جامعة قاصدي مرباح– ورقلة –
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي
ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
شعبة: الحقوق
تخصص : قانون عام للأعمال

إعداد الطالبة: ورقلي يمينة

بعنوان:

القواعد المنظمة لصفقة تقديم الخدمات طبقا لأحكام المرسوم 10-236

نوقشت وأجيزت بتاريخ : 02 / 06/ 2015

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتور سويقات أحمد محاضر(أ) بكلية الحقوق	جامعة ورقلة	.....رئيسا
الدكتور العبادي اسماعيل أستاذ محاضر(أ) بكلية الحقوق	جامعة ورقلة	.....مشرفا ومقررا
الأستاذ قشار زكريا أستاذ مساعد (أ) بكلية الحقوق	جامعة ورقلة	.....مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014

الإهـــداء

إلى من ضحى الكثير وتعب لأرتاح ، إلى من لو قلت له شكرا لا تكفيه حتى ولو حملته على ظهري إلى أغلى أب

إلى من شقت لأسعد ، ودعت لأنجح ، ورضاها عني زادني قوة وشجاعة ،إلى نبع الحنان أمي الغالية

وإلى سندي في هذه الحياة إخوتي كل واحد باسمه

إلى كل هؤلاء اهدي العمل المتواضع .

التـــــشكر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

أتشرف بأن أقدم إليكم ثمرة جهدي المتواضع بفضل ما علمني

وأكرمني به الله عزَّ وجل وما هيئه الله لي من عون

أشكر أستاذي الذي كان له الفضل بإرشادي الدكتور

لعبادي اسماعيل

الذي استفدت كثيراً من ملاحظاته وتوجيهاته ولا أملك له إلا الدعاء

أن يثيبه الله بأحسن الجزاء ويجعل عمله هذا في ميزان حسناته إنه سميع

الدعاء ...

قائمة المختصرات

اولا : باللغة العربية

ق م : القانون المدني .

ق إ م إ : قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

ج ر : الجرريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

APS : avant projet sommaire .

APD : avant projet détaillé .

AP : autorisation de programme .

PSC : programme sectoriels centralisé.

PSD : programme sectoriels décentralisée.

PCD : projet dans le cadre des plans communaux de développement .

Art : article .

IN : dans .

N° : Numéro

OP.cit : opus citatum (ouvrage précédemment cité).

P : page .

TC : tribunal commercial.

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة و ذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية .كما تعتبر النظام الأفضل لااستغلال الأموال العمومية، خاصة في ظل اعتماد الاقتصاد الوطني على زيادة النفقات من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد.

لوحظ في الفترة الاستعمارية أن النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر كانت تحكمه نصوص أساسية مطبقة على الصفقات العمومية الفرنسية، إستوجبت المعطيات المستجدة و مقتضيات المصلحة العامة إصدار نصوص تنظيميه كان أولها الأمر 67-90 و في محاولة المشرع لتلافي النقص الوارد و تماشيا مع التيار الاشتراكي لجأ إلى إصدار المرسوم رقم 82-154، كما وجد المشرع نفسه مضطرا إلى مسايرة التطورات الإقتصادية الحاصلة و الإستجابة لها، فأصدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434، ثم في المرحلة الرابعة إصدار المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 و بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 نتيجة التغيرات و المستجدات الطارئة، التي فرضت إيجاد الحلول التي واجهت الأطراف المتعاقدة في ظل سريان النصوص السابقة .

و رغم التعديلات التي قام بها المشرع لتلاف النقص الحاصل و التناقض الموجود، إلا أنها لم تحقق الغرض المنتظر منها، مما أدى إلى إلغاء النصوص السابقة بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يظهر حرص المشرع الجزائري واضحا على توفير منظومة قانونية متكاملة تحكم العمل التعاقدي بمختلف أشكاله وأنواعه، فقنن الوسائل التي يتم بها التعاقد و أعطى من الإمتيازات ما يخدم المصلحة العامة، و لعل من بين الصفقات المبرمة في الجزائر، صفقة تقديم الخدمات، لم تعطي النصوص التي نظمت الصفقات العمومية تعريفا لها، إلا أنها إستعملت في الإشارة إليها عدة معايير أهمها:

- المعيار الشكلي و يتمثل في كونها عقد مكتوب .
- المعيار العضوي يتمثل في الجهة المبرمة للصفقة.
- المعيار المالي الذي يتعلق بسقف الصفقة.
- المعيار الموضوعي يتمثل في صفقة تقديم الخدمات.

و بالرجوع إلى التعريفات التي تطرق إليها الفقهاء، ومن بينهم الدكتور عمار بوضياف: "يمكن **تعريف عقد الخدمات على أنه إتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (معنوي أو طبيعي)بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي"**، يستخلص من هذا التعريف عدة خصائص تميزها عن باقي الصفقات، بالإضافة إلى ضبط هذه التصرفات بوسائل قانونية تشريعية كانت أم تنظيميه سواء من حيث إعداد هذه الصفقة أو من حيث تحديد مضمونها .

رجوعا إلى أحكام القانون الرئاسي 10-236 نجده قد حدد طرق لإبرام صفقة تقديم الخدمات، و رسمها في طريقتين هما أسلوب المناقصة و أسلوب التراضي، أعطى المشرع لأسلوب أو طريقة المناقصة أهمية خاصة في مختلف قوانينها فخصص لها دون

غيرها مجموعة من المواد باعتبارها القاعدة العامة إذ تم تكريس مبادئ تقوم عليها من أجل ضمان شفافية إجراءاتها و التي يمكن إجمالها في مراحل من بينها :مرحلة الإعلان، مرحلة إيداع العروض ...الخ.

و لما كان لصفقة تقديم الخدمات علاقة بالخزينة العمومية، وجب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة، باعتبارها عقدا يتضمن بنودا غير مألوفة، تشكل قيودا في إجراءات التعاقد، لكن لم تصل هذه القيود إلى جوهرها و هو حماية المال العام العمومي، فقد اعتنى تنظيم الصفقات العمومية بموضوع الرقابة الممارسة على صفقة تقديم الخدمات بحيث خصص لها بابا كاملا، إشتمل على الرقابة الداخلية و الخارجية بالإضافة إلى الرقابة الوصائية، مع تناولها لمختلف المنازعات الناشئة عن هذه العملية و آليات تسويتها.

إن الغرض الأساسي لإبرام صفقة تقديم الخدمات، هو تنفيذها على يد المتعاقد الكفء كما يفرض على الإدارة شروط و أسس لاختياره و ينجم عن هذا التنفيذ آثار بالنسبة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة و بالنسبة للمتعامل المتعاقد، باعتبار هذا الأخير محورا رئيسيا في الصفقة تتوقف عليه مجموعة من الالتزامات و التي تقابلها جملة من الحقوق تحدد في دفتر شروط صفقة الخدمات مسبقا، و التي يجب إحترامها و حتى ولو لم تضمن كبند صريح في بيانات الصفقة، لذلك تقابل الحقوق المقررة للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة واجبة التنفيذ و حسب ما تم الاتفاق عليه، و إذا تقاعس و قصر في ذلك يحق للمصلحة المتعاقدة بما خولها القانون من سلطات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فرضت جزاءات إدارية على المتعاقد الممتنع عن تنفيذ التزام التعاقد أو المتأخر فيه أو الذي نفذه بصورة لا تتفق مع شروط التعاقد.

إن موضوع صفقة تقديم الخدمات يكتسي أهمية قصوى تظهر من خلال تعدد و اتساع مجالات تدخلها، باعتبارها أداة بواسطتها يتم القيام بالخدمات التي تقتضيها مصلحة الخدمة العمومية للبلاد، وتحتمها متطلبات التنمية الإقتصادية و الإجتماعية وطنيا و محليا، ذلك أن أغلب الإستثمارات العمومية يتم إنجازها عن طريق إبرام الصفقات العمومية، وبالتالي فهي أداة لإنتعاش الإستثمار كما أنها تشكل آلية لتجسيد المشاريع العمومية على أرض الواقع إذا تم استغلالها على أحسن وجه، زيادة على ذلك حجم الأموال التي يتم صرفها عن طريق الصفقات، بحيث تعتبر أداة للإنفاق العمومي و صرف جزء من ميزانية الدولة و جماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية، بالإضافة إلى مساهمتها في الرواج الاقتصادي و توفير فرص الشغل هذا ما جعل المشرع يخصها بتنظيم مستقل.

و لعل من بين الأسباب و الدوافع التي شجعتني إنجاز هذا البحث هو بغية إثراء المكتبة القانونية المتخصصة في مجال الصفقات العمومية، ذلك أننا وجدنا نقص في البحوث المخصصة في مجال الصفقات بصفة عامة، و المتخصصة في صفقة تقديم الخدمات بصفة خاصة، و الشيء نفسه الذي قل ما يشار إليه رغم أهميته القصوى في مراجع القانون الإداري و العقود الإدارية بالإضافة إلى رغبتي في مواكبة هذه الصفقة و متابعة مستجداتها و اتساع نطاقها، زد على هذا أن موضوع صفقة تقديم الخدمات من المواضيع التي تتسم بالتعقيد و البساطة في آن واحد.

و بطبيعة الحال فالبحث لم يكن ليتم إنجازه من دون مثبطات و معوقات، ولعل أبرزها على الإطلاق قلة الدراسات المتخصصة في صفقة تقديم الخدمات، إلى جانب صعوبة الحصول على نماذج ووثائق خاصة بها، وصعوبة الحصول على المعلومات

و الإحصائيات و المعطيات المتعلقة بإنجازها، زد على ذلك تكتم الإدارة المسؤولين الذين طرقنا بابهم لحوارهم و الإستفسار منهم عن بعض الغموض الذي وجدناه بدعوة أن الصفقات العمومية من المواضيع التي تشكل سر من الأسرار الإدارية و المهنية، و لا يمكن البوح بها إلا إذا صدرت بشكل رسمي، ولعل هذه كانت أهم العقبات التي سبقت إتمام هذا البحث و هي تمثل عقبات البحث العلمي في الجزائر يلاقيها أي باحث، خاصة عندما يتعلق البحث بموضوع الصفقات العمومية، ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية:

من أجل أن تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة تقديم الخدمات بصفة مضبوطة، ما القواعد الخاصة التي إنفردت بها هاته الأخيرة عن باقي الصفقات في ظل المرسوم 10-236 ؟

و من أجل الإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية و كما تتطلبه جميع الدراسات القانونية من إتباع لمناهج معينه فقد إتبعت المنهج الوصفي التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة لصفقة تقديم الخدمات. و لمسايرة أهم التطورات بهدف الإلمام بكل ما يمكن أن يفيد في تفصيل و توضيح صفقة تقديم الخدمات إرتأيت تقسيم البحث إلى فصلين تناولت في الفصل الأول من هذا البحث الإطار التنظيمي لصفقة تقديم الخدمات، و ذلك بالتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم صفقة تقديم الخدمات، أما في المبحث الثاني فتعرضت إلى إعداد ومضمون صفقة تقديم الخدمات، في المبحث الثالث إلى دراسة الرقابة على صفقة تقديم الخدمات و منازعاتها.

في حين خصصت الفصل الثاني لدراسة القواعد المنظمة للمركز القانوني للمتعامل المتعاقد، فتطرقت في المبحث الأول إلى مفهوم المتعامل المتعاقد، ودراسة الإطار القانوني للمتعامل المتعاقد وهذا في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فخصصته لمعرفة الجزاءات المفروضة على المتعامل المتعاقد.

الفصل الأول

الفصل الأول : الإطار التنظيمي لإبرام صفقة تقديم الخدمات

تلعب العقود الإدارية دورا هاما في تسيير النشاط الإداري، فهي تمكن الإدارة من إنشاء واستغلال و صيانة المرافق العامة حتى تستطيع أن تؤدي خدماتها للمنتفعين بصورة منتظمة و دائمة تحقيقا للمصلحة العامة، ومن هاته العقود نجد الصفقات العمومية[1] حيث نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم على أن هذه الأخيرة " **هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد....و الخدمات....لحساب المصلحة العامة**"[2]، نلاحظ في هذا التعريف أن صفقة تقديم الخدمات تشتمل أحد العمليات التي نظمها المشرع في قانون الصفقات العمومية

لقد أعفى المشرع الجزائري في المادة 05 من نفس المرسوم، عقودا من الخضوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا، خاصة من حيث الإبرام أما بالنظر إلى طبيعتها و هي صفقة الإستيراد والمنتجات والخدمات التي تتطلب إتخاذ القرار على وجه السرعة بحكم طبيعتها و التقلب السريع في أسعارها، ومدى توافرها و كذا الممارسات التجارية عليها[3].

لذلك تعتبر دراسة الإطار التنظيمي لصفقة تقديم الخدمات من المواضيع الهامة التي نظمها المشرع بشكل دقيق، كونها سريعة التطور و التغير و هذه الأخيرة خاصية من خصائص القانون الإداري، بحكم أنها تكتسي أهمية بالغة في الاقتصاد الوطني فإنه لابد من بيان مفهومها و هذا ما سنتناوله في (المبحث الأول)، وكل هذا يتحقق بالتطرق إلى كيفية إعدادها و تبيان مضمونها، و الذي تم معالجته في (المبحث الثاني) و سنركز على دراسة الرقابة في صفقة تقديم الخدمات و كيفية تسوية المنازعات الناتجة عنها، و هو إجراء ضروري و مفروض ضمانا لليونة من أجل الحفاظ على المال العام كل هذا في (المبحث الثالث).

المبحث الأول :مفهوم صفقة تقديم الخدمات

لا تلجأ الإدارة المتعاقدة حال ممارسة نشاطها بهدف خدمة الجمهور إلى إبرام عقود الأشغال وعقود التوريد فقط، بل تحتاج أيضا و إلى جانب العقدين الأولين إلى إبرام عقد أخر وهو عقد تقديم الخدمات .

إن الإدارة وإن كانت تقدم خدمات كثيرة للجمهور سواء كانت ولاية أو بلدية أو جامعة أو معهد للتكوين المهني و غيرها من الإدارات الكثيرة، فإنها هي الأخرى تحتاج قطعا لأن تخدم في جانب معين من أوجه النشاط.

بالرغم من أن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة للصفقات، و التي عرفها في المادة (4)سالفة الذكر و الذي ركز على الجانب الشكلي للصفقة إذ بين على أنه إتفاق يكون في شكل معين، إلا أنه لم يحدد تعريفا مباشرا لصفقة تقديم الخدمات (المطلب الأول)

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري،الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 100.
[2]- أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
[3]- أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 سابق الذكر.

إلا أن المشرع الجزائري وضع معايير تنظيمية لتعريف صفقة تقديم الخدمات (المطلب الثاني)و التي ستسمح باستخلاص أهم خصائصها (المطلب الثالث).

المطلب الأول : تعريف صفقة تقديم الخدمات

تأتي أهمية عقد الخدمات كونه الإطار القانوني و التعاقدي الذي يمكن جهة الإدارة الإستفادة من خدمة معينة يقدمها الغير بمقابل مالي تلتزم بدفعه، و نظرا لأهمية عقد الخدمات فقد جاء ذكره في كل قوانين الصفقات العمومية في الجزائر فذكرته المادة 3 من المرسوم الرئاسي 02-250 و المادة 1 من الأمر 67-90، و المادة 4 من المرسوم 82- 145 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91- 434 و لم يعرفه المشرع في كل هذه النصوص تاركا هذه المهمة للقضاء الإداري و الفقه، فعرفها الدكتور عمار بوضياف على أنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص آخر (معنوي أو طبيعي) بقصد توفير خدمة معينه، للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي[1] .

أما الدكتورة محمد الصغير بعلي، فيرى عقد تقديم الخدمات بأنه اتفاق بين الإدارة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي)قصد تقديم خدمات، يحتاجها المرفق العام في إدارته و تسييره كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام الإعلام الآلي بمقر البلدية[2].

كما أشارت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236 في فقرتها الأخيرة بأن :"**صفقة تقديم الخدمات هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات** "[3].

نستخلص من هذه المادة بأن الصفقة تقديم الخدمات تختلف عن باقي الصفقات، و لمعرفة هذا الإختلاف أو ما يميز ها عن باقي الصفقات سوف نعتمد على المعايير المعتمدة في ذلك.

المطلب الثاني :المعايير المعتمدة لتحديد صفقة تقديم الخدمات عن غيرها من الصفقات

تعتبر هذه المعايير وسائل قانونية فكرية و تقنية، وهي علاقة تدل على النظام القانوني الذي يطبق على حالة قانونية، إستعمل المشرع عدة معايير حدد من خلالها معالم صفقات تقديم الخدمات و التي ميزها عن غيرها من العقود تتمثل في المعيار العضوي (الفرع الأول) والمعيار الموضوعي(فرع الثاني) والمعيار المالي (فرع الثالث)وكذلك المعيار الشكلي (الفرع الرابع).

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 81.

[2]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية(ملحق) طبقا لأحكام المرسوم 02-250، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 23.

[3]- أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المذكور أعلاه.

الفرع الأول :المعيار العضوي

يقصد به ذلك المعيار الذي ينظر إلى الهيئة أو الجهاز أو المنظمة التي تقوم بالنشاط دون النظر إلى موضوع العمل أو طبيعته، عرف هذا المعيار تدبدبا كبيرا في مختلف النصوص القانونية المشار إليها، حيث لم يستقر المشرع الجزائري في موقفه، بين مرحلة تشريعية وأخرى، فيما يخص مجال تطبيق قانون الصفاقات العمومية و الهيئات المعنية به فأحيانا يضيف في مجال تطبيق هذا القانون، يحصره في هيئات دون أخرى[1]، و أحيانا يوسع من مجال تطبيق هذا القانون، هو وارد في المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر حيث تنص المادة1/2 و2 منه :" **لانطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:**

- **الإدارات العمومية،**
- **الهيئات الوطنية المستقلة،**
- **البلديات،**
- **الولايات،**
- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،**
- **مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي عندما يكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهاية من الدولة. و تدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة "[2].**

و تؤكد المادة 08 من المرسوم الرئاسي 10- 236 السالفة الذكر على أخذ المشرع بهذا المعيار، تعد صفقة تقديم الخدمات عقد تبرمه الأطراف المحددة في نص المادة 02 من تنظيم صفقة تقديم الخدمات مع أشخاص أطراف القانون الخاص، وطنيين كانوا أم أجانب [3].

و عليه تعد الأشخاص المعنوية العامة وفقا لما ذكر أعلاه :

إما سلطات مركزية، أو سلطات محلية، أو مؤسسات عمومية[4].

[1]- ناجي بن شريف، مفهوم الصفقات العمومية وتصنيفها، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005- 2006، ص 08.

[2]- راجع المادة 02/ 01 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المعدلة والمتممة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 13- 03 المؤرخ في 2013/01/13، ج.ر العدد 02، الصادر في 13 /2013/01.

[3] أنظر المادة 01/2 من المرسوم الرئاسي10-236 المعدلة والمتممة بالمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المذكور سابقا.

[4] عمار بوضياف،شرح قانون الصفقات في الجزائر ،مرجع سابق، ص43.

1. السلطات المركزية : حصرت المادة 02 من المرسوم المذكور اعلاه و المنظم لصفقة تقديم الخدمات السلطات المركزية المخول لها إبرام صفقة تقديم الخدمات تتمثل في الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة[1].

2. السلطات المحلية : تعتبر أحدى وحدات الإدارة المحلية و التي تسمى باللامركزية الإقليمية و المتمثلة أساسا في الولاية و البلدية و اللامركزية المرفقية المتمثلة في المؤسسات التي تمارس نشاطها على المستوى المحلي، و التي سوف يأتي الحديث عنها لاحقا، لكن الولاية و البلدية تمثلان أهم تطبيق للامركزية الإدارية[2]، و التي نص عليها دستور 1996 المعدل في مادته 1/15 " **الجماعات الإقليمية للدولة هي الولاية و البلدية** "فالإدارة المحلية أضحت ضرورة من ضرورات التنظيم الإداري للدولة المعاصرة أي الولاية و البلدية[3].

3. المؤسسات العمومية : و هذا طبقا لنص المادة 191 من قانون البلدية الحالي، إلى جانب هذه السلطات توجد مؤسسة العمومية و هي شخص معنوي ينشا بهدف التسيير المستقل للمرافق العمومية التابعة للدولة أو المجموعات المحلية، و تعتبر طريقة من طرق المرافق العامة في الجزائر، ثم إن المؤسسة شخص عمومي يقوم بنشاط متخصص، تعتبر الأداة اللامركزية المرفقية، إذا أن أسلوب المؤسسة هو الذي يستعمل إذا تبين أنه مرفقا عموميا ما يكون تسييره أحسن إذا أصبح شخصا منحت له الاستقلالية القانونية و الإدارية و المالية أي اصبح يتمتع بالشخصية المعنوية، غير أن هذه الاستقلالية نسبية حيث تبقى تابعة و خاضعة لوقاية الجهة التي أنشأتها، ثم أنها لا تمنعها هذه الاستقلالية من إمكانية الإستفادة من مساعدة الهيئة التي أنشاتها[4].

جاء ذكر المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في مختلف قوانين الصفقات العمومية وأخذ بهذا الوصف المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول حيث ذكرت المؤسسات التالية :مؤسسات عمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية المتخصصة[5].

الفرع الثاني :المعيار الموضوعي

وجب الرجوع إلى التشريع لمعرفة موضوع الصفقة العمومية و يقصد بالمعيار الموضوعي للصفقة محلها، و محل الصفقة هو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة العامة [6]. إرتكزت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر، على هذا المعيار المعيار حيث تنص : " **الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع ...، قصد ...و الخدمات ...، لحساب المصلحة**

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص12.
[2] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ط4، دار المجدد،سطيف 2010، ص ص103-106.
[3] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري،دار الريحانة، الجزائر،د ن،ص 106.
[4] أنتظر المادة 191 من قانون 10/11 متعلق بالبلدية الحالي.
[5] ناصر لباد،مرجع سابق، ص213.
[6] عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر ،مرجع سابق، ص57.

المتعاقدة [1]". و جاء تأكيد ذلك في المادة 13 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول المذكور أعلاه، "**تشتمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:**

-تقديم الخدمات ...".

و في الفقرة الأخيرة من المادة 13 المذكورة أعلاه حاول المشرع إعطاء تعريف لصفقة تقديم الخدمات و التي يستخلص منها أنها تتميز عن باقي الصفقات نظرا لأهمية موضوعها[2]، بالإضافة إلى الخدمات المتعلقة بالنقل البري والجوي والفندقة والإطعام والخدمات القانونية تم تعديلها في المرسوم 13- 03، يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أحكام المادة 06 من المرسوم الحالي عندما يتعلق الأمر بهذه الخدمات.[3]

الفرع الثالث :المعيار المالي

لما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة، و جب حينئذ ضبط الحد المالي الأدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية.

و الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى، لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات هو ترشيد النفقات العامة فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة العامة أعباؤه، ووجب أن يخضع العقد لأصول و أحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل كما تخضع لأطر رقابة محددة، أما إذا كان المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطا فلا داعي من إرهاق جهة الإدارة و إجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية، عندما تريد مثلا شراء مستلزمات مكتبية بمبالغ بسيطة[4].

وما يؤكد الحد الأدنى للصفقة قد يختلف من صفقة إلى أخرى و هذا ما أكدته المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10-236 سالف الذكر نصت :"**كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ....و أربعة ملايين(4.000.000 دج)لخدمات الدراسات أو الخدمات ....و لا تكون محل استشارة وجوبا ولاسيما في حالة استعجال، طلبات الخدمات التي تقل مجموع مبالغها خلال السنة المالية عن....و عن مائتي ألف دينار (200.000دج)فيما يخص ....و الخدمات...**"[5].

[1] أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور سابقا.
[2] راجع المادة 13 ، المرسوم الرئاسي رقم10-236، المذكور سابقا.
[3] أنظر المادة 06 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 13 /03 المذكور سابقا.
[4] ناصر لباد، مرجع سابق،ص 279.
[5] أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10-236 ،المذكور سابقا.

