وزارة التعليـــــــــــو العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري-تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

السعر في الصفقات العمومية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون العام

إعداد الطالبين:

صافية بلقاسم

نور الدين بصغير

تحت إشراف:

د. زايدي حميد

لجنة المناقشة:

د. محلبي مراد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو .....رئيسا

د. زايدي حميد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا ومقررا

د. تياب نادية، أستاذة محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو .....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 28 / 12 /2020

كلمة شكر

نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف "زايدي" الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث، حيث قدمت لنا كل النصح والإرشاد طيلة فترة الإعداد

إلى كل من شجعنا لنصل إلى هذه الدرجة، من الأهل والأصدقاء اللذين ساعدونا بالدعم والتشجيع.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى الزوجة الكريمة

إلى ابني ياني و إبنتي دامية الغاليين

كما أهديه إلى كل أفراد عائلتي

إلى من تقاسمت معها هذا العمل الزميلة " صافية"

نور الدين

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى الزوج الكريم

إلى ابنتي الغالية

كما أهديه إلى كل أفراد عائلتي

إلى من تقاسمت معه هذا العمل الزميل "نور الدين"

صافية

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من المواضيع التي تكتسي أهمية بالغة كونها تلعب دورا مركزيا في التنمية الاقتصادية سواء المحلية أو الوطنية، هذه الأهمية دفعت بالمشرع إلى وضع منظومة قانونية لتنظيم مجال الصفقات العمومية أولها صدور الأمر 67-90[1] المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات القانونية وصولا إلى المرسوم الرأسي 15-247[2] المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرورا بعدة تعديلات تأقلمت كل ومنها مع الظروف السياسية والاقتصادية السائدة.

كون الصفقات العمومية يشكل عجلة التنمية إنا ما أحسن استغلاله من طرف السلطة فإنه وفي نفس الوقت تستهلك اعتمادات ضخمة من الأموال العامة بهدف لتلبية الطلبات العمومية بهدف تحقيق المصلحة العامة باعتبار الأموال العامة الأداة التي تستعين بها الدولة لدفع عجلة الازدهار الاقتصادي والاجتماعي على حد سواء. حيث تعتبر الصفقات العمومية من العقود الإدارية التي تمثل وسيلة استراتيجية فعالة لتجسيد الاستراتيجية التنموية الهادفة إلى إنعاش الاقتصاد وبالتالي تلبية المتطلبات العمومية، باعتبار أن أغلب الاستثمارات العمومية محلية كانت أو وطنية تنجز عن طريق الصفقات العمومية.

من جهة أخرى فقد أدت التطورات السياسية والاقتصادية التي عرفتها البلاد غداة الاستقلال ونظرا للضرورة الحتمية لمواكبة التطورات الدولية من خلال تحديث المنظومة القانونية الجزائرية لجعلها أكثر انسجاما وتماشيا مع التحديات العالمية.

---

[1]- الأمر 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، صادرة في 27 جوان 1967.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

عرفت المرحلة ما بعد الاستقلال اقتصاد ذات بنية هشة السبب الذي دفع بالسلطات في تلك الفترة تمديد العمل بالتنظيم القانوني الفرنسي حيث تجسد ذلك في القانون 62-157[1] المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن الاستمرار بتطبيق القوانين الفرنسية باستثناء ما كان متنافيا مع مبدأ السيادة الوطنية. حيث استمر العمل بالقانون السالف الذكر إلى غاية صدور القرار[2] المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارة العامة المطبق على صفقات الأشغال، فاستمر حتى صدور الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967المتضمن قانون الصفقات العمومية الذي كان بمثابة المرآة العاكسة للنظام الاشتراكي السائد آنذاك.

الصفقات العمومية تكلف النفقات العمومية الدولة نفقات مالية ضخمة بسبب تعدد الهيئات الإدارية من جهة وتنوع الصفقات العمومية من جهة أخرى، وحماية لهذه الأخيرة أحاط المشرع في مختلف القوانين الصادرة بشأنها إجراءات خاصة تختلف بذلك عن عقود القانون الخاص، سواء من ناحية إبرامها، أو تنفيذها، أو فرض رقابة عليها فلا يتحقق ذلك إلا من خلال مبلغ الصفقة العمومية الذي يجب أن يتجاوز حدا ماليا محددا قانونا، الشيء الذي يبرز القيمة المالية للصفقة العمومية.

لقد اعتمد المشرع في تعريفه للصفقات العمومية عدة معايير الشكلية منها والموضوعية، ولكن بحكم موضوع دراستنا سنكتفي بالتطرق للمعيار المالي للصفقة العمومية فيقصد به خروج الأموال من الخزينة العمومية شرط مراعاة حدود السعر المتفق عليه في بنود الصفقة مع مراعاة العتبة القانونية المحددة في التقنيات المتتالية للصفقة العمومية حاليا

---

[1]- قانون رقم 62-157 مؤرخ في 1962/12/31 المتضمن الاستمرار بتطبيق القوانين الفرنسية باستثناء ما كان متنافيا مع مبدأ السيادة الوطنية، ج ر مؤرخة في 11 جانفي 1963.

[2]- القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارة العامة المطبق على صفقات الأشغال المتعلق بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ج ر عدد 06 المؤرخ في 19 جانفي 1964.

12 000 000.00 دج على الأقل بالنسبة لصفقات الأشغال والتوريد، و6 000 000.00 دج على الأقل بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات[1].

أنشأ المشرع مجموعة من الأحكام القانونية المتعلقة بالسعر، مما يجعل من السعر موضوعا هاما بشأنه تحقيق الفعالية الاقتصادية، وذلك بتغيير السعر المبدئي الصفقة العمومية وذلك بإدخال أشغال إضافية أو تكميلية للصفقة العمومية. فاستنادا على فكرة إعادة التوازن للصفقة العمومية، فالمشرع اعترف بمبدأ تعديل السعر كما حصر أيضا مجموعة من التدابير وآليات تسوية المنازعات المالية في حالة وجود اختلال في الالتزامات التعاقدية بين المتعاقدين التي قد تؤدي إلى تغيير سعر الصفقة المحدد مسبقا.

الهدف من دراستنا يمكن إبرازه عن طريق مجموعة من العناصر التي يمكن حصرها فيما يلي:

1-دراسة ومعرفة السعر في الصفقة العمومية في التشريع التي تنظمه باعتباره نقطة ارتكاز أساسية في العملية التعاقدية وإبراز الخصوصية التي تجعله عنصرا مِؤثرا في حسن تنفيذ الصفقة العمومية حيث أن أغلب المنازعات التي تثار بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي تكون في الجانب المالي.

2-إبراز مختلف الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتحديدا المرسوم الرئاسي 15-247 المِؤرخ في 16 سبتمبر 2015 وذلك بمحاولة إظهار الإضافات التي جاء بها مختلف النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، ومعرفة الجانب القانوني للسعر في الصفقة العمومية مع إبراز شروط تعديله تطبيقا للمرسوم الرئاسي 15-247.

[1]- أنظر المادة 13من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

3-يكمن الهدف أيضا من هذه الدراسة في تسليط الضوء على السياسة التشريعية المتبعة في مجال الصفقات العمومية، وذلك من خلال دراستنا لخصوصيات السعر في علو ضوء النصوص التشريعية المنظمة لمجال الصفقات العمومية. موضوعنا يشمل أيضا المنازعات الناتجة المالية الناتجة عن الصفقة العمومية وكيفيات حلها.

يمكن إرجاع الدوافع التي أدت بنا إلى اختيار موضوع السعر إلى العوامل التالية:

1. قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع.
2. نظرا للميولات الشخصية.
3. محاولة إبراز أهم المستجدات التي نص عليها المشرع الجزائري في مجال السعر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

على ضوء ما تقدم من إبراز أهمية السعر في الصفقات العمومية، فقد ارتأيت دراسته من جانبه القانوني وذلك بالتركيز على الأحكام القانونية التي جاء بها المشرع في القانون النظم للصفقات العمومية، طرحنا الإشكالية التالية:

ماهي الأحكام القانونية للسعر في ظل تنظيمات الصفقات العمومية؟

للإجابة على الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال دراسة الإطار المفاهيمي للسعر في الصفقة العمومية بتوضيح جميع الجوانب النظرية للموضوع محل الدراسة، بالإضافة إلى النهج التحليلي المرتكز على تحليل النصوص القانونية المنظمة للإطار القانوني للسعر في الصفقة العمومية. وكذلك المنهج التاريخي بالإستناد إلى النصوص القانونية السابقة لأن مجال الصفقات العمومية عرف تعديلات متعددة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

في دراسة السعر في الصفقات العمومية عدة عناصر جوهرية لا يمكن الاستغناء عنها لاسيما التمهيدية منها. فالعنصر الأول الذي سنتطرق إليه هو ماهية السعر في الصفقات

العمومية (مبحث الأول) حيث يبرز لنا من خلاله تعريف مصطلح السعر في الصفقات العمومية من الناحية الفقهية أو من الناحية القانونية طبقا للنصوص القانونية التي عرفها مجال الصفقات العمومية. لكي نتناول بعدها خصائصه المتمثلة في كونه عنصر جوهري في تحديد مفهوم الصفقة فمن خلال تحديد حد أدنى الذي يمثل قيمتها وقد عرف تزايدا مستمرا من صدور أول نص قانوني لها إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول، كما أنه يمثل مبلغ نفقة عمومية من خزينة الدولة كأداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية. سعر الصفقة العمومية يمثل التزاما للمصلحة المتعاقدة في ضل علاقة تعاقدية التي تلزم هذه الأخيرة بدفع مقابلا مالية كحق للمتعامل الاقتصادي الذي استوفى التزامه. و أخيرا السعر ذو طبيعة متغيرة.

بعدها درسنا مختلف أنواع السعر طبقا لقانون الصفقات العمومية (المبحث الثاني) الذي بما في ذلك السعر الإجمالي الذي يعتبر بمثلبة السعر المتفق عليه يغطي مجمل الأشغال المتضمنة في الصفقة و السعر بناءا على سعر الوحدة الناتج عن ضرب السعر المتفق عليه في عدد الوحدات المنفذة فعليا و أخيرا السعر بناءا على نفقات المراقبة التي تحدد فيها الأسعار الوحدية حسب طبيعة كل منشأ وكمية الأشغال التي ستنفذ. كما تطرقنا إلى تمييز سعر الصفقة عن مصطلحات مشابهة مثل البدل البدا أي المقابل المالي الذي يتقاضاه الشخص مقابل ما تم استئجاره أو مقابل ما أنتفع من العين المؤجرة والأجر الذي يتقاضاه العامل له علاقة برب العمل. ثم تليه كيفية تحديد السعر في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني) سواء تعلق الأمر بالسعر الثابت باعتباره السعر المتفق عليه مسبقا أو السعر القابل للمراجعة حسب الصروف الاقتصادية كذلك السعر القابل للتحيين. بعدها نتناول كيفية تسديد السعر في مجال الصفقات العمومية التسبيقات أو الدفع على الحساب أو التسوية على الرصيد.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للسعر في الصفقات العمومية

المبحث الأول
ماهية السعر في الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية السبيل الأمثل المعمول به تجسيد السياسة الاقتصادية للدولة حيث خضع هذا النظام لتشريعات وتنظيمات مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة ونصوص جزائرية في مرحة وذلك تماشيا مع جملة من ظروف اقتصادية وسياسية معينة ميزت كل مرحلة[1].

فلما كان للصفقة العمومية وثيقة الصلة بفكرة المال العام وبحقوق الخزينة العامة، وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في رقم حساب المتعامل المتعاقد.[2]

تنحصر دراستنا على عنصر من عناصر الصفقة العمومية المتمثل في السعر الذي يعتبر كمقابل مالي تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفعه للمتعامل المتعاقد. لدراسة السعر في مجال الصفقات العمومية نتطرق كمرحلة أولى لماهية السعر في الصفقات العمومية، كعنوان للمبحث الأول الذي يتضمن ثالث مطالب حيث يتناول المطلب الأول تعريف السعر في الصفقات العمومية في حين يتناول المطلب الثاني خصائص السعر في الصفقات العمومية أما المطلب الثالث فخصص تمييز السعر عن بعض النظم المشابهة.

---

[1]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية، قضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، ص9.

[2]– _____، نفس المرجع، ص 230.

المطلب الأول
تعريف السعر في الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة الرئيسية لتجسيد الإنفاق الأموال العمومية. فالصفقات العمومية هي الوسيلة المثلى المعمول بها في اقتصاد الدول حاليا وذالك لتحقيق مبدأ ترشيد النفقات العمومية التي تحتوي على الجانب الإداري والتقني وكذالك الجانب المالي. تنحصر دراستنا على عنصر من عناصر الصفقة العمومية المتمثل في السعر الذي يعتبر كمقابل مالي تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفعه للمتعامل المتعاقد. لدراسة السعر في مجال الصفقات العمومية نتطرق لماهية السعر في الصفقات العمومية، سنتناول تعريف السعر في الصفقات العمومية من الناحية الفقهية(الفرع الأول) ثم يليه التعريف القانوني(الفرع الثاني).

الفرع الأول
التعريف الفقهي

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط اتفق عليها ويلزم الإدارة المعنية بدفع المقتبل المالي بالشكال والكيفيات التي حددها القانون[1].

الفرع الثاني
التعريف القانوني

لقد ورد في المرسوم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية[2] دعوة صريحة إلى ترشيد سعر الصفقات العمومية، إلى أنه عند إصدار الأمر لم يتم صياغة مادة تتضمن ذلك، لأنه أول نص يِطرق إلى الصفقات العمومية في الجزائر.

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، وفقا للمرسوم الرئاسي مؤرخ في أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، ص 230.

[2]- الأمر 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن فانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 27 جوان 1967، ص 718.

