

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون اداري



كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: حقوق

ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي تخصص قانون اداري

اشراف الدكتور:
- دراج عبد الوهاب

اعداد الطالبتين:

- بوعافية عائشة ملاك
- زهير سلطانة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	أ. د. بوقرة العمرية
مشرفا ومقررا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	د. دراج عبد الوهاب
مناقشا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	د. بوضياف الخير

السنة الجامعية: 2023-2024



ملحق بالقرار رقم 10821 المؤرخ في 27 سبتمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد (ة): برغافية عيانشة حلالك الصفة: طالب، أمتاذ، بالحث
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 9919360 والصادرة بتاريخ: 109/102 2019
المسجل (ة) بكلية / معهد العلوم والعلوم الإنسانية قسم الحقوق
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: فهماناد بحالة المتعامل المتخالف في مجال المصارف المصرفية

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2020/09/06

توقيع المعني (ة)



ملحق بالقرار رقم 10821 المؤرخ في 27 شباط 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيدة(ة): تحيير اسليطانه الصفة: طالب، أستاذ، باحث
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 900391861 والصادرة بتاريخ: 2014/04/24
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم السياسية قسم المسؤولية
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: مجموعات عالية المتعامل المتعاقد في مجال الخدمات
البحريرية

أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2024/06/01

توقيع المعني (ة)

شكر وعرافان

أولا وقبل كل شيء الحمد لله وكفى الذي أماننا
على إتمام هذه المذكرة، والسلام على نبيه
المصطفى.

نتوجه بالشكر وخالص العرفان لأستاذنا الفاضل

د. دراج محمد الوهاب

الذي تكرم علينا بقبوله الإشراف على مذكرتنا،
فكان نعم المشرف

مقدمة

تعد ضمانات التعامل الاقتصادي في عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري أحد أهم العوامل الرئيسية التي تضمن سلامة الأعمال الإدارية التعاقدية، وتحقيق الانسجام العلاقتي بين القطاعين العام والخاص.

تهدف البيئة الصفقاتية في الجزائر إلى توفير مناخ عادل ومشجع للمتعاملين الاقتصاديين، وذلك من خلال توضيب الضمانات والتدابير اللازمة لحماية حقوقهم وضمان استقرار المنافسة الحرة والنزيهة، من خلال تطبيق مجموعة من المبادئ والأحكام والإجراءات، والتي يتم العمل بها ضمن منظومة الصفقات العمومية ككل.

أهمية البحث:

يستمد موضوع ضمانات حماية التعامل الاقتصادي في عقود الصفقات العمومية أهميته من ناحيتين، فمن الناحية العلمية يأخذ أهميته من محاولة معرفة ما هي الضمانات التي رصدتها منظومة الصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين، أما من الناحية العملية فإن أهمية البحث تكمن إبراز ما يمكن أن ينجر عن رصد هذه الضمانات.

أهداف البحث:

- فهم الضمانات القانونية والتنظيمية المتاحة للمتعاملين الاقتصاديين في عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.
- تحليل أثر تلك الضمانات على جودة عقود الصفقات العمومية وكفاءة استخدام الموارد العامة.
- تقييم فعالية الآليات المستخدمة لتطبيق الضمانات وإدارة المخاطر في العقود العمومية.
- دراسة مدى تأثير الضمانات على تعزيز الثقة بين القطاعين العام والخاص وتحفيز المشاركة في عقود الصفقات العمومية.

أسباب اختيار الموضوع:

تتمثل أسباب اختيار البحث في هذا الموضوع نتيجة عوامل وأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

الأسباب الشخصية:

- ارتباط الموضوع بتخصص الدراسة.
- الرغبة الشخصية في دراسة الموضوع.
- عدم تناول الموضوع كثيراً من قبل الباحثين في المجال.

الأسباب الموضوعية:

يعتبر موضوع الصفقات العمومية وضمانات المتعامل الاقتصادي فيها موضوعاً مهماً يؤثر على العديد من القطاعات والمؤسسات في المجتمع.

يواجه المتعاملون الاقتصاديون والمصالح المتعاقدة تحديات قانونية ومادية واقعية في إبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية، وهذا ما استدعى منا البحث والتحليل.

هناك حاجة ملحة لإصلاح وتحسين نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتحقيق أهداف الشفافية والنزاهة والكفاءة.

قد تشهد القوانين والتشريعات المتعلقة بمنظومة الصفقات العمومية تطورات وتغيرات تستدعي دراستها وفهم تأثيرها خاصة في مجال الضمانات المرصودة للمتعاملين الاقتصاديين.

تلعب عقود الصفقات العمومية دوراً هاماً في تنمية الاقتصاد والمجتمع، ما يستدعي دراسة الضمانات المتعلقة بالفاعلين في هذا المجال خاصة للمتعاملين الاقتصاديين.

قد تؤثر التطورات الدولية والإقليمية على ضمانات المتعاملين الاقتصاديين، مما يستدعي دراستها وفهم تأثيرها.

قد تتغير التطلعات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للمجتمع، وتتطور الحاجة حينئذ لضمانات أكثر لحماية المتعاملين الاقتصاديين، وهذا ما يستدعي تحليل كيفية تلبية هذه الضمانات وفقا للتطلعات الحاصلة.

صعوبات الدراسة:

ضيق الوقت في معالجة هذا الموضوع.

إن أي دراسة لا تخلوا من الصعوبات سواء كانت في الجانب النظري أو الميداني، ومن خلال قيامنا ببحثنا واجهتنا صعوبات من بينها:

قلة المراجع الخاصة بموضوع الضمانات القانونية للمتعامل الاقتصادي في منظومة الصفقات العمومية.

صعوبة اختيار الإطار النظري الذي تدرج فيه دراستنا.

ضيق الوقت وعدم القدرة على التنسيق بين أوقات القيام بالدراسة وظروف العمل.

إشكالية البحث:

من خلال ما سبق وفي ظل المعطيات السابقة تتبلور إشكالية الموضوع فيما يلي:

ما هي الضمانات التي رصدتها منظومة الصفقات العمومية للمتعامل الاقتصادي؟

المنهج المعتمد:

تم الاعتماد في دراسة هذا البحث على المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال جمع المعلومات المتعلقة بضمانات المتعاملين الاقتصاديين في عقود الصفقات العمومية ووصفها وصفا دقيقا، وتحليلها وتبيان مواطن الضعف والتباين فيها.

وبغية إعطاء البحث أبعاده اللازمة والإحاطة بجميع جوانبه القانونية والتطبيقية والوقوف على معطياته المختلفة بما ينسجم وخصوصية الضمانات المرصودة للمتعامل الاقتصادي في عقود الصفقات العمومية وبناء على الإشكالية أعلاه، ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين:

الفصل الأول: ضمانات حماية المتعامل الاقتصادي في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

- المبحث الأول: ضمانات حماية المتعامل الاقتصادي في المرحلة السابقة عن التعاقد
- المبحث الثاني: الضمانات المقررة لحماية المتعامل الاقتصادي من خلال طرق الإبرام

الفصل الثاني: ضمانات حماية المتعامل الاقتصادي في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

- المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالحصول على السعر واقتضاء التعويضات
- المبحث الثاني: الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية ضمانة استثنائية للمتعامل المتعاقد

الفصل الأول:

ضمانات حماية المتعامل

الاقتصادي في مرحلة

إبرام الصفقة العمومية

الفصل الأول: ضمانات حماية المتعامل الاقتصادي في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

لتأمين فعالية الطلبات العمومية وترشيد استخدام المال العام وحمايته، اعتمد القانون 12-23 مجموعة من المبادئ التي تدعم المنافسة من خلال صورتين: الأولى صريحة، والأخرى ضمنية تعزز وتخدم الصورة الأولى. بالإضافة إلى ذلك، يُشار إلى مبدأ آخر يهدف إلى دعم الأهداف المحددة لتنظيم الصفقات العمومية، وهو خضوع هذه الصفقات لقانون المنافسة.

لقد مر هذا المبدأ بعدة مراحل لتحقيقه بشكل فعلي، بدءًا من استبعاده ثم التردد في تطبيقه وصولًا إلى الاعتراف الصريح بضرورة إخضاع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة. ومن الجدير بالذكر أن القاسم المشترك بين جميع هذه المبادئ، بغض النظر عن نوعها أو كيفية التعبير عنها، هو منع التحايل الذي قد تقع فيه المصالح المتعاقدة بدافع المحاباة أو غيرها.

المبحث الأول: ضمانات حماية المتعامل الاقتصادي في المرحلة السابقة عن التعاقد

أدرج تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد مجموعة من المبادئ بصفة صريحة في نص المادة الخامسة، وهي حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات، تعتبر هذه المبادئ جوهر التنظيم الجديد، وقد تم التأكيد عليها وتكرارها في عدة مواد لاحقة لتعزيز احترامها، يهدف هذا كله إلى تطبيق المنافسة الحرة والنزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين من أجل الحصول على أفضل وأجود العروض.

المطلب الأول: تطبيق مبادئ الصفقات العمومية ضمانة أساسية لحماية المتعامل الاقتصادي

من حق كل المتعاملين الاقتصاديين الوصول للطلب العمومي وبذلك تم توسيع وفتح مجال الاستثمار العمومي¹، يقصد بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية أن أي متعامل اقتصادي تتوفر فيه الشروط المعلن عنها في إجراءات الصفقة، له الحق في التنافس للفوز بها.²

الفرع الأول: المبادئ المدرجة بنص صريح.

في هذا الفرع سوف نتطرق الى: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (أولاً)، مبدأ المساواة في معاملة المرشحين (ثانياً)، شفافية الإجراءات (ثالثاً).

أولاً: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

1. التعريف بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

¹ 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، ص 6.

² النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 25.

"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"¹.
تجدر الإشارة إلى أن مصطلح المناقصة استبدله تنظيم الصفقات العمومية الجديد بمصطلح طلب العروض²، وهذا الأخير هو المصطلح الأصح لأن القوانين والتنظيمات السابقة للصفقات العمومية والملغاة كانت تترجم مصطلح L'appel D'offre بأنه مناقصة وهو خطأ والأصح هو طلب العروض³.

2. تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

يطبق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من خلال ما يلي⁴:

- ✓ الإشهار الواسع.
- ✓ سهولة الوصول للوثائق.
- ✓ اختيار طريقة إبرام الطلب العمومي تبرر بالأهداف المرجوة للمصلحة المتعاقدة.
- ✓ آجال تحضير العروض يكون كافي للمرشحين.

ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

1. تعريف مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

وهذا المبدأ يعتبر مكملاً لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومضمونه أن تقف المصلحة المتعاقدة حيال الطلبات العمومية والعروض المقدمة موقف الحياد فلا يجوز لها

¹ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005، ص 496.

² المادة 38 من القانون رقم 23-12، المؤرخ في 18 محرم 1445 الموافق 5 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم 51 المؤرخة في 6 غشت 2023.

³ نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 9.

⁴ ميلود غزالي، تنظيم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ملتمقى تكويني للمسيرين الماليين، المفتشية العامة لوزارة التربية الوطنية، مقاطعة التسيير المالي، ولاية سيدي بلعباس، يومي من 03 إلى 05 أبريل 2017، ص 12.

كأصل عام التفضيل والتمييز بين العارضين إلا ضمن الأطر التي حددها القانون، ويعد مبدأ المساواة في معاملة المرشحين عموماً من أهم مبادئ القانون، ثابت في المادة رقم 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹، وثابت في كل النظم الدستورية والقانونية ومكرس أمام القضاء الوطني والدولي، كما أنه مكرس 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 ورسوم².

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

2. تطبيقات مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

يطبق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين دون تمييز من خلال ما يلي³:

- 1- إلزامية أن يكون الإعلان وطني أو محلي حسب الحالة،
- 2- عناصر اختيار المتعامل المتعاقد تكون موضوعية وغير موجهة،
- 3- التطبيق الصارم والعادي لطريقة التنقيط التقني حسب دفتر الشروط.

ثالثاً: شفافية الإجراءات

إن مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية يعد أمر جوهرياً 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

¹ Art n° 7, **universai declaration of human rights**, 1948.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2017، ص ص 81-82.

³ ميلود غزالي، تنظيم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ملتمقى تكويني للمسيرين الماليين، المفتشية العامة لوزارة التربية الوطنية، مقاطعة التسيير المالي، ولاية سيدي بلعباس، يومي من 03 إلى 05 أبريل 2017، ص 12.

الصفقة ظاهريا ومرئيا¹، 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 الطعن².

وقد كرس تنظيم الصفقات العمومية الجديد مبدأ الشفافية، والذي يعد من المبادئ التي تركز المنافسة الحرة والنزاهة في عدة مواد نذكر أهمها:

1. المادة 46 والتي أوجبت الإشهار الصحفي في عدة حالات³.
2. المادة 47 والتي يحتوي ملف طلب العروض الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة⁴.
3. المادة 48 يتم فتح الاظرفة وتقييم العروض من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 96 من هذا القانون⁵.

¹ 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 المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 6 وما يليها.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 84-85.

³ لتفصيل أكثر حول الحالات التي أوجبت الإشهار الصحفي على سبيل الإلزام بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أنظر نص المادة 46 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

⁴ لتفصيل أكثر حول البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض أنظر نص المادة 47 من القانون رقم 23-12، المرجع نفسه.

⁵ لتفصيل أكثر حول موضوع تحرير إعلان طلب العروض أنظر نص المادة 48 القانون رقم 23-12، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: المبادئ المستوحاة ضمناً من خلال تحليل الأحكام التطبيقية لعقود

الصفات العمومية

في هذا الفرع سوف نتطرق الى مبدأ علانية التعاقد (أولاً)، مبدأ سرية العطاءات (ثانياً) كما يلي:

أولاً: مبدأ علانية التعاقد

يعتبر مبدأ العلانية في إبرام الصفقات العمومية هو الوسيلة المثلى لنقل مبدأ المنافسة من الحيز النظري إلى الواقع التطبيقي والعملي، إذ أنه في غياب الإعلان لا وجود لمجال حقيقي وواقعي للمنافسة بين المتعاملين المتعاقدين من أجل الفوز والظفر بالصفقة.

وتجدر الإشارة أيضاً أن مضمون مبدأ علنية التعاقد في الصفقات العمومية يعتبر أيضاً كتكريس عملي لمبدأي حرية الوصول للطلبات العمومية وشفافية الإجراءات

ثانياً: مبدأ سرية العطاءات

1. المقصود بمبدأ سرية العطاءات.

يقصد بهذا المبدأ أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة يجهل العلم بموضوعها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمتقدمين فيما بينهم، وتظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة الفتح، منعا لأية تحايلات تهدر مبدأ المنافسة والمساواة بين أصحاب العطاءات¹.

2. تطبيق مبدأ سرية العطاءات.

يتم تطبيق المبدأ بوضع جميع العطاءات في أظرفة مغلقة، بحيث لا تعلم المصلحة المتعاقدة ولا الأشخاص الذين قدموا عطاءاتهم بمضمون ما في الأظرفة إلى غاية فتحها²، وفقاً لما هو منصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويظهر ذلك في المطة التاسعة من المادة رقم 62 من نفس المرسوم حين نصت " - تقديم العروض في ظرف مغلق

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، 1989، ص 127.

² فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 6.

بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض¹، كما يظهر تطبيق هذا المبدأ في المادة رقم 67 في فقرتها الثانية من نفس المرسوم والتي نصت على أنه، يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض مالي"، حسب الحالة، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض...²".

3. مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة الأمر 03-03 المعدل

والمتمم.

رغم الاختلاف الموجود والقائم بين قانون المنافسة وميدان الصفقات العمومية، إلا أن التجربة أثبتت أنه لا بد من التكامل بينهما، إذ أن فعالية الطلبات العمومية في تنظيم الصفقات العمومية لا تكون ناجعة ومحققة للأهداف المرسومة، إلا إذا كان السوق يعمل وفقا لقواعد المنافسة³.

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة لم يظهر إلا من خلال تناقض وتجاذب بشأنه، ومر بعدة مراحل إلى أن صدر القانون رقم 08-12 والذي تم الإعلان من خلاله بشكل صريح على اعترافه بمبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة⁴، وعليه يمكن دراسة هذا المطلب من خلال ما يلي:

يمكن القول أن فكرة تطبيق قواعد قانون المنافسة بطبيعته الخاصة استتبعده المشرع الجزائري ضمنا من التطبيق على الصفقات العمومية منذ صدور أول قانون للمنافسة، أما بالنسبة للنظام القانوني في فرنسا، فإنه يتم تطبيق قانون المنافسة في حزمة المشروعات الإدارية

¹ المطة التاسعة من المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² أنظر الفقرة الثانية من المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ الكاهنة إرزيل، التناسب بين المنافسة والصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق، تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، العدد الخامس أبريل 2018، ص 9.

⁴ أنظر المطة الثانية من المادة رقم 2 من القانون رقم 08-12، المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429هـ الموافق لـ 25 يونيو سنة 2008م، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد رقم 36، المؤرخة في 28 جمادى الثانية عام 1429هـ الموافق لـ 2 يوليو سنة 2008م.

ولقد عرف تطورا كبيرا في تطبيقه على العقود الإدارية عامة¹، ولم يتأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي إلا بحلول سنة 2008 والتي كانت قد غيرت من فكرة استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، وأصبح يطبق بعدها على الصفقة ابتداء من الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي لها.

المطلب الثاني: مظاهر حماية المتعامل الاقتصادي في مرحلة تحديد الحاجات وإعداد

دفاتر الشروط

تشكل دفاتر الشروط الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية. لذلك، عندما تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر الشروط لكل صفقة، فإنها تستفيد من خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند جميع كوادرها المعنيين بهدف إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المنشودة. يُعد دفتر الشروط من التدابير الوقائية التي تحمي الصفقات العمومية من الجرائم التي تمس نزاهة المنافسة وتمنع هدر المال العام. وهذا ما دفع المشرع إلى تنظيمه ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم، بالإضافة إلى تنظيمه في إطار الصفقات العمومية، حيث نصت المادة التاسعة منه على أنه "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص...- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء...²"، ورغم كل ذلك، تظل دفاتر الشروط واحدة من النقائص التي تميز قانون الصفقات العمومية الجزائري. الأستاذ شريف بن ناجي يعتبرها نقطة ضعف في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر لعدة أسباب.

¹ Christophe cabanes, benoît neveu neveu, **droit de la concurrence dans les contrats publics (pratiques anticoncurrentielles, abus de position dominante, contrôles et sanctions)**, collection analyse juridique, editeur le moniteur, France, 2008, p 69.

² أنظر المادة رقم 9 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006م، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. عدد رقم 14 المؤرخة في 8 صفر عام 1427هـ الموافق لـ 8 مارس سنة 2006م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 رمضان عام 1432هـ الموافق لـ 2 غشت سنة 2011، ج.ر.ج. عدد رقم 44 المؤرخة في 10 رمضان عام 1432هـ الموافق لـ 10 غشت سنة 2011م.

الفرع الأول: تعريف دفتر الشروط

تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد دفاتر الشروط في القسم الثالث بعنوان "دفاتر الشروط" من الفصل الأول تحت عنوان "أحكام تمهيدية" من الباب الأول المتعلق ب: "أحكام تطبق على الصفقات العمومية"، وباستقراء نص المادة 17 من التنظيم الجديد نجد أنه لم يعطي تعريفا محددًا واضحًا ومباشرًا لدفاتر الشروط غير أنه أكد على الطابع الانفرادي لإعدادها¹، وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء، أما بالنسبة للفقهاء فقد ارتكز أغلبية الباحثين على تحديد مفهوم لدفتر الشروط وفقا لمجموعة القوانين والتنظيمات المنظمة لعقود الصفقات العمومية، ولا يوجد في فقه القانون الإداري ما يعطينا تعريفا جامعًا مانعًا لدفاتر الشروط إلا عددًا قليلاً من الفقهاء²، ولذلك سنتطرق في هذا العنصر للتعريف الفقهي فقط.

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"³.

ويعرف الأستاذ M. Allaire Frédéric دفاتر الشروط بأنها "الوثيقة التي تبين فيها الإدارة حدود الالتزامات التي تضعها على المتعامل الاقتصادي الذي سيتم منح الصفقة له..."⁴

الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط

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

¹ أنظر المادة 17 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

² خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018، ص 47.

³ Cherif Bennadji, *L'évolution De La Réglementation Des Marchés Publics En Algérie*, Thèse De Doctorat Soutenue à L'université D'Alger, Algérie, 1991, Tom 2, Page 517.

⁴ Allaire Frédéric, *L'essentiel du Droit des marchés publics*, Galino Editeur, Lextenso Editions, Paris, France, 2009, p. 41.

1- 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 للصفقات¹، وتحدد هذه الدفاتر الأحكام الإدارية العامة التي تخص كل نوع من أنواع الصفقات، كتبيان الأحكام الملزمة لكل طرف، وتحديد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية².

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

تحدد هذه الدفاتر الشروط التقنية المشتركة الخاصة بكل صفقة وهي تتم 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 المشتركة³.

3- 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

¹ النوي خوشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 80.

² 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، ص 7.

³ 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، ص 9.

عنها والصيغ والخصوصيات التقنية والتنظيمية المختارة¹، وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لهذه الدفاتر ولسابقتها، أن أحكامها ملزمة ولا يسمح للمصلحة المتعاقدة بمناقشتها².

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 لضمان نجاعة الطلب العمومي، وبالتالي الحفاظ على المال العام كهدف أساسي لتنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: الأحكام الإلزامية العامة التي يتضمنها دفتر الشروط

تحدد دفاتر الشروط مجموعة من الأحكام الإلزامية العامة والتي نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية على تضمينها، وتتمثل في إلتزامات المتعامل المتعاقد ومبلغ الكفالة والتعويضات والعقوبات وشروط فسخ العقد، والتسبيقات، وتحديد الحاجات وإمكانية اللجوء إلى التحصيل من عدمه، وآجال تحضير العروض، ومعايير اختيار المتعامل المتعاقد، وذلك كما يلي:

1- **إلتزامات المتعامل المتعاقد:** ألزمت المادة رقم 73 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصلحة المتعاقدة بأن تدرج في دفتر الشروط و/أو في الصفقة بندا يلزم صاحب الصفقة العمومية بإبلاغها بكل معلومة أو وثيقة تسمح بمراقبة أسعار تكلفة الخدمات موضوع الصفقة، كما يجب أن يتضمن دفتر الشروط العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها حائز الصفقة في حالة ما إذا رفض الإبلاغ عن المعلومات السابقة³، أما بالنسبة للتجمع المؤقت للمؤسسات في إطار تضامن أو بالشراكة، سواء كان ذلك بطلب من المصلحة المتعاقدة أو المرشحين والمتعهدين أنفسهم، يجب أن تتضمن الصفقة العمومية

¹ النوى خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 83.

² فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العامة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 03-07-2013، ص 78.

³ أنظر المادة 73 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

أو الصفقات العمومية بندا يلتزم فيه التجمع المؤقت للمؤسسات بإنجاز المشروع إما بالتضامن أو الشراكة¹.

2- **تحديد الحاجات:** يجب أن يتضمن دفتر الشروط مسألة تحديد الحاجات، ولقد تطرقنا لهذه المسألة في المطلب الأول أعلاه.

3- **تحصيل الحاجات:** يجب النص على التحصيل في دفتر الشروط، وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز².

4- **أجل تحضير العروض:** يجب النص على أجل تحضير العروض في دفتر الشروط تبعا لعدة عناصر معينة مثل: تعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها، وإذا إقتضت بعض الظروف تمديد أجل تحضير العروض يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد بشرط أن تخبر المتعهدين بهذا التمديد بشتى الوسائل، وعندما يكون إعلان المنافسة مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة، أو في بوابة الصفقات العمومية، تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أو نشر لإعلان المنافسة، وتدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين³، وهذا ما لم يتطرق اليه القانون الجديد 23-12.

5- **معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزنها:** يجب على المصلحة المتعاقدة وبصفة إجبارية أن تذكر في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، وتكون هذه المعايير مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية⁴.

6- **الضمانات:** يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، كما عليها أن تحدد تلك الضمانات وكيفيات استرجاعها في دفاتر الشروط⁵.

¹ أنظر المادة 52 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

² أنظر الفقرة الرابعة من المادة 29 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

³ أنظر الفقرة الأولى والثانية والثالثة من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴ أنظر الفقرة الأولى من المادة 53 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

⁵ أنظر المادة 83 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

7- **كفالة التعهد:** تقدم كفالة تعهد من طرف المتعهدين بالنسبة لصفقات الأشغال واللوامز التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطة الأولى والثانية من المادة رقم 184، ويجب النص على هذه الكفالة في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة، وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض في حدود تفوق واحدا في المائة (1%) من مبلغ العرض الذي يقدمه المتعهد في طلبه¹.

8- **العقوبات المالية:** نصت المادة رقم 147 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد على أن: تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها، أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط².

9- **أجل الاستلام:** عند الانتهاء من الخدمات موضوع الصفقة يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهائها، وتقوم المصلحة المتعاقدة بالعمليات القبلية للاستلام والتي يتم تحديد أجلها في دفتر الشروط والصفقة³.

10- **التسوية الودية للنزاعات:** ألزمت المواد 87-88-89 من تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام على المصلحة المتعاقدة ضرورة إدراج مسألة التسوية الودية للنزاعات في دفتر الشروط⁴.

المبحث الثاني: الضمانات المقررة لحماية المتعامل الاقتصادي من خلال طرق الإبرام

حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 القواعد الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية عبر طلب العروض بجميع أشكاله، وجعل هذه القواعد جوهرية بحيث يؤدي الإخلال بها إلى بطلان عملية الإبرام. لذلك، تُبرم الصفقات العمومية بشكل عام وفقاً لإجراء طلب العروض، لضمان حماية حرية المنافسة.

¹ أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² أنظر الفقرة الثانية من المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ أنظر الفقرة الأولى والثانية من المادة 86 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

⁴ أنظر الفقرة الرابعة من المادة 87-88-89 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

المطلب الأول: الضمانات المقررة في التعاقد بطريق الإجراءات الشكلية (طلب العروض +
التفاوض)

سوف نتناول في هذا الفرع الى طلب العروض (أولاً)، إجراء التفاوض (ثانياً) وهذا سيكون من خلال:

الفرع الاول: طلب العروض

لقد أصبح طلب العروض هو الأسلوب المفضل عالمياً في الوقت الحالي نظراً لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب¹، ولذلك لا بد من التعرض لتعريف طلب العروض من الناحية اللغوية، ثم الفقهية، ثم القانونية وذلك كما يلي:

1- التعريف اللغوي لطلب العروض.

يتركب مصطلح طلب العروض من كلمتين ("طلب"، "العروض") طَلَبَ يَطْلُبُ طَلَبًا سعى للحصول عليه، نشده...، عَرَضَ يَعْرضُ عَرَضًا وهي كمية يقبل المنتجون والتجار بيعها².
ومن خلال المعاني سألقة الذكر يمكن القول أن طلب العروض في اللغة العربية يعني التماس الإطلاع على ما لدى الغير من بضاعة أو سلعة³.

¹ Sid Ahmed Laksaci, **RFO as a general rule for the conclusion of public procurement in Algerian legislation**, article online of, Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spatial and entrepreneurial development studies laboratory vol. 2 No. 1, University of Adrar, Algeria, 2019, p 81.

² أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008، ص 1407.

³ هيبة سردوك، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 151.

2-التعريف الفقهي لطلب العروض.

عرف جانب من الفقه الإداري السوري استدراج العروض (طلب العروض) بأنه: "نموذج عقد يترك للإدارة حرية انتقاء المتعاقد معها"¹، وهذا التعريف منتقد جدا كون أن النموذج يتعلق بالصيغة الشكلية للعقد، أما استدراج العروض فهو مرحلة على طريق تكوين العقد وهذه المرحلة تدخل في جوهر التكوين، وبطبيعة الحال هنالك فرق بين الشكل والجوهر².

كما عرفه الأستاذ محمد الحسين على أنه: "مجموعة من الإجراءات قد تضمنتها قواعد أمره وهذه الإجراءات ترمي إلى تقييد حرية الإدارة في انتقاء المتعاقد معها وذلك لضمان أعلى درجات الكم والنوع التي يجب مراعاتها لأجل حسن سير المرفق العام"³.

3-التعريف القانوني لطلب العروض.

لم يعرف تقنين الطلبات العمومية الجديد في فرنسا إجراء طلب العروض تعريفاً مباشراً بل قصد أهدافه كسبيل لمعرفة المقصود بهذا الإجراء فنص على أن: "...طلب العروض هو الإجراء الذي يختار من خلاله المشتري العرض الأكثر فائدة من الجانب الإقتصادي دون مفاوضة، وفقاً لمعايير موضوعية سبق عرضها وبيانها على المرشحين"⁴.

¹ عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، بدون إسم دار النشر، الجزء الرابع، دمشق- سوريا، 1970، ص 209.

² محمد الحسين، المغزى القانوني الصحيح لاستدراج عروض الأسعار، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة دمشق، العدد الأول المجلد الخامس عشر، سوريا، 1999، ص 75.

³ محمد الحسين، المغزى القانوني الصحيح لاستدراج عروض الأسعار، مرجع سابق، ص 75.

⁴ Art, L2124-2, **Code de la commande publique France**, Dernière modification 09-12-2020, Edition 12-12-2020, il est issu de l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018, et du décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018. Entré en vigueur le 1er avril 2019, il prend la suite du code des marchés publics désormais abrogé, disponible : <https://www.legifrance.gouv.fr>

وبالعودة لتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الجديد في الجزائر، نجده لم يعرف لا هو ولا القوانين والتنظيمات التي سبقته مصطلح طلب العروض تعريفا جامعاً مانعاً، وإنما عرفه من خلال الهدف الذي يحققه هذا الإجراء.

نصت المادة رقم 38 من القانون 23-12 على أن "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...¹".

الفرع الثاني: إجراء التفاوض

1. لجوء المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي بعد التأكد من توفر شرطين.

تكون المصلحة المتعاقدة معفاة من إجراء المنافسة على النحو المتعارف عليه في إجراء طلب العروض، فلها الحرية في اعتماد أية وسيلة تراها مناسبة لدعوة المتعاملين، وجلب العروض، لمنح الصفقة لأفضل المتعاملين من الناحية المالية والفنية، إلا أنها يجب أن تتأكد من توافر شرطين عند لجوئها لهذا الإجراء²، وذلك كما يلي:

1- التأكد من السقف المالي للصفقة.

