجال إيداع العروض وآجال تقديم الأمر بالشروع في تنفيذ الأشغال المتفق عليها، وكان هذا التأخير متوازيا مع حدوث تغيرات في الظروف الاقتصادية، تفتح المجال للمتعاقد أن يطلب إعادة النظر في السعر الذي أبرمت بمقتضاه الصفقة ليتلقى أجره بناء على السعر المحين وليس بالاعتماد على السعر الأولي الذي حدد سابقا عندما أبرمت الصفقة<sup>3</sup>.

يهدف تحيين السعر إلى تحويل السعر الأولي إلى سعر جديد وهذا مرة واحدة، ويغطي التحيين الفترة التي تمتد من وضع الأسعار أي آخر أجل لإيداع العروض إلى غاية تاريخ بداية التنفيذ الحقيقي للأشغال محل الصفقة.

فلكي نكون بصدد تحيين يجب أن يقترن الشرطين الآتيين:

✓ مرور فترة تفوق مدة صلاحية العرض زائد ثلاث أشهر بين التاريخ المحدد لإيداع العروض

وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة:

<sup>1</sup> أكرور ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال.

<sup>2</sup> LAGUERRE. Alain Marchés Publics et Concurrence, le Moniteur, France, 1989,p 459.

<sup>3</sup> EL-FASSI. (F), op.cit., p192.

أكد هذا الشرط مجلس الدولة حيث قضى أن: "تحيين الأسعار يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أي الشروع في بداية الأشغال"<sup>1</sup>.

### ✓ حدوث تغير في الظروف الاقتصادية

يجب أن تحدث تغييرات وتطورات في المعطيات الاقتصادية المحيطة بإنجاز الصفقة لكي يستطيع المتعامل المتعاقد أن يطلب تحيين السعر.

أما فيما يتعلق بتحيين سعر صفقة مبرمة بسعر ثابت، فيمكن للمقاول المتعاقد أن يطلب تحيين سعر صفقة مبرمة بناءً على أسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة لكن يقع عليه إثبات أنه ليس المتسبب في التأخر في تنفيذ الأشغال محل الصفقة<sup>2</sup>.

### ب- مراجعة الأسعار

إنّ السعر الأولي الناتج عن الدعوة إلى المنافسة هو حصيلة توقعات في فترة معينة ولا يمكن أن يظل قائماً لفترة طويلة، خاصة في مجالات ذات تحولات مختلفة وسريعة خاصة في ظل اقتصاد يتسم بالتطور السريع، ولهذا فإن استعماله يجب أن يحاط بحذر شديد حتى لا يتحول إلى نقمة على المتعامل المتعاقد.

وهو ما ينتج عنه تضمين صفقة الأشغال العمومية صيغة المراجعة، أي أنه لا توجد مراجعة إلا إذا وجد اتفاق صريح بين الأطراف، وإذا لم ينص دفتر الشروط الخصوصية لصفقة الأشغال على بند المراجعة فهذا يعني أنّ الصفقة أبرمت بسعر ثابت ولا يمكن في أي حال من الأحوال مراجعة الأسعار.

### الفقرة الأولى: العناصر المكونة لصيغة المراجعة

تتكون صيغة مراجعة الأسعار من عدة عناصر بعضها ثابتة وبعضها متغيرة، إذ تنص المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: " يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص " المواد " والأجور " و "العتاد ".

وتتمثل المعاملات التي تجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار فيما يأتي:

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة المؤرخ في 15/04/2003 قضية ق، ع ضد بلدية متليلي ، مجلة مجلس الدولة العدد 4، صفحة 71-72.

<sup>2</sup> EL- FASSI.(F) ,op. cit., p 200.

-المعاملات المحددة مسبقا الواردة في الوثائق المتعلقة بالمناقصة المفتوحة والمناقصة المحدودة والاستشارة الانتقائية.

- المعاملات التي تحدد باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفحة مبرمة حسب إجراء التراضي.

و يجب أن تشمل صيغة مراجعة الأسعار على ما يأتي:

- جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي و مهما يكن من أمر لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15%.

-حد استقرار في الأجر قدره 5%

- الأرقام الاستدلالية الأجر والمواد المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية".

وفيما يلي تفصيل هذه العناصر:

العنصر الأول: الجزء الثابت

العنصر الثاني: حد استقرار التغيير في الأجر.

العنصر الثالث: "الأرقام الاستدلالية" "الأجر" و"المواد المطبقة" و"معامل التكاليف الاجتماعية"

الفقرة الثانية: كيفية تطبيق صيغة المراجعة

تنص المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : "عندما يكون السعر قابلا للمراجعة فإنه لا يمكن

العمل ببند مراجعة السعر في الحالات الآتية:

-في الفترة التي تغطيها آجال صلاحية العرض.

-في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء.

-أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر"

نعني بتسوية صفقة الأشغال العمومية العمليات التي تبعا لها يتم دفع الأجر المستحق للمتعاقد المتعاقد وتمثل في التسبيقات (أولاً)، الدفع على الحساب (ثانياً) والتسوية على رصيد الحساب (ثالثاً).

#### أ- التسبيقات

ورد تعريف التسبيق في المادة 1/74 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم التي جاء فيها: "التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"

يهدف نظام التسبيقات إلى مساهمة المصلحة المتعاقدة في التنفيذ الحسن للصفقة العمومية، وإلى ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين في الدخول إلى الصفقات العمومية سواء أكانوا يمتلكون أو لا يمتلكون، الإمكانيات المالية الكافية للشروع في انجاز المشروع<sup>1</sup>.

لا تمثل التسبيقات تسديدا نهائيا للمبالغ، بل هي مبالغ تدفع في صيغة توقعيه على الأشغال التي لم تنفذ بعد، وذلك لفائدة المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية ولكنه يبقى مدينا بها إلى غاية التنفيذ الكلي والتام للصفقات العمومية، وهكذا فإن التسبيقات هي دفع مسبق يسترد من خلال الاقتطاعات من المبالغ التي تلتزم بها الإدارة أي على الدفعات على الحساب والتسوية على رصيد الحساب<sup>2</sup>.

ولا يؤثر دفع التسبيقات على تخفيف الالتزام التعاقدى للمقاول، الذي يبقى ملزما بتنفيذ الأشغال المتفق عليها تنفيذا كاملا ومطابقا للبنود المنصوص عليها في الصفقة.

وتنقسم التسبيقات إلى نوعين:

#### - التسبيقات الجزافية

التسبيق الجزافي هو مبلغ مالي يدفع مسبقا، و غير متوقف على الشروع في تنفيذ الصفقة، و يمثل وسيلة للتمويل الإداري للمتعاقدين قبل أي شروع في تنفيذ الالتزامات التعاقدية<sup>3</sup>، وهي ميزة هذا النوع من التسبيقات وهي تهدف إلى مساعدة المقاولين للشروع في انجاز الأشغال محل الصفقة.



<sup>1</sup> BOULIFA. (B), op.cit., p217.

<sup>2</sup> ABDELWAHED. (M)., op.cit. , p259-260.

<sup>3</sup> ABDELWAHED. (M)., op.cit. , p261.

تهدف التسبيقات الجزافية إلى مساعدة المقاولين فهي وسيلة تمويل مهمة جدًا، ولقد عرفت نسبتها ارتفاعا معتبرا، ويعبر تبني نظام التسبيقات عن رغبة المشرع في إقحام المصالح العمومية المتعاقدة في تمويل الصّفقات العمومية.



ولقد وضع المشرع قيمتين للتسبيق :

\*تسبيق جزافي قيمته 15٪ يخصص للمتعامل المتعاقد العمومي الوطني.

\*تسبيق جزافي قيمته 10٪ يخصص للمتعامل المتعاقد الوطني الخاص وللمتعامل الأجنبي.

### - التسبيقات على التموين

إن التسبيقات على التموين هي دفعات مسبقة لصالح حائز الصفقات العمومية بسبب أعمال أو طلبات تحضيرية ضرورية لتنفيذ الصفقة.

يهدف هذا النوع من التسبيقات إلى ضمان تمويل الصفقة عن طريق الاسترجاع الآني للنفقات التي صرفت من أجل العمليات الضرورية ك شراء المواد الأولية أو المواد الضرورية لإنجاز الصفقة<sup>1</sup>.

ينص قانون الصفقات العمومية صراحة على الطابع الاختياري للتسبيقات على التموين، وهذا ما نستشفه من المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها: "يمكن أصحاب صفقات الإشغال أو التزويد باللوازم أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي تسبيقا على التموين"، فمنحها هو إمكانية للمصلحة المتعاقدة، وهي ليست ملزمة بها، ولا بد أن يتم الاتفاق على منحها في الصفقة.

نستشف شروط منح التسبيق على التموين:

\* أن يثبت المقاول حيازته بعقود أو طلبات مؤكدة للمواد والمنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة،

\* يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المقاول المتعاقد معها، التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات

المعنية في الورشة، خلال أجل يلاءم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق.

<sup>1</sup>Ibid, p 437.



## ب- الدفع على الحساب

الدفعات على الحساب، هي دفعات جزئية، تقدم قبل التنفيذ الكلي للأشغال المتضمنة في الصفقة العمومية للأشغال، و بالموازاة مع التنفيذ الجزئي لهذه الأشغال، فهي تتمتع بطابع تمويبي، ويبقى المقاتل المستفيد منها مدينا بها إلى غاية التسوية النهائية للصفقة، وتعرفها المادة 2/74 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم على أنها: "الدفع على الحساب : هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة".

وعليه نتناول طابع الدفعات على الحساب (الفرع الأول) ثم أنواع الدفع على الحساب (الفرع الثاني).

### - طابع الدفعات على الحساب

تنص المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل من حاز صفقة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة".

تبدو من صياغة هذه المادة التي استعملت عبارة "يمكن" الطابع غير الإلزامي للدفع على الحساب، أي أن تقديم الدفع على الحساب اختياري، وأن المصلحة المتعاقدة ليست ملزمة بدفعه، ومنه فإن تقديم الدفعات على الحساب يجب أن يكون محل اشتراط صريح عند إبرام الصفقة العمومية.

### - أنواع الدفعات على الحساب

لا ينص قانون الصفقات العمومية على أنواع الدفعات على الحساب، إلا أنه بتحليل قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، يمكن أن نستنتج أن هناك ثلاث أنواع من الدفعات على الحساب، والتي نتناولها فيما يلي: الدفع على الحساب بعد القيام بعمليات جوهرية في الصفقة (الفقرة الأولى)، الدفع على الحساب بعد وضع منتجات و تموينات في الورشة (الفقرة الثانية)، الدفع على الحساب للتكاليف الاجتماعية و الأجور (الفقرة الثالثة).

#### الفقرة الأولى: الدفع على الحساب بعد القيام بعمليات جوهرية في الصفقة

يمكن للمقاتل أن يحوز دفعا على الحساب لإنجازه عمليات جوهرية في الصفقة، أي في حالة التنفيذ الجزئي للأشغال محل الصفقة<sup>1</sup>، حسب ما نصت عليه المادة 1/117 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7

<sup>1</sup> BOULIFA. (B), op.cit., p 219.

أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم التي جاء فيها: "يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل من حاز صفقة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة".

#### الفقرة الثانية: الدفع على الحساب بعد وضع منتجات وتموينات في الورشة

يستفيد المقاول أيضا من دفعات على الحساب عند اقتنائه للمنتجات التي وضعها في الورشة، وهذا بنسبة ثمانين بالمائة (80%) من قيمتها التي تحسب بتطبيق الأسعار الوحدوية للتموينات، لكن بشروط تتمثل في: \* أن لا يكون قد استفاد بمناسبتها من تسبيقات على التموين،

\* أن تقوم المصلحة المتعاقدة بمعاينة الكميات المقتناة حقا، وهذا ما نصت عليه المادة 2/117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "غير أنه، يجوز لحائزي صفقة أشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ثمانين في المائة (80%) من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعايينة".

\*اقتناء التموينات في الجزائر للاستفادة من الدفع إلى الحساب وهذا ما نصت عليه المادة 3/117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "ولا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر"

#### الفقرة الثالثة: الدفع على الحساب للتكاليف الاجتماعية والأجور.

يلتزم المقاول بتحمل التكاليف الاجتماعية وأجور العمال والتي تتكون من: مصاريف المستخدمين و التكاليف الاجتماعية.



- مصاريف المستخدمين<sup>1</sup>:

- التكاليف الاجتماعية

ب- التسوية على رصيد الحساب

<sup>1</sup> قرار مؤرخ في 15 ديسمبر 1986، يتضمن طريقة حساب أسعار أشغال البناء الجديدة الرسمية، العدد 18، المؤرخة في 29 ماي 1987، ص 639-704.

تعرف التسوية على رصيد الحساب في المادة 3/108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنها " التسوية على رصيد الحساب : هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها".

تضمنت نظام التسوية على رصيد الحساب في كل قوانين الصفقات العمومية منذ سنة 1967 وهي تأخذ شكلين: التسوية على رصيد الحساب المؤقت (الفرع الأول) و التسوية على الرصيد النهائي (الفرع الثاني).

#### - التسوية على رصيد الحساب المؤقت

نصت عليها المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها ، مع اقتطاع ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل،

- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقد، عند الاقتضاء،

- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها

المصلحة المتعاقدة بعد".

#### الفقرة الأولى: طابع التسوية على الرصيد المؤقت

إن طابع التسوية على الرصيد المؤقت اتفقي إذ يجب النص عليه في الصفقة حسب المادة السالفة

الذكر: "تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة....".

تكون التسوية المؤقتة موازاة مع التنفيذ العادي الأشغال إذ لا يمكن التسوية إلا إذا أنجزت الأشغال

محل الصفقة وتتحقق المصلحة المتعاقدة من ذلك بواسطة كشف الحساب المؤقت.