الفرع الرابع:المعيار الشكلي:

رجوعا لتعريف الصفقات العمومية الوارد في المادة04 من المرسوم الرئاسي 10-236 نجد المشرع الجزائري ثبت على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة "**عن عقود مكتوبة** "ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسببين:

1. الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية و أداة لتنفيذ مختلف البرامج الإستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.
2. الصفقات العمومية تتحمل أعباؤها المالية الخزينة العامة فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة.

لذا وجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة إلى جانب أنها تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية و التجارية[1].

المطلب الثالث: خصائص صفقة تقديم الخدمات

يستمد عقد تقديم الخدمات أساسه القانوني من المادة 04 و المادة 13 من لمرسوم الرئاسي رقم 10-236 لأهميته فقد أشارت إليه كل قوانين الصفقة العمومية الجزائرية . غير أن المشروع الجزائري و إن أعتبر عقد تقديم الخدمات من العقود الإدارية و أخضعه لقانون الصفقات إلا أنه لم يقدم تعريفا جامعا و مانعا لها لا يمنعها هذا من إستنتاج خصائص تميز هذا العقد من باقي العقود الإدارية الأخرى و التي سنتناولها بالتفصيل في ثلاثة فروع .

الفرع الأول: أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد .

حتى تكون أمام عقد تقديم الخدمات، وجب أن يكون أحد أطراف العقد شخص معنوي . يعتبر هذا العنصر من البديهيات ذلك أنه لا يجوز وصف عقد بأنه إداري إلا إذا كان أحد أطرافه على الأقل جهة إدارية، وإذا كان من الجائز و المقبول أن تكون الإدارة طرف في العقد المدني غير الإداري، فإنه ليس من المقبول أن يوصف عقد بأنه إداري حالة أن جميع أطرافه أشخاص القانون الخاص فالعقد الذي لا يكون أحد أطرافه من أشخاص القانون العام لا يجوز إعتباره عقد إداريا على الإطلاق فبتالي لا يمكن تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية أو بالأحرى لا تكون بصدد إبرام صفقة الخدمات[2].

[1] عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص54.
[2] نفس المرجع ، ص78

الفرع الثاني :أن تكون للصفقة علاقة بمرفق عام :

رغم ما تعرضت له نظرية المرفق العام من هجوم و انتقاد فلازالت النظرية الأساسية التي يتخذها القانون الإداري الأساس في معظم أفكاره ومبادئه ولهذا لم يكن مستغربا أن يعتبر القضاء الإداري في مصر وفرنسا علاقة العقد بمرفق عام عنصرا أساسيا لتكييف العقد بأنه إداري من عدمه .

و الواقع إن اتصال العقد بالمرفق العام هو العنصر الذي يبرز إنفراد العقد الإداري بأحكام خاصة، بيان ذلك ان الإدارة العامة تعمل على تحقيق الصالح العام و ترعى الإدارة العامة ذلك، و من هنا تقررت المبادئ العامة الحاكمة لهذه المرافق و جماعها ضرورة إستمرار هذه المرافق في عملها بإنتظام و قابليتها للتطوير، ثم تحقيق مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمتها أما الأطراف الأخرى في العقد فهي من أفراد و أشخاص القانون الخاص و كلها تعمل للصالح الخاص بها و هكذا يجد عدم المساواة بين أطراف العقد المتمثل في ظهور الشخص الإداري أحد أطراف العقد، بمظهر السلطة العامة و إستخدام لمميزاتها، دون باقي الأطراف و تبرير ذلك بأن الشخص الإداري العام يعمل للصالح العام و يستهدفه، في حين يعمل أشخاص القانون الخاص لصالحهم الخاص و من هنا فإنه إذا لم يتعلق العقد المرفق العام تحقيق للصالح العام فإنه لا يعتبر عقدا إداريا و لو كان أحد أطرافه شخص إداري عام[1].

الفرع الثالث : بساطة وملائمة إجراءات تنفيذ الصفقة على بعض الخدمات :

عادة ما يكون موضوع الخدمة محل العقد الإداري بسيطة، و لا تتطلب اعتمادات مالية كبيرة مثلها هو الحال بالنسبة لعقد الإشغال العامة و عقد التوريد، ذلك ان إبرام جهة الإدارة لعقد الأشغال العامة واحدة ينتج عنها صرف مبالغ ضخمة كأن يتعلق الأمر بمد شبكة طرقات .

كما أن عقد توريد المنتجات معينة خلال مدة معينة يلزم الإدارة المتعاقد بدفع مبالغ ضخمة ناتجة عن هذا العقد. بينما عقد الخدمة لا يكلف جهة الإدارة إعتمادات مالية ضخمة كقاعدة عامة بل أن هناك خدمات تستفيد منها الإدارة لا تخضع لقانون الصفقات العمومية إذا كان موضوع الخدمة بسيطا و لا يكلف جهة الإدارة اعتمادات مالية كبيرة و هو ما رخص به المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية و إلا لما حدد المشرع العتبة المالية و إلزام الإدارة بالتعاقد طبقا القانون الصفقات العمومية إذا بلغ موضوع العقد الحد الأدنى المالي السابقة بيانه و شرحه[2].

تبرم كل صفقة عمومية باستثناء المخاطر التي قد تصيب أو تهدد الاستثمار أو ملك لمصلحة عامة لوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، قرار الشروع في تنفيذ الخدمة، ترسل نسخة من القرار إلى الوزير المكلف بالمالية أو مجلس المحاسبة[3].

[1] Réné chapus,droit administrative général tome 2,8éme edition montrachstien ,paris ,1995,pp418,482.
[2] عمار عوابدي، مرجع سابق ص52.
[3] أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المعدل والمتمم ،المذكور سابقا.

و عندما نكون أمام ظرف استعجالي ملح لإعداد صفقة يثبت هذا الاتفاق عن طريق تبادل رسائل خلال ستة أشهر من إبرام الصفقة لابد من إعداد صفقة تسوية بين المتعاقدين و عرضها على الهيئة المختصة إذا كان مبلغ الصفقة يفوق سقفها المالي المحدد بالمادة 6 اعلاه، يتعلق أمرها بخدمات الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت يمكن إبرام صفقة تسوية فور تبليغ إعتمادات[1].

المبحث الثاني :إعداد ومضمون صفقة تقديم الخدمات:

تحتل التصرفات الثنائية الأطراف جانبا هاما من أعمال الدولة و ذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام، الأمر الذي يدفع الدولة إلى التدخل في كل مرة، من أجل فرض القيود ما يحقق توجيه هذا النشاط إلى الميادين المطلوب تغذيتها بل و قد سعت الدولة من خلال أفرادها بهذه التصرفات بتجنيدها لكل وسائلها في ذلك سواء كانت مادية بجانبها البشري و المالي أم بوسائل قانونية تشريعية كانت أم تنظيمية تضبط هذا النوع من التصرفات. نجد أحكام المرسوم الرئاسي 10- 236 المعدل و المتمم و الذي ينظم حقيقة تقديم الخدمات كعقد إداري فقد أحاطه بأحكام تنظم هذا النوع من التصرفات سواء من حيث إعداد الصفقة أو من حيث تحديد مضمونها[2].

المطلب الأول :إعداد صفقة تقديم الخدمات

يتطلب إعداد الصفقات العمومية تحضيرا دقيقا و مدروسا و يتخذ ذلك بتحديد الحاجيات (الفرع الأول) ووضع آليات إشباع الحاجيات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحديد الحاجيات:

إن أغلب عمليات مراقبة تنفيذ الصفقات العمومية قد أثبتت أن هناك تبذيرا للمال العام و أن المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بمصاريف التجهيز يضع الشروط الخاصة بتسجيل المشروع و بحسب ذلك يتم:

- تسهيل عمل البائعين (المتعامل معهم)
- إيجاد المنافسة الحقيقة الصحيحة

وهذه المرحلة المهمة في حياة المشروع تؤكدها المادة 11 من المرسوم الرئاسي 03-338 التي جاء فيها أن ملف المناقصة ينبغي أن يشتمل على وصف دقيق للخدمات المطلوبة ومواصفات التقنية .

تؤكد المادة 48 / مطة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الساري المفعول به[3] هذه المرحلة المهمة في حياة المشروع و التي جاء فيها أن الوثائق المتعلقة بالمناقصة لابد أن تحتوي و تشتمل على وصف دقيق للخدمات المطلوبة ومواصفتها التقنية إثبات المطابقة...يمر

[1] أنظر المادة 7 مكرر من نفس المرسوم .
[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،مصر،2007،51.
[3] المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10المعدل والمتمم، المذكور سابقا

تحديد الحاجيات المطلوبة بمسار طويل تحدد معالمه من خلال :إحصاء الحاجيات، و تحليل المعطيات، ضبط الحاجيات بدقة، و إنجاز الدراسات المطلوبة.

مرحلة الإحصاء : تشكل هذه المرحلة المحور الأساسي في تحديد الحاجيات المطلوبة، وهي تقوم على حصر الحاجيات المعبر عنها خلال السنوات الماضية حيث نجد المادة 11 من المرسوم الساري المفعول و المذكور أعلاه[1] " **تحدد الحاجيات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها المعبر عنها....مسبقا قبل الشروع في إبرام الصفقة . و يجب تحديد الحاجات من حيث طبيعتها و كميتها بدقة، إستناذا إلى مواصفات تقنية** ...." وتقييم الأهداف التي تم التوصل إليها و النقائص المسجلة يجب الأخذ في الحسبان التطور الاقتصادي و الإجتماعي للمجتمع وأخيرا ضبط مخطط التنمية .

1. **مرحلة التحليل** : تعتمد الإدارة على مجموعة من العناصر و الخيارات المختلفة، آخذة بعين الإعتبار النتائج المسطرة و العوائق التي تعمل على مواجهتها، ونوعية الخدمات ثم تحديد كل الأطراف المتدخلين[2].
2. **مرحلة ضبط وتحديد الحاجة** : تحدد الإدارة هذه المرحلة برنامجا بوضوح و دقة و كذلك أهدافها، و صلاحياتها و الجدول الزمني للخدمات، و ضع آليات التنفيذ و العلاقات مع المتدخلين و الشركاء، و تحديد أنواع الرقابة و ذلك بأن تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود الإختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات مع الأخذ وجوبا بعين الإعتبار القيمة الإجمالية لخدمات العملية نفسها تحديد الصعوبات المختلفة، كما يتم إعداد الحاجات من حيث طبيعتها و كميتها إستناذا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة بتعين بلوغها.

ضف إلى ذلك اثناء الدعوة إلى المنافسة تظهر الحاجة إلى معطيات تكميلية و منها خصوصا معايير الإنتاج و النوعية، الوقت اللازم و الخاص لإنجاز خيارات الموقع، و الضوابط الإجبارية[3].

الفرع الثاني : آليات إشباع الحاجيات

و تتم عن طريق الدراسات المسبقة (أولا) إكتساب الأرضية (ثانيا) تسجيل المشروع (ثالثا).

أولا– الدراسات المسبقة

يجب على الإدارة أن تقوم بدراسات مسبقة تسمح بتحديد دقيق للحاجيات المطلوبة و تسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ الخدمة بصفة صحيحة و سليمة من الأخطاء لذلك فإن هذه الدراسة المسبقة ضرورية لكل صفقة.

[1] أنظر المادة 02/11 و المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا المعدل و المتمم بالمادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا

[2] Bouziane mansoura ,marchés publics , conference en matiere de marchés publics 2 eme année , 2 éme promotion direction de formation de base , école superieure de magistrature , 2010/2011, p8

[3] راجع المادة 4 من المرسوم الرئاسي -236 المذكور سابقا المعدل و المتمم بالمادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا .

يتعين أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات و اتخاذ القرارات الناجحة و المخططات المطلوبة بكل وضوح واختيار مكتب أو مكاتب الدراسات المؤهلة أو المختصة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع، و العمل على توافق الهيئة المتعاقدة مع مكاتب الدراسات عن طريق إبرام صفقة الدراسات و نجد أساسها في المادة 04 و المادة 13من المرسوم الرئاسي 10-236 الساري المفعول[1]. و الدراسات تنص عموما على :

1. **دراسة النجاعة** : تعد دراسة ضرورية في حياة المشرع و تسمح بتوضيح مدى قابلية المشروع لهذه الخدمة، كما يجب إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها و كميتها إستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة، تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها[2].

2. **دراسة الملائمة** : تسمح هذه الدراسة بقياس أهمية و مردودية هذه الخدمة المراد تقديمها على المستوى الاقتصادي و الاجتماعي، وعليه يمكن تحديد إيجابيات و سلبيات المشروع، كما تهدف هذه الدراسة لتحديد أهداف التنمية وإشباع الحاجيات الاجتماعية.

3. **دراسة المشروع على البيئة:** (القانون رقم :03-38 المؤرخ في :(05- 02- 1983) و تهدف هذه الدراسة إلى ضمان عدم تأثير المشروع على البيئة و ذلك باستثناء الخدمات المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم :90-78 المؤرخ في 27- 02-1990 و تنصب هذه الدراسة على :

- تحليل و دراسة موقع إنجاز المشروع.
- تحليل و دراسة تأثير المشروع على البيئة.
- أخذ الإحتياطات الممكنة للحد أو الإنقاص من الأضرار من الأجر التي يمكن أن تنجز عن المشروع و كذا رصد الأموال الممكنة للتصدي لذلك.
- معرفة الأسباب التي من أجلها سن المشروع .
- و تخضع هذه الدراسة لتحقيق نفع عام(عمومي) ينتهي بقرار من وزارة البيئة يتضمن الموافقة أو رفض إنجاز المشروع أو عدم القيام بهذه الدراسة فعل مجرم قانونا[3].

4. **الدراسة القبلية (دراسة المشروع الأول)**: و يتمثل ذلك في المشروع التمهيدي المؤقت أو التقديمي (A.P.S) و المشروع التمهيدي المفصل (A.P.D) أما الأول فيهدف إلى تحديد الترتيبات و اقتراح الأولويات و من ثم اقتراح صورة المشروع، بينما ينصب الثاني على تعميق الدراسة للحل المتواصل إليه.

---

[1] حمامة قدوج ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2004 ، ص ص 60 62

[2] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق ص 84

[3] أنظر المادة 62 من المرسوم الساري المفعول المذكور اعلاه في الفقرة ما قبل الاخيرة تنص : **" يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما و إلى هذا المرسوم و يجب أن تتضمن الحصول على البيانات الآتية ..._ البنود المتعلقة بحماية البيئة "**

وفي هذه الدراسة ينبغي أن يكون للمصلحة المتعاقدة المعلومات الضرورية للمشروع لاسيما الأهداف المرجوة من المشروع، المهام، و البرنامج الزمني لتنفيذ المشروع، الميزانية المطلوبة التنظيم و المراقبة.

5. الدراسة المختلفة للشبكات :

و يبدأ ذلك أولا بحصر الشبكات الموجودة أو المطلوبة ومن ثم إيجاد الوسائل تفاديها و المحافظة عليها و تتم الدراسات بهذا الشأن من الهيئات المختصة (سونلغاز، البريد، مؤسسة توزيع المياه...إلخ) و للإشارة فإنه لا يوجد حاليا أي تشريع منظم لمراقبة نوعية هذه الدراسات وأن هذه الشبكات كثيرا ما ينجر عنها أضرار قد نجد لها حلا بالعقد فإن لم يوجد فيمكن إجراء خبرة لتحديده و على كل فمن مصلحة المصلحة المتعاقدة أن لا تباشر تنفيذ المشروع إلا إذا كانت الأرضية تسمح بذلك و بدون عائق[1].

ثانيا : إكتساب الأرضية و تسجيل المشروع :

1. إكتساب الأرضية :يتطلب في قانون أن تكون المصلحة صاحبة المشروع مالكة للأرضية المراد إنجاز المشروع عليها و يتم إكتساب أو الحصول على الأرضية و فقا للقانون بإحدى الطرق الآتية :

- التراضي (شراء تبادل، هبة...)إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية و في الحالة الثانية يسهر صاحب المشروع على إحترام الإجراءات المنصوص عنها قانونا و وذلك بموجب القانون رقم :91-11 المؤرخ في 27-04-1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة و منها الإستعمار، تبليغ القرارات، إحترام آجال تقدير التعويض العادل المنصف المسبق .

2. تسجيل المشروع :و يتم ذلك و فقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-597 المؤرخ ي 27-02-1993 المتعلقة بنفقات التجهيز الدولة (المعدل و المتمم)، و يتم تمويل المشروع من طرف ميزانية الدولة. شكل ترخيصات برامج (A.P) و تنفذ بواسطة قروض دفع (C.P).

- بالنسبة للبرامج المركزية :كانت الهيئة المركزية للتخطيط تتكفل بتسجيل إعادة تقييم غلق تغيير أحكام المشاريع المركزية و التي أصبحت حاليا تقوم بها الوزارة المختصة حسب كل قطاع أو الإدارة المختصة أو المؤسسة المستقلة حاليا، و يتم اتخاذ التدابير السالفة الذكر بالنسبة للإدارات المختصة و المؤسسات المتعلقة ماليا من طرف وزير المالية.

- بالنسبة للبرامج اللامركزية المسيرة من طرف "الوالي :" يتم التبليغ القطاعي اللامركزي بقرار و يتم توزيع ترخيصات البرامج من طرف وزير المالية في شكل قطاعات جزئية، و يشمل محتويات في ملاحق، و يخضع تقسيم هذه الترخيصات لنفس القواعد المعمول بها[1].

- بالنسبة للمخططات البلدية للتنمية :(P.C.D) : يتم تحديد برامج التجهيز العمومي على المستوى المحلي بموجب ترخيص برنامج (A.P) عام، تبليغ لكل بلدية عن طريق الوالي للتنفيذ، كما يتم تبليغ هذه الجهات بالقروض الخاصة بتمويل المخططات

[1] أنظر المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 10 -236 المذكور سابقا .

البلدية لتنمية بموجب قرار، تبلغ الإدارة قصد تسجيل برامج التجهيز المستوفي الشروط القانونية ملف بذلك يحتوي على : عرض للأسباب – بطاقة تقنية (تحدد بها محتوى المشروع، السعر، آجال التنفيذ ....)- دراسة النجاعة و الملائمة – إستراتجية الإنجاز طبقا للمخطط الوطني الترابط بين القطاعات (التنسيق القطاعي الضروري)، تقدير تقييمي لمختلف المتغيرات – نتائج المناقصة بالنسبة لعمليات الإنجاز و التجهيز – التقدير المالي للمشروع بالدينار الجزائري (المبلغ بالعملة الصعبة إحتماليا)[1].

المطلب الثاني : مضمون صفقة تقديم الخدمات :

تتضمن الجوانب القانونية للصفقة من خلال مضمون العقد الذي يلزم الإدارة بإعداد دفتر الشروط و يتطلب توفر وثائق مكونة للصفقة (الفرع الأول) يحدد أطراف الصفقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول :دفتر الشروط و الوثائق المكونة للصفقة :

يتطلب توضيح ما يقصد بدفتر الشروط (أولا) هنا في هذا الموضع، كذلك لابد من تحديد ما يقصد بالوثائق المكونة و الأساسية الصفقة في الصفقة (ثانيا).

أولا :دفتر الشروط :

تعد الإدارة دفتر الشروط قبل إبرام الصفقة، و يبلغ لجميع المرشحين ليطلعوا على الشروط العامة، و يغير دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة، حيث يحدد و يبين بموجبه كيفيات إبرام الصفقة من إطار الأحكام التنظيمية.

ينبغي على الإدارة قبل كل نداء للمنافسة، و حتى لأسلوب التراضي إعداد دفتر الشروط بالدقة اللازمة و إبلاغه لجميع المرشحين. تقتضي دقة إعداد دفتر الشروط تحديد الخدمات المطلوبة أو السعر المطلوب و مكان التسليم أو التركيب أو الضمانات المطلوبة وأعمال الصيانة ....يحدد دفتر الشروط الأشكال و الأساليب المطلوبة لتقدير الخدمات المراد إنجازها كما يتعين تحديد المواصفات التقنية و توافق مخطط تنفيذ الصفقة مع المعايير العالمية بوضوح.كما تحدد الشروط العامة إلتزامات المتعاقدة مبلغ الكفالة و التعويضات و العقوبات وشروط فسخ العقد و التي تستفيد منها المتعاقد حسب كل نوع من أنواع تسديد مبلغ الصفقة في دفتر الشروط يشكل جزءا مهما في ملف الصفقة[2].

ثانيا: الوثائق المكونة للصفقة :

نصت م 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم على ثلاثة أنواع من الوثائق و ذلك بنصها" **توزيع دفاتر الشروط المحينة دوريا، و التي تبرم و تنفذ و فقها الصفقات، و هي على الخصوص، على ما يلي :دفاتر البنود الإدارية العامة**

[1] Bouziane mansoura, op cit , pp 10-11.
[2] Bouziane mansoura ,op cit , pp 17-18.

المطبقة على .... و الخدمات و الموافق بموجب مرسوم تنفيذي "[1]، بعد أن كانت الموافقة عليها بموجب قرار وزاري مشترك و بتالي أصبح ذلك من صلاحيات الوزير الأول .

"**دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع وأحد من .... الخدمات يوافق عليها بقرار من الوزير المعني .**

- **دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بالصفقة ".**

أ- دفتر البنود الإدارية العامة :.Le cahier des clones administratives et général

يحدد هذا الدفتر الأحكام الإدارية العامة الخاصة بكل نوع من أنواع الصفقات، من بينها صفقة تقديم الخدمات، بهدف إلى بيان الأحكام الملزمة لكل طرح كما يحدد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية.

ب- دفتر التعليمات المشتركة :les cahier des prescriptions communes أنه يحدد الشروط التقنية المشتركة الخاصة بكل صفقة من الصفقات وهو يهتم بدفتر الشروط الإدارية العامة، كما أنه يحدد بالنسبة لكل طائفة من الصفقات كيفية تحديد السعر و يشترط التسديد التسبيقات، و التخليص و يجب أن يصادق الوزير على دفاتر التعليمات المشتركة.

ت- دفتر التعليمات الخاصة : les cahier des prescriptions spéciales

بموجب هذا الدفتر يتم تحديد الشروط الخاصة لصفقة تقديم الخدمات بالتفصيل، تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لهذا الدفتر و لسابقيه أحكامها ملزمة لا تسمح الإدارة بمناقشتها[2].

الفرع الثاني : أطراف الصفقة :

يتحدد نطاق تطبيق الصفقات العمومية من حيث أطرافه استنادا للمادة 02 من حيث المرسوم الرئاسي رق 10-236 المطبق حاليا على الصفقات محل مصاريف الأشخاص و المؤسسات طبقا لنص المادة ، و تدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة " وأما الطرف الأخر فيطلق عليه إسم " المتعاقدة معه".

أولا : المصلحة المتعاقدة (Le service contractant)

طبقا للمادة 2 من لمرسوم المطبق حاليا و المذكور أعلاه : و تكون إما الدولة، البلدية، الولاية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي التكنولوجي و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي

[1] أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا .

[2] Mouloud sabri , « le droit des marchés publucs en algérie : réalité et perspectives », idara , V18, N°18, pp 9-10

و التجاري و المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات العمومية الإقتصادية و الهيئات الوطنية المستقلة .و المصلحة المتعاقدة تكون أما صاحب المشروع و الزبون المشتري أو متدخلا من الغير .

1- **صاحب المشروع** :(**Le maitre d'ouvrage**): هو الشخص المعنوي المتصرف باسم الإدارة أو يعمل لصالحها و بهذه الصفقة فهو ملزم و مكلف بضمان نجاح المشروع و توفير وسائل التمويل الضرورية و تحدد مسؤوليته، خاصة في وضع آجال قياسية لإتمام إنجاز المشروع، تجسيد المشروع و تمويله، وشروط تسييره و صيانته.

2. الطرف المتدخل (الغير) :(Acteur intervenant)

قد يفوض صاحب المشروع بالنسبة لصفقات الخدمات الغير لمتابعة الإنجاز أو الخدمة، وهو شخص طبيعي أو معنوي يعينه صاحب المشروع لضمان الإنجاز و إدارته و مراقبته، ودوره يختلف عن دور هيئة المراقبة التقنية .
و يشترط في المسؤول أن تتوفر فيه مؤهلات مهنية و التخصص التقني و الوسائل الضرورية للقيام بمهامه[1].

ثانيا: المتعاقد معه و المتعامل الثانوي :

نجد فيما يتعلق بهذه النقطة أنه يمكن أن يجد إلى جانب المتعهد كطرف أصلي في الصفقة الغير المسمى بالمتعامل الثانوي .

1- المتعامل المتعاقد كطرف أصلي :

تنص المادة 53 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول " **تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد مع مراعاة تطبيق أحكام الباب الخامس من هذا المرسوم و المتعلق برقابة الصفقات** "

كما حددت المادة 56 من المرسوم المطبق حاليا و المذكور سابقا، المعايير الذي يجب أن يعتمد عليها المصلحة المتعاقدة لاختبار المتعامل المتعاقد معها .هذا الأخير إما أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وقد يكون مؤسسة أو بائعا، حيث تعقد صفقات الخدمات مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري و المؤسسات الأجنبية، لكن يمنح هامش الأفضلية نسبة 25% للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون.

كما يمكن أن يكون شخص أو عدة أشخاص طبيعيين ومعنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى و إما في إطار تجمع مؤسسات[2].

[1] أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10 -236 المعدل و المتمم بالمادة 2من المرسوم الرئاسي رقم 12- 23 المذكور سابقا
[2] أنظر المادة 22 الى23 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور أعلاه.

2 غير المسمى بالمتعامل الثانوي:

بما أن المصلحة المتعاقدة من الأساس تحرص على تحقيق الصالح العام، فإن مثل هذا التعاقد ضرورة تفرضها الرغبة في الوصول إلى أعلى معدل الجودة في الأداء خاصة فيما يخص عقد تقديم الخدمات، منها ما يحتاج تنفيذها إلى خبرات أو تقنية عالية، قد لا تكون متوفرة لدى المتعاقد الأصلي الأمر الذي قد يعجزه عن الوفاء بالتزامه. أو قد يضطر إلى الوفاء به على ما لا ينبغي .

كان قانون الصفقات العمومية يمنع على المتعامل الاقتصادي أن يتنازل عن التزاماته لصالح متعامل أخر، وفي ظل المرسوم الرئاسي رقم 10. 236 المطبق حاليا يمكن للمتعاقد اللجوء إلى التعامل الثانوي ويكون ذلك ضمن الشروط التالية:

1. شمول المتعامل الثانوي على جزء من موضوع الصفقة من موضوع صفقة الخدمات :نظم التنظيم لهذا النوع من التعاقد وجعله ممكنا بشرط أن يحدد في الصفقة في المجال الرئيسي للجوء إليه، وفي دفتر الشروط ونجد ذلك طبقا للمادة 107 من المرسوم من المرسوم الساري المفعول حيث تنص "**يشمل التعامل الثانوي جزءا من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي يربط التعامل الثانوي بالمتعامل المتعاقد النابع للمصلحة المتعاقدة**". وهذا يبين أنه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتعامل مع غيره من أجل تحميل هذا الأخير الالتزام الناجم عن عقد الصفقة بكامله، وإنما سمح له التنظيم أن يعهد إلى المتعامل الثانوي أن ينجز جزء من الصفقة.

2. بقاء المتعامل المتعاقد مسؤولا لوحده اتجاه المصلحة المتعاقدة، ويكون المتعاقد معه المسؤول الوحيد عن تنفيذ جزء من الصفقة المتعامل منها بصفة ثانوية اتجاه المصلحة المعاقدة وهذا ما نص عليه المادة 108 من المرسوم المطبق حاليا المذكور أعلاه.

3. وجوب موافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وسابقا عن اللجوء إلى التعامل من الباطن أن يحض كل متعامل ثانوي وجوبا بالموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما بعد أن تتأكد من مؤهلاته ومواصفاته المهنية ووسائله البشرية والمادية مطابقته للأعمال التي تكون محل التعامل الثانوي مع مراعاة مقتضيات المادة 52 من المرسوم ذاته .

وينتج عن هذه الموافقة .أن منح التنظيم للمتعامل الثانوي بإمكانه الحصول على مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة لكن دون أن تكون لديه علاقة مباشرة معها، عندما ينفذ خدمات كلف بها، ومنصوص عليها من الصفقة الجديدة أنه يتم تحديد كيفيات الحصول على ذلك بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[1].

[1] مصطفى قويدري ، " حوالة الذين بين القانون المدني وقانون الصفقات ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية و المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، عدد 1 كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، مارس 2011، ص 113...115.

المطلب الثالث: مراحل إبرام صفقة تقديم الخدمات

نظم المشرع الجزائري كيفية إبرام صفقة تقديم الخدمات تنظيما دقيقا من المادة 25 إلى المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم الساري المفعول حاليا حيث تنص المادة 25منه : "**نبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي**"

وعليه جعل المشروع من أسلوب إجراء مناقصة قاعدة عامة، ومن أسلوب إجراء التراضي إجراء استثنائي. وجعل كلاهما يقوم على مبادئ أساسية جاء ذكرها في المادة 3 من التنظيم الساري المفعول والمذكور أعلاه.

فإجراء التراضي لا يطرح إشكالا مقارنة بإجراءات المناقصة التي تحيط بها الكثير من التعقيدات والإشكالات لاختيار المتعامل المتعاقد، لذا سنركز على دراسة مراحل الإجراءات المناقصة رغم تعدد أشكال هذه الأخيرة واختلافها إلا أنها تقوم على المبادئ العامة والأساسية والمتمثلة في العلانية، ومبدأ الحرية والمنافسة، ومبدأ المساواة وسرية العطاءات وهو ما سنحاول الوقوف عليه وتبيانه من خلال استعراضنا للإجراءات المتبعة في عملة إبرام المناقصات وفق التنظيم الجديد للصفقات العمومية والتي يمكن إجمالها في المراحل التالية:

الفرع الأول: مرحلة الإعلان.

يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد، ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة، فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد.

و هذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة فضمان المساواة والمعاملة ودخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية رتب قانون الصفقات شروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة من أجل تحقيق فاعلية الطلب العام وهذا ما أكدته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 بقولها "**يتم اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية :(المناقصة المفتوحة، والمناقصة المحدودة، الدعوة إلى الإنتقاء الأولي، المسابقة، المزايدة)**"[1] وبذلك فإن مبدأ إعلان المنافسة قد ورد النص عليه بصفة الإلزام ويتم الإعلان عن تقديم صفقة تقديم الخدمات عن طريق الصحافة المكتوبة وذلك في جريدتين يوميتين وطنيتين، وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، كما يحرر باللغة الوطنية وباللغة أجنبية واحدة على الأقل بالإضافة لإمكانية الإعلان المحلي الذي جاءت به المادة 49 من نفس المرسوم والتي أفادت بأنها محل استثمار المحلي مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها عن طريق:

[1] أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم .

-نشر الإعلان عن المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين

- إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية: للولاية، الغرف التجارة والصناعة والحرف و الفلاحة، وللمديرية التقنية المعنية في الولاية.

وهذا بالنسبة لصفقة تقديم الخدمات التي يساوي مبلغها تبعا لتقييم الإداري عشرون مليون دينار جزائري أو يقل عنها[1].

وغرض المشرع من هذا الإعلان المحلي توسيع دائرة العلم بأشكال المناقصة المزعم إبرامها للحصول على أكبر عدد ممكن من المتقدمين والمنافسين وبذلك تحصل المصلحة المتعاقد على عدة فرص لاختيار أفضل العطاءات.

وللإشارة أن التنظيم الجديد للصفقات العمومية لم يتبين تاريخ الإعلان في حين نجد أن أول تنظيم قانوني لهذا الأمر رقم 67-90 ينشر قبل 20 يوما على الأقل من التاريخ المحدد لإستلام العروض مع إمكانية تخفيض المدة إلى 10 أيام عند الإستعجال[2] .

يتضمن الإعلان بيانات إلزامية حددها وضبطها المشرع في نص المادة 46 وتتمثل هذه البيانات في الآتي:

- العنوان التجاري وعنوان المصلحة المتعاقدة .
- كيفية المناقصة (المفتوحة، محدودة، وطنية أو دولية)أو مزايدة، أو عند الاقتضاء
- موضوع العملية.
- الوثائق التي تتطلبها المصلحة المتعاقدة من المشرحين.
- تاريخ آخر أجل ومكان إيداع العروض.
- إلزامية الكفالة عند الاقتضاء.
- التقديم في ضرف مزدوج مختوم نكتب فوقه (لا يفتح)، ومراجعة المناقصة
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء[3].

وعلى ذلك فإن الإدارة ملزمة بالشروط التي يتطلبها المشروع في الإعلان فيتعين عليها إحترام أوضاع الإعلان من حيث المدة وكيفية إجرائه، وعدد مراته، وإلا ترتب على ذلك بطلان المناقصة[4].

[1] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.
[2] عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الاداري ، دار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1993 ، ص 172
[3] محمد أحمد عبد النعيم ، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2000، ص 78 .
[4] سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة ، مطبعة عين شمس ، 1991 ،ص 321.

الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض وتقديم العطاءات

بعد الإعلان عن المناقصة تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أية مؤسسة أو مترشح يسمح لها بتقديم كل العروض، كل الوثائق المتعلقة بالصفقة مع إمكانية إرسالها إلى المترشح الذي يطلبها. وتحتوي هذه الوثائق على جمع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة للمواصفات المطلوبة . وبعد الإطلاع على هذه الوثائق يقوم المترشحون بتقديم عطاءاتهم من الضفر بالصفقة[1].

وتعرف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأفراد في الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يقتضي إبرام العقد فيها لو رست عليه الصفقة.

ويجب تقديم العروض طبقا للشوط والموصفات التي تحددها المصلحة المتعاقدة سلفا وترد شروط التعاقد هذه محددة في الدفاتر تسمى دفاتر الشروط وضحها المشرع الجزائري في التنظيم الجديد للصفقات العمومية في المادة 10منه ميز بين ثلاثة أنواع من هذه الدفاتر في نفس المادة منه.

وحسب المادة 50من نفس المرسوم الرئيسي رقم10. 236 فإن المشرع لم يضع أجل محدد لاستقبال العروض، وإنما ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد الأجل الذي تراه مناسبا مع مراعاة تعقد موضوع الصفقة المزعم طرحها والوقت اللازم والكافي لإيصال العروض والذي من شأنه أن يفسح مجال واسع لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

طبقا لنص المادة 51 من المرسوم الرئيسي 10. 236 فإنه يجب أن تشتمل التعهدات على عرض تقني وعرض مالي.

يجب أن يوضع هذا العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل و مقفل ومختوم ويبين كل منها مرجع المناقصة وموضوعها ويتضمنان عبارة "تقني" أو "مالي" حسب الحالة ويوضع الظرفان في ظرف آخر مقفل ويحمل عبارة "لا يفتح"- المناقصة رقم...- موضوع المناقصة.[2]

أولا/ بالنسبة للعرض التقني:

- تصريح بالاكتتاب.
- كفالة تعهد، ويجب أن تصدر كفالة تعهد المؤسسة الأجنبية من طرف بنك الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى في إجراء الاستشارة الانتقائية فإنه يجب إدراج كفالة التعهد المذكور أعلاه إذا اقتضى الأمر في ظرف مقفل يحمل عبارة "لا يفتح " إلا عند فتح الأظرف المالية .
- العرض التقني بحرص المعني، الذي إعداده طبقا لدفتر الشروط المتعلقة بالصفقة.
- كل الوثائق التي تخص تأهل المتعهد في المجال المعني، وكذا المراجع المهنية .

[1] محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992، ص56.
[2] أنظر المادة 50- 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا .

- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة مثل القانون الأساسي للمؤسسة المعتمدة السجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية والبطاقة المهنية للحرفي والمستخرج سجل الصناعات التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين.
- شهادات الجبائية والشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر.
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو المدير العام المؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة ولا يطبق هذا الحكم الأخير على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر .
- شهادة الإيداع القانوني لحساب الشركة فيما يخص الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري.
- تصريح بالنزاهة .
- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.

في حالة إجراء مسابقة يجب أن تتضمن العرض بالإضافة إلى الأظرف المتعلقة بالعروض التقنية والمالية ظرفا يتعلق بالخدمات بديلا للعرض التقني يحصر المعنى المذكور في المطة الثالثة من الفقرة الأولى من نفس المادة.

وتضيف المادة أنه يجب أن لا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ التعهد في أظرفة الخدمات في إطار المسابقة و لا في الأظرف التقنية ...تحت طائلة رفض هذه العروض[1].

ثانيا/ بالنسبة للعرض المالي:

- رسالة تعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة .
- تفصيل كمي وتقديره.[2]
- بالنسبة لنموذج رسالة التعهد، التصريح باكتتاب، التصريح بالنزاهة يتم تحديدها بموجب قرار من الوزير الأول المكلف بالمالية.
- تنص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 على انه"...**ترد كفالة التعهد الذي لم يقبل، والذي لم يقدم طعنا، بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن كما هو محدد في المادة 114ترد كفالة المتعهد الذي منح الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ...**"
- تعفي الإدارة المتعاقدة المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ أنظر القرار الوزاري المشترك (وزارة التكوين والتعليم والمهنيين ووزارة المالية) المؤرخ في 17. 03. 2011 يحدد قائمة صفقات الخدمات من تقديم كفالة حسن التنفيذ

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ص 133.
[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 117.

المادة 01: تطبيقا لأحكام المادة 97 من المرسوم الرئاسي 10. 236 المذكور أعلاه يعفي وزير التكوين والتعليم المهنيين شركاءه المتعاقدين من تقديم الكفالة حسن تنفيذ لبعض الصفقات المذكورة في المادة 02:" **تعفي من تقديم كفالة حسن التنفيذ ما يأتي:**

- **الصفقات المتعلقة بخدمات النقل .**
- **الصفقات المتعلقة بتكاليف الفندقية والإيواء والإطعام وتأجير الممتلكات المنقولة والعقارية بمناسبة المشاركة في المعارض والعروض.**
- **الصفقات المتعلقة بمستحقات الإتصال والتزويد بالماء والغاز والكهرباء**
- **الصفقات المتعلقة بخدمات الطبع.**
- **الصفقات المتعلقة بالإشهار المكتوب والسمعي والبصري ونشر البلاغات والإعلانات من الصحف.**
- **الصفقات المتعلقة بالتنظيف".**

المادة 03 طبقا للمادة 99 من نفس الرسوم المذكور أعلاه "**يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص الصفقات ... الخدمات المذكورة في المادة 02 أعلاه من المادة 97**،[1]..."

الفرع الثالث: مرحلة فحص العطاءات

بعد تقديم العطاءات بأوضاع والشروط السابق عرضها وتضمينها كافة البيانات التي يتطلبها قانون الصفقات العمومية، تقوم المصلحة المتعاقدة بفحص دقيق للعطاءات المقدمة، كل عطاء على حدا من أجل التأكد من مطابقته للشروط المعلن عنها، ومنه فهي مقيدة بجملة من القيود أن تضعها في الحسبان وتتصرف في حدودها تحقيقا للمصلحة العامة[2] .

وتحقيقا لهذا الغرض وضمان لمبدأ الشفافية الذي كرسه التنظيم للصفقات فقد أسندها التنظيم مهمة فحص العطاءات وتحليلها إلى لجنتين:

أولا لجنة فتح الأظرف :

فقد أفادت المادة 21من المرسوم 10- 236 بأنه (تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة لفتح الأظرف لدى كل مصلحة متعاقدة يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة تحديد اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها)

تجتمع هذه اللجنة يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض بموجب إستدعاء من المصلحة المتعاقدة، في جلسة علنية بحضور العارضين الذين يتم إعلانهم مسبقا في دفتر الشروط لقد حدد التنظيم الجديد للصفقات العمومية مهام لجنة فتح الأظرف فيما يلي:

[1] أنظر المادة99 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السابق ذكره.
[2] أنظر المادة من122 نفس المرسوم.

- التثبت من صحة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ الإقتراحات.
- إعداد وصف مختصر للوثائق التي يتكون منها التعهد.
- تحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين وعند الاقتضاء الجلسة تحرير لجنة فتح الأظرف محضرا بعدم جدوى العملية، كحالة عدم تقديم أي مترشح لإبرام الصفقة أو كانت العروض المقدمة ممن لا يحق لهم قانونيا المشاركة في إبرام الصفقات أو ممن يحضر عليهم ذلك، وغيرها من الأسباب ويوقعها الأعضاء الحاضرون ويجب أن يحتوي المحضر على التحفظات التي قد يدلي بها أعضاء اللجنة[1].

ثانيا : لجنة تقويم العروض :

قد نص قانون الصفقات العمومية في مادته 125 على إحداث لجنة تقويم العروض على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وهذا من أجل تحليل و تقويم كل العروض المقدمة وصولا لأحسن العارضين لمنحة الصفقة من جهة، و استكمالا لتناسق عمليات الرقابة الداخلية من جهة أخرى و أفاد نفس النص على أن مسؤول المصلحة المتعاقدة يتولى تعيين أعضائه من غير أعضاء لجنة فتح الأظرف و هذا لتنافي العضوية للجنتين معا و الذين يتم اختيارهم من أشخاص مؤهلين ذوي الكفاءة و الخبرة، و تتولى هذه اللجنة تحليل العروض و بدائل العروض عند الاقتضاء، من أجل إبراز الإقتراحات التي ينبغي تقدمها الهيئات المعنية بحيث أوكل التنظيم الجديد للصفقات العمومية للجنة تقويم العروض مهمة لإقصاء العروض الغير المطابقة لموضوع الصفقة لمحتوى دفتر الشروط مانحا إياها بذلك حق إستبعاد العطاءات غير متوافرة على الشروط السابق لإعلان عنها، و بعدها تقوم بتحليل دراسة العروض الباقية على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط[2]، وبهذا نخلص إلى مهام لجنة تقويم العروض إستشارية محضة.

الفرع الرابع: مرحلة إرساء الصفقة.

تعتبر المرحلة السالفة التي برزت فيها لجنتي فتح الأظرف و تقويم العروض تمهيدا لهذه المرحلة أين تتخذ المصلحة المتعاقدة موقفا إزاء العارضين و المتقدمين بعروضهم للفوز بالصفقة، فتختار أفضلهم عرضا، و أحسنهم عطاءا في إنجاز المشروع المعلن عنه، و على ذلك فإن المصلحة المتعاقدة ليست لها حرية مطلقة في عملية الاختيار و البث النهائي في العروض، إذ يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بعملية من الضوابط و الثوابت تحددها سلفا و تعلن عنها، و هذا عملا بنص المادة 56 من المرسوم الرئاسي10-236.

ومن ثم فإن المصلحة المتعاقدة تتقيد بهذه المعايير و الأسس في اختيارها للمتعامل المتعاقد بإضافة لمعايير أخرى يمكن أن تندرج في دفتر شروط الصفقة يجب الاعتماد عليها في عملية الاختيار كل هذا تطبيقا للمادة 38 من نفس المرسوم .

[1] ناصر لباد ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ،الطبعة الأولى ، 2004 ، ص ص 415 416 .
[2] معاشو عمار ، النظام القانوني للعقود المفتاح في اليد بالجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1989، ص 135.

و لعل تخصيص هامش الأفضلية للمتعامل المتعاقد الوطني هو استحالة للمطالب السابقة و محاولة المشرع لتشجيع وإنعاش السوق الجزائرية .

وهذا فإن في حالة اختيار المتعاملين الأجانب يخص بالأسبقية من يقدم منهم أوسع الضمانات، سوءا الضمانات ذات الصبغة الحكومية، أو الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ و كذا أهمية الحصص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية و هذا ما أفادت به المادة 95 من قانون الصفقات العمومية.

و تجب الإشارة إلى المصلحة المتعاقدة يمكنها أن يستند إنجاز مشروع الصفقة الواحدة في حصة موحدة أو حصص مفصلة إلى عدة متعاملين بحيث يختص كل منهم بإنجاز قسم من المشروع، و هذا إذا اقتضت مصلحة العملية ذلك و نص دفتر شروط المناقصة و هيكل رخصة البرنامج على ذلك .و في هذه الحالة يجب ان تتضمن الصفقة بندا ينص على أن المتعاملين المتعاقدين يتصرفون مشتركين أو منفردين يلتزمون باشتراك و التضامن بإنجاز المشروع.

و لقد جاء التنظيم الجديد للصفقات العمومية بإجراء جديد يتخذ في هذه المرحلة يتمثل في المنح المؤقت للصفقة، و هذا بعد إتمام إجراءات فحص العروض و انتقائها عبر لجنتي فتح الأظرف و تقويم العروض و اختيار أفضل متعهد، فيصدر في حقه قرار منح مؤقت لهذه الصفقة التي رست عليه في انتظار إتمام إجراءات التصديق و الاعتماد و الرقابة الخارجية عن طريق عرض الصفقة على لجنة الصفقات المختصة [1].

ويعلن عن هذا الإجراء في الصحافة في نفس الجرائد التي تم نشر إعلان الصفقة فيها سابقا، مع تحديد السعر و آجال الإنجاز و كل العوامل التي سمحت باختياره بإدراج نقاط الإنتقاء المتبعة حسب طبيعة كل صفقة و توضيح معايير الاصطفاء بدقة، مع تبيان أن لباقي العارضين تقديم طعونهم القانونية خلال 10 أيام إبتداءا من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة و هذا في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادة 136 من قانون الصفقات العمومية[2].

بحيث تصدر لجنة الصفقات المختصة قرار في أجل 15 يوما إبتداءا من تاريخ انقضاء أجل 10أيام، و يبلغ هذا القرار إلى كل من المصلحة المتعاقدة و صاحب الطعن، و هذا ما أفادت به المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236[3].

[1] محمود خلف جبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 1998 ، ص 63.
[2] أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.
[3] أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السابق ذكره.

الفرع الخامس : مرحلة اعتماد الصفقة

إن قرار إرساء الصفقة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد، بل يعد إجراء تمهيدي، أما عملية التعاقد فإنها خطوة أخرى، لذا تعد هذه المرحلة من أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونيّة.

فالمنح المؤقت لصفقة تقديم الخدمات لا يعد أن يكون اختبارا مؤقتا من قبل المصلحة المتعاقدة و لا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة و هذا ما تبينه بجلاء المادة 08 من قانون الصفقات التي تنص: " **لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الأتية :**

- **الوزير فيما يخص صفقات الدولة .**
- **مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة .**
- **رئيس المجلس الشعبي فيما يخص صفقات البلدية.**
- **المدير العام أو مديري المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي .**
- **مديري المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني .**
- **و يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بتحضير الصفقات و تنفيذها طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها".**

ومنه فإن الصفقات المبرمة لا تكون نهائية و لا تدخل حيز النفاذ إلا بعد موافقة السلطة المختصة عيلها و اعتمادها لذا تعتبر هذه المرحلة، من أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية، فبموجب هذا الاعتماد تدخل الصفقة حيز النفاذ و تقرر واجبات و حقوق كل طرف فيها.

المبحث الثالث : الرقابة على صفقة تقدم الخدمات و منازعتها

للرقابة مكانة بارزة في مجال صفقة الخدمات لاعتبارها أحد أهم مجالات صرف للمال العام، هذا ما يستوجب إخضاعها لنظام رقابي فعال خوفا من انتهاك قواعد و إجراءات إبرامها، وهو الأمر الذي نلتمسه عند التدقيق في النصوص المنظمة للصفقات إذ نلمس اهتمام المشرع و حرصة الأكيد على رقابة المال العام و ذلك بتنظيمه لمختلف أشكال الرقابة فتنص المادة 116 من أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 "**تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده**"، كما أكدت المادة 118 على المبدأ ذاته فنصت على "**تمارس على الصفقات مختلف أنواع الوقاية المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها و في حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها** "، و صنفت المادة 117 من ذات المرسوم أنواع الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية لصفقة تقديم الخدمات(المطلب الأول) رقابة

خارجية لصفقة تقديم الخدمات (المطلب الثاني) و الرقابة الوصائية لصفقة تقديم الخدمات (المطلب الثالث)[1] و لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال من جهة و أنها ترتب حقوق و إلتزامات لأطرافها من جهة ثانية فلاشك أنها تثير منازعات و هذا ما سنتناوله بالتفصيل في (المطلب الرابع)المنازعات الناتجة عن صفقة تقديم الخدمات.

المطلب الأول : الرقابة الداخلية لصفقة تقديم الخدمات

تمارس الرقابة الداخلية من المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها أو المصالح التابعة لها فهي نوع من الرقابة الذاتية التي يسميها البعض بالرقابة الروتينية.

تكمن أهمية هذه الرقابة في كشف الانحرافات و التجاوزات دون توقيع الجزاء فهي تبني على مواجهة و فحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها و سلامتها.

و بالرجوع إلى الأحكام المنظمة للصفقات العمومية يقوم بالرقابة الداخلية لجنتان تنشآن لدى كل مصلحة متعاقدة هي لجنة فتح الأظرف (الفرع الأول)، لجنة تقييم العروض (الفرع الثاني) و ذلك طبقا للمادتين 125/121من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم.

الفرع الأول : إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرف.

تتولى مهمة فتح الأظرف لجنة تنشأ لهذا الغرض، تستمد صلاحيتها من تسميتها لذلك فاستحداثها أمرا إلزاميا على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية.

تعمل هذه اللجنة في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها و الإلمام بالنصوص المنظمة لها، سيتم تناول دراسة تشكيلية اللجنة(أولا) و تحديد الإختصاصات التي تتمتع بها (ثانيا)[2].

أولا:تشكيلية اللجنة :

نصت المادة 121 فقرة 2 على " **يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلية اللجنة المذكور في إطار الإجراءات القانونية و التنظيم المعمول بها**".

و بذلك يكون المشرع قد منح المصلحة المتعاقدة حرية تشكيل و اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرف من بين موظفيها مع ضرورة مراعاة الإطار القانوني و التنظيمي الساري المفعول .

و بذلك تختلف التشكيلية حسب طبيعة المصلحة المتعاقدة و يكون المشرع الجزائري بذلك قد أحسن صنعا، ذلك لأن التشكيلية التي تصلح لهيئة قد لا تصلح لهيئة أخرى .

[1] خصص المشرع الجزائري من المرسوم الرئاسي 10-236 بابا بأكمله للرقابة(الباب الخامس) ، و ادرج فيه مجموعة من الاقسام و فصل في أحكام الرقابة بما لم يفعله في أحكام اخرى حيث خصص لها 57 مادة (من المادة 116 الى المادة 172) بما يعكس اهمية الرقابة على مستوى منظومتنا القانونية.

[2] أنظر المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا .

يعد تاريخ و كيفية اجتماع اللجنة من المسائل الضرورية التي يتعين الوقوف عندها و هو ما ذكره المشرع في صلب المادة 23 التي جاء فيها "**يتم فتح الأظرف التقنية و المالية في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس الجلسة في تاريخ و ساعة فتح الأظرف .المنصوص عليها في المادة 50أعلاه**".

تجتمع اللجنة في مقرها الرسمي وهو المصلحة المتعاقدة و تخضع اجتماعاتها لمبدأ العلانية و ذلك بتمكين المتعهدين أو من ينوب عنهم الحضور إلى اشغال اللجنة .

ورغبة من المشرع في مواجهة الفساد ابتداء من أول مراحل الرقابة نص في المرسوم الرئاسي رقم 12-23 على ضرورة توقيع كل وثائق الأظرف المفتوحة بالأحرف الأولى منعا للتلاعب و المحاباة[1].

ثانيا : مهام لجنة فتح الأظرف :

جاء تحديد مهام اللجنة في صلب المادة 122 ذلك يكون دور لجنة فتح الأظرف إعدادي (1) و إستشاري (2).

1- الدور الإعدادي : إختصاص اللجنة مقيد بما رسمه المشرع في المادة 122، إذ تعد لمرحلة أخرى لاحقة لها وهي مرحلة التقييم و عليه تتمثل مهام اللجنة في :

- التثبت من صحة تسجيل العروض على سجل الخاص .
- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة .
- إعداد وصف مفصل للوثائق التي تكون منها كل عرض .

فبعد تعديل قانون الصفقات العمومية بأحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة ممثلة في لجنة فتح العروض ضرورة إعداد وصف لفصل الوثائق التي يتكون منها التعهد و بذلك يكون المشرع قد أضفى على عملية إبرام الصفقات شفافية أكثر خاصة وأن لجنة فتح الأظرف يحضرها المتعهدون أنفسهم أو من ينوب عنهم .

كما أصبح من مهام لجنة فتح الأظرف إمكانية دعوة المتعهدين كتابيا عند الاقتضاء من أجل استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة في أجل أقصاه 10ايام وهذا باستثناء التصريح باكتتاب وكفالة التعهد والعرض التقني .

- تحرير محضر عند الاقتضاء بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون عندما يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض.

كما أضيف لمهام اللجنة مهمة أخرى تتعلق بإرجاع الأظرف غير المفتوحة إلى أصحابها وهذا دائما في إطار أحكام الرسوم الرئاسي رقم 12- 23 [2].

[1] هذه الحالات قد تم النظر فيها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23 وذلك حسب الشروط المنصوص عليها ف بالمواد 31 ،34، 44 من ذات المرسوم .

[2] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر،مرجع سابق ، ص 183.

2- الدور الإستشاري: ويظهر ذلك في تحديد محضر تبدي فيه تحفظات وملاحظاتها سواء تعلق الأمر بالعروض ذاتها أو ما تعلق بأصحابها.

وهكذا تخضع الصفقات العمومية لوقاية داخلية تتجسد في لجنة دائمة لفتح الأظرف، ولا شك في إحداثها على مستوى كل المصلحة متعاقد وهو تحقيق مبدأ التسيير الجماعي للصفقة وإضفاء إطار رقابي داخلي[1].

الفرع الثاني: إنشاء لجنة لتقييم العروض.

يتم إنشاء اللجنة ليكون عملها مكملا لمهام لجنة فتح الأظرف لتمارس مهمة الرقابة الداخلية فبعد إتمام عملية فتح الأظرف على النحو السالف ذكره- تأتي مرحلة دراسة العروض وتتولاها لجنة تقييم العروض على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وذلك طبقا للأحكام ومقتضيات نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 إذ نصت " **تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة للتقييم العروض...**"[2] ونظرا لأهمية الدور الذي تلعبه اللجنة يتم التعرض لها بدراسة تشكيلها (أولا) وبيان اختصاصها (ثانيا).

أولا: تشكيل لجنة تقييم العروض:

حرصا من المشرع على قطع كل السبل التي من شأنها المساس بنزاهة عملية الإبرام، أكد على ضرورة الفصل بين العضوية في لجنة التقييم والعضوية في لجنة الفتح وذلك طبقا لنص المادة 125 فقرة 02 وحتى تتحمل كل لجنة مسؤوليتها في حدود المعالم المنوطة لها.

يخضع تشكيل اللجنة للسلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة ويتم التعيين بمقرر كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع في نص المادة 125 لم يوضح إن كان أعضاء اللجنة ينتمون للإدارة نفسها أم لا، لكن بنصه في المادة ذاتها على إمكانية إستعانة المصلحة المتعاقدة وتحت و تحت مسؤوليتها بكل كفاءة لتكفل بإعداد تقدير تحليل العروض يفهم منه أنه يمكن أن لا ينتمي أحد الأعضاء لجنة التقييم إلى المصلحة المعينة بالرقابة .

المهم أن المشرع أكد على ضرورة تأهيل الأعضاء الذين يختارون ويستوجب ،أن تكون تركيبتهم متنوعة تجتمع خبراء ماليين وقانونيين وتقنيين ومسايرة وثقل المهام الموكلة لهذه اللجنة، إذ يشرط معرفتهم بمعايير التقييم التي تضمنها دفتر شروط المناقصة في كل الأحول تلتزم اللجنة بإتباع القواعد والإجراءات المقررة في القانون.

[1] محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية (ملحق المرسوم)الرئاسي رقم 02- 250المتضمن تنظيم الصفقات،مرجع سابق، ص 44.
[2] أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236المذكور أعلاه.

ثانيا– صلاحيات لجنة تقييم العروض :

تستمد لجنة تقييم العروض المهام في نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 و نص المادة 02 من قرار اللجنة الوطنية للصفقات العمومية رقم 250/02 المؤرخ في 30-09 -2002 و تتميز في مجملها بطابع تقييمي (1) و البعض منها بطابع إستشاري (2).

1. الدور التقييمي للجنة تقديم العروض:

أول ما تقوم به لجنة تقييم العروض هو دراسة مدى مطابقة التعهدات للشروط الوارد في دفتر شروط المناقصة لمعرفة ما قد يتضمنه كل بعد من شروط و إقتراحات فنية .

على هذا الأساس يكون للجنة صلاحية إقصاء العروض غير مطابقة لموضوع الصفقة و لدفتر الشروط[1].

و بعد إتمام عملية التصفية تنتقل اللجنة إلى تحليل العروض المتبقات عبر مرحلتين هما:

- **المرحلة الأولى** : من خلال إجراء تقييم للعروض التقنية و فق جدول تنقيط تضعه المصلحة المتعاقدة مسبقا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة و على أساسه يتم حساب مجموع النقاط المحصل عليها في كل عرض تقني، و بعدها يتم الترتيب التقني للعروض و تقصى العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- المصلحة المتعاقدة ليست لها حرية مطلقة في عملية الاختيار و البث النهائي في العروض.
- إذ تتقيد بحملة من الضوابط يتم الإعلان عنها عملا بنص المادة 56 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 .
- **المرحلة الثانية** :على إثر نتائج التقييم التقني يتم فحص و دراسة العروض المالية للمتأهلين في المرحلة الأولى و لأجل بحث ضمانات أكثر تتم المراجعة التفصيلية لأهمية النواحي المالية في الصفقة و يتم تدقيق في العروض بالتحقق من العناصر التالية :

- وجود كل الأسعار الوحدوية في جدول الأسعار بالأرقام و الحروف .
- مطابقة الأسعار الوحدوية في جدول بالأرقام و الأحرف.
- مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة و البيان الكمي و التقريري و الأخذ بعين الإعتبار عند عدم المطابقة بينهما بالسعر الوارد بالأحرف و حسب المبلغ المحدد في العرض .
- الحساب الأفقي و العمودي للبيان الكمي و التقديري ومقارنة مختلف المبالغ الواردة في العرض.

تسترشد اللجنة تقديرها للعرض المالي بأسعار السوق المتعلقة بالمواد محل الطلب إذا تعلق الأمر بعمليات الخدمات قصد تقديم الإقتراحات المناسبة للمصلحة المعنية، و تقوم اللجنة عند الضرورة بدراسة تغيرات العروض و بدائلها و الأسعار الإختيارية المنصوص عليها في المادة 11، و هذه المسالة إستحدثها المشرع بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 23/12 هذا ما يفسر اشتراط المشرع ضرورة تعيين

[1] محمد أنس جعفر قاسم ، الوسيط في القانون العام ، أسس و اصول القانون الإداري ، مطبعة الإخوان مورافتلي، القاهرة ، 1984، ص 111.

أعضاء مؤهلين يختارون، نظرا لكفاءتهم من أجل إبراز الإقتراحات التي ينبغي تقديمها للمصالح المعنية، للقيام طبقا لدفتر الشروط المناقصة بإنتقاء أما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية و أما لأحسن عرض اقتصادي إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا، في ظل احترام أحكام مقتضيات نص المادة 58من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لإضفاء قدرة من الشفافية و النزاهة. فاختصاص اللجنة واسعة لا تقتصر على تحليل و دراسة تقييم العروض و حسب، إذ يمتد اختصاصها إلى البث فيها بانتقاء العرض المناسب بتقديم اقتراح أو أكثر للمصلحة المتعاقدة التي تبقى من صلاحيتها اختيار المتعامل المتعاقد.قد تذهب جهود للجنة هباء لأن المشرع مكن المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول المختار مؤقتا إذا كان يبدو منخفضا بشكل عادي ذلك بقرار معلل و أصبح يتم بمقرر في ظل أحكام الرسوم الرئاسي رقم 12-23 .و إذا كان المشرع قد منح المصلحة المتعاقدة إمكانية رفض العرض المنخفض إلا أنه لا يذكر الحد الأدنى الذي يتم على أساسه الرفض ولم ينتبه إلى هذه المسألة حتى في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23 .

2-**الدور الإستشاري للجنة تقييم العروض** :فضلا عن المهام المتعلقة بتقييم اللجنة اختصاصات إستشارية محضة تهدف إلى تنوير وإرشاد المصلحة المتعاقدة نتيجة الدراسة و التحليل الدقيق للعروض المقدمة إليها لدرجة إمكانية تقديم اقتراح رفض العرض المقبول إذا أثبت أن منح المشروع يؤدي إلى هيمنة المتعامل المقبول على السوق يتسبب في إخلال المنافسة في قطاع العني بأي طريقة كانت وهو ما نصت عليه المادة 125من أحكام المرسوم 10_236 و يتضح ذلك باستعمال المشرع لعبارة _تقترح_ بمعنى يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه وهو ما يجعل لجنة تقييم العروض لجنة استشارية لا تمتلك سلطة اتخاذ القرار[1].

المطلب الثاني : تعدد أجهزة الرقابة الخارجية لصفقة تقديم الخدمات

رقابة لجان الصفقات الخارجية آلية أخرى من آليات الرقابة الإدارية تهدف إلى تحقيق البرنامج الحكومي للكفاءة الفعالية و لتحقيق هذا الغرض تم تأسيس لجان على مستويات مختلفة تكفل الرقابة المسبقة للصفقات كل في مجال اختصاص محدد التنظيم.

نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه اللجان عمل المشرع على تجسيدها بإنشاء لجان الرقابة على المستوى المحلي(الفرع الأول)وصولا إلى المستوى المركزي (الفرع الثاني) يعني هي رقابة من القاعدة إلى القيمة تبعا لاختلاف السقف المالي لصفقة تقديم الخدمات.

[1] لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر سنة 2007 ص 85

الفرع الأول : رقابة اللجان المحلية على صفقة تقديم الخدمات

أهمية الرقابة على الصفقات العمومية أدى بالمشرع إلى إقرارها على كل المستويات بدءا بالمصالح المتعاقدة المؤهلة قانونيا لإبرام الصفقات العمومية من المستوى البلدي وصولا إلى المستوى الولائي.

أولا : رقابة لجنة لصفقة تقديم الخدمات للمؤسسة الوطنية، و المراكز البحث و التنمية الوطني و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 2 من قانون الصفقات :

تم استحداث هذه اللجنة تماشيا و مقتضيات تطور المعيار العضوي، إذ أعلن المرسوم الرئاسي رقم 08-338 عن استحداث المادة 119 مكرر و بموجبها إنشاء صفقات المؤسسات العمومية و مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 وجاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مثبتا وجود هذه اللجنة بموجب المادة 134.

يتحدد اختصاص اللجنة وفق المعيارين العضوي و المالي:

- **المعيار العضوي** : لا ينعقد الاختصاص للجنة إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة أو الخاضع للرقابة من الجمعيات المذكورة في المادة 134، وهي مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الوطنية و الهيكل الغير ممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري و المؤسسة العمومية اقتصادية التقويم ب:
  - دراسة دفاتر الشروط المناقصات الجمعيات المذكورة.
  - دراسة ملف المناقصة ومنع التأشيرة بشأنه[1].
- **المعيار المالي**: السقف المالي المطلوب لاختصاص اللجنة يكون في حدود المبلغ المذكور في المادة 148.

بالنسبة لصفقة الخدمات رجوعا لأحكام المادة 148 ينعقد الاختصاص للجنة بالنسبة لصفقات الخدمات شريطة ألا يتجاوز مبلغ الصفقة ن 200000000دج ....

ثانيا: رقابة لجنة صفقة تقديم الخدمات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المدكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 134:

[1] أنظر المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المدكور سابقا

جاء امرسوم الرئاسيي 10-236 مثبتا وجود هذه اللجنة من المادة 138 منه، لما يؤكد استقلالها عن باقي اللجان وهذا أمر طبيعي فالمؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية الاختيارية ولها وجود ذاتي مستقل عن كل من الولاية البلدية وتبعا لدلك تشغل بالجنة خاصة بتحديد اختصاص اللجنة وفق المعيار العضوي و المالي:

- **المعيار العضوي**: لا ينعقد اختصاص اللجنة إلا إذا كان الطرف المعنى للصفقة أو الخاضع للرقابة الخارجية مؤسسة عمومية محلية قد تكون تابعة للبلدية أو الولاية فلكل مؤسسة محلية لجنتها الخاصة.
- **المعيار المالي**: أما السقف المالي المطلوب لعقد الاختصاص لهذه اللجنة فهو كما يلي:

بالنسبة لصفقة تقديم الخدمات: بعد تعديل قانون الصفقات العمومية بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23 حدد المنتوج مبلغ لا يقل عن 50000000دج بالنسبة لصفقات الخدمات، وإذا كان المبلغ يفوق أو يساوي المبلغ المذكور تدخل الصفقة في اختصاص لجنة صفقات الولاية.

ثالثا: رقابة البلدية على صفقات تقديم الخدمات

تناول كل من مرسوم الرئاسي 10-236 وقانون البلدية 11-10 تحديد الجهة المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية على المستوى البلدي.

نصت المادة 137 على إنشاء لجنة البلدية لمراقبة الصفقات العمومية تتشكل من :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- منتخبين إثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي
- ممثلين إثنين من الوزير المكلف بالمالية مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة[1].

وجاءت المادة 191 من قانون البلدية بتشكيلة أخرى تنشأ لجنة بلدية للمناقصة تتشكل كما يأتي:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا
- منتخبان 2 يعينهما المجلس الشعبي البلدي عضوين
- الأمين العام للبلدية عضوا.

[1] أنظر المادة 137 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

- ممثل مصالح أملاك الدولة.

يتحدد إختصاص اللجنة وفق معيار عضوي و مالي:

- **المعيار العضوي:** تختص لجنة صفقات البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر إعلان المناقصة ذلك طبقا للمادة 132 التي جاءت بحكم عام ينطبق على كل لجان الصفقات وقد حددت الفترة الثانية من المادة 132 من 45 يوم لدراسة مشروع دفتر الشروط ويتضح من صياغة المادة أن المشرع إستعمل عبارة "مقرر التأشيرة و المدير بعبارة "رفضه" كما هو الحال بالنسبة للمادة 145 فالإبقاء على نص المادة بهذه الكيفية يجعل منح التأشيرة أمرا مقضيا.
- **المعيار المالي:** كما تختص اللجنة بدراسة مشاريع صفقة تقديم المشاريع التي تبرمها البلدية أخد بعين الإعتبار السقف المالي فكل صفقة خدمات يقبل مبلغا عن 50000000دج يدفعه الإختصاص بشأنها إلى اللجنة البلدية.
- ويتوج عمل اللجنة وهذا ما تنص عليه المادة 145 من أحكام المرسوم رقم 10-236

كما تتولى البلدية للصفقات دراسة لطعون الناتجة عن المنح المؤقت خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

وفي حال ثبوت التجاوز يمكن للجنة الصفقات إلغاء المنح المؤقت و في هذه الحالة أوجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 خضوع إلغاء المنح المؤقت للموافقة المسبقة للوالي[1].

رابعا: رقابة اللجنة الولائية على صفقة تقديم الخدمات

إن المشرع منح إلى اللجنة الولائية رقابة الصفقات على المستوى الولائي فعمد إليها دراسة مشاريع دفاتر الشروط (1) دراسة مشاريع الصفقات (2) ودراسة الطعون الموجهة من اختيار المصلحة المتعاقدة الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة .[2]

1- دراسة مشاريع الصفقات: طبقا للمادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تتولى اللجنة الولائية للصفقات دراسة مشاريع الصفقات المتعلقة بالمناقص قبل إعلان المناقصة خلال مدة حددتها المادة نفسها وهي 45 يوم ينتج عنها صدور مقرر التأشيرة صالحا لمدة 3 أشهر.

2- دراسة مشاريع الصفقات: لا تتوقف إختصاصات اللجنة الولائية للصفقات عند دراسة مشروع دفتر الشروط الخاص بالمناقصة و المصادقة عليه بل تمتد حتى إلى الصفقة في حد ذاتها تجد هذه الرقابة أساسها القانوني في مواد كثيرة من أحكام المرسوم الرئاسي رقم10-236 .

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم، جسور للنشر و والتوزيع عنابة، 2011،ص278
[2] د.عمار بوضياف، مرجع سابق ص 256.

3- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت أفضل إجراء جاء به المرسوم الرئاسيي رقم 02-250 الملغي و هو إستحداثه لآلية جديدة تتمثل في المنح المؤقت للصفقة.

و التي جاء فيها تقديم لجنة الصفقات مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية إتمام ترتيبها وتقدم رأيا حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة .

وجاءت المادة 114 تحت عنوان تسوية المنازعات أين إعترف المشرع لكل متعهد الطعن في نتائج اختيار المصلحة المتعاقدة.

وينعقد الإختصاص لهذه اللجنة بتوافر المعيارين العضوي و المالي:

- **المعيار العضوي**: يجب أن تكون الإدارة المعنية بالصفقة إما:
- الولاية.
- الصفقات العمومية التي تبرمجها البلدية ضمن حدود مالية خارجة عن إختصاص اللجنة البلدية للصفقات .
- الصفقات العمومية التي تبرمجها المؤسسات المحلية ضمن الحد المالي الذي يخرج من إختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية.
- الصفقات العمومية التي تبرمجها المصالح الغير ممركزة للدولة ويتعلق الأمر هنا بالمديريات التنفيذية الموجودة على المستوى الولاية[1].
- **المعيار المالي**: إذ يجب توافر السقف المالي المبين في المادة 136 بعد تعديلها مبنية لصفقة تقديم الخدمات وحتى ينعقد الإختصاص إلى اللجنة الولائية ينبغي أن يكون السقف المالي لها يساوي أو يفوق 50000000دج.

في حين يختلف السقف المالي بالنسبة للصفقة الخدمات التي تبرمها الولاية و المصالح الغير ممركزة للدولة على النحو المبين في نص المادة 148 من أحكام المرسوم رقم 12-23.

بالنسبة لصفقات الخدمات: حتى يتقرر إختصاص اللجنة الولائية بالنسبة لصفقات الخدمات ينبغي أن يكون السقف المالي يساوي أو يقل عن 200000000دج. وكذا كل مشروع ملح لهذه الصفقة[2].

الفرع الثاني: الرقابة المركزية على صفقة تقديم الخدمات

نظرا لأهمية الرقابة على الصفقات العمومية ،جهود المشرع ومساعيه لم تتوقف عند تقرير الرقابة المحلية فوجد مشاريع ضخمة تقوم لجمعيات على المستوى المركزي أدى إلى ضرورة إيجاد نظام رقابي مركزي تقوم به لجان أنشأت لهذا الغرض تتمثل في تشكيلة لجنة الخدمات للهيئات الوطنية المستقلة لصفقة تقديم الخدمات (أولا) و اللجنة الوزارية لصفقة تقديم الخدمات(ثانيا)كما أن هناك

[1] محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته،ط1، دار صبحي للنشر، غرداية، 2014، ص36.

[2] أنظر المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 السابق ذكره

مشاريع ذات أهمية وطنية تصرف فيها أموال ضخمة للرقابة على صفقة تقديم الخدمات و تسمى تدعيم عمليات بأحداث لجنتين وطنيتين كل واحدة تختص بمجال من مجالات الصفقات العمومية لضمان فعالية هذه اللجان الوطنية ثالثا.