يجب على المصلحة المتعاقدة التأكد من أن قيمة الصفقة العمومية والتي تريد التعاقد بشأنها يفوق السقف المالي الذي حددته المادة رقم 21 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، والتي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج)، أما بالنسبة للدراسات أو الخدمات فتقل مجموع مبالغها عن خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج).

¹ المادة 38 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

² نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مرجع سابق، ص ص 840-841.

فلو كانت القيمة الإجمالية للصفقة ثقل على هذه المبالغ، فإن الصفقة لا تقتضي وجوباً إبرامها استناداً للإجراءات الشكلية، سواءً بطلب العروض أو التراضي بشكليته، بل تبرم وفقاً للإجراءات المكيفة¹.

2- التأكد من وجود حالة من الحالات المحددة حصراً للتراضي بشكليته.

حرصاً من المنظم على عدم التوسع في أعمال إجراء التراضي، وحفاظاً على الصفة الاستثنائية التي يتميز بها هذا الأسلوب، وحماية لمبدأ المنافسة الحرة كأساس، حدد في تنظيم الصفقات العمومية وعلى سبيل الحصر حالات اللجوء إليه للتعاقد²، وسوف نتعرض لحالات التراضي سواءً كان البسيط أو بعد الاستشارة بالتفصل في الفرع الثاني من هذا المطلب.

2. إجراء مفاوضات مباشرة مع أصحاب العروض.

إعترف المنظم ضمناً بوجود المفاوضات في عملية إبرام صفقات التراضي³، وذلك حينما نص في الفقرة الأولى من المادة رقم 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه "...يسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط"، وعليه فإن المصلحة المتعاقدة، وبعد التأكد من توافر الشرطين السابقين معاً، تقوم بتوجيه دعوة للتعاقد مع المتعاملين المتعاقدين أو متعامل متعاقد واحد حسب الحالة، وتلتزم بتوجيه خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد⁴، وقد تقوم باستدعاء كتابي، أو بطريق شفهي بالاتصال مباشرة بالمتعاملين الذين سبق للمصلحة المتعاقدة التعامل معهم، وبعدها تقوم بتجميع العروض وتباشر المفاوضات مباشرة مع أصحاب تلك العروض.

¹ نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مرجع سابق، ص 840.

² نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مرجع سابق، ص ص 840-841.

³ محمد بن محمد، منال حليمي، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مقال منشور في مجلة السياسة والقانون، مجلة دورية دولية متخصصة محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح- ورقلة، الجزائر، العدد الثالث عشر ديسمبر 2015، ص 182.

⁴ وليام أوري، فن التفاوض، ترجمة نغين عزاب، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص 164، نقلاً عن نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مرجع سابق، ص 841.

تجدر الإشارة إلى أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وفي إطار إجراء المفاوضات يمكنها أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا، من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، ما يلي:¹

- 1- رفع اللبس والغموض وتقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن العروض التي تم تقديمها،
- 2- وفي حالة ما إذا تبين أن العروض المقدمة يشوبها النقصان تطلب من العارضين المعنيين استكمال عروضهم،

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، وعموما تجري المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة تحت التزام احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المطلب الثاني: الضمانات المقررة في التعاقد بطريق الإجراء الخاص بالاستشارة

عند استقرار الأحكام الخاصة بالإجراءات المكيفة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد معيارين أساسيين يحددان نطاق تطبيق هذه الإجراءات. يتعلق الأول بالمعيار المالي، وسنتاوله في العنصر الأول، بينما يتعلق المعيار الثاني بموضوع الصفقة المبرمة وفقاً للإجراءات المكيفة.²

وتجدر الإشارة إلى معيار ثالث خارج عن الأحكام المتعلقة بالإجراءات المكيفة، وتم التنصيص عليه في المادة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويتعلق الأمر بالمعيار العضوي.

الفرع الأول: نطاق تطبيق الإجراء الخاص بالاستشارة

في هذا الفرع سوف نتطرق الى كل من: حسب المعيار المالي (أولاً)، حسب المعيار الموضوعي (ثانياً) وهذا من خلال ما يلي:

¹ أنظر المادة 39 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

² صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مقال منشور في مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي - تبسة، الجزائر، العدد رقم 2، المجلد الثالث، سبتمبر 2018، ص 12.

أولاً: حسب المعيار المالي

يعتبر المعيار المالي من أهم المعايير التي تحدد تطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات العام، سواء تعلق الأمر بالإجراءات الشكلية أو الإجراءات المكيفة، ويميز المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وفق هذا المعيار بخصوص الصفقات ذات الإجراءات المكيفة بين نوعين من الصفقات¹، النوع الأول تكون فيه الحاجات المطلوبة محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا حسب نص المادة رقم 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أما النوع الثاني لا تكون محل استشارة وجوبا للطلبات التي تقل عن السقف المالي المحدد في نص المادة رقم 21 من نفس المرسوم.

وتحسب المبالغ المحددة للسقف المالي في المادتين رقم 13 و 21 باحتساب كل الرسوم، ويمكن تحيينها بصفة دورية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وفق معدل التضخم المسجل رسمياً²، وهذا ما لم يتطرق اليه القانون الجديد 12-23، وعليه يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

1- عندما يساوي أو يقل السقف المالي عن الحد المذكور في المادة رقم 18 وإلزامية الاستشارة.

كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة، أو يقل عن اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية، وكذلك الأمر بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات التي يساوي أو يقل فيها المبلغ التقديري ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج)، وعليه فإن هذه الطلبات تبرم وفقا للإجراءات الداخلية، تعدها المصلحة المتعاقدة وتكون محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا بغرض انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية³.

¹ صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص ص 12-13.

² أنظر المادة رقم 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ أنظر المادة رقم 18 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

2- عندما يقل السقف المالي عن الحد المذكور في المادة 21 واستبعاد الاستشارة.

لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج)، أما بالنسبة للدراسات أو الخدمات فلا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها عن خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج)، ويتم حساب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة، وعلى كلٍ يبقى اختيار المتعاملين الاقتصاديين خاضعا للمتطلبات التي ترتبط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وبالإضافة إلى ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي¹، ومثال هذه الحالات الاستثنائية المبررة والتي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لنفس المتعامل الاقتصادي ما يحدث في وقتنا الراهن، من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19).

وفي سبيل الوقاية منه ومكافحته يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة بموجب مقرر معلل أو مقررات معللة مع نفس المتعامل المتعاقد².

ثانيا: حسب المعيار الموضوعي

تبنى المشرع الفرعي (المنظم) ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 توجّهات المشرع الفرنسي في مجال الصفقات العمومية المبرمة بموجب الإجراءات المكيفة، لا سيما تلك المتعلقة بنطاق تطبيقها فيما يتعلق بالصفقات المستثناة من الإجراءات الشكلية للصفقات

¹ أنظر المادة رقم 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² أنظر المادة رقم 3 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237، المؤرخ في 12 محرم عام 1442هـ الموافق لـ 31 غشت سنة 2020م، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، ج.ر.ج. عدد 51، المؤرخة في 12 محرم عام 1442هـ الموافق لـ 31 غشت سنة 2020م.

العمومية بحكم طبيعة موضوعها¹، مخالفاً للتشريع التونسي الذي يكفي فقط بمحدودية الإجراءات المكيفة ضمن الصفقات العمومية على أساس المعيار المالي فقط².

وعليه يمكن تحديد نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار الموضوعي للصفقة كما يلي:

1- الطلبات المتعلقة بالنقل والإطعام والفندقة والخدمات القانونية.

يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها، وإذا تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة رقم 18 أعلاه، تقدم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الطعون، التي قد يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم عند الاقتضاء³، إذا فالعبرة بأن يكون موضوع الصفقة أحد الخدمات المذكورة حتى لو تجاوز السقف المالي كما أشرنا سابقاً، ولا اختلاف في مضامين خدمات الفندقة والإطعام، والنقل مهما تغيرت وسائط هذا الأخير برية أو بحرية أو جوية، إلا أن الخدمات القانونية تطرح مسألة مهمة في تحديد مضمون الخدمة خاصة أن المشرع الفرعي (المنظم) أعفى خضوع الخدمات القانونية المتعلقة بالتحكيم والوساطة لتنظيم الصفقات العمومية⁴، وكذا المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل والتي لا تخضع مطلقاً لأحكام الصفقات العمومية بموجب المادة رقم 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ومن هنا كان لزاماً على المشرع الفرعي (المنظم)، تحديد نوع هذه الخدمات القانونية الواردة ضمن أحكام المادة رقم 24 من نفس المرسوم.

¹ Art 30, L'ordonnance n° 2015-899, du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics, "les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28", disponible : <https://www.legifrance.gouv.fr>

² أنظر المادة 50 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014، المؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد رقم 22، بتاريخ 18 مارس 2014.

³ أنظر المادة رقم 19 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

⁴ صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق ص 15.

2- الطلبات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنيت.

إن الصفقات العمومية المتعلقة بالخدمات الخاصة بالماء والكهرباء والغاز والهاتف والأنترنيت، يمكن التعاقد بشأنها دون إتباع الإجراءات الشكلية حتى وإن تجاوزت حدود العتبة المالية، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى الإجراءات المكيفة في هذا النوع من الخدمات، لأن المادة رقم 25 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الثانية نصت صراحة على أن هذه الصفقات تعتبر طلبات، ولكن لم يترك المشرع الفرعي (المنظم) الحرية للمصلحة المتعاقدة لإعداد إجراءات إبرامها، وأحال هذه المسألة إلى أحكام المادة رقم 34 من نفس المرسوم والتي تتعلق بصفقة الطلبات.

الفرع الثاني: آليات إبرام الصفقات تبعا للإجراء الخاص بالاستشارة

في هذا الفرع سوف نتطرق الى: خضوع إ.خ.إ لمبادئ الصفقات العمومية (أولاً)، تحديد الحاجات وإعداد دفاتر الشروط في الإجراء الخاص بالاستشارة (ثانياً)، الإجراءات الداخلية المعدة من قبل المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقات وفقا للإجراء الخاص بالاستشارة (ثالثاً)

أولاً: خضوع إ.خ.إ لمبادئ الصفقات العمومية

على المصلحة المتعاقدة احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون 12-23، عند إبرامها للصفقات ذات الإجراءات المكيفة¹، وعليه يجب عليها أن تراعي في الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

ثانياً: تحديد الحاجات وإعداد دفاتر الشروط في الإجراء الخاص بالاستشارة

تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقات ذات الإجراءات المكيفة، كما تقوم بإعداد دفتر شروط تضع فيه الشروط التي تبرم وتنفذ وفقه الصفقة ذات الإجراءات المكيفة، وتتبع المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة نفس الإجراءات المقررة للإجراءات الشكلية.

¹ أنظر الفقرة الثانية من المادة رقم 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ثالثاً: الإجراءات الداخلية المعدة من قبل المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقات وفقاً للإجراء الخاص بالاستشارة

بداية نقول أن الأحكام الواردة ضمن تنظيم الصفقات العمومية والخاصة بإبرام الصفقات ذات الإجراءات المكيفة، لم تفصل في تحديد الإطار العام الإجرائي لهذا النوع من الصفقات، ما عدى تلك الخدمات موضوع الصفقات التي تضمنتها أحكام المادة رقم 25 من القانون 23-12، والتي أحالت أحكام إبرامها على كفاءات إبرام صفقات الطلبات ذات النمط العادي والطابع المتكرر الواردة ضمن أحكام نص المادة رقم 34 من نفس المرسوم، لذا ونظراً لحدوث هذا الموضوع ضمن القوانين والتنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية يمكن وضع تصور للإطار العام للإجراءات المكيفة، والتي يفترض أن تستند إليها المصالح المتعاقدة في إبرام هذا النمط من الصفقات¹، لا سيما وأن نص المادة رقم 13 من نفس المرسوم في فقرتها الأخيرة تحيل كفاءات تطبيق الإجراءات المكيفة إلى قرار يُنتظر صدوره بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية

المطلب الثالث: الضمانات الرقابية المطبقة على الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية من أبرز المجالات التي تنفّس فيها ظاهرة الفساد، ونظراً لحساسية وصعوبة اكتشاف أساليب الفساد في هذا المجال، لا بد من تنفيذ عملية الرقابة على الصفقات العمومية في مختلف مراحلها، وتشمل هذه الرقابة المراحل القبلية والبعديّة للصفقات العمومية.

الفرع الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

تشمل الرقابة القبلية على الصفقات العمومية الرقابة القبلية الداخلية، والرقابة القبلية الخارجية.

¹ صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق ص 18.

1. الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية

تمارس الرقابة القبلية الداخلية من طرف المصلحة المتعاقدة¹، فهي رقابة ذاتية تضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية تجسيدا لمبدأ الشفافية، وتوكل هذه الرقابة إلى لجنة دائمة تنشئها المصلحة المتعاقدة وتعرف بلجنة فتح الأظرف وتقييم العروض. وتتشكل لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلتها وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها. وتسجل لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض أشغالها في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى².

كما أنها تقوم بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة والذي تقوم على أساسه بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراءات أو إلغائها أو إلغاء المنح المؤقت للصفقات، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا³.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة القبلية الداخلية وتحت مسؤوليتها إنشاء لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح وتقييم العروض وتنقسم مهام لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض إلى مهام إنشاء جلسة فتح الأظرف ومهام إنشاء جلسة تقييم العروض⁴.

2. الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية

تمارس الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية من قبل لجان أو هيئات متعددة قبل دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ، ويشكل هذا النوع من الرقابة آلية في مكافحة الفساد

¹ المادة 96 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

² تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013، ص.118

³ المواد 94-52 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

⁴ المادة 38 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

وحسن تسيير الأموال العمومية، وتعمل أيضا على التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للبرامج المسطرة من قبل المصالح المتعاقدة والمعروضة على الهيئات الخارجية من أجل الرقابة القبلية. وهذه الهيئات هي عبارة عن لجان متدرجة من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، فضلا عن الأجهزة الأخرى التي تقوم بمتابعة صرف الأموال المخصصة للصفقات العمومية مثل المراقب المالي والمحاسب العمومي¹.

1.2 تشكيل لجان الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية

تمارس الرقابة القبلية الخارجية من قبل لجان حددها ونظمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي أشارت إليها المادة 165، على أن تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و 184 من المرسوم الرئاسي السلف الذكر².

وتشمل لجان الرقابة الخارجية القبلية³ اللجنة البلدية للصفقات العمومية⁴، واللجنة الولائية للصفقات العمومية⁵، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري⁶، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 المعدل والمتمم ، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية الجزائر 2011 ، ص252

² المادة 101 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

³ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر 2011 ، ص204

⁴ المادة 189 من القانون رقم 2-11-10 المؤرخ في 22 جوان سنة 2011 يتعلق بقانون البلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37 الصادر في 3 جويلية سنة 2011، ص 4 و أيضا المواد 166 و 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015، ص 20 و ص41.

⁵ المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015، ص 41.

⁶ المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015 ص.40

والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري¹، وتشكيل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية²، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية³.

