جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

أحكام الآجال في مجال الصفقات العمومية

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات

إعداد الطالب :
- جعيد سعيد
-

إشراف الأستاذ:
-د. ساعد العقون

لجنة المناقشة

-د/أ. لعروسي سليمان	رئيسا
-د/أ. ساعد العقون	مقررا
-د/أ. بن صادق أحمد	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/DM71E/M1339025963/

بسم الله الرحمن
الرحيم

الإهداء

الشكر

مقدمـــــــــــة

مقدمة

تلعب الصفقات العمومية دوار نموذجيا في حماية المال العام حيث تتخذ الحماية عدة أشكال (حماية قبلية، حماية وقائية، حماية بعدية، حماية ادارية، حماية قضائية) وتكمن أهمية الصفقات العمومية بصورة واضحة بالنظر لصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية وهذا لكونها تنصب على مصاريف الإدارات العمومية أي على عملية الانفاق العام اذا وجب اخضاعها لطرق خاصة تتعلق أساسا بإبرامها كما ينبغي اخضاعها لرقابة محددة ومتنوعة تهدف الى ترشيد النفقات العمومية والحد من ممارسات اهدار الأموال العامة دون فائدة وقد جاء التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية والمتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليؤكد على هذه المبادئ ،كما تبرز أهمية الصفقات العمومية أيضا من حيث اعتبارها أداة تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، ذلك أن الب ارمج والخطط الاستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة انما يقع تنفيذها على الادارة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية كما هو الحال في الجزائر بالنسبة لتنفيذ برنامج الانعاش الاقتصادي خلال الفترة 2001-2004 ثم تكملته ببرنامج آخر ألا وهو برنامج دعم النمو للفترة الممتدة من2005 الى 2009 بحيث تعتبر هذا البرنامج جزءا من الانفاق العمومي في مجال التجهيز والاستثمار. ومع قرار التوجه نحو انفتاح السوق أقر المشرع الجزائري سياسة قانونية لتجسيد مبادئ هذا التوجه خاصة مبدأ المنافسة بين المتعاملين وحياد الادارة في اختيار أحسنهم لما يملكونه من مؤهلات مالية وتقنية حيث تم تبني مجموعة من القواعد والأسس ذات الصبغة اللبرالية في النظام القانوني للصفقات العمومية تماشيا مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها البلاد مع نهاية الثمانينات.

ونتيجة لذلك تم ادخال نظام خاص للضمانات التي تهدف الى حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقدية، وهذا في شكل مبادئ عامة وإجراءات عملية تميز الصفقات

العمومية عن عقود الادارة الأخرى نظرا لإحاطتها بكم هائل من هذه المبادئ والإجراءات فقد نصت المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على ايجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

تحدد الضمانات المذكورة أعلاه وكذا كيفيات استرجاعها، حسب الحالة، في دفتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، استنادا الى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها.

وهذا يجرنا الى الحديث عن الصفقات العمومية التي تقدم اتفاق بين طرفين وهما المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة خاضعين بذلك لنظام قانوني خاص ألا وهو قانون الصفقات العمومية المبين لحقوق والتزامات كلا طرفي الصفقة، وبما أن موضوع دراستنا ينصب على المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في محاولة تبيان الدور والسلطات التي يخولها القانون للمصالح المتعاقدة وكذا حقوق وواجبات المتعامل المتعاقد في السهر على تنفيذ الصفقات العمومية التي تبرمها الأجهزة الإدارية لتحقيق أهداف ومخططات الدولة وضمان حقوقه المشروعة التي تكفلها المصالح المتعاقدة من خلال المرسوم الرئاسي 15-247.

مبررات اختيار الموضوع:

- الرغبة في الاطلاع أكثر على جوانب الصفقات العمومية.
- اظهار دور الصفقات العمومية في مجال التنمية.
- معرفة أحكام الآجال في الصفقات العمومية في مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة.

الاشكالية:

مما يجرنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ماهية الأجلال في الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 2047/15؟

ويندرج ضمن هذه الاشكالية تساؤلات فرعية:

-كيف يمكن للآجال أن تكرس مبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية؟

-كيف تؤثر المنازعات الناجمة عن مرحلة تكوين الصفقة على السير الحسن لها؟

-ماهي الأثار الناجمة عن اخلال بالالتزام التعاقدي و المتمثل في تنفيذ الصفقة في الآجال المحددة؟

المنهج المتبع:

وسنعتمد في دراستنا هذه على المنهج الوصفي للتعرف على الاحكام العامة لصفقات العمومية من خلال التعرف على نظامها القانوني الذي تستند عليه في نشاطاتها الميدانية، بالإضافة الى احكام اجال الصفقات العمومية في مختلف مراحل التي تمر بها الصفقة، وكذا المنهج التحليلي خلال تحليل مختلف النصوص القانونية.

تقسيم الدراسة:

انطلاقا من المعلومات المتوفرة لنا وبناء على طرح أهداف البحث فقد قسمناه إلى فصلين، تناول الفصل الأول الأحكام العامة للصفقات العمومية من حيث تعريف مجالات الصفقة العمومية وماهيتها ثم كيفيات إجراءات وإبرامها، في حين كان الفصل الثاني عن أحكام الآجال في الصفقات العمومية التي حددها المرسوم الرئاسي 15-247.

الفصل الأول

الأحكام العامة

للصفقات العمومية

تمهيـد

تعد الصفقات العمومية الأداة القانونية والاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، ذلك أن سياسة الاستثمار التي تنتهجها الحكومة تقوم أساسا على آلية الصفقة العمومية التي تضطلع بدور أساسي في هذا المجال' نظار لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة، ولأهمية حماية المال العام من الفساد بشتى أنواعه: الرشوة، الاختلاس، تبديد المال العام، جنحة المحاباة حيث أن استخدام المال العام من قبل أعوان الدولة يتطلب منا استخدامه في كنف الشفافية وفي حدود ما نص عليه القانون.

كما أن للصفقات العمومية دور نموذجي في حماية المال العام الذي تستخدم الدولة أو أحد مؤسساتها وسائل القانون العام، حيث تتخذ الحماية أنواع حماية قبلية أو الحماية الوقائية والحماية البعدية، أو الحماية الإدارية أو الحماية القضائية فالأصل أن حماية المال العام في الصفقات العمومية يندرج في القانون الإداري، لكن إذا دخل الفساد من قبل الفاسدين في شروط وإجراءات الصفقات العمومية اختص القانون الجنائي بالفصل في قضاياه.

إن تنظيم الصفقات العمومية عرف تعديلا لعدة مرات بفعل سد الثغرات الموجودة من قبل ومنح المزيد من الضمانات والفاعلية بين المترشحين، كان آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقد أولى المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد عناية كبيرة في المرسوم الرئاسي بدء بمرحلة تقديم العروض ووصولا إلى باب المنازعة الإدارية من خلال تحديد مفهوم و مجال الصفقات **(المبحث الاول)** و تعرف على كيفيات واجراءات إبرام الصفقات العمومية **(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول: مفهوم ومجلات الصفقات العمومية

يرجع الفضل في وضع قواعد العقود الإدارية ونظامها القانوني للقضاء الإداري الفرنسي على غرار باقي نظريات القانون الإداري ولم يتدخل المشرع بداية في ضبط النظام القانوني لها لكن ولما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة وأنها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات، وجب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب خاصة إعطاء تعريف للصفقات العمومية، حتى يتسّنى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام وبإجراءاته المحددة تنظيما والمعنية بالرقابة المحددة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة وكذا معرفة مجالات تطبيق الصفقات العمومية.

المطلب الأول: نواع الصفقات العمومية

تعدد الصفقات العمومية صادرة مدن صدور العقود الإدارية لكن تطلق تسدميه الصفقات العمومية على العقود ذات الأهمية ويبقى اصطلاح العقد الإداري وارد على تلك العقود المعتادة والتي ليست لها أهمية كبيرة وغطاء ماليا يماثل ما هو معمول به في الصفقات العمومية.

الفرع الأول: التعريف التشريعي

لقد عرف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة الصفقات العمومية، نعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني.

1- التعريف الأول "الأمر67 -90[1] عرفت المادة الأولى الصفقات العمومية كما يلي: الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

2-المرسوم الرئاسي المتعّلق بصفقات المتعامل العمومي82-145 [2]

عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي82 -145: صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع السار ي على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات ".

