جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون العام إقتصادي

عنوان المذكرة

الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في ضوء قانون الصفقات العمومية رقم 23-12

إعداد الطلبة:
- بن منين ربيعة
- صقر فتيحة
- عتيق الزهرة

تحت إشراف:
د. لأطرش إسماعيل

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. جابوربي اسماعيل	أستاذ محاضر – أ –	رئيسًا
د. لأطرش إسماعيل	أستاذ محاضر قسم – ب –	مشرفًا
د. غزيز محمد الطاهر	أستاذ محاضر قسم – ب –	مناقشًا

السنة الجامعية:2023-2024

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون العام إقتصادي

عنوان المذكرة

الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في ضوء قانون الصفقات العمومية رقم 23-12

إعداد الطلبة:
- بن منين ربيعة
- صقر فتيحة
- عتيق الزهرة

تحت إشراف:
د. لأطرش إسماعيل

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. جابوربي اسماعيل	أستاذ محاضر – أ –	رئيسًا
د. لأطرش إسماعيل	أستاذ محاضر قسم – ب –	مشرفًا
د. غزيز محمد الطاهر	أستاذ محاضر قسم – ب –	مناقشًا

السنة الجامعية:2023-2024

الجمهورية الجزائرية الديمراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز هذا بحث

(ملحق القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد الواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها)

أنا الممضي أسفله :

اسم و لقب الطالب	التخصص	رقم بطاقة التعريف الوطنية	تاريخ الإصدار
1. بن منين ربيعة	قانون عام اقتصادي	119981089007500006	2022 / 10 / 09
2. صقر فتيحة	قانون عام اقتصادي	119821089017270008	2017 / 02 / 02
3. عتيق ازهرة	قانون عام اقتصادي	119831089018790002	2024 / 02 / 27

المسجل (ة) بكلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق

و المكلف (ة) بانجاز أعمال بحث مذكرة ماستر ، عنوانها :

الحماية القانونية للمتعاملين المتعاقدين في ضوء قانون الصفقات العمو
رقم 23 - 12

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة العلمية و المنهجية و معايير الأخلاقية المهنية و النزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ : 2024/05/26..

1. توقيع المعني (ة)
2. توقيع المعني (ة)
3. توقيع المعني (ة)

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

سورة يونس ـ الآية 10 ـ

شكر وعرفان

أول الشكر وآخره لله العلي القدير على ما منّ علينا من الصحة والعزم لاتخاذ هذا العمل وإتمامه والذي نتمنى أن يكون خالصا لوجه الكريم.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ناصح الأمة ونبي الرحمة سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم.

نتقدم بشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور المشرف لأطرش إسماعيل الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل وأنفق من وقته وعلى نصائحه و توجيهاته

وإلى الأستاذ المراقب الميزانياتي لدى بلدية ورقلة لخميسي سليماني

وإلى الأستاذ المراقب الميزانياتي المساعد مسعود خديم

وإلى الزملاء بوعزة محمد العيد، زروقي صابرين

كما نتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة مذكرتنا.

الإهداء

بعد الشكر لله عز وجل أهدي عملي هذا إلى والدي الأعز فؤادي فقد قلبي رحمه الله و اسكنه فسيح جناته وجعل قبره روضة من رياض أهل الجنة.

إلى ملاكي في الحياة والدتي الغالية حفظها الله و أطال في عمرها.إلى أعز الناس إلى قلبي إخوتي وأخواتي وزميل خوجة زكريا متمنية لهم النجاح في الحياة و دوام الصحة و العافية.

إلى كل من أحبه قلبي و لم يذكره قلمي.

الزهرة

اهدي نجاحي إلى والدي فقيد قلبي أسكنه الله فسيح جناته و جعل قبره روضة من رياض الجنة، وأتمنى أن يكون هذا العمل صدقة جارية على روحه الطاهرة. والدتي غاليتي قدوتي في الحياة و أعز ما أملك وأنارت درب حياتي و لم تبخل عليا بدعواتها و نصائحها و تضحياتها أطال الله في عمرها. إلى سندي أخي، إلى إخوتي و أولادهم، إلى جدتي أطال الله في عمرها، إلى صديقتي فاتي رفيقة دربي

إلى جميع أفراد عائلتي صغيرا و كبيرا.

ربيعة

إلى والدي اللذان علماني مبادئ الحياة وقيمتها والصبر وثماره

إلى الذي أخصها الله بالجنة تحت قدميها **أمي الغالية** أطال الله في عمرها

إلى الوالد الذي أنار درب حياتي ولم يبخل علي بدعواته وتضحياته طيلة عمره أطال الله في عمره

إلى زوجي سندي في الحياة وكل أفراد عائلة زوجي

إلى أولادي كل باسمه: خليل ، مهدي ، أمير ، سراج

إلى كل إخوتي وأخواتي

فتيحة

قائمة المختصرات بالعربية:

ق. قانون.

ق. ص. ع . قانون الصفقات العمومية.

ق. إ. م . قانون الإجراءات المدنية.

ق إ. م. إ. قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

م . ر. المرسوم الرئاسي.

ج 2 الجزء الثاني.

ط. الطبعة.

ص. الصفحة.

د. س. ن. دون سنة نشر.

مقدمة

مقدمة:

عرف القانون الصفقات العمومية في الجزائر تعديلات عدة[1] ومحطات مختلفة تزامنت مع التطورات والمستجدات الاقتصادية التي واكبت مسيرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية في الجزائر ولعل ابرز هذه التعديلات المستجدة صدور القانون 23-12المؤرخ في05 أوت2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية [2].

إن صدور القانون 23-12 قد جاء في ظل التعديل الدستوري الأخير 2020عملا بأحكام المادة 139 منه التي جعلت من القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية مجالا يندرج في المجال التشريعي الذي يختص به البرلمان و التي كانت في الدساتير السابقة تدخل مجال السلطة التنظيمية المستقلة التي يمارسها رئيس الجمهورية و من دوافع ترقية قانون الصفقات العمومية من التنظيم إلى التشريع فبموجب المادة 139 الفقرة 10 من الدستور يشرع البرلمان في مجال القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية و يعتبر هذا الإجراء سابقة دستورية و تشريعية في تاريخ الأحكام الخاصة بقانون الصفقات العمومية التي كانت من المجال التنظيمي منذ أول نص سنة 1967 إلى آخر نص المرسوم الرئاسي247- 15، و يعتبر هذا التعديل نقلة نوعية في مجال التدرج في القوانين و ذلك من خلال مساهمة البرلمان في الاقتراح و المناقشة لإثراء نصوص القانون، و المساهمة في مكافحة الفساد المالي من خلال إعداده من طرف السلطة التشريعية بدل السلطة التنفيذية، بالإضافة لعامل مهم هو الأمن القانوني من خلال طابع استقرار القانون و تجنب التعديلات المتكررة.

---

[1] المرسوم 67 / 90 المؤرخ في 17 جوان 197 ينظم الصفقات العمومية في الجزائر.

المرسوم 82 / 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات العمومية.

المرسوم التنفيذي 91 . 434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتعلق بالصفقات العمومية.

المرسوم الرئاسي 02 . 250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتعلق بالصفقات العمومية.

المرسوم الرئاسي 10 . 136المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 تنظيم الصفقات العمومية.

المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] قانون رقم 23 . 12 مؤرخ في 05 / 08 / 2023 الجريدة الرسمية رقم 51 مؤرخ في 06 / 08 / 2023.

عرفت المنظومة القانونية المالية مجموعة من التحولات، و شهدت تغييرا عميق في المبادئ و المفاهيم و ارتباطا بذلك بدأت الجزائر منذ عدة سنوات إصلاح نظامها المالي كما عملت الجزائر على نهج إصلاح ميزانية الدولة بحثا عن شفافية المعطيات المالية و يعتبر القانون العضوي رقم 18 ـ 15 بمثابة الدستور المالي للدولة، تحدد بموجبه أهم المبادئ و القواعد و الشروط التي تحكم تدابير القوانين المالية، و ذلك في توافق تام مع الأحكام الدستورية المتعلقة بالمالية العمومية.

بالرجوع لبناءات الجديد للصفقات العمومية القانون رقم 23 ـ 12 نجد القانون العضوي رقم 18 ـ 15 المتعلق بقوانين المالية و هو القانون الذي أصبح ساري المفعول ابتداء من 01 / 01 / 2023، بالإضافة لذلك نجد القانون الجديد للمحاسبة العمومية و التسيير المالي القانون رقم 23 ـ 07 المؤرخ في 21 جوان 2023، و هذا ما يعبر و يؤكد رغبة المشرع الجزائري في استحداث ترسانة النصوص المالية تماشيا مع سياسة الإصلاح المالي الذي تنتهجه الدولة الجزائرية منذ سنة 2001.

وبعد صدور المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 في الجريدة الرسمية المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 و الذي نص في الأحكام الانتقالية بموجب المادة 219 منه أن بداية سريان أحكام المرسوم محددة بثلاثة 03 أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أي في 20 ديسمبر 2015، و من أجل إبراز الأحكام المهمة من المرسوم الرئاسي لاسيما الإجراءات الداخلية بالنسبة للإجراءات المكيفة التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات و كذا لجان الصفقات العمومية صدر المنشور رقم 03 المؤرخ في 22 نوفمبر 2015 الصادر عن وزير المالية يتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

عالج المرسوم الرئاسي الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية دون تدخل النصوص التنظيمية وتم الإبقاء تقريبا على أغلب التنظيمات التي صدرت في ظل المرسوم الرئاسي 10 ـ 236 لاسيما المرسوم التنفيذي 11 ـ 118 يتضمن التعويضات و كيفيات منحها لأعضاء لجان الصفقات و أعضاء لجان تحكيم المسابقات و المقررين و المسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات، باستثناء بعض القرارات والمناشير الوزارية الصادرة عن وزارة المالية و نخص بالذكر المنشور رقم 08 المؤرخ في 06 جانفي 2016 الصادر عن وزارة المالية يحدد نموذج سند الطلب و التقرير التقديمي وهذا لأهمية الوثيقتين في الإجراءات المكيفة و كذا القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لنماذج التصريح بالترشح والتصريح بالنزاهة و رسالة التعهد والتصريح بالاكتتاب.

الفائدة المرجوة في الموضوع هي التعرف على قانون23 ـ12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية و محتوياته و كيفية آليات حماية المتعامل المتعاقد ومقارنته بالمراسيم الأخرى، ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع لجملة من الأسباب:

الأسباب الذاتية و كون الصفقات العمومية أداة هامة في التنمية المحلية و رغبتنا في الإطلاع والدراسة المستجدات التي أتى بها هذا القانون 23 ـ 12 فيما يتعلق بحماية المتعامل المتعاقد.

أما الأسباب الموضوعية كون أن الموضوع جديد و نقص الدراسات التي تتناوله، بالإضافة إثراء الموضوع مع مقارنة بدراسات السابقة، و تزويد كل طارق لهذا الموضوع بالمستجدات كون أن الموضوع الصفقات العمومية من المواضيع العلمية التي تركز على الجانب التطبيقي أكثر من النظري، و من ها نطرح الإشكالية التالية:

كيف كرس المشرع الجزائري الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في القانون 32-12؟

سوف ندرس موضوعنا وفق المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية والاجتهادات وذلك بالمقارنة مع المراسيم الأخرى. و كذا المنهج الوصفي الذي يلزمنا إلى التوقف بالتعريف بالمصطلحات القانونية.

حدود الدراسة من الناحية الزمنية والموضوعية، هذه الدراسة ارتبطت بالقانون الجزائري الجديد الخاصة بالصفقات العمومية 23 ـ 12 و ما استحدثه من قوانين و قواعد لم يسبق تناولها.

ونجد من تناول ذلك عن طريق الدراسات نذكر منها:

الدكتورة فدوى حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين 23 ـ 12 و المرسوم الرئاسي 15-247 الأفكار2023. وكذا المجلات دكتور سليماني لخميسي، الصفقات العمومية في الجزائر من التنظيم إلى التشريع، مجلة الفضاء الميزانياتي (المديرية الجهوية للميزانية ورقلة) العدد 02، 2024، ص 61. 65.

حيث واجهتنا الصعوبات في إنجاز هذا الموضوع بسبب قلة الدراسات الحديثة و النصوص التنظيمية التي تحكم هذا القانون الجديد 23 ـ 12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية مما صعب من إمكانية الإحاطة بكل وجوانب الموضوع فالمقارن و الملاحظ في 23 ـ 12 أظهر بعض الفروقات و ذلك يظهر في طرق الإبرام الاستثائية وكذا المنادات بالإدارة الإلكترونية خلاف على ما جاء به المرسوم الرئاسي 15 ـ 247.

فكان تقسيم هذه الموضوع بالطريقة التالية:

تضمن الفصل الأول: الضمانات في مرحلة إبرام الصفقة حيث تناولنا فيه مبحثين:

المبحث الأول بعنوان الضمانات و قواعد و شروط الإبرام.

المبحث الثاني بعنوان ضمانات منح الصفقة.

أما الفصل الثاني المعنون بالضمانات الواردة على تنفيذ الصفقة و النزاعات الناشئة عنها في مبحثين:

المبحث الأول: الضمانات الواردة على تنفيذ الصفقة المتعلقة بتحديد تسعيرة الصفقة و أشكال سدادها.

المبحث الثاني بعنوان النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية.

الفصل الأول

الضمانـات حماية المتعامل المتعاقد في مرحلـة إبرام الصفـقة العمومية

الفصل الأول: ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

يهدف القانون 23 ــ 12 إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية حيث أن المشرع في المادة 02 منه عرف الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة تبرم لمقابل من المشتري العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة " مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر و المسمى "المتعامل الاقتصادي " لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و في التشريع و التنظيم المعمول به ".[1]

كما عرفها المشرع في المادة 02 في مرسوم الرئاسي 15 ـ 247 و لكن جاء قانون 23 ـ 12 في تعريفه أكثر دقة و وضوحا في المصطلحات تسمية الأطراف المعينة مفسرا ذلك في المادة 03 منه " ممكن أن يكون المتعامل الاقتصادي شخصا أو عدة أشخاص طبعين أو معنويين ملتزمين بالصفقة بما بصفة فردية و إما في إطار تجمع موت لمؤسسات ".

و جاءت م 04 من القانونية 23 ـ 12 لشرح المصطلحات القانونية الخاصة بهذا المجال في مفهومه القانوني.

الطلب العمومي: الصفقات العمومية التي يبرمها شص عمومي لتلبية احتياجاته.

المؤسسات العمومية الخاصة لقواعد القانون العام: المؤسسات ذات الشخصية المعنوية و استقلال المال التي أنشأتها الدولة أو جماعات المحلية و تشنيع هذه المؤسسات لطابع إداري أو علمي أو قافي أو جمعي أو صحي أو أي طابع آخر و تمسك حساباتها وفقا لقواعد المحاسبة العمومية.

المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري: المؤسسات التي لها شخصية معنوية و استقلال مالي، المنشأة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية.

[1] قانون رقم 23 . 12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية مؤرخة في الجريدة الرسمية رقم 1 مؤرخة في 2023/08/06.

المبحث الأول:ضمانات و قواعد شروط الالتزام:

إن الصفقة العمومية عمل قانوني تحكمه قواعد القانون العام فهي تنصب على حفظ المال العام يضع للقواعد التي تحكم الميزانية للدولة.

إن الصفقة العمومية هي اتفاق إرادتين إرادة المصلحة المتعاقدة و إرادة المتعامل المتعاقدة على إنتاج آثار قانونية في الحقوق و الالتزامات و اعتبارها عقد تخضع أثناء عملية الالتزام القواعد العامة التي تحكم العقود بصورة عامة، كما يستوجب إجرائها ضمن الشروط المحددة في تنظيم الصفقات العمومية التي تكون مؤهلة لذلك [1] و لنجاعة الصفقات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يخضع إجراء الصفقات العمومية لثلاثة مبادئ أساسية حسب المادة 05 من القانون 23 ـ 12: لضمان نجاعة الصفقات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية: هي نفس المادة التي جاءت في المرسوم الرئاسي 15 / 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تعويضات المرفق العام [2].

1. حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.
2. المساواة في معاملة المترشحين.
3. شفافية الإجراءات.

هذا ما نصت علية المادة 05 من القانون رقم 23 ـ 12 و هي نفس المادة و نفس المادة التي جاءت في مرسوم الرئاسي رقم 15 ـ 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [3]، كما أنه نفس المبادئ التي نصت عليها المادة 09 في قانون رقم 06 ـ 01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في مجال إبرام الصفقات العمومية على: علاقة

[1] د، قدوج حمامة، عملية إجراء الصفقات العمومية ما بين قانون 23، 12، و المرسوم الرئاسي 15، 247 ص 4، ست الأفكار 2023

[2] ق 23 . 12 القواعد،المرجع السابق

[3] د. سليماني :لخميسيي، الصفقات العمومية في الجزائر من التنظيم التشريع، مجلة المديرية الجهوية للميزانية ورقلة، مجلة القضاء الميزانياتي . العدد 2 . 2024 ص 61

المعلومات و الإجراءات، الإعداد لشرط المشاركة و الانتقاء معايير موضوعية و دقيقة، ممارسة كل طرف الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

و هو المبدأ الذي يتحقق من خلال الدعوة للمنافسة التي تتم عن طريق النشر و الانتهاء لكل الوسائل المتاحة، ما يؤدي إلى وصول العرض أو طلب التعاقد إلى عدد أكبر في الناس، و بالتالي توسيع نطاق العرض للعملية التعاقدية، و تعد الدعوى للمنافسة حسب القواعد التي أرساها الفقه و القضاء و اعتمدها التشريع بفرنسا، من المبادئ التي تحكم إبرام العقود و الإدارية و منها عقد الصفقة العمومية و عقود التعويض المرفق العام، و قد لازم مبدأ المنافسة تسير النشاط الاقتصادي، فتعددت التشريعات التي تثبت المبدأ و صنعت منه الاحتكار تحقيق المنافسة المشروعة و حمايتها، و في نفس الإطار رصد السلطات ضبط تهدف إلى حماية الحرية الاقتصادية من أجل الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، وقد ضمن المشروع الجزائري لمبدأ المنافسة حماية قانونية فعالة في قوانين كثيرة، على رأسها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته [1]، و المنافسة تنظم عادة قوانين خاصة تحدد أحكام المنافسة المشروعة و تصنع الاحتكار و هو ما تظمنه المشروع الجزائري الموجب القانون03 ـ 03 المتعلق بالمنافسة و المعدل و المتمم، في الفقرة 02 في المادة 02 (قانون رقم 08 ـ 12، قانون رقم 10 ـ 05) " بعض عن كل الأحكام[2]الأخرى المخالفة، تطبيق أحكام هذا الأمر على ما جاء في: " الصفقات العمومية بدء النشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ".

الفرع الأول: مبدأ المنافسة الحرة:

يقصد به إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط طلب العروض ليتقدم لعرضه للإدارة المتعاقدة حيث أنه و في ظل هذا المبدأ تتسع أمام الإدارة فهي اختبار أفضل المتعاقد و فق لأسس و معايير موضوعية بحتة بعيدا عن ل الاعتبارات الشخصية حيث أن هذا المبدأ يوجب على الإدارة أن تقف

[1] د. سليماني :لخميسي، مرجع السابق ص 64

[2] قانون الأمر رقم 03 ـ 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلقة بالمنافسة المعدل و المتمم رقم 3514

موقف حياديا إزاء المنافسين[1] فهي ليست حرة في استخدام سلطة التقديرية و يجب الإشارة إلى أن مبدأ المنافسة لا يعني انعدام سلطة الإدارة في استبعاد غير الأكفاء.

الفرع الثاني: مبدأ العلاقة و الإشهار:

يخضع لأمر أو طلب العروض لمبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المتضمنة بدعوة العارضين بكل أصنافهم و أشكالهم، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين لتقديم طلباتهم و عروضهم حيث يغير الإعلان و الإشهار الصحفي إلزاميا حسب 61 في م. ر 15 ـ 247 في ق 23 ـ 12 لضمان الشفافية و النزاهة و المساواة فيجب على الإدارة أن تضع مواصفات تفضيلية كاملة و جداول الكميات التي تبين للأفراد و البنود و الإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ العقد وكذا الجزاءات التي يمن توقيعها على المتعاقد و في حال الإخلال بأحكامه أو التأخر في تنفيذه.

الفرع الثالث: العتبة المالية في الصفقة المالية:

نجد أن القانون 23 ـ 12 لم يتطرق لها الموضوع بصفة خاصة بل نجده في التنظيم المعمول به في المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 طبقا لنص المادة 13 منه، فإن العقد الإداري من تجاوز حدوده معينة في مبلغة تحول إلى صفقة عمومية و يعني ذلك خضوعه من طريقة إبرامه و تنفيذه و الرقابة المفروضة عليه للنصوص قانون الصفقات العمومية و تتمثل في حدود المالية فيما يلي:

اثني عشر دينار جزائري 12000,000 إلى بالنسبة للصفقات الأشغال و اللوازم.

ستة ملايين دينار جزائري 6000,000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات و الدراسات[2].

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن هذا الحد و يمكن أن تتغير بموجب قرار من وزير المالية و ليس عيوب قانون معدل[3].

---

[1] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، أطروحة دكتوراء،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة 2012 / 2013، ص 32.

[2] مرسوم رئاسي، 15 ـ 247 م 15.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور الشرط 3، 2011، ص 15.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.

مبدأ المساواة:

أ) **تعريف مبدأ المساواة لغة:** من الفعل ساو أي أقسط و عدل و المساواة تعني الحكم بالعدل بين الجميع.

أما من الناحية الاصطلاحية فيتعرف بأنها مبدأ من المبادئ العام للقانون الذي سيتعبد كل غير مشرع من الأفراد، حيث نجد تأكيده في إعلان حقوق الإنسان و المواطنين لسنة 1789، حيث أنه يوجد مفهومات المساواة، فيعتبر المفهوم الأول من وحي مبادئ الجمهورية و الثاني ناتج عن رؤية ذات نزعة اجتماعية،بمعنى هناك مفهوم اجتماعي و يكون تحت شعار " المساواة بالقانون " و هناك مفهوم جمهوري و شعاره " المساواة أمام القانون[1] ".

و يعرف مبدأ المساواة في مجال ص ع بأنه " إيجاد تضمن الفرصة لكل من يتقدم الصفقة العمومية دون غيرهم و ذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط و حذفها بحيث يجب معاملة الجميع معاملة متساوية قانون و فعلا كما يقضي مبدأ المساواة بين المتنافسين في العطاءات عدم جواز استبعاد أي متقدم لأسباب غير قانونية [2].

قضي هذا المبدأ وجوب احترام الشروط القانونية للمتعاقد و الالتزام بها على قدم المساواة أمام جميع المتقدمين يعرضهم دون تفرقة، و تلك الشروط تتعلق بالمواعيد و الإجراءات التشكيلية و الشروط الموضوعية التي تحكم بإجراء العقد، فمثلا لا تقبل العروض خارج الآجال القانونية، التي لا تستوي الشروط المطلوبة للتعاقد، و بهذا يكون أي استثناء في التطبيق يرد قاعدة عامة من القواعد المقررة للتعاقد لا يبرر له، يعد إخلالا لمبدأ المساواة تبين المتقدمين بعروضهم.