2.2 اختصاصات لجان الصفقات العمومية

ضبط المرسوم الرئاسي رقم 15-247 اختصاصات لجان الصفقات العمومية على جميع المستويات الإدارية مركزيا ومحليا، ونذكر من بينها اختصاصات كل من اللجنة البلدية للصفقات العمومية⁴، واللجنة الولائية للصفقات العمومية⁵، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري⁶، ولجنة

¹ المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015، ص 42.

² المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015 ص 40.

³ المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015، ص 43.

⁴ بهي لطيفة آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة ندوة الدراسات القانونية جامعة الوادي العدد الأول 2013، ص 199.

المواد 139 و 173 و 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015، ص 34 و ص 41.

⁵ المادة 135 من القانون رقم 2-12-2017 المؤرخ في 21 فيفري سنة 2012 يتعلق بالولاية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12 الصادر في 29 فيفري سنة 2012، ص 5 والمادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015، ص 41.

⁶ المواد 6 و 139 و 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015، ص 5، ص 34، ص 40.

الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري¹، واللجنة الجهوية للصفقات العمومية²، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية³.

3.2 رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية

تطبيقا للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها يمارس المراقب المالي الرقابة القبلية المالية على الصفقات العمومية، ويعتبر المراقب المالي موظف تابع إداريا لوزارة المالية يتم تعيينه بموجب قرار وزاري صادر عن وزير المالية⁴. ويتمتع المراقب المالي بسلطات واسعة ومستقلة في مجال الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية من خلال مراجعة كل الشروط والإجراءات المتعلقة بصحة النفقات المالية التي تصرفها الدولة وهيئاتها الإدارية⁵. وتهدف الرقابة التي يمارسها المراقب المالي إلى التحقق من محتوى الملف الخاص بالصفقة

¹ المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015، ص 41..

² المواد 139 و 184 (المطاط من 1 إلى 4) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015، ص 34، ص 42، ص 43.

³ بن سالم خيرة، الإعلان ودور المعاملات الالكترونية في تعزيز المنافسة و ترشيد الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد 07 الجزء الثاني 2017، ص 43

⁴ المواد 177 و 180 و 181 و 184 و 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015، ص 42، ص 43. المادة 60 من القانون رقم 2-2190 المؤرخ في 15 أوت سنة 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35 الصادر في 15 أوت سنة 1990، ص 1131، والمرسوم التنفيذي رقم 91-313 المؤرخ في 7 سبتمبر سنة 1991، يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمور بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفيةها ومحتواها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43 الصادر في 18 سبتمبر سنة 1991، ص 1648. والمرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992، يتعلق بالرقابة السابقة التي يلتزم بها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 الصادر في 15 نوفمبر سنة 1992، ص 2101.

⁵ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2009 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992 يتعلق بالرقابة السابقة التي يلتزم بها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 67 الصادر في 19 نوفمبر سنة 2009، ص 3.

الفصل الأول: ضمانات حماية المتعامل الاقتصادي في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

العمومية، حيث يقوم بفحص كل الوثائق المتعلقة بالاعتمادات المالية المخصصة للصفقة العمومية على أن تتوج هذه الرقابة، إما الموافقة بمنح التأشيرة¹، أو الرفض المؤقت بمنح التأشيرة² بعد وضع التحفظات عليها، أو الرفض النهائي بمنح التأشيرة³، أو حالة التغاضي⁴.

1.2 رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية

بعد منح التأشيرة من قبل المراقب المالي فإنه لا يتم صرف الاعتمادات المالية المخصصة للصفقة العمومية إلا بعد إخضاعها لرقابة المحاسب العمومي، فالرقابة التي يمارسها المحاسب العمومي على الصفقات العمومية تندرج ضمن رقابة مشروعية النفقات العمومية التي يقوم بصرفها الأمر بالصرف وتعد أيضا آلية من آليات الوقاية من الفساد⁵.

وتأسيسا على ذلك يمارس المحاسب العمومي مجموعة من الصلاحيات أثناء الرقابة على الصفقات العمومية وهي رقابة شاملة لكون المحاسب العمومي يتواجد على مستوى جميع الإدارات بهدف إتمام تنفيذ العمليات المالية ومراقبتها وإطلاع سلطات الرقابة عليها⁶.

¹ الفقرات 1 و 2 من المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015، ص 44.

² المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992، يتعلق بالرقابة السابقة التي يلتزم بها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 الصادر في 15 نوفمبر سنة 1992، ص 2101.

³ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992، يتعلق بالرقابة السابقة التي يلتزم بها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 الصادر في 15 نوفمبر سنة 1992، ص 2101.

⁴ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2009 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992 يتعلق بالرقابة السابقة التي يلتزم بها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 67 الصادر في 19 نوفمبر سنة 2009، ص 5.

⁵ شيخ عبد الصديق، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة اشغال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق جامعة يحي فارس المدية يوم 20 ماي سنة 2013، ص 7.

⁶ راجع المواد 33 و 36 و 55 و 56 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت سنة 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35 الصادر في 15 أوت سنة 1990 ص 1134، وص 1135، ص 1136.

ويترتب على عملية الرقابة التي يقوم بها المحاسب العمومي على الصفقات العمومية عدة حالات تتمثل أساسا في الموافقة على صرف النفقات موضوع الصفقة العمومية¹، أو الرفض لسرف النفقات موضوع الصفقة العمومية².

الفرع الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية

تشمل الرقابة البعدية على الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 رقابة الوصاية، رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية، ورقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية، وهذا ما سيتم التطرق اليه في هذا العنصر.

1. رقابة الوصاية على الصفقات العمومية

تعتبر رقابة الوصاية بمثابة الرقابة التي تمارسها الجهات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية³، أي رقابة المشروعية والملائمة على تصرفات على الجهات اللامركزية الإقليمية والمصلحية، وهي بمثابة رقابة المطابقة بصفة عامة⁴، وتمارس رقابة الوصاية على الصفقات العمومية قبل تنفيذ الصفقة للتحقق من مطابقة الصفقة الأهداف المسطرة من خلال مراقبة شروط صحة القواعد العمومية مع الشكلية والإجراءات المتبعة في مجال إبرام الصفقات العمومية، كما تمارس هذه الرقابة عند الانتهاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع. وتجدر الإشارة أن المشرع خصص مادة واحدة لرقابة الوصاية على الصفقات العمومية، وهذا ما يجعل موضوع هذه الرقابة غامض نظرا لخصوصية الصفقات العمومية بحيث لم يفصل المشرع في مضمون رقابة الوصاية ولا تحديد الكيفيات التي تتم من خلالها ممارسة هذه الرقابة

¹ المادة 22 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت سنة 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35 الصادر في 15 أوت سنة 1990 ص1133،

² المواد 47 و 48 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت سنة 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35 الصادر في 15 أوت سنة 1990 ص1135،

³ شادية رحاب وأحمد زاوي، " الوصاية الإدارية كإحدى المعينات القانونية للجماعات الإقليمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 ، العدد 18-2018 ، ص 82.

⁴ راجع المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015، ص 40.

مما يستدعي الاستعانة بالنصوص القانونية الأخرى لفهم موضوع رقابة الوصاية مثل قانون البلدية وقانون الولاية¹.

2. رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة دستورية مستقلة يمارس رقابة لاحقة على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة والتي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية².

ويتمتع مجلس المحاسبة باختصاصات قضائية وإدارية تخوله التحقيق والتدقيق في أساليب استعمال الأموال العامة من طرف الهيئات العمومية. كما يقوم مجلس المحاسبة بمراقبة انضباط الهيئات العمومية في مجال تسيير الميزانية والمالية.

أما فيما يتعلق بموضوع الصفقات العمومية يقوم مجلس المحاسبة بمراقبة حسن استعمال النفقات موضوع الصفقات العمومية³، ويملك في هذا المجال صلاحيات واسعة بشأن اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة أثناء إجراء التحقيق والتي تتجسد في تحرير تقارير التحقيق والمعايينة وتسليط العقوبات على المسؤولين في حالة إثبات خرقهم للقوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية⁴.

3. رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية.

تعتبر المفتشية العامة للمالية هيئة رقابية على الأموال العامة تابعة في هيكلها التنظيمي لوزارة المالية وتمارس الرقابة اللاحقة على التسيير المالي والمحاسبي لهيئات الدولة والجماعات

¹ تياب نادية، مرجع سابق، ص 155

² راجع المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 82 الصادر في 30 ديسمبر سنة 2020، ص41.

³ راجع المادة 2 من الأمر رقم 10-2002 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010 يعدل ويتم الأمر رقم 2095 المؤرخ في 17 جويلية سنة 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50 الصادر في أول سبتمبر سنة 2010، ص4.

⁴ طلاش خليفة، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 04 العدد 01/2017، ص.406

الفصل الأول: ضمانات حماية المتعامل الاقتصادي في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

المحلية وكل المؤسسات الخاضعة للمحاسبة العمومية، وتمارس أيضا الرقابة على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري¹.

وتقوم المفتشية العامة بمراقبة الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة عن طريق دراسة وفحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية والموضوعية. فمن الناحية الشكلية تقوم هذه الهيئة بدراسة طريقة تحديد احتياجات المصلحة المتعاقدة وطرق إبرام الصفقة العمومية والمبررات التي لجأت إليها المصلحة المتعاقدة في اختيار إجراءات إبرام الصفقات العمومية مثل طلب العروض أو التراضي كما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول. أما من ناحية الشروط الموضوعية تقوم المفتشية العامة من التحقق من شرعية تشكيل لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض وقرارات تعيين أعضاء هذه اللجنة²، مع العلم تجري تدخلات المفتشية العامة في مجال الرقابة المالية بمساعدة المفتشيات الجهوية التابعة لها³.

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08 272 المؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50 الصادر في 7 سبتمبر سنة 2008 ، ص 9.

² المواد 3 و 4 و 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008 ، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50 الصادر في 7 سبتمبر سنة 2008 ، ص 9 و ص 10.

³ راجع المواد 3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008 ، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمالية العامة و صلاحياتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50 الصادر في 7 سبتمبر سنة 2008 ، ص 16.

الفصل الثاني:

ضمانات حماية المتعامل

الاقتصادي في مرحلة

تنفيذ الصفقة العمومية

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالحصول على السعر واقتضاء التعويضات

المطلب الأول: الضمانات المرصودة في الصفقات العمومية المرخص فيها بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرامها

عُرف التراضي كأسلوب للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، منذ صدور الأمر رقم 67-90، وقد حددت المادة رقم 61 منه حالات إبرام الصفقات بالتراضي، إلا أنها لم تذكر أشكال التراضي لا هي ولا المادة التي سبقتها رقم 60، ونفس الشيء بالنسبة للمرسوم رقم 82-145، والذي جعل التراضي قاعدة عامة للتعاقد في المادة رقم 26 منه، وعرفه في المادة رقم 27، إلا أنه لم يحدد أشكاله، وبصدور المرسوم المعدل لهذا الأخير، مرسوم رقم 84-51 وفي مادته الثانية التي عدلت المقطع الثاني من المادة رقم 27 من المرسوم رقم 82-145، قسمت التراضي إلى شكلين، وذلك بنصها: "يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة...¹"، وعليه فأسلوب التراضي حتى وإن حددت التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية أشكاله، إلا أنها لم تتوقف عند هذا الحد بل حددت بدقة متناهية حالاته سواء تعلق الأمر بشكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة

الفرع الأول: في حالة الاستعجال الملح

وهي حالة أخرى تبرر للمصلحة المتعاقدة استبعاد المنافسة، وإبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط، وعليه فإن حالة الاستعجال في علم القانون عامة حالة معروفة ومكرسة في كثير من الميادين والمجالات، ففي مجال التقاضي هناك أحكام استعجالية تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في مجال اجراءات المرافعة وانعقاد الجلسات، أو تتعلق بطبيعة الأحكام

¹ أنظر المادة الثانية من المرسوم رقم 84-51، المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1404 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 1984م، يعدل ويتم المرسوم رقم 82-145 والذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج. ج. عدد رقم 9 المؤرخة في 26 جمادى الأولى عام 1404 هـ الموافق لـ 28 فبراير سنة 1984م.

وأجال الطعن وغيرها¹، ومن هنا تنتفي المنافسة وفقا لما ورد في نص المطة رقم 2 من المادة رقم 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك في حالة وجود استعجال ملح ومعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع اجراءات ابرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها.

الفرع الثاني: حالة استيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار

نظرا لخصوصية بعض المنتجات والخدمات بحكم طبيعتها، أقر المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بعض الإجراءات والتي تتميز بطبيعتها الخاصة، وتختلف عن الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية في الحالات العادية، ويتعلق الأمر بالصفقات الخاصة، والتي موضوعها استيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها والممارسات التجارية المطبقة عليها، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الصفقات كان من الممكن إدراجه كحالة من حالات شكل التراضي البسيط، وإحاطته بإجراءات أكثر مرونة ووضوح وتستجيب للمطالبات التي أُدرجت وُبُررت على أساسها هذه الأنواع من الصفقات.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع السابق، ص 224.

- أنظر نص المادة 917 وما بعدها من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008م.

وعليه يمكن دراسة هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولاً: الخصائص المميزة للصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

تتميز الصفقات المبرمة وفقاً لظرف السرعة في اتخاذ القرار بمجموعة من الخصائص، مستنبطة من نص المادة رقم 23 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك كما يلي¹:

1- السرعة في اتخاذ القرار.

وتظهر هذه الخاصية من خلال عنوان القسم الفرعي الثالث المعنون بـ: الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، ولذلك عندما تكون المنتجات والخدمات سريعة التقلب في أسعارها ومدى توفرها يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إجراءات خاصة وفقاً لما تضمنته أحكام المادة رقم 22 من القانون رقم 23-12.

2- تحديد نوع الصفقات المبرمة وفقاً لظرف السرعة في اتخاذ القرار.

بالعودة لنص الفقرة الأولى من المادة رقم 22 من القانون رقم 23-12، نستشف ضمناً من خلال عبارة "لاستيراد المنتجات والخدمات" وعبارة "التقلبات في أسعارها ومدى توفرها"، أن هذه الصفقات تتعلق بصفقة اللوازم وصفقة الخدمات فقط، وبذلك استبعد المنظم ضمناً صفقة الأشغال وصفقة الدراسات للتعاقد وفقاً لظرف السرعة في اتخاذ القرار.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع السابق، ص 225.

3- الإغفاء من تطبيق أحكام وإجراءات الصفقات العمومية.

تتميز الصفقات المبرمة وفقا لظرف السرعة في اتخاذ القرار بعدم خضوعها لأحكام وإجراءات الصفقات العمومية، وذلك بصريح العبارة في نص الفقرة الأولى من المادة رقم 22 من القانون رقم 23-12، والتي نصت "تعفى من أحكام هذا الباب".

ثانيا: التناقض الموجود في نص المادة رقم 22 من القانون رقم 23-12.

باستقراء أحكام نص الفقرة الأولى والأخيرة من نص المادة رقم 23 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن ملاحظة وجود تناقض بين إعفاء الصفقات المبرمة وفقا لظرف السرعة في اتخاذ القرار من أحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أي لا تطبق جميع الأحكام المنصوص عليها في الباب الأول بما في ذلك الرقابة الخارجية والمدرجة في هذا الباب، بينما الفقرة الأخيرة من نفس المادة تنص على ضرورة تحرير صفقة عمومية على سبيل التسوية وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية وهنا يظهر التناقض، فكيف تعفى هذه الصفقات من أحكام الباب الأول ثم فيما بعد لا بد أن تُعرض الصفقة للرقابة الخارجية¹.

