الجمهوريـــة الجزائريّـــة الدّيمقراطيّـــة الشّعبيّـــة
وزارة التّعليـــم العالـــي والبحـــث العلمـــيّ
جامعة مولود معمري، تيزي وزو
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام

إعداد الطالبتين:
– بن عمرة مهدية
– موساوي صارة

إشراف:
د. براهيمي صفيان

لجنة المناقشة:

د .إدرنموش أمال ، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ..... رئيسا

د. براهيمي صفيان، أستاذة محاضر(ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفا ومقررا

د. حدوش وردية، أستاذة محاضرة(ب) ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....ممتحنا

تاريخ المناقشة:2020/11/12

شكر وتقدير

الشكر لله الذي خلق الكون فنظمه، وخلق الانسان فكرمه، سبحان ما أعلى مكانه وأعظمه. وصل الله على سيدنا محمد وأكرمه وعلى أله وصحبه أجمعين وسلم تسليما كثيرا.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى أستاذ الفاضل

الدكتور

"براهيمي صفيان "

الذي تفضل علينا بالإشراف على هذه المذكرة.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلي من قال فيهما الرّحمان

﴿واخفض لهما جناح الذّل من الرّحمة وقل ربّ

ارحمهما كما ربّياني صغيرا﴾

إلي الوالدين حفظهما الله وأطال عمرهما

مهدية

إهداء

أهدي هذا العمل إلي من نزلت في حقهم هذه

الآية

﴿وقضى ربّك ألّا تبعدوا إلّا إيّاه وبالوالدين إحسنا

إمّا يبلغنّ عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل

لّهما أفّ ولا تنهرهما وقل لّهما قولا كريما ﴾

إلي والديا حفضهم الله وزاد في عمرهم

صارة

مقدمة

شغل موضوع الصفقات العمومية اهتمام رجال القانون والإدارة والاقتصاد على حد سواء، حيث يصنف ضمن الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة العامة لتنفيذ البرامج الاقتصادية، كما تعد الصفقات العمومية من أهم أوجه انفاق الأموال العامة، لأن هذا النوع من العقود يتطلب اعتمادات مالية ضخمة.

وبناء على ذلك اتجهت مختلف التشريعات نحو تحديد شروط وطرق إبرام الصفقات العمومية إلى جانب ضبط الإجراءات والآليات القانونية الكفيلة بحماية المال العام الذي يكون محل نفقات هذا النوع من العقود بما يكفل الموازنة بين متطلبات توفير الحاجات العامة للجمهور، وتلبية الطلبات العمومية من جهة ومقتضيات ضمان استعمال الحسن للمال العام وحمايته من التبديد من جهة ثانية.

ويعد عقد الصفقة العمومية ذو طابع خاص ومتميز بنظامه القانوني بسبب خضوعه لطرق خاصة عند الإبرام والتنفيذ، فعقد الصفقة العمومية هو من العقود المكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، التي تبرم بالمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات

حظي عقد الصفقات العمومية باهتمام المشرع الجزائري وقد صدر له أول قانون في سنة،1967 وقد شهد بعد ذلك عديد من التعديلات المتتالية التي كانت في كل مرة تتماشى مع الواقع الاقتصادي، لتتوجه الصفقات العمومية بآخر مرسوم وهو المرسوم الرئاسي: 15 – 247، المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي يوضح لنا مدى اهتمام المشرع الجزائري بالأموال العامة ورغبته في الإصلاح والمحافظة على الاقتصاد بوجه عام لضمان السير الحسن للمرافق العامة. وهو ما جعل المصلحة المتعاقدة تحتل مركزا هاما بفضل السلطات الممنوحة لها من طرف المشرع الجزائري من أجل بلوغ الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها وذلك لتحقيق المصلحة العامة، لذلك تكتسي المصلحة المتعاقدة مجموعة

من السلطات المقررة لها من طرف المشرع في كافة مراحل الصفقة العمومية بداية من الإبرام إلى غاية نهاية تنفيذ الصفقة العمومية .

بالنظر إلى التعديلات المتتالية التي عرفتها المنظومة القانونية للصفقات العمومية التي أدت كل مرة إلى رفع سلطات المصلحة المتعاقدة، لتظهر لنا أهمية الموضوع الجدير بالبحث والدراسة، وبذلك نسعى من خلال دراستنا لهذا البحث إلى تبيان الإجراءات والآليات القانونية التي رصدها المشرع لضمان تنفيذ الصفقة على النحو المطلوب. ويكتسي موضوعنا أهمية من خلال منح المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطات اتجاه المتعاقد معها سواء كانت في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أم بتنفيذ الصفقات العمومية وذلك من أجل التحكم والعمل على إنجاح وحسن سير الصفقة .

رغم قدم موضوع سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية إلى أننا لاحظنا نقص في الدراسات والأبحاث في مجال الصفقات العمومية تحديدا في ما يتعلق بسلطات المصلحة المتعاقدة إلا ما تناولته المراجع العامة في مجال العقود الإدارية حيث يعتبر عقد الصفقة العمومية من العقود الإدارية، وقد تم التطرق في هذه المراجع لموضوع الصفقات العمومية بصفة عامة وغير مفصلة خاصة موضوع سلطات المصلحة المتعاقدة لكن تجدر الإشارة أنه في الآونة الأخيرة ظهرت بعض الدراسات والمذكرات الجامعية التي عالجت موضوع سلطات المصلة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية.

وخلال البحث ودراسة موضوعنا واجهتنا رغم ظهور أبحاث ودراسات غلا أنها لم تكن كافية لأهمية موضوعنا. فقد جابتنا قلة المراجع المتخصصة التي شكلت نوعا من الصعوبة في البحث للإلمام بالموضوع، كما وجدنا صعوبة بسب التعديل المستمر الذي عرفه تنظيم الصفقات العمومية منذ أول صدور له إلى يومنا هذا.

بفضل بعض الصعوبات التي تعاقبت موضوعنا من أجل استجماع المادة العلمية أصبحت هي الدافع الرئيسي لاختيار هذا الموضوع الذي يتمحور حول سلطات المصلحة

المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، وكذلك من إجراء إثراء المكتبة العلمية، وأيضا من أجل توضيح إعطاء المصلحة المتعاقدة هذه السلطات من طرف المشرع الجزائري.

لعل الهدف الأساس لدراسة سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية كون أن الصفقات العمومية تعتبر الآلية المثلى لتحقيق المشاريع التنموية للدولة، وتحقيق النفع العام، ما جعل المشرع الجزائري يقر للمصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات التي يقرها لغيرها(المتعامل المتعاقد)

تكتسي المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية عدة سلطات التي تتمحور حول سلطاتها في مجال إبرام الصفقات العمومية، حيث تمتلك حرية في إداد دفتر الشروط، الذي هو الركيزة لأساسية في تكريس مبدأ الشفافية والمنافسة أمام المترشحين، كما يمكن لها أن تختار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض، وذلك عن طريق طلب العروض كقاعدة عامة أو التراضي الذي يعد استثناءا.

لم يكتف المشرع الجزائري بهذا القدر من السلطات فأعطى لها سلطات أخرى في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، من أجل متابعة تنفيذ الصفقة العمومية، فلها أن توجه المتعامل المتعاقد وتشرف عليه عن طريق سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية، ولها أن تتعداها إلى سلطة التعديل شروط الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وصولا إلى سلطتها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية شاملة في ذلك حقوقها في توقيف جزاءات مالية أو إدارية في حالة تقصير المتعامل المتعاقد في التزاماته التعاقدية وذلك من أجل الوفاء بالتزاماته ولها أن تنهي العلاقة التعاقدية عن طريق توقيع سلطة الفسخ الجزائي بصفة نهائية.

تحظى المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بمكانة متميزة وعلى ضوء ذلك فإن موضوع دراستنا هو سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية ومن هذا المنطلق تثار الإشكالية الجوهرية لبحثنا إلى أي مدى منحى المشرع الجزائري الحرية في استعمال السلطات المقررة للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية ؟

من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية والإحاطة بجميع جوانبها تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لكونه الأنسب لتحليل النصوص القانونية والتنظيمية التي يتطلبها موضوعنا، وكذلك كون أن كل بحث علمي يقتضي بداية إبراز المعلومات وتوضيح المفاهيم من خلال استخلاص واستنباط أهم سلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذ البحث تقسيما ثنائيا، حيث نوضح في **(الفصل الأول)** سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال إبرام الصفقات العمومية لنصل إلى سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال إبرام الصفقات العمومية

تبرم المصلحة المتعاقدة صفقاتها العمومية وفق للتنظيم المعمول به والساري المفعول، وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، نجد أنّ المشرع الجزائري قد إعترف للمصلحة المتعاقدة بممارسة جملة من سلطات على المتعامل المتعاقد عند إبرام الصفقات العمومية.

من بين السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مجال إبرام الصفقات العمومية، نجد سلطة المصلحة المتعاقدة في إعداد دفاتر الشروط الإدارية العامة التي تعد ركيزة أساسية تبنى عليها الصفقات العمومية، حيث يعتبر دفتر الشروط آلية مهمة لتحقيق شفافية إجراءات الصفقات العمومية **(المبحث الأول)**، وإلى جانب سلطة إعداد دفتر الشروط منح لها المشرع الجزائري سلطة آخر في مجال إبرام ألا وهي سلطة المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد، فتكتسي عملية إختيار المتعامل المتعاقد من طرف مصلحة متعاقدة أهمية بالغة، حيث أنّ المصلحة المتعاقدة مجبر على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد الذي قدم أفضل عرض، ويتم إختيار المتعامل المتعاقد وفقا لما نصت عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "**تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق لإجراء التراضي**"[1] **(المبحث الثاني)** .

.

1-المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

المبحث الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة في إعداد دفاتر الشروط

تعتبر هذه العملية من أهم الإجراءات السابقة لعملية إبرام الصفقة العمومية، لقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بها لضمان تطبيق مبدأ المنافسة من جهة وتكريس شفافية أعمال الإدارة، وبدليل أنّ المشرع الجزائري قد نص في المادة 9 من الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1] على أنه "**يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد المنافسة الشريفة أو على معايير موضوعية يجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاد التي تحددها دفاتر الشروط**".**(المطلب الأول)**

إنّ الصفقة العمومية في حد ذاتها العقد الذي يربط بين الطرفين، بإعتبار الصفقة عقد من عقود الإذعان، فالمصلحة المتعاقدة قبل أن تعلن عن المناقصة تقوم بإعداد دفتر الشروط[2]، وذلك بإرادتها المنفردة بإعتبارها صاحبة سلطة عامة، والوثيقة التي تحدّد شروط التعاقد في دفتر الشروط الملحق بالعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها[3].**(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

مفهوم دفاتر الشروط في الصفقات العمومية

تحديد مفهوم دفاتر الشروط يمر حتما حسب عدّة تعاريف، ولهذا سنتطرق المطلب لتعريف دفاتر الشروط ، ومختلف الخصائص التي يتميز بها ، ونبين أنواعه.

1- الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر، عدد14، الصادر بتاريخ 8 مارس 2006.

2- جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017، ص29.

3- نادية تياب، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص74.

الفرع الأول

تعريف دفاتر الشروط

بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجد أنّ المشرع الجزائري لم يعرف دفاتر الشروط تعريفا جامعا ومانعا، ولهذا سنتطرق إلى التعريفات الموجودة في المجالي الفقهي ثم في النصوص القانونية التي نصّت على ضرورة الإعداد المسبق لدفاتر الشروط.

أولا- التعريف الفقهي لدفاتر الشروط

هناك عدّة تعاريف فقهية لتعريف لدفاتر الشروط، فحسب الأستاذ عمار عوايدي: "**دفاتر الشروط الإدارية هذه هي عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة ومعدة مقدما تشمل على شروط العقود الإدارية، بشروط الإبرام والإنعقاد وشروط التنفيذ**"[1].

أما الأستاذ محمد صغير بعلي: "**دفاتر الشروط عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة بمالها من إمتيازات السلطة العامة، حتى تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة**[2].

كما يعرف الأستاذ شريف بن ناجي: "**دفاتر الشروط هي معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري، وهي أيضا عامل منشئ للصفقة العمومية**"[3]

أما الأستاذ عمار بوضياف فعرّف دفاتر الشروط بـ "**يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدّد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشرط المشاركة فيها وكيفية إختيار المتعاقد معها**".

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص215.

2- محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، ط 2، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص48.

3 - Cherif Bennadji, l'évolution de la règlementation des marchés publics en Algérie, thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger, 1991, p517.

الإدارة عند إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبرتها الداخلية المؤهلة، وتجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة[1].

نستنتج أنّ دفتر الشروط هي وثيقة رئيسية ذات أهمية خاصة، تحدّد فيها بصورة دقيقة ومفصلة الإحتياجات وجميع الشروط الواجب إتباعها لتنفيذ الصفقة العمومية.

ثانيا– التعريف القانوني لدفاتر الشروط

في هذا الصدد نجد ان المشرع الجزائري لم يعرف دفاتر الشروط لذالك سوف سنحاول إدراج أهم المواد التي نصّت على دفتر الشروط.

1. ما ورد في نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 والتي تنص في فحواها على ما يلي: "**توضح دفاتر الشروط المحنية دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية والتي تشمل على الخصوص ما يأتي:**

– دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

– دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدّد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أواللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

– دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدّد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية"[2].

كما نصّت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 التي نصت على ما يلي "**عندما ترخص المصلحة المتعاقدة فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، فإنه يمكن المتعهدين تقديم بديل أو عدّة بدائل للمواصفات التقنية"[3].**

1– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 4، دار الجسور للنشر والتوزيع، 2011، ص150.

2 – المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247

3– الفقرة 5 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

"يجب النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط كما يجب تقديم كل بدائل المقترحة"[1].

"ويمكن للمصلحة المتعاقدة كذلك إدراج أسعار إختيارية في دفتر الشروط..."[2].

2. ما جاء في المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الملغى بموجب التعديل الأخير لسنة 2015، حيث نصت على ما يلي "**توضح دفاتر الشروط المعينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل ما يأتي:**

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدّد الترتيبات التقنية المطبقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدّد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية"[3].

الفرع الثاني

خصائص دفاتر الشروط

تمتاز دفاتر الشروط بمجموعة من الخصائص نذكر منها ما يلي:

أ. يجسد دفتر الشروط مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة إمتيازاتها، لأنّ المصلحة المتعاقدة عندما تضع شروطا ما في دفتر الشروط لا يجوز للمتعامل الإقتصادي التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها[4].

1- الفقرة 6 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- الفقرة 8 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد58، الصادر في 7 أكتوبر 2010.

4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 151.

ب. دفاتر الشروط تمكن المتعاملين الإقتصاديين من الإلمام القواعد التي ستطبق على علاقاتهم بالمصلحة المتعاقدة[1]، وذلك بإعتبار أنّ هذه الدفاتر تحدّد حقوق وإلتزامات المتعاقدين المالية والإدارية والتقنية بشكل دقيق ومفصل[2].

ج. بوجود دفاتر الشروط تجعل عملية الإعداد للصفقة العمومية تتم بالبساطة، خاصة بالنسبة للموظفين المكلفين بمهمة تقرير الشروط الخاصة والضرورية التي من شأنها تحديد الأشغال واللوازم والخدمات أو الدراسات محل التعاقد تحديدا دقيقا[3].

د. إنّ دفاتر الشروط تختلف من صفقة إلى أخرى خاصة الشروط التقنية، إذ أنه حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة نفسها هل التي وضعت دفتر الشروط متعلق بصفقة معينة فإنّ هذا لا يمنعها أن تعد دفتر آخر مغاير تماما بصفقة أخرى ولو كانت في نفس السنة أو متزامنة معها[4]، فما صلح من شروط لصفقة لا يصلح بالضرورة لصفقة أخرى، لذلك جاءت المادة 26 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد معترفة بالطابع الخاص لكل صفقة واختلاف التعليمات بالنظر لخصوصية كل صفقة[5].

الفرع الثالث

أشكال دفاتر الشروط

بالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 والتحديد في المادة 26 منه، نجد أنّ دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

1- نادية ضريفي، "المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، مجلد4،عدد1، المركز الجامعي تمنراست،تمنراست،2019، ص48.

2- جهاد جودي، مظاهر السلطة العامة أثناء إبرام العقد الإداري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الخيضر، بسكرة، 2013، ص3.

3- محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص48.

4- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص48.

5- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5،دار جسور لنشر والتوزيع، القسم الأول، الجزائر، 2017، ص245.

1. دفاتر البنود الإدارية العامة.
2. دفاتر التعليمات التقنية المشتركة.
3. دفاتر التعليمات الخاصة.

أولا- دفاتر البنود الإدارية العامة

تعرّف دفاتر الشروط الإدارية العامة بأنها جزء أساسي من العقود الإدارية لأنّها تتضمن الشروط التي تطبق على كل الصفقات العمومية التي تبرمها وزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح المختصة، بحيث تقوم بإعدادها مسبقا دون إستشارة الأفراد أو المؤسسات[1]. وتطبق دفاتر البنود الإدارية العامة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات.

لقد صدر قرار بتاريخ 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل[2]، وذلك إبتداءا من تاريخ 1965/01/01 والمعدّل والمتمم بكل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية التي أصدرت منذ الإستقلال إلى يومنا هذا.

كما تضمن هذا الدفتر أحكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية سواء من حيث الإبرام أو تصنيف الصفقات أو الآجال أو شروط المشاركة في المناقصات والوثائق المطلوبة، وأحكام المناقصة والمزايدة والتأشيرة على الوثائق وشكل المشاركات وفتح الأظرفة، كما تضمن الدفتر أحكام تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي وأخرى بالضمانات وتنفيذ الأشغال وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ[3].

1- نبيل أزيب، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص13.

2- جمال سعد الله، مرجع سابق، ص30.

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،ط الرابعة، مرجع سابق، ص151.

جاء في تبرير هذا القرار أنّ الدفتر ينطبق على صفقات الأشغال ابتداءا من تاريخ 01جانفي1965، ونفهم أنّ هذا دفتر الشروط الإدارية العامة يخص فقط ميدان الأشغال[1].

غير أنه بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وفي المادة 26 منه الفقرة 1، نجد أنّ الدفاتر تطبق على الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وذلك باشتراط أن تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي.

ثانيا- دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة

دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة هي تلك الدفاتر التي تحدّد الترتيبات التقنية المطبق على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، والتي يجب أن يصادق عليها بموجب قرار من الوزير المعني، وهذا بنص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247[2].

ويقصد هنا بالترتيبات التقنية ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة والأساليب التكنولوجيا المنتهجة والإجراءات الأمنية الواجب إتخاذها والخاصة بكل قطاع معين ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقات العمومية[3]، وهذا النوع من الدفاتر عبارة عن دفاتر قطاعية تتعلق بنوع واحد من الصفقات على سبيل المثال، كتلك المتعلقة باللوازم أو الدراسات أو الأشغال أو الخدمات وهذا حسب نوع الصفقة العمومية المنصوص عليها في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

1- نبيل أزيب، مرجع سابق، ص14.

2- انظر الفقرة 2 من المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3- نوال سلامي، الإجراءات السابقة للمتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016، ص 73.

ثالثا- دفاتر التعليمات الخاصة

يعتبر دفتر التعليمات الخاصة وثيقة رئيسية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد لأنها تحدّد بالضبط الموضوع الخاص بالصفقة[1]، وهي دفاتر تحدّد الشروط الخاصة بكل صفقة يراد إبرامها، وتتضمن الشروط التي تضمن عقد بعينه أو محدّد بذاته، أو تتعلق بكل حالة عقدية على حدة، ويتمثل دورها في إكمال ما لم يحط به دفتر الشروط العام[2].

من أهم دفاتر التعليمات الخاصة التي أصدرها المشرع الجزائري هي ثلاث دفاتر وضعت حيزا لتطبيق من طرف وزارة التجارة ابتداء من سنة 1979 التي يزال يعمل بها إلى يومنا هذا[3].

يعتبر دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الشغال بمثابة نموذج لصفقات الأشغال التي تبرمها الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها في تنظيم الصفقات العمومية، وخاصة تلك المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، وهذا بتطابق البيانات الواردة في دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال الصادر في المركز الوطني للمساعدة التقنية[4]، مع بيانات الصفقة الواردة في الفصل الرابع المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية والمقسمة إلى بيانات إلزامية وأخرى تكميلية.

تتمثل البيانات الإلزامية حسب ما نصت عليه المادة 26"**يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلي التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم. ويجب ان يتضمن البينات التالية :**

1- هشام بلهامل، "دور دفاتر الشروط في تكريس معايير المنافسة"، ملتقى الوطني حول : ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر 2017.

2- نبيل أزيب، مرجع سابق، ص 14.

3- سليم جيلالي، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوضياف، مسيلة، 2015، ص 25.

4- سليم جيلالي، مرجع سابق، ص 26.

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.

- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم.

- موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا.

- المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة.

- شروط التسديد.

- أجل تنفيذ الصفقة.

- بنك محل الوفاء.

شروط فسخ الصفقة.

- تاريخ توقيع الصفقة ومكانه.

يجب أن تحتوي الصفقة فضلا كذلك على بيانات تكميلية تتمثل فيما يلي:

- كيفية إبرام الصفقة.

- الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزء لا يتجزأ منها.

- شروط عمل المقاولين وإعتمادهم إن وجدوا.

- بند التحيين ومراجعة الأسعار.

- بند الرهن الحيازي إن كان مطلوبا.

- نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها، أو النص على حالات الإعفاء منها.