---

[1] جوزيف بدروس، القاموس الموسوعي الإداري (عربي . عربي) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 206، ص 311 . 312.

[2] الزهرة، حقريف إبرام الصفقات العمومية عن طريق العروض في ظل مرسوم الرئاسي، 15 ـ 247 جامعة محمد الصديق بن يحي 18 أفريل يوم دراسي ص 03 (مداخلة).

الفرع الأول: الالتزام بالإعلان تكريسا لمبدأ المنافسة:

أورد قانون 23 ـ 12 طبقا لنص الفقرة 03 من المادة 46 عدم وجوب الإشهار الإلزامي عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات الذي يبقى مقيدا بصدور القانون الوزاري الذي يحدد شروط الإشهار بالنسبة لإجراء طلب العروض و التفاوض بعد الاستشارة و إجراء الاستشارة ضمن البوابة [1].

و كذلك المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 الإعلان بصيغة الإلزام في أحكام المادة 61 و التي حددت حالات التي يكون اللجوء للإعلان الصحفي إلزاميا و هي:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود المسابقة
- التفاوض يبعد الاستمارة عن الإقصاء
- يجب أن يحرر الإعلان بلغتين واحدة باللغة العربية و باللغة الأجنبية أخرى على الأقل
- النشر بالنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي
- النشر على بجريدتين وطنيتين الأقل موزعتين على كافة التراب الوطني
- يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها الإعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكن مع تحديد النصر و آجال الإنجاز
- توسيع دائرة الإشهار للصفقات العمومية المتعلقة بقطاع الطاقة و المناجم بنشرة الصفقات العمومية لقطاع الطاقة و المناجم
- كما نصت المادة 203 على تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية
- كما يكون الإشهار الصحفي إلزاميا لطلبات العروض الخاصة بالولايات و البلديات و المؤسسة العمومية تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال و لوازم أو خدمات أو دراسات مبادئ مبلغها تعبا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار أو يقل عنها و خمسين مليون أو يقل و هنا في

[1] منشور رقم 3514 يتعلق بتنفيذ الأحكام الانتقالية ق 23 ـ 12 المؤرخ في 0 /08 /2023، المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المؤرخ في 2023/09/24.

محليتين أو جهويتين و إلصاق الإعلان طلب العروض المقرات المعينة: للولاية كافة البلديات غرف التجارية و الصناعة التقليدية و الحرف و الفلاحة في الولاية المديرية التقنية للولاية.

الفرع الثاني: المساواة في معاملة المترشحين المتنافسين:

التعامل مع جمع المتنافسين على قدم و المساواة من حيث الشروط المطلوبة و المواعيد الإجراءات المقررة دون تفرقة أو تمييز من جهة المصالح المتعاقدة التي يفرض عليها أن تراعي الالتزام له في جميع مراحل الصفقة يبدأ بإعداد دفتر الشروط مع المترشحين وصولا إلى الامتناع عن اقتناء أسرار العروض [1].

المطلب الثالث: مبدأ حرية المنافسة:

إن تحديد الدقيق لمصطلح المنافسة يقضي من الوقوف على مختلف التعاريف التي وضعت لهذا المصطلح سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية.

فالمنافسة لغة مشتقة من الفعل اللاتيني councouer والذي يعني ركض مع غيره نحو نقطة واحدة.[2] وعليه فإن المنافسة من الناحية اللغوية ما يدور بين ارتفاع القيمة و المبالغة في الشيء والترغيب فيه والتسابق إليه، لذلك لا يتصور إلا أن يكون بين طرفين على الأقل، أما من الناحية الاصطلاحية يقصد به التزاحم الشريف أمام من يود الاشتراك لطلب العروض، ونعني أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم دون الآخر[3]، أما في قانون الصفقات العمومية فتح المجال للمشاركة و المنافسة لكل من توفرت فيهم الشروط اللازمة للمشاركة حسب الكيفيات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص في الصفقات العمومية.

---

[1] القانون 23-12 القواعد العامة للصفقات العموميةم05.

[2] جيبيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998.

[3] جيبيرار كورنو، مرجع السابق، ص 1614.

فرع الأول: مبدأ المنافسة أثناء تحضير الصفقة:

ألزم المشروع المصالح المتعاقدة بتكريس مبدأ المنافسة في مراحل إعداد الصفقة سواء من حيث موضوع الصفقة أو من حيث توفير فرص متكافئة بين المترشحين للظفر بالصفقة ضمانا لحيادتها و تكريس للنزاهة و الشفافية في إبرام الصفقات العمومية. كما نجدالقانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003والنتعلق بالمنافسة المعدل والمتمميص على هذا الأخير.

فتدرس الملفات الإدارية الخاصة بكل المتعاملين المتعاقدين دراسة قانونية وبعيدة على كل الأعمال المخالفة لذلك.

فرع الثاني: مبدأ المنافسة في تحديد الحاجيات:

ألزم المشروع المصلحة المتعاقدة ببذل العناية بما يضمن الاستجابة لتطلعات المصالح المتعاقدة و يحفظ زو يحترم التعدد في العروض.

و قد نصت المادة 07 من قانون 23 ـ 12 " يجب عند الحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، مراعاة المصلحة العامة و احترام البيئة و أهداف التنمية المستدامة [1] و كذا المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15 ــ 247، و هذا ما يوجب على المصالح المتعاقدة أن يكون تحديد الحاجيات دقيقا و مفصلا و واضحا، وفقا للمقاييس و المواصفات المعمول بها دون:

ـ توجيه موضوع الصفقة نحو منتج معين إذا كان أمام صفقة اقتناء اللوازم، أو وضع شروط معينة تتوفر لدى متعاقد محدد في صفقات الأشغال و الخدمات و الدراسات.

فرع الثالث: احترام مبدأ المنافسات عند إعداد دفتر الشروط:

نصت المادة 17 من قانون 23 ـ 12 " تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة إلى المنافسة يجب أن تتضمن دفاتر الشروط التي تبرم و تنفذ و فقها الصفقات العمومية على الخصوص:

[1] ق 23 . 12 مرجع السابق.

ـــ دفاتر البنود الإجرائية العامة المطبقة على صفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها لموجب مرسوم تنفيذي

ـ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطلقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني.

ـ دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة لكل صفقة عمومية و كذا المادة 26 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 و تحرص المصالح المتعاقدة عند إعداد دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة أن تضمنها مجموعة من الأحكام التي تكرس مبادئ المنافسة من بينها:

تحديد الحاجيات و إمكانيات اللجوء إلى التخصص من عدمه من أجل تحضير العروض و معايير اختيار المتعامل المتعاقد اللجوء إلى التعامل الثانوي[1]، كما نجد المادة 71 من قانون 23 ـ 12 في نصها "لا يمكن لصاحبا الصفقة عمومية اطلع على بعض المعلومات التي من شأنها أ تمنحه امتياز عند تقديم تعهد في صفقة عمومية أخرى، المشاركة في ذلك إلا إذا ثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تمس بمبدأ المنافسة[2].

المبحث الثاني: ضمانات إجراء فتح صفقة:

ذهب التنظيم الجزائري مذهب البحث على أقصى ما يمك من درجات الشفافية و العدالة بين المتنافسين و حرية الوصول للطلبية العمومية تطبيقا للمبادئ التي أعلن عنها في المادة 05 من النص، و في بحثه ذلك جعل صنع المنافسة الصيغ المتاحة عمد إلى ترتيب طلب العروض كصيغة تنافسية قبل

[1] د. :لخميسي سلمياني المرجع السابق، ص 65

[2] ق 23 . 12 المرجع السابق

صيغة التفاوض[1] تحرص على التذكير بأن طلب إجراء العروض كقاعدة عامة و أصلية و التفاوض كإنشاء.

المطلب الأول: مرحلة طلب العروض كقاعدة عامة و التفاوض كاستثناء:

أولا: مرحلة طلب العروض:

عمد التنظيم إلى طلب العروض انطلاقا من أهدافه التي حصرها في الحصول على عروض من عهدة متعهدين متنافسين مع تخصص الصفقات دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية و هي تضمن سير قدر ممكن من الشفافية لاعتمادها على طابع الشكلية في كل اجراءاتها حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة علنية عامة يستطيع أن يستجيب لها أو يشارك في طلبها أي كان، طالما تتوفر فيه الشروط الموضوعية التي تكون المصلحة المتعاقدة قد حددتها حسب ما تقتضيه الصيغة المختارة في مختلف صيغ طلب العروض و أنواعه[2].

حيث نجد المواد 36 ـ 39 من قانون 23 ـ 12 تتحدث عن طلب العروض حيث عرفته المادة 38 "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة معتمدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمعتمد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختبار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء " و كذا المادة 39 و 40 من المرسوم 15 ـ 247 و هذا كله.

أولا: التعريف القانوني لطلب العروض:

و لقد عرف المشرع طلب العروض في فحوى المادة 38 من قانون 23 ـ 12 و المادة 40 من مرسوم 15 ـ 247 على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع

[1] أ. النوي خرشي ن دراسة تحليلية و نقديةو تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، منشورات دار الهدى 2019 ص 48

[2] أ. النوي خرشي، المرجع السابق ص 149

تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث مزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء [1]"

و عليه فإن الغرض من إجراء طلب العروض الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين تختار المصلحة المتعاقدة منهم المتعهد الذي استوفى الشروط المطلوبة تقنيا و ماليا دون تفاوض.

و ما يلاحظ أن المشرع و من خلال نص المادة 40 من 15 ـ 247 المادة 38 من قانون 23 ـ 12

- استبدال مصطلح أفضل العروض المذكورة في المادة 26 من المرسوم 10 ـ 236 الملغى بعبارة أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.
- كما أضاف أن تخصيص الصفقة يكون دون مفاوضات.
- ضبط و صرح بصورة واضحة عن الحالات التي تظهر فيها عدم جدوى في المطات الثلاث كالآتي:

ـ عدم استسلام أي عرض: حي أن المصلحة المتعاقدة تقوم بالإعلان عن الصفقة إلا أنها لم تتلق أي عرض من قبل المتعهدين مما يتعين عليها الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض، م تقوم بإعادة إجراء طلب العروض للمرة الثانية.

ـ عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض: في هذه الحالة تتلقى المصلحة المتعاقدة عروضا من المتعاملين الاقتصاديين حيث تقوم بدراسة العروض و تقييمها و تحليلها و ذلك وفق دفاتر الشروط و موضوع الصفقة إلا أنها لم تجد التطابق المطلوب بينهما، مما يتعين عليها الإعلان عن عدم وجود جدوى الإجراء.

ـ عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات: لقد نص المشرع الجزائري في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 على تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة مسبقا و ذلك وفق تقدير إداري صادق و عقلاني [2]، وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة قبل البدء في أي إجراء يخص تلبية حاجاتها التأكد

[1] انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 155 ـ 247، المرجع السابق.

[2] المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247، المرجع السابق.

مسبقا من ضمان تمويلها و ذلك استنادا إلى تقديرها الإداري[1]، غير أنه في الكير من الأحيان قد يصعب عليها تقدير الحاجات المراد تلبيتها و ضمان توفير التمويل الكافي لها لذلك منح لها المشرع إمكانية الإعلان ع عدم جدوى الإجراء في حالة عدم تلبية تمويل الحاجات.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لطلب العروض:

يقصد بطلب العروض هو عبارة عن تقنية لتبادل الإيجاب و القبول في نطاق إبرام عقد إداري مبني على المنافسة و العقلانية و تعطي للإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية، لأن الإرساء فيها يتم بناء على عدد من المعايير لا يخضع للحصر[2]، و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 78 من المرسوم 15 ـ 247 التي تنص على أنه: "... يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن من حيث المزايا الاقتصادية:

إما عدة معايير، من بينها:

النوعية، أو آجال التنفيذ أو التسليم، أو السعر و الكلفة للاقتناء و الاستعمال، أو الطابع الجمالي و الوظيفي أو النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و المعوقين، أو النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، أو القيمة االتقنية، أو لخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية أو شروط التمويل، عند الاقتضاء و تقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسة الأجنبية.

و يمكن أن تستخدم معايير أرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة

1. إما إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك "[3].

---

[1] هناد آية، زغدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15 . 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، قالمة، 2018/2017، ص 64

[2] بن زيدون وليد، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 15 . 247، المرجع السابق، ص 80

[3] المرسوم الرئاسي 15 . 247، المرجع السابق.

و من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى حرية للإدارة في اختيار المعايير التي تستند عليها لاختيار أحسن عرض فقد تلجأ إلى عدة معايير و ذلك إذا تعلق الأمر بصفقات معقدة تستوجب مراعاة معايير أخرى غير معيار السعر، إلى جانب إمكانية المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى معيار السعر وحده و ذلك في العمليات المادية العادية من خلال عبارة إذا سمح موضوع الصفقة بذلك[1].

كما عرفه الفقيه روبار على أنه: " طريقة إبرام الصفقات تتميز بمنح الصفقة من طرف الهيئة العمومية لصالح المتنافس الذي يستجيب أكر لشروط التالية: السعر، التكلفة، الاستعمال، القيم التقنية، آجال الخدمات، الضمانات المقدمة من طرف المتنافس، و اعتبارات أخرى تحدد مسبقا من طرف الإدارة "[2].

و ما يستنتج في الأخير أن كيفية المناقصة و كيفية طلب العروض، تتشابه في مرحلة إقامة المنافسة و مرحلة إيداع العروض، لكن في أسلوب المناقصة يجب أن تراعي فيه الدراسة التقنية للملف، في حين أسلوب طلب العروض يراعي فيه لمن يقدم أفضل عرض باستخدام معايير مالية و تقنية.

المطلب الثاني: طلب العروض:

أولا: طلب العروض المفتوح:

كان يطلق على طلب العروض المفتوح في المرسوم الرئاسي 10 ـ 236 بمصطلح المناقصة المفتوحة و التي عرفتها المادة 29 منه على أنها: "المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا "

في حين أن المشرع في المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 استبدال المناقصة المفتوحة بطلب العروض المفتوح في المادة 43 منه و التي جاء فيها أن طلب العروض المفتوح: " هو إجراء يمكن م خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا "

---

[1] بن زيدون وليد، المرجع السابق، ص 83.

[2] كاملي مختار، ابرام الصفقات العمومية و نظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، قسم علوم التسيير، الجزائر 2008/2007، ص 45.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أي تعديل من حيث الإجراءات بموجب المرسوم 15 ـ 247 بل أبقى على نفس التعريف المتواجد في القانون 10 ـ 236 [1]، أما فيما يخص التسمية بعدما كانت مناقصة مفتوحة أصبحت تسمى طلب العروض المفتوح، كما أن عبارة العرض المفتوح لا تعني إفساح المجال للمنافسة لكل عارض بل تقتصر على العارض المؤهل الذي تنطبق عليه الأوصاف و شروط الإعلان.

يفهم من ذلك أن طلب العروض المفتوح يستهدف فيه السماح لمشاركة أكبر عدد ممكن من المتعهدين الذين تتوفر فيهم شروط طلب العروض و هو ما يفتح المجال للمنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية، و قد يتسع نطاق طلب العروض المفتوح ليشمل أطراف أجنبية إذا كان طلب العروض وطنيا أو أجنبيا حسب ص المادة 42 من مرسوم 15 ـ 247 [2].

و عادة ما يتعلق هذا الإجراء بالمشاريع أو الأعمال التي تتطلب خبرة فنية دقيقة و معمقة كأشغال و التنظيف و التجهيز...، و تتم الإحالة في مثل هذا النوع من طلب العروض آليا من حيث المبدأ على صاحب أقل عرض، لأنه من المفترض أن جميع المقاولين أو الموردين قادرين على تنفيذ العمل محل الصفقة ما دام أنه لا يتطلب جوانب فنية معقدة، و مع ذلك فإن الإدارة لا تفقد سلطتها التقديرية في تقييم العروض فنيا أو قيميا [3].

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

لقد انفرد المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 بهذا الشكل حيث أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا لم تشر إليه القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية، و عرفته المادة 44 من المرسوم 15 ـ

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 10. 236 المؤرخ ي 07 أتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية، جريدة الرسمية، عدد 58، المؤرخة في 077 أكتوبر 2010.

[2] حميم محمد، بوعزة كميلة، المستجد في كيفيات إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم 15 . 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص انون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2017 / 2018، ص 15.

[3] خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة 2002 /2003، ص 15.

247 و ما تجدر الإشارة إليه أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يختلف عن طلب العروض المفتوح في أن المنافسة بشأنه توجه فقط إلى فئة بعينها دون غيرها، فهو إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا من طرف المترشحين الذين تتوفر لديهم الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة، و هذا ما يمكن استنتاجه من أحكام المادتين 53 و 54 من ذات المرسوم و لقد اعترف المشرع للإدارة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع و تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة.

ثالثا: طلب العروض المحدود:

يعتبر طلب العروض المحدود شكل من أشكال طلب العروض الذي نص عليه المشرع في المادة 45 من المرسوم 15 ـ 247 و عرفته على أنه: " إجراء لاستشارة انتقالية يكون المرشحون الذين تم انتقالهم أولى من قبل المدعوين وحدهم لتقديم تعهدا."

حيث يمثل هذا الشكل من طلب العروض في انتقاء الأولى التي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء التنافس بين مجموعة من المترشحين، و بعد اختيار و انتقاء عدد منهم يرخص لهم دون سواهم تقديم عروضهم و تعهداتهم للتعاقد مع واحد منهم.[1]

و ما يلاحظ أن طلب العروض المحدود في ظل المرسوم 10 ـ 236 كان يسمى بأسلوب الاستشارة الانتقالية طبقا للمادة 26 منه و التي تنص على أن: " الاستشارة الانتقالية هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقالية أولي "، حيث تتكفل هذه الطريقة للمصلحة المتعاقدة الحرية الواسعة للاتصال بالمتعاملين الاقتصاديين لكن يتعين أن يتم ذلك في إطار الضوابط و المبادئ التي يقرها المشرع خصوصا ما تعلق بالمعلومات الخاصة بهؤلاء المتعاملين، الأمر الذي يقضي نوعا من الشكلية في انتقاء المتعاملين المتعاقدين[2].

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشرط الخمسة مرشحين كعدد أقصى للمرشحين الذي يتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد اتفاق أولي و تنفذ المصلحة المتعاقدة الاتفاق الأولي باختيار مرشحين

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 31.

[2] بو طيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق

لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، و يتم اللجوء إلى طلب العروض المحدود عندما يستلم العروض التقنية على مرحلتين أو مرحلة واحدة.

إجراء طلب العروض المحدود

و من خلال المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 يمر بمرحلتي و هما:

مرحلة الانتقاء الأولي للمرشحين

تضع المصلحة المتعاقدة المرشحين في هذه المرحلة في تنافس مفتوح و هذا بعد إعلانها عن دعوة لانتقاء الأولي الذي نصت على الزاميته المادة 61 من المرسوم 15 ـ 247، و تطلب م المرشحين تقديم عروضهم و بما أنها مرحلة أولية فلا تقوم أي مسؤولية م جانبها ففي هذه المرحلة حيث تضع الجهة الإدارية المختصة نظاما لانتقاء المسبق[1]،و ذلك بتوجيه رسالة استشارية للمرشحين الذين تختارهم لتقديم عروضهم التقية الأولية دون المالية و التي يمكن للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المطروحة أمامها تقييما[2].

و عند الضرورة و توضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين تنظم المصلحة المتعاقدة اجتماعات بحضور أعضاء و التي تتوسع عند الاقتضاء إلى حضور خبراء معينين لهذا الغرض للاستفادة من معلوماتهم، و في حالة العروض المطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفضيلات بشأن عروضهم، و هذه الأجوبة المكتوبة التوضيحية تشكل إضافة لمحاضر الاجتماعات جزء لا يتجزأ من عروضهم التي تختص بالسرية التامة، و على أثر هذه المصلحة تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بإقصاء عروض المرشحين التي لا تراها مناسبة و التي لا تتفق مع المقاييس المنصوص عليها في دفتر الشروط و الخاصة بالمواصفات التقنية

[1] المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق .

[2] بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2008 / 2009، ص245.

أو الجاعة المتعين بلوغها أو المتطلبات الوظيفية[1]، و ي المقابل فإن اللجنة تحتفظ بعروض المرشحين الجيدة التي تمكنهم من التنافس على هذا النوع من العمليات الدقيقة و المعقدة و هذا ما أشارت إليه المادة 45 من المرسوم 15 ـ 247.

كما يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية التالية:

تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقمها الجبائي.

كيفية طلب العروض.

شروط التأهل أو الانتقاء الأولي.

موضوع العملية.

قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط.

مدة تحضير العروض و مكان إيداعها.

مدة صلاحية العروض.

إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام لا يكتب عليه إلا عبارة ـ لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرف و تقييم العروض.

ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

و يحرر الإعلان باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في جريدتان وطنيتان موزعتان على المستوى الوطني bomop نشرة المتعامل الاقتصادي النشر الإلكتروني المادة 46 الصحافة الالكترونية المتعمدة و البوابة الالكترونية أصبحت إلزامية تحدد بموجب قرار.

رابعا: المسابقة:

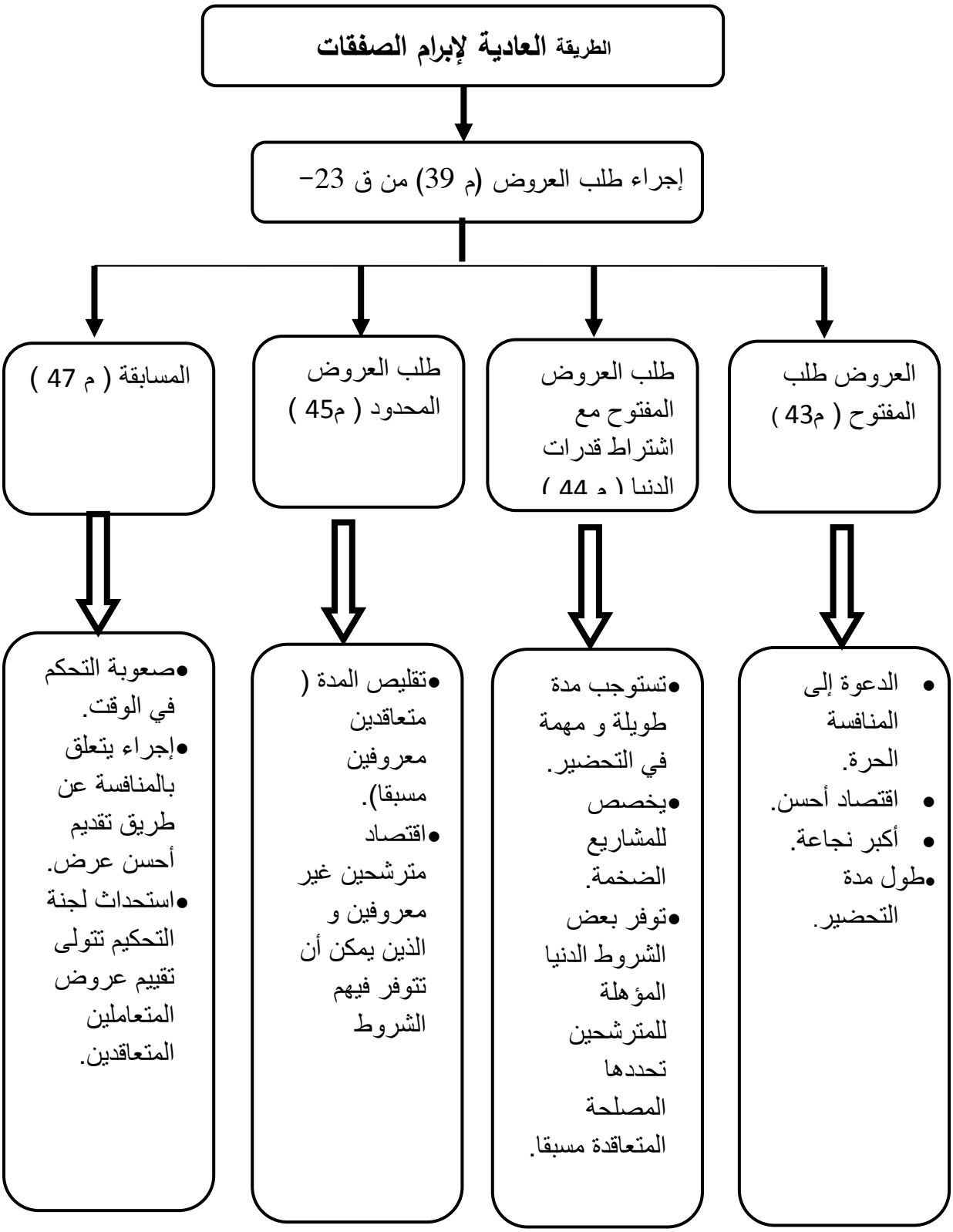
إن المشرع في المرسوم 15 ـ 247 احتفظ بالمسابقة كإجراء لإبرام الصفقات العمومية، و لكنه عدل في إجراءاتها التي أصبحت تتسم بالدقة أكثر من السابق، و الهدف من ذلك تقييد الإدارة قدر الإداري التي تتعرض لها[1].