ثالثا: خصوصية الإجراءات المرتبطة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

خص المنظم الجزائري الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بمجموعة من الإجراءات، وبسبب خصوصية هذه الصفقات لا تحدد المصلحة المتعاقدة حاجاتها ولا تعد دفتر الشروط الخاص بالصفقة مسبقا، وتستبعد الإعلان عن المنافسة حتى ولو كانت محدودة وتستبعد أيضا الرقابة الداخلية، وبالعودة لنص المادة رقم 22 من القانون رقم 23-12.

¹ تياب نادية، مرجع سابق، ص 166.

المطلب الثاني: السعر (الثمن) في الصفقة العمومية وأساليب الوفاء به

الفرع الأول: آليات تحديد السعر في الصفقة العمومية

تنص المادة 51 من قانون الصفقات العمومية على أنه: " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

- بالسعر الإجمالي والجزائي.
- بناء على قائمة سعر الوحدة.
- بناء على النفقات المراقبة.
- سعر مختلط.

أولاً - السعر الإجمالي الجزائي:

أغفلت كل التنظيمات القانونية للصفقات العمومية تعريف هذا الأسلوب بإستثناء دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات والمصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في: 21/11/1964، والذي أفاد الجزءاً من الفقرة ب من المادة الأولى منه على أن:

"الصفقة المبرمة وفقاً للسعر الإجمالي الجزائي هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب إنجازها من طرف المقاول محدد تماماً والسعر محدد إجمالياً ومسبقاً".

وعليه يتم الإتفاق مسبقاً على السعر الإجمالي الجزائي وبشكل نهائي غير قابل للتغيير أو التعديل إلا في حالة القوة القاهرة وتوافر شروطها.¹

كرس هذا النص المفهوم المطلق للسعر الجزائي المنصوص عليه في المادة 561/1 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه: " إذا أبرم العقد بأحر جزائي على أساس تصميم اتفق

¹ - انظر : المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964

عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأي زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه و اتفق مع المقاول على الأجرة".

يكشف الواقع العملي عن تفصيل هذا الأسلوب في تحديد المقابل المالي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد خاصة أن الفقرة الأخيرة من نص المادة 51 تقيّد بأن: " يمكن المصلحة المتعاقدة مراعاة إحترام الأسعار تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي الجغرافي"، وهو ماكرسه أيضا مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 15/04/2004 والذي جاء في حيثياته: " إن الحساب العام النهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة، حيث أن الحساب العام النهائي ثابت وغير قابل للمساس به مادامت الشكاوى اللاحقة غير مقبولة. حيث أنه ينبغي التذكير مرة أخرى بأن المقاوله المستأنفة كانت مقيدة بالحساب العام والنهائي الذيامضته و لا يمكنها المطالبة إلا بما تم تحديده في هذا الحساب"¹

تانيا - السعر بناء على قائمة الوحدة :

لم يتطرق التنظيم الأخير للصفقات العمومية لتعريف هذا الأسلوب ، على خلاف دفتر الشروط الإدارية العامة الذي أوضح في الجزء ب من الفقرة ب من المادة الأولى على أن: " الصفقة بناء على السعر الأحادي هي الصفقة التي يتم فيها تسديد السعر بتطبيق الأسعار الأحادية على الكميات الحقيقية المنفذة، ويمكن أن تكون الأسعار الأحادية إما محددة خصيصا لصفقة معينة (القائمة) و إما أن تكون على أساس مجمع (المجموعة) موجودة مسبقا تسمى السلسلة"².

¹ قرار مجلس الدولة ، الغرفة الأولى : الصادر بتاريخ 15/04/2003 ملف رقم 8072 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 ، 2003 ، ص 81 و ما يليها .

² - Le marché à prix unitaires est cehri on le règlement est effectue en - ورد باللغة الفرنسية كما يلي :

كما تعرض الأمر رقم 67-90 إلى أن الصفقة يمكن أن تتحمل سعرا إجماليا جزافيا عن مجموع الخدمات المطلوبة ، وإما عدة أسعار موحدة يحدد على أساسها سعر التسديد تبعا للأهمية الحقيقية للخدمات المؤداة . وبناء عليه تم تحديد الثمن على أساس قائمة سعر الوحدة بضرب ثمن الوحدة في عدد الوجبات المشابهة لها، وإن تضمنت الصفقة أكثر من صنف للوحدات فتحدد ثمن كل صنف من الوحدات المماثلة أو المشابهة، ثم نقوم بجمع أثمان هذه الأصناف المتشابهة لتحصل على سعر الصفقة الكامل. ومنه فإن الثمن النهائي في هذه الحالة لا يعرف مسبقا ، والمعروف أنه عند إبرام العقد هو أن ثمن الوحدة يكون ثابتا ، وما هو متغير فهو الثمن الإجمالي لأنه مرتبط بالقيمة المنجزة فعليا ، ويتم الإعتماد على هذا الأسلوب خاصة في صفقات إقتناء اللوازم والتوريدات

ثالثا - السعر بناء على النفقات المراقبة :

ورد ذكره في المادة 51 من قانون الصفقات العمومية دون تعريفه في حين أفاد دفتر الشروط الإدارية العامة في الجزء ج من الفقرة ب من المادة الأولى منه أن : " الصفقة على أساس النفقات المراقبة هي تلك الصفقة التي تكون فيها النفقات الحقيقية و المراقبة للمقاول من (يد عاملة ، مواد مستهلكة ، إيجار العتاد ، نقل ... الخ) لتنفيذ عمل محدد، والتي يتم تسديدها كليا بتطبيق معاملات الزيادة آخذا بعين الإعتبار التكاليف العامة وهامش الربح"¹.

appliquant les dits prix unitaires aux quantités réellement exécutées les prix mitaires peuvent être soit spécialement établis pour le marché considéré bordereau, soit basé sur ceux d'un recueil existant (série)"

¹ ورد هذا النص باللغة الفرنسية كما يلي :

le marché sur dépense contrôlées est celui dans lequel les dépenses réelles est contrôlées de l'entrepreneur (mains d'œuvre, matériaux, matières consommables, location de matériel. transport....ect) pour l'exécution d'un travail déterminé lui sont intégralement remboursées, effectuées de coefficients de majoration, tenant compte des frais généraux et du bénéfice

السعر الذي يتقاضاه المقاول المتعاقد وفق هذا الأسلوب لا يكون محددًا أو معرفًا عند إبرام الصفقة، لكن المحدد هو معايير ومقاييس المراقبة وما سينفقه المتعامل المتعاقد أثناء إنجازه للخدمة ، لذا يجب أن تذكر وتحدد طبيعة وطريقة الحساب و قيمة مختلف العناصر المتعاقد عليها لأجل تحديد الثمن الواجب الدفع.¹

فالمصلحة المتعاقدة تحدد المقابل المالي بعد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة بشكل فعلى ، وبعد معاينتها و مراقبتها لما تم إنجازه ميدانيا ، بالإضافة لتحريرها لكل النفقات و المصاريف الحقيقية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وكذا ربحه ، وهذه الآلية مطبقة أكثر في صفقات الأشغال ، لأن طبيعتها تتوافق مع هذا الأسلوب إذ يمكن المصلحة المتعاقدة معاينة الأشغال المنجزة فعليا ، وتقديرها نقدا وفقا للمعايير المحددة سلفا .

رابعا - تحديد الأجر بسعر مختلط :

طبقا لنص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 بعد السعر المختلط أحد أساليب تحديد المقابل المالي الذي يأخذه المتعامل المتعاقد لقاء تنفيذه الصفقة ، وقد أغفل التنظيم الأخير تعريفه كما أغفلته التنظيمات السابقة، إلا أنه يستخلص من مصطلح " مختلط " ، أن هذا الأسلوب يفترض منه أن يكون جامعا بين أسلوبين من أساليب تحديد الثمن كأن يجمع بين السعر بناء على قائمة سعر الوحدة وكذلك السعر بناء على النفقات المراقبة . وعليه فإن السعر يكون مختلطا عندما يتم تقييم جزء من الخدمات المنفذة في الصفقة بسعر جزائي و الجزء الآخر بسعر بناء على قائمة سعر الوحدة، وعمليا هذا النوع من السعر تجده يستعمل في صفقات الأشغال ، بحيث يتم الحساب بطريق أو سعر إجمالي جزائي للبنية القاعدية بالنسبة لكميات المنجزة فعليا ، أما بالنسبة للبنية الفوقية للإنجازات يتم تقييمها على أساس سعر النفقات المراقبة عادة .

¹ SABRI (M). AOUDIA(K). LALLEM (M) op.cit, p69-

الفرع الثاني: أساليب الوفاء بالثمن

عموما ومهما كان أسلوب تحديد السعر، فإن هذا الأخير غير قابل للتغيير من حيث المبدأ، إلا في حالة إستثنائية قد ترد على هذا المبدأ تملئها إرادة المتعاقدين و أخرى ظروف خارجية وقد أفادت المادة 52 من قانون الصفقات العمومية بإمكانية أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، وفي الحالة الأخيرة يجب أن تحدد الصفقة صيغته أو صيغ مراجعته وكذلك كيفيات تطبيقها .

أولا - السعر الثابت:

ورد في نص المادة 52 دون تعريف ، مما يتعين الإستعانة بالتنظيمات السابقة للصفقات العمومية للوقوف على مفهوم السعر الثابت ومنها الأمر رقم 67-90 الذي عرفه بنص المادة 26 منه على أنه : " تكون الأسعار نهائية أو قابلة للمراجعة ، فالأسعار النهائية هي التي لا يمكن تعديلها بسبب تغير الظروف الإقتصادية وعلى العكس في ذلك تكون الأسعار قابلة للمراجعة وعليه فإن للسعر الثابت مفهوم مرن فهو ذلك السعر أو الثمن الذي تم تحديده و الإتفاق على تأديته للمتعامل المتعاقد عند إبرام الصفقة ، دون إمكانية تغييره أو تعديله أو مراجعته لاحقا ، ومن ثم فإنه لا يعد السعر ثابتا إذا كان قابلا لذلك لأن الأسعار الثابتة هي تلك الأسعار التي لا تتغير خلال فترة العقد لا على مستوى الطوارئ و التغيرات التكنولوجية ولا على صعيد الشروط الإقتصادية.¹

ثانيا - السعر القابل للمراجعة:

إكتفى القانون 23-12 بتحديد شروط إعمال المراجعة في بعض النصوص دون إعطاء تعريف لهذا النوع، ومما تعنيه المراجعة أن السعر الإبتدائي المتفق عليه لم يعد صالحا نتيجة حصول طوارئ إقتصادية حدثت أثناء تنفيذ الصفقة، لأن المراجعة تنصب على الخدمات المنفذة فعلا والمؤداة حسب شروط الصفقة بشكل مطابق لما اتفق عليه.

¹ -SABRI (M), AOUDIA (K), LALLEM (M) .op.cit p70

فالهدف من إشتراط مراجعة السعر هو جعل السعر المحدد في العقد مناسباً مع الظروف الجديدة و المحددة في العقد ، وهي ظروف معروفة قبل وقوعها لهذا يمكن تنظيمها مسبقاً ، فالأمر يتعلق بتكييف الثمن وفقاً لتطور ظروف محددة في العقد.¹

و المراجعة مبدئياً لا تنصب إلا على جزء من الصفقة المنفذة في ظروف جيدة نتيجة الطوارئ و تغيرات إقتصادية غالباً، لكنها يمكن أن تكون شاملة لكامل الصفقة عندما تكون التغيرات مباشرة بعد الأمر بالتنفيذ ، ولا يمكن العمل ببند مراجعة السعر في الحالات التالية :

- في الفترة التي تغطيها آجال صلاحية العرض.
- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء.
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر².

أما عن صيغة المراجعة فلا يكون السعر قابلاً للمراجعة إلا إذا كان محل إتفاق يدرج كبند في بيانات الصفقة و تتضمنه بشكل صريح بحيث يتم الإتفاق على صيغة رقمية جبرية للمراجعة تأخذ بعين الإعتبار مختلف العناصر المكونة للسعر ، لأن هذه العناصر لا تخضع لسلطان الإدارة مطلقاً وحسب رغبة أصحاب الصفقة ، فقانون الصفقات يفرض هامش ثابتة لا يمكن أن تكون محل مراجعة ، إذ يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة ، وهذا من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص المواد و الأجور والعتاد و المعاملات الواجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار هي :

- المعاملات المحددة مسبقاً والمذكورة في وثائق المناقصة المفتوحة أو المحددة والإستشارة

الإنقالية

¹ بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، حوسور النشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 236

² أنظر : المادة 74 من القانون رقم 23-12.

- المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة مبرمة بأسلوب التراضي¹.

ويشترط قانون الصفقات العمومية أن تشمل صيغ المراجعة على ما يلي:

1- جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التنسيق الجرافي ومهما يكن من أمر لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15% أي أن المتعامل المتعاقد يتحمل جزء من أعباء هذه التغييرات الطارئة أثناء تنفيذ العقد لا يقل عن هذه النسبة، والتي تمثل الجزء الثابت الذي لا تشمله صيغة المراجعة

2- حد استقرار التغيير في الأجر و قدره 5% فالمصلحة المتعاقدة لا تأخذ على عاتقها كل المتغيرات الحاصلة في الأجر، فتعفي نفسها من السنة السابقة وهو ما يعرف بحد استقرار التغيير.

3- تطبيق الأرقام الإستدلالية للأجر وللمواد المطبقة ومعامل التكاليف الإجتماعية، وهي الأرقام التي تم الموافقة عليها من طرف وزير المالية وتنتشر في الجريدة الرسمية للمتعامل العمومي و في كل نشرية أخرى مؤهلة للإستقبال الإعلانات القانونية و الرسمية وتطبق المصالح المعنية الأرقام الإستدلالية إبتداء من تاريخ موافقة الوزير المكلف بالمالية فيما يتعلق بالمتعامل الوطني.

أما المتعاملين المتعاقدين الأجانب فهناك مرونة من جانب التنظيم بإستعمال الأرقام الإستدلالية الرسمية لبلد المتعامل المتعاقد الأجنبي أو أرقام إستدلالية أخرى في حالة مراجعة الأسعار و تدفع مبالغها بالعملة الصعبة².

¹ انظر : المادة 79 من من القانون رقم 23 - 12.

² أنظر : المادة 79 من القانون رقم 23 - 12.

أما فيما يخص تاريخ سريان المراجعة، فإن نقطة انطلاق تطبيق بند المراجعة محددة ضمناً في المادة 65 من قانون الصفقات العمومية ويكون له بهذا الشكل نقطتي انطلاق:

- 1- تكون إنطلاقاً من تاريخ انتهاء مدة صلاحية العرض في حالة عدم وجود تحيين للأسعار.
- 2- في حالة الأمر المشروع في تنفيذ الخدمات أو الأشغال عندما يكون هناك تحييناً، وفي جميع الأحوال فإن أعمال صيغة المراجعة لا يكون إلا خلال فترة تنفيذ الصفقة المحددة من كلا الطرفين.

