جامعة قاصدي مرباح ورقلة

قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق:

التخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين:

- حمدي أمال

- خمبلوش حدة

تحديد السعر في الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247

اعضاء لجنة المناقشة

الـــدكتور قشـــار زكريـــاء أستاذ محاضر (ب) بجامعة رئيســـــــــا

الـدكتور بوطيـب بـن ناصـر أستاذ محاضر(أ))بجامعة ورقلة مشـــــــــرفا

الأســـتاذ زعبـــاط عمـــر أستاذ مساعد(أ) بجامعة ورقلة مناقشـــــــا

السنة الجامعية 2020/2019

جامعة قاصدي مرباح ورقلة
قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق:

التخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين:

- حمدي أمال

- خمبلوش حدة

تحديد السعر في الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247

اعضاء لجنة المناقشة

الـــدكتور قشـــار زكريـــاء	أستاذ محاضر (ب) بجامعة	رئيســـــــــا
الـدكتور بوطيـب بـن ناصـر	أستاذ محاضر(أ))بجامعة ورقلة	مشـــــــــرفا
الأســـتاذ زعبـــاط عمـــر	أستاذ مساعد(أ) بجامعة ورقلة	مناقشـــــــــا

السنة الجامعية 2020/2019

شكر وعرفان:

الشكر لله الذي أعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع

ثم الشكر للأستاذ الدكتور المشرف **بن ناصر بوطيب** الذي رافقنا في بحثنا ولم يبخل علينا بالتوجيه والكتب وفقه الله وسدد خطاه

كما نشكر أعضاء الجنة المناقشة المحترمين على قبولهم مناقشة هذا العمل

والشكر موصول الى كل أساتذة وإداريين قسم الحقوق بجامعة ورقلة.

مقدمـــة

مقدمـة:

يعدّ قانون الصفقات العمومية من الأدوات التي وضعها المشرّع الجزائري لتوجيه الإدارة العمومية في الإنفاق المالي للتكفل بالشأن العام وإدارة المرفق العمومي ,وباعتبار الاموال العامةالاداة التي تستعين بها الدولة لتحقيق الرفاهية الاقتصادية, بانجاز مشاريع ذات بعد اقتصادي واجتماعيوالذي ينجر عنه استقرار سياسي للبلاد ، و لأن الإدارة العمومية مكلفة قانوناً بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها؛ فإنها تمارس سلطتها في إنجاز الأشغال العامة واقتناء التوريدات اللازمة لأداء أنشطتها،وتلبية حاجياتها من خدمات وإتماما لدراسات،و كذا إنجاز المشاريع وفق الجودة و المعايير المحددة، بأقل التكاليف وفي أقصر الآجال الممكنة، باعتبار أن هذه المهام من صميم متطلبات تسيير المرافق العامة ؛ والتي تجسدها الإدارة من خلال إبـرام عقود و اتفاقات مع أشخاص عاديين أو معنويين، من الداخل أو الخارج، وفق القواعد العامة أو الخاصة التي يحددها وينظم إجراءتها قانون الصفقات العمومية، الذي يعتبر في الحقيقية الحقيقة **الأداة الوحيدة** التي وضعها التشريع الجزائري،لتحديد الإجراء القانوني الواجب التقيد به في هذا الإطار، كما أنه يحدد الهيئات المعنية بأخذ القرار و المكلفة بالإشراف والمراقبة ؛ و هو ما يعمل به حالياً وفق ما تضمنه **المرسوم** الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015م المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

إن التعديلات المتوالية التي تمت على قانون الصفقات العمومية الجزائري منذ نشأته سنة1964 وصولاً إلى المرسوم الرئاسي الحالي15-247 ؛ كان الغرض منها دوماً تحسين وتطوير الأداء العمومي,وتماسيا مع ما تقاضيه الظروف السياسية والاقتصادية التي عرفتها البلاد ,وكذا لسعي لمواكبة التطورات الدولية في مختلف الاصعدة ,وذلك بجعل قوانين الدولة أكثر انسجاما مع التطلعات والتحديات الراهنة وإن أهم ما يسعى إليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، هو ضمان نجاعة تنفيذ الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ؛ من خلال تطبيق إجراءات صارمة في إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ,لتكريس الحرية، و المساواة و كذا الشفافية بين المتعاملين الاقتصاديين ؛ كما ورد

في نص **المادة 05 من هذا المرسوم** ؛ الذي يحدد كذلك بشكل واضح و مفصل جميع **صور اقتضاء** المقابل المالي، وفي كل أشكاله القانونية باعتباره شرطاً تعاقدياً يجب أن يكون متضمناً و بشكل صريح ضمن بنود الصفقة تحت أي مسمى قانوني (ثمن، مقابل، أجر، رسم أو سعر) ؛ المهم أن يفي بالغرض القانوني المقصود وهو استفاء المقابل المالي للمتعامل الاقتصادي (للمتعاقد) في مقابل كل أنواع الخدمات المقدمة و تلبية كل الحاجيات وكذا توفير كل المتطلبات الضرورية لانجاز المشاريع وتنفيذها على الوجه المطلوب لصالح الإدارة العمومية(المصالح المتعاقدة).

إن أهمية تحديد السعر من خلال المرسوم الرئاسي الأخير 15-247 لا يرتكز فقط حول الآليات القانونية و الإجراءات التقنية و الإدارية الواجب تنفيذها وصولاً إلى السعر النهائي للصفقة ؛ و إنما ينطلق أولاً من وضع الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية الممكنة بكل أنواعها، مروراً بالجوانب التقنية والقانونية المتعلقة بإعداد وانجاز كل نوع من أنواع هذه الصفقات وصولاً إلى كيفيات إسناد الصفقة و تحديد السعر النهائي لها من خلال طرق التحيين و مراجعة الأسعار.

أولاً) أسباب اختيار الموضوع:إن اختيار موضوع مذكرتنا تحت عنوان تحديد السعر في الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي15-247؛ له دوافع ومبررات عديدة ومتنوعة منها:

أ - أسباب ذاتية:

1)الميول إلى مجال الصفقات بصفة عامة , والرغبة والفضول للإمام ولإحاطة بموضوع السعر الذي يعد روح الصفقة العمومية والدافع الأساسي للتعاقد

2)الرغبة في دراسة هذا الموضوع لما له من دور هام في إبرام الصفقات العمومية.

ب- أسباب موضوعية:

1) تحديد سعر الصفقة وفق المرسوم15-247 ما زال يشكل تحدياً حقيقياً للإدارة العمومية.

2) أهمية السعر في الصفقة العمومية الذي يعد إجراء قانوني موّحد داخل الإدارة، يكتسي طابعاً تقنياً ويسمح بتحقيق أغراض اقتصادية محددة بين طرفين، أحدهما يسمى

المصالح المتعاقدة(السلطات المفوضة) طبقاً للقانون والتنظيم، وآخر يسمى المتعامل الاقتصادي.

3) تحديد السعر إجراء قانوني جوهري في كل صفقة عمومية لأنه يجعل كل طرف على علم مسبق بالمقابل المادي المترتب عن إتمام الصفقة ضمن كامل إطارها الزمني الفعّال وتحت كل الظروف الطبيعية و كذا الطارئة.

4) الحقوق المالية الثلاثة للمتعامل الاقتصادي الواجب تضمنها في الصفقة العمومية (الحق في الحصول على المقابل المالي، الحق في اقتضاء التعويض عند الضرر و الحق في إعادة التوازن المالي للعقد)؛ يتم تحديدها كلها حالياً وفق المرسوم الرئاسي15-247.

ثانياً) أهمية الموضوع:إن هذه الدراسة تكتسي أهمية بالغة تتمثل في جوانب عديدة :

أ) الأهمية العلمية :

1) يكتسي موضوع السعر في قانون الصفقات العموميةً طابعا تقنيا وعلميا يتم في تحديده وكذا في حال تعديله وفق إجراءات وشكليات محددة قانونا كما تتسم بالمرونة والتعقيد في آن واحد الامر الذي يستدعي الكثير من الخبرة العلمية والتقنية لتفادي أي تجاوزات او نزاعات.

2) يعذ موضوع السعر ثرياً في عدة جوانب لارتباطه بعدة كيانات عمومية وخاصة، يجعل منه محور عديد الكتابات و الدراسات التي تنتج مادةً علمية ثمينة يمكن استعمالها و استغلالها في الإحاطة بالموضوع بشكل جيد .

ب- الأهمية العملية :

1) يمكن من خلال دراسة هذا الموضوع، انجاز بطاقة تقنية قانونية لتحديد سعر الصفقات العمومية ؛ يكون دليلاً قانونياً مبسطاً يمكن استغلاله من طرف المصالح المتعاقدة و من طرف المتعامل الاقتصادي من جهة أخرى، بشكل يساعد في سرعة انجاز المشاريع و تجنّب الخلافات.

2) هذا الموضوع يستطيع من الناحية العملية أن يعكس إلى حدّ كبير مدى أهمية التشريع القانوني و مدى ضرورة فهمه بشكل صحيح من أجل ضمان الحقوق و

الواجبات كما تعكس الدراسة من جهة أخرى مدى التقيّد بتطبيق القوانين و التنظيمات داخل الإدارة العمومية.

ثالثاً) **أهداف هذه الدراسة:** نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الأساسية الآتية:

- ✓ إبراز مفهوم السعر في قانون الصفقات العمومية .
- ✓ بيان أسس تحديد السعر و آليات تحيينه و مراجعته وكذا الملحق كتقنية لتعديل السعر في الصفقة العمومية .
- ✓ توضيح الجانب التطبيقي و الإجراءات القانونية المتبعة لحل المنازعات الناشئة عن الأسعار والفصل فيها.

رابعاً) إشكالية هذه الدراسة: إن الأهداف المعلنة من هذه الدراسة و التساؤلات التي يمكن أن تفرض نفسها على هذا الموضوع كثيرة و متنوعة، ومن أجل التحكم في موضوع البحث وضعنا الإشكالية أدناه و ما يمكن أن يتفرع عنها من تساؤلات هامة :

ماهي طرق تحديد السعر في الصفقات العمومية بالاعتماد على المرسوم الرئاسي15-247؟

من خلال الإشكالية المطروحة هناك تساؤلات متنوعة؛ تفرض نفسها بعضها تقني و أخرى إدارية تنظيمية و البعض الآخر قانوني، نذكر منها التساؤلات الآتية :

- ✓ كيف يتم تحديد سعر الصفقة العمومية استناداً إلى المرسوم الرئاسي 15-247 ؟
- ✓ هل سعر الصفقة العمومية تحدده عروض المتعاملين أم الإدارة في اختيارها للمتعامل المتعاقد ؟
- ✓ و هل يمكن لأحد أطراف الصفقة تغيير مبلغ الصفقة عند الحاجة أو الاقتضاء ؟

خامساً) منهاج هذه الدراسة: إن طبيعة هذا الموضوع ؛ تجعلنا نختار

المنهج الوصفي:

من خلال سرد و إيراد النصوص القانونية المتضمنة في القانون و المراسيم وكذا اللوائح التنظيمية.

المنهج التحليلي:

اتبعنا هذا المنهج كأداة علمية في معالجة التساؤلات و الغموض القائم حول كيفيات تنفيذ و تطبيق هذا المرسوم.

سادساً) خطة الدراسة و التقديم:للإجابة على إشكالية هذا البحث، وسعياً لتحقيق أهدافه؛كانت خطة دراستنا على هذا النحو:

مقدمة للموضوع و خاتمة في النهاية مع تقسيم محتوى الموضوع إلى فصلين.

الفصل الأول بعنوان: الإطار ألمفاهيمي للسعر في قانون الصفقات العمومية. والذي قسمناه إلى مبحثين ؛ المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية، يضم ثلاثة مطالب كلها متعلقة بالصفقة العمومية ؛المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية، والمطلب الثاني: أنواع الصفقة العمومية. ثم المطلب الثالث: معايير الصفقة العمومية.

أما المبحث الثاني: مفهوم السعر في قانون الصفقات العمومية، ضمّناه أيضاً ثلاث مطالب ؛ متعلقة بتعريف السعر و أنواعه، طرق اقتضاء المقابل المالي، و معايير تحديد السعر في قانون الصفقات العمومية.

عنوان االفصل الثاني : تعديل السعر وتطبيقاته في الصفقة العمومية. أدرجنا في هذا الفصل مبحثين كذلك ؛ مبحث أول: تعديل السعر في الصفقة العمومية وفق المرسوم 15-247، الذي ضمّناه ثلاثة مطالب، متعلقة بتحين السعر و مراجعته في الصفقة العمومية، وكذا الملحق. أما المبحث الثاني: فخصصناه للجانب التطبيقي في تعديل السعر وفق المرسوم15-247، حيث أدرجنا فيه هو الآخر ثلاث مطالب كلها متعلقة بالجوانب التطبيقية وكذا بعض النزاعات التي أثيرت عن الأسعار.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للسعر في قانون الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسى 15-247

مقدمة الفصل :

تم نشر القانون الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (المرسوم الرئاسي رقم15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015م) ؛ في العدد 50 من الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 20 سبتمبر 2015، حيث و بدايةً من هذا التاريخ أصبحت نصوص المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السابق، المعدل و المتمم ملغاة باستثناء النصوص التي أعيد إدراجها في القانون الجديد و التي تبقى سارية المفعول إلى غاية نشر نصوص جديدة. هذا المرسوم الجديد يهدف أساساً إلى تبسيط و تخفيف إجراءات عقد الصفقات العمومية سعياً إلى دفع عجلة التنمية المتعثرة في أحيان كثيرة بسبب الإجراءات البيروقراطية، ولكنه يؤكد و يشدد في الوقت نفسه على احترام المبادئ الثلاثة لإبرام الصفقات العمومية المتمثلة في الشفافية، العدالة و المنافسة، مع مراعاة الجانب المالي للصفقة الذي أصبح من خلال هذا المرسوم عنصراً تعاقدياً أساسياً لا يمكن إغفاله من بنود الصفقة، علماً أن السقف المالي تم رفعه ؛

من 8.000.000د.ج **إلى** 12.000.000 د.ج بالنسبة للأشغال واللوازم،

ومن 4.000.000 د.ج إلى 6.000.000 د.ج بالنسبة للخدمات.[1]

إن أهم ما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247 متعلقاً بسعر الصفقة العمومية يمكن إيجازه في العناصر الآتية:

* اختيار المتعامل يمكن أن يتم بناءً على أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية؛ وبالتالي تحديد سعر الصفقة أصبح مرتبط بالسعر وليس مرتكزاً على السعر فقط كما كان سابقاً.

* تحديد بدقة إجراءات الاستشارة الانتقائية وكيفية اللجوء إلى التراضي البسيط. وهو إجراء يعطي المصالح المتعاقدة مرونة في تحديد سعر الصفقة.

1- المرسوم الرئاسي 247/15 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50 ليوم الأحد 06 ذو الحجة عام 1436هـ الموافق لـ 20 سبتمبر سنة 2015م

* تخصيص نسبة لا تتجاوز 20٪ من الصفقات العمومية للمؤسسات المصغرة المنشأة من طرف الشباب ؛ تماشياً مع روح التعديلات الدستورية لا سيما المواد 37 و 43، وتنفيذاً لسياسة الدولة اتجاه الشباب الحامل للمشاريع.[1]
* دمج لجان فتح الأظرف و تقييم العروض. يعطي سرعة أكبر في تنفيذ الصفقات.
* عدم إخضاع بعض العقود لتنظيم الصفقات العمومية ؛ و هذا يمكن سهولة الوصول إلى الخدمات و الطلبات من طرف المصالح المتعاقدة.

تميز المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد لأول مرة بإدراج نص تعريفي عن تفويضات المرفق العام التي تبرمها المصالح المتعاقدة و السلطات المفوضة طبقاً للقوانين و التنظيمات المعمول بها[2]، كما تضمّن تغييرات جديدة، هذه التغييرات و هذه النصوص الجديدة لا تجعل تحديد سعر الصفقة العمومية أمراً ميسراً و بسيطاً بل يبقى تحدي السعر مرتبط بجوانب تقنية و إدارية ذات صبغة قانونية، تطلب قدراً كافياً من المعرفة و الكفاءة سنحاول من خلال هذا الفصل أن نعرض بعض جوانبها التشريعية و الفقهية دون الجانب العملي التطبيقي الذي سنخصص له الفصل الثاني، و في هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن التشريع يحتاج دوماً إلى بيان و تفصيل، لهذا أشار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كذلك إلى ضرورة :

- التكوين الإجباري لفائدة الموظفين المكلفين بتسيير الصفقات العمومية.
- تكريس اللجنة القطاعية بدل اللجنة الوزارية و إلغاء اللجنة الوطنية.
- إنشاء لجان تسوية النزاعات على مستوى الوزارات و الولايات. [3]

1- دستور الجزائري ، الصادر بموجب قانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم 14، 2016/03/07 المعدل والمتمم م
2- على معطى الله ؛ تقنين الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام – دار هومة الجزائر 2016 ص 05-06
3- على معطى الله، المرجع نفسه، ص 06

المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية.

المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية:

الصفقة لغةً: هي اسم بمعنى مُعامَلة، مصدرها عاملَ وجمعها مُعامَلات، و في صيغة المؤنَّث لمفعول عاملَ، و يقال تعامُل بين اثنين ؛ فإذا قيلَ امَلَهُ مُعَامَلَةً حَسَنَةً، عَامَلَهُ بِتَصَرُّفٍ حَسَنٍ و بِسُلُوكٍ قويم، أما مُعَامَلَةٌ بِالمِثْلِ (الْمُبَادَلَةُ) عَامَلَهُ مُعَامَلَةَ النِّدِّ لِلنِّدِّ.

و يقال المعاملات: في الفقه و الأحكام الشرعيّة أو القانونيَّة المتعلِّقة بأمر دنيويّ كالبيع والشّراء والإجارة ونحوها، حيث يقال تعاقد فلان مع فلان ؛ من العقد كما جاء في كتاب الله تعالى " يَاأَيُّها الذِينَ آمَنُوا أَوْفُواْ بِالعُقُودِ ... "[1] في مطلع سورة عامل فلانًا ؛ تصرَّف معه في بيع أو غيره. أما معاملة تجاريّة، فهي عمليّة الشِّراء أو البيع.

أما الصفق في معجم اللغة : هو اسم صوت التراب تضربه الريح، صوت التصفيق، صوت الثوب تضربه الريح، صوت الطائر يصفق بجناحيه، صوت العود الدائم، صوت الماء المصبوب في الإناء ؛ صوت تصفيق الديك بجناحيه عند الصياح ؛ صوت ضرب أوتار العود ؛ صوت ضرب الريح الماء ؛ صوت ضرب الشيء بالشيء ؛ صوت ورق الشجر تصفقه الريح و يقال أيضاً صفَّق بيديه :ضرب باطِنَ إحداهما على باطِن الأخرى.

و كانت العرب تقول صفقَ البيع: أمْضاهُ ، وكانت العرب إذا أرادوا إنفاذ البيعِ ضرب أَحدهما يده على يد صاحبه، فقالوا :صَفق يده أو على يده بالبيع فوصَفوا به البيع و هذا المعنى اللغوي الأقرب للصفقة. [2]

أما من الجانب القانوني فنجد فيه عدة تعريفات للصفقة العمومية تتنوع بين تعريفات تشريعية، قضائية وكذالك فقهية ؛ كما نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حدد أنواعاً من الصفقات العمومية و جعل لها معايير سنبرزها فيما يلي:

1- القرآن العظيم الآية رقم 1 من سورة المائدة.

2- معجم المعاني الجامع عربي – عربي معجم إلكتروني سنة الإطلاق 2010

الفرع الأول: التعريف التشريعي

عَرَفَ التعريف التشريعي للصفقات العمومية في الجزائر تطورات عديدة؛ فبداً بقانون الصفقات العمومية الفرنسي رقم 24/57 المؤرخ في 1958/01/08 المتعلق بالصفقات العمومية المبرمة في الجزائر و الذي استمر العمل به إلى غاية صدور المرسوم 103/64 بتاريخ 1964/03/26 المتعلق بإنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي عهد لها صلاحية اتخاذ الإجراءات و الأحكام القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، فكانت من بين أعمالها إصدار أول تنظيم بشكل متكامل للصفقات العمومية في الجزائر بموجب الأمر 90/67 بتاريخ 1967/06/17 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1] ؛

1) فقد عرفت المادة الأولى من الأمر67-90 المؤرخ في 1967/06/17، الصفقات العمومية بأنّها "إنّ الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون."

2) أما المرسوم المتعلّق بصفقات المتعامل العمومي82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 ؛ فقد عرفت المادة الرابعة من هذا المرسوم الصفقات الّتي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية على أنها: " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات."[2]

3) والمرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 9 نوفمبر 91 ؛ المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، لم يبتعد كثيراً عن المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السابق وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية على أنها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

1- الكاهنة زواوي ؛ إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ؛ جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، مجلة الشريعة و الإقتصاد العدد 12 – ديسمبر 2017 ص 29.

2- الكاهنة زواوي، نفس المرجع، ص 30

4) المرسوم الرئاسي02-250 المؤرخ في 2002/07/24، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ؛ قدمت المادة الثالثة من هذا المرسوم تعريفاً للصفقات العمومية على أنها:"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."

5) المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ؛ في المادة الرابعة منه :"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة" .

و يبدو من خلال النّصوص السابقة والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة، بل وفي مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة، مدى إصرار المشرّع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية و إن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى وفق ما تقتضيه كل حقبة زمنية. ولعلّ هذا الإصرار على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية:

* إنّ الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في درجة كبيرة من التعقيد، لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى المشابهة.

* إنّ الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.

* إنّ الصفقات العمومية تُخوّل جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى[1]

ولما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقّدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، وأنّها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات و/أو السلطات، وجب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب خاصة إعطاء تعريف للصفقات العمومية، حتى يتسنّى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام وبإجراءاته المحددة تنظيما والمعنية بالرقابة المحدّدة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة. وكذلك معرفة العقود الّتي تمارس فيها الإدارة مجموعة من السلطات و الامتيازات. و بناءا على هذا فإنّ إعطاء تعريف

1- الكاهنة زواوي ؛ نفس المرجع السابق ص 31.

للصفقات العمومية يمكّننا من النّاحية القانونية من معرفة العقود الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية.

وليس المشرّع الجزائري فقط من عرف الصفقات العمومية بل المشرّع التونسي أيضا وهذا طبقا لما جاء في الفصل الأول من الأمر 3158 المؤرخ في2002/12/17 الّذي تمّ تنقيحه بمقتضى الأمر 1638 المؤرخ في4 أوت 2003 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية بأنها:"عقود مكتوبة تبرم لإنجاز أشغال أو للتزوّد بمواد أو لتقديم خدمات أو لإنجاز دراسات تحتاجها الإدارة".

كما عرّف المشرّع اللّيبي في لائحة العقود الإدارية رقم 263 بتاريخ 17-05-2000 العقد الإداري في المادة 3 من اللائحة." يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة (جهة الإدارة) بقصد تنفيذ مشروع من المشاريع المعتمدة في الخطة والميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطوير أو تسيير المرافق العامة لخدمة الشعب بانتظام واطراد متى كان ذلك العقد يشمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ويستهدف تحقيق المصلحة العامة."[1]

6) أما المرسوم الرئاسي 247/15 لسنة 2015 ؛ الذي شرّع في المادة الثانية (02) منه التعريف الحالي للصفقة العمومية الآتي نصه" 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 الأشغال واللوازم و الخدمات والدراسات"[2]، وتجدر الإشارة إلى الجديد في هذا المرسوم المتمثل في ما يلي :

أولاً- النص صراحة أن الصفقات العمومية تتم بمقابل-(والذي هو أساس بحثنا هذا)، أي أن هناك عوض يحصل عليه المتعامل الاقتصادي الذي تكفل بتنفيذ موضوع الصفقة فهي (الصفقة العمومية) من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، وليست من عقود التبرع. [3]

1- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر -جسور للنشر والتوزيع طبعة الأولى 2009 ، ص 35

2- المادة 02 من المرسوم الرئاسي، 15-247

3- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية – القسم الأول -جسور للنشر والتوزيع الطبعة السادسة 2019 ، ص 76.

ثانياً) قدم التعريف إضافة بخصوص الجانب العضوي بالإشارة إلى المتعاملين الاقتصاديين وهو مالم تشر إليه التعريفات الواردة في الأوامر و المراسم السابقة, وهو جانب ايجابي يحدد ماهية و طبيعة الشخص المتعاقد مع الإدارة العمومية[1].

ثالثاً) جاء في نص المادة أعلاه "لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات" إذن هنا إشارة إلى جوهر الصفقة العمومية و الغاية منها ؛ فتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة هو من بين أساسيات تحديد السعر وهو ما سنتناوله لاحقا في هذا البحث.

* تجدر الإشارة إلى أن إصرار المشرّع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية، في كل القوانين السابقة بما فيها المرسوم الأخير 15-247، و إن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى، سببه الرئيسي أهمية الصفقات العمومية لأنها تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقّدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، كما أنها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات و/أو السلطات[2].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أنّ نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

و رغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرّعين في غالبية النّظم تقنين جوانب في النّشاط التعاقدي للإدارة، إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النّظرية يظل بارزا في كل الدول. وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أنّ كل منهما يعبّر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتّب على العقد، إلا أنّ تميّز العقد الإداري عن العقد المدني يظلّ واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء. وهو ما تولّى الفقه الإداري توضيحه وتحليله. [3]

1- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الأول، المرجع السابق ، ص 76.

2- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، نفس المرجع ، ص 80-81.

3- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 40-41.

ولقد عرّف الفقه العقد الإداري على أنه: " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص".

و بما أن الصفقة العمومية هي شكل من أشكال العقود الإدارية وعليه يمكن تعريفها اعتماداً على تعريف العقود الإدارية ؛ "العقود الإدارية صنف من الارتباطات والعلاقات القانونية على توافق بين إرادة الإدارة العامة مع إرادة طرف أخر حول موضوع يتعلق بمرفق عام (أشغال عامة، توريدات للإدارة...) مع لجوء الإدارة إلى استعمال امتيازات السلطة العامة من خلال استعمال وسائل القانون العام بتضمينها شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص(عقود مدنية وتجارية)"

* هذا التعريف للعقد الإداري أو الصفقة جاء شاملا لا ينقصه إلا عدم ذكر الإجراءات والشكليات القانونية التي يتم بها أو وفقها هذا العقد. [1]

الفرع الثالث: التعريف القضـائي

على الرغم من تعريف المشرع الجزائري للصفقة في قانون الصفقات العمومية، إلا أن القضاء الإداري الجزائري حال فصله في النزعات المتعلقة بالصفقات العمومية؛

فقد عمد إلى تعريف الصفقة وفق مقتضيات الحالات التي تعرض عليه من خلال حيثيات كل قضية، مع أن المشرع عرفها وذلك لان دور القاضي هنا بحكم وظيفته الطبيعية التي تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل للتعريف الذي وضعه المشرّع إذا كان ينطوي على مصطلحات و مفاهيم غامضة أو تحتمل التأويل وذلك محاولة منه لربطها بالوقائع محل الدعوى[2].

* نشير في هذا الإطار أن كل التفسيرات و الاجتهادات القضائية التي وقفنا عليها كانت قبل صدور المرسوم الرئاسي 247/15؛ و كأن هذا المرسوم قطع إلى حدّ كبير الجدل القضائي حول مفهوم الصفقة كما أن المضامين التي جاءت في المرسوم خصوصاً ما تعلق

1- محمد الشافعي أبو رأس العقود الإدارية ب س ن ب ط نسخة الكترونية ص 18.
2- عمر بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص: 35-36

بكيفية حل النزاعات جعل القضاء بعيداً نوعاً ما عن الكثير من النزاعات حول الصفقات العمومية، و مع ذالك نورد فيما يلي بعض اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بشأن تعريف الصفقة نذكر منها ما ورد في القرارات الآتية :

1) عرفت المحكمة العليا في الملف رقم 200572 بتاريخ 1999/10/12 في موضوع من اختصاص نوعي إبرام صفقة عمومية ذات صبغة إدارية نزاع اختصاص القضاء الإداري المبدأ ؛ أن مديرية الحماية المدنية تعتبر مؤسسة عمومية و تخضع في معاملاتها الخاصة بسيير شؤونها العامة للقضاء الإداري و أن الصفقة التي أبرمتها مع المطعون ضده موضوع النزاع تعتبر صفقة عمومية أبرمتها في إطار اختصاصها الإداري و تخضع المنازعات المتعلقة بشائنها للقضاء الإداري طبقاً للمادة 07 ق.ا.م و ليس لاختصاص القضاء العادي، و متى تجاهل المنتقد قواعد الاختصاص النوعي فانه يكون معرضاً للنقض[1].

2) و عرّف مجلس الدولة في قضية الحال رقم الملف 001519 الصادر بتاريخ 14 ماي 2001 ؛ " من المقرر قانوناً وفقاً للمادة 03 من المرسوم 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقوداً مكتوبة و إنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر، بما يستفاد أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية و تتعلق بالنظام العام"[2].

من خلال هذا التعريف و إن كان مقتضباً فقد اقتصر على الشكلية وهي الكتابة ؛ بالطبع ليست الكتابة التوثيقية و إنما يراد منها هنا أن تكون الصفقة مكتوبة وفق شكليات معينة ومحددة قانونا وليست شفوية، كما تطرق إلى أن البيانات تكون على سبيل الحصر والكتابة شرط للانعقاد، كما بين أنها تتعلق بالنظام العام ؛ ونتساءل هنا المقصود بعبارة النظام العام هل أراد منها القاضي الإداري بما أن احد أطراف الصفقة أو العقد هو الدولة أو جماعتها المحلية أو مؤسسة عمومية، أو مراد منها مفهوم النظام العام أي القواعد الآمرة الواجبة التطبيق والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فقد كان من الأجدر استبدال هاته العبارة بكلمة المال العام[3].

1- المجلة القضائية العدد 1 -2001 قسم الوثائق المحمكمة العليا، دار القصبة للنشر 2001 ، ص206-208.

2- موقع الإلكتروني يعني بالمحامي Càpyright 2020.All PDF created wit pdfFactoryPro trial version www.pdffactory.com Reserved.o Elmiuhami

3- عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر المرجع السابق ص 63.

3) و عرّف مجلس الدولة الصفقات العمومية في قراره المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية بسكرة ضد(ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 بانها:"....حيث انه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات..." [1]

ومع أن القرار هنا عرف الصفقة العمومية إلا آن تشوبه عدة نقائص من حيث الأطراف المتعاقدة و طبيعة العقد و الإجراءات المتبعة في تنفيذه كما هو الحال للمرسوم 15-247 ، يمكن إيجاز بعض النقائص فيما يلي :

* عقد يربط الدولة بأحد الخواص في حين انه يمكن آن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن يجمع بين طرفا آخر غير الدولة كالولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية، كما يمكن أن يجمع بين هيئتين عموميتين، ويكون وفق إجراءات محددة قانونا.

* كما أن التعريف استعمل كلمة مقاولة والأصح هو استعمال مصطلح عقد الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية ولا ينصرف لعقد المقاولة الذي هو في الأصل عقد مدني[2]

4) قرار رقم 468744 بتاريخ 2008/06/04 ؛ الموضوع اختصاص قضائي نوعي لأن الصفقة عمومية.

المبدأ: القضاء الإداري هو المختص بالفصل في منازعة منصبة على صفقة عمومية ممولة بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة؛ و هنا كان التركيز على جانب التمويل المالي الذي يجب أن يكون جزئياً أو كلياً من ميزانية الدولة.

1- عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 63.
2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ص 119.

المطلب الثاني: أنواع الصفقة العمومية

الفرع الأول: صفقات الطلبات

هي الصفقات التي تشمل صفقات الطلبات من إنجاز أشغال، اقتناء لوازم أو تقديم خدمات ذات الطابع العادي والتكراري، و قد حدد المرسوم مدة إبرامها بواحد سنة قابلة للتجديد أربع مرات (أي أن مدتها الإجمالية لا يجب أن تتعدى 5سنوات) [1] و تتميز بأنها يراعى في عقدها و مضمونها ما يلي :

1- تحدد هذه الصفقات الكمية و/أو القيمة الدنيا والقصوى للوازم والخدمات المقدمة.

2- توضح إما السعر أو الآليات المعتمدة لتحديد السعر المطبق على التسليمات المتكررة.

3- يمكن ألا تطابق مدة الصفقة مع السنة المالية.

4- تجديد صفقات الطلبات يكون عن طريق مقرر تصدره المصلحة المتعاقدة بشكل يخضع للإلتزام القبلي للنفقة للأخذ في الحسبان، ويبلغ للمتعامل المتعاقد.

5- عندما تتطلب الشروط الإقتصادية و/أو المالية ذلك يمكن منح صفقات الطلبات إلى عدة متعاملين إقتصاديين، وفي هذه الحالة يجب الإشارة إلى ذلك في دفتر الشروط.

6- يتم الإلتزام القانوني لصفقات الطلبات في حدود الإلتزام المحاسبي بها ،مع مراعاة سنوية الميزانية بالنسبة لميزانية التسيير، وكذلك الأحكام المتعلقة بتبليغ سندات الطلبات إلى المتعامل المتعاقد و توفر الإعتمادات المالية.

7- مراعاة الحد المالي الأقصى لأخذه بعين الاعتبار في تحديد الاختصاص عند تقديم مشروع صفقة الطلبات إلى لجنة الصفقات للمصادقة. [2]

* تطبق صفقة الطلبات عن طريق تسليم دوري وجزئي لوصول من طرف المصلحة المتعاقدة و التي توضح فيها كيفيات تسليم و استلام البضائع و الخدمات[3].

1- المادة 34 المرسوم الرئاسي 15-247

2- مراد زوايد النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي لقانون الصفقات العمومية الجزائري مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص إدارة ومالية جامعة أمحمد بوقرة بومرداس 2012/2011 ص 36 .

3- محمد الصغير جباس ؛ من أجل التسيير أحسن الصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي 15-274 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويظات المرفق العامة، نشرية المراقب المالي، بلدية تماسين، 2015، ص09

* تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من الصفقات نظرا لتقلب أسعار هذه الخدمات وللاحتياجات الملحة في كل وقت، مع العلم أن إعادة إجراء صفقة كل سنة تتطلب وقت لا يقل عن ثلاثة أشهر من أجل إعداد الصفقة.

* الحد الأدنى لصفقات الطلبات يلزم المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد[1].

الفرع الثاني: صفقات بصيغة قسط ثابت وقسط اشتراطي

تنص المادة 30 من المرسوم الرئاسي 15-247 على " يمكن أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى صفقات تشمل على قسط ثابت و قسط أو أكثر اشتراطي، عندما تبرر شروط اقتصادية و/أو مالية ذلك. و يجب أن يكون القسط الثابت و كل قسط اشتراطي مشروعاً وظيفياً.

يخضع تنفيذ كل قسط اشتراطي إلى قرار من المصلحة المتعاقدة يبلّغ إلى المتعامل المتعاقد حسب الشروط المحددة في دفتر الشروط. "[2]. وهذا استناداً إلى التكلفة المتوقعة للمشروع مقارنة بالإعتمادات المتوفرة وإمكانيات التزويد بالإعتمادات الإضافية الضرورية لاستكمال المشروع، شريطة ضمان الحصول على هذه الإعتمادات الإضافية حيث أن ؛

_ **القسط الثابت:**هو الجزء الأساسي من المشروع الذي يجب تنفيذه.

_ **القسط أو الأقساط الإشتراطية** : هو الجزء أو الأجزاء المتبقية من المشروع والتي لا يمكن استكمال تنفيذها إلا بعد الحصول على الإعتمادات الإضافية.

هذا النوع من الصفقات يجب أن يراعى في عقدها و مضمونها ما يلي :

1- مراعاة خصوصية هذه الصفقة عند إعداد دفتر الشروط.

2- الصفقة العدة لهذه الصيغة تحمل بيانات تقديرية خاصة بالقسط أو الأقساط الإشتراطية

3- عند تقديم مشروع الصفقات للجنة الصفقات من اجل الدراسة والتأشيرة تحرص المصلحة المتعاقدة على أن تكون الإعتمادات المتوفرة تغطي على الأقل الجزء الثابت من الصفقة.

1- محمد الصغير جباس ؛ نفس المرجع ص09

2- المادة 30 من المرسوم الرئاسي 15-247

4- بعد الحصول على التأشيرة يقدم مشروع الصفقة إلى المراقب المالي والذي يمنح تأشيرته للصفقة بالمبلغ الإجمالي (القسط الثابت+القسط أو الأقساط الإشتراطية)، ولكن ببطاقة التزام تحمل مبلغ الإعتمادات المتوفرة في محاسبته (الجزء الثابت فقط). [1].

5- عند تنفيد القسط الإشتراطي يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد مقرر وتبليغه إلى المتعامل المتعاقد.

6- عند الحصول والتكفل بالإعتمادات الإضافية ،تقدم المصلحة المتعاقدة إلى المراقب المالي بطاقة إلتزام إضافية للتأشيرة ،تحمل الفارق بين سعر الصفقة والقسط الثابت المتكفل به سابقا. [2]

* المحاسب العمومي لا يمكنه دفع المبالغ الخاصة بالقسط أو الأقساط الإشتراطية إلا عند الحصول على الإعتمادات الإضافية و إعتمادات الدفع الإضافية إن اقتضى الأمر.

* بعد دخول الصفقة حيز التنفيذ يمنح الأمر ببداية الأشغال وعلى المصلحة المتعاقدة المبادرة في طلب الإعتمادات الإضافية من السلطات المختصة من أجل إستكمال المشروع.

* يجب مراعاة ترتيب الأقساط حسب ترتيب انجاز الأشغال إذا تم إدراجه في دفتر الشروط.

الفرع الثالث: صفقات بصيغة التراضي

هو إجراء منح الصفقة العمومية لمتعامل متعاقد دون اللجوء إلى المنافسة وهو نوعان :

أولاً) التراضي البسيط:

هو اسلوب من أساليب التعاقد الإداري الذي تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في طريقة طلب العروض، حيث تقوم هذه الطريقة على الاتفاق المباشر بين الإدارة و المتعاقد معها بواسطة الاختيار المباشر[3]، و يعتبر حالة إستثنائية فصلته المادة43 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقوله ؛ و هو ما تفرضه حالات :

* **الإحتكار**: بسب التخصص أو الهيمنة مع مراعاة سعي الإدارة إلى عدم تكريس هذه الممارسة قدر المستطاع.

1- محمد الصغير جباس ؛ المرجع السابق ص 10-11 .
2- محمد الصغير جباس، المرجع السابق، ص11
3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مطبعة منشأة المعارف جمهورية مصر العربية 2004 ، ص 162

* **الخطر:** تماشياً مع أحكام المادة 12، مع مراعاة حقيقة الخطر والاستعجال الملح من جهة، وإعلام سلطة الضبط و تفويضات المرفق العام المتمثل في مجلس المحاسبة ووزير المالية من جهة أخرى.

* **لاعتبارات ثقافية وفنية:** تكون مبررة بقرار وزاري مشترك مع وزارة المالية[1].

* **قرارات مجلس الوزراء:** باعتبارها سلطة وطنية مخولة قانوناً بممارسة حق الرقابة، الدراسة والمصادقة على الصفقات

* **المصلحة الوطنية:** لصالح مؤسسة عمومية مهمتها الخدمات العمومية[2].

في حالة التفاوض على مبلغ الخدمات، تؤسس هذه المفاوضات على أساس سعر مرجعي.

هنا عرض المشرع حالات اللجوء إليه كاستثناء دون تعريفه و كأن المشرّع أراد أن يجعل التراضي البسيط هو القاعدة العامة في التعاقد أما التراضي بعد استشارة يمكن حمله وتصنيفه على أنه استثناء الإستثناء[3].

ثانياً) التراضي بعد الإستشار : و هو ما فصلته المادة 51 من المرسوم، حيث يمكن تنفيذها : * عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العرض للمرة الثانية.

* حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات (مرتبطة بقرار من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني).

* حالة الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة (قرار من مسؤول الهيئة العمومية).

* حالة فسخ الصفقة ،و الأجال لا تسمح بإجراء طلب عروض جديد[4].

قد تفرض الإعتبارات الفنية و الإقتصادية على الإدارة المختصة بإبرام الصفقة العمومية باللجوء لإجراء استشاري قبل إختيار المتعامل المتعاقد بغرض تفادي المخاطر السلبية التي تعترض المشروع[5].

– في هذه الحالة تتم استشارة المتعهدين الذين شاركوا في طلب العروض برسالة استشارة وبنفس دفتر الشروط.

1- المادة 49 المرسوم الرئاسي 15-247.

2- المادة 49 المرسوم الرئاسي 15-247.

3- طاهر حسين ، الوجيز في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 119

4- المادة 51 المرسوم الرئاسي 15-247.

5- طاهر حسين ، نفس المرجع، ص 120

- لا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات من جديد (تقليص مدة تحضير العروض).
- يمكن للمصلحة المتعاقدة إستشارة مؤسسات أخرى لم تشارك في طلب العروض، و في هذه الحالة يتعين عليها نشر الإعلان عن الاستشارة في الجرائد و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.
- إذا عدلت المصلحة المتعاقدة دفتر الشروط بحيث اثرت على شروط المنافسة فإنها مجبرة على إعادة الدراسة من طرف لجنة الصفقات المختصة و إعلان طلب عروض جديد. [1].

المطلب الثالث: معايير الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية عقودا إدارية محدّدة بموجب التشريع فلا شك أن المشرع بتقنينه للعمل والنشاط التعاقدي للإدارة يكون قد حدّد معالم وعناصر تتميّز بها الصفقة العمومية عن غيرها من العقود الإدارية ؛ وهو ما أكد عليه المشرّع في مختلف قوانين الصفقات العمومي، كما أنّ وضع معايير للصفقات العمومية من جانب المشرّع لم يمنع القضاء وكذلك الفقه من تقديم التفصيل حول هذه المعايير، من خلال الأحكام والقرارات وكذا الاجتهادات ؛ بل إنّ كثيرا من هذه المعايير ذات منشأ قضائي ولعب الفقه دورا كبيرا في تحليلها وتأصيلها وصولاً إلى تشريعها سواء في فرنسا ومصر أو في الجزائر. وباعتبار أن دراستنا تتمحور حول الجانب التشريعي من خلال المرسوم الرئاسي الحالي، سنكتفي بالتطرق إلى أهم التغييرات في المعايير التشريعية عبر المراحل الزمنية، وصولاً إلى محتوى المرسوم 15-247.

من التعريفات السابقة الذكر للصفقات العمومية والواردة في قوانين مختلفة يمكن حصر معايير الصفقات العمومية في:

- المعيار العضوي.
- المعيار الشكلي.
- المعيار الموضوعي.
- المعيار المالي.
- معيار الشرط غير المألوف[2].

1- طاهر حسين ، المرجع السابق، ص 120

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص42.

الفرع الأول: المعيار العضوي

يتميّز العقد الإداري أو الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أنّ الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية طرفا أساسيا فيه ؛ أي أنّ أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام، فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات الإدارية المستقلة طرفا فيه أو الجهات التي حدّدها التشريع لا يمكن اعتباره صفقة عمومية. وإذا عدنا لتعريف الصفقات العمومية في الجزائر وفي مختلف المراحل المشار إليها (مرحلة 67-82-91-2002-2010) وصولاً إلى سنة 2015 ؛ نسجل مدى التذبذب الكبير الذي وقع فيه المشرّع بين مرحلة تشريعية وأخرى فيما يخص مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية والهيئات المعنية به. فأحيانا يضيّق من مجال التطبيق فيخص هيئات ويبعد أخرى، وأحيانا أخرى يوسّع من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ثم يعود فيضيّق ويرجع تفسير ذلك قطعا لطبيعة كل مرحلة التي سنّ فيها قانون أو تنظيم الصفقات العمومية[1].

ويقصد بالمعيار العضوي أن الاختصاص لا يعقد للجنة صفقات الهيئة المستقلة، إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة أو بالخضوع للرقابة الخارجية هو هيئة وطنية مستقلة، كالمجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي... الخ[2].

وهو ما سنفصله فيما يلي:

أولاً) المرحلة السابقة على صدور تنظيم الصفقات العمومية الحالي(ما قبل2010) :

إنّ هذه المرحلة الطويلة نسبيا عرفت صدور أربعة قوانين للصفقات العمومية ؛ بداية بالأمر 67-90 ثم المرسوم 82-145تبعه المرسوم التنفيذي 91-434 وبعده المرسوم رقم 10-236 ، أي قبل صدور المرسوم الحالي 15-247.

1- عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر المرجع السابق ص42

2- هبة اسماعيل، مذكرة ماجستير في القانون العام و الاقتصادي تنفيذ الصفقات العمومية و الرقابة الخارجية عليها – جامعة وهران 2 كلية الحقوق و العلوم السياسية 2017/2016 ص 158

* **فالأمر 67-90** ؛ نصّ صراحة على الهيئات المعنية بالصفقة وهي الدولة الولاية (العمالة) البلدية المؤسسة والمكاتب العمومية مستبعدا بذلك المؤسسات الصناعية والتجارية و واعدا بإصدار مرسوم يبيّن كيفيات تطبيق هذا القانون على الشركات الوطنية والمؤسسات والمكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهذا ما نصّت عليه المادة الأولى الفقرة 2 من الأمر 67-90، وعلى ذلك اعتبرت المؤسسات الصناعية والتجارية في أول الأمر غير معنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية الأول لسنة 67 .

* **أمّا المرسوم 82-145** ؛ المتعلّق بالمتعامل العمومي فقد قدمت المادة 5 منه مفهوما واسعا للهيئات المعنية بمجال تطبيقه فجاء فيها عبارات:

-جميع الإدارات العمومية.

- جميع المؤسسات والهيئات العمومية.
- جميع المؤسسات الاشتراكية.
- أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات[1].

لم يكتفي المرسوم المذكور بشمول أحكامه لأشخاص القانون الإداري كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية بل مدّها أيضا لجميع المؤسسات الاشتراكية سواء كان نشاطها تجاريا أو صناعيا وحقّق بذلك ما لم يحققه أمر 67-90، ووسع المرسوم من نطاق الهيئات المعنية بأحكامه حتى شملت وبمنطوق المادة 20 الإستغلالات الفلاحية المنظّمة والمسيّرة في إطار التسيير الذّاتي والتعاوني، وبعبارة (جميع وكل) الواردة في المادة 5 من المرسوم 82-145 أراد المشرع لتنظيم الصفقات العمومية الثاني شمولية أكثر ومجالا أوسع فخص به جميع القطاعات الإدارية والتجارية والصناعية والفلاحية، وهذا ما يؤكد الطابع الأيدلوجي لمرسوم 82 ومدى تأثّره بالفكر الاشتراكي وهو أمر كان يتماشى وهذه المرحلة. غير أنّ هذه المرحلة لم تدم طويلا إذ صدر القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلّق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتكريسا له صدر المرسوم رقم 88-72 المؤرّخ في 29 مارس 1988 والذي نصّت مادته الأولى على أن: " تطبق أحكام هذا

1- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر المرجع السابق ص 44 .

المرسوم على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط والمسماة أدناه المتعامل العمومي".

وهكذا أخرج المشرّع عقود المؤسسات الاقتصادية بعد أن كان قد أدمجها في ظلّ الصفقات العمومية بموجب المرسوم 82-145 المذكور.

* أما المرسوم التنفيذي 91-434 ؛ فقد ضيّق المشرّع من مجال تطبيقه وهذا ما يتضّح من خلال مادته الثّانية الّتي عددت على سبيل الحصر الهيئات المعنية فذكرت الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلّة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. وهكذا عاد المشرع واستبعد المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فلم يشملها بالنص. وهذا إصلاح يلائم طبيعة المرحلة الجديدة بعد إقرار دستور جديد للبلاد لسنة 1989.[1]

* أما المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم ؛ فيعكس مرحلة تنظيم الصفقات العمومية على الوجه المتبع حالياً، كما ورد في المادة الثانية منه:"لا تطبّق أحكام هذا المرسوم إلاّ على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصومة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلّف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة".

* المرسوم 10-236 المعدل و المتمم ؛ أقرّ ما ذهب إليه المرسوم السابق في الجوانب العضوية للصفقة العمومية[2].

ثانياً- المرحلة الحالية (صدور تنظيم الصفقات العمومية 15-247) :

أكّد هذا المرسوم في الباب الأول، الفصل الأول، القسم الأول تحت مسمى تعاريف ومجال التطبيق، المعيار العضوي من خلال المادة السادسة(06) :" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :

1- عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر المرجع السابق ص 44 -45.

2- المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 75، 08 ديسمبر 2010.

* الدولة.
* الجماعات الإقليمية.
* المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
* المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

و تدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"[1].

و قد حدد المرسوم 15-247 الاستثناءات من خلال المادة (07)، تفادياً للاجتهادات الخاطئة و الاشتباه مع العقود من خلال النص ؛ "لا تخضع لأحكام هذا المرسوم العقود " :

* المبرمة بين هيئتين أو إدارتين أو مؤسستين عموميتين فيما بينها.
* المبرمة مع المؤسسات ذات الطابع الإقتصادي أو التجاري المذكورة في المادة 06 عندما تزاول هذه الأخيرة نشاط لا يكون خاضعاً للمنافسة (الإحتكار).
* المتعلقة باشراف المنتدب على المشاريع، أما الصفقات التي يبرمها صاحب مشروع منتدب فهي تخضع لنفس الأحكام الواردة في هذا المرسوم.
* المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات.
* المبرمة مع بنك الجزائر.
* المبرمة بموجب إجراءات المنظمات و الهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقيات الدولية عندما يكون ذلك مطلوباً.
* المتعلقة بخدمات الصلح و التحكيم.
* المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات الصلح و التحكيم.
* المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا المرسوم و تتصرف لحساب المصالح المتعاقدة. [2].

1- المادة 06 المرسوم الرئاسي 15-247
2- المادة 07 المرسوم الرئاسي 15-247

من جهة أخرى يمكن إدراج محتوى المادة (37) في الجانب العضوي، حيث يمكن من خلالها تفسير ما أشارة إليه المادة الثانية من ذكر للمتعاملين الاقتصاديين كطرف ثاني من الصفقة ؛

المادة (37) تطرقت لتفصيل من هو المتعامل "المتعامل المتعاقد" و التي حددته في :

* شخص
* عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين.
* فرادى أو في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات. [1]

الفرع الثاني: المعيار الشكلي

بالرجوع إلى تعريفات الصفقات العمومية الوارد في المادة الأولى من الأمر 67-90 والمادة 4 من المرسوم 82-145 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434. والمادة الثالثة أيضا من المرسوم الرئاسي 02-250 و كذا المرسوم 10-236 وصولاً إلى مرسومنا الحالي 15-247 ؛ نجد المشرّع الجزائري ثبت على مبدأ واحد وهو أنّ الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة. ولعلّ سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسببين اثنين هما :

1) إنّ الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.
2) إنّ الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمّلها الخزينة العامة.

و لما كانت الصفقات إحدى أهم الوسائل لاستهلاك الإعتمادات المالية و تحويلها إلى خدمات و تكفل بالشأن اليومي للمواطن، بشكل يستدعي تلاءماً و تكيفاً مع كل الأوضاع والحالات، مما جعل كل القوانين السابقة و كذا الحالي (15-247) تتضمن شروطا

1- المادة 37 المرسوم الرئاسي 15-247

استثنائية وغير مألوفة في العقود المدنية والتجارية[1]. المرسوم 15-247 في ضبطه للمعيار الشكلي ركّز على دفتر الشروط و كذا الإجراءات المتبعة في عقد الصفقة، حيث قسم هذه الأخيرة إلى :

* إجراءات في حالة الإستعجال الملح (المادة 12).
* الإجراءات المكيّفة (المادة 13 إلى المادة 22).
* الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار(المادة 23).
* الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة (المادة 24)
* الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء، الغاز، الكهرباء و كذا الهاتف والإنترنيت(المادة 25).[2]

أما دفتر الشروط فتم ضبطه بشكل أفضل كما في المادة (26) من خلال تحديد :

* دفاتر البنود الإدارية العامة المطقة على صفقات الأشغال، اللوازم، الدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
* دفاتر التعليمات التقنية المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
* دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية[3]

نشير إلى أنه إذا كان المشّرع الجزائري قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كما رأينا للأسباب المذكورة، فإنّه أورد استثناءات على هذه القاعدة في معظم المراسيم على غرار المرسوم 15-247 في المواد 12، 43، و51 وكذا المادة 83 المتعلقة بترقية الإنتاج الوطني، والتخصيص الموجه للمؤسسات المصغرة في المادة87.

الفرع الثالث: المعيار الموضوعي

باعتبار أن قوانين الصفقات العمومية الجزائرية، صادرة في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة نلاحظ أنّ المشرّع لم يثبت على طريقة واحدة في وصف متى نكون من حيث

1- عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر المرجع السابق ص 54.
2- حسين مبروك ، تنظيم الصفقات العمومية مع النصوص التطبيقية و النصوص المكملة- الطبعة الأولى دار النشر دحلب، الجزائر، 2017 ص 19-24.
3- حسين مبروك ، نفس المرجع ص 24.

موضوع العقد أمام صفقه عمومية. فتارة نجد النّص القانوني يوسع من نطاق الصفقة العمومية أحيانا، وأحيانا أخرى يضيق من هذا النطاق. و لأن الإدارة تبرم عقودا كثيرة ولا يمكن بحال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية من حيث الشرط الأساسي المتمثل في سلوك الإدارة طريق القانون العام. لذا كان يتوجب في كل مرة إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية والحكم بعدم صلاحية إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها من قبيل ذلك مثلا عقود التأمين وعقود النقل والتزويد بالغاز والكهرباء وغيرها من العقود الخاصة و هو ما أشارت إليه صراحة المادة 2 من أمر 67-90، والمادة 8 من المرسوم 82-145، والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 91-434[1]

ولمّا كانت الصفقات العمومية عقودا إدارية محدّدة تشريعا من حيث موضوعها وجب حينئذ الرجوع للتشريع لمعرفة موضوع الصفقة العمومية. فالمادة الأولى من أمر 67-90 تحدثت عن إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات وجاء الفصل السادس من ذات الأمر مفصلا في أحكام الصفقات المتعلّقة بالدراسات من المادة 64 إلى 67 منه. أمّا أحكام المرسوم 82-145 فقد خصّت بالذكر إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات وما هو ما أشارت إليه المادة 4 المذكورة وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434. غير أنّ المرسوم الرئاسي 02-250 إلى جانب ذكره لعقود الأشغال وعقود التوريد وعقود الخدمات أضاف عقود الدراسات ، و هو نفس ما ذهب إليه المرسوم 10-236[2].

و أما المرسوم 15-247 استعمل عبارة تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات بشكل أوسع المادة 02 منه ؛ وبهذا يكون قد عرّف الصفقات العمومية بطريقة أحسن في هذه المادة مقارنةً بالتقنين القديم[3].

1- بن ناصر بوطيب، محضارات حول الصفقات العمومية، طلبة السنة الثانية ماستر أكاديمي قانون أعمال، 2019-2020-

2- حورية بن أحمد؛ أطروحة دكتوراه، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018. ص 120-122.

3- على معطى الله، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار هومة، للطباعة ونشر والتوزيع الجزائر، 2016، ص 09،

الفرع الرابع: المعيار المالي

لا شك أن للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة عبر كل المراحل الزمنية، فكان من الواجب دوماً ضبط الحد المالي الأدنى المطلوب، لاعتبار العقد صفقة عمومية. ذلك أنّه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأيا كانت قيمة و مبلغ الصفقة، دون تقدير مسبق لتكاليف إتمام هذه الصفقة. ولا شك أنّ إجبار الإدارة على التعاقد في كل الوضعيات والحالات بحسب الكيفية المبيّنة في قانون الصفقات العمومية وما تفرضه من إشهار وإجراءات ورقابة وقيود سينجر عنه بطئاً كبيراً في أداء العمل الإداري. ذلك أنّ الإدارة كما تتعاقد بمبالغ كبيرة وضخمة تتعاقد أيضا بمبالغ بسيطة، وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام تنظيم الصفقات مقبولا وسائغا ومطلوبا بل وضروريا، فإنّ الأمر لا يكون كذلك إن تعلّق الأمر بمبلغ بسيط. ويعود من حيث الأصل للمشرّع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى لأسباب اقتصادية وفق آليات تشريعية فعّالة، تراعي إمكانية تغيير هذا الحد بين صفقة وأخرى فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العمومية بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة يتعين على الدولة رصدها قبل الشروع في الصفقة[1].

إن الهدف الأساسي من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات، هو ترشيد النفقات العامة. فكلّما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل. كما تخضع لأطر رقابة محددة. أمّا إذا كان المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطا فلا داعي من إرهاق جهة الإدارة وإجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية عند ما تريد مثلا شراء مستلزمات مكتبية بمبالغ بسيطة[2]. وما يؤكد أنّ الحد الأدنى للصفقة قد يختلف من مرحلة إلى أخرى وقد يختلف من صفقة إلى صفقة ؛ التباين الواضح في المعيار المالي للقوانين المتوالية و صولا إلى المرسوم 15-247.

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 57-58

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، نفس المرجع ، ص 58

* المرسوم التنفيذي 91-434 ؛ وضع حد أدنى يفوق مليونين دينار بقولها: " كل عقد أو طلب يقلّ مبلغه أو يساوي مليونا دينار جزائري 2.000.000,00 د.ج لا يتطلّب حتما إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم[1].

* تدخل المشرّع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المؤرّخ في 26 جوان 1994 فعدّل أحكام المادة 6 و7 من المرسوم التنفيذي لسنة 1991 ليرتفع بذلك الحد الأدنى المطلوب لإبرام صفقة من مليوني دينار 2.000.000,00 د.ج إلى ثلاثة ملايين دينار 3.000.000,00 د.ج مبرر ذالك بدواعي اقتصادية و اجتماعية. [2]

* ولذات الأسباب السابقة ارتفع الحد الأدنى من ثلاثة ملايين دينار 3.000.000,00 د.ج إلى أربعة ملايين دينار 4.000.000,00 د.ج بموجب المرسوم التنفيذي رقم98-87 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998.

* المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمّن تعديل قانون الصفقات العمومية في المادة 05 منه تبنّى نفس الحد المالي المقدر بـ أربعة ملايين دينار جزائري.

* لم يستقرّ الأمر طويلا إذ أعلن المرسوم الرئاسي 03-303 المعدّل والمتمّم للمرسوم الرئاسي 02-250. المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية عن أحكام مالية جديدة فميّز بين أنواع الصفقات العمومية من جهة، ومنح وزير المالية أحقية تحيين المبالغ من جهة أخرى.

أ- الحد المالي الأدنى المطلوب لإبرام صفقة عمومية (طبقا لتعديل 2003)؛ ميّز المشرّع بين عقود الأشغال وعقود التوريد من جهة وعقود الخدمات والدراسات من جهة أخرى.

* فالحد الأدنى المطلوب في عقود الأشغال وعقود التوريد طبقا للمادة 5 من مرسوم 2003 المذكور يساوي ستة ملايين دينار 00, 000 000 6د.ج، أي أن أقل من هذا الحد لا تلزم الإدارة بإبرام صفقة طبقا للقانون.

ولا شك أنّ تحرك المشرّع ورفعه الحد الأدنى المالي المطلوب لم يكن من فراغ بل هناك مؤثّرات ودوافع اقتصادية أدّت إلى ذلك مبعثها ارتفاع أسعار مواد البناء وتدهور قيمة الدينار وتغيّر نسبة التضخم وغيرها من الأسباب[3].

1- المادة 6 المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المتعلق تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 1991/11/09، الجريدة الرسمية، رقم 57، سنة 1991

2-المرسوم التنفيذي، 94-187، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ غي 1994/06/26، الجريدة الرسمية رقم 42، سنة 1994

3- عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر المرجع السابق ص 59-60.

* أمّا عقود الخدمات وعقود الدراسات فقد ضبطها النّص بحد واحد متماثل قدره بأكثر من 4 ملايين دينار 00, 000 000 4 د.ج يمثل القاعدة العامة

ب- سلطة وزير المالية في تحيين المبالغ ؛ حيث نصّت المادة 05 من قانون الصفقات العمومية المعدل لسنة 2003 على أنّ: " يمكن تحيين المبالغ المذكورة أعلاه بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا[1]"

واضح من النّص أعلاه أنّ المشرّع ومراعاة منه لحركية وتيرة الاقتصاد الوطني ومواكبة نسب التضخّم منح وزير المالية سلطة تحيين الحد الأدنى الواجب مراعاته لإبرام الصفقات العمومية ذلك أن غياب إجراء التحيين يعني تعديل القيمة المالية و الحد المالي بنص مماثل أي مرسوم رئاسي أو نص أعلى منه. ومن الطبيعي أن إصدار مرسوم رئاسي يتطلّب مدّة أطول مقارنة بقرار وزاري. ورغم أنّ الرخصة منحت لوزير المالية لإحداث تغيير في الحد الأدنى المالي المطلوب لإبرام صفقة عمومية. فإنّنا لا نخفي الإشكال القانوني النّاجم عن ممارسة هذه الرخصة فنكون أمام قرار وزاري صادر عن وزير المالية يعدّل مرسوما رئاسيا أعلى منه درجة وأكثر حجّية بما تطرح هذه الإشكالية من المساس بمبدأ توازي الأشكال ولو أنّ المرسوم الرئاسي فوّض وزير المالية ممارسة سلطة تحيين المبالغ.

و بحسب متابعتنا لأعداد الجرائد الرسمية سجلنا عدم استعمال وزير المالية لهذا الترخيص أو هذا الإجراء رغم اختلاف نسبة التضخم ما بعد 2003[2]

* الحد المالي في تعديل 2008 ؛ جاء المرسوم الرئاسي 338/08 معلنا تغيير في الحد المالي المطلوب لإبرام صفقة عمومية بما اقتضى تغيير المادة 5 التي رفعت في العتبة المالية في عقد الأشغال العامة وعقد التوريد إلى أكثر من8 ملايين 00, 000 000 8د.ج أما عقد الدراسات وعقد الخدمات فلم يشملهما التعديل واستقرت العتبة المالية بالنسبة إليهما عند أكثر من4 ملايين دينار 00, 000 000 4 د.ج[3].

1- عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر نفس المرجع ص 60.

2- عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر المرجع السابق ص 60.

3- المرسوم الرئاسي، 08-338، المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 2008/10/26، الجريدة الرسمية عدد 62، سنة 2008.

* الحد المالي في تعديل 2010 ؛ احتفظ المرسوم الرئاسي 10-236 بنفس العتبة المالية في عقد الأشغال العامة وعقد التوريد إلى أكثر من8 ملايين دينار00, 000 000 8 د.ج، وبنفس العتبة لعقود الدراسات وعقود الخدمات أكثر من4 ملايين 00, 000 000 4 د.ج[1].

* أما التعديل الأخير في المرسوم 15-247 ؛ فقد جاء حاملاً تغييرات هامة في الحد المالي المطلوب لإبرام صفقة عمومية بمقتضى المادة 13، التي رفعت العتبة المالية في عقد الأشغال واللوازم إلى أكثر من12 ملايين دينار 00, 000 000 12 د.ج. أما عقد الدراسات وعقد الخدمات فالتعديل رفع العتبة المالية بالنسبة إليهما إلى أكثر من 6 ملايين دينار 00, 000 000 6 د.ج[2].

أرفق المشرّع هذا التغيير في السقف المالي بجملة من التغييرات مرتبطة بالجانب الرقابي على إبرام الصفقات من خلال الموافقة والتصديق من طرف السلطات و الهيئات المحددة قانوناً من خلال المواد 04،08،09،11 و159 من هذا المرسوم و كذا التأشير من طرف اللجان المختصة المستحدثة (ملحق 1)، إضافةً إلى الرقابة المالية تحت وصاية وزارة المالية، وكذا تجسيد الشفافية و الرقابة الداخلية المفروضة بنص المواد158 وكذا 160،161و162 إلى جانب الرقابة الخارجية كما هو مشرّع بنص المادة 164.

و تماشياً مع روح المرحلة الاقتصادية المتسمة بالتوجه نحو ترقية المنتوج الوطني و كذا تشجيع الشباب الجزائري على إنشاء مؤسسات مصّغرى، أدرجت نصوص تشريعية مشجعة و مكّيفة في جانب المعيار المادي الذي حدد إطارها العام المادة 13 و المادة 21 من هذا المرسوم[3].

الفرع الخامس: معيار الشروط الاستثنائية

سبقت الإشارة إلى أنّ أهم أوجه تميّز العقد الإداري عن العقد المدني يكمن في أنّ العقد الإداري يخوّل لجهة الإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص؛ حيث أقرّت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء

1- المرسوم الرئاسي، 10-236، المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 2010/10/10، الجريدة الرسمية عدد 58، سنة 2010.

2- المرسوم الرئاسي، 15-247،.

3- حسين مبروك، نفس المرجع السابق، 20

تعاقدها، المتمثلة في تلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة. ولقد كرّس المشرّع الجزائري هذا المفهوم في مختلف قوانين الصفقات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص[1].

فمثلاً المادة 99 من المرسوم الرئاسي 02-250 اعترفت صراحة للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد بعد توجيه إنذار للطرف المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته وهو ما لم يقرره المشرّع في القانون المدني.

من أجل ذلك ذهب الفقهاء إلى القول أنّ الشروط الاستثنائية هي الّتي تمنح المتعاقدين حقوق أو تضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبلها من تعاقد في نطاق القواعد المدنية أو التجارية، و هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، كما أن احتواء الصفقات العمومية على شروط استثنائية هو دليل على وجود السلطة العامة طرفا في العقد، مما يؤدي إلى إخضاع تنفيذها لقواعد استثنائية و لو لم يكن منصوصا عليها في بنود العقد.

وليس بعيدا عن هذا الوصف و التعريف ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول: " إنّ العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة. وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد"[2].

أما المشرّع الجزائري فقد خصّ العقود الإدارية أو الصفقات العمومية بتشريع خاص ولم يخضعها للقانون الخاص (المدني والتجاري)، و حرص من جهة أخرى على تحديد جملة من المعايير الّتي تميّز الصفقات العمومية عن غيرها من عقود الإدارة المختلفة، حيث يظهر و بشكل لا يمكن إنكاره أنّ هذه المعايير سابقة الذكر ساهمت مساهمة كبيرة في مساعدة أجهزة القضاء الإداري لتطبيق أو إبعاد قواعد الصفقات العمومية بحسب توافر هذه المعايير من عدم توافرها. غير أنه و لأسباب موضوعية يتعين الإعتراف بها، منح تنظيم الصفقات العمومية الإدارة، الحق في اختيار المتعاقد معها وفقاً لظروف وحالات محددة مبينة في

1- عمار بوضياف، الصفقات ةالعمومية في الجزائر، المرجع السابق، 61

2- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، جزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1996 . ص751 .

النص ؛ دون أدنى داع لإعلام الغير، وهو ما يطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية. يعد هذا الأسلوب الاستثناء الذي جاء به المشرّع في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 ويسمى كذلك بالاتفاق المباشر، إذ يترك للادارة حرية اختيار من سيتعاقد معها[1].

جاءت المادة 12 من هذا المرسوم كمثال عن معيار الشروط الاستثنائية للشروع في الإنجاز قبل إمضاء الصفقة. كما أن المرسوم شرّع شروطاً استثنائية متعلقة بتوفير الضمانات للمصلحة المتعاقدة من أجل إجبار المتعاملين على حسن التنفيذ (كفالة التعهد وكفالة حسن التنفيذ) من جهة، كما شرّع شروط استثنائية تحفيزية للمتعاملين كما في حالة التسبيقات على المشاريع من أجل التموين من جهة أخرى[2].

المبحث الثاني : مفهوم السعر في قانون الصفقات العمومية وفق المروسم الرئاسي رقم 274/15.

المطلب الأول: تعريف السعر و أنواعه :

الفرع الأول: تعريف السعر

السِعْرُ لغتاً اسم وجمعها أسعار، و هو ما يقوم عليه الثمن.

و يقال: له سِعْر إذا زادت قيمته. وليس له سِعْر : إذا أفرط رخصه.

قال الله تعالى في كتابه الكريم، مخبراً عن ما حدث للنبي الكريم يوسف عليه السلام :

وَ شَرَوْهُ بِثَمنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ و كَانُواْ فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ* و قَالَ الذِي اِشْتَرَاهُ مِنْ مِصْرَ...[3].

و سِعْرُ السوق :الحالة التي يمكن أن تشتري بها أو ما شابهها في وقت ما

سعر (فعل):سَعَرَ يَسْعُرُ تَسْعِيراً ,فهو مُمْسَعِرْ والمفعول مُسْعَرْ ؛ سعَّرَ النار بمعنى أشعلها وسَعَّرَ الشيء: ثَمَّنَهُ قدره وحدد سعره، و سَعّرَ القوم اتفقوا على سعر.

السعر: الذي يقوم عليه الثمن، وجمعه اسعر وقد اسعروا وسعروا بمعنى واحد اتفقو على سعر؛

وهو ثمن مبلغ او مقدار من المال يؤخذ عوض بيع سلعة "سعر بضاعة"

1- حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص21.
2- المادة 109، المرسوم الرئاسي، 15-274
3- قرآن كريم، الآية (20-21) سورة يوسف

أما الثمن : فيستعمل عادةً للتعبير عن قيمة مجموع المشتريات و السلع.
أما الأجرة : فهو مفهوم يطلق عادةً على المقابل الشهري الذي يدفع للعاملين، و قد يطلق أيضاء على المقابل اليومي أو الأسبوعي و كذا عموم مقابل عقود العمل.
أما الإيجار: فهو مفهوم يطلق عادةً على المقابل الشهري الذي يدفع مقابل استغلال المحلات و العقارات المنقولة[1].
أما من الناحية التشريعية و باعتبار أن الصفقة العمومية من عقود المعاوضة، التي يلتزم فيها المتعامل المتعاقد بتنفيذها سواءً كانت أشغال خدمات، توريدات أو دراسات ؛ وتلتزم الإدارة العمومية من جهتها بدفع المقابل المالي أو الثمن بعد انتهاء التنفيذ و استلام الأشغال، وفق بنود التعاقد و وفقاً للقواعد المقررة قانوناً في المرسوم الرئاسي 15-247، ولذا يعتبر شرطاً تعاقدياً ألزم المشرّع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها، بأن يتم بطريقة مفصلة و موزعة[2].

إذاً يمكن القول من الناحية التشريعية أن السعر هو المقابل المادي للصفقة الوارد ذكره في المادة 02 من المرسوم 15-247، الذي يتقضاه المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه لموضوع الصفقة، وهو من البيانات الإلزامية حسب المادة 95، و الذي يمكن حسابه وفق الأشكال التشريعية الواردة في نص المادة 96، حيث يتعين على الطرفين قبوله قبل توقيعهم على الصفقة، ودون الإخلال بشروط العقد المتعلق بإعادة التوازن المالي للصفقة الوارد ذكرها في المادة 97 والتي يمكن تنفيذها قبل و/أو أثناء الوفاء بالالتزام أو حتى بعد الوفاء (الملحق).

حددت المادة96 من المرسوم الرئاسي 15-247 كيفيات دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد، وفق الكيفيات التشريعية الأربعة الوراردة في النص، تحت مسمى السعر لاعتباره ثمناً (سعراً) للصفقة المبرمة. هذه المادة ورد فيها عبارة "يدفع اجر المتعامل المتعاقد" بحيث سجل الدكتور عمار بوضياف ملاحظته حول مصطلح الأجر بقوله "لم يحسن المشرع استعمال المصطلح الدال، فعبارة الأجر تستعمل في علاقات العمل ويحكمها القانون

1- معج المعاني الجامع، المرجع السابق.
2- محمد بركة، ومحمد الخطيب، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ودور المراق المالي، في تنفيذ الصفقة وفق المرسوم الرئاسي 274/15، سنة أولى ماستر، جباية ومحاسبة، تخصص تدقيق وحاسبة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير وعلوم التجارة، جامعة ورقلة، 2019-2020، ص 46.

الاجتماعي أو قانون العمل، بينما السعر يخضع لتنظيم الصفقات العمومية لذا كان من المفروض استعمال عبارة "يدفع سعر الصفقة" حتى لا نخلط بين المصطلحات المستعملة على مستوى فروع القانون المختلفة. فالمشرّع ذاته في تفصيله لكيفية إحتساب المقابل المالي للصفقة استعمل كلمة سعر و مستحقات الصفقة كما أنه عاد ليستعمل دوماً كلمة سعر في المواد التي تلي المادة 96، من 97 حتى المادة 107[1]

الفرع الثاني: أنواع السعر

أولاً- السعر الإجمالي و الجزافي: ويكون ذلك في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشمل على كافة وجميع المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه للأشغال موضوع الصفقة، دون الاعتداد و الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة ويتم تحديده مسبقًا بكشف تحليلي (كميا ونوعيا) [2]

أغفلت كل التنظيمات القانونية للصفقات العمومية تعريف هذا الأسلوب من أساليب تحديد السعر، باستثناء دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات بالجزائر، والمصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 1964/11/21، الذي أفاد الجزء أ من الفقرة ب من المادة الأولى منه على أن" الصفقة المبرمة وفقا للسعر الإجمالي الجزافي هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب إنجازه من طرف المقاول محدد تماما، والسعر محدد إجماليا ومسبق" ؛ أي يشتمل كافة وجميع المستحقات المالية التي يتقاضاها منفذ الصفقة[3].

ثانياً) بناء على قائمة سعر الوحدة: يكون ذلك في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس، ويطبق هذا النوع من الأسعار على الأشغال التي لا يمكن تحديد الكميات فيها إلا بشكل تقريبي، و يمكن في هذا النوع من الأسعار أن تطرأ تغييرات على الأسعار عند تطبيق البنود الخاصة بذلك. و في هذا النوع، يقسم المشروع إلى وحدات مثلا (المتر المربع، المتر الطولي، الأجزاء، الخ....) [4].

1- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 القسم الثاني-جسور للنشر والتوزيع طبعة السادسة 2019 ص82.

2- نصيرة بلحاج ؛ تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري ، مداخلة، ملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية، في حماية المال العام، 2013/05/20، جامعة المدية ص 04

3- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، دار الفكر العربي، ط5، مصر، 1991، ص561

4- نصيرة بلحاج ؛ المرجع السابق ص 04

نصت كذالك (الفقرة) أ (من الجزء) ب في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات في مضمونها الآتي" إن صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي يجري تسديدها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعلاً " وبناء عليه يتم تحديد الثمن على أساس قائمة سعر الوحدة بضرب ثمن الوحدة الواحدة في عدد الوحدات المشابهة لها، وان تضمنت الصفقة أكثر من صنف للوحدات فنحدد ثمن كل صنف من الوحدات المماثلة أو المتشابهة، ثم تقوم بجمع أثمان هذه الأصناف المتشابهة لنحصل على سعر الصفقة الكامل[1].

ويعتبر" سعر الوحدة " ككيفية ثانية مذكورة في المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي بها يدفع أجر المتعامل المتعاقد، لكن المرسوم لم يعّرف هذه الكيفية التي تعد من آليات ضبط وتحديد سعر التي يجوز إدراجها في بنود الصفقة العمومية. و على العكس من هذا فقد تطرقت المادة المادة 23 من الأمر 67-90 إلى أن سعر الصفقة يكون إما سعراً إجماليا أو جزافيا عن مجموعة الخدمات المطلوبة، واما أسعار موحدة يحدد على أساسها سعر التسديد تبعا للأهمية الحقيقية للخدمات المنفذة."[2]

ثالثاً- بناء على النفقات المراقبة : حيث يعتمد في تحديد سعر الصفقة على النفقات والتكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد بناء على وثائق ثبوتية (فواتير مثلا)، مع إضافة هامش ونسبة معينة للفائدة و الربح. وفي هذا النوع من الصفقات يتم تسديد الثمن بحسب تقدم الأشغال المنجزة حقيقة، والمثبتة من طرف المتعامل و ذلك سواء بخصوص العتاد، اليد العاملة أو الأعباء الأخرى[3].

يبدو أن صفقة النفقات المراقبة هي صفقة، بدون سعر عند إبرامها و إنما لاحق لتنفيذها، وينتج تحديد السعر من مراقبة النفقات الحقيقية والفعلية للأشغال التي نفذها المتعامل المتعاقد وكذا حساب فوائده، أي أن السعر بدلا أن يحدد عند إبراما الصفقة فإنه لن يعرف إلا عند نهايتها[4].

1- سهام بن دعاس، مذكرة ماجستير، المتعامل المتعاقد، في ظل النظام القانوني، للصفقات العمومية، قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جمعة باجي مختار، عنابة، 2005-2006، ص70.
2- محمد الصغير باعلي، العقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص81
3- نصير بلحاج، المرجع السابق، ص04
4- محمد الصغير باعلي، نفس المرجع السابق، ص 82

وغياب تحديد السعر في طريقة النفقات المراقبة، هو الذي يميزها عن الكيفيات الأخرى لتحديد الأسعار(السعر الجزافي والإجمالي والسعر بناء على قائمة الوحدة) [1].

رابعاً) السعر المختلط: حيث يحدد السعر بناء على عدة معايير (تكلفة وسعر الوحدة ،مع مراعاة النفقات المراقبة، نسبة الربح ....إلخ)، و يجمع هذا النوع من السعر بين النوعين السابقين ؛ السعر الجزافي و السعر بالوحدة[2].

يعتبر السعر المختلط أحد أساليب تحديد سعر الصفقة ؛ طبقا للمادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 باعتباره المقابل المالي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد لقاء إنجازه وتنفيذه الصفقة المتعاقد عليها، وقد أغفل هذا المرسوم تعريفه كذلك. و نجد أن مصطلح" مختلط " يفترض فيه أن يكون جامعا بين أسلوبين مختلفين من أساليب تحديد السعر المذكورة على سبيل الحصر في المادة 63 السالفة الذكر. كأن يجمع بين السعر بناء على قائمة سعر الوحدة والسعر الإجمالي والجزافي، أو كأن يجمع بين السعر بناء على قائمة سعر الوحدة والسعر بناء على النفقات المراقبة.

عمليا هذا النوع من السعر نجده يستعمل في صفقات الأشغال، بحيث يتم الحساب عن طريق سعر إجمالي جزافي للبنية القاعدية (بالنسبة للكميات المنجزة فعليا)، وأما بالنسبة لبنية الفوقية .لإنجازات يتم تقييمها على أساس سعر النفقات المراقبة عادةً[3].

المطلب الثاني : صور اقتضاء المقابل المالي

إن المتعاقد مع الهيئة العمومية على إثر صفقة عمومية يجب عليه أن يعتمد أساساً على إمكانياته الخاصة في تمويل المشروع كما اتفق عليه، و المطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ و تسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات و/أو الخدمات وفق القاعدة المحاسبية العامة (الدفع و التسديد يتم بعد الأداء). و لكون المتعاقد إنما يهدف قبل كل شئ إلى تحقيق منفعة مادية تنتج عن الربح الناجم عن الفرق بين كلفة العقد التخمينية و ما بذله المتعاقد من جهود فعلية لتجسيد المشروع موضوع الصفقة.

1- صوفية عباد، مذكرة ماجستير، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد، في تنظيم الصفقات العمومية، قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جمعة باجي مختار، عنابة، 2011-2012، ص 17..

2- سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 71.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 81.

المقابل المالي هو المقابل المادي لما نفذه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة و يختلف شكله باختلاف العقود المبرمة ؛ فقد يكون على شكل رسوم أو على شكل ثمن، الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة له نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها[1]

الفرع الأول :الرسم

و هو باختصار مقابل مالي يحصل عليه المتعامل المتعاقد من المنتفعين من استعمال المرفق العام الذي أوكلت الإدارة العمومية مهمة استغلاله لمتعهد وفق دفتر شروط خاص، كما هو الحال في عقود الامتياز، مع مراعاة أساليب تحديد الرسم الذي قد تتولاه الإدارة بنفسها أو عن طريق الاستشارة، كما يمكن أن يحدد عن طريق الاتفاق بين الإدارة و الملتزم كأن تكتفي الإدارة بتحديد الحد الأقصى لمقدار الرسم و تترك للمتعهد حرية التقدير وفق ما تقتضيه ظروف المنافسة و الاستغلال مع مراعاة القيود التي تفرضها السلطة خاصة فيما يتعلق بالمساواة بين جميع المنتفعين من المرفق العام من حيث الخدمات و تقاضي الأجور[2].

الفرع الثاني: الثمن

وهو ما يعرف في العقد الإداري بالمقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات و تكاليف العملية المتعاقد عليها، بالإضافة إلى أرباحه المشروعة، لذلك كان ضرورياً أن تكون الإدارة على علم مسبق بذلك الثمن و لا يجوز إبرام العقد بدون ذكر الثمن. الأصل أن يحدد الثمن في العقد باتفاق بين الطرفين، قبل البدأ في التنفيذ و ذلك ضمن شروط العقد أو ضمن وثائق ملحقة به وتشكل جزءاً لا يتجزءا من العقد و مكملة لبنوذه. مع مراعاة أحكام المواد 96و97 المتعلقة بفترة التنفيذ و إمكانية إعادة التوازن المالي للعقد.

الفرع الثالث: السعر

و هو المقابل المالي المفصل في المطلب الأول باعتباره بيان جوهري في الصفقة لا غنى عنه فالصفقة تشكل وثيقة يعتمد عليها في الإنفاق العام او المحاسبة العمومية , ويذكر السعر بالأحرف والأرقام لتفادي أي إشكال يطرح لاحقا كما يشار في الصفقة لإمكانية

1- د. محمد بركة و د.محمد الخطيب نمر ؛ المرجع السابق ص 46

2- د. محمد بركة و د.محمد الخطيب نمر ؛ نفس المرجع ص 49-50.

مراجعاته من عدمه، اعتباراً لإثباته بصفة السعر الثابت و السعر القابل للتغيير (التحيين). حيث درج المشرّع في هاتين المادتين أنه يستوجب تنفيذها زمناً طويلاً بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد، لذلك جاء فيه على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتاً و كما يمكن أن يحّين السعر، وذلك حسب شروط محددة[1].

أولاً- السعر الثابت: قد تنص الصفقة على أن يكون السعر ثابتا ،وحينئذ لا يمكن للإدارة أن تغيره (رفعا أو تخفيضا) استنادا على سلطتها في التعديل.

تقوم البنود التعاقدية المتعلقة بالسعر في الصفقات العمومية على مبدأ أساسي هو" ثبوت السعر" أي عدم قابلية للتعديل مما يعني أن هذه الشروط لا يمكن أن تكون محل تعديل إنفرادي فليس بمقدور أي طرف أن يفرض تعديلا أو تغيراً للسعر المتفق عليه على الطرف الآخر، ومبدأ ثبوت السعر المأخوذ من القواعد العامة، يقوم على عدة أسس قانونية تتمحور حول فكرة" القوة الإلزامية للعقود" التي كرستها المادة 106 من القانون المدني، والتي تعني أن العقد يتضمن في بنوده جميع حقوق و إلتزامات التي اتفق عليها المتعاقدان، من خلال إرادتهما، والتي تتميز بطابعهما الإلزامي[2].

ثانياً- السعر القابل للمراجعة :قد ينص العقد الإداري أو الصفقة في حد ذاته على إمكانية مراجعة السعر وفق كيفية أو صيغة وآلية تحدد مسبقا في الصفقة.

حيث يمكن أن تتضمن الصفقة بند يخول أطرافها مراجعة الأحكام المالية فيها ؛ بتغيير السعر أو تحيينه مع العوامل والظروف الجديدة وهذا حسب الأحكام المقررة في المواد من 64إلى 72 من المرسوم الرئاسي 10 -236، وقد اكتفى المشرع الجزائري بتحديد شروط إعمال الراجعة في بعض النصوص، دون إعطاء "تعريف" سعر القابل للمراجعة، والمراجعة للسعر الابتدائي المتفق عليه يعني أنه لم يعد صالحا نتيجة لظروف اقتصادية حدثت أثناء تنفيذ الصفقة، وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة، أو الصيغة الخاصة بالمراجعة. فالهدف من اشتراط مراجعة الثمن هو جعل الثمن المحدد في العقد مناسبا مع الظروف الجديدة والمحددة

1- محمد بركة، محمد الخطيب، مرجع سابق، ص47

2- صوفية عباد، المرجع السابق، ص 21

في العقد، وهي ظروف معروفة قبل وقوعها ولهذا يمكن تنظيمها مسبقا، فالأمر يتعلق بتكييف الثمن وفقاً لتطور ظروف محددة في العقد. [1]

المطلب الثالث: معايير تحديد السعر في قانون الصفقات العمومية

إن تحديد السعر النهائي للصفقة العمومية متعلق بشكل مباشر باختيار المتعامل الفائز بالصفقة أو الذي تسند له الصفقة العمومية حسب، أنواعها و كيفية تنفيذها ؛ أي أن تحديد السعر يرتكز أساساً على معايير الاختيار المطبقة من طرف الإدارة على المتعاملين.

الأصل أن يحدد الثمن في العقد الإداري باتفاق بين الإدارة (مصلحة متعاقدة) و المتعاقد معها (المتعامل الإقتصادي) وأن يحدد برقم محدد، لكن قد يحدد الثمن بطريقة أخرى كالإحالة إلى عناصر خارجة عن العقد مثال « le prix chiffré » ؛ و ذلك الاتفاق على اتخاذ الأسعار السائدة في وقت محدد أساسا للمحاسبة، وقد يتخذ متوسط السعر في المناقصات خلال العام السابق على التعاقد كأساس للمحاسبة في عقود معينة...الخ. [2]

وتختلف طريقة تحديد السعر وفقا لطبيعة العقد، ففي عقد الأشغال العامة مثلا، قد يحدد المتعاقدان سعراً إجماليا للعملية كلها، وقد يحددان سعر لكل نوع من الأعمال التي يقوم عليها المشروع، وقد يحدد السعر بحسب وحدة معينة من وحدات القياس كالمتر المربع، وفي عقود التوريد قد يحدد السعر بالكمية المطلوبة توريدها وقد يحدد وفقا لنوع السلع المطلوب توريدها بحيث يحدد سعر كل سلعة على حدى[3].

و لأن معايير الاختيار ضرورية جداً من أجل التقييم الموضوعي للقدرات التقنية والمالية لكل عارض فإنها تشكل جزاءً أساسياً لا يتجزءا من الصفقة (بنود تعاقدية)، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة استعمال كل الوسائل القانونية الممكنة للتأكد من مطابقة هذه المعايير مع القدرات الحقيقية للمتعامل، و يمكنها بالمناسبة الاتصال بالمصالح التعاقدية الأخرى و التنسيق معها و كذلك الرجوع إلى البطاقية أو طلب وثائق تكميلية من المتعاملين، كما يتوجب عليها بالمقابل إعداد دفتر شروط يتضمن كل الشروط الواجب توفرها في المتعاملين المقبولين في المناقصة على العرض (العرض التقني) وكذا معايير اختيار المتعامل وكيفية إسناد الصفقة بعد التحليل[4].

1- سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص72.

2- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 561

3- محمد سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص 561

4- محمد سليمان الطماويالمرجع السابق، ص 561

الفرع الأول: تحديد نوع الصفقة:

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي "تبرم الصفقات العمومية وفق لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي[1]."

أولاً- طلب العروض: هو ما عرفته المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، كما يعرف طلب العروض بأنه طريقة إبرام الصفقة العمومية باختلاف أنواعها، سواءً كانت صفقة أشغال عامة أو إقتناء لوازم، تقديم خدمات أو دراسات إضافةً إلى الصفقات العمومية ذات الطابع العادي و المتكرر أو عقود البرامج أو الدمج بين صفقتين عموميتين[2].

طلب العروض هي إجراءات تتبعها الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها على أساس المنافسة الذي يعتبر المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه هذه الطريقة و الأسلوب المفضل عالمياً في الوقت الراهن لما يتصف به من مميزات ايجابية على باقي الأساليب [3].

تجدر الإشارة إلى أن الجديد المدرج في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 يخص منح الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وكذا إعطاء تعريف مغاير في البند الثاني من هذه المادة لعدم الجدوى، مقارنةً بالتقنيين القديم و عليه لا يعتبر عدم جدوى عندما يتم استلام عرض واحد إلى جانب إضافة شرط آخر لعدم الجدوى عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات[4].

نصت المادة 42 من المرسوم 15-247 على ما يلي :"يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و/أو دولياً، و يمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة."

1- المادة 39 المرسوم الرئاسي، 15-247،

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، ط2005، ص 122

3- عبد الحفيظ مانع، مذكرة ماجستير، طرق ابرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2008/2007 ص 52.

4- على معطى الله، المرجع السابق، ص26.

ثانياً) التراضي: تبعاً لأسباب موضوعية يتعين الإعتراف بها منح تنظيم الصفقات العمومية للإدارة الحق في اختيار المتعاقد وفقاً لظروف و حالات محددة و مبينة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار و النشر و دون أدنى داع لإعلام الغير و المسمى كذلك بالاتفاق المباشر[1].

هذا الاستثناء وارد في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تورد هذه المادة نوعين من التراضي؛ التراضي بعد الاستشارة و التراضي البسيط، وهذه الأخيرة تشترط في كيفيات اللجوء إليها ما ورد في المادة 95 من نفس المرسوم.

و يشترط في في معايير الإختيار ما يلي :

1- يجب أن تكون متناسبة مع موضوع الصفقة (نوعية المشروع).

2- أن لا تخرج عن الإطار التشريعي، معايير الإختيار المتداولة (الخبرة المهنية ،المراجع المالية ،القدرة المادية ،القدرة البشرية،مدة الإنجاز).

3- أن تكون موضوعية و تستطيع أن تعكس القدرات الحقيقية للمتعامل تقنياً و مالياً.

4- يمكن أن تتيح استعمال قدرات المؤسسات الأخرى بشرط وجود علاقة قانونية (مناولة، فرع من الشركة الأم، مجمع شركات).

5- متفقة مع شروط الشفافية و المساواة بين المتنافسين على الصفقة.

6- متفقة مع التوجهات الإقتصادية و الإجتماعية الكبرى للدولة.

7- لا تقصي المؤسسات المنشأة حديثا بسبب عدم الحصائل الجبائية مثلا أو المراجع المهنية و كذا ملكية الوسائل المادية إلا إذا تطلب موضوع الصفقة وطبيعة الصفقة ذلك.

8- تتجاوب مع الحد من الهيمنة والاحتكار و لا تفرض قيوداً على المتعاملين وتشجعهم على المشاركة في الصفقة[2].

ويشترط في إعداد المشروع الأولي للصفقة :

أولاً- العرض المالي يحتوي على :

-رسالة التعهد -نموذج يحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية

-جدول الأسعار بالوحدة

-تفصيل كمي وتقديري

1- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ديوان المؤسسات الجامعية، الجزائر، ط2، 2007، ص 265

2- على معطى الله، المرجع السابق، ص 26.

-تحليل السعر الإجمالي والجزافي-بالنسبة للصفقات بالجزافي-

-التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة

-التفصيل الوصفي التقديري المفصل

ثانياً-في حالة المسابقة:

- ظرف الخدمات يحدد مضمونه في دفتر الشروط.

- يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تحدد تشكيلتها بموجب مقرر من (مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي)، وتتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المترشحين[1].

الفرع الثاني: نجاعة عمل لجنة الفتح و التقييم

إضافة إلى أهمية اللجنة في مرحلة الفتح فإن اللجنة تطلع بمهام تشريعة جدّ مهمة أثناء تقييم العروض تتمثل أساساً في:

أولاً) إقصاء العروض الغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط.

ثانياً) تعمل على تحليل العروض المؤهلة الباقية على مرحلتين:

* **التقييم التقني:** إعتماداً على معايير الإختيار في دفتر الشروط (إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المطلوبة).

يراعى في تقييم العروض الشروط القانونية و التنظيمية الآتية:

9- أن يكون مسجلاً في السجل التجاري أو في السجل الحرفي و المهني أو يملك البطاقة المهنية للحرفي.

10- أن يملك رقم التعريف الجبائي(N.I.F).

11- متحصل على شهادة التأهيل و الترتيب المهني أو متحصل على الإعتماد[2].

* **التقييم المالي:** دراسة العروض المالية (مع مراعاة التخفيضات المحتملة).

- أقل ثمن من بين العروض المالية للمترشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، و في هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

1- محمد الصغير جباس؛ نفس المرجع السابق ، ص 25- 26.

2 -Brahim Bolifa ; Marchés Publics, Mannuel méthodologique – Volume 1 2em Editions Berti Editions- 2016 P 10

– أقل ثمن من بين العروض المؤهلة تقنياً، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، و في هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر .

– أحسن عرض من بين العروض إذا تعلق الأمر بالجانب التقني للخدمات، وفي هذه الحالة يؤخذ بعين الاعتبار أعلى نقطة لعدة معايير من بينها معيار السعر.

ثالثاً) اقتراح رفض عرض مقبول على المصلحة المتعاقدة (بسبب ممارسات تعسفية، وضعية الهيمنة على السوق، يتسبب في اختلال المنافسة، ....) حسب دفتر الشروط.

رابعاً) طلب توضيحات عن طريق المصلحة المتعاقدة، إذا كان العرض أو السعر واحد أو أكثر لمادة يبدو منخفضا بشكل ملحوظ، كما يمكنها أن تقترح رفض العرض إذا كانت التبريرات غير مقنعة، وفي هذه الحالة ترفض المصلحة المتعاقدة العرض بمقرر معلل.

خامساً) تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض إذا اتضح أن العرض المالي مرتفع إستناداً إلى مراجع الأسعار، و في هذه الحالة كذلك ترفض المصلحة المتعاقدة العرض عن طريق مقرر معلل.

ـ في إطار التراضي بعد الإستشارة يمكن للجنة :

سادساً) دعوة المتعهدين إلى استكمال ملفاتهم كتابياً بواسطة المصلحة المتعاقدة.

سابعاً) التفاوض مع المتعهدين من أجل تحسين عروضهم المالية.

ثامناً) طلب توضيحات أو تفصيلات بشأن عروض المتعهدين[1].

الفرع الثالث : التقيد بتطبيق هامش الأفضلية

تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 عدد من المواد و النصوص القانونية التي تصب في إطار تجسيد التوجهات المرحلية للدولة التي اتسمت بالدعوة و السعي إلى تشجيع الشباب على خلق و إنشاء مؤسسات صغيرة و متوسطة عن طريق أجهزة الدعم وتشجيع الشباب على المقاولاتية والتوجه نحو الإقتصاد المفتوح، كما اتسمت المرحلة بالدعوة و العمل على تشجيع المنتوج الوطني و تقليل التبعية للخارج، فقد نصت المادة 83 من هذا المرسوم على (تفضيل المنتوج و/أو المؤسسة الوطنية على المنتوج و/أو المؤسسة الأجنبية) بـ 25% [2].

1- محمد الصغير جباس؛ نفس المرجع السابق ، ص 25- 26.

2- المرسوم الرئاسي، 247/15

أولا) المادة 83 تعرضت على وجه الخصوص إلى :

_ حالة التطبيق على طلب العروض الوطنية و الدولية، بحيث يجب الإشارة إليها في دفتر الشروط، و تحسب الأفضلية بتطبيق النسبة على مبلغ العرض.

_تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق قرار من وزير المالية.

ثانيا- تخصيص جزء من الخدمات:

_ تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الفنية الحرفية للحرفيين.

_ عندما يمكن تلبية بعض الحاجات من قبل المؤسسات المصغّرة فإنه يجب على المصالح التعاقدية تخصيص هذه الخدمات لها حصرياً إلا في الحالات الاستثنائية التي يجب أن تكون مبررة في التقرير التقديمي لدفتر الشروط أو الاستشارة ؛ تكون نسبة التخصيص في حدود 20% من الطلب العام (العمليات المسجلة)، و يتم تخصيص دفتر شروط أو حصة من عملية في دفتر الشروط لهذه الحالة مع مراعاة الحد المالي الأقصى على النحو المبين أدناه:

_ 12.000.000,00 د.ج لخدمات الأشغال (هندسة مدنية و طرقات).

_ 7.000.000,00 د.ج لخدمات الأشغال (أشغال البناء التقنية و أشغال البناء الثانوية).

_ 2.000.000,00 د.ج الدراسات.

_ 4.000.000,00 د.ج للخدمات.

_ 7.000.000,00 د.ج لخدمات اللوازم[1].

ثالثاً- كيفيات تطبيق هامش الأفضلية:

- تطبق أثناء تقييم العروض المالية.

- تطبق على العروض المالية للمتعهدين الذين تأهلوا من العرض التقني حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.

- مشاريع التموين، تفضيل المنتوج المصنع وطنياً إذا تم تقديم شهادة التصنيع من المتعهد.

- بالنسبة لمشاريع الدراسات، تفضيل مؤسسات و مكاتب الدراسات الجزائرية، والتجمعات المختلطة التي تشرك معها مؤسسات جزائرية.

1- محمد الصغير جباس؛ نفس المرجع السابق ، ص 21.

- تخفيف الملف المطلوب من أصحاب المؤسسات المصغّرة .
- إبلاغ الهيئات المكلفة بترقية إنشاء المؤسسات المصغّرة بكل المعلومات.
- يمكن للمصلحة المتعاقدة تمديد مدة صلاحية العروض، إذا تعذّر عليها منح الصفقة قبل نفاذ مدة صلاحية العروض، و هذا بعد موافقة المتعهدين المعنيين، بالنسبة للحائز على الصفقة تمدد المدة بشهر تلقائياً، حيث يمكن له في هذه الحالة تحيين و مراجعة الأسعار حتى إن كان دفتر الشروط لا يسمح بذلك[1].
- إذا تنازل الحائز على الصفقة قبل تبليغه، أو رفض استلام الأشغال بالتبليغ، يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية مع إلغاء المنح المؤقت للصفقة.(مادة 74)[2].

يقصى بشكل مؤثث أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، كل متعاهد تنازل عن تنفيذ الصفقة قبل انتهاء مدةصلاحية العروض (المادة 75)[3]

1 -Brahim Bolifa Optic, P 109-110

2- المرسوم الرئاسي 15-247

3- المرسوم الرئاسي 15-247

خلاصة الفصل :

توصلنا من خلال هذا الفصل إلى تحديد الإطار المفاهيمي لتحديد سعر الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، حيث مكننا هذا الفصل أن نستخلص ما يلي:

1- الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم وكذا الخدمات والدراسات.

2- تتنوع الصفقات العمومية من حيث الشكل و المضمون، حيث نجد صفقات الطلبات و صفقات بصيغة قسط ثابت وقسط اشتراطي بالإضافة إلى الصفقات بصيغة التراضي ؛ مما يترتب عنه تنوع في كيفية إبرام هذه الصفقات من الناحية الإدارية مع التقيّد في كل الأحوال بالنصوص التشريعية ذات الصلة.

3- تحديد سعر الصفقات العمومية لا يتم دوماً بشكل مباشر و إنما تحكمه شروط و معايير يتم من خلالها تحديد المتعامل الإقتصادي الذي تسند له الصفقة العمومية، كما يمكن بالمناسبة للمصالح المتعاقدة إختيار المتعاملين وفق شروط استثنائية حددها المشرع، و ترتبط أساساً بخصوصية المشاريع أو مؤسسات الإنتاج أو بظروف انجاز المشروع.

4- يراعى في تحديد سعر الصفقات العمومية، طرق اقتضاء المقابل المالي و ما مدى ملاءمتها للطبيعة القانونية للصفقة من ناحية الشكل، الموضوع، و المضمون.

5- يعدّ دفتر الشروط بمثابة عقد إلتزام بين المصالح المتعاقدة و المتعامل الإقتصادي الذي يتكفل بانجاز المشروع، و بالتالي يتوجب على الإدارة إعداد هذا الدفتر بعناية بالغة من أجل تلافي الوقوع في حالات النزاع المتعلقة باسناد المشروع و كذا استيفاء الحقوق المالية للمتعهد.

الفصل الثاني

تعديل السعر وتطبيقاته في الصفقة العمومية

وفق المرسوم الرئاسي 15-247.

مقدمة الفصل:

كما لاحظنا في الفصل الأول الصفقة يمكن أن تعقد بأسعار ثابتة وغير قابلة للتعديل وهذا لا يعني أنها الصفقة الأحسن والأنجع، بل يجب أثناء إعدادها الأخذ بعين الاعتبار مدة انجاز المشروع، الفترة اللازمة التي تتمكن فيها الإدارة من إعطاء الأمر بالخدمة و انطلاق الأشغال، والوضع الاقتصادي السائد للسلع في السوق مما يسمح بالبت في اختيار أسعار ثابتة أو أسعار متغيرة للصفقة.

كما يعّمد المتنافسون أو المتعاملين المتعاقدين عادة إلى تحديد أسعارهم ومبالغ عروضهم بناءا على معطيات موضوعية ومادية إضافة إلى حسابهم لهامش المخاطرة الذي يمكن أن ينتج عن تذبذب الأسعار انطلاقا من تاريخ التعبير عن عروضهم وإثناء فترة انجاز الصفقة. فإذا ضمن هؤلاء المتنافسون إمكانية التحيين أو المراجعة أو كلاهما ؛ خفضوا من الأخذ بعين الاعتبار هامش المخاطرة الناتج عن تذبذب الأسعار ، وإلا أدرجوا ضمن مبالغهم ما يضمن لهم تفادي التأثر بذلك. [1]

سنسلط الضوء في هذا الفصل على تعديل السعر في الصفقة في مبحث أول في ثلاث مطالب الأول خصصناه للتحيين الأسعار والثاني للمراجعة ومطلب ثالث خصص للملحق كإجراء اخر للتعديل سعر الصفقة

اما الشق الثاني فقد لامسنا فيها الجانب العملي التطبيق من خلال ثلاث مطالب الأول تطرقنا فيه الجانب التطبيقي للتحيين الأسعار ومطلب ثاني الجانب التطبيقي للمراجعة اما المطلب الثالث خصصناه للملحق وكذا للمنازعات في مجال الأسعار لكل من التحيين والمراجعة وكذا الملحق

1 النوي خرشي ،المرجع السابق. ص297

المبحث الأول:تعديل السعر في الصفقة العمومية وفق المرسوم 15-247.

تنص المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15–247 على ' يمكن ان يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة ،يجب ان تحدد الصفقة صيغة او صيغ مراجعته ،وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة او الصيغ الخاصة بالمراجعة ،ضمن الشروط المحددة في المواد101 إلى 105 أدناه.

يمكن ان يحين السعر أو يراجع حسب الشروط والكيفيات المحددة في المواد 98 إلي غاية 105 من المرسوم الرئاسي 15–247 ..."[1]

فمن خلال نص المواد أعلاه نستنتج أن كل من التحيين والمراجعة مصطلحين مختلفين عن بعضهما البغض وهو ما سنسلط عليه الضوء من خلال هذا المبحث .

يحدث أن تتذبذب الأسعار عادة بفعل التضخم او ارتفاع أسعار المواد والسلع أو بزيادة الأجور ، وقد تتغير أيضا بفعل اشتراط قوانين المالية لرسوم وضرائب جديدة او زيادة نسب هذه الضرائب والرسوم أو تخفيضها او الإعفاء منهاكما يمكن ان تتغير الأسعار بسبب القوة القاهرة[2], ولهذا اخذ التنظيم بعين الاعتبار هذه التغييرات الممكنة الحدوث ،ولحرص المشرع للحفاظ على مركز الطرفين المتعاقدين وحماية التوازن المالي للصفقة من خلال تمكين المتعامل المتعاقد من طلب تعديل أسعار الصفقات وفق أسعار قابلة للتحيين والمراجعة أو كلاهما معا.[3]

1-ALI Matallah–RECUEIL SUR LA REGLEMENTATION DES MAECHESPUBLICS ET DES -- DELEGATIONS DESERVICE PUBLIC-EDITIONS Alger 2016-HOUMA p61-64

2–عبد اللطيف قطيش–الصفقات العمومية تشريعيا وفقهاء واجتهادا –منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الأولى 2010 ص156

3– النوي خرشي المرجع السابق ص 296–297

بالإضافة إلى ذلك هناك جانب اخر لتعديل سعر الصفقة العمومية وتتمثل في تقنية الملحق، وهذا من خلال تفصيل ذلك في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: تحيين السعر في الصفقة العمومية

في كل إعلان عن صفقة فالمتعهد يلتزم بمدة صلاحية عرضه في المدة المتفق عليها،إلا انه قد تطرأ ظروف خارجة عن إرادته تتسبب في إرهاقه ماليا فيما لو نم الاستمرار بالأسعار المعلن عنها، وهذا موقف سليم حسب رأي الدكتور عمار بوضياف من جانب المشرع فلا يمكن والأمر يتعلق مثلا بصفقة الأشغال وما تستلزمه من إجراءات طويلة ،ولم يتنكر للظروف اقتصادية قد تستجد بعد توقيع الصفقة وما يتبعها من إجراءات تنظيمية اهمها صدور الأمر ببدء الأشغال و الذي يعد إجراءا جوهريا لمباشرة عملية التنفيذ ولا يستطيع المتعامل المتعاقد بدء الأشغال دون صدور قرار إداري بذلك.[1]

وبما ان قرار بدء الأشغال هو بدوره يخضع لجملة من الإجراءات الترتيبيةالتي تمر بها صفقة الأشغال، فان الأسعار التي بني عليها تقدير المقاول قد تتغير بحكم عوامل اقتصادية بما يستلزم تحيينها حسب المستجد من القيم المالية [2].

وقد بينت المواد 98 و99 و100 و105 من المرسوم حالات وشروط وكيفيات التحيين.

الفرع الأول: تعريف التحيين

التحيين عبارة عن عملية مطابقة الأسعار المتفق عليها سابقا ،والموجودة في الوثائق الرسمية وفي ملف الصفقة مع المستجد من الأوضاع حين يتسبب هذا المستجد في رفعها والتأثير عليها. [3]

1-عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني،المرجع السابق، ص 86

2- عمار بوضياف نفس المرجع ص 86

3-عمار بوضياف نفس المرجع ص86

'أو هو عملية إعادة النظر والتقييم الأسعار المتفق عليها في إنجاز الصفقة نظرا للتقلبات الاقتصادية التي تؤثر في انعكاساتها على الأسعار"[1]

من خلال التعريفين السابقين نستنتج أن التحيين هو عملية إعادة التقييم للأسعار بما استجد من أوضاع، ولكن لا يكون إلا بشروط وإجراءات معينة سنتناولها في لأتي:.

الفرع الثاني:حالات تحيين سعر الصفقة

هناك ثلاث عناصر يجب مراعاتها حددتها المادة 98 من المرسوم الرئاسي التحيين الأسعار تتمثل في ما يلي :

أولا : تاريخ إيداع العروض:

في اي إعلان لطلب العروض يجب ان يسمح للمترشحين ان يحضروا أسعرهم ويقترحوها تبعا للمتغيرات وتعقيدات موضوع الصفقة واستعجاله او انطلاقه في وقت معين ،ويجب ان تكون هذه المدة كافية للمتنافسين ،ولذلك فان جميع إعلانات طلبات العروض ودفاتر الشروط يحدد فيها هذا الأجل مع منح الإمكانية للمصلحة المتعاقدة لتمديده مع إعلام المتعهدين بذلك ويكون أجال تحضير العروض هو أخر يوم وساعة من تاريخ إيداع العروض هي المدة من تاريخ اول نشر للإعلان عن المنافسة في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل الاقتصادي او الصحافة الى غاية يوم وساعة فتح الاظرفة.[2]

ثانيا :مدة صلاحية العروض

في الأمر 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم وخاصة المواد 40 و53 قدر مدة صلاحية العروض ب 90 يوما.

1 -صوفية عباد ،المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تظام الصفقات العمومية الجزائري،مذكرة تخرج ليل شهادة الماجستير سنة2011 ص 26.

2- محمد حمودي ،المركز الجامعي تندوف، تعديل السعر في الصفقة العمومية –التحيين والمراجعة –دراسة في اطار المرسوم و15-247 مقال نشر في العدد التاسع مارس 2018 المجلد الاول مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية ص171

أما أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، والمرسوم الرئاسي 15-247 لم يحددا مدة صلاحية العروض بل تركت لتقدير ومبادرة المصلحة المتعاقدة التي من واجبها إدراج هذه المدة ضمن ملف الإعلان عن المنافسة.[1]

فاذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لصلاحية العروض وتاريخ الأمر بالأشغال في تنفيذ الخدمة اجل يفوق مدة تحضير العروض زائد 03 أشهر من حق المتعامل المتعاقد المطالبة بتحيين الأسعار،كما فرضت المادة 99 من المرسوم الرئاسي 247/15 المذكور على المصلحة المتعاقدة تبليغ الصفقة للمتعهد المقبول قبل انقضاء مدة صلاحية العروض وهذا حماية لطرفي العلاقة التعاقدية.**2**

غير أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه أجازت تمديد الأجل بعد اتفاق الطرفين في حالة وجود مؤسسة فائزة بالعرض يمدد الأجل تلقائيا بشهر إضافي حسب لفقرة الثالثة من ذات المادة, ففي حالة نفاذ مدة صلاحية العروض ومضي مدة ثلاث أشهر، ولم يتلقى المتعهد أمرا ببدء الأشغال هنا يجوز له المطالبة بتحيين الأسعار**3.**

إذ ألزم التنظيم المصالح المتعاقدة ضرورة ان تكون فترة صلاحية العروض مساوية للأجل الممنوح للمتنافسين قصد إيداع عروضهم ،وهو الأجل الذي يعبر عنه في دفتر الشروط وفي الإعلان ويرمي التنظيم من ذلك دفع المصالح المتعاقدة إلى تقصير فترة العمليات التي تؤدي إلى البت في اختيار المتعاقد من جهة ومن جهة أخرى توخي إضفاء عدالة نسبية بين الإدارة والمتعاملين، من حيث ان فترة تحضير العرض من قبل العارض يجب ان تكون مساوية للفترة اللازمة لاختيار المتعامل المتعاقد من قبل المصلحة المتعاقدة مضافا إليها في أقصى الحالات ثلاثة أشهر[4]

1-محمد حمودي المرجع السابق ص 171

2 عمار بوضياف المرجع السابق ص87

3- عمار بوضياف ،نفس المرجع ص87

4 -النوي خرشي المرجع السابق ص 299

ثالثا :تاريخ الأمر بالمشروع -(الأمر ألمصلحي ODS):

الأمر بالخدمة او الشروع في تنفيذ الصفقة يتجسد بوثيقة اين يرمز بتاريخين مختلفين :

- **تاريخ الصدور**
- **تاريخ التبليغ.**

ويؤخذ هنا بعين الاعتبار تاريخ التبليغ ،حيث يتخذ تاريخ الامر بالخدمة ميزة جد مهمة كونه العنصر الوحيد الذي لا يعرف تاريخين منذ البداية من طرف المتعاهدين ويوضح شروط تحيين الأسعار بطريقة واضحة .**1**

يتمتع أمر الشروع في الخدمة بالقوة التنفيذية،غير انه يمكن للمتعامل المتعاقد أن يقدم تحفظاته إذا اعتبر أن متطلبات الأمر بالشروع في تنفيذ الصفقة يتجاوز التزاماته التعاقدية .

كما أن تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات المتفق غليها هو العنصر الذي يحدد اللجوء إلى تحيين السعر الأولي وهذا التاريخ يكون غير معروف عند إبرام الصفقة **2**

غير ان العدالة التي حاول التنظيم تكريسها بين طرفي العقد أهملت أو لم ينتبه لها ،عندما يتعلق الأمر بمجموعة متعاقدين يتقاسمون تنفيذ حصص وفق تسلسل أشغال ،ما،يمنع المتعاقد التالي البدء في الأشغال إلا بعد انجاز المتعاقد الأول لكل أو جزء من الأشغال المؤكلة له وعليه لا يمكن للمتعاملين التاليين طلب تحيين الأسعار لكون الأمر بالأشغال قد تم إصداره في اجل صلاحية الأسعار مما يكون قد مكن المتعامل المتعاقد الاول من البدء في الأشغال في حين انه لم يحن بعد أوان إمكان المتعاملين التاليين له البدء بالأشغال ،وبذلك تفوتهم فرصة

1-محمد حمودي، المرجع السابق،ص 172

2-مراد زوايد،المرجع السابق ص81

المطالبة بتحيين الأسعار لارتباطهم بأشغال سابقهم ،ولا يفتح أمامهم إلا إمكانية المطالبة بمراجعة الأسعار لأشغال لم يبدؤوا في انجازها بعد.[1]

الفرع الثالث:شروط التحيين:

يمكن ان يحين السعر حسب الشروط المذكورة في المواد :98 إلى 100 والمادة 105 من المرسوم 15-247 وهي على النحو الآتي بيانه:

أولاً: ثبوت التأخير في بداية تنفيذ الخدمات المتعلقة بالصفقة.

فإذا مضت مدة صلاحية العروض إضافة إلى مدة 3 أشهر المقررة قانونا بعد المدة المذكورة ولم يتلقى المتعهد الفائز بالصفقة أمرا بدء الأشغال،هنا يجوز له المطالبة بتحيين السعر وعليه يلجا إلى التحيين إذا توافر هذا الشرط أي أن تكون الفترة الفاصلة بين النقطة الأولى (تحديد الأسعار) والنقطة الثانية(إعطاء الأمر بالإشغال)أطول من فترة صلاحية الأسعار(المتعهد بها أو المشروطة في ملف المناقصة طلب العروض) زائد 03 أشهر. [2]

وتطبيقا لهذا الحكم يكون المشرع قد أنصف المتعامل المتعاقد ،كونه انتظر كثيرا لتلقي المر ببدء الأشغال ، ولا يستطيع العمل دونه، وان صدوره بعد مدة تساوي مدة صلاحية العرض نفسه زائد ثلاثة أشهر ،قد تلازمه ظروفا اقتصادية كفيلة بقلب بعض التوازنات المالية للمتعامل المتعاقد ،ومن حقه إعادة النظر في المبالغ المتفق عليها ،وهو ما يفرض وضعية تحيين الأسعار[3]

ثانياً: التحيين بسبب الظروف الاقتصادية:

نصت المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247 بصريح العبارة على تحيين أسعار الصفقة للظروف الاقتصادية ،ومن المؤكد ان الأمر يتعلق بحركة الأسعار والتي قد يكون لها اثر كبير

1النوي خرشي المرجع السابق ص 300

2النوي خرشي المرجع السابق ص299

3 عمار بوضياف المرجع السابق ص89

على المركز المالي للمتعاقد مع الإدارة ،هذا الأخير الذي ارتبط مع الإدارة من اجل تحقيق هامش من الربح ،لا ان يكون عرضة لإفلاس بسبب الارتفاع الكبير للأسعار وغيرها من التغيرات والتذبذبات الاقتصادية.[1]

فإذا ارتفع سعر مادة ما بشكل مفرط وغير متوقع ،وكانت هاته المادة أساسية لتنفيذ المشروع، يتعين متابعة إجراءات التحيين ،مراعاة للمركز المالي للمتعاقد مع الإدارة وهذا جل عادل ومنصف حسب رأي الدكتور عمار بوضياف- يراعي المستجد من الظروف [2]

ثالثاً: يجب النص على بند التحيين في الصفقة:

فلا يمكن تطبيق التحيين أو الحديث عنه دون ان يكون منصوص عليه كبند من بنود الصفقة المبرمة بين المتعاقد مع الإدارة والمصلحة المتعاقدة،وهذا ما نصت عليه المادة 100 من المرسوم 15-247 بنصها "إذا ورد في الصفقة بند ينص على تحيين الأسعار فان تطبيق هذا البند يتوقف على الشروط التالية:....." [3]

الفرع الرابع: كيفية حساب مبلغ التحيين

يحدد مبلغ تحيين السعر عن طريق تطبيق صيغ جبرية مع الأخذ بعين الاعتبار للأرقام الاستدلالية القاعدية للشهر نهاية صلاحية العرض طبقا لما نصت عليه المادة 100 في فقرتها 2 الأرقام الاستدلالية القاعدية (I O) التي يجب مراعاتها هي الأرقام شهر نهاية صلاحية العرض،'غير انه يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخير في بداية تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد ،وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة"[4]

1-عمار بوضياف المرجع السابق ص 89

2-عمار بوضياف نفس المرجع ص90-

3-المادة 100من المرسوم الرئاسي 247/15

4-النوي خرشي المرجع السابق ص303

أما الأرقام الاستدلالية للتحيين فهي أرقام شهر صدور الأمر ألمصلحي,وبما أن تحيين الأسعار هو تغيير السعر الإجمالي للصفقة من السعر القاعدي إلى سعر بداية الأشغال لذا فإنه غير منطقي أن تحتوي الصيغة على الجزء الثابت وحدد استقرار في الاجور.[1]

إذ يمكن كتابة معامل التحيين كما يلي:

U=(V-0.15)/0.85

V هو معامل المراجعة**2**

إذا لم تتم الإشارة إلى صيغة التحيين في الصفقة فانه يتم إدراج معادلة تحيين الأسعار بواسطة ملحق وعرضه على للجنة الصفقات المختصة في حالة توفر شروط التحيين .[3]

المطلب الثاني: مراجعة السعر في الصفقة العمومية**:**

نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247 'يمكن ان يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة ،يجب ان تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة ،ضمن الشروط المحددة في المواد 101 إلى 105" [4]

الفرع الأول: تعريف مراجعة السعر في الصفقة العمومية

لم تنص المادة السابقة الذكر تعريفا للبند المراجعة لكني مكن أن نستخلص منها أن:السعر يكون إما ثابتا كما لاحظنا في الفصل الأول وهو السعر الذي لا يمكن للإدارة ان تغيره بالزيادة

1-محمد حمودي،مرجع سابق،ص172

2-محمد حمودي ،نفس المرجع، ص 173

3احمد حباب ،تحيين ومراجعة الأسعار في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مطوية موجهة لموظفي الصفقات والطلبة ،مارس 2020

4 المواد 101 إلى 105 من المرسوم الرئاسي 15-247

او النقصان.أما السعر القابل للمراجعة LE PRIX REVISABLE وهو الذي يكون منصوص عليه كبند في الصفقة باتفاق الطرفين الإدارة والمتعامل المتعاقد، وفق آلية أو كيفية تحدد مسبقا في الصفقة وتجعل من السعر متجاوبا مع التطور العام للأسعار والمستجدات الاقتصادية،مراعاة واستجابة لمقتضيات المصلحة العامة.[1]

تهدف المراجعة إلى تغيير السعر الأولي الذي اتفق عليه المتعاقدان عند إبرام الصفقة ،لمسايرة التغيرات الاقتصادية التي قد تحدث أثناء تنفيذها.[2]

وعليه يمكن القول ان مراجعة الأسعار هي 'اتفاق إرادة الأطراف على تعديل أسعار الصفقة العمومية، الناتجة عن حدوث تقلبات او تذبذبات اقتصادية متوقعة ،ويجب ان يفرغ الاتفاق في شكل بند وفق تتضمنه بيانات او شروط الإلزامية في الصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247 ."[3]

الفرع الثاني: شروط تطبيق صيغة مراجعة الأسعار

الأصل ان السعر في الصفقة العمومية ثابت كمبدأ عام في إبرامها ،ولا يتم اللجوء الي تعديل المقابل المالي إلا بتوفر شروط وضوابط أوردها المشرع صراحة في المواد101 إلى 105 من المرسوم 15-247 ، ويمكن ذكر الشروط الواجب توافرها لمراجعة أسعار الصفقة العمومية في الأتي :[4]

أولا :النص على بند مراجعة الأسعار :

أكد المشرع على وجوب إدراج بند مراجعة الأسعار ضمن بيانات الصفقة ،وإلا لا يمكن المطالبة بتعديل السعر بعد ذلك،حيث نصت المادة 101 من المرسوم الرئاسي 15-247 في

1 - محمد الصغير بعلي المرجع السابق ص 280.

2 -سمية شريف ، مذكرة ماجستير ،رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، 2016،ص77.

3- االمادة 97 من المرسوم الرئاسي 247/15.

4 -عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص 90.

فقرتها الثالثة "الصفقات التي لا يمكن ان تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة"

فمن خلال نص المادة أعلاه نستنتج أن تضمين بند المراجعة هو أمر اتفاقي تعاقدي بين طرفي الصفقة الإدارة والمتعامل المتعاقد وعدم تضمينه ضمن بنود الصفقة يعتبر أن الأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة بعد ذلك.[1]

ثانيا لا تتم المراجعة أثناء مدة صلاحية العروض:

وهذا الشرط مفاده أن المتعهد قدم ترشحه والذي يحتوي على عرض مالي، فهو ملزم بما تقدم به من عرض فيء هاته الفترة ولا يحق له المطالبة بمراجعة السعر في هاته الفترة.

ثالثا لا تتم المراجعة في الفترة التي يغطيها تحيين الأسعار:

بالمعنى أن المتعامل المتعاقد الي استفاد من أي تحيين لسعر لا يمكن له المطالبة بالمراجعة كذلك .2

رابعا مراعاة مدة ثلاثة أشهر على الأقل:

إن التذبذب الحاصل في فترة تقل عن شهرين،لا تصبح محل مراجعة أسعار ،وبالتالي فان الصفقة التي يقل اجل تنفيذها عن ثلاث أشهر لا تكون أسعارها محل مراجعة 3

خامسا لا تتم المراجعة الا لما تم تنفيذه فعلا في الصفقة:

فلا يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بمراجعة أسعار صفقة لم يقم بانجازها،أي لم انه لم يبدأ في الخدمة محل المطالبة بالمراجعة ، "فمن المعقول أن ما يمسه المراجعة ،هو فقط الإقساط المنجزة من الصفقة،دون باقي الانجاز ،ولا تكون لهاته القاعدة اثر مالي ،إلا في حالة كون

1- عمار بوضياف المرجع،السابق ص 91
2-عمار بوضياف نفس المرجع ص 91.
3 النوي خرشي المرجع السابق ص 304

الصفقة قد توقف انجازها كلية وان الأسعار عاودت بعد ذلك الاستواء مع الأسعار الأولية للصفقة ،أما في حالة استمرار المتعامل في تنفيذ الصفقة مع عدم ملاحظة رجوع الأسعار

إلى ما كانت عليه ضمن الأسعار الأولية للصفقة ،فانه بمجرد تنفيذ الإقساط المتبقية التي لم تمسها المراجعة ،ستصبح قابلة للفوترة وفق أسعار المراجعة،[1]

سادسا: يجب آن تراعى في المراجعة تطبيق المعاملات والأرقام الاستدلالية:

وهي عملية تقنية صرفة مفروضة بموجب المادة 102 من المرسوم الرئاسي مع تفصيلها في المادة 103 من ذات المرسوم[2]

الفرع الثالث: العناصر التي تكون محل مراجعة السعر

وهي تلك المواد و المنتوجات المحددة في القرار المؤرخ ب: 19 مارس 2013و تتمثل في الأجور، والعتاد .[3]

يحلل كل مكون أساسي من هاته المواد إلى مكونات تفصيلية مثل الأجور كأجور المهندسين والعمال وغيرهم ،والسلع :كالرمل والحصى والاسمنت والحديد ..الخ[4]

حيث تحدد نسبة أو مبلغ كل مكون أو عنصر تفصيلي،ويحدد سعره الابتدائي بحسب فارق السعر بالنسبة لكل مكون من أسعار السلع والمواد ولأجور ومكوناتها التفصيلية وفقا لمايلي :

- ✓ يحرر المقاول نهاية كل شهر ، جدول أشغال يتضمن المنشآت المنجزة وكذا التموينات من السلع الموجودة على مستوى الورشة انطلاقا من تاريخ بدء الأشغال الى غاية تاريخ

1 النوي خرشي المرجع السابق ص305

2 عمار يوضياف المرجع السابق ص 92

3- قرار وزاري مؤرخ في 2013/03/19 يتضمن المصادقة على قائمة المواد والمنتوجات المعنية بالأرقام الاستدلالية المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار صفقات الأشغال لقطاع البناء والأشغال العمومية والري ج ر رقم 32 ع 17صادرة في 2013/03/27

4 النوي خرشي المرجع نفسه ص 307

تحرير جدول الأشغال المعني ،وفق تقييم مالي مبني على الأسعار الأولية المدرجة في الصفقة .

- ✓ يخصم مبلغ أشغال الأشهر السابقة من جدول الأشغال المذكورة أعلاه، يتم الحصول على مبلغ الخدمات المنجزة في الشهر المعني بالمراجعة، محسوبا بالأسعار الأولية للصفقة.[1]
- ✓ في حالة ما اذا كانت الصفقة تتضمن استفادة المقاول من تسبيقات ،فان المبلغ المراجع للخدمات المنجزة في الشهر يتم الحصول عليه بإضافة المبلغ الأولي للخدمات المنجزة ،المبلغ المضاف الناتج عن تطبيق معاملات المراجعة للمبلغ الاولي،منقوصا منه القسط الشهري لاسترجاع التسبيقات.[2]

وفي كلتا الحالتين ،باضافة الخدمات المنجزة خلال الشهر والمبالغ المراجعة خلال الأشهر السابقة للمبلغ المراجع ،نحصل على المبالغ المراجعة لكل الخدمات المنجزة ابتداءا من انطلاق المشروع [3]

الفرع الرابع: المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغة مراجعة السعر

وهي صيغة جبرية للمراجعة نأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر المكونة للسعر وتدرج كبند في بيانات الصفقة،بصفة إلزامية ،متى كانت أسعارها قابلة للمراجعة ويراعي في صيغ مراجعة الأسعار طبيعة الخدمات موضوع الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص الأجور والمواد والعتاد.[4]

والمعاملات التي تؤخذ بعين الاعتبار في صيغة مراجعة الأسعار هي التي أوردها

1 –النوي خرشي المرجع السابق ص 307

2 النوي خرشي نفس المرجع ص 307

3 النوي خرشي نفس السابق ص 308

4 محمد حمودي المرجع السابق ص 171

المشرع في نص المادة 102 من المرسوم الرئاسي 15-247 '.....تتمثل المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار، قيما يلي:[1]

* المعاملات المحددة مسبقا والواردة في الوثائق المتعلقة باستشارة المؤسسات، باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي .

* المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة عمومية مبرمة، حسب إجراء التراضي البسيط ؛ ويجب أن تشتمل صيغ مراجعة الأسعار على ما يأتي:

-جزء ثابت لا يمكن لا يمكن ان يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي ،ومهما يكن من أمر،لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن خمسة عشر في المائة (15%)

-حد استقرار التغيير في الأجور قدره خمسة بالمائة (05%)

-الأرقام الاستدلالية 'الأجور" و'المواد"المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية.,وتطبق بنود المراجعة مرة واحدة كل ثلاثة أشهر ماعدا في حالة اتفاق مشترك بين الأطراف على تحديد فترة أطول[2]

الفرع الخامس: صيغة المراجعة

كما ذكرنا سابقا أن تحديد الأسعار، تتم من طرف الهيئة المتعاقدة، وهو إجراء طويل ومعقد، قبل الدعوة للمنافسة، فهي ملزمة بالقيام لدارسة معمقة ،بظروف الاقتصادية ،هذه الدراسة تاخذ بعين الاعتبار اختيار صيغة تغيير الأسعار التي تستجيب وتناسب عدم الاستقرار و تقلبات الظروف التي تعرف تاثر في عنصر تكلفة الخدمات خلال مدة تنفيذ الصفقة ،ونعتبر هذه الصيغة جبرية ،تتكون من العناصر ولها صيغة وكيفية يتم تطبيقها بها[3]

1 محمد حمودي المرجع السابق ص 174

2 محمد حمودي نفس المرجع ص 174

3 حميدة سهتالي مذكرة ماجستير ،السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 2016،/2015 ص 131

أولا تركيبة صيغة مراجعة السعر:

تتكون صيغة مراجعة السعر من عدة عناصر،بعضها ثابتة وبعضها متغيرة ،يمكن إيرادها في ما يلي :1

أ-العنصر الأول الجزء الثابت :

ويمثل الجزء الثابت في جزء من السعر مستقلا عن الظروف الاقتصادية مثل التكاليف العامة، الفائدة..الخ

ويتحمل تكاليف هذا الجزء المتعامل المتعاقد مع الإدارة

وقد حددت المادة -102- السالفة الذكر من المرسوم الرئاسي 15-247 نسبة هذا الجزء بـ:15 %

ب- العنصر الثاني حد استقرار التغيير في الأجور:

حد استقرار التغيير في الأجور قدره خمسة في المائة 5 % فالمصلحة المتعاقدة لا تاخذ على عاتقها كل المتغيرات الحاصلة في الأجور ،فنعفي نفسها من النسبة السابقة وهو ما يعرف بحد استقرار التغير2

ج - الأرقام الاستدلالية 'الأجور " و 'المواد " للمطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية:

وهذه الأرقام تعد في مجال الأشغال العمومية والبناء من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية الذي يقوم بإجراء تحقيقات ميدانية حول الأسعار وبعد الرقابة تحسب هذه التطورات ونوضع في فهرس جامع ثم تقدم الى وزير المالية الذي يصادق عليها ،بقرار وزاري ثم تنشر في الجريدة

1 مراد زوايد ،المرجع السابق ص 74 75

2-صوفية عباد المرجع السابق ص 24

الرسمية ، وفي النشرة الرسمية للإعلانات المتعامل العمومي وفي نشريه فصلية ينشرها المركز الوطني للمساعدة التقنية[1]

الأرقام الاستدلالية القاعدية (lo)التي يجب اعتمادها وهي:2

* أرقام الشهر الذي انتهت فيه صلاحية العروض، عندما يكون أمر الشروع في الأشغال قد صدر قبل انقضاء فترة صلاحية العروض أو الأسعار

* أرقام الشهر الذي أعطي فيه الأمر ألمصلحي أو الأمر بالانطلاق في الأشغال عندما يكون هذا الأمر صدر بعد انقضاء مدة صلاحية العروض.

اما بالنسبة للأشغال أو الخدمات المنجزة بعد الأجل التعاقدي ,تحسب على أساس الأسعار التي يحتمل ان يكون قد تم تحيينها او مراجعتها,على اساس شهر نهاية الأجل التعاقدي3

عندما تسدد حصة أو قسط من تسبيق على التموين "حيث يكون لأصحاب صفقات الأشغال أو التزويد باللوازم أن يقبضوا إضافة إلى التسبيق الجزافي،تسبيق على التموين إذا اثبتوا حيازتهم للعقود أو طلابيات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية للتنفيذ الصفقة ' ،فان هاته المبالغ أو الحصص التي تدفع على الحساب للمتعامل المتعاقد تخصم قبل تطبيق مراجعة الأسعار من مبلغ الدفع على رصيد الحساب 4

وفي حالة تسديد حصة من تسبيق جزافي ،من دفع على الحساب او تسوية على رصيد حساب ،فإنها كذلك تخصم قبل تطبيق مراجعة الأسعار من مبلغ الدفع على رصيد الحساب ،على ان يحدد التسبيق الجزافي في الصفقة بنسبة أقصاها 15%

1- صوفية عباد المرجع السابق ص24

2- محمد حمودي المرجع السابق ص 174

3 - محمد حمودي نفس المرجع ص175

4 محمد حمودي نفس المرجع ص175

وفي كل الأحوال لا يمكن أن يتجاوز التسبيقين (الجزافي والتموين) 50% من مبلغ الصفقة مع ضرورة وجوب انتهاء دفع التسبيقات في حالة بلوغ المبالغ المدفوعة

80 % من مبلغ الصفقة .1

والأرقام الاستدلالية المعمول بها في صيغة المراجعة هي الأرقام التي تنشر في الجريدة الرسمية أو في النشرة الرسمية للصفقات للمتعامل العمومي وفي كل نشرية ،أخرى مؤهلة لاستقبال الإعلانات القانونية والرسمية .[2]

وتطبق المصالح المتعاقدة هذه الأرقام الاستدلالية ،ابتداءا من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير المكلف بالسكن بالنسبة لقطاع البناء والإشغال العمومية والري،أما بالنسبة للأرقام الاستدلالية الأخرى ،فتطبق المصالح المتعاقدة الأرقام الاستدلالية التي تعدها الهيئات المخولة ،وفي هذه الحالة تطبق هاته الأرقامابتداء من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير الذي تتبعه الهيئة المعنية.

وفيما يخص مراجعة الأسعار المرتبطة بالخدمات التي تقوم بها المؤسسات الأجنبية وتدفع مبالغها بالعملة الصعبة،فانه يمكن استعمال الأرقام لاستدلالية الرسمية لبلد المتعامل المتعاقد وأرقام استدلالية أخرى[3]

يتم مراجعة الأسعار في الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط بعد انتهاء فترة صلاحية السعر المنصوص عليه في رسالة التعهد، والذي يفصل بين تاريخ إمضاء الصفقة وتاريخ الأمر بالشروع في تقديم الخدمة.[4] .

1محمد حمودي المرجع السابق ص 175

2-محمد حمودي المرجع نفسه ص175

3- النوي خرشي المرجع السابق ص 306

4 محمد حمودي نفس المرجع ص175

ثانيا صبغة مراجعة السعر تتمثل في:[1]

P=Po X V

P :يمثل السعر بعد المراجعة

Po :يمثل السعر الأصلي (قبل المراجعة)

V :يمثل معامل المراجعة

معامل المراجعة V يمكن حسابه بإحدى الطريقتين :

أولا:-

V =0.85+0.15 (Ha+B0/Bb+C0/Cc+D0/Dd+.....الخ)

ويجب أن تكون (a+b+c+d+.....الخ)=**1**

ثانيا :-

V =+0.15 (Ha+B0/Bb+C0/Cc+D0/Dd+.....الخ)

ويجب أن تكون (a+b+c+d+.....الخ)=0.85

واستنادا الى الصفقة فان معامل التغيير في الأجور يحسب وفق الصيغة التالية :

S+So/So

وفق الاحتمالات التالية :-

-اذا كان مقدار الزيادة في السعر اقل او يساوي 0.05 فانه يتم استعمال الصيغة التالية

2. H (a)=So+SK/So (1+Ko)

1 محمد حمودي المرجع السابق ص 175

2 محمد حمودي نفس المرجع ص 176

اذا كان مقدار الزيادة في السعر أكثر من 0.05 فانه يتم استعمال الصيغة التالية :

$$H(b) = So(1+K) - 0.05\ So/So(1+Ko)$$

اذا كان هناك انخفاض في السعر ولم تكن زيادة فانه يتم استعمال الصيغة التالية:

$$H(c) = S(1+K)/So(1+Ko)$$ [1]

معامل الربط:

ان معامل الربط المنشور في مختلف القرارات المتضمنة المصادقة على الارقام الاستدلالية للأجور والمواد ،هو المعامل الذي يسمح بتمكين الالتقاء بين فترة للقاعدة A لسعر الصفقة والفترة B لنفس السعر بعدما أجريت تعديلات عليها وذلك من اجل ضمان استمرارية تغييرات الأرقام الاستدلالية من فترة لأخرى ,وبما ان لكل فترة قاعدية 1000 فان الصفقات التي يمتد انجازها على فترتين ،فان الأشغال المنجزة في الفترة الثانية يتم مراجعة أسعارها بتطبيق معامل الربط (التعليمة الوزارية المشتركة رقم 2064 بتاريخ 1993/12/28 الصادرة عن وزارة الاقتصاد ووزارة التجهيز)[2]

ثالثا تاريخ سريان المراجعة:

يبدا تاريخ مراجعة الأسعار وفق المادة 104 من المرسوم الرئاسي 15-247[3] :

- مرة واحدة كل ثلاثة أشهر، ما عدا في حالة اتفاق مشترك بين المتعاقدين على تحديد فترة أطول. و- يكون انطلاقا من تاريخ انتهاء مدة صلاحية العرض في حالة عدم وجود تحيين للأسعار.

1 محمد حمودي المرجع السابق ص 176

2- محمد حمودي نفس المرجع ص 177

3 المادة 104 من المرسوم الرئاسي 15-247

– وكذا في حالة الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات أو الأشغال عندما يكون هناك تحيينا وفي جميع الأحوال فان إعمال صيغة المراجعة لا تكون إلا خلال فترة تنفيذ الصفقة المحددة من طرفي الصفقة[1].

– الخدمات المنجزة بعد الأجل التعاقدي، تحسب على أساس الأسعار التي يحتمل أن يكون قد تم تحيينها ،أو مراجعتها على أساس شهر نهاية الآجال التعاقدية [2]

–وللإشارة فان معظم الصفقات التي تبرمها الدولة عموما تتضمن في بنودها على ان الأسعار تكون مغلقة وغير قابلة للتحيين ولا للمراجعة [3]

المطلب الثالث: الملحق في الصفقة العمومية

مهما كان مصدر التعديل الواقع على الصفقة العمومية الأصلية ، سواء كان هذا التعديل ناتجا عن استعمال الادارة لسلطتها المنفردة أو عن طرق المفاوضات مع المتعامل المتعاقد،فالتعديل للعقد في كلتا الحالتين يجب ان يمر عبر إمضاء ملحق الذي تناوله المشرع في المواد من 135 الى139 من لمرسوم الرئاسي 15-247

الفرع الأول: تعريف الملحق

سنتطرق في ذلك إلى تعريف التشريعي والفقهي ، وكيفية إبرام الملحق في الصفقات

أولا التعريف التشريعي للملحق في الصفقات العمومية:

تناول المشرع الجزائري تعريف الملحق في مختلف القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، وسنقتصر على المرسوم الرئاسي 15-247 محل دراستنا

1– صوفية عباد المرجع السابق ص 25

2 محمد حمودي المرجع السابق ص 175

3– صوفية عباد نفس المرجع ص 25

بحيث عرف الملحق في الفقرة 01 من المادة 136 على انه 'يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ،ويبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة خدمات او تقليلها ة/او تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة ".

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع أكدا دائما على أن الملحق وثيقة تعاقدية أي مكتوبة، شانها شان جميع الأعمال الإدارية القانونية التي يقوم بها الأشخاص الاعتباريون الخاضعون لقانون الصفقات العمومية، كما أن كلمة تعاقدية تعني أن هناك أطرافا متعاقدة أي ان هناك حقوق والتزامات متبادلة بموجب هذا الملحق، وبالتالي فان هذا الأخير يدخل ضمن الأعمال الإدارية القانونية الاتفاقية أو الرضائية ،أي الأعمال الصادرة بناءا على اتفاق وتبادل الرضاء بين جهة الإدارة والطرف الأخر –الشخص الطبيعي او المعنوي خاصا كان أو عاما [1]

ثانيا التعريف الفقهي للملحق في الصفقات العمومية

من خلال التعريف التشريعي ،للملحق : يجب أن يكون الهدف منه تعديل بند في الصفقة الأصلية ،فهو يرتبط ارتباطا وثيقا بها، ولضمان حفظ المال العام فقد أورد فقهاء الصفقات العمومية عدت تعريفات للملحق يمكن نذكر بعضها:

* 'الملحق ليس عقدا فريدا او مستقلا بذاته ،بل له وثيق الصلة بالصفقة الأصلية

ومن خلاله نعرف مجالا لزيادة والنقصان أو البنود الجديدة أو الأعمال الجديدة، أو الأعمال والخدمات الجديدة او ماتم التقليل منه من الخدمات"[2]

وهو تعريف ناقص كما ذكر الأستاذ كراش دحو باعتباره حسب رأيه ' انه لم يعرف الملحق ،واكتفى بتحديد مكانة الملحق من الصفقة العمومية،وكذا دوره وذلك من خلال معرفة مجال الزيادة أو النقصان ،أو البنود الجديدة أو الأعمال الجديدة[3]

1- دحو كراش –الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي النشر الجامعي الجديد 2017 ص81

2- عمار بوضياف المرجع السابق –القسم الثاني – ص 29

3- دحو كراش نفس المرجع ص 82 وهو تعريف لدكتور عمار بوضياف

- وهناك تعريف أخر:'هو وثيقة تعاقدية ملحقة بالصفقة الأصلية،حيث يبرم ويعرض على لجان الصفقات العمومية المختصة ،في آجال التنفيذ التعاقدية الخاصة بالصفقة الأصلية"[1]
- وتعريف آخرالملحق عقد مكتوب يشمل اتفاق إرادة الطرفين في الصفقة ويتضمن تعديل بند أو عدة بنود[2]
- وتعريف آخر الملحق تصرف تعاقدي مكتوب يجسد من خلاله اتفاق الأطراف المتعاقدة على إحداث تغيير أو تعديل أو تصحيح في بند أو عدة بنود في الصفقة الأصلية حسب القواعد والشروط المعمول بها والمنصوص عليها في القانون المنظم للصفقات العمومية ،وذلك قصد الاستجابة لمتطلبات تنفيذ الصفقة العمومية في أحسن الظروف لأجل تحقيق الغاية من القيام بالمشاريع المختلفة ألا وهي إشباع الرغبات والحاجات العامة وتحقيق الصالح العام مع المحافظة على الأموال العمومية في نفس الوقت.[3]

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نلاحظ أن هذا التعريف جامع ومانع للملحق.

الفرع الثاني: كيفية إبرام الملحق في الصفقة العمومية

من خلال التعاريف السابقة ، فان الملحق هو: انصراف إرادة أطراف العلاقة التعاقدية إلى تعديل الصفقة العمومية الأصلية ،وبالتالي فان ذلك يخلف آثارا على البنود التي تم تعديلها ،ولم كان الأمر كذلك فانه من البديهي أن تكون هناك إجراءات معينة يتم من خلالها إبرام الملحق في الصفقة العمومية.

إلا انه لم ترد نصوص تشريعية تبين صراحة كيفية إبرام الملحق في الصفقات العمومية ،لمكن من خلال استقراء النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية على وجه

1- حورية بن أحمد المرجع السابق ص94

2فوزية هاشمي،رسالة دكتوراه،آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين 2018/2017 ص 69

3- دحو كراش المرجع السابق ص 86

الخصوص وباقي القوانين التي لها علاقة بالصفقات العمومية بصفة عامة وكذلك من خلال تتبع عمل الإدارات العمومية في كيفية إبرامها للملاحق في الصفقات العمومية يتبين أن هناك إجراءات يتم إتباعها عبر مراحل متسلسلة لإبرام الملحق في الصفقة [1]

وبما ان الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية ،جاء ليعدل في محتوى الصفقة الأصلية ،فانه يخضع لنفس القواعد والشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية المنظمة لكيفية إبرام الصفقة العمومية ،ولكن مع بعض الفوارق المتعلقة بطبيعة كل منهما فالملحق لا يخضع للرقابة الداخلية التي تخضع لها الصفقة الأصلية والمتمثلة في لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض،بالإضافة إلى أن إسناد الملحق إلى المتعامل المتعاقد مع الإدارة لا يكون موضوع إعلان عن منح مؤقت بالكيفيات المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 [2]

اما من الناحية العملية ،فانه بعد أن تتوافر الأسباب والدوافع التي تجبر أطراف العلاقة التعاقدية في القيام بعملية تعديل الصفقة الأصلية ،سواء زيادة أشغال إضافية أو الإنقاص منها او إدخال عمليات جديدة او تصحيح خطاء مادي أو نسيان وارد في الصفقة الأصلية فانه يجب إتباع إجراءات معينة [3]

ويتم إتباع الخطوات التالية في إبرام ملحق في الصفقة العمومية:

1 -إعداد وثيقة الملحق وتسمى 'مشروع الملحق"من طرف الجهات المختصة وتتمثل في : ممثل المصلحة المتعاقدة ،والمصالح التقنية المكلفة بالمتابعة وبحضور المتعاقد مع الإدارة او من يمثله قانونا ، بحيث يتم إفراغ ما توصل إليه الأطراف من نتائج بشان الزيادة او التقليل و/او تعديل بند او عدة بنود في الصفقة الأصلية في محضر اجتماع ،ويمضي فيه الأشخاص

1-دحو كراش المرجع السابق ص87

2- المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247

3-دحو كراش نفس المرجع ص 87 و88

المذكورين سابقا ،ثم تتكفل إدارة المصلحة المتعاقدة وهي في الغالب ما تكون مصلحة او مكتب الصفقات بتحرير الملحق في الشكل المتعارف عليه إداريا.[1]

2 – إرسال مشروع الملحق من طرف مكتب الصفقات إلى أمانة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة(مثلا أمانة لجنة الصفقات للبلدية التي يحب ان تنشئ قانونا على مستوى كل بلدية ،ويجب ان يرفق مشروع الملحق بملف كامل) [2]

ويقوم رئيس اللجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة بإرسال هذدا الملف قبل ثمانية08 أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص للدراسة هذا الملحق الى المقرر الذي يعينه رئيس اللجنة من بين أعضائه حسب ما ورد في المادة 193 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،وتقوم اللجنة بدراسة مشروع الملحق و إعداد محضر بذلك ،يتضمن اقتراحات وأراء أعضائها ثم تتخذ هذه اللجنة قرار بشان مشروع الملحق وتسلم تاشيرة –أو منح التأشيرة مرفقة بتحفظات –او تأجيل الفصل في منحها الى غاية استكمال المعلومات –او رفض منحها

3 –إرجاع مشروع الملحق إلى مصلحة الصفقات مرفق بالتأشيرة للمصادقة عليه عن طريق المداولة (بالنسبة للمجالس الشعبية البلدية)

4 – إرسال ملف مشروع الملحق مرفق بجميع الوثائق المتعلقة بالعملية وكذا المداولات المتخذة بهذا الشأن إلى سلطة الوصاية للمصادقة على المداولات

5- التأشير عليه من قبل المراقب المالي قصد القيام بعملية الالتزام بالنفقة في اطار الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها ليعاد مشروع الملحق مرفق بالوثائق إلى المصلحة المختصة [3]

1 دحو كراش المرجع السابق ص 91

2 دحو كراش نفس المرجع ص93

3 هنا في حالة إبرام ملحق في البلدية واهم الاجراءات المتبعة.

6-إمضاء مشروع الملحق من قبل الأطراف المتعاقدة ويجب أن يتم الإمضاء من طرف نفس الأطراف الذين امضوا الصفقة الأصلية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ،كان يصدر احد الأطراف تفويضا بالإمضاء لشخص آخر او يتم تغيير مسؤول المصلحة المتعاقدة.

7- بعد إمضاء مشروع الملحق يتحول الى حالته النهائية أي الملحق بحد ذاته

يتم تبليغ الملحق إلى المتعاقد مع الإدارة في الآجال المحددة والمنصوص عليها

وبذلك ينج جميع أثاره المتعلقة بتعديل الصفقة الأصلية.[1]

هذا عن إجراءات الإبرام أما الشروط الواجب توافرها لإعداد ملحق في الصفقة العمومية.

تتمثل في:

الفرع الثالث: شروط إعداد الملحق في الصفقة العمومية

هنالك عدة شروط يجب توافرها لإعداد ملحق للصفقة العمومية منها:

أولا أن يكون الملحق مكتوبا:

بما ان الصفقة الأصلية مكتوبة طبقا للمادة 02 من المرسومالرئاسي 15-247 **فان** عنصر الكتابة امر لازم في حال ممارسة الإدارة للتعديل الصفقة عن طريق الملحق

لان الفرع يتبع الأصل من الناحية الشكلية،وقد عبر المشرع على عنصر الكتابة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعبارة 'الملحق وثيقة " والوثيقة يجب ان تكون مكتوبة وبتوافر هذا العنصر يمكن معرفة الالتزامات الجدية والبنود التي مسها التعديل بالزيادة أو التقليل.[2]

1 دحو كراش المرجع السابق ص 95-96

2 عمار بوضياف المرجع السابق ص 29

ثانيا أن لا يودي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها:

وهذا ما ورد في نص المادة 136 فقرتها 08 'ومهما يكن من أمر ،فانه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف ،وزيادة على ذلك لا يمكن ان يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها" وهذا الشرط طبيعي لان التعديل الجوهري للصفقة من شانه ان يجرنا إلى إجراءات إبرام صفقة جديدة والتي تتطلب الوقت والمال(الذي يفتح المجال للفساد المالي)

وان إعداد ملحق لا تتطلب ذلك أي إجراءات جديدة [1]

ثالثا إبرام الملحق إثناء تنفيذ الصفقة أو ضمن الآجال التعاقدية:

فطبقا للمادة 138 من المرسوم 15+247 والتي تنص على انه 'لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية "

حيث أن آجال التنفيذ لها أهمية بالغة في أي مشروع ،فقد يؤدي تماطل المتعاقد في تنفيذ التزاماته ،إلى تضييع فرص هامة على المصلحة المتعاقدة فالتأخير في انجاز مدرسة مثلا يؤدي إلى عدم استلامها في الوقت المحدد مما يؤثر على عملية الدخول المدرسي ،واستقبال التلاميذ الذين كان مقررا لهم ان يزاولوا دراستهم بهذه المدرسة[2]

وعليه وحماية للمصلحة العامة فقد أعطى المشرع الحق للمصلحة المتعاقدة ،بان تقوم بفسخ الصفقة من جانب واحد ،إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته وذلك بعد أن توجه إليه إعذارا طبقا لنص المادة 149 من المرسوم 15-247 ،كما أن إطالة مدة الانجاز قد ينجم عنه تغير في الأسعار مما يدفع بالمتعاقد إلى طلب مراجعة وتحيين الأسعار،كما وقد يكون ثغرة لإهدار المال العام بتواطؤ مابين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها[3]

1عمار بوضياف المرجع السابق ص 30

2 دحو كراش المرجع السابق ص 117

3دحو كراش نفس،المرجع ص 117

– إلا أن إبرام الملحق في آجال محددة كقاعدة عامة ترد عليها استثناءات ذكرت على سبيل الحصر في ذات المادة –138 من المرسوم 15-247

1– حالات إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية".[1]

غير ان هذا الشرط المذكور في المادة أعلاه ورد عليها استثناءات وردت في ذات المادة، وتتمثل هاته الحالات الاستثنائية في الآتي:

ا–حالة إذا كان الملحق عديم الأثر المالي

ورد في المطة الأولى من المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 '..

–عندما يكون الملحق في مفهوم المادة 136 اعلاه ،عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/او تعديل بند تعاقدي او أكثر ،غير البنود المتعلقة بأجال التنفيذ"

–أي عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي، ويتعلق بإدخال بنود و/أو تعديل بند تعاقدي،أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ،كان يكون موضوع الملحق يتضمن

تصحيح خطأ مادي وقع في الصفقة الأصلية،أو إضافة وتعديل شرط يتعلق بالتسليم وظروفه ،دون المساس بموضوع الصفقة ودون تغيير آجال التنفيذ المتفق عليها في الصفقة الأصلية [2]

ب– حالة أسباب استثنائية غير متوقعة:

– قد تظهر أثناء فترة التنفيذ وقائع وأحداث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد مما يؤدي وجودها إلى اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد اختلال معتبرا ،وقد يؤثر ذلك على عمر الصفقة وأجال التنفيذ،فهنا أجاز المشرع إبرام الملحق ويكون ذلك خارج آجال التنفيذ التعاقدية، لكن يشترط أن تكون هاته الأسباب التي أدت إلى اختلال التوازن المالي للصفقة ،خارجة عن إرادة الطرفين وان تكون بالفعل غير متوقعة ،ولا يجب ان تكون ناتجة عن إهمال او خطأ من

1دجو كراش المرجع السابق ص119

2 دحو كراش نفس المرجع ص119

الإطراف آو استخفاف منهما ،كإغفال المعاينات الميدانية أو الدراسة القبلية للمشروع محل الصفقة .لكن مع اشتراط عرض الملحق لهاته الأشغال على للجمة الصفقات المختصة.[1]

ج- حالة إقفال الصفقة نهائيا:

نظرا لأي سبب من الأسباب خاصة ما تعلق منها بالمصلحة العامة تقوم الإدارة بإغلاق الصفقة نهائيا بواسطة الفسخ ألاتفاقي الإداري،فلما كان إبرام العقد قد تم بناءا على اتفاق إرادتي الطرفين،فأنهما يستطيعان كذلك إنهاء العلاقة التعاقدية بتوافق إرادتيهما كذلك قبل تمام تنفيذها، أو انتهاء مدته، وذلك حسب نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 [2]

ومن الناحية العملية يتم إعداد الحساب العام والنهائي ما بين طرفا العلاقة التعاقدية ثم يفرغ هذا الحساب في ملحق يسمى ملحق الغلق وهذا النوع من الملاحق يمكن عرضه على لجنة الصفقات المختصة خارج الآجال التعاقدية ،بصفة استثنائية طالما القصد منه غلق الصفقة بصفة نهائية [3].

رابعا :الخضوع لرقابة لجنة الصفقات العمومية :

كأصل عام يخضع الملحق لرقابة لجنة الصفقات المعنية،ولما كان الملحق ماهو إلا امتداد للصفقة فان السلطات التي توافق على الصفقة هي نفسها التي توافق على الملحق المرتبط بها،بالإضافة للرقابة لجنة الصفقات على الملحق او حتى الصفقة قبل ذلك هناك بعض الإدارات التداولية تحتاج إلى رخصة مسبقة ليكون لها اثر.

11 دحو كراش المرجع، ص 120

2 تنص المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 'زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149و150 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية...الخ "

3دحو كراش،نفس المرجع، ص 122

1- اشتراط الرخصة المسبقة:

فبالنسبة لهذا الشرط الإشكال لا يثور ،إذا ما تعلق الأمر بسلطة لا يوجد بها هيئة تداولية فمثلا صفقات الدولة التي يوافق عليها الوزير لا تحتاج إلى رخصة مسبقة من نطرف هيئة تداولية ،كما هو الشأن بالنسبة للصفقات البلدية التي يوافق عليها المجلس الشعبي البلدي حسب ما ورد في نص المادة 15 من قانون البلدية 11-10 المؤرخ في 2011/07/22 'تتوفر البلدية على :

- هيئة مداولة:المجلس الشعبي البلدي...."[1]

كما جاء في المادة 82 من ذات القانون 'ان رئيس المجلس الشعبي البلدي وباسم البلدية ،يقوم بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك والحقوق المكونة لممتلكات البلدية و إداراتها.."[2]

ومن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدية بصفته ممثلا للبلدية والمذكورة في المادة أعلاه :إبرام العقود والمناقصات او المزايدات كما يوقع على الصفقات والملاحق بموجب مداولة تخضع للمصادقة الوالي

إن جميع الإعمال وخاصة تلك المتعلقة بالمال العام والصفقة العمومية وكذا الملحق هي احد أهم طرق صرف المال العام ،فكل هذه التصرفات المسندة لرئيس البلدية تخضع للرخصة المسبقة للهيئة التداولية ألا وهي المجلس الشعبي البلدي لبلدية إقامة المشروع.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية تتم الإجراءات -ايان ما كان المسئول المعين لها - و تحت الرقابة المباشرة للمدير أو المدير العام ،وموافقة مجلس الإدارة ،فهذا الأخير هو الذي يرخص للمسؤول المعني إبرام الصفقات والملاحق التابعة لها. [3]

1 مولود ديدان قانوني لبلدية والولاية دار بلقيس للنشر ط2020/2019 ص12

2 مولود ديدان،نفس المرجع ص 29

3دحو كراش المرجع السابق ص 115

إذن الرخصة المسبقة هي شرط سابق قبل عرض الصفقة او الملحق على للجنة الصفقات بالنسبة للهيئات التداولية كالسلطات المحلية (المجالس الشعبية الولائية والبلدية) وكذا بالنسبة للمؤسسات العمومية بموافقة او ترخيص من مجلس إدارة المؤسسة المعنية بإبرام الصفقة أو الملحق التابع لها

2- حالة الظروف الاستثنائية غير متوقعة:

-كما لاحظنا ان الظروف الاستثنائية التي تظهر أثناء فترة التنفيذ وقائع وأحداث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد مما يؤدي وجودها الى اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد اختلال معتبرا ،وقد يؤثر ذلك على عمر الصفقة وأجال التنفيذ،فهنا أجاز المشرع إبرام ملحق ويخضع لإجراءات الرقابة الخارجية القبلية ،اي رقابة لجنة الصفقات المعنية نظرا للأثر المالي الناتج عن سلطة التعديل [1]

فبالرجوع للفقرة 2 من المادة 138 من المرسوم 15-247 "اذا ترتب على أسباب استثنائية ،وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/او أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي "

وقد جاء الأساس القانوني الذي بموجبه يجب عرض الملحق المبرم بسبب الظروف الاستثنائية غير المتوقعة على لجنة الصفقات المختصة هو ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 138 أعلاه "تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2و3 أعلاه مهما تكن مبالغها على هيئة الرقابة الخارجية للجنة الصفقات المختصة

1دحو كراش المرجع السابق ص124

3-حالة الخدمات التكميلية:

حيث نصت الفقرة الاخيرة من المادة 139 من المرسوم 15-247 'ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما اذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 اعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه"[1]

فقد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة جملة ظروف موضوعية ندفع الادارة المعنية لضرورة تعديل الصفقة بما يدخل بعين الاعتبار أعمالا أو خدمات تكميلية لم يتم النص عليها في الصفقة الأصلية ،ولكن مع ذلك لها علاقة وطيدة بها ففي هاته الحالة لابد من عرض الأمر على لجنة الصفقات العمومية المختصة لتدرس مشروع الملحق شريطة ان تكون القيمة المالية للخدمات الجديدة تتجاوز النسبة المالية المبينة في المادة 139 من ذات المرسوم أي ،نسبة 10 %[2]

غير أن هذه - القاعدة الخضوع للرقابة القبلية للجنة الصفقات المعنية-ترد عليها استثناءات منها انه إذا لم يكن للملحق اثر مالي فلا حاجة لعرضه على لجنة الصفقات المعنية ،وكذلك الأمر إذا كان الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات المالية والتقنية وأجال التنفيذ او مدة الانجاز ولم يبلغ الحد المالي المبين في المرسوم والذي مفاده:

-عدم تجاوز الملحق لحدود مالية معينة :

حيث نصت المادة 139 من الرسوم الرئاسي15-247 على ان :'لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 اعل ،إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية ،إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الإطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية واجل التعاقد ،وكان مبلغه او المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق ،لا يتجاوز زيادة او نقصان ،نسبة 10 % من لمبلغ الأصلي للصفقة"[3]

1المادة 139من المرسوم الرئاسي 247/15

2 دحو كراش المرجع السابق ص 125

3-المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15

وعليه حسب نص المادة أعلاه فان الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات المعنية متى تم ضمن سقف 10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية بزيادة او النقصان ،إي أن الخزينة العمومية بعد توقيع الملحق ستوفر النسبة المذكورة إن تعلق الأمر

بمفهوم المخالفة فان تجاوز هذه القيمة يلزم الإدارة بعرض ملف الملحق أو مشروعه على لجنة الصفقات المعنية.

خامسا :شرط عدم تجاوز النسب المقررة:

نظرا لخطورة التعديل على الصفقة العمومية بصفة خاصة وحفاظ على المال العام بصفة عامة،وعليه هناك نسب مقررة يشترط عدم نجاوزها ،وتكون متضمنة في دفاتر الشروط المنظمة لبعض العقود فلا يمكن للإدارة تجاوز هاته النسب فيستحال تعديل الصفقة ،وهذا ما نص عليه المشرع في في المواد 30-31 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964[1]

الفرع الرابع: أنواع الملاحق في الصفقات العمومية

'الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ،يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات ،أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة مع اشتراط خضوعه للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة ،وعليه فان الملحق يمكنه أن يحتوي أشغالا إضافية و/أو أشغالا تكميلية كما يمكنه حذف أشغالا زائدة ....." [2]

من خلال هذا التعريف يمكن أن نستخلص بعض أنواع الملاحق بحسب أثرها المالي ووجوب عرضها على للجنة الصفقات المختصة وهي

- ملحق تعديل الأطراف المتعاقدة – ملحق تعديل الضمانات المالية والتقنية

-ملحق تعديل الآجال التعاقدية- ملحق تجاوز أثره المالي زيادة أو نقصانا نسبة

1دحو كراش المرجع السابق ص 126

2ناصر نغموش –شرح مواد المرسوم الرئاسي 15-247بإختصار نسخة الكترونية 2018ص 34

10 % من المبلغ الأصلي للصفقة – ملحق أشغالا تكميلية بنسبة 10 % من مبلغ الصفقة تحسب بمعزل عن الأثر المالي– ملحق ضبط الكميات النهائية (ملحق الغلق بمفهوم النصوص القديمة) [1]

وهنالك أنواع أخرى للملاحق نذكر منها:

أولا ملحق تعديلي للخدمات بالزيادة او النقصان

فغالبا ما تكون التوقعاتالتي يتم على أساسها إعداد الكشف الكمي والتقديري للصفقة الأصلية غير مطابقة للواقع بسبب قصور الدراسة الأولية أو لخطأ في التقدير ،فقد تلجأ المصلحة المتعاقدة الى تضخيم الكميات المتوقعة في البيان الكمي والتقديري أثناء عملية إعداد المشروع ،وهذا من اجل الحصول على غلاف مالي اكبر ،مخافة ألا يكفيها المبلغ المخصص للمشروع في رخصة البرنامج ،الأمر الذي يضطرها لإعادة تقييم المشروع ،وقد لا تحصل على الغلاف المالي لذلك المشروع ،فيبقى المشروع معلق فيتجاوز آجال تنفيذه ،فنحاول المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن مصدر آخر لتمويله ،وعليه تلجأ لمضاعفة الكميات المراد انجازها أثناء عملية التنفيذ فيتبين ان هناك فارق كبير بين الكميات المدونة في البيان الكمي والتقديري الأصلي ،وتلك المطلوب انجازها في ارض الواقع ،فهنا يتم إعداد ملحق تعديل تلك الكمية بالنقصان ،وقد تكون الكمية المطلوب انجازها اكبر من تلك المدونة في البيان الكمي الأصلي للصفقة ،ففي هاته الحالة يتم إعداد ملحق تعديل تلك الكمية بالزيادة لحسن تمام المشروع على أكمل وجه[2]

ثانيا ملحق حالة الظروف الاستثنائية غير المتوقعة:تم التطرق الى شرحا أنفا

1 ناصر نغموش المرجع السابق ص34

2 دحو كراش المرجع السابق ص 135-136

ثالثا الملحق التصحيحي :ويكون ناتج عن خطا مادي في البنود التعاقدية او اختلاف بين الأسعار المكتوبة بالأرقام والأحرف

رابعا ملحق الخدمات التكميلية : قد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة ضروف موضوعية ،تدفع بالإدارة المتعاقدة لضرورة تعديل الصفقة بما يستوجب إدراج أعمال وخدمات جديدة لم ينص عليها في الصفقة الأصلية ،فهنا الإدارة المتعاقدة تبرم ملحق ادخال هاته الأعمال والخدمات التكميلية[1]

وهناك العديد من الملاحق لا يتسع المجال لذكرها وما يمكن التنويه به أن هناك ملاحق قد تشكل شكل من التلاعب بالمال العام من خلال إبرام ملاحق تفوق قيمتها قيمة الصفقة الأصلية،

المبحث الثاني: الجانب التطبيقي لتعديل السعر وفق المرسوم 15-247:

لقد خول المشرع سلطة تعديل السعر في قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، كما تم ذكره سابقا حيث يتم النص عليها في بنود مشروع الصفقة قبل عرضها للمصادقة فتذكر ضمن بند أسعار الصفقة:طبيعة الأسعار

اذا كانت ثابتة او قابلة للمراجعة وتبين صيغة المراجعة عند الاقتضاء .[2]

، قد تنشا بمناسبة تعديل الصفقة نزاعات قد يتم تدركاها لتحل بصفة ودية،وهي وسيلة تجنب طرفي الصفقة المتنازعين تعقيدات اللجوء إلى القضاء وإجراءاته الطويلة والمكلفة ،وإشكالات في تنفيذ الأحكام الصادرة عنه وتباين في طبيعة الأطراف المتنازعة خاصة في تحديد القضاء المختص والإجراءات المتبعة وقلة خبرة رجال القضاء في مجال الصفقات ،أو قد تتشعب فلا سبيل لحلها سوء اللجوء للجهات القضائية المختصةوهو ما سنتناوله في: المطلب الأول الجانب

1 دحو كراش نفس المرجع ص 139

2مبروك حسين المرجع السابق ص 267 "انظر في ذات المرجع نموذج مشروع صفقة ص162 الى168 "

التطبيقي للتحين ونزعاته والمطلب الثاني خصصناه للجانب التطبيقي للمراجعة وكذا النزعات المثارة فيه أما المطلب الثالث خصص للجانب التطبيقي للملحق ونزاعات المتعلقة به

المطلب الأول: الجانب التطبيقي لتحيين االسعر وتطبيقاته:

من خلال الدراسة والبحث تبين أن هناك خلط بين بندي التحيين والمراجعة بين رجال الفقه والقضاءوهو ما يمكن بيان الفرق بينهما من خلال ما سياتي :

الفرع الاول: تطبيق بند تحيين السعر:

حددت المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 كيفية حساب الثمن الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد، ويأخذ صورة من الصور التالية :

-السعر الإجمالي والجزافي، الذي يقوم بناءا على قائمة سعر الوحدة بناءا على النفقات المراقبة، وكما لاحظنا ان السعر يكون قابلا للتحين وفق الشروط المنصوص عليها

في المرسوم الرئاسي 15-247 -والتي تم التطرق إليها سابقا- ولكن من جهة أخرى لا يمكن إن تخضع جميع الصفقات العمومية للتحيين الأسعار،

لان التنظيم أورد استثناءات تتمثل فيما يلي :[1]

الصفقات العمومية التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في

المادة 13 من نفس المرسوم الرئاسي [2]

-والتي يقل اجل تنفيذها عن 03 أشهر.

فإذا كان اجل الانجاز الأقل من ثلاث أشهر مانعا من موانع التحيين لكون هذا الأجل يعتقد انه اقل مما يمكن ان تحدث فيه تذبذبات اقتصادية فانا اشتراط المبلغ غير منطقي ولا عادل ،إذ العبرة ليست في الأثر المالي للمراجعة أو التحيين بل العبرة في مدى استحقاقهما بفعل حدوث تذبذب اقتصادي أم لا ،فإذا جينا للصفقات تقل مبالغها عما ذكر في المادة 13،نجد أن بعض

1حورية بن أحمد،المرجع السابق ص196

2 المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247

الصفقات يستمر انجازها على مدار سنة أو أكثر مما يجعلها عرضة للتذبذب أسعارها واستحقاقها للتحيين أو المراجعة وما يحدث من تذبذب لأسعار السلع و لأجور إثناء فترة انجاز الصفقة مقارنة بما كانت عليه في الفترات السابقة للتذبذب [1]

-الصفقات المبرمة عن طريق التراضي البسيط غير قابلة كذلك لتحيين فيلجأ إلى تحيين أسعار الصفقة إلى نقل الأسعار المعبر عنها لدى تقديم العرض(تاريخ إمضاء رسالة العرض بالنسبة لصفقة عن طريق مناقصة وتاريخ إمضاء الصفقة بالنسبة لصفقة بالتراضي بعد الاستشارة ، وعلى خلاف النصوص السابقة حرمت أسعار صفقة أبرمت وفق صيغة التراضي البسيط من التحيين)[2]

-اذا انتهت مدة صلاحية العروض (مدة تحضير العروض +ثلاثة أشهر)

وحدث تاخير في بداية تنفيذ الإشغال بعدم تبليغ الأمر بالخدمة في الأجل المحدد للمتعهد الفائز ولم يكن المتعامل المتعاقد معه المتسبب في ذلك التأخير فانه يحق له المطالبة بتحيين الأسعار وان كانت الصفقة مبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للتحيين أو المراجعة،ويجب عليه إبلاغ المصلحة المتعاقدة عن جميع المعلومات التي تخص أسعار الصفقات العمومية تحت طايلة العقوبات التي يتضمنها دفتر الشروط الصفقة العمومية ،ويعين لهذا الغرض أعوان مؤهلون للقيام بالرقابة بموجب مقرر مسئول الهيئة العمومية او الوزير أو الوالي المعني، الذين يمكنهم الاستعانة بمساعدين لا يخضعون لسلطنهم ،ويلتزم هولائي بالسر المهني ، ولا تستعمل هاته المعلومات إلا للإغراض التي جمعت من أجلها ،وتوضح كيفية تطبيق هذا النوع من الرقابة لوزير المالية ، وهي رقابة جديدة من شانها إن تقف حاجزا ضد التلاعب بالمعلومات المالية والتي تضر بالدرجة الأولى الخزينة العمومية.[3]

وعليه يتم تطبيق تحيين الأسعار بإحدى الطريقتين التاليتين:

11النوي خرشي المرجع السابق ص298

22النوي خرشي المرجع نفسه ص299

3 حورية بن أحمد المرجع السابق ص 197

*بناءا على السعر الإجمالي والجزافي(لم يعرف تنظيم الصفقات العمومية السعر الإجمالي والجزافي وانما عرفه دفتر الشروط الإدارية في مادته الأولى[1] 'صفقة السعر الإجمالي الشامل هي تلك الصفقة التي حدد فيها على إتمام الشغل المطلوب من المقاول والذي يجري سعره جملة مسبقا ،مع إمكانية زيادة السعر في حالة حدوث حوادث استثنائية لم تكن متوقعة وقت إعداد الصفقة")[2]، ونكون باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة على السعر المحين ليكون المبلغ الجديد للصفقة ويتم تطبيق هاته الطريقة في الحالة التي لا تتضمن فيها الصفقة على بند التحيين او المراجعة

* طريقة المعادلة بان يتبنى طرفا العقد صيغة مراجعة رقمية جبرية وقد استعمل التنظيم صيغة مراجعة دون تحديد طابعها المبسط كما لم يتنازل عن الجزء الثابت ولا عن الحد الاستقرار المعروف للمراجعة مما يثبت إن التحيين حالة استثنائية :وتكون في الحالة التي تتضمن فيها الصفقة الحالات المبررة حتى وان كانت الأسعار غير قابلة للمراجعة وهذا ما ورد في نص المادة 100 من المرسوم الرئاسي 15-247 [3]

الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة بتحيين السعر

يحق للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الذي توافرت فيه شروط التحيين ،في حال فضت الإدارة المتعاقدة معه تحيين سعر الصفقة اللجوء للقاضي الإداري لمطالبة بتطبيق صيغة التحيين بحسب الكيفيات والشروط المنصوص عليها سابقا وهي:

-أن تكون الفترة الفاصلة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر

1 قرار وزاري صادر قي 1964/11/21 -يتضمن المصادقة على دفتر شروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال ابتداءا من 1965/01/01 ج و ع 06 سنة 1965/01/19

2محمد حمودي المرجع السابق ص175

3صوفية المرجعالسابق ، ص28

بالشروع في تنفيذ الخدمة تفوق مدة تحضير العروض زائد ثلاثة أشهر

- تغير الظروف الاقتصادية

-النص على بند المراجعة في الصفقة: لكن في حالة عدم النص عدم وجود بند صريح ينص على إمكانيةالتحيين هل يمكن لقاضي الموضوع إلزام المصلحة المتعاقدة بتحيين سعر الصفقة[1]

وهو تسال طرحته الأستاذة شريف سمية في رسالتها المذكورة في الهامش وبما ان دراستها كانت طبقا للمرسوم الرئاسي 10-236 الذي لم يفصل في هاته المسالة.

في حين المرسوم الرئاسي 15-247 قد نص في الفقرة الأخير من المادة 100 منه بنصها '..غير انه يمكن السماح بتحيين الأسعار في خالة التأخير في بداية تنفيذ الصفقة ،إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد ،وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة"

حيث يستنتج من خلال هذا النص أن المشرع أجاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بتحيين السعر ولو لم يتم النص عليه في بنود الصفقة لكن بشرط الا يكون هو المتسبب في ذلك التأخير في تنفيذ الصفقة .

ويجب على المتعامل المتعاقد في ذلك ابلغ واطلاع المصلحة المتعاقد معها ،عن جميع المعلومات التي تخص أسعار الصفقات العمومية تحت طايلة العقوبات المنصوص عليها في دفتر الشروط أو الصفقة ،ويعين لهذا الغرض أعوان مؤهلون للقيام بالرقابة بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني الذين يمكنهم الاستعانة بمساعدين لا يخضعون لسلطنهم ،ويلتزم هؤلائي بالسر المهني ،ولا تستعمل هاته المعلومات إلا للإغراض التي جمعت من اجلها ،وتوضح كيفية هذا النوع من الرقابة لوزير

1سمية شريف ماجستير،رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية رسالة 2016/2017ص26

المالية ،وهي رقابة جديدة من شأنها أن تقف حاجزا ضد التلاعب بالمعلومات المالية،والتي تضر بالدرجة الأولى الخزينة العمومية[1]

ومن ألجدير بالذكر أن تاريخ إبرام الصفقة لا يوثر في طلب التحيين وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره المؤرخ في :2001/07/09 في قضية مقاولة الأشغال العمرانية ،ضد مدير الري لولاية البلدة (عندما اعتمد قاضي الدرجة الأولى على تاريخ إبرام الصفقة لرفض الدعوى ،كان على خطأ لان المقياس القانوني هو تاريخ صلاحية العروض وتاريخ الأمر بانطلاق الخدمة)[2]

وبالرغم من ذلك يبقى اللجوء للتحيين خاضع للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ،و هو ما يفسر قلة التعامل به[3]

المطلب الثاني:الجانب التطبيقي لمراجعة السعر وتطبيقاته

كما لاحظنا سابقا أن المراجعة تهدف إلى تغيير السعر الأولي الذي اتفق عليه المتعاقدان عند إبرام الصفقة لمسايرة التغيرات الاقتصادية التي قد تحدث أثناء تنفيذها، وهناك نزعات نشبت في هذا الشأن بمناسبة تطبيق المراجعة.

الفرع الأول: الجانب التطبيقي للمراجعة

في الوقت الراهن لا تلجا المصالح المتعاقدة، للنص على بند المراجعة في صفقاتها واعتماد السعر النهائي للصفقة بتقليل آجال التنفيذ وتفدي الشروط الملزمة لتطبيقه مخافة الوقوع في الجانب الجزائي للصفقات وتبديد المال العام

1حورية بن احمد المرجع السابق ص 197

2 مراد زوايد المرجع السابق ص 82

3 مراد زوايد نفس المرجع ص 83

مثال تطبيقي لمراجعة السعر[1]

تم نشر إعلان كناقصة مفتوحة بتاريخ :2011/06/03

حددت مدة تحضير العروض بـ21 يوم ومدة صلاحية العروض بثلاث 03 أشهر زائد+ مدة تحضير العروض ابتداءا من تاريخ إيداع العروض

وبعد تقييم العروض منحت الصفقة لمؤسسة بلبالي بمبلغ :1026766260.00 دج

بعد تأشيرة الصفقة من طرف الرقابة القبلية ،تلقت المؤسسة الأمر ببداية الأشغال بتاريخ :2011/09/25

حددت مدة تحضير العروض بـ 21 يوما ومدة صلاحية العروض بثلاث شهور زائد مدة تحضير العروض ابتداء من تاريخ إيداع العروض

ورد في الصفقة أن الأسعار قابلة للتحيين والمراجعة،مع الإشارة إلى انه تم منح تسبيق جزافي بمقدار :44226965.26 دج

كيف يتم حساب التحيين والمراجعة عند الاقتضاء'

-تاريخ الإعلان عن المناقصة :2011/06/03

-مدة تحضير العروض 21 يوم أي الى غاية تاريخ 2011/06/24

-مدة صلاحية العروض 3 أشهر +مدة تحضير العروض (3 اشهر +21 يوم)

تاريخ نهاية صلاحية العروض هو :2011/10/15

-تاريخ الأمر بالخدمة لبداية الأشغال :2011/09/25

بما ان بداية الانشغال قد تمت قبل تاريخ نهاية صلاحية العروض فانه لا يمكن قبول تخيين الأسعار ،كما يتم اعتماد معاملات الشهر الذي انتهت فيه مدة صلاحية العروض على اساس

1محمد حمودي المرجع السابق ص177

ان الامر بالخدمة قد تم منحه للمتعامل المتعاقد قبل انقضاء فترة صلاحية العروض ،وعليه ينم اعتماد معاملات شهر اكتوبر لسنة 2011 .[1]

مثال تطبيقي للصيغة المراجعة

V=0.15+0.15H+0.**15**Gr/Gro+0.30Cutb/Cutbo+0.05Tufo+0.05Tpr/Tpro+ 0.10Got/Goto+0.05Pn/Pno

شرح الرموز السابقة:

V+ معامل المراجعة

H=مقدار عنصر الأجور

S= الرقم الاستدلالي للأجور عند تاريخ المراجعة

K= رمز مادة التكاليف الاجتماعية

Gr=رمز الحصى المكسر

Cutb= رمز لكيوت-باك

Tuf=رمز الفليس (تافسة)

Tpr= رمز النقل البري

Got =رمز المازوت المباع في البر

Pn=رمز الإطار المطاطي للعجلة

المعاملات القاعدية الخاصة بشهر أكتوبر 2011 :(So.Ko.Gro.Cutbo.Tpro.Pno)[2]

1- محمد حمودي المرجع السابق ص178

2محمد حمودي المرجع السابق ص 178

الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة بمراجعة السعر:

ومن امثلة القضايا المثارة بسبب مراجعة الأسعار نذكر على سبيل المثال:

ما أكده قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2002/03/18 بين قديسي عبد القادر ضد بلدية غرداية على اشتراط او وجود بند للمراجعة حيث قضى ' بأنه فيما يتعلق بالوضعيات 11و12و13 المتعلقة بمراجعة الأسعار فان المادة 3/4 من العقد الرابط بين الطرفين تنص على عدم مراجعة الأسعار ويتعين عدم إجابة المستانف لطلبه المتعلق بهذه الوضعيات "[1]

كما قضى مجلس الدولة بتاريخ 2009/02/11 في قضية بلدية بطيوة ضد مؤسسة الأشغال بوهران بان 'مراجعة الأسعار تكون لأسباب اقتصادية ويشترط بحكم تطبيقها ضرورة ان تتم المراجعة داخل الآجال المحصورة بين التاريخ الفعلي لانجاز الأشغال موضوع الصفقة وتاريخ الانتهاء من الأشغال "

وكذا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ :2009/03/18 في قضية الشركة الوطنية لكبريات أشغال الطرق بالرغاية ضد ولاية ورقلة الذي جاء فيه 'ان المطالبة بمراجعة الأسعار يكون أثناء تنفيذ الصفقة وليس بعد الغلق النهائي للحساب.."[2]

ومن الاجتهادات القضائية كذلك حول تطبيق صيغة مراجعة الاسعار ،قرار مجلس الدولة الذي قضى بانه (حيث ان مراجعة الاسعار تخضع الى وجود شروط وهي ان تكون المراجعة منصوص عليها في الصفقة وان هذا الشرط جد ضروري ولا يمكن حتى لملحق صفقة ان يشير اليه اذا حررت الصفقة بثمن غير قابل للمراجعة وان الشرط الثاني يتعلق بوجود كيفيات تطبيق هذه المراجعة وحيث ان المستانف لم يثبت لمجلس الدولة هذين الشرطين وبالتالي يتعين اذن القول بان طلبه المتعلق بالمراجعة طلب غير جدي وينبغي رفضه)[3]

1 مراد زوايد المرجع السابق ص13

2 القراران وردا في مكرة –ماجستير –لسمية شريف المرجع السابق ص 78

3نص القرار مذكور في مذكرة مراد زوايد المرجع السابق ص 73

بعد هذا العرض لكل من التحيين ومراجعة الأسعار نشير إلى الخلط القائم بينهما خاصة أمام رجال القضاء وهو ما يتجلى في القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة في قضية (ي،س) ضد والي ولاية باتنة أبرما صفقة عمومية لانجاز التهيئة لمشروع شركة المواد الالكترونية بباتنة في 1989/10/01 ،ولم يتلق المقاول آمر الشروع في تنفيذ الخدمة إلا في:1390/07/17 اي بعد مرور 10 أشهر مما يعني ان استعر أصبحت قابلة للتحيين،وبعد رفض طلب المقاول تم عرض النزاع على مجلس قضاء باتنة الذي ناقش مبلغ المراجعة ولم يناقش مبلغ التحيين ملزما الولاية بدفع مبلغ المراجعة ،مما تطاب الأمر استئناف الحكم إمام مجلس الدولة الذي اصدر قراره في 1999/07/12 [1]

وفي الأخير نشير ان معظم الصفقات خاصة التي تبرمها الجماعات المحلية تكون وفق أسعار ثابتة وغير قابلة لا للمراجعة ولا لتحيين للأسعار ،وتبرر الإدارة ذلك كون معظم الصفقات التي تبرمها قصيرة الأجل نسبيا مما لا يستدعي إجراء أي تغيير في الأسعار وهذا ما يفسر ندرة القضايا أمام المحاكم لهاته المسالة

المطلب الثالث :الجانب التطبيقي لملحق الصفقة وتطبيقاته:

حيث يعتبر الملحق الوسيلة العملية الأكثر استخدام خصوصا في صفقات الأشغال وما تتطلبه من إجراءات وتعقيدات تحول دون التنفيذ العادي للصفقة مما يتحتم إبرام ملاحق لتمام تنفيذها والذي يودي بالضرورة في كثير من الأحيان إلى نشوب نزاعات بين الأطراف المتعاقدة.

الفرع الاول: الجانب التطبيقي للملحق

فيجب إلا يوثر ابرم الملحق على الصفقة بصفة جوهرية بتعديل محلهاوقلب اقتصادياتها رأسا على عقب ،فكل تعديل يمس بالشوط الصفقة الأصلية ،وذلك اثناء مدة سريانها يؤدي إلى إنشاء صفقة جديدة ،،لذلك ألزمت المادة 9/136 السابقة الذكر من المرسوم 15-247 المصلحة المتعاقدة ،في حالة ما إذا تجاوز مبلغ الملحق او المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق

1 مراد زوايد المرجع السابق ص84

،بالزيادة أو النقصان خمسة عشرة بالمائة 15% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة للدراسات ،الخدمات ،واللوازم ،وعشرين بالمائة 20 % لصفقات الأشغال ،بتقديم تبرير للجان الرقابة المختصة تثبت من خلاله عدم مساس الملحق بالشروط الأصلية للمنافسة ،أو الرجوع فيها ،أو استحالة إعلان إجراء جديدا لانجاز المشروع نظرا لاعتبارات الآجال والسعر[1].

وفي لأخير يمكن اعتبار الملحق وسيلة بديلة لبنود المراجعة و التحيين المبعدة في كثير من الصفقات العمومية ،وان هذا التحيين في العلاقات بين المتعاقدين هو الطقية الأنجع للضمان التنفيذ الحسن للصفقات العمومية[2]

الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة بالملحق

تندرج المنازعات المتعلقة بالملحق ضمن منازعات الصفقات العمومية،في مرحلة التنفيذ ،وتتعلق أساسا في مخالفة احد بنود الملحق من قبل الأطراف المتعاقدة ،او يكون نتيجة لقيام عارض من العوارض التي تحول دون التنفيذ العادي لموضوع الملحق كوجود قوة قاهرة او ظروف طارئة

فبالإضافة للرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على الملحق وكذا الصفقة العمومية جراء حل النزاع المعروض عليه،وهي غالبا ما تنصب على التعويضات وأداء المستحقات التي يطالب بها المتعاقد مع الإدارة ،نطير الأعمال الإضافية التي قام بها، كما ان هناك رقابة من طرف القاضي الجزائي والتي تمارس خاصة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3]، والذي حمل جرائم كجريمة الرشوة ،وجريمة اختلاس الممتلكات أو استعمالها على نحو غير شرعي وجريمة استغلال النفوذ وإساءة استعمال الوظيفة ،وجريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية ،وجريمة الإثراء غير المشروع ،وجريمة تلقي الهدايا [4]

1 – منال حليمي –تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر رسالة دكنوراة2017/2018ص82

2سمية شريف المرجع السابق ص 31

3 دحو كراش المرجع السابق ص217

4 عمار بوضياف المرجع السابق ص 291

ومن بين الجرائم المتعلق بالملحق والأسعار بصفة عامة جريمة الامتيازات غير المبررة،حيث جاء في نص المادة 26 من المرسوم 06-01 [1] ' يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج

1-كل موظف عمومي يمنح ،عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أ ملحق،مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.....

كل تاجر او صناعي أو مقاول من القطاع الخاص.....يقوم بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة او الجماعات المحلية.....،ويستفيد من سلطة او تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة او من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم او التمويين "

كما ذكرت في ذات القانون جريمة الرشوة في نص المادة 27 من التي تنص على ' يعاقب بالحبس من عشر سنوات الى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى2.000.000 دج كل موظف عمومي يقيض او يحاول ان يقبض لنفسه،او لغيره بصفة مباشرة او غير مباشرة اجرة او منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات قصد ابرام او تنفيذ صفقة او عقد او ملحق باسم الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات العمومية ....."[2]

كما اشرنا سابقا ان الدعاوى المتعلقة بالتنفيذ -مجال دراستنا -والمتعلقة بالعمليات العقدية تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري ماعدا ما تم ذكره بالنسبة للقاضي الجزائي متى توفرت أركانها وشروطها

1 نصوص محاربة الفساد دار بلقيس للنشر 2018 قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ج ر 14 مؤرخة في 2006/03/08 ص21-22

2 نصوص محاربة الفساد انظرنص المادة 27 كاملا ص 22

ان اهم الدعاوى التي تنشا في مجال الملاحق هي دعاوى الحصول على مبالغ مالية نظير الأعمال الإضافية التي قام بها المتعامل المتعاقد لفائدة المصلحة المتعاقدة ،بالإضافة إلى ذلك هناك دعاوى تتعلق بإبطال بعض التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة ،على خلاف التزاماتها التعاقدية كان تقوم بتصرفات مخالفة لالتزاماتها المتضمنة في بنود الصفقة والذي يتجلى في حالة تعديل الصفقة بواسطة ملحق عن طريق قرار إداري بتعديل فالمتعامل المتعاقد معها له ان يسعى لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) ولا يلجاء إلى طلب إلغاء ذلك القرار الإداري الذي اصدرته المصلحة المتعاقدة بصفتها متعاقدة لان القرار الإداري محل المنازعة في هذه الحالة مستندا على نصوص عقد الصفقة العمومية ،فهو اجراء تعاقدي ويخرج من صياغ القرارات الإدارية المنفصلة[1]

وبما أن العقد شريعة المتعاقدين فان الوثائق الملحقة به هي حزء لا يتجزءا منه فلا يجوز للقاضي إلا أن ينظر في مدى الحقوق والوجبات لكل من الطرفين استنادا للعقد وملحقاته ،إلا أن مجلس الدولة في قراره الصادر في 2003/04/15 ملف رقم 08072 اعتمد على دفتر الشروط الإدارية العامة تطبيقا للمادة 41 منه، للفصل في النزاع في قضية مقاولة الأشغال العمومية ضد بلدية تنس وقضى بانه 'لم يعد للمقاول ا الحق في تقديم شكاوى بشان الحساب الذي وقع عليه ،...وان 'الحساب العام والنهائي الموقع عليه من طرفي عقد الصفقة العمومية قابل للاحتجاج به على الطرفين الموقعين الذين لا يستطيعان المنازعة لاحقا "..وانه 'ينبغي على المؤسسة التي تمضي الحساب العام النهائي ان تطلب فقط المستحقات الواردة في هذا الحساب العام النهائي "

هنا مجلس الدولة لم يكتف بالعقد للفصل في النزاع بين الطرفين بل تعداه لدفتر الشروط الإدارية العامة استنادا لنص الماة 41 منه بان الحساب العام النهائي هو الحساب الأخير

1 دحو كراش المرجع السابق ص219

لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة وهو ثابت وغير قابل لمساس به ،والشكاوى اللاحقة له غير مقبولة وان فبول المقاول للحسابات يلزمه

نهائيا فيما يخص طبيعة وعدد المنشات المنجزة المنفذة ،وكذا السعر المطبق عليها (يتوجب على القاضي ان يأخذ الملحق بعين الاعتبار عند الفصل في النزاع فمتى وجد الملحق تعين تطبيق بنوده) [1]

وهذا الرأي حسب وجهة نظرنا مردود كون قاضي النزاع في دعاوى الحال المذكورة أعلاه لم يستند للملحق وبنوده كونه غير معترف به أصلا وإلا كان طبق بنود الملحق محل الأشغال الإضافية.

1 دحو كراش المرجع السابق ص 216

خلاصة الفصل الثاني :

تناولنا في هذا الفصل تعديل سعر الصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 كاستثناء من مبدأ التحديد النهائي للسعر من خلال كل من التحيين والمراجعة بكيفيات وشروط وصيغ محددة وكذا الملحق كوسيلة أخرى لتعديل سعر الصفقة ,وهذا التعديل للمقابل المالي أو السعر ,يتم إما عن طريق اتفاق صريح ,بين المتعاقدين (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها) والذي يندرج ضمن البنود الإلزامية للصفقة , وذلك أثناء مرحلة التعاقد ,كما في تحيين ومراجعة الأسعار أو إبرام ملاحق عند الاقتضاء ,كما قد يكون تعديل سعر الصفقة العمومية بدون تدخل أطراف العلاقة التعاقدية ,و إنما يطرأ أثناء التنفيذ غير العادي لصفقة العمومية من خلال ,إخلال الأطراف المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية خصوصا المالية منها او بظروف مادية وقانونية ,مما يؤدي للمطالبة بإعادة التوازن المالي للصفقة والذي يكون في كثير من الأحيان عن طريق ملاحق للصفقة محل العقد ,والذي يودي في كثير من الأحيان إلى نشوب نزاعات بين أطراف العلاقة التعاقدية وأمام عدم نجاعة وتطبيق الطرق الودية للحل هاته النزاعات نجد اغلبها تتجه إلى القضاء لفض النزاع الذي قد يستغرق سنوات مما يشكل عائق أمام حسن إتمام المشاريع.

خاتمة

خاتمـــــــة:

يعتبر السعر من أهم المرتكزات التي تقوم عليها الصفقة العمومية، باعتباره نفقة عمومية مصدرها الخزينة العمومية للدولة ؛ لذا لابد من فرض إجراءات صارمة لحمايته من جميع أشكال التعدي و الفساد، كما أن النصوص المتعلقة بالسعر في قانون الصفقات العمومية اتسمت بالمرونة ولم تأتي ملزمة بشكل مباشر، حيث منحت المصلحة المتعاقدة هامشاً كبيراً من الحرية في تحديد السعر, حسب طبيعة الخدمات موضوع الصفقة.

ولقد أورد المشرع أربع أساليب لتحديد السعر والمتمثلة في السعر الإجمالي, والجزافي والسعر بناءا على نفقات المراقبة وكذا السعر المختلط إلا انه نص صراحة على أفضلية السعر الإجمالي والجزافي كتقنية لتحديد السعر

كما أن المشرع كأصل عام في الصفقة العمومية تبنى نهائية السعر، وقابليته للتعديل متى توافرت الشروط أو الضرورة لذلك كاستثناء من الأصل.

وما يمكن استخلاصه من الناحية العملية والتقنية :

-* تحديد سعر الصفقة العمومية لا يتم دوماً بشكل مباشر و إنما تحكمه شروط و معايير يتم من خلالها تحديد المتعامل الاقتصادي الذي تسند له الصفقة العمومية، كما يمكن بالمناسبة للمصالح المتعاقدة إختيار المتعاملين وفق شروط استثنائية حددها المشرع، و ترتبط أساساً بخصوصية المشاريع أو مؤسسات الإنجاز أو بظروف انجاز المشروع.

*إبرام الصفقات بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة بهدف تسقيف النفقات العمومية وترشيدها وكذا لحماية مصالح المصلحة المتعاقدة وذلك عن طريق الإعداد المدروس والفعال لمشروع الصفقة بالتحديد الأمثل والأنجع للحاجيات للوصول إلى أسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة أو التعديل عموما

–* يعدّ دفتر الشروط بمثابة عقد التزام بين المصالح المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الذي يتكفل بانجاز المشروع، و بالتالي يتوجب على الإدارة إعداد هذا الدفتر بعناية بالغة من أجل تفادي الوقوع في حالات النزاع المتعلقة بتنفيذ المشروع عموما و استيفاء الحقوق المالية للمتعهد.على وجه الخصوص

* التعديل عن طريق الملحق هي الأكثر استعمالا من تقنيتي التحيين والمراجعة واستبعادهما من طرف المصلحة المتعاقدة وعدم إدراجهما في بنود الصفقة ولجوء بعض الإدارات إلى تقليل آجال التنفيذ لكي لا تقع في مسالة تذبذب الأسعار.

* كما إن الملحق اثبت فعاليته في إعادة التوازن للصفقة العمومية لتجنب اللجوء إلى إعادة إبرام صفقة جديدة وما تتطلبه من إجراءات طويلة، و باعتبار أن الملحق قيّده المشرّع بضوابط وشكليات وتسقيف في الحدود المالية تفاديا لأي نوع من الفساد المالي والإداري.

* كما أن منح السلطة التقديرية الواسعة للمصلحة المتعاقدة ,خصوصا في المسائل المالية ,قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى نشوب نزاعات بين الأطراف المتعاقدة ,تطول مدة تسويتها أمام الجهات القضائية ,مما يشكل عائق أمام التنفيذ الأمثل للصفقات العمومية ,في ظل غياب أو عدم نجاعة التسوية الودية لهاته النزاعات .

* – وأمام نقص الاجتهادات القضائية في هذا المجال الأمر الذي لا يسمح بالإلمام بكل جوانب الموضوع وأعطاه حقه من الشرح والتفصيل

بناءا على ما سبق من نتائج يمكن الخروج بجملة من التوصيات أهمها:

* تحيين وتعديل دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964, المتعلق بصفقات الأشغال ليتماشى والسياسة التشريعية والمالية الحالية.

*التحديد الأمثل والأنجع للحاجيات بدقة وبوسائل تقنية وعلمية للوصول إلى تحديد أسعار تخدم الإدارة أو المصلحة المتعاقدة كصاحبة إنفاق, وعدم إرهاق المتعامل المتعاقد لكي لا يقع في ظروف التعديل او العجز عن تنفيذ مشاريع الصفقات.

* ضرورة اختيار معيار الأقل عرضا على أساس المزايا الاقتصادية التي تخدم المصلحة المتعاقدة من حيث الجودة والنوعية وحسن التنفيذ, والابتعاد عن الأقل ثمنا الذي قد يجلب الرداءة وإعادة التصحيح بملاحق قد تفوق قيمتها العروض المقدمة سابقا .

* إعادة الاهتمام بصياغة دفاتر شروط لتماشى ومقتضيات السوق وتلبي حاجيات المصلحة المتعاقدة كما لا ترهق المتعامل المتعاقد لتفادي كل أشكال التلاعبات وإهدار المال العام بحجة أشغال جديدة وإضافية.

قائمة المصادر

والمراجع

Les References

قائمة المصادرو.المراجع

المصادر:

1 القران الكريم

2- الدستور الجزائري صادر بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 في 07مارس 2016 معدل ومتمم

المراجع:

اولا النصوص القانونية والتشريعية والتنظيمية

أ-القوانين:

1- نصوص محاربة الفساد دار باقيس للنشر 2018 قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ج ر 14 مؤرخة في 2006/03/08

2- مولود ديدان قانوني لبلدية والولاية دار بلقيس للنشر ط2020/2019

ب-المراسيم رئاسية وتنفيذية:

I – مراسم رئاسية

1- المرسوم الرئاسي 08-338 المعدل و المتمم ، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 62 سنة 2008.

2-المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 75، 08 ديسمبر 2010

3-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر ع 50 بتاريخ 2015/09/20

II مراسيم تنفيذية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، الجريدة الرسمية رقم 57 سنة 1991

2- المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 26 يونيو 1994 ، الجريدة الرسمية رقم 42 سنة 1994

ج-القرارات:

5- قرار وزاري صادر قي 1964/11/21 -يتضمن المصادقة على دفتر شروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال ابتداءا من 1965/01/01 جريدة رسمية عدد 06 سنة 1965/01/19

6- قرار وزاري مؤرخ في 2013/03/19 يتضمن المصادقة على قائمة المواد والمنتوجات المعنية بالأرقام الاستدلالية المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار صفقات الأشغال لقطاع البناء والأشغال العمومية والري ح ر رقم 32 عدد 17صادرة في: 2013/03/27

ثانيا) <u>الكتب :</u>

أ- كتب باللغة العربية

1 -محمد الصغير بعلي القرارات والعقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع 2017.

2-خرشي النوي الصفقات العمومية - دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية- دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر .2019

3- دحو كراش - الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي النشر الجامعي الجديد الجزائر2017

4- عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 القسم الأول- جسور للنشر والتوزيع الجزائر الطبعة السادسة .2019

5- عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 -القسم الثاني- جسور للنشر والتوزيع الجزائر الطبعة السادسة .2019

6- عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر - جسور للنشر والتوزيع الجزائر الطبعة الأولى 2007

7- حسين مبروك-تنظيم الصفقات العمومية-مع النصوص التطبيقية والنصوص المكملة- منشورات دحلب الطبعة الأولى الجزائر2017

8-عبد اللطيف قطيش-الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الأولى 2010

9-عبد العزيز عبد المنعم خليفة الأسس العامة للعقود الإدارية -دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر طبعة 2005

10- على معطى الله ؛ تقنين الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام – دار هومة الجزائر 2016

11- ناصر لباد؛ الوجيز في القانون الإداري – طبعة 2 ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 2007

12- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري،جزء الثاني،دارالمطبوعات الجامعية،الإسكندرية مصر ،ط 1996 .

13-طاهر حسين، الوجيز في القانون الإداري – ديوان المطبوعات الجامعية 2006

14-محمد سليمان الطماوي-الأسس العامة للعقود الرادارية دراسة مقارنة مطبعة جامعة عين شمس القاهرة مصر دار الفكر العربي الطبعة الخامسة 1991

ب-كتب باللغة الأجنبية

1-ali matallah –recueil sur la reglementation des maeches publics et des delegations deservice public-editions alger 2016-houma

2-brahim boulifa-marchés publics –manuel méthodologique –berti—éditions. Alger deuxième édition 2016 -

ج – مواقع الكترونية

1 -ناصر نغموش –شرح مواد المرسوم الرئاسي 15-247 بإختصارالجزائر الاصدار الثاني نوفمبر 2018

2 – محمد الشافعي أبو رأس العقود الإدارية

موقع الإلكتروني يعني بالمحامي PDF created wit pdfFactoryPro trial version
Càpyright 2020.All Reserved.o Elmiuhami www.pdffactory.com

ثالثا اطروحات و رسائل جامعية

أ- اطروحات الدكتوراه

1-حورية بن أحمد-الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية –أطروحة لنيل شهادة دكتورا جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان الجزائر 2018/2017

2- منال حليمي الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر اطروحة دكتوراه جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر نوقشت في 2017/02/28

3-فوزية هاشمي آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين اطروحة دكتوراه دامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس الجزائر 2018/2017

ب-رسائل ماجستير

1- سمية شريف -رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية رسالة ماجستير جامعة مولود معمري -تيزي وزو الجزائر-نوقشت يوم 2016/02/17

2- حميدة سهتالي -السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 - رسالة ماجستير جامعة أكلي محمد او لحاج البويرة الجزائرنوقشت في : 2015/02/24

3- صوفية عباد -المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في نظام الصفقات العمومية الجزائري- رسالة ماجستير جامعة باجي مختار عنابة الجزائؤ سنة2011

4- مراد زوايد-النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري رسالة ماجستير جامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر سنة 2011-2012

5 هبة إسماعيل- تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها رسالة ماجستير - جامعة وهران 2 الجزائر سنة 2017/2016

6- عبد الحفيظ مانع طرق ابرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير تخصص القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تلمسان الجزائر2008/2007

7-سهام بن دعاس, المتعامل المتعاقد قي ظل النظام القانوني للصفقات العمومية رسالة ماجستير جامعة باجي مختار عنابة الجزائر2006/2005

رابعا) مقالات ومداخلات

1- الكاهنة زواوي كلية الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية _قسنطينة الجزائر مقال بعنوان إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون15-247 في مجلة الشريعة والاقتصاد / العدد الثاني عشر / ربيع الثاني 1439 هـ / ديسمبر 2017 م

2- محمد حمودي المركز الجامعي تندوف الجزائر :تعديل السعر في الصفقة العمومية – التحيين والمراجعة -دراسة في إطار المرسوم و15-247 مقال نشر في مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية العدد التاسع المجلد الأول مارس 2018

3-نصيرة بلحاج – جامعة المدية الجزائر مقال بعنوان :تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا التشريع الجزائري مداخلة القيت في الملتقى الوطني السادس حول :دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم 20 ماي 2013

4-حسين يحيوش جامعة منتوري قسنطينة الجزائر مقال بعنوان:مساهمة ابن خلدون في بناء نظرية القيمة والسعر-مجلة العلوم الإنسانية عدد 32 ديسمبر 2009 المجلد أ ص 183-190 2009

خامسا) محاضرات:

1- بن ناصر بوطيب محاضرات في قانون الصفقات العمومية ثانية ماستر قانون أعمال جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر 2020/2019

2- محمد بركة و .محمد الخطيب نمر ؛ محاضرات في قانون الصفقات العمومية و دور المراقب المالي في تنفيذ الصفقة وفق المرسوم الرئاسي 15-247 ؛ سنة أولى ماستر جباية و محاسبة تدقيق و محاسبة – جامعة ورقلة الجزائر 2019 /2020

سادسا)مجلات قضائية ونشريات ومطويات

1- المجلة القضائية العدد 1 -2001 قسم الوثائق المحمكمة العليا، دار القصبة للنشر الجزائر 2001

2- محمد الصغير جباس من أجل تسيير أحسن للصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نشرية المراقب المالي لبلدية تماسين ورقلة الجزائر 2015

3-احمد حباب رئيس مصلحة تنمية البرامج المحلية لولاية بشار الجزائر تحيين ومراجعة الأسعار في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مطوية موجهة لموظفي الصفقات والطلبة مارس 2020

سابعا) قواميس ومعاجم

1-معجم المعاني الجامع –معجم عربي –عربي 2010

فهرس المحتويات

شكر وعرفان:
مقدمـة.....أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للسعر في قانون الصفقات العمومية
مقدمة الفصل :.....3
المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية.....5
المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية:.....5
الفرع الأول: التعريف التشريعي 6
الفرع الثاني: التعريف الفقهي 9
الفرع الثالث: التعريف القضـــائي.....10
المطلب الثاني: أنواع الصفقة العمومية.....13
الفرع الأول: صفقات الطلبات 13
الفرع الثاني: صفقات بصيغة قسط ثابت وقسط اشتراطي.....14
الفرع الثالث: صفقات بصيغة التراضي 15
المطلب الثالث: معايير الصفقات العمومية.....17
الفرع الأول: المعيار العضوي.....18
الفرع الثاني: المعيار الشكلي.....22
الفرع الثالث: المعيار الموضوعي.....23
الفرع الرابع: المعيار المالي.....25
الفرع الخامس: معيار الشروط الاستثنائية 28
المبحث الثاني : مفهوم السعر في قانون الصفقات العمومية.....30
المطلب الأول: تعريف السعر و أنواعه :.....30
الفرع الأول: تعريف السعر 30
الفرع الثاني: أنواع السعر 32
المطلب الثاني : صور اقتضاء المقابل المالي 34
الفرع الأول :الرسم.....35
الفرع الثاني: الثمن 35
الفرع الثالث: السعر 35
المطلب الثالث: معايير تحديد السعر في قانون الصفقات العمومية.....37
الفرع الأول: تحديد نوع الصفقة:.....38
الفرع الثاني: نجاعة عمل لجنة الفتح و التقييم.....40
الفرع الثالث : التقيد بتطبيق هامش الأفضلية.....41
خلاصة الفصل :.....44
الفصل الثاني: تعديل السعر وتطبيقاته في الصفقة العمومية
مقدمة الفصل: 46

المبحث الأول:تعديل السعر في الصفقة العمومية وفق المرسوم 15-247. 47
المطلب الأول: تحيين السعر في الصفقة العمومية.....48
الفرع الأول: تعريف التحيين.....48
الفرع الثاني:حالات تحيين سعر الصفقة.....49
الفرع الثالث:شروط التحيين:.....52
الفرع الرابع: كيفية حساب مبلغ التحيين 53
المطلب الثاني: مراجعة السعر في الصفقة العمومية: 54
الفرع الأول: تعريف مراجعة السعر في الصفقة العمومية 54
الفرع الثاني: شروط تطبيق صيغة مراجعة الأسعار 55
الفرع الثالث: العناصر التي تكون محل مراجعة السعر.....57
الفرع الرابع: المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغة مراجعة السعر 58
الفرع الخامس: صيغة المراجعة.....59
المطلب الثالث: الملحق في الصفقة العمومية 65
الفرع الأول: تعريف الملحق.....65
الفرع الثاني: كيفية إبرام الملحق في الصفقة العمومية 67
الفرع الثالث: شروط إعداد الملحق في الصفقة العمومية 70
الفرع الرابع: أنواع الملاحق في الصفقات العمومية 77
المبحث الثاني: الجانب التطبيقي لتعديل السعر وفق المرسوم 15-247: 79
المطلب الأول: الجانب التطبيقي لتحيين االسعر وتطبيقاته:.....80
الفرع الاول: تطبيق بند تحيين السعر:.....80
الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة بتحيين السعر 82
المطلب الثاني:الجانب التطبيقي لمراجعة السعر وتطبيقاته 84
الفرع الأول: الجانب التطبيقي للمراجعة 84
الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة بمراجعة السعر: 87
المطلب الثالث :الجانب التطبيقي لملحق الصفقة وتطبيقاته: 88
الفرع الاول: الجانب التطبيقي للملحق.....88
الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة بالملحق 89
خلاصة الفصل الثاني : 93
خاتمـــــــة:.....95
قائمة المراجع والمصادر. 99
فهرس المحتويات.....
ملخـــص:.....

ملخــص:

يعد السعر مبدءا أساسيا تقوم عليه الصفقة العمومية، ويتجلى ذلك من خلال المرسوم الرئاسي 15-247المتظمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الذي أعطى للسعر في الصفقة العمومية نظام خاص ميزها عن عقود القانون الخاص، سواء من حيث طريقة الإبرام، والتنفيذ، وفرض الرقابة، عليها لترشيد النفقات العمومية، وذلك من خلال تحديد سعرها في جميع مراحل الصفقة، لتقييم السعر الحقيقي للصفقة.

وضبط المشرع الجزائري الحلول القانونية، في حالة تغيير سعر الصفقة، بتطبيق وسيلتي التحيين والمراجعة، كما اعتمد وسيلة الملحق كأداة أخرى للتعديل، وذلك لإعادة التوازن المالي للصفقة.

الكلمات المفتاحية: السعر، التحيين المراجعة، السعر الثابت، السعر القابل للمراجعة، الملحق، الصفقة.

Résumé

Le prix est considéré en principe un principe fondamental sur lequel se fond marché public ،et cela tant que la loi ne stipule pas le contraire suivant le décret présidentiel n° 15-247 code des marches publics et des délégations de service public.

Le prix a conféré au marché public un régime juridique spécial qui le différencie des autres contras de droit privé ،tant par la façon de leur conclusion ،de leurs exécution ،et l'imposition d'un contrôle pour Orientales marchés publics en évaluant leurs prix réels sur tous les niveaux du marché.

En législateur algérien a prévu les solutions juridiques dans le cas de changement du prix du marché à travers l'actualisation et la révision ،et l'avenant un autre moyen. pour rétablir l'équilibre financier du marché public.

Mots clés : prix, mise à jour de révision, prix fixe, prix vérifiable, supplément, transaction.

Summary:

The price is a basic criterion on which the public deal is based, which is concluded in accordance with Presidential Decree 15/247 that includes organizing public deals and public utility authorizations, and this is evidenced by the importance of the legislative texts from the decree of the price in the public deal, where a special system and rationing of the price has been established that distinguishes it from private law contracts Whether in terms of the method of conclusion, implementation, as well as the imposition of control over it, to rationalize public expenditures.

Among the most important elements of this system is determining the price of the deal according to agreed legal rules, in all types of deals and in all stages of the deal: preparation, evaluation, approval, as well as during and after implementation in order to determine the real price of the deal, and the Algerian legislator has set legal solutions in the event of changing the price of the deal. By applying the means of updating and reviewing, and also adopting the

supplement method as another tool for modification, in order to restore the financial balance of the deal.
Keywords: Price, revision update, fixed price, reviewable price, supplement, transaction. .