#### الفقرة الثانية: الاقتطاعات الواجب مراعاتها عند دفع التسوية المؤقتة

يجب أن يراعى عند دفع المبالغ المستحقة للمقاول اقتطاع الضمان المحتمل، وكذا الغرامات المالية التي

تبقى على عاتق المتعاقد، عند الاقتضاء، و الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف

أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

1- اقتطاع الضمان

2- الغرامات المالية

3- التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة

## - النتائج المترتبة عن التسوية على حساب الرصيد النهائي

نصت عليها المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان، وشطب الكفالات التي كوّنوها المتعامل المتعاقد، عند الاقتضاء".



تتمثل النتائج في:

\*رد اقتطاعات الضمان،

\*شطب الكفالات التي كوّنوها المتعامل المتعاقد.

✓ رد اقتطاعات الضمان

تنص المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لعام 1964 على أنه: "يرد مبلغ الضمان أو تحرر الضمانة الحالية محله على اثر قيام الإدارة برفع اليد عن الأشغال و ذلك في الشهر الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي للأشغال إذا كان متعهد الصفقة قد أكمل لذلك التاريخ تعهداته تجاه الإدارة ، و إذا اثبت المقاول خاصة تأدية التعويضات التي يكون ملزما بها طبقا للقانون المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 1892 عن الأضرار المسببة للملكية الخاصة حين تنفيذ الأشغال العمومية".

✓ شطب الكفالات التي كوّنوها المتعامل المتعاقد: يتم شطب كل الكفالات التي كوّنوها المتعامل

المتعاقد بعد نهاية التسوية المالية<sup>1</sup>.

## المحور الثامن : الضمانات البنكية المقدمة في الصفقات العمومية

يحمي القانون الإدارة من كل تعسف أو عجز أو نقص يكون مصدره المتعاقد معها، بصفة عامة، والمتعامل المتعاقد معها عند تنفيذ الصفقات العمومية، بصفة خاصة. المغزى من حماية الإدارة هو حماية المال العام من الضياع، من جهة، وتمكين الإدارة من إنجاز المشاريع العمومية في أحسن الظروف، من جهة أخرى.

في مجال الصفقات العمومية، يفرض تنظيم الصفقات العمومية على المتعامل المتعاقد مع الإدارة تقديم عدة كفالات من طبيعة مختلفة. في هذا الإطار ولدراسة مدى الحماية التي تتمتع بها الإدارة، يجب طرح الإشكالية التالية : ما هي الضمانات البنكية التي وضعها المشرع لحماية المال العام بمناسبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وما هي القواعد القانونية التي تخضع لها هذه الضمانات ؟

كتعريف عام، فإن الكفالات هي شكل من الضمان يفرض على المترشح أو على صاحب الصفة العمومية من أجل ضمان التنفيذ الحسن للالتزامات الصفة<sup>1</sup>.

### أولاً: الضمانات غير البنكية

زيادة عن الضمانات البنكية، توجد ثلاثة أنواع أخرى من الضمانات وهي : الضمانات ذات الصبغة الحكومية (1) الضمانات الخاصة بالتعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية (2) والضمانات التقنية (3).



#### 1- الضمانات ذات الصبغة الحكومية

تتمثل الضمانات ذات الصبغة الحكومية التي تستفيد منها المؤسسات الأجنبية في نوعين من الضمانات حددتها المادة 127 من ت.ص.ع. كما يلي : استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة؛ الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات الضمان ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية. من بين المعايير المستعملة لاختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب يستفيد من الأسبقية المتعهد الذي يقدم الضمانات ذات الصبغة الحكومية.

#### 2- الضمانات الخاصة بالتعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية

كقاعدة عامة، تلزم المادة 129 من ت.ص.ع. المتعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية المنصوص عليه في المادة 83 من نفس النص باستعمال المواد والخدمات المنتجة محليا. كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ المتعهد للالتزامات التي تعهد بها المتعلقة باستعمال المواد والخدمات المنتجة محليا.

#### 3- الضمانات التقنية

تخص الضمانات التقنية صفقات اقتناء اللوازم وصفقات الأشغال. فيما يخص اللوازم، فإن العقد هو الذي يحدد نوع الضمانات وكيفية تطبيقها، حسب طبيعة هذه اللوازم. أما بالنسبة لصفقات الأشغال، فإن القانون المدني اقر، في المواد من 550 إلى 557، "المسؤولية العشرية" التي تقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول بصفة تضامنية<sup>2</sup>. ان التسليم النهائي لا يقطع العلاقة

1BOUAFIA Brahim, Marchés publics, Dictionnaire thématique, BERTI Editions, Alger, 2013, p. 113.

<sup>2</sup> الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975، ص 990.

بين المقاول والمشروع الذي شيده، انه يبقى خاضع للمسؤولية العشرية<sup>1</sup>. كما يفرض الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم<sup>2</sup>، على المقاول اكتتاب تأمين لمدة عشر سنوات يبدأ من يوم التسليم النهائي<sup>3</sup>.

### ثانياً: الضمانات البنكية المقدمة قبل تنفيذ الصفقة

يوجد نوعين من الضمانات يفرض عليهما القانون الطابع البنكي وهما كفالة التعهد وكفالة رد التسبيقات. إن إجبارية تقديم كفالة التعهد على شكل كفالة بنكية نابعة من أن في مراحل التعهد ليس للإدارة أية علاقة تعاقدية مع المتعهد ولم يتم بعد حتى اختيار المتعهد الذي سيصبح المتعامل المتعاقد بعد إبرام العقد.

تؤسس كفالة التعهد في مرحلة التعهد (المطلب الأول)، أما كفالة رد التسبيقات فإنها تقدم بعد إبرام الصفقة ولكن عند دفع التسبيقات وقبل البدء في تنفيذها (المطلب الثاني).

### 1- كفالة التعهد (La caution de soumission)

تقدم كفالة التعهد في مرحلة التعهد، أي عند تقديم العروض وحتى قبل إرساء الصفقة على المتعامل المتعاقد.

كفالة التعهد هي كفالة تقدم على شكل وثيقة تسلّم من طرف بنك أو مؤسسة مالية إلى المصلحة المتعاقدة الغرض منها ضمان إمضاء الصفقة وتنفيذها من طرف المترشحين إلى صفقات الأشغال وصفقات اقتناء اللوازم التي يفوق مبلغها عتبة اختصاص بعض لجان الصفقات<sup>4</sup>.

حددت المادة 125 كيفية تقديم وكالة التعهد. في هذا الإطار، بينت المادة المذكورة الصفقات المعنية بهذه الكفالة من حيث مبالغها، كما نصت عليها المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية.

من حيث المبلغ، يجب على كفالة التعهد أن تفوق 1% من مبلغ العرض الذي قدمه المتعهد. كما يجب على دفتر الشروط للدعوة للمنافسة أن ينص صراحة على هذا المطلب.

في حالة اللجوء إلى الإجراءات المحدودة وحسب المادة 125، يجب إدراج كفالة التعهد إذا كانت مطلوبة في ظرف مقفل يحمل العبارة التالية: "لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية".

<sup>1</sup>BOUAFIA (Brahim), Marchés publics, Manuel méthodologique, BERTI Editions, Alger, 2013, p. 251.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 8 مارس سنة 1995، ص 3.

<sup>3</sup>BOUAFIA (Brahim), Marchés publics, Manuel méthodologique, op. cit., 2013, p. 251.

<sup>4</sup>BOUAFIA (Brahim), Marchés publics, Dictionnaire thématique, op. cit., p. 115.

لقد عرفت المادة 45 من ت. ص. ع. الإجراءات المحدودة كما يلي : "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد'. كما جاء في نفس المادة، أن طلب العروض المحدود يجري إما على مرحلتين وإما على مرحلة واحدة. يتم طلب العروض المحدود في مرحلة واحدة "عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو ناجعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية". أما طلب العروض المحدود في مرحلتين، فإنه يتم "استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات".

بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، تصدر كفالة التعهد من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو من صندوق ضمان الصفقات العمومية الذي يحكمه المرسوم التنفيذي رقم 67-98 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1998.

بالنسبة للمتعهدين الأجانب، تصدر كفالة التعهد من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى. ترد كفالة التعهد حسب الحالة كما يلي :

- بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل ولم يقدم طعنا، ترد الكفالة بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن الذي حددته المادة 82 من ت. ص. ع. بعشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي<sup>2</sup> أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية. فيما يخص الأجل، نصت المادة 82 على أنه إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يجب تمديد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.
- بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا ترد الكفالة عند تبليغ قرار رفض الطعن الذي تصدره لجنة الصفقات المختصة.
- بالنسبة للمتعهد الذي حصل على الصفقة، ترد كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 67-98 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 1 مارس سنة 1998، ص 15.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 84-116 المؤرخ في 12 مايو 1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 15 مايو سنة 1984، ص 716.

## 2- كفالة رد التسبيقات (Les avances et la caution de restitution d'avances)

هدف كفالة رد التسبيقات هو استرداد مبلغ التسبيقات (أولاً). لقد نص ت.ص.ع. على كيفيات التحرير الجزئي لكفالة رد التسبيقات (ثانياً) والتحرير الكلي لهذه الكفالة (ثالثاً).

- هدف كفالة رد التسبيقات

هدف كفالة رد التسبيقات هو ضمان استرجاع التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التمويل التي قدمتها المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد<sup>1</sup> قبل الانطلاق في انجاز المشروع، وهذا لتمكينه من الحصول على تمويل تحضير ورشات العمل وشراء المواد والمنتجات التي تدخل في انجاز المشروع، كما سبق تبيانه.

- كيفية التحرير الجزئي لكفالة رد التسبيقات

يجب أن يتم استرجاع التسبيقات الجزافية وكذلك التسبيقات على التمويل عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة وهذا في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب تقوم بها المصلحة المتعاقدة، طبقاً للمادة 116 من ت.ص.ع.

- كيفية التحرير الكلي لكفالة رد التسبيقات

تتم عملية التحرير الكلي لكفالة رد التسبيقات بعد استرداد المبلغ الإجمالي لكل التسبيقات الممنوحة للمتعامل المتعاقد.

### ثالثاً: الضمانات البنكية المقدمة أثناء تنفيذ الصفقة

يوجد نوعان من الضمانات يخير فيها القانون بين أن تأخذ الطابع البنكي أو أن تكون على شكل اقتطاع من مبلغ الصفقة، أي على شكل اقتطاع مالي، وهما كفالة حسن تنفيذ الصفقة (المطلب الأول) وكفالة الضمان (المطلب الثاني).

## 1- كفالة حسن تنفيذ الصفقة (Caution de bonne exécution du marché)

طبقاً ل ت.ص.ع.، فإن تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة إجباري بالنسبة للمتعامل المتعاقد، كفالة حسن التنفيذ هي كفالة بنكية هدفها ضمان المصلحة المتعاقدة ضد عدم قدرة المتعامل المتعاقد على إتمام الصفقة في الأجال والشروط المحددة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>BOUAFIA (Brahim), Marchés publics, Dictionnaire thématique, op. cit., p. 114.

<sup>2</sup>BOUAFIA (Brahim), Marchés publics, Dictionnaire thématique, op. cit., p. 113.



طبقا للمادة 130 من ت.ص.ع.، فإن المتعامل المتعاقد ملزم بتقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة. طبقا للمادة المذكورة، يجب أن يتم تقديم هذه الكفالة حسب نفس الشروط المطبقة على كفالة رد التسبيقات. يتم تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من طرف المتعامل المتعاقد. للعلم، فإن الدفع على الحساب هو شكل من أشكال دفع ثمن الصفقة نصت عليه المادة 108 من ت.ص.ع. وعرفته المادة 109 كما سبق ذكره.

في حالة إبرام ملحق للصفقة، يجب أن تخضع كفالة حسن التنفيذ لكل الشروط المنصوص عليها في ت.ص.ع. للتذكير، "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"، طبقا للمادة 136 من ت.ص.ع. كقاعدة عامة، حددت المادة 133 من ت.ص.ع. مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة، وهذا حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها. بالنسبة للصفقات العمومية التي لا تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من ت.ص.ع.، فإن مبلغ كفالة حسن التنفيذ يتراوح بين واحد في المائة (1%) وخمسة في المائة (5%) من مبلغ الصفقة.

للعلم، فإن المطات من 1 إلى 4 المذكورة حددت مبالغ الصفقات التي تدخل في اختصاص اللجان القطاعية للصفقات حسب كل نوع من الصفقة كما يلي :

المطة 1 - صفقة أشغال : يفوق مبلغها 1.000.000.000 دج؛  
المطة 2 - صفقة لوازم : يفوق مبلغها 300.000.000 دج؛  
المطة 3 - صفقة خدمات : يفوق مبلغها 200.000.000 دج؛  
المطة 4 - صفقة دراسات : يفوق مبلغها 100.000.000 دج.

#### ✓ اقتطاعات حسن التنفيذ ( Retenues de bonne exécution )

تستفيد من اقتطاعات حسن التنفيذ صفقات الدراسات و صفقات الخدمات (أولا) والصفقات العمومية للأشغال التي لا يتجاوز مبلغها سقف معين (ثانيا). حدد القانون كيفية استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع حسن تنفيذ إجمالي (ثالثا)، من جهة، وكيفية استبدال هذه الكفالة باقتطاع حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت للصفقة (رابعا)، من جهة أخرى. كما فرض ت.ص.ع. إجبارية إيداع مبلغ اقتطاع حسن التنفيذ لدى المحاسب العمومي المكلف (خامسا).

- صفقات الدراسات و صفقات الخدمات المعنية باقتطاعات حسن التنفيذ

تسمح المادة 132، الفقرة 1، من ت.ص.ع. بتعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، وهذا فيما يتعلق بنوعين من الصفقات وهما صفقات الدراسات و صفقات الخدمات، طبقا للفقرة 2 من المادة 130 من ت.ص.ع. وهذا تحت شرط أن ينص دفتر شروط الدعوة للمنافسة على ذلك. تتم الاقتطاعات من المبالغ المستحقة للمتعاقد للمتعاقد.

في هذه الحالة، تفقد كفالة حسن التنفيذ طابعها البنكي ولكن يبقى لها طابعها المالي.