أولا: رقابة لجنة صفقة تقديم الخدمات الخاصة بالهيئات الوطنية المستقلة

لم يرد في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و كذا القائمة الكاملة للجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة و إكتفت المادة 128 بالإعتراف المسؤول للهيئة المستقلة بالإعلام عن تشكيلة اللجنة حيث جاء فيها "**ويحدد مسؤول اللجنة الوطنية المستقلة المنصوص عليها في المادة2أعلاه تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعة لدى مؤسسة معينة...**"

تختص اللجنة كباقي اللجان الصفقات الأخرى بدراسة دفاتر شروط المناقصات الهيئة المستقلة كما تختص بدراسة ملف المناقصة وتمنح على اثرها التأشيرة وعلى غرار الإختصاص المنوط لباقي لجان الصفقات تتولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت.

غير أن تتولى اللجنة لهذه الإختصاصات مرهون بتواجد المعيارين العضوي و المالي.

- **المعيار العضوي**: فلا ينعقد إختصاص اللجنة إلا إذا كان الطرف المعنى بالصفقة أو الخاضع للرقابة الخارجية هو هيئة وطنية مستقلة كمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الإمة أو المجلس الاقتصادي و الاجتماعي.

- **المعيار المالي**: قد أحالتنا المادة 128 إلى المادة 133 وهذه الأخيرة أحالتنا للمادة 148 المعدلة بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23.

و بالنسبة لصفقة تقديم الخدمات: ينبغي أن لا يفوق سقفها المالي عن 200000000دج لعرضها على الرقابة اللجنة وإذا زاد عن المبلغ المذكور جعل الصفقة من إختصاص اللجنة الوطنية للصفقات العمومية[1].

ثانيا: رقابة اللجنة الوزارية لصفقة تقديم الخدمات

لا تبتعد اللجنة الوزارية للصفقات عن باقي لجان الصفقات الأخرى إذ تصادق على مشاريع دفاتر الشروط الخاصة بالمناقصات التي تدخل نطاق اختصاصها كما تتولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت

1- المصادقة على مشاريع دفاتر الشروط:

تتولى اللجنة الوزارية للصفقات دراسة مشروع دفتر شروط المناقصة قبل نشر الإعلان في أجل 45 يوما من إيداع العروض لدى كتابة اللجنة وعند الموافقة تصدر مقرر التأشيرة يكون صالحها لمدة 3 أشهر من توقيعها.

2-**دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت** : كما تتولى اللجنة الوزارية دراسة طعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفق القواعد المشار اليها في المادة 114 من قانون الصفقات العمومية وحتى تمارس اللجنة هذا الاختصاص وجب توافر المعيار العضوي و المالي.

- **المعيار العضوي**: تمارس اللجنة الوزارية للصفقات رقابتها على الوزارة فهي معنية بالدخول في روابط عقدية و إبرام الصفقات العمومية حسب نص المادة 2 من قانون الصفقات العمومية.

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 10-236 ، مرجع سابق ، ص 266.

- **المعيار المالي**: تمارس اللجنة الوزارية لصفقة تقديم الخدمات رقابتها في حدود المبلغ المذكور في المادة 148 من المرسوم الرئاسي 10-236 حسب ما هو مبين كالآتي:

بالنسبة لصفقات الخدمات: ألا يفوق السقف المالي الصفقة الخدمات المراد عرضها على اللجنة الوزارية عن 200000000دج أي ان يكون المبلغ الصفقة المراد عرضها على اللجنة يساوي أو يقل المبلغ المذكور كما أن اللجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن حدود المبنية دائما في صلب المادة 106[1].

ثالثا : رقابة اللجان الوطنية لصفقة تقديم الخدمات

هناك صفقات ذات أهمية كبرى لذا عبر عنها المشرع بالصفقات ذات الأهمية الوطنية هذا النوع من الصفقات من اختصاص لجنة ذات مستوى أعلى الضخامة سقفها المالي.

فكان إحداث أول لجنة وطنية للرقابة على الصفقات بموجب المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 20-250 الملغى التي تنص نحدث لجنة وطنية للصفقات و الثقل المهام الملف على عاتقها قام المشرع بأحداث لجنة أخرى ليصبح هناك لجنتين وطنيتين لكل منهما مجال اختصاص خاص بها.

ويأتي المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بلجنة وطنية أخرى وهو ما أكده صراحة النص المادة 142مطة 2 الثانية التي تنص:"**تحدث اللجان الوطنية للصفقات الآتية :**

- **اللجنة الوطنية لصفقات .....و الخدمات**"

نص المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على المحاور الكبرى الاقتصادية اللجان الوطنية للصفقات ينصها "**تتمثل صلاحيات اللجان الوطنية للصفقات فيما يأتي:**

- **تساهم في إعادة قانون الصفقات العمومية،**
- **تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية**"

وفي سبيل تحقيق الأهداف الكبرى المنصوص عليها في المادة 143 جاءت المادة 144 لتحديد المهام التي يقوم بها هذه اللجان وتتمثل في:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط التي تندرج ضمن اختصاصها وهي المهمة التي تخص بها كل لجان الصفقات على اختلاف مستوياتها.
- دراسة مشاريع الصفقات و الملاحق التي تندرج ضمن اختصاصها.
- دراسة الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوة قضائية بشان النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة وهي المهمة التي خص بها المشرع الصفقات الوطنية دون اللجان الأخرى.

[1] محمد بكرارشوش، مرجع سابق ، ص 100.

- دراسة الطعون التي يرفعها متعهدون الذي يتعرضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو التراضي بعد الاستشارة.

واضح أن المشرع خصص مهام اللجان في الرقابة لا غير وهو أمر يتعارض و الإطار العام المحدد في صلب المادة 143 المشار إليها أعلاه .

إذا كانت لجان الرقابة السابقة يتحدد اختصاصها وفق المعيار العضوي و المالي فنوع الصفقة يلعب دورا هاما في تحديد اختصاص هذه اللجان وهو ما يفسر تقسيمها إلى ثلاثة لجان وطنية[1].

- **المعيار العضوي** : تمتلك اللجان الوطنية للصفقات العمومية دون سواها اختصاصا عضويا واسعا يشمل جميع الإدارات و المؤسسات المذكورة في نص المادة 2 من قانون الصفقات العمومية وهذا ما يتماشى و تسميتها ويتعلق الأمر بـ:

- الإدارة العمومية .
- الهيئات الوطنية المستقلة .
- الولايات.
- البلديات.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

وهي أشخاص القانون العام تخضع تقليديا لقانون الصفقات العمومية يضاق إليها:

- مراكز البحث و التنمية .
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ما تكلف بإنجاز علمي ممولة جزئيا أو كليا بمساهمة مؤقتة أو الغائية من الدولة.

- **المعيار المالي** لا ينعقد اقتصاص اللجان الوطنية لصفقة تقديم الخدمات إلا بتوافر السقف المالي المطلوب المنصوص عليه في المادة 148 كما حددت هذه الأخيرة إختصاص الوطنية لصفقة الخدمات دائما في المجال الوقاية البث في كل صفقة لخدمات يفوق مبلغها 200000000دج وكذا كل ملحق بعده، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من قانون الصفقات العمومية

- كل ملحق يدفع المبلغ الأصلي لصفة الخدمات إلى المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر تلك هي اختصاصات لجان الصفات الوطنية في سبيل تحقيق دورها الرقابي.

[1] أنظر المادة 144 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف ذكره.

إلا أن لهذه اللجان مهام أخرى لا تقل أهمية تتعلق بمجال التنظيم، إذ تعتبر اللجان الوطنية للصفقات مصدرا هاما من مصادر التنظيم في الجزائر ترتقي آراءها و مقراتها إلى درجة تنظيم وفي سبيل تحقيق ذلك، تقوم اللجان الوطنية بالمهام الآتية:

- اقتراح أي إجراء من شأنه تحسين ظروف إبرام الصفقات العمومية
- إعداد و اقتراح نظام داخلي نموذجي يحكم عمل لجان الصفقات العمومية حسب مقتضيات المادتين 140 و 156 من قانون الصفقات العمومية.

ورغم اختلاف هذه اللجان في مستوياتها و كيفية تشكيلها و مجال اختصاصها يتوج عملها بمنح أو رفض التأشيرة إذ تعتبر اللجان الوطنية و القطاعية وكل لجان الرقابة الخارجية مركز اتخاذ القرار فيما يخص الصفات الداخلية في اختصاصها و تسلم لهذا الغرض التأشيرة. و هذه الأخيرة هي المعبرة عن إرادة اللجنة وهي المتوجة بعملها وعلى المصلحة المتعاقدة أن تطلبها.

أما عن مدة منحها فتختلف بين اللجان الوطية و لجان الرقابة الخارجية الأخرى 20 يوما بالنسبة لهذه الأخيرة و 45 يوما بالنسبة للجان الوطنية ويمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موفقة أو غير موفقه، و في جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية و السلطة الوصية عليها بالقرارات 08 أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة وهو ما أكدته صراحة نص المادة 165 فقرة 4 من أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 .

و بالرجوع إلى أحكام الفقرة الرابعة من نص المادة 165 يتضح أن منح التأشيرة أو رفضها يكون بقرار صادر عن اللجان المختصة، غير أن أعمال اللجنة قد تتوج برفض التأشيرة على أن يكون الرفض معللا إما بمخالفة التنظيم أو التشريع .

فإذا كان رفض التأشيرة معللا بمخالفة الأحكام التنظيمية فيمكن بالوزير أو المسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتجاوزه بمقرر معلل، أما إذا كان قرار رفض التأشيرة معللا بمخالفة أحكام التشريعية يصبح قرار لجنة الصفقات المختصة نهائيا و يحدث إثر إدانته، لأنه لا يمكن تجاوزه وينتج عن قرار الرفض إيقاف تنفيذ الصفقة و سحب المشروع من المصلحة المتعاقدة[1].

المطلب الثالث :الرقابة الوصائية لصفقة الخدمات.

إضافة إلى الرقابة الداخلية و الخارجية هناك أنماط رقابية أخرى حماية للمال العام و لتقرير شفافية أكبر على عملية إبرام صفقة الخدمات ومن بين هذه الأساليب الرقابية نجد رقابة الوصاية.

تعددت التعاريف التي قبلت بشأن الرقابة الوصائية تتعلق في مجملها بالرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات و الجهات اللامركزية أو هي رقابة المشروعية و الملائمة على تصرفات و أعمال الجهات اللامركزية الإقليمية أو المصلحة بواسطة الجهات المركزية بغية الحفاظ على لجان الدولة السياسي و الاقتصادي و ألاجتماعي ولا يمكن ممارستها إلى من حدود ما هو منصوص عليه في القوانين.

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق، ص 293.

وإذا أخذ مثالا عن الرقابة الوصائية فيجب على البلدية إرسال الملف كامل للصفقة إلى الوالي بدءا من محضر التأشيرة على دفتر الشروط و الإعلان عن المناقصة في الجرائد الوطنية و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وصولا إلى التأشيرة الممنوحة من الهيئات الرقابية الخارجية و المداولة الخاصة بالصفقة.

تتضمن المداولة مختلف المراحل التي مرت بها الصفقة فيتم التأكيد من وجود الصفقة وفيما إذا تم منح المشروع للعارض الذي قدم أحسن أو أقل عرض حسب الحالة و للوالي مهلة 30 يوما للمصادقة عليها و التقرير في شرعيتها وصحتها الكاملة حق المطالبة بتصحيح الأخطاء وحتى إبطال المداولة.

تخصيص مادة واحدة للرقابة الوصائية و التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 دون النص على إلزاميتها جعلها غامضة يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة للرقابة الوصائية في قانوني البلدية و الولاية لفهمها خاصة وأن مجال الصفقات العمومية واسع و إجراءات الإبرام معقدة وتنفيد الصفقة يستوجب رقابة واضحة محددة المعالم لتفادي الانحرافات بالإضافة إلى عدم وجود تنسيق أو انسجام بين رقابة الوصاية ورقابة اللجان سواء الداخلية أو الخارجية.

أكد المشرع في نص المادة 118 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه أن صفقة الخدمات تخضع لمختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم، هذا النص يطرح مشكل تحديد الجهة الوصية المخولة بهذا النوع من الرقابة بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمنها، فهي أشخاص عامة تتمتع بالاستقلال المالي خاصة وأن المادة 7 من قانون رقم 88-01 نصت صراحة على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم و تتعاقد بكيفية مستقلة بواسطة أجهزتها المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية و التجارية[1].

أما المؤسسات ذات الطابع الوطني فلا يوجد نص صريح يمكن اعتماده كمعيار لمعرفة الرقابة الوصائية وتحديد أساسها القانوني و الجهة المخولة بممارستها.

لكن بالرجوع دائما إلى القانون رقم 88-01 يستشف أن المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري الوطنية يعود الاختصاص بشأنها للوزارة الوصية على قطاع نشاطها.

ولضمان فعالية الرقابة تم استحداث لجان قطاعية بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23، لذا جاء تعديل عنوان القسم الفرع الثاني من القسم الثاني من الباب الخامس بالشكل الآتي اختصاص اللجان الوطنية و اللجان القطاعية للصفقات و تشكيلها تخص هذه الأخرى بالرقابة الخارجية على الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري على أساس أن هذه المؤسسات تنشط في قطاعات معينة.

و المعيار المالي المحدد لاختصاص اللجان القطاعية هو ذات المعيار المحدد لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات أو الفاصل بين اختصاص هذه اللجان وهو المعيار العضوي أي عندما تكون الصفقة مبرمة من طرف مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات طبقا للمرسوم الرئاسي 10-236 ، مرجع سابق، ص 301.

تكون اللجان القطاعية هي المختصة و تخص اللجان الوطنية عندما تبرم صفقة من إدارة مركزية أو محلية فإن سقفها المالي حدد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

كما يمكن أن تمارس رقابة الوصاية عند انتهاء تنفيد صفقة الخدمات بعد تسليم النهائي للمشروع، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بتقرير تقييمي عن ظروف إنجاز المشروع و كلفته الإجمالية يرسل التقرير حسب نوعية النفقة الملتزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكدلك إلى الهيئة الرقابية الخارجية[1].

إضافة إلى الرقابة الإدارية رقابة مالية يمارسها أعوان ماليون و المفتشية عامة و المحاسب المالي و مجلس المحاسبة سواء من حيث إبرام الصفقة أو تنفيذها . و ما يتطلب من هؤلاء هو أن يتم التنسيق بينهم حتى يتم القضاء على تكرار العمل بهدف الوصول إلى تكامل في الرقابة، خاصة بين مجلس المحاسبة و المفتشية العامة، و أخيرا فقد أحاط المشرع إبرام صفقة تقديم الخدمات برقابة متنوعة خارجية وداخلية ووصائية تقوم بها هيئات إدارية و أخرى مالية هذا طبقا لمبدأ الشفافية وضمان حسن الإنفاق العام حيث ينتج عن هذا العمل لقانوني قرار المنح المؤقت لحين صدور تأشيرة من طرف اللجنة المختصة، و صدور تأشيرة وثيقة في التزام بالنفقة، خلالها يستوجب على المتعامل المتعاقد تنفيذ العقد بما يشمل عليه من بنود و بحسن نية، هذا العقد الذي ينتج عنه آثار قانونية عامة تنظم الوضعية القانونية للمتعامل المتعاقد بعد إبرام الصفقة [2].

المطلب الرابع: المنازعات الناتجة عن صفقة تقديم الخدمات:

أمام اتساع النشاط التعاقدي و الحرص على تحقيق المصلحة العامة و تجسيد مبادئ المنافسة الشريفة و المساواة المساس بقواعد و إجراءات إبرام الصفقات يبقى أمرا كثير الحصول على أساس أن عملية الإبرام مركبة يدخل في طياتها عدة إجراءات تمهيدية وقرارات تكتسب بعد الطابع التنفيذي و النهائي أخد المشرع الحقيقي إلغاء كل قرار يمس شفافية الصفقات و نزاهتها ويكون أمام لجنة الصفقات (فرع أول)لم تتوقف جهود المشرع و مساعديه على حقد الإلغاء فقط فقد يتطلب الأمر تقرير حق في رفع دعوى استعجالية أمام القضاء الإستعجالي (فرع ثاني) تحمى القواعد و المبادئ التي تعمل على تكوينها كل من قانون الصفقات و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3].

الفرع الأول: الطعن أمام لجنة الصفقات

زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن المتعهد الذي يحتج على اختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة ان يضع طعنا ويدفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام إبتداءا من تاريخ نشر الإعلان منح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الصحافة في حدود المبلغ

[1] Lombard martine et dimontgrilles ,droit administratif 6eme édition ,dalloz, paris , 2005,p 144

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق ، ص 124.

[3] محمد أنور حمادة قواعد و إجراءات تنظيم المناقصات و المزايدات و و العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،2003, ص28.

المحدد في المادة 148 المذكورة سابقا إذا تزامن اليوم العاشر في يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى اليوم الموالي.

يقدم الطعن في حالات المسابقة و الاستشارة في الانتقائية عند نهاية الإجراء[1].

تصدر لجنة الصفقات المتخصصة رأيا في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل عشر ايام المذكورة اعلاه ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن .

وفي حالة الطعن لا يمكن أن يعوض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدارسة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة المؤقت الآجال المحددة لتقديم الطعن و لدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة و لتبليغه و تجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المتخصصة لتشكيلها في المواد 133-135-137 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

و بالنسبة للصفقات التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية ومراكز البحث التنمية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو الوزارية أو الوطنية وفق حدود و اختصاص لجنة الصفقات المعنية و الطبيعة الجغرافية للمؤسسة.

ويجب أن يثير إعلان المنح المؤقتة للصفقة إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن .

يخضع إلغاء إجراء إبرام صفقة أو منحها المؤقت من قبل المصلحة المتعاقدة أو عدم جدواها ضمن نفس الأشكال التي على أساسها نشر المنح المؤقت للصفقة[2].

تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كما سمح هذا الحل بما يلي:

- إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين
- التواصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وأقل تكلفة

وفي حالة اتفاق الطرفين يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر الصبرة الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة، ويصبح هذا المقرر نافذا بغض النظر عن غياب التأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

[1] على خاطر الشنطاوي ، القرار الإداري الأردني الكتاب الأول : قضاء الإلغاء عمان ،1995.ص 447.
[2] شهوب مسعود ، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية ، نظرية الإختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999، ص 398.

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاته أمام العدالة أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال ثلاثين 30 يوما إبتداءا من تاريخ إيداع الطعن.

يرى هذا المقرر عن المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب التأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991 المتعلقة بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين[1].

الفرع الثاني: الطعن أمام القضاء الإستعجالي:

تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الاستثمار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العضو الذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو يبرم من طرف جماعة اقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الانخلال بانتشال الالتزامات و تحدد الأجل الذي يجب ان يمثل فيه.

ويمكن لها ايضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك و بمجرد اخطارها ان تأمر بتأجيل امضاء العقد إلى نهاية إجراءات و المدة لا تتجاوز عشرين يوما[2].

المادة 947 من نفس القانون المذكور أعلاه "**تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين يوما يسري من تاريخ إحضارها بالطليات المقدمة كما طبقا للمادة 946 أعلاه**".

[1] أنظر المادة 949 من قانون رقم 08-09 إ م إ رقم ،المؤرخ في 2008/02/25.
[2].أنظر المادة 949 من قانون رقم 08-09 ، المذكور اعلاه.

خاتمة الفصل الأول:

كرس المشرع الجزائري صفقة تقديم الخدمات إحدى عمليات الصفقات العمومية ووضع لها معايير تميزها عن غيرها.

ونظم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم كسابقه مراحل إبرام صفقة تقديم الخدمات و إخضاعها لإجراءات معقدة تتطلب وقتا طويلا لتنفيذها. وإذ أن المناقصة تتميز عن غيرها من أساليب التعاقد بتكريسها لمبدأ إرساء الصفقة كانت المصلحة المتعاقدة تظهر فيها بمظهر المشتري أو الزبون فإنها في المزايدة تظهر بالمظهر البائع وإذا كانت الأولى تهدف إلى اختيار من يتقدم بأقل عطاء فالثانية تستهدف من يقدم أعلى عطاء وهذا ما جعل لكل مجالها تدعو المشرع الجزائري إزالة الخلل بين إجراء المناقصة و طلب العروض فصفقة تقديم الخدمات تدخل ضمن مجال تطبيق المناقصة سواء كانت محدودة أو مفتوحة وطنية أو دولية.

و نظرا لاتصال صفقة تقديم الخدمات بالخزينة العامة فقد أخضعها المشرع إلى أنواع متعددة من الرقابة والذي ظهر جليا من خلال تكريس عدد مهم من المواد من التنظيم الحالي حرصا من المشرع على تبديد الأموال.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: القواعد المنظمة للمركز القانوني للمتعامل المتعاقد

يعد المتعامل المتعاقد في عقد الخدمات محورا رئيسيا هذا الغرض تستعمل المصلحة المتعاقدة وسيلة قانونية من أجل الحصول على أكبر عدد ممكن من المتقدمين المتنافسين حتى تتحصل المصلحة المتعاقدة على عدة فرص لاختيار افضل العطاءات وفق إجراءات خاصة وضع المشرع محددة بموجب تنظيم قانوني وإن كانت تحد و تقيم من حرية اختيار المتعامل المتعاقد معها وعلى ذلك فإن الإدارة ملزمة بالشروط التي يتطلبها قانون الصفقات العمومية ومنه فهي مقيدة بجملة من القيود يجب أن تضعها في الحساب و تتصرف في حدودها تحقيق للمصلحة العامة ولضمان هذه الأخيرة وجب على المصلحة المتعاقدة وضع الصفقة عند المتعامل المتعاقد الكفء لهذا سنتطرق في (المبحث الأول) لمفهوم المتعامل المتعاقد.

وقد أوجبت أحكام تنظيم ذاته أن تكون الطلبات تقديم الخدمات محل عقود تحدد حقوق الأطراف و واجباتهم فيلتزم كلاهما بما أشتمل عليه العقد من بنود ويحسن نية حيث تم شرحه بالتفاصيل في (المبحث الثاني) المتمثل في الإطار القانوني للمتعامل المتعاقد خول التنظيم الحالي المصلحة المتعاقدة حق توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد بإرادتها المنفردة في حالة الصدور و تقصير أو إهمال منه(المبحث الثالث) .

المبحث الأول: مفهوم المتعامل المتعاقد:

تفرض السلطة المتعاقدة شخصا يكون مسؤولا عن صفقة تقديم الخدمات مكلفا بإعداد إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات ما لم ترد أحكام مخالفة للقانون يكون الشخص المسؤول عن الصفقة هو الشخص المؤهل بتفويض من السلطة المتعاقدة أن يوقع الصفقة إبتداء باسمها ويكلف الشخص بقيادة إجراءات إبرام الصفقة ابتداء من اختياره إلى تعيين المستفيد المصادقة النهائية على الصفقة يطلق عليه بالمتعامل المتعاقد سنتطرق إلى تعريفه في (المطلب الأول) وقد وضح المشرع أسس وشروط لاختياره (مطلب ثان) ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدراته ومؤهلاته لخوض الصفقة حتى يكون اختيارها سديدا مع إقصاء العروض القانونية بشكل مؤقت أو الي للمتعامل الاقتصادي (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف المتعامل المتعاقد

وردت عدة تعاريف للمتعامل المتعاقد و التي تعددت تسميا من فقيه لأخر منهم ما سماه بالمترشح وأخر متعهد المتعاقد مع الإدارة ...

- هو كل شخصية طبيعية أو معنوية تقدم تعهدا بهدف الحصول على الصفقة [1].

- هو كل الشخصية الطبيعية أو المعنوية التي تبدي اهتماما بالمشاركة في إجراءات إبرام صفقة أو التي تختارها السلطة المتعاقدة لذلك[2].