[1] المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247، المرجع السابق.

و ما نشير أن المسابقة كان يطلق عليها في ظل الأمر 67 ـ 90 تحت تسمية " المبادرة " و بينت المادة 54 منه الحاجة للجوء لهذا الأسلوب، و بصدور المرسوم 82 ـ 145 عرف المسابقة في المادة 34 [2] منه على أن: " المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية و اقتصادية و جمالية أو فنية خاصة " و الملاحظ أن المشرع بقي على نفس التعريف في المراسيم اللاحقة.

[1] زواوي عباس، المرجع السابق ص8.

[2] المرسوم الرئاسي 82 ـ 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعاقد العمومي، الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادر في 15 أفريل 1982.


الطريقة العادية لإبرام الصفقات
إجراء طلب العروض (م 39) من ق 23-
العروض طلب المفتوح (م43)
طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا (م 44)
طلب العروض المحدود (م45)
المسابقة (م 47)
الدعوة إلى المنافسة الحرة.
اقتصاد أحسن.
أكبر نجاعة.
طول مدة التحضير.
تستوجب مدة طويلة و مهمة في التحضير.
يخصص للمشاريع الضخمة.
توفر بعض الشروط الدنيا المؤهلة للمترشحين تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا.
تقليص المدة (متعاقدين معروفين مسبقا).
اقتصاد مترشحين غير معروفين و الذين يمكن أن تتوفر فيهم الشروط
صعوبة التحكم في الوقت.
إجراء يتعلق بالمنافسة عن طريق تقديم أحسن عرض.
استحداث لجنة التحكيم تتولى تقييم عروض المتعاملين المتعاقدين.

خامسا: التفاوض:

إن التفاوض كإجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية تتم عن طريق إجراء يتم من خلاله منح الصفقة العمومية دون الدعوة الشكلية للمنافسة.

حيث تقوم المصلحة المتقاعدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين المتعاقدين و التفاوض معهم و انتقاء أفضل العروض و أنسبها و ذلك بإسناد الصفقة و بطريق مباشر للمتعامل المتعاقد الذي اختارته و تفاوضت معه و يتم ذلك شفافية سعيا للحفاظ على المال العام.

و كان يسميه المشرع ي المرسوم الرئاسي 15 – 247 بالتراضي و كذا المادة رقم 10 – 136

الفرع الأول: التفاوض المباشر

و نصت عليها المادة 41 من قانون 23 – 12

1 – حالة المتعامل في الوضعية الاحتكارية:

– عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات لابد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية مثل: شركة موبليس وسونلغاز.

– لحماية حقوق حضرية أو لاعتبارات تقنية أو فنية و توضح هذه الأجرة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف و الثقافة و المكلف بالمالية.

2 – في حالة الاستعجال الملح:

– و ذلك بوجود خطر داهم يهدد الاستثمار أو للمصلحة المتعاقدة أو من الأمن القومي و يشرط المشرع في هذا الأخير أن يتجسد ذلك في الطر في الميدان و لا يسع الوقت للمصلحة المتعاقدة التكيف مع أجال الإجراءات إبرام الصفقات العمومية..

– أن تكون الظروف المسببة لحالة الاستعمال الملح غير متوقعة من قبل المصلحة المتعاقدة و أن لا تكون وسيلة للمناورة.

3 – حالة تموين مستعمل مخصص لضمان سير الاقتصاد الوطني و توفير الحاجيات الأساسية للسكان:

إذا يجب أن يكون هذه الظروف غير متوقعة

4 – حالة المشرع ذي الأهمية الوطنية:

يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة عن مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقوي 10 ملايين دينارا جزائري و إلى الموافقة مجلس الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن عشرة ملايين دينارا جزائري[1].

5 . عندما يتعلق الأمر بالترقية الإدارة الوطنية العمومية لإنتاج المحلي

عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي ذلك.

الفرع الثاني: التفاوض بعد الاستشارة:

يعني التفاوض بعد الاستشارة، هو صيغة لا تدخل ضمن التنافسية، غير أنها تختلف عن التفاوض المباشر في كونها تضمن قدرا و لو قليلا من المنافسة التي تنعدم نهائيا في التفاوض المباشر، فإذا كان التفاوض المباشر يعني مع شخص بعينه دون غيره فإن التفاوض بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص، إن من بين محاسن هذه الصيغة تمكين المصلحة المتعاقدة من حصر استشارتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقية المتعاملين و يفترض أن تكون المؤسسات مؤهلة للغرض المطلوب انجازه، كما توفر هذه الصيغة البساطة في الإجراءات إذا ما قورنت بطلبات العروض و بذلك فهي تستجيب أكثر الاستعجال، غير أن ما يعاب على هذه الصيغة هي محدودية المنافسة، إذ أن المؤسسات التي تلجأ إليها المتعاقدة بصيغة التفاوض بعد الاستشارة هي مؤسسات معروفة مسبقا، إضافة إلى أن دعوة هذه المؤسسات للمنافسة تتم دون إلزامية إتباع شكلية معينة إلا شكلية الكتابة.

يتم اللجوء من طرف المصلحة المتعاقد إلى التفاوض بعد الاستشارة إذا تحقق شرط أو أكثر من الشرط الذي ذكرها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 42 من القانون 23 – 12 و هي:

1) حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية[2].

---

[1] د. بو طيب بن ناصر، محاضرات في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2023 / 2024

[2] ق، 23 . 12، المرجع السابق، رقم 42.

2) حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، و حدد المشرع معايير خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

3) في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.

4) في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، و كانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد.

5) في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقية التمويل السالف الذكر على ذلك و في هذه الحالة يمكن أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

و تجدر الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية يتم مشاركة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض بموجب رسالة تفاوض و بنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض و في هذه الحالة للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض و لا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية[1].

يمكن للمصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض عن طريق نشر إعلان تفاوض و بنفس دفتر الشروط كأصل عام إلا إذا ارتأت المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس بالمنافسة إنه يجب عليها أن تعرضه على لجنة الصفقات المختصة لتوافق على التعديلات المقترحة، أما بالنسبة للحالات الأخرى بخلاف حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية فإن المصلحة المتعاقد تلجأ للتفاوض بعد الاستشارة على أساس دفتر يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات.

[1] فدوى حمامة، المرجع السابق، ص

ثالثا : التميز بين التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة في إبرام الصفقة العمومية:

ميز المشرع الجزائري ضمن المادة 37 من قانون 23 – 12 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية بين كيفيتين في إبرام الصفقات العمومية ، تقو م الأولى على قاعدة عامة هي (إجراء طلب العروض) أما الثانية كاستثناء (إجراء التفاوض)، و قد ميز المشرع في إجراء التفاوض بين كل التفاوض المباشر و التفاوض بعد الاستشارة إذ جعل لكل شكل من أشكال التفاوض شكل خاص به

، مما يعني أن الإجراءان على الرغم من أنهما يشتركان من حي كونهما كيفيتان استثنائيتان في إبرام الصفقات العمومية ، إلى أن هناك نقاط اختلاف تفر بينهما : يشتركان كل من التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة في إجراء دعوة المصلحة المتعاقدة للمتعهد لفتح باب التفاوض معها قبل فتح الصفقة له ، فالتفاوض مسموح به قبل منح الصفقة في حالة إبرامها عن طريق التفاوض المباشر والتفاوض عن طريق الاستشارة، فيكمن الاختلاف بينهما في انعدام وانتقاء إجراء المنافسة والإعلان في التفاوض المباشر[1]، بينما لا يخلو التفاوض بعد الاستشارة من اجراء المنافسة في اختيار المتعاقد معها، ولكنه ليس بدرجة المنافسة المكرسة في ابرام الصفقات عن طريق طلب العروض، فعلى الرغم من أن المشرع نص صراحة على انعدام الدعوى الشكلية في إجراء التفاوض إلى أن هذا الوصف ينطبق على نوع واحد لإجراء التفاوض وهو التفاوض المباشر، فالدعوى إلى المنافسة تنعدم كلية في التفاوض المباشر بينما تكون موجودة لكن بصفة محدودة في التفاوض بعد الاستشارة، ولا ترقى إلى المنافسة المكرسة في إجراء طلب العروض، كما أن المصلحة المتعاقدة تلتزم في التفاوض بعد الاستشارة بإعداد دفتر الشروط قبل الشروع في الاستشارة على خلاف التفاوض المباشر الذي يكون باستدعاء المتعامل الذي تنوي التعاقد معه مباشرة للتفاوض، دون أن تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بوضع دفتر الشروط.

كرس المشرع كذلك مبدأ شفافية الاجراء بالنسبة لحالة التفاوض بعد الاستشارة، حيث جعل اللجوء إلى الاشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة و

الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقة

إجراء التفاوض م 40

[1] بن زيان س... اد
القضائي ، الم...

الصحافة الالكترونية المعتمدة بالنسبة لإبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض بعد الاستشارة وعن طريق طلب العروض[1] ، مستثنيا بذلك أسلوب التفاوض المباشر لهذا الاجراء.

[1] قانون رقم 12/23، المادة 46.

المطلب الثاني: مرحلة الإعلان عن طلب العروض:

الفرع الأول: مرحلة إعداد دفتر الشروط:

يعرف دفتر الشروط بأنه وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة العمومية و الوثائق المكونة لها و الشروط المطلوبة في المترشحين، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد معها وكيفية التنقيط بالنسبة للعرض المالي أو التقني، كما يجب أن يتضمن تحديد الخدمات والسلع المطلوبة، لذلك يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط بدقة وعناية وذلك تحقيقا لمبدأ الشفافية و مبدأ المنافسة العادلة بين المتعهدين من جهة أخرى، والجدير بالذكر أن دفتر الشروط لا ينطوي فقط على طلب العروض بل يمتد أيضا إلى الصفقات التي تتم عن طريق التفاوض[1] ، ونجد أن المادة 17 من ق 12/23 تنص " تعد دفاتر الشروط قبل الشروع على أي إجراء للدعوى إلى المنافسة[2] .

يجب أن تتضمن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية على الخصوص:

أولا : دفاتر البنود الادارية العامة: وردت بصيغة الجمع وهو ما يوحي بإمكانية إصدار بنود إلى أي مجال من المجالات الأربعة، وتحدد هذه الدفاتر الأحكام الادارية العامة التي تنص على كل نوع من أنواع الصفقات كتبيان الأحكام الملزمة، حيث يحال تنظيم هذه الدفاتر إلى مراسيم التنفيذ الصادرة من الوزير الأول[3].

ثانيا: دفاتر التعليمات المشتركة: يتم التحديد فيها أي الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني[4]

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 16.

[2] قانون 12/23.

[3] عبد الوهاب دراج، دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقات العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال مرسوم تنفيذي 247/15، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، 2018 ، ص 19 .

[4] فيروز كشرود، مبدا المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع المسيلة ، 2017-2018 ، ص 11.

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة: إن أحكامها ملزمة ولا يسمح للمصلحة المتعاقدة بمناقشتها وهي تخضع للنوع الأول والثاني.

الفرع الثاني: مرحلة الإعلان عن الصفقة في الجرائد و نشرة صفقات المتعامل العمومي

لقد أوجبت المادة 46 من قانون 23 ـ 12 تكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و عن طريق الصحافة المكتوبة و الصحافة الإلكترونية المعتمدة بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و 42 في هذا القانون عند الاقتضاء.

يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا أيضا ع طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالنسبة للأشكال الإبرام المذكورة أعلاه بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه المادة 18 من هذا القانون.

حيث يتضح لنا يعد هذا القراءة للمادة أن لها أغراض تحقيقا لأهداف التالية:

- محاولة إعلام عدد من المترشحين.
- تحديد الشروط التقنية و الاقتصادية و المالية الضرورية لإعداد العروض.
- إضفاء الشفافية على العمل الإداري.

منذ إطلاق مشروع الجزائري الإلكتروني سنة 2009[1] أقر المرسوم الرئاسي 10 ـ 136 إنشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية و ذلك لمواكبة التطورات التكنولوجية و الثورة الرقمية العالمية و بغرض الاستفادة من المزايا هذه التطورات في ترشيد الإدارة و تخفيض التكاليف و رفع جودة الخدمات العمومية و عقلنة و ترشيد الإنفاق العام و سد الثغرات التي تساعد على انتشار الفساد بحيث تكون هذه البوابة آلية للحد منن الفساد في الصفقات.

لتفعيل نص المادة 02 من قانون 173 من المرسوم الرئاسي رم 10 ـ 136 صدر القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2003 الذي يحدد البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

[1] أوسالم ياسين، إباليدن فارس، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15 . 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، 2015 / 2016، ص 16.

حيث نصت المادة 02 من القرار على تهدف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية إلى السماح بنشر و مبادلة الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و كذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية و تضمن البوابة نشر المعلومات و الوثائق الآتية:

- النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية.
- الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.
- قاعة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- قاعة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- قاعة البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة و قوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة و كذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها.
- تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية.

على الرغم من صدور القرار الذي يحدد محتوى البوابة و كيفية تسييرها 2013 إلا أنه ليتم تفعيل هذه البوابة على أرض الواقع و لعل ذلك راجع إلى عدم تجهيز البنية التحتية المعلوماتية و الرقمية.

حيث القانون رقم 23 ـ 12 عن المواد 105 ـ 107 و قد حالت المادة 105 محتوى البوابة الإلكترونية و كيفيات تسييرها لتنظيم بموجب قرار من وزير المالية الذي حتما سيلقى القرار المؤرخ في 07 نوفمبر 2013 باعتبار أن القانون الجريدة للصفقات العمومية استحدث اختيارية الإشهار في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بالنسبة للاستشارات طبقا لنص الفقرة 03 من المادة 46 من القانون رقم 23 ـ 12 السالف الذكر، تشكل البوابة الإلكترونية أداة رقمنة الحكومة و إقامة إدارة إلكترونية و تكريس شفافية الإجراءات و مكافحة الفساد و الرشوة و يعتبر إبرام الصفقات العمومية أحد النشاطات الأكثر عرضة للفساد و رقمنة هذا المجال سيحدث تغيير عميقا للممارسات.

الفرع الثالث: مرحلة إيداع العروض و الدراسة

نصت المادة 67 " يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح و عرض تقني و عرض مالي يوضع ملف الترشح و العرض التقني و المالي في أظرفة منفصلة و مفصلة بأحكام بين كل منهما تسمية

المؤسسة و مرجع طلب العروض و موضوعه و توضيح في ظرف واحد مقفل بأحكام و يحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض[1].

أ) محتوى العرض التقني كما يلي:

- تصريح بالاكتساب.
- كل وثيقة تسمح بتقسيم العرض التقني و هي مذكرة تقنية تبريرية و كل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم.
- كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم.
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحة على العبارة " قرئ و قبل " مكتوبة بخط اليد.

ب) محتوى العرض المالي كما يأتي:

- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل كمي و تقديري.
- تحليل السعر الإجمالي و الجزافي.

– كما يمكن للمصالح المتعاقدة أن تطلب الوثائق الآتية:

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.
- التفصيل الوصفي التقديري[2].

مرحلة دراسة العروض:

في المرسوم الرئاسي 10 – 236 كانت لجنتان لجنة فتح الأظرفة كانت مستقلة عن لجنة تقييم العروض أما حاليا في المرسوم الرئاسي 15 – 247 أصبحت لجنة واحدة أسند لها المشرع مهمة فتح الأظرفة و تقييم العروض حيث أنه تم توسيع مهام هذه اللجنة كما نصت 160 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 على تشكيلة فتح الأظرفة " تشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة و يحتاجون لكفاءتهم.

[1] أستاذ بو طيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2] د. فروج حمامة، المرجع السابق، ص 64.

حيث أن بعد فتح الأظرفة من طرف لجنة الأظرفة و تقييم العروض تتغير صفة هذه الأخيرة لتصبح لجنة تقييم العروض المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 إذا تقوم لجنة الإقصاء العروض الغير مطابقة الموضوع الصفقة و لمحتوى دفاتر الشروط.

الفرع الرابع: مرحلة المنح المؤقت و المنح النهائي:

بعد أن تنهي لجنة فتح الأظرفة و تقسم العروض من عملها الإداري و التقني تقوم بتسجيل عملية التقييم ففي سجل خاص يرقمه و يؤشره في سجل خاص، يرقمه و يؤشر عليه الأمر بالصرف، بذلك تكون مهمته هذه اللجنة قد انتهت.[1]

تقوم لجنة فتح الأظرفة يعرض هذا العمل على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بدورها يمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو الإلغاء المنح المؤقت للصفقة و تصدر في الأخير رأي مبررا ذلك طبقا للمادة 16 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 و في هذه المرحلة تقوم المصلحة المتعاقدة يمنح الصفقة إذا وافقت على المتعامل الاقتصادي الذي أهلته اللجنة فتح الأظرفة و تقسيم العروض يصبح مخصص بالصفقة مؤقتا و للسلطة المخصصة المصادقة عليها بموجب المادة 09 من قانون 23 – 12 و المادة 04 و كما نصت السلطة التقديرية في إتمام عملية الإبرام.

و لقد نصت المادة 09 و04 المذكورتين سالفا على ما يلي:

" لا تصح الصفقات و لا تكون نهايته إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة حسب الحالة:

- الوزير.
- الوالي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

فالمصادقة على الصفقات العمومية تصنيف لها المشروعية كما تجعلها نهايته طبقا للمادة المذكورة.

[1] د. فدوى حمامة، المرجع السابق ص 77

و تكون المصادقة على الصفقات العمومية بالتوقيع عليها من طرف السلطات الإدارية المختصة، و يكون التوقيع بالطريقة الإلكترونية يعد صدور قانون رقم 04 – 15[1]، و استخدم مصطلح المنح المؤقت لأول مرة بموجب المادة 32 من المرسوم الرئاسي (250 – 02) و التي لم تعرفه و لم تعطي له تكيفا قانونيا، لهذا يمكن التساؤل حول طبيعته القانونية [2]، فيما إذا كان قرار إداريا.

لقد أجازت المادة 49 من قانون 23 – 12 و المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 الطعن في المنح المؤقت للصفقة وإلغائه من المصلحة المتعاقدة أو إعلان عدم جدوى و إجراء طلب العروض.

من خلال قراءة النصوص المتعلقة بالمنح المؤقت في هذا المرسوم و القانون يتم استنتاج أن المنح المؤقت يولد مراكز قانونية و لو كانت مؤقت لهذا سمح المشرع الطعن فيه إداريا و قضائيا طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية[3].

المطلب الخامس: مبدأ الشفافية حياد الإدارة في منح الصفقة

يظهر ذلك في الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية و ذلك عن طريق تأهيل المرشحين المتعهدين و التأكد من قدراتهم التقنية و المهنية حيث نصت المادة 44 من قانون 23 ـ 12 تستعمل المصلحة المتعاقد أثناء تقييم الترشحات عند الإقصاء من قدرات المتعهدين حيث يكون اختيارها لهم سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية لدى مصالح متعاقدة أخرى و إدارات و هيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي و لدى البنوك و الممتلكات الجزائرية في الخارج.

كما جاء الاستثناء في 01 / 02 /03 من المادة 44 من قانون 23 ـ 12 أن لكل متعهد أو متعامل اقتصادي سواء كان بمفرده أو في إطار تجمع الاستعانة بقدرات و مهارات مؤسسات أخرى، ولا

---

[1] قانون رقم (04 . 15) المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع التصديق الإلكتروني عدد 06 سنة 2015.

[2] المرسوم الرئاسي (26 . 02)المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات، عدد 52، سنة 2002.

[3] قانون (09 . 08) المؤرخ في 2 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عدد 52 سنة 2008.

يمكن تقديم أكثر من عرض واحد لكل إجراء من الإجراءات الصفقة العمومية، كما نصت المادة 45 من نفس القانون تملك بطاقة وطنية و بطاقات قطاعية و بطاقة على مستوى مصلحة متعاقدة و تحسين بانتظام المتعاملين الاقتصاديين، و يحدد محتوى هذه البطاقات و شروط تستعمل بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

و كذا المادة 44 منه التي تتحدث عن الإشهار و البوابة الإلكترونية بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام و المادة 60 من نفس القانون.

الفرع الأول: الإعلان و الإشهار

ألزم المشرع في المادة 82 المذكورة سابقا المصلحة المتعاقدة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة نتائج العروض التقنية و المالية الحائز الصفقة العمومية مؤقتا و رقم تعريفه الجبائي عند الإقصاء و تشير إلى اللجنة العمومية المختصة بدراسة الطعون و رقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة[1].

كما يتعين عليها أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين و المتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم و عروضهم التقنية و المالية، و الإتصال بمصلحها في أجل أقصاه (03 أيام) ابتداءا من اليوم الأول للنشر المح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا[2].

و عليه يمكن القول إن عملية إعلان المنح المؤقت يتم في النشرة الرئيسية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ذلك ما نصت عليه الفقرة التالية من المادة 82 من المرسوم (15 ـ 847) و المادة 08 فقرة07 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المذكور سابقا.

يعتبر إعلان المنح المؤقت للصفقة و فتح الباب أمام المرشحين للإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم و عروضهم م مظاهر الشفافية الإدارية التي تسمح بالوصول إلى الأفضل عرض و تحقيق نجاعة الصفقات العمومية، كما تسمح بتعزيز لعلاقة الإدارة العمومية بالمواطنين، مما يسمح بخلق التقنية فيما بينها.