بالرجوع إلى نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247[1]«كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000.00دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ماليين دينار (6.000.000.00دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب». فبتحديد الإدارة مسبقا حدا أقصى، لا تمنح الصفقة لمن يزيد عليه، تبقى سرا حتى يوم الإعلان عن العروض وتقوم بفتح أظرفة العروض الذي يحتوي على سعر أقصى ثم يختار المتعاهد المؤقت، ويبقى المتعاهد المختار ملتزما بعرضه طيلة المدة، وهكذا فإن التعاهد هو عمل انفرادي ينشئ عدة التزامات اتجاه الإدارة[2].

المطلب الثاني
خصائص السعر في الصفقات العمومية

للسعر في الصفقات العمومية خصائص يمكن حصرها في مجموعة من العناصر المتمثلة في كونه عنصر جوهري في تعريف مفهوم الصفقة العمومية (الفرع الأول)، كما يعتبر بمثابة نفقة عمومية تمول من الخزينة العامة للدولة(الفرع الثاني)، كما أنه التزاما للمصلحة المتعاقدة وحق للمتعامل الاقتصادي (الفرع الثالث) ويتسم أيضا بصفته ذات طبيعة متغيرة (الفرع الرابع).

[1]-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

[2]- ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2007-2008، ص15.

الفرع الأول
السعر عنصر جوهري في تحديد مفهوم الصفقة

تضمن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة سعرا يجب تحديده قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، وتحديد السعر هو العملية التي تتضمن تحديد بداية والكيفيات التي بناء عليها سيؤجر المتعامل المتعاقد مقابل الخدمات التي يلزم بتنفيذها[1].

المتعامل المتعاقد ملزم بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا لمواصفات والشروط المتفق عليها، وتلزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون[2].

المشرع أكد على أهمية السعر في تحديد مفهوم الصفقة العمومية، من خلال تحديد حد أدنى الذي يمثل قيمتها وقد عرف تزايدا مستمرا منذ صدور أول نص قانوني لها، ليتم تعديل السعر بالمرسوم الجديد 15-247 المفعول أين حدد بـ اثنا عشر مليون دج) للأشغال والتوريدات، وستة ماليين للخدمات والدراسات[3]، وترجع جملة التغييرات والتأثر إلى دوافع اقتصادية، أدت بدورها إلى رفع الأسعار، وتدهور قيمة الدينار، وتغير نسبة التضخم.

الفرع الثاني
سعر الصفقة يمثل مبلغ لنفقة عمومية

تعتبر الصفقات المجال الاستراتيجي الأكثر استهلاكا للأموال العمومية، وتنفيذ مخططات التنمية الوطنية، وبذلك فان ما ينطبق من خصائص النفقات العمومية يتم إسقاطه على أسعار الصفقات العمومية. فالنفقة العامة هي مبلغ تنفقه الحكومة ممثلة في مختلف

---

[1]- ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص10.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص230.

[3]- المادة 13 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

وحداتها الإدارية[1] يخرج من خزينة الدولة بواسطة إدارتها ومؤسساتها وهيئاتها ووزاراتها المختلفة لإشباع حاجات عامة[2]، أو مبلغ من النقود يقوم بإنفاقه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إشباع حاجة عامة تمثل النفقات العامة المبالغ النقدية التي تدفعها الحكومة ممثلة في مختلف وحداتها الإدارية، للحصول على السلع والخدمات من أجل القيام بمهامها وواجباتها في إشباع الحاجات العامة للمواطنين. نعني بها استخدام المبالغ النقدية من قبل هيئة عامة لتحقيق منفعة عامة.

الفرع الثالث
السعر التزاما للمصلحة المتعاقدة وحق للمتعامل الاقتصادي

تمثل المصلحة المتعاقدة مركز قانوني هام في ظل العلاقة التعاقدية للصفقة العمومية من خلال الامتيازات المخولة لها قانونا، بمقابل ذلك يقع عليها التزاما بدفع السعر، وإعادة التوازن المالي للصفقة، والتي تعتبر أهم التزاماتها على الإطلاق. أما المتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة، صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون[3]، وهذا الحق عبارة عن عائد يحصل عليه المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذه للعقد لتغطية التكاليف التي يتحملها.

الفرع الرابع
السعر ذو طبيعة متغيرة

تنص المادة 106 من الأمر 75-58«العقد شريعة المتعاقدين، فال يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون» حيث أن طبيعة الصفقات

[1]- فاطنة خليفة، السعر في الصفقات العمومية وتطبيقاتها على قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017، ص11.

[2]- بلال عوايشية، فاطمة الزهراء ناصر، إصلاح الإدارة المحلية كمدخل لترشيد النفقات العامة للدولة، دراسة حالة الجزائر لفترة 1990-2014، مذكرة لنيل شهادة الماستر علوم التسيير، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2015-2016، ص30

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص229.

العمومية تفرض التعديل، نظرا لما تستغرقه من مدة طويلة في التنفيذ، وهذا بال شك قد يؤدي إلى تقلبات الأسعار الخاص. فدفتر الشروط يحتوي على بنود تعاقدية تعبر عن السعر في الصفقات العمومية عن مبدأ ثبوت السعر، وهو السعر الدائم خلال مدة تنفيذ الصفقة، كما لا يكون السعر محل تعديل من طرف المتعاقدين سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل الاقتصادي، فال يمكن الرجوع أثناء فترة سريان الصفقة عن السعر المتفق عليه عند إبرامها، وهذا وفقا للمبدأ الذي يحكم العقود لعامة، وهو القوة الملزمة للعقد[1].

فالتغيير قد يكون نتيجة لقرارات اتخذت كإجراءات عامة من قبل السلطة العمومية دون أن يكون العقد هو المقصود بتلك الإجراءات، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها، ولكنها تنعكس على التوازن المالي للعقد[2] .

[1]–الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]– عكوش فتحي، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2014–2015، ص 141.

المبحث الثاني
أنواع السعر وتمييزه على المصطلحات المشابهة له

في هذا المبحث تطرقنا إلى مختلف أنواع السعر في الصفقات العمومية التي يمكن للمصلحة المتعاقدة ممارسته في إطار العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمتعامل المتعاقد (المطلب الأول)، فصيغة السعر يشار إليها في بنود الصفقة التي تربط المصلحة المتعاقدة بالمتعامل المتعاقدة و ذلك تفاديا للنزاعات التي قد تنشأ إثر عدم مراعاة هذا الإجراء الأساسي. فللسعر في الصفقات العمومية عدة أنواع المتمثلة في السعر الإجمالي و الجزافي و السعر بناءا على قائمة الوحدة و أخيرا السعر بناءا على نفقات المراقبة.

للسعر معاني متعددة حسب النطاق الذي تستعمل فيه، ففي مجال الصفقات العمومية قد نتساءل عن مدى إمكانية الخلط بينه وبين مصطلحات مشابهة له (المطلب الثاني) كالبدل و الأجر.

المطلب الأول
أنواع السعر في الصفقات العمومية

إن تحديد صيغة السعر المطبقة في الصفقة العمومية يكون في دفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة حيث من خلاله تجسد الطريقة التي سيجري من خلالها دفع المقابل للمتعامل الاقتصادي الذي قد يكون قد أتم واجباته التعاقدية. فينقسم السعر في الصفقات العمومية إلى ثلاثة أنواع، فمنها السعر الإجمالي الجزافي (الفرع الأول)، والسعر بناء على قائمة الوحدة (الفرع الثاني)، وأخيرا السعر بناء على نفقات المراقبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

السعر الإجمالي والجزافي

إن دراسة السعر الجزافي في الصفقات العمومية تقودنا إلى فكرة الجزافية في القانون المدني كذلك نفس الفكرة في قانون الصفقات العمومية بما له من خصوصيات بالمقارنة مع القانون المدني وكذا معرفة مكانته في الممارسات التعاقدية في الجزائر[1] حيث تضمنت المادة 561 من التقنين المدني تعريف العقد المبرم بسعر جزافي[2].

أولا: تعريف السعر الإجمالي والجزافي

عرفت الصفقة العمومية للأشغال بالسعر الجزافي في المادة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال على أنها: "***هي الصفقة التي يحدد فيها على التمام الشغل المطلوب من المقاول والذي يجري تحديده سعر جملة ومسبقا***"[3]

يمكن أن يكون السعر الجزافي إجماليا: أي أن السعر المتفق عليه يغطي مجمل الأشغال المتضمنة في الصفقة، لكن يمكن أن يكون السعر جزافيا جزئيا بحيث يطبق على جزء من خدمات الأشغال، وبهذا الأجراء مقصى تماما قبل أن يجد طريقا إلى التطبيق مع فكرة السعر المختلط التي ادخلها المشرع ابتداءً من تعديل قانون الصفقات العمومية بالمرسوم 02-250 المؤرخ في 24 جولية 2020 المتضمن الصفقات العمومية[4].

---

[1]- مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص93.

[2]- المادة 561 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

[3]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 75.

[4]- المرجع نفسه، ص 77.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في السعر الجزافي الإجمالي:

تنقسم الشروط الواجب توفرها في السعر إلى شرطين، حيث في الشرط الأول يجب توفر الاتفاق عبر تحديد العمل المطلوب إنجازه، وكذا شرط تحديد السعر الذي سيدفعه جملة ومسبقا بصفة نهائية من الإدارة[1].

أ-شرط تحديد الشغل

يجب أن يحدد الشغل الذي سينفذ مسبقا وقد نصت على الطابع الإلزامي لتحديد موضوع الصفقة المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236[2] المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، فنص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على ضرورة التأشير في كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات على موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا" [3].

ب- وجود سعر محدد بصفة إجمالية

تكون عملية تحديد السعر بصفة إجمالية قبل أي مشروع في إنجاز الخدمات، وذلك باستبعاد أجر إضافي للمقاول الذي يلزم بتنفيذ الصفقة على حسابه مهما كانت الظروف التي سيتعرض لها[4].

إن الاختلافات المسجلة بين الكميات المنفذة حقا والكميات المتضمنة في التفصيل لا تقود إلى تعديل السعر، ويؤدي غياب أحد هذين الشرطين إلى انتقاء صفة الجزافية.

---

[1]- مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص42

[2]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص77

[3]- المرجع نفسه، ص77.

[4]- مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص42

ج-عدم قابلية السعر الإجمالي الجزافي للتعديل

إن الطابع الإجمالي والجزافي الذي ترسمه هذه الفقرة هو الثبوت النهائي وعدم القابلية للتعديل[1]، حيث يتضمن العقد تعريف السعر الإجمالي الجزافي استبعاد أي أجرة إضافية للمقاول الذي يلتزم بتنفيذ الصفقة على حسابه مهما كانت الظروف التي ستعترضه، وهذا هو المبدأ المستوحى من المادة 561 من التقنين المدني التي تعرف العقد المبرم بسعر جزافي والتي تنص على أنه :" **إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية 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 أو اتفق مع المقاول على أجره. إلى أن القاعدة تحتوي على استثناء حيث أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد**"[2].

تجدر الإشارة إلى أن الظروف المرتبطة بالتنفيذ العادي للصفقة الأشغال حسنة كانت أو سيئة، تقع على عاتق المقاول، أي أنها لا تؤثر على السعر بطلب الزيادة أو الإنقاص. لقد كان القضاء الفرنسي صارما في هذا الإطار، إذ رفض كل تعويض عن الأشغال غير المطلوبة من طرف صاحب المشروع، أي أن طابع الإجمالية الجزافية تلغي كل زيادة إضافية، ومن أجل هذه الأسباب فإن تحديد السعر الإجمالي يجب أن يتضمن تحديد الشروط المرتبطة بطابعه وأن يدركها المقاول الذي عليه تحمل كل الاحتمالات التقنية[3].

---

[1]- مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص42

[2]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[3]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص80

لا يجب أن تستعمل صيغة السعر الإجمالي الجزافي إلا للأشغال التي يمكن أن تحدد خصائصها الوظيفية والتقنية بدقة ولا تكون قابلة للتعديل أثناء تنفيذها.

الفرع الثاني
السعر بناء على قائمة الوحدة

سنتعرض بدراسة الأساس القانوني للسعر بناء على قائمة الوحدة (أولا)، ثم إلى كيفيات تحديده (ثانيا)، كما سيأتي تفصيله:

أولا: الأساس القانوني للسعر بناء على قائمة الوحدة

فكرة السعر بناء على قائمة الوحدة تضمنها الأمر 67-90 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية لسنة 1967 وذلك وفقا لنص المادة 23 منه، حيث تطرق المشرع فيها إلى شرح تقنية السعر بناء على قائمة الوحدة، حيث تبين أن الكميات تحدد في هذا النوع بناء على الوحدات[1].

لم يأت المشرع على تعريف سعر الصفقة بناءً على السعر الوحدوي (وحدة القياس) في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي اقتصر على ذكره كأحد آليات تحديد سعر الصفقة العمومية، غير أنه وبالرجوع إلى **المادة الأولى** من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 التي نصت على ***إن صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي يجري تسديدها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتبرة (جدول)، أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة)***" ويستخلص من نص المادة أن السعر النهائي للصفقة غير محدد

[1]- رياض أيت وارث، محند أويدير بن حمامة، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10/ 236، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية والجماعات المحية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 28.

سلفا، وإنما يحدد السعر كل وحدة ويتم حسابه من حاصل ضرب السعر المتفق عليه في عدد الوحدات المنفذة فعليا[1].