- الصفقات العمومية للأشغال المعنية باقتطاعات حسن التنفيذ

فيما يتعلق بالصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص في المطلة الأولى من المادة 184، أي 1.000.000.000 دج، يمكن القيام باقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة خمسة في المائة (5%) من مبلغ كشف الأشغال كبديل لكفالة حسن التنفيذ، طبقا للفقرة 3 من المادة 133.

تشرط الفقرة المذكورة أن يكون منصوص على عملية تحويل كفالة حسن التنفيذ إلى اقتطاع حسن التنفيذ في دفتر الشروط.

- كيفية استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع حسن التنفيذ إجمالي

لقد نصت الفقرة 5 من المادة 133 على أنه يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ، عندما تكون مطلوبة، باقتطاع عن حسن التنفيذ إجمالي تساوي قيمته مبلغ الكفالة.

إن اقتطاع عن حسن التنفيذ يجنب المتعاقد الإجراءات والمصارف البنكية ولكن بالمقابل يحرمه من مداخيل مالية، أي من السيولة المالية التي تحتاجها الشركات بصفة عامة لانجاز المشاريع.

- كيفية استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت للصفقة

طبقا للفقرة 6 من المادة 133، فإنه يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع حسن التنفيذ وهذا عند الاستلام المؤقت للصفقة.

- إجبارية إيداع اقتطاع حسن التنفيذ لدى المحاسب العمومي المكلف

بالنسبة للصفقات الممولة من ميزانية سنوية، تفرض الفقرة 7 من المادة 133 على المصلحة المتعاقدة إيداع اقتطاع حسن التنفيذ لدى المحاسب العمومي المكلف.

حسب المادة 33 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 غشت سنة 1990<sup>1</sup>، يعد محاسبا عموميا كل شخص يعين قانونا للقيام بالعمليات التالية : تحصيل الإيرادات و دفع النفقات؛ ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم والممتلكات والعائدات والمواد؛ حركة حسابات الموجودات.

✓ كيفية الإعفاء من كفالة حسن تنفيذ الصفقة

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخة في 15 غشت سنة 1990، ص 5.

بصفة عامة، توجد أربعة (4) حالات إعفاء المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة (أولاً). لقد صدرت عدة قرارات تعفي المصالح المتعاقدة من كفالة حسن تنفيذ الصفقة (ثانياً)، كما تم إعفاء الحرفيين الفنيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من كفالة حسن التنفيذ بصفة خاصة (ثالثاً).

#### - حالات إعفاء المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد معها من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة في أربعة (4) حالات وردت في المادة 130 من ت.ص.ع. كما يلي :

- حالة صفقات الدراسات وصفقات الخدمات التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها. في هذا الإطار، فإن صفقات الإشراف على انجاز الأشغال غير معنية بهذا الإعفاء.

- حالة الصفقة التي لم يتعد اجل تنفيذها ثلاثة (3) أشهر.

- حالة الصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط.

- حالة الصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية.

تطبيقاً للمادة المذكورة، يتم إعفاء بعض صفقات الخدمات والدراسات التي تدخل في اختصاص مختلف القطاعات من تقديم كفالة حسن التنفيذ بقرارات وزارية مشتركة صادرة عن وزير المالية ووزير القطاع المعني.

#### - قرارات إعفاء المتعاملين المتعاقدين من كفالة حسن تنفيذ الصفقة

لقد صدرت عدة قرارات إعفاء المتعاملين المتعاقدين من كفالة حسن تنفيذ الصفقة في ضل المادتين 84 و 86 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup> كما هو الشأن بالنسبة للأمثلة الأربعة (4) التالية. كما صدرت أخرى في ضل المادتين 97 و 99 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>2</sup> من بينها المثال الخامس المذكور أسفله. تشكل هذه الأمثلة عينة متنوعة تبرز مختلف الصور التي تتخذها قرارات الإعفاء من كفالة حسن تنفيذ الصفقة.

● كمثل أول عن هذه القرارات، صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2004،

الذي يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة<sup>3</sup>

الخاص بوزارة الطاقة والمناجم. حددت المادة 2 من هذا القرار مجموعة من الخدمات المعفاة

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 28 يوليو سنة 2002، ص 3.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية عدد 58 المؤرخة في 7 أكتوبر سنة 2010، ص 3.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية عدد 07 المؤرخة في 23 يناير سنة 2005، ص 1131.

من تقديم كفالة حسن التنفيذ والتي تتعلق بالصفقات المتعلقة بالدراسات والاستشارات لقطاع الطاقة والمناجم.

للتذكير، لم يشر هذا النص إلى تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ.

– إعفاء الحرفيين الفنيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من كفالة حسن التنفيذ وفقا للفقرة 4 من المادة 133 من ت.ص.ع.، فإن الحرفيين الفنيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري معفون من تقديم كفالة حسن التنفيذ عندما يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية.

## 2- كفالة الضمان (Caution de garantie)

كقاعدة عامة، تنتج كفالة الضمان عن تحول كفالة حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت للصفقة. كفالة الضمان تضمن التنفيذ الحسن للصفقة وتحصيل المبالغ التي يكون المتعامل المتعاقد مدينا بها بعنوان الصفقة<sup>1</sup>.

تهدف كفالة الضمان إلى حماية الشخص العمومي المتعاقد ضد مخاطر التنفيذ غير المطابق من طرف المقاول صاحب الصفقة وضد عدم استرجاع المبالغ المالية المتحصل عليها بدون حق وبصفة أشمل ضد مخاطر عدم دفع المبالغ التي يكون المقاول مدينا بها في إطار تنفيذ الصفقة<sup>2</sup>.

### أ- شروط تأسيس كفالة الضمان

تأسس كفالة الضمان عندما تنص الصفقة العمومية على أجل ضمان، وفقا للمادة 131 من ت.ص.ع. في هذه الحالة، تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان، ابتداء من القيام بعملية التسليم المؤقت للصفقة.

لتأسيس كفالة الضمان، يجب أن تكون هذه الكفالة مدرجة ضمن شروط الصفقة وأن هذه الأخيرة تتضمن أجل الضمان<sup>3</sup>.

أجل الضمان هو المدة المحددة في الصفقة التي يجب خلالها على المقاول صاحب الصفقة إصلاح أو تعويض كل المشروع أو التوريدات التي تشوبها عيوب أو جزء منها. بالنسبة لصفقات الأشغال، فإن أجل الضمان يمنح للمصلحة المتعاقدة مهلة كافية لمراقبة صحة المشروع والانجاز والسير الحسن للمشروعات<sup>4</sup>.

### ب- كيفية تعويض كفالة الضمان باقتطاع الضمان

<sup>1</sup>BOUAFIA (Brahim), Marchés publics, Dictionnaire thématique, op. cit., p. 114.

<sup>2</sup>نفس المرجع، ص 176.

<sup>3</sup>LAJOYE (Christophe), Droit des Marchés Publics, BERTI Editions, Alger, 2007, p. 113, p. 177.

<sup>4</sup>BOULIFA (Brahim), Marchés publics, Manuel méthodologique, op. cit., p. 250.

يسمح القانون بتعويض كفالة الضمان باقتطاع الضمان فيما يخص بعض أنواع الصفقات (أولاً)، من جهة، وبعملية تحويل اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان (ثانياً)، من جهة أخرى.

#### – أنواع الصفقات المعنية باقتطاع الضمان

بالنسبة لصفقات الدراسات و صفقات الخدمات وعندما يكون أجل الضمان منصوص عليه في الصفقة، يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، حسب المادة 132، الفقرة 2، من ت.ص.ع.

في حالة ما إذا تم تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، فإن الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يحول الى اقتطاع ضمان عند إجراء عملية الاستلام المؤقت في الصفقات المذكورة.

في هذا الإطار، فإن اقتطاع الضمان يهدف إلى حماية التحفظات المسجلة ضد الالتزام بتنفيذ الصفقة

#### – عملية تحويل اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان

تسمح الفقرة 3 من المادة 133 بتحويل اقتطاعات حسن التنفيذ المتعلقة بالصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في المطة الأولى من المادة 184 من ت.ص.ع.، أي 1.000.000.000 دج، والتي تكون نسبتها محددة بخمسة في المائة (5%) من مبلغ كشف الأشغال إلى اقتطاع الضمان وهذا عند الاستلام المؤقت للصفقة.

#### - كيفية استرجاع كفالة الضمان

حددت المادة 134 من ت.ص.ع. أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة لاسترجاع كفالة الضمان.

أما المادة 148 من ت.ص.ع.، فإنها بينت كيفية القيام بعملية استلام الصفقة. لقد جاء في هذه المادة أنه في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان فإن الاستلام يتم على مرحلتين : استلام مؤقت واستلام نهائي.

نفس المادة نصت على إمكانية القيام باستلام مؤقت جزئي للخدمات الموافقة لذلك الأجل، إذا نصت الصفقة على أجل جزئي منفصل عن الأجل الكلي.

فيما يخص بداية سريان أجل الضمان، فإن المادة المذكورة حددته بتاريخ أول استلام جزئي. أما استرجاع كفالة الضمان أو اقتطاع الضمان فإنه يتم بعد انتهاء أجل ضمان جميع الخدمات.

لمعرفة إن كان تنفيذ الصفقة مطابقاً أو غير مطابق، يجب الرجوع إلى دفاتر الشروط وهم دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة، وكذلك دفاتر التعليمات الخاصة وهي الصفقة في حد ذاتها، كما حددتها المادة 26 من ت.ص.ع.

في مجال الصفقات العمومية، تشكل الضمانات سلسلة مترابطة ومتواصلة فيما بينها، لأنه لا يتم تحرير كفالة إلا إذا تحصلت المصلحة المتعاقدة على كفالة أخرى، وهذا ابتداء من كفالة التعهد ومرورا بكفالة رد التسبيقات وكفالة حسن التنفيذ وانتهاء بكفالة الضمان.

هل كل هذه الضمانات كافية لحماية الإدارة من أي عجز أو نقص يصدر من طرف المتعهد أو المتعامل المتعاقد معها؟ الجواب على هذا السؤال صعب لأن عوامل كثيرة تتدخل في عملية الضمان. من بين هذه الأخيرة يمكن ذكر جسامه الضرر أو التنفيذ غير المطابق الذي قد يلحق بالمصلحة المتعاقدة، مقارنة مع قيمة الضمان، مدى حسن نية المتعامل المتعاقد في تعويض الأضرار والنقائص وكذلك مدى تجاوب البنك في عملية تنفيذ الضمانات.

### المحور التاسع : تعديل ونهاية الصفقات العمومية

حسب مدلول المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 ، فإنه بإمكان المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام ملاحق للصفقة والتي تخضع لجملة من الشروط سوف نتطرق لها تباعا:

#### أولاً: مفهوم الملحق ومضمونه

الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية<sup>1</sup>، ويبرم في الحالات التي تفرض على المصلحة المتعاقدة زيادة الخدمات أو التقليل منها، بمعنى إدخال تعديل على كمية الأشغال والخدمات إما بالزيادة أو النقصان ، وذلك في حالة الضرورة ، كما يمكن أن يتطرق الملحق الى تعديل بند أو عدة بنود العاقدة في الصفقة ، إلا أن الملحق لا يؤدي الى تغيير طبيعة الصفقة أو موضوعها ويبقى دائما وثيقة التعاقدية ثانوية هدفها إدخال تعديلات طفيفة على الصفقة الأصلية ، دون المساس بجوهرها .

#### ثانياً: حالات اللجوء لإبرام ملاحق للصفقات العمومية

هناك العيد من الحالات أو الشروط التي تبرر للمصلحة المتعاقدة اللجوء فيها لإبرام ملاحق للصفقة الأصلية وتحدد على النحو الموالي :

- إمكانية أن تغطي الخدمات موضوع الملحق أشغال إضافية (تكميلية) تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي .

<sup>1</sup> ينظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

- عندما لا تكون الخدمات المحددة في الصفقة لا تف بالغرض المبين بالصفقة خاصة صفقات الاشغال بمعنى الكميات المحدد بالصفقة لا تؤدي الى انهاءها حسب موضوعها ، مما يتطلب الأمر إضافة ملحق قصد إنهاء الأشغال ويمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالاشغال قبل إعداد الملحق أي قبل إتمام الإجراءات الخاصة به ، وفي حالة أشغال إضافية بأسعار جديدة يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالخدمة بهذه الأسعار<sup>1</sup>

- يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق للخدمات الإضافية موضوع الأوامر بالخدمة وعرضه على لجنة الصفقات للدراسة وذلك في حدود نسبته 10 % بالزيادة أو النقصان عن المبلغ الأصلي للصفقة 2

- يجب أن يبرم الملحق داخل الأجل التعاقدية للصفقة ويجب أن لا يتجاوز مدة الملحق ثلاثة أشهر ، ولا يؤثر على توازن الصفقة ما عدا إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف كالزيادة المفاجئة لسعر السلع والخدمات ، ومهما يكن من أمر فإنه لا يؤثر الملحق على موضوع الصفقة ومدة الإنجاز.

ولكن هناك استثناءات على القاعدة السابقة بخصوص الحد الأدنى للجوء الملحق والمحدد 10 % من قيمة الصفقة بالزيادة أو النقصان ، فلقد أجاز المشرع الجزائري تجاوز تلك النسبة بالزيادة وحددت 15 % من المبلغ الإجمالي للصفقة المتعلقة باللوازم والدراسات والخدمات و 20 % بالنسبة لصفقات الأشغال ، وفي هذه الحالة الأخيرة على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات العمومية وأنه لا يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة وأن الإعلان عن إجراء جديد موضوع الخدمات بالزيادة لا يسمح بانجاز المشروع وفق الأجل التعاقدية للصفقة وبأسعار المتفق عليها سابقا 3 ، ويستخلص من ذلك أن الإعلان عن إجراء جديد بالنسبة للخدمات الإضافية يتطلب وقتا قد يخرج الصفقة من آجالها القانونية ويؤثر على سعرها ، ولكن المشرع الجزائري وفي هذه النقطة بالذات بخصوص سعر الملحق وضع مبدأ أساسي وهو الأخذ بالسعر الأساسي للصفقة في الخدمات الإضافية موضع الملحق ، بمعنى الأخذ بالشروط الاقتصادية للصفقة ، إلا أنه وضع استثناء ألا وهو في حالة التعذر فإنه يمكن تحديد أسعار جديدة .