---

[1] النوي خرشي، المرجع السابق، ص 150.

[2] د. فدوى حمامة، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الثاني: اختيار المتعامل المتعاقد على إبرام الصفقة 51 – 55

حيث عرفت المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 " يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبعين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى و إما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 أدناه "[1].

غير أن ما سكت عنه النص و لم يشر إليه هو من يبدأ وجود هذا التجمع هل بعد سحب دفتر الشروط أم بعد إيداعه أم بعد توقيع أعضاء التجمع أو من يعينونه على الصفقة، فإذا اتبعنا إجراءات الإبرام نجد أن سحب دفتر الشروط يقتضى استظهار هوية الساحب و صفته، و بالتالي فالسحب لفائدة شركة بعينها يقتضي استظهار القانون الأساسي للساحب أو السجل التجاري الخاص به أو شركته[2].

إن اختيار المتعامل المتعاقد في اختصاص المصلحة المتعاقدة و كما هو مبين في المادة 52 و عليها هذه الأخيرة تبرز الاختيار عند أي مراقبة خارجية و ليس في صلاحيتها لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.

لا يمكن لأي متعهد أن يقدم أكثر من عرض أو يمثل أكثر من عارض في نفس الصفقة، و يتم الإعلان عن المنح المؤقت بنفس طرق إعلان طلب العروض و في نفس الجرائد إن أمكن على أن يدرج فيه نتائج العروض التقنية و المالية للحائز على الصفقة العمومية مؤقتا و رقم تعريفه الجبائي و يذكر إمكانية الطعن لدى لجنة الصفقات في العشر الأيام الموالية لنشر إعلان المنح المؤقت كما ندعو بقية المتعهدين للاطلاع على مبررات قرارها الاتصال لمصالحها في أجل أقصاه 03 أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم هذه النتائج كتابيا و إذا أمكن الأمر يتعلق بإطلاق الإجراء إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء.

---

[1] المرسوم الرئاسي 15 ـ 247، المادة 37.

[2] د. النوي خرشي، المرجع السابق، ص 146.

الفرع الثالث: الطعون و الاحتجاج

ترفع الطعن في أجل 10 أيام بعد استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين مع العلم أن الطعن إن أسل بالخطأ إلى غير لجنة الصفقات يعاد توجيهه إليها كما يجب على لجنة الصفقات إنجاز قرار في أجل 15 يوما م انتهاء مهلة العشرة أيام كما لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة التي جرى فيها الطعن على لجنة الصفقات لدراستها إلا بعد 30 يوما ابتداء من نشر إعلان المنح المؤقت.

و إذا تزامن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاهد أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى.

و إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي[1].

و بناء على ذلك، يمكن للمرشحين ممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة و لدى القضاء المختص.

يرفع الطعن الإداري أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في أجل عشرة أيام من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة.

أما الطعن القضائي في قرار المنح المؤقت فيكون بالاستثناء للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و يمارس بموجب عريضة و قبل إبرام الصفقة[2].

الفرع الرابع: أولوية منح المتعامل الوطني في المنافسة على المتعامل الأخيرة

يجب في المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشرط تدابير لا تسمح باللجوء المنتج المستورد إلا إذا كان المنتوج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت توعية غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة، و

[1] أ د. النوي خرشي، المرجع السابق، ص 252.

[2] د. فدوى حمامة، المرجع السابق، ص 80 . 81.

بالإضافة إلى ذلك، لا تسمح الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها و هذا ما جاءت به المادة 57 من قانون 23 – 12.

كما يجب أن تنص دفاتر الشروط بالدعوة لجميع أشكال طلبات العروض الوطنية على شروط دنيا للمشاركة تتعلق بترقية الشغل و الإدماج المعني لاسيما المجالات المتعلقة بالجوانب الإدارية والقانونية و المالية و التقنية و البيئية المادة 63 من قانون 23 – 12[1]، حيث نجد المادة 83 من المرسوم 15 – 247 " يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة و عشرون في المائة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه "[2]، يعتبرها من الأفضلية واحدة في الإجراءات التي يراد بها إعطاء أولوية لمنتج محلي أو منتج مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون في السوق المحلية الوطنية عن طريق منح هذا نسبة تفاضلية على حساب منتجات أجنبية فإنها من الأفضلية لا يطبق إلا حيث أن يكون إجراء المنافسة مثل مشاركة مؤسسات أجنبية.

[1] قانون 23 ـ 12، المرجع السابق، ص 63.

[2] المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المادة 83.

خلاصة الفصل الأول:

يشكل إجراء طلب العروض القاعدة العامة لإجراء الصفقات العمومية باعتبار يتضمن الشفافية والنزاهة في الإجراءات و حرية المنافسة بين المتعهدين مع المصلحة المتعاقدة كما كفل به حق المشاركة لكل العارضين و قيد جهة الإدارة بجملة من الإجراءات تؤدي في مجملها الإدارة حرفيها في اختيار المتعامل المتعاقد معها لأسباب موضوعية يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية و إبعادها عن المعاملات المشبوهة و تفضيل عارض عن آخر، و كذلك إضفاء المبادئ التي نقوم عليها إبرام الصفقات العمومية.

و لذلك أولاه المشرع بالأهمية في مختلف القوانين و التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية بدءا من الأمر 67 ـ 90 إلى غاية قانون 23 ـ 12 المتضمن أشكال و صور القاعدة المادة 39 الأصلية من جهة و الاستثناء الوارد كالتفاوض 40 من قانون 23 ـ 12 و عليه فإن المشرع قيد المصلحة المتعاقدة بحملة من الإجراءات تلتزم عند التعاقد و ذلك يهدف تحقيق المصلحة العامة و حماية المال العام إضافة إلى ذلك الإجراء يحكمه مجموعة من المبادئ التي يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها أثناء الإبرام للصفقات العمومية وصولا إلى المنح المؤقت و النهائي مراعية في ذلك (الإعلان ـ دفتر الشروط ـ النشر ـ مرحلة إيداع العروض و دراستها).

و من هذا المنطلق قمنا بضبط خطة الدراسة لهذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: مبادئ الصفقات العمومية. المبحث الثاني: ضمانات إجراء فتح الصفقة.

الفصل الثاني

ضمانات المتعامل المتعاقد في النزاعات الناشئة على تنفيذ الصفقة العمومية

الفصل الثاني: ضمانات المتعامل المتعاقد في النزعات الناشئة على تنفيذ الصفقة العمومية:

تعد الضمانات القانونية جزء أساسياً في عقود الصفقات العمومية حيث توفر إطاراً قانونياً تحدد حقوق و التزامات التعاقدية للأطراف المتعاقدة وكذلك آليات تحقيق العدالة في حالة أي خلافات ومشكلات في تنفيذ موضوع عقد الصفقة لذلك يمكن القول بأن الضمانات القانونية تعزز النزاهة والشفافية في عمليات الصفقة وتحقيق المصلحة العامة بشكل أكبر ومصلحة المتعامل المتعاقد الذي يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق مكاسب مالية المتحصل عليها من وراء إبرام و تنفيذ عقد الصفقة وتجسداً ذلك منح المشرع جملة من الضمانات لضمان سير تنفيذ العقد وزعت حسب دورها إلى الضمانات الواردة على تنفيذ الصفقة المتعلقة بتحديد تسعيرة الصفقة وأشكال سدادها (المبحث الأول) و أخرى ضمانات متعلقة بالنزاعات الناشئة على تنفيذ الصفقة.

المبحث الأول: الضمانات الواردة على تنفيذ الصفقة المتعلقة بتحديد تسعيرة الصفقة و أشكال سدادها:

لضمان الالتزام بكافة البنود والشروط المحددة في عقد الصفقة يجب أن يتضمن على ضمانات تكفل تنفيذه بطريقة متوافقة مع الأطر القانونية الراهنة المتعمدة في عقود الصفقات العمومية من أهم هذه الضمانات الضمان المالي وهو المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد من الجهة الإدارية مقابل الخدمات التي يقدمها ونظراً لأهمية هذا الضمان تعرض قانون الصفقات العمومية لآليات تحديد سعر الصفقة وكيفيات دفعها التي سنتعرض لها في (المطلب الأول).

المطلب الأول: الضمانات القانونية المتعلقة بتحديد تسعيرة الصفقة و أشكال تسديدها.

تحدد الضمانات القانونية في قوانين الصفقات العمومية تسعيرة الصفقة وشروط تسديدها والجدول الزمني لتسديدها قبل الشروع في تنفيذ الخدمات من هذا المنطلق سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة الطبيعة القانونية للصفقة إضافة إلى أشكال دفعها وكيفيات تسديدها في الفرع التالية:

الفرع الأول: تحديد طبيعة سعر الصفقة

الفرع الثاني: أشكال دفع سعر الصفقة

الفرع الثالث: كيفيات تسديد سعر الصفقة

الفرع الأول: تحديد طبيعة سعر الصفقة:

يتم تحديد طبيعة أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات التالية

أولاً: السعر الثابت:

تقوم بنود التعاقدية المتعلقة بالسعر في الصفقات العمومية على مبدأ أساسي ألا وهو ثبوت السعر أي عدم قابليته أن يكون محل للتعديل أو التغيير بإرادة منفردة ويقصد بالسعر الثابت ذلك الثمن الذي تم تحديده الاتفاق

على تأديته للمتعامل المتعاقد عند توقيع العقد دون إمكانية التعديل فيه خلال مدة العقد مهما كانت مسببات أو الظروف الاقتصادية[1].

يمكن للمتعاقدين الاختيار نحو صيغة السعر الثابت أو جعله قابل للتعديل وهدا ما قضت به المادة 74 من قانون الصفقات العمومية رقم 23- 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية بنصها (يمكن أن يكون السعر ثابتاً وقابل للمراجعة كما يمكن أن يكون السعر قابلاً للتحيين.

ثانياً: السعر القابل للمراجعة:

يكون السعر قابلاً للمراجعة عندما تنص الصفقة في حد ذاتها على ذلك فهو يسمح للأطراف بمراجعة الأحكام المالية ويكون ذلك عن طريق المراجعة أو التحيين مع عوامل مستجدة لذلك وهذا ما نصت عليه المادة 74 للفقرة الثانية من قانون الصفقات العمومية رقم 23-12

يكون السعر قابلاً للمراجعة بشروط ألا وهي تحديد صيغة أو صيغ المراجعة مع كيفية تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ [1]

[1] شهياتي بوكدارة، سعر الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون تسير المؤسسات الإقتصادية، جامعة دراية، أدرار، 2019/2018، ص 20.

وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة فإنه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في الحالات التالية وفقاً بما صرحت به المادة 75 من قانون الصفقات العمومية رقم 23- 12 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية التي تنص على: " لا يمكن أن تكون محل تحيين أو مراجعة أسعار ".

– الصفقات العمومية محل استشارة التي لا تتجاوز حدود المنصوص عليها في المادة 18 من هذا القانون.

– الصفقات العمومية التي يقل أجلها من ثلاثة (3) أشهر.

– في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض[2].

ثالثاً:السعر القابل للتحيين:

التحيين هو إجراء يتيح إمكانية إعادة النظر والتقييم للسعر المتفق عليه نتيجة تقلبات اقتصادية التي تضمن انعكاساتها على السعر ويهدف التحيين إلى تحويل السعر الابتدائي إلى السعر الجديد متوافق مع الوضع الاقتصادي الحالي.

– ولا يمكن أن يكون محل التحيين الأسعار الصفقات العمومية محل استشارات فيها المبلغ التقديري بكل الرسوم مساوياً أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية[3].

بالإضافة للصفقات العمومية التي يقل أجلها عن ثلاثة (3) أشهر.

– وفي الفترة التي تغطيها صلاحية العرض

الفرع الثاني: أشكال دفع سعر الصفقة:

يتخد السعر المتفق عليه في بنود عقد الصفقة عدة صيغ و أشكال وهذا ما سنقوم بتوضيحه في الفرع التالي.

---

[1]انظر نص المادة 74 من قانون 23 ـ 12 الفقرة 02 مؤرخ في 5 غشت، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[2] انظر المادة 75، من قانون الصفقات العمومية 23 ـ 12 ، المرجع السابق.

[3] انظر نص المادة 18، من القانون 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

أولاً: السعر الإجمالي و الجزافي:

يكون ذلك في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشمل على كافة وجميع مستحقات المالية التي يتقاضاها المتعامل المتعاقد نظير تنفيده للأشغال موضوع الصفقة دون الحاجة لحساب الوحدات المنجزة ويتم تحديده مسبقاً بكشف تحليلي كمياً ونوعياً [1].

يمكن للمصلحة المتعاقدة مع الأخذ في الاعتبار احترام الأسعار , تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي [2].

ثانياً: السعر الوحدة

يأتي سعر الوحدة في المرتبة الثانية بعد السعر الإجمالي الجزافي كما ورد في نص المادة 73 من قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية, غير أنه لم يرد في قانون الصفقات العمومية تعريف للسعرالوحدة و إنما ورد تعريفه في دفتر الشروط الإدارية العامة. لسنة 1964 حيث جاء في المادة الأولى منه " أن صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي تجرى تسديها على أسعار الوحدات وفقاً للمقادير المنفذة فعلياً ويجوز بصورة خاصة إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة).

يفهم من نص المادة أن سعر الصفقة يحسب بناءاً على سعر أو مجموعة أسعار محددة لكل خدمة أو شغل ينفد وهذا السعر يطبق على الوحدات المنفذة فعلياً[3].

وبناءاً على سعر قائمة سعر الوحدة يتم تحديد السعر على أساس الوحدة وفيها تعيين الأشغال المطلوبة على المتعامل المتعاقد للقيام بها مع تحديد مقدارها وتحديد سعر مستقل لكل نوع من أنواع السلع[1].

---

[1] نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري مداخلة، ملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم 20 / 05 / 2013، جامعة المدية، ص 04.

[2] انظر المادة 73 الفقرة 02 من قانون الصفقات رقم 23 ـ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3] مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق الأساسية و العلوم السياسية، تخصص إدارة و مالية، جامعة بوقرة، بومرداس، 2011 / 2012، ص 32.

ثالثاً: السعر بناءاً على النفقات المراقبة:

يعتمد في تحديد سعر الصفقة على النفقات والتكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد بناءاً على الوثائق الثبوتية مع إضافة هامش والنسبة معينة للفائدة والربح.

فالصفقة التي تتم تأديتها وتنفيذها وفقا نفقات المراقبة يجب أن تذكر وتحدد طبيعة وطريقة الحساب القيمة المختلفة العناصر المتعاقدة عليها و ذلك لأجل تحديد السعر الواجب الدفع[2].

رابعاً: السعر المختلط:

يتم تحديده على أساس عدة معايير قبل الاعتماد على سعر الوحدة مع مراعاة نفقات المراقبة وبالتالي السعر المختلط يعنى أنه نوع يجمع بين النوعين السابقين (السعر الجزافي والسعر بالوحدة)[3].

الفرع الثالث: كيفيات تسديد سعر الصفقة:

التسوية المالية للصفقة تتم بدفع قسط المتعامل المتعاقد والذي يأخد أحد الآليات التي ستتم توضيحها في الفرع التالي:

أولاً: التسبيقات:

هي مبالغ مالية تدفعها المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها على حساب النهائي وقبل أداء و تنفيذ الخدمة وتنقسم التسبيقات إلى تسبيق جزافي و تسبيق على التموين

---

[1] محمد الصغير يعلي، المرجع السابق، ص 861.

[2] [2] يوسفات صورية، طالبي مريم، حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد الصفقة العمومية في ظل قانون 15 ـ 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري جامعة أحمد دراية، أدار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021 / 2022، ص 09.

[3] بن ملوكة عماد الدين أنيس، منري عبد القادر، الالتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019 / 2020، ص 64.

أ: التسبيق الجزافي:

هو ذلك المبلغ الذي يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ الفعلي للأشغال بحيث لا تتجاوز نسبة 15% من السعر الإجمالي للصفقة إلا أنه يمكن أن يتجاوز النسبة إذا طرأت ظروف تبرر ذلك حسب نص المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويمكن أن يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة أو على عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني[1].

ب: التسبيق على التموين:

تدفع هذه التسبيقات إلى جانب التسبيقات الجزافية لأصحاب صفقات الأشغال والتوريد باللوازم وذلك عند إثباتهم إبرام عقود أو تقديم ضمانات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة قبل التنفيذ الفعلي للأشغال على أنه يمكن أن تتجاوز نسبة المحددة إدا طرأت ظروف تبرر ذلك مع ضرورة الأخذ بالموافقة من قبل لوزير المعنى أو الوالي أو رئيس الهيئة المختصة الذي استشارة لجنة الصفقات العمومية وهذا ما أكدت عليه المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

و بالرجوع للقانون الصفقات العمومية الجديد رقم 23 ــ 12 نجد أن المشرع اكتفى بذكر أن التسوية المالية للصفقة يتم بدفع التسبيقات دون الخوض في أنواع التنسيقات و تفاصيل و الجزئيات و ذلك حيث نصت المادة 80 منه في فقرتها الأولى.

ثانياً: الدفع على الحساب:

يعد الدفع على الحساب من الصور كيفيات الدفع التي نصت عليها المادة 80 من الصفقات العمومية رقم 23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023, وهو يعد ضمانة للمتعاقد قبل تنفيذ الصفقة وقد عرفته المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[1] انظر نص المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 15 ـ 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و التفويضات المرفق العام،المرجع السابق.

وتفويضات المرفق العام والذي يعرف على أنه المبلغ الذي تقديمه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها في كل مرة يثبت قيامه بالأعمال جوهرية لتنفيذ الصفقة المعهود بها إليه [1].

ثالثاً: التسوية على رصيد الحساب:

هو الدفع المؤقت أو النهائي لسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضى لصفقة وذلك حسب نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام وللتسوية على الرصيد صورتان:

- التسوية على رصيد الحساب المؤقت: والذي لا يمكن تطبيقه إلا إدا نصت عليه الصفقة العمومية وهي ترمى لدفع المبالغ المالية للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتفق عليها.
- التسوية على رصيد الحساب النهائي: هذا النوع يتم برد الاقتطاعات الضمان وشطب الكفلات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء.

المطلب الثاني: ضمان حق المتعامل المتعاقد في التعويض وإعادة التوازن المالي للعقد:

بمجرد تنفيذ المتعامل المتعاقد كل ما تم الاتفاق عليه مع المصلحة المتعاقدة يحق له الحصول على ثمن المتفق عليه في العقد وقد يقوم بأعمال لم يتم الاتفاق عليها في العقد لكنها ضرورية مما يستوجب دفع التعويض له عن هذه الأعمال كما يجب على الإدارة تنفيذ التزاماتها التعاقدية بطريقة لا تلحق ضرر بالمتعاقد مع توفير التعويض المناسب عند الضرورة خلال تنفيذ العقد كما يجب مراعاة الظروف المفاجئة التي قد تؤثر على توازن المالي للعقد وضمان استمرارية العمل بانتظام وفق أطر محددة وهذا ما سنوضحه من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: ضمان حق اقتضاء التعويض.

-الفرع الثاني: ضمان حق الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

---

[1] انظر المادة 80 من الصفقات العمومية رقم 23 ـ 12 في 05 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بقانون الصفقات العمومية.

الفرع الأول: ضمان حق اقتضاء التعويض:

قد يلحق ضرر بالمتعامل المتعاقد ضرر في جهة المصلحة المتعاقدة يوجب له التعويض من قبلها.

أولاً: التعويض على أساس خطأ المصلحة [1]:

تتمثل أبرز الحالات التي قد ترتكب. فيها المصلحة المتعاقدة خطأ يستوجب تعويض المتعامل المتعاقد والتي تم تحديدها في حالتين:

أ) تأخر المصلحة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية:

يتوجب على المصلحة المتعاقدة احترام الآجال المحددة في العقد وذلك بدأ من تسليم موقع العمل وحتى دفع المقابل المالي للمتعاقد في حال التأخير يحق المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض.

ب) تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها التعاقدية:

أقر القانون والقضاء الإداري للإدارة سلطات وامتيازات مهمة لضمان تنفيذ العقود وتحقيق المصلحة العامة بها في ذلك تعديل العقود وفرض الجزاءات على المتعاقدين في حال الإخلال بالتزاماتهم ومع ذلك يتوجب على الإدارة استخدام هذه الامتيازات وفقاً لقوانين والضوابط المحددة لتجنب سوء استعمالها وتوفير حماية المتعاقدين في حالة استخدام الإدارة لسلطاتها بشكل تعسفي أو خارج نطاق المصلحة العامة قد تتحمل المسؤولية وتكون ملزمة بتعويض المتعاقدين إذا تسبب في ضرر لهم

---

[1] هاشمي فوزية ,أثر تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين , دراسة مقارنة ,أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص علوم قانونية , فرع التجريم في الصفقات العمومية , جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس , كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 السنة الجامعية 2018/2017 ص 199.

ثانياً: تعويض المتعاقد بدون خطأ المصلحة [1]:

ويكون على أساس ممارسة المصلحة لسلطة تعديل العقد بالإرادة منفردة وعلى أساس النسخ الانفرادي وذلك بدواعي المصلحة العامة.

– التعويض على أساس ممارسة سلطة التعديل:

أحياناً تضطر المصلحة المتعاقدة إلى تغيير شروط العقد من الجانب المالي وقد تتعدى إلى الجانب الزمني فيكلف ذلك التعديل المتعامل المتعاقد أعباء مالية إضافية زيادة على مدة إنجاز الصفقة مما يوجب على المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل المتعاقد معها عن أضرار الناتجة عن ذلك التعديل.

–التعويض على أساس ممارسة سلطة إنهاء العقد:

في بعض الأحيان ترى المصلحة المتعاقدة عقد الصفقة لم يعد في له جدوى أو قد يسبب ضرراً على الصحة والأمن والسكينة العامة مما يلزمها إلى استعمال سلطتها في إنهاء الصفقة وهو ما يوجب بطبيعة الحال ضرراً بشكل مباشر بالمتعامل المتعاقد معها يوجه له حق المطالبة التعويض.

الفرع الثاني:ضمان حق الحفاظ على التوازن المالي للعقد:

إن فكرة التوازن المالي للعقد قائمة على أساس التعويض حددتها النظريات التي تم تكريسها من طرف العقد و القضاء في ثلاث حالات:

[1] شعباني سناء – كاري سفيان –أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاقدين مذكرة لنيل الماستر في الحقوق تخصص قانون العام الاقتصادي – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة , كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق السنة الجامعية 2020–2021 ص25–26.

أولا: إعادة التوازن للعقد على ضوء نظرية الفعل الأمير:

1)مفهوم نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة من دون خطأ هي جانبها الذي من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد وتجعل من تنفيذ العقد مرهقاً مما يقضى دعمه مالياً وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد[1].

وفعل الأمير قد يصدر في شكل إجراء خاص يصدر مباشرة من الإدارة المتعاقدة وقيامها مثلاً: باستبعاد بعض العمال كما قد يكون في صورة إجراء عام وذلك عندما يصدر التصرف عن سلطة عامة أخرى غير الإدارة المتعاقدة كإجراء زيادات الضرائب أو رفع مبالغ التأمين[2].