كما يمكن أن يكون بند المراجعة موضوعاً لتحديدات تعاقدية إتفاقية بين الأطراف، أو تبين حدود قصوى وأخرى دنيا لا تلتزم المصلحة المتعاقدة بتحمل تغيراتها، ومن تم فسخ الصفقة وتعرف بسند الحماية، عتبة المراجعة الأولى لحماية المصلحة المتعاقدة من الزيادات المفرطة والثانية من الزيادات البسيطة وعموماً تكون صيغة المراجعة بالشكل التالي:

$$P = v \cdot p_0 \text{ حيث أن :}$$

- P يمثل سعر المراجعة

- V هو معامل المراجعة

- P₀ سعر الصفقة (السعر الإبتدائي)

المطلب الثالث: حق المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض

الفرع الأول: التعويض بناء على مسؤولية الإدارة التعاقدية

هناك حالات يستحق فيها المتعامل المتعاقد تعويضاً من جهة المصلحة المتعاقدة المسؤولة وفقاً لبنود الصفقة على تنفيذ التزاماتها إزاءه بما يضمن تمتعه بالحقوق والامتيازات التي خزلها له القانون، ومن بين أهم تلك الحالات:

✓ المسؤولية العقدية:

إذا لحقت أضرار بالمتعاقد نتيجة وقوع أخطاء من جانب الادارة المتعاقدة، أو سبب عدم تنفيذها للالتزامات الواقعة على عاتقها طبقاً لشروط العقد، ومثال على ذلك عدم تقديم التسهيلات التي التزمت بها الى المتعاقد ليبدأ في تنفيذ العملية في عقود الأشغال العامة، أو التأخير في تسليم وسائل التوريد التي يرسلها المورد في عقود التوريد لمدة غير معقولة، ففي هذه الحالات تقوم مسؤولية الادارة العقدية عن عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد.¹

✓ حالة قيام المتعاقد بأعمال اضافية:

اذ يحق له أن يطالب بالتعويض المناسب نظير ما قام به من أعمال اضافية غير منصوص عليها في العقد و قد عرف بعض الفقهاء الأعمال الاضافية بأنها الأعمال التي لم تدرج صراحة أو ضمناً في مواصفات و خطة العمل المتفق عليها في العقد.² وهنا تجدر الإشارة الى أن عبء الأثبات يترتب على المتعامل المتعاقد من وقوع الضرر الناتج عن خطأ ارتكبه المصلحة المتعاقدة بواسطة العلاقة بين الخطأ والضرر وبالتالي يمكنه المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية للادارة المتعاقدة معه.

الفرع الثاني: التعويض على أساس القوة القاهرة

يقصد بالقوة القاهرة حدث غير متوقع مستقل عن ارادة المتعاقدين يترتب عليه استحالة التنفيذ المطلق سواء لكل أو بعض الالتزامات التعاقدية.³

¹ بيسوني عبد الغني عبد الله، القانون الإداري، بيروت الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص70.

² رياض عيسى، أحكام الأعمال الاضافية في عقود الأشغال العمومية، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد 4 ديسمبر 1987، من 118.

³ عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الاداري، دار النهضة العربية، 2000، ص 122

وتبعاً لذلك يشترط توافر ثلاثة شروط لتحقيق القوة القاهرة وهي:

- وجود سبب خارجي لا يد للمتعاقد فيه.
- عدم توقع السبب الخارجي عند إبرام العقد.
- وجود استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

المبحث الثاني: الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية ضماناً استثنائية للمتعامل

المتعاقد

المطلب الأول: نظرية عمل الأمير

الفرع الأول: تعريف نظرية عمل الأمير

يعرفها " محمد رفعت عبد الوهاب " بأنها نظرية فعل الأمير بصفة عامة هي أعمال وإجراءات السلطات العامة في الدولة التي يكون من شأنها زيادة الأعباء المتعاقد عليها في تنفيذ التزاماته العقدية وبالتالي إقتصر القضاء الإداري في رأي الفقيه على الإجراءات والأعمال الصادرة عن جهة أو سلطة أخرى غير الجهة الإدارية فقط وليس الإجراءات والأعمال الصادرة عن جهة أو سلطة أخرى غير الجهة المتعاقدة¹.

لم يختلف الفقهاء في مقصود هذه النظرية إنما اختلفوا في تحديد الإطار المفاهيمي وكيفية صياغته، حيث كانت وجهة "محمد فؤاد عبد الباسط" يقصد بعمل الأمير الإجراءات والأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة والتي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد عما هو محدد في العقد، فقد تلتزم هذه الجهة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحق به جراء ذلك بتعبير الأمير. " هنا يرمز إلى السلطة العامة²."

¹ محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري، دون طبعة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2005 ، ص 543-544

² محمد فؤاد عبد الباسط ، أعمال السلطة (القرار الإداري، العقد الإداري) : دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 466 .

توسع محمد رفعت عبد الوهاب" في تعريف نظرية فعل الأمير في موضع آخر حيث عرفها بأنها عبارة عن تحديد الإجراء وأثره وحدود هذه النظرية كإجراء صادر عن السلطة العامة أو أي جهة أو هيئة إدارية أخرى كما ذكرها فيقول في تعريفه النظرية فعل الأمير: (ويقصد بفعل الأمير كل إجراء تتخذه السلطة العامة و يكون من شأنه أن يزيد من أعباء العامة للمتعاقد مع الإدارة أو في الإلتزامات التي عليه العقد).

تصدر هذه الإجراءات من الهيئة الإدارية المتعاقدة أو من الهيئة إدارية أخرى ، وقد تتخذ شكل قرار فردي أو شكل قاعدة قانونية عامة تؤثر على شكل قاعدة قانونية عامة تؤثر على العقد تأثيرا مباشرا أو غير مباشرا كأن تعدل الإدارة المتعاقدة أحد شروط العقد القابلة للتعديل أي المتصلة بالمرفق العام أو تصدر عن تشريعات جديدة تزيد من أعباء رسوم الجمركية على مهمات أو مواد أولية يحتاج إليها المتعاقد مع الإدارة ، أو ترفع الحد الأدنى الأجور العمال أو تحدد إعانات غلاء معيشة لهم أو تنقص عدد ساعات تشغيلهم إلى غير ذلك¹.

ولقد أيد هذا الإتجاه " بو عمران عادل " في تعريف الأخير لنظرية فعل الأمير في إعطاء أمثلة و أدلة على إستخدام هذه النظرية مثل حظر إستيراد إحدى المواد اللازمة لتنفيذ العقد أو فرض الضرائب أو الرسوم الجمركية .

قد أقر المشرع الجزائري هذه النظرية و تبني العمل بها حيث جاء في نص المادة 115 (معدلة) من قانون الصفقات العمومية الذي تحدث عن أساس قانوني لتطبيق نظرية فعل الأمير². الذي جاء مستدل بها في مجال الصفقات العمومية وهو القسم الكبير الذي شهد به الفقهاء خاصة المشرع الجزائري .

¹ طعيمة الحرف ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة ، ملتزم الطبع والنشر، القاهرة 1980 من 1 . 452 .

² بو عمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود : (دراسة تشريعية فقهية وقضائية) ، دار الحدى عين ميلة الجزائر 2010 من 119 .

" تسوي النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل . غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة ، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما يسمح هذا الحل بما يأتي : إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل الطرفين " ¹.

كما أيده هذا الرأي الفقيه " محمد صغير بعلي " على هذا الأساس القانوني لهذه النظرية في تعريفه لهذه النظرية بقوله " يقصد بفعل الأمير التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع لها من خلال ممارستها لمهامه والتي تؤدي - عرضا - إلى إرهاب المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية " مخاطر إدارية " الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة للجمهور في شتى المجالات الصحة ، النقل، التعليم.. الخ) تبعا لموضوع و محل العقد الإداري ²

و لقد تعددت التعريفات الفقهية فيما يخص المقصود بنظرية فعل الأمير ، فلقد عرفها أيضا الفقيه " مفتاح خليفة عبد الحميد " في قوله :

(فيقال أن المقصود به هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة في الإلتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية) .

في تعريف آخر يقول (يقصد بأفعال الأمير الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة العامة التي أبرمت العقد . و يكون لها على تنفيذ العقد أثر يضر بمصالح المتعاقد) . و حسب فتوى الجمعية لقسمي فتوى التشريع فإن عمل الأمير هو (إجراء خاص أو عام يصدر عن جانب

¹ المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم المصفقات العمومية المؤرخ في 2010

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2004، ص 89.

الجهة الإدارية المتعاقدة لم يكن¹ متوقعا وقت التعاقد يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقدين لا يشاركه فيه سائر من يساهم في الإجراء) .

نظرية عمل الأمير لها معنيان أحدهما واسع و الآخر ضيق أما المعنى الواسع فيقصد به تدخل السلطة العامة الذي يؤثر بشكل أو بآخر في تنفيذ الالتزامات العقدية، و هذا المعنى يشمل موافق متنوعة و حلولاً قانونية متباينة، و لكن الذي يهمننا في هذه الدراسة هو المعنى الضيق ، حيث يقوم على النظر في عمل الأمير على انه إجراء تتخذه السلطة المتعاقدة كما يؤثر على شروط تنفيذ العقد²

لقد ذهب البعض في تعريف نظرية فعل الأمير إلى معنيين أحدهم سماه بالتعريف الضيق و آخر التعريف الواسع و لكن المقود واحد ما اتفق فيه كل الفقهاء بان نظرية فعل الأمير هي إجراء تتخذه السلطة العامة أي من طرف الجهة الإدارية المتعاقدة والذي يؤثر في تنفيذ العقد مما يزيد في أعباء المتعاقدين معها مما يلزمها أي الجهة المتعاقدة للتعويض للمتعاقد اثر هذا الاختلال بما يصطلح عليه بالمصطلح "إعادة التوازن المالي للعقد " و استمرار تنفيذ التزاماته العقدية . كما أيده الفقيه " الدكتور فؤاد عزوزي " في تعريفه النظرية فعل الأمير (يقصد بعمل الأمير جميع الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة الصادرة عن الإدارة المتعاقدة و التي تؤدي إلى إثارة أضرار بالمتعاقدين تتجلى في زيادة أعبائه عما هو محدد في العقد ، فيؤدي ذلك إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد عن كافة الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد³

¹ مفتاح خليفة عبد الحميد، الدكتور محمد حمد الشماني، المعقود الإدارية واحكام ابرامها، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2008 ص236.

² مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشماني ، نفس المرجع ، ص 61.

³ فؤاد عزوزي ، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الأطراف العقد الإداري (01/04/2024)

blogs pct.com/2013/041 blog post. 16.html .070909

كما يتفق الفقيه " مازن ليو راضي " في نفس التعريف النظرية فعل الأمير مع تعريف الفقهاء في تأطير تعريف بأنها (يراد بعمل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة ، و التي تؤدي إلى ضرر بالمركز المالي للمتعاقد معها . و هذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي و قد كان يطبقها جميع الأعمال الإدارية التي تصدر من السلطات العامة في الدولة و ينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد.

خصص هذا الاتجاه " مازن ليو راضي كغيره من التعريفات الفقهاء السابقين الذكر في تعريفاتهم النظرية فعل الأمير فقد وصفها الفقيه " بأنها إجراء ذو طبيعة قانونية ولها ميزة انه يصدر من الجهة الإدارية المتعاقدة بصورة غير متوقعة بشرط أن يكون وقت التعاقد و بشرط أن يلحق ضرر بالمتعاقد و يعرقل تنفيذ التزاماته التعاقدية و الذي جسد في صورة بلفظ يمس بالمركز المالي للمتعاقد مع الجهة الإدارية أي السلطة الإدارية المتعاقدة

إلا أن " علاء الدين العشي " في تعريفه النظرية فعل الأمير بأنه ادخل في تعريفه النظرية مشابهة لها في أثرها على الصفة التعاقدية و هي التي تسمى بـ "نظرية الظروف الطارئة " واشترط أن تكون هناك سبب في نشوء أو ظهور هذا النوع من هذا الإجراء كظرف خارجي و هذا الأخير يؤثر على الإجراءات (تنفيذ العقد المبرم) .

تقوم هذه النظرية على أساس الصعوبات أو الظروف التي تقوم بها الإدارة المتعاقدة في رأيه و يكون هذا الإجراء على حسب طبيعة التعاقد و الذي حددها في أمثلة و ذلك : موضوع الصفقة أو المعطيات التي تحيط هذا العقد.

ذلك في قوله " و هي الحالة التي تشبه في مظهرها النظرية السابقة في وجود ظرف خارجي يعيق تنفيذ المتعاقد إلا أن هذا النظرية تقوم على أساس الصعوبات التي تطرأ جزء ما استحدثت الإدارة من إجراءات سوءا على موضوع الصفقة أو على الظروف والمعطيات المحيطة بها، ويقصد بها: " الإجراءات و الأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية المتعاقد و التي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد

عما هو محدد في العقد، ومن أمثلة منع استيراد سلعة معينة تستعمل في تنفيذ الأشغال المتعاقد عليها، أو فرض رسوم جمركية عالية تزيد من سعر سلعة متعاقد عليها.

الفرع الثاني: شروط تطبيق النظرية

أ / أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها ، فإن صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة إعمال وتطبيق نظرية فقل الأمير فإذا مارست الإدارة حقها في تعديل العقد ونجم عن ذلك آثار مالية، عاد للمتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي¹.

ب / أن يكون الإجراء من أعمال السلطة العامة سواء أكان إجراء تشريعيا أو إداريا وليس راجعا إلى ظروف خارجية إقتصادية أو غيرها².

وتجدر الإشارة إلى أن هناك شبه إجماع بين الفقهاء بأن يكون هذا الإجراء صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة و بإرادتها المنفردة³.

أي أنه يجب أن يكون العمل الصادر صادرا عن المصلحة المتعاقدة كجزء من ممارستها لإختصاصاتها القانونية⁴.

أما إذا كان العمل صادرا عن جهة إدارية أخرى غير متعاقدة فإن المتعامل المتعاقد لا يستفيد من تطبيق هذه النظرية وإنما بإمكانه المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توفرت شروطها بالنسبة للإدارة التي تعاقدت معه أما بالنسبة للسلطة التي أصدرت الإجراء فيمكنه مقاضاتها وفقا لقواعد المسؤولية الإدارية .

¹ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار الجسور المنظر الجزائر 2014، من 239

² العماوي سليمان محمد المرجع السابق من 635.

³ REVERO (J),op.cit.p131 et PEISER(G).op cit..p67

⁴ .BENDIT francis paul, le droit administatif francais Dallez,paris 1968,p637

ج / أن يكون الإجراء المتخذ مشروعاً ، إذ أن الأمر لا يتعلق بمسؤولية تقوم على أساس الخطأ فإن صدر العمل عن المصلحة المتعاقدة وكان غير مشروع جاز للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء ومساءلتها طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية وفقاً لقواعد القانون الخاص .

د / أن يكون الإجراء غير متوقع وقت التعاقد بمعنى أن المتعاقد مع الإدارة وإن كان يعلم أنه من حق هذه الأخيرة تعديل التزاماته ، إلا أنه لم يكن يتوقع أن يكون هذا التعديل بالمدى والحدود التي تم بها، كما يقصد بعدم التوقع في مجال تنفيذ الصفقة العمومية عدم معرفة التكاليف الزائدة ونطاقها في حالة عدم تحديدها في العقد.