3-المرسوم التنفيذي91-434 المؤرخ في 1991/11/09:

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لم يبتعد المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقيه كثيرا وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها: الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة ."

4-المرسوم الرئاسي 02 - 250 المؤرخ في 2002/07/24

قدمت المادة الثالثة من هذا المرسوم الرئاسي تعريفا للصفقات العمومية بقولها: الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ".

[1] – المادة الأولى من أمر 67-90 المؤرخ في 09 ربيع الأول 1387هـ الموافق لـ 17 يونيو 1967م المتضمن الصفقات العمومية

[2] – المرسوم الرئاسي 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم لصفقات المتعامل العمومي.

5-المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في 2010/10/07

عرفها هذا المرسوم بدوره في المادة 04 بقوله:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ."

6-المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16-09-2015

والذي جاء في المادة الثانية منه ما يلي: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات." وليس المشرع الجزائري فقط من عرف الصفقات العمومية بل المشرع التونسي أيضا وهذا طبقا لما جاء في الفصل الأول من الأمر عدد 3158 المؤرخ في 17-12-2002 الذي تمّ تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 1638 المؤرخ في 4 أوت 2003 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بأنها: " عقود مكتوبة تبرم لإنجاز أشغال أو للتزوّد بمواد أو لتقديم خدمات أو لإنجاز دراسات تحتاجها الإدارة ".

كما عرّف المشرع في لائحة العقود الإدارية رقم 263 بتاريخ 17-05-2000 العقد الإداري في المادة 3 من اللائحة. " يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة (جهة الإدارة) بقصد تنفيذ مشروع من المشاريع المعتمدة في الخطة والميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطوير أو تسيير المرافق العامة

لخدمة الشعب بانتظام واطراد متى كان ذلك العقد يشمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ويستهدف تحقيق المصلحة العامة"[1] .

الفرع الثاني: التعريف القضائي

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية.

فالقضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وان كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعّلق بالصفقات العمومية وألا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء واضافاته.

وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول... ':

حيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات ..." ، يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة، كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد

[1]: إقرأ المزيد: http://boubidi.blogspot.com/2012/02/blog-post_26.html#ixzz4cn7DyU3r

الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية .

ولم يصرف التعريف القضائي أي أهمية لعنصر الشكل بأن أشار مثلا أن الصفقة العمومية تتم وفقا لأشكال وإجراءات محددة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب.

ولا تفوتنا الإشارة أن التعريف أيضا استعمل مصطلح مقاولة بقوله: حول مقاولة أو إنجاز مشروع... " وكان حري بمجلس الدولة ألا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني ويستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة وهو عقد إداري تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية .

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

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

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

ولقد عرّف الفقه العقد الإداري على أنه: " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص."[1]

الفرع الرابع: أنواع الصفقات العمومية

يمكن تقسيم الصفقات العمومية إلى فئتين حسب المعيار المعتمد للتقسيم .

1-حسب الطبيعة:

هناك أربعة أنواع من العقود وهي:

أ-الصفقة البسيطة: وهي صفقة وحيدة ينفذها شخص واحد.

ب-عقد البرنامج[2]: وهو يأخذ شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا وتنفذ من خلال صفقات تطبيقية هذه الاتفاقية تحدد طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها والموقع ومبلغ عقد البرنامج ورزنامة إنجازه، ويبرم مع المتعاملين العموميين الوطنيين أو مع المتعاملين الخواص الوطنيين المؤهلين والمصنفين قانونا كما يمكن أن يبرم مع المؤسسات الأجنبية الكائنة في الجزائر طبقا للتشريع المعمول به ويمكن أن يبرم أيضا مع المتعاملين الأجانب الذين تتوفر لديهم ضمانات تقنية ومالية، وأهم خصائص

[1] – الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، 1989، ص274.
وأيضا الدكتور سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية دراسة مقارنة ط 5، القاهرة، دار الفكر العربي، 1991، ص 28.
وأيضا: الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية دار الفكر الجامعي، 2005، ص8.
الدكتور أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، الإسكندرية منشأة المعارف،2002، ص.5
الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، جامعة القاهرة فرع بني سويف، كلية الحقوق، 1999، ص 14.
الدكتور ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية،2002، ص402.
الدكتور فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعة، 1973 ص640.

[2] – المادة 14 من المرسوم الرئاسي 02-250

عقد البرنامج أنه ينصب حول عمليات معقدة وأنه اتفاق مرجعي لأن تنفيذه يتم وفق صفقات تطبيقية وذلك في حدود القروض المتاحة.[1]

ج-صفقة الطلبات[2]: وهي الصفقة التي لا يمكن فيها تحديد الخدمات ونمط تنفيذها بدقة ومسبقا وتحدد مدة صفقة الطلبات بسنة واحدة قابلة للتجديد على ألا تتجاوز خمس سنوات ويجب فيها تحديد كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للوازم و/أو الخدمات التي موضوع الصفقة، ويتعلق عموما باقتناء اللوازم أو تقديم خدمات ذات النمط العادي أو التكراري.

تحدد صفقة الطلبات إما السعر واما آلياته واما كيفيات تحديده المطبقة على عمليات التسليم المتعاقبة ويشرع في تنفيذها بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التسليم.

د -الصفقة المجزأة: بما أن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تبرم صفقة واحدة أو أكثر لتحقيق هدف معين خاص بالتسيير أو الاستثمار يمكن للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى واما مشتركين ومتضامنين وهي تكون عبارة عن مجموعات منفصلة من الأشغال يعهد بها إلى عدة متعاملين حيث يختص كل واحد في تنفيذ قسم من العملية، ولا يجوز تجزئة العملية في شكل حصص منفصلة إلا طبقا على دفتر شروط المناقصة وهيكل رخصة البرنامج كما هو محدد مقرر التسجيل الذي يعده الآمر بالصرف المعني.

2- تقسيم الصفقات حسب موضوع الصفقة:

تنقسم الصفقات بحسب موضوعها إلى :

[1] – المادة 08 من المرسوم الرئاسي 08-338

[2]– المادة 15 من المرسوم الرئاسي 02-250

أ – **صفقة التوريدات:** وتنصب على الحصول على المواد المنقولة أي التي يمكن نقلها دون أن يصيبها إتلاف.

ب– **صفقة المجزأة**[1]: وتنصب على مشاريع الأشغال ال ارمية لإنجاز العمارات والبنايات... وكذا إحداث الإصلاحات بها وصيانتها.

ج – **صفقة الخدمات:** وتنصب على مجموع الخدمات .

د –**صفقات الدراسات:** وتنصب حول موضوع الدراسات المخططات، التقديرات.

المطلب الثاني: مجالات تطبيق الصفقات العمومية

لقد تضمنت المادة 02 من القانون 250 المعيار العضوي، بتحديدها نطاق تطبيق هذا القانون فأعادت ذكر المادة 02 نفسها من القانون 91 250، إلا أن المشرع أضاف الى هذه المادة أشخاص عموميين آخرين، حيث أصبح قانو ن الصفقات العمومية وبذلك يكون قد وسع من مجال تطبيق القانون يطبق على الأشخاص العموميين الآتي ذكرهم[2] :

- مجمل الإدارات العمومية.
- الهيئات الوطنية المستقلة.
- الولايات والبلديات.
- لمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- مراكز البحث والتنمية.
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع التكنولوجي.

[1]– المادة 07 من المرسوم الرئاسي 08–338

[2] – قدوح حمامة، مرجع سبق ذكره، ص.ص144

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة[1] .

أما المرسوم 10-236 في مادته الثانية المعدلة فقد حدد نطاق تطبيق الصفقات العمومية كما يلي: " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل النفقات:

- الإدارات العمومية.
- الهيئات الوطنية المستقلة.
- الولايات.
- البلديات.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- مركز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

أما المادة 06 من المرسوم 15-247 قد حددت مجال تطبيق الصفقات العمومية في: لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل النفقات:

- الدولة.
- الجماعات الإقليمية .
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

[1]- المادة 02 المعدلة من المرسوم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم النفقات العمومية، المعدل والمتمم.

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما يكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة[1] ".