ثانيا- كيفيات تحديد السعر بناء على قائمة الوحدة

يتم تحديد سعر الصفقة بناءً على قائمة الوحدات يتضمن ثلاث كيفيات التالي ذكرها:

أ- الصفقة بناءً على سلسلة الأسعار

يحدد السعر وفق هذه الكيفية بناءً على كشف وصفي معد من قبل المصلحة المتعاقدة الذي تقتصر فيه على تحديد السعر الذي سيطبق على كل وحدة مماثلة دون تحديد الكمية التي ستنجز عند إبرام الصفقة ويتحدد السعر النهائي للصفقة بتطبيق أسعار الوحدات في سلسلة الأسعار على الكميات المنجزة فعليا[2].

ب- الصفقة بناء على الكشف

تسمى أيضا الصفقات بناءً على وحدات القياس وهي الصفقة التي تحدد فيها الأسعار الوحدية حسب طبيعة كل منشأة وكمية الشغال التي ستنفذ ويوضع الكل في كشف مع تقييم النفقة الملتزم بها ويكون كل الأسعار المنصوص عليها لكل خدمة جزافية، واختيار هذه الطريقة يتطلب معرفة كاملة من الإدارة لشروط الإنجاز[3].

---

[1]- حليمة تاجر، السعر في الصفقات العمومية عل ضوء المرسوم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019 ص30

[2]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص85

[3]- المرجع نفسه، ص84.

الفرع الثالث
السعر بناء على نفقات المراقبة

تتميز هذه الطريقة عن الألى من خلال التحديد المسبق للكمات التي ستنفذ واختيار هذه الطريقة يتطلب معرفة كاملة من الإدارة لشروط الإنجاز[1]. بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 10-236 لم نجد نصا صريحا ينص على تعريف هذه التقنية، إذ اكتفى المشرع بذكرها في النقطة الثالثة من نص المادة 63 من القسم الثاني من الباب الرابع السالف الذكر[2] بمصطلح الكشف يقابله مصطلح من الصفقات بناء على وحدات القياس، وهي الصفقة التي تحدد فيها الأسعار الوحدية حسب طبيعة كل منشأ وكمية الأشغال التي ستنفذ. يوضع الكل في الكشف مع تقييم النفقة الملتزمة بها، وتكون هذه الأسعار المنصوص عليها بكل خدمة جزافية[3].

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

وفي المادة الأولى /ب/ج منه ***"إن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة (اليد العاملة والأدوات والمواد المستهلكة وكراء الآلات والنقل وما إلى ذلك...) والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود ويجرى تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح***", فلا يعرف في هذه الصيغة، عند إبرام الصفقة السعر الذي سيدفع للمقاول، فهذا السعر لا يحدد أصلا وإنما ينتج عن ملاحظة النفقات التي تحتملها المقاولة والتي تراقبها المصلحة المتعاقدة والتي يضاف إليها بعض الإضافات المرتبطة بدفع الأجر[4].

---

[1]- مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص47.

[2]- رياض أيت وارث، محند أويدير بن حمامة، مرجع سابق، ص29.

[3]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص84.

[4]- مريام أكرور، نفس المرجع، ص87.

كون السعر لا يتم تحديده في بداية إبرام الصفقة، ووفقا لهذه الطريقة، فإن المشع في المرسوم 15-247 قد اشترط في الصفقات العمومية أن تتضمن طبيعة مختلف العناصر التي تساعد في تحديد السعر[1]، حيث جاء في المادة 106 منه ما يلي: " ***يجب أن تبين الصفقة التي تأخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة، طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعها وكيفية حسابها وقيسها***".

- سلبيات تقنية السعر بناء على النفقات المراقبة.

يتضمن الأجر بناء على النفقات المراقبة الكثير من السلبيات[2] الحقيقية التي تتمثل فيما يلي:

- إن إدراك المقاول أن جميع التكاليف سيتم تعويضها، يجعله لا يخفف منها بل على العكس من ذلك يرفعها، وهو ما يؤدي إلى تكبد المصالح المتعاقدة لتكاليف إضافية.
- تحويل للمسؤوليات وإلقائها على عاتق المصلحة المتعاقدة بعدما كانت لتقع على المقاول إذ تتطلب تقنية السعر بناء على النفقات المراقبة امتلاك الإدارة لقدرات تقنية عالية تمكنها من مراقبة السعر الحقيقي وتجنب أية محاولة من المتعامل المتعاقد للتلاعب في النفقات، فهذه الطريقة على عكس الطرق الأخرى قد تضع الإدارة في مواجهة مخاطر عديدة. يجب أن تبقى الأسعار بناء على النفقات المراقبة محدودة على بعض المصالح المتعاقدة فقط، وهذا الاتجاه الصريح للمشرع الفرنسي القائم بين الفصل بين صفقات الدولة والجماعات المحلية، بحيث نص على الصفقات بناء على النفقات المراقبة في باب صفقات الدولة فقط، وهذا ما يجد تبريره في الأخطار التي تتضمنها هذه الصيغة للمالية المحلية.

[1]- حليمة تاجر، مرجع سابق، ص32

[2]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص89.

المطلب الثاني
تمييز سعر الصفقة العمومية عن المصطلحات المشابهة له

في هذا المطلب سنتناول بعض المصطلحات المشابهة للسعر في الصفقة العمومية والتي قد تتشابه في جوانب عدة وتختلف في أخرى وتشمل هذه المصطلحات أساسا على البدل كفرع أول والأجر كفرع ثاني.

الفرع الأول
تمييز سعر الصفقة العمومية عن البدل

ما يجمع السعر والبدل هو أن كلاهما يعتبران مقابلان ماليان يتقاضاه طرف من أطراف العقد مقابل تنفيذه التزاماته التعاقدية، إلا أن الاختلاف بينهما يظهر في النقاط التالية[1]:

– السعر هو المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد مقابل ما تم تنفيذه في موضوع الصفقة[2]، أما البدا هو المقابل المالي الذي يتقاضاه الشخص مقابل ما تم استئجاره أو مقابل ما أنتفع من العين المؤجرة.

– سعر الصفقة العمومية هو ذلك المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها مقابل الخدمات التي التزم بإنجازها، أما البدل هو ذلك المقابل المالي أو العوض الذي يدفع من طرف المستأجر للمؤجر مقابل ما أنتفع به خلال مدة معينة.

نستنتج من خلال عرضنا لنقاط الاختلاف أن سعر الصفقة قد تطرق إليه في المرسوم الرئاسي 15–247 المشرع الجزائري بطريقة غير مباشرة، بينما عالج البدل في التقنين المدني بأنه المقابل المالي الذي يتحصل عليه المؤجر من طرف المستأجر.

---

[1]- رياض أيت وارث، محمد أويدير بن حامة، مرجع ابق، ص 11.

[2]– ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص8.

الفرع الثاني
تمييز سعر الصفقة العمومية عن الأجر

لقد سبق وعرفنا سابقا أن السعر هو ذلك الحق الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة بعد القيام بأداء خدمة معينة لصالح العام، أما الأجر هو ذلك المقابل المالي الذي يتقاضاه العامل من طرف رب العمل مقابل الخدمة التي يؤديها لهذا الأجر.

فالسعر لم يعرفه قانون الصفقات العمومية في مرسوم 15-247[1]. أما الأجر نص المشرع عليه في التقنين المدني على أن يحدد أجر المسير في المؤسسة العمومية في العقد ويجب أن يكون الأجر مطابق للأعراف المكرسة في هذا المجال وفي هذه الحالة نجد أن المشرع ترك كل الحرية للإدارة في تحديد أجر المسير وهذا ما يعد تطبيقا وتكريسا لمبدأ سلطات الإدارة. تمييز السعر عن الأجر أيضا تستدعي الضرورة التطرق ولو بصفة وجيزة إلى تعريف كل من السعر لغويا والأجر أيضا لغويا، فبالنسبة للأول فهو المقابل المالي الذي يتم التعبير عنه بشكل نقدي فهي المنفعة التي يتحصل عليها من قام بالخدمة. أما بالنسبة للثاني فهو الأجر الذي يتقاضاه العامل الذي له علاقة بالمنصب الذي يعمل فيه، إذ يعني ترتيب هذا المنصب بجدول خاص بالأجور، ويقصد بذلك أن الأجر الذي يتقاضاه العامل له علاقة برب العمل. كما عرفنا السعر لغويا أيضا يمكن تعريفه بأنه المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد بعد الوفاء بتنفيذ التزاماته التعاقدية أي بعد تنفيذ الأمثل لموضوع الصفقة[2].

في حين الأجر لغويا هو المقابل من المال يدفعه صاحب العمل بصورة منتظمة لكل من يستخدمه مقابل عمل يقوم به بموجب عقد عمل. نستنتج مما سبق ذكره أن سعر الصفقة العمومية تم تحديده من طرف جانبين، الجانب الأول تم تحديده من طرف المتعامل المتعاقد

[1]- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق

[2]- ميريام أكرور، السعر في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص07.

في حالة المناقصة، أما الجانب الثاني يتم تحديد سعر الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة في حالة التراضي، أما الأجر يتم تحديده من طرف رب العمل حسب القدرات المبذولة من طرف العامل سواء كان جهدي أو فكري أو بدني أي حسب درجة كل واحد منهما، وكما يمكن الإشارة أيضا أن سعر الصفقة العمومية يدفع على شكل تسبيقات أما الأجر يدفع شهريا.

المبحث الثالث
كيفية تحديد السعر في مجال الصفقات العمومية

تتضمن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة سعرا تحدده قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، و تحديد الأسعار هو العملية التي تتضمن تحديد بداية و أوليا الكيفيات التي بناءا عليها سيأجر المتعامل المتعاقد مقابل الخدمات التي يلتزم تنفيذها، فالعملية تتعلق بتحديد أثناء إبرام الصفقة السعر الذي سيدفعه المتعامل المتعاقد و كيفيات تحديده[1].

من هذا المنطلق سوف نتطرق إلى دراسة الطبيعة القانونية لسعر الصفقة العمومية **(مطلب أول)**، كذلك كيفيات دفع المقابل المالي لمتعامل المتعاقد بعد إبرام الصفقة العمومية **(مطلب ثاني)** ثم يليه تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة، على المصلحة المتعاقدة دفع السعر للمتعامل المتعاقد عن طريق عدة آليات **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية لسعر الصفقة العمومية

تحتوي الصفقات العمومية في بنودها السعر الذي ستدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل الاقتصادي الذي يتم تحديده مسبقا تبعا لبطاقة تقنية يتم إعدادها من طرف المصلحة التقنية التابعة للمصلحة المتعاقدة بناءا على سعر مرجعي ثابت (فرع أول). إلى أنه وتماشيا مع الظروف الاقتصادية التي غالبا ما ينعدم فيها الاستقرار فيضطر طرفي العقد إلى مراجعة السعر [2](فرع ثاني) للحفاظ على التوازن المالي للصفقة وتفادي الأضرار التي قد تلحق بالمتعامل الإقتصادي كما يمكن له أن يكون قابلا للتحيين(فرع ثالث).

---

[1]– مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 10.

[2]-أنظر المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15–247، المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفرع الأول
السعر الثابت

تقوم الصفقات العمومية على مبدأ السعر الثابت المحدد قبل إبرام الصفقة، فهو أكثر ملائمة للمتعامل المتعاقد باعتباره يتعرف على السعر المتفق عليه مسبقا، وهو الذي تقوم الإدارة بدفعه للمتعامل المتعاقد عند حلول موعد الوفاء، وهذا النوع من شأنه أن يساعد المتعاملين المتعاقدين على إبرام العقود الإدارية إذ عادة ما يلجأ المتعامل المتعاقد إلى هذا الأسلوب نظرا لما له من مزايا إذ يمكن ذكر البعض منها أن اعتماد على السعر الثابت من شأنه يساعد المتعاملين المتعاقدين على إعداد ميزانية المشروع[1]. فالسعر يتميز بطابع الثبات إلى أن ينفذ الأشغال قد تعترضه مجموعة من الظروف والأحداث. وهذا يعني أن هناك عناصر تحدد في البداية وعناصر تطرأ لاحقا[2].

إن مبدأ ثبات سعر الصفقة العمومية مستنبطة من القواعد العامة التي تتمحور حول فكرة القوة الإلزامية للعقود الإدارية التي كرسها القانون المدني وفق لنص المادة 106 من القانون المدني " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجب نقصه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون"[3].

الفرع الثاني
السعر القابل للمراجعة

بالرغم من الإيجابيات التي تحملها تقنية السعر الثابت للمنافسة و المتعاقدين في الصفقات العمومية، إلا إن الواقع و ضرورة إنشاء الحاجيات العامة من ضمان سير المرافق العام بانتظام فقد وضعت على المحك تقنية السعر الثابت التي اتضح أنها لا تتلاءم و

[1]– ميريام أكرور،السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.ص. 56.

[2]– المرجع نفسه، ص74

[3]– أنظر المادة 106 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

متطلبات تنفيذ الصفقات خاصة أثناء فترات التضخم التي مر بها الاقتصاد العالمي[1]. في هذى القبيل تنص المادة 64 من المرسوم 236/10 وذلك بتوفر الشروط المتمثلة أساسا في صيغ المراجعة وكذلك كيفية تطبيق هذه الصيغ[2].

أما المادة 101 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن الحالات التي يمكن فيها مراجعة الأسعار كما نصت المادة 102 من نفس المرسوم على ضرورة مراعاة " في صيغة مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص "الأجور" و"المواد و"العتاد"..."

الفرع الثالث
السعر القابل للتحيين

كرس المشرع اللجوء إلى تقنية التحيين كالطريقة التي تظهر فيها إرادة الطرفين فيما يتعلق المساس وتجاوز السعر، وهي تلك العملية التي يتم القيام بها من أجل إعادة النظر في سعر العقد المتفق عليه بغية مراعاة عقد تغيرات اقتصادية. منذ صدور قانون الصفقات العمومية و إن لم يستعمل المصطلح بدقة، فقد استعمل المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي[3] في النص باللغة العربية مصطلح "المراجعة" بينما باللغة الفرنسية استعمل المصطلح الدقيق و هو"Actualisation"[4].