[1] René chapus ,droit administratif ...,op –cit, p 520
[2] Mouloud sabri , le droit des marches ..., op-cit,p 31

- هو كل شخصية طبيعية أو معنوية تكون طرفا في العقد وتكلف بتنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصفقة وهي أو ممثلوها أو خلفاتهم أو من تخصهم بصفة قانونية[1].
- هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقترح عرضا بهدف إبرام صفقة[2].

وعرض المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في المادة 21 منه تنص "**يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ملتزمون بمقتضى الصفقة أما فردا وإما في إطار تجمع مؤسسات كما هو محدد في المادة 59 أدناه**".

المطلب الثاني : شروط وأسس اختيار المتعاقد

ان معرفة الكيفية أو الطريقة التي يتم بها اختيار المتعامل المتعاقد في مجال صفقة تقديم الخدمات تكتسي أهمية بالغة بالنسبة لرجال القضاء سواء القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية باعتبارها أن مخالفة إجراء جريمة يعاقب عليها كل من القانون العقوبات و قانون الفساد إذا كان الغرض منها منح امتيازات غير مبررة للغير أو الحصول على فائدة منها. واختيار المتعامل المتعاقد يجب أن يسند وفق النص المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على جملة من المعايير تتمثل في

- الضمانات التقنية و المالية
- السعر و النوعية و أجال التنفيذ
- شروط تمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية و الضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات الخدمة بعد البيع و الصيانة و التكوين.
- اختيار مكاتب الدراسات بعد المناقشة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات.

المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج و الإدماج في الاقتصاد الوطني و أهميته أو المنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية.

تحدد كيفيات تطبيق المطة الأخيرة بموجب قرار مشترك بعين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلفة بالتجارة و الوزراء المعنيين.

يمكن أن تستخدم معايير اخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة وعادة ما يتم اعتماد أسلوب التنقيط في اختيار المتعامل المتعاقد لاختيار أحسن عرض فتعمد المصلحة المتعاقدة إلى وضع سلم تنقيط خاص بالعرضيين التقني و المالي ويكون تنقيط العرض التقني على أساس الإمكانيات المادية و البشرية و المؤهلات التقنية التي يمتلكها المترشح مع الأخذ بعين

[1] www.sordp.dz
[2] www.conseil-etat-dz.org

الاعتبار مدة الإنجاز و بحساب مجموع النقاط المحصل عليها يرتب المترشحون و يختار أحسنهم عرضا التنفيذ للصفقة مع مراعاة حالة الاحتكار و الهيمنة التي تفرضها أحد المترشحين في حالة الصفقات المجزئة.

كما أن المصلحة المتعاقدة تحدد نقطة القضائية ترفض بموجبها العروض التي لا تتحصل عليها بالنسبة للعروض التقنية و للمصلحة المتعاقدة الحرية في تحديد النقطة الإقصائية والتي تتماشى مع طبيعة و نوعية الخدمة المراد إنجازها.

ويتم النص على سلم التنقيط و النقطة الإقصائية في دفتر شروط وهذا الإصغاء الشفافية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد وما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أنه و في حالة المشاريع التي لا تتطلب تقنيات تكنولوجية عالية أو خاصة فإن العد أو العرض المالي المقترح من قبل المترشحين يلعب دورا هاما في عملية منح الصفقة خاصة وأن كانت العروض التقنية المقترحة و الإمكانيات و المؤهلات التي يمتلكها المترشحون متقاربة وبإمكان أي منهم إنجاز المشروع أو الصفقة. وعموما فللمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد مع مراعاة الأحكام المتعلقة برقابة الصفقات[1].

المطلب الثالث: تأهيل المترشحين و الاستشارات الناتجة عنها

الأصل أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتخصيص الصفقة إلا لمتعامل متعاقد قادر على تنفيذ الصفقة كما هو منصوص في دفتر الشروط الخاص بالصفقة[2] وهذا ما وضحته المادة 35 من المرسوم رقم 10-236 نصت " **لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة لصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة**" كما حدد المشرع قائمة ممنوحة من المشاركة في الصفقات نهائية أو مؤقتة نص عليها في المادة 52 من نص المرسوم المذكور أعلاه وهذا ما سنتناوله شرحه في فرعين:

الفرع الأول : تأهيل المترشحين

على المصلحة المتعاقدة أولا قبل إرساء الصفقة أن تقوم بالتحريات الخاصة به أجل التأكد من قرارات المتعامل المتعـاقد التقنية و المالية و التجارية من أجل توفير أكبر قدر من المال للخزينة العامة للدولة وهذا حسب المادة 36 و 38 من المرسوم 10-236.

وفي بعض الحالات التي تنص على عليها نصوص تنظيمية قد تلجا المصلحة المتعاقدة إلى تأهيل المترشحين تكتسي هنا طابع الزامي وهذا يكون اختيار المتعاقد معها بشكل صحيح.

نص المادة 39 من نفس المرسوم على ان كل متعهد سواء كان بمفرده أو في تجمع ان يستظهر مؤهلاته الخاصة فقط ومراجعة كمعينة وهذا من أجل ان يضمن الإدارة المحافظة على حقوق و حريات الإفراد من أي تعسف إساءة لاختياراتها أما المادة 40 من نفس المرسوم تلزم المصلحة المتعاقدة من سك بطاقة وطنية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

[1] أنظر المواد من 53 الـــى 59 من المرسوم الحالي رقم 10- 236 السابق ذكره.
[2] عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 203.

الفرع الثاني: الاستثناءات الناتجة عنها

صدر القرار عن وزير المالية تتابع 28 مارس 2011 ليحدد كيفيات لتحليل و السحب من قائمة متفاهمة للمتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية وهؤلاء المتعاملين يمنعون من المشاركة عند اكتشاف أدلة خطيرة تثبت امتياز أو فساد سواء قبل إبرام الصفقة أو العقد أو المصلحة أو اشاعتها أو بعدها و هنا تقوم المصلحة المتعاقدة بإرسال تقرير مفصل يرفع للوزير المعنى أو الرئيس الهيئة الوطنية المستقلة كل حسب حالته ثم نقوم هذه الأخيرة بتوجيه رسالة موصى عليها مع وصل استلام تتضمن الوقائع المنسوبة اليه و للمتعامل أجل 10 أيام لتقديم ملاحظاته من موضوع محل الدراسة .

للمتعامل المتعاقد حق التقاضي أمام المحكمة المختصة وفي حالة عدم ممارستها لهذا الحق فإن المتعامل الاقتصادي يقصى بصفة نهائية بصدور مقرر عن الوزير المعنى و المسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.

وفي حالة الطعن القضائي وتأكد المحكمة على مقرر الإقصاء أمامها فإن المتعامل المتعاقد يقصى من الحالة الثانية المتعلقة بربح المتعامل الاقتصادي للدعوى فإن الوزير المعني أو رئيس الهيئة الوطنية المستقلة يرسل نسخة من الحكم إلى وزير مالية بغرض شطب أسم المتعامل من قائمة المتعاملين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية[1].

المبحث الثاني: الإطار القانوني للمتعامل المتعاقد

يعتبر المتعامل المتعاقد عنصرا جوهريا في صفقة تقديم الخدمات، تتوقف عليه عملية إداء نشاطاتها بالرغم من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة و تتفرد بها دون هذا المتعاقد مها، تتجلى في كافة مراحل إبرام الصفقة المذكورة أعلاه، و حتى اكتمال تنفيذها على يد المتعاقد الكفء استجابة و إشباعا للحاجات العامة و تحقيقا للمصلحة العامة[2] .

و تحدد دفاتر صفقة الخدمات على المتعامل المتعاقد إلتزامات و حقوق، إلى جانب تلك الشروط المفترضة في كل العقود الإدارية التي يجب احترامها، حتى و لو لما تضمن كبند صريح في البيانات أو عقد الصفقة. لذلك تقابل الحقوق المقررة للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إلتزامات واجبة التنفيذ حسب ما تم الإتفاق عليه لذلك سيتم معالجة ذلك من خلال فريضتين:

المتعاقد في مجملها طبيعة وأحدة هي الطبيعة المالية و إن كانت تختلف صورها و إجراءاتها و حالاتها بين حق و آخر.

- فالمتعامل المتعاقد عندما حقوق المتعامل المتعاقد: (مطلب أول)
- إلتزامات المتعامل المتعاقد (مطلب ثان)

[1] قرار وزير المالية المؤرخ في 28مارس 2011 المتعلق بالمتعاملين الممنوعين من المشاركة في الصفقات ، ج ر ، العدد 24، الصادر في 20 /2011/04، ص 25.

[2] سهام بن دعاس ، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قسم قانون العامل ،كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2005، ص2.

المطلب الأول: حقوق المتعامل المتعاقد

تأخذ حقوق المتعامل ينفذ إلتزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون.

ثم إن المتعامل المتعاقد إذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع و عوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة، بات من حقه المطالبة بما سمي في الحق في التوازن المالي، و إذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت به الإدارة حاز له المطالبة بالتعويض. وعليه يمكن تصنيف حقوق المتعامل المتعاقد إلى:

- الحق في المقابل المالي (فرع أول)
- الحق في التوازن المالي (فرع ثان)
- الحق في التعويض (فرع ثالث)

الفرع الأول : الحق في المقابل المالي

تسعى المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة تقديم الخدمات بأقل التكاليف و النفقات و الحصول على أفضل الخدمات، بينما يسعى المتعامل المتعاقد إلى تحقيق أكبر ربح ممكن، لذلك يعتبر حق المتعامل في تقاضي الثمن من أهم الحقوق التي تدرج و تحدد في عقد.

و قد نصت المادة 63 من التنظيم الحالي و المذكور، آليات تحديد سعر صفقة الخدمات، نسجل من مضمون هذه المادة أنها بينت كيفيات دفع السعر، و الذي يتم كما يلي:

- السعر الإجمالي و الجزافي.
- السعر بناء على قائمة سعر الوحدة.
- السعر بناء على نفقات المراقبة.
- تحديد الثمن بسعر مختلط.

يحق للمتعاقد اختيار كيفيات استفائه لحقها المالي، و لكن يفرض عليه التنظيم أن يبين طبيعة هذا الثمن وذلك:

- إما أن يكون السعر ثابتا.
- أو يكون قابلا للمراجعة[1] .

[1] أنظر المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم المذكور سابقا .

و ذلك تطبيقا للمادة64 من التنظيم الحلي، التي تنص " **يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة**".

يعمل التنظيم الحالي على تفادي الإضطرابات التي قد تصيب خزينة المتعامل المتعاقد بين النفقات و الإرادات، ولما كان لصفقة الخدمات كما تقدم البيان وثيق الصلة بفكرة المال العام و بحقوق الخزينة العامة، و جب التأكد من حسن التنفيذ و أداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال و وضعه في رقم حساب المتعامل المتعاقد.

نجد المادة 73/ 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10 -236 الحالي تنص على ما يلي: **"تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و / أو الدفع على الحساب، و بالتسويات على رصيد الحساب"**[1].

و يعد التسبيق و/أو الدفع على الحساب استثناء أن عن قاعدة " **الدفع بعد أداء الخدمة**" أما التسوية على رصيد الحساب(Regalement pour solde) تكون بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها أو عندما يكون موضوع الصفقة قد أنجز و المتعاقد تحرر من التزاماته تجاه ا لمصلحة المتعاقدة فهي بذلك تطبق القاعدة العامة المذكورة أعلاه.

أولا: التسبيق و/أو الدفع على الحساب

يعتبر التسبيق و /أو الدفع على الحساب أو النظامان اللذان تم بواسطتهما الخروج عن قاعدة "الدفع بعد أداء الخدمة" لذلك نتطرق إلى التسبيقات ثم الدفع على الحساب.

1- **التسبيقات:**

حيث عرفيه المادة 74 / مطة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي، نصت: **"هو كل مبلغ يدفع قبل تقديم الخدمات موضوع العقد و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"**[2].

لا تدفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع لقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

و يجب أن تصدر كفالة المتعهد الأجنبي من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، و تحدد هذه الكفالة حسب الصيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة و البنك الذي ينتمي إليها.

نص التنظيم الحالي على ثلاث أنواع من التسبيقات يمكن تقسيمها إلى:

- تسبيقات عادية: و تتضمن نوعين هما:

[1] أنظر المادة 73 /1 من المرسوم الرئاسي 10-236 المطبق حاليا السابق ذكره .
[2] راجع المادة 74 مطة 1من المرسوم 10-236 المذكور اعلاه

- تسبيق جزافي (Avance forfartaire)
- تسبيق على التموين: (Avance sur apprevisionnement)

- تسبيقات استثنائية: تتمثل في التسبيق على الدفع على الحساب[1].

أ/ تسبيقات عادية:

نصت المادة 76 من المرسوم الرئاسي 10-236 المطبق حاليا و المذكور سابقا على أنه: (تسمى التسبيقات حسب الحالة "جزافية" أو على "التموين")[2]

✓ التسبيق الجزافي: يحدد بنسبة أقصاها 15% من السعر الأولي لصفقة تقديم الخدمات طبقا لأحكام المادة 77[3] يمكن دفع التسبيق الجزافي مرة وأحدة كما يمكن دفعه في شكل أقساط، تنص الصفقة على تعاقبها الزمني طبقا لأحكام المادة 79 من نفس المرسوم المذكور أعلاه[4].

✓ التسبيق على التموين: حصرت المادة 80 من نفس المرسوم الأشخاص المخول لهم قانونا الحصول على هذا التسبيق، و هما أصحاب صفقات الإشغال و اللوازم فقط[5].

2- الدفع على الحساب:

تطرق المرسوم الرئاسي رقم 10-236 إلى الدفع على الحساب و قدم تعريفا له فنجد المادة 74 / مطة2 من المرسوم الحالي تعرفه كالتالي: "**دفع على الحساب: هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة**". كما في المشرع الاستفادة من الدفع على الحساب فيما يخص صفقة الخدمات حيث أشارت المادة 84/ 1 من المرسوم الحالي إلى ما يلي: "**يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل من حاز صفقة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة**" فيدفع للمتعامل المتعاقد مبلغ الدفع على الحساب، إذا ما أثبت أنه قام بعمليات جوهرية و أساسية في إطار إنجاز و تنفيذ صفقة الخدمات، و يتوقف هذا الدفع على أساسي تقديم المتعاقد جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به، أو جدول التكاليف الاجتماعية مؤشرا عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص. هذا ما جاءت به المادة 3/85 من المرسوم الرئاسي ذاته[6].

[1] سهام بن دعاس، مرجع سابق ،ص 82.
[2] أنظر المادة 76 المرسوم الرئاسي 10- 236 .
[3] راجع المادة 77 من نفس المرسوم .
[4] راجع المادة 79 من نفس المرسوم .
[5] أنظر المادة 80 من نفس المرسوم .
[6] أنظر المادة 3/85 من نفس المرسوم .

ثانيا: التسوية على رصيد الحساب

عرفتها المادة 74/ م ط 3 المطبق حاليا والمذكور سابقا على أنها:" **الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها**".

1- صور التسوية على الرصيد: تتخذ التسوية على رصيد الحساب المؤقت أحدى الصورتين:

- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت:**

إن الدفع فيهذه الحالة ليس إلزامي وإنما لا يمكن تطبيق هذه التسوية إلا إذا نصت عليهما صفقة الخدمات وهي تهدف إلى دفع مبالغ مستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليهما مع اقتطاع ما يلي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.
- التبيعات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة.

- **التسوية على رصيد الحساب النهائي:**

يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد، عند الاقتضاء، وهذا بعد تنفيذ صفقة الخدمات بشكل وأداء مرضي لموضوعها[1].

2- تسديد رصيد الحساب:

جاءت المادة 88 من التنظيم الحالي والمذكور أعلاه تنص:" **يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلة المتعاقدة لتقوم بالعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع ويبدأ سريان الآجال إعتباراً من تقديم حائز الصفقة طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية**".

يعني ذلك أنه يتوقف التسديد النهائي لثمن الصفقة على إتمام انجاز العمل الذي تم التعاقد لأجله، بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بمعاينة العمل المنجز وتتأكد من مدى مطابقة ذلك العمل لروط العقد.

يتعين بعد ذلك على المصلحة المتعاقدة صرف تسوية نهائية في أجل لا يتعدى 30 يوما ابتداءً من استلام الكشف أو الفاتورة هذه كقاعدة لكن يرد عليها استثناء أنه يمكن تحديد فترة أطول لتسوية صفقة تقديم الخدمات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، دون أن يتجاوز هذا الأجل شهرين. وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابيا المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة وهو استثناء يتعلق بالتسوية النهائية للصفقة[2].

[1] سهام بن دعاس، المرجع السابق ، ص 85.
[2] أنظر المادة 88 من التنظيم الحالي .

الفرع الثاني: الحق في التوازن المالي.

تقوم فكرة التوازن المالي للعقد الإداري على تحقيق توازن الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، على اعتبار أن العقد الإداري ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية.

يجد التوازن المالي أساسه في المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 الحالي، وذلك بموجب نص المادة 2/115 منه، يعني المشرع حاول كفالة حق إعادة التوازن لصفقة الخدمات وهذا بطريق ودي مع المصلحة المتعاقدة توفيا منه للتنفيذ الحسن والأكمل لموضوع الصفقة.

يعتبر إعادة التوازن أمر لا يتعلق بإعادة المساواة الحسابية، وإنما عن طريق دفع تعويض من قبل الإدارة بما تجاوز "عتبة" إخلال التوازن الذي لا يحتمل[1].

إن فكرة حماية التوازن المالي للعقد لمصلحة المتعاقدة لا يرتبط بخطأ المصلحة المتعاقدة ودون الحاجة إلى أثباته من باب أولى بخطأ المتعاقد وإنما مبعثها ومنشأها هي ضرورة حماية المصلحة المالية الخاصة للمتعامل المتعاقد، والتي تؤدي بالضرورة إلى حماية المصلحة العامة ومصلحة المرافق العامة.

لذلك يجد التعويض الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد في إطار مطالبة إعادة التوازن المالي للعقد أساسه في:

- نظريتا المخاطر الإدارية والاقتصادية (أولا).
- نظرية الظروف المادية غير المتوقعة (ثانيا).

أولا: نظريتا المخاطر الإدارية والاقتصادية

يقصد بنظرية المخاطر الإدارية نظرية فعل الأمير، أما بالنسبة لنظرية المخاطر الاقتصادية فهي نظرية الظروف الطارئة[2].

1- نظرية المخاطر الإدارية نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير جميع الإعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى إضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد، وهذه النظرية من منشأ القضاء الفرنسي[3].

[1] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ،مرجع سابق، ص 167.
[2] محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية (ملحق) طبق لأحكام المرسوم 02 - 250، مرجع سابق ، ص 88.
[3] محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الاداري ، الموظفون العموميون، اموال الادارة العامة، دار الجامعة الجديدة ، دون بلد النشر،2009، ص 610.

يتمثل عمل الأمير دائما في إجراءات تصدر عن المصلحة المتعاقدة، ومن شأنها أن تمس بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد، فيجب أن تكون إجراءاته مشروعة، أما إذا كانت غير مشروعة فللمتعامل المتعاقد مساءلة المصلحة المتعاقدة على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

وحتى يطالب المتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير، وجب توافر ثلاثة شروط نبينها فيما يلي:

1- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل للمتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها، فإن صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية حقها في تعديل العقد ونجم عن ذلك آثار مالية عاد للمتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي.

2- أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا غير مخالف للنظام العام. فإن صدر العمل عنها وكان غير مشروع جاز للطرف اللجوء ومساءلتهما طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

3- أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا إلى قلب إقتصاديات العقد والتأثير عليهما بصورة أساسية بما على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضرراً مالياً.

4- يجب أن يرتب عمل الأمير ضدا للمتعامل ومهما كانت جسامة هذا الضرر، لكن لابد أن يكون فعليا حقيقيا لا احتمالية.

5- أن تكون الإجراءات المتخذة من طرف المصلحة المتعاقدة المعنية إجراءات طارئة وغير متوقعة من طرفي العقد. يعني ذلك حتى وإن كان المتعامل يعلم المتعاقد بحق الإدارة تعديل التزاماته، إلا أن لم يكن متوقعا أن يكون التعديل بالمدى والحدود التي تم بها[1].

وعليه فعدم التوقع هنا يقصد به معرفة التكاليف الزائدة ونطاقها في حالة عدم تحديدها في العقد.

يترتب على تطبيق نظرية فعل الأمير نتائج هامة وأثر أساسي، بعد أن تتوفر الشروط الأساسية المطلوبة والأساس القانوني للتعويض الكامل للطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة والذي تضرر من إجراءات فعل الأمير هو نظرية المخاطر الإدارية فمن حق المتعاقد الحصول على هذا التعويض حيث أن هذا الأخير يغطي جميع ما تكبد المتعامل المتعاقد من أعباء وتكاليف إضافية.

كما ينتج طبقا لرأي الفقيه "عمار عوابدي" عن نظرية فعل الأمير عدة آثار فرعية، وهي آثار التعويض الكامل ومنها:

- يتحرر المتعامل المتعاقد ويتحلل من الالتزام بالتنفيذ، إذا ما أدى عمل الأمير إلى جعل هذا التنفيذ مرهق إن لم يكن مستحيلا.

[1] عمار عوابدي ، القانون الاداري ، النشاط الاداري ، ج 2، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002، ص ص 223،224.

كأن يؤدي قرار صادر من المصلحة المتعاقدة إلى زيادة مرتفعة في أسعار الأجهزة (الآت، معدات...) مما يجعل تنفيذ عقد الخدمات مرهقا وفي غاية الصعوبة بالنسبة للمتعامل، حيث من شأنه أن يؤدي إلى إخلال بالتوازن المالي للصفقة، مما يقتضي تدخل المصلحة المتعاقدة، وتعويضه ماليا من أجل المواصلة في إنجاز الخدمات واستمرارية المرفق العام.

أما الزيادة العادية في الأسعار لا تؤثر في التوازن المالي للصفقة، فلا تستدعي الدعم والتعويض طبقا لنظرية عمل الأمير.

- يحق للمتعامل المتعاقد أن يطلب من المصلحة المتعاقدة بعد فرض الغرامات التأخيرية عليه في حالة التأخير وذلك عندما يثبت أن إجراءات عمل الأمير هي المتسببة في جعل تنفيذ الصفقة عسيرا ومتأخرا.
- يستطيع المتعامل المتعاقد أن يجمع بين بعض النتائج السابق إذا تعددت الأسباب كالحصول على التعويض الكامل والفسخ، أو الجمع بين التعويض الكامل وعدم توقيع الغرامات التأخيرية[1].

2- نظرية المخاطر الاقتصادية "نظرية الظروف الطارئة"

الأصل في الفكرة التقليدية للعقود المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه لا يعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته إلا في حالة القوة القاهرة فقط، بمعناها الاصطلاحي الدقيق، وهي الحادث الذي لا يمكن توقعه وقت التعاقد ولا يمكن دفعه ولا تداركه ولا يرجع إلى فعل أي من المتعاقدين، ويترتب عليه أن تنفيذ العقد يصبح مستحيلا استحالة مطلقة نتيجة الحادث المكون للقوة القاهرة.

تجد أساسها في التشريع "القانون المدني" وفي التنظيم " المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر".

❖ **التشريع**: لقد قنن المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة لأنها فكرة تتماشى مع مبادئ العدالة، لا يمكن ترك المتعامل المتعاقد يتحمل وحده الأعباء المالية بحجة أن المصلحة المتعاقدة لم تتسبب في أحداث هذه الظروف. تنص المادة 2/107 و3 من القانون المدني:" **ولا يقتصر إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده لخسارة فادحة حاز القاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق على الحد المقبول، ويقع باطلا الاتفاق على خلاف ذلك**"[2].

❖ **التنظيم**: راعى قانون الصفقات العمومية الجزائري الظروف الطارئة والإرهاق المالي للمتعامل وأجاز إعادة التوازن له في إطار حل ودي.

[1] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص ص 90 ،91.
[2] أنظر المادة 107 من القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم.

نجد المادة 115 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه تنص "**غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، تبحث عن حل ودي للنزعات التي تطرأ عند تنفيد صفقاتها كلها سمح الحل الودي بما يأتي:**

- **إيجاد التوازن عند تنفيذ التكاليف المترتبة على طرف من الطرفين.**
- **التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.**
- **الحصول على تسوية نهائية و بأقل تكلفة ".**

و يصدر هذا الاتفاق على شكل مقرر يصدره الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقات، بحيث هذا المقرر يصبح نافذا بغض النظر عن تأشيرة الرقابة الخارجية، لكن بالعودة إلى المادة 2/105 مطة2 من المرسوم الحالي نجدها تنص: "**إذا ترتب على أسباب استثنائية، و غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين إخلال التوازن الاقتصادي للعقد إخلالا معتبرا و/أو أدى إلى تأخير الأجر التعاقدي الأصلي**" فإنه يمكن إبرام ملحق مع وجوب عرضه على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة.

إذ يكرس هذا النص نظرية الظروف الطارئة، بحيث يسمح بإعادة التوازن المالي بواسطة إبرام ملحق، و لكن قيده بإجراء إلزامي هو عرضه على الهيئة المذكورة أعلاه. و طبقا لما ذكر أعلاه فإن المادة 107 قد م، ج جاءت بشكل أوضح و أبلغ فلا مانع أن يهتدي بها القاضي الإداري و هو يطبق نصي المادتين 115-2/105 طالما كان الغرض من هذه النصوص[1]. واحد و أنها روحها تصب ضمن ذات الإتجاه يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة توفر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

- وقوع الحادث الطارئ أثناء تنفيذ الصفقة و قبل الإنتهاء، لا يعقد بهذه النظرية قبل إبرام صفقة الخدمات طالما يمكن الرجوع عن الإيجاب و لم يصدر القبول.

كما لا يعقد بعد الإنتهاء من التنفيذ أو انتهت مدة التنفيذ و كان التأخير ناجما عن فعل الشريك المتعاقد، أما إذا كان هذا التأخير بموافقة المصلحة المتعاقدة و مددت مدة إضافية لإتمام التنفيذ و ظهر ظرفا طارئا خلالها، فإن المتعاقد معها يستحق أن يطلب التعويض تطبيقا لهذه النظرية.

- عدم إمكانية توقع الحادث لدى إبرام الصفقة يجب أن يكون الحادث الطارئ استثنائيا، و غير متوقع أي غير منظور لدى إبرام صفقة الخدمات غير عادي كارتفاع الأسعار بوتيرة غير عادية، أما عن طبيعة هذا الظرف قد يكون:

- إقتصاديا: أزمة اقتصادية، إرتفاع مفاجئ و غير متوقع للأسعار.
- سياسيا: إعلان حرب .

[1] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق ، ص 174.

- طبيعيا: حالة جفاف إستثنائية، سيول، زلزال.

- تشريعيا أو إداريا: تسببه جهة إدارية غير متعاقدة بالقيام بإجراء يؤدي إلى ظرف طارئ يضاف إلى عدم توقع الحادث أنه لا يمكن دفعه و لا تداركه و لا حدوثه، و ندكر في هذا السياق أن التوقع أو عدمه طبيعة استثنائية، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يعتمد على جملة الظروف و الملابسات المحيطة بالمتعاقدين عند إبرام الصفقة.

- يجب أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين: إذا كان أحداث هذا الظرف من طرف المصلحة المتعاقدة فلا يعتد بهذه النظرية، و إنما يكون الإعمال بنظرية فعل الأمير. أما إذا حدث هذا الظرف بفعل للمتعامل المتعاقد، فلا يحق له طلب تعويض لأنه يعد مهملا أو مخطئ في هذه الحالة.

- قلب اقتصاديات العقد رأسا عن عقب دون استحالة التنفيذ: إذا كان تنفيذ الصفقة ليس مستحيلا، إلا أنه يترتب عن الظرف الطارئ إضطراب شديد في اقتصاديات العقد إلى حد تهديد المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بانهيار مالي.

فلا يكفي لتطبيق "نظرية الظروف الطارئة" أن تحدث أعباء جديدة محتملة من جانب المتضرر أو مجرد نقص في أرباحه أو خسارة عادية، أو فوات فرصة ربح[1].

و يعود تقدير حساب الضرر الذي يلحق بالمتضرر بسبب الظرف الطارئ إلى القاضي الذي ينظر إلى العقد في مجموعه كوحدة متكاملة العناصر، فلا يعتد بالخسارة المتعلقة بأحد عناصره فقط، و كانت بقية العناصر قد حققت للمتعاقد مكسبا مجزيا، كان هو في النهاية المميز للجملة التعاقدية بالنسبة له، و لا يمكن التحقق منه إلا من المستخلصات النهائية و بعد عمل الحساب النهائي.

و ينتج عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد توفر شروطها ما يلي:

يلتزم المتعامل المتعاقد إلتزاماته دون إعفائه منها، تحت طائلة التعرض للمسؤولية التعاقدية، لأن المجلس الدولة الفرنسي أقام نظرية الظروف الطارئة أصلا لضمان إستمرارية المرافق العامة تلبية للحاجات العامة للجمهور.

- يترتب على إعمال نظرية الظروف الطارئة إستحقاق المتعامل المتعاقد للتعويض بواسطة المصلحة المتعاقدة.

و أخيرا إن كانت الحكمة في العقود المدنية تطبق نظرية الظروف الطارئة، هي حماية المدين و تحقيق المساواة بين طرفي لعقد، فإن في صفقة تقديم الخدمات هي ضمان سير المرافق العامة بانتظام و حماية المصلحة العامة [2].

[1] محمد رفعت عبد الوهاب ،مرجع سابق ، ص ص 353،354.
[2] محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية (ملحق) طبقا لأحكام المرسوم 02-250 ، مرجع سابق ، ص94.

ثانيا: نظرية الصعوبات المادية

أثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته العقدية قد تظهر صعوبات مادية ذات الطابع الإستثنائي يجعل من التنفيذ أكثر تكلفة، مما يسمح للمتعامل المتعاقد أن يحصل على تعويض في شكل زيادة لحقوقه المالية مقابل تنفيذ لالتزاماته العقدية.

يعد أساس تطبيق هذه النظرية، أنه قد تطرأ صعوبات استثنائية غير مألوفة بصورة مطلقة و غير متوقعة، يترتب عليها زيادة أعباء المناقص و تجعل تنفيذ الالتزام أشد وطأة و أكثر تكلفة يحق عندها للمتعامل المتعاقد المتضرر الحصول على التعويض تطبيقا لفكرة العدالة.

يكون التعويض كاملا يشمل كافة النفقات الإضافية التي تحملها المناقص مع المصلحة المتعاقدة، نتيجة ما سببته الصعوبات المادية يشترط القاضي لأعمال هذه النظرية ما يلي:

- يجب أن تكون الصعوبات المادية ترجع إل ظواهر طبيعية تحتاج إلى تجهيزات أكثر كلفة مما قدره المتعاقد وقت إبرام العقد.
- أن تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة أجنبية عن إرادة المتعاقدين و من غير علم أحدهما.
- يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي غير مألوف بصورة مطلقة.
- يجب أن تؤدي الصعوبات المادية غير المتوقعة إلى قلب اقتصاديات العقد.
- بقاء إلتزامات المتعامل المتعاقد قائمة إلا إذ أدت إلى استحالة التنفيذ نكون أمام حال القوى القاهرة .
- حق المتعامل المتعاقد في التعويض الكامل عما تكبد من جراء تلك الصعوبات غير المتوقعة، أما عن الصعوبات المتوقعة فلا تدخل في التقدير[1].

نخلص أخيرا إلى أن إعادة التوازن الاقتصادي لصفقة تقديم الخدمات سواء بسبب نظريتا ألمخاطر الإدارية أو الاقتصادية، أي نظرية ظروف فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، أو بسبب نظرية الصعوبات المادية، إ وجدت لها ظروف خاصة في فرنسا، أما التنظيم الحالي في الجزائر فلقد أخد بنظرية الظروف الطارئة من خلال القراءة الأولية لنص المادة 115/2-2، و التي تعرض المتعاقد أثناء تنفذ الصفقة، ما أخد بفعل نظرية الأمير في دفتر الشروط الإدارية العامة وفقا لذلك للمتعامل المتعاقد الحق في التعويض[2].

[1] عمار عوابدي ، مرجع سابق، ص 228.
[2] سهام بن دعاس، مرجع سابق ، ص 96.

الفرع الثالث: حق اقتضاء التعويض

يجوز للمتعاقد مع الإدارة في حالات عديدة المطالبة بالتعويض سواء بارتكاب خطأ من قبل الإدارة أدى إلى أحداث أضرار له، أو بسبب قيامه بأعمال غير مطلوبة منه و لكنها ضرورية للمرفق محل العقد و لازمة بالنسبة للإدارة طبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني إذا تسببت الإدارة في أحداث ضرر للمتعامل المتعاقد قد جاز لهذا الأخير مطالبيها بالتعويض، و كذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية. فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلتزم عندئذ بالتعويض.

و في كل الحالات و جب اللجوء للقضاء المختص و أن يثبت المتعامل المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية و غيرها من حالات التعويض[1].

المطلب الثاني: إلتزامات المتعامل المتعاقد

تحدد دفاتر شروط الصفقة تقديم الخدمات على المتعامل المتعاقد إلتزامات وحقوق إلى جانب دلك الشروط المفترضة في كل العقود الإدارية والتي يجب احترامها حتى ولم تكن تتضمن كبند صريح في بيانات أو عقد الصفقة لدلك تقابل الحقوق المقررة للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إلتزامات واجبة التنفيذ وحسب ما تم الاتفاق عليه ويمكن حصر أهم الالتزامات المتعامل المتعاقد في أربعة فروع:

- الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد (فرع أول)
- أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها (فرع ثان)
- الالتزامات بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها (فرع ثالث)
- الالتزام بدفع الضمان (فرع رابع)

الفرع الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد:

تلتقي الصفقة العمومية في هذا الالتزام بباقي عقود القانون الخاص فعقد العمل يلزم العامل بالأداء الشخصي للعمل وأن لا يعهد به للغير فكدلك لا يجوز للمتعهد بأداء الخدمة في الصفقة العمومية ان يلقى الموضوع العقد على الغير إلا إذا رخصت له الإدارة المعنية بموجب نص صريح في العقد بان يلجا للاستعانة بالغير في اطار ماليي بالتعامل الثانوي.

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة العمومية أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم في تنفيد المشروع محل العقد اد لا يمكن تصور ذلك في صفقة الخدمات بل المقصود به ان المتعامل المتعاقد لا يمكن ان يلقي المسؤولية التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير فيتحلل من بعض التزاماته فهو المسؤول بعد توقيع

[1] راجع المادة 124 ق ن المذكور سابقا.

الصفقة عن التنفيذ الكامل التام و النهائي للمشروع حتى ولو عمد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في اطار التعامل الثانوي وهذا ما نصت عليه المادة 109 من المرسوم الحالي. وإذا كان المرسوم قد اجاز اللجوء للتعامل الثانوي فانه بدلك قد راعى ان المتعامل[1] .

الفرع الثاني: أداء الخدمة حسب الكيفيات المعتمد عليها

يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام و مكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فاطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الإدارة فوجب ان يتحمل نتيجة تعهده و التزامه بأن ينفد موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه. كما هو الحال في العقود المدنية الوفاء بالتزاماته العقدية خلال المدة المحددة في الصفقة وفي دفاتر الشروط العامة أين تعد مصلحة المتعاقد على إدراج هذا الالتزام وتوقيع إجراءات على هذا المتعاقد في حالة عدم احترامه الموعد[2] جاءت المادة 56 من المرسوم المطبق حاليا على أنه "**يجب ان تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد قد وزن كل منها مذكور اجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب ان يستند هذا الاختيار إلى نظام تنقيط مؤسس اليها ما يأتي:**

- .....
- ..... **و اجال التنفيذ**

تفرض كدلك المادة 62 من نص المرسوم رقم 10-236 السابق ذكره على أن كل صفقة يجب أن تثير إلى البيانات الزامية وأخرى تكاملية ومن بين البيانات الإلزامية يجب تحديد أجل تنفيذ الصفقة[3].

الفرع الثالث: الالتزامات بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه

الغالب على عقد الخدمات أنها فورية تقتضي بتنفيذ كل من الطرفيين المتعاقدين لالتزاماته المترتبة عند العقد ولكن هناك طائفة من صفقات الخدمات تعتبر عقود زمنية تنتهي هذه العقود بانتهاء المدة المقررة في العقد.

تعقد المصلحة المتعاقدة صفقة تقديم الخدمات كاملة تنفيذ المشروع أو الخدمة التي اتبعت بشأنها إجراءات فصل في الأخير إلى استلامها بعد تنفيذه من طرف المتعاقد معها بشكل ترضى به إذ لم ترضى به فتلجأ عندها إلى رسائل قانونية تجنبهما المنارة وخدمة للمصلحة العامة من جهة وعدم التحاقه بالضر بالمتعاقد معها .

يلزم المتعامل المتعاقد أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل بل ان تجاوز المدة يعطى للإدارة جهة الضخ الجزائي كما تقدم البيان و سيتحمل المتعاقد وحده النتائج القانونية المترتبة عن دلك[4].

[1] سهام بن دعاس ، مرجع سابق ، ص 106.
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق، ص 193
[3] .أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236 السابق ذكره .
[4] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق ، ص 69.

الفرع الرابع: الالتزام بدفع الضمان

تحرص المصلحة المتعاقدة على عملية التعاقد في المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المقتدر ماليا أي صاحب الكفاية المالية من أجل ضمان حسن التنفيذ للصفقة يلزم المتعامل المتعاقد وقبل مطالبته بحقه في التنسيق أن يدفع مبلغ الضمان كاحتياط مالي تحمي الإدارة من إخطار مالية قد تواجهها في حالة اخلالهم بالتزاماتهم و تعد هذه الضمانات وكدا كيفيات استرجاعها في دفاتر الشروط في الأحكام التعاقدية للصفقة استنادا إلى الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها.

فرض التنظيم الحالي قواعد على المصلحة المتعاقدة باتخاذ جميع التدابير الضرورية التي تتضمن حسن تسيير المال العام وحسن تنفيد صفقة تقديم الخدمات وعليه خولت التنظيم للمصلحة المتعاقدة أتت الشروط ضمانات متوزعة مثل كفالة الضمان كفالة التنفيذ كفالة رد التسبيق[1].

المبحث الثالث: الجزاءات المفروضة على المتعامل المتعاقد

تملك المصلحة المتعاقدة بموجب قانون المخول لها ان تكون سلطة عامة توقع جزاءات إدارية على المتعامل المتعاقد الممتنع عن التنفيذ أو المتأخر فيه أو الذي نفده بصورة لا تتفق شروط إلغائه ولا يعفيه من هذه الجزاءات إلا إثباته لوقوع سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحث الفجائي أو بفعل الغير...الخ.

وتهدف جل هذه الجزاءات إلى ضمان سير المرفق العام باستمرار أو انتظام وذلك بضمان التنفيذ المرتبط به بدقة بإجبار المتعامل على تنفيذ التزاماته على أحسن وجه وقد أكدت المحكمة العليا في مصر عام 1963م الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها أساسها المصلحة العامة و ضمان سير المرافق العامة ولا نحتاج إلى نص يقررها.

وقد ينص هذه الجزاءات في صفقة تقديم الخدمات أو في دفتر الشروط أو في القوانين و التنظيمات كما قد لا ينص عليها أو في حالة الأخيرة فإن حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء سلطة قائمة بذاتها[2].

وإذا نص العقد على بعضها فإنه لا يعني دلك تقييد حرية المصلحة المتعاقدة فيما عدا ما نص عليها بل تستطيع الإدارة تختار رقابة القاضي الإداري أن توقع على المتعاقد معها المقصد كل أنواع الجزاءات ولكن شركت في هذه الدراسة على تلك الجزاءات التي تقر ضمها بإرادتها المتفردة دون الحاجة للجوء إلى القاضي الإداري و تبالي تعالجها في المطلبين التاليين:

الجزاءات المنهية للصفقة (المطلب الأول)، الجزاءات الغير منهية للصفقة (المطلب الثاني).

[1] ياقوتة عليوات، مرجع سابق ، ص 110.
[2] عبد العزيزي عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 301.

المطلب الأول : الجزاءات المنهية للصفقة

تنتهي صفقة تقديم الخدمات إما نهاية طبيعية أو نهاية غير طبيعية في حالات معينة قد تنتهي نهاية طبيعية شأنها بعقد العقود بتنفيذ الخدمات محل الالتزام و تسليمها كاملا و نهائيا و انتقاء المتعاقد معها الحقوق مع الإدارة كما تنتهي نهاية طبيعية بانتهاء المدة المحددة في العقد وهذا ما أشارات إليه المادة 1/62-مطه06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا حيث نص: "**يجب أن تشير الصفقة إلى التشريع و التنظيمات المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات التالية: أجل تنفيذ الصفقة...**"[1]

وقد تنتهي صفقة تقديم الخدمات نهاية غير طبيعية وحتى قبل ان تنتهي المدة المحددة في الصفقة، وذلك بفسخ الصفقة الذي يعتبر أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها المصلحة المتعاقدة وهو يفترض ارتكاب المتعاقد منها خطأ جسيما أم إخلالا خطيرا بالتزاماته فتقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد أي انعدامه لجزاء له على هذا التقصير الشديد أو الخطأ الجسيم ويكون الفسخ إما بالتراضي وهذا طبقا للمادة 1/113 من المرسوم الرئاسي 10-236 "**زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليها في المادة 112 أعلاه تمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب شروط المنصوص عليها صداقة لهذا الغرض**"[2].

كما تنتهي في هذه الحالة بقوة القانون بحيث يرتب للقانون حتى الإرادة في الفسخ الصفقة متى تحققت شروط معنية على سبيل المثال وفاة المتعامل المتعاقد أو افلاسه...الخ.

حيث نجد الفسخ يطبق كجزء في عقود تقديم الخدمات إنما الرابطة العقدية مثل الفسخ في العقد المدني مع نص الفروقات.

لدلك سوف نقدم تعريف للفسخ في مجال صفقة تقديم الخدمات (فرع أول) ثم نبحث عن انواع الفسخ ف(فرع ثان).

الفرع الأول :تعريف الفسخ في صفقة تقديم الخدمات:

الفسخ في التشريع العام حق المتعاقد الملزم للجانبين إذا ما اخل المتعاقد الأخر بالتزاماته في حل الرابطة التعاقدية به كي يتحلل هو من التزامه . لكن مع ذلك الفسخ في صفقة تقديم الخدمات يختلف عن نظام الفسخ في العقود القانون الخاص حيث الفسخ في هذا النوع من الصفقات تعلنه الإدارة بنفسها ولا يتم كقاعدة بحكم من القضاء كما هو مقرر في القانون الخاص و للمصلحة المتعاقدة مطلق التقديرية في ذلك ثم إنه بمنح أجلا حسب الظروف[3].

[1] راجع المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10 -236 المطبق حاليا و المذكور سابقا .
[2] المادة 113 من المرسوم الرئاسي المذكور اعلاه .
[3] محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري – النشاط الإداري، مرجع سابق في الصفحة 17.

الفرع الثاني: أنواع الفسخ في صفقة تقديم الخدمات:

ينبغي أن نميز بين المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد باعتباره جزاء توقعه على عدم وفاء المتعامل المتعاقد معها بالتزاماته وبين حقها في إنهاء العقد وتمارس هذا العقد نتيجة لسلطتها التقديرية أي حتى دون أن يقع الخطأ من جانب المتعاقد معها إذا ما قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك في حالات كان تأمر المصلحة المتعاقدة توقيف تقديم خدمات بصفة مطلقة أو عندما تأمر بتأجيل تقديم الخدمات ولكنه الذي يهمنا في هذا الموضوع هو ذلك الفسخ الذي يقع على المتعاقد المقصر كجزاء لإخلاله التزاماته التعاقدية فهنا نميز بين نوعيين من الفسخ : الفسخ المجرد (أولا)و الفسخ على مسؤولية المتعاقد المقصر (ثانيا).

أولا : الفسخ المجرد

تكتفي المصلحة المتعاقدة بالفسخ المجرد لصفقة تقديم الخدمات حيثما تري بأنها تكتفي باستبعاد المتعامل المقصر نهائيا بلا قيد ولا شرط ودون أن تلزمه بأعباء المترتبة على إعادة طرح الصفقة على حسابه و مسؤوليته وشرط عنها أن يوضح صراحة في إعلان المناقصة بأنه فسخ مجرد .

و الا فإنه يفتح مجالا للمتعامل المتعاقد إدعاء أن المصلحة المتعاقدة قد استعملت سلطتها العامة في الفسخ ممن يحق له طلب التعويض في حيين إذا وضع في الإعلان " الفسخ المجرد"فإنه يستبعد كل تعويض لصالح المتعامل المتعاقد أو الصالح المصلحة المتعاقدة.

ثانيا: الفسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد.

يعتبر هذا النوع من الفسخ أشد و أقصى من جزاء الفسخ المجرد فالمصلحة المتعاقدة لا تكتفي بانتهاء الصفقة الأصلية و تعويضها عن فسخها لكن يكون أيضا مصحوبا بإبرام صفقة جديدة لاستئنافه تقديم خدمات على مسؤولية المتعامل المقصر و يلزم بأن يتحمل هذا الأخير الزيادة في المصروفات الناجمة عن هذا الإجراء و نظرا لخطورة هذا الإجراء فإن في فرنسا يرى الفقه و قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم السماح بهذا النوع من الفسخ إلا إذا نص عليه في عقد تقديم الخدمات أو دفاتر الشروط[1].

ولقد تضمنت المادة 2/112 من المرسوم الرئاسي 10-236 المطبق حاليا نص " **وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب وأحد**" وعليه فإن المصلحة المتعاقدة تستند إلى نصوص المنظمة لصفقة تقديم الخدمات و لدفتر الشروط الإدارية العامة وما تخوله لها من سلطات في ذلك نظرا لارتباطها بالصالح العام.

المطلب الثاني: الجزاءات الغير منهية للصفقة

[1] هارون عبد العزيز الجمل ، مرجع سابق ،ص ص 74، 75.

يحتمل أن يرتكب المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه الصفقة تقديم الخدمات مخالفات متعددة فقد يمتنع عن تنفيذ أو يقوم بتنفيذ مخالف للمواصفات أو بتأخير عن المواعيد المقررة في العقد وأن يتنازل عن تنفيد الصفقة للمتعامل الثانوي لكن دون موافقة مسبقة للمصلحة المتعاقدة.

ونظرا لأن قواعد القانون الخاص المطبقة في مثل هذه الظروف و التي لا تسمح إلا مجرد الإلتجاء إلى القضاء أو الدفع بعدم التنفيذ غير كافية في مواجهة المتعاقد معها و حماية المصلحة العامة فان القانون و التنظيم الإداريين لم يسمحا للإدارة باللجوء إلى قواعد القانون الخاص بالمنح لها حق توقيع الجزاءات مباشرة على المتعاقد معها وحماية المصلحة العامة فإن القانون والتنظيم الإداريين لم يسمحا للإدارة باللجوء إلى قواعد القانون الخاص بل منح لها توقيع جزاءات مباشرة على المتعاقد معها المقصر لكن جزاءات تأقيتية لا تنتهي العلاقة التعاقدية تماما منها: الغرامة (فرع أول)، التعويض و مصادرة الضمان (فرع ثان).

الفرع الأول: الغرامة

تمتلك الإدارة المتعاقدة طبقا للمرسوم الرئاسي ممارسته سلطة الجزاءات المالية ونجد هذه السلطة أساسها القانوني في المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر على ما يلي " **يمكن إن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية.... تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة بنسبة العقوبات المالية و تنظيمات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر للصفقات**"[1]

وجاءت في المادة 90 من المرسوم الحالي و المذكور سابقا تنص " **تقتطع العقوبات المالية التعاقدية على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة**"[2].

نكتشف مما ذكر أعلاه ان التنظيم الحالي حدد مجالات تطبيق الغرامات وهي:

- حالة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الأجل المتفق عليه.
- في حالة تنفيد الغير المطابق للمواصفات المطلوبة.

و ينبغي الإشارة أن الجزء المالي وإن كانت مقرر بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 مادة 09 إلا أن له أيضا أساس عقدي ذلك أن المادة 09 مكرر في فقرتها الثانية ورد فيها أن نسبة الجزء المالي تحدد في الصفقة .

[1] أنظر المادة 9 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.
[2] أنظر المادة 90 من المرسوم الرئاسي 10-236 سالف الذكر .

الفرع الثاني: التعويض و مصادرة الضمان (التأمين)

ندكر هنا أنه من المسلم به في الوقت الحاضر و كقاعدة اساسية أن التعويض يعترف به كجزاء تملك الإدارة توقيعه على المتعاقد يتمثل في حق مصادره التأمين (الضمان)و اقتضاء هذا الحق وإلا لما كان هناك أصلا لاشتراط إيداع كفالة مع العطاء وهي جزاءات مالية لمواجهة الإختلال للمتعامل المتعاقد المقصر.

أولا: التعويض:

تعتبر التعويضات في صفقة تقديم الخدمات على عكس الغرامة حيث لا تتحقق إلا إذا ثبت الضرر كما هو الشأن في القانون الخاص وهي عبارة عن مبالغ مالية تستحق تدفع للمصلحة المتعاقدة لجبر الضرر الذي يلحق بالمرفق العام و الراجع إلى خطأ المتعامل المتعاقد.

نجد المادة 3/112 من المرسوم الرئاسي 10-236 الساري المفعول تنص " **لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفتح الصفقة عند تطبيقها للبنود التعاقدية في الضمان المتتابعات الرامية إلى اصلاح الضرر الذي لحقها سبب خطأ المتعاقد معها".**

نكتشف من نص هذه المادة أن المشرع لم ينص على أن التعويضات هي جزاءات مالية لكن باستناد إلى المادة 1/9 من المرسوم المذكور أعلاه إلا انه يمكن إدراجه ضمن العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ومن أوائل هذه التشريعات القانون المدني باعتباره الشريعة العامة الذي تضرعت عنه جميع القوانين الأخرى.

يعتبر التعويض هو الأثر الذي يترتب عن المسؤولية وهو جزاءها لذلك يتطلب من المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بتعويض الأضرار التي لحقت بها نتيجة عدم تنفيذ التزاماته كحالة فرض غرامة فإن للمصلحة المتعاقدة طلب تعويض و أما في حالة خطأ المتعاقد معها.

ويقدر التعويض وفقا لجسامة الضرر الذي تحمله المصلحة المتعاقدة و يراعى القاضي مدى مساهمة هذه المصلحة في إحداث الضرر إن كانت لها في ذلك.

ثانيا: مصادرة مبالغ الضمان:

إذا كان من الالتزامات المقررة للمتعاقد مع الإدارة و الواجب إحترامها هي ضمانات التأمينات فإنه من حق المصلحة المتعاقدة مصادرتها سواء مصادرة التأمين المؤقت أو النهائي التي قدمها صاحب العطاء ومن أرست عليه الصفقة إلا أن أحدهما يختلف عن الآخر في سببه و الغاية منه[1].

فالتأمين المؤقت هو الضمان للإبقاء على العطاء طوال المدة المقررة حيث قدره التنظيم رقم 10-236 الحالي 1 من مبلغ العرض لتأمين من الأخطاء التي قد تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذه العقد كما يضمن ملائمة المتعامل المتعاقد عند مواجهة مسؤوليات التي يتعرض لها من جراء إخلاله بالتنفيذ ونذكر هنا ما نص عليه المرسوم المذكور أعلاه وهي كفالة حسن التنفيذ لصفقة و التي لا يمكن أن تتعدى نسبة 5% من مبلغ الصفقة.

[1] محمد الصغير بعلي ، العقودالإدارية(ملحق) طبقا لأحكام المرسوم02-250، المرجع السابق ، ص 77.

يعني أن مصادرة التأمين جزاء تحمل في طياته إتفاقا سابقا على التعويض فإذا كان هذا الأخير يستحق جبر الضرر فما لاشك فيه أن المصلحة المتعاقدة حق مصادرة التأمين و الضمان أو الكفالة و إقتضاء قيمته بطريقة التنفيذ المباشر سواء نص أو لم ينص في الشروط على هذا الحق وإنما كان هناك محل أصلا لإشتراط إبداع الضمان أو التأمين مع العطاء، وما إشترط التنظيم الحالي ذلك حرص على مصلحة المرفق العام و إنتظام سيرها[1].

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق ،ص 258

خاتمة الفصل الثاني:

نختم هذا الفصل بالقول أن النظام القانوني لصفقة تقديم الخدمات بين السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة بحيث يجعلها المشرفة على اختيار المتعامل المتعاقد الكفء مما جعل هذا الأخير مركزا لشخص العام المتعاقد معه و ينجم عن هذه العلاقة مجموعة من الحقوق تحمله مجموعة من الالتزامات وما يضمن هذه الأخيرة هو تحديدها مسبقا ضمن دفتر الشروط حيث يتوجب على المتعامل أن ينفد بنود الصفقة بكل إخلاص وطبقا للمواصفات ووفقا للآجال المحددة وما نسجله فيما يخص حق المتعاقد في إقتصاد الثمن وتوازنه بإضافة إلى التعويض .

وندكر هنا أن التنظيم الحالي حول المصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية التدخل بنفسها ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء بفرض جزاءات عليه سواء تلك التي لا تنهي الصفقة كالغرامة و مصادرة الضمان... إلى جانب تلك الجزاءات الخطيرة التي تنتهي الرابطة التعاقدية عن طريق إصدار الشخص العام لقرار الفسخ و الذي يمنع المشرع الجزائري الإعتراض عليه أو رفع دعوى لإلغاءه.

خاتمة

بينت دراسة صفقة تقديم الخدمات، أنها صفقة تخضع لنظام قانوني مميز و مستقل يتم تنظيمها بواسطة مرسوم رئاسي، معناه يدخل تنظيمها ضمن المسائل المخصصة لرئيس الجمهورية و عليه فتنظيمها يخضع لتشريع مستقل.

تدل كثرة التعديلات على التنظيم المنظم لصفقة الخدمات، على عدم إستقرار مواقف المشرع الجزائري اتجاه هذه الصفقة من جهة، و من جهة أخرى رعبته في إبرام هذه الصفقة بطرق تعمل على الحفاظ على المال العام و ترشيد النفقات العامة و تكريس الحكم الراشد.

لذلك لابد لن تكون النصوص المنظمة لهذه الصفقة تتماشى و هذه الحاجيات، و لا يجب أن يكون نقلا حرفيا عن القوانين الغربية نظرا للفروقات الموجودة سواء من حيث طبيعة الحاجيات أو من حيث كفاءة القائمين على تنفيذها و إنجازها.

أقرا المشرع الجزائري ان صفقة تقديم الخدمات تختلف عن باقي الصفقات و عن باقي العقود الإدارية الأخرى بتحديد معايير تنظيمية لتعريفها و بيان عناصر تتميز بها، لكن عقل عن تحديد تعريف لهذه الصفقة و تحديد طبيعتها القانونية.لكن ما يلام عليه المشرع الجزائري تعداده للمؤسسات العمومية، رغم أن لها نظام متمايز ووفقا للقرارات التي تنشأها، ففي الحقيقة لدينا إما مؤسسات عمومية إدارية أو مؤسسات عمومية غير إدارية، و هذا التعداد المفرط خاصة في ظل دستور نص على الإزدواجية القضائية وبالتبعية الإزدواجية القانونية، تؤدي إلى تعقيد التفرقة بينهما .

و حسن ما فعل المشرع الجزائري حينما أخرج المؤسسات الإقتصادية من بين الأشخاص التي تخضع صفقاتها للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 (المعدل و المتمم)فهي شخص تجاري تتسم معاملاتها بالسرعة و الإئتمان، كخاصيتين أساسيتين في المعاملات التجارية، و درأ لتبديد الأموال العمومية أخضع صفقاتها للرقابة الداخلية دون أن يوضح كيف تتم هذه الرقابة .

سمح المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، و يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى أو في إطار تجمع مؤسسات .و لابد أن تنص الصفقة على ذلك في دفتر الشروط الإدارية العامة، الذي يجب أن يعدل في معظم مواده ليساير التطور الذي مس معظم المواد المنظمة لصفقة تقديم الخدمات .

إن التنظيم الحالي سمح للمتعاقد أن يلجأ إلى المتعامل الثانوي وفقا لشروط يحددها التنظيم و يجب موافقة المصلحة المتعاقدة على ذلك، و التي لها أن تدفع مستحقات المتعامل الثانوي دون أن تكون له علاقة تعاقدية معها، لذلك فللمصلحة المتعاقدة دور إنعقاد حوالة الذين، حيث يمكن أن تتدخل في تنفيذ إلتزامات المتعامل الثانوي حتى في غياب المتعاقد الأصلي و حتى دون موافقته.

و أحسن ما فعل المشرع فيما يخص طرق إبرام صفقة تقديم الخدمات حيث جعل المناقصة هي القاعدة العامة و التراضي هو الإستثناء، لذلك موضوع البحث ركز على المناقصة، نظرا لما تتطلبه من إجراءات معقدة و طويلة تهدف إلى اختيار المتعامل المتعاقد الكفء و القادر على تنفيذ هذه الصفقة .

و عليه عدد المشرع في أنواع الرقابة فيما يتعلق بصفقة تقديم الخدمات، من رقابة داخلية و أخرى خارجية، ووصائية و هي رقابة منظمة بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 تهدف هذه الرقابة إلى تكريس المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام هذا النوع من الصفقات و كلها تهدف إلى حماية المال العام، و الوصول إلى المتعامل المتعاقد الأكثر كفاءة .

و أحسن ما فعل المشرع الجزائري حينما حدد لجنة رقابة خارجية تختص برقابة صفقة خاصة بكل شخص من الأشخاص المذكورة في المادة 2 من التنظيم الحالي، فهذا يساهم بشكل جدي في الكشف عن الأخطاء و رقابة اكثر دقة.

تعتبر صفقة تقديم الخدمات عقدا إداريا و عليه تخضع المنازعات المتعلقة بها للقاضي الإداري، كلما توافرت فيه الأشخاص المنصوص عليه في المادة 800 من ق إم إ، سواء وتعلق الأمر بإعدادها أو تكوينها أو تنفيذها أو حتى فسخها و هذا كأصل طبقا للمعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري في ق إ م إ، و الذي يتعارض و المعيار العضوي المعتمد في المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم لصفقة تقديم الخدمات، مما ينتج عنه إزدواجية المنازعات في هذا التنظيم.

لذلك وجب على المشرع الجزائري أن يعدل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليحسم الإشكال القانوني و الذي له علاقة بقواعد الإختصاص القضائي، و هي قواعد من النظام العام، و على أساس التشريع يعلو على التنظيم من حيث التدرج القانوني فيجب أن يبين الجهة القضائية المختصة في التنظيم كنص صريح و خاص .

منحت أحكام التنظيم الحالي حقوقا للمتعامل المتعاقد و المتمثل أساسا في حقه في تقاضي الثمن و مقابل ما ينجزه من خدمات و حقه في التوازن المالي، الذي يستلزم هذا التنظيم توضيحه و تحديد شروطه، في انتظار اجتهادات قضائية تبلور هذا الحق و توضح شروطه.

و إلى جانب هذه الحقوق أبرم التنظيم للمتعامل المتعاقد إلتزامات واجبة التنفيذ ومن بينها كفالة حسن التنفيذ لتنفيذ الصفقة، و هذا يدل على حرص المشرع الشديد في خدمة المصلحة العامة عن طريق ضمان سير المرفق العام بإنتظام و إضطراد .

تنوعت الجزاءات التي توقعها المصلحة نفسها و هي تعد جزاءات ذات طبيعة تنظيمية و ليست إتفاقية رغم إختلاف إجراءات ووسائل تطبيقها، حيث لا يحتاج اللجوء إلى قضاء الحصول على رخصة أو الحكم في توقيعها .

كما ليس لها أن تثبت أنه قد لحقها ضرر من جراء تقصير المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة، فالضرر المفترض و لا يقبل إثبات العكس باستثناء حالة طلب تعويض من المتعامل المقصر، فلابد على المصلحة المتعاقدة إثبات الضرر، و الحصول على حكم من القضاء و أنه من الأفظل أن يمنح التنظيم المصلحة المتعاقدة إمكانية طلب التعويض مباشرة من المتعامل المقصر تحت رقابة القضاء.

و الهدف المتوخي من هذه الجزاءات هو إرغام المتعاقد المقصر على تنفيذ إنجاز الخدمات المتفق عليها، و تدارك وإصلاح أخطاءه و إلا فإنها تلجأ إلى سحب العمل منه، و تنفيذ الصفقة تحت مسؤوليته.

كما يحق للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إنهاء الرابطة التعاقدية و ذلك بتوقيع أخطر جزاء و هو "الفسخ " و الذي لم يحدد التنظيم حالات اللجوء إلى هذا الإجراء الخطير، و الذي يؤدي إلى تعطيل إنجاز المشروع، و ما ينتج عنه من نتائج و خيمة قد تمس ليس بالمصلحة المتعاقدة فحسب، و إنما بالمشاريع و القطاعات الأخرى المرتبطة بالصفقة .

فلابد على المشرع الجزائري التضييق من السماح بتوقيع جزاء الفسخ، حيث يجب أن يكون إلا في حالات محددة حصرا، و وفقا لشروط منصوص عليها في التنظيم المنظم لصفقات تقديم الخدمات، أو في دفتر الشروط الإدارية العامة والذي ينتظر تعديله بما يتماشى و أحكام التنظيم الحالي و التشريعات التي يحيلنا إليها.

قائمة المراجع

الكتب

1) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

2) محمد بكرار شوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، ط1، دار صبحي للنشر، غرداية.

3) حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

4) حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ و الأسس العامة) موسوعة العقود الإدارية الدولية، نشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1998.

5) رشيد مخلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

6) سايح شقشوقة، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، 2011.

7) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة 5، دار الفكر العربي، مطبعة عين شمش، مصر، 1991.

8) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، طبعة 1 منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

9) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات) دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

10) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعات فضاء حكيما، منشأ المعارف، مصر، 2009.

11) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

12) ——— شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم، جسور للنشر و التوزيع، عنابة، 2011

13) عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

14) عمار معاشو، النظام القانوني للعقود، ديوان المطبوعات الجامعية ن الجزائر، 1989.

15) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2002.

16) ———، العقود الإدارية (ملحق) المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

17) محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، دراسة تحليلية، نشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

18)ناصر لباد، القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد، سطيف، 2010.

الرسائل و المذكرات :

1) ياقوتة عليوات، التطبيقات النظرية العامة، العقود الإدارية، الصفقات العمومية في الإدارية، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق قسنطينة، 2009.2010.

2) رياض لوز، دراسة تعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر 2006.2007

3) سلوى بزاجي، رقابة القضاء الإداري، على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء نموذجا، مذكرة تحرج مقدمة لنيل شهادة ماجستير شعبة القانون الإداري و مؤسسات دستورية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007.

4) سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قسم القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، 2005.

المقالات:

1) عمار عوابدي القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، عدد 03 و 04، 1986.

المحاضرات :

1) شريف بن ناجي، مفهوم الصفقات و تصنيفها و، محاضرات ألقيت على طلبة ماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2005.2006.

النصوص القانونية :

النصوص التشريعية:

1) قانون رقم 09-09 المؤرخ 25-02-2008، يضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، الصادر 2008/04/23.

2) قانون رقم 11-10 المؤرخ 28-06- التعليقات بالبلدية ج ر، عدد 37 الصادر رقم 03-06-2011 .

3) قانون رقم 12-07، المؤرخ 21-02-2012 بتعلق بالولاية، ج ر، عدد 12، الصادر 29-02-2012.

النصوص التنظيمية

1) مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ 2002/07/24 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52 الصادر 28-07-2002 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ 09-2003 يعدل ويتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 02 -250 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، رقم 55، الصادر 04-09-

2003، ص6 (معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338، مؤرخ -26-10-2008، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24-07-2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 62، الصادر 2008/11/09، ص6 (ملغى)..

2) مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7-10-2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد58، الصادر 07-10-2010، ص 3، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ 1-3-2011 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر، عدد 14، الصادر 06-03-2011، ص 14، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16-06-2011، ج ر 34، الصادر 19 06-2011، ص04، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23، ج ر .عدد 4 الصادر في 2012/01/26 ص 4، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03-، المؤرخ –13-01-2013، ج ر عدد 02، الصادر 2013/01/32، ص 5 .

القرارات الإدارية

1) قرار صادر عن الوزير المالية المؤرخ28-03-2011 بتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج ر، عدد ، الصادر 20-04-2011.

2) قرار عن الوزير المالية، مؤرخ 28-03-2011 يحضر نماذج رسالة العرض و التصحيح بالاكتتاب و التصريح بالنزاهة، ج ر، عدد 24 الصادر 20-04-2011.

3) قرار وزير المالية المؤرخ في 28-03-2011 يتعلق بالمتعاملين الممنوعين من المشاركة في الصفقات ج4 عدد 24، الصادر ب 20-04-2011.

المراجع باللغة الفرنسية

1. Réné chapus ،droit administrative géniral tome 2 ،8éme edition montrachstien ، paris ،1995.
2. Bouziane mansoura ،marchés publics ، conference en matiere de marchés publics 2 eme année ، 2 éme promotion direction de formation de base ، école superieure de magistrature ، 2010/2011.
3. Mouloud sabri ، « le droit des marchés publucs en algérie : réalité et perspectives » ، idara ، V18 ، N°18.

مواقع الكترونية :

1) www.joradp.dz

2) www.conseil-etat-dz.org

الـعنـــوان **الصفحة**

إهداء
كلمة شكر
المختصرات
مقدمة

الفصل الأول

الإطار التنظيمي لإبرام صفقة تقديم الخدمات 4
المبحث الأول : مفهوم صفقة تقديم الخدمات..... 4
المطلب الأول : تعريف صفقة تقديم الخدمات..... 5
المطلب الثاني : المعايير المعتمدة لتحديد صفقة تقديم الخدمات 5
الفرع الأول : المعيار العضوي 6
الفرع الثاني : المعيار الموضوعي 7
الفرع الثالث :المعيار المالي 8
الفرع الرابع : المعيار الشكلي..... 9
المطلب الثالث: خصائص صفقة تقديم الخدمات 9
الفرع الأول: أن تكزن الإدارةأحد أطراف العقد..... 9
الفرع الثاني ان تكون للصفقة علاقة بالمرفق العام..... 10
الفرع الثالث: بساطة إجراءات تنفيذ بعض الخدمات 10
المبحث الثاني :إعداد و مضمون صفقة تقديم الخدمات 11
المطلب الأول : اعداد صفقة تقديم الخدمات 11
الفرع الأول : تحديدي الحاجيات 11
الفرع الثاني اليات اشباع الحاجيات..... 12
المطلب الثاني : مضمون صفقة تقديم الخدمات..... 15
الفرع الأول : دفتر الشروط و الوثائق المكونة للصفقة..... 15
الفرع الثاني : أطراف الصفقة 16
المطلب الثالث : مراحل إبرام صفقة تقديم الخدمات 19
الفرع الأول : مرحلة الإعلان 19

الفرع الثاني : مرحلة إبداع العروض و تقييم المعطاءات 21
الفرع الثالث : مرحلة فحص العروض 23
الفرع الرابع مرحلة إرساء الصفقة 24
الفرع الخامس : مرحلة اعتماد الصفقة 26
المبحث الثالث : الرقابة على صفقة تقديم الخدمات و منازعاتها..... 26
المطلب الأول : الرقابة الداخلية على صفقة تقديم الخدمات 27
الفرع الأول : انشاء لجنة دائمة لفتح الأظرف 27
الفرع الثاني : إنشاء لجنة دائمة لتقييم العروض..... 29
المطلب الثاني : تعدد أجهزة الرقابة الخارجية لصفقة تقديم الخدمات 31
الفرع الأول : رقابة اللجان المحلية على صفقة تقديم الخدمات 32
الفرع الثاني : الرقابة المركزية على صفقة تقديم الخدمات..... 35
الفرع الثالث: الرقابة الوصائية لصفقة تقديم الخدمات 39
المطلب الرابع : المنازعات الناتجة عن صفقة تقديم الخدمات 39
الفرع الأول : الطعن أمام لجنة الصفقات 42
الفرع الثاني : الطعن أمام القضاء الإستعجالي 43
خاتمة الفصل الأول 44

الفصل الثاني

القواعد المنظمة للمركز القانوني للمتعامل المتعاقد..... 45
المبحث الأول : مفهوم المتعامل المتعاقد..... 45
المطلب الأول : تعريف المتعامل المتعاقد..... 45
المطلب الثاني : شروط و أسس اختيار المتعامل المتعاقد 46
المطلب الثالث : تأهيل المترشحين و الإستثناءات الناتجة عنه 47
الفرع الأول تأهيل المترشحين 47
الفرع الثاني : الإستثناءات الناتجة عنها 47
المبحث الثاني : الإطار القانوني ل المتعامل المتعاقد..... 48
المطلب الأول : حقوق المتعامل المتعاقد..... 48
الفرع الأول : الحق في المقابل المالي..... 49
الفرع الثاني : الحق في التوازن المالي 53
الفرع الثالث :الحق في التعويض 58
المطلب الثاني : إلتزامات المتعامل المتعاقد..... 59

الفرع الأول :الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد 59
الفرع الثاني : أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتفق عليها 60
الفرع الثالث : الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها..... 60
الفرع الرابع :الالتزام بدفع الضمان 60
المبحث الثالث: الجزاءات المفروضة على المتعامل المتعاقد 61
المطلب الأول : الجزاءات المنهية للصفقة..... 61
الفرع الأول : تعريف الفسخ 62
الفرع الثاني :انواعه 62
المطلب الثاني : الجزاءات الغير منهية للصفقة 63
الفرع الأول: الغرامة 64
الفرع الثاني : التعويض و مصادرة الضمان..... 64
خاتمة الفصل الثاني 67
خاتمة..... 68
قائمة المراجع 71
الملاحق
الفهرس

الملخص

تعد صفقات تقديم الخدمات من أهم العقود الادارية ، فهي تنظم بنظام قانوني مميز و مستقل ، حيث عمل المشرع الجزائري على تطويره ، و ذلك بإدخال تعديلات عملية ، خاصة من حيث الابرام ، كلما تطلبت الضرورة بذلك تسهيلات لتنفيذ المخططات الوطنية ، و من أجل حماية المال العام من التبديد ، كثف المشرع من الرقابة على هذه الصفقات ، مع احترام المركز الذي يحتله المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة .

الكلمات المفتاحية : تقديم الخدمات ، دفتر الشروط ، لجنة فتح الأظرفة ، المصلحة المتعاقدة ، المتعامل المتعاقد ، الطعن، الفسخ.

Résume :

Les marché des fourniture des service sont le plus importants des contactas administrative il sont règlementés par un system juridique spécifique et autonome .ce dernier ont subi des changement et des modifications pour l'exécution de leur plans économique afin de trouver le moyenne de Controller les dépense résultants les des travaux publics, en intensifiant les contrôles sur le marché public et exiger les sanctions strictes sur tout ce qui porte atteint l'argent public , tout en respectant les intérêt de contractants .

Mots clé : fourniture des services , les cahiers des charges , la commission d'ouvertures des plis, les intérêt des contrats .

summary:

The transaction of furnishing service are considered among the most important administrative contracts and they settled with by a distinguished and autonoms legal system .the Algerian has made valve , and that by introducing some and modifications on it , this is to help executing the national and for protecting the public money from .

The legislator has extensive controlling operations of the contracting dealing a gently with contracting department .

Keywords: Provision of services, book of conditions, the Commission opened the folds, the contracting interest, a trader contracted, appeal, annulment .