المبحث الثاني: كيفيات واجراءات إبرام الصفقات العمومية

تمر عملية إبرام الصفقة العمومية بمراحل عدة قبل أن تتخذ صيغتها النهائية، إذ في بعض الأحيان تنطلق من فكرة لتصبح مشروعا يتطلب وضعه في أيدي متخصصين في الميدان حتى يتحدد نوع الصفقة الواجب تقديمها وابرامها كما تساير الصفقة العمومية خاصية من خصائص القانون الإداري والتي تتمثل في كونه سريع التطور والتغير، مع العلم أنها تكتسي أهمية بالغة في الاقتصاد الوطني.

وقد نظم المشرع الجزائري كيفية إبرامها تنظيما دقيقا في المواد 39 إلى 52 في المرسوم الرئاسي 15-247.

المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15- 247 تبرم الصفقات العمومية وفق لإجراء طلب العروض أو وفق إجراء التراضي.[2]

[1] – المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] – المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هد الموافق لد 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

الفرع الأول: طلب العروض

حسب المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين ويستحق الصفقة العارض الذي يقدم أحسن عرض تقنيا واقتصاديا، وحسب المادة 42 من المرسوم ذاته يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا حسب الأشكال التالية:[1]

1-طلب العروض المفتوح:

حسب المادة 43 من المرسوم 15-247 هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[2].

2-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

حسب المادة 44 من المرسوم 15-247 هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.[3]

وحددت الفقرة الثانية من هذه المادة الشروط المؤهلة والمتمثلة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع ومتطلباته.

3-طلب العروض المحدود :

عرفته المادة 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي، وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري

[1] – المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هد الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

[2] – المادة 43 المرجع السابق.

[3] – المادة 44 نفس المرجع السابق.

منح للإدارة قدر واسع منن الحرية من خلال السماح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتقائهم بكل حرية، كما أكد على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على مرحلتين أو على مرحلة واحدة مع بيان المتطلبات وكيفيات الانتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك، إضافة إلى ذلك حدد المجال المغلق للاستشارة لبيانه عدد المتنافسين ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين مما يطرح تساؤلا.

4-المسابقة:

عرفتها المادة 47 ودعمتها المادة 48 وهي الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة 47 التي يتبن من خلال استقرائها بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنة بالغرض المرجو من الإجراء والمتمثل في إبرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين[1].

الفرع الثاني: التراضي

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي عبر المراحل التشريعية المختلفة للصفقات العمومية، حيث عرفه في المادة 27 من المرسوم 10-236 بأنه ذلك الإجراء الهادف لتخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون المرور بالإجراءات الشكلية. وهو مقيد بحالات محددة حصرا في المادة 43 من نفس المرسوم.

[1] – المادة 45 –46 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

أما المرسوم 15-247 أكد بصورة صريحة على أن التراضي استثناء وليس بأصل، وحدده في المواد 49 – 50- 351 وهو نوعان:

1- التراضي البسيط: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط حسب المادة 49 في الحالات الآتية فقط :

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، بموجب قرار مشترك بين وزير المالية ووزير الثقافة).
- في حالة الاستعجال الملح، المعلل بخطر (داهم أو مفاجئ وغير متوقع وغير متعمد) يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، ولا يسع المصلحة المتعاقدة التكيف مع آجال ابرام الصفقات العمومية.
- في حالة التموين المستعجل وغير المتوقع والمتعلق بتلبية حاجات السكان الأساسية.
- في حالة مشروع استعجالي وغير متوقع ذو أولوية وأهمية وطنية وبعد موافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10.000.000.00 دج (عشرة ملايين دج)، أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا قل مبلغ الصفقة عن المبلغ السابق.
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات ذات الطابع الإداري، وتنظم العملية بقرار من وزير المالية يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط، أن:

✓ تحدد حاجاتها حسب الشروط والكيفيات المحددة في المادة 27 من المرسوم التنفيذي247-15 مع مراعاة الحالات الاستثنائية المحددة في ذات المرسوم.

✓ تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي كما هي محددة في المادة 54 من ذات المرسوم.

- ✓ تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 72 من ذات المرسوم.
- ✓ تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 من ذات المرسوم؛
- ✓ تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

2-التراضي بعد الاستشارة

بينت المادة 51 من المرسوم الرئاسي أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت آجالها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد .
- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.[1]

[1] -المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-- 247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

المطلب الثاني: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات الصفقة العمومية

المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هد الموافق لد 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس 2016 .

القاعدة أن الصفقات العمومية هي عقد طرفها شخص عام على الأقل، حيث عرفتها المادة الثانية من المرسوم الرئاسي الصفقات العمومية على أنها: الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقد "يتضح أن القاعدة فإن الصفقة العمومية مكتوبة ونعني بالمصلحة المتعاقدة الجهة المتعاقدة الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية.

أبرز المشرع الجزائري مبادئ أساسية وجب مراعاتها لاستكمال الصفقة العمومية، كما تنص المادة 05 من قانون تنظيم الصفقات العمومية على أنه: لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم. يقوم قانون المنافسة على ثلاثة مبادئ، نتناولها في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: شفافية الإجراءات

تعتبر شفافية الإجراءات واختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمرا جوهريا لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها والمالية بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات

العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا ومرئيا، ولا يتأت ذلك إلا بوجود وتبني إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد.[1]

إن تكريس الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور وكلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد، كما يدل على الفصل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بشروط وإجراءات تنظيم الصفقة العمومية، أو اختصاص القاضي الجزائي في حال ارتكاب جريمة من بداية القيام بإجراءاتها وبعد تنفيذها عملا بنص المادة 01 من قانون العقوبات على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بدون نص"، لهذا تبرز أهمية الشفافية في إظهار الجريمة ومرتكبيها.

يعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم راشد.[2]

إن العمل بالشفافية وحرية الترشح والمساواة بين المترشحين هو في حد ذاته حماية وضمان من قبل الإدارة الراشدة، التي تتعامل بمرونة وحكمة والخضوع للقانون، وإشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية، وإلا تتعرض لمساءلة قانونية على أساس نظرية عيب في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة، ومن ثمة تلغى الصفقة وتعاد من جديد وفقا للقانون.

[1]– المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] – عمروش حليم، الملتقى الدولي-حول الوقاية والفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص15.

ومثال ذلك: القيام بعقد الأشغال العامة دون إعلان أو دون المرور على المناقصة التي نصت المادة 25 من قانون الصفقات العمومية على أنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".[1]

الفرع الثاني: الحرية في الترشح

كرس دستور سنة 1996 مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، للتخفيف في حدة الأزمة الاقتصادية التي عرفتها ابتداء من سنة 1986 جراء انخفاض أسعار المحروقات، وبعد ذلك تماشيا مع تعايش هذا المبدأ مع أسس اقتصاد السوق المعتمد بموجب دستور سنة 1989 إلا أن هذا المبدأ في مباشرة حرية التجارة والصناعة أسوة بمبدأ مباشرة أية حرية أخرى ليس مطلقا ولا يمكن أن يكون خاليا من كل قيد إلا تحولت الحرية إلى فوضى ومصدرا للاضطراب، والنصوص التي أقرت مبدأ الحرية الاقتصادية وأوردت قيودا كثيرة عليها تستهدف حماية المصلحة العامة والأمن العام والآداب والصحة العامة.

إن تنظيم الصفقات العمومية هو قانون الخضوع للمنافسة ويقصد به إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعطائه وذلك عن طريق الإعلان. واعتبر المشرع الصفقة العمومية عقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد مثلا المقاول، وتنطبق أحكام القانون الإداري كمركز لائحي وكذلك القانون المدني كمركز تعاقدي، فإذا أخل المتعاقد بالتزاماته جاز للطرف الآخر فسخ العقد مع إمكانية المطالبة بالتعويض، وهذا ما نصت عليه الفقرتين 01 و02 من المادة 149 من قانون الصفقات العمومية على أنه: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

[1]– أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2010، ص325.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك بفسخ جزئي للصفقة".

تخضع الصفقات العمومية للرقابة بموجب دفتر الشروط المنصوص عليه في العقد الذي يحتو ي على المركز اللائحي، حيث تستخدم المصلحة المتعاقدة وسائل القانون العام كتوقيع الجزاء، تعديل العقد الرقابة، هذه الأخيرة نصت عليها المادة 156 من قانون الصفقات العمومية على أنه تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.

وتتنوع الرقابة من رقابة من المؤسسة نفسها أو من القطاع أو رقابة مركزية وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 156 من قانو ن الصفقات العمومية على أنه: "تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية".