<sup>1</sup> ينظر الفقرة 04 من المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية

<sup>2</sup> حسب ما هو منصوص عليه في المادة 139 من قانون الصفقات العمومية

<sup>3</sup> ينظر الفقرة الأخيرة من المادة 136 من قانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247) المؤرخ في 2015/09/16 ج ر العدد 50 لسنة 2015

## ثالثاً: مجال الرقابة الخارجية على ملاحق الصفقات العمومية

حدد المشرع الجزائري حالات إخضاع الملحق للرقابة الخارجية القبلية وذلك في المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والتي هي محصورة على النحو التالي :

- إذا حصل اختلال في التوازن المالي للعقد ويكون مؤثراً أو أدى ذلك الى تأخير في الآجال القانونية للصفقة وهتين الحاليتين يجب أن تكون خارجة عن إرادة المتعاقدين لأسباب غير متوقعة
- إذا لم يتيسر إبرام الملحق موضوع ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية المحددة بالصفقة الأصلية ، حيث يجوز إبرام هذا الملحق بعد عملية الاستلام المؤقت وقبل إمضاء الحساب العام والنهائي ( décompte général définitif )

مع الملاحظة أن المشرع الجزائري في المادة 139 من المرسوم الرئاسي وضع استثناءا بعدم خضوع الملحق للمراقبة القبلية الخارجية ، إذا كان موضوع الملحق يتعلق بما يلي :

- إذا كان الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والآجال القانونية والضمانات المالية والتقنية
- إذا كان مبلغ الملحق لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان بنسبة 10 % من قيمة الصفقة الأصلية 1

### رابعاً: نهاية الصفقة العمومية

#### 1- تسوية النزاعات موضوع الصفقة :

أشار المشرع الجزائري في المادة 153 من قانون الصفقات العمومية ، على ضرورة تسوية النزاعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، كما يجب على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي للصفقة وذلك في ظل إيجاد التوازن التكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين والتوصل إلى أسرع انجاز للصفقة في حل سريع ، وفي حالة عدم الوصول إلى حل ودي يعرض النزاع على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة وفقاً لأحكام المادة 154 من قانون الصفقات العمومية 2 والتي يجب النص عليها في دفتر الشروط ، قبل اللجوء إلى القضاء أما حالة الصفقات المبرمة مع متعاملين أجنب ، فتعرض على التحكيم من اقتراح الوزير المعني وموافقة الحكومة كما هو منصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 153 من قانون الصفقات العمومية .

<sup>1</sup> ينظر المادة 139 من قانون الصفقات ( المرسوم الرئاسي رقم 147/15 )

<sup>2</sup> تنشأ لدى كل وزير ومستول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية .



من خلال الدراسة التي قمنا بها نستنتج ان المشرع الجزائري اولى أهمية بالغة لتنفيذ الصفقات العمومية و اعطى للإدارة ( المصلحة المتعاقدة ) امتيازات عديدة تقابلها بعض الحقوق للمتعامل مع الادارة و تتمحور هذه الامتيازات في ما يلي :



- حق تعديل العقد
- حق الادارة الطلب من المتعامل تنفيذ بعض البنود التعاقدية
- حق الفسخ
- حق مراجعة الاسعار
- وضع ملاحق في الأجال القانونية قصد تعديلا بعض بنود الصفقة و بالمقابل للمتعامل بعض الحقوق مثل - قبض الثمن - اخذ تسبيقات
- طلب تعديل بعض بنون القعد
- زيادة على الضمانات المالية الاخرى كالدفع على الحساب أو التسوية على الرصيد

## 2- نهاية الصفقة العمومية .

لقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية ( المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ) الى حالات فسخ الصفقة العمومية ، حسب شروط معينة ، كما تطرق المشرع كذلك الى التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، ومنتطرق الى ذلك إتباعا

- حالات فسخ الصفقة : لقد نصت المادة 149 من قانون الصفقات العمومية ، إنه إذا لم يتم المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية ، توجه له المصلحة المتعاقدة إذا لبقى بالتزاماته العقدية في أجل معين، وغالبا ما يكون هذا الأجل من الناحية العملية 08 أيام ، وإذ لم بقي بالتزاماته التعاقدية خلال مدة الإعدار فإنه بإمكان المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة من جانب واحد *résiliation a tort* كما يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة من جانب واحد عندما يكون هناك مبرر لسبب المصلحة العامة 1 حتى ولو لم يكن هناك خطأ من طرف المتعامل ( المتعاقد) كما يمكن كذلك فسخ الصفقة عندما تكون هناك ظروف خارجة عن نطاق المتعامل المتعاقد ( قوة قاهرة) ، ولا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ

ينظر المادة 153 من قانون الصفقات العمومية 1.

الصفقة عند تطبيقها البنود القانونية للضمان المنصوص عليها والمتابعة الرامية إلى إصلاح الضرر من طرف المتعاقدين معها ، كما أشار المشرع الجزائري الى فسخ الصفقة بالتراضي وتطبيق بنود الصفقة في هذا الشأن بخصوص الأعباء المالية .

## الجزء الثاني : عقود تفويض المرفق العام :

تفويض تسيير المرفق العام ظهر في فرنسا في القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري، وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه في كثير من أحكامه<sup>1</sup>.

وظهر مصطلح تفويض المرفق العام للمرة الأولى في عام 1980 على يد الأستاذ أوبي Auby ضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية، واصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 125 سنة 1992 المتعلق بالتنظيم الإداري والذي أطلق عليه تسمية : Loi Joxe والذي تضمن في أحكامه مفهوم تفويض المرفق العام، وفي عام 1993 اصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 122 المتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة العامة، والذي سمي : Loi Sapin، والذي أشار بوضوح إلى تفويض المرفق العام، ولهذا يعد هذا القانون الإطار المرجعي لفكرة تفويض المرافق العامة، وقد عزز هذا الاتجاه التشريعي بالتفعيل القضائي من خلال قرار صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في عام 1994 بإقراره بأسلوب التفويض كأحد آليات تسيير المرافق العامة<sup>1</sup>.

إن الانفتاح الذي تعرفه الأسواق العالمية في شتى المجالات وأمام التزايد الهائل للاستخدامات التكنولوجية أصبح من الضروري الدولة ولو تدريجيا عن التسيير المباشر لبعض المصالح العمومية لاسيما تلك التي تتمتع بالصفة الصناعية والتجارية لإمكانية دخولها عالم المنافسة من اجل تفادي الاختلالات التي يعرفها التسيير العمومي وهذا كله في إطار ما يطلق عليه بالتسيير أو التدبير المفوض للمرافق العامة.

## المحور الأول : مفهوم عقود تفويض المرافق العمومية

لا زال الفقه في طور بلورة مفهوم التسيير المفوض بالرغم من أن جذوره تمتد إلى تسعينيات القرن الماضي، بالإضافة إلى تعدد وتنوع صور التفويض مما يصعب أكثر في تحديد مفهومه، فيذهب الأستاذ أوبي Auby في تعريفه للتفويض على انه العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف الآتية :

- أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه صاحب التفويض تنفيذ مهمة مرفق عام والقيام استغلال الضروري له، ويمكن ان يتضمن العقد إقامة منشأة عمومية.

- ان يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقات مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لرسوم محددة.

- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها.

### أولاً: تعريف عقود تفويض المرفق العام

إن تفويض التسيير هو مفهوم جديد ظهر في فرنسا من خلال أحكام القانون رقم 93/122 المؤرخ في 09 جانفي 1993، وكان استخدم قبل ذلك من طرف الأستاذ جون فرانسوا اذ اعتبر أن التسيير المفوض هو إطار عام يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض تسيير المرافق العامة، ولكن تجدر الإشارة إلى أن هذا المصطلح كان معروفا من خلال عقود الامتياز أو الإيجار، ولكن هذا مصطلح التسيير المفوض ضم مختلف العقود المتعلقة بالخدمات العمومية.

ويرى الأستاذ كارول Carole أن التسيير المفوض هو تقنية من شأنها تمكين التعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود الموجودة والمعروفة باسم الامتياز والتسيير، فهو مفهوم واسع يشمل كل العقود التي تتنازل الدولة من خلالها عن تسيير مرفق عمومي دون التنازل عنه كليا.

كما عرف المغرب التسيير أو التسيير المفوض للمرافق العامة من خلال القانون رقم 05/54 الصادر بتاريخ 14 فيفري 2006<sup>1</sup>.

ويعرف التسيير المفوض وفقا للقانون المغربي بأنه عقد يفوض بموجبه شخص معنوي عام خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة تدير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض إليه يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التسيير المذكور أو هما معا، ويمكن أن يتعلق التسيير المفوض بانجاز أو تسيير منشأة عمومية أو هما معا، تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض.

تفويض المرفق العام هو أسلوب قانوني تعاقدية بين طرفين أو عدة أطراف يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص من اجل تسيير أو تسيير مرفق عام ، لمدة محدودة من اجل تقديم وإشباع الحاجات والخدمات العامة، تحت مراقبة وإشراف السلطة مانحة التسيير، ويلتزم طرفا العقد كل فيما يعنيه بتنفيذ اتفاقية التسيير أو التسيير المفوض من خلال احترام التوازن الاقتصادي والمالي للعقد لاستغلال المرافق المفوضة، مع احترام المبادئ العامة والأساسية التي تحكم المرافق العامة من استمرارية للخدمات العامة من جهة وتكريسا لحق مساواة المنتفعين من هذه الخدمات، بالإضافة

إلى قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير سواء من حيث طبيعة المرافق العامة بحد ذاتها أو من حيث طريقة تسييرها<sup>1</sup>.

يذهب رأي من الفقه إلى أن تفويض المرافق العامة هو التطور المصاحب لفقه امتياز أو التزام المرافق العام، وهو مخالف لمعنى التفويض في فقه القرارات الإدارية والذي يعني أن تولي الإدارة جزءا من سلطاتها لأحد عمالها، وتعهد إليه بإدارة إحدى مرافقها وذلك بإسنادها إليه بعض صلاحياتها، ولكن يعتبر المعنى الحالي لها منطبقا على فقه العقود الإدارية، فبدلا من امتياز المرافق العامة أصبح المدلول يركز على تفويض المرافق العامة<sup>1</sup>.

ووفق المرسوم التنفيذي رقم 18\_199 الذي يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام المؤرخ في 20 أوت 2018 يقصد بتفويض المرفق العام في هذا المرسوم تحويل بعض المهام الغير غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة الى المفوض له " <sup>1</sup>.

وكذلك نصت المادة 04 كذلك منه على مايلي ""يمكن للجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها والمسؤولة على المرفق العام التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة" او تفويض سير المرفق العام الى الشخص المعنوي عام او خاص خاضع للقانون الجزائر. يدعى في صلب النص ""المفوض له" بموجب اتفاقية التفويض "<sup>2</sup>.

كما نصت المادة 05 على مايلي "يمكن تفويض المرفق العام المنشأ او المسير من قبل عدة اشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في ايطار تجمع يعين الاشخاص العمومية المذكورين اعلاه ممثلا عنهم ضمن التجمع بموجب" اتفاقية" ويحوز العضو المعين بصفة السلطة المفوضة. ويمثل اعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام ""<sup>3</sup>.

كما عرفته المادة 06 من نفس المرسوم ""اتفاقية تفويض المرفق العام عقد اداري يبرم طبقا لتشريع والتنظيم المعمول بهما <sup>4</sup>.

و بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد عرف الفويض من خلال مادته 207" يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق

<sup>1</sup> - المادة 02 من المرسوم 18-199 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام. مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 هـ الموافق ل 20 اوت 2018

<sup>2</sup> - مرسوم 18\_199 مرجع السابق المادة 04

<sup>3</sup> - مرسوم 18-199 مرجع السابق المادة 05

<sup>4</sup> - مرسوم 18-199 مرجع السابق المادة 06

العام ، أن يقوم بتفويض تسييره الى المفوض له ، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل باجر المفوض له بصفة اساسية من استغلال المرفق العام ، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضعة للقانون العام بتفويض سير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة .يمكن للسلطة المفوضة ان تعهد للمفوض له انجاز منشآت او اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.<sup>1</sup>

وعليه من خلال التعاريف السابقة ، يمكن ضبط تعريف لتفويض المرفق العام "بانه عقد اداري يبرم وفقا لشروط شكلية وموضوعية، بين شخص من اشخاص القانون العام وشخص معنوي سواء أكان عام او خاص يسمى المفوض له، يعهد لهذا الاخير تفويض تسيير و استغلال المرفق العام القابل للتفويض و بكل مسؤولياته من ارباح وخسائر لمدة محددة بهدف تحقيق الصالح العام وبالمقابل يتحصل المفوض له على مقابل من خلال استغلال مرفق العام"



من خلال هذه التعاريف نستنتج الخصائص التالية :

#### 1- خصائص ومميزات عقود تفويض المرفق العام :

- يعتبر عقد التفويض عقدا إداريا.
- يتعلق موضوع التفويض بمرفق عام.
- عقد التفويض يجمع بين طرفين السلطة مانحة التفويض والتي تعد شخصا معنويا خاضعا للقانون العام، وفي الجهة الأخرى المفوض له والتي تكون إما شخص معنوي عام أو خاص.
- يتم اختيار المتعاقد دون اللجوء إلى قواعد الصفقات العمومية.
- مدة العقد محددة بين الطرفين.
- كما عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام في المادة 38 من قانون سابان بأنه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من اشخص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق.

<sup>1</sup> - انظر نص م 207 من مرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متضمن تنظيم صفقات عمومية وتفويضات المرفق العام جريدة رسمية عدد 50

وما يمكن أن نستشفه من هذا التعريف، أن أسلوب التفويض يقوم على الأسس التالية:

- وجود مرفق عام.



- العلاقة التعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض.

- موضوع العقد ينصب على استغلال المرفق العام.

- ارتباط وتوقف المقابل المالي على نتائج استغلال المرفق العام.