كيفية تطبيف حالات القوة القاهرة.

- شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ.

- النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم.

- **شروط إستلام الصفقة.**
- **القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات.**
- **بنود السرية والكتمان.**
- **بند التأمينات.**
- **بنود العمل التي تتضمن إحترام قانون العمل.**
- **البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة.**
- **البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية، والإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين**[1].

نستنتج أنّ دفتر الشروط ركيزة أساسية في تكوين الصفقة العمومية، حيث يحدّد بموجبه كيفية إبرام وتنفيذ الصفقات، ويتم إعداده من طرف الإدارة قبل إبرام أي صفقة ويبلغ لجميع المترشحين مطلعا إياهم عن الشروط العامة.

كما يمكن القول أنّ دفتر الشروط يشكل جزءا مهما وأساسيا في ملف الصفقة، وأنّ الأهمية هذه هي التي تسهل على الإدارة السير الحسن والشفاف في عملية الإختيار[2].

المطلب الثاني

كيفية إعداد دفاتر الشروط

إعداد دفاتر الشروط يتضمن ثلاث عمليات على الأقل تتمثل في: وضع المواصفات المطلوبة **(الفرع الأول)**، وضع الشروط العامة والخاصة للصفقة **(الفرع الثاني)**، وتحديد معايير الإنتقاء **(الفرع الثالث)**.

1- المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

2- هناء عرعور، "دفتر الشروط ركيزة أساسية في الصفقات العمومية"، ملتقى الوطني حول: ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر 2017، ص 6.

الفرع الأول
وضع المواصفات المطلوبة

تعتبر مرحلة وضع المواصفات المطلوبة أول مرحلة من مراحل إعداد دفاتر الشروط، وذلك بالأخذ بالعين الإعتبار نوع الصفقة المراد إبرامها[1]، فإذا كانت الصفقة صفقة أشغال يجب وصف الأشغال المراد إنجازها، وإذا تعلق الأمر بصفقة التوريد فيجب وصف المنقولات المراد إقتنائها، وكذلك نفس الأمر بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، عليه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تحدّد المواصفات اللازمة بصورة دقيقة ومفصلة في الصنف المراد شراؤه أو العمل المطلوب إنجازه وتدرجها في دفتر الشروط[2]، والأساس القانوني المنظم لعملية تحديد المواصفات المطلوبة بإعتباره أول عملية من عمليات إعداد دفتر الشروط، ولذا نصت المادة 95 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك ما جاء في الفقرة الثالثة أنه يجب أن تتضمن الصفقة العمومية "**موضوع الصفقة محددا أو موصوفا وصفا دقيقا**".

إنّ عملية تحديد المواصفات المطلوبة مرتبطة بعملية سابقة تولى القيام بها المصلحة المتعاقدة، وهي عملية تحديد الحاجات العمومية، وإنّ القانون الجزائري قد حدّد آليات لعملية تحديد الحاجات العمومية وذلك ما جاء من خلال المادة 27 من تنظيم الصفقات العمومية، حيث نصت "**تحدد حاجات المصالح الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية...**".

كما نصت الفقرة 4 من نفس المادة "**ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومدتها بدقة استنادا إلى المواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل إقتصادي محدد**".

1- سليم جيلالي، مرجع سابق، ص 29.

2- نوال سلامي، مرجع سابق، ص 84.

هذه العملية لم تكن منصوص عليها في كل القوانين المنظمة للصفقات العمومية السابقة.

في الأخير يجب الإشارة إلى أنّ، عملية وضع المواصفات المطلوبة في حالة صفقات التوريد مرتبطة بإعطاء الأفضلية للمنتوج الوطني. كما تخضع أيضا الإستفادة من هذا الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري ومؤسسات أجنبية[1].

قد حدّد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد وذلك بمنح هامش الأفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والتي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون في الجزائر[2].

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الصفقات المحددة التي يجوز منح لها هامش الأفضلية بنسبة 25٪، وهي جميع الصفقات المحددة في نص المادة 29 من نفس المرسوم، وهي صفقات إنجاز الأشغال الإقتناء اللوازم وإنجاز الدراسات أو تقديم الخدمات.

لقد أصدر المشرع تطبيقا لهذه المبادئ قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري[3] حدّد الكيفيات القانونية لمنح هامش الأفضلية والتي تتمثل في:

أولا. بالنسبة لصفقات اللوازم: يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25٪ للمنتجات ذات المنشأ الجزائري المصنعة محليا بناء على تقديم شهادة جزائري المنشأ من طرف المتعهدين

1- الفقرة 2 من المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- الفقرة 1 من المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3- القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر، عدد24، الصادر في 20 أفريل 2011.

المعنيين، وتسلم شهادة جزائري المنشأ بناء على طلب المتعهد من قبل غرفة التجارة والصناعة المعنية[1].

ثانيا. بالنسبة لصفقات الأشغال والخدمات والدراسات: يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25٪ للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري، وكذلك التجمعات المختلطة بنسبة الحصة التي تحوزها المؤسسة الجزائرية في التجمع[2].

يمنح هامش الأفضلية المذكور فقط للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري شخص طبيعي، أو شركة أجنبية يحوز أغلبية رأسمالها الإجتماعي جزائريون مقيمون وفي حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون[3].

ج. يمنح هامش الأفضلية المذكور أعلاه في مرحلة تقييم العروض المالية، ويطبق على العروض المالية للمتعهدين المؤهلين أوليا من الناحية التقنية، وذلك وفقا لمعايير الإختيار المحددة في دفتر الشروط[4].

الفرع الثاني

وضع الشروط الخاصة والعامة للصفقة

تتمثل وضع الشروط الخاصة والعامة للصفقة في المرحلة الثانية من إعداد دفاتر الشروط، وتقوم الجهة المختصة بوضع الشروط العامة والخاصة للصفقة المراد إبرامها.

أولا- وضع الشروط الخاصة

تقوم المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة بوضع شروط المشاركة بتحديد الأحكام التعاقدية الخاصة بالصفقة موضوع دفتر الشروط[5]، وبالرجوع إلى القرار الوزاري المؤرخ في

1- الفقرة 1 من المادة 2 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011.

2- نوال سلامي، مرجع سابق، ص 86.

3-الفقرة1 من المادة 2 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011.

4- الفقرة1 من المادة 3 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011.

5- سليم جيلالي، مرجع سابق، ص 34.

21 نوفمبر 1964 المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة التي تبرمها وزارة البناء والشغال العمومية والنقل، والذي بدأ بيان الشروط الخاصة بالصفقة قبل الشروط العامة[1].

تتمثل الشروط الخاصة التي تقوم الإدارة بوضعها في وصف الأشغال محل الصفقة، والتي يتم إبرامها وبيان كيفية المشاركة في العملية موضوع دفتر الشروط محل الإعداد[2]، وذلك حسب ما نص عليه قانون الصفقات العمومية لاسيما المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي نصت على أنه "يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة لاسيما ما يأتي:

_الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات، بما في ذلك الموصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إذا إقتضى الأمر ذلك.

-الشروط ذات الطابع الإقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة.

- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.

اللغة أو اللغات الواجب إستعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها.

- كيفيات التسديد، وعملة العرض إذا إقتضى الأمر.

- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.

- الأجل الممنوح لتحضير العروض.

- أجل صلاحية العروض أو الأسعار.

1- انظر المواد 2، 3، 4 من القرار المؤرخ في 21 نوفبر1964، المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات الاشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والاشغال العمومية و النقل، ج ر،عدد06 الصادر في 19 يناير 1965.

2- نوال سلامي، مرجع سابق، ص 88.

- **تاريخ وآخر ساعة إيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه.**
- **تاريخ وساعة فتح الأظرفة.**
- **العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات[1].**

ثانيا- وضع الشروط العامة

لوضع الشروط العامة للصفقة المراد إبرامها، تستند المصلحة المتعاقدة المكلفة بإعداد دفتر الشروط في تحديد هذه الأحكام على تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول[2]، كما تستند على القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة، وعند الإقتضاء تستعين في عملية التحديد على دفاتر التعليمات الخاصة إن وجدت[3].

ومن الأحكام التي تضعها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط البنود المتعلقة بالتسبيقات[4]:

- التسبيق على التمويل[5].
- طرق إستعادة هذه التسبيقات[6].
- البنود المرتبطة بالضمانات المالية ككفالة حسن التنفيذ[7].
- كفالة الضمانات وكيفية استرجاع الضمانات[8].
- حالات فرض عقوبة التأخير وإجراءات حسابها[9].

1- المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
2- سليم جيلالي، مرجع سابق، ص 35.
3- نوال سلامي، مرجع سابق، ص 89.
4- المواد 111 و112 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
5-المواد 113، 114 و115 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
6- المواد 116 و117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
7- المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
8- المواد 132،131 و134 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
9- المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

– شروط التسديد وآجال الإثبات وصرف الدفوعات[1].

– كما أيضا تقوم المصلحة المتعاقدة بوضع الشروط المتعلقة بالفسخ، وتستند في ذلك على المواد 149، 151 و152 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

– ومن الأحكام العامة التي توضع في دفتر الشروط هي حالات القوة القاهرة[2].

الفرع الثالث

وضع الشروط المتعلقة بالإنتقاء

إنّ تحديد معايير الإنتقاء هي من إختصاص دفتر الشروط، لذلك فيه المصلحة المتعاقدة هي تتولى بيان المعايير المالية والفنية التي يتم أساسها إختيار المتعامل المتعاقد[3]، وهذا ما جاء في نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15–247، والتي تنص على أنه يجب أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييز به، ويكون كل مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة.

يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية:

اولا. إما على عدة معايير من بينها:

– النوعية.

– آجال التنفيذ أو التسليم.

– السعر والكلفة الإجمالية لإقتناء والإستعمال.

– الطابع الإجمالي والوظيفي.

1– المواد 118، 121، 122 و147 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

2– المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

3– نوال سلامي، مرجع سابق، ص 94.

– النجاعة المتعلقة بالجانب الإجتماعي لترقية الإدماج المهني لأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين، والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.

– القيمة التقنية.

– الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.

– شروط التمويل عند الإقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

ويمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة.

ثانيا. إما على معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك: لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار إختيار، وتطبق نفس القاعدة على المقاولة.

كما يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار إختيار، وتطبق نفس القاعدة على المقاولة.

كما يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعية تحت تصرف المشروع موضوع معايير إختيار.

في إطار الصفقات العمومية للدراسات يستند إختيار المتعاملين المتعاقدين أساس إلى الطابع التقني للإقتراحات.

إنّ إعداد دفتر الشروط يهدف إلى تجسيد مبدأ المساواة والمنافسة للمترشحين في الصفقات العمومية، وهذا من أجل ضمان النجاعة والفعالية في الطلبات وحسن إستغلال المال العام[1].

1– عائشة العلمي، "إعداد دفتر الشروط في ظل المرسوم الرئاسي 15–247"، الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية والرهنات النهوض بالإقتاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر 2017، ص 1.

المبحث الثاني

سلطات المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد

على رغم السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في عملية إختيار المتعامل المتعاقد معها وإجباره على تنفيذ الصفقة العمومية بالطريقة المثلى، إلا أنّ هذه الأخيرة ليس لها حرية مطلقة في إنتقاء المتعاملين الإقتصاديين، فهي مقيدة بما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

فهي تعتمد كقاعدة عامة على أسلوب طلب العروض الذي يجسد مبدأ الشفافية ومساواة أمام العارضين، **(المطلب الأول)** كما تعتمد أيضا على أسلوب آخر إستثنائي على القاعدة العامة الذي يتمثل في أسلوب التراضي، وهذا ما يفسح المجال أمام المصلحة المتعاقدة في تحديد الأسلوب المناسب لها من أجل إختيار المتعامل المتعاقد وفق لحاجات المصلحة المتعاقدة وحسب عملية التعاقد، وهذا يدل على السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول

طلب العروض كأصل عام

يعتبر طلب العروض أهم أسلوب لإختيار المتعامل المتعاقد، فهو يتيح الفرصة لقيام المنافسة بين الراغبين في التعاقد، وكذلك يمكّن المصلحة المتعاقدة في الحصول على أفضل العروض ووفق لمتطلباتها وشروطها.

الفرع الأول

المقصود بطلب العروض

يعتبر طلب العروض أهم أسلوب في إختيار المتعامل المتعاقد، فهو يهدف إلى الحصول على عدّة عروض من عدة متعاملين، لذلك حظي بعدة تعاريف فقهية ، وقانونيا .

أولا- التعريف الفقهي

يقصد بأسلوب طلب العروض على أنه الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها، وأساس هذه الطريقة هو إعتبار المالي الإقتصادي حيث تلجأ إدارة إلى هذا من أجل طلب خدمات تستدعي تدخل الغير لسد إحتياجاتها في مجال معين[1].

يقصد به أيضا أنه "**عقد إداري يلتزم فيه شخص طبيعي أو معنوي خاص الذي يسمى المتعامل المتعاقد بتقديم اللوازم أو خدمات أو إنجاز أشغال لصالح المصلحة المتعاقدة التي تكون إحدى هيئات الدولة طرف فيها**"[2].

يفهم من هذا التعريف، انّ طلب العروض هو طريق من طرق لإبرام الصفقات العمومية بإختلاف أنواعها التي تتبعها المصلحة المتعاقدة من أجل إختيار المتعامل المتعاقد معها.

كذلك يقول أستاذ حسين عثمان محمد عثمان في تعريف طلب العروض بأنه "**طريق بمقتضاه تلتزم السلطة العامة بإختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها سواء كان ذلك من الناحية المالية أو من الناحية الفنية**"[3].

ثانيا- التعريف القانوني

تبنى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر لتعريف طلب العروض في فحوى المادة 40 من هذا المرسوم بأنه "...**إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، استنادا إلى معايير موضوعية تعدّ قبل إنطلاق الإجراء**"[4].

1- محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 26.

2- نسرين شريفي وآخرون، القانون الإداري، التنظيم الإداري، نشاط الإدارة، ط 2، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 169.

3- ياسمين رميلي، عبد الله دوان، طرق إبرام صفقات عمومية في الجزائر، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 3.

* انظر أيضا: حسين عثمان محمد عثمان، أصول قانون الإداري، منشورات حلبي للحقوق، لبنان، 2010، ص 601.

4- الفقرة 1 من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

نلاحظ ان المشرع حاول تدارك الخطأ الذي وقع فيه في ترجمة إجراء مناقصة في ظل المرسوم القديم 10-236 بإعطاء مصطلح جديد الذي هو طلب العروض[1]، و يكون قد إتجه إتجاه المشرع الفرنسي وتشريعات العالمية التي تعتمد هذا الأسلوب، ونلاحظ أنّ المشرع إنتقل من مصطلح "**أفضل عرض**" إلى مصطلح "**أحسن عرض**"[2].

يقوم إجراء طلب العروض على أساس ضمان وجود منافسة بين المتعاملين المتقدمين للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لكي تختار أفضل العروض من الناحية الإقتصادية[3]،وهذا نوع من الأسلوب يترك حرية وقدرا كبيرا للمصلحة المتعاقدة في إنتقاء أحسن عرض وإختيار أجدر متعامل حتى يقوم بصفقة وبإضافة إلى ذلك يكرس هذا نوع من الأسلوب والمتمثل في طلب العروض مبدأ المساواة بين العارضين والشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات[4].

الفرع الثاني

صور طلب العروض (أشكال)

يتخذ أسلوب طلب العروض عدة أشكال (صور) يمكن مصلحة المتعاقدة من إختيار المتعامل المتعاقد معها، وحسب نص المادة 42 من المرسوم 15-247 "... **ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:**

- **طلب العروض المفتوح**
- **طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا**

1- نادية تياب، محاضرات في مقياس صفقات العمومية، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 6.

2- عباس زواوي، طرق وأساليب إبرام صفقات عمومية في ظل أحكام المرسوم االرئاسي رقم 15-247، اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات مرفق العام"، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 5.

3- فاتح خلاف، محاضرات في قانون صفقات عمومية، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جيجل، 2016،ص 29.

4- حمامة قدوج، عملية إبرام صفقات العمومية في قانونه الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 18.

- **طلب العروض المحدود**
- **المسابقة"[1].**

أولا- طلب العروض المفتوح

لقد وضحت المادة 43 من المرسوم 15-247 سالف الذكر الذي حدّد معنى طلب العروض المفتوح في فحوى نصها بأنه "...**إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهد"[2].**

يفهم من نص هذه المادة أنّ المشرع يشترط مؤهلات تحددها المصلحة المتعاقدة من خلال الإعلان عنها، ويتيح طلب العروض المفتوح المجال لكل عارضيه مؤهلين للمشاركة في تقديم عرضهم، وهذا ما يفسح المجال للمنافسة دون شروط إنتقائية أو إقصائية، فعنصر التأهيل ضروري في متعامل المتعاقد[3].

ثانيا- طلب العروض المفتوح مع إشتراط القدرات دنيا

تكفلت المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتعريفه، حيث نصت بأنه "...**هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم إنتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.**

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع"[4].

1- انظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

* انظر أيضا: علي معطي الله، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات مرفق العام، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 27.

2- المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

* علي معطي مرجع سابق، ص 27.

3- ياسمين رميلي، عبد الله دوان، مرجع سابق، ص 13.

4- المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

حسب ما جاء في نص المادة نرى أنّ المشرع قد أعطى حرية للمصلحة المتعاقدة في وضع الشروط لازمة التي من خلالها تحقق الغرض من العملية التعاقدية، فلجوء إلى هذا نوع دليل أنّ العملية محل الصفقة تمتاز بالتعقيد[1].

نلاحظ في نص المادة 2/44 اعلاه ان المشرع وضع شروط لطلب العروض المفتوح مع إشتراط القدرات دنيا، بحيث حدّد مؤهلات التقنية أي التي تكون بحوزة المترشح لسماح له بتقديم عرضه، وكذلك قدرات المالية فقد تفرض إدارة على المترشح وسائل مادية وبشرية يستوجب المشرع أو معدل رقم أعمال لمدة 3 سنوات أخيرة[2].

كما أنها تشترط إدارة على متشرح أن يكون له قدرات مهنية مثال عن ذلك شهادة حسن إنجاز في الشاريع المماثلة للمشرع محل العرض أو محل منافسة[3].

وعليه يتوجب على المصلحة المتعاقدة ان تختار المترشح الاكثر تأهلا وخبرة ومؤهيلات تمكنه من تنفيذ الصفقة العمومية على اكمل وجة [4].

ثالثا- طلب العروض المحدود

بيّن المشرع في نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تعريف طلب العروض للمحدود، حيث عرّفه بأنه "...**هو إجراء لإستشارة إنتقائية يكون المرشحون الذين تم إنتقائهم الأولي من قبل مدعون وحدهم لتقديم تعهد**"[5].

1- إبراهيم حمزة، فاتح ناجم، إدارة المشاريع االعمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية (صفقة الأشغال)، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون تسيير المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016، ص12.

2- أية هناء، صفاء زغدودي، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018، ص 22.

3- أية هناء، صفاء زغدودي، مرجع سابق، ص 22.

4- رقية بن عرية، "طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، ملتقى وطني، الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 6.

5- الفقرة 1 من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

يتم اللجوء إلى هذا النوع من أشكال في العمليات معقدة وذات أهمية كبيرة وخاصة، كذلك تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تحدد الحد الأقصى للمترشحين الذين تود دعوتهم لتقديم تعهدا بعد إنتقاء أولي[1].

يجرى طلب العروض المحدود وفق لمرحلتين عند تسليم العروض التقنية وهذا حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

1. طلب العروض محدود على مرحلة واحدة: يجرى طلب العروض محدود على مرحلة واحدة عندما يتعلق أساسا بموصفات تقنية مفصلة المدة، بالرجوع لمقاييس أو هدف يتعين عليها بلوغه أو متطلبات وظيفة[2].

ترك المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية متى رأت أنّ لها مواصفات تقنية دقيقة، وحدّد الحاجات المرجوة لتحقيقها تعين عليها في هذه الحالة أن تقوم إجراء طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة.

2. طلب العروض محدود على مرحلتين: تذهب المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض المحدود على مرحلتين، إستثناء عندما يكون أساس على برنامج وظيفي أو المصلحة المتعاقدة غير قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة الدراسات[3].

يتبين لنا من خلال نص المادة 6/45 أنّ مصلحة متعاقدة تلجأ إلى طلب العروض المحدود على مرحلتين عندما لا تكون قادرة على إتخاذ القرار، وسبب في ذلك هو عدم قدرتها على تحديد الوسائل المتعلقة بالمشروع محل الصفقة[4]، يتم اللجوء إليه وفق شروط

1- علي معطي الله، مرجع سابق، ص 28.

2- المرجع نفسه، ص 28.

3- انظر الفقرة 6 المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4- حنان بوسلامة، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص ضبط الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 68.

تتمثل في ضرورة توجه الدعوة لعدد من المترشحين عن طريق رسالة إستشارة للطلب من المترشحين تقديم عروضهم التقنية الأولى دون العرض المالي[1].

على المصلحة المتعاقدة أن تحدّد كيفيات الإنتقاء الأوّلي وإستشارة في دفتر الشروط، وكذلك تحدّد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود[2]، بهذا يكون المشرع قد منح مصلحة متعاقدة سلطات عدة تمكنها من إنتقائهم وإختيارهم بكل حرية.

رابعا- المسابقة

عرّف المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 في نص المادة 47 منه أنّ "**المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لإختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح صفقة لأحد الفائزين بالمسابقة...**"[3].