و يشترط أن الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد , فإذا توقعت نصوص العقد في هده الحالة يتعذر على المتعاقد مع الإدارة الاستناد إلى نظرية الفعل الأمير[3].

و مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15 (247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ونص المادة87 في التعديل في القانون رقم 12/23 المؤرخ 05 أوت المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية التي تنص على ما يلي: تسوي النزعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار

---

[1] هاشمي فوزية , أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة – أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه – تخصص علوم قانونية – فرع التجريم في الصفقات العمومية جامعة جيلالي اليابس –سيدي بلعباس – كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 السنة الجامعية 2017–2018 ص263.

[2] داوي مراد محاضرات في القرارات والعقود الإدارية – مطبوعة بيداغوجية محكمة موجهة.....حقوق تخصص قانون عام جامعة محمد بوضياف المسيلة – كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق السنة الجامعية 2023/2022 ص 106.

[3] كنزة لطيف , حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري , مذكرة مكملة من مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري – جامعة خيضر – بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق السنة الجامعية 2014–2015 ص 66.

أحكام القانون الجزائري ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه الالتزامات كلما كان من شأن هذا الحل يسمح بما يلي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين
- التوصل إلى أسرع إيجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.
- يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات[1].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد قنن هذه النظرية ذات المصدر القضائي والتي تأثر بها القضاء الجزائري منذ فجر الاستقلال وتبنى العمل بها من خلال نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ونص المادة 87 من التعديل في القانون الجديد رقم 23-12 المؤرخ في 5 غشت المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

2- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

من أجل تطبيق نظرية فعل الأمير في ميدان الصفقات العمومية يجب توفر عدة شروط التي ترتب أثار هامة عند تطبيقها تتمثل فيما يلي:

- أن يكون الإجراء الضار صادراً عن الإدارة المتعاقدة فإن مارست الجهة الإدارية حقها في التعديل ونجم عن دلك آثار مالية جاز للمتعامل المتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي[2].
- يجب أن يكون العمل القانوني الصادر عن المصلحة المتعاقدة مشروعاً غير مخالف للنظام العام لأنه في حالة عدم مشروعيته يمكن للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء من أجل الفصل في مدى مشروعيته [1].

---

[1] انظر نص المادة 87 من القانون رقم 23 ـ 12 المؤرخ في 05 أوت المحدد للقواعد المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2] عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 52.

- أن يترتب عن الإجراء الإداري أو العمل الضار تأثير على التوازن المالي للصفقة العمومية وعلى المركز القانوني للمتعامل المتعاقد مما يدفعه للمطالبة بإعادة التوازن المالي[2].
- أن لا تكون تلك الإجراءات متوقعة من المتعاقد ولم يكن في وسعه توقع إتيان الإدارة لها .
- أن يكون العمل الضار المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة أدى إلى قلب اقتصاديات العقد بحيث أثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد وسبب له ضرراً مالياً.
- عدم انطواء الإجراء على خطأ ينسب للإدارة حتى لا يكون إطار المسؤولية العقدية التي تسند في أساسها على الخطأ في حين تقوم مسؤولية الإدارة المتعاقدة عن تعويض في نطاق نظرية فعل الأمير بلا خطأ[3].

3) أثار المترتبة على نظرية فعل الأمير:

إذا توفرت جميع الشروط السابقة الذكر جاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد الذي خلقه تصرف الجهة الإدارية.

وعليه يترتب على تطبيق نظرية فعل الأمير أثر قانوني يتمثل في إعادة التوازن المالي للعقد هذا الأمر الإداري الذي يخل بالتوازن المالي للعقد يتطلب أو يستوجب تعويض الطرف المتضرر تعويض كاملاً وقد يؤدي الى إعفاءه من التزاماتها و تأخير في تنفيذ العقد[4].

كما يمكن أن يترتب عن فعل الأمير بعض النتائج الأخرى لا تقل أهمية بالنسبة للمتعاقد عن الأثر الرئيسي هذه النتائج يمكن حصرها فيما يلي [5]:

---

[1]إيمان بومعزة، رقابة الإدارة و سلطتها الاستثنائية في مجال الصفقات العمومية . دراسة مقارنة . أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراء في العلوم القانونية تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر، تلمسان، ص 196 ـ 197.

[2] المرجع نفسه، ن ص.

[3] كنزة لطيف , حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري المرجع السابق صفحة 67- 68.

[4] لفراس أسامة إعادة التوازن المالي للعقد الإداري مذكرة نهاية الدراسة الماستر تخصص دولة والمؤسسات جامعة زيان عاشور الجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق الموسم الجامعي 2013-2014 ص 35.

[5] إيمان بو معزة، المرجع السابق، ص 197.

- تعذر الطرف المتعاقد الوفاء بالتزاماته التعاقدية نتيجة الأعمال والإجراءات التي تتخذها الجهة المتعاقدة.
- التخفيف من الأعباء المالية والمسؤوليات التعاقدية المدرجة ضمن الصفقة العمومية بسبب الأوضاع الاستثنائية التي تلت ذلك.
- يكون المتعاقد مسؤولا عن تحمل الزيادة في الأعباء المالية التي قد تفوق قدراته مما يمنحه الحق في طلب فسخ الصفقة من قبل القاضي الإداري.

والنتيجة الأبرز التي تستخلص من هذه النظرية هي حق المتعاقد في الحصول على تعويض عن الخسائر التي تكبدها.

ثانياً: إعادة التوازن المالي للعقد على ضوء نظرية الظروف الطارئة:

1-مفهوم نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر نظرية الظروف الطارئة قضائية المنشأ حين أقرها مجلس الدولة الفرنسي سنة 1914 م في قضية إدارة مدنية "بوردو "والي أراد بها حماية المتعاقدين مع الإدارة من المخاطر الاقتصادية الغير المتوقعة

وقد طبق في الجزائر من خلال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 م في حق رئيس المجلس الشعبي البلدي ببلدية عين الباردة في قضية مرض الحمى الذي أصاب المواشي حين اعتبره القاضي حادث استثنائي يجب الأخذ به وأجازا تبعاً للظروف ومراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلزام المرهق لحد معقول[1] وعليه فإن نظرية الظروف الطارئة تفترض وقوع حادث عام نادر الوقوع كالزلزال أو حرب أو وباء أو ارتفاع باهظ للأسعار أو نزول فاحش فيها يطرأ على العقد فيما بين إبرامه وتنفيذه ولا يكون بالإمكان أو التحرر منه[2]،من شأنه أن يؤدي هذا الحادث النادر العام إلى خلل كبير في أسعار التنفيذ, بما يثقل كاهل المتعاقد ويتسبب له

[1] فاضل شاكر النعيمي نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون – مطبعة دار الجاحظ بغداد 1969 ص 22.

[2] داوي مراد محاضرات في القرارات والعقود الإدارية مرجع السابق ص 107.

في خسائر فادحة لا يقوى على تحملها مما يضطره إلى المطالبة بتعويض من الإدارة وذلك عبر تحملها لجزء من الخسائر الناتجة عن هده النظرية[1].

2-شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

يتميز الظرف الطارئ بثلاثة شروط أساسية يجب توفرها من أجل تطبيق النظرية بحيث لا يمكن فصل أي شرط عن الآخر وتتمثل هته الشروط في كل من شرط الاستثنائية والعمومية والفجائية

- وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة أثناء التنفيذ:

- يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وقوع ظرف استثنائي عام خلال مدة تنفيذ العقد وليس بعده[2].والظرف الطارئ العام قد يكون طبيعياً وقد يكون اقتصادياً وقد يكون نتيجة أفعال الجهة الإدارية غير المتعاقدة[3]، وفي حالة وقوع الظرف الطارئ بعد انتهاء مدة التنفيذ ولكن دون إنهاء الأشغال فعلاً وقع تأخير في ذلك بخطأ من الطرف المتعاقد مع الإدارة يتحمل المتعاقد الأضرار الناشئة بسبب تأخره في التنفيذ ولا يمكنه في هذه الحالة الاستناد على نظرية الظروف الطارئة من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار نتيجة تأخره[4].

- أن يكون الحادث الطارئ خارج إرادة الطرفين: أي أنه لكي يستحق المتعامل المتعاقد الحق في طلب إعادة التوازن المالي يجب أن لا يكون المتسبب في حدوث الظرف وكذلك الحال بالنسبة للمصلحة المتعاقدة[5].

---

[1] بومعزة إيمان، المرجع السابق، ص 199.

[2] بومعزة إيمان، المرجع السابق، ص 199.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة , تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما , منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2009، ص 198.

[4] الجيلالي خالد، الوجيز في نظريتي القرارات و العقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، 2024، ص 278.

[5] هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 278.

– ينبغي أن ينجم على الحادث الطارئ خسائر غير واقعية: أي يجب أن تؤدى الحوادث الطارئة إلى خسائر كبيرة غير متوقعة تقلب وضعه الاقتصادي كزيادة في الضرائب أو استحداث الرسوم[1].

– ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع: أي يجب عدم افتراض حدوث الظروف الطارئة التي تخل بالتوازن المالي للعقد الصفقة بما يشفع للمتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي[2].

3– الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

ينتج تطبيق القاضي الإداري لنظرية الظروف الطارئة شريطة مراعاة الشروط السابقة الذكر التالية:

- أول لنظرية الظروف الطارئة هو استحقاق المتعاقد لتعويض جزئي نتيجة الخسائر التي لحقته[3].
- التزام المتعاقد المتضرر بالاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية لضمان سير المرفق العام لأنه يؤدي إلى الإرهاق وليس استحالة التنفيذ (القوة القاهرة) [4].
- كما أن تطبيق النظرية يتطلبه مد يد العون من الإدارة للمتعاقد معها لتمكنه من الاستمرار تحقيقاً للصالح العام فالاستمرارية في تنفيذ الصفقة عنصر جوهريا في نظرية الظروف الطارئة[5].

ثالثاً: إعادة التوازن المالي للعقد على ضوء نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة:

مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة:

يقصد بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تلك الإشكالات الصعوبات التي تعترض المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية هده العقبات قد تكون استثنائية غير متوقعة و في

---

[1] كنزة لطيف، المرجع السابق، ص 72.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 233.

[3] صوري خولي، دور التحكيم في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، أكتوبر 2020، ص 418 . 419.

[4] داوي مراد، المرجع السابق، ص 107.

[5] راضية رحماني النظام القانوني لتسوية النزعات والصفقات العمومية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء علوم قانونية تخصص إدارة ومالية كلية الحقوق جامعة الجزائر 2016–2015 ص 112.

حال حدوثها يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بتعويض الكامل من الإدارة عن الأضرار التي لحقت به[1].

استناداً لقواعد العدالة والمشاركة في اقتسام المخاطر في العقود الإدارية يجب تعويض الطرف المتضرر بشكل كامل عن الخسائر والأضرار الناتجة عن العقبات المادية الخارجة عن المألوف بالتزاماته التعاقدية مما يدعم استمرارية واستدامة خدمات المتعاقد و تنفيذ التزاماته على الرغم من الصعوبات المادية.

شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

يشترط الفقه والقضاء الإداري لتطبيق نظرية الصعوبات المادية الاستثنائية غير المتوقعة مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

وجود صعوبات مادية استثنائية أثناء تنفيذ العقد الإداري: يشترط في الصعوبات التي تصادف المتعاقد مع الإدارة حال تنفيذه التزاماته التعاقدية أن تكون طبيعية مادية بحيث غير اقتصادية كما قد تكون صعوبات مادية من فعل الغير وهكذا .

تعتبر هده العقبات مبرراً لاحيته المتعاقد في الحصول على التعويض[2].

أن لا تكون الصعوبات المادية غير متوقعة من عمل الإدارة المتعاقد معها.

بمعنى أن تكون الصعوبات خارجة عن إرادة الإدارة فإذا كانت الإدارة هي المتسبب يحصل المتعاقد على تعويض بناءاً على خطأ الإدارة أو بمقتضى نظرية فعل الأمير في حال عدم وجود خطأ.كما يجب على المتعاقد إثبات عدم تسبب في هده الصعوبات و أنه التزم بشروط العقد خلال تنفيذ التزاماته [3]

---

[1] عمار عوايدي، القانون الإداري، (ج 1) النشاط التجاري م . ج، الجزائر، 2002، ص 228.

[2] الجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 134.

[3] جابري فاطيمة، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 11 سبتمبر 2018، ص 196.

- عدم توقع الصعوبات الإدارية الاستثنائية أثناء التعاقد وأثناء تنفيذه وهو أساس وجوهر النظرية وهو عدم التوقع ويطلب القضاء من المتعاقد أن يتحرى طبيعة الصعوبات التي قد تجابهه عند المباشرة في التنفيذ.
- أن يكون من شأن الصعوبات المادية غير المتوقفة إلا خلال باقتصاديات العقد ‘إلحاق الضرر ‘ بالمتعاقد وهو شرط أساسي يضمن التوازن المالي في العقود من خلال تعويض المتعامل المتعاقد المتضرر تعويض كاملاً لإعادة الحال إلى ما قبل الإبرام ويجب أن يصل الضرر حد يتجاوز السارة المألوفة لقلب اقتصاديات العقد ويتبين ذلك من خلال مقدار النفقات والتكاليف التي تنفقها المتعاقد.

3) أثار الصعوبات المادية غير متوقعة:

- إذا توافرت شروط تحقق نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة فإن دلك يرتب أثارا قانونية تتمثل في الأتي:
- استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته رغم الصعوبات المادية غير المتوقعة .
- أي أنه يجب على الطرف المتعاقد مع الإدارة مواصلة تنفيذ التزاماته رغم الصعوبات المادية غير المتوقعة لضمان استمرارية الخدمات العامة ما لم يكن التنفيذ مستحيلاً وفي حالة التوقف عن التنفيذ بسبب هده الصعوبات لا يحق لمتعاقد المطالبة بتعويض عن الأضرار بالإضافة إلى حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء عليه.
- التزام السلطة المتعاقدة بتعويض الطرف المتعاقد المتضرر لتخفيف من الأضرار المادية الناتجة عن عقبات غير متوقعة وذلك لضمان إعادة التوازن المالي وحماية حقوق المتعاقد.

المبحث الثاني: الضمانات المتعامل المتعاقد في النزعات الناشئة على تنفيذ الصفقة العمومية.

تعتبر مرحلة تنفيذ الصفقة مرحلة محورية في تحويل العقد من مجرد مفهوم نظري إلى تطبيق عملي خلال هذه المرحلة يتم الوفاء بالالتزامات التي يتم الاتفاق عليها و تحقيق الأهداف المنشودة و مع ذلك قد تنشأ نزاعات بين الأطراف المتعاقدة بمناسبة تنفيذ الصفقة، و لضمان حقوق الأطراف وضع المشرعون حماية خاصة للعقود ضمن القوانين و لضمان استمرار تقديم الخدمات و تنفيذ

المشاريع على أكمل وجه و عليه سنتطرق إلى أهم الضمانات المتعلقة بالنزاعات بالطرق الودية المنصوص عليها في القانون في (المطلب الأول) و إلى التسوية القضائية لحل منازعات الصفقة العمومية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالنزاعات بالطرق الودية

تبنى المشرع الجزائري في جل القوانين المنظمة للصفقات العمومية مبدأ الحل الودي لمنازعات الصفقات العمومية سواء في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ حيث جاء في القانون رقم 23 ـ 12 المتعلق بالصفقات العمومية و خصص لها قسم بعنوان التسوية الودية للنزاعات من المادة 87 إلى المادة 89 و تتمثل في الحل الودي للنزاع و لجنة التسوية الودية للنزاع و هيئة التحكيم الدولي بالنسبة للصفقات الدولية التي تبرم مع الأجانب.

الفرع الأول: التسوية الودية حسب قانون الصفقات العمومية

نصت المادة 87 من القانون رقم 23 ـ 12 على:" تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري، و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي:

إيجاد التوازن للتكاليف المرتبة على كل طرف من الطرفين.

التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات[1].

أولا: إيجاد التوازن في تحصيل التكاليف المترتبة على الطرفين:

يقصد بالتوازن في تحمل التكاليف، التوازن الناشئ بين الأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية الذي قد يحدث اختلال التوازن تحمل التكاليف عندما يتحمل أحد طرفي الصفقة العامة أعباء أكبر

[1] أنظر، المادة 87 من القانون 23 . 12 المرجع السابق.

مما تم الاتفاق عليه في العقد. يمكن اللجوء إلى القضاء لإعادة التوازن لكن هنا قد يستغرق وقتا و مالا لذلك يجب على السلطة التعاقدية مراعاة الظروف غير المتوقعة و تعديل العقد بشكل متفق لضمان تحمل الطرفين للأعباء بشكل متوازن و هذا يساعد على حل النزاعات وديا و تسريع تنفيذ الصفقة[1].

ثانيا: التوصل إلى إنجاز أسرع لموضوع الصفقة:

ينص القانون الجزائري على آجال محددة لتنفيذ الصفقة العمومية و الطعن فيها مع فرض جزاءات على تجاوزها، و التسوية الودية هي الحل الأفضل لحسم النزاعات في مرحلة التنفيذ لأنها:

- أسرع بكثير من الإجراءات القانونية.
- تتجنب التأثير الذي يؤدي إلى تجاوز الآجال القانونية و ففرض جزاءات.

و بالتالي فإن التسوية الودية هي الحل الأمثل للحفاظ على الجدول الزمني للصفقة العمومية[2].

ثالثا: الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة:

لقد أكد المشرع الجزائري على أهمية الحصول على تسوية نهائية في وقت أسرع و بأقل تكلفة من خلال آلية التسوية الودية و ذلك لأسباب التالية:

تتميز التسوية الودية بسرعتها مقارنة بالإجراءات القانونية المطلوبة.

قلة التكلفة و ذلك لأن التسوية الودية تكون تكلفتها أقل بكثير من الإجراءات القانونية حيث لا تتطلب تكاليف المحاميين و الرسوم القضائية.

الحل النهائي حيث تهدف التسوية الودية إلى التوصل إلى الحل نهائي للنزاع و لا يمكن لأي من الطرفين الطعن فيها بعد توقيعها[3].

---

[1] بوسعدية رؤوف، تفعيل مبدأ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة القانونية و الإجتماعية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2022، العدد الأول ص 125.

[2] كراكري مسعودة، مش خيرة، ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2018، ص 34 ـ 35.

[3] بوسعدية رؤوف، المرجع السابق،ص 125.

الفرع الثاني: التسوية الودية لمنازعة تنفيذ الصفقة العمومية أمام لجنة التسوية الودية.

تأكيدا على تبني مبدأ التسوية الودية للنزاع أعطى المشرع الجزائري في حال عدم حصول اتفاق لحل النزاعات بطريقة رضائية، فرصة عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية و التي أنشأها بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و التي تنص على أنه " تنشأ لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية و كل والي، لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين "[1].

و في القانون 23 ــ 12 نصت عليها المادة 88 بقولها: تنشأ لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة على تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين على مستوى كل وزارة و ولاية[2].

يتبن من خلال المادة وجود نوعين من اللجان لجنة مركزية و لجنة محلية.

أولا: لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة:

بالرجوع لنفس المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 تختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الإدارة المركزية و مصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية و المؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

تتشكل اللجنة كما يأتي:

– ممثل عن الوزير أو المسؤول الهيئة العمومية، رئيسا؛

– ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛

– ممثل عن الوزارة المهنية بموضوع النزاع؛

– ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة[1].

---

[1] انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247، المرجع السابق.

[2] انظر المادة 88 من ق 23 ـ 12، المرجع السابق.

ثانيا: لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية.

نص عليها قانون الولاية رقم 12 ـ 07 دخول المشروع الجزائري للجان الصفقات العمومية دور في تسوية النزاعات الناشئة على تنفيذ الصفقة العمومية. تختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الولاية و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها و المصالح غير الممركزة للدولة [2].

وفقا لنص المادة 154 تتشكل اللجنة من:

– ممثل عن الوالي، رئيسا،

– ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

– ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية لموضوع النزاع؛

– ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

يتعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو المعني. و يمكن لرئيس اللجنة أن يستعين على سبيل الاستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة و يتعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة.

توضيح أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة.[3]

الفرع الثالث: التسوية الودية وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية

إضافة للتسوية الودية التي أوردها قانون الصفقات العمومية 23 ـ 12، نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08 ـ 09 أيضا على طرق ودية لحل نزعات لصفقة العمومية دون اللجوء إلى القضاء و أهم هذه الآليات: الصلح، الوساطة، و آلية التحكيم.

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 338.

[2] ق الولاية 12 ـ 07.

[3] انظر المادة 154 من المرسم 15 ـ 247، المرجع السابق.

أولا: الصلح: كآلية ودية لحل النزاع:

1)تعريف الصلح: عرفه المشرع في المادة 459 من القانون المدني بأنه: "عقد يذهب به الطرف من نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا و ذلك بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه[1] ".

فهو لا يشمل الصلح الذي يقوم به القاضي أو الذي يتعلق بالأشخاص المعنوية العامة مما وجب تداركه من قبل المشرع.

2) أنواع الصلح:

نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على نوعين من الصلح:

أ- الصلح الذي يتم بمسعى من الخصوم ذلك أثناء سريان الخصومة أو خارجها.

ب- الصلح الذي يتم من القاضي المختص الذي عرض النزاع أمامه سواء كان قاضيا أو عاديا.

قد أجاز المشرع الصلح في كل مراحل الخصومة، تنص المادة 990 من ق إ م إ: "... في جميع مراحل الخصومة "[2]

و يترتب عن الصلح آثار يمكن حصرها في أنه:

- يذهب النزاع بشكل نهائي و يمنع إعادة فتحه.
- يلزم كلا الطرفين بتنفيذ شروطه لحسن نية.
- يعد محضر الصلح بمثابة حكم نهائي واجب النفاذ.
- لا يسمح الصلح في بعض الحالات الاستثنائية مثل:

[1] انظر المادة 459 من القانون المدني.

[2] انظر المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- إذا كان الصلح مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.
- إذا كان الصلح ناتج عن غلط أو تدليس إكراه.
- إذا كانت هناك أسباب قانونية أخرى تمنع إبرام الصلح [1].

ثانيا: الوساطة كآلية ودية لحل النزاع

تعريف الوساطة:

استحدثت الوساطة كآلية ودية لحل النزاعات بموجب المادة 944 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث عرفها المشرع الجزائري في قانون 90 ـ 02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب في المادة 10 منه بأنها: " إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على استناد مهمته اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص منه الغير يدعى الوسيط يشتركان في تعيينه "[2].

و كما عرفها الفقه على أنها: " آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايدا في المفاوضات بين طرفين متخاصمين حين يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين و تسهيل التواصل بينهما و بالتالي مساعدتها على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع "[3]، و بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية 23 ـ 12 و المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 نجد أن المشرع لم يحدد بشكل صريح من جواز الوساطة و لكن أجازها بشكل ضمني.

---

[1] حمادي أسماء، شارف حنان، منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 . 247، مذكرة لإكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، ص26.

[2] انظر المادة 10 من ق 90 ـ 02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب.

[3] فاتح خلاف، الوساطة على النزعات الإدارية في ظل ق. إ. م. إ مجلة الفكر 20/07 ص 99.

من خلال نص المادة 944 في الفقرة الثانية من ق الإجراءات المدنية و الإدارية و أما عن آجال الوساطة فقد حددتها المادة 994 من القانون تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتناء بموافقة الخصوم[1].

2) أنواع الوساطة:

و يمكن تقسيم الوساطة إلى نوعين هما:

الوساطة التعاقدية و هي الوساطة المبنية على اتفاق أن طرفا في اللجوء إلى الوسيط.

الوساطة القضائية و هي الوساطة التي تتم بمسعى من القاضي.

حيث أخذ المشرع الجزائري بالوساطة القضائية و هذا ما نجده من خلال المادة 994 في فقرتها الأولى: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام[2].

ثالثا: التحكيم كآلية ودية لحل النزاع

1) تعريف التحكيم:

يعتبر التحكيم آلية ودية النزاعات بطريقة ودية و هو من أهم الطرق لحل النزاعات الناشئة على تنفيذ الصفقة العمومية رقم 08 ـ 09 نظمه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القضايا و تحديد المواد 975 ـ 976 ـ 977 و المتعلقة بالتحكيم في الإدارية، وفي المواد من 1006 إلى المادة 1061 من نفس القانون المتعلقة بالحكيم في جميع النزاعات.

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم بل تطرق إلى تعريف شرط التحكيم بموجب نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه: " هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 لعرض النزعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

---

[1] انظر المادة 94 من ق. م . إ.المرجع السابق.

[2] لطرش أمال، منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022، ص 74.

حيث حددت المادة 1006 من نفس القانون هذه الحقوق بقولها " لا يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في سائر الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، و لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الأشخاص و أهليتهم"[1].

و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية. نص المشرع على اتفاق التحكيم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب نص المادة 1011 بأنه: " هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجب عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم"[2]، أما تعريف التحكيم الدولي فنص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب نص المادة 1039 منه بأنه: "يعد التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل "[3].

2) التحكيم في فصل نزاعات الصفقات العمومية:

في الأصل أن إجراء التحكيم لا يجوز للأشخاص العمومية لكن هناك استثناء يجوز لها في الحالات التي أوردتها الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية ك المادة 975 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أن تجري تحكيما إلا في الحالات التي أوردتها الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، و في مادة الصفقات ".

و هو ما ذهبت إليه المادة 1006 في فقرتها الثالثة بقولها " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية باعتبارها يدل هذا الاستثناء على أهمية الصفقات العمومية باعتبارها محرك لعجلة التنمية، و يدل أيضا على أهمية التسوية الودية للنزاعات الناشئة على تنفيذ الصفقة العمومية ما يسمح اللجوء إلى آلية التحكيم لفصل النزاع.

حيث يوفر هذا الأخير المال و الجهد و الوقت لطرفي النزاع مقارنة بالقضاء لما يتطلبه

---

[1] انظر المادة 1006، 1007، 1011.

[2] المادة 1011.

[3] المادة 1039.

من جهد و وقت و كثرة الإنفاق[1].

و في قانون الصفقات العمومية أورد المشرع التحكيم من خلال نص المادة 89 من ق 23 ـ 12 و التي تنص في إطار تسوية النزعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين أجانب يخضع لجوء المصالح المتعاقدة إلى هيئة تحكم دولية للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، بناء على اقتراح من الوزير المعين، و في حالة الصفقات المبرمة من طرف البرلمان بغرفتيه، يخضع اللجوء إلى تحكيم دولية للموافقة المسبقة لمكتتبيها[2].

المطلب الثاني: التسوية القضائية لحل نزاعات الصفقة العمومية:

أقر المشرع الجزائري للطرف المتضرر من عقد الصفقة العمومية في حال عدم نجاح التسوية الودية التي تمت مناقشتها سابق، بأساليب قانونية بديلة لحل النزاعات المترتبة عليها، يتمثل ذلك من خلال حقه في الاستعانة بالتسوية القضائية كوسيلة ضمان و التي تشير إلى اللجوء إلى الهيئة القضائية المناسبة للنظر في النزاع، و هي هيئة مستقلة كليا عن الإدارة المعينة بالنزاع و قد شهد القضاء الجزائري تطورا بعد تعديل دستور سنة 1996 حيث أدخلت الجزائر نظام الازدواج القضائي أين تم الفصل بين القضاء الإداري و القضاء العادي.

و ما يهمنا في هذا المقام هو السعي لتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في نزاعات الصفقة العمومية (الفرع الأول) و تحديد أنواع الدعاوي القضائية التي يمكن دفعها في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بمنازعات الصفقات العمومية:

يعد الاختصاص القضائي موضوعا هاما في مجال المنازعات القضائية فهو جزء من النظام العام ولا يمكن للأطراف أن تتفق على تجاوزه، يمكن أن يتم استدعاؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، و يجب على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه [3].

---

[1] كراكري مسعودة، مش خيرة، المرجع السابق،ص 43.

[2] انظر المادة 89 من ق 23 . 12، المرجع السابق.

[3] المادة 807 من ق إ. م. إ.

تزداد أهمية الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية بسبب أهمية هذه الصفقات كوسيلة رئيسية لإنفاق الأموال العامة، و تمثل أداة مميزة لسياسية الاقتصادية و الاجتماعية للدولة[1]. و فيما يتعلق بالمنازعات الصفقات العمومية يعتبر المعيار العفوي الذي أقر المشرع الجزائري في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو الأساس و بموجب هذا المعيار يخول للقاضي الإداري أن يحكم في منازعات الصفقات العمومية التي تشمل الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و مع ذلك تعتبر المادة التاسعة 09 من القانون رقم 23 ـ 12 أن عقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بانجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة بمثابة صفقات عمومية[2]، و هذا يخالف المادة 800 من ق. إ. م. إ التي تشير إلى نوع واحد من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

لذا التساؤل الذي يطرح نفسه حول الجهة القضائية المختصة بالفصل الملاحظة من المادة 09 من ق 23 ـ 12 أن المشرع لم يحدد الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية و إنما حدد مجال تطبيق التشريع المنظم للصفقات العمومية، كما سردت المادة الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية و التي تمثل المعيار العفوي المتبع من طرف المشرع في المادة 800 من ق. إ. م. إ.

و لذلك هناك جانب من الصفقة أحال الاختصاص للقاضي العادي في المقابل أرجعه جانب آخر للقاضي الإداري.

أولا: اختصاص القاضي العادي:

تعتبر المؤسسات الاقتصادية العمومية و الصناعية و التجارية أشخاصا في الخاص و تخضع أساسا لأحكام هذا القانون، و بالتالي لا تعتبر عقودها عقودا إدارية بل عقود في إطار القانون الخاص.

---

[1] كلوني عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص 11.

[2] المادة 09 من ق. 23 . 12.

و بناء على ذلك فإن الصفقات العمومية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية تخضع للقانون التجاري حتى و لو كانت مكلفة بتنفيذ عملية تمويلية مباشرة بالكامل أو جزئيا من قبل الدولة و بالتالي لا يختص القاضي الإداري بالنظر في هذه الصفقات[1].

و في هذا السياق جاء في مضمون قرار مجلس الدولة رقم 00388 ما يلي:

" و لكن حيث أن المادة 59 من القانون رقم 1/88 المؤرخ في جانفي 1988 قد نصت على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لا تخضع لمقتضيات الأمر 67 / 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلقة بالصفقات العمومية[2]. حيث أنه كان على قضاه الدرجة الأولى التصريح بعدم اختصاصهم النوعي ، كما جاء في قرار آخر لمجلس الدولة رقم 005147 ما يأتي:

" و لكن بالرجوع إلى محتوى ملف الدعوى فإنه يتبين لمجلس الدولة أن الوكالة الوطنية للسدود ما هي إلا مؤسسة ذات طابع تجاري epicg" [3].

حيث أنه بناء على المادة 07 من ق . إ. م (المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حاليا) التي تنص بأن المجالس القضائية (المحاكم الإدارية حاليا) تختص بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا (مجلس الدولة) في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها و في قضية الحال، يبدوا أن الطرفين ليس لديهما طابع إداري، مما يجعل مجلس الدولة يقضي بإلغاء القرار المستأنف و يصدر تصريحا جديدا بعدم اختصاص القاضي الإداري عملا بالمادة المذكورة أعلاه.

---

[1] د، بن بوزيد دغبار نورة، منازعات الصفقات العمومية، دفاتر السياسة و القانون، العدد 15 لشهر جوان 2016، ص442.

[2] مجلس الدولة الفرقة الأولى القرار رقم 003889 المؤرخ في 11/15 /2002، مجلة مجلس الدولة العدد 03، 2003، ص 109.

[3] مجلس الدولة الفرقة الأولى القرار رقم 005147 المؤرخ في 2002/05/27.

و قد استند مجلس الدولة في تصريحه بعدم اختصاص القاضي الإداري إلى نص المادة 59 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية [1]، و في بعض الأحيان استند أيضا إلى نص المادة 800 من ق. إ. م. إ و هذا يشير إلى تذبذب في تفسيره و استنتاجه حول الاختصاص القضائي.

ثانيا: اختصاص القاضي الإداري:

يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية و المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إبرام عقودا إدارية على الرغم من صفتها الخاصة، يتم ذلك كاستثناء عن القاعدة العامة حيث يتم الأخذ بالمعيار المادي الذي يعتمد على طبيعة النشاط و موضوعة في تحديد القواعد المطبقة على تلك المؤسسات [2].

و فيما يتعلق بالقانون 23 ــ 12 فإن المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري لم يتم النظر إلى طبيعة المؤسسة بدلا من ذلك تم التركيز على تمويل الصفقة كونها محمولة من قبل ميزانية الدولة على هذا الأساس اعتبرت صفقة عمومية متمولة بقواعد القانون 23 ـ 12.

و طالما عدت فإنه يصعب على القاضي العادي النظر في منازعاتها.

فالمؤسسة الاقتصادية أو المؤسسة ذات الطابع الصناعي و التجاري تظهر في هذا السياق كسلطة عامة و ليس كتاجر و هي تتصرف باعتبارها وكيل عن الدولة للقيام بأعمال باسمها[3].

و عليه فإن الصفقة العمومية تؤول لاختصاص القاضي الإداري و ذلك بناء على المعيار العفوية بالنسبة للأشخاص التي نصت عليها المادة 800 من ق. إ. م. إ و مع ذلك يتم تطبيق أيضا المعيار المادي و لكن بصفة استثنائية بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية التي تتعلق بالمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري المشار إليها في المادة 09 من القانون 23

---

[1] د، بن بويد دغبار نورة، المرجع السابق، ص 442.

[2] نويري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر تطورها و خصائصها، مجلة مجلس الدولة العدد 08، 2006، ص 50.

[3] كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 22.

ـ 12 و في المادة 06 من المرسوم رقم 15 ـ 247 عند ما تكون الصفقة ممولة بشكل كلي أو جزئي من قبل الدولة أو الجماعات المحلية.

تضمن المشرع شروط استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و تعتبر هذه الشروط جزءا أساسيا من القانون العام و الأحكام التي تخضع لها الصفقات العمومية و بالتالي يتم تطبيق عليها قواعد القانون العام.

يتم ذلك استنادا إلى تقدير المشرع و الضرورة الملحة لتطبيق مثل هذه الاستثناءات، و بالتالي لا يجوز للقاضي الاستناد إلى تطبيق مثل هذه الاستثناءات دون وجود نص ثانوي صريح يسمح بذلك[1].

الفرع الثالث: دعاوي الصفقات العمومية:

الدعاوي القضائية هي وسيلة إجرائية يلجأ إليها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون للمطالبة بحقوقهم أو حماية مصالحهم.

و في غياب التعريف التشريعي للدعوى القضائية الإدارية يمكننا استنباط تعريفها من النصوص الفقهية بشكل عام حيث تعرفها على أنها الوسيلة التي يخولها القانون للأفراد للجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوقهم المتعلقة بتصرفات و أعمال الإدارة و التي أثرت عليهم.

و يمكن استنباط التصنيف التشريعي الجزائري للدعوى الإدارية من خلال نص المادة 801 من ق. م. إ. التي عددت أنواع الدعاوي الإدارية حيث نصت في الفقرة الأولى على دعاوى إلغاء القرارات و دعاوى تفسير و تقدير مشروعية القرارات الإدارية ، و نصت الفقرة الثانية على دعاوى الإدارية المخولة للمحاكم الإدارية بموجب نصوص خاصة، و ما هو ملاحظ أن منازعات الصفقات العمومية تخرج عن نطاق القضاء الإداري حيث لم يتم تضمينها ضمن نصوص خاصة بالقضاء الإداري و باعتبارها أن الدعوى التفسير وتخص المشروعية دعاوى فرعية لا تأتي إلا ضمن دعاوى

[1] كلوفي عز الدين، المرجع نفسه ص 22.

أصلية فإن منازعات الصفقات العمومية لا تخرج عن نطاق إحدى الدعاوى الأصلية ممثلة إما في دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل، و هو ما سنتطرق إليها في هذا النوع[1].

أولا: دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية:

1) تعريف دعوى الإلغاء:

تعرف دعوى الإلغاء بأنها دعوى قضائية يرفعها صاحب الصفقة و المصلحة، أما الجهة القضائية و الإدارية المختصة وفق الشكليات و الإجراءات القانونية و التي ترمي إلى إلغاء قرار إداري غير مشروع اتخذته المصلحة المتعاقدة قبل عقد الصفقة العمومية و هي بذلك توجه ضد القرارات الإدارية الصادرة و المكتوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية[2].

نستخلص من هذا التعريف أن الأصل العام في دعوى الإلغاء أنها تنص عل القرارات الإدارية غير المشروعة فلا تكون هذه القاعدة ليست مطلقة بل وردت عليها استثناءات تتعلق بإمكانيات الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد التي تصدرها الإدارة.

شروط دعوى الإلغاء:

تطبيق على هذه الدعوى نفس الشروط العامة المحددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصفقة و المصلحة إضافة إلى بعض الشروط الخاصة تتعلق بمنازعات الصفقات العمومية و المتصلة في:

- أن يتعلق النزاع بقرارات إدارية منفصلة نهائية.
- أن ترافع الدعوى في آجال 4 أشهر من تبليغ أو نشر القرار الإداري.
- لا يمكن لغير المترشحين رفع الدعوى [3].

---

[1] قنوفي وسيلة، محاضرات في منازعات الصفقات العمومية، ماستر 2 قانون عام، ص 45.

[2] كراري مسعودة، المرجع السابق، ص 46.

[3] بوجاجة سميحة، عقيب هدى، منازعات الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة، جيجل، 2015، ص 63.

ثانيا: دعوى القضاء في منازعات الصفقات العمومية:

دعوى القضاء الكامل من أهم الدعاوى التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كاملة، يدخل ضمن هذه الدعوى النازعات الناشئة عن عقد الصفقة العمومية، ثم النص على دعوى القضاء الكامل في المادة 801 ق. إ. م. إ في فقرتها الثانية، كما يمكن استنتاجها ضمنا من نصوص المواد 800، 902، 9003، 949، 953، 960 ق. إ. م. إ [1].

و يدخل تحت هذا النوع من القضاء الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود و الدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية و هي كثيرة جدا تكاد تطغى على بقية أنواع النزعات و الدعاوى المتعلقة بالنسخ، و الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار [2].

و هذه بعض الصور لمنازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن دعوى القضاء الكامل باعتبارها مرتبطة.

دعوى التعويض:

إن دعوى التعويض هي من أهم دعاوى القضاء الكامل، حيث أنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب المصلحة و الصفة أمام المحكمة الإدارية كدرجة أولى للقاضي بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة بغض النظر إن كانت المصلحة المتعاقدة إحدى السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية.

يهدف هذا النوع من الدعاوى إلى المطالبة بالتعويض اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوق المدعي نتيجة للنشاط الإداري الضار، حيث أن التعويض يكمل جميع الأضرار التي أصابت حقوق المدعي سواء كانت خسارة مالية أو فقدان فرصة للكسب، يتم تحديد مقدار التعويض استنادا إلى حجم الضرر و ليس جسامة الخطأ، يعتمد ذلك على المسؤولية العقدية و يقوم القاضي بتقدير المبلغ المناسب للتعويض بناء على ما يطلب المدعي [3].

---

[1] قنوفي وسيلة، المرجع السابق، ص 55.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق ص 138.

[3] مزيان حنان، مسعودي ليندة، الحل الودعي القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، جامعة بجاية، 2017، ص 70.

دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المصلحة المتعاقدة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية:

في حال قيام المصلحة المتعاقدة باتخاذ القرار إجراء يتعارض مع الالتزامات المنصوص عليها في عقد الصفقة، و التي تظهر على شكل قرارات إدارية يجب على الطرف المتعاقد أن يسعى لإبطال هذه الإجراءات عبر القضاء الكامل و لا يلجأ إلى قضاء الإلغاء، و ذلك لأن القرار المتخذ يستند إلى بنود العقد، و بالتالي يعد إجراء تعاقديا و لا يندرج تحت طائلة القرارات الإدارية المفصلة، و يتعين على المقاعد أن يبني دعواه على أساس بنود العقد، مثل: تطبيق غرامة التأخير في التنفيذ بنسبة 25% بناء على أسس غير مطابقة مع العقد[1].

و يجب على المتعامل المتعاقد الذي يرغب في إبطال هذه القرارات أن يستند في دعواه إلى نصوص العقد العام و تطبيقها، و لا يجب أن يبني دعواه على مبدأ المشروعية، بالنسبة الأطراف الأخرى غير المتعاقدة و التي تضررت من القرارات الإدارية الصادرة عن الجهة المتعاقدة في إطار التزاماتها التعاقدية وفقا لبنود العد العام فليس لهم أن يسلكوا طريق القضاء الكامل لإبطال تلك القرارات الإدارية و ليس أمامهم سوى أن يلجؤ إلى دعوى الإلغاء ذلك أنهم ليسو أطراف في العقد العام و ليس لديهم حق شخص ناشئ عنه و عليهم أن يبنوا دعواهم على مبدأ المشروعية و إلا يستندوا إلى نصوص العقد العام أو بنوده لإلغاء القرار الإداري الذي أضر بهم[2].

دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي:

إن أغلب المنازعات في مجال الصفقات العمومية ترمي إلى الحصول على المبالغ المالية أو التعويضات في إطار بنود العقد الإداري تمارس في مجال دعوى القضاء الكامل.

تتنوع هذه المبالغ المالية المطلوبة في عدة صور، سواء كانت تتمثل في إلزام الجهة المتعاقدة بدفع المبالغ المالية المتفق عليها ضمن الشروط المنصوص عليها في الصفقة أو جزء من الدفعات أو غرامة تندرج ضمن الامتيازات التي تحظى بها المصلحة المتعاقدة لفرضها على المتعاقد في حالة

---

[1] ولد عمر طيب، الآليات القانونية لفصل منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري و المغربي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد التاسع 2017، ص 750.

[2] لطرش أمال، المرجع السابق، ص 94.

التخلف عن التنفيذ في الوقت المحدد حين تمارس هذه الدعوى من طرف أحد طرفي عقد الصفقة العمومية[1].

و قد حددت المادة 80 من القانون رقم 23 ـ 12 كيفيات الدفع.إذا ثبت أن المتعامل قد أنجز التزامه بشكل صحيح يحق له المطالبة بالمبالغ المتفق عليها كما يحق له رفع دعوى المطالبة بالحقوق المالية المستحقة لأي سبب آخر قد يؤدي إلى الحكم بالمبلغ المالي بما في ذلك الفوائد التأخيرية، التعويض عن فقد أن الأرباح أو الفرص الضائعة [2].

وفقا لنص المادة 122 من المرسوم 15 ـ 247 التي نصت على أنه:

" يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على حساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة...، يول عدم صرف الدفعات على حساب، في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد و بدون أي إجراء، الحق في الاستفادة من الفوائد التأخيرية..."[3].

دعوى فسخ الصفقة العمومية:

يكون فسخ الصفقة العمومية من أحد أطراف عقد الصفقة إما من قبل المصلحة المتعاقدة الفسخ من طرف واحد أو من قبل المتعامل المتعاقد نفسه كاستحالة تنفيذ الصفقة لسبب ظروف قاهرة أو عدم الوفاء بالالتزامات فهذه الدعوى تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل و ليس قضاء الإلغاء لأنها تنصب على تنفيذ الصفقة العمومية[4].

يأخذ الفسخ إحدى الصورتين:

إما أن يتم الطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة و المتضمن فسخ الصفقة بمرادتها المتضررة، و هذا الحق لها بموجب المادة 112 من المرسوم 15 ـ 247.

---

[1] بوجاجة سميحة، المرجع السابق، ص 68.

[2] قنوفي وسيلة، المرجع السابق، ص 58.

[3] المرسوم الرئاسي 15 . 247، المرجع السابق.

[4] ولد عمر طيب، المرجع السابق، ص 750.

أو أن يتم اللجوء إلى القضاء الإداري من قبل المتعامل المتعاقد لطلب فسخ الصفقة العمومية لسبب حال دون تنفيذ قاهرة أو عدم الوفاء بالالتزامات[1].

و هي ما نص عليه المشرع في المواد 90، 91، 92، 93 من القانون 23 ــ 12 في القسم الثالث من الفصل الرابع.

حيث نلاحظ أن المشرع لم يقم بأي إضافة أو تعديل في حالة أحكام هذا القانون، مقارنة بالمرسوم 15 ـ 247 في مواده 149، 150، 151، 152 المتعلقة بالنسخ[2].

دعوى بطلان الصفقة:

تعتبر دعوى بطلان الصفقة العمومية أبرز دعاوى القضاء الكامل باعتبار أن الصفقة عقد إداري تستند إلى العناصر الأساسية له و التي تتضمن الرضا و المحل و السبب، و في حال غياب أي من هذه العناصر يعد ذلك سببا في إبطال عقد الصفقة.

تقوم دعوى القضاء الكامل على الأحكام المنصوص عليها في بنود الصفقة نفسها و ليس على أساس مبدأ المشروعية، تعد هذه الدعوى حقا مقصورا على التعامل المتعاقد الذي يمتلك الصفة و المصلحة القانونية كونه طرفا في العقد دون الغير الذي يعتبر طرف أجنبي عن هذا العقد[3].

إذا السبيل لدعوى بطلان صفقة عمومية هو القضاء الكامل، هذا ما أقره القضاء الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا ينص على أن الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري و إنما ضد عقد، و أن الطعون ببطلان في القرارات و الطعون الخاصة بمدى مشروعيتها و تفسيرها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء[4].

---

[1] لطرش أمال، المرجع السابق، ص 94.

[2] انظر المواد 90، 91، 92، 93 من ق 23 ـ 12. و المواد 149 ، 150، 151، 152، من المرسوم 15 .247.

[3] قنوفي وسيلة، المرجع السابق، ص 58.

[4] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخاصة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 184.

الفرع الثالث: القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية:

ضمانا لحماية الطرف المتعاقدة أثناء الصفقة أقر المشرع إخضاع تصرفات الإدارة إلى رقابة القاضي الاستعجالي.

و نظرا الاطلاع الصفقة العمومية بدور أساسي لصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية مما يستدعي إرفاقها بإجراءات قانونية سريعة تكفل مشروعية الصفقة من جهة و تضمن حماية المال العام من جهة أخرى، و كذا بسب الزيادة في الانتهاكات الجسمية لمبادئ الشفافية و المنافسة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية[1].

لمعالجة هذا للأشكال أدرج المشرع الجزائري مسألة الاستعجال في الفصل الخامس تحت عنوان الاستعجال، وذلك من خلال مادتين ضمن ق، إ، م، إ رقم 08، 09، فالمادة 946 أجازك للطرف المعني صاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في حال إخلال أحد الإدارات المتعاقدة بقواعد الإشهار و المنافسة، بالإضافة إلى المادة 947 من نفس القانون[2].

1) تعريف القضائي الاستعجالي:

من خلال تحليل أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نجد أن المشرع لم يقدم تعريف للقضاء الاستعجالي إلا أنه نص على الخصائص التي يقوم عليها في المواد 925، 924، 917 من ق. إ. م. إ، تاركا ذلك للصفقة و القضاء، حيث عرفه الفقه بأنه: " عمل قضائي الفرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة، و بصفة مؤقتة في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها فوات الأوان، بشرط أن لا يتعرف حكمه لأصل الحق، و لا يفيد حكمه هذا قاضي الموضوع عند عرض المنازعة عليه "[3].

لإيجاد تعريف للقضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية يجب الربط بين القانون 23 ـ 12 المتعلق بالصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث تعرف الصفقة العمومية في نص المادة 02 من ق 23 ـ 12 بأنها: " عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري

---

[1] كراكري مسعودة، مش خيرة، المرجع السابق، ص 51.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 130.

[3] حمادي أسماء، شارف حنان، منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 . 247، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول عللى شهادة الماستر في الحقوق، جامعة ورقلة، 2022، ص 366.

العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصدي واحد أو أكثر و المسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و في التشريع و التنظيم المعمول بهما".

و تنص المادة 01 / 946 من ق. إ. م. إ عل أنه "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الإدخال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية".

و بالتالي عند دمج مصطلحي قضاء الاستعجالي و الصفقات العمومية يمكن تعريف القضاء الاستعجالي في هذا المجال على أنه:

" إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العقلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية و ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية ".

ثانيا: شروط الاستعجال:

تتمثل الشروط التي تجيب أن تتوفر في منازعات الصفقة العمومية حتى تدخل في نطاق اختصاص قضاء الاستعجال في:

2) الشرو ط العامة: تتمثل الشروط العامة المتعلقة بالدعوى الاستعجالية فيما يلي:

أ) توفر حالة الاستعجال: أشارت إليها المواد 920، 921، 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دون التعرض لتعويض أو ذكر الحالات التي يتوفر فيها الاستعجال بل تركت ذلك للسلطة التقديرية للقضاء الاستعجالي الذي يتوصل إليها من خلال الوقائع و الظروف المنازعة المعروضة عليه.

يمكن القول أن حالة الاستعجال هي الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، و التي لا تكوم في القضاء العادي حتى لو كانت مواعيده قصيرة.

فحالة الاستعجال تتعلق بالمنازعة التي سرعان ما تتغير معالمها أو حدوث خطر وشيك يصعب إصلاحه أو فوات فرصة لا يمكن تداركها حماية للحقوق و الحريات، و ما هو ملاحظ أن حالة

الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المراد حمايته، فلا يمكن أن تكون من فعل الخصوم أو بناء على اتفاق مسبق الطرفي الخصومة، حيث أنشأت حالة الاستعجال هذه قضاء الاستعجال[1].

ب) عدم المساس بأصل الحق: يعد من الضروري في القضاء الاستعجال ألا يصدر حكما يمس جوهر الحق، و لا يخوض في تفاصيل الموضوع الأساس للنزاع، بل يقتصر على إصدار تدابير احترازية أو قرارات مؤقتة، و لا يعتبر ذلك حسما للنزاع الموضوعي، وقد نصت المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على هذا الشريط بصريح العبارة "... لا ينظر في أصل الحق "[2]، و هو الشرط الذي كان قانون الإجراءات المدنية السابق ينص عليه صراحة في المادة 171 كرر منه.

إذا القضاء الاستعجالي بطبيعته لا يملك الصلاحية في أي حال من الأحوال للحكم في جوهر الحقوق و الالتزامات خاصة تلك المحيطة بحالة الاستعجال، أو أن يصدر قرارا يمنع النظر فيها إذا كان ذلك سيسبب ضررا للأطراف المعينة، يجب ترك هذه الأمور للقضاء الموضوعي المختص ليحكم فيها، مثل الدعاوى التي تطالب بالتعويض و الحقوق المالية الناشئة عن الالتزامات في الصفقات العمومية و غيرها و إذا تعمقت الطلبات المقدمة في دعوى الاستعجال إلى جوهر الحق، يعتبر القاضي الاستعجالي غير مختص لأن النزاع الخاص بموضوع الحق يقع ضمن اختصاص قاضي الموضوع، هذا المبدأ مستقر عليه في فقه المرافعات و التطبيق الحرفي للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يؤدي إلى رفض الطلب[3].

ج) عدم المساس بالنظام العام: يعتبر هذا الشرط خاصا بالقضاء الاستعجالي و دون الغوص في مفهوم النظام العام الذي يعد مفهوما مرنا و شاملا يتغير مع تغير الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية لأي دولة و يلاحظ أن مفهوم النظام العام يختلف باختلاف الموضوع، ففي مجال الضبط الإداري لا يفهم كما في مجال إجراءات التقاضي.

---

[1] انظر المواد 920، 921، 924 من ق. إ. م. إ 08 ـ 09، بوجاجة سميحة، عقيب هدي، المرجع السابق، ص91.

[2] المادة 918 من ق 08 ـ 09، المرجع السابق.

[3] كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 127.

و من الجدير بالذكر أن على القاضي الاستعجال الإداري أن يتحقق قبل الفصل في أي تدبير وقائي أو مؤقت من أن المنازعات لا تمس النظام العام و الأمور العامة، و التي تخضع للسلطة التقديرية للقضاة في تحديدها دون التأثر بإدعاءات الأطراف و دفوعهم بما في ذلك الإدارة، و كان شرط عدم المساس بالنظام العام منصوصا عليه ضمن المادة 171 مكرر الفقرة 3 من ق. إ. م. إ إلا أنه في ق. إ. م. إ لم يرد المشرع ذكره ضمن شروط الاستعجال و لم ينص عليه صراحة إلا أنه تمت الإشارة إليه في المادة 932 منه عندما خص بالاستثناء عن باقي الدفوع، إذ يجوز للهيئة القضائية الاستعجالية أن تخبر الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة خلاصا لباقي الأوجه مهما كانت طبيعته[2].[1]

الشروط الخاصة:

إن الشروط الخاصة في القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية تنحصر في الاستعجال قبل التعاقد و تتمثل في الصفة و المصلحة و الإخلال بالالتزامات الإشهارية و المنافسة و الأجل القانوني لرفع الدعوى.

أ) شرط الصفة و المصلحة:

يشترط لرفع الدعوى الاستعجالية على أن تتوافر في صاحب الدعوى الصفة و المصلحة فلا يمكن قبول النظر و الفصل فيها إلا إذا توفرت الصفة القانونية فهي تكسب بحكم وجود مصلحة أو يحكم القانون.

ـ اكتساب صفة المدعي بحم المصلحة:

أكد المشرع الجزائري شرط المصلحة لقبول الدعوى في نص المادة 13 من ق. إ م. إ و التي تنص على ما يلي: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

[1] بوحاجة سميحة، عقيب هدى، المرجع السابق، ص 93.

[2] المادة 932 من ق 08 ـ 09، المرجع السابق

من خلال تحليل نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري يشترط المصلحة كأساس لقبول الدعوى على أن تكون المصلحة قانونية و مشروعة، يجب أن تكون المصلحة محمية بقواعد قانونية تعترف بالحق أو المركز القانوني الذي يسعى الشخص لحمايته، و بالتالي لا يعتد بالمصلحة الأدبية أو الاقتصادية التي تنشأ في سياق منافسة غير مشروعة، كما يجب أن تكون المصلحة غير مخالفة للنظام العام و أن تكون محتملة و قائمة [1].

ـــ اكتساب صفة المدعي بحكم القانون: منح القانون لبعض الجهات الرسمية الصلاحية لرفع دعوى استعجالية لحماية شفافية الصفقة العمومية في حال وجود انتهاكات، فقد نصت المادة 946 الفقرة 02 على أن الوالي، كممثل للدولة على مستوى الولاية ملزم بإحضار المحكمة الإدارية في حال الإخلال بالالتزامات الإشهارية و المنافسة إذا أبرم العقد من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية[2].

ب) الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة:

حددت المادة 946 ق. إ. م. إ مجال تطبيق الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية في مرحلة قبل الإبرام واشترطت أن يكون هناك إخلالا بإحدى التزامات الإشهار أو المنافسة.

ـــ الإخلال بالتزامات الإشهار: شد المشرع على أهمية التزام المصلحة المتعاقد بمبدأ علنية الصفقة العمومية وفقا لقواعد الإشهار المحددة في قانون الصفقات العمومية 23 ـ 12 في نص المادة 46 بقولها يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا...

و كذا في أحكام المواد 61، 62، 65 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 و تتعدد أشكال الإخلال في إجراءات الإشهار و ستقتصر هنا على ذكر الأكثر شيوعا:

تلاعب المصلحة المتعاقدة بالشروط المحددة قانونا للإعلان عن الصفقة.

---

[1] عطوي حنان، دور قاضي الاستعجالي في منازعات ص ع . أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراء علوم الحقوق، جامعة تلمسان، 2020، ص 187.

[2] حمادي أسماء، شارف حنان، منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15، 247، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهاة الماستر في الحقوق، جامعة ورقلة، 2022، ص 42.

عدم احترام المصلحة المتعاقدة لآجال الإعلام أو امتناع الإدارة عن الإعلان عن الصفقة العمومية مطلقا أو الإعلان عن المنح المؤقت لها.

الإخلال بمبدأ المنافسة عبر المشرع ع مبدأ حرية المنافسة من خلال حرية الوصول إلى طلب العروض و هو مبدأ كرسا قانونا بموجب نص المادة 37 من الدستور الجزائري الذي يضمن حرية التجارة و الصناعة و أكدته عدة مواد في تنظيم المرسوم 15 ـ 247 و كذا القانون 23 ـ 12 في المادة 38.

منها المادة 44 من المرسوم 15 ــ 247 التي منعت انتقاء أي قبلي للمتلرشحين من طرف المصلحة المتعاقد.

و فيه يعد من قبل الإخلال بمبدأ حرية المنافسة ما يلي:

الحرمان أو الاستبعاد دون وجه حق.

اختيار غير مناسب لإجراء الصفقة العمومية [1].

[1] قنوفي وسيلة، المرجع السابق، ص 65.

ملخص الفصل الثاني:

وضع المشرع في يد الإدارة العامة امتيازات لتعزيز المصلحة العام لكن لا يجب أن تتعارض هذه المصالح مع مصالح الأطراف المتعاقدة معها الراغبة في الربح فإذا قامت الإدارة العامة بفسخ العقد أو تعديله بالزيادة أو النقصان فإن مقابل ذلك وجب عليها تعويض المتضرر بما يتناسب ودرجة الضرر الذي لحق به وفي حالة استغلال الإدارة لسلطتها بشكل تعسفي دون تعويض يحق للمتعامل المتعاقد المتضرر اللجوء للقضاء الإداري لاسترداد حقوقه والحصول على التعويض المناسب كما أنه من حقوق المتعامل المتعاقد الحفاظ على التوازن المالي للعقد وهو يستند إلى مجموعة من النظريات القضائية التي تهدف إلى حمايته من الأحداث الغير متوقعة لم تكن في الحسبان عند إبرام العقد التي تؤثر سلباً على وضعه الاقتصادي وترهقه في تنفيذ العقد يمكن الاعتراف بهذا الحق استناداً إلى نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وذلك بتعويضه بناءاً على شروط معينة بكل نظرية.

وفي حالة تصادمت مصالح الأطراف المتعاقدة الذي قد ينشأ عنه نزعات لأي سبب من الأسباب ألزم المشرع أولوية اللجوء إلى التسوية الودية لفض النزاع عن طريق الحل الودي للنزاع ولجان التسوية الودية أو من خلال الطرق البديلة التي جاء بها قانون الإجراءات الدنية والإدارية كالصلح والوساطة والتحكيم.

وفي حالة عدم الوصول إلى حل ودي يرضي الطرفين سمح المشرع اللجوء إلى التسوية القضائية وعرض النزاع على الجهات القضائية المختصة عن طريق دعاوى القضاء الكامل مع احترام شروط وآجال الرفع.

خـاتـمـة

خاتمة:

وفي الأخير نستنتج أن الصفقات العمومية تقوم على مجموعة من المبادئ الأساسية أثناء منح الصفقة وتنفيذها كما تنشأ عليها مجموعة من النزاعات كالفسخ والتحكيم والرقابة القضائية.

إن هذا القانون جاء تطبيقا لأحكام 10/139 من الدستور، ويرمي إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، والتي تم رفعها إلى مستوى المجالات التي يحكمها القانون.

حيث أن الهدف من هذا المشروع هو تأطير أفضل للصفقات العمومية بمراعاة التطور العميق في الوضع الاقتصادي للبلاد من خلال تعزيز الإنتاج وأداة الإنتاج الوطني ، لا سيما المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة والمؤسسات الصغيرة والصغيرة جدا.

ومن إيجابيات القانون 12/23 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية:

إنشاء البوابة الإلكترونية خاصة بالصفقات العمومية التي تعتبر في قيد التشغيل في شقها المعلوماتي والعملياتي لتعزيز الشفافية

– إلزام المصلحة النتعاقدة في بداية كل سنة بوضع برنامج تقديري لمشاريع الصفقات العمومية التي سيتم الإنطلاق فيها خلال السنة المالية المعنية. والتي ستساعد في بروز المؤسسات الصغيرة جدا وفتح مجال المنافسة بصفة واسعة .

–إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة موجهة الى المسؤولين والموظفين العموميين المشاركين في إبرام الفقات العمومية وتنفيذها ومراقبتها يطلعون على محتواها ويتعهدون بإحترامها.

–التخصيص على إجراءات أخرى لاسيما إجراءات إبرام في حالة الطوارئ تتعلق بأزمة صحية أو كوارث تكنولوجية أو طبيبعية معلن عنها من قبل الجهات المختصة.

-إنشاء هيئة لدى الوزير المكلف بالمالية مختصة في مجال الطلب العمومي ويتعلق الأمر بالمجلس الوطني للصفقات العمومية.

-جاء القانون لتكملة الإصلاحات الاقتصادية التي قطعتها الدولة في مجال التنمية ، بالإضافة الى إرساء الشفافية ومحاربة الفساد وتساوي الفرص بين جميع المتعاملين الاقتصاديين في الحصول على الصفقات العمومية.

-تشجيع الدولة على الاستثمار لتقليل من العقاب والعراقيل البيروقراطية أمام المتعاملين الاقتصاديين، علقت الحكومة على هذه التعديلات أنها تواكب التطورات الاقتصادية.

-انتقال السلطة التنفيذية في مجال التقيد وذلك عن طريق انتقالها من مجال السلطة التقديرية إلى مجال السلطة المقيدة، حيث تصبح تعمل في مجال التشريع البرلماني.

ومن ناحية أخرى اكتفى هذا القانون بحق اقتصار على المبادئ العامة دون الخضوع في التفصيلات والجزئيات التي يمتاز بها قطاع الصفقات العمومية التي من الأفضل أن تتكب على السلطة التنظيمية.

وفي الأخير ما نقترحه ضرورة السعي بسرعة إلى إصدار كل النصوص التنظيمية ذات الصلة لإجل التطبيق السليم لهذا القانون حتى تنسجم هذه القواعد والتوجهات الاقتصادية الجديدة من خلال رسم سياسة تشريعية جديدة في مجال الصفقات العمومية، لتعمل في نطاقها السلطة التنظيمية وجميع الفاعلين الأساسيين ذات الصلة بهذا القطاع الحيوي والاستراتيجي الذي يشكل عصب التنمية الاقتصادية الشاملة.

قائمة

المصادر و المراجع

Les Références

قائمة المصادر و المراجع:

1) الدساتير:

1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 صدر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20 ـ 440 المؤرخ في 30 سبتمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية العدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

2) الاتفاقيات الدولية:

1) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة نيويورك بتاريخ 31 / 2003/10 المصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 04 ـ 128 المؤرخ في 2004/04/19.

1) اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 06 ـ 137 المؤرخ في 10 /04 /2006.

1) القوانين:

2) القانون رقم 90 ـ 11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 و المتعلق بعلاقات العفو المعدل و المتم.

3) القانون رقم 03 ـ 03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.

4) القانون 03 ـ 10 المؤرخ 19 يوليو 2003 و المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المعدل و المتمم.

5) القانون رقم 04 ـ 02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية: المعدل و المتمم.

6) القانون رقم 06 ـ 01 المؤرخ في 20 سنة 2006 و المتعلق بالوقاية في الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

7) القانون رقم 08 ـ 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم.

8) القانون 23 ـ 07 المؤرخ في 21 يونيو سنة 2023 و المتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي.

9) القانون 23 ـ 12 المؤرخ في 05 /2023/08 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

3) المراسيم التشريعية الرئاسية:

المرسوم الرئاسي 02 ـ 250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المرسوم الرئاسي رقم 10 ـ 236 المؤرخ في 10/04 /2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

المرسوم الرئاسي رقم 15ـ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و التفويضات المرفق العام.

4) المراسيم التنفيذية:

1) المرسوم التنفيذي رقم 92 ـ 1414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992 و المتعلق بالرقابة السابقة للصفقات التي يلتزم بها المعدل و المتمم.

2) المرسوم التنفيذي 11 ـ 118 المؤرخ في 2011/03/16 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

3) المرسوم التنفيذي 14 ـ 139 المؤرخ في 20 أبريل سنة 2014 يوجب على المؤسسات و مجموعات المؤسسات و تجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل و التصنيف المهنيين.

4) المرسوم التنفيذي رقم 21 ـ 219 المؤرخ في 2021/05/20 يتضمن الموافقة من دفتر البنود الإدارية العامة و المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

5) القرارات:

1) قرار مؤرخ في 1964/11/21 يتضمن المصداقية على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشتغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل.

2) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1988/05/15 يتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في البناء و

3) القرار المؤرخ في 2013/11/1 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفيات سيرها و تبادل المعلومات الالكترونية.

4) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2016/05/15 يحدد حالات الإنذار و السحب المؤقت أو النهائي لشهادة التأهيل و التصنيف المهني.

5) قرار مجلس الدولة رقم 00147 المؤرخ في 27 / 05 / 2002 د. ن.

6) قرار مجلس الدولة رقم 003889 المؤرخ في 05 / 11 / 2002، مجلس الدولة، العدد 03، 2003.

6) المراجع:

1) بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 3، دار جسور، الجزائر، 2011.

2) بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2019.

3) الجيلالي خالد،الوجيز في نظريتي القرار و العقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، 2024.

4) خرشي النوي ، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى 2019.

5) خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته و تحكيمها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2024.

6) القرام ابتسام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر 1998.

7) فدوى حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية مابين 23 ـ 12 و المرسوم الرئاسي 15 ـ 247، بيت الأفكار 2023.

8) الطماوي سلمان محمد، الأسس العامة العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 55، دار الفكر، القاهرة، 1991 .

9) عوايدي عمار، القانون الإداري النشاط الإداري، ج 2، د. م. ج، الجزائر 2002.

10) فاضل شاكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة و القانون، مطبعة دار الجاحظ، بغداد، 1969.

7) الأطروحات و المذكرات:

الأطروحات:

1) زهية رحماني، النظام القانوني للدستور منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء، علوم قانونية، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2016 / 2017.

2) عطوي حنان، دور القاضي الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراء، علم الحقوق، جامعة تلمسان، 2020.

3) هاشمي فوزية، أثر تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع الجريمة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلعباس، 2017 / 2018.

المذكرات:

1) لقراس أسامة، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجلفة زيان عاشور، 2013 / 2014.

2) بوجاجة سميحة، عفيب هدى، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة جيجل، 2015.

3) كنزة لطيف ، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014 / 2015.

4) مزيان حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي و القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة بجاية، 2017.

5) كراكري مسعودة، مش خيرة، ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة ورقلة 2018.

6) شهباني محمد لمين، بوتدارة محمد، سعر الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون تسير المؤسسات الإقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دلراية، أدرار، 2018 / 2019.

7) بن ملوكة عماد الدين أنيس، مزي عبد القادر، الالتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجلفة، 2019 / 2020.

8) حمادي أسماء، شارف حنان، منازعات صفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 ـ 247، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة ورقلة، 2022.

9) لطرش أمال، منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة مستغانم، 2022.

8) مقالات:

1) نويري عبد العزيز، المنازعات الإدارية في الجزائر تطورها و خصائصها، مجلس الدولة العدد 8، 2006.

2) بوضياف عمار، منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة التواصل القضائي، العدد 01، 2012.

3) بن بوزيد دغبارة نورة، منازعات الصفقات العمومية،دفاتر السياسة و القانون، العدد 15، شهر جوان 2016.

4) ولد عمر طيب، آليات القانونية لفصل منزاعات الصفقات العمومية في التكريس الجزائري و المغربي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية العدد 09، 2017.

5) جابري فاطيمة، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية العدد، 11، سبتمبر 2018.

6) قصوري خولي، دور التحكيم في إعادة التوازن المالي للعقد، مجلة الاقتصاد القضائي، م 12، العدد 4، أكتوبر 2020.

7) تفعيل مبدأ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية العدد 01، جامعة الجلفة، 2022 .

8) <u>المراجع باللغة الأجنبية :</u>

1) Benjamin martinez , fabien serr , execution des marches publics France .le moniteur,2013 .

2) Patrick schultz ,les march publice , France,lgdj , 2003 .

9) <u>مواقع الانترنت :</u>

1) www.ccomptes .dz .

2) Jean – pierre dueb ,la lutte contre la fraude et la corruption dans marches pudlics , forum mondial de l'ocde sur la gouvernance , par-tager les enseignements de la promotions de la bonne gouvernance et de l'intègrité dans les marchés publics .

الملاحق

الجمهورية ...

ولاية ورقلة
دائرة ورقلة
بلدية الرويسات
الرقم الجبائي : 098430055056033

اعلان عن استشارة

يعلـــن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الرويسات عن اجـراء استشارة قصـــد:

- اقتناء الاعلام والرايات الوطنية
- صيانة وتصليح أجهزة التبريد للمكاتب البلدية والمدارس الابتدائية (مكيفات –خزانات التبريد– غرف التبريد)

فعلى المؤسسات المعنية بهذه الاستشارة أن يتقدموا إلى مقر البلدية مكتب الصفقات من أجل سحب دفاتر الشروط مقابل دفع 04 رزم من الورق الأبيض (حقوق النسخ)

ملف الاستشارة : يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي يوضع ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة و موضوع الاستشارة و عبارة "ملف الترشح" أو " عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة . وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - موضوع الاستشارة ..... ".

ملف الترشح: يحتوي على ما يلي:

- التصريح بالترشح مملوء وممضي ومؤرخ.
- التصريح بالنزاهة مملوء وممضي ومؤرخ.
- نسخة من القانون الأساسي للشركات المعنية.
- تفويض كتابي بالإمضاء بالنسبة للمسؤول المفوض له بالتعهد.
- نسخة طبق الأصل من السجل التجاري في التخصص المطلوب

العرض التقني: يحتوي على ما يلي

- التصريح بالاكتتاب مملوء وممضي ومؤرخ.
- المذكرة التقنية التبريرية
- دفتر الشروط مملوء و ممضي و مؤرخ و يحتوي في اخر صفحته على عبارة " قرئ وقبل " مكتوبة بخط اليد .

العرض المالي: يحتوي على ما يلي

- رسالة التعهد مملوءة وممضية ومؤرخة.
- جدول الأسعار بالوحدة مملوء بخط واضح ودون تشطيبات أو تكرار للكتابة وممضي ومؤرخ.
-تفصيل كمي وتقديري مملوء بخط واضح ودون تشطيبات أو تكرار للكتابة وممضي ومؤرخ.

تـــودع العـــروض محمولة لـدى امانـــة رئيـــس المجلس الشعـــبي البلـــدي لبلـــدية الـــرويسات.
تحدد هذه الاستشارة بـ:08 أيام من تاريخ : 18 أفريل 2024 ويتم ايداع العروض بتاريخ : 25 أفريل 2024 قبل الساعة 12:00
منتصف النهار ، إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي .
يبـــقى المتعهـــدون ملـــــزمون بعـــــروضهم طيلـــــة (ثلاث اشهر + مدة تحضير العروض) ابتداءا من آخر أجل لإيداع العروض و يتم فتح العروض في نفس اليوم على الساعة :12:30 بمقـــــر البلديـــــة .
المتعهدون مدعوون لحضور جلسة فتح الأضرفة التي تعقد في يوم ايداع العروض على الساعة 12:30صباحا. 18 أفريل 2024

حرر بمقر بلدية الرويسات في :.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي بالرويسات

رئيس المجلس الشعبي البلدي
العلام

الملاحق

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

ولاية ورقلة
دائرة ورقلة
بلدية الرويسات
الرقم الجبائي : 098430055056033

اعلان عن استشارة

يعلـــن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الرويسات عن اجـراء استشارة قصـــد:

- اقتناء الاعلام والرايات الوطنية
- صيانة وتصليح أجهزة التبريد للمكاتب البلدية والمدارس الابتدائية (مكيفات –خزانات التبريد– غرف التبريد)

فعلى المؤسسات المعنية بهذه الاستشارة أن يتقدموا إلى مقر البلدية مكتب الصفقات من أجل سحب دفاتر الشروط مقابل دفع 04 رزم من الورق الأبيض (حقوق النسخ)

ملف الاستشارة : يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي يوضع ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة و موضوع الاستشارة و عبارة " ملف الترشح " أو " عرض تقني " أو "عرض مالي " حسب الحالة . وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - موضوع الاستشارة ..... ".

ملف الترشح: يحتوي على ما يلي:

- التصريح بالترشح مملوء وممضي ومؤرخ.
- التصريح بالنزاهة مملوء وممضي ومؤرخ.
- نسخة من القانون الأساسي للشركات المعنية.
- تفويض كتابي بالإمضاء بالنسبة للمسؤول المفوض له بالتعهد.
- نسخة طبق الأصل من السجل التجاري في التخصص المطلوب

العرض التقني: يحتوي على ما يلي

- التصريح بالاكتتاب مملوء وممضي ومؤرخ.
- المذكرة التقنية التبريرية
- دفتر الشروط مملوء و ممضي و مؤرخ و يحتوي في اخر صفحته على عبارة " قرئ وقبل " مكتوبة بخط اليد .

العرض المالي: يحتوي على ما يلي

- رسالة التعهد مملوءة وممضية ومؤرخة.
- جدول الأسعار بالوحدة مملوء بخط واضح ودون تشطيبات أو تكرار للكتابة وممضي ومؤرخ.
-تفصيل كمي وتقديري مملوء بخط واضح ودون تشطيبات أو تكرار للكتابة وممضي ومؤرخ.

تـــودع العـــروض محمولة لـدى امانـــة رئيـس المجلس الشعـــبي البلـدي لبلـدية الـــرويسات

تحدد هذه الاستشارة بـ:08 أيام من تاريخ : 18 أفريل 2024 ويتم ايداع العروض بتاريخ : 25 أفريل 2024 قبل الساعة 12:00 منتصف النهار ، إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي .

يبـــقى المتعهـــدون ملـــــزمون بعـــــروضهم طيلـــة (ثلاث اشهر + مدة تحضير العروض) ابتداءا من آخر أجل لإيداع العروض و يتم فتح العروض في نفس اليوم على الساعة :12:30 بمقـــر البلديـــة .

المتعهدون مدعوون لحضور جلسة فتح الأضرفة التي تعقد في يوم ايداع العروض على الساعة 12:30صباحا. 18 أفريل 2024

بلدية الرويسات في : .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي بالرويسات

السلام

صار

التحرير

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية ورقلة
دائرة ورقلة
بلدية ورقلة
مديرية الإدارة و الشؤون الاقتصادية و الصفقات
مصلحة الصفقات

إعلان عن المنح المؤقت

رقم: 2024/16

طبقا لأحكام المادة 65 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، يتبين في علم جميع المشاركين في طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا رقم : 2023/117 الذي أعلن عنه في جريدة التحرير بتاريخ:2023/12/17 وجريدة الجزائر بتاريخ 2023/12/25 المتعلق بالمشروع في الجدول أدناه أن لجنة تقييم العروض المالية التي أعلن عنها بتاريخ: 2024/01/23 قد أسفرت عن النتائج التالية طبقاً لشروط حيث تم المنح المؤقت للصفقات حسب الجدول المسطر أدناه كما يلي:

الرقم	تسمية العملية	المؤسسة الفائزة بالمشروع	الرقم الجبائي للمستفيد	المبلغ قبل التصحيح بكل الرسوم	المبلغ بعد التصحيح بكل الرسوم	مدة الانجاز	النقطة	الملاحظة
01	إعادة تأهيل وتمديد شبكة الصرف الصحي بالقصر العتيق على مسافة 1050 م.ط	شركة صاي للخدمات عمومية مبلو-	000430012353121	45.746.210,00 دج	/	45 شهر	85/78	أقل عرض

فيمكن كل متعهد يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا أن يرفع طعن أمام لجنة الصفقات ببلدية ورقلة في أجل 10 أيام إبتداءاً من تاريخ نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة ، طبقاً لأحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه ، ويمكن للمتعهدين الآخرين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم العروض التقنية والمالية الإتصال بمصلحة الصفقات للبلدية في أجل أقصاه 03 أيام إبتداءا من يوم نشر الإعلان عن المنح المؤقت طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15.

التحرير

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية ورقلة
دائرة ورقلة
بلدية ورقلة
رقم التعريف الجبائي : 096030019110638

إعلان عن طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
رقم : 2023/117

يعلن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ورقلة عن طلب عروض مفتوح باشتراط قدرات دنيا قصد :

- إعادة تأهيل وتمديد شبكة الصرف الصحي بالمقصر العتيق على مسافة 1050 مط

فبإمكان المؤسسات العمومية والمقاولات الخاصة والمؤهلة في مجال الري (نشاط رئيسي) الدرجة السابعة فما فوق و الراغبة في المشاركة في إنجاز هذا المشروع سحب دفاتر الشروط من مصلحة الصفقات ببلدية ورقلة مكتب رقم 38 الطابق الأول مقابل دفع مبلغ 10.000,00 دج غير قابلة للاسترجاع .
تودع العروض محمولة لدى مكتب البريد لبلدية ورقلة دائرة ورقلة ولاية ورقلة مرفقة بالوثائق المذكورة في دفتر الشروط كالآتي :

ملـــــف الترشـــــح

- ملف الترشح يوضع داخل ظرف مقفل بإحكام يبين:

تسمية المؤسسة
طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا رقم : 2023/117
موضوع طلب العروض
العـــــرض التقنـــــي

- العرض التقني يوضع داخل ظرف مقفل بإحكام يبين:

تسمية المؤسسة
طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا رقم : 2023/117
موضوع طلب العروض
العـــــرض المـــالـــي

- العرض المالي يوضع داخل ظرف مقفل بإحكام يبين:

تسمية المؤسسة
طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا رقم : 2023/117
موضوع طلب العروض

الأظرفة المذكورة أعلاه توضع داخل ظرف رابع مقفل بإحكام ولا يحمل إلا العبارات التالية :
طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا رقم : 2023/117
موضوع طلب العروض
" لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "

- حدد آخر أجل لإيداع العروض بمدة (10) يوم ابتداء من تاريخ أول صدور لهذا الإعلان في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي أو في الجرائد الوطنية إلى غاية الساعة (12H00) من آخر يوم لإيداع العروض .
- يبقى المتعهدون ملزمون بعروضهم طيلة 03 أشهر زائد مدة تحضير العروض إبتداء من آخر يوم إيداع العروض
وعملية فتح الأظرفة تتم في نفس اليوم في جلسة علنية بحضور المتعهدين على الساعة (14H00) بمقر بلدية ورقلة.

ملاحظة:
- يمكن المشاركة في هذا العرض والعرض في الإعلان عن طلب العروض المفتوح رقم: 2023/116 والاستفادة من عرض واحد فقط
- لا يمكن المشاركة في هذا العرض للمؤسسات الحاصلة على مشروع (صفقة او عقد) مع بلدية ورقلة ولم يتم استلامه مؤقتا.
- لا يمكن المشاركة في هذا العرض للمؤسسات التي لديها تأخر في انجاز المشاريع او أعذار اثناء انجازها لمشاريع مع بلدية ورقلة.

ANEP 2330004221 التحرير 2023/12/17

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE OUARGLA
DAIRA DE OUARGLA
COMMUNE DE OUARGLA
NIF : 096030019110638

AVIS D'APPEL D'OFFRES OUVERT AVEC EXGENCE DE CAPACITES MINIMALES

N° 117/2023

Le Président de l'Assemblé populaire communale de la commune de Ouargla lance un avis d'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimale pour :

- **Réhabilitation et extasions de réseau d'assainissement à El ksar El Atiq à Distance De 1050ml**

Les entreprises publique ou privées qualifiées dans le domaine de hydraulique -activité principale- septième catégorie et plus désirant participer à la réalisation du projet , peuvent retirer le cahier de charge du service des Marchés de la commune bureau n° 38 1er étage contre un paiement D'un montant de 10.000,00 DA non remboursable.

Les offres sont déposées en portatif au bureau de courrier de la commune de Ouargla Daira de Ouargla Wilaya de Ouargla jointes aux pièces mentionnés au cahier de charges de la façon suivante:

Dossier de candidature
Le dossier de candidature mis dans une enveloppe cachetée indiquant :
La dénomination de l'entreprise
AVIS D'APPEL D'OFFRES OUVERT AVEC EXGENCE DE CAPACITES MINIMALES N° 117 /2023
L'objet de l'appel d'offre

Offre Technique
L'Offre Technique mis dans une enveloppe cachetée indiquant :
La dénomination de l'entreprise
AVIS D'APPEL D'OFFRES OUVERT AVEC EXGENCE DE CAPACITES MINIMALES N° 117 /2023
L'objet de l'appel d'offre

Offre Financière
L'Offre Financière mis dans une enveloppe cachetée indiquant :
La dénomination de l'entreprise
AVIS D'APPEL D'OFFRES OUVERT AVEC EXGENCE DE CAPACITES MINIMALES N° 117 /2023
L'objet de l'appel d'offre

Les enveloppes indiquées ci-dessus doivent être mises dans une quatrième enveloppe cachetée et anonyme comportant la mention :
AVIS D'APPEL D'OFFRES OUVERT AVEC EXGENCE DE CAPACITES MINIMALES N° 117 /2023
L'objet de l'appel d'offre
A ne pas ouvrir que par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres

Le dernier délai de dépôt des offres est fixe a 10 jours à compter de la première parution du présent avis d'appel d'offres dans le BOMOP ou les quotidiens nationaux jusqu'à 12h00 du dernier jour dépôt des offres.
Les soumissionnaires resteront engagés par leurs offres un délai de préparation des offres augmentée de (03) trois mois à la date d'ouverture. L'ouverture des plis se fera dans une session publique en présence des soumissionnaires à 14H00, au siège de la commune d'Ouargla.

Observations:

- **Vous pouvez participer à cette offre et l'offres dans l'avis d'appel d'offres ouvert N°116/2023 et bénéficie d'une seule offre**
- **Il n'est pas possible de participer à cette offre pour les institutions ayant obtenu un projet (une marchée ou une convention) avec APC d'Ouargla et celui – ci n'a pas été reçu provisoire**
- **Il n'est pas possible de participer à cette offre pour les institutions qui ont des retards dant la réalisation des projets ou mise en dé meure lors de la réalisation des projets avec APC, d'Ouargla**

الاثنين 25 ديسمبر 2023

ANEP N° 2330004221 الجزائر

الفهرس

الفهرس

شكر و عرفان.....7
الإهداء 8
قائمة المختصرات بالعربية:.....9
مقدمة: 11
الفصل الأول: ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في مرحلة إبرام الصفقة العمومية 16
المبحث الأول:ضمانات و قواعد شروط الالتزام.....17
المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 18
الفرع الأول: مبدأ المنافسة الحرة.....18
الفرع الثاني: مبدأ العلاقة و الإشهار:.....19
الفرع الثالث: العتبة المالية في الصفقة المالية. 19
المطلب الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين. 20
مبدأ المساواة:.....20
أ) تعريف مبدأ المساواة لغة 20
الفرع الأول: الالتزام بالإعلان تكريسا لمبدأ المنافسة. 21
الفرع الثاني: المساواة في معاملة المترشحين المتنافسين. 22
الفرع الثالث: الاستثناء الوارد على مبدأ المساواة. ..... **Erreur ! Signet non défini.**
المطلب الثالث: مبدأ حرية المنافسة. 22
فرع الأول: مبدأ المنافسة أثناء تحضير الصفقة 23
فرع الثاني: مبدأ المنافسة في تحديد الحاجيات.....23
فرع الثالث: احترام مبدأ المنافسات عند إعداد دفتر الشروط.....23
المبحث الثاني: ضمانات إجراء فتح صفقة.....24
المطلب الأول: مرحلة طلب العروض كقاعدة عامة و التفاوض كاستثناء. 25
أولا: مرحلة طلب العروض.....25
أولا: التعريف القانوني لطلب العروض: 25
ثانيا: التعريف الاصطلاحي لطلب العروض: 27
المطلب الثاني: طلب العروض 28

أولا: طلب العروض المفتوح 28
ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا 29
ثالثا: طلب العروض المحدود 30
إجراء طلب العروض المحدود 31
مرحلة الانتقاء الأولي للمرشحين 31
رابعا: المسابقة 32
خامسا: التفاوض 34
الفرع الأول: التفاوض المباشر 35
1 ــ حالة المتعامل في الوضعية الاحتكارية:.....35
الفرع الثاني: التفاوض بعد الاستشارة 36
الفرع الثالث: عدم الجدوى التفاوض.....**Erreur ! Signet non défini.**
المطلب الثاني: مرحلة الإعلان عن طلب العروض.....40
الفرع الأول: مرحلة إعداد دفتر الشروط.....40
الفرع الثاني: مرحلة الإعلان عن الصفقة في الجرائد و نشرة صفقات المتعامل العمومي 41
الفرع الثالث: مرحلة إيداع العروض و الدراسة 42
مرحلة دراسة العروض:.....43
الفرع الرابع: مرحلة المنح المؤقت و المنح النهائي: 44
المطلب الخامس: مبدأ الشفافية حياد الإدارة في منح الصفقة.....45
الفرع الأول: الإعلان و الإشهار 46
الفرع الثاني: اختيار المتعامل المتعاقد على إبرام الصفقة 51 ــ 55.....47
الفرع الثالث: الطعون و الاحتجاج 48
الفرع الرابع: أولوية منح المتعامل الوطني في المنافسة على المتعامل الأخيرة.....48
خلاصة الفصل الأول: 50
الفصل الثاني: ضمانات المتعامل المتعاقد في النزعات الناشئة على تنفيذ الصفقة العمومية:..52
المبحث الأول: الضمانات الواردة على تنفيذ الصفقة المتعلقة بتحديد تسعيرة الصفقة و أشكال سدادها: 52
الفرع الأول: تحديد طبيعة سعر الصفقة:.....53
أولاً: السعر الثابت:.....53
ثانياً: السعر القابل للمراجعة:.....53

ثالثاً:السعر القابل للتحيين: 54
الفرع الثاني: أشكال دفع سعر الصفقة: 54
أولاً: السعر الإجمالي و الجزافي: 55
ثانياً: السعر الوحدة 55
ثالثاً: السعر بناءاً على النفقات المراقبة: 56
رابعاً: السعر المختلط: 56
الفرع الثالث: كيفيات تسديد سعر الصفقة: 56
أولاً: التسبيقات: 56
أ: التسبيق الجزافي:.....57
ب: التسبيق على التموين: 57
ثانياً: الدفع على الحساب:.....57
ثالثاً: التسوية على رصيد الحساب:.....58
المطلب الثاني: ضمان حق المتعامل المتعاقد في التعويض وإعادة التوازن المالي للعقد:.....58
الفرع الأول: ضمان حق اقتضاء التعويض:.....59
أولاً: التعويض على أساس خطأ المصلحة:.....59
أ) تأخر المصلحة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية:.....59
ب) تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها التعاقدية:.....59
ثانياً: تعويض المتعاقد بدون خطأ المصلحة:.....60
- التعويض على أساس ممارسة سلطة التعديل: 60
-التعويض على أساس ممارسة سلطة إنهاء العقد: 60
الفرع الثاني:ضمان حق الحفاظ على التوازن المالي للعقد: 60
أولا: إعادة التوازن للعقد على ضوء نظرية الفعل الأمير:.....61
1)مفهوم نظرية فعل الأمير: 61
2- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:.....62
3) أثار المترتبة على نظرية فعل الأمير:.....63
ثانياً: إعادة التوازن المالي للعقد على ضوء نظرية الظروف الطارئة: 64
1-مفهوم نظرية الظروف الطارئة: 64
2-شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: 65

- وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة أثناء التنفيذ: 65
3- الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة:.....66
ثالثاً: إعادة التوازن المالي للعقد على ضوء نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة: 66
مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة:.....66
شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:.....67
3) أثار الصعوبات المادية غير متوقعة: 68
المبحث الثاني: الضمانات المتعامل المتعاقد في النزعات الناشئة على تنفيذ الصفقة العمومية.68
المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالنزاعات بالطرق الودية 69
الفرع الأول: التسوية الودية حسب قانون الصفقات العمومية 69
أولا: إيجاد التوازن في تحصيل التكاليف المترتبة على الطرفين: 69
ثانيا: التوصل إلى إنجاز أسرع لموضوع الصفقة:.....70
ثالثا: الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة: 70
الفرع الثاني: التسوية الودية لمنازعة تنفيذ الصفقة العمومية أمام لجنة التسوية الودية. 71
أولا: لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة:.....71
ثانيا: لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية. 72
الفرع الثالث: التسوية الودية وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 72
أولا: الصلح: كآلية ودية لحل النزاع: 73
ثانيا: الوساطة كآلية ودية لحل النزاع.....74
تعريف الوساطة:.....74
ثالثا: التحكيم كآلية ودية لحل النزاع.....75
1) تعريف التحكيم:.....75
2) التحكيم في فصل نزاعات الصفقات العمومية:.....76
المطلب الثاني: التسوية القضائية لحل نزاعات الصفقة العمومية:.....77
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بمنازعات الصفقات العمومية:.....77
أولا: اختصاص القاضي العادي:.....78
ثانيا: اختصاص القاضي الإداري: 80
الفرع الثالث: دعاوي الصفقات العمومية:.....81
أولا: دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية: 82

1) تعريف دعوى الإلغاء:.....82
شروط دعوى الإلغاء:.....82
ثانيا: دعوى القضاء في منازعات الصفقات العمومية:.....83
دعوى التعويض:.....83
دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المصلحة المتعاقدة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية: 84
دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي: 84
دعوى فسخ الصفقة العمومية: 85
يأخذ الفسخ إحدى الصورتين:.....85
دعوى بطلان الصفقة: 86
الفرع الثالث: القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية:.....87
ثانيا: شروط الاستعجال:.....88
1) الشرو ط العامة: 88
أ) توفر حالة الاستعجال.....88
الشروط الخاصة: 90
ملخص الفصل الثاني:.....93
الخاتمة:.....94
قائمة المصادر و المراجع: 98
الملاحق 103
الفهرس 109

الملخص

للصفقة العمومية أهمية كبيرة في مجال الاستثمار والنهوض بالاقتصاد الوطني للدولة، الأمر الذي يجعلها تخضع لمجموعة من المبادئ الأساسية والإجراءات الصارمة عند إبرامها، ويترتب عن مخالفتها نشوء نزاعات في مرحلة الإبرام ،كما قد تنشأ منازعات في مرحلة التنفيذ،وتكون نتيجة إخلال أحد طرفي الصفقة بالتزاماته التعاقدية.

تبعا لذلك فقد كرس المشرع آليات ودية لتسوية هذه المنازعات اختصارا للوقت والجهد والمال، مقارنة مع الطريق القضائي الذي يتميز ببطء إجراءاته، وهو الأمر الذي يتعارض مع الأهداف التي تسعى الصفقة العمومية للتحقيق باعتبارها أهم العقود المكتوبة.

الكلمات المفتاحية: صفقات عمومية، طرق الإبرام، متعامل متعاقد، ضمانات الإبرام، ضمانات التنفيذ.

Resume

Le marche public a une grand importance dans le do domaine des investissements et la relève de l`économie nationale d`un état pour cela il est soumis a un ensemble de principes fondamentaux et de procédures strictes lors de sa et dont la violation aboutit à étapes même de la conclusion, ou encore à des litiges à des litiges lors de l'exécution, ce qui entrave la réalisation du marché public a couse du manquement de l`une des parties du marche public.

Le législateur lui q consacre des mécanismes de litiges pour la résolution des litiges dont ils d`écoulent, afin d`économiser le temps, l`effort et l`argent en comparaison avec la voie judiciaire que se caractérise par la lenteur les procédures, chose qui n`est pas compatible avec les butes du marche public qui demeure le plus important des contrats écrits.

Mots clé : Marché public, procédure , contactant , Garanties de conclusion, garanties d'exécution.

Summary

The public contract is of great importance in the field of investment and the advancement of the national economy of the state , which makes it subject to a set of basic principles and strict procedures when concluding it . violating it results in disputes arising at the concluions stage .disputtes may also arse at the implemention stage , and are the result of one party to the deal ddreaching its contractual obligations .

Accordingly , the legislator has devoted amicable mechanisms to settle these disputes in order to save time , effort and money , compred to the the judicial method , which is characterized by the slowness of its procedures , which contradicts the goals that the public contract seeks to achieve , as its is the most important written contract.

Key words : Public transactions, methods of conclusion, contractor, guarantees of conclusion, guarantees of execution.