إن الصفقة تمر فترة أطول من فترة صلاحية العروض بين آجال إيداع العروض وآجال تقديم الأمر بالشروع في الخدمات و الأشغال المتفق عليها، على أن يكون هذا

---

[1]– مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 61.

[2]– أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]- المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 13 أفريل 1982، ص740.

[4]– مريام اكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق،ص97.

التأخير متوازيا مع حدوث تغيرات في الظروف الاقتصادية، تفتح المجال للمتعامل المتعاقد أن يطلب إعادة النظر في السعر الذي أبرمت بمقتضاه الصفقة[1].

حيث المادة 64 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم على النحو التالي: " ***يمكن أن يحين السعر حسب الشروط المحددة في المواد 65 و66 و71 من هذا المرسوم***[2]. والصفقة العمومية يمكن أن تتضمن بندا يخول الأطراف المتعاقدة إمكانية تحيينه وذلك في حالة وجود دوافع اقتصادية[3]. أما المادة 97من المرسوم 15-247 فقد نصت على :" ***يمكن أن يحين السعر حسب الشروط المحددة في المواد 98 و99 و100 و105 من هذا المرسوم***"

المطلب الثاني
كيفية تسديد السعر في مجال الصفقات العمومية

الدفع يعد من أهم الالتزامات التي تقع على عائق المصلحة المتعاقدة وفي نفس الوقت يعد حقا أساسيا للمتعامل المتعاقد معها ولقد أقر مشرع الصفقات العمومية نظام دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد بموجب القسم الثالث من المرسوم 15-257 تحت عنوان كيفية الدفع الذي يندرج تحته قسم اسمه أسعار الصفقات[4].

إذ تتم التسوية المالية للصفقات العمومية إما بدفع التسبيقات (فرع أول) وإما بدفع على رصيد الحساب (فرع ثاني) أو بالتسوية على رصيد الحساب المؤقت والنهائي (فرع ثالث) وهذا كل ما سوف نتطرق إلى دراسته في هذا المطلب.

---

[1]- مريام اكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص70.

[2]- أنظر المادة 64 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص.227.

[4]- أنظر المواد 108إلى123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

الفرع الأول
التسبيقات

يهدف نظام التسبيقات إلى مساهمة المصلحة المتعاقدة إلى التنفيذ الحسن للصفقة العمومية[1] كسبيل للتسوية المالية الجزئية غير النهائية لثمن الصفقة وتعد بأنها مبالغ مالية تدفع من المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها قبل أداء وتنفيذ الخدمة. وكما تعتبر أيضا التسبيقات من أهم الوسائل التي تستخدمها المصلحة المتعاقدة لتمويل الصفقات العمومية إذ تهدف هذه التسبيقات إلى تأدية الخدمة على أحسن وجه وفي أسرع وقت ممكن. ولدراسة نظام الدفع عن طريق التسبيقات يستوجب الأمر التعرض إلى التعريف القانوني للتسبيقات وتحديد الصور التي يتخذها هذا الأخير.

أولا: التعريف القانوني للتسبيقات

لقد عرفته المادة 67 من المرسوم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، المعدل و المتمم على أنه" كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات التي هي موضوع العقد وبدون مقابل لتنفيذ المادي للخدمة"[2].

كما ورد في المادة 74 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم تعريفا للتسبيق لأنه: ***"كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل والتنفيذ المادي للخدمة"***[3].

ما يمكن قوله عن التسبيق أن المتعامل لم يباشر بعد خدمة موضوع الصفقة، ولكن المصلحة المتعاقدة تقوم بدفع مسبق للمتعامل المتعاقد وذلك بهدف مساعدته على مباشرة

---

[1]- مريم أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص188.

[2]- أنظر المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10، المرجع السابق.

[3]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 187.

الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة[1].

الدفع عن طريق التسبيق يقصد به الخروج عن القاعدة service fait، إذ يمكن القول أن دفع التسبيق مرتبط بخدمة لم يتم تجاوزها بعد، فدفع التسبيقات في فرنسا هو التزام يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة التي يجب على هذه الأخيرة تأدية والقيام بدفع التسبيقات بالنسبة لعقود الدولة ومؤسساتها العامة، ومن هنا نجد مشرع الصفقات العمومية في الجزائر سلك نفس نهج المشرع الفرنسي فيما يتعلق بنظام الدفع.

إن التسبيقات إذن هي مبالغ تدفع في صيغة توقعية على الأشغال التي لم تنفذ بعد، وذلك لفائدة المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية الذي يبقى مدينا بهذه التسبيقات إلى غاية التنفيذ الكلي والتام للصفقات العمومية، وهكذا فإن التسبيقات هي دفع مسبق يسترد من خلاله لاقتطاعات من المبالغ التي تلتزم الإدارة بدفعها[2].

في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 نص المشرع في النقطة الأولى من نص المادة 109 على أن التسبيق " ***هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد دون المقابل المادي للخدمة*** "[3] إذن التسبيق ما هو إلا مقابل مالي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد قبل البدء في تنفيذ المادي لموضوع الصفقة. فالمشرع الجزائري اعتمد على عدة معايير لتعريف التسبيقات في ظل المرسوم 247/15 وتتمثل المعيار المالي الذي يقصد به المبلغ المالي الذي يدفع إلى المتعامل المتعاقد، المعيار الزماني أي هو الوقت المناسب الذي يحق

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، وفقا للمرسوم الرئاسي مؤرخ في أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص230

[2]– مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع ستبق، ص188

[3]– أنظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15–247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بالحصول على التسبيقات وكذلك المعيار المادي الذي يقصد به أن يدفع التسبيق للمتعامل المتعاقد قبل التنفيذ المادي لموضوع الصفقة[1].

ثانيا: أنواع التسبيقات

تنقسم التسبيقات حسب المرسوم حسب آخر تعديل للصفقات العمومية المتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 إلى نوعين فيتمثل في التسبيق الجزافي(أولا) والتسبيق على التموين (ثانيا).

أ. التسبيق الجزافي:

التسبيق الجزافي هو مبلغ مالي، سيدفع مسبقا، و غير متوقف على المشروع في تنفيذ الصفقة، و يمثل وسيلة للتموين الإداري للمقاول قبل أي شروع في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، و هي ميزة هذا النوع من التسبيقات و هي تهدف إلى مساعدة المقاولين للشروع في إنجاز الأشغال محل الصفقة[2]. فالمبلغ المسبوق لا يجب الحد الأقصى المتمثل في 15% من السعر الأولي للصفقة. كما يمكن أن يدفع هذا التسبيق مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات في حالة الاتفاق عليه في الصفقة بين الطرفين[3].

يضع قانون الصفقات العمومية نسبة قصوى لمبلغ التسبيق الجزافي [4] التي لا يجب أن تتعدى15 % من السعر الأولي للصفقة إلا إذا طرأت ظروف تبرره[5] حسب المادة 111[6] من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية فهو ذلك المبلغ الذي تقدمه المصلحة العمومية للمتعامل المتعاقد قبل الشروع في البدء بتنفيذ الصفقة لهذا نجد المشرع الصفقات العمومية.

---

[1]- حليمة تاجر، السعر في الصفقات العمومية عل ضوء المرسوم 15-247، ص34

[2]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص191

[3]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، المرجع السابق، ص.137.

[4]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص192.

[5]- ــــــــــ، نفس المرجع، ص195.

[6]- أنظر المادة 111 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

ب- التسبيق على التموين:

هو ذلك المبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير يهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة[1] حيث أشار مشرع الصفقات العمومية في ظل مرسوم 247/15 أن التسبيق يمكن لأصحاب الأشغال والتزويد باللوازم أن يتحصلوا عليه بالإضافة إلى النوع الأول المتمثل في التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين إذا أثبتوا بحوزتهم عقود مؤكدة لمواد ومنتوجات ضرورية لتنفيذ الصفقة[2] شرط توفر الشروط كعدم يتجاوز التسبيق 50% من السعر الأولي للصفقة وتقديم كفالة التسبيق صادرة عن بنك جزائري أو بنك أجنبي أو صندوق ضمان الصفقات العمومية حسب المادة 110 من المرسوم السالف الذكر.

الفرع الثاني
الدفع على الحساب

الدفع على الحساب هو ذلك المبلغ الذي تمنحه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد قبل التنفيذ الكلي للأشغال المتضمنة للصفقة العمومية و بالموازاة مع التنفيذ الجزئي لهذه الأشغال[3]، حيث تتمتع بطابع تمويني فلا يمكن للمتعامل المتعاقد الاستفادة من هذا النوع إلا بعد مباشرته لتنفيذ خدمات موضوع الصفقة. ولدراسة هذا النوع يستوجب الأمر الطرق إلى التعريف القانوني للدفع على الحساب، وتبيان أنواعه وشروطه[4].

أولا: التعريف القانوني للدفع على الحساب

يختلف الدفع على الحساب عن التسبيق، فإن كان الثاني كما بيننا هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدئ الأعمال موضوع الصفقة، فإن دفع الحساب وبحسب المادة 74 من

---

[1]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص162.

[2]– أنظر المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية"، مرجع سابق.

[3]– مريلم أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 204.

[4]– رياض أيت وارث، محمند أويدير بن حمامة، مرجع سابق، ص38.

المرسوم 10-236 يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة. إذ ورد في الفقرة الثانية بأن الدفع على الحساب هو ***"كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة."*** كأن نتصور أن المتعامل المتعاقد نفذ 30% من موضوع الصفقة ويطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة[1]. كذالك المادة 117 من المرسوم 15-247 أشارت إلى أنه" يمكن أن يقدم على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة..."[2].

كمات تطرق مشرع النقطة الثانية من نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي 247/15 إلى عنصر الدفع على الحساب حيث عرفه" كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي". يفهم من نص المادة هذه أن الدفع على الحساب هو المقابل المالي الذي تتقدم به المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد مقابل التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة ويمكن أن يقدم هذا النوع كذلك لكل من حاز على صفقة الأشغال والخدمات وبدورهم أثبتوا القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة ومثال على ذلك: إذا نفذ المتعامل المتعاقد مثلا 30% من موضوع الصفقة يمكن للمتعامل المتعاقد في هذه الحالة طلب دفع الحساب[3].

ثانيا: خصائص الدفع على الحساب

أ- الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات

يطبق الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات في صفقات الأشغال فقط متى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة المشروع منتوجات معينة وتم استلامها في الورشة يمكن الحصول على دفع الحساب بقدر 80% من مبلغ تلك المنتوجات ولقد أشارت المادة

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 233.

[2]- أنظر المادة 117 من المرسوم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

[3]- أنظر المادة 74 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

117 من المرسوم السالف الذكر على أنه لإتمام الدفع على الحساب يجب أن يكون المتعامل قد حصل على التسبيق بالتموين[1]. بالنسبة "للتموينات المقتنات بالجزائر[2].

ب- الدفع على الحساب الشهري

ويتوقف هذا الدفع على تقديم إحدى الوثائق المتمثلة في محاضر أو كشوفات خاصة بأشغال المنجزة ومصارفها وجدول تفصيلي للوازم الموافق عليه من طرف المصلحة المتعاقدة وكذلك جدول أجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية المؤثرة عليه من طرف صندوق الضمان الاجتماعي. و يكون الدفع على الحساب شهريا إذا لم ينص أحد بنود الصفقة على مدة أطول وذلك حسب طبيعة الخدمة، وهذت ما أكدته المادة 118[3] من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الثالث
التسوية على رصيد الحساب

سنتناول في هذا الفرع إلى دراسة التعريف القانوني للتسوية على رصيد الحساب(أولا) ثم بعد ذلك نبين أنواع التسوية على رصيد الحساب(ثانيا).

أولا: التعريف القانوني للتسوية على رصيد الحساب

يقصد بها التسديد المؤقت أو النهائي لسعر الصفقة العمومية عند تنفيذها الكامل[4] وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 118 من المرسوم الرئاسي 15-247.

---

[1]- أنظر المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص234

[3]- أنظر المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[4]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص211.

ثانيا: أنواع الدفع على الحساب

1- التسوية على رصيد الحساب المؤقت

إن طابع التسوية على الرصيد المؤقت إتفاقي إن يجب النص عليه في الصفقة[1] وفقا لنص المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247[2] تتم هذه التسوية بعد تسليم المشروع وأداء الخدمة وتقوم المصلحة المتعاقدة في هذا النوع باقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية عند الاقتضاء ودفوعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب بكل أنواعه، لا يمكن تطبيق هذه التسوية إلا إذا نصت عليها الصفقة وهي ترمي إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتفق عليها مع اقتطاع ضمان محتمل مع غرامات مالية التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة إضافة إلى الدفعات المتعلقة بالتسبيقات والدفع على الحساب[3].

2- التسوية على رصيد الحساب النهائي

إن التسوية النهائية لرصيد الحساب تكون برد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي قدمها المتعامل المتعاقد ويتم ذلك بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وتقديم الوثائق المثبتة لذلك[4] وكما ألزم المرسوم الرئاسي15-247 للمصلحة المتعاقدة القيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز30 يوما ابتداء من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات وذلك بقرار من الوزير المكلف بالمالية. غير أن لا يتجاوز هذا لأجل شهرين، ويمكن للمتعاقد الحصول على فوائد تأخيرية في حالة تجاوز الآجال المذكور سالفا، تحسب هذه الفوائد على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض. ويتوقف التسديد النهائي لسعر الصفقة على تمام إنجاز العمل الذي

---

[1]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص210.

[2]- تقابلها المادة 86 من المرسوم، 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[3]- أنظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[4]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص41.