يتوضح لنا من نص المادة أعلاه أنّ المسابقة ذات طبعة خاصة، الهدف منها إنجاز عملية تشمل جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية **أو** فنية، خاصة قبل منح صفقة لأحد الفائزين[4]، وتقوم المسابقة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية أو معالجة معلومات.

كما لا تستطيع المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة الإشراف على إنجاز أشغال وجوبا عن طريق المسابقة إذا:

1- حنان بوسلامة، المرجع السابق، ص68.

2- علي معطي الله، مرجع سابق، ص 29.

3- المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

* انظر أيضا: علي معطي الله، مرجع سابق، ص30.

4- زهية بشاطة، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، الملتقى الوطني الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 5.

– لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 13 من المرسوم 15-247.

– أن يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية، أو التي لا تحتوي على مهام تصميم[1].

– تمر هذه الطريقة بالإجراءات، أهمها إستعانة لجنة فتح أظرفة وتقييم العروض بلجنة التحكيم التي تقوم بتقديم رأيها في إختيار المخطط أو المشروع[2].

كذلك نصّ المشرع الجزائري على أشكال مسابقة، فممكن أن تكون مسابقة محدودة أو مسابقة مفتوحة مع إشتراط قدرات الدنيا، إلا أنّ في صفقة إشراف على إنجاز تكون محدودة وجوبا[3].

تنحصر إجراءات إنتقاء وإختيار المتعامل المتعاقد في دعوة المرشحين كمرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشحات فقط، ويمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة في حالة تمّ إعلان عن عدم جدوى المسابقة[4]، ويرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة مرفق برأي معلل يبرر عند إحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المتعلق بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة، وهي بدورها تخطر الفائز أو الفائزين كتابيا بتقديم توضيحات مطلوبة[5]، وبعد المفاوضات تمنح الصفقة للفائز بالمسابقة الذي قدّم أحسن عرض من الناحية الإقتصادية[6].

1- علي معطى الله، مرجع سابق، ص 31.

2- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على صفقات عمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 18.

3- حورية بن أحمد، مرجع سابق، ص 18.

4- انظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

5- حورية بن أحمد، مرجع سابق، ص 19.

6- انظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الثالث

إجراءات طلب العروض

تمثل إجراءات طلب العروض في مراحل الذي يمر بها طلب العروض قبل منح الصفقة للمتعامل المتعاقد الذي تختاره المصلحة المتعاقدة.

أولا- إعلان عن الصفقة العمومية

إنّ أول شيء تقوم به المصلحة المتعاقدة بعد إعدادها لدفتر الشروط وتحديد حاجاتها بالإعلان عن الصفقة العمومية، وذلك من خلال توحيد دعوة إلى كافة الأشخاص المتعاهدة الراغبين في التعاقد معها[1]، الأمر الذي يسمح لها بحصول على أكبر عدد ممكن من المتعاملين الإقتصاديين لأجل إختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض من كل جوانب سواء المالية أو الفنية[2].

كما يكتسب إعلان عن الصفقة صفة إلزامية لتحقيق مبدأ المنافسة، حيث نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على شرط اللجوء وإلزام المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي الحالات الآتية:

- **طلب العروض المفتوح**
- **طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات الدنيا**
- **طلب العروض المحدود**
- **المسابقة**
- **التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء[3].**

1- ياسين أوسالم، فارس إباليدن، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016، ص 10.

2- ياسين أوسالم، فارس إباليدن، مرجع سابق، ص 10

3- انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

علاوة على ذلك، يجب أن يحتوي الإعلان عن طلب العروض في عدة بيانات أقرها المشرع الجزائري في فحوى المادة 62 من نفس المرسوم السالف الذكر، والتي يجب أن تتضمن على:

- **تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي**
- **كيفية طلب العروض**
- **شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي**
- **موضوع العملية**
- **قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات صلة**
- **مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض**
- **مدة صلاحية العروض**
- **إلزامية كفالة التعهد إذا إقتضى الأمر**
- **تقديم العروض في ظرف مغلق بالأحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض**
- **ثمن الوثائق عند الإقتضاء[1].**

نظرا لأهمية الإعلان في طلب العروض، لقد فصّل المشرع الجزائري في قواعد الإعلان في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في نص المادة 65 منه على ما يلي:

- أن يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

1- سهام تيغزة، "مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية الممولة في إطار المخطط البلدي للتنمية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، الملتقى الوطني، الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 4.

* انظر أيضا المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

– أن ينشر على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية للصفقات العمومية (ن. ر. ص. م. ع.) على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني[1].

يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، والتي يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على تولي مائة مليون دينار أو يقل عنها، وخمس مليون دينار أو يقل عنها، وأن يكون محل إشهار محلي[2] حسب الكيفيات الآتية:

– نشر إعلان طلب العروض في جريدتين محليتين أو جهويتين ويتم:

إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعينة:

للولاية

لكافة بلديات الولاية

للغرف التجارية والصناعية التقليدية والحرف والفلاحية للولاية

للمديرية التقنية المعنية للولاية[3].

ومن إيجابيات المرسوم الرئاسي، أنه استحدث طريقة حديثة للإعلان على الصفقات العمومية وهي، تأسيس بوابة إلكترونية تخص الصفقات العمومية التي تسيرها كل من وزارة المالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا للإعلام والإتصال، ويتولى ممثلي الوزارتين بتحديد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار مشترك[4].

1– مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 36.

2– عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص36.

3– مونية جليل، مرجع سابق، ص 36.

* انظر أيضا المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

4– حورية بن أحمد، واقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر، ملتقى دولي حول المرفق العام الإلكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، يومي 26 و27 نوفمبر 2018، ص 3.

ثانيا- تقديم وإيداع العروض

بعد الإنتهاء من مرحلة إعلان طلب العروض، تليها مرحلة لا تقل أهمية عنها وهي مرحلة تقديم وإيداع العروض من طرف المتعاملين، حيث يتوجب عليهم تقديم عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة في آجال التي تحددها المصلحة المتعاقدة، مع الأخذ بعين الإعتبار تعقيده موضوع الصفقة المعتزم طرحها، فللمصلحة المتعاقدة السلطة في تحديد المدة اللازمة لتحضير العروض وإيصالها[1].

كما أعطى المشرع للمصلحة المتعاقدة الحق في تمديد آجال المحدد لتحضير العروض إذا إضطرت إلى ذلك، وفي هذه الحالة أوجب عليها أن اعلم كافة المتعاهدين بذلك بكل وسائل[2].

حرص المشرع على وجوب وضع ملف طلب العروض في متناول المتعاملين من أجل الإطلاع عليها، لتمكنهم من تقديم تعهدا، ومن بين هذه الوثائق نذكر على سبيل المثال:

- دفتر الشروط لطلب العروض
- الوصف الدقيق لموضوع صفة الخدمات
- اللغة الواجب استعمالها في تقديم التعهد
- كيفية تسديد وعمل العروض[3]

نصّ المشرع على وجوب تضمن ملف العروض على ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي، ويوضع على واحد منهم في ظرف منفصل على آخر ومقفل بإحكام، ويظهر كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، ويكتب عليه عبارة

1- خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 32.

2- زهرة حقريف، "إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، ملتقى وطني جوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-24"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر، 2018، ص 7.

3- فاتح خلاف، مرجع سابق، ص 47.

"ملف ترشح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي"، وبعد ذلك توضع جميعها في ظرف واحد آخر يكتب عليها عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح أظرفة وتقييم العروض"، طلب العروض رقم...، موضوع طلب العروض، ولا يكتب عليها إسم صاحب العرض[1].

تكلف المشرع في نص المادة 67 بتحديد بيانات واجب أن يتضمن كل من ملف الترشح، أو العرض التقني، أو العرض المالي:

أ. ملف الترشح: يتضمن ملف الترشح على ما يأتي:

- **تصريح بالترشح**
- **تصريح بالنزاهة**
- **القانون الأساسي للشركات**
- **الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بالإلزام المؤسسة**
- **كل وثيقة تسمح بقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين عند الإقتضاء[2].**

ب. العرض التقني: للعرض التقني أهمية بالغة لما يتضمنه من موصفات تحدد القدرات الفنية التي يملكها المتعامل، ومدى قدرته على تنفيذ موضوع صفقة، فيجب أن يتضمن على البيانات الآتية:

- **تصريح بالإكتتاب**
- **كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني**
- **كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم**

1- انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

* علي معطي الله، مرجع سابق، ص 35.

2- مونية جليل، مرجع سابق، ص 38.

- دفتر الشروط الذي يحتوي في آخر صفحته على عبارة "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد[1].

ج. العرض المالي: يتوجب على متعامل في عرضه المالي إرفاقه بالوثائق التالية:

- رسالة تعهد

- جدول السعار بالوحدة

- تفصيل كمي وتقديري

- تحليل السعر الإجمالي والجزافي[2]

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة مطالبة مرشحين بوثائق طبق الأصل، إلا في حالة وجود نص تشريعي أو مرسوم ينص على ذلك[3].

وتجدر الإشارة أنّ فتح الأظرفة التقنية والمالية في آخر يوم من أجل تحضير العروض، فإذا صادف هذا اليوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإنّ مدة تحضير العروض وفتح تمدد إلى غاية اليوم الموالي للعمل[4].

ثالثا- تقييم العروض

في إطار فحص العروض وتأكد من مطابقتها مع المواصفات والبيانات المحددة في شروط الصفقة، خوّل المشرع الجزائري هذه المهمة إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

في الماضي قبل سنة 2015 كانت المهمة تسند إلى لجنتين منفصلتين، لجنة فتح الأظرفة ولجنة ثانية وهي لجنة تقييم العروض[5]، إلا أنّ بعد سنة 2015 تمّ الجمع بيت هاتين اللجنتين لتصبح لجنة واحدة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تتولى عملية

1- انظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- انظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3- انظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4- علي معطي الله، مرجع سابق، ص 38.

5- خالد خليفة، مرجع سابق، ص 33.

فتح أظرفة وتحليل العروض وبدائل السعار إختيارية عند الإقتضاء[1]، كذلك تؤدي إلى إسراع في الإجراءات وهذا من شأنه أن يضفي الشفافية على إجراءات إبرام الصفقة والحد من التجاوزات وتلاعب في منح الصفقة[2].

سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة بتشكيل لجنة دائمة واحدة أو عدة لجان مكلفين بفتح أظرفة وتقييم العروض، وهذا من اجل تخفيف عبئ ملفات على مستوى لجنة واحدة[3]، ويشترط في عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض موظفين مؤهلين يختارون لكفاءاتهم[4].

يحدد مسؤول المصلحة تشكيلة اللجنة وقواعد تسييرها ونظمها، والغاية من ذلك تأكد من فتح أظرفة وتقييمها في مدة محددة وكذلك حسن سير المرفق العام[5].

تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهامها الإداري والتقني الذي تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي لها كامل سلطة في منح الصفقة أو إعلان عن عدم الجدوى[6]، مع هذا تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بفتح الأظرفة في نفس اليوم مع نهاية آجال طلب العروض في جلسة علنية أمام أصحاب العروض[7]، حيث تقوم بالمهام المهام:

- تثبيت صحة تسجيل العروض
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول الأظرفة
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

1- إيمان كانون، نسيمة زروقي، مرجع سابق، ص 31.

2- مونية جليل، مرجع سابقن ص 41.

3- علي معطي الله، مرجع سابق، ص 39.

* انظر أيضا المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4- مونية جليل، مرجع سابق، ص 58.

5- انظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

6- انظر المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

7- عباد بوخالفة، مرجع سابق، ص 41.

- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال.
- تحرر المحضر أثناء إنعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الإقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم الجدوى في محضر عند الإقتضاء.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين[1].

علاوة عن دورها إداريا تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدور آخر له أهمية كبيرة من الناحية التقنية، بحيث تقوم بدورها التقني بـ:

- إقصاء الترشحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم أو بموضوع الصفقة.
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية. المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- تعمل على إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول.
- تطلب من المتعامل تبريرات وتوضيحات في حالة ما إذا رأت أن سعر واحد أو أكثر يبدو منخفضا بشكل غير عادي من العرض المالي.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض إذا رأت أنّ العرض المالي مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار[2].

1- علي معطي الله، مرجع سابق، ص 39.
2- علي معطي الله، مرجع سابق، ص 40.
* انظر ايضا المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

يتبين لنا أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة من تقييم العروض أنها تتمتع بعدة سلطات وصلاحيات تمكنها من دراسة ملفات المرشحين، كما أنها تقوم بمنح المصلحة المتعاقدة الإقتراحات التي تراها مناسبة لأخذ قرار مناسب حول منح صفقة أو إعلان من عدم جدوى[1].

كما للمصلحة المتعاقدة صلاحية إنشاء لجنة تقنية لتحليل العروض لمتطلبات وحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[2].

رابعا- المنح المؤقت للصفقة

بعد القيام بمرحلة تقييم العروض إنتهاء منها تليها مرحلة أخرى وهي البث في نتائج طلب العروض، أي إرساء الصفقة عن طريق المنح المؤقت للصفقة العمومية[3].

يقصد بالمنح المؤقت للصفقة العمومية إعلان المنافسين المشاركين في طلب العروض بالنتائج المؤقت لطلب العروض وفق شكليات معينة[4]، وبهذا يتم منح الصفقة إلى المتعهد الذي وقع عليه الإختيار من طرف لجنة فتح أظرفة وتقييم العروض، ويدرج هذا الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تم الإعلان فيها عن طلب العروض[5].

في حالة ما إذا كان هناك طعن مقدم من طرف أحد المتعهدين فغننا بصدد تطبيق نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247ن والتي تبين لنا أنه لا تسند الصفقة إلى المتنافس المختار إلا بعد إنتهاء الآجال القانونية لإيداع الطعون المتعلقة

1- ياسمين رميلي، عبد الله دوان، مرجع سابق، ص33.

2- انظر الفقرة 3 من المادة 160من المرسوم 15-247.

3- حورية بن أحمد، مرجع سابق، ص 52.

4- زهرة جقريف، مرجع سابق، ص 9.

5- عمار جبابلة، "المستحدث في أسلوب طلب العروض وفق للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، ملتقى وطني جوانب العلمية لمستجدات صفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي طبقا للمرسوم االرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر، 2018، ص 11.

بالمنح المؤقت، والتي ينبغي أن تكون في أجل 10أيام ابتداء من تاريخ أو نشر إعلان المنح المؤقت.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة[1] لا يمكن أن يتم عرض مشروع الصفقة على اللجنة المختصة بدراسة إلا بعد إنتهاء مدة 30 يوم، بعد ذلك تستطيع تقديم الطعن لدراسة من طرف لجنة الصفقات المختصة لتبلغ قرارها[2].

يحق للمتعهد الإطلاع على نتائج المنح المؤقت فيمكن أن يطلع على النتائج المفصلة بخصوص العروض التقنية والمالية للعارض الذي تم منح له الصفقة مؤقتا في آجال 3 أيام تحت طائلة الطعن في إعلان المنح المؤقت[3].

خامسا- منح التأشير وإعتماد الصفقة

1. منح التأشيرة: بعد إتمام من دراسة المشروع من طرف اللجنة المختصة للصفقات العمومية، يتم منح التأشيرة أو رفضها في حالة ما لم يتم إحترام التشريع أو التنظيم المعمول به، وهذا وفقا لنص المادة 195 من المرسوم 15-247 والتي تنص "... **وبهذه الصفقة يمكن للجنة ان تمنح التأشيرة أو ترفضها وفي حالة الرفض ان يكون الرفض معللا ومهما يكن من أمر فإن كل مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما تعاينها اللجنة تكون سبب لرفض التأشيرة...**"[4].

2. إعتماد الصفقة: بعد منح التأشيرة للمتعهد، أي تم الموافقة على مشروع الصفقة يتم غعتماد على هذه الصفقة من طرف السلطة المختصة، وذلك وفقا لنص المادة 4 من

1- بورعدة حورية، خولة يحي، "طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، **مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصاد**، مجلد 8، عدد 5، 2019، ص 116.

2- المرجع نفسه.

3- عبد الغاني بولكور، "الشفافية من خلال المنح المؤقت"، ملتقى الوطني حول : جوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، يومي 11 و12 ديسمبر، 2018، ص 3.

4- انظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فلا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة والمتمثلة في:

- **مسؤول الهيئة العمومية.**
- **الوزير.**
- **الوالي.**
- **رئيس المجلس الشعبي البلدي.**
- **المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية[1].**

المطلب الثاني

التراضي كإستثناء

المصلحة المتعاقدة تضطر في بعض الأوقات إلى اللجوء إلى أسلوب إستثنائي من اجل تلبية الحاجات العامة، وعليه نتطرق إلى المقصود بالتراضي **(الفرع الأول)**، أشكال التراضي **(الفرع الثاني)**، والإجراءات التي يمر بها التراضي كأسلوب إستثنائي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

المقصود بالتراضي

جعل المشرع التراضي طريقة إستثنائية عند إختيار المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة، فهو إجراء يسمح لها بتخصيص صفقة للمتعامل المتعاقد الواحد دون الدعوة إلى الشكلية إلى المنافسة[2]. وهو إجراء يتضمن منح الصفقة لمتعامل إقتصادي دون

1- انظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- محمد عبابسة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، (دراسة حالة بلدية عين تادس نموذجا)، مذكرة ماستر في العلوم التجارية، تخصص مالية وتجارة دولية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الرحمان بن باديس، مستغانم، 2018، ص 12.

الحاجة إلى الإجراءات المطلوبة في طلب العروض بأشكاله المختلفة[1] لما في ذلك من تسهيل الأمر على المصلحة المتعاقدة بعدم تقييدها بعنصر الزمن الذي يكون عائقا في حالات معينة كالإستعجال[2].

من مميزات التراضي كإستثناء في إختيار المتعامل المتعاقد قد نجد:

- يمنح للمصلحة المتعاقدة حرية في إختيار متعامل متعاقد معها.
- يتم تخصيص صفقة ومنحها لمتعامل واحد دون اللجوء إلى المنافسة و للمصلحة المتعاقدة حرية مطلقة، فهي مقيدة بشروط تنظيمية لضمان نوع من الشفافية وحرية المنافسة لتضمن نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام[3].

الفرع الثاني

أشكال التراضي

يكتسي أسلوب التراضي البسيط الذي هو قاعدة إستثنائية لا يمكن إعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم، كما يكتسي شكل آخر وهو التراضي بعد الإستشارة، حيث تنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

1- مليسا حمود، "طرق إبرام الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، ملتقى وطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر، 2015، ص 6.

2- بوزيد بن محمود، "تقدير مبدأ منافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الإستشارة"، **مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية**، مجلد7،عدد6، المركز الجامعي تمنراست، تمنراست، 2018، ص 195.

3- شريفي الشريف، "الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، مركز الجامعي النعامة، النعامة، عدد2، جوان 2016، ص 62.

أولا- التراضي البسيط

يعرف التراضي البسيط بأنه الأسلوب الذي يتم فيه التفاوض مع شخص بعينه دون غيره[1]، فالتراضي البسيط ينطلق من أسس خاصة تعكسه كإستثناء بالإعتبار يقوم على مرونة الإجراءات وسرعة في التعاقد[2]، فيكون على أساس الإئتمان الذي يضمن حسن تنفيذ المتعامل الإقتصادي لإلتزاماته التعاقدية مع المصلحة المتعاقدة[3]، مما يجعل المصلحة المتعاقدة في وضع يوفر عليها مجهودات ووقت في إنجاز مشاريعها[4].

بالرغم من مرونة إجراءات التراضي البسيط إلا أنّ المشرع قيّد المصلحة المتعاقدة عند إتباعها لإجراء التراضي البسيط أن تثبت توفر إحدى حالات منصوص عليها في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي تتمثل في:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات تقنية أو لإعتبارات ثقافية وفنية.

- في حالة الإستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد إستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة.

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو لأداة وطنية للإنتاج.

1- خرشي النوي، تسيير المشاريعددفي إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 165.

2- منير مغفي، التراضي كإستثناء لإبرام الصفقات العمومية بين تقييد والحرية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018، ص 9.

3- محمد بن محمد، منال حليمي، "صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد13، جوان2015، ص178.

4- كمال معيفي، "إشكالية إبرام عن طرق التراضي في التشريع وآثاره على حماية المال العام"، **مجلة فقه والقانون**، المغرب،عدد22، أوت 2014، ص 126.

– عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا للقيام بمهمة الخدمة العمومية[1].

بالإضافة على تحديد حالات التراضي، إلا أنّ المشرع لم يكتفي بذلك بل أضاف ضوابط وأحكام يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها، والتي نصّ عليها في المادة 50 من نفس المرسوم وهي:

– تحدد حاجاتها في ظل إحترام أحكام المادة 27 من هذا المرسوم، إلا في الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

– تتأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي كما هي محددة في المادة 54 منه.

– تختار متعامل إقتصادي يقدم عرض له مزايا من ناحية إقتصادية كما هي محددة في المادة 72 منه.

– تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في فقرة 6 من المادة 52 من هذا المرسوم.

– تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية[2].

ثانيا– التراضي بعد الإستشارة

يعتبر التراضي بعد الإستشارة صيغة ضمن الصيغ التفاوضية مع طلب العروض في إحتواء على عناصر المنافسة من خلال الإستشارة الموجهة إلى مجموعة من المتعاملين المتعاقدين، ويختلف عنه في إمكانية التفاوض حول بنود وشروط تنفيذ الصفقة[3].

1– انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

* انظر أيضا: منير العلومي، "أسلوب التراضي وحماية المال العام في الصفقات العمومية"، ملتقى وطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15–247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر، 2018، ص 7.

2– انظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

انظر ايضا: منير العلومي، مرجع سابق، ص 8.

3– النوي خرشي، مرجع سابق، ص 170.

كذلك هو إجراء يسمح بإبرام صفقة وإختيار المتعامل المتعاقد بموجب إستشارة بسيطة محدد بواسطة وسائل مكتوبة ومخصصة ومهيأ لذلك[1]، فالتراضي بعد الإستشارة هو إجراء إستثنائي يسمح للمصلحة المتعاقدة بإختيار المتعاقد إذا توفرت الحالات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويختلف التراضي بعد الإستشارة عن التراضي البسيط في كونه يضمن قدرا ولو قليل من منافسة والتي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط. بالرغم أنّ هذه المنافسة تكون محدودة في التراضي بعد الإستشارة وهذا لأن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى متعاملين معرفة مسبقا[2].

نلاحظ أنّ المشرع حدّد حالات اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة ومتمثل في:

- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم وخدمات خاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.

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

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

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في طريق إتفاقية ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازات وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات[3].

1- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص 7.

2- وهيبة لعلي، التراضي كوسيلة لتعاقد إداري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2019، ص 22.

3- حفيظة عطوي، "طلب العروض والتراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، ملتقى وطني حول "الجوانب المتعلقة بمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر، 2018، ص 6.

* انظر أيضا: المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

يتم لجوء للمصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة في حالات المنصوص عليها في مطات 2، 3، 4 و5 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 برسالة إستشارة على أساس دفتر الشروط يضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية[1].

الفرع الثالث

إجراءات التراضي

لقد خوّل المشرع للمصلحة المتعاقدة نوع من حرية في إختيار المتعامل المتعاقد معها في التعاقد بأسلوب التراضي، لكن هذا لا يعطيها حق بإبرام صفقة بالطريقة التي تحاولها، لسبب أنّ التراضي يحتوي على جملة من إجراءات التي تمكن في دعوة للتعاقد **(أولا)**، وبعدها تأتي مرحلة ثانية وهي مفاوضات **(ثانيا)**، إلى أن تنتهي بمرحلة التعاقد أي إبرام الصفقة **(ثالثا)**.

أولا- مرحلة الدعوة للتعاقد

تلجأ المصلحة المتعاقدة عند إختيارها المتعامل المتعاقد عن طريق التراضي للقيام بالدعوة للتعاقد التي تستدعي فيها المتعاملين الذين عوّد التعاقد معهم، وكذلك الراغبين بظفر الصفقة إلى تقديم عروضهم من أجل تقييمها وإختيار أحسن من حيث مزايا إقتصاديا[2]، وهذا ما يقابل الإعلان في مختلف أشكال طلب العروض وكذلك التراضي بعد الإستشارة، تطبيقا لمبدأ حرية منافسة ولأجل ضمان حصولها على مجموعة من العارضين لتتعدد فرص الإنتقاء لدى المصلحة المتعاقدة[3].

1- انظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- ياسمين رميلي، عند الله دوان، مرجع سابق، ص 4

3- خديجة عزوزي، "دراسة مقارنة للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن الصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عاشور زيان، جلفة، 2018، ص 17.

تكون الدعوة للتعاقد كتابيا، ويجب على المصلحة المتعاقدة عند الدعوة للتعاقد تتأكد من توافر شرطين أساسيين هما:

- **الشرط الأول:** يجب عليها التأكد من الصقف المالي وهذا حسب نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1].

- **الشرط الثاني:** وجوب توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في أشكال التراضي بنوعيه[2].

بعد تأكد المصلحة المتعاقدة بتوافر الشرطين تقوم بدعوة التعاقد، وهذه الأخيرة معفاة من إجراء المنافسة، وحسب نص المادة 1/52 تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة وبنفس دفتر الشروط بإستثناء أحكام خاصة في طلب العروض[3]، لهذا السبب لها حرية في إختيار المتعامل المتعاقد معها من أجل جلب أفضل العروض من الناحية المالية والفنية.

ثانيا- مرحلة التفاوض

عندما تنتهي المصلحة المتعاقدة من مرحلة الدعوة إلى التعاقد تذهب إلى مرحلة ثانية مهمة وجوب اللجوء إليها، وهي مرحلة التفاوض الذي يعتبر الميزة الأساسية لأسلوب التراضي على إعتبار أنّ القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية يحظر فيها التفاوض[4].

1- انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- انظر المادتين 49 و51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3- انظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

*نادية تياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، **مجلة النقدية للقانون والسياسة**، عدد1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011،ص295.

4- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية،ط 2، دار ثقافة، عمان، 2010، ص85.

تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء التفاوض مع متعامل واحد، أو عدة متعاملين من أجل مناقشة المصالح المشتركة بغرض الإتفاق أو الحصول على توضيحات أو تفاصيل، فالغاية من ذلك هو حصولها على أحسن العرض لضمان السير الحسن للصفقة من قبل المقاول أو المورد الذي يحظى بكفاءة وملاءمة مالية[1]، وتكون بذلك مطابقة مع ما هو منصوص عليه في دفتر الشروط[2].

تتم المفاوضات في ظل إحترام مبادئ الطلب العمومي مثلما هو منصوص في المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، من هذا المنطلق يمكن أن نذكر أهم مبادئ وهي:

- **مبدأ مساواة معاملة المترشحين:** هذا يعني أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تميل لمتعامل دون الآخر.
- **مبدأ عدم مساس بالعرض:** وهذا يعني لا يمكن أن تغير جوهر العقد.
- **مبدأ سرية العرض:** يجب عليها أن تلتزم بعدم التصريح وإعلام مرشحين بمعلومات تؤدي إلى كشف عروضهم.
- **مبدأ الشفافية وتتبع الإجراءات:** بإعلام مترشحين عند اللجوء إلى تفاوض[3].

كما تفاوض المصلحة المتعاقدة مع المرشحين على شروط تنفيذ الصفقة، وتجرى هذه المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة مع إحترام ما تم نص في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما تضمن المصلحة المتعاقدة تتبع هذه المفاوضات في محضر.

إنّ من مميزات التفاوض والتي تكمن في تحقيق أهداف تالية:

- رفع اللبس والغموض في صفقة.
- تجنب الأخطاء في تقييم وإختيار.

1- منير مغني، مرجع سابق، ص 40.

2- انظر الفقرة 6 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3- منير مغني، مرجع سابق، ص 41.

- يسمح بتكوين فكرة عن طرف آخر.
- تمكن من تحديد القدرات الفنية والمالية للمترشح[1].

ثالثا- مرحلة التعاقد

بعد إنتهاء المصلحة المتعاقدة من مرحلة التفاوض والتي تكون قد ألمت بجميع العروض وإنتقاء أحسنها، تقوم المصلحة المتعاقدة بتوجيه الصفقة بصفة مباشرة للمتعامل الذي تم إنتقاؤه وإختياره وتفاوض معه على شروط اللازمة في العقد الذي تكون قد تأكدت من قدراته وكفاءاته لأداء الصفقة المزعم تعاقد عليها[2]، إلا أنها من جهة ثانية ملزمة بالتصرف وفقا لما تمليه المصلحة العامة لضمان السير الحسن للمرفق العام بإنتظام وإطراد[3].

بعد ذلك تعقد المصلحة المتعاقدة مع متعامل الذي تم منح الصفقة له من اجل عقد الصفقة، بهذا تكون قد تمّ الموافقة على التعاقد، لكن في حالة غياب إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة بصورة واضحة حقيقة يؤدي إلى إحتمال إختيار المتعامل المتعاقد بناء على أسس ذاتية وإعتبارات شخصية، ويفتح باب التلاعب في عملية التعاقد[4].

1- خديجة عزوزي، مرجع سابق، ص 18.

2- سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 10.

3- نادية تياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، مرجع سابق، ص 299.

4- إسماعيل بحري، ضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص108.

الفصل الثانـي

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقات العمومية

نظرا للأهمية البالغة للصفقات العمومية وإنعكاس تنفيذها على حسن سير المرفق العام، وكذا تحقيق المصلحة العامة، قد إعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بممارسة جملة من السلطات المتمثلة في متابعة تنفيذها، لهذا تسعى دائما المصلحة المتعاقدة إلى مراقبة تنفيذ الصفقة وذلك عن طريق سلطة الرقابة لضمان حسن سير تنفيذها على النحو المتفق عليه، كما قد تتجاوزه وتتدخل بغرض زيادة أو إنقاص الإلتزامات التعاقدية على المتعامل المتعاقد، وذلك من خلال سلطتها في التعديل الإنفرادي لشروط الصفقة وذلك من خلال الملحق **المبحث الأول**، وكما تتمتع المصلحة المتعاقدة إلى جانب سلطتي الرقابة والتعديل بسلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها في حالة تقصيره في تنفيذ إلتزاماته، وهذه الجزاءات لا تقف على نوع واحد بل تتعدى بالنظر إلى الأسس والمبادئ العامة التي تكلم وتنظم هذه السلطة، فيمكن أن تكون جزاءات مالية أو ضاغطة سواء كان منصوصا عليها في العقد أم لم ينص عليها، وذلك لهدف ضمان تنفيذ الصفقة العمومية وكذلك كفالة حسن سير المرفق العام، كما منحت للمصلحة المتعاقدة الحق في سلطة إنهاء العلاقة التعاقدية، وذلك عن طريق تطبيق سلطة الفسخ الجزائي **المبحث الثاني** .

المبحث الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية

أقر المشرع الجزائري مجموعة من الإمتيازات والسلطات تتمتع بها المصلحة المتعاقدة دون الحاجة لنص عليها في العقد، وذلك أنّ مرجع هذه الإمتيازات والسلطات تكمن في الطبيعة الذاتية للعقد الإداري، فإذا ما أشارت نصوص العقد لهذه السلطات فإنّ ذلك لا يعد وأن يكون إلا مجرد تنظيم لتلك السلطات وبيان أوضاعها وأحوال ممارستها دون أن يكون في ذلك مساس بمدى تمتع المصلحة المتعاقدة أي من هذه السلطات.

من الطبيعي أن يكون تنفيذ العقد هو المجال الذي تظهر فيه سلطات المصلحة المتعاقدة المجسدة بتطبيقات العملية، ومن بين هذه السلطات وأبرزها حق المصلحة المتعاقدة في تطبيق سلطة الرقابة على التنفيذ وهذا للتأكد من إلتزام المتعاقد بشروط العقد من خلال توجيهها وإشرافها على رقابتها على تنفيذ الصفقة العمومية **المطلب الأول**، كما أعطى لها المشرع الحق في سلطة تعديل بعض نصوص العقد بإرادتها المنفردة من أجل زيادة أو نقص بعض الخدمات أو تعديل بند من بنود العقد **المطلب الثاني**.

المطلب الأول

سلطة الرقابة

اعتبار أنّ الصفقات العمومية تتصل بالخزينة العمومية العامة، وبات من الضروري إخضاعها إلى الرقابة التي تتم عبر مجموعة من الشروط والوسائل التي يحق بها للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة الرقابة.

الفرع الأول
مضمون سلطة الرقابة

يرى الفقه أنّ الرقابة الممارسة من قبل المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية، تتميز بمفهومين مختلفين يتجسدان في هاتين الصورتين:

أولا- حق الإشراف

يقصد بحق الإشراف الذي يرادفه المعنى الضيق لسلطة الرقابة، ويقصد به "تحقق الإدارة من أنّ المتعامل المتعاقد معها يقوم بتنفيذ إلتزاماته للعقد على النحو المتفق عليه"[1]، وهذا حسب الشروط التي يتضمنها العقد ودفتر الشروط الخاصة والعامة وتتأكد المصلحة المتعاقدة أنّ المتعامل المتعاقد يباشر تنفيذ الصفقة وفق للمواصفات والشروط المنصوص عليها في العقد[2].

يوضح لنا معنى الضيق المتمثل في حق الإشراف الحد الأدنى الذي يمكن الإعتراف به للمصلحة المتعاقدة في مجال رقابتها على الصفقات العمومية، فمن واجبها القيام بعملية الرقابة على المتعاقد معها حتى تضمن تنفيذ البنود المتفق عليها في العقد تنفيذا سليما[3].

كما من الممكن أن تكون هذه الرقابة مالية للتحقق من أنّ المتعامل المتعاقد يقوم بالإلتزامات المالية إتجاه المصلحة المتعاقدة لضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية، وقد تكون رقابة فنية وإدارية للتثبيت من تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة طبقا لشروط فنية وإدارية[4].

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 209.

2- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 446.

3- عفاف عقون، سلطات المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عاشور زيان، الجلفة، ص 11.

4- محمد الكامل مختاري، عبد الكريم عواريب، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص 16.

يعد حق المصلحة المتعاقدة في الإشراف المباشر على أعمال المتعامل المتعاقد من أهم إمتيازات لها، فهو حق ثابت حتى ولو لم يتم النص عليه في العقد، وأساس هذا الحق هو سد حاجيات المرفق العام وحسن سيره[1].

يخوّل للمصلحة المتعاقدة هذه الرقابة عن طريق الحق في الإشراف بإرسال بعض مهندسيها لزيارة موقع العمل والتأكد من سيره وفقا للمواعيد المحددة، وفحص المواد المستعملة للإطمئنان على جودة نوعيتها وأنّ كل شيء يسير على ما يرام ووفق متطلبات الصالح العام[2]، وهذا ما أشارت إليه المادة 3/36 "**كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها**"[3] وفي الحقيقة يكون هذا التدخل ممهدا لتسليم العمل في وقت محدد.

ثانيا- حق التوجيه

يعرف حق التوجيه الذي يرادف المعنى الواسع لسلطة الرقابة، والذي يتجسد في حق المصلحة المتعاقدة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال وإختيار أنجح طريقة التنفيذ ضمن الشروط والكيفيات المحددة في العقد[4].

ينطوي المعنى الواسع بأنّ المصلحة المتعاقدة تتدخل بشكل أكثر عمقا من تدخلها كسلطة إشراف على التنفيذ، فهي تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ وذلك في حالات غير المنصوص عليها في العقد[5].

1- المرجع نفسه، ص ص 16-17.

2- هبة إسماعيل، تنفيذ صفقات عمومية والرقابة خارجة عليها، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2017، ص 7.

3- الفقرة 3 من المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4- هبة إسماعيل، مرجع سابق، ص 8.

5- نبيل أزريب، مرجع سابق، ص 67.

يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتدخل في اوضاع تنفيذ الصفقة وتوجيه أعمال وإنتقاء احسن طرق التي تجدها مناسبة لسير حسن للمرفق محل العقد من جهة، ولضمان تنفيذ موضوع الصفقة من جهة أخرى[1].

للمتعامل المتعاقد حرية في إختيار وسائل التنفيذ مع ضرورة إلتزامه في بعض الأحيان بالخضوع لتعليمات المصلحة المتعاقدة خاصة فيما يتعلق بعقد الأشغال لإعتبار أنّ المصلحة المتعاقدة هي صاحبة الحق الأصيل في أداء العمل وأنّ المتعامل المتعاقد هو نائب عنها[2].

للمصلحة المتعاقدة الحق في التوجيه وذلك من خلال ما يتم إصداره من تعليمات حول إتباع طريقة معينة في التنفيذ أو إمتناع عنها، أو بإصدار أوامر تنفيذية للتوجيه أو توقيف عمل معين[3]، وبهذا يجعل المصلحة المتعاقدة تحمل أعباء إضافية على المتعامل المتعاقد، كما أنها لا توجد في جميع الصفقات وإنما تختلف حسب طبيعة الصفقة.

نلاحظ أنّ المصلحة المتعاقدة في صفقات الأشغال تكون أكثر صرامة حتى وإن لم تنص عليها صفقة عموما، عكس ما نراه في صفقات التوريد التي تكون أقل صرامة، وهذا راجع لأقلية صلتها بالمرفق العام مقارنة بعقود الأشغال[4].

1- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في قانون، فرعددقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 115.

2- فوزية هاشمي، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرعددتجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس19 مارس 1962، سيدي بلعباس، 2018، ص 20.

3- لطيفة جرار، تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2019، ص 25.

4- محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص 29.

تتجلى الرقابة بمعنى الواسع أنها لا تقتصر على مجرد تأكد من إتباع طريقة أو إمتناع، بل تتعدى في ذلك لتشمل الوسائل والمواد والمنتوجات وكذلك تمتد إلى علاقة المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من حيث الكفاءة والتخصص[1]، وهذا ما تم النص عليه في المادة 53 "**لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا للمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقرر**"[2].

كذلك المادة 54 من نفس المرسوم "**يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية**"[3].

أخيرا يمكن القول أنّ المصلحة المتعاقدة تمارس سلطة الرقابة على تنفيذ العقد بصورتين سواء كانت حق الإشراف الذي تتمتع به في جميع الصفقات حتى ولو لم ينص عليه في العقد، كما أنها لا تستطيع التنازل عنه مقدما، على غرار التوجيه الذي يكون حسب طبيعة الصفقة[4].

الفرع الثاني

القواعد القانونية التي تحكم سلطة الرقابة في تنفيذ الصفقة

من أجل تبيان القواعد القانونية التي تحكم سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة، يجب تحديد الأسس التي ترتكز عليها سلطة الرقابة فلا بدّ من معرفة مصدرها، فمن الممكن نجدها صراحة في النصوص التشريعية أو القوانين، وأحيانا نجدها في مضمون عقد الصفقة أو دفتر الشروط، وفي حالة ما لم ينص عليها فإنّ سلطة الرقابة على التنفيذ تستمدها من مقتضيات المرفق العام.

1- محمد الكامل مختوري، عبد الكريم عواريب، مرجع سابق، ص 17.

2- انظر المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3- انظر المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 448.

أولا- القاعدة التشريعية لسلطة الرقابة

من المسلم به أنّ الصفقات العمومية تعد من أهم الوسائل القانونية التي تمتلكها لسد حاجاتها وتحقيق المصلحة العامة، لذلك أوجب على المصلحة المتعاقدة أن تختار المتعامل المتعاقد المقبول من النواحي المالية والفنية والقانونية من أجل التنفيذ السليم للصفقة[1]، إعتبار الرقابة أهم عنصر يسهر على تنفيذ هذه الصفقة ومراقبتها، فقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في العديد من التشريعات والقوانين التي تأطر الصفقات العمومية نظرا لما تحتله سلطة الرقابة من مكانة في الحفاظ على المال العام[2]، لهذا خصص المشرع فصلا كاملا بأطرها والمتمثل في الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فنجد أنّ المشرع في إطار الرقابة الداخلية خصّص لها المواد من 156 إلى 162 من المرسوم 15-247، وخصّص مواد من 163 إلى 190 تخص الرقابة الخارجية، مع وضع المواد 191 إلى 202 ضمن الأحكام المشتركة بصرف النظر عن طبيعتها[3].

بهذا تعدّ الرقابة الممارسة من قبل المصلحة المتعاقدة من أهم الخصائص التنظيمية التي تتجسد قواعدها القانونية في النصوص القانونية التي نصّ عليها المشرع الجزائري في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية[4].

ثانيا- القاعدة التعاقدية

منح التشريع الجزائري في مختلف التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية ممارسة المصلحة المتعاقدة حقها في سلطة الرقابة على مشاريعها، وذلك من خلال تضمن دفاتر

1- فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص 22.

2- المرجع نفسه، ص 22.

3- انظر الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4- فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص 22.

شروطها لنصوص تثبت كيفية ممارسة حق الرقابة[1]، وتتجلى سلطة الرقابة قاعدتها القانونية وأساسها من النصوص المؤطرة في دفاتر الشروط الإدارية العامة أو الخاصة [2].

يعتبر دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الشغال العامة من أهم العقود التي تعتمد عليها الدولة في سد الحاجات العامة، وهذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة تحرص على مراقبة الشغال والتحقق من عملية سيرها وفق لما تمّ تقديمه للمتعامل المتعاقد من بيانات وتوجيهات[3]، ومن خلال ما تضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة الذي فصل في أحكام سلطة الرقابة في مواد متعددة منها المادة 4/12، والتي تنص "**يجب على مقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه**"[4].

كذلك نص المادة 5/12 "**كما يخضع للتغيرات المفروضة عليه خلال العمل إلا أنّ ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغيرات مهندس الدائرة أو مهندس المعماري بموجب أمر مصلحة على مسؤولية ولا تعتبر تلك التغيرات إلا أذا أثبت حصولها بموجب ذلك الأمر الصادر من مهندس الدائرة* أو المهندس المعماري**"[5].

يتضح لنا أنّ الهدف من إخضاع المقاول لرقابة مهندسي المصلحة المتعاقدة للرقابة المستمرة لها لضمان حسن سير الأعمال وتتأكد من أنّ المواد والمنتوجات المستخدمة في الأشغال مطابقة للمواصفات المطلوبة[6]، وفي حالة عدم إمتثال المتعامل المتعاقد لأوامر

1- قرشي بن عزوز، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في صفقات عمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2017، ص 41.

2- المرجع نفسه، ص 41.

3- المرجع نفسه، ص 41.

4 - الفقرة 4 من المادة 12من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة.

*- مهندس الدائرة لم يعد موجودا حاليا نظرا للتطور الإقتصادي لدى مشروعددتعديل دفتر الشروط العامة وفق لما يتماشى معددالتطور الإقتصادي. نقلا عن فوزية هاشمي، مرجع سابق.

5- الفقرة 5 من المادة 12من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة.

6- لطيفة جرار، مرجع سابق، ص 27.

المصلحة المتعاقدة قد يكون خطأ عليه مسؤولية عقدية[1]، وعليه يمكن القول أنّ سلطة الرقابة تستمد قاعدتها القانونية وأساسها من فكرة العقد.

ثالثا- المرفق العام كقاعدة لسلطة الرقابة

إختلف الفقهاء حول القواعد القانونية المنظمة لسلطة الرقابة في حالة ما لم ينص التشريع عليها أو لم يتضمنها العقد، فيرى هؤلاء الفقهاء أنّ سلطة الرقابة هي سلطة أصلية توجد حتى وإن لم يتضمنها نص أو عقد[2]، فالرأي الراجح أنّ سلطة الرقابة غير المنصوص عليها تستمد أساسها من فكرة المرفق العام ومتطلبات وإحتياجات المصلحة العامة هي التي تبرر تمتع المصلحة المتعاقدة من السلطات وإمتيازات في مجال تنفيذ الصفقات العمومية[3].

قد أيّد هذا الرأي الدكتور ناصر لباد حيث قال: "تتمتع الإدارة بسلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقود الإدارية على إختلاف أنواعها فهو حق ثابت للإدارة حتى ولو لم يتم النص عليه في بنود العقد لأنّ هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف"[4].

عليه إنّ الأمر الذي يتماشى مع الرأي الراجح عند فقهاء في تحديد المرفق العام كقاعدة سلطة الرقابة هو أنّ سلطة الإدارة في رقابة التنفيذ الجيد للصفقات العمومية أساس قانوني، يتكون من فكرة المرفق العام وما تخوله الجهة الإدارية من إستعمال إمتيازات السلطة العامة وتشمل من تحقيق مقتضيات الصالح العام[5].

1- محمد بوناب، مرجع سابق، ص 30.

2- ياقوت عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 224.

3- رحمة صياد، كاتية سعيدي، ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جماعات محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017،ص 63.

4- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، لباد للنشر، الجزائر، 2007، ص 284.

5- ياقوت عليوات، مرجع سابق، ص 225.

الفرع الثالث
وسائل وشروط ممارسة سلطة الرقابة

أولا- وسائل ممارسة سلطة الرقابة

ميزت الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بمجموعة من الحقوق والسلطات اللازمة لضمان سير المرفق العام لإعتبارها صاحبة المشروع والمقاول هو أداة التنفيذ، وعليه لتبيان هذه السلطات يجب الوقوف على الوسائل التي تتدخل بها المصلحة المتعاقدة لرقابة التنفيذ موضوع الصفقة، فلها أن تتدخل بواسطة أعمال قانونية أو بواسطة أعمال مادية.

1. عن طريق الأعمال القانونية: إنّ ما تمتاز به المصلحة المتعاقدة هي تمتعها بالقوة التنفيذية، حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ مضمون العقد وهذا حسب ما تمّ النص عليه في دفتر الشروط الإدارية العامة في فحوى المادة 12 منه "**فإنه ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه**"[1]. تتدخل المصلحة المتعاقدة عن طريق الأعمال القانونية بإصدار أوامر تنفيذية تلزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ أو تعديل.

يشترط في هذه الأوامر، أن تكون مكتوبة لتكتسب الطابع الإلزامي وهذا حسب نص المادة 8/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة "**يتعين أن تصدر أوامر المصلحة كتابة ويجب أن تكون مؤرخة وموقعة ومسجلة**"[2].

تمارس المصلحة المتعاقدة سلطة الرقابة عن طريق الأعمال القانونية بأن تأمر بالبدء في تنفيذ موضوع الصفقة، أو تحديد خطوات سير العمل، كما لها الحق في تحديد مواعيد تسليم الأشغال أو وقف العمل بصفة مؤقتة، كما يحق لها أن تأمر بإستبدال المقاول إذا إقتضت الحاجة إلى ذلك[3].

1- انظر الفقرة 4 من المادة 12 من القرار المؤرخ في21 نوفمبر1964، المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة.

2- الفقرة 8 من المادة 12من القرار المؤرخ في21 نوفمبر1964، المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة.

3- محمد الكامل مختوري، عبد الكريم عواريب، مرجع سابق، ص 17.

2. عن طريق الأعمال المادية: تعمل المصلحة المتعاقدة دوما على مراقبة المتعامل المتعاقد معها، وتتحقق من مدى إلتزامه بتنفيذ الصفقة وإلتزامه بتوجيهات وتعليمات الموجه إليه[1].

تظهر لنا خصوصية الصفقات العمومية من خلال بسط المصلحة المتعاقدة رقابتها في مجال التنفيذ، خاصة أنّ الصفقات العمومية لها رابطة وثيقة بالخزينة العامة، مما يجعل الرقابة تكتسي أهمية في حماية المال العام[2]، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلزام المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة على التنفيذ بإرسال مهندسي ومندوبها وإلزامهم بالحضور الدائم في مواقع العمل للتحقق من سلامة المواد المستعملة بواسطة الفحص والإختبار[3].

للمراقبين الحق في الرقابة السابقة واللاحقة للأشغال من أجل منع أي خلل ممكن أن يلحق موضوع صفقة بسبب إغفال المقاول، لهذا أوجب على المقاول أن لا يعطي أي عمل أو يحجب عن الأنظار بدون موافقة المهندس، بل عليه أن يهيئ فرص لفحص الأسس قبل وضع الأعمال الدائمة عليها[4].

للمصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة على تنفيذ الحق في اللجوء إلى هيئات رقابية متخصصة بالنسبة للمشاريع الضخمة، والتي تتمثل في:

- هيئة المراقبة التقنية للبناء.
- هيئة المراقبة التقنية لأشغال الري.
- هيئة المراقبة التقنية للأشغال العامة.

1- لطيفة جرار، مرجع سابق، ص 29.

2- محمد بوناب، مرجع سابق، ص 32.

3- هبة اسماعيل، مرجع سابق، ص 10.

4- المرجع نفسه، ص 10.

يكون للمصلحة التقنية التابعة للمصلحة المتعاقدة مطلق الحرية في الدخول للورشة في كل وقت الذي تمّ تحديده في دفتر الشروط، ولا يمكن للمتعامل حق في عرقلة هذا الحق[1].

ثانيا- شروط ممارسة سلطة الرقابة

تخضع المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها لشروط تشكل في مجملها ضمانات للمتعامل المتعاقد بالرغم من تمتعها بحق الرقابة في التنفيذ، ومهما إتسع مدى سلتطها في الإشراف وحق التوجيه، إلا أنها مقيدة ببعض القيود التي تضمن فيها حقوق المتعامل المتعاقد في حالة تعسف في إستخدام هذه السلطة[2].

يجب على المصلحة المتعاقدة عند ممارسة هذه السلطة (سلطة الرقابة) أن تمارسها على نحو المشروع محق وإن كانت هذه سلطة الرقابة منصوص عليها في العقد، فلا يمكن إستعمالها إلا في حدود والشروط التعاقدية ولا يجوز للمصلحة المتعاقدة تجاهلها[3]، وهذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة تخضع لشروط عند ممارستها لسلطة الرقابة والمتمثلة في:

1. ضرورة تحقيق المصلحة العامة: بإعتبار أنّ المصلحة المتعاقدة هي صاحبة المشروع والمتعامل هو المنفذ، اوجب على المصلحة المتعاقدة أن تكون الدافع أساسي هو تحقيق المصلحة العامة، فهو هدف كل نشاط إداري بصفة عامة، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة إستخدام سلطة الرقابة لتحقيق أي غرض لا يتصل بسير المرفق العام وإلا إعتبرت منحرفة ومتعسف في إستعمال سلطتها[4].

1- النوي خرشي، مرجع سابق، ص364.

2-عفاف عقون، مرجع سابق، ص 15.

3- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 26.

4- عفاف عقون، مرجع سابق، ص 15.

الغاية من منح المصلحة المتعاقدة التي تملك سلطة هي تحقيق المنفعة العامة، حيث أنّ تراخي المصلحة المتعاقدة في ممارسة الرقابة يؤدي إلى عدم تحقيق المصلحة المرجوة من إبرام الصفقة[1].

إنّ إفراط المصلحة المتعاقدة في إستعمال تلك الرقابة من شأنه عرقلة التنفيذ ودفع المتعاقد ليتخذ سبل التقاضي، 4الأمر الذي ينعكس سلبا على حسن أدائه لإلتزامه التعاقدي بعد تحوله من مساعد وشريكا في تحقيق المصلحة العامة إلى خصم تجمعه بها محاكم قضائية[2].

2. ضرورة أن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية: أوجب على المصلحة المتعاقدة ضرورة إتخاذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية بمراعاة النصوص القانونية، لأنّ القرارات المتخذة بمناسبة الرقابة هي قرارات إدارية بغض النظر عن الأساس الذي ترتكز عليه هذه السلطة، مما يجعل هذه القرارات تخضع لما تخضع له قرارات إدارية عموما، لهذا اوجب أن تكون في حدود قواعد المشروعية[3]، فإذا قصدت المصلحة المتعاقدة عند ممارستها لهذه السلطة تحقيق غرض آخر عدّ ذلك إساءة لإستعمال السلطة إستنادا إلى قاعدة مجافاة تخصيص الأهداف ويخرج قرارها عن إطار المشروعية[4].

3. أن لا يترتب عن ممارسة هذه الرقابة تغيير مضمون وطبيعة الصفقة: في إطار ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة على التنفيذ ألا تؤدي إستعمالها لهذه السلفطة إلى تغيير مضمون وطبيعة الصفقة، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تصدر أوامر للمتعامل المتعاقد من شأنها تغيير طبيعة الصفقة أو مضمونها أو تتجاوز الحدود الطبيعية المعقولة[5]،

1- نور الدين عبابسة، تنفيذ الصفقة العمومية بين امتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد، مذكرة ماجستير في قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008، ص 16.

2- فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص 22.

3- عفاف عقون، مرجع سابق، ص 13.

4- نور الدين عبابسة، مرجع سابق، ص 17.

5- لطيفة جرار، مرجع سابق، ص 32.

بحيث إذا تجاوزت المصلحة المتعاقدة في رقابتها نطاقها فإننا نصبح بصدد سلطة التعديل لشروط العقد لا سلطة الرقابة على التنفيذ، وهو ما يفتح للمتعاقد الحق باب المطالبة بالتعويض إذا تضرر من جرائها[1].

رغم أنّ المصلحة المتعاقدة في إستعمالها لسلطة الرقابة المستمد من قوانين أو اللوائح أو نصوص العقد أو دفاتر الشروط، أو حتى كانت قائمة بذاتها كسلطة أصلية خارجة عن نصوص العقد لها حدود معينة يجب أن تتوقف عندها مهما كانت الإمتيازات التي تخولها في ممارسة سلطة الرقابة على الشخص المتعامل المتعاقد في إطار التنفيذ، فإنما تتوقف عن حد المساس بجوهر العقد[2].

المطلب الثاني
سلطة التعديل

تعدّ سلطة التعديل التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من أهم المعالم المميزة لها والتي يتميز بها العقد الإداري عن العقد المدني، لأنّ من خصوصية العقد المدني أنّ تعديل أحكام العقد لا يكون إلاّ بإتفاق الطرفين، بينما العقد الإداري تمارس سلطة التعديل حتى من دون النص عليها صراحة في العقد، وذلك لحسن سير المرفق العام.

يمكن للمصلحة المتعاقدة إذا إقتضت تعديل العقد بصفة إنفرادية كأن تزيد أو تنقص من بنود العقد، بحيث تزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، غير أنّ ذلك التعديل يكون وفق قيود تلتزم الإدارة إحترامها.

1- لطيفة جرار، مرجع سابق، ص 33.

2- هبة اسماعيل، مرجع سابق، ص 11.

الفرع الأول

الأساس القانوني لسلطة التعديل

إختلفت الآراء الفقهية حول أساس سلطة تعديل العقد الإداري من طرف الإدارة، فمنهم من أقر أنّ سلطة التعديل أساسها السلطة العامة، ومنهم من أكّد على أنّها قائمة على فكرة المرفق العام وإحتياجاته.

أولا- الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة السلطة العامة

يرى أنصار هذا الرأي أنّ للإدارة الحق في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، بإعتبار سلطة التعديل من أهم مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، فإنّ تعديل الإدارة لشروط العقود الإدارية لا تكون بصفتها متعاقدة، ولكن بإعتبارها سلطة عامة في مواجهة الأفراد، فالأمر الذي تصدره الإدارة على المتعاقد خارج عن العقد ومنفصل عنه فهو ليس ممارسة للسلطة التعاقدية بل ممارسة الولاية العامة[1].

فهذا الرأي لم يسلم به غالبية الفقه خصوصا في العصر الحديث، لأنه لا يمكن تأسيس حق التعديل الإنفرادي إلاّ على مستلزمات المرافق العامة، ولأنّ الإدارة ملزمة بتحقيق متطلبات وحاجات الصالح العام[2].

ثانيا- الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة المرفق العام

يرى أصحاب هذا الإتجاه أنّ التعديل الإنفرادي من قبل الإدارة للعقد الإداري يجد أساسه في فكرة المرفق العام، وأساسها يتمثل في مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتأقلم مع معطيات جديدة، وذلك بتغيير متطلبات المصلحة العامة[3].

1- محمد بوناب، مرجع سابق، ص 10.

2- نبيل أزريب، مرجع سابق، ص 83.

3- لطيفة جرار، مرجع سابق، ص 10.

في هذا المقام يرى الأستاذ عمار بوضياف أنه طالما تميز العقد الإداري بموضوعه وبعلاقته بالمرفق العام وبخدمة الجمهور وبالمصلحة العامة، وجب أن يميز بالمقابل بالسلطات الممنوحة للإدارة، وعلى رأسها سلطة التعديل وإلاّ فإنّ العقد الإداري سيقترب من العقد المدني، الأمر الذي يؤدي إلى إخفاء مظاهر الأحكام المميزة له[1].

ثالثا- موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل في الصفقات العمومية

أمام خطورة ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل الإنفرادي على المتعامل المتعاقد أولاها المشرع إهتماما واضحا من خلال التشريعات المنظمة للصفقات العمومية، بالإضافة إلى الأحكام التي تضمنتها دفاتر الشروط الإدارية العامة.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وفي المواد 135 إلى 139[2]، حيث أجاز المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى التعديل، وذلك بزيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند من بنود العقد.

من جهة أخرى، وبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية المطبق على صفقات الأشغال العامة لسنة 1965 وفي المواد 30 إلى 32[3]، التي أشارت إلى التعديلات التي تجريها المصلحة المتعاقدة سواء بزيادة حجم الأشغال أو إنقاص كمياتها.

يمكن القول بأنّ سلطة التعديل حق مخول للإدارة في تغيير إلتزامات المتعاقد معها، فيمكن أن تزيد في الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها على خلاف ما نص عليه العقد، وذلك كلما إقتضت حاجة المرفق إلى هذا التعديل[4]، فممارسة الإدارة لسلطة التعديل في الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة معها فإنها ممارسة غير مطلقة، لأنّ المشرع نظّم مبادئها وأحكامها.

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 214-215.

2- انظر المواد 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3- انظر المواد 30 إلى 32 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة.

4- فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص 58.

الفرع الثاني
قيود ممارسة سلطة التعديل

سلطة التعديل للصفقة العمومية تتم بصفة إنفرادية، فإنّ ممارستها تكون وفق أحكام على نحو تراعي فيه مشروعيتها، لهذا فالمصلحة المتعاقدة مقيدة وليست مطلقة، بل تخضع لضوابط لا بدّ أن تتوفر لممارستها، ومن بين هذه القيود ما يلي:

أولا- أن يكون التعديل لأسباب موضوعية

تتعاقد المصلحة المتعاقدة في ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع الصفقة، خاصة تلك الصفقات التي تأخذ مدة طويلة في تنفيذها كصفقة الأشغال العامة، فيمكن أن تتغير الظروف ولهذا يحق للمصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة بما يتماشى مع الظروف الجديدة، وبما راعي موضوع العقد الأصلي ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام[1]، أي يكون دافع الإدارة من التعديل وذلك إستجابة لمتطلبات الصالح العام.

ثانيا- أن لا يتعدى التعديل حدود موضوع العقد

لا شكّ أنّ الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل والتي تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا تتجاوزه، فلا يجوز لهذه الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد وإرهاق المتعامل المتعاقد معها[2].

إذا كان من حق الإدارة في التعديل يجب أن ينص على الإلتزامات الواردة على موضوع العقد، إلا أنّ حقها في هذا الشأن ليس مطلقا[3]، فنطاق سلطة الإدارة في تعديل إلتزامات وشروط العقود الإدارية يشمل الإلتزامات والشروط المرتبطة بالمرفق العام، ولا يمتد

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 213.

2- المرجع نفسه، ص214.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 216.

إلى موضوع العقد نفسه[1]، كما لا يجب أن يؤدي التعديل إلى تغيير العقد تغييرا جذريا وبشكل يطال مضمونه، بحيث يعني ذلك طلب أعمال جديدة[2].

ثالثا- أن يكون قرار التعديل في حدود المشروعية الإدارية

إنّ الإدارة المتعاقدة حين تقبل تعديل الصفقة فإنّ ذلك بقرار إداري، فتصدر الإدارة أو السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية، ووجب حينئذ أن تتوفر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا[3] التي تحكم المحل والسبب، وأن تكون الغاية منه تحقيق المصلحة العامة[4].

عليه فإنّ خروج قرار التعديل عن مبدأ المشروعية وقع باطلا، وفي هذه الحالة يكون بوسع المتعامل المتعاقد مع الإدارة الطعن عليه أمام قاضي الإلغاء إذ أمكن تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة[5].

رابعا- أن لا يخل التعديل بالتوازن المالي للصفقة

من حق المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، ويجب أن لا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة بأن يجعل إلتزامات المتعامل المتعاقد لا تتناسب مع حقوقه وأن يلحق به خسائر لم يتوقعها وقت إبرام العقد[6].

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط6، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 218.

2- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 383.

3- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 214.

4- محمد بوناب، مرجع سابق، ص 13.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، د ط، دار الفكر العربية، الإسكندرية، 2005، ص 203.

6- نادية تياب، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 89.

يجب أن تراعي المصلحة المتعاقدة في إطار الحفاظ على التوازن المالي للصفقة، عدم مساس التعديل بالشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعامل المتعاقد معها، والمتفق عليها في الصفقة[1].

فالأعباء الزائدة على عاتق المتعامل المتعاقد عند ممارسة المصلحة المتعاقدة لحقها في التعديل الإنفرادي لعقد الصفقة، يجب أن يكون أولا في الحدود الطبيعية المعقولة سواء من ناحية نوعها ناو من ناحية أهميتها[2]، وكل خلل بهذا التوازن بسبب تدخل الإدارة في تعديل الصفقة فمن حق المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض[3].

الفرع الثالث

الملحق كآلية لممارسة سلطة التعديل

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتحديدا المواد 135 إلى 139 والتي نجدها وردت تحت عنوان القسم الخامس الملحق " l'avenant "، حيث أجازت المادة 135 من هذا المرسوم بأنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم.

أولا- تعريف الملحق

عرّف المشرع الجزائري الملحق في المادة 136 من المرسوم االرئاسي رقم 15-247 على أنه "**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**"[4].

1- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 110.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، الأعمال الإدارية القانونية، ط 2، العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 309.

3- فطومة بن ثيلجان، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عاشور زيان، الجلفة، 2017، ص 14.

4- الفقرة 1 من المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

نستنتج من نص المادة أعلاه أنّ سلطة تعديل الصفقات العمومية تجد أساسها في هذه المادة، والتي خوّلت للمصلحة المتعاقدة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدل بند أو بنود بالزيادة أو النقصان، هذا ما يدل على أنّ الملحق ليس بوثيقة إدارية منفصلة عن الصفقة بل هي وثيقة لها صلة مباشرة بالصفقة الأصلية، ومن خلاله نعرف مدى التعديلات الجديدة وتعرف مجال الزيادة والنقصان[1].

كما تغطي خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي، وهو ما نصت عليه المادة 136 "**ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي**"[2].

إنّ إبرام الملحق يكون مدره أسباب متعددة منها:

1. زيادة أو نقص الخدمات المتفق عليها.
2. تعديل بند أو عدة بنود من الصفقة الأصلية دون موضوع الصفقة.
3. زيادة أو إنقاص الآجال.
4. تغيير نوعية المواد أو اللوازم المستعملة في تنفيذ الأشغال.
5. أحداث طارئة تغير في الأشغال المتفق عليها[3].

ثانيا- شروط الملحق

يستدعي تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق وذلك بتوفير مجموعة من الشروط، ومن أهمها:

1- هبة إسماعيل، مرجع سابق، ص 28.

2- الفقرة 3 من المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3- جمال عبد الناصر خليفي، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون شركات، جامعة قاصدي مرباح، 2016، ص 7.

1. يجب أن يصدر الملحق في وثيقة مكتوبة: يعني أن يكون مكتوبا مرقما، ومؤرخا ومصادق عليه من قبل السلطة المختصة[1]، لأنّ عنصر الكتابة يعتبر عنصر جوهري في حالة ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل، حيث عبّر عنها المشرع بعبارة "الملحق وثيقة"[2].

ووجبت أن تكون مكتوبة كي يتسنى للمتعاقد معرفة الإلتزامات الجديدة ومجالها[3]، ويجب أن يكون الملحق مصادق عليه من طرف السلطة المختصة، بمعنى لا يقبل أي طلب من المتعامل بعد تلقيه وعودا من السلطات الغير المؤهلة[4].

2. أن يخضع الملحق للشروط الإقتصادية الأساسية للصفقة: إذ تطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوع مسبقا أثناء إبرام الصفقة، ولكن في حالة تعذر الأخذ بهذه الأسعار المحددة في الصفقة، بالنسبة للخدمات التكميلية المنصوص عليها في الملحق فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الإقتضاء[5].

3. أن لا يؤدي الملحق إلى المساس الجوهري بالصفقة: وهذا ما أشارت إليه المادة 136 بنصها "**ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية**

1- محمد بوناب، مرجع سابق، ص 15.

2- مروة ستو، إمتيازات الإدارة في عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 28.

3- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 216.

4- سهام شقمطي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في قانون، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 32.

5- انظر المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف وزيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة ومداها"[1].

وهذا شرط طبيعي ولازم أيضا، إذ أنّ التعديل الجوهري من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة، ويفتح مجال الفساد المالي خاصة وأنّ إجراءات الملحق بسيطة في عمومها وليست معقدة كما الحال بالنسبة للمناقصة[2].

4. **أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة:** لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلاّ في حدود آجال التنفيذ التعاقدية، غير أنّ هذا الحكم لا يطبق إلاّ في الحالات الآتية:

– عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي، ويتعلق بإدخال أو تعديل بند تعاقدي غير الآجال المتعلقة بآجال التنفيذ[3].

– الأسباب إستثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي[4].

– إذا أبرم الملحق بصورة إستثنائية بغرض الإقفال النهائي للصفقة[5].

5. مراعاة قواعد المنا فسة: عندما يتجاوز مبلغ الملحق أو العديد من الملاحق نسبة 16٪ من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات المتعلق بزيادة الخدمات أو القيمة الإجمالية، ونسبة 20٪ في حالة صفقات الأشغال يجب على

1– الفقرة 8 من المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

2– عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 216.

3– انظر الفقرة 2 من المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

4– انظر الفقرة 3 من المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

5– سهام شقمطي، مرجع سابق، ص 33.

المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة[1].

6. لا يخضع الملحق كأصل عامة لرقابة لجنة الصفقات المختصة: كأصل عام أنه لا يخضع الملحق لرقابة لجنة الصفقات المختصة، أو على هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إلاّ أنه أول المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وعلى شرط وهو أن تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 من نفس المادة على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة، وتتمثل هذه الحالات في[2]:

- إذا ترتب على أسباب إستثنائية وغير متوقعة.
- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي، ويتعلق بإدخال أو تعديل بند أو أكثر[3].
- كما هناك حالات لا يلزم فيها القانون بإخضاع الملحق إلى رقابة هيئات الرقابة الخارجية القبلية، ولكن إذا إستوفت بعض الشروط منها:

- إذا كان موضوع الملحق لا يعد تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد.
- إذا كان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الإجمالي للصفقة[4].

نستنتج أنّ الملحق وسيلة تستعمل لتعديل الصفقة العمومية، لأنّ التعديل حق أصيل للمصلحة المتعاقدة، وذلك لحسن سير المرفق بإنتظام و إستمرارية.

1- انظر الفقرة 9 من المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
2- هيبة إسماعيل، مرجع سابق، ص 29.
3- انظر الفقرة 2 و3 من المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
4- انظر الفقرة 1 من المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

المبحث الثاني

سلطات المصلحة المتعاقدة الردعية

تقتضي سلطات المصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات ردعية على المتعامل المتعاقد معها والتي لا يشترط لوجودها أن ينص عليها العقد، بل هي موجودة وإن لم ينص عليها وبموجبها يمكن لها أن توقع هذه الجزاءات على المتعاقد معها الذي أخل بالإلتزامات التعاقدية وبنفسها مباشرة دون اللجوء إلى القضاء.

تمتاز هذه الجزاءات التي توقعها بتعددها وتنوعها، فلها أن توقع الجزاءات المالية والإدارية من أجل إرغام المتعامل على وفاء بالإلتزمات **(المطلب الأول)** أو توقيع سلطة الفسخ التي تؤدي إلى إنهاء العلاقة التعاقدية **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات

إنّ سلطة توقيع الجزاءات تعتبر هذه السلطة من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة المتعامل المتعاقد معها، بكونها تخضع للقانون العام، إذ يمكن للإدارة بموجبها أن تفرض الجزاء على المتعاقد معها، إذ ما أخل بإلتزاماته التعاقدية وذلك لحسن سير المرفق العام.

الفرع الأول

مفهوم سلطة توقيع الجزاءات

هي تلك الجزاءات التي تفرضها المصلحة المتعاقد معها في حالة إخلاله بإلتزاماته.

أولا- تعريف الجزاءات الإدارية

إختلف الفقه في تقديم تعريفا للجزاءات الإدارية، لذلك سنتطرق إلى البعض منها حيث يعرفها محمد الشافعي أبوراس "**المقصود بالجزاءات تلك الجزاءات التي يكون للإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها دون الحاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء**"[1].

يرى البعض الآخر من الفقهاء أنّ الجزاءات الإدارية "**هي عبارة عن إجراء تهدف الإدارة من ورائه إلى حمل المتعاقد ودفعه إلى تنفيذ إلتزاماته هذه من أجل ضمان سير المرفق العام بإنتظام وإضطرادها**".

لهذا نستنتج من خلال هذا التعريفين أنّ سلطة توقيع الجزاء تعرف بأنها تلك الجزاءات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها في إخلال بإلتزاماته التعاقدية دون اللجوء إلى القضاء من أجل سير المرفق العام بإنتظام"[2].

ثانيا- خصائص الجزاءات الإدارية

تتسم الجزاءات الإدارية بمجموعة من الخصائص التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد المقصر، وتتمثل فيما يلي:

1. سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها: إنّ الإدارة تتمتع بحرية التصرف "le privilège du gréable" أي أنّ الإدارة تملك سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها الذي يخل بالإلتزامات التعاقدية وذلك بنفسها دون اللجوء إلى القضاء، وهذا الإمتياز لا أصل له في القانون المدني أو الخاص[3]، ولكن قرار الإدارة بهذا الشأن يخضع لرقابة القضاء

1- محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية www.pdffactory.com، ص 93، تاريخ الإطلاعدد2020/09/26 على الساعة الإطلاعدد18:45.

2- كنعان نواف، القانون الاداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006،ص ص 358-359.

3- فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيعددالجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017، ص 60.

للتأكد من قيامه على سبب يبرره، وخلوه من الغلو والإنحراف بالسلطة، حيث لا تملك حق توقيع الجزاء تلقائيا إلاّ بمجرد ثبوت المخالفة لديها.

وحق إدارة في توقيع الجزاء بنفسها على المتعاقد معها شرط أن يتناسب هذا الجزاء ويتلاءم مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد مع جهة الإدارة[1].

2. سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات دون حاجة لنص: إنّ القاعدة العامة تشترط بأنّ العقد شريعة المتعاقدين في القانون الخاص، فلا وجود لهذه القاعدة في العقود الإدارية وهذا لإتصالها بالمرفق العام، ولهذا سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد مستقلة عن نصوص العقد، وهذه السلطة مستمدة من إمتيازات السلطة العامة وبالتالي فإنّ إستعمال الإدارة لتلك السلطة لا يحتاج إلى نص يقررها[2].

إذا نصّ العقد على بعضها فذلك لا يعني تتقيد فيها فقط، بل لها حق أن توقع على المتعاقد وتحت رقابة القضاء جميع أنواع الجزاءات[3].

إذا كان بوسع الإدارة إختيار نوع الجزاء الذي توقعه على المتعاقد معها، فيجب عليها أن تتقيد بالجزاء الذي يتضمنه العقد والمحدد للخطأ بذاته حتى ولو كان مخالفا لما هو منصوص عليه في لائحة المناقصات والمزايدات[4].

3. حق الإدارة في إختيار موعد توقيع الجزاء: أي الإدارة لها سلطة في إختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء، فبوجه عام فإنّ ممارسة الإدارة لسلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر في إلتزاماته التعاقدية يكون تحت رقابة القضاء، فإن لم يوجد نص يلزم

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية،مرجع سابق، ص ص 261-262.

2- المرجع نفسه، ص 162.

3- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 112.

4- عبد العزيز عبد المنغم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، مرجع سابق، ص 263.

الإدارة بأن توقع على المتعاقد معها جزاء ما في وقت معين، فإنّ الإدارة لها سلطة في إختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء، وذلك وفقا ما تراه مناسبا ومحققا لضمان سير المرفق العام[1]

4. خضوع الجزاءات الإدارية لرقابة القضاء: بالرغم من السلطات والإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة إزاء المتعامل المتعاقد معها، ولكن لا يمكن أن تمارس سلطتها في توقيع الجزاءات كما يحلو لها، بل أنها تخضع في ذلك لرقابة القضاء، حيث تخضع الإدارة لرقابة القضاء وذلك يعتبر ضمان للمتعاقد ضد تعسف الإدارة وضد أي أخطاء أو تعدي على حقوق المتعاقد أو مخالفتها[2].

الفرع الثاني

سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية

تعدد صور الجزاءات المالية التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد المقصر بإلتزاماته، فهي قد تكون في صورة الغرامة التأخيرية في حالة عدم إلتزام المتعاقد بالمواعيد المتفق عليه، أو مصادر التأمين وقد تكون على صورة تعويض عن الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة[3]، لهذا سنتناول في هذا الفرع صور الجزاءات المالية:

أولا- الغرامة التأخيرية

1. تعريف الغرامة التأخيرية: تعتبر الغرامة التأخيرية جزاءا ماليا تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة كوسيلة للتأثير على المتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزاماته، وذلك لغرض تنفيذ العقد الذي يحقق المنفعة العامة من خلال إتباع الحاجات العامة للجمهور[4].

1- هيثم حليم غازي، سلطات الادارة في العقود الادارية،دار الفكر،الاسكندرية، 2014،ص 101.

2- عبد القادر دراجي، "سلطة الإدارة في توقيعددالجزاءات الإدارية"، **مجلة المفكر**، عدد6، جامعة محمد الخيضر، بسكرة ، جوان 2014، ص 96.

3- هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 106.

4- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 108.

كما يعرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنها: "**مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما، وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بإلتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ**"[1].

كذلك يعرفها الأستاذ André de l'aubaderé بأنها "**تعويضات جزافية متفق عليها في العقد الإداري،توقع على المتعاقد في حالة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية**[2].

كما نجد أن المشرع الجزائري لم يختلف في تعريفه للغرامة التأخيرية مع باقي الفقهاء، حيث نص على "**يمكن أن تنجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق،فرض عقوبات مالية**"[3].

هكذا خول المشرع الجزائري بموجب المادة 147من المرسوم الرئاسي 15-247 خولت حق الإدارة توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة، وقد قيد مجال ممارستها في حالتين:

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

لا شك أن الإدارة عندما تتعاقد تضع بعين الإعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد، فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن أو عدم إيلائه الأهمية التي تليق به، والأمر يتعلق بمرفق عام وبخدمات عامة وبمصلحة عامة[4]، وهذا من المنطق تسليم جزاء مالي على متعاقد ثبت إخلاله بالقيد الزمني المقرر لتنفيذ العقد، وخاصة إذا كان المتعهد أقل على إحترام المدة المتفق عليها أثناء إيداعه لملف المناقصة[5].

1- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 490.

2-هيثم حليم غازي، مرجع سابق،ص106

3- André de L'aubaderé , jean clause vanezia, yves gandemet, traité de droit administratif.tome 1, 15éme édition .L.G.D.J.paris.1999.p 824.

4- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 220.

5- المرجع نفسه، ص 220.

الحالة الثانية: في حالة التنفيذ الغير المطابق: أي أنّ المتعامل المتعاقد إذا أخل بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ، فخرج عن الإلتزامات التي تعهد بها، فالوضع الطبيعي هو خضوعه لجزاء مالي وهو المتمثل في غرامة تأخيرية[1].

2. خصائص الغرامة التأخيرية: تتميز الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص، وتتمثل فيما يلي:

أ. غرامة التأخير هي غرامة إتفاقية: إنّ غرامة التأخير ذات طبيعة إتفاقية، أي عملية تطبيقها تتوقف على إرادة الطرفين ومقدار الغرامة يحدد في الصفقة، وتلتزم المصلحة المتعاقدة به ولا تستطيع الإخلال بالقوانين المنصوص في الغرامة التأخيرية أو دفتر الشروط الخاص بها[2]، فهي غرامة محددة مقدما في العقد، وتلتزم الإدارة بها ولا يكون لها الحق في زيادتها ولو أدى هذا التأخير إلى ضرر يزيد على الغرامة المنصوص عليها.

كما جاء المشرع الجزائري صريحا في العقد بقوله "**تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة**"[3].

ب. الغرامة التأخيرية تلقائية: تطبق غرامة التأخير بصفة تلقائية بمجرد التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار، كما أنها توقع ولو لا لم يترتب عليها أي ضرر[4]، ولهذا نجد أنّ المشرع الجزائري كرسه في المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 والتي

1- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 92.

2- عمار معاشو، الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد،القانون الدولي، رسالة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1998، ص 175.

3- انظر الفقرة 3 من المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4- فوزية سكران، مرجع سابق، ص 76.

تنص على أنه "**إذا وردت في الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها من دون إنذار مسبق**"[1].

كونها توقع مباشرة دون الحاجة إلى إثبات العلاقة السببية بين خطأ الملتزم والضرر الماس بالإدارة[2]، فبخلاف بقية أنواع الجزاءات لا يشترط بالضرورة أن يتم الإعذار المسبق قبل توقيعها.

ج. الإعفاء عن الغرامة التأخيرية: بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنه خوّل للمصلحة المتعاقدة حالتين تستطيع من خلالها إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير، وذلك في المادة 147 الفقرة 4 و5[3]، وتتمثل الحالتين:

- حالة مسؤولية المصلحة المتعاقدة على توقيف الأشغال والتأخر فيها.
- حالة القوة القاهرة.

وفي كلتا الحالتين تقوم المصلحة المتعاقدة بـ:

- تسليم أوامر بوقف الأشغال واستئنافها حسب الحالة.
- تحرير شهادة إدارية.

ثانيا- مصادرة التأمين

1. تعريف مصادرة التأمين: التأمينات هي مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة، تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره[4].

1- انظر المادة 36 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة.

2- نعيمة أكلي، مرجع سابق ص 109.

3- انظر الفقرة 4 و5 من المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4- سامال اسكندر محمد الباجلان، سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 210.

مصادر التأمين كضمان مالي أو ككفالة مالية هو الحرص على مصلحة المرفق العام وإنتظام سيره، فإنّ مصادرته تعد جزاء ماليا على تحقيق الغرض ذاته[1].

إنّ مصادر التأمين هو جزاء مالي يتمثل في حجر وإستحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه التأمينات التي يقدمها المتعامل معها جزاء الإخلال بإلتزاماته، كما تملك الإدارة توقيعها بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي[2].

2. أنواع مصادرة التأمين: هنا نوعان تأمين مؤقت وتأمين نهائي:

أ. التأمين المؤقت: يقصد به التأمين الذي يدفع من قبل المتقدم بالعطاء، وذلك لضمان مدى جديته بالعطاء والمساواة بين المتنافسين[3]، فالتأمين المؤقت كما سماه المشرع الجزائري بكفالة التعهد، وذلك حسب المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247[4] بنصها على "**يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية الأشغال واللوازم التي تتجاوز مبلغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم، تقديم كفالة تعهد تفوق 1% من مبلغ العرض، ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة، وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض**".

هذا الضمان جدية صاحب العرض، ومن دونه لا يقبل عرضه، ويصادر التأمين المؤقت إذا سحب مقدم العرض قبل إنتهاء فترة سريان العروض، وإذا تخلف عن إيداع التأمين النهائي[5].

1- زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرعددقانون عام، جامعة الجيلالي اليابس 19 مارس 1962،سيدي بلعباس 2019، ص 232.

2- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 107.

3- فوزية سكران، مرجع سابق، ص 85.

4- انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

5- محمد يوناب، مرجع سابق، ص 44.

ب. التأمين النهائي: وهو ضمان حسن تنفيذ العقد طبقا لشروطه، ويقصد به التأمين الذي يدفع عند رسو العطاء عليه لضمان قيام المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته طبقا لشروط العقد، ومعرفة ملاءمة المتعاقد مع الإدارة إزاء المسؤوليات التي تواجهه عن قيامه بتنفيذ العقد[1].

التأمين النهائي كما سماه المشرع الجزائري – كفالة حسن التنفيذ– ونص عليه في المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247[2].

للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة مصادرة التأمين، وذلك يتعين أولا وجوده بين يدها، أو تحت إمرتها في شكل مبلغ ضمان يسمى بضمان كفالة حسن التنفيذ[3].

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة 130 في الفقرة الثانية[4].

– يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (03) أشهر[5].

– كما تعفيه أيضا بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية[6].

ثالثا– التعويض

1. تعريف التعويض: يعد التعويض من الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها لمواجهته وذلك في حالة خلو العقد من أي جزاءات مالية، لهذا يعرفه الأستاذ سليمان

1– فوزية سكران، مرجع سابق، ص 85.
2– انظر الفقرة 1 المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.
3– عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 222.
4– انظر المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.
5– الفقرة 3 من المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.
6– الفقرة 4 من المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

الطماوي: "هو الجزاء الأصيل للإخلال بإلتزامات تعاقدية، وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال"[1].

لهذا يتضح أنّ التعويض هو جزاء يتم فرضه على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة بإخلاله بإلتزاماته[2].

2. تحصيل التعويض: بالرجوع إلى النصوص المنظمة للصفقات العمومية لم تشير إلى كيفية، أو طريقة تحصيل بها المصلحة المتعاقدة على التعويضات الناجمة عند إخلال المتعامل المتعاقد والأضرار التي سببها.

لهذا بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 في المادة 36 الفقرة 7 منها نصت على أنه "...**الزيادة الحاصلة في النفقات الناجمة من النظام المباشر أو من الصفقة الجديدة يجري إقتطاعها من المبالغ التي يستحقها المقاول وبخلاف ذلك فمن ضمانه ولا يحول ذلك بين ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد**"[3].

كما تنص المادة 48 من فقرتها الأولى على أنه "**يرد مبلغ الضمان أو تحرر الضمانة الحالة محله على إثر قيام الإدارة برفع اليد عن الأشغال، وذلك في الشهر الذي يلي تاريخ الإستلام النهائي للأشغال إذا كان متعهد الصفقة قد أكمل لذلك التاريخ تعهداته تجاه الإدارة، وإذا أثبت المقاول خاصة تأديته التعويضات التي يكون ملزما بها**"[4].

لهذا يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري قد إكتفى فقط بالنص على حق الإدارة المتعاقدة في الحصول على التعويض الذي تستحقه من جراء إخلال المتعاقد معها بتنفيذ إلتزاماته، لكن دون أن ينص صراحة على كيفية تحصيلها لهذا التعويض[5].

1- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 503.

2- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 112.

3- انظر المادة 36 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964،المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية.

4- انظر المادة 40 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة.

5- فوزية سكران، مرجع سابق، ص 104.

الفرع الثالث

سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة

إنّ الإدارة المتعاقدة سلطات ضاغطة من خلالها ترغم المتعاقد على تنفيذ العقد بما يؤمن حسن سير المرفق العام، وهذه الوسائل أو الجزاءات تكون جزاءات ضاغطة مؤقتة بغية إرغامه على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وهذا النوع من الجزاءات لا يهدف إلى تحميل أعباء مالية، بل يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ[1].

تتخذ المصلحة المتعاقدة بالنسبة لعقد الأشغال العامة إجراء سحب العمل من المقاول، وذلك بالحلول محله وتنفيذ العقد على مسؤوليته، أما بالنسبة لعقود التوريد فتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى جراء الشراء على حساب المتعاقد[2]، وهذين النوعين يمثلان في صور الجزاءات الضاغطة.

أولا- سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال

يقصد بهذا الجزاء أن تحل المصلحة المتعاقدة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله، وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه أو تعهده غلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول وحسابه[3].

كما يعتبر جزاء سحب العمل من المتعاقد هو إجراء مؤقت لا يترتب عنه إنهاء العقد، ويصدر بموجب قرار إداري دون اللجوء إلى القضاء[4].

1- سامال إسكندر محمد الباجلان، مرجع سابق، ص 211.

2- نورة دوادي، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة ماستر في القانون، تخصص إدارة مالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 68.

3- سامل اسكندر محمد الباجلان، مرجع سابق، ص 212.

4- محمد أمين خلفان، سلطة الادارة في تعديل وتوقيعددجزاءات أثناء تنفيذ العقد، مذكرة ماستر في الحقوق فرعددقانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج،البويرة 2019، ص ص 66-67.

1. شروط تطبيق جزاء سحب العمل من المقاول: إنّ تطبيق جزاء سحب العمل من المقاول يقتضي توفر شروط معينة تضمن إحترام الإدارة لمصالح المقاول وتتمثل في:

أ. خطأ المقاول في تنفيذ بإلتزاماته التعاقدية: سلّم الفقه والقضاء الفرنسي بأنّ قيام الإدارة بوضع المقاول تحت الإدارة مباشرة يفترض فيه وقوع خطأ جسيم من المقاول[1]، فبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 خاصة في المادة 35[2] نجد أنّ المشرع الجزائري لم يحدد لنا حالات سحب العمل من المقاول على سبيل الحصر، وإنما أوردها على سبيل المثال، ولكن بعد تفسير النص يفهم أنّ الأخطاء الجسيمة التي تبرر إتخاذ الإدارة لجزاء سحب العمل من المقاول تنحصر في صورتين هي:

- **عدم إلتزام المقاول بشروط الصفقة:** فإذا تأخر المتعاقد في تنفيذ الأشغال أو وقف الأشغال لفترة معينة، أو تخلى على التنفيذ كليا أو جزئيا، أجاز للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات ضاغطة على المقاول المقصر في التنفيذ، وذلك بسحب الأشغال منه وتوضع تحت المصلحة مباشرة أو بواسطة مقاول آخر إذ تنفذ على مسؤولية المقاول المقصر وتحت حسابه[3].

عدم إمتثال المقاول لأوامر المصلحية: الأمر المصلحي يعد قرار إداري ملزم يتعين على المقاول إحترامه وتنفيذ ما جاء فيه، والأمر المصلحي يتمثل في التوجيه والإشراف للمصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ، وتلجأ المصلحة المتعاقدة بقصد تحديد أوضاع تنفيذ موضوع الصفقة[4].

1- فوزية سكران، مرجع سابق، ص 114.

2- انظر الفقرة 1 من المادة 35 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة.

3- انظر الفقرة 3 من المادة 35 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964،المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة.

4- فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص 118.

إذا لم يلتزم المقاول بتنفيذ الأوامر المصلحية المتعلقة بالعقد، والتي تدخل في نطاق التنفيذ الجيد والدقيق لموضوع الصفقة فيعرضه ذلك لسحب الأعمال منه[1].

ب. وجوب إعذار المقاول: قد أكد التشريع بموجب المادة 35 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 على ضرورة إعذار المقاول المقصر من قبل الإدارة المتعاقدة قبل إجراء سحب العمل منه، إذ تمنحه 10 أيام طبقا لنص المادة في الفقرة الأولى والثانية من المادة 35 حتى يتمكن من تنفيذ إلتزاماته.

ثانيا- الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة التوريد

إنه إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة إتجاه المتعاقد معها الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها، أو غير المطابقة مما يهدد نشاط المرافق العامة[2]، فيحق للمصلحة المتعاقدة توقيع الشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته، والذي يمثل صورة من صور الجزاءات الضاغطة وهذه أيضا وسيلة مؤقتة، ذلك لضمان حسن سير المرفق العام[3].

1. شروط الشراء على حساب ومسؤولية المورد

أ. وقوع خطأ جسيم من المورد: لتطبيق هذا الجزاء وحتى لا تتعسف الإدارة في توقيعه على المتعاقدين معها ولتوقيعه لا بدّ من وجود خطأ جسيم من قبل المورد، ويجب أن يكون الفعل الذي إرتكبه المورد المقصر في تنفيذه لصفقة اللوازم على درجة من الجسامة حتى يبرر الشراء على حسابه ومسؤوليته[4].

من الأخطاء التي يبرر الشراء على حساب المورد العاجز ومسؤوليته ما يلي:

- التأخير الجسيم عن تسليم الأصناف المتعاقد عليها.
- الإمتناع أو العجز عن تنفيذ التوريد.

1-انظر الفقرة 1 من المادة 12 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964،المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة.

2- دراجي عبد القادر، مرجع سابق، ص 102.

3- سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 262.

4- فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص 131.

– تنفيذ الصفقة على وجه غير مرض، كعدم تطابق الأصناف.

– الإهمال في تنفيذ الإلتزامات التي فرضتها عليه الصفقة على وجه يعرض المرفق العام للخطر[1].

ب. وجوب الإعذار: يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بشرط الإعذار قبل إتخاذ أي إجراء ضاغط بما فيه الشراء على حساب المورد العاجز عن التوريد ومسؤوليته، وذلك بمنحه مهلة أولية بإخطاره بموجب تنفيذ إلتزاماته مع توقيع غرامة إذا إقتضى الأمر ذلك[2].

يعد شرط الإعذار ضرورة تقتضيها طبيعة هذا الجزاء بالنظر إلى مرتباته القانونية على المورد المستبعد، فالمشرع الجزائري سار على نهج نظيره الفرنسي في الحرص على وجوب إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه، ولا يوجد سبب لإستبعاد هذا المبدأ[3].

المطلب الثاني

سلطة الفسخ الجزائي

يعد الفسخ الجزائي في مجال الصفقات العمومية أخطر وأشد أنواع الجزاءات التي ممكن أن تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في توقيعها على متعامل متعاقد الذي أخل بالإلتزاماته إتجاه المصلحة المتعاقدة، ويمكن لهذه الأخيرة أن توقع جزاء الفسخ بإرادتها المنفردة، ويؤدي هذا الفسخ إلى إنهاء الرابطة التعاقدية بينهما نتيجة للأخطاء التي إرتكبها المتعاقد التي تحول دون التنفيذ الجيد للصفقة.

1– سعيد عبد الرزاق باخيرة، مرجع سابق، ص 262.

2– ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 132.

3– سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 130.

الفرع الأول

مفهوم سلطة الفسخ الجزائي

يخول للمصلحة المتعاقدة في السلطة الفسخ الجزائي إنهاء الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعاقد، فهو من أشد الجزاءات التي تمتلك الإدارة الحق في توقيعها هذا ما جعل فقهاء يؤكدون على توقيعها في حالة المتعاقد لم يعد قادر على الوفاء بالإلتزامات التعاقدية على النحو المرغوب فيه لضمان حسن سير المرفق العام.

أولا- تعريف الفسخ الجزائي

يعرف الفسخ الجزائي بأنه "جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مقدرة المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته محل التعاقد بصورة مرضية والتي منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال، أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها"[1].

أيضا يعتبر الفسخ الجزائي بأنه "**الجزاء بمقتضاه تنهي إدارة الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها قبل إنتهاء العقد المتفق عليه لعدم قدرة هذا الأخير على الوفاء بإلتزاماته**"[2].

يعرف الفقيه DUFAU "**هو ذلك الجزاء الذي يؤدي إلى فسخ العقد الإلتزام على مسؤولية الملتزم بسبب أخطاء التي إرتكبها**"[3].

نستنتج من كل هذا أنّ الفسخ الجزائي من أخطر الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد نتيجة أخطاء الجسيمة التي إقترفها[4]، وأيضا إذا لم ينفذ

1- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 140.

2- سعيد عبد الرزاق باخيرة، مرجع سابق، ص 312.

3- سورية دبش، الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون صفقات عمومية طبقا لمرسوم الرئاسي رقم 15-247، **مجلة الجزائرية للأمن والتنمية**، عدد9، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جوان2016، ص 229.

4- المرجع نفسه، ص 229.

المتعاقد إلتزاماته التعاقدية[1] فتوجه له الإدارة إعذار حتى يفي بإلتزاماته في الأجل المحدد، وهذا ما نصت عليه المادة 1/149 "**إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد**"، وفي حالة أنّ المتعاقد لم يصحح تقصيره في الآجال التي حددتها المصلحة المتعاقدة في إعذار يمكن لهذه الأخيرة أن تقوم بفسخ الصفقة من جانب واحد أو بالفسخ الجزائي للصفقة[2].

أيضا يسمح للمصلحة المتعاقدة القيام بالفسخ الجزائي من جانب واحد إذا تطلب مقتضيات المصلحة العامة ذلك، فهي تفرض على المصلحة المتعاقدة الفسخ الجزائي حتى ولو لم يرتكب المتعاقد خطأ، فتحقيق المصلحة من باب أولى يعطي للإدارة حق الفسخ الجزائي[3].

في هذا الصدد نرى أنّ المشرع الجزائري نص صراحة على ذلك في فحوى المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "**يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبرر بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد**"[4].

تجدر الإشارة أنه يستوجب على المصلحة المتعاقدة إخطار المتعامل المتعاقد معها بفسخ العقد لتحقيق المصلحة العامة، وإلا تكون بذلك إرتكبت خطأ يولد مسؤوليتها عما أصاب المتعامل المتعاقد من ضرر جرائه[5].

1- فتيحة حابي، فسخ صفقات الإنجاز الأشغال العمومية، **مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية**، سداسية محكمة، عدد9، المركز الجامعي تمنراست، تمنراست، ديسمبر 2015، ص 80.

2- انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ص 307.

4- المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 307.

ثانيا- خصائص الفسخ الجزائي

يتميز الفسخ الجزائي بهذه السمات التي تميزه عن باقي الجزاءات المالية وغير المالية، وتمثل هذه المميزات في خصائص الفسخ الجزائي:

1. سلطة المصلحة المتعاقدة بإجراء الفسخ بإرادتها المنفردة: تطبق المصلحة المتعاقدة جزاء الفسخ في حالة عدم إلتزام المتعامل المتعاقد بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء[1]، وكذلك لا تحتاج إلى نص أو بند في العقد أو في دفتر الشروط يقرر لها هذا الحق[2]، وهذا ما أشارت إليه المادة 2/149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 صراحة عن إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة للفسخ الجزائي بإرادتها المنفردة "... **إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدد الأعذار المنصوص عليه أعلاه فإنّ المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد...**"[3].

2. الفسخ الجزائي يؤدي إلى إنهاء العلاقة التعاقدية: يعتبر الفسخ الجزائي طريقة من طرق التي تؤدي بموجبها إنهاء العلاقة التعاقدية، وكذلك إستبدال المتعامل المتعاقد نهائيا عن تنفيذ الأعمال محل الصفقة المبرمة دون أن يكون هناك إعتراض من متعاقد على قرار المصلحة المتعاقدة، وهذا ما جاء في المادة 1/152 من المرسوم 15-247 "**لا يمكن إعتراض عن قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية...**"[4].

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحمل المتعاقد أعباء إضافية ناتجة عن عقد الصفقة، وهذا ما نصت عليه المادة أعلاه "... **زيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنتج عن الصفقة الجديدة**"[5].

1- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 151.

2- محمد الصادق قابسي، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، **مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية**، ع16،جامعة محمد بوضياف، مسيلة، ديسمبر 2018، ص 438.

3- انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4- انظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

5- انظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3. الرقابة القضائية على الفسخ الجزائي: تخضع سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الفسخ الجزائي للرقابة القضائية لتحقيق نوع من التوازن بين سلطة المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد معها، ويكون بذلك القرار الصادر بتوقيع الجزاء الفسخ على المتعامل المتعاقد خاضعا لرقابة القضاء[1].

لا يمكن للمتعاقد الطعن بالإلغاء ضد قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ التعاقد إذا كان غير مشروع[2]، بل يطالب بحقه في التعويض لإعتبار أنّ هذا قرار يدخل ضمن القضاء الكامل[3]ن ويلجأ المتعامل المتعاقد إلى القضاء من أجل مطالبته بحق التعويض جراء الأضرار التي تسبب فيها المصلحة المتعاقدة بسبب تعسفها في إستعمال سلطتها في الفسخ الجزائي، ويمكن أن يشمل التعويض عن أضرار ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[4].

ثالثا- صور الفسخ الجزائي

يترتب عن فسخ الصفقة إنهاء الرابطة التعاقدية هذا، إنما يختلف حسب درجة جسامة الخطأ، مما يولد صور مختلفة للفسخ الجزائي الذي توقعه المصلحة المتعاقدة، وتتمثل صور الفسخ الجزائي فيما يلي:

1. الفسخ الجزائي البسيط (المجرد): يقصد بالفسخ الجزائي البسيط إنهاء المصلحة المتعاقدة الرابطة التعاقدية تماما، بحيث يعود طرفي الصفقة إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[5].

1- سعيد عبد الرزاق باخيرة، مرجع سابق، ص 352.

2- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 152.

3- المرجع نفسه، ص 152.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية،مرجع سابق، ص 314.

5- زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، مرجع سابق، ص 365.

تكتفي المصلحة المتعاقدة بالفسخ البسيط بإستبعاد المتعامل المتعاقد المقصر[1] نهائيا بلا قيد ولا شرط، ودون أن تلزمه بالأعباء المترتبة على إعادة طرح الصفقة في طلب العروض على حساب ومسؤولية المتعاقد، ويشترط عندها أن يوضح صراحة في إعلان طلب العروض بأنه فسخ بسيط (مجرد)[2]، لكن هذه الأخيرة يمكن لها مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسبب نتيجة لهذا الفسخ لخطأ المتعاقد، وهذا حسب نص المادة 1/152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "... **عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها...**"[3].

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من الفسخ الجزائي المتمثل في الفسخ البسيط في الحالات التي لا تبلغ فيها أخطاء لدرجة كبيرة من الجسامة[4].

2. الفسخ على حساب المتعامل المتعاقد: يعتبر الفسخ الجزائي على حساب المتعامل المتعاقد من أشد وأقسى الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة على متعامل متعاقد معها، فهي لا تكتفي بإنهاء الصفقة وتعويضها عن فسخ، بل تكون مصحوبا بإبرام صفقة جديدة مع متعامل متعاقد آخر على حساب ومسؤولية المتعامل المتعاقد الأول المقصر في تنفيذ الصفقة[5].

إعتبار أنّ هذا النوع من الفسخ يعد أخطر وأشد جزاء مقارنة بالفسخ الجزائي البسيط (المجرد) لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة نص العقد أو في دفتر الشروط[6]، ونلاحظ في المرسوم المعمول به أنه أشار إلى هذا النوع من الفسخ الجزائي على حساب متعاقد، بحيث

1- زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، مرجع سابق، ص 365.

2- فتيحة حابي، فسخ صفقات الإنجاز الأشغال العمومية، مرجع سابق، ص 82

3- انظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4- فوزية سكران، مرجع سابق، ص98.

5- فتيحة حابي، فسخ صفقات الإنجاز الأشغال العمومية، مرجع سابق، ص 82

6- عبد الرزاق باخيرة، مرجع سابق، ص 320.

نص في المادة 1/152 في فحواها "... **على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة**"[1].

كذلك في دفتر الشروط الإدارية العامة، وبالرجوع إلى المادة 5/35 نرى أنّ المشرع أن يمكن إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف[2] ينطوي الفسخ على حساب المتعامل المتعاقد عندما تندرج تصرفات المتعامل المتعاقد تحت طائلة غش وتدليس، أو عدم خضوعه لأوامر المصلحة المتعاقدة[3].

الفرع الثاني

قيود الفسخ الجزائي

بات من الضروري وضع قيود للمصلحة المتعاقدة في استعمالها لسلطة الفسخ الجزائي، لذلك أوجب عليها إحترام قيود التي يبنى عليها الفسخ الجزائي بمثابة شروط جوهرية لممارسة سلطة الفسخ الجزائي.

أولا- القيد الأول: خطأ جسيم

ليس كل خطأ صادر من متعامل متعاقد يعتبر مبرر لممارسة سلطة الفسخ الجزائي من قبل المصلحة المتعاقدة، بل لا بد من أن يكون الخطأ المرتكب من طرف المتعامل المتعاقد له درجة معينة من جسامة[4]، ويعرف خطأ الجسيم بأنه "كل إخلال صادر عن المتعامل المتعاقد بالإلتزام تعاقدي أو قانوني جوهري"[5]، ويعتبر شرط جسامة خطأ ضروري من أجل تقليل من تعسف الإدارة والحد من توقيع جزاء الفسخ للأخطاء بسيطة لا تتناسب

1- انظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- انظر الفقرة 5 من المادة 35 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة.

3- زينة مقداد، مرجع سابق، ص 366.

4- زينة مقداد، سلطة الإدارة في الفسخ العقد الإداري، **مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، م 2، ع4، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2018،ص 424.

5- المرجع نفسه، ص 424.

مع الخطأ المرتكب من قبل المتعامل المتعاقد[1]، ويفترض في خطأ الجسيم سوء النية أو الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية خاصة[2].

نجد المشرع الجزائي في هذا الصدد أشار إلى أنّ عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته يعد مبرر للفسخ الجزائي، أي أنه إعتبر أنّ عدم تنفيذ إلتزامات العقد خطأ جسيم[3]، وبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة نجده عدّد بعض الأخطاء التي تكون محل خطأ الجسيم التي تؤدي إلى فسخ الصفقة[4].

ثانيا- القيد الثاني: الإعذار

يعد الإعذار إجراء تمهيدي جوهري سابق لتطبيق الفسخ الجزائي، فالمصلحة المتعاقدة قبل ممارستها لسلطة الفسخ أوجب عليها إعذار المتعامل المتعاقد معها[5]، فهو يعتبر شرط أساسي لتطبيق جزاء الفسخ على متعاقد، كذلك يمكن أن يكون الإعذار لسبب تدارك تقصيره وأخطائه وتصحيحها[6]، وهذا ما أقره المشرع في نص المادة 149 التي تنص في فحواها على "... **توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في آجال محدد**"، وعند إنقضاء مدة ولم يستجب المتعامل المتعاقد ففي هذه حالة يمكن للمصلحة متعاقدة أن تفسخ الصفقة[7].

1- محمد الصادق قابسي، مرجع سابق، ص 444.

2- المرجع نفسه، ص 444.

3- انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4- انظر الفقرة 11 من المادة 35 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964،المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية.

5- سورية دبش، مرجع سابق، ص 229.

6- فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل ومتمم، مذكرة ماجستير في قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 303.

7- انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

يجب أن يتضمن الإعذار الذي توجه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد المقصر بيانات إلزامه دون أن يترتب جزاء في حالة إغفال مصلحة عن إحدى البيانات أو بعضها وهي:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.
- تعيين الدقيق للصفقة ومراجعها.
- موضوع الإعذار.
- آجال ممنوحة للتنفيذ الإعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ[1].

يجب أن يستلم تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالإستلام ونشره[2].

تجدر الإشارة أنّ هناك حالات أين تعفى المصلحة المتعاقدة من الإعذار وهي في حالة الإستعجال[3]، وفي حالة أعلن المتعامل المتعاقد صراحة عن رفض في تنفيذ الصفقة أو أصبح التنفيذ غير ممكن نتيجة لإخلال المتعامل المتعاقد[4].

بالرغم من أنّ المصلحة المتعاقدة تعفي في بعض حالات من الإعذار، إلا أنّ هذا الأخير يعد من أهم الضمانات التي تحمي المتعاقد في حالة تعسف المصلحة المتعاقدة[5].

1- فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل ومتمم، مرجع سابق، ص 304.

2- المرجع نفسه، ص 304.

3- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص147.

4- سهام عبدلي، الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص، **مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية**، سداسية محكمة، عدد9،المركز الجامعي تمنراست، تمنراست، ديسمبر 2015.ص78.

5- زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، مرجع سابق، ص 364.

الفرع الثالث

النتائج المترتبة عن سلطة الفسخ الجزائي

ينتج عن قيام المصلحة المتعاقدة بتطبيق سلطة الفسخ الجزائي على المتعامل المتعاقد عدة نتائج التي تختلف بإختلاف نوع الفسخ، وكذا نوع صفقة عن إختلاف نتائج بين الفسخ البسيط والفسخ على حساب المتعامل المتعاقد، كما يمكن أن تكون هناك نتائج لكل واحد منهما على حد، وعليه سوف نتطرق إلى هذه النتائج:

أولا- النتائج المشترك بين الفسخ البسيط والفسخ على حساب المتعامل المتعاقد.

يترتب عن تطبيق الفسخ الجزائي بنوعي البسيط وعلى حساب متعاقد نتائج المتمثل في:

- إنهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، وذلك من تاريخ المحدد في قرار المصلحة المتعاقدة بالفسخ الجزائي، أو من تاريخ إعلان هذا القرار[1].

- ينجم عن هذا الفسخ الجزائي سواء كان فسخ بسيط أو على حساب متعاقد فسخ جزئي للصفقة[2].

- يترتب عن الفسخ الجزائي إستبعاد المتعامل المتعاقد نهائيا سواء كان في فسخ بسيط أو على حساب متعاقد ويكون بالإخلاء، أما عن العمل وإلا تحققت مسؤولية ويترتب على إخلال أماكن سحب ما فيها من عمال وأدوات إلا أنّ هذه الأخيرة يحدد مصيرها وفقا لما نظمه العقد[3].

- يترتب عن الفسخ الجزائي للصفقة، حق المصلحة المتعاقدة في الحصول على تعويض اللازم لجبر الأضرار التي لحقت بها من تاريخ صدور قرار الفسخ الجزائي[4].

1- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 159.

2- انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3- زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، مرجع سابق، ص 371.

4- محمد الصادق قابسي، مرجع سابق، ص 446.

– جواز عدم تعامل المصلحة المتعاقدة مع متعاقد مفسوخ عقده وشطب إسمه من قائمة المتعاملين معها بالإعتبار أنّ سبب الفسخ غالبا من يكشف عدم قدرة متعاقد على إسناد أعمال إليه لاحقا[1].

ثانيا– نتائج خاصة بكل من فسخ بسيط وفسخ على حساب متعاقد

1. الفسخ الجزائي البسيط: إنّ سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي البسيط أقل صارمة في توقيع سلطة الفسخ الجزائي لكن هذه الأخيرة يترتب عنها نتائج وهي:

– إنتهاء العلاقة التعاقدية بلا قيد ولا شرط، بحيث يعود كل طرف إلى حالة التي كان عليها سابق قبل عقد صفقة[2].

– يقوم كل طرف برد ما تحصل عليه من طرف آخر[3].

– يحق للمصلحة المتعاقدة إضافة إلى جزاء الفسخ أن تقوم بتوقيع غرامات ومطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي لحقت نتيجة خطأ المتعاقد[4].

– يحق للمصلحة المتعاقدة إقامة كشف حسابات الأعمال وتوريدات المنجزة والمسلمة للمصلحة المتعاقدة التي توضع في الإعتبار عند تصفية الصفقة المفسوخة وتعويض المتعاقد[5].

تسليم المصلحة المتعاقدة الأشغال التي قام بها مقاول بتنفيذها عن الفترة السابقة للفسخ وتبدد المصلحة المتعاقدة في تسوية حساب نهائي للصفقة الأشغال العامة[6].

1– زينة مقداد، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 425.

2– زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، مرجع سابق، ص 372.

3– المرجع نفسه، ص 372.

4– زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، مرجع سابق، ص 372.

5– عبد الرزاق باخيرة، مرجع سابق، ص 361.

6– المرجع نفسه، ص 361.

2. الفسخ على حساب المتعامل المتعاقد: في هذا النوع من الفسخ تكون المصلحة المتعاقدة أكثر صرامة، بحيث أنه يتحمل المتعامل المتعاقد كافة أعباء ومخاطر التي تنجم عن الفسخ على حساب متعاقد، وهذا ما يؤدي إلى أهم نتائج التي تكمن في:

– قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام عقد جديد مع المتعامل المتعاقد جديد على حساب متعامل متعاقد الأول[1].

– يلتزم المتعامل المتعاقد على حسابه بدفع نفقات إجراءات إبرام المصلحة المتعاقدة للعقد الجديد لتنفيذ أعمال التي لم يقم بتنفيذها[2].

– للمصلحة المتعاقدة الحق إحتفاظ بفارق المصروفات إذا تمت عملية التعاقد الجديدة بأقل مما هو عليه في العقد الأصلي[3].

– لا يستطيع المتعاقد المفسوخ عقدة أن يطالب بثمن أعمال التي نفذها أو بإسترداد التأمين المقدمة منه إلا بعد معرفة النتائج المالية لعملية الإرساء الجديدة[4].

– زيادة على الفسخ على مسؤولية المتعاقد يتم إقصاء المتعاقد من المشاركة في عمليات الإبرام عقود الإدارية وذلك إما بشكل مؤقت أو نهائي[5].

لكن هذه الأخيرة يجب أن تتوفر على عدة ضمانات يستحقها المتعاقد، خاصة في عقد الأشغال العامة لما فيها من صلة وثيقة بالخزينة العامة:

– يجب أن يتم العقد الجديد في إطار العقد الأصلين وعلى أساس دفتر الشروط ذاته، والذي أبرم بمقتضاه هذا العقد.

1– ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 161.

2– زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، مرجع سابق، ص 374.

3– ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 162.

4– زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، مرجع سابق ص 374.

5– المرجع نفسه، ص 374.

– يجب أن يبرم العقد الجديد بالأسعار عادية، ولا يمكن أن يتحمل إلا في حدود مشروعة ومعقولة.

– يحق للمتعاقد المستبعد من مراقبة مناقصة جديدة وله أن يطعن بالإلغاء في عدم مشروعيتها أمام القاضي الإداري.

تجدر الإشارة إلى عدم الخلط بين نتائج مترتبة عن الفسخ الجزائي على حساب متعاقد وبين التنفيذ المؤقت على حساب كإجراء ضاغط، فكل منهما يختلف عن آخر[1].

1– عبد الرزاق باخيرة، مرجع سابق، ص 363.

خاتمة

يتضح لنا جليا مدى حجم السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، باعتبارها المشرفة على تراتيب ابرام الصفقة وتنفيذها، حيث أن المصلحة المتعاقدة يخول لها أثناء إبرام الصفقة العمومية سلطات على رأسها سلطة إعداد دفاتر الشروط كونه يعد أساس تكوين الصفقة، حيث يحدد بموجبه كيفيات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في إطار الأحكام التنظيمية وقبل كل نداء للمنافسة، وحتى بالنسبة لأسلوب التراضي، ينبغي على المصلحة المتعاقدة اعداد دفاتر الشروط بدقة متلازمة، وإبلاغه لجميع المترشحين، فهو جزءا مهما وأساسا لملف الصفقة العمومية والأهمية التي تعطى في إعداده تسهل على المصلحة المتعاقدة في حسن سير عملية الاختيار.

وبذلك توصل إلى منحها سلطة أخرى المتمثلة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، فلها ان تتبع أسلوب طلب العروض الذي يكتسي مجموعة من الضوابط القانونية الواجبة على المصلحة المتعاقدة اتباعها من اجل تخصيص الصفقة لعارض الذي يقدم أحسن عرض، ولها أن تخصص للمتعامل المتعاقد وحيد دون الدعوة للشكلية المنافسة وذلك من خلال اتباع أسلوب التراضي في اختيار المتعامل المتعاقد.

كما تكتسي المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية سلطات وقائية اعترف لها المشرف الجزائري من خلال تطبيق سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية وذلك بإرسال مندوبها إلى موقع الأشغال للتأكد من تنفيذ الأشغال وفقا للشروط المتفق عليها، وتوجيه أعمال التنفيذ ومحاولة الأوضاع قبل حدوث أي خلل في التنفيذ إلى جانبها سلطة التعديل في شروط الصفقة، فيمكن لها أن تزيد من أعباء المتعاقد أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، فهي سلطات وقائية غرضها استمرارية الصفقة وضمان حسن سير تنفيذها.

ومن أجل ضمان التنفيذ الجيد لموضوع الصفقة والمحافظة على استمرارية المرفق العام أعطى المشرع الجزائري للمصلحة سلطات المتعاقدة سلطات ردعية لمواجهة أي إخلال

أو تقصير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف المتعامل المتعاقد معها فلها الحق بتوقيع جزاءات مالية أو غير مالية بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى نص ينص عليها صراحة، كما لها الحق في إنهاء الرابطة التعاقدية بصفة نهائية عن طريق تطبيق سلطة الفسخ الجزائي.

– يعتبر دفتر الشروط بصفة عامة دستور العمليات الذي يسعى إلى خلق المنافسة وتحقيق النجاعة المطلوبة، وكذلك ترشيد النفقات العمومية الناتجة عن زيادة الطلب العمومي.

– انتقال المشرع من طريق المناقصة التي تضمنتها التشريعات السابقة إلى طريق طلب العروض التي جعلها كأصل في اختيار المتعامل المتعاقد والتراضي كاستثناء.

– تمارس سلطة الرقابة بشكل أشد في صفقات الأشغال العامة حتى ولو لم تنص عليها الصفقة العمومية مقارنة بصفقة التوريد.

– تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق تعديل شروط الصفقة إذا تتطلب موضوع الصفقة ذلك.

– يحق للمصلحة المتعاقدة في إطار إلزام المتعاقد معها بالوفاء بالتزاماته التعاقدية توقيع جزاءات مالية وادارية.

– تمتلك المصلحة المتعاقدة الحق في توقيع سلطة الفسخ الجزائي على المتعامل المتعاقد معها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

اولا : المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
2. النّوي خريشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفاقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
3. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي للحقوق، لبنان، 2006.
4. حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في قانون الصفقات، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
5. خالد خليفة، طرق وإجراءات ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.
6. سامل إسكندر محمد الباجلاني، سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الادارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.
7. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة ونظم الوضعية –، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
8. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية – دراسة تشريعية فقهية وقضائية–، دار الهدى، الجزائر، 2010.
9. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

10. ـــــــــــــــــ، الأسس العامة للعقود الإدارية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

11. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011.

12. ـــــــــــــــــ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط5، ج1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

13. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

14. ـــــــــــــــــ، القانون الإداري- النشاط الإداري- ط6، ج 2،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

15. علي معطي الله، تقنين الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار هومة، الجزائر، 2016.

16. فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية، 2017.

17. محمد خلف الله الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

18. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.

19. محمد فؤاد عبد الباسط، الأعمال الإدارية القانونية-العقد الإداري-، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

20. مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

21. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط2، لباد للنشر، الجزائر، 2007.

22. نسرين شريقي وآخرون، قانون الإداري–تنظيم الإداري، النشاط الإداري–، ط2، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
23. نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
24. هيثم حليم الغازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

II. الرسائل و المذكرات الجامعية

1)الرسائل الجامعية

1. حنان بوسلامة، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص ضبط اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الإخوان منتوري، قسنطينة، 2018.
2. حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
3. زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون عام، جامعة جيلالي اليابس 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، 2019.
4. سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
5. عمار معاشو، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في لتجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، 1998.

6. فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على طرفي المتعاقدين- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع تجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، 2018.
7. نادية تياب، آلية مواجهة الفساد في الصفقات العمومية رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
8. ياقوت عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009.

2)المذكرات الجامعية

أ. مذكرات ماجستير

1. إسماعيل بحري، ضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
2. ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة، اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون إجراءات المدانية والإدارية، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
3. سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005.

4. سهام شقميطي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق جامعة، باجي مختار، عنابة، 2011.
5. عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية للتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
6. فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم 10- 236 معدل ومتمم، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
7. نعيمة آكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
8. نور الدين عبابسة، تنفيذ الصفقات العمومية بين الامتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2008.
9. هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران، 2017.

ب. مذكرات ماستر

1. إبراهيم حزة، الفتح الناجم، إدارة المشاريع العمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية(صفقات الأشغال)، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون تسيير مؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2016.
2. آية هناد، صفا زغدودي، أساليب إبراهيم الصفقات العمومي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018.
3. إيمان كانون، نسيمة زروقي، آليات رقابة لجان الصفقات العمومية(دراسة حالة اللجنة الولائية على الصفقات العمومية لولاية بومرداس)، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق، أمحمد بوقرة، بومرداس، 2017.
4. جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017.
5. جمال عبد الناصر خليفي، الملحق في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.
6. جهاد جوادي، مظاهر السلطة العامة أثناء ابرام العقل الإداري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
7. خديجة عزوزي، دراسة مقارنة الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عاشور زيان، الجلفة، 2018.

8. رحمة صياد، كاتية سعدي، ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص جماعات محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017.
9. سليم جبلالي، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018.
10. عفاف عقون، سلطات المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية،15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عاشور زيان، الجلفة، 2016.
11. فطومة بن ثليجان، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عاشور زيان، الجلفة، 2017.
12. قريشي بن عزوز، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عاشور زيان، 2017.
13. لطيفة جرار، تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2019.
14. محمد الكامل مختاري، عبد الكريم عويرب، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.

15. محمد أمين خلفان، سلطة الإدارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة استر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة،2019.

16. محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي، 15- 247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2016.

17. محمد عبابسة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية(دراسة حالة بلدية عين تدليس نموذجا)، مذكرة ماستر في العلوم التجارية، تخصص مالية وتجارة دولة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الرحمن بن باديس، مستغانم، 2017.

18. مروة ستو، امتيازات الإدارة في عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي، 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.

19. منير مغني، التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية بين التقيد والحرية، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018.

20. نبيل أزريب، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

21. نوارة دوادي، ضمانات الصفقة العمومية، مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

22. نوال سلامي، الإجراءات السابقة للمتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

23. وهيبة لعلى، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2019.

24. ياسمين رملي، عبد الله دوان، طرق ابرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

25. ياسين أوسالم، فارس ابااليدن، مراحل ابرام الصفقات العمومية وفقا للمرسوم رقم 15- 247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

III. المقالات

1. بوزيد بن محمود، "تقدير مبدأ منافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الإستشارة"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية**، المجلد 7،العدد 6، المركز الجامعي تمنراست، تمنراست، 2018، ص ص 192 – 208.

2. حورية بورعدة، خولة يحي، "طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 15 247"، **مجلة لإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية**،

مجلد رقم 08، العدد 05، المركز الجامعي تمنراست، تمنراست، 2019، ص ص 102 – 121.

3. زينة مقداد، سلطة الإدارة في الفسخ العقد الإداري، **مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية**، مجلد 2، العدد 4، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2018، ص ص 420 – 426.
4. سهام عبدلي، الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص، **مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية**، سداسية محكمة، العدد 9، المركز الجامعي تمنراست، تمنراست، ديسمبر 2015، ص ص 75 – 95.
5. سورية دبش، الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون صفقات عمومية طبقا لمرسوم 15–247، **مجلة الجزائرية للأمن والتنمية**، العدد 9، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جوان 2016، ص ص 227 – 239.
6. شريفي الشريف، "الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، مركز الجامعي النعامة، النعامة، العدد 2، جوان، 2016، ص ص 59 – 79.
7. عبد القادر دراجي، "سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية"، **مجلة المفكر**، المجلد 9، العدد 10، جامعة محمد الخيضر، بسكرة، جوان 2014، ص ص 92 – 105.
8. فتيحة حابي، فسخ صفقات الإنجاز الأشغال العمومية، **مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية**، سداسية محكمة، العدد 9، المركز الجامعي تمنراست، تمنراست، ديسمبر 2015، ص ص 96 – 116.

9. كمال معيفي، "إشكالية إبرام عن طرق التراضي في التشريع وآثاره على حماية المال العام"، **مجلة الفقه والقانون**، العدد 22، المغرب، اوت 2014، ص ص125-133.

10. محمد الصادق قابسي، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، **مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية**، العدد 16، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، ديسمبر 2018، ص ص 434 – 453.

11. محمد بن محمد، منال حليمي، "صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، العدد 13، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان، 2015، ص ص 173 – 188.

12. نادية تياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، **مجلة النقدية للقانون والسياسة**، العدد 1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 244 – 317.

13. نادية ضريفي، "المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15-247 "، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 4، العدد 1، المركز الجامعي النعامة، النعامة، 2019، ص ص 39 -72.

IV. المدخلات

1. حفيظة عطوي، "طلب العروض والتراضي في ظل المرسوم 15-247"، ملتقى وطني حول : الجوانب المتعلقة لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر، 2018.

2. حورية بن أحمد، "واقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر"، ملتقى دولي حول : المرفق العام الإلكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، يومي 26 و27 نوفمبر 2018.

3. رقية بن عرية، "طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، ملتقى وطني حول : الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018.

4. زهرة حقريف، "إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض في ظل مرسوم رئاسي 15-247"، ملتقى وطني حول : جوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، يومي 11 و12 ديسمبر، 2018.

5. زهية بشاطة، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، الملتقى الوطني حول : الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018.

6. سهام تيغزة، "مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية الممولة في إطار المخطط البلدي للتنمية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، الملتقى الوطني حول : الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018.

7. عائشة العلمي، "إعداد دفتر الشروط في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، الملتقى الوطني حول : ترشيد النفقات العمومية والرهانات النهوض بالإقتصاد

الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر 2017.

8. عباس زواوي، "طرق وأساليب إبرام صفقات عمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247"، اليوم الدراسي حول : التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات مرفق العام، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015.
9. عبد الغاني بولكور، "الشفافية من خلال المنح المؤقت"، ملتقى الوطني حول : جوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، يومي 11 و12 ديسمبر، 2018.
10. عمار جبابلة، "المستحدث في أسلوب طلب العروض وفق للمرسوم الرئاسي 15-247"، ملتقى وطني حول : جوانب العلمية لمستجدات صفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي طبقا للمرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر، 2018.
11. مليسا حمود، "طرق إبرام الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، ملتقى وطني حول : الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر، 2015.
12. منير العلوني، "أسلوب التراضي وحماية المال العام في الصفقات العمومية"، ملتقى وطني حول : الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات

المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر،2018.

13. هشام بلهامل، "دور دفاتر الشروط في تكريس معايير المنافسة"، ملتقى وطني حول : ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر 2017.

14. هناء عرعور، "دفتر الشروط ركيزة أساسية في الصفقات العمومية"، ملتقي الوطني حول: ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر 2017.

V. النصوص القانونية

1. النصوص التشريعية

1. أمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14 الصادر بتاريخ 8 مارس 2008.

2. النصوص التنظيمية

أ - المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 الصادر في 07 اكتوبر 2010.

2. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

3. القرارات الوزارية

1. القرار المؤرخ في 21 نوفبر1964، المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات الاشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادر في 19 يناير 1965.
2. القرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 24 صادر في 20 أفريل 2011.

VI. المحاضرات

1. فاتح خلاف، محاضرات في قانون صفقات عمومية، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جيجل، 2016.(منشورة)
2. نادية تياب، محاضرات في مقياس صفقات العمومية، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015. (منشورة)

VII. موقع الانترنت

1. محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية www.pdffactory.com، تاريخ الإطلاع 2020/09/26 على الساعة الإطلاع 18:45.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrage

1. André de L'aubader, Jean Clause Vanezia, Yves Gandemet, traité de droit administratif. tome 1, 15éme édition .L.G.D.J. Paris.1999.

II. Thèse Doctorat

1. Cherif Bennadji, l'évolution de la règlementation des marchés publics en Algérie, thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger, 1991 .

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في إعداد دفاتر الشروط.....8
المطلب الأول: مفهوم دفاتر الشروط في الصفقات العمومية 8
الفرع الأول: تعريف دفاتر الشروط.....9
أولا– التعريف الفقهي لدفاتر الشروط.....9
ثانيا– التعريف القانوني لدفاتر الشروط 10
الفرع الثاني: خصائص دفاتر الشروط 11
الفرع الثالث: أشكال دفاتر الشروط.....12
أولا– دفاتر البنود الإدارية العامة 13
ثانيا– دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة.....14
ثالثا– دفاتر التعليمات الخاصة.....15
المطلب الثاني: كيفية إعداد دفاتر الشروط 17
الفرع الأول: وضع المواصفات المطلوبة 18
الفرع الثاني: وضع الشروط الخاصة والعامة للصفقة 20
أولا– وضع الشروط الخاصة 21
ثانيا– وضع الشروط العامة 22
الفرع الثالث: وضع الشروط المتعلقة بالإنتقاء 23
المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد 25
المطلب الأول: طلب العروض كأصل عام.....25

الفرع الأول: المقصود بطلب العروض 26
أولا– التعريف الفقهي 26
ثانيا– التعريف القانوني 27
الفرع الثاني: صور طلب العروض (أشكال) 28
أولا– طلب العروض المفتوح 28
ثانيا– طلب العروض المفتوح مع إشتراط القدرات دنيا 29
ثالثا– طلب العروض المحدود 30
رابعا– المسابقة 31
الفرع الثالث: إجراءات طلب العروض 33
أولا– إعلان عن الصفقة العمومية 33
ثانيا– تقديم وإيداع العروض 36
ثالثا– تقييم العروض 39
رابعا– المنح المؤقت للصفقة 41
خامسا– منح التأشير وإعتماد الصفقة 43
المطلب الثاني: التراضي كإستثناء 44
الفرع الأول: المقصود بالتراضي 44
الفرع الثاني: أشكال التراضي 45
أولا– التراضي البسيط 45
ثانيا– التراضي بعد الإستشارة 47
الفرع الثالث: إجراءات التراضي 49
أولا– مرحلة الدعوة للتعاقد 49
ثانيا– مرحلة التفاوض 50
ثالثا– مرحلة التعاقد 52

الفصل الثاني

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقات العمومية

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية 55
المطلب الأول: سلطة الرقابة 55
الفرع الأول: مضمون سلطة الرقابة 56
أولا– حق الإشراف..... 56
ثانيا– حق التوجيه 57
الفرع الثاني: القواعد القانونية التي تحكم سلطة الرقابة في تنفيذ الصفقة 59
أولا– القاعدة التشريعية لسلطة الرقابة 60
ثانيا– القاعدة التعاقدية..... 60
ثالثا– المرفق العام كقاعدة لسلطة الرقابة 62
الفرع الثالث: وسائل وشروط ممارسة سلطة الرقابة 63
أولا– وسائل ممارسة سلطة الرقابة..... 63
ثانيا– شروط ممارسة سلطة الرقابة 65
المطلب الثاني: سلطة التعديل 67
الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة التعديل..... 68
أولا– الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة السلطة العامة 68
ثانيا– الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة المرفق العام 68
ثالثا– موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل في الصفقات العمومية 69
الفرع الثاني: قيود ممارسة سلطة التعديل 70
أولا– أن يكون التعديل لأسباب موضوعية 70

ثانيا– أن لا يتعدى التعديل حدود موضوع العقد..... 70
ثالثا– أن يكون قرار التعديل في حدود المشروعية الإدارية..... 71
رابعا– أن لا يخل التعديل بالتوازن المالي للصفقة 71
الفرع الثالث: الملحق كآلية لممارسة سلطة التعديل 72
أولا– تعريف الملحق 72
ثانيا– شروط الملحق..... 73
المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة الردعية 77
المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات 77
الفرع الأول: مفهوم سلطة توقيع الجزاءات..... 77
أولا– تعريف الجزاءات الإدارية 78
ثانيا– خصائص الجزاءات الإدارية 78
الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية 80
أولا– الغرامة التأخيرية 80
ثانيا– مصادرة التأمين 83
ثالثا– التعويض..... 85
الفرع الثالث: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة..... 87
أولا– سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال 87
ثانيا– الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة التوريد 88
المطلب الثاني: سلطة الفسخ الجزائي 90
الفرع الأول: مفهوم سلطة الفسخ الجزائي..... 91
أولا– تعريف الفسخ الجزائي 91
ثانيا– خصائص الفسخ الجزائي 93
ثالثا– صور الفسخ الجزائي..... 94

الفرع الثاني: قيود الفسخ الجزائي..... 96
أولا– القيد الأول: خطأ جسيم..... 96
ثانيا– القيد الثاني: الإعذار..... 97
الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن سلطة الفسخ الجزائي 99
أولا– النتائج المشترك بين الفسخ البسيط والفسخ على حساب المتعامل المتعاقد. 99
ثانيا– نتائج خاصة بكل من فسخ بسيط وفسخ على حساب متعاقد..... 100
خاتمة 104
قائمة المراجع..... 107
الفهرس..... 124