هـ / أن يكون عقد من العقود الإدارية وهذا أمر طبيعي في مجال نظريات تتعلق بعقود القانون العام التي تمتاز بطابع خاص يفرقها عن عقود القانون الخاص.¹

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن تطبيق النظرية

يترتب عن تطبيق هذه النظرية أثر هام يتمثل في التزام الإدارة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للصفقة ، وذلك عن طريق تعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك العمل ويكون التعويض كاملاً عن الربح والخسارة.²

لا بد أن نتصور أن الأساس القانوني للتعويض الذي يدفع بسبب تطبيق هذه النظرية قائماً على تحمل نتائج نشاط السلطة العامة المشروع فهي مسؤولة دون خطأ. وعليه فإن الأساس القانوني لضمان تعويض المتعامل المتعاقد يكمن في المبدأ الدستوري القاضي بوجود مساواة الجميع أمام التكاليف و الأعباء العامة لأن الضرر الخاص الذي يتحمله المتعاقد والذي يصيب موضوعاً جوهرياً في العقد بشكل عبء إستثنائياً، ويجب على الإدارة إعادة التوازن المختل بدفع مبالغ التعويض الكامل .

¹ تعري اسماعيل، نفس المرجع 2008-2009، ص 74 وما يليها.

² الطماوي سليمان محمد مرجع سابق، ص 653.

وإلى جانب هذا الأثر الرئيسي أشار بعض الفقهاء إلى آثار فرعية أخرى تترتب على تطبيق هذه النظرية منها :

- 1- تحرير المتعامل المتعاقد من الإلتزام بالتنفيذ إذا ترتب عن عمل الأمير استحالة التنفيذ ، كصدور تشريع بحرم الاستيراد بالنسبة لسلعة لا يمكن الحصول عليها إلا من الخارج.¹
- 2- حق المتعامل المتعاقد بالمطالبة بعدم توقيع عقوبة غرامات التأخير في التنفيذ إذا ثبت أن فعل الأمير وإن لم يؤد إلى استحالة التنفيذ فقد جعله عسيرا عليه.²
- 3- حق المتعاقد في طلب الفسخ إذا أصبحت أعباؤه كبيرة لا تتحملها إمكانياته المالية و الفنية.³

ويستطيع المتعاقد أن يجمع بين بعض هذه النتائج إذا تعددت الأسباب كالحصول على التعويض الكامل و الفسخ أو الجمع بين التعويض الكامل وعدم توضيح غرامات التأخير ، وهذا تطبيقا لنظرية المخاطر الإدارية .

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة هي الأخرى نظرية قضائية كان القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية الإنارة المدينة بوردو.⁴ وخالصة للنظرية أنه إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف إستثنائية خارجية لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد، وترتب على حدوثها إختلال التوازن المالي للعقد إختلالا خطيرا، بحيث يصبح تنفيذ الإلتزام أشد إرهاقا وأكثر في التكاليف على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقدان

¹ الطماوي سليمان محمد، مرجع سابق، ص 653.

² الجبوري محمود خلف، المرجع السابق، ص 197.

³ الفياض ابراهيم لله، العقود الإدارية، ط 1، مكتبة الفلاح الكويت، 1981، ص 102.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 240.

، جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالمساهمة في تحميل الأعباء الجديدة بتعويضه جزئياً و مؤقتاً مقابل الخسارة التي لحقت به.¹

تمتاز هذه النظرية بأنها ذات طابع إقتصادي، لأن من شأن الحوادث الطارئة أن تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا لأن من الناحية الفنية أو القانونية بل من الناحية الإقتصادية، فالإرهاق يعني عدم تناسب المقابل المالي الذي يجب للمتعاقد (المدين) مع ما يجب عليه من التزم مستمر في التنفيذ في ظل الظروف الطارئ المستجد، فمن شأن الظروف الطارئ أن يؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب.²

علما أن هذه الإضطرابات الإقتصادية أجنبية عن إدارة الطرفين من شأنها أن تفرض أعباء و تكاليف باهضة فالتنفيذ يبقى ماديا ممكنا³. وعليه تختلف الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في أنها لا تصل بتنفيذ الإلتزام إلى درجة الاستمالة التي تعفي المتعامل المتعاقد و تؤدي إلى فسخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يظل ممكنا و إن أصبح شاقا للمتعاقد مع الإدارة ، إلا أن هذه المشقة توازن بحق المتعاقد في التعويض وليس بإنقضاء الإلتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام.⁴

الفرع الأول : شروط تطبيق النظرية

التطبيق نظرية الظروف الطارئة وجب توفر شروط يستلزم القضاء الإداري توافرها وهي:
أ / وقوع ظرف طارئ غير متوقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذ العقد ويأخذ الظرف الطارئ صورة عدة، فقد تتمثل في:

- أحداث سياسية: إعلان الحرب، إنقلابات في البلاد، منع دخول سلع من دولة أخرى...).

¹ طعمية الحرف، مرجع سابق، ص 454 وما يبيها.

² الفياض ابراهيم طه المرجع السابق ، ص 267 .

³ REVERO Jean Droit administratif 9ème édition, Dalloz Paris, 1980.p132.

⁴ محمد فؤاد عبد الباسط ، اعمال السلطة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية : ص 96.

- أحداث اقتصادية: أزمة اقتصادية، ارتفاع الأجور أو الأسعار ... الخ

كقضية المعروضة على مجلس الدولة الفرنسي حيث ارتفع سعر الفحم من 23 فرنك فرنسي إلى 73 فرنك فرنسي، فإن ذلك يعد ظرفا استثنائيا وطارنا موحيا لإعادة الإعتبار المالي شريطة حدوثه أثناء تنفيذ الصفقة وليس قبل التوقيع أو بعد الإنتهاء

- أحداث طبيعية: زلزال ، براكين ، فياضانات ... الخ.

- إجراءات إدارية: إذا كانت صادرة عن غير الجهة الإدارية المتعاقدة.¹

ب / أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع:

" إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري".² فإن توافرت هذه الشروط يلزم المتعامل المتعاقد بمواصلة التنفيذ وعدم التوقف تطبيقا لمبدأ الإستمرارية ، وبالوإازة يحق له المطالبة وديا بإعادة الإعتبار لوضعه المالي ، فإن تحققفرضه ووصل إلى إتفاق مع الإدارة المتعاقدة ، فإن هذا الإتفاق ينفذ ، وإلا جاز له المطالبة قضاء بإعادة الإعتبار لوضعه المالي وعليه يقع عبء إثبات توافر الشروط سابقة الذكر .

ج / أن يكون الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين:

أي مستقلا عن إرادتهما ولا دخل لهذه الإدارة في وقوعه ، لأنه متى كان الفعل راجعا إلى المتعاقد المتضرر فلا محال للقضاء له بالتعويض ، أما حينما يكون واجها إلى الإدارة فهنا يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين ما كان الفعل الضار صادر عن الإدارة المتعاقدة وهنا نطبق نظرية فعل الأمير أما إذا الفعل الضار الصادر عن الجهة الإدارية الأخرى فهنا لا يطبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية فعل الأمير و إنما نظرية الظروف غير المتوقعة إذا توافرت شروطها.³

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ، ص 884 وما يبيها .

² المرجع نفسه، ص 471 .

³ الجبوري محمود خلف، مرجع سابق، ص 203 وكذا محمود الحلبي، مرجع سابق، ص 127 وكذا محمود فؤاد عبد الباسط،

د / أن يكون الطرف الطارئ

يؤدي الخسائر غير مؤلوفة ينجم خلالها إختلال في التوازن المالي للعقد. تنفيذ العقد يترتب عليه خسائر غير مؤلوفة أي خسائر فادحة لا يمكن تحملها من طرف المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة فلا يترتب على الحادث الطارئ مجرد نقص في الربح أو فوات فرصة الربح بل يجب أن يصيب المتعاقد خسارة كبيرة، إذ أن الخسارة البسيطة لا تكفي لتطبيق النظرية، وكذلك الخسارة الوقتية العارضة حيث لا تسبب إختلالا في التوازن المالي للعقد ولا تؤدي إلى تطبيق النظرية.¹

وتقدير مدى جسامه الضرر الذي تلحقه الظروف الطارئة بالمتعاقد مع الإدارة أمر يتولاه القاضي بنفسه.²

الفرع الثاني : آثار تطبيق النظرية :

ذهب رأي من الفقه الإداري وعلى رأسهم الأستاذ "دي لوبادير" إلى القول بأن أساس هذه النظرية هو مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام ، ذلك أنه نتيجة لكون التزام المتعاقد مكلفا للغاية قد يتوقف المرفق العام عن السير فإن لم تساعد الإدارة على تحمل جزء من خسارته فإنه سيمتنع عن تنفيذ التزامه، كما أن الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية يعود إلى النية المفترضة عند المتعاقدين في أن يعلقوا تنفيذ العقد على إستمرار الحالة الواقعية التي كانت موجودة وقت التعاقد على ماهي عليه في جميع مراحل العقد ، و بالتالي إستمرار النسبة محفوظة بين الأداءين المتقابلين في جميع مراحل العقد و بعبارة أخرى نية المتعاقدين في استمرار بقاء التعادل الشخصي الذي كان موجودا وقت بدء التعاقد و من هذا الرأي نجد العميد "بونار".

¹ شبيحة عبد العزيز ابراهيم، القانون الإداري، المدار الجامعية بروت ص 261

² REVERO(J), op.cit,p135

ولكن يرد على ذلك أنه لو كان أساس هذه النظرية هو المحافظة على درجة التعادل التي كانت موجودة وقت التعاقد، لوجب أن يكون الحل هو تعويض المتعاقد تعويضا كاملا وليس رد الإلتزام المرهق إلى حد المعقول.¹

كما ذهب رأي آخر إلى إعتقاد القواعد العامة للعقد الإداري كأساس لتطبيق الظروف الطارئة، على إعتبار أن العقود الإدارية هي عقود مرنة و تكون غالبا لمدة طويلة.² هناك من يرى بأن أساس هذه النظرية أنها تستمد أصالتها من مبادئ العدالة، إذ من العدالة تعويض المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه شاقا ومكلفا على خلاف ما توقعه المتعاقدات أثناء إبرام العقد لأن مساهمة الإدارة لم يكن الغرض منها تدارك الإختلال اللاحق بسير المرفق العام بل تحقيق العدالة بين طرفي العقد.³

ومنه فإن تحقق شروط النظرية ينجز عنه آثار على عملية التنفيذ ، وتكمن أساس فيما يلي :

أ/ حق المتعامل المتعاقد في الحصول على مساعدة المصلحة المتعاقدة :

التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يكون ذو طابع جزئي من الخسائر التي لحقت به، وليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع منه وعلى ذلك يجب التقدير إنقلاب إقتصاديات العقد بإعتبارها قائمة مع إدخال جميع عناصر العقد المؤثر في إقتصادياته وبإعتباره وحدة واحدة ويفحص مجموعة لا أن ينظر إلى أحد عناصره فقط يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التي يتألف منها، إذ قد يكون بعض هذه العناصر مجزيا ومعوضا عن العناصر الأخرى التي أدت إلى الخسارة.⁴

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 887.

² حمود حلمي، مرجع سابق، ص 130.

³ طعمية الحرف ، مرجع سابق، ص 456

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان ، مرجع سابق ، عن 696

وغالبا ما يقدر القاضي التعويض على هذا الأساس مستعينا بأهل الخبرة. ومن جهة أخرى فإن التعويض له طبيعة مؤقتة ولا يمكن أن يستمر بصفة دائمة، لأن التوقيت من طبيعة الطرف الطارئ نفسه، فإن كان هذا الطرف مستمرا أو دائما يكون للطرفين إما أن يبرما عقدا جديدا على أساس معطيات جديدة أو يطلب إلى القاضي فسخ العقد ، وذلك وفقا لما قضى به مجلس الدولة الفرنسي.¹

ب/ بقاء التزامات المتعاقد :

لا يستطيع المتعامل المتعاقد أن يتوقف عن تنفيذ التزامه رغم حدوث ظروف طارئة عملا بمبدأ إستمرارية سير الرفق العام، فحالة الطوارئ لا تحرر المتعاقد في أي إلتزام، لا سيما أنه ملزم بإتمام تنفيذ العقد ، وإنقطاعه عن ذلك ينجر عنه حرمانه في التعويض بعنوان الظروف الطارئة.² يتعين على المتعاقد الذي يريد الإستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة مواصلة تنفيذ التزامه رغم وقوع الحادث غير المتوقع مادام التنفيذ في ذاته ممكنا ولم يتحول إلى قوة قاهرة تحول دون ذلك، فإن توقف عن التنفيذ والوفاء بالتزاماته فإنه يتعرض لتوقيع الجزاءات لا سيما عقوبة غرامات التأخير، ولا يجد به نفعا الإحتجاج بهذا الطرف الطارئ، والملاحظ أنه لا يجوز الإعفاء من المسؤولية عن الظروف الطارئة، إذ من المقرر في العقود الإدارية

أن شرط الإعفاء من المسؤولية باطل لتعارضه مع المبادئ المقررة في القانون الإداري التي منها ثبوت حق المتعاقد في التعويض، وإذا عدنا إلى قانون الصفقات العمومية ، فإننا نجد بأنه لم يشير إلى هذه النظرية إلا أنه يمكن الإستنتاج من نص المادة 10 من دفتر الشروط الإدارية العامة CCAG المطبق على صفقات الأشغال العامة أنه عندما تظهر ضرورة إنجاز منشآت لم

¹ REVERO (J), op.cit.p134;GAUDEMET(Y),op.cit.p715,

² -CHAPUS René **Droit administratif general**. Tome 1.15ème edition, Montchrestion. Paris, 2001.p213.

يرد ذكرها في الجداول ولا في المجموعة ن يتم دون تأخر إعداد أسعار جديدة حسب أسعار السوق ويتم تشبيه المنشآت بمثيلاتها في حالة إذا ما تعذر تشبيهها يتم المقارنة بإعتماد أسعار السوق وبصورة يجعل بالإمكان الزيادة أو النقصان فيها إذا سمحت السوق بذلك ، وبعد مناقشتها من طرف المقاول أو المهندسين أو المهندس المعماري تطرح الموافقة السلطة المختصة وتبلغ للمقاول عن طريق أمر مصلحي ، وفي إنتظار موافقة السلطة المختصة تدفع إلى المقاول الأسعار التي يحددها المهندسون ويعتبر ذلك بمثابة تعويض جزئي مؤقت.¹

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

خاتمة

في ختام دراسة موضوع "ضمانات المتعامل الاقتصادي في عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، يمكن القول أن هذه الضمانات هي المساهم الأساسي في تعزيز الثقة بين القطاعين العام والخاص، وهذا ما ينعكس بالإيجاب على تحسين جودة الخدمات العمومية مما يساهم بشكل كبير في الحفاظ على المال العام، وسمعة المرافق العامة.

نتائج الدراسة:

خلصت الدراسة الى مجموعة من النتائج تمثلت في:

- تبينت أهمية وجود ضمانات قانونية وتنظيمية للمتعاملين الاقتصاديين في عقود الصفقات العمومية، حيث تساهم في تعزيز الشفافية، وتحسين النزاهة، وتعزيز المنافسة العادلة.
- كشفت الدراسة عن وجود تحديات عديدة تواجه تنفيذ الضمانات، مثل التحديات الإدارية والتنفيذية والفساد، والتي تستوجب التدخل الفعال لتجاوزها.
- أظهرت الدراسة أن وجود ضمانات موثوقة في العقود العمومية يزيد من الثقة بين القطاعين العام والخاص، ويعزز الاستثمار والتطوير الاقتصادي.
- أظهرت الدراسة الحاجة الملحة إلى تحسين النظام القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية في الجزائر، بما يضمن تطبيق الضمانات بشكل فعال ومناسب.
- أوضحت الدراسة أن اتخاذ التدابير الإصلاحية المناسبة يمكن أن يحسن بشكل كبير جودة العقود العمومية ويزيد من فعالية استخدام الموارد العامة.