تم التعاقد من أجله بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بمعاينة العمل المنجز والتأكد من مطابقة ذلك العمل لشروط العقد[1].

[1]– أيت وارث رضى، أيت إيدير بن حامة، مرجع سابق، ص42

الفصل الثاني

تعديلات السعر في الصفقات العمومية والمنازعات المترتبة عنها

تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص. فإن كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أي منهم بصفة انفرادية تجاه الآخر يمكنه من تعديل العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل. فإن العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة[1]، فإنّ تحديد السعر يتطلب تحديد طابعه، فإمّا أن يكون ثابتا أو قابلا للتّعديل، حيث كانت الصّفقات العمومية للأشغال النّوع الذّي أدّى إلى ازدهار تقنيات الأسعار القابلة للتّعديل، وهذا نظرا للطّابع البارز للمصلحة العامة الذّي يمثله محلها، الذّي يتمثّل عادة تنفيذ منشآت عمومية، مهدت هذه الأهمية لتمتع نظامها القانوني بنوع من الاستقلالية، وكان لظهور أشغال غير مقررة في البداية، وامتداد إنجازها إلى سنوات طويلة تتصادف وحدوث تغيرات من الظّروف الاقتصادية والإدارية والسّياسية تأثير على الأجر الذّي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد، أي أن السّعر الأولي الموضوع عند إبرام الصّفق يصبح غير متلائم مع التّكاليف التّي يتحملها المتعاقد واتّضح جليّا أنّه للحفاظ على التّوازن المالي بين المتعاقدين يجب أن تتضمن الصّفقة قابلية السّعر للتّغيير.

يتّخذ أجر الأشغال المقررة إحدى الشّكلين، فإما أن يكون ثابتا أو قابلا للتّعديل بموجب تعديلات اتفاقية ينظمها قانون الصّفقات العمومية وهو ما يمثل تطورا في اتجاه تكريس العدالة المالية والتّوازن المالي للصّفقات العمومية.

[1]–عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعي وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص145.

المبحث الأول

التّعديلات الاتفاقية للسعر

يعد قرار تعديل الصفقة العمومية قرار إداريا و بالتالي يتعين أن تتوفر له مقومات و أركان هذا القرار من حيث صدوره عن سلطة مختصة بإصداره وفقا للشكل و الإجراءات المقررة في إطار القواعد القانونية التي تحكم موضوع التعديل[1]. فموضوع سلطة التعديل يكون في البحث في كل واقعة على حدة فتكون بصدد التعديل إذا قامت الإدارة المتعاقدة بتعديل المعطيات الجوهرية المنصوص عليها في العقد[2] بما في ذالك عنصر السعر.

يرتكز مبدأ ثبوت السّعر، المأخوذ من القواعد العامة، على عدّة أسس قانونية تتمحور حول فكرة" القوّة الإلزامية للعقود" التّي كرستها المادة 106 من القانون المدني[3]، والتّي تعني أنّ العقد يتضمن في بنوده جميع الحقوق والالتزامات المتبادلة التّي اتفق عليها المتعاقدان من خلال اتفاق إرادتيهما والتّي تتميز بطابعها الإلزامي[4].

يتم الاتفاق على السعر، و تحديد طبيعته و كيفيات حسابه في البنود التعاقدية، فالسعر الأولي هو سعر حقيقي و ناتج عن دعوى إلى المنافسة إلى أن طبيعة الأشغال و تغير الظروف الاقتصادية لإنجازها قد تسمح باللجوء إلى تعديل السعر[5]. وهذا ما نصت المادة97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث جاء في مضمونها:" ***يمكن أن يكون***

---

[1]- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص49.

[2]- بن شعبان علي، مرجع سابق، ص56.

[3]- أنظر المادة 106 من التقنين المدني.

[4]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص94.

[5]- مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سلبق، ص59.

السّعر ثابتا أو قابلا للمراجعة..." فالصفقة يجب أ تتضمن الاتفاق على السّعر، وتحديد طبيعته وكيفيات حسابه في البنود التّعاقدية.

المطلب الأول
تحيين أسعار الصّفقة

يسمح تحيين سعر الصفقة العمومية بتحويل السعر الأولي، الذي كان حصيلة توقعات في فترة معينة[1]، إلى سعر جديد، إذا ما مرت فترة تفوق آجال صلاحية العروض زائدة عن ثلاثة أشهر بين آخر أجل لإيداع العروض و تاريخ تقديم الأمر بالشروع في الخدمة، و إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك.

الفرع الأول
الأساس القانوني للتحيين

و لقد أصبح اللجوء إلى تقنية التحيين وارد بكثرة في الصفقات العمومية للأشغال[2]. فنصت المادة 97 من المرسوم 15-247 على إمكانية تحيين السعر[3] حيث أن تحيين سعر الصّفقة العمومية يسمح بتحويل السّعر الأولي إلى سعر جديد، فأساس التعديل هو إلزامية استمرارية المرفق العام وسيره بانتظام، فالمصلحة العامة و سير المرفق العام يتطلب أن يستمر العقد أو الصفقة مهما حصل من تغيرات أثناء تنفيذها([4]).

في حالة ما إذا زائد فترة صلاحية العروض عن ثلاث أشهر، أطول من الفترة الممتدة بين آجال إيداع العروض وآجال تقديم الأمر بالشّروع في تنفيذ الأشغال المتفق عليها، وكان هذا التّأخير متوازيا مع حدوث تغيرات في الظّروف الاقتصادية، فهذا ما يفتح المجال

---

[1]- مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص61.

[2]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص96.

[3]- أنظر المادة 97 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[4]- مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص61.

للمتعامل المتعاقد أن يطلب إعادة النّظر في السّعر الذّي أبرمت بمقتضاه الصّفقة ليتلقى أجره بناء على السّعر المحين وليس بالاعتماد على السّعر الأولي الذّي حدد سابقا عندما أبرمت الصّفقة[1].

الفرع الثاني
شروط اللّجوء إلى التّحيين

تنص المادة 97 من المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 المؤرّخ المتضمن الصّفقات العمومية بإمكانية التّحيين في المادة97:" ***يمكن أن يحين السّعر حسبة الشّروط المحددة في المواد98 و99 و100 و105 من هذا المرسوم***". فمن خلال استقرائنا للمواد المشار إليها في المادة 97 من المرسوم المشار أعلاه نستنتج مجموعة من الشروط المتمثلة في:

بتطبيق المادة 100 من المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية تستخلص العناصر التالية:

أولا: التاريخ المحدد لدفع العروض : مرور فترة تفوق مدة صلاحية العروض بثلاثة أشهر من التاريخ المحدد لإيداع العروض و بين تاريخ الأمر بالشروع في الخدمة:

نصّت المادة98 من المرسوم 15-247 على:" **يمكن قبول تحين الأسعار التّي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التّاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشّروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدّة تحضير العرض زائد ثلاثة(3) أشهر، وكذلك إذا تطلبت الظّروف الاقتصادية ذلك**". فتاريخ المحدد لإيداع العروض من صلاحيات المصلحة المتعاقدة[2] شرط أن يكون الآجال تسمح بقدر كبير من المنافسة مع إمكانية تمديده إذا ما اقتضت الظروف ذلك. تجدر الإشارة إلى أنه يجب الإشارة إلى مدة صلاحية العروض تعتبر من البيانات التي يشترط وجودها في الإعلان عن المنافسة.

---

[1]– مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص97.

[2]- مريام أكرور، نفس المرجع، ص99.

ثانيا: حدوث تغييرات في الضر وف الاقتصادية

إذا تزامن حدوث تغيرات في الظروف الاقتصادية مع الشروط المذكورة سالفا، حيث يكون لها أثر مباشر على الأسعار الواردة في الصفقة، وطبقا للمادة 98 من المرسوم 15-247, حيث أن مبلغ الصفقة لا يغطي التكاليف الإجمالية لتنفيذ الخدمات المقررة في الصفقة بإمكان المتعامل المتعاقد المطالبة بتحيين الأسعار الأولية للصفقة.

المطلب الثاني
تعديل السّعر عن طريق الملحق

على غرار العقود الإدارية[1] يمكن أن تكون شروط الصفقة العمومية محل تعديل اتفاقي ينتج عن تعديل جديد لإرادتين التعاقدين يطلق عليه اسم "الملحق"[2]. كما تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة باللجوء إلى آلية الملحق، الذي يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويكون الهدف منه الزيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويكون ذلك بمراعاة مجموعة من الضوابط والقيود التي تحكم مشروعية إبرامه .

سنطرق في المطلب الحالي إلى التّعريف القانوني للملحق(الفرع الأول)، ثمّ إلى مجالات تطبيقه(الفرع الثاني)، وأنواع الملاحق التّي تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرامها لتعديل البنود المالية للصّفقة(الفرع الثالث)، وأخيرا إلى الشّروط والإجراءات المتبعة في إبرام الملحق(الفرع الرابع) .

[1]– مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 94.
[2]- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص56.

الفرع الأول
التّعريف القانوني للملحق

إن الإدارة في ممارستها لسلطة التعديل لا تخرج على العقد[1] فالملحق هو اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة، أو زيادة الخدمات أو تقليلها[2] تناولت القوانين والتنظيمات المنضمة للصفقات العمومية في الجزائر تعرضت لتعريف الملحق وأجمعت كلها على تعريف موحد للملحق. فحسب المادة 103من المرسوم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم فالملحق يشكل"وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية[3].

أما المرسوم الرئاسي15-247 فتناول الملحق من المواد من 135 إلى 138 منه، وجاء في نص المادة136 ما يلي" ***يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام الملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا الرسوم***" وأضافت المادة136 من نفس المرسوم الرئاسي في فقرتها الأولى" ***يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات، إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة***".

ومن خلال استقراء ما تضمنته المادتين سالفتي الذّكر فإننا نستخلص أن الملحق حسب تعريف المشرع هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، يهدف إلى إجراء تعديل في الالتزامات التّعاقدية كما أجاز المشرع إمكانية تعديل الملحق بالزيادة أو بالنّقصان.

---

[1]- فريدة شبل، سميحة إفيس، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، منكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 33.

[2]- مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 121.

[3]-المادة 103 من المرسوم 10-236، التضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق،

الفرع الثاني
الشّروط والإجراءات المتبعة في إبرام الملحق

يستدعي تعديل الصفقة عن طريق الملحق توفر شروط معينة تتمثل في:

أولا: إجبارية كتابة الملحق

يجب أن يصدر الملحق في صيغة كتابية، مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من طرف السلطة المختصة[1] و ذلك لاعتبارها وثيقة تعاقدية[2].

ثانيا: أن يكون التعديل داخل الآجال الإتفاقية:

تم تقنين عنصر تحديد الآجال، الذي يقصد به فترة سريان الصفقة التي يتعين صدور قانون التعديل[3] بحيث لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلاّ فيه حدود آجال التّنفيذية التّعاقدية"[4]، لكن واستثناءا فتوجد بعض الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 138 من المرسوم 15-247 كالآتي:

1) عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بتعديل أو إدراج بنود غير تلك المتعلقة بالشروط المالية ولا بالآجال التعاقدية[5].
2) إذا أبرم الملحق بصفة استثنائية بغرض الإقفال النهائي للصفقة[6]، وألزم المشرع في الفقرة الرابعة من المادة138 عرض الملحق على الرقابة القبلية الخارجية المتمثلة في لجنة الصفقات العمومية المختصة.
3) يبرم الملحق خارج الآجال التعاقدية المقررة في حالة الإخلال بالتوازن الاقتصادي المترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة.

---

[1]- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص58.

[2]- أنظر المادة 136، من المرسوم15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[3]- أسامة قويدر زفزاف، منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة،2017، ص 20.

[4]- أنظر المادة 138 ، المرسوم15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[5]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص19.

[6]- مريام أكرور، المرجع السابق، ص122.

ثالثا: عدم مساس بجوهر بنود الصفقة موضوع الملحق

لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة الصفقة أو موضوعها بما يخالف المحل الذي انصرفت إليه إدارة الأطراف[1].

جاء في مضمون المادة 136 الفقرة08" ومهما يكن من أمر فإنه لا يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها"، [2].

رابعا: الحفاظ على توازنها المالي

إذا كان من حق المصلحة المتعاقدة حق تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، فحق المتعامل المتعاقد يكمن في إلزامية الحفاظ على التوازن المالي للصفقة، كأن تلحق به خسائر لم لم يتوقعها وقت إبرام العقد، كون طبيعة الصفقات العمومية يجب أن تتجه نحوى التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعامل المتعاقد و بين المزايا المالية التي ينتفع بها. فكل إخلال بهذا التوازن بسبب إخلال الإدارة في تعديل شروط الصفقة فمن حق المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض[3].

خامسا: مراعاة الملحق لجميع الجوانب الإجرائية:

كرّس المشرع من خلال المادة 138 من المرسوم 15-247 لقاعدة مفادها أنه إذا لم يكن للملحق أي أثر فلا حاجة إلى عرضه على لجنة الصفقات المختصة، كما حدد المشرع في ذات المادة إلزامية إحالة مشروع الملحق للرّقابة القبلية للجنة الصّفقات العمومية في الحالات كعرض مشروع الملحق الذي أبرم خارج الآجال التّعاقدية الأصلية لأسباب استثنائية وغير متوقعة. كما يعرض مشروع الملحق إذا كان الهدف منه إقفال الصفقة بصورة نهائية وهو ما يعرف بملحق الإقفال.

---

[1]– أسامة قويدر زفزاف، مرجع سابق، ص20.

[2]– رييحة سبكي، مرجع سابق، ص60.

[3]- أسامة قويدر زفزاف، المرجع السابق، ص20.