كما تتعد صور تفويض المرفق العام فيأتي الامتياز concession في المرتبة الأولى، وتعد إجارة المرفق العام affermage، وعقد الإدارة بالشراكة régie intéressée، وعقد الإدارة أو التسيير gérance، إلا أن هذه الصور لا يمكن حصرها في مجموعة محددة من العقود، إذ أن كل عقد يتميز عن الآخر.

### ثانياً: أسس ومقومات تفويض المرفق العام

يقوم التسيير المفوض للمرفق العام على مجموعة من المقومات سنستعرضها على النحو التالي :

- وجود مرفق عام.

إذا لم يكن النشاط يشكل مرفقا عاما فلا يمكن البتة الحديث عن التسيير المفوض للمرفق العام، إلا أن مفهوم المرفق العام عرف تطورا كبيرا، فلم يعد قاصرا على الخدمات التقليدية، إلا انه بالرغم من ذلك فنجد أن بعض المرافق لا يمكن بأي حال من الأحوال تفويضها نظرا لارتباطها بسيادة الدولة ووظائفها الأساسية.

كل الأنشطة التي تقوم بها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة تشكل مرفقا عاما، باستثناء تلك الأنشطة التي تمارس وتمثل نشاطات الأفراد، وإذا كان الأساس في تحديد ما إذا كان النشاط يشكل مرفقا عاما أم لا هو طبيعة النشاط نفسه، بحيث يكون محققا للمصلحة العامة، إلا انه يمكن للمشرع أن يعطي هذه الصفة لبعض الأنشطة وخاصة الأساسية منها كمرفق الدفاع والأمن والصحة وغيرها.

- وجود علاقة تعاقدية.

- استغلال مرفق عام.

- ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

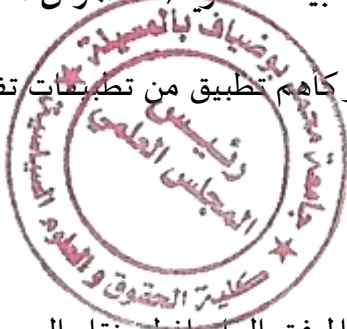
## المحور الثاني : أنواع عقود تفويض المرفق العام في القانون الجزائري .

لقد كانت الدولة المسير الأول للمرافق العامة بموجب أساليب تقليدية تعتمد أساسا على التسيير المباشر من طرف الشخص المسؤول عن إدارتها ،غير أن هذا الأسلوب ونظرا للتطورات الحاصلة و المستجدات و في ظل عجز الأساليب التقليدية التي أثقلت من ميزانية الدولة وزادت العبء المالي للدولة عن تحقيق حاجات أفراد المجتمع كان لا بد للدول أن تنتهج سياسات جديدة لتحقيق التنمية الشاملة في أي قطاع وبالأخص القطاع العام.

فتفويض المرافق العمومية ما هو إلا مفهوم يعبر عن انتقال الإدارة من التسيير المباشر إلى الإدارة غير مباشرة لتسيير المرافق العمومية وهذا الانتقال قلص من الميزانية العامة لدولة والجماعات المحلية ،وهذه الفكرة ليست حديثة في التشريع الجزائري وإنما لم يتم التوصل إلى اعتماد سياسة شاملة ومنظمة لهذه العقود في إطار قانوني إلا أن صدر القانون 15-247 الذي تضمن تنظيم عقود تفويض المرفق العام لأول مرة منذ الاستقلال ،ثم تلاه المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام .

ولقد تعددت أنواع عقود تفويض المرفق العام وفق مستوى التفويض و لمخاطر التي يتحملها المفوض له و مستوى رقابة السلطة المفوضة ،وهنا يطرح الإشكال: فيما تتمثل أهم تطبيقات تفويضات المرفق العام ؟

وسنتناول هذه التطبيقات كما يلي : المطلب الأول :الامتياز والإيجار كاهم تطبيق من تطبيقات تفويضات المرفق العام ثم الوكالة المحفزة و التسيير كمطلب ثاني .



### أولاً: الامتياز والإيجار

اعتمدت الجزائر عقود الامتياز منذ الاستقلال كأحد أساليب تسيير المرفق العام إذ لم نقل الوحيدة لتراجع عن هذه الطريقة في السبعينات، وتعود مرة أخرى بموجب القانون رقم 83/1317 المتعلق بالمياه ،لكن المشرع لم يضع تنظيم واضح المعالم لهذه الأسلوب إلا بصدور المرسوم الرئاسي 15/247 تضمن تنظيم عقود تفويض المرفق العام ،حيث جاء هذا الأخير بأساليب جديدة في تفويض المرافق العامة من بينها إيجار تسيير المرفق العام (ثانيا) ،بالإضافة إلى أسلوب الامتياز المعروف سابقا (أولا).

### 1- الامتياز

#### أ- تعريف الامتياز

عرّف الأستاذ ZOUAIMIA Rachid عقد الامتياز على أنّه "عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص، طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء تسيير المرفق"<sup>1</sup>

ويعرفه الأستاذ أحمد محيو أنّه "هو أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص خاص بصورة عامة يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن في تحمل النفقات ويتسلم الدخل من المنتفعين بالمرفق"<sup>2</sup>.

وعرف المشرع الجزائري الامتياز في المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18<sup>3</sup> المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام....".

يعتبر هذا التعريف نقلة نوعية بالنسبة لمفهوم الامتياز في القانون الجزائري، وذلك لأن المشرع أصبح له مفهوم عام لعقد امتياز المرفق العام من جهة، ومن جهة أخرى يفصل بين امتياز المرفق العام الذي يكون عقد من عقود تفويض المرفق العام والامتياز خارج عقود تفويض المرفق العام<sup>4</sup>.

#### ب- خصائص عقد الامتياز:

من خلال مختلف التعاريف التي عرضناها سابقا يتبين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص والمميزات والتي نوجزها فيما يلي:

- يعتبر عقد الامتياز عقدا إداريا يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية وعلى الأخص في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة مرافقها المهمة<sup>5</sup>.

- موضوع عقد الامتياز هو إدارة واستغلال المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي.  
- عقد الامتياز محدد المدة وطويلة نسبيا، فهو ليس أبدي وليس شائلا لمن المرفق العام، إنما مجرد طريقة للتسيير<sup>6</sup>.



<sup>1</sup> -ZOUAIMIA Rachid , La délégation de service public (au profil des personnes privées), Edition Belkisse, Alger , 2012, p74.

<sup>2</sup> أحمد محيو، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1979، ص 440.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام المؤرخ في 02 أوت 2018 جريدة رسمية عدد 48، ص 10.

<sup>4</sup> حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة الفكر، العدد 14، ص 563.

خطار شنتاوي علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2003، ص 272<sup>5</sup>.

<sup>6</sup> أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 54.



- يخضع المرفق الذي يدار بطريق الامتياز للقواعد كافة التي تحكم سير المرافق العامة من حيث ضرورة سيره بانتظام واطراد وتحقيق المساواة بين المنتفعين وقابلية المرفق للتعديل والتطوير<sup>1</sup>.

-المفوض له يتقاضى أتعابه مقابل تسييره للمرفق العام من المنتفعين به، كما يمكن أن تتحمل الإدارة مانحة الامتياز دفع كل المقابل أو جزء منه لصاحب الامتياز كما في حالة المرافق العامة المجانية .

### ت- الطبيعة القانونية لعقد الامتياز<sup>2</sup>

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن عقد الامتياز هو وليد أمر انفرادي تصدر السلطة مانحة الامتياز بما لها من ولاية أمر، و يرضخ له صاحب الامتياز اختيارا لقبوله شروط عقد الامتياز، وهذا الرأي وإن كان يحتفظ للإدارة بحقها في التدخل للتعديل في قواعد عقد الامتياز وإلغائه دون الحاجة لرضاء الطرف الآخر، إلا أنه يغالي في إغفال نصيب الملتزم في إبرام العقد مغالاة قد تؤدي إلى زعزعة مركزه.

وذهب رأي آخر، إلى اعتبار عقد الامتياز عقدا من عقود القانون المدني، يخضع لما تخضع له هذه العقود من قواعد، ولكن قد تبين خطأ هذا الرأي لأن الأخذ به على إطلاقه، يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط عقد الامتياز بمجرد إقرارها.

و لقد صاغ العميد دوجي نظرية العمل المختلط، وهذه النظرية هي الأكثر قبولا في وقتنا الحالي لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، ومؤدى هذه النظرية أن عقد الامتياز هو عمل قانوني مركب يحتوي على نوعين من النصوص، نصوص تنظيمية و نصوص تعاقدية.

فالنصوص التنظيمية، هي التي تتعلق بقواعد و تنظيم المرفق العام محل الامتياز وتسييره، و هي التي توضح كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، و تملك السلطة مانحة الامتياز تعديلها في أي وقت وفقا لحاجة المرفق العام موضوع الامتياز، أما النصوص التعاقدية، فهي التي تتعلق بالحقوق المالية لصاحب الامتياز، و تنظم العلاقة بين صاحب الامتياز والسلطة مانحة الامتياز، حيث تخضع لإرادة الطرفين و تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

<sup>1</sup> أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 109 .

<sup>2</sup> سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة، جامعة يحي فارس المدية، ص 14، 15.

يعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أساليب تسير المرفق العام، وهو من بين العقود التي عرفت انتشارا موسعا في الجزائر نظرا لبساطته وبساطة إجراءاته، فهذا الأخير بقي لمدة طويلة مرتبطا بالامتياز وجزء منه .

#### أ- تعريف إيجار المرافق العامة

يعرف عقد الإيجار المرافق العامة بأنه "عقد تكلف بموجبه الجماعات المحلية شخص من القانون الخاص أو القانون العام مهمة تسيير مرفق عام، مع تحمله مخاطر التسيير"<sup>1</sup>، كما عرف المشرع الجزائري عقد إيجار المرفق العام وذلك في نص المادة 27/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته...".

كما يعرف الإيجار أنه عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخر (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، ويتقاضى مقابلا ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون على شكل إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام<sup>3</sup>.

#### ب- خصائص عقد إيجار المرافق العامة

من خلال تعريف عقد إيجار المرافق العامة ، يتبين أن هناك ثلاثة عناصر تميز عقد إيجار المرافق العامة والتي تتمثل في:

- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام: تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرافق العامة أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، بحيث يسلم الشخص العام المرفق إلى صاحب التفويض جاهز للتشغيل، ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله<sup>4</sup>.
- تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة: يلتزم مستأجر المرفق العام بدفع مقابل مالي للسلطة مانحة التفويض، إذ يقوم المستأجر بتحصيل مقابل من المنتفعين نتيجة استغلال

<sup>1</sup> Willy Brandt ,la délégation de service public :un model a repenser ?école national d administration ; promotion 2007\_ 2009, p 06.[en ligne ] www .E N A .FR/ idex .PHP ? La délégation de service public.

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم 15/247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 جريدة رسمية عدد 50 صادرة في 20 سبتمبر 2015 .

<sup>3</sup> ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2010، ص 172

<sup>4</sup> مروان معي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2009، ص 455 .

المرافق، ويلتزم. بأن يعطي للسلطة مانحة التفويض جزء من العائدات التي حصلها من المنتفعين، وتبدو هذه النتيجة طبيعية، طالما أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديمها منشآت المرفق العام محل عقد الإيجار والذي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها<sup>1</sup>.

- مدة عقد إيجار المرفق العام: باعتبار أن الاستثمارات التي تتركس في عقد إيجار المرفق العامة متواضعة و مقتصرة على نفقات التشغيل و صيانة المنشآت العامة، دون تحمل نفقات إقامة المرافق، لذا فمدة عقد إيجار المرفق العامة تكون قصيرة ، ولا تتجاوز مدته 15 عاما<sup>2</sup>.

- تمييز عقد إيجار المرفق العام عن عقد الامتياز

ونستنتج من خلال ما سبق أنّ للإيجار عدّة مزايا، فالإدارة تقوم ببناء وتجهيز المرفق، لتفتح المجال للخواص لتسييره بفعالية لما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال واعتماده على أساليب حديثة وتكنولوجيات عالية، فهو بالفعل يرقى بنوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرافق العامة، وبالتالي تجود نقاط تشابه بينه وبين عقد الامتياز في بعض النقاط ، ووجود أوجه اختلاف بينهما .

#### • أوجه التشابه :

- يتفق عقد إيجار المرفق العام مع عقد الالتزام في أنّ كل من العقدين يعهد إلى المستأجر بإدارة واستغلال المرفق العام .

- يقوم المستأجر في عقد إيجار المرفق العامة بتحصيل مقابل مالي على شكل إتاوات من المنتفعين من المرفق، وهي متعلّقة مباشرة باستغلال المرفق العام حيث يتميّز عقد الامتياز كعقد إيجار بالمقابل المالي المترتب للمتعاقدين الملتزم حيث أنّ المقابل المالي لا يتمثّل بمبلغ أو ثمن تدفعه الإدارة للملتزم، وإنّما يتمثّل هذا المقابل بالرسوم المفروضة على المنتفعين بالمرفق في العقد نفسه.

أبو بكر أحمد عثمان ، المرجع السابق، ص 112<sup>1</sup>

مروان معي الدين القطب، المرجع السابق، ص 455.456<sup>2</sup>

## • أوجه الاختلاف

رغما اتحاد عقد الإيجار وعقد الامتياز في بعض النقاط إلا أنّهما يختلفان في بعض النقاط الجوهرية المتمثلة في:

- إنّ المستأجر في عقد الإيجار يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة من حصيلته ما يتقاضاه من المتّفعين، وذلك حتى يمكن استهلاك قيمة التجهيزات والإنشاءات التي قامه بتنفيذها، أمّا في عقد الامتياز يحتفظ صاحبه بحصيلته ما يتقاضاه لنفسه، لكن يمكن أحيانا أن يقوم صاحب الامتياز بدفع مقابل للسلطة المانحة للامتياز.

-عبء تنفيذ المنشآت يقع على عاتق الدولة وليس على المستأجر حيث يكون المستأجر غير مكلف بإنشاء منشأة تقتضي استثمارات مهمة من جانب المتعاقد، في حين يقوم صاحب الامتياز بإنشاء المرفق واستغلاله .

- إنّ عقد الإيجار يجلب اهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح أكثر من الامتياز لأنّ المستأجر لا يدفع أموال ضخمة في البناء، ويكتفي بالتسيير والاستغلال وهذا ما يكلفه الكثير مقارنة مع الامتياز، لذلك نجد الإيجار في أغلب الأحيان متوسط أو قصير المدى أمّا الامتياز فهو طويل المدى وفي الكثير من المرات ما يتحوّل الامتياز إلى إيجار وصاحب الامتياز إلى مستأجر عندما تستهلك الاستثمارات الأولوية، وفي بعض الأحيان يدفع المستأجر إتاوات للهيئة العمومية تسمى " Surtaxe "مقابل استغلال المرفق العام وتجدر الإشارة إلى أن عقد إيجار المرفق العام عرف تطورا ملحوظا في السنوات الأخيرة مقارنة بالامتياز خاصة في فرنسا وذلك في مجالات عديدة كالسياحة والتسليّة، حيث قامت السلطات العامة بإنشاء مرافق ثقافية واجتماعية ولجأت للإيجار لتسيير أغلب هذه المرافق العمومية للتقليل من أعباء التسيير.

### ثانياً: الوكالة المحفزة والتسيير

بالإضافة إلى كل من عقد الامتياز وعقد إيجار المرافق العامة ، نصّ المشرع من خلال المرسوم رقم 15-247 على نوعين آخرين من عقود تفويض المرفق العام، وهما الوكالة المحفزة والتسيير.

#### 1- الوكالة المحفزة

تعتبر طريقة من طرق تسيير المرافق العامة وهو عقد تبرمه إحدى السلطات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، لذلك سنحاول ضبط تعريفه واثم خصائصه .

## - تعريف الوكالة المحفزة

هو العقد الذي توكل من خلاله السلطة العامة تسيير وصيانة المرفق العام لشخص آخر يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص يتولى التسيير لحساب السلطة العامة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحققة في استغلال المرفق<sup>1</sup>.

و لقد وضع المشرع الجزائري في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذلك المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 المعايير التي تحدد المقابل المالي بحيث يدفع أجر المفوض من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وجيزة من الأرباح، عند الاقتضاء.



## - خصائص الوكالة المحفزة

تتميز الوكالة المحفزة بالخصائص الآتية<sup>2</sup>:

- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام: حيث يتولى مانح التفويض إقامة منشآت المرافق العامة، وعند بداية العقد يسلمه إلى صاحب التفويض الذي يقوم بأعمال الصيانة العادية للمرفق موضوع التفويض.

- إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام: فلا يقوم صاحب التفويض بإدارة المرافق العامة لحسابه، وإنما

لحساب الشخص العام، كما يتولى صاحب التفويض تحصيل الأتاوى من المستفيدين من المرفق محل التفويض، و يقوم بتحويلها إلى الشخص العام مانح التفويض.

- المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض: حيث يتكون المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض من جزء ثابت يحدد في العقد، و جزء متحرك يرتبط بنتائج استغلال المرفق العام، و الذي يعتبر حافزا أمام صاحب التفويض يدفعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق العام وتحسين إنتاجه.

- مدة عقد الإدارة بالشراكة: لا تتجاوز مدة العقد عشر سنوات، على اعتبار أن مانح التفويض هو من يتولى إقامة المرفق العام، في حين يتحمل صاحب التفويض نفقات التشغيل فقط.

<sup>1</sup> فوناس سوهيلة، عقود تفويض المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، عدد 02 جامعة بجاية، 2014، ص 259.

سليمان سهام، المرجع السابق، ص 18.

تكلف الإدارة بموجب هذا العقد المتعاقد باستغلال المرفق لكن على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ويتلقى مقابل مالي بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية عن رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجية، إذن سنحاول ضبط تعريف لعقد التسيير ثم تحديد خصائصه .

#### أ- تعريف التسيير

هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص ،هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام<sup>1</sup> .

وعرفه الأستاذ الدكتور رشيد زوايمية على أنه " إجراء جد قريب من الوكالة المحفزة فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن المرفق وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام، ويتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مكتملة بمنحة إنتاجية"<sup>2</sup>.

ولقد عرفته المادة 11/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته."

#### - خصائص عقد التسيير

- المسير يسير المرفق العام على حساب السلطة المفوضة، ويضمن السير العادي للمرفق.
- تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية أما المسير فلا يتحمل خسائر تسيير المرفق.
- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات. - المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقا في العقد.

ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 159<sup>1</sup>.

<sup>2</sup> ZOUAIMIA Rachid : la délégation conventionnelle de service public a la lumiere du decret présidentiel du 16 septembre 2015 revue academique de la recherche juridique revue semestrielle spécialisé référencée septieme année volume 13- N°01-2016.P17.

من خلال تعريف عقد التسيير، يتضح التشابه الكبير بينه وبين الوكالة المحفزة، بحيث أن كلا العقدين يتولى صاحب التفويض إدارة و استغلال المرفق و كذا تحصيل التعريفات من المستفيدين لحساب الشخص العام مانح التفويض، مقابل أجر يحدد في العقد و يدفع من طرف الشخص العام ، كما يتشابهان في كون أن الشخص العام هو الذي يتولى إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام ، بحيث يقتصر دور صاحب التفويض على القيام بتسيير المرفق العام . أو بالتسيير و القيام بأعمال الصيانة الضرورية للمرفق العام كما يشتركان في مدة العقد.

لكن يميز الفقهاء عقد التسيير عن الوكالة المحفزة، هو أن القائم بالإدارة في الحالة الأولى يتقاضى مبلغا ثابتا دون أية إضافات أو علاوات، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، بينما في الحالة الثانية هنا حتما مبلغ إضافي يتقاضاه المتعاقد .

للمرافق العامة مكانة هامة في القانون الإداري كونها تؤدي دورا رئيسيا في إشباع الحاجات العامة للمجتمع وعن طريقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق الصالح العام فهي وجدت لتحقيق متطلبات الجمهور فكانت هذه المرافق تابعة للدولة و هي التي تتولى تسييرها ، ونتيجة لعجز الدولة عن مواكبة التسيير وتحقيق متطلبات المجتمع .وجب عليها إيجاد أساليب جديدة للتسيير المرافق العامة ،فهو أسلوب حديث لإدارة واستغلال المرافق العامة بحيث يعهد بموجبه شخص معنوي عام للغير سواء شخص عام أو خاص بإدارة المرفق العام واستغلاله لمدة محددة من الزمن،ويمكن أن يتخذ عدة أشكال منها امتياز المرفق العام أو إجاره بالإضافة إلى الوكالة و تسيير المرفق حيث مازال هذا النظام القانوني حديث و مرن وقابل للتطور وفق ما تحدده متطلبات المجتمع .

### المحور الثالث : طرق إبرام عقود تفويضات المرفق العام :

ميز المرسوم التنفيذي 18/199 بين طريقتين لإبرام عقود تفويض المرفق العام ( قاعدة و استثناء).

#### أولاً: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام.

يلعب مبدأ حرية المنافسة المبني على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات التي تعتبر الضمانة الأساسية لاختيار المفوض له، الذي بدوره قادر على الاستجابة لمتطلبات و مبادئ سير المرفق العام المرتبطة بحسن سير المرفق ونجاعة ادارته ، و المساواة بين المترشحين

<sup>1</sup> سليمان سهام، المرجع السابق، ص 20 .

بالإضافة إلى قابلية المرفق للتطور والتكيف، وعليه سنتناول الدعوة للمنافسة قبل صدور المرسوم التنفيذي 18-199، ثم سنتطرق إلى الطلب على المنافسة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199.

وقد نصت المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على إخضاع اتفاقية تفويض المرفق العام إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم، فيجب الأخذ بحرية الوصول إلى الطلب العمومي وشفافية الإجراءات ومبدأ المساواة، كل هذا تكريسا لمبدأ المنافسة في الاختيار.

وفقا لنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نصت على أنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"<sup>1</sup>.

وقياسا على هذه المادة فإن المبدأ العام في إبرام عقود تفويضات المرفق العام هو طلب العروض، الذي يعرف وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 40 من ذات المرسوم بأنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء."

فإجراء طلب أو استدراج العروض من أساليب التعاقد الإداري يتيح للإدارة حرية في اختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة، ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل دون التزامها بمبدأ آلية الإرساء على مقدم العطاء على الأقل.<sup>2</sup>

### 1- تبني الدعوة للمنافسة في النصوص الخاصة

بالرجوع إلى بعض النصوص الخاص ببعض المرافق العامة، نجد أن المشرع تبني مبدأ الدعوة إلى المنافسة بين المتعهدين وذلك من خلال ما يلي:

أ) - القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد نصت المادة 32 منه على أن: "رخصة استغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية تمنح على إثر إعلان المنافسة"، وتشير الفقرة

<sup>1</sup> - نوال بوهالي، " التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، العدد الثاني عشر، 2017، ص339.

<sup>2</sup> - محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000 ص15



الثانية إلى أنه: "يكون الاجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي وشفافا يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض".<sup>1</sup>

(ب) - المرسوم التنفيذي رقم 114-08: الذي يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز تطبيقا أحكام المادة 73 من القانون 01-02، حيث تنص المادة 06 منه: " يكون منح هذا الامتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الغاز والكهرباء".<sup>2</sup>

(ج) - التعليمات الوزارية رقم 842/943 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، نجد بأنها قد اعتمدت إجراءات جديدة لمنح الامتياز أو الايجار متمثلة في المزايدات، باعتبارها من أهم الطرق التي يقيد بها القانون السلطة الادارية في إختيار الطرف المتعاقد معها.<sup>3</sup>

## 2- الطلب على المنافسة في ظل مرسوم التنفيذي 18-199

الملاحظ ان المشرع الجزائري ربط بين عقد تفويض المرافق العامة وقانون الصفقات العمومية وذلك من خلال اصدار التشريع المنظم لهذه العقود ضمن نفس المرسوم 247.15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة

جاء في أحكام المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مايلى: " تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الاتيتين :

### ✓ الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة

فقد نظم المشرع هذا الاسلوب بمجموعة من الاجراءات حددها للسلطة المفوضة ضمانا لمبدأ الشفافية و المساواة ، واعمالا لمبدأ المنافسة ، و قيد بها

سلطاتها في إختيار المفوض له، تكريسا لمبدأ المنافسة بهدف منح عقد التفويض للمترشح الذي يقدم أفضل عرض.

<sup>1</sup> - القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج عدد 48، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 114-08 المؤرخ في 9 أبريل 2008، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودقت الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر ج عدد 20، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2008

<sup>3</sup> - التعليمات الوزارية رقم 842/943 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعة المحلية، المتعلقة بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها

## ✓ الطلب على المنافسة كاجراء اصيل

فرض المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط سواء كانت شكلية أو إجرائية مع وضع ; قيود صارمة تحكم اتفاقية تفويض المرفق العام، لما لها من أهمية كبيرة التي تعكس صورة وهيبة الدولة تجاه مواطنيها وكذلك الدور الذي تلعبه هذه المرافق الغير سيادية في تلبية حاجات الجمهور و كذا تحسين الخدمة العمومية .

فقبل اللجوء أو التفكير في طريقة إبرام هذه الاتفاقيات عن طريق الطلب على المنافسة ، يجب الوقوف على مرحلة هامة وهي مرحلة التخطيط و الدراسة تكون بناءا على مجموعة من المعطيات، قد يكون أحد أسبابها هو عجز الادارة في تحقيق الاهداف المنشودة و ضمان ديمومة الخدمات و نوعيتها، كما قد يكون دافع آخر متمثل في خلق إيرادات جديدة لميزانياتها و كذلك الاستفادة من بعض الخبرات و مهارات الجديدة في تسيير هذه المرافق من طرف الخواص. ..

## ✓ مفهوم الطلب على المنافسة

لمعرفة هذا الاجراء اكثر لابد من التطرق لتعريف الطلب على المنافسة وذلك طبقا للمرسوم للتنفيذي 199\_18.

يعتبر الطلب على المنافسة إجراء عادل لاختيار المفوض له مع السلطة المفوضة حيث عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199.18.. "الطلب على المنافسة بأنه". "الطلب على المنافسة هو اجراء يهدف الى الحصول على افضل عرض، من خلالوضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و الموضوعية ;في معايير انتقائهم و شفافية العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة.... يمنح تفويض المرافق العام للمرتشح الذي يقدم افضل عرض ، وهو ذلك الذي يقسم احسن الضمانات المهنية و التقنية و المالية <sup>1</sup>.

طبقا لنص المادة 11 المذكورة أعلاه، فإن الطلب على المنافسة هو إجراء قانوني يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين و وضعهم في مناخ تنافسي، جاعلا المشرع الهدف المرجو من وراء

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

ذلك ضمان المساواة في معاملة المتنافسين، والموضوعية في إنتقائهم، والشفافية في العمليات، وبذلك أراد المشرع التأكيد على مبدأ المنافسة; بين المتنافسين الذي يكفل أمامهم سبل المشاركة في الطلب على المنافسة، متى توفرت فيهم الشروط المعلن عنها، إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة والشفافية. وبذلك أراد المشرع التأكيد على مبدأ المنافسة..من خلال التعريف يمكن القول بأن الطلب على المنافسة يمثل الصيغة التنافسية ,لانه يسمح للجميع بتقديم عروضهم للمشاركة في هذا الاجراء، دون أن يكون هناك استثناء أوقيد في ذلك، وبالتالي فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة، ويتضمن أكبر قدر ممكن من الشفافية، لاعتماد على الطابع الشكلي في كل إجراء.

### ✓ خصائص واسس الطلب على المنافسة

المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، "نجدها قد جعلت الطلب على المنافسة وطنيا اي داخليا ; اي مفتوح للمتعاملين الوطنيين فقط وذلك بقولها " :يكون الطلب على المنافسة وطنيا«

من خلال ما جاء في نص المادة نلاحظ بأن المشرع بجعله الطلب على المنافسة يكون على الصعيد الوطني يعتبر بمثابة وضع حد لمبدأ المساواة بين المتعاملين، إضافة إلى اعتبار هذا بمثابة محاباة للإنتاج الوطني، وهو ما لا ينسجم مع قواعد التجارة العالمية التي تفرض على بلدان العالم في الاونة الاخيرة<sup>1</sup>.

ان اقتصار المرسوم المتعلق بتفويضات المرفق العام على المنافسة الوطنية يمكن أن يعتبر كإستراتيجية اعتمدها المشرع من أجل ترقية الانتاج الوطني، وذلك وفقا لما يلي :

- اقتصار تفويض المرفق العام للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري دون غيره (م 22) .
- جعل الطلب على المنافسة وطنيا (م 10).
- منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (م 23).

مما سبق يظهر لنا بأن المشرع ضيق من مجال المنافسة بجعلها مقتصرة على الصعيد الوطني ولعل العلة في ذلك :

<sup>1</sup> - منال حليبي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة الستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016، ص19

- حماية مصالح المواطنين وتشجيع المنتج والصناعات المحلية خاصة وأن صدور هذا المرسوم كان في ظل أزمة التمويل العمومي التي تعيشها الجزائر من خلال الانهيار الحار للأسعار البترول مما يشجع الاستثمار في الحقل العمومي..

- الخوف من العنصر الاجنبي، ذلك أن العنصر المحلي أدرى بالشأن المحلي

- العنصر المحلي له القدرة على التكفل بتفويض المرافق المحلية، بحكم أنها لا تحتاج إلى كفاءة وخبرة أجنبية كالعمليات الخاصة بالمساحات الخضراء، الانارة العمومية، المذابح البلدية، النقل الجماعي... الخ . أي ان هذه الميزة كذلك تشمل الزام الجماعات الاقليمية في طرح مشاريعها في صيغة دعوة للمنافسة الوطنية.

نصت عليه المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "عندما يكون الانتاج أو أداة الانتاج الوطني قادرة على الاستجابة للحاجيات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن المصلحة المتعاقدة هذه أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية.<sup>1</sup>

إضافة إلى ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199 بنصها على إعطاء الاولوية في منح التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة إذا كان بإمكانها أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام .

غير أنه ما يجب ذكره في هذا الصدد هو أن إعطاء الاولوية لمؤسسات صغيرة ومتوسطة على حساب الخواص أو الاشخاص المعنوية، يعرض المرفق العام لمخاطر عدم الاستمرارية وهو ما يعتبر مساسا بمبدأ استمرارية المرفق العام.

ويرى بعض الباحثين حبذا لو أن المشرع يجعل من الطلب على المنافسة إضافة إلى الصعيد الوطني أن تكون على الصعيد الدولي، بغية أن يكون ذلك :

<sup>1</sup> - مونية جليل، " دور الجماعات الاقليمية في ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، العدد (01) المجلد الثامن"، 2019، ص251

- وسيلة ترقية الانتاج الوطني، واتساع مجال المنافسة بما يتلائم مع متطلبات قواعد التجارة العالمية.

- إتاحة الفرصة للعنصر المحلي لاحتكاك بالكفاءات الأجنبية، والاستفادة من خبراتها

- ضمان النزاهة الحقيقية للعنصر الاجنبي وجديته في تنفيذ التزامه التعاقدى<sup>1</sup>.

### ثانياً: التنظيم القانوني لاسلوب التراضي

جعل المشرع اسلوب التراضي حسب المرسوم التنفيذي 18-199 كأحد الصيغ الاستثنائية عن القاعدة العامة لأبرام اتفاقية تفويض المرافق العام، اين نجد التراضي يتخطى بعض اجراءات الطلب على المنافسة، إلا أن عامل الوقت والاستعجال و المصلحة العامة يدفع بالادارة للجوء إلى هذا الاسلوب من خلال حالات معينة و محددة قانونا. فهي طريقة تسمح للسلطة المفوضة بالتعاقد مباشرة مع أحد المترشحين المؤهلين عن طريق التفاوض، لضرورة سير المرفق العام، ومنه سنتطرق ل أشكال التراضي كمظهر لحرية الادارة (الفرع الاول) ; وحالات التراضي كقيد على حرية السلطة المفوضة (الفرع الثاني).

#### 1- أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له

يعتبر ابرام عقد التفويض وفقل لاجراء التراضي استثناء للقاعدة العامة المتمثلة في الطلب على المنافسة، وهو اجراء يهدف الى منح التفويض لمعامل واحد دون اللجوء الى المنافسة ، ويمكن ان يكتسي التراضي شكل التراضي بعد الاستشارة او شكل التراضي البسيط، وهذا مانصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18\_199 المتعلق باشكال التراضي حيث جاء فيها ما يلي: " يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة."<sup>2</sup>

#### ✓ التراضي البسيط Le gré à gré simple

هو قيام السلطة المفوضة بالتعاقد مع أحد المتعاملين الاقتصاديين بمجرد توافق الارادتين، وعادة ما تلجأ إلى هذه الصيغة بصفة إجبارية كطريقة حتمية لضمان سير المرفق العام وأداء وظيفته بدافع ضرورة المصلحة العام.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

فالتراضي البسيط هو أحد أشكال التراضي وقد عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه: "إجراء تقوم منـ السلطة المفوضة بإختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية." لقد جاء في مضمون المادة 18 بأن السلطة المفوضة تقوم من خلال إجراء التراضي البسيط بإختيار مفوض له، جاعلة في ذلك معيار التأهيل لتضمن بأن المفوض له قادر على تسيير المرفق العام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية.. فالقصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد هو أن الإدارة بموجبه تتحرر نسبيا من الخضوع إلى القواعد الاجرائية التي يخضع لها إجراء الطلب على المنافسة ويمكنها من أن تقوم مباشرة بإبرام العقد مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الاشهار أو الدعوة إلى المنافسة<sup>1</sup>،

وهو ما يسمى بمبدأ المنافسة المنصوص عليه في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فالتراضي البسيط يخول لإدارة الحرية في الاختيار.

### ✓ التراضي بعد الاستشارة Le consultation après gré à gré

يعتبر التراضي بعد الاستشارة أحد صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وقد عرفته المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18\_199 على أنه "التراضي بعد الاستشارة هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين، مؤهلين على الاقل"<sup>2</sup> اذن فهذا الاسلوب على خلاف أسلوب التراضي البسيط يضمن ولو قدر قليل من المنافسة التي تكاد تنعدم نهائيا في التراضي البسيط. اما المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199 عندما نصت على أن إتفاقية التفويض تبرم وفقا لصيغتي الطلب على المنافسة الذي يشكل القاعدة العامة، والتراضي الذي يمثل الاستثناء، وبالتالي فإن التراضي أسلوب استثنائي، وحتى ضمن المادتين 19 و20 يعتبر كل من التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة استثناء، ذلك أنه لا يلجأ إليهما إلا في حالات استثنائية.

<sup>1</sup> - Cherif BENNADJI, "Marchés public et corruption en Algérie", Revue d'études et de critique social, N° 25, Alger, 2008, p144

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

## 2- حالات التراضي تقييد لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض.

التراضي يشكل أسلوب استثنائي على القاعدة العامة إلبرام عقود تفويضات المرفق العام، فقد قيد المشرع السلطة المفوضة بحالات لا يمكنها اللجوء إلى التراضي إلا إذا توفرت هذه الحالات وهي حالات على سبيل المثال لا الحصر عكس تنظيم الصفقات العمومية عندما جاءت المادة بصيغة قطعية من خلال عبارة "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات آتية فقط" <sup>1</sup>، فالسلطة المفوضة ال يمكنها أن تلجأ إلى أسلوب التراضي البسيط إلا إذا توافرت لديها إحدى الحالات التي حددها المشرع للتراضي البسيط في المادة 20 أو إحدى حالات التراضي بعد الاستشارة المنصوص عليها في المادة 19.

### ✓ حالات التراضي البسيط .

ويتم اللجوء الى التراضي البسيط في حالة محددة محصورة في حالة الخدمات التي لا تكون محل تفويض لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية واما في الحالات الاستعجالية .

وتعتبر حالات استعجالية عندما تكون اتفاقية المرافق العام سارية المفعول موضوع اجراء فسخ ، او عند استحالات ضمان استمرارية المرافق العام من طرف المفوض له ، او عند رفض المفوض له امضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الاجال .

بمعنى انه تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط وفق حالتين حسب المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18\_199 السابق الذكر و التي جاءت على سبيل الحصر بقولها " يتم اللجوء إلى التراضي البسيط :

- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض المرشح واحد يحتل وضعية احتكارية وإما في الحالات الاستعجالية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

\*فالحالة الاولى " نجد أن السلطة المفوضة تلجأ إلى هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين الذين يحتلون وضعيات احتكارية في تسيير هذا النوع من المرافق الاعتبارات فنية أو ثقافية أو تلك المتعلقة ببعض النشاطات الحصرية "

أ-) الحالة الاحتكارية :

هي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات الا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية الاحتكار . تتعدد أوجه الاحتكار وأهمها الاحتكار القانوني والاحتكار الفعلي، ويظهر أن المشرع لم ينص على هذين النوعين من الاحتكارات، وأي ما كان صنف الاحتكار أو بسببه وأي ما كان الممارس له، فإنه يعتبر نقيض المنافسة الحرة التي فحواها ومظهرها ممارسة إنتاج أو بيع نفس السلعة أو الخدمة من قبل أعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه العمليات التجارية بشأن هذه السلعة أو الخدمة في سوق معينة<sup>1</sup>.

فقانون المنافسة 03-03 في المادة 06<sup>2</sup> نص على الممارسات المعرقلة للمنافسة الحرة مبينا تنوعها بين التشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار من خلال الاغراق، وكذلك الممارسات التمييزية بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات مع الشركاء والعمال المضيقه للمنافسة المتمثلة على الخصوص في الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية، وتركيز الانتاج في تجميعات إنتاجية بما يضر المنافسة<sup>3</sup>.الوضعية الاحتكارية للمترشح تعتبر بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي اعتبارا أن الخدمة التي تتطلبها السلطة المفوضة ال يلبيها إل مترشح في وضعية احتكارية تسمح له القيام بالخدمة المطلوبة، فلماذا الخضوع لإجراءات الشكلية المعقدة وطويلة المدة، وهي تعتبر حالة موضوعية مبررة تستوجب اللجوء إلى هذا الاسلوب.

ب) حالة الاستعجال :

كما جاءت بالتفصيل في المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18\_199 السابق الذكر "تعتبر

<sup>1</sup> - نقلا عن: نوي خرشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018 ، ص180.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 06 من قانون المنافسة 03-03 السالف الذكر

<sup>3</sup> - النوي خرشي، مرجع سابق، ص 181



## • حالات إستعجالية، الحالات الآتية :

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء الفسخ،
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له،
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجل،

ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني.<sup>1</sup>



## ✓ حالات التراضي بعد الاستشارة

ويتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة كحتمية عند الإعلان عن حالة عدم الجدوى للمرة الثانية من الطلب على المنافسة، ذلك أنه عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية، ووفق الأشكال نفسها، وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي.<sup>2</sup>

من الجدير بالذكر أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نص في المادة 15 منه على أنه لا يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة وهي الحالات :

### • إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

- عدم إستلام أي عرض - إستلام عرض واحد
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط .

### • إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- عدم استلام أي عرض .
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

<sup>1</sup> - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

<sup>2</sup> - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية و تبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل وتتابع السلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة. وفي هذه الحالة، يتم إختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة المادة 19.1<sup>1</sup>. التراضي بعد الاستشارة بحيث يتم تحديد هذه المرافق بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الاقليمية.

أخيرا تجدر الاشارة إلى أن حالات التراضي سواء التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة حالات ضيقة، جاءت على سبيل المثال، تمثلت في حالتين أو ثالث حالات لكل من شكلي التراضي مقارنة بحالات التراضي المنصوص عليها في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 خاصة التراضي البسيط، رغم أن المادة جاءت بصيغة قطعية لحالات اللجوء إليه، إضافة إلى تقييد كل حالة من حالته بشروط، إلا أنها تعددت وتنوعت إوهو نفس الامر في حالة التراضي بعد الاستشارة<sup>2</sup>.

لذا لا بد للمشرع في حالة تعديل النص التنظيمي توسيع حالات كل من التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشار.

### • إجراءات التراضي بعد الاستشارة

من خلال دراستنا لاسلوب التراضي بعد الاستشارة فإن السلطة المفوضة مقيدة بإجراء الاستشارة، حيث تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض في خطوة أولى بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الاقل، من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط، وقد ألزم المشرع في المادة 38 السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، غير أن المشرع لم يبين هل تستشير السلطة المفوضة المتعهدين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة غير المجدي، وفي حالة استشارتهم فكيف لها ذلك؟ كون عروضهم ال تتطابق تقنيا مع دفتر الشروط، طالما أن دفتر

الشروط الأول لم يتم تعديله؟ لتشرع بعد المرحلة الاولى للجنة بعد جمعها لعروض المترشحين الذين استجابوا لدعوتها في التفاوض مع الطرف الراغب في التعاقد معها من أجل الاعداد لابرام العقد أو

<sup>1</sup> - المادة 19 /فق 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

<sup>2</sup> - للتوسع أكثر، أنظر المادتين 59 و51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر

تسوية نقطة خلافية بينهما، تتعلق بمدى التفويض أو التعريفات أو الاتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام.

ما تم ملاحظته هو أن المشرع لم ينص على كيفية الاستشارة، ولم يوضح المدة الفاصلة بين إجراء الاستشارة وعلان عدم منافسة للمرة الثانية، إضافة إلى عدم توضيحه لمحتويات الاستشارة، فقد كان من الأولى أن يتم النص على الأقل على الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن تتضمنها الاستشارة. من خلال المادة 41 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199، نص المشرع على إعلان قرار المنح المؤقت بتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة.



### الخاتمة

حاولنا في هذا المقياس الإلمام بالعقود الإدارية من خلال أهم نموذجين في التنظيم القانوني الجزائري (الصفقة العمومية و عقود تفويض المرفق العام)، رغم أن الحجم الساعي لا يسعنا دراسة كل تفاصيل تنظيم الصفقات و التفويضات إلا أننا ركزنا على الأهم محاولين الوصول للهدف المسطر وهو تمكن طالب الماستر من مقياس الصفقات العمومية باعتبارها ركيزة أساسية في تخصص القانون الإداري ، وقد استبعدنا من الدراسة المنازعات التي قد تثور أثناء التنفيذ لأنها مقياس آخر مهم في تخصص القانون الإداري وهو المنازعات الإدارية.

## قائمة المراجع

✓ الكتب

- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1979.
- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: مصر 2004.
- حسين عثمان و محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، 2004.
- خطار شطاوي علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2003.
- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2010.
- عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات، النسر الذهبي، القاهرة، 2000.
- عمار بوضياف- شرح تنظيم الصفقات العمومية- جسور للنشر والتوزيع- 2011.
- عمار بوضياف، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، القسم الأول، الجزائر، 2017.
- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1984.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة ، 2009.
- محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الادارية –دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.
- محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد و التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، عمان، ط2، 2011.

- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، 1989.
- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2009.
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2005.
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005.
- مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011.
- هبة سردوك، المناقصة العامة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

#### ✓ القوانين والأوامر والمراسيم

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975.
- التعليمات الوزارية رقم 842/943 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعة المحلية، المتعلقة بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.
- جابر جاد نصار، المناقصات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 2002.
- الجريد الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- دستور 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.



- القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 ، 2016/03/07.
- القانون الصفقات العمومية رقم 15- 247 المؤرخ في 16 / 09 / 2015.
- القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلوكية والالسلوكية، ج ر ج عدد 48 ، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000.
- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 15/04/2003 قضية ق، ع ضد بلدية متليلي ، مجلة مجلس الدولة العدد 4.
- قرار مؤرخ في 15 ديسمبر 1986، يتضمن طريقة حساب أسعار أشغال البناء الجريدة الرسمية، العدد 18، المؤرخة في 29 ماي 1987.
- قرار مؤرخ في: 19/12/2015، يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17 بتاريخ: 16/03/2016.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أبريل 2008 ، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر ج عدد 20 ، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 84-116 المؤرخ في 12 مايو 1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 15 مايو سنة 1984.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 1 مارس سنة 1998.
- المرسوم الرئاسي 09/13 ، المؤرخ في 13 يناير 2013، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 02.
- المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7/10/2010.
- المرسوم الرئاسي 15-247 حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم والملغى فيما بعد.

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم الرئاسي 15/247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج-ر عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم تنفيذي رقم 18/199 المتعلق بتفويض المرفق العام المؤرخ في 02 أوت 2018 جريدة رسمية عدد 48.
- المرسوم رئاسي رقم 15/247 التعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 جريدة رسمية عدد 50 صادرة في 20 سبتمبر 2015  
**✓ البحوث العلمية**
- أكرور ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق.
- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2009.
- تياب ليلي: تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، الملتقى الوطني - دور الصفقات العمومية في حماية المال العام- جامعة يحي فارس المدينة 20 ماي 2013، 20 ماي 2013.
- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2013/2014.
- حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة الفكر، العدد 14.

- سليمان سهام ، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة ، جامعة يحي فارس المدية.
- عادل ذبيح ، دور دفتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية ، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، يومي 18-19 أكتوبر 2016 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة.
- فتيحة حابي: النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل والمتمم ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2012/2013.
- فتيحة حابي ، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العامة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، مذكرة لاستكمال متطلبات الماجستير ، تخصص قانون الإجراءات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2013 ،
- فريد كركادن : طرق وإجراءات إبرام الصفقة العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 20 ماي 2013.
- فوناس سوهيلة ، عقود تفويض المرفق العام ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق ، عدد 02 جامعة بجاية ، 2014.
- ليلي بوكحيل: دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ، الملتقى الوطني حول - حرية المنافسة في القانون الجزائري - كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عنابة ، 3 و 4 أفريل 2013.
- محمد بن محمد ، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، مجلة الدفاتر السياسية والقانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد الثالث عشر ، جوان 2015 ،
- مراد بلكعيبات ، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 20 ماي 2013 ، 20 ماي 2013.
- مراد بلكعيبات ، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة يحي فارس المدية ، يوم 20 ماي 2013.



- منال حليبي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة الاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016.
- منال حليبي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 28 فيفري 2017
- نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بجامعة محمد بوضياف- المسيلة، يوم 23 فيفري 2016.
- نوال بوهالي، " التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، العدد الثاني عشر، 2017.

#### ✓ المراجع باللغة الاجنبية

- ABDELWAHED Mohamed, *Le Droit au Prix dans les Marchés Publics de Travaux, Etude Comparée Droit Française Droit Égyptien*, thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit, université de Rennes 1, Octobre 1991.
- BENNADJI Cherif, *Réflexions à propos de la théorie du contrat administratif en Algérie*, in « *le débat juridique au Maghreb : De l'étatisme à l'état de droit* », études en l'honneur du doyen Ahmed MAHIOU, édition Publisud, France, 2009.
- BOUAFIA (Brahim), *Marchés publics, Manuel méthodologique*, BERTI Editions, Alger, 2013.
- BOUAFIA Brahim, *Marchés publics, Dictionnaire thématique*, BERTI Editions, Alger, 2013, p. 113.
- C.E.F 26 Mars 2008, région de la réunion.
- Cherif Bennadji, **L'évolution De La Réglementation Des Marchés Publics En Algérie**, Thèse De Doctorat Soutenue à L'université D'Alger, 1991, Tom 2.
- Cherif BENNADJI, "Marchés public et corruption en Algérie", *Revue d'études et de critique social*, N° 25, Alger, 2008.
- DE LAUBADÈRE André, MODERNE Franck, DEVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, L.G.D.J, France, 1984.
- DE LAUBADÈRE André, MODERNE Franck, DEVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, L.G.D.J, France, 1984, Tome II .

- EL- FASSI Fatma-Zohra, *Le régime juridique de la rémunération dans les marchés publics de fournitures en droit algérien*, thèse pour le doctorat en droit public de l'entreprise, université MONTPELLIER I, soutenue le 13/07/1991.
- LAJOYE (Christophe), *Droit des Marchés Publics*, BERTI Editions, Alger, 2007.
- MARECHAL François, « *La procédure de passation des marchés publics : contrat à prix fixe renégociable par des avenants ou contrat incitatif ?* », *Economie & prévision*, N° 156 2002/5.
- Marian UBAUB-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, Lexis Nexis, France , 2015.
- MORAND-DEVILLER Jacqueline, *La notion de seuil en droit administratif*, in mélange en l'honneur de Franck MODERNE « *Mouvement du droit public* », édition Dalloz, France, 2004.
- PEZ Thomas, *le risque dans les contrats administratifs*, thèse de Doctorat en Droit public, université panthéon-Assas (Paris 2), 2006, édition L.G.D.J, Paris, 2013.
- RICHER Laurent, « *Droit des contrats administratifs* » ,4ème édition, L.G.D.J, France, 2004.
- ZOUAIMIA Rachid , *La délégation de service public (au profil des personnes privées)*, Edition Belkisse, Alger , 2012.
- ZOUAIMIA Rachid : *la délégation conventionnelle de service public a la lumiere du decret présidentiel du 16 septembre 2015 revue academique de la recherche juridique revue semestrielle spécialisé référencée septieme année volume 13- N°01-2016.*



## الضرس



2 ..... مقدمة عامة

3 ..... الجزء الأول : عقود الصفقات العمومية

3 ..... المحور التمهيدي : مدخل لتنظيم الصفقات العمومية :

3 ..... أولاً : المسار التاريخي للنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر

3 ..... 1- سُرعَة تعاقب التعديلات وأثر ذلك على محتوى النص:

4 ..... 2- ظروف ودوافع إصدار النص الجديد:

5 ..... ثانياً : ما جاء به النص الجديد وأهدافه:

5 ..... 1- تيسير وتوضيح وتأطير الإجراءات:

7 ..... 2- التماشي مع المعايير العالمية وتمديد شمولية النص:

المحور الأول : مفهوم جديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015

10 ..... المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

10 ..... أولاً: تعريف الصفقة العمومية عبر المراحل التشريعية التي عرفتها الجزائر

11 ..... ثانياً: تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم 247/15

12 ..... 1- المعيار العضوي

14 ..... 2- المعيار الشكلي

16 ..... 3- المعيار المالي

18 ..... 4- المعيار المادي

18 ..... ثالثاً: عدم تكييف المشرع للطبيعة القانونية للصفقات العمومية

19 ..... رابعاً: شمولية مبادئ الطلب العمومي

19 ..... 1- خضوع كل الصفقات العمومية للمبادئ المنصوص عليها في المادة 05

20 ..... 2- شمولية مبادئ الطلب العمومي لكل العقود التي يكون محلها أموالاً عمومية

21 ..... 3- شمولية مبادئ الطلب العمومي لكل طرق الإبرام

21 ..... المحور الثاني : المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية :

22 ..... أولاً: الحرية في الترشح وهو ما عبر عنه المشرع بحرية الوصول للطائفة العمومية.

22 ..... 1- مفهومه

22 ..... 2- مبررات حرية المنافسة: هناك مبررين أحدهما فقهي والأخر تشريعي.

23 ..... 3- نسبية مبدأ حرية الترشح.

25 ..... ثانياً: المساواة بين المتنافسين:

26 ..... ثالثاً: شفافية الإجراءات.

27 ..... 1- العلانية في التعاقد.

29 ..... 2- سرية العروض :

30 ..... المحور الثالث : الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية ومراحلها :

31 ..... أولاً: إعمال المنافسة في المرحلة السابقة لإبرام الصفقات العمومية في الحفاظ على المال العام.

31 ..... 1- مبادئ الصفقة العمومية ضمان لتطبيق المنافسة وحفظ المال العام.

37 ..... 2- تطبيق المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة العمومية ضمان لحفظ المال العام.

39 ..... ثانياً: تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام ضمانة لتطبيق المنافسة والحفاظ على المال العام.

39 ..... 1- طلب العروض قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية.

48 ..... 2- اعتبار التراضي أسلوباً استثنائياً للإبرام.

56 ..... ثالثاً: كفاءات إجراء طلب العروض:

59 ..... المحور الرابع : الصفقات التي يمكن أن تخضع لإجراءات خاصة.

59 ..... أولاً: الصفقات التي يمكن أن تخضع للإجراءات المكيفة.

61 ..... ثانياً: الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

63 ..... المحور الخامس : الرقابة على الصفقات العمومية.

63 ..... أولاً: الرقابة الداخلية.



65 ..... ثانياً: الرقابة الخارجية

65..... 1- مضمون الرقابة الخارجية :

66..... 2- لجان الرقابة الخارجية على الصفقات

69 ..... ثالثاً: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :

69..... 1- صلاحيات سلطة ضبط الصفقات :

71 ..... رابعاً: نتائج الرقابة الخارجية.

71..... 1- منح التأشيرة من طرف لجان الصفقات العمومية

77..... 2- رفض منح التأشيرة.

80..... 3- ائذ رفض منح التأشيرة.

83 ..... المحور السادس : التنفيذ الإداري و المالي للصفقة العمومية.

83..... أولاً: التنفيذ الاداري

83..... 1- المتعامل المتعاقد

84..... 2- حقوق المتعامل المتعاقد:

84..... 3- سلطات المصلحة المتعاقدة:

85 ..... ثانياً: التنفيذ المالي للصفقة

85..... 1- الأجر في الصفقة تحديد العمومية

90..... 2- التعديلات الاتفاقية للأسعار

94..... 3- دفع الأجر

99 ..... المحور الثامن : الضمانات البنكية المقدمة في الصفقات العمومية

100 ..... أولاً: الضمانات غير البنكية

100..... 1- الضمانات ذات الصبغة الحكومية

100..... 2- الضمانات الخاصة بالمعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية

100..... 3- الضمانات التقنية



101..... ثانياً: الضمانات البنكية المقدمة قبل تنفيذ الصفقة .....

101..... 1- كفالة التعهد (La caution de soumission)

103..... 2- كفالة رد التسيقات (Les avances et la caution de restitution d'avances)

103..... 3- كفالة حسن تنفيذ الصفقة (Caution de bonne exécution du marché)

107..... 4- كفالة الضمان (Caution de garantie)



109..... المحور التاسع : تعديل و نهاية الصفقات العمومية

109..... أولاً: مفهوم الملحق ومضمونه .....

109..... ثانياً: حالات اللجوء لإبرام ملاحق للصفقات العمومية .....

111..... ثالثاً: مجال الرقابة الخارجية على ملاحق الصفقات العمومية .....

111..... 1- تسوية النزاعات موضوع الصفقة :

112..... 2- نهاية الصفقة العمومية .....

113..... الجزء الثاني : عقود تفويض المرفق العام :

113..... المحور الأول : مفهوم عقود تفويض المرافق العمومية .....

114..... أولاً: تعريف عقود تفويض المرفق العام .....

116..... 1- خصائص ومميزات عقود تفويض المرفق العام :

117..... ثانياً: أسس ومقومات تفويض المرفق العام .....

118..... المحور الثاني : أنواع عقود تفويض المرفق العام في القانون الجزائري .....

118..... أولاً: الامتياز والإيجار .....

118..... 1- الامتياز .....

121..... 2- الإيجار .....

123..... ثانياً: الوكالة المحفزة والتسيير .....

123..... 1- الوكالة المحفزة .....

125..... 2- التسيير .....



المحور الثالث : طرق إبرام عقود تفويضات المرفق العام : ..... 126

أولاً: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام..... 126

1- تبني الدعوة للمنافسة في النصوص الخاصة ..... 127

2- الطلب على المنافسة في ظل مرسوم التنفيذي 18-199 ..... 128

ثانياً: التنظيم القانوني لاسلوب التراضي..... 132

1- أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له..... 132

2- حالات التراضي تقييد لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض..... 134

الخاتمة ..... 138

قائمة المراجع ..... 139

الفهرس ..... 146