توصيات الدراسة:

- يمكن إجراء دراسات مقارنة بين نظم الصفقات العمومية في الجزائر وفي دول أخرى، لاستخلاص الدروس المستفادة وتحديد الممارسات الجيدة والضرورية لتطبيقها في السياق الجزائري.
- ينبغي دراسة تأثير الفساد والتلاعب على عمليات الصفقات العمومية في الجزائر، وتحليل الآليات المناسبة لمكافحتها وتقليل تأثيرها.
- يجب تقييم الضمانات القانونية والتنظيمية المتاحة حالياً للمتعاملين الاقتصاديين في الجزائر، وتحديد مدى فعاليتها والتوصية بتعديلات أو إصلاحات إذا لزم الأمر.
- ينبغي تطوير آليات الرقابة والمتابعة على عمليات الصفقات العمومية، وتعزيز الشفافية والمساءلة في هذه العمليات.
- يجب تشجيع البحث والتطوير في مجال تحسين نظام الصفقات العمومية في الجزائر، وذلك لتحقيق الابتكار والتطوير المستمر في هذا المجال.
- يجب تعزيز التدريب والتوعية للموظفين العاملين في مجال الصفقات العمومية، لتعزيز فهمهم للضمانات والقوانين المتعلقة وتحسين تطبيقها.
- يمكن تعزيز التعاون الدولي في مجال الصفقات العمومية، من خلال مشاركة الجزائر في المنظمات الدولية ذات الصلة وتبادل الخبرات والمعرفة.

افاق الدراسة:

- يمكن تطوير التشريعات والأنظمة المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر لتعزيز الضمانات المتاحة للمتعاملين الاقتصاديين، وتحسين شفافية ونزاهة العمليات.
- يمكن استخدام التكنولوجيا والابتكار في تطوير آليات الرقابة والمتابعة على الصفقات العمومية، وتحقيق مزيد من الفعالية والشفافية.
- يجب العمل على تعزيز الشفافية والمساءلة في العمليات الحكومية وتحسين آليات الرقابة والتفتيش لضمان تنفيذ الضمانات بشكل فعال.
- يجب تعزيز قدرات الموظفين العاملين في مجال الصفقات العمومية من خلال التدريب المستمر وتوفير الموارد اللازمة لتطبيق الضمانات بشكل صحيح.
- يمكن تبادل الخبرات والمعرفة مع الدول الأخرى في مجال الصفقات العمومية، والاستفادة من التجارب الناجحة لتحسين النظام وتطوير الممارسات.
- يمكن تشجيع المشاركة الفعالة للمجتمع المدني والجمهور في مراقبة عمليات الصفقات العمومية وتعزيز الشفافية والمساءلة.
- يمكن استخدام الابتكار وريادة الأعمال في تطوير نماذج جديدة للعقود العمومية تسهم في زيادة الكفاءة وتحسين جودة الخدمات.
- يجب تعزيز ثقافة النزاهة ومكافحة الفساد في المؤسسات الحكومية والقطاع الخاص لضمان تنفيذ الصفقات العمومية بكفاءة ونزاهة.

قائمة المصادر

والمراجع

المراسيم:

- **المرسوم الرئاسي رقم 20-237**، المؤرخ في 12 محرم عام 1442هـ الموافق لـ 31 غشت سنة 2020م، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 51، المؤرخة في 12 محرم عام 1442هـ الموافق لـ 31 غشت سنة 2020م.
- **المرسوم رقم 84-51**، المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1404هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 1984م، يعدل ويتم المرسوم رقم 82-145 والذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج عدد رقم 9 المؤرخة في 26 جمادى الأولى عام 1404هـ الموافق لـ 28 فبراير سنة 1984م.
- **المرسوم التنفيذي رقم 08-272** المؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50 الصادر في 7 سبتمبر سنة 2008.
- **المرسوم التنفيذي رقم 91-313** المؤرخ في 7 سبتمبر سنة 1991، يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43 الصادر في 18 سبتمبر سنة 1991.
- **المرسوم الرئاسي رقم 15-247** المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.
- **المرسوم التنفيذي رقم 92-414** المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992، يتعلق بالرقابة السابقة التي يلتزم بها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 الصادر في 15 نوفمبر سنة 1992.
- **المرسوم التنفيذي رقم 09-374** المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2009 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992 يتعلق بالرقابة السابقة التي يلتزم بها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 67 الصادر في 19 نوفمبر سنة 2009.
- **المرسوم الرئاسي رقم 20-442** المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 82 الصادر في 30 ديسمبر سنة 2020، ص41.

- القانون رقم 08-12، المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429هـ الموافق لـ 25 يونيو سنة 2008م، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد رقم 36، المؤرخة في 28 جمادى الثانية عام 1429هـ الموافق لـ 2 يوليو سنة 2008م.

الكتب:

- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
- بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، حصور النشر والتوزيع، الجزائر 2014.
- بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود : (دراسة تشريعية فقهية وقضائية) ، دار الحدى عين ميلا الجزائر 2010.
- بيسوني عبد الغني عبد الله، القانون الإداري، بيروت الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993.
- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر 2011.
- شبيحة عبد العزيز ابراهيم، القانون الإداري، المدار الجامعية بيروت.
- طعيمة الحرف، القانون الإداري ، دراسة مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة ، ملتزم الطبع والنشر، القاهرة 1980.
- عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، بدون إسم دار النشر، الجزء الرابع، دمشق-سوريا، 1970.
- عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الاداري، دار النهضة العربية، 2000.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار الجسور المنظر الجزائر 2014.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 المعدل والمتمم، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية الجزائر 2011.
- الفياض ابراهيم لله، العقود الإدارية، ط 1، مكتبة الفلاح الكويت، 1981.
- محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2004.
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، دون طبعة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة (القرار الإداري، العقد الإداري) : دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.
- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، 1989.

- مفتاح خليفة عبد الحميد، الدكتور محمد حمد الشماني، المعقود الإدارية واحكام ابرامها، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2008.
 - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005.
 - نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
 - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
 - وليام أوري، فن التفاوض، ترجمة نفين عزاب، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994.
- الأطروحات والرسائل الجامعية:**
- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013.
 - فريش أنيسة سعاد النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001-2002.
- المجلات والمقالات العلمية:**
- بن سالم خيرة، الإعلان ودور المعاملات الالكترونية في تعزيز المنافسة و ترشيد الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد 07 الجزء الثاني 2017.
 - بهي لطيفة آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة ندوة الدراسات القانونية جامعة الوادي العدد الأول 2013.
 - رياض عيسى، أحكام الأعمال الاضافية في عقود الأشغال العمومية، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد 4 ديسمبر 1987.
 - شادية رحاب وأحمد زاوي، " الوصاية الإدارية كإحدى المعوقات القانونية للجماعات الإقليمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، العدد 18-2018.
 - شيخ عبد الصديق، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة اشغال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق جامعة يحي فارس المدية يوم 20 ماي سنة 2013.
 - صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مقال منشور في مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق

- والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي - تبسة، الجزائر، العدد رقم 2، المجلد الثالث، سبتمبر 2018.
- طلاش خليدة، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور خنشلة ، المجلد 04 العدد 01/2017.
- 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.
- الكاهنة إرزيل، التناسب بين المنافسة والصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق، تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، العدد الخامس أبريل 2018.
- محمد الحسين، المغزى القانوني الصحيح لاستدراج عروض الأسعار، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة دمشق، العدد الأول المجلد الخامس عشر، سوريا، 1999، ص 75.
- محمد بن محمد، منال حليمي، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مقال منشور في مجلة السياسة والقانون، مجلة دورية دولية متخصصة محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، العدد الثالث عشر ديسمبر 2015.
- 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 المدية، يوم 20 ماي 2013.
- ميلود غزالي، تنظيم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ملتقى تكويني للمسيرين الماليين، المفتشية العامة لوزارة التربية الوطنية، مقاطعة التسيير المالي، ولاية سيدي بلعباس، يومي من 03 إلى 05 أبريل 2017.
- هيبية سردوك، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقال منشور في المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلة علمية دولية محكمة يصدرها نخبة من الباحثين الجزائريين

بالتسويق العلمي مع مركز ابن خلدون للدراسات والأبحاث الأردن، جامعة زيان عاشور الجلفة-
الجزائر، العدد الثالث مجلد رقم 12، جويلية 2020.

المواقع الالكترونية:

- <https://www.legifrance.gouv.fr>

المراجع باللغة الأجنبية:

- Allaire Frédéric, **L'essentiel du Droit des marchés publics**, Galino Editeur, Lextenso Editions, Paris, France, 2009.
- Art n° 7, **universai declaration of human rights**, 1948.
- Cherif Bennadji, **L'évolution De La Réglementation Des Marchés Publics En Algérie**, Thèse De Doctorat Soutenue à L'université D'Alger, Algérie, 1991, Tom 2.
- .BENDIT francis paul, **le droit administatif** francais Dallez, paris 1968.
- CHAPUS René **Droit administratif general**. Tome 1.15ème edition, Montchrestion. Paris, 2001.
- Christophe cabanes, benoît neveu neveu, **droit de la concurrence dans les contrats publics (pratiques anticoncurrentielles, abus de position dominante, contrôles et sanctions)**, collection analyse juridique, editeur le moniteur, France, 2008.
- REVERO Jean Droit administratif 9ème édition, Dalloz Paris, 1980.
- Sid Ahmed Laksaci, **RFO as a general rule for the conclusion of public procurement in Algerian legislation**, article online of, Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spatial and entrepreneurial development studies laboratory vol. 2 No. 1, University of Adrar, Algeria, 2019.

ملخص الدراسة:

هدفت الدراسة الحالية إلى فهم الضمانات القانونية والتنظيمية المتاحة للمتعاملين الاقتصاديين في عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، وتحليل أثر تلك الضمانات على جودة عقود الصفقات العمومية وكفاءة استخدام الموارد العامة، وتقييم فعالية الآليات المستخدمة لتطبيق الضمانات وإدارة المخاطر في العقود العمومية، ودراسة مدى تأثير الضمانات على تعزيز الثقة بين القطاعين العام والخاص وتحفيز المشاركة في عقود الصفقات العمومية.

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، منها أن وجود ضمانات قانونية وتنظيمية للمتعاملين الاقتصاديين في عقود الصفقات العمومية يساهم في تعزيز الشفافية، وتحسين النزاهة، وتعزيز المنافسة العادلة، كما كشفت الدراسة عن وجود تحديات عديدة تواجه تنفيذ الضمانات، مثل التحديات الإدارية والتنفيذية والفساد، والتي تستوجب التدخل الفعّال لتجاوزها، وأظهرت الدراسة أن وجود ضمانات موثوقة في العقود العمومية يزيد من الثقة بين القطاعين العام والخاص، ويعزز الاستثمار والتطوير الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية: الضمانات، المتعامل الاقتصادي، الصفقات العمومية، التشريع الجزائري.

Abstract:

The current study aimed to understand the legal and regulatory guarantees available to economic operators in public procurement contracts under Algerian legislation, analyze the impact of these guarantees on the quality of public procurement contracts and the efficiency of public resource utilization, evaluate the effectiveness of the mechanisms used to apply the guarantees and manage risks in public contracts, and examine the extent to which these guarantees enhance trust between the public and private sectors and encourage participation in public procurement contracts.

The study concluded with several findings, including that the presence of legal and regulatory guarantees for economic operators in public procurement contracts contributes to enhancing transparency, improving integrity, and promoting fair competition. The study also revealed numerous challenges facing the implementation of these guarantees, such as administrative and executive challenges and corruption, which require effective intervention to overcome. Furthermore, the study showed that reliable guarantees in public contracts increase trust between the public and private sectors, thereby boosting investment and economic development.

Keywords: guarantees, economic operator, public procurement, Algerian legislation.

فهرس

المحتويات

شكر وعرفان	
مقدمة.....	1
الفصل الأول: ضمانات حماية المتعامل الاقتصادي في مرحلة إبرام الصفقة العمومية	6
المبحث الأول: ضمانات حماية المتعامل الاقتصادي في المرحلة السابقة عن التعاقد.....	8
المطلب الأول: تطبيق مبادئ الصفقات العمومية ضمانة أساسية لحماية المتعامل الاقتصادي.....	8
- الفرع الأول: المبادئ المدرجة بنص صريح.....	8
- الفرع الثاني: المبادئ المستوحاة ضمناً من خلال تحليل الأحكام التطبيقية لعقود الصفقات العمومية.....	12
المطلب الثاني: مظاهر حماية المتعامل الاقتصادي في مرحلة تحديد الحاجات وإعداد دفاتر الشروط.....	14
- الفرع الأول: تعريف دفتر الشروط.....	15
- الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط.....	15
- الفرع الثالث: الأحكام الإلزامية العامة التي يتضمنها دفتر الشروط.....	17
المبحث الثاني: الضمانات المقررة لحماية المتعامل الاقتصادي من خلال طرق الإبرام.....	19
المطلب الأول: الضمانات المقررة في التعاقد بطريق الإجراءات الشكلية (طلب العروض + التفاوض).....	20
- الفرع الأول: طلب العروض.....	20
- الفرع الثاني: إجراء التفاوض.....	22
المطلب الثاني: الضمانات المقررة في التعاقد بطريق الإجراء الخاص بالاستشارة.....	24
- الفرع الأول: نطاق تطبيق الإجراء الخاص بالاستشارة.....	24
- الفرع الثاني: آليات إبرام الصفقات تبعا للإجراء الخاص بالاستشارة.....	28
المطلب الثالث: الضمانات الرقابية المطبقة على الصفقات العمومية.....	29
- الفرع الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية.....	29
- الفرع الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.....	35
الفصل الثاني: ضمانات حماية المتعامل الاقتصادي في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.....	38
المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالحصول على السعر واقتضاء التعويضات.....	39

المطلب الأول: الضمانات المرصودة في الصفقات العمومية المرخص فيها بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرامها.....	39
- الفرع الأول: في حالة الاستعجال الملح	39
- الفرع الثاني: حالة استيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار	40
المطلب الثاني: السعر (الثنى) في الصفقة العمومية وأساليب الوفاء به	44
- الفرع الأول: آليات تحديد السعر في الصفقة العمومية	44
- الفرع الثاني: أساليب الوفاء بالثنى	48
المطلب الثالث: حق المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض	51
- الفرع الأول: التعويض بناء على مسؤولية الإدارة التعاقدية	51
- الفرع الثاني: التعويض على أساس القوة القاهرة	52
المبحث الثاني: الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية ضماناً استثنائية للمتعاقد	53
المطلب الأول: نظرية عمل الأمير	53
- الفرع الأول: تعريف نظرية عمل الأمير	53
- الفرع الثاني: شروط تطبيق النظرية	58
- الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن تطبيق النظرية	59
المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة	60
- الفرع الأول: شروط تطبيق النظرية	61
- الفرع الثاني: آثار تطبيق النظرية	63
خاتمة.....	67
قائمة المصادر	71
ملخص الدراسة.....	78
فهرس المحتويات	79