الفرع الثالث
أنواع الملاحق

يعتبر تعديل وتوقيع الجزاءات من أهم السلطات الممنوحة للإدارة لمواجهة المتعامل المتعاقد معها، غير أن التعدي يكون فق شروط تضمنها دفتر الشروط الإدارية العام[1].

يتغير شكل الملحق بشكل تناسبي مع الموضوع الذّي يتضمنه والهدف الذّي يحققه من خلال إبرامه، حيث توجد ثلاث أنواع من الملاحق وضعها المشرع الجزائري كما يلي:

أولا: ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة

يمنح قانون الصفقات العمومية راي المتعاقدين إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق، ومع هذا فإن المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعامل المتعاقد بتعديلات على أشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة، وإن لم يتضمن قانون الصفقات هذه الحالة إن دفتر شروط الإدارة العامة لسنة 1964 تنص على أن هذه التعديلات مقبولة إن لم تكن مخالفة لقواعد الفن والذوق السليم، وإذا كانت القياسات تحسب على أساس الاتساعات المنصوص عليها في دفتر الشروط[2].

ثانيا: ملحق إدخال أشغال جديدة

يكون هذا الملحق تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة وتكون مراقبة أسعار الأشغال المنجزة في هذا الملحق عن طريق الأرقام الاستدلالية القاعدية التي هي أرقام شهر بشرط أمر بالشروع في تنفيذ هذه الخدمة[3]. وتكون غير واردة في بنود الصفقة الأصلية وهي أشغال مكملة ويكون تعديل أسعار الخدمات المنجرة بناء على محضر تفاوض بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

---

[1]– صفيان دقي، الآثار القانونية لعقد الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017–2018، ص14.

[2]– مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص65

[3]– رياض أيت وارث، محند أويدير بن حمامة، المرجع السابق، ص62

ثالثا: ملحق التّغيير

يتم اللجوء إلى هذا النوع عندما يتعلق الأمر بتغيير إحدى طرفي الصفقة وفي حالة تغيير التزامات التسيير وإبرام الصفقة. حيث أن تغيير الأطراف المتعاقدة يحدث في حالة إعادة تقسيم جديد للمقاطعات الإدارية بالنّسبة للمصلحة المتعاقدة، في حين التّغيير الذّي يحدث على المتعامل المتعاقد يكون لأسباب عديدة أبرزها حالة الوفاة أو انعدام الأهلية إذا قبلت المصلحة المتعاقدة بالعروض المقدمة من قبل الورثة لتكملة الأشغال، وخلافا لذلك فإن الإدارة المتعاقدة تلجأ إلى فسخ الصفقة وبدون تعويض، والأمر نفسه يقال في حالة الإفلاس والتسوية القضائية[1].

إن اللجوء إلى هذا النوع من الملحقات ضروري أحيانا عندما تغير إحدى أطراف العقد وتغيير التزامات التسيير وإبرام هذا الملحق ترتبط بالشروط[2] الآتية:

- مراعاة مسائل متعلقة بالرهن الحيازي والكفالة.
- إعداد قفل الحسابات ومحضر تسليم مع المتعامل المتعاقد السابق.
- أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقة العمومية، خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية.

رابعا: ملحق الإقفال النهائي

هذا النوع من الملاحق يسمح بغلق للخدمات المنفذة بصفة نهائية في إطار الصفقة العمومية، ويكون اللّجوء إليه يستوجب توفر مجموعة من المبررات كالتّخلي عن المشروع بقرار من المصلحة المتعاقدة، أو بوجود قوة قاهرة يستحيل معها التّنفيذ العادي للصّفقة، كما يتم اللّجوء إليه من قبل المصلحة المتعاقدة بغرض التّسوية الودية للنّزاع القائم، وهذا ما يبرر إمكانية إبرامه خارج الآجال التّعاقدية[3] التي تضمنتها بنود الصفقة الأصلية.

---

[1]– حليمة تاجر، المرجع السابق، ص54

[2]– مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص188

[3]– مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص125.

الفرع الرابع
مجالات تطبيق الملحق

طبقا للمادة المادة 136 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي15-247 السالف ذكرها والتّي حددت الحالات التّي تستدعي اللّجوء إلى إبرام الملحق حدد المشرع الحالات التي يسمح من خلالها للمصلحة المتعاقدة اللّجوء إلى إبرام الملحق في حالات محصورة، فالمصلحة المتعاقدة تلجأ إلى إبرام الملحق في حالة حذف كميات غير منجزة من طرف المتعامل المتعاقد. أما في حالة وجود أشغال إضافية منجزة من قبل المتعامل المتعاقد تضاف إلى الكميات الأولية المقررة أصلا في الصفقة العمومية. يبرم الملحق في حالة وجود أشغال تكميلية أو غير متوقعة(أشغال جديدة) لم تكن واردة في الصفقة العمومية.

المبحث الثاني
تعديلات السعر خارج الإطار التعاقدي

أثناء تنفيذ في الصفقة العمومية من الممكن ظهور أحداث غير متوقعة قد تكون لها انعكاسات مباشرة على الجانب المالي للعقد، وتتعدد الأسباب التي تؤثر في تعديل سعر الصفقة العمومية من أسباب ناجمة عن إخلال الأطراف المتعاقدة بالتزاماتهم التعاقدية أو أسباب خارجة عن إرادة الطّرفين والتّي تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية.

فتعديل السّعر قد يكون نتيجة عن الإخلال بالالتزامات التّعاقدية كحالة سندرسها في(المطلب الأول)، ثم سنتطرق إلى تعديل السعر الناتج عن اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية عامة(المطلب الثاني).

المطلب الأول
تعديل السعر نتيجة للإخلال بالالتزامات التعاقدية

تعد سلطة تعديل أحدج أهم المظاهر التي يتميز بها العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة انفرادية اتجاه الآخر تمكنه من تعديل أحكام العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص، تمكن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة[1]. وذلك لكونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة[2].

سنتعرض بالدراسة إلى الغرامات التّأخيرية التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد بتعريفها(الفرع الأول) و مجالات تطبيقها(الفرع الثاني).

[1]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص225

[2]– علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص45.

الفرع الأول
التّعريف القانوني لغرامات التّأخير

هي عبارة عن تعويض جزافي[1] يكون في حق الإدارة توقعه دون أن تجزم بإثبات أن ضررا ما قد لحق بها، بل إن الضرر يكون مفترضا دائما عن مجرد التأخير وكذا افترض عند عدم قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته أو إذا ما نفذها بشكل معيب لا ينسجم مع المواصفات وجدول الكميات والخرائط التفصيلية، كما يفترض أيضا على الغش أو أي إهمال في تنفيذ الأعمال[2].

مما لا شك فيه أن للإدارة الحق في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها حالة تأخرهم في تنفيذ العقد وإهمالهم، كالحق في فرض الغرامة التأخيرية والتي هي عبارة عن مبلغ مالي محدد سالفا في العقد، وتستطيع الإدارة تحصيله من المتعاقد الذي يتراخى في إتمام العمل وتسليمه في المواعيد المحددة بمجرد حدوث التأخير دون حاجة إلى حكم قضائي[3]. فهو إذن جزاء تفرضه على الطرف الآخر في العقد الإداري إذا ما تأخر في تنفيذ الالتزامات الملقاة عليه خلال المدة المحددة له، إذ ينبغي تنفيذ كل الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقدين، فإذا ما حدث إخلال من جانب احد الطرفين فان هذا سيفسر بإلحاق الضرر بالمصلحة العامة، مما يستوجب فرض جزاء غرامة التأخير، علما أن الإدارة تملك حق فرض مثل هذا الجزاء في كل الحالات، وتخضع المصلحة المتعاقدة في فرض الجزاءات المالية إلى تنظيم الصفقات العمومية، حيث تجد أساسها القانوني في المادة36 من دفتر الشروط الإدارية العامة" إذا وردت في الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التّأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التّعاقدي للتّنفيذ وتاريخ استلام الأشغال المؤقتة"، ويفهم من مضمون المادة أن المشرع ترك تطبيق الغرامة

[1]– علي بن شعبان، المرجع السابق، ص104

[2]– مليكة أسماء بن صغير، غرامة التأخير في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص14

[3]– المرجع نفسه، ص15.

التأخيرية إلى اتفاق المتعاقدين في إدراجها ضمن شروط الصفقة وهذا ما أكده المشرع أيضا في المادة 95من المرسوم الرئاسي 15-247" يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التّشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على بنوداتبين وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها الإعفاء منها" حسب تقدير المصلحة المتعاقدة فطابع الغرامات التأخيرية تعاقدي و فطابع الغرامات التأخيرية تعاقدي و يقاعها يعود للمصلحة المتعاقدة التي يمكنها إعفاء المتعامل المتعاقد منها، مما يترتب عنه تحرير شهادة إدارية[1] تبرر ذلك.

الفرع الثاني
مجال توقيع الغرامة التأخيرية

إذا كانت هذه الغرامة تمتاز بأنها اتفاقية، فذلك يعني أنه لا يجوز للإدارة أن تسعى إلى تطبيقها على المقاول إذا لم يكن منصوصا عليها في العقد، ولها أن تلجأ إلى جزاءات أخحرى كفسخ العقد ومصادرة التأمين باعتبار أن التأخير في التنفيذ يعتبر كعدم تفنيذ ولها أن تلجأ إلى القضاء[2]. فالغرامة التأخيرية تستحق بمجرد انقضاء الميعاد المحدد لتنفيذه، مما حصول التأخير دون حاجة إلى التنبيه بذلك، خلافا لنظام الفوائد التأخيرية في القانون الخاص[3].

طبقا لما جاء به المشرع بموجب المادة147 في فقرتها الأولى المذكورة سالفا من المرسوم الرئاسي15-247 تطبيق الغرامة التأخيرية مرتبط بعدم احترام المتعامل للآجال التعاقدية بمناسبة تنفيذه لموضوع الصفقة العمومية الغير مطابق للخدمات المقررة، وفي المقابل يعفى المتعامل المتعاقد من فرض الغرامة التأخيرية عليه متى كان غير متسبب في التّأخير الحاصل أثناء التّنفيذ والذّي يكون ناتج عن مسؤولية المصلحة المعاقدة أو في التأخير النّاتج عن حالة القوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ الخدمات بصفة عادية.

---

[1]-مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص105.

[2]- علي بن شعبان، المرجع السابق، ص105.

[3]- المرجع نفسه، ص106.

وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التّأخير فرض العقوبات المالية بسبب التّأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة.

الواقع أن أساس السلطة التقديرية الإعفاء من غرامة التأخير لا يمكن فحسب في اعتبار أن جهة الإدارة المتعاقدة هي الأقدر على تقدير احتياجات المرفق العام و ضمان حسن سيره بانتظام[1].

المطلب الثاني
تعديل السعر الناتج عن اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية

أجاز القضاء الإداري لفكرة التوازن المالي للعقد الذّي يصطلح على تسميته بالتوازن الشريف، ويعد حق أصيل للمتعامل المتعاقد مع الإدارة إذ يمثل امتداد طبيعي لحقه في المقابل المالي المتفق عليه.

سنتعرض بالدّراسة إلى النّظريات التّي كرست لفكرة إعادة التوازن المالي للعقد الإداري (الصفقة العمومية) مع إبراز موقف المشرع الجزائري منها وذلك نظرية الظروف الطارئة (الفرع الأول)، وأخيرا نظرية فعل الأمير (الفرع الثاني).

الفرع الأول
نظرية الظّروف الطارئة

لدراسة هده النظرية كنموذج لتعديل سعر الصفقة خارج الإطار التعاقدي لابد من التطرق إلى مضمون نظرية الظروف الطارئة (أولا) وكذلك إلى شروطها (ثانيا) وبعدها إلى

[1]– بن صغير مليكة أسماء، المرجع السابق، ص 90.

الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة (ثالثا)وأخيرا إلى **الأساس** القانوني لنظرية الظروف الطارئة في التشريع الجزائري (رابع).

أولا: مضمون نظرية الظروف الطارئة

يقصد بالظروف الطارئة و التي يطلق عليها أيضا نظرية المخاطر الاقتصادية، تلك الظروف الاستثنائية التي تقع أثناء تنفيذ عقد إداري ولا دخل لإرادة الإدارة و لا المتعاقد في حدوثها[1]. فنظرية الظروف الطارئة كونها طابع اقتصادي([2]) تجعل تنفيذ العقد ممكنا ولكنه مرهق، و يبقى من حق المتعامل المتعاقد المطالبة بإعادة التوازن المالي([3]).

ثانيا: أساس نظرية الظروف الطارئة

تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها، تعويضا جزئيا عما أصابه من أضرار، نتيجة وقوع ظروف طارئة، لا يد له فيها، و لا بد الإدارة فيها كذلك ، ونجد هذا الالتزام أساسه في واجب الإدارة بالعمل على استمرار تسيير المرافق العامة و انتظامها. ومن هنا فإذا ما وقعت الظروف الطارئة وترتب عليما عجز المتعاقد عن الاستمرار في التنفيذ، أو أصبح التنفيذ مرهقا بالنسبة له، هنا قد يتوقف المرفق. و حتى لا يقع ذلك، تمد الإدارة يد العون و المساعدة للمتعاقد معها[4].

للإشارة فالظروف الطارئة تختلف عن القوة القاهرة فإنها لا تصل بدرجة الإلتزام إلى درجة الإستحالة التي تعفي المتعاقد و تؤدي إلى فسخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يبقى ممكنا و إن أصبح شاقا للمتعاقد مع الإدارة إلى أن هذه المشقة توازن حق المتعاقد في التعويض و ليس في بانقضاء الالتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام[5].

---

[1]– محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، ص109.

[2]– دقي صفيان، ألآثار القانونية لعقد الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017–2018–ص52.

[3]– عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، 241.

[4]– محمد الشافعي أبوراس، مرجع سابق، ص 110

[5]– صفيان دقي، مرجع سابق، ص 52.

ثالثا: شروط نظرية الظّروف الطارئة

لا يستحق المتعاقد التعويض مما أصابه من أضرار مادية من جراء الظروف الطارئة، إلى أذا توفرت مجموعة من الشروط[1] التي يمطن حصرها فيما يلي:

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ.
- أن يكون الحدث الطارئ خارج عن إرادتي الطرفين.
- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة و تنت آثار جسيمة[2].
- ينبغي أن يكون الحدث الطارئ غير متوقع حيث إن توقعه المسبق من طرفي العقد ينفي التعويض[3].
- المساس بالتوازن المالي للعقد، فقد ينتج عن تنفيذ الصفقة أحداث و وقائع من شانها إرهاق المتعامل المتعاقد و التأثير البالغ على مركزه المالي. فإن كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية أو متكافئة، فإنه و خلاف ذلك في الصفقة العمومية قد تحمل المتعامل المتعاقد عبئا ماليا لم يكن في الحسبان ساعة التعاقد ما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد و الاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ الالتزام[4].

ثالثا: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من الآثار المباشرة المترتبة عن النظرية وجوب التعويض شريطة مراعاة مجموعة من الشروط المتمثلة في عدم احتواء التعويض فائدة للمتعامل المتعاقد، كذلك يجب أن يكون

[1]– عمار بوضياف، سرح قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 241.

[2]– محمد الشافعي أبوراس، مرجع سابق، ص111

[3]– نفس المرجع، ص111.

[4]– عمار بوضياف، سرح قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 237.

الضرر نتيجة لنفقات إضافية بشكل تناسبي بين حجم الخسائر الناجمة والالتزامات التي نتجت عن الظروف الطارئة[1]. فالقاضي يحكم الإداري للمتعامل المقتصد بالتعويض في حالة توف مجموعة من الشروط المشار إليها أعلاه.

كما أنه تطبيق النظرية يتطلب من الإدارة مد يد العون للمتعاقد معها لتمكينه من الاستمرار تحقيقا للصالح العام[2]. فالاستمرار في تنفيذ الصفقة عنصرا جوهريا في نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثاني
نظرية فعل الأمير

أولا: مضمون النظرية

يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة و تؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي بأكثر كلفة[3] للمتعامل المتعاقد. و هذه النظرية من شأنها القضاء الفرنسي. و يجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانون في التشريع الجزائري في نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي المعدل سنة 2012 و التي جاء فيها: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل. غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي:

---

[1]– مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص116.

[2]– راضية رحماني، مرجع سابق، ص112.

3–مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص108.

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين"[1]

ففعل الأمير هو كل إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة و يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو زيادة في الالتزامات التي ينص عليها العقد، كما يطلق عليها بصفة عامة "المخاطر الإدارية".

فخذا الإجراء يتمثل في إجراء فردي خاص يتخذ شكل قواعد تنظيمية عامة كصدور تشريع أو لائحة، أو القيام بأشغال عامة تسبب للمتعامل المتعاقد صعوبات أثناء تنفيذ العقد[2].فاتخاذ إجراءات بصفة انفرادية من قبل المصالح المتعاقدة باعتبارها سلطة عمومية، يلزمها بتعويض المتعاقد معها عن الأعباء التي تحملها و إصلاح الضرر الذي لحقه بسبب اختلال التوازن المالي[3].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

إن قيام الإدارة المتعاقدة بتصرف أو إجراء من هذا القبيل، و بشكل غير متوقع، حيث يصادف المقاول و يؤثر على مركزه المالي بما يهدد بتوقف المرفق، و يفتح أمامه الطريق للمطالبة بالتعويض الكامل مما سببته له الإدارة المتعاقدة بناءا على نظرية فعل الأمير متى توفرت شروطها المتمثلة في:

- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها، فان صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق هذه النظرية[4].

---

[1]-عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 239.

[2]- علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012، ص 206.

[3]- مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، ص108.

[4]- عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 239.

- أن يكون أمام عقد ذو طبيعة أدارية الذي يعتبر شرط طبيعي لأنه يتعلق بنظرية من نظريات القانون الإداري المتصلة بعقد متميز عن عقود القانون الخاص. و بالتالي لا مجال لتطبيق نظرية فعل الأمير على عقود الإدارة المدنية التي لا تظهر فيها بصفة سلطة عامة[1].
- أن العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا غير مخالف للنظام العام.
- أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد و التأثير عليها بصورة أساسية[2].
- يجب أن تكون التدابير التي اتخذتها المصلحة المتعاقدة و التي أدت إلى تغيير شروط تنفيذ الصفقة غير متوقعة أثناء إبرام الصفقة العمومية لكي يتمكن المتعامل المتعاقد طلب تعويض[3].

رابعا: الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير

لقد قدم الفقه عدة تبريرات لتطبيق نظرية فعل الأمير" المساواة دون الخطأ، العقد، الإثراء بلا سبب، المساواة في تحمل الأعباء العامة..."و لقد توصل إلى صياغتها في أساسين. فالأول يتمثل في التوازن المالي للعقد الإداري الذي يجب المحافظة عليه بصفته عنصرا متغيرا ذات آثار مباشرة على شروط تنفيذه، مما يجعل تنفيذ التزاماته التعاقدية صعبة و مكلفة.

أما الشرط الثاني فهي المسؤولية التعاقدية الإدارية دون الخطأ التي تلزم المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها الذي أضرت به تدابير قد اتخذتها و أثرت سلبيا علي تنفيذ الصفقة العمومية يدفع تعويضا له حتى في ضل غياب خطأ الإدارة المتعاقدة [4].

---

[1]- علي بن شعبان، مرجع سابق، ص 206.

[2]– عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص239.

[3]– مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 110.

[4]– ــــــــــــ، نفس مرجع، ص111.

المبحث الثالث
المنازعات المترتبة عن تعديل السعر في الصفقة العمومية

الصفقات العمومية هي الوسيلة التي عن طريقها تجسد المشاريع ذات النفع العام و الممولة من الخزينة العمومية. كون المصلحة المتعاقدة ملزمة بترشيد النفقات العامة يجعلها تمارس رقابة ميدانية أثناء إنجاز المشاريع موضوع الصفقات العامة التي تبرم مع المتعامل المتعاقد الذي يهدف تحقيق الربح و الحصول على مقابل مالي.

فبين معادلة تحقيق النفع العام و تحقيق الربح تنشأ المنازعات ذات الطبيعة المالية بين الأطراف المتعاقدة في مجال الصّفقات العمومية والتي لها انعكاسات سلبية على التّنفيذ العادي للخدمات موضوع الصفقة العمومية.

المطلب الأول
المنازعات المالية المتعلقة بالجانب المالي للصفقة

إذا ما تضرر المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه لموضوع الصفقة العمومية جاز له المطالبة بالتعويض بناءً على المسؤولية العقدية أو التقصيرية، بشرط إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ المتسببة فيه المصلحة المتعاقدة، وتقدر قيمة التعويض على أساس ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، ويمكن تلخيص الحالات التي تستلزم المطالبة بالتعويض في التالي[1]في حالة اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية أو وجود تقصير من طرف المصلحة المتعاقدة يترتب عليه الضرر أو في حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال إضافية وغير متوقعة غير واردة في الصفقة.

[1]– رياض أيت وارث، محند أويدير بن حامة، المرجع السابق، ص83.

الفرع الأول
المنازعات المتعلقة بتحيين الأسعار

لقد أشرنا سابقا إلى إمكانية تغيير السعر التعاقدي للصفقة وذلك في حالة وجود ثغرات إقتصادية، فلوزير المالية سلطة تحيين المبالغ (الأسعار) بصفة دورية تبعا لمعدل التضخم المسجل رسميا[1]. تجدر الإشارة إلى أن التحيين يطبق من الفترة الممتدة ما بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر في بدأ التنفيذ[2].

الفرع الثاني
المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية

خول القانون للمتعامل المتعاقد الحق في اقتضاء الفوائد التأخيرية، و يتم ذلك دون اللجوء إلى القضاء و بدون إجراء آخر، بحيث تحسب الفوائد على أساس نسبة الفوائد المطبقة على القروض قصيرة المدى[3] ابتداءا من اليوم الموالي لنهاية الآجال المحددة للدفع إلى غاية اليوم 15 محسوبا بتقديم الفوائد التي تلي صرف الدفعات على الحساب. إن عدم دفع الفوائد التأخيرية أو جزء منها يؤدي إلى زيادة 2% من هذه الفوائد على كل شهر تأخير إلى غاية صرف هذا المبلغ و يقدر التأخير الذي تسحب على أساسه هذه النسبة بشهر كامل محسوبا يوما بيوم و تحسب كل فترة تقل عن شهر كامل حسب المادة 122 المقرة 3 من المرسوم 15-247.عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة العمومية تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية رصيد الحساب النهائي لمشروع الصفقة ورد اقتطاع الضمانات وشطب الكفالات، في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوما من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة[4].

---

[1]- عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، ص 71.

[2]_ أنظر المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247 التظمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[3]- لبنى بوزبرة، كنزة بوقميح، الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في الجزائر،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون عام داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018-2019،ص63.

[4]- أنظر المادة 122 من المرسوم 15-247 نفس المرجع.

الفرع الثالث
المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية أو الإضافية

ينشأ هذا النوع من المنازعات عند قيام المتعامل المتعاقد بأشغال إضافية غير مدرجة ي بنود الصفقة دون الاتفاق على السعر المحدد لها مع المصلحة المتعاقدة مسبقا، فالمصلحة المتعاقدة قد تطلب من المتعامل المتعاقد القيام بالأشغال الإضافية لم تكن مدرجة في العقد الأولي ودون أن تتفق مسبق على السعر المحدد لها، وفي حالة عدم الاتفاق بين الطرفين على السعر المطبق لتلك الأشغال قد تترتب عن ذلك منازعات مالية.

المطلب الثاني
آليات تسوية المنازعات المالية

ضمانا لحسن تنفيذ الصفقات العمومية، كنا حفاظا على حقوق كل طرف من الأطراف، فلم يغفل تنظيم الصفقات العمومية عن مسألة هامة وهي تسوية النزاعات الناجمة عن عملية التنفيذ، مثلما تطرق إلى النزاع الخاصة بمرحلة الإبرام، وقد حسمت المادة 153[1] من المرسوم 15-247 مبدأ حل النزاعات و تسويتها بالتراضي تفاديا لفكرة اللجوء إلى القضاء الإداري، الذي يكلف أطرافة طول الإجراءات وثقلها فاستحدث فرصة للإيجاد الحل بالطرق التفاوضية[2].

سنتعرض بدراسة التسوية الودية للمنازعات ذات الطابع المالي (الفرع الأول). ثم إلى التسوية القضائية للمنازعات المالية في إطار الصفقة العمومية (الفرع الثاني).

---

[1]- أنضر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

[2]- راضية رحماني، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-2017، ص 92.

الفرع الأول
تسوية المنازعات المالية البديلة للقضاء

تنتمي الصفقات العمومية إلى فئة العقود الإدارية و الأصل العام الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي في مجال اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية مفاده" إذا كان مجال المنازعات عقد إداريا سواء تعلقت بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، فان المنازعات تدخل في ولاية القضاء الكامل[1].

سنتطرق إلى التسوية الودية للمنازعات المالية عن طريق التفاوض المباشر (أولا)، أو عن طريق الطعن أمام لجان الصفقات العمومية(ثانيا)ثم إلى التحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاعات (ثالثا).

أولا: التسوية الودية للمنازعات المالية

أ- **التفاوض المباشر**: إن تبني المشرع الجزائري لمبدأ الحسم الودي لنزاعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ تعتبر فكرة جيدة. و هذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طيلة الإجراءات و طول الانتظار. فإذا ما تم الاتفاق على حل النزاع وديا يتولى الوزير المعني أو مسؤول الهيئة المستقاة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار مقرر يثبت هذا الاتفاق و بين طبيعة الالتزامات الجديد[2]. فأعطى أسبقية للحل الودي كأولوية لفض النزاعات الناشئة بين الأطراف في إطار الصفقة العمومية في المواد من 153 إلى 155المرسوم الرئاسي 15-247[3]، شرط توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في احترام الإدارة المعنية التشريع و التنظيم المعمول به و الحرص على توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في احترام الإدارة المعنية التشريع و التنظيم المعمول به و الحرص على إيجاد

---

[1]- نادية تياب، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

[2]- عمار بوضياف، شرح قانين الصفقات العمومية، مرجع سلبق، ص 324.

[3]- راضية رحماني، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-2017، ص 94.

التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين، كذلك الإسراع لإنجاز المشروع موضوع الصفقة و بالتالي البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت و بأقل تكلفة[1].

ب-عن طريق لجان مختصة للتسوية الودية للنزاعات: يقع على المصلحة المتعاقدة الإلتزام بإيجاد حل ودي لكل نزاع يطرح عليها وف الشروط التي يحددها القانون، غير أن الإلتزام ليس في كل الأحوال محققة لغايته، فقد يحدث أن يتفق الأطراف على الحل الودي، وفي هذه الحالة يرخص تنظيم الصفقات العمومية لطرفي العقد اللجوء لعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودي للنزاع[2].و هذا المبدأ كرسته الفقرة الأولى المادة من 154 المرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاء فيها " تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين"[3].

ثانيا: التحكيم كإجراء ودي لتسوية النزاعات

تبنى القانون الوضعي الجزائري لنظام التحكيم جاء في مرحلة متأخرة[4]، إذ أن الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل و المتمم، كان يمنع الأشخاص العمومية من اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات، حتى جاء تعديل 2008 بموجب القانون رقم 08-09[5] المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1006 منه الذي ينص على أنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

---

[1]- عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص325.

[2]- راضية رحماني، نفس المرجع، ص 113.

[3]- أنظر المادة 154 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

[4]- صابرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، 2012-2013، ص10.

[5]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر رقم 21، الصادرة في 23 أفريل2008، ص 90.

لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدى في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في الصفقات العمومية.

الفرع الثاني
التسوية القضائية للمنازعات المالية

رغم حرص المشرع على إيجاد نظام يهدف من خلاله الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية، إلى أن المساس بقواعد إجرائية إبرام الصفقات العمومية يبقى أمرا كثير الحصول، لذا كان لابد من تقرير رقابة القضاء الإداري نظرا لأهمية الصفقات العمومية سواء أمام قضاء الإلغاء أو أمام قضاء الاستعجال[1]. فتاريخيا لقد عرف النظام القضائي الجزائري تطورا من نظام الوحدة بعد الاستقلال إلى الازدواجية الفضائية بموجب دستور 1996، أين جاءت المادة 171 منه لتأسس القضاء الإداري أسس للقضاء الإداري لى جانب القضاء العادي. فأصبح لكل منهما نوع من المنازعات التي ينظر فيها. في حالة تنازع الاختصاص، تتولى محكمة النزاع الفصل في حالات نزاع الاختصاص([2]). ففي حالة اتضح للمحكمة سلامة ادعاءات المدعي، أحد أطراف، و أن الخطأ الذي ارتكبه الطرف المدعي عليه لا يسمح باستمرار تنفيذ العقد، قضت المحكمة بفسخ العقد، وتجعل الفسخ اعتبارا من تاريخ تحريك الدعوى [3].

[1]– نادية تياب، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2014.

[2]– راضية رحماني، مرجع سابق، ص 172.

[3]– محمد الشافعي أبوراس، مرجع سابق، ص 126.

خاتمة

في محاولة منا لإظهار مختلف الجوانب المتعلقة بالسعر في الصفقات العمومية مرتكزين دراستنا على أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام توصلنا إلى حوصلة من النتائج التي نلخصها في النقاط التالية:

لم يعطي المشرع الجزائري السعر تعريفا مباشرا بعبارات واضحة عبر جميع التنظيمات المختلفة والمتتالية، بل اكتفى بالتطرق بصفة وجيزة إذ اعتبره بمثابة المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد مقابل الخدمات التي يؤديها للمصلحة المتعاقدة. فالجانب المالي للصفقة عنصر أساسيا في تكوين الصفقة الذي من دونه لا يمكن للصفقة أن تبرم، وهذا لكونه المرجع أو الأساس الذي يبنى عليه تصنيف الصفقات العمومية.

احتوت دراستنا على كيفيات وتقنيات دفع السعر بصفته مقابلا ماليا للمتعامل المتعقد، بما في ذلك التطبيقات ومختلف الصيغ الأخرى التي تضعها المصلحة المتعاقدة في دفاتر الشروط الخاصة بصفقاتها العمومية.

من خلال ما تم دراسته سالفا أثرنا أوجه الشبه والاختلاف بين السعر وبعض المصطلحات المشابهة له كالأجر والبدل محاولين بذاك التدقيق في الجانب التطبيقي لكل منها. كما استنتجنا أن للسعر يتميز بخاصية الثبات في الحالات التي ضبطها المشرع في مواد معينة وصريحة، إلى أنه وخلافا للحالة الأولى فيمكن للسعر أن يكون قابل للمراجعة والتحيين وذلك في حالة توفر مجموعة من الشروط التي تجعل من تنفيذ الصفقة العمومية مستحيلا بتطبيق السعر الذي تحتويه أثناء الإبرام كالأحداث المفاجئة التي تخرج عن إرادة المتعامل المتعاقد والتي لا يمكن التنبئي بها وقت إبرام الصفقة.

تأتي صيغ التعديل بطريقة مختلفة فقد يكون التعديل بطريقة ترضي الطرفين بعد التفاوض بينهما أو باللجوء إلى إحدى الطرق المباح قانونا منها كاللجوء إلى لجان الصفقات

العمومية لتسوية النزاعات، قد يلجئ طرفي النزاع إلى التحكيم أو إذا اقتضى الأمر إلى القضاء العادي.

من خلال النصوص القانونية التي تطرقنا إليها لاسيم المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية نستنتج أن المشرع قد منح السلطة التقديرية الواسعة للمصلحة التعاقدية في المسائل المتعلقة بالجوانب المالية قد يؤدي في الكثير من الأحيان إلى اتخاذ إجراءات تعسفية التي تلحق أضرار بالمتعامل المتعاقد والتي تؤدي في الكثير من الأحيان إلى خلق نزاعات بين الأطراف المتعاقدة والتي تتطلب اللجوء إلى الجهات القضائية. كما يعتبر ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في الكثير من المسائل المتعلقة بالجانب المالي كالمواعيد التي من شأنها أن يؤدي إلى اتخاذ بعض الإجراءات التعسفية.

و في الأخير وبهدف إنشاء منظومة قانونية تتميز بالمرونة التي تسمح لها بالتأقلم السريع مع الأوضاع الاقتصادية المتغير بشكل مستمر نقترح إعادة صياغة المواد التي تحوي عبارات غامضة واسعة التأويلات فبالتالي لها تطبيقات مختلفة، كذلك التقليل والحد من الإجراءات التي تبطئ عملية التجسيد الميداني للصفقات العمومية مع عصرنه طرق الدفع المالي وذلك لكون السعر من العناصر الجوهرية للصفقة العمومية.

قائمة المراجع

أولا- الكتب:

1. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007.
2. _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية "دراسة تشريعية و قضائية و فقهية"، وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في أكتوبر 2010 المعدل و المتمم، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
3. محمد الشافعي أبوراس، العقود الإداري، د ب، د س.

ثانيا- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-الرسائل الجامعية

1. ميريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2014-2015.
2. مليكة أسماء بن صغير، غرامة التأخير في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص كلية العلوم و الحقوق السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2018.
3. علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012.
4. راضية رحماني، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم،تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-2017.

5. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ب-مذكرات الماجستير

1. ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
3. عكوش فتحي، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.
4. صابرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2013.

ج-مذكرات الماستر

1. أسامة قويدر زفزاف، منازعات ملح الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

2. بلال عوايشية، فاطمة الزهراء ناصر، إصلاح الإدارة المحلية كمدخل لترشيد النفقات العامة للدولة، دراسة حالة الجزائر لفترة 1990-2014، مذكرة لنيل شهادة الماستر علوم التسيير، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016.

3. حليمة تاجر، السعر في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

4. دقي صفيان، الآثار القانونية لعقد الصفقات العمومية في الجائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.

5. ريلض أيت وارث، محند أويدير بن حمامة، السعر في مجال الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي 10-236، مذكرة لنيل شهادة المستر في القانون، تخصص الجماعات الإقليمية و الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

6. صفيان دقي، الآثار القانونية لعقد الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2018.

7. فاطنة خليفة، السعر في الصفقات العمومية وتطبيقاتها على قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2017 .

8. فريدة شبل، سميحة إفيس، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، منكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون, تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016.

9. لبنى بوزبرة، كنزة بوقميح، الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2019.

ثالثا: النصوص القانونية

النصوص التشريعية:

1. الأمر 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، صادرة في 27 جوان 1967.
2. الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة بتاريخ 12 ماي 2007.
3. قانون رقم 62-157 مؤرخ في 1962/12/31 المتضمن الاستمرار بتطبيق القوانين الفرنسية باستثناء ما كان متنافيا مع مبدأ السيادة الوطنية، ج ر مؤرخة في 11 جانفي 1963.
4. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر رقم 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

النصوص التنظيمية

1. مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 13 أفريل 1982، ص 740.
2. مرسوم رئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج رعدد 58 الصادر في 07 نوفمبر 2010.

3. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.
4. مرسوم تنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10، المتضمن صفقات المتعامل العمومي.
5. مرسوم تنفيذي 98-87 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57 المؤرخة في 13 نوفمبر 1991.
6. القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 6 المؤرخ في 19 جانفي 1965

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للسعر في الصفقات العمومية

المبحث الأول: ماهية السعر في الصفقات العمومية 8

المطلب الأول: تعريف السعر في الصفقات العمومية 9

الفرع الأول: التعريف الفقهي.....9

الفرع الثاني: التعريف القانوني 9

المطلب الثاني: خصائص السعر في الصفقات العمومية..... 10

الفرع الأول: السعر عنصر جوهري في تحديد مفهوم الصفقة 11

الفرع الثاني: سعر الصفقة يمثل مبلغ لنفقة عمومية..... 11

الفرع الثالث: السعر التزاما للمصلحة المتعاقدة وحق للمتعامل الاقتصادي 12

الفرع الرابع: السعر ذو طبيعة متغيرة..... 12

المبحث الثاني: أنواع السعر وتمييزه على المصطلحات المشابهة له 14

المطلب الأول: أنواع السعر في الصفقات العمومية..... 14

الفرع الأول: السعر الإجمالي والجزافي 15

أولا: تعريف السعر الإجمالي والجزافي 15

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في السعر الجزافي الإجمالي 16

الفرع الثاني: السعر بناء على قائمة الوحدة..... 18

أولا: الأساس القانوني للسعر بناء على قائمة الوحدة..... 18

ثانيا– كيفيات تحديد السعر بناء على قائمة الوحدة 19
الفرع الثالث: السعر بناء على نفقات المراقبة 20
المطلب الثاني: تمييز سعر الصفقة العمومية عن المصطلحات المشابهة له 22
الفرع الأول: تمييز سعر الصفقة العمومية عن البدل 22
الفرع الثاني: تمييز سعر الصفقة العمومية عن الأجر 23
المبحث الثالث: كيفية تحديد السعر في مجال الصفقات العمومية 25
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لسعر الصفقة العمومية 25
الفرع الأول: السعر الثابت 26
الفرع الثاني: السعر القابل للمراجعة 26
الفرع الثالث: السعر القابل للتحيين 27
المطلب الثاني: كيفية تسديد السعر في مجال الصفقات العمومية 28
الفرع الأول: التسبيقات 29
أولا: التعريف القانوني للتسبيقات 29
ثانيا: أنواع التسبيقات 31
أ– التسبيق الجزافي: 31
ب– التسبيق على التموين: 32
الفرع الثاني: الدفع على الحساب 32
أولا: التعريف القانوني للدفع على الحساب 32
ثانيا: خصائص الدفع على الحساب 33

أ- الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات 33
ب- الدفع على الحساب الشهري 34
الفرع الثالث: التسوية على رصيد الحساب 34
أولا: التعريف القانوني للتسوية على رصيد الحساب 34
ثانيا: أنواع الدفع على الحساب 35
1- التسوية على رصيد الحساب المؤقت 35
2- التسوية على رصيد الحساب النهائي 35

الفصل الثاني

تعديلات السعر في الصفقات العمومية والمنازعات المترتبة عنها

المبحث الأول: التّعديلات الاتفاقية للسعر 39
المطلب الأول: تحيين أسعار الصّفقة 40
الفرع الثاني: شروط اللّجوء إلى التّحيين 41
أولا: التاريخ المحدد لدفع العروض 41
ثانيا: حدوث تغييرات في الضر وف الاقتصادية 42
المطلب الثاني: تعديل السّعر عن طريق الملحق 42
الفرع الأول: التّعريف القانوني للملحق 43
الفرع الثاني: الشّروط والإجراءات المتبعة في إبرام الملحق 44
أولا: إجبارية كتابة الملحق 44
ثالثا: عدم مساس بجوهر بنود الصفقة موضوع الملحق 45

رابعا: الحفاظ على توازنها المالي 45
خامسا: مراعاة الملحق لجميع الجوانب الإجرائية: 45
الفرع الثالث: أنواع الملاحق 46
أولا: ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة..... 46
ثانيا: ملحق إدخال أشغال جديدة 46
ثالثا: ملحق التّغيير 47
رابعا: ملحق الإقفال النهائي 47
الفرع الرابع: مجالات تطبيق الملحق 48
المبحث الثاني: تعديلات السعر خارج الإطار التعاقدي 49
المطلب الأول: تعديل السعر نتيجة للإخلال بالالتزامات التعاقدية 49
الفرع الأول: التّعريف القانوني لغرامات التّأخير..... 50
الفرع الثاني: مجال توقيع الغرامة التأخيرية..... 51
المطلب الثاني: تعديل السعر الناتج عن اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية.... 52
الفرع الأول: نظرية الظّروف الطارئة..... 52
أولا: مضمون نظرية الظروف الطارئة 53
ثانيا: أساس نظرية الظروف الطارئة..... 53
ثالثا: شروط نظرية الظّروف الطارئة..... 54
ثالثا: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 54
الفرع الثاني: نظرية فعل الأمير..... 55

المبحث الثالث: المنازعات المترتبة عن تعديل السعر في الصفقة العمومية 58
المطلب الأول: المنازعات المالية المتعلقة بالجانب المالي للصفقة..... 58
الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بتحيين الأسعار 59
الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية..... 59
الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية أو الإضافية..... 60
المطلب الثاني: آليات تسوية المنازعات المالية 60
الفرع الأول: تسوية المنازعات المالية البديلة للقضاء..... 61
أولا: التسوية الودية للمنازعات المالية 61
أ- التفاوض المباشر 61
ب-عن طريق لجان مختصة للتسوية الودية للنزاعات 62
ثانيا: التحكيم كإجراء ودي لتسوية النزاعات 62
الفرع الثاني: التسوية القضائية للمنازعات المالية 63
خاتمة 64
قائمة المراجع..... 67
الفهرس..... 73