الفرع الثالث: المساواة بين المترشحين

وهو كفالة حق تقديم العروض إلى جميع من يستوفون الشروط المطلوبة ودراستها وفق نفس الإجراءات والأشكال التي حددها القانون المعمول به دون تهميش أي عارض وأحيانا يتدخل المشرع ويفرض على الإدارة أن تضع شروط معينة تتناسب مع طبيعة المشروع كما هو الحال مثلا بالنسبة للاستشارة الانتقائية أو المسابقة وهو ما يقلص مبدأ المنافسة ويحصره في فئة معينة من العارضين وهذا راجع إلى خصوصية ونوع الصفقة.

إن مبدأ المساواة بين المترشحين لا يعني الأخذ بالضوابط التي يجب أن يتحلى بها في ما يخص ملفه التقني والاقتصادي والصفة والشروط القانونية، وهذا قضت به المادة 75 من قانون الصفقات العمومية على أنه: "يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح .
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية– الذين لا يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.

الفصل الثاني

الأحكام العامة للآجال في الصفقات العمومية

تمهيــد

سنقوم بتخصيص هذا الفصل الدراسة الآجال من الناحية الشكلية والإجرائية للصفقة والتي تتمثل في المرحلة التي تسبق إبرام الصفقة، إذ يمكن تسميتها بالآجال الإجرائية ".

وهو تمتد مرحلة تكوين الصفقة من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي لها، وبما أننا ذكرنا هنا مصطلح "إعلان، فإننا نقصد بذلك دراسة الآجال على أساس المبدأ العام الإبرام الصفقات الا كيفية "المناقصة"، لاكتسائها الطابع العلني، بالإضافة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة، وبذلك نستثني إجراء التراضي البسيط باعتباره استثناء عن المبدأ العام في إبرام الصفقات العمومية والذي يخضع لشروط خاصة بها نص عليها قانون الصفقات العمومية بالتفصيل والتي تبرم دون اللجوء المسبق للإعلان عنها، وبالتالي ينعدم فيها الطابع العلني.

سنحاول من خلال هذا الفصل تبيان دور الآجال، خصوصا في هذه المرحلة، في تكريس مبدأ المنافسة بين المترشحين للمشاركة في الصفقات التي تعلن عنها المصالح المعنية المتعاقدة **(مبحث أول)**، ومن ثم نبين المواعيد المقررة لفتح الأظرف وتقييم عروض المترشحين التقنية والمالية وطبعا الآجال المقترحة من طرف هؤلاء المترشحين لإنجاز الصفقة ودورها كمعيار لتأهيل المرشح لنيل الصفقة **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول: الأجل في مرحلة تكوين صفقة العمومية

المطلب الأول: الأجل النهائي وتكريس مبدأ المنافسة

تنص المادة الثانية 02 من قانون المنافسة في الفقرة الثانية منها على أنه – تطبق أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1] على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي لها من بين المواد التي تؤكد على هذا المبدأ، وبصفة صريحة المادة 40 من المرسوم 247/15 بنصها " طلب العروض هو اجراء يمكن من خلاله اي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا "

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري استعمل الآجال المحددة لتحضير العروض كمعيار لتفعيل المنافسة واستقطاب أكبر عدد من المشاركين للترشح للصفقة المعلن عنها من المصلحة المتعاقدة. لذا سنقوم من خلال هذا المبحث بالتطرق إلى طريقة البدء عن الإعلان عن الصفقة سريان الآجال المحددة لتحضير العروض ومدى تكريسها لمبدأ المنافسة **(مطلب اول)**، ومن ثم ندرج الحالات الاستثنائية التي لا تسمح فيها الصفقة بالتكيف مع أجال المناقصة **(مطلب ثاني)**.

الفرع الأول: الإعلان عن المناقصة وتحضير العروض

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى كيفية الإعلان عن الآجال الممنوحة لتحضير العروض (ثانيا) ثم نقوم بالتطرق إلى طبيعة الآجال الممنوحة لتحضير العروض ودورها في تكريس مبدأ المنافسة ومنح فرص أكبر للمترشحين للمشاركة في الصفقات العمومية، (ثالثا). ولكن قبل كل هذا سنحاول التطرق إلى مرحلة تسبق كل هذه المراحل الا وهي مرحلة تحضير دفاتر الشروط، التي تعتبر مدة

[1] – القانون 08-12 المؤرخ في 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بمنافسة الجريدة الرسمية عدد 32 الصادرة بتاريخ 02 يوليو 2008

تحضيرها كعامل على التسريع في الإجراءات من جهة وعلى تكريس مبدأ المساواة بين المترشحين من جهة أخرى .

أولا: كيفية الإعلان عن الآجال الممنوحة لتحضير العروض

آجال تحضير العروض يعلن عنها ضمن ما يلي:

إعلان المناقصة: يتضمن الإعلان عن المناقصة من بين أهم بياناته ما يلي[1]: مدة أو أجل تحضير العروض، مدة أو أجل صلاحية العروض. يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العموميين، بالطريقة الالكترونية. ويمكن أن يرد هؤلاء على الدعوة للمنافسة بنفس الطريقة.[2]

و دفتر شروط المناقصة او دفتر شروط التراضي، بعد الاستشارة إذا تعلق الأمر بإبرام الصفقة وفقا لهذا الإجراء[3] في الوثائق المتعلقة بالمناقصة أو الوثائق المتعلقة بالتراضي بعد الاستشارة، تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المترشح الوثائق المتعلقة بالمناقصة والتي تمكنه من

- تقديم تعهدات مقبولة والتي تحتوي هي الأخرى على ما يلي:[4]
- الأجل الممنوح لتحضير العروض.
- أجل صلاحية العرض.
- أخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه.

[1] – المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236-10.

[2] – المادة 174 من المرسوم الرئاسي 236-10.

[3] – BOULIFA Brahim, Marchés Publics, volume 01 manuel méthodologique, BERTI édition, Alger 2013, p 81.

[4] – المادة 47 و48 من المرسوم الرئاسي 236-10

بالنسبة للإجراءات المتعلقة بالاستشارة الانتقاء الأولي، الاستشارة الانتقائية والمسابقة آجال إيداع العروض التقنية الأولية التقنية النهائية العروض المالية والأطرفة المالية تكون محددة في رسالة الدعوة lettre d'invitation أو رسالة الاستشارة lettre le constations[1]

اعتبر المشرع هذه البيانات إلزامية يجب على المصلحة المتعاقدة ذكرها تبعا للكيفيات المذكورة للتو الجدير بالذكر هنا هو أن المشرع ترك تحديد هذه الآجال للمصلحة المتعاقدة، ولم يحددها بنص قانوني، وأقر فقط أنه يجب أن تفتح المجال واسعا للمنافسة[2].

السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل هذه الحرية المتروكة للإدارة في تحديد آجال تحضير العروض وعدم تحديدها بنص قانوني، تسمح فعليا بتكريس مبدأ المنافسة والشفافية بين المترشحين، وكيف يمكن إثبات عدم تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق وعلى أي أساس يمكن اعتبار هذه الآجال كافية لفتح باب المنافسة خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تعتبر في بداية نشأة نشاطها الاقتصادي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة خاصة.

ثانيا: آجال تحضير دفاتر الشروط

بالرجوع إلى نص المادة (26 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15)، هناك 3 أنواع من دفاتر الشروط تبرم وتنفذ على اساسها الصفقات، وتشمل على الخصوص:

1. دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي ربما انها لم تصدر لحد الساعة فان العامة المطبق على صفقات

[1] – BOULIFA Brahim, op.cit, p 82.

[2] – عكس المشرع الفرنسي الذي فصلها بدقّ في قانون الصفقات العموميّ الخاص به لسنةٌ 2006 وذلك تبعا لكل إجراء على حى،،

الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل السنة 1964، هو المطبق حاليا على جميع انواع الصفقات المذكورة.

2. دفاتر التعليمات المشتركة، والتي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعنى.
3. دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة تخضع مشاريع دفاتر شروط المناقصات هذه الدراسة لجان الصفقات المختص فبل إعلان المناقصة، حسب تقدير إداري للمشروع ضمن الشرط المحددة في المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 236.10.[1]

تؤدى هذه الدراسة في أجل 45 يوما، الى صدور تأشيرة من لجنة الصفقات المختصة، تكون صالحة لثلاث 03 أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها، وإذا انقضى هذا الاجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد على الجنين الصفقات المختصة. تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب موضوع دفتر الشروط ليس موجه نحو منتوج أو تعامل اقتصادي معين، وذلك لتكريس مبدأ المساواة بين

[1] – عدلت المادة بالمرسوم الرئاسي 12–23 المؤرخ في 18/01/2012 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 14، والتي تنص على ما يلي:

تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، المعبر عنها بعصة وحيدة أو بحصص منفصلة مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة ويجب إعداد الساعات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على اساس مقاييس أو نجاعة يستعين بلونها.

عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يعم الخدمات المعقدة تقنيا، فانه يمكن المتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية، وفق الشروط المحددة و المنصوصة في دفتر الشروط يجب النص نسلى كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفاتر الشروط كما يجب تقديم كل البدائل المقترحة لا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض أصلي استنادا إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط ويمكن المصلحة المتعاقدة كذلك ادراج اسعار اختيارية في دفتر الشروط غير انه يجب تقييم هذه الأسعار واتخاذ قرار بشان اختيارها قبل منح الصفقة.

تضبط المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات مع اخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار القيمة الإجمالية للحاجات المتعلق بنفس عليه الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات و الخدمات وفي حالة تحصيص الحاجات، فانه يؤخذ في الحسبان الحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص يمنع تحصيص الحاجات بهدف تفادي حدود الاحتمالات المحددة بموجب الإجراءات المنصوص عليها فيه يفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجه بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالي هذا المرسوم.

المترشحين لتمكينهم من المشاركة والترشح للصفقة تعنى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على اساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه في حدود مستويات الاختصاص .

الفرع الثاني: الحالات الاستثنائية التكييف مع اجال الصفقة

لقد اقر المشرع منح أجال كافية للمترشحين للتمكن من الوصول إلى الطلبات العمومية عن طريق المشاركة الواسعة وتفعيل المنافسة، لكنه استثنى من هذا المبدأ بعض الحالات التي اعتبرها غير متكيفة مع أجال المناقصة وهي التي يغلب عليها عنصر الاستعجال لكن بالرجوع إلى التشريع المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نلاحظ أن المشرع لا يكيف بدقة الحالة التي يتوفر فيها عنصر الاستعجال، كما أنه لا يصنف درجة الاستعجال ولهذا سنقوم بتوضيح مفهوم الاستعجال (اولا)، وبعدها نتطرق إلى تنظيم حالات الاستعجال في قانون الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا: مفهوم الاستعجال

الاستعجال يصنف قانونا إلى نوعين: استعجال بسيط urgence simple واستعجال ملح genice inspérieuse/24، ولكل منه خصائصه ومعاييره.

يعتبر اللجوء إلى منح أجال كافية للمترشحين لتقديم عروضهم كمبدأ بالنسبة العملية إبرام الصفقات العمومية وذلك لفتح المنافسة بصفة واسعة، ولكن عندما تتوفر حالة الاستعجال لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تكريس هذا المبدأ فعليا، وتختلف عملية تحديد الآجال اللازمة بين تخفيضها أو إلغائها تماما حسب طبيعة الحالة الاستعجالية التي تطلبها الصفقة، استعجال بسيط واستعجال ملح.

1-الاستعجال البسيط[1]

هو الذي يستلزم مهلة أقل من المدة المعتادة لتحضير العروض من المتعهدين، لذلك تسعى المصلحة المتعاقدة إلى المحافظة على مبدأ المنافسة بفتح الآجال الأخذ بعين الاعتبار تخفيضها لتتلاءم مع عنصر الاستعجال. في هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر ما يلي:

- الطابع الموضوعي للاستعجال.
- عدم إمكانية احترام الآجال العادية.

الاستعجال يجب أن ينص عليه صراحة في إعلان المناقصة ويجب ألا يكون بفعل من المصلحة المتعاقدة.

2- الاستعجال الملح[2]

الاستعجال الملح هو الذي يكون نتيجة ظروف غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولا يكون نتيجة فعل منها، كما أنه يجب أن يؤدي إلى عدم احترام الآجال العادية ومن بينها أيضا تلك المتعلقة بحالة الاستعجال البسيط كالكوارث الطبيعية أو التكنولوجية بشتى أنواعها، التي تؤدي إلى أضرار وخيمة تستلزم التدخل بصورة سريعة خاصة في إطار عمليات إعادة البناء أو التشييد في جميع الأحوال يجب تعليل اللجوء إلى هذا النوع من الاستعجال ويجب ألا يتعلق إلا بالعمليات التي تتطلب خدمات ضرورية لمواجهة حالة الاستعجال الملح.

[1] – www.cdg13.com, La notion d-urgence dans les marchés publics, marchés publics, p 01.

[2] – www.cdg13.com, La notion d-urgence dans les marchés publics, marchés publics, p 02.

ثانيا: تنظيم حالات الاستعجال في قانون 15/247

قد نص المشرع على بعض الحالات التي يمكن أن تتخذ فيها نفس الإجراءات المتعلقة بإبرام صفقة عادية خاصة فيما يتعلق منها بطريقة الإبرام ومن بينها[1] عدم منح آجال للمترشحين لتحضير عروضهم وذلك نظرا لتوفر الطابع الاستعجالي فيها.

الحالة الأولى: صفقات استيراد المنتوجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها

اعفي المشرع من تطبيق بعض احكام هذا المرسوم، لاسيما ما يتعلق منها بطريقة إبرام الصفقة ويتعلق الأمر بصفقات استيراد المنتوجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلب السريع في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها.

ولهذا الغرض تؤسس لجنة وزارية مشتركة خاصة من طرف الوزير المعني، مشكلة من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة وتكلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد ومهما يكن من أمر تحرر صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة (03) أشهر ابتداء من الشروع في التنفيذ، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية.

الحالة الثانية: الصفقات التي يتوفر فيها عنصر الاستعجال والتي تتطلب التنفيذ قبل ابرام الصفقة

ان مبدأ في إبرام الصفقات العمومية يكون قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات، ولكنها استثنت بعض الحالات التي يتوفر فيها عنصر الاستعجال وفصلتها كالاتي:

---

[1] – تعريف مستخلص فرنسي من الاجتهاد القضائي الفرنسي.

« l=urgence impérieuse résulte de circonstance imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur et n=étant pas de son fait ».

❖ في حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي يمكن الترخيص بموجب قرار معلل من طرف الوزير او مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي المعني بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، وترسل نسخة من هذا المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية.

❖ عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة، يثبت اتفاق الطرقين عن طريق تبادل الرسائل. في كل الظروف تعد صفقة تسوية خلال ستة (06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر.

الحالة الثالثة: مجالات الاستعجال الملح المنصوص عليها في المادة 43

هذه الحالة أيضا لا يمكن أن تتناسب مع أجال المناقصة، وهي الحالات التي تتوفر على عنصر الاستعجال الملح، والتي تندرج ضمنها الحالة المنصوص عليها في المادة 07 من مرسوم 247/15 ؛ وذلك من ناحية كيفية إبرام الصفقة بالمتعلقة بهاء الزم المشر عند توفرها إبرام الصفقة عن طريق اللجوء إلى كيفية التراضي. الذي يتميز بعدم خضوعه إلى شكليات المناقصة ومنها الآجال، والتي يتم اختيار المتعامل المتعاقد فيها بصفة مباشرة، تتمثل هذه الحالات المنصوص عليها، على سبيل الحصر، في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236.10 فيما يلي:

❖ عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجاليه لا تتلاءم طبيعتها مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الاستثنائية أثناء اجتماع الحكومة.

❖ حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسع التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة

المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- ❖ حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

الحالة الرابعة: بعض انواع الصفقات التي وتخص صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة

والتي لا تتلاءم طبيعتها مع المال مناقصة جديدة بالرجوع إلى ما سبق ذكره، نلاحظ أن المشرع فام بسرد الحالات التي يكون فيها استعجال ملح فقط، والتي بين بوضوح متى تعتبر كذلك طبقا لتوفر الشروط التالية:

- عدم توقع الظروف المسببة الحالات الاستعجال من طرف المصلحة المتعاقدة.
- ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

اما بالنسبة للاستعجال البسيط فلم يقرره كما فعل في الأمر 67-90؛ حيث أقر في حالة توفر الاستعجال تخفيض الآجال الممنوحة للمترشحين لتقديم عروضهم وذلك تكريسا المبدأ المنافسة وقصد هنا بالاستعجال الاستعجال البسيط أو العادي نلاحظ أيضا من جهة أخرى أن المشرع أقر أنه مهما يكن من أمر، لذا يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض، المجال واسعا لأكبر عدد من المتنافسين.

المطلب الثاني: الآجال وتكريس مبدأ الشفافية

تعتبر هذه المرحلة مرحلة رقابة داخلية تسبق إبرام الصفقة، حيث تعتبر الآجال فيها مهمة جدا، إذ تحدد على أساسها نشوء بعض الالتزامات او سقوطها كما أنه مهمة في معرفة بداية سريان الآجال المتعلقة بالطعون في حالة تقديم اعتراض او طعن من أحد المترشحين على قرار لجنة فتح الأظرفة أو لجنة تقييم العروض.

من جهة أخرى فهي تساعد في الاختيار الجيد للمتعامل المتعاقد عند فحص وتقييم العروض لذلك سنتطرق أولا إلى الأجل الممنوح الفتح الأظرفة (فرع اول) وتليها طبعا الآجال الممنوحة لتقييم العروض (فرع ثاني).

الفرع الأول: الآجال في مرحلة فتح الأظرفة

يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية، بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الاطرفة التي توافق اخر يوم من مدة تحضير العروض.[1]

وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن هذه المدة تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي،[2] اتبع المرسوم الرئاسي 236.10 نفس المنهج المتبع في المراسيم 250.02 و91_434 حيث حدد تاريخ وساعة فتح الأظرفة باليوم والساعة الأخيرة لإيداع العروض على عكس قانون 145.82 الذي حدد تاريخ فتح الأظرفة[3] بأجل أقصاه 08 أيام من أيام العمل الموالية لآخر تاريخ حدد لإيداع العروض مما يؤدي إلى الإطالة في الإجراءات فقط والأمر 90-67 الذي حدده بيوم العمل الذي يلي مباشرة التاريخ المحدد لإيداع العروض يكلف بهذه العملية لجنة تدعى لجنة فتح

[1] – المادة 1/123 والمادة 50 /5 من المرسوم الرئاسي 10/236

[2] – المادة 50 /5 من المرسوم الرئاسي 10/236

[3] – المادة 123 من المرسوم الرئاسي 10/236.

الأظرف، التي تتولى فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة واحدة، وذلك فيما يخص إجراء المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة والمزايدة، أما فيما يخص إجرائي الاستشارة الانتقائية والمسابقة فقد خصها المشرع بأحكام خاصة فيما يتعلق بكيفية فتح الأظرف فيها والتي ستدرجها تبعا كالآتي:

أولا: بالنسبة لإجراء الاستشارة الانتقائية

تفتح الاظرف التقنية النهائية والمالية على مرحلتين[1] حيث يقدم عرض تقني اولي دون عرض مالي، والذي يقدم على اساسه إذا كان مطابقا لدفتر الشروط، عرض تقني نهائي يصاحبه عرض مالي والتي تفتح منفصلة كل منها على حدا أي أن الاظرف التقنية تفتح أولا ثم تقيم وبعد ذلك تفتح الاظرف المالية للعروض التقنية المقبولة فقط.[2]

ثانيا: بالنسبة لإجراء المسابقة

تفتح الاظرف التقنية وارفة الخدمات والاظرف المالية على 03 مراحل:[3]

- تفتح الاظرفة التقنية في مرحلة اولى والتى تعتبر نتائجها بعد تقييمها تأهيل و في مرحلة ثانية نفتح أظرفة الخدمات والمكان من قبل الذين قديم مخته تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلون عن المترشحين والتي تشكل بموجب قرار من الوزير أو من الوالي المعنى يرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة، التي تكون سريه مرفقا براي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة.

في هذه الحالة يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزء لا يتجزأ من عروضهم.

[1] – المادة 1/123 والمادة 50 /5 من المرسوم الرئاسي 10/236

[2] – المادة 32 من المرسوم الرئاسي 10/236

[3] – المادة 123 والمادة 34 من المرسوم الرئاسي 10/236

–في مرحلة ثالثة واخيرة وبعد تقييم الخدمات من طرف لجنة التحكيم تقوم لجنة فتح الاظرفة بفتح الاظرفة المالية.

ثالثا: بالنسبة لباقي إجراءات المناقصة

كما رأينا فالأمر واضح فيما يخص هاذين الإجراءين، لكن فيما يخص باقي الإجراءات الأخرى لازال يكتنفه الغموض في المراحل المتبعة لفتح الاظرفة، حيث نلاحظ تناقض بين مضمون الفقرة 01 من المادة 123 والفقرة 05 من المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10–236 بالنسبة للأجل المحدد لفتح الاظرفة التقنية والمالية حيث أن المادة 123 تقضي بفتح الاظرفة التقنية والمالية خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الاظرفة، التي توافق آخر يوم من مدة تحضير العروض، أما المادة 125 اقتضي بان تحليل العروض يتم في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط اي ان فتح وتقييم العروض التقنية يكون في مرحلة اولى، حيث بفهم من هذا أن العروض المالية لم تفتح بعد، ويجري في مرحلة ثانية دراسة العروض للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولى تقنيا فقط، ويفهم من ذلك أيضا أن العروض المالي للمترشحين المقصين عند تقييم عروضهم التقنية لانفتح وترد إلى أصحابها هذا الأمر يتناقض مع مبدا فتح الاظرف التقنية والمالية في جلسة واحدة ويتناف مع الآجال المحددة لفتح الحروض نتيجة لتأجيل فتح العروض المالية إلى مرحلة لاحقه ونفس المشكل الذي كان مطروح بالنسبة لمضمون المادة 108 من المرسوم الرئاسي 250 والتي كانتان محضر الجلسة الواحدة متعارضة في ذلك مع المادة 111 من نفس المرسوم التي تنص على ان عملية الفتح نتم في مرات نظرا لهذا قامت وزارة الداخلية و الجماعات المحلية آنذاك، أي مباشرة بعد اطه المرسوم 250.02 باستشارة وزارة المالية في ارسالها رقم 02049/و د ج م /م و ع ص ا/ المؤرخ في) الفي 2009/09/28 يتضمن منهجين مختلفين متابعين في فتح الاظرفة،

الاول يرى ان فتح الأظرفة المالية يتم مفصول عن الأظرفة التقنية والثاني يرى ان فتح الأظرفة التقنية والمالية يتم في نفس الجلسة.[1]

تبعا لهذا ردت وزارة المالية بموجب إرسال رقم 4215 و م /م ع م/ م ت ر المؤرخ في 30/09/2002 واعتمادها المنهج الأول[2] والذي اعتبرته المنهج الأصح قانونا الفلح الاظرفة، وهو الأمر الذي يتنافى تماما مع الآجال المحددة كما ذكرنا سابقا الفتح العروض، نتيجة لتأجيل فتح العروض المالية لتاريخ اخر أمر آخر يجب التنويه إليه والمتمثل في الحالة التي تكون التعهدات فيها غير مرفقة بالوثائق المشترطة في قانون الصفقات العمومية ودفتر الشروط فيما يخص العروض التقنية، فهناك من يعتبر أن للجنة فتح الاظرفة الحق في إعلان عدم جدوى العملية في هذه الحالة هذه الحالة من بين الحالات التي كانت تشكل تساؤلات ضمن إمكانية او عدم امكانية لجنة فتح الاظرفة من إعلان عدم جدوى العملية، والتي لم يتطرق إليها المرسوم الرئاسي 25002 بصفة دقيقة، الأمر الذي استدرك في المرسوم الرئاسي 236.10 الذي من أجل أقصاه 10 أيام للمتعهدين، وذلك بدعوة كتابية موجهة من لجنة فتح الاظرفة لاستكمال العروض التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاكتتاب والتعهد، عندما يكون منصوص عليها، والعرض التقى بحجر طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض هذا التوضيح المقرر بالنسبة لهذه الحالة، رغم إزالته لبعض الغموض إلا أنه أثار إشكال أخر بخصوص الأجل المحدد بـ 10 أيام الذي يعتبر طويلا نوعا ما بالنسبة للمدة الفاصلة بين تقييم العروض التقنية والمالية؛ مما قد يؤثر على الشفافية في الإجراءات، إضافة إلى تعارضه

[1] فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق ، ص 14.

[2] هذا المنهج يقضي بفتح الاظرفة التقنية منفصلة عن الاظرفة المالية، حيث تفتح الاظرفة التقنية في تاريا آخر اجل لإيداع العروض وبعد ذلك تقوم لجنة تقييم العروض بدراسة العروض التقنية واستخراج المطابقة فقصد واستبعاد الغير مطابقه تعود الجنة فتح الاظرفة لفتح الاظرفة المالية التي تقيم فيما بعد من طرف لجنة تقييم العروض لاستخراج العرض الأسن أو الأقل سعرا وفق طبيعة الصفقة

مع مبدأ فتح الاظرفة في جلسة واحدة، مما يؤكد مرة ثانية على أن هذه العملية تتم في مرحلتين تنافيا مع الأجل المحدد لفتح العروض كما سبق ذكره.

بعدما تنتهي لجنة فتح الاظرفة من العملية المسندة لها يأتي دور لجنة تقييم العروض التي يتوج قرارها باختيار المتعامل المتعاقد الذي يختار على أساس العلامات.

الفرع الثاني: الآجال في مرحلة تقييم العروض

تسند عملية تقييم العروض إلى لجنة تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة تدعى لجنة تقييم العروض "، والتي تقوم بتقييم العروض على مرحلتين منفصلتين، الأولى متعلق بالتقييم التقني والثانية بالتقييم المالي (أولا) وذلك خلال مدة معينه تتوج في الأخير باختيار المتعامل المتعاقد المؤهل تقنيا وماليا لنيل الصفقة موقتا (ثانيا)، والذي يبقى هو بدوره ملتزما بعرضه لمدة معينة تحددها المصلحة المتعاقدة في هفت شروط المناقصة والتي تدعى مدة صلاحية العروص.

أولا: الأجل كمعيار لاختيار المتعامل المتعاقد

تنتهي لجنة تقييم العروض من تقييم العروض التقنية والمالية استنادا إلى تنفية معين يكون قائما على عدة معايير وهذا ما نصت عليه 236.10، ويجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة؛ ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسس، لاسيما على ما يأتي: ...*السعر والنوعية وآجال التنفيذ*".

تعتبر أجال التنفيذ من بين المعايير التي تندرج ضمن التقييم التقني للصفقة والتي تمنح على أساسها علامة كاملة لمن قدم أقل مدة في التنفيذ.

تأخذ عن ذلك مثال صفقة أشغال، حيث يكون سلم التنقيط التقني معتمد على عدة معايير، نذر ما يهمنا منها فقط والمتعلق منها بآجال التنفيذ والتي تكون محدد: دفتر شروط الصفقة كما يلي:[1]

– " تدمج هذه العلامة ضمن ما يسمى بمخطط تنفيذ الأشغال والذي تكون علامته الإجمالية 20 نقطة تقسم الآتي:

وجود مخطط تنفيذ الأشغال.....05 نقاط.

مدة الانجاز.....15 نقطة.

–تمنح العلامة كاملة لمن قدم أقل مدة إنجاز، أما باقي العروض فيتم حساب نقطه كل عرض حسب الطريقة التالية : **N=(DC:DN)*15** حيث:

- N النقطة التي سيتم منحها.
- DC المدة الدنيا.
- DN مدة الإنجاز الخاص.

تجدر الإشارة أيضا إلى أن المشرع اعتهد هذا المعيار في حالة خاص، نحن عليها في المادة 31 من المرسوم الرئاسي 236.10 والى تخص إجراء الاستشارات الانتقائي الذى ينتج عنها انتقاء عرض وحيد فقط بعد اعادة الانتقاء الأولي الذي اسمر لعدم توفر شرط وجود 03 مترشحين انه يمكن قبول عرض واحد فقط مع السهر على أن يستجيب هذا العرض الى متطلبات التوعية والآجال والسعر. أكدت على نفس المتطلبات المادة 34 من نفس المرسوم، إذا توفرت نفس الحالة المذكورة أعلاه فيما يخص إجراء السابقة.[2]

[1] – فرقان فاطمة الزهراء ص 23.

[2] – تنص الفقرة الخامسة نت المادة 34 على أنه ' يجب على المصلحة المتعاقدة لاسيما في حالة تقييم العرض الوحيد السهر على أن يستجيب العرض المخنار لمتطلبات النوعية والآجال والسعر.

التأكيد على الأجل كمعيار لاختيار المتعامل المتعاقد خاصة بعد التعديل الأخير للمرسوم الرئاسي 10-236 لسنة 2012، كان نتيجة التأخيرات التي شهدتها المشاريع السابقة، والتي يراد اجتنابها في البرنامج الخماسي الحالي 2010-2014 تبعا لتوصيات رئيس الجمهورية القائمة على ضرورة احترام الآجال في انجاز المشاريع تتوج مهم لجنة تقييم العروض في الأخير بقرار المنح المؤقت للصفقة للمترشح الذي حاز على أعلى علامة بين العرض التقني و المالي العرض الأفضل mieux Le dlistHit، حيث يلتزم المترشح الحائز على الصفقة بعرضه لمدة يحددها دفتر شروط المناقص.

ثالثا: مدة صلاحية العروض أو أجل التعهد

لم يتطرق المرسوم الرئاسي إلى تحديد هذه المدة، لكن بتصفحنا لبعض الإعلانات المتعلقة بالصفقات في الجرائد باللغتين سواء العربية أو الفرنسية وايضا نشرة الرسمية الصفقات المتعامل العمومي لاحظنا أن هذه المدة تكون تتراوح أحيانا بين 90 إلى 180 يوما؛ وهذا طبعا على حسب اهمية الصفقة ويعرفها بعض المختصين في مجال الصفقات العمومية بالألي : هي الفترة التي يبقى المترشح مرتبطا فيها يعرضه ويجب أن تكون طويله كفاية لتسمح للإدارة بالقيام بجميع التصرفات والاجراءات اللازمة للصفقة قبل بلوغها، ولكن بالمقابل ليست مدة طويلة جدا لكي لا تضر بمصالح المترشح فبالتالي يجب ان تحدد مدة صلاحية الحروض باجل عادي يكون في حدود 90 يوما واجل غير مقبول يكون 380 يوم وبالوصول إلى هذا الحد بعرض الاقتصاد الى الشلل وتقتل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نظرا لعدم استطاعتها تحمل التغيرات المالية التي يمكن أن تحصل في هذه الفترة الطويلة.[1]

[1] –BEAUGE Thierry, Dictionnaire de la commande publique, Université Nice Sofia Antipolis, juin 2011, p 65.

كانت هذه المدة محددة في قانون 9067 ب 90 يوما طبقا للمادتين 40 و53 بينما القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية التي تلت هذا القانون وحتى صدور المرسوم الرئاسي 10-236 لم تحدد هذه المدة.

تسمح هذه المدة بتجهيز مشروع الصفقة وعرضها على الهيئات المختصة، التي سوف نستعرضها فيما بعد من أجل إعطاء الأمر للبدا في تنفيذ الصفقة ODS، والتي تكون أحيانا معقولة ويبدأ حسابها من تاريخ آخر أجل لإيداع العروض الكن يمكن أن تنتهي هذه المدة دون إبرام الصفقة مما يعرض مصالح الحائز على الصفقة الأضرار محتملة خاصة من الجانب التقييمي المالي للصفقة، فحمايته لها أقر المشرع إمكانية استعمال تقنية تحيين الأسعار Sarton des prs/dead للحفاظ على هذه المصالح وكحماية من التأخير الذي ينجم خلال هذه الفترة قبل توقيع الصفقة نوجز الشروط الواجب توفرها اللجوء إلى تقنية التحيين حماية المصالح المترشح الحائز على الصفقة من الإحالة في الإجراءات الإدارية التي قد تسبب له إضرار من الناحية المالية بالرجوع إلى نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 10_236 يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد 03 أشهر، وكذلك إذا تطلب الظروف الاقتصادية ذلك. تطبيق بند تحيين الاسعار يتوقف على الشروط الاتية:[1]

- يمكن تحديد مبلغ التحيين اما بطريقة الجمالية واحترافية وباتفاق مشترك واما بتطبيق صيغة مراجعة الاسعار اذا نصت الصفقة على ذلك.
- لا يمكن تطبيق تعيين الأسعار الا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ اخر اجل الصلاحية العرض وتاريخ تبلي الامر بالشروع في الخدمات التعاقدية، كما أن هذه الطريقة المتعلقة بتحيين الأسعار نحمي مصالح المتعامل المتعاقد من جهة فهي تضر بمصالح المصلحة المتعاقدة إذا كان السعر

[1] – المادة 66 نت المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

الأولي المحدد في العرض المالي قد يتغير تبعا لتغير الظروف الاقتصادية إما بالنقصان أو بالزيادة وفي هذه الحالة الأخيرة يترتب على الإدارة نفقات إضافية.

فبالتالي كلما كانت الآجال معقولة بين فترة إيداع العروض إلى غاية تبليغ الأمر بالشروع في الخدمة وهي فترة صلاحية العروض عادة كلما كان التنفيذ يسيرا على كلا خرفي العقد الصفقة).

المبحث الثاني: الآجال في مرحلة تنفيذ الصفقة عند البدء في تنفيذ الصفقة

عند البدء في تنفيذ الصفقة تتأسس الالتزامات التعاقدية لكل من طرفي العقد المصلحة المتعاقدة والتعامل التعاقد ومن بين أهم الالتزامات الترقية على عاتق كل منهما نجد منها احترام مبدأ التنفيذ الشخصي للصفقة، وكذا الآجال التعاقدية من جانب المتعامل التعاقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى التزام المصلحة المتعاقدة، يدفع ثمن الخدمات وشفافية العمل الإداري[1].

المطلب الأول: مفهوم أجال التنفيذ وكيفية تحديدها

تمثل آجال التنفيذ أهمية بالغة في الصفقات العمومية، بحيث تمثل التزام همام وأساسي خاصة في صفقات الأشغال والشائع أن الوقت يمثل المال temps est de Hl'argent الي ويمثل أهمية أكبر من مبالع الصفقات العمومية التي تشكل قياما بمهمة.[2]

الفرع الأول: مفهوم الآجال التعاقدية آجال التنفيذ وتأثيرها على التنافسية

الآجال التعاقدية هي التي تحدد في العروض التقنية للصفق وهي التي تعتمد عند من الصفقة تهانيا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض مع التعامل الذي الست عليه الصفقة على إنقاصها عند المنح المؤقت للصفقة، والتي تختلف تحسينها وبدع حسابها حسب موضوع الصفقة وطبيعتها.

يمكن لهذه الآجال أن توفر هي الأخرى على المنافسة في مرحلة التنين سواء إذا كانت الآجال قصيرة – الصفقات ذات المدة القصة marchés de très courte durée من، أو إذا كانت طويلة أيضا – الصفقات ذات المدة الطويل durée marchés de longue

أولا: التعريف بالأجل التعاقدي وكيفية بدء حسابه

سنحاول التطرق إلى تعريفية بالنظر إلى أخلاق تسمياته وذلك باختلاف موضوع الصفقة، وكذا ميزاته ثم نتطرق الى كيفية بدء حسابه.

---

[1] –– LAGUERRE Alain, marchés publics et concurrence, thèse de doctorat en droit, université de Paris X, 1984, p 440.

[2] – LAGUERRE Alain, op.cit, p: 447.

1- التعريف بالأجل التعاقدي: يتمثل الأعلى التعاقدي في الفترة التي من خلالها يجب أن تنفذ الصفقة، وتكون بصدد التحدث عن أجل التسليم عندما يكون المنتوج produit مصنع مسبقا كما هو الحال بالنسبة للتوريدات الجارية fournitures courantes ، وبصدد التحدث عن أجل التقيد عن يطلب التصنيع وهو الحال بالنسبة الصفقات الأشغال والصفقات الصناعية marchés des travaux et marchés industriels أما فيما يخص صفقات الخدمات تكونت تتحدث عن أجل الردdélai à rendre[1]

تتميز الآجال التعاقدية أيضا بأن تحديدها في الزمن حتما طابع احتمالي خاصة عندما يتعلق الأمر بإنجاز عملي construire un ouvrageأو صناعة منتوج وأكثر منها عندما يتعلق الأمر بالأبحاث كل العناصر لا يمكن معرفتها لحظه المعاينة لذا فالأجيال تعتبر هنا احتمالية délais prévisionnels، و التي تصبح تعاقدية délais contractuels بعد توقيع العقد الصفقة[2].

في هذه الحالة تعطي الصلحي المتعاقدة للعوامل التعاقد مدة زمنية محددة بعد تبليغi الأمر بالخدمة لكي يقوم بإرسال الرزنامة التعاقدية النهائية للمشروع ومنها ما تتطرق إليه لاحقا.

2-بدء حساب الأجل التعاقدي:

يختلف باحتساب الأجل التعاقدي باختلاف كل نوع من أنواع الصفقات، وتعتبر نقطة انطلاق آجال التنفيذ. مستقلة بالنسبة العملية توقيع العقد وبالنسبة للدخول حيز التنفيذ.[3]

بالنسبة لصفقات الخدمات اللوازم: يسري الأجال عادة في مثل هذا النوع من الصفقات منذ تبليغ الصفقة أو تبليغ قسيمة الطلب" bon de commande ، إلا إذا نصت الصفقة على خلاف ذلك ويمتد إلى غاية التاريخ المحدد للتسليم livraison أو الفحصverification .

---

[1] – BEAUGE Thierry, Op.cit, p : 62.

[2] – LAGUERRE Alain, Op.cit, p: 447.

[3] – BENCHENEB Ali, op.cit, p 124.

بالنسبة المصنفات الأشغال: تاريخ بداية تنفيذ الأشغال يكون عادة محل إعطاء الأمر ببدء الخدسيتي المتعلق بانطلاق الاشغال ODS de commencement des travaux [1]

ثانيا: تأثير الآجال التعاقدية للصفقة على المنافسة

تؤثر الآجال على المنافسة تبعا إلى ما إذا كانت الصفقات قصيرة المدة أو كان مدة إنجازها.

1-الصفقات ذات المدة القصيرة:[2]

تعتبر المنافسة في هذا النوع من الصفقات داني concurrence permanente وهي تسمح أيضا بتجنب البنود المتعلقة بمراجعة الأسعار revision des prix والتي تستعمل حاستي عندما تكون الصفقة لمدة طويلة عادة.

في حالة ما إذا كانت هنالك مرحلة تضخم د اتمي ومتواصلةpermanente et continue inflation هذه المدة يمكن أن تكون طويلة من هذا المنطلق ولتجنب اللجوء إلى ينود المراجعة يجب إبرام صفقات ذات مدة قصيرة.

اعتبر دائما سعر التسوية كمرجع لمدة الصفقة. ففي فترات مضت أين كانت حركة الأسعار بطيئة اعتمد مبدأ السعر الثابت كقاعدة بالنسبة للصفقات، حيث حدد أجل التنفيذ بأقل من سنة أو يساويها منذ اصبحت الاسعار حرة –مبدأ حرية الأسعار– زادت نسبة التضخم، بحيث بات من غير الممكن إخضاع الصفقات إلى أسعار محددة باستثناء تلك التي تكون مدتها قصيرة.

2- الصفقات ذات المدة الطويلة

العقود عموما ومنها الصفقات التي تكون مدنها طويلة تنقص كثيرا من مجال المنافسة، وكمثال على ذلك المورد الذي يتعاقد مع مصلحة متعاقدة لمدة 3 أو 5 سنوات مع الآخذ بكل الامتيازات والعوائق التي يمكن أن يتحملها المورد وذلك بدلا من أن تكون المدة محددة. مثل هذه العمليات يمكن أن

[1] – BEAUGE Thierry, op.cit, p 63.

[2] – LAGUERRE Alain, op.cit, pp: 300 – 304.

تخلق احتكار خاصة في بعض القطاعات التي تكون فيها الإدارة المشتري العمومي الوحيد (التسليح العسكري)، فإذا صدرت خلال هذه المدة التعاقدية الطويلة منتجات تكون أكثر تنافسية في السوق لا يمكن الإدارة هنا أن تستفيد منها نظرا لدخولها في التزام واحد مع متعاقد واحد لمدة طويلة.

لكن هذه تبقى مجرد نظرية فقط لأنه لا يمكن تقييم الهدف من الصفقات ذات المدة الطويلة إلا على ضوء تحليل اقتصادي لكل منتوج على حدى.

بالنسبة لصفقات الأشغال خاصة تلك المتعلق منها ببرامج، تعتبر ذات طبيعة متعددة السنوات، تكون مبرمة لعدة سنوات عن طريق ما يسمى برخصة البرنامج، وتنفيذها يكون عبر حصص انجاز سنوية وبذلك فالمدة الