وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur ET de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع:

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق.

التخصص: قانون اداري

من إعداد الطالب(ة):

عبد الله بن سلوى عزيز

تحت إشراف الأستاذ(ة):

د/ محمد كريم نور الدين

أعضاء لجنة المناقشة

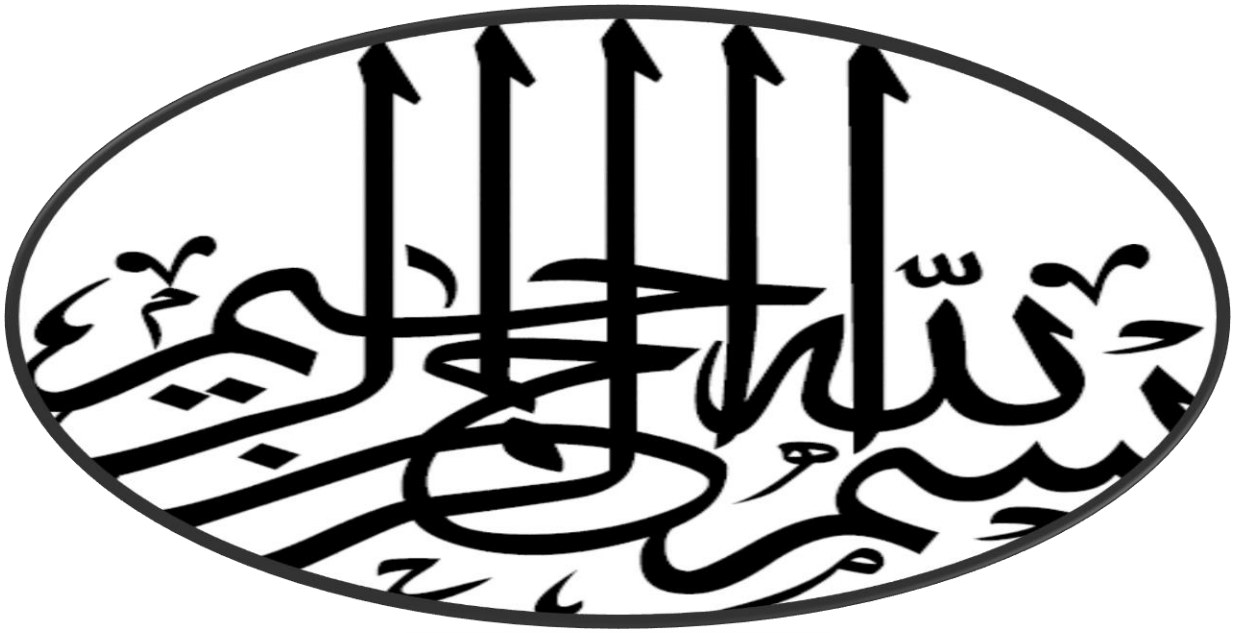
الأستاذ(ة).....بن عديدة نبيل .....رئيسا

الأستاذ(ة).....محمد كريم نور دين.....مشرفا ومقررا

الأستاذ(ة).....بن عوالي علي.....مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/06/19



الإهـــــداء

إلى من شرفني بحمل اسمه من كان يصنع من شقائه سعادتي إلى الذي كلما طلبت أعطاني مبتسما دون مقابل إلى سندي وموجهي ومسهل دربي إلى الذي بطيبته وحنانه الوافر وعطائه بدون حدود وصلت إلى ما أنا فيه إلى من انتظر ثمرة جهدي والذي مهما قلت ووصفت لن أعطيه حقه

أبي الغالي أطال الله في عمره وأدامه.

إلى التي ليس لها مثيل وإلى حبها في قلبها كبير والتي تحزن لحزني وتفرح لفرحي إلى التي يتسع صدرها حين تضيق بي الدنيا إلى التي شجعتني ولا تزال تشجعني على المواصلة الدرب فاستحقت أن تكون الجنة تحت أقدامها حفظها الله وأبقاها سندا لي

أمي الحبيبة

وإلى من هو سر قوتي وسبب فرحتي وسندي في الحياة الى من اقتسمت معهم الحلو والمرة

إخوتي الأعزاء

إلى كل من علمني حرف إلى كل من أضاءوا بعلمهم عقولنا أساتذتي الأفاضل أسال الله أن يحفظهم ويرعاهم ويجعلهم نورا للأمة

تشكرات

الله لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك... ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

فالحمد الله الذي أعاننا وثبتنا لإتمام هذا البحث المتواضع حمدا يليق بجلال وجه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف " محمد كريم نور الدين" الذي لم يبخل علي بإرشاداته وتوجيهاته ونصائحه فله مني الشكر والاحترام.

وأشكر كل من ساعدني في هذا البحث من قريب ومن بعيد ولو بكلمة طيبة،

الى كل هؤلاء أرجو من الله العزيز القدير أن يجزيهم عنا خير الجزاء

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ط: طبعة

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دوت سنة النشر

الـــمـــقدمـــــة

تلجأ السلطات الإدارية عند ممارستها لأنشطتها وتلبية حاجاتها لأساليب متعددة المادية منها والقانونية، وأحيانا أخرى تلجأ إلى إبرام عقود إدارية، ولبلوغ الإدارة أهدافها الأساسية تختار الأسلوب الأمثل و الأنجع للتعاقد، و الذي يقوم على أسس و قواعد يحددها وينظم إجراءاتها قانون الصفقات العمومية، فالصفقات العمومية تتسع مجالاتها وتتعدد تدخلاتها وتختلف وظائفها، باعتبارها أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة، والأداة الوحيدة التي وضعها التشريع الجزائري في يد الإدارة بغية تجسيد الميداني للمشاريع المرسومة

في السياسة العامة للأمة، وبالتالي فهي تعد من أهم الوسائل التي تلعب دور فعال في النهوض بالاقتصاد الوطني وإنجاز المشاريع بجودة عالية وبأقل تكاليف ممكنة و في أقصر الآجال

إن استعانة الإدارة بجهود وإمكانيات المتعامل المتعاقد، لتحقيق أهدافها المتمثلة في الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام و تحقيق الصالح العام، يلزمها دائما بالتريث في حسن اختيار المتعاقد من الناحية الاقتصادية وفقا لمجموعة من المعايير محددة ومعروفة، خاصة ما يتعلق في البحث عن الضمانات الملائمة والضرورية، لذا يعتبر حسن اختيار المتعاملين، و اختيار أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة من الضمانات الضرورية التي تتيح التنفيذ الحسن للصفقة العمومية.

غير أنه فضلا عن أن اختيار المتعامل المتعاقد يعتبر في حد ذاته ضمانا، إلا أن تنظيم الصفقات العمومية ألزم كل متعاقد بتقديم ضمانات مالية، تعتبر كحماية للمصلحة المتعاقدة من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها انجاز مشروع ما.

كما أن هذه الضمانات لا تقف عند مرحلة معينة، بل تستغرق جميع مراحل حياة الصفقة بدء بمرحلة التحضير، مرورا بالإبرام والتنفيذ وصولا إلى مرحلة ما بعد التسليم وذلك في حالة الضمان العشري .ومن هذا المنطلق تثار إشكالية جوهرية حول:

ما هي الضمانات المالية التي تضمنها المرسوم الرئاسي لسنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لحماية المال العام و المصلحة المتعاقدة و ما مدى فعاليتها ؟

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو الإلمام بالنظام القانوني للصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك بتحديد أهم المستجدات التي جاء بها المرسوم و قياس مدى تجاوزها بأحكام التنظيمات التشريعية السابقة، كما تهدف هذه الدراسة إلى شرح بعض النصوص القانونية الغامضة وذلك بالرجوع إلى أمر الآراء الفقهية وكذا الأحكام القضائية.

كما تهدف إلى الكشف عن العيوب والنوايا التي جاءت في هذا المرسوم لحماية المصلحة العامة وضمان الشفافية والنزاهة في عقد الصفقة.

كما تهدف إلى إثراء المكتبة القانونية المخصصة في مجال الصفقات العمومية نظرا لنقص البحوث التي تعني بشرح موضوع المرفقات العمومية بوجه عام والمرسوم الرئاسي 15 – 247بوجه خاص.

قمنا باختيار الموضوع بناءا على أسباب ذاتية تمثلت في رغبة وميول لدراسة الموضوع، كما أنه ضمن تخصصنا ومناسب له، في حين الأسباب الموضوعية كانت محاولة معرفة تعديلات التي مست الصفقات العمومية وكذا الضمانات المالية التي تترتب عن ابرامها.

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية والإحاطة بجميع جوانبها، تم إتباع مناهج معينة تتطلبها جميع الدراسات القانونية، تتمثل في المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، فالمنهج التحليلي يكون لتحليل مفردات هذا الموضوع ومضمون النصوص القانونية التي تحكم الصفقات العمومية، أما المنهج الوصفي فيكون لوصف الدقيق لجميع المعلومات المتعلقة بالموضوع والربط بين الأسباب والنتائج وذلك لمحاولة تفسيرها قصد الوصول إلى حل للإشكالية المطروحة.

ارتأينا تقسيم البحث وفق الخطة الثنائية الى فصلين، تضمن الفصل الأول الاطار العام للصفقات العمومية، والفصل الثاني تحت عنوان الالتزامات المالية بموجب العقد في الصفقات العمومية.

الفصل الأول:

الاطار العام للصفقات العمومية

تمهيد:

تعتبر الصفقات العمومية من العقود الإدارية التي تتضمن قواعد استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، مستمدة ذلك من طبيعة قواعد القانون الإداري المتميزة زيادة على اعتبارها أحد اهم مجالات الإنفاق العام، ما يحتم أن تبنى على قواعد جد متينة، لعقلنة الإنفاق العمومي، والحصول على أحسن المشاريع، ومحاولة ابعادها عن الفساد المالي الذي قد يطالها.

وعليه عمدت التشريعات المختلفة المتعلقة بالصفقات العمومية إلى إعطائها مفهوما متميزا، ويرجع ذلك لإضفاء الطابع الخاص على هذا النوع من العقود، وعلى اعتبارها جزءا من القانون الإداري المرن وسريع التطور، والذي يتأثر بأبسط الأشياء والعوامل، فإن الصفقة العمو مية كذلك يتغير مفهومها بحسب ما تقتضيه الأوضا ع السياسية والاقتصادية المحيطة به.

وتفرض الصفقات العمومية مبادئ أساسية تراعى في عمليات الابرام من قبل الأشخاص العامة، وذلك بما يسمى مبادئ الصفقة العمومية، والتي تهدف أساسا إلى تكريس الطابع التنافسي لأجل الحصول على أفضل العروض من المترشحين، والتي تؤدي بالضرورة إلى خدمة المرفق العام وسيره على أحسن وجه، بمقابل ترشيد الانفاق العمومي.

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية أداة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة، فالسلطة الإدارية كثيرا ما تجد نفسها مضطرة الى اللجوء لهذا النشاط من أجل تحقيق أهدافها وبرامجها، لذا فهي وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها في عملية التطور والتنمية، لذا كان لا بد من ترتيبها بإجراءات خاصة، وحمايتها بتنظيم قانوني متميز يكفل تحقيق الأهداف المرجوة من اعتمادها.

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية

يمكن تعريف الصفقة العمومية بأنها عقد يتعهد بموجبه شخص خاص (بصفة مقاول) امام شخص عام، بإنجاز عمل لحساب هذا الأخير وتحت مراقبته وذلك بعد الاتفاق على ثمن محدد بهدف تحقيق مصلحة عامة فهي تعد من أشهر العقود التي تبرمها الإدارة مع المتعاملين معها. ومن شروطها يجب ان تكون عقود مكتوبة، ومن بين هذه العقود نجد عقد تفويض وتسيير المرفق العام.

الفرع الأول: تطور الصفقات العمومية في الجزائر

مر تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل متباينة، تباين معها مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية.[1]

1- مرحلة ما قبل سنة 1962: وهي مرحلة الاحتلال الفرنسي التي عدت الجزائر فيها جزء من الدولة الفرنسية، أين كان القانون الفرنسي على العقود الإدارية المبرمة في تلك الفترة، والمتمثل في الامر الملكي الصادر عن الملك لويس فليب بتاريخ 1837/11/14

[1] : عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2017، ص 31.

المتضمن نظام المناقصات المفتوحة[1] الذي عملت به الإدارة الى سنة 1852، أين بدأ العمل بنظام الصفقات بالتراضي.

2- **المرحلة الممتدة من سنة 1962 الى سنة 1967:** وتميزت باستمرار العمل ببعض القوانين الفرنسية، خاصة مرسوم 56-256 الصادر في 1956/03/13 المتضمن كيفية تحضير وطرق ابرام الصفقات التي تعقد باسم الدولة.[2]

3- **مرحلة صدور الامر رقم 67-90:** ب[3]عد الاستقلال ورثت الجزائر النظام القانوني الساري على الصفقات العمومية في عهد الاستعمار، هذا النظام في حقيقته أصبح لا يتلاءم والمعطيات الجديدة المتمثلة أساسا في دور القطاع العام في دولة نامية تنتهج سياسة اشتراكية، فصدر الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 تطبيقا لأهداف المخطط الرباعي الأول، واقتصر نطاق تطبيقه على الصفقات التي تبرمها الدولة والولايات والبليدات والمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإداري.

ومع الشروع فعلا في تطبيق المخطط الرباعي الثاني تم تمديد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية بمقتضى الامر رقم 74-09 المؤرخ في 1974/01/30، بحيث شمل عقود التجهيز المبرمة من طرف المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي.[4]

[1] : الامر الملكي الصادر عن الملك لويس فليب بتاريخ 1837/11/14 المتضمن نظام المناقصات المفتوحة.

[2] : مرسوم 56-256 الصادر في 1956/03/13 المتضمن كيفية تحضير وطرق ابرام الصفقات التي تعقد باسم الدولة.

[3] : الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[4] : الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

4- **مرحلة صدور المرسوم رقم 82-145:** وهي مرحلة حاسمة في تطور الصفقات العمومية في الجزائر، إذ نظمت أحكامها بموجب المرسوم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[1]، والذي أعطى للصفقات العمومية أهمية اقتصادية واجتماعية بالغة، فبواسطتها يتم تنظيم وتنسيق العلاقات الاقتصادية للقطاع العام، وإنجاز الأهداف المخططة، وهذا النص وسع نطاق تطبيق التنظيم القانوني للصفقات لكامل المؤسسات العمومية الإدارية منها وحتى الاقتصادية.[2]

5- **مرحلة صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434:** بموجبه عرف النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر، قفزة نوعية هامة، إذ حصر مجال تطبيق قانون الصفقات على عقود الأشخاص والهيئات الإدارية فقط، وهذا هو الأصل في نظرية العقد الإداري.[3]

6- **مرحلة صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250:** عرفت الجزائر في هذه المرحلة إطارا قانونيا جديدا للصفقات العمومية تمثل في المرسوم الرئاسي رقم 02-250[4]، والذي تضمن أحكاما لم يسبق لهذا التنظيم أن عرفها أو نظمها، وفي مقدمتها إعادة مد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل عدة أشخاص قانونية أخرى غير اشخاص القانون العام، وأهم ما جاء فيه تكريس مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، وسرعة تنفيذ الالتزامات بما فيها الدفع أو التخليص، كما منع تجزئة الصفقة وفق حصص منفصلة، بالإضافة لتنظيمه لأساليب بطريقة منفصلة.[5]

---

[1] : مرسوم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

[2] : نادية طريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي لتكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة المسيلة، 24 فيفري 2016، ص6.

[3] : المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[4] : المرسوم الرئاسي رقم 02-50[2] المؤرخ في 24 جويلية 2008 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[5] : المرجع نفسه، ص7.

6- **مرحلة صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236:** استكمالا للإصلاحات التي بدأها المشرع في التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية، ومعالجة للإشكالات التي طرحها، صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والذي حافظ على معظم الاحكام الواردة في التنظيم السابق للصفقات العمومية.[1]

الفرع الثاني: تعريف الصفقات العمومية

أولا: التعريف الفقهي

بالرغم من الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري، وتقنين المشرع لأغلب قواعده، يبقى للفقه دور واضح في تفكيك أجزاء هذه النظرية، ودراسة جوانبها دراسة المتفحص الكاشف للمزايا والعيوب المتعلقة بها.

كما لا يمكننا أن ننكر العلاقة بين العقد الإداري والعقد المدني من حيث التقائهما في أن كلاهما يعبر عن توافق ارادتين تهدفان الى احداث أثر قانوني، وهنا كان للفقه دور بارز في التفريق بينهما في كثير من الجوانب والأجزاء بالتحليل والبيان.[2]

ولقد ذكرت تعريفات فقهية عديدة للعقد الإداري، كان مجملها يعرفه على أنه:" العقد الإداري يبرمه شخص من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الاخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص وتأسيسا على ذلك اعتمد الفقه في وضع معايير للعقد الإداري تمثلت في:[3]

[1] : المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[2] : حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2008 ،ص 121-122.

[3] : نادية ثباب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2012 ،ص 63.

- **المعيار العضوي:** ان يكون أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام.

- **المعيار الموضوعي:** أن يكون موضوع العقد متعلق بإدارة وتسيير مرفق عام.

- **معيار اتباع أساليب القانون العام:** لا يكفي وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في العقد، بل ينبغي أيضا أن يكشف هذا الشخص العام عن رغبته في استخدام وسائل وأساليب القانون العام عند تعاقده، كأن ينص في العقد على حقه في التعديل المنفرد لبنوده، أو غيرها من البنود الغير مألوفة في قواعد القانون الخاص.[1]

وبتوافر هذه المعايير ينبغي اعتبار الرابطة العقدية عقدا إداريا، وهي المعايير ذاتها أيضا لاعتبار العقد صفقة عمومية، مع فارق يتمثل في أن الصفقات العمومية محددة من حيث أنواعها في قانون الصفقات العمومية على سبيل الحصر، وما خرج عن ذلك يعتبر عقدا إداريا.

ثانيا: التعريف التشريعي

حرص المشرع الجزائري وعبر مختلف التنظيمات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، على وضع تعريف محدد للصفقة العمومية، رفعا لأي لبس لاحقا نظرا لأهمية هذه الأداة القانونية في اشباع الحاجات العامة.[2]

[1] : المرجع نفسه، ص64.

[2] : حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق، 2015/2014 ،ص 119.

فقد عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [1]الصفقات بأنها:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

والملاحظ ان هذا التعريف لا يختلف في مضمونه عن التعاريف الواردة في التنظيمات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية السابقة، فقد حافظ المشرع على نسق واحد في تعريفه للصفقة العمومية، بأنها عقود مكتوبة دون توضيح لنوع هذه العقود ولا طبيعتها القانونية.[2]

ثالثا: التعريف القضائي

ان الاجتهاد القضائي الإداري يعد مصدرا قانونيا مهما ضمن قائمة المصادر القانونية، حيث يأتي بعد المصدر التشريعي، فالقاضي الإداري يلعب دورا بارزا في سد ثغرات التشريع بما يصدره من قرارات قضائية تكون حلولا للنزاعات المعروضة عليه.

وبناء على ذلك نجد أن نظرية العقد الإداري تعتبر نظرية حديثة النشأة نسبيا، ويرجع الفضل في ذلك الى الدور الرئيسي الذي لعبه القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي واجتهاداته الكبرى، وكما عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية في مختلف القوانين المتعلقة به، نجد القضاء الإداري الجزائري وهو ينظر في المنازعات المعروضة عليه تطرق أيضا لتعريف الصفقات العمومية، وإن كان في الحقيقة ملزما بالتعريف الوارد في التشريع، الا ان الوظيفة القضائية خاصة في القضاء الإداري تفرض

[1] : المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] : مالك مويسي، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكر ة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014 -2015 ،ص 16.

عليه إعطاء تفسير وتوضيح عند الغموض لبعض المصطلحات وربطها بالوقائع محل المنازعة.[1]

وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في قرار سنة 2002 الى القول:".... أن الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمة...."، حيث يبدوا من خلال هذا التعريف المقدم من مجلس الدولة الجزائري، أن الصفقة العمومية علاقة عقدية تربط بين الدولة وأحد الخواص، في حين أن الصفقة العمومية لا يكون أحد أطرافها الدولة فقط، بل قد يكون شخص من اشخاص القانون العام وهذا من جهة، ومن جهة ثانية نجد أن الصفقة العمومية قد تجمع بين أشخاص القانون العام أو بين شخصين من اشخاص القانون العام وشخص من اشخاص القانون الخاص.

وتعود الحكمة في تمتع الإدارة بامتيازات وأساليب القانون العام الأساس الى اختلاف مكانة الأطراف مقارنة بعقود القانون الخاص أين يتم التعاقد بين طرفين متساويين يهدف كل منهما تحقيق مصلحة شخصية. [2]

ويؤخذ على هذا التعريف القضائي أنه لم يشر لعنصر الشكل، مع أن الصفقة العمومية تتم وفق اشكال وإجراءات خاصة ومحددة قانونا، بالإضافة لاستعماله مصطلح مقاولة والذي يعتبر مصطلح ذو مدلول مدني، في حين أن المشرع عبر عنه بمصطلح الاشغال وهو يقصد الاشغال العمومية وهي عقد اداري.[3]

[1] : مالك مويسي، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص17.

[2] : المرجع نفسه، ص18.

[3] : جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية في منظور التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2 كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016-2017 ،ص 23.

بناء على التعاريف السابقة يمكن استخراج خصائص نجملها فيما يلي:[1]

1- **الصفقات العمومية عقد مكتوب:** يتم ابرام الصفقات العمومية كتابة، فالكتابة كقاعدة عامة شرط ضروري وجوهري لابرام أي صفقة، والاستثناء أنه في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات ابرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها يمكن لمسئول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب قرار معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف السابقة.

لكن لا بد من ابرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال 06 أشهر من توقيع هذا المقرر، إذا كانت العملية تفوق العتبات المالية المحددة للصفقة العمومية بموجب المادة 13 من قانون الصفقات العمومية، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

2- **نطاق تنفيذ الصفقات العمومية محدد:** حتى نكون أمام صفقة عمومية يتعين أن ينصب موضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد في الصفقة المبرمة على احدى العمليات التالية والمحددة بموجب المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247:[2]

[1] : محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دراسة مقارنة، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1989 ،ص 274.

[2] : المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- **انجاز الاشغال:** يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة عمومية إذا تعلق الأمر بإنجاز منشأة، أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، وهذا في ظل احترام الحاجات التي تحددها باعتبارها (المصلحة المتعاقدة) صاحبة المشروع.

وتضم الصفقة العمومية للاشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها والضرورية لاستغلالها.[1]

- **اقتناء اللوازم:** تهدف الصفقة العمومية للوازم الى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، بما في ذلك أشغال وضع وتنصيب اللوازم شريطة عدم تجاوز مبالغ تلك الأشغال قيمة هذه اللوازم.

علما وأن نص المادة 29 أعلاه من قانون الصفقات العمومية قد وسع مجال عقود اقتناء اللوازم، لتشمل صفقات اللوازم لمواد تجهيز منشأت إنتاجية كاملة غير جديدة، والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان، على أن توضح كيفيات تطبيق هذه الاحكام بموجب قرار يصدره الوزير المكلف بالمالية.[2]

- **انجاز الدراسات:** يمكن تعريف عقد الدراسات بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص اخر (طبيعي أو معنوي)، يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد، لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة.

[1] : علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005 ،ص 14.

[2]: المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

بحيث تهدف الصفقة العمومية للدراسات الى انجاز خدمات فكرية، ففي صفقة أشغال تشمل مهمات المراقبة التقنية أو الجيو تقنية، والاشراف على انجاز الاشغال ومساعدة صاحب المشروع.[1]

– **تقديم الخدمات:** تعد صفقة الخدمات العمومية المحددة بنص القانون، حيث تبرمها المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل تقديم خدمات محددة في دفتر الشروط، و من المفيد التنويه الى ان المشرع الجزائري لم يحدد هدف بهذا الشكل من الصفقات العمومية، كما فعل مع العمليات الأخرى، وإنما اعتبر أن كل صفقة تختلف عن صفقات الاشغال واقتناء اللوازم وإنجاز الدراسات هي صفقة عمومية للخدمات.

– **العتبة المالية للصفقة محددة:** لا تلتزم المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقا عمومية باتباع أساليب الابرام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية واجراءاتها، إلا إذا تجاوزت قيمة الصفقة المزمع ابرامها حسب المبلغ التقديري إثني عشر مليون دينار جزائري لصفقات الاشغال واللوازم، وستة ملايين دينار جزائري للدراسات والخدمات. [2]

أي أن المصلحة المتعاقدة ملزمة ومجبرة باتباع أساليب وإجراءات ابرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، إذا تجاوز المبلغ التقديري المخصص لها مبالغ المحددة سلفا، في حين أن كل صفقة عمومية يساوي أو يقل فيه المبلغ التقديري للعتبات المحددة، لا تقتضي وجوبا ابرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها، وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لابرام هذه

[1] : عطه سفيان، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15–247 ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015 ،ص 17.

[2] : عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 35.

الطلبات، وعندما تختار أحد الإجراءات الشكلية المبينة في قانون الصفقات، فإنه يجب عليها مواصلة ابرام الطلب بنفس هذا الاجراء. [1]

– **احترام الشروط والاحكام المتعلقة بالصفقات العمومية:** من أهم خصائص الصفقات العمومية خضوعها لإجراءات وتراتيب محددة ومضبوطة سلفا، يلزم القانون كلا طرفيها باتباعها ومراعاتها استكمالا لعملية ابرامها وحتى تنفيذها، وفي حال عدم التقيد بها ومخالفتها تكون الصفقة غير قانونية، ولا تحوز على موافقة وتأشيرة لجنة الصفقات المختصة في اطار الرقابة الخارجية، التي تخضع لها الصفقة بعد إتمام إجراءات ابرامها واختيار المتعامل المتعاقد من أجل الشروع في تنفيذها.

للإشارة فإن هذه الاحكام التي تنظم وتخضع لها الصفقات العمومية ابراما وتنفيذا، تجد مصدرها في المرسوم الرئاسي رقم 15–247 باعتباره المرجع الأساسي للصفقة العمومية، وكذا في دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة المبرمة في مجال محدد من المجالات السابقة.

– **دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:** التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع من الاشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني. [2]

[1] : عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص36.

[2] : أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائر الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم التزوير، ج2 ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008 ،ص 113.

– **دفاتر التعليمات الخاصة:** التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية، بحيث يضبط هذا الدفتر وعلى وجه الدقة الشروط الخاصة بكل صفقة، وإن دعت الضرورة الى تضمينها بعض الاستثناءات عما جاء في الدفاتر السابقة وجب تحديدها، وهذا بشكل صريح لا يدع مجالا لأي احتجاج لاحقا.[1]

المطلب الثاني: أطراف الصفقات العمومية وأقسامها

الفرع الأول: أطراف الصفقات العمومية

أولا: المصلحة المتعاقدة

وهي مجموع الهيئات والسلطات المخولة قانونا بعملية ابرام صفقات عمومية والمحددة حصرا بموجب المادة 6 من قانون الصفقات العمومية [2]والتي تنص على أنه:" لا تطبق أحكام هذا الباب الا على الصفقات العمومية محل نفقات:

– الدولة

– الجماعات الإقليمية

– المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

– المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، تدعى في صلب النص، المصلحة المتعاقدة".

[1] : أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائر الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص114.

[2] : المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

بحيث أنه وترجيحا للمصلحة العامة فقد منحت المصلحة المتعاقدة امتيازات وسلطات مميزة تتجلى في كافة مراحل الصفقة، منذ ابرامها حتى اكتمال تنفيذها، إذ تضع الإدارة شروط عقد الصفقة بصفة مستقلة، وتملك حق استبعاد بعض الأشخاص من المشاركة في المنافسة.

والمجال الأكثر وضوحا لامتيازات الإدارة يبرز بعد إبرام العقد، إذ يتقرر لها في مواجهة المتعاقد معها سلطات خاصة تختلف عن الحقوق التي يقررها القانون الخاص لأي متعاقد قبل الطرف الاخر، منها سلطة الاشراف والرقابة والتوجيه، وحقها في تعديل بنود العقد زيادة ونقصانا، كما لها امتياز وقف تنفيذ الصفقة، وفسخها أو إلغائها، إضافة لذلك فإن للإدارة سلطة توقيع جزاءات مختلفة عل ى المتعاقد المخل بالتزاماته أو بأحد شروط الصفقة وبنودها.[1]

ثانيا: المتعامل المتعاقد

أفاد التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية أن المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يعرف بالمتعامل المتعاقد أسوة بالتنظيمات السابقة للصفقات العمومية، والمتعامل المتعاقد يمكن أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في اطار تجمعات مؤقتة للمؤسسات، كما يمكن أن يكون وطنيا أو أجنبيا حسب نوع الصفقة المبرمة.[2]

[1] : أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائر الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص115.

[2] : محمد أنس جعفر قاسم، العقود الإدارية، القاهرة، دار المنفعة العربية، 2008 ،ص 61.

الفرع الثاني: أقسام الصفقات العمومية

تعتبر أقسام الصفقات العمومية أهم وسيلة تستعملها الإدارة العمومية لممارسة نشاطاتها كما تعد وسيلة هامة الاستغلال وتيسير المال العام؛ الذي تعتمد عليه الإدارة العمومية في تمويل الصفقات العمومية.

وتنقسم الصفقات العمومية إلى:[1]

أولا: صفقات الأقساط

نصت على هذا النوع من الصفقات، المادة 30 من المرسوم الرئاسي 247/15[2] و هي عبارة عن صفقات تشتمل على قسط ثابت ينفذ من طرف المتعامل المتعاقد أو قسط أو أكثر اشتراطي يتوقف تنفيذه على إعطاء الموافقة من طرف المصلحة المتعاقدة، و تلجأ المصلحة المتعاقدة لمثل هذا النوع من الصفقات عندما تكون هناك شروط اقتصادية مالية تبرر ذلك، و المقصود هنا توفر الاعتماد المالي أو التمويل الكافي.

ثانيا: صفقات التحصيص

نصت على هذا النوع من الصفقات المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15 [3]و هي عبارة عن صفقات تلبى فيها الخدمات على شكل حصص منفصلة، حيث تبر ر المزايا المالية و الاقتصادية أو التقنية اللجوء لمثل هذا النوع من الصفقات. يمكن أن تسند الحصص لمتعامل متعاقد واحد أو أكثر.[4]

[1] : بوراوي حنان، عقد الصفقة العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17 ،الجزائر 2006-2009 ،ص 18.

[2] : المادة 30 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[3] : الصفقات المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[4] : المرجع نفسه، ص19.

ثالثا: عقد البرنامج

لقد نص على هذا النوع، المادة 34 من المرسوم الرئاسي 247/15[1]، حيث عقد البرنامج مختلف كليا عن باقي العقود و يأتي عقد البرنامج على شكل اتفاقية سنوية أو متعدد السنوات بحيث ال تتجاوز خمس (05) سنوات، وينفذ عن طريق صفقات تطبيقية مع مراعاة السنة المالية والمحاسب المالي.

رابعا: الصفقات الاجمالية

نصت على هذا النوع من الصفقات، المادة 35 من المرسوم الرئاسي 247/15 و هي صفقات يمكن أن تشمل أكثر من عملية، تظهر وفق ما تبينه المادة 35 في:[2]

– صفقة دراسة وإنجاز: و تتم هذه الصفقة عندما توجد أسباب ذات طابع تقني أو طابع فني أو طابع ذو أهمية، تبرر ضرورة اشتراك متعامل اقتصادي (مقاول) في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة. حيث يسمح هذا للمصلحة المتعاقدة، بأن تعهد إلى متعامل متعاقد واحد، في إطار صفقة أشغال، بمهمة تتضمن في آن واحد عدة صفقات.

* صفقة دراسة وإنجاز واستغلال.

* صفقة انجاز واستغلال.

* صفقة انجاز و صيانة.

[1] : المادة 34 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] : المادة 35 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ونشير إلى انه يتم اللجوء إلى مثل هذه الصفقات الأخيرة عندما تكون هناك أسباب تقنية أو اقتصادية تبرر ذلك.

خامسا: صفقة الطلبات

نصت على هذا النوع، المادة 34 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث يستعمل هذا النوع من الصفقات في حالة العجز عن تحديد كمية أو قيمة الخدمات المطلوبة. [1]

تشمل هذه الصفقات انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، تقديم الخدمات وانجاز الدراسات ذات النمط العادي و الطابع المتكرر، ويعتبر إبرام صفقة الطلبات استثناء لمبدأ تحديد الحاجات المنصوص عليه في المادة 27 من هذا المرسوم[2]، و تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، و لا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات خمس (05) سنوات.

ويتعين على المصلحة المتعاقدة تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى لقيمة أو كمية الطلبات المزمع اقتناؤها أثناء المدة المحددة للصفقة، وتبلغ الطلبات المراد التزود بها إلى المتعامل المتعاقد في حدود الالتزام المحاسبي بالصفقة.

[1] : سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، ط5 ،القاهرة، دار الفكر العربي، ص 65.

[2] : المادة 27 المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

المبحث الثاني: القواعد العامة للصفقات العمومية

المطلب الأول: كيفية ابرام الصفقات العمومية

الفرع الأول: تقديم طلب العرض

جاء قانون 15-247 بمصطلح " طلب العروض" وهو مصطلح أدق وأبلغ، فكأنما الإدارة تطلب من خلال الإعلان المنشور من العارضين أن يتقدموا بعروضهم، فهي تطلب عروضا على هذا النحو، ومن هنا أحسن المشرع استعمال وتوظيف واختيار المصطلح الدال على العملية التعاقدية.

واستمر المشرع الجزائري على وتيرة تسبيت القاعدة العامة في مجال الصفقات العمومية، وهي وجوب فتح سبل المنافسة، وفسح مجال تقديم العروض لأكبر عدد ممكن من العارضين وفي كنف الشفافية والوضوح، فلا تتم الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للقاعدة العامة خفية أو بطريقة سرية ومستترة، ولا تتم أيضا برغبة حرة منفردة من جهة الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها، كيف شاءت، ومتى شاءت، بل تتم وفق منافسة شريفة ونزيهة، وشفافية وإعلان ووضوح تأمين، بدءا بالرغبة في التعاقد عبر اعلان منشور يتضمن سائر البيانات المحددة تنظيما، ويتم التنافس من خلال شروط معلنة، وزمن واضح لتقديم العروض، ومعايير موضوعية للانتقاء وزمن محدد لدراسة العروض، ثم مرحلة الإعلان عن نتائج التقدير.[1]

[1] : علي معطا الله، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط2 ،دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012 ،ص 24.

وقد كرس المشرع في قانون الصفقات الجديد 15-247 معيار انتقاء العروض وإرساء مبدأ العرض الأفضل، حيث نص أن" طلب العروض هو اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا لمعايير اختيار موضوعية تعد قبل اطلاق الاجراء. [1]

وبهذه الاحكام التي حملها المرسوم الجديد يكون المشرع قد ضبط مصطلح طلب العروض تفاديا لأي إشكالية في فهم معناه الحقيقي، ومن جهة أخرى ترك للجهة المعنية مجالا لاختيار المتعاقد معها لا على أساس العرض المالي لوحده، بل على أسس موضوعية أخرى، ومن هنا اعترف لها بسلطة التقدير والاختيار، والجمع بين اكثر من معيار بحثا عن العروض الأفضل، وليس الأقل ثمنا بالضرورة كما كان الوضع في مرحلة سابقة. [2]

ويستوجب ابرام الصفقات العمومية الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور حول التسيير الجيد للأموال العمومية، وتحتاج هذه الصفقات سواء كانت إشغال أو اقتناء أو خدمات أو دراسات الى غلاف مالي مرصود لها، وبعد توفيره هناك جملة من المراحل يجب اتباعها في طلب العروض وهي:[3]

1- **اعداد دفتر الشروط:** ان دفتر الشروط هو وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف أنواعها، والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 خص لدفتر الشروط عنوانا مستقلا ومميزا ودالا

[1] : شقطمي سهام،النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق جامعة عنابة،2011،ص 29.

[2] : المرجع نفسه، ص30.

[3] : خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، 2016/2015 ،ص 71.

تضمنته المادة 26 منه[1]، ويشكل دفتر الشروط هنا الاستثناء الجوهري الذي تتضمنه العقود الإدارية.

وهو الشرط غير المألوف في عقود القانون الخاص، حيث تضعه الإدارة وحدها، وما على المتعاقد معها الا القبول به وبدون مناقشة أو تردد إذا أراد الترشح للحصول على الصفقة العمومية، ويحتوي دفتر الشروط على دفاتر خاصة وهي:

أ- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للاشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

ب- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الاشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

ج- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.[2]

2- **الإعلان:** يقصد به اعلام الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع جميع المتنافسين، وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة، وكذلك تمكنهم من حق الطعن.

فالمشرع الجزائري فرض اللجوء الى اعلان طلب العروض محرر باللغة الوطنية ولغة اجنبية واحدة على الأقل، وينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.[3]

[1] : المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2] : ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2004 ،ص 112.

[3] : عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 ،ص 192.

3- إيداع العروض: العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني بما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، وينبغي تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة، ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور لاعلان طلب العروض الى اخر يوم وهو يوم فتح العطاءات.

ويشمل كل ملف مشارك على ملف الترشح وعرضين الأول تقني، والثاني مالي ويوضح كل من العرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام ومع بيان مراجع طلب العروض وموضوع الصفقة، ويكتب على كل واحد منها حسب الحالة ملف الترشح، عرض تقني، عرض مالي، وتوضع كل الأظرفة في ظرف العروض، ويذكر فيه رقم طلب العروض وموضوع طلب العروض، ويحتوي ملف الترشح التصريح بالترشح ويحرر وفقا للنموذج الوزاري.

أما العرض التقني فيتضمن التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد، فالعرض المالي فيتضمن رسالة التعهد وكذلك جدول الأسعار الوحدوي، والكشف الكمي والتقديري وتحليل السعر الإجمالي والجزئي. [1]

4- **فتح الاظرفة وتقييم العروض:** أسند تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض الى لجنة واحدة بعدما كانت كل لجنة مستقلة بذاتها في القوانين السابقة للصفقات العمومية، ويحدد مسئول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد سيرها ونصابها في اطارها الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها. [2]

[1] : هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1979 ،ص 190.

[2] : سليمان الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية، ط5 ،مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991 ،ص 478.

وتعد لدنة دائمة فهي كذلك لجنة داخلية على مستوى الإدارة المعنية بالمشروع او الصفقة العمومية، ومهام هذه اللجنة جاءت على سبيل الحصر وتتمثل في:[1]

- تتولى وضع قائمة العروض حسب ترتيب وصولها

- تعد قائمة تتعلق بالوثائق التي يتكون منها كل عرض

- توقيع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

- تحرر المحضر الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين

- تدعو اللجنة المكتتبين عند الاقتضاء لاستكمال عروضهم التقنية إذا لاحظت نقص في الوثائق والبيانات في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة.

- تحرر عند الحاجة لذلك محضرا في شكل اقتراح يعرض على المصلحة المتعاقدة، موضوعه التصريح بعدم جدوى طلب العروض يوقعه جميع الأعضاء وطبقا للمادة 40 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 يكون ذلك في حالة عدم استلام أي عرض أو تقييمه.[2]

- تتولى مهمة ارجاع الأظرفة التي لم يتم فتحها لأصحابها عن طريق المصلحة المتعاقدة.

5- الإعلان عن المنح المؤقت: تعد مرحلة الصفقة مرحلة فاصلة يترتب عنها اختيار عارض بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات، مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض وفقا للمعايير سابقة الذكر، وحسب طبيعة وموضوع كل صفقة عمومية. [3]

[1] : سليمان الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية، المرجع السابق، ص479.

[2] : المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3] : محمد جمال الدنيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2 ،2011 ،ص 267.

ويعد المنح المؤقت اجراءا إعلاميا بموجبه تحظر المصلحة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم بكل محتوياته وتفاصيله وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط.

6- اعتماد الصفقة: على الرغم من الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة ومرحلة المنح المؤقت السابق توضيحهما، غير أنها لا تعتبر المرحلة الأخيرة، إنما لا بد من اعتماد النتيجة رسميا ومباشرة إجراءات التعاقد مع المرشح الفائز بالصفقة لإضفاء الطابع النهائي والرسمي والإعلان عن إتمام إجراءاتها وهي الموافقة عليها من طرف المصلحة المتعاقدة.[1]

الفرع الثاني: ركن الرضا

فهو أسلوب استثنائي في التعاقد تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكليات طلب العروض، وذلك في اطار من المناقشة المفتوحة مع المرشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب.

فقد عرفت المادة 1/41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2] التراضي بأنه:" التراضي هو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

[1] : محمد جمال الدنيات، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص268.

[2] : المادة 1/41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أورد قانون الصفقات العمومية التراضي على شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الاستشارة، وحدد حالات إعمال كل منهما، وهذا على النحو التالي:[1]

أ- **التراضي البسيط:** هو أسلوب تلجأ إليه الإدارة للتعاقد مع المتعامل المتعاقد الذي تختاره بكل حرية، وهذا دون استعمال إجراءات وشكليات المنافسة، ولا حتى اجراء الاستشارة المسبقة، وإنما يتم الاتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر، ومقيدة بشرط توافر احدى الحالات التالية:

1- الوضعية الاحتكارية للمتعامل الاقتصادي: وهي حالة عدم إمكانية تنفيذ الخدمات الا بواسطة متعامل اقتصادي وحيد ينفرد ويحتكر أداءها، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية أو فنية، على أن توضح الخدمات المعنية بهذه الاعتبارات بموجب قرار وزاري مشترك.

2- حالة الاستعجال الملح: شريطة أن تكون حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار تجسد في الميدان، وأن تباع أسلوب طلب العروض واجاله لا يسمح بتغطية حالة الاستعجال لتعقد اجراءاته واستغراقها وقتا.

3- حالة التموين المستعجل والمخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية: وهذا إما بتزويد السوق بمادة ضرورية للسكان أصبحت نادرة، ونقصها يؤثر على أسعارها. [2]

[1] : علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1976 ،ص 62.

[2] : سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط 2014 ،ص 18.

4- الحالة المتعلقة بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية: والمعيار الذي يحدد في هذه الحالة اعتماد أسلوب التراضي البسيط هو مكانة المشروع، وأهميته على الصعيد الوطني وأن تنفيذه ذو أولوية، ويكتسي طابعا استعجاليا، كما يقيد اللجوء الى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية بوجوب خضوعه للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار جزائري، أما إذا كان مبلغ الصفقة أقل من ذلك فيخضع للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، وهذا نظرا لأهمية هذه المشاريع.[1]

5- حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج: عندما يتعلق الامر بترقية الإنتاج والاداة الوطنية العمومية للإنتاج يتم اللجوء للتراضي البسيط، ولكن بشرط وجوب خضوع اللجوء لهذا الأسلوب الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء اذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار جزائري، وللموافقة المسبقة أثناء اذا كان المبلغ اقل من ذلك.

6- حالة المنح القانوني الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية: مفادها إعمال التراضي البسيط عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.[2]

ب- التراضي بعد الاستشارة:

هو أسلوب يستدعي استنفاذ واتباع المصلحة المتعاقدة طريق الاستشارة، والتي تنظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى.

[1] : محمد بوناب، سلطات الصفقة المتعاقدة في تنفيذ لصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة 2 العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2015 ،ص 51.

[2] : المرجع نفسه، ص52.

لذا قيد قانون الصفقات العمومية اللجوء الى أسلوب التراضي بعد الاستشارة احدى الحالات المحددة حصرا في المادة 51 منه كالاتي:[1]

– عند الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية: ذلك أن المصلحة المتعاقدة هنا تلجأ للتراضي بعد الاستشارة بعد ان تلجأ لأسلوب طلب العروض لمرتين، وكلاهما كانا غير مثمرين، الأمر الذي يجعل أسلوب طلب العروض غير مناسب لتحقيق هدف المصلحة المتعاقدة في عملية التعاقد.

– حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب العروض: وتحدد خصوصيتها بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

– حالة صفقات الاشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة: على أن تحدد قائمة هذه الاشغال بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة.

– حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ: مفادها اللجوء الى أسلوب التراضي بعد الاستشارة في حالة الصفقات المبرمة وتم فسخها، والتي لا تتلاءم طبيعتها مع اجال طلب عروض جديد. [2]

– حالة العمليات المنجزة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في اطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية أو هيئات: وهذا عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك مع إمكانية حصر المصلحة المتعاقدة الاستشارة في

[1] : المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2] : محمد بوناب، سلطات الصفقة المتعاقدة في تنفيذ لصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سبق ذكره، ص53.

مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم أو المقرض للأموال في الحالات الأخرى.[1]

المطلب الثاني: لجان الصفقات العمومية

الفرع الأول: اللجنة البلدية والولائية

أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

بالرجوع الى المادة 189 من القانون رقم /10/11[2] المتعلق بالبلدية التي نصت على أن ابرام الاشغال واللوازم أو الخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري العمل به أي أن الإحالة بها تنظيم الصفقات العمومية.

تتكون اللجنة البلدية للصفقات العمومية من مجموعة الأعضاء، حيث تتولى مهمة الرقابة على الصفقات العمومية المتعلقة بمشاريع البلدية، حسب المادة 191 من القانون رقم 10/11.[3]

حيث تتشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية طبقا للمادة 174 من القانون رقم 10/11 من:[4]

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- منتخبين اثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي

[1]: محمد بوناب، سلطات الصفقة المتعاقدة في تنفيذ لصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق، ص54.

[2] : المادة 189 من القانون رقم /10/11 المؤرخ في 29 جوان 2011 ،المتضمن قانون البلدية.

[3] : المادة 191 من القانون رقم /10/11.

[4] : المادة 174 من القانون رقم /10/11.

– ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

– ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء

ويتم تعيين أعضاء لجنة البلدية ومستخلفيهم باستثناء من يعين بحكم وظيفته، من قبل ادارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة (03) سنوات قابلة للتجديد.

ويحضر الاجتماعات الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات بانتظام، وتبعا لجدول الاعمال يكفل ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات العمومية بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، والتي يتولى تقديمها على المصلحة المتعاقدة للاطلاع على النظام الداخلي للجنة الصفقات.[1]

ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

قام المرسوم رقم 15–247 بتحديد تشكيلة اللجنة الولاية للصفقات العمومية، وذلك حسب المادة 173 منه كما يلي:[2]

– الوالي أو ممثله، رئيسا

– ممثل المصلحة المتعاقدة

– ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي

– ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

[1]: هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس 2018/2017 ، ص78.

[2] : المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

– ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

الفرع الثاني: اللجنة الجهوية ولجان الصفقات للمؤسسات العمومية

أولا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

ورد في المرسوم رقم 15–247 اللجنة الجهوية والتي أخذت مكان اللجنة الوزارية، بحيث تم تحديد تشكيلة اللجنة الجهوية كما يلي:[1]

– الوزير المعني أو ممثله، رئيسا

– ممثل المصلحة المتعاقدة

– ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

– ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

– تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

ثانيا: لجان الصفقات للمؤسسات العمومية

استحدثت المرسوم الرئاسي 10–236 لجنتين لصفقات المؤسسات العمومية خلافا لما كانت عليه في التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث كانت لجنة واحدة مخصصة لصفقات المؤسسات العمومية والتي تتمثل في لجنة صفقات المؤسسة العمومية

[1] : المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

المحلية، أما بالنسبة للمرسوم الجديد 247/15 فقد اخذ بالمرسوم القديم 10-236 أي أبقى على هذين اللجنتين، إلا انه أضاف بعض التغيرات وهذا ما سنفصل فيه من خلال[1]:

1- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

قام المشرع الجزائري بوضع تغيرات على هذه اللجنة من خلال المرسوم 15-247 ، خلافا لما كانت عليه في المرسوم 10-236 ، والذي كان يطلق عليها اسم لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية ومركز البحث و التنمية الوطني و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية، وأطلق عليها اسم لجنة الصفقات العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، وتشكل هذه الأخيرة من:

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن لوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، عمومية، ري) عند الاقتضاء
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة
- تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية بموجب قرار من الوزير المعني.[2]

[1] : بكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع 2 قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص140.

[2] : المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- لجنة الصفقات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

لقد نص القانون 15-247 على لجنة الصفقات العمومية المحلية وبين تشكيلتها كما يلي:[1]

- ممثل السلطة الوصية رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفة (بناء أشغال عمومية، ري).

والجدير بالذكر أنه عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج، ومن خلال هذا نرى أن المشرع الجزائري قام بوضع كافة الاحتياطات من أجل التأكد والسهر على التنظيم الفعال للصفقات العمومية.[2]

إضافة الى ذلك فإنه يتم تعيين لجان المؤسسة العمومية الوطنية والمؤسسة المحلية بقرار من السلطة الوصية للمؤسسة العمومية، ويعين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم، باستثناء من عين بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة (03) سنوات قابلة للتجديد.

---

[1] : المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2] : صونيا عباد، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2011، ص36.

وفي حالة غياب رئيس لجنة الصفقات العمومية، أو حدوث مانع له، يمكن للمسئول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية حسب الحالة تعيين عضو مستخلف من خارج اللجنة، لاستخلافه. [1]

ويحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات بانتظام وتبعا لجدول الأعمال، بصوت استشاري ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات العمومية بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها.

حيث تجتمع لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمبادرة من رئيسها، ولا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل هذا النصاب تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية (08) أيام الموالية وتصح مداولتها حينئذ، مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

ويتوجب على أعضاء اللجنة المشاركة شخصيا في الاجتماعات وفي حالة غيابهم أو حدوث مانع لهم لا يمكن أن يمثلهم الا مستخلفوهم، حيث تمنح لهم تعويضات بصوت تداولي و المقررين والمسئولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات.

إذ لا بد ان تعتمد اللجنة على سبيل الاستشارة بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها، حيث يلتزم كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة، بأي صفة كانت بالسر المهني.[2]

[1] : صونيا عباد، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية، المرجع السابق، ص37.

[2] : صونيا عباد، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية، المرجع السابق، ص38.

الفصل الثاني:

الالتزامات المالية بموجب العقد في الصفقات العمومية

تمهيد:

إن التنفيذ آثار قانونية سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وكذلك بالنسبة للمتعاقد معها .فالإدارة تتمتع بحقوق والتزامات اتجاه المتعامل المتعاقد، وبمقابل ذلك فإن المتعامل المتعاقد هو الآخر لديه حقوق على الإدارة المتعاقدة يستمدها من أحكام العقد نفسه، كما يستمدها من القواعد العامة التي تحكم العقود الادارية باعتبار الصفقة العمومية عقدا اداريا.

حرصا من المشرع الجزائري على حماية الحقوق والمصالح لكل من الطرفين، فقد حولّ لهم ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 ق الأمر حق التنازع بمختلف أشكال سواء تعلق بتسوية النزاعات أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية أو التسوية أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات أمام الولاية.

المبحث الأول: ضمانات واقعة على مسئولية المصلحة المتعاقدة

يتمتع المتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة بجملة من الضمانات في شكل حقوق، وهذا حسب دفتر شروط الصفقة التي تم إبرامها بينهما والتي تتضمن معظمها، وقد إتفق الفقه على أن للمتعاقد حقوقا أوسع مما ينص عليه العقد على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ.

المطلب الأول: ضمانات التسوية المالية للصفقات العمومية

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها وتلزم الإدارة صاحبة الصفقة بدفع المقابل المالي بالأشكال الكيفيات التي حددها القانون، ولما كان للصفقة العمومية علاقة وثيقة بفكرة الإنفاق العام وبحقوق الخزينة العامة وجب التأكيد على حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في رقم حساب المتعامل المتعاقد وعليه يمكن تصنيف الضمانات الواردة على المصلحة المتعاقدة من زاوية مكافأة المتعامل المتعاقد عن تنفيذه لموضوع الصفقة إلى نوعين رئيسيين هما :ضمانات دفع المقابل المالي المنصوص عليه في العقد وضمانات تعويض خسائر المتعامل المتعاقد[1].

الفرع الأول: الحق في اقتضاء المقابل للمتعامل المتعاقد

إن الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المتفق عليه في الصفقة، والغالب أن يستحق المقابل بعد تقديم الأداء من جانب المتعاقد، إلا أن الإدارة المتعاقدة قد تدفع جانبا من هذا المقابل مقدما أو في أثناء التنفيذ، خاصة إذا كان التنفيذ يتطلب كثيرا من النفقات ومتسعا من الوقت، وذلك لمساعدة المتعاقد معها على أداء التزاماته، وكفالة منه لهذا الحق، فقد نص قانون الصفقات العمومية في المواد

[1] : قطيش عبد الطيف، الصفقات العمومية، منشو ارت الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2010، ص 140.

من 61 إلى 70 [1]على وضع آليات لعملية الدفع وكذا لآجال تحقيق هذه العملية ضمانا من المشرع لحقوق المتعامل المتعاقد وهذا ما يعكس أيضا الاهتمام البالغ هذه المسألة نظرا لخطورتها خاصة في عقد الأشغال أين تتعدد المهام ويرتفع مبلغ الصفقة، ويعرف الثمن أو السعر على أنه ذلك المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد مع الجهة الإدارية نظير ما يقدم لها من سلع وخدمات أو أشغال، ويتم تحديده في أغلب العقود الإدارية بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق به ويجوز أن يكون تحديد الثمن بالإحالة إلى عناصر أخرى خارجة عن العقد، مثل قوائم التسعير الجبري[2].

ويلاحظ أن الشروط الخاصة بالناحية المالية في الصفقة هي شروط تعاقدية تفاوضية على العموم، وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع تعديلها أو نقضها إلا بموافقة الطرف الآخر، إذ أنه من غير الجائز اعتبار مصلحة المتعاقد المالية متعارضة مع مصلحة الدولة المالية رد كون المتعاقد يطمح من وراء تعاقده إلى تحقيق الربح ونظرا لأهمية هذا الضمان لكلا طرفي الصفقة فإن المشرع لم يغفل تنظيمه وكيفيات استيفائه من قبل المصلحة المتعاقدة، بحيث تعرض النظام القانوني للصفقات العمومية لآليات تحديد السعر بكل وضوح وطابعه وكيفيات دفعه أيضا. [3]

[1] : المواد من 61 الى 70 من المرسوم الرئاسي رقم 02-50[2] المؤرخ في 24 جويلية 2008، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[2] : سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل 91 شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، ،2013 ص 10.

[3] : محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ،2005 ص 71.

الفرع الثاني: كيفية تسديد المقابل للمتعامل المتعاقد وتعويضه

يخضع الحصول على المقابل المالي لقاعدة عامة أساسية وهي: "الدفع بعد تأدية الخدمة"، ويقصد بها أن المصلحة المتعاقدة لا تدفع المقابل المالي للمتعاقد معها إلا بعد انجاز موضوع الصفقة سواء القيام بالخدمة أو تسليم، وهذا باعتبار أن المقابل المالي يشكل نفقة عامة تدفع بمناسبة تنفيذ صفقة عمومية لذا فهي تخضع التوريدات المطلوبة وجوبا لقواعد المحاسبة العمومية.[1]

وفي هذا الصدد وتخفيفا من صرامة هذا المبدأ، وبما أن صفقات اللوازم والأشغال تتطلب في أكثر الأحيان تمويلا معينا وعبئا ماليا قد لا يستطيع الفرد تحمله لوحده حتى اكتمال التنفيذ، إعتبر قانون الصفقات العمومية في المادة 61 منه[2] أن التسوية المالية للصفقة تتم بالتسبيقات و/أو الدفع على الحساب وبالتسوية على رصيد الحساب وهي الكيفيات التي سنتعرض لها تباعا.

1- التسبيق الجزافي:

هو ذلك المبلغ المدفوع من قبل المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أداء الخدمة موضوع الصفقة للمقاول أو المورد بناء على نسبة محددة في الصفقة، والتي يجب ألا تتجاوز العتبة المحددة في التنظيم والمقدرة بـ15% من سعر الصفقة، ومنه فإن سعر الصفقة الأولي هو الوعاء لتحديد التسبيق الجزافي، والذي لا يتجاوز نسبة 15% حسب المادة 65 من قانون الصفقات العمومية[3]، وبصفة استثنائية يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا يفوق نسبة 15% إذا كانت قواعد الدفع أو التمويل المقررة على

[1] : محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص92.

[2] : المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 02-50 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[3] : المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 02-50 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

الصعيد الدولي يترتب عن رفضها ضررا أكيدا لها بمناسبة التفاوض على صفقة، لكن بعد الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو الوالي حسب الحالة وبعد استشارة لجنة الصفقات المختصة وحسب المادة 67 يمكن دفع التسبيق الجزافي إما مرة واحدة أو على عدة أقساط، تنص الصفقة على تعاقبها الزمني[1].

2- التسبيق على التموين:

وخصص فقط لصفقات الأشغال والتوريد حتى يمكن للمتعاقدين من الحصول على تسبيق على التموين إلى جانب التسبيق الجزافي إذا ما أثبتوا إبرام عقود أو تقديم طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها تعهدا صريحا بإيداع تلك المواد والمنتجات في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم تنفيذ موضوع الصفقة.[2]

ولهذا التسبيق خطورة تظهر في الأحوال التي يقوم فيها المتعاقد بالتصرف أو باستخدام تلك المواد أو المنتجات التسبيق، لاسيما أمام سكوت المشرع في هذه المسألة لأغراض غير مخصصة لموضوع الصفقة المتعاقد عليها لم يحدد قانون الصفقات العمومية نسبة معينة من التسبيق على التموين كما هو الشأن بالنسبة للتسبيق الجزافي، ولكنه أفاد بعدم إمكانية تجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين في أي وقت من الأوقات نسبة 50%من المبلغ الإجمالي للصفقة وهذا حسب نص المادة 70 من قانون الصفقات العمومية.[3]

---

[1] : المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 02-50 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[2] : بوعمران عادل، النظرية العامة للقر ارت العقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر،2010 ص 108.

[3] : المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 02-50 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

ومنه فان التسبيقات على التموين والمعرفة أيضا بالتسبيقات على المنتوجات والمواد محددة بـ 35 % من سعر الصفقة إذا كان التسبيق الجزافي محدد بـ 15% مقسم عموما إلى حصص.

ب- مدى إلزامية التسبيق:

أما فيما يخص التسبيق على التموين كما بينته المادة 68 من قانون الصفقات العمومية أن له طابع جوازي فهو مجرد إمكانية ولي س التزاما بالنسبة للمصلحة المتعاقدة ومنه لا بد أن يضمن في بند تعاقدي أثناء إبرام الصفقة. [1]

2- الدفع على الحساب:

عرفته المادة 62 من المرسوم الرئاسي 250-02 على أنه: " الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة " ، ومنه فهو تسوية جزئية لمبلغ الصفقة تتم قبل التنفيذ الكامل لها، وهذا نظير تنفيذ جزئي للخدمة محل الاتفاق في الصفقة، ويتم ذلك وفقا لنسب ومعدلات تضبط باتفاق مشترك بين طرفي الصفقة ، لأن الدفع على الحساب يكتسي طابعا اختياريا وليس إلزاميا، لذا ينبغي أن يكون محل بند صريح بالصفقة. [2]

3-التسوية على رصيد الحساب:

عرفتها الفقرة الأخيرة من المادة 62 من قانون الصفقات العمومية على أنها الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

---

[1] : المادة 68 من المرسوم الرئاسي رقم 02-50 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[2] : بوعمران عادل، النظرية العامة للقر ارت العقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، المرجع السابق، ص109.

طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض و لا يتأتى له ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقدة، فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذ بنود العقد، فتلزم عندئذ بالتعويض وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص وأن يثبت المتعامل المتعاقد وقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقدة أو تجاوزها لأحد بنود العقد لأجل المطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال قانونية أو تحمل أعباء إضافية وغيرها من حالات التعويض ولذلك فإن التزامات المصلحة المتعاقدة الناتجة عن إبرام الصفقة والتي يجب إتيانها تحت طائلة المسؤولية التعاقدية تتمثل خاصة فيما يلي[1]:

1- تلتزم الإدارة المتعاقدة بالعقد الذي أبرمته ولا يجوز لها التحلل والتخلص من الرابطة التعاقدية بالعدول كلية عن العقد الذي أبرمته مع المتعامل المتعاقد

2- تلزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ شروط الصفقة تنفيذا سليما.

3- تلتزم المصلحة المتعاقدة بالامتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يتعارض مع التزاماتها التعاقدية .

ومنه فالتزام الإدارة المتعاقدة بدفع التعويضات المحتملة مصدره إما العقد وبالتالي إثارة المسؤولية التعاقدية أو القانون وبالتالي إعمال قواعد المسؤولية الإدارية[2].

[1] : الفقرة الأخيرة من المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 02-50[2] المؤرخ في 24 جويلية 2008 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[2] : بوعمران عادل، النظرية العامة للقررات العقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، مرجع سبق ذكره، ص110.

المطلب الثاني: ضمانات التوازن المالي للصفقة العمومية

إن السعر المحدد بالاتفاق لا يمكن تغييره عادة، فالإدارة شأنها شأن المتعامل المتعاقد، ينبغي عليها تنفيذ التزاماتها بدفع السعر المتفق عليه في الصفقة، إلا أنه قد ينجم عن هذا التنفيذ أحداث ووقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المال.

الفرع الأول: نظرية المخاطر الإدارية والمخاطر الاقتصادية

يقصد بفعل الأمير كل إجراء مشروع تتخذه السلطات الإدارية المتعاقدة يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية ، والالتزامات المنصوص عليها في العقد، وبالتالي الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد وقد يتخذ للمتعاقد مع الإدارة فعل الأمير أو ما يسمى بالمخاطر الإدارية" administratif âléa'l"شكل قرار فردي خاص، كالقرار الذي يصدر عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد بتعديل شروط التعاقد أو تعديل نظام المرفق أو نظام الأسعار وغير ذلك، كما قد يكون فعل الأمير بمثابة قواعد تنظيمية عامة، كما في حالة صدور قانون يقضي برفع الرسوم الجمركية(في إطار قوانين المالية السنوية أو التكميلية) أو برفع أجور اليد العاملة أو تنظيم شؤون العمال بالزيادة في الإجازات وساعات العمل، وعموما فإن هذه النظرية تجد مصدرها في ممارسة السلطة العامة لامتيازاتها في مواجهة المتعاقد معها إن كل هذه الإجراءات ينتج عنها أنها تثقل وفي بعض الأحيان بصفة خطيرة شروط تنفيذ العقد ولكن دون أن يؤدي هذا إلى معارضة أو توقيف في التنفيذ من طرف المتعاقد مع الإدارة ، ولتحقق هذه النظرية يجب توافر شروط حددها الفقه والقضاء الإداريين حتى يصبح من الممكن مطالبة المتعامل المتعاقد بالحصول على التعويض[1].

[1] : مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص.280.

خلاصة هذه النظرية أنه إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد، وترتب على حدوثها اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا خطيرا، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام أشد إرهاقا أكثر في التكاليف على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقدان، جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالمساهمة في تحمل الأعباء الجديدة، بتعويضه جزئيا ومؤقتا مقابل الخسارة التي لحقت به.[1]

وكانت نشأة هذه النظرية في بادئ الأمر في ظل القانون العام، فلم يكن القضاء المدني ليوافق على تطبيقها على علاقات القانون الخاص، وقد بذلت محاولات لتطبيقها في المحاكم الفرنسية والمصرية وباءت بالفشل، أما بالنسبة للقانون العام فقد طبقها مجلس الدولة الفرنسي منذ أوائل القرن 19 وكانت أول قضية طبقت فيها هذه النظرية هي قضية غاز مدينة بوردو، الصادر فيها حكم مجلس الدولة الفرنسي في 30/07/1916 تمتاز هذه النظرية بأنها ذات طابع اقتصادي، لأن من شأن الحوادث الطارئة أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا من الناحية الفنية أو القانونية بل من الناحية الاقتصادية، فالإرهاق يعني عدم تناسب المقابل المالي الذي يجب للمتعاقد (المدين) مع ما يجب عليه من التزام مستمر في التنفيذ في ظل الظرف الطارئ المستجد، فمن شأن الظرف الطارئ أن يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب علما و أن هذه الاضطرابات الاقتصادية أجنبية عن إرادة الطرفين من شأنها أن تفرض أعباء و تكاليف باهظة، فالتنفيذ يبقى ماديا ممكن.[2]

الفرع الثاني: نظرية الصعوبات الإدارية

إن هذه النظرية من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بغية تصحيح وضع المتعاقد مع الإدارة أثناء تعرضه لمخاطر تفوق تنفيذ التزاماته التعاقدية.

[1] : المرجع نفسه، ص 281.

[2] : جعفر عبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص281.

عندما يصادف المتعاقد مع الإدارة وخاصة في مجال صفقات عقود الأشغال العامة صعوبات مادية وتكون لهذه الأخيرة خصائص استثنائية وغير طبيعية إطلاقا، ويكون من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهق فإنها تفسخ للمطالبة بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من ضرر من طريق دفع الأسعار العقد[1].

يشترط القاضي الإداري كي يستحق المتعاقد التعويض عن الخسارة بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة، توافر مجموعة من الشروط يمكنها إجمالها كالتالي[2]:

أ. يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية :هذه الصعوبات المادية ترجع في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية، ومن ثم فإن أكثر التطبيقات تتعلق بصعوبات مادية مرجعها إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ فيها صفقات الأشغال العامة، كأن تتكشف الأرض عند التنفيذ عن طبيعة صخرية في حين أن التنفيذ الطبيعي للعقد يفترض طبيعة سهلة، ومن هنا تكون هذه الصعوبات سببا في استحقاق المتعاقد للتعويض.

وقد يكون مصدر الصعوبات غير المتوقعة فعل بعض الناس من الغير، كوجود قناة خاصة بجوار موقع العمل، لم تظهر في المواصفات التي على أساسها تم إبرام العقد[3].

ب. أن لا تكون الصعوبات المادية بسبب أحد الأطراف :يفترض في الصعوبات المادية أن لا يكون مصدرها فعل الإدارة المتعاقدة، فإذا كانت بفعلها أو بسبب تدخلها وجب تعويض المقاول على أساس خطئها إن كانت قد أخطأت، وعلى أساس فعل الأمير إذا لم يكن ثمة خطأ من جانبها ويشترط كذلك ألا يكون المتعاقد مع الإدارة قد تسبب هو

---

[1] : المرجع نفسه، ص 282.

[2] : فاضلي سيد علي، "التسوية الودية للنزاعات الصفقات العمومية"، مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الد ارسي حول 118 "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، في 23 فيفري ،2016 جامعة المسيلة، ص 111.

[3] : فاضلي سيد علي، "التسوية الودية للنزاعات الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص112.

الآخر بخطئه أو عدم تبصره في وجود هذه الصعوبات، أو في عدم الإحاطة أنها وقت التعاقد، ويجب أن يثبت بأنه لم يكن بوسعه توقي آثار تلك الصعوبات ما لديه من وسائل، وأخيرا أن يثبت بأنه لم يخرج على شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته.[1]

ج. يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد :لا يستحق التعويض إلا إذا كانت الصعوبات المادية من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد، وفقا للظروف التي، و يجب على المتعاقد أبرم فيها العقد، والقاعدة هنا أن المقاول ملزم بتحري طبيعة الصعوبات التي قد تصادفه عند التنفيذ إعلام الإدارة في الوقت المناسب بملاحظاته وعلى القاضي البحث فيما إذا كان المتعاقد قد بذل ما عليه في تاريخ إبرام العقد من الجهد الضروري، وأن يكون قد تحرى بنفسه طبيعة الأعمال وعمل كل ما يترتب عليه من اختبارات وغيرها للتأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات المعتمدة.[2]

د. أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي بحت:

ليست الصعوبات المادية مجرد عقبات عند التنفيذ ولكنها عقبات من نوع غير مألوف ولا يمكن أن تنتمي إلى المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد عند التنفيذ عادة، إذ يترك للقاضي أن يقدر في كل حالة على حدى ما إذا كانت هذه الصعوبات غير متوقعة والتي صادفها المتعاقد مما يمكن اعتباره من المخاطر العادية أو الاستثنائي.

[1] : خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2013، ص 74.

[2] : المرجع نفسه، ص75.

هـ. أن تؤدي الصعوبات المادية إلى الإخلال باقتصاديات العقد :يجب لتحقيق هذه النظرية أن يؤدي وقوع الصعوبات المادية إلى الإخلال الجسيم باقتصاديات العقد وليس مجرد صعوبات بسيطة لما هو مطلوب من المتعاقد تنفيذه، أي أنه يجب أن يترتب على التنفيذ في حال وقوع هذه الصعوبات نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد في الأعباء المترتبة على المتعاقد[1].

المبحث الثاني: ضمانات واقعة على المتعامل بموجب العقد

يتوجب على المتعامل المتعاقد أن يفي باالالتزامات و المهام المسندة إليه بموجب الصفقة المتعاقد عليها بكل دقة و أمانة لأنه في حالة الإخلال بها أو بإحداها أو التقصير في أدائها تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع أحد الجزاءات المقررة لذلك الإخلال وهذا كفالة من المشرع في مجال الصفقات العمومية لحقوق الإدارة المتعاقدة، وبما أن مرحلة التنفيذ هي تلك المرحلة الهامة في مسار الصفقة العمومية فقد تمت إحاطتها بكم كبير من الأدوات القانونية اللازمة لضمان سيرها الحسن تحقيقا لمبادئ إبرام الصفقات العمومية و تعد هذه الضمانات السبيل الأنجع لتأدية كل طرف لالتزاماته.

المطلب الأول: ضمانات التنفيذ الجبري المالي للصفقات العمومية

تحرص المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقة العمومية منذ البداية وفي المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقتدر ماليا أي صاحب الكفاية المالية وهذا حسب ما جاءت به المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250[2] عندما نصت بأنه :"يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

[1] : خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص76.

[2] : المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الصيغة الاجبارية لمنح الكفالة ووسائل تنفيذها

تعرف المادة 644 من القانون المدني [1]الكفالة على أنها :" عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي إذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"، ومنه فالكفالة لها عنصران، أحدهما مادي يتم بواسطته ضمان الدين من خلال مبلغ مالي أو أية قيمة أخرى والآخر عنصر الشخص الكفيل الذي يمثل بحد ذاته الضمان لتنفيذ الالتزام من طرف شخص آخر و هو ما يعرف بالكفالة الشخصية و التضامنية.[2]

و الكفالة تنتمي إلى فئة الضمانات (التأمينات) الشخصية التي تعطي الحق للدائن بالرجوع على شخص آخر ألا وهو "الكفيل"خلافا للضمانات أو التأمينات العينية التي تعطي الحق للدائن على أموال متعددة للمدين مثل :الرهون الرسمية أو الرهون الحيازية و غيرها و تعتبر الكفالة تقنية بسيطة وسهلة في تكوينها بحيث لا تتطلب أي شكل محدد ماعدا شرط الكتابة لأجل الإثبات وتمثل فائدة قانونية لجميع الأطراف، وقد عرفت إزدهارا واسعا في مختلف أنحاء العالم باعتبارها وسيلة للضمان و هذا بفضل تدخل البنوك و المؤسسات المصرفية لتمويل المشاريع و كذا الأفراد للمساهمة في عمليات الإنتاج وتنشيط الاقتصاد خاصة و أن هذا التمويل أصبح ضروريا لكون البنوك تحتاج إلى وسائل معينة تضمن لها عودة أموالها المقترضة إلى الغير و تجنب خطر إعسار المدين ، و غالبا ما تكون الكفالة هي الوسيلة المثلى لتقديم هذا الضمان ، إلا أنه قد يتعرض الدائن لنفس المخاطر التي يتعرض لها عند رجوعه على المدين و هو خطر إعسار الكفيل ولذلك فإن قيمة الكفالة في الضمان تتحدد على أساس مركز الكفيل و درجة يسره المالي.[3]

[1] : المادة 644 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 17 يوليو 2022 المتضمن تعديل القانون المدني.

[2] : بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، ،2011 ص 63.

[3] : بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص64.

تلتقي العلاقة المالية للإدارة المتعاقدة – صاحب المشروع – والمتعامل المتعاقد أو الحائز على الصفقة في عملية الدفع حيث تنتهي العلاقة التعاقدية إذا تمت التسوية المالية عن طريق دفع سعر الصفقة (أجر المتعاقد) لكن قبل البدء في مرحلة التنفيذ يجب على كلا الطرفين توفير إمكانيات مالية لانطلاق العملية أي ضمان التمويل قبل تسديد مبلغ الصفقة كمرحلة أخيرة[1].

و لتمويل الصفقة العمومية فإنه يتطلب إعلان هذه الأخيرة توفير الإعتمادات الضرورية لدفع المبالغ المترتبة عن التنفيذ و التي تنصب على المصاريف العمومية، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة مسبقا بتوفير الأدوات اللازمة و تسجيلها في الميزانية المخصصة لها ، و في المقابل يتوجب على المتعامل الذي منح الصفقة قبل البدء في عملية التنفيذ القيام بتوفير أموال تسمح له باقتناء المواد واللوازم الضرورية لتنفيذ المشروع أو الأشغال أو تقديم الخدمات . وعموما يمكن حصر احتياجات تمويل الصفقات العمومية في ثلاث احتياجات رئيسية وهي:

1- إحتياجات التمويل المسبق، وهذا لتغطية الأعمال الأولى للتهيئة والانطلاق في المشروع و كذا وضع الكفالات البنكية

2- إحتياجات تعبئة الديون المرتبطة بالأعمال التي تم تنفيذها و لم تتم تسويتها في الآجال المحددة.

3-إحتياجات تغطي بدون تمييز التمويل المسبق وتعبئة الديون المسجلة من قبل المؤسسات التي لها مبالغ منتظمة وهامة مبرمة مع الدولة وتفرعاتها.

[1] : مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام ابرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 95.

ونظرا لأن أغلب نفقات الدولة تذهب في شكل صفقات وجب إعطاء دور فعال للبنوك إذ تعتبر المورد الأساسي في منح الضمانات بمختلف أنواعها وصندوق ضمان الصفقات العمومية الذي أنشئ خصيصا لتكملة النظام المصرفي ليقوم بالإسهام في ضمان تمويل الطلبات العمومي.[1]

- البنوك:

إن النظام المصرفي مدعو للتطور السريع في آلياته، و هذا التطور الذي يستوجب منح بنك الجزائر (البنك المركزي) سلطات حقيقية في ميدان تنظيم ومراقبة القرض و الوصول إلى منافسة فعلية بين البنوك و على هذا الأساس صدر أمر ينظم النقد والقر، ومن أهم أهداف هذا الأمر هو مساعدة التطهير المالي للمؤسسات، حيث أن تطوير العلاقة بين البنوك و زبائنها صارت تعتمد على قاعدة قابلية تسديد القرض، فعلى المقترض أن يشرع في حينها بالتسديد بنفسه مما يعفي الدولة نهائيا من تحمل هذا العبء و يعيد للبنوك حق تقدير مقدرة زبائنها على الوفاء بمفردها.

وبغرض إنعاش وإحياء النظام البنكي الجزائري بادرت الجزائر إلى إدخال جملة من الإصلاحات، كان أولها إنشاء البنك المركزي الجزائري والصندوق الجزائري للتنمية اللذان كانا يتكفلان بتسيير مصادر التمويل الخارجية وتقديم المساعدات والقروض لغرض تمويل مشاريع التجهيز العمومي للمؤسسات المختلفة ثم توالت عملية إنشاء البنوك.[2]

[1] : مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام ابرامها، المرجع السابق، ص96.

[2] : إسكندر لحماري وهشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدسرة العليا للقضاء، الدفعة،16 الجزائر،2008 ص 29.

- صندوق ضمان الصفقات العمومية:

إن مشكلة الديون غير المدفوعة من طرف الإدارات العمومية والجماعات المحلية يعتبر عائقا هاما لمعظم المؤسسات العمومية والخاصة التي لها دخل في إنجاز الصفقات والطلبات الممولة من طرف ميزانية الدولة، وهو ما أدى إلى تعثر المتعاملين الاقتصاديين، وذلك راجع لغياب جهاز فعال للضمان وهذا ما أثبت ضرورة إنشاء مؤسسة مختصة مكلفة بضمان الصفقات العمومية.[1]

لقد تم إنشاء الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98/67 المؤرخ في 21/02/1998 و الذي يعد مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري، لها شخصية معنوية و تتمتع بالإستقلالية المالية، موضوعة تحت وصاية وزير المالية، و يهدف من إنشاء هذا الصندوق الحفاظ على التطور المادي و المالي لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج السنوية و المتعددة السنوات التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة ويحتل الصندوق كمؤسسة مالية ، مكانة هامة في النظام المصرفي الجزائري من خلال منح ضماناته أو كفالته بكل الأشكال لتسهيل تحقيق مشاريع في قطاعات المنشآت القاعدية والسكن و الصفقات العمومية إضافة إلى مهام أخرى تكلفه إياها الخزينة العمومية[2].

الفرع الثاني: الضمانات المالية الأخرى

أولا: الضمانات الخاصة

زيادة على الكفالات يمكن للمصلحة المتعاقدة اشتراط ضمانات خاصة في حالات معينة، كأن تشترط الجهة الإدارية على المتعاقد معها تقديم كفالة باللجوء إلى كفيل شخص ي أو هيئة تأمين، لضمان العتاد والسلع التي تضعها تحت يد المتعامل المتعاقد .

[1] : بدريوة عبد الكريم، أساس ومجال إختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد،4 كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ،2008، ص 106.

[2] : المرجع نفسه، ص107-108.

كما يمكن للمصلحة أيضا أن تنصفي دفتر الشروط على جزاء ترتبها في حالة تأخر المتعاقد فيرد العتاد الذي قدم إليه، كما تنص الإدارة في دفتر الشروط على ضمانات أخرى استثنائية حتى يتمكن من تنفيذ العمل الذي أوكل له.[1]

ثانيا: الضمانات ذات الطبيعة الحكومية

يعتمد إنجاح التنمية في الدولة إلى حد كبير على توفر البنية التحتية و على مدى تطورها، حيث تمثل البنية التحتية أحد العناصر الرئيسية لجذب الاستثمار، الذي يعتمد بالدرجة الأولى على مساهمة المؤسسات الأجنبية في السياسة الاقتصادية، من خلال إبرام اتفاقيات مع الدولة بصفتها موردا للمواد و الخدمات أكثر من كونها مشتريا، و على هذا الأساس، ومن أجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية نص التشريع الجزائري في القسم الرابع من الفصل الرابع من القانون رقم ،16/09 على مجموعة من الضمانات التي تعد في نفس الوقت مبادئ أساسية ترتكز عليه الدولة لجلب الاستثمارات الأجنبية التي تساهم في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، حيث تبدأ بمبدأ العدالة والمساواة، مرورا بمبدأ تجميد التشريع ومبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناتجة عنه، وصولا إلى مبدأ المصالحة والتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات.[2]

وعليه وحتى يتم توفير الحماية اللازمة ألي طارئ قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب المتعامل الأجنبي، قد نص تنظيم الصفقات العمومية على الضمانات الحكومية، التي استحدثها الأول مرة ضمن رقم 82/145 وتخص المؤسسات الأجنبية، أما المرسوم الرئاسي 15/247 فقد تناول هذه الأحكام المرسوم الضمانات

[1] : عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ،2009 ص 235.

[2] : المرجع نفسه، ص236.

بموجب المادة ،127 التي تنص على أنه[1]: " الضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تهم المؤسسات الأجنبية هي:

-استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة؛

- -الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمينات ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية.

المطلب الثاني: ضمانات التنفيذ تقنيا للصفقة العمومية

يجب على المتعامل المتعاقد تنفيذ الإلتزامات المفروضة عليه بموجب ومجموع وثائق العقد و لن يدفع عنه هذا، لأن التزامه هذا يعد الأثر العام و الأساسي و هو يعكس القوة الإلزامية لتنفيذ الصفقة الالتزام إلا القوة القاهرة إلا أنه قد يصادف عملية التنفيذ ظروف معينة تعفيه من ذلك أو في حالات يتخلى المتعامل المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته مما يفرض عليه توقيع جزاءات مختلفة لاسيما حق الإدارة في فسخ العقد أو فرض عقوبات مالية و غيرها .وبما أن تنفيذ العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية على وجه الخصوص يخضع لمبدأ رعاية المصلحة العامة وضمان استمرارية المرفق العام، فإن المتعامل المتعاقد ملزم بأداء شروط الصفقة المتعاقد عليها لأنه الأقدر و الأنسب على ذلك حسب ما تقتضيه أحكام المرسوم الرئاسي 02-250 لاسيما في المواد 29و80[2] منه إذ يحرص المتعاقد مع الإدارة في مجال التنفيذ التقني للصفقة على ما يلي :

[1] : المادة 127 من مرسوم 247/15 المؤرخ في16سبتمبر سنة،2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] : المواد 29 و 80 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2008، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

1-الأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة

2أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها وبحسن النية.

3- الإلتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في الآجال المتفقة عليه

4- الإلتزام بالضمانات ذات الطبيعة التقنية[1].

الفرع الأول: التطبيق العادي للصفقة العمومية

إن التزامات المتعامل المتعاقد لا يمكن حصرها من جميع النواحي لأنها تتعلق بطبيعة كل عقد من العقود الإدارية ومع ذلك يمكن التمييز بين حالتين أساسيتين هما :[2]

- حالة التنفيذ العادي لموضوع الصفقة.

- حالة التنفيذ غير العادي لموضوع الصفقة

1- الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد:

قاعدة العامة أن المتعامل المتعاقد يتولى شخصيا مهمة إنجاز الصفقة المتعاقد عليها، ذلك أن المصلحة المتعاقدة تراعي اعتبارات عديدة في اختيارها للطرف المتعاقد بالنظر إلى صلة العقد الإداري الوثيقة بالمرفق العام، حيث تراعي معايير خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معها سواء من حيث الكفاية المالية أو المقدرة الفنية أو حسن السيرة أو الجنسية...الخ أي أن الاعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول .

[1] : تياب، نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 193.

[2] : دموش حكيمة، عن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الملتقى الوطني نحو استراتيجيات محدثة لإنعاش الاقتصاد الوطني – الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،– جامعة تيزي وزو، يومي 9 و 10 جوان ،2021 ص 22.

ومن ثم فإن المتعامل المتعاقد ملزم بالتنفيذ الشخصي للصفقة و بالطريقة و الكيفية التي ارتضاها و اختاره، ولا يعفى من تلك المسؤولية قيامه بإحالة قسم من الأعمال إلى متعاقد ثانوي) traitant sous le) ، فالمتعاقد الأول يظل مسؤولا عما ارتبط به من أعمال عقدية مع الإدارة سواء عن أعماله الشخصية أو عن أعمال المتعاقد الآخر على أساس تحمل التبعية.[1]

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة أن يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد ، إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في صفقات انجاز الأشغال ، بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير فيتحلل من بعض إلتزاماته ، فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل و النهائي للمشروع حتى و لو عهد إلى الغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي وهذا ما نصت عليه المادة 95 من قانون الصفقات العمومية[2].

2- أداء الخدمة حسب الكيفيات والشروط المتعاقد عليها:

على المتعامل المتعاقد أن ينفذ التزاماته وفق ما وردت في نصوص العقد أو ما تمليه الشروط العامة في تنفيذ الأعمال بحيث غالبا ما يتضمن دفتر شروط الصفقات بيانا أو بندا تكميليا يوضح شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ إلى جانب تبيان موضوع الصفقة محددا و موصوفا وصفا دقيقا إذ ينبغي على المتعامل المتعاقد أن يتحمل نتيجة تعهده و التزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم الإتفاق عليه في بنود الصفقة، بحيث تقوم مسؤوليته عن كل ما يتضمنه التنفيذ من عيوب (ضمان العيوب) بالإضافة

[1] : دموش حكيمة، عن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص23.

[2] : المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 02-50 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

إلى ذلك ينبغي عليه الامتثال لأوامر الإدارة و نواهيها في إطار ممارسة سلطة الإشراف و الرقابة[1].

3- الالتزام بتنفيذ موضوع الصفقة بطريقة سليمة وعناية تامة:

يتطلب هذا الأمر إحاطة المتعامل المتعاقد و درايته بكافة الشؤون التقنية، كما يجب عليه توفير الجو الملائم لتنفيذ المهمة الموكلة له ولمستخدميه، كاتخاذه الإحتياطات الكافية لوقايتهم من أخطار العمل والحوادث أو دفع أجورهم، كما يلتزم بالنسبة لعقود الأشغال بوضع قائمة بأسماء المستخدمين في ورشاتهم تحت تصرف المصلحة المستحقة لهم .[2]

المتعاقدة أو مفتشية العمل وبصورة عامة فإنه على المتعامل المتعاقد أن يبذل عناية تامة في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية بما يجعل الأعمال المنفذة من قبله تنسجم مع الغرض الذي ينفذ من أجله ، و كذلك العناية بالظروف الطارئة على العقد .كما ينبغي أيضا على المتعامل المتعاقد تنفيذ إلتزاماته بحسن النية مثلما تنص عليه المادة 106 من القانون المدني[3]، بحيث يفترض فيمن يتعاقد مع الإدارة أن يكون أمينا وحريصا على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد ، وعلى ذلك فإنه من المقرر كأصل عام أنه ليس للمتعامل المتعاقد التمسك في مواجهة الإدارة بعدم التنفيذ قياسا على السلطات المخولة لها والمتمثلة أساسا في:

-سلطة الإشراف و الرقابة

[1] : المرجع نفسه، ص24.

[2] : بن جيلالي عبد الرحمان، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر(قراءة في نص المادة 213من المرسوم الرئاسي رقم 147-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام)، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04 العدد 02 ،2019، ص111-113.

[3] : المادة 106 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 17 يوليو 2022 المتضمن تعديل القانون المدني.

-سلطة تعديل العقد

-سلطة إنهاء العقد (الفسخ الانفرادي)

- -سلطة توقيع الجزاءات.

إذ لا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته مع الإدارة بحجة أنها لم تنفذ التزاماتها.

4- إحترام الآجال اللازمة لتنفيذ العقد:

إن للمتعامل المتعاقد آجالا عليه احترامها، و تفيدنا معرفة هذه الآجال في النزاعات التي قد تطرأ من جراء عدم احترامها وكذا في حساب عقوبات التأخير لصالح المصلحة المتعاقدة، ويجب أن تحدد في الصفقة جميع الآجال التي يجب احترامها خاصةَ آجال تنفيذ موضوع العقد من الناحية الفنية، ويقوم عادة المتعامل المتعاقد بوضع ما يعرف بمخطط الإنجاز حيث يتطرق فيه إلى المراحل التي ستتم من خلالها إنجاز الصفقة و الذي يضم الفترة الممتدة بين إصدار الأمر ببدء الخدمة و الأشغال ODS إلى الاستلام المؤقت و يضع فيه المتعامل المتعاقد نوع الآجال إذا كانت بالأجل الواحد أو الآجال، فالأجل الواحد هو ذلك الأجل الذي يلتزم فيه المتعاقد في يوم نهاية أجل الإنجاز بتسليم الصفقة و لا يجبر على الإسراع في الأعمال، أما الآجال فهي تلك الآجال التي يقسم فيها المتعامل المتعاقد إنجاز موضوع الصفقة إلى عدة مراحل جزئية ويجب عليه أن ينتهي من تنفيذ الأشغال طبقا لما تعهد به في مخطط الإنجاز[1].

[1] : بن جيلالي عبد الرحمان، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر(قراءة في نص المادة 213من المرسوم الرئاسي رقم 147-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام)، المرجع السابق، ص115-116.

و عند الانتهاء من التنفيذ يتم التأكد من جانب المصلحة المتعاقدة من إحترام مواعيد الإنجاز ويحرر بذلك محضر استلام مؤقت لموضوع الصفقة و تؤسس كفالة الضمان التي تدوم عادة في صفقات الأشغال سنة وهذا كضمان للعيوب الخفية أما العيوب الظاهرة فيتم اكتشافها عند الاستلام المؤقت.

وبعد مرور أجل الضمان يتم ما يسمى بالتسليم النهائي أين يستلم المتعامل المتعاقد في أجل شهر واحد من تاريخ إمضائه محضر الاستلام النهائي بدون أي تحفظ أو عيب.[1]

5- العشري الضمان :

بعد التسليم النهائي للصفقة، تترتب على المتعامل المتعاقد مسؤولية مدنية تسمى بالضمان العشري في مجال صفقات تنفيذ الأشغال، كونها تغطي مرحلة ممتدة إلى 10 سنوات حيث أن المقاول والمهندس مسؤولان تضامنيا لمدة عن التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا 10 سنوات عن عيب في الأرض و يسري هذا الضمان إبتداءا من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة نظرا لأن الأمر يتعلق بصفقات إنجاز مشاريع البناء. [2]

و يغطي هذا الضمان أيضا، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية، ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص

[1] : شريف سمية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الوجه الجديد لإشراف ورقابة الدولة على مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أمحمد بوقرة، يومي 20 و21 نوفمبر،2017 ص 33.

[2] : شريف سمية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الوجه الجديد لإشراف ورقابة الدولة على مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص34.

بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد الانجاز .و زيادة على هذا الضمان ، يتوجب على كل مهندس معماري ومقاول و مراقب تقني و أي متدخل اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية و المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء و تجديد البناءات أو ترميمها و هو ما أفادت به المادة 175 من قانون التأمينات.[1]

الفرع الثاني: التنفيذ غير العادي للصفقة العمومية

يحرص المتعامل المتعاقد على أداء الصفقة التي أبرمها غلى أحسن وجه إلا أنه قد تحدث أو تستجد بعض الظروف التي تجعل من تنفيذ الالتزامات أمرا صعبا وفي بعض الأحيان مستحيلا، الأمر الذي يدفع الإدارة إلى أن تبذل وسعها لتمكن المتعاقد معها من الاستمرار في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية اتجاهها رغم ما قد تتكبده من خسائر في سبيل تحقيق الهدف الأساسي وهو استمرارية سير المرافق العامة ولكن في بعض الأحيان يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا إستحالة مطلقة وهذا من جراء حدوث فعل القوة القاهر.

يقصد بالقوة القاهرة حسب القواعد العامة في القانون حدث غير متوقع مستقل عن إرادة المتعاقدين ويترتب عنه استحالة التنفيذ المطلق سواء لكل أو بعض الإلتزامات التعاقدية[2].

فيما يتعلق بقانون الصفقات العمومية فقد نصت المادة 95 من الأمر 90-67 عن جواز الإعفاء من العقوبات بفعل الأحداث غير المتوقعة و التي لا يمكن مقاومتها ومن شأنها منع صاحب الصفقة من التقيد بآجال التنفيذ المنصوص عليها في العقد و

[1] : المادة 175 من الأمر رقم 95 -07 مؤرخ في 25 يناير 1995 المتضمن قانون التأمينات.

[2] : المادة 95 من الأمر 67- 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

غالبا ما يتم ضبط كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة بتضمين بند في الصفقة يتعلق بذلك (بند تكميلي)[1].

و تتمثل أهم تطبيقاتها في الآتي:

أ. **حالة الظواهر الطبيعية:** تمثل الحدث الطبيعي الخارجي لمفهوم القوة القاهرة الذي لا يمكن توقعه أو تفاديه كالسيول، العواصف والفيضانات، الجفاف غير العادي أو الصقيع ....

ب. **حالة الصعوبات التي تواجه الأطراف المتعاقدة:** يظهر دور القوة القاهرة إذا كانت الصعوبات التي تواجه التنفيذ غير متوقعة والقاضي هو من يقدره

ج. **تأخر و إخلال المقاولين أو المتعهدين من الباطن :** لا يعتبر بحسب الأصل العام من قبيل القوة القاهرة و لكنه يبرر الإخلال بالإلتزامات من جانب المقاول أو المتعهد الأصلي إذا تم قبول المتعهدين من الباطن من جانب الإدارة

د. الحوادث وفعل الغير ومدى اعتبارها من قبيل القوة القاهرة بتطبيق القواعد المقررة بالنسبة لما يعتبر من القوة القاهرة.

هـ. **حالة الإضراب:** يعتبر الإضراب مثال نموذجي للحدث الذي كثيرا ما طبقت بشأنه المبادئ المتعلقة بالقوة القاهرة، و يبحث القاضي عن مدى توافر الشروط المقررة لاعتباره من قبيل القوة القاهرة التي يمكن إجمالها في[2]:

[1] : لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر،2007، ص .64.

[2] : لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص65.

1- أن يكون الإضراب حدثا خارجيا كليا عن المتعاقد، بمعنى عدم تسبب الأخير في إثارته أو في تسهيل حصوله فحسب ، بل لم يبذل الجهود اللازمة للتوفيق والمصالحة التي تطلب منه شخصي

2- أن يكون الإضراب فعلا حدثا خارجيا غير متوقع

3- أن يكون الإضراب قد أوجد وضعا يصعب تجاوزه لاسيما إذا كان المتعاقد لم يستطع إيجاد البديل لليد العاملة للقيام بالعمل

4- أن يكون الإضراب حدثا خارجيا كليا عن المتعاقد بمعنى عدم تسبب الأخير في إثارته أو في تسهيل حصوله فحسب بل لم يبذل الجهود الأزمة للتوفيق والمصالحة التي تطلب منه شخصيا.

و.الحروب : إن اعتبار الحروب من قبيل القوة القاهرة نادر الحدوث بحيث يبحث القاضي في مدى توفر شروط القوة القاهرة فقد يمكن اعتبار الحروب و ما تحمله من خراب و دمار من قبيل القوة القاهرة[1].

يترتب على توافر شروط القوة القاهرة نتائج قانونية هامة تمس مباشرة حسن تنفيذ الصفقة يمكن إجماله في:

-إعفاء المتعامل المتعاقد من التزاماته: ونكون هنا أمام حالتين:

أ - في حالة الاستحالة المطلقة للتنفيذ: يترتب على القوة القاهرة إعفاء المتعاقد من التزاماته اتجاه الإدارة وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في الكثير من قراراته.

وقد أشار قانون الصفقات العمومية في هذا الصدد في المادة 4/78 على أنه : "..في حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض الغرامات المالية

[1] : المرجع نفسه، ص66.

بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال و استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة لذلك المصلحة المتعاقدة[1]. "

ب- قد لا تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ الالتزامات بصورة مطلقة و عندها يتم وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال السبب المؤدي لهذا الوقف، وعندما تتلاشى تلك الأفعال فإن الالتزام بتنفيذ العقد يعود إلى طبيعته الأولى فالقوة القاهرة لا تمنع تنفيذ الالتزام إلا إذا حالت بين المتعامل المتعاقد وبين الوفاء بالتزاماته.

-الحق في الحصول على تعويض: لا يقتصر التعويض على الأضرار المادية فحسب و إنما يشمل الخسائر الناجمة عن وقوع حادث القوة القاهرة .

-فسخ العقد: إذا أصبح تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة جاز للمتعامل المتعاقد فسخ العقد على أساس القوة القاهرة عكس الاستحالة النسبية التي لا تعطي المتعامل المتعاقد الحق في طلب الفسخ.

ومن جانب آخر قد تتضمن بعض العقود الإدارية نصوصا تسمح بفسخ العقد نتيجة القوة القاهرة إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بصفة نهائية.[2]

ويجب هنا على المتعامل المتعاقد الذي يدعي باستحالة تنفيذ التزاماته بسبب القوة القاهرة أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بانفساخ العقد، إذ لا يمكن للأفراد حرية تقدير توافر حالة القوة القاهرة من عدمها و هذا الحل يعتبر في صالح الإدارة وفي صالح

[1] : المادة 4/78 من المرسوم الرئاسي رقم 02-50 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[2] : لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سبق ذكره، ص68.

المتعاقد معها فما يمكن اعتباره قوة قاهرة قد لا يعتبره القضاء كذلك، فإذا ما توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته قد يتعرض لتطبيق الجزاءات التعاقدية.[1]

[1] : لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص69.

الخـــــاتـمـــة

تتبوأ الصفقات العمومية مكانة هامة و بارزة في المنظومة الاقتصادية، التي بذلت فيها الدولة و مازالت تبذل جهودا جبارة من أجل دعمها، من خلال تنشيط حركة انجاز المشاريع بأعلى جودة ممكنة وبأقل التكاليف وفي أقصر الآجال.

و تبدو أن فعالية أداء الدولة في دفع التنمية الاقتصادية مرهون بفعالية تنظيم الصفقات العمومية، خاصة فيما يتعلق بمسألة رفض ضمانات مالية على المتعهدين بهذا يعد التزام المتعاقد بتقديم ضمانات مالية للمصلحة المتعاقدة من أهم الآليات التي جاء بها التشريع الجزائري لتكريس مبدأ الشفافية في التعاقد بين العارضين، وتوفير قدرا واسعا من الحماية للمال العام، وذلك من خلال اعتماد على معايير منصوص عليها ضمن تنظيم الصفقات العمومية الاختيار المتعامل المتعاقد، والذي يكون أكثر قدرة من الناحية المالية و التقنية.

إذا فالمصلحة المتعاقدة تحرص المصلحة المتعاقدة منذ البداية وفي المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المقتدر ماليا أي صاحب الكفاية المالية، ومن هنا فإن المتعاقدين مع الإدارة ملزمون بتقديم ضمانات مالية تحمي الإدارة المتعاقدة من الأخطار المالية التي قد تواجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم.

عقدت لجنة المالية والميزانية اليوم السبت 10 جوان 2023 اجتماعا برئاسة السيد لخضر سالمي رئيس اللجنة خصص للاستماع إلى عرض قدمه السيد وزير المالية لعزيز فايد حول مشروع القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

و قد تم اتخاذ مشروع القانون تطبيقا لأحكام الدستور الذي ينص على أنه "يُشَرِّعُ البرلمان فِي اَلْمَيَادِين اَلَّتِي يُخَصِّصُهَا لَهُ الدستور لَاسِيَّمَا اَلْقَوَاعِد اَلْعَامَّةُ اَلْمُتَعَلِّقَة بِالصَّفَقَات اَلْعُمُومِيَّة."

المشروع يندرج في إطار المخطط الشامل لإصلاح المالية العمومية الرامي إلى ترقية الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية وتقديم الحسابات بهدف تأطير أفضل للصفقات العمومية ومراعاة التغييرات العميقة في الوضع الاقتصادي في البلاد.

والمشروع ينص على إنشاء بوابة الكترونية خاصة بالصفقات العمومية يتم على مستواها إبرام الصفقات العمومية وتتضمن استبدال الإجراءات المادية أو إعادة تعريفها من خلال دمج تقنية تكنولوجيات المعلومات والاتصال وهو ما يعتبر أكبر ضمان لترسيخ وتدعيم الشفافية والحفاظ على المال العام وتكريس حرية المنافسة بجودة عالية وبأقل تكلفة.

الوزير كشف أن المشروع محل الدراسة ينص على أن الدعوة للمنافسة يمكن إجراؤها وفقا لإجراءات طلبات العروض أو الإجراء التفاوضي المباشر أو بعد الاستشارة دون دعوة شكلية للمنافسة في حالات استثنائية وهي تحل محل التسميات الحالية كـ "التراضي البسيط" و"التراضي بعد الاستشارة" على التوالي حيث يتوافق هذا التغيير مع الأهمية الكبرى للتفاوض في هذين الإجراءين ويمكن أن تتعلق المفاوضات بأسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية.

وفي إطار مكافحة الفساد أعلن أن نص مشروع القانون على إعداد مدونة للأخلاقيات والسلوك المهني توجه إلى الأعوان والموظفين العموميين المشاركين في إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها ومراقبتها حيث يطلعون على محتواها ويتعهدون باحترامها كما يتعين على المتعامل المتعاقد توقيع تصريح بالنزاهة.

ونتج عنه إنشاء هيئة لدى الوزير المكلف بالمالية مختصة في مجال الصفقات العمومية ويتعلق الأمر بالمجلس الوطني للصفقات العمومية كهيئة تحكيم إداري مستقل مهمتها إبداء الرأي في النزاعات الناجمة عن الصفقات العمومية مع المتعاملين الأجانب من خلال لجنة متعددة الاختصاصات كما تبت هذه الهيئة في إطار رقابة صحة إجراءات إبرام ومنح الصفقات ذات الأهمية الوطنية في أي مشروع دفتر شروط صفقة عمومية وملحق والطعون عند الاقتضاء وكذا الاقتراح بالاتصال مع المصالح المختصة وإبداء الرأي حسب الحالة في أي مشروع نص ذي طبيعة تشريعية أو تنظيمية بشأن الصفقات العمومية والعقود العمومية الأخرى.

و على هذا الأساس، يمكن استخلاص أهم النتائج التي تم التوصل اليها :

– تعد القدرة المالية للمتعامل المتعاقد من أهم المعايير الاختيار؛

–تعتبر الضمانات المالية المفروضة على المتعامل المتعاقد من أهم الآليات التي تحمي الإدارة من المخاطر التي تلحقها نتيجة سوء التنفيذ

–يتم تحديد مبلغ الضمان من قبل المصلحة المتعاقدة، ويدرج في دفتر الشروط

– لا يتم منح الصفقة للمتعامل المتعاقد إلا بعد التأكد من تقديم الضمان.

– **التوصيات:**

– نوصي المشرع الجزائري على ضرورة إفراد مواد قانونية تبين وتحدد نسبة اقتطاع حسن التنفيذ بدلا من اعتماده على تعويضه بكفالة حسن التنفيذ التي قد لا تغطي أحيانا حجم الأخطار التي تصيب المصلحة المتعاقدة أو تكون أقل من مبلغ الكفالة.

– جعل قرارات لجان الصفقات العمومية ملزمة للمصلحة المتعاقدة

– ضرورة إعادة النظر في المنظومة القانونية التي تنظم مجال الصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب والمؤلفات

1.أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائر الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم التزوير، ج2 ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008 .

2.بوعمران عادل، النظرية العامة للقر ارت العقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر ،2010 .

3.حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2008 .

4.سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط 2014 .

5.سليمان الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية، ط5 ، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991 .

6.سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، ط5 ،القاهرة، دار الفكر العربي، 2000.

7.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ،2009 .

8.عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .

9.علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1976 .

10.علي معطا الله، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط2 ،دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012 .

11.عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

12.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط،2017 .

13.عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6 ،2014 .

14.قطيش عبد الطيف، الصفقات العمومية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط،1 لبنان، ،2010.

15.ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2004.

16.مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، ط،2 دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

17.محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ،2005.

18.محمد أنس جعفر قاسم، العقود الإدارية، القاهرة، دار المنفعة العربية، 2008.

19.محمد جمال الدنيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2 ،2011 .

20.محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دراسة مقارنة، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1989 .

21. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام ابرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ،2008 .

ثانيا: الأطروحات والرسائل الجامعية

1.إسكندر لحماري وهشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة،16 الجزائر،2008 .

2.بدريوة عبد الكريم، أساس ومجال إختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد،4 كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ،2008.

3.بكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013.

4.بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، ،2011 .

بوراوي حنان، عقد الصفقة العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17 ،الجزائر 2006-2009.

5.جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية في منظور التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016-2017 .

6.حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق، 2015/2014 .

7.خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، 2015/.

8.خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، ،2013 .

9.سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013 .

10.شقطمي سهام،النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق جامعة عنابة،2011.

11.صونيا عباد، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2011.

12.عطه سفيان، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015 .

13.علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005 .

14.لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2007.

15.مالك مويسي، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014 - 2015 .

16.محمد بوناب، سلطات الصفقة المتعاقدة في تنفيذ لصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2015.

17.نادية ثباب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2012.

18.هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1979 .

19.هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس 2018/2017 .

ثالثا: المقالات العلمية والمداخلات

1.بن جيلالي عبد الرحمان، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر(قراءة في نص المادة 213من المرسوم الرئاسي رقم 15-147 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام)، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04 العدد 02 ،2019.

2.تياب، نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

3.دموش حكيمة، عن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الملتقى الوطني نحو استراتيجيات محدثة لإنعاش الاقتصاد الوطني – الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،– جامعة تيزي وزو، يومي 9 و 10 جوان ،2021 .

4.شريف سمية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الوجه الجديد لإشراف ورقابة الدولة على مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أمحمد بوقرة، يومي 20 و21 نوفمبر ،2017 .

5.فاضلي سيد علي، "التسوية الودية للنزاعات الصفقات العمومية"، مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي حول 118 "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، في 23 فيفري ،2016 جامعة المسيلة.

6.نادية طريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي لتكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم 15–247 الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة المسيلة، 24 فيفري 2016.

رابعا: القوانين والمراسيم والأوامر

1.الأمر رقم 95 –07 مؤرخ في 25 يناير 1995 المتضمن قانون التأمينات، جريدة رسمية عدد4، صادرة بتاريخ 27يناير 1995.

2.الأمر 67– 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد52، صادرة بتاريخ 19 جوان 1967.

3.القانون رقم /10/11 المؤرخ في 29 جوان 2011 ، المتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية عدد 11، صادرة بتاريخ 02 جويلية 2011.

4.القانون رقم 22–13 المؤرخ في 17 يوليو 2022 المتضمن تعديل القانون المدني، جريدة رسمية عدد 38، صادرة بتاريخ 20 يوليو 2022.

5.المرسوم 56–256 الصادر في 1956/03/13 المتضمن كيفية تحضير وطرق ابرام الصفقات التي تعقد باسم الدولة، جريدة رسمية عدد 13، صادرة بتاريخ 13 مارس 1956.

7.المرسوم 82–145 المؤرخ في 1982/04/10 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

6.المرسوم التنفيذي رقم 91–434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد12.

7.المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد14.

8.الامر الملكي الصادر عن الملك لويس فليب بتاريخ 1837/11/14 المتضمن نظام المناقصات المفتوحة.

10.المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد21، صادرة بتاريخ 24 جويلية 2008.

11.المرسوم الرئاسي رقم 02-50[2] المؤرخ في 24 جويلية 2008، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 13، صادرة بتاريخ 28 جويلية 2008.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات :

الواجهة.....

الإهـــــــداء 3

تشكرات.....4

الـــمـــقدمـــــــة.....6

الفصل الأول: الاطار العام للصفقات العمومية

تمهيد:.....5

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية 6

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية **6**

الفرع الأول: تطور الصفقات العمومية في الجزائر **6**

الفرع الثاني: تعريف الصفقات العمومية..... **9**

المطلب الثاني: أطراف الصفقات العمومية وأقسامها **17**

الفرع الأول: أطراف الصفقات العمومية..... **17**

الفرع الثاني: أقسام الصفقات العمومية..... **19**

المبحث الثاني: القواعد العامة للصفقات العمومية 22

المطلب الأول: كيفية ابرام الصفقات العمومية **22**

الفرع الأول: تقديم طلب العرض..... **22**

الفرع الثاني: ركن الرضا **27**

المطلب الثاني: لجان الصفقات العمومية **31**

الفرع الأول: اللجنة البلدية والولائية..... **31**

الفرع الثاني: اللجنة الجهوية ولجان الصفقات للمؤسسات العمومية..... **33**

قائمة المحتويات :

الفصل الثاني: الالتزامات المالية بموجب العقد في الصفقات العمومية

تمهيد: 48

المبحث الأول: ضمانات واقعة على مسئولية المصلحة المتعاقدة 49

المطلب الأول: ضمانات التسوية المالية للصفقات العمومية 49

الفرع الأول: الحق في اقتضاء المقابل للمتعامل المتعاقد 49

الفرع الثاني: كيفية تسديد المقابل للمتعامل المتعاقد وتعويضه..... 51

المطلب الثاني: ضمانات التوازن المالي للصفقة العمومية 55

الفرع الأول: نظرية المخاطر الإدارية والمخاطر الاقتصادية 55

الفرع الثاني: نظرية الصعوبات الإدارية..... 56

المبحث الثاني: ضمانات واقعة على المتعامل بموجب العقد..... 59

المطلب الأول: ضمانات التنفيذ الجبري المالي للصفقات العمومية 59

الفرع الأول: الصيغة الاجبارية لمنح الكفالة ووسائل تنفيذها..... 60

الفرع الثاني: الضمانات المالية الأخرى..... 63

المطلب الثاني: ضمانات التنفيذ تقنيا للصفقة العمومية..... 65

الفرع الأول: التطبيق العادي للصفقة العمومية 66

الفرع الثاني: التنفيذ غير العادي للصفقة العمومية 71

الخـــــاتـمـــــة..... 76

قائمة المصادر والمراجع 82

الـــمـــلـــخـــص

ملخص الدراسة:

يشهد مجال الصفقات العمومية اهتماما بالغا من قبل المشرع ترجمته التعديلات المتلاحقة وصولاً إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247 الذي جاء بآليات وميكانيزمات عديدة ومتنوعة كان أهمها إنشاء سلطة تتولى ضبط مجال الصفقات العمومية على غرار ما فعله بالنسبة للكثير من المجالات الاقتصادية والمالية، لذا جاءت هذه الورقة البحثية هدفها الوقوف عند تنظيم هذه السلطة وذلك بتسليط الضوء على نص المادة213 للوصول إلى معرفة مدى توفيق المشرع في وضع تنظيم قانوني يضمن لهذه الهيئة القيام بالأدوار المنوطة بها، ولغياب هذه السلطة لعدم إنشاءها بعد، يجعل دراستنا مجرد تقييم للنصوص المنظمة لها وتوصياتنا لما يجب أن تكون عليه النصوص المنظمة لها عند إنشاءها.

كلمات مفتاحية:

- الصفقات العمومية – الضمانات المالية – التزامات المتعاقدة – العقد الإداري.

The field of public transactions is witnessing great interest by the legislator, translated by successive amendments leading to the provisions of Presidential Decree-15-247, which came with many and varied mechanisms and mechanisms, the most important of which was the establishment of an authority to control the field of public transactions, similar to what it did for many economic and financial fields, so this paper came The research aims to stand at the organization of this authority by highlighting the text of Article 213 in order to reach the extent to which the legislator reconciled in establishing a legal regulation that guarantees this authority to carry out the roles entrusted to it, and the absence of this authority because it has not been established yet, makes our study a mere evaluation of the texts regulating it and our recommendations for what it should be It has the texts organizing it when it was created

Keywords:

- Public deals - financial guarantees - contracting obligations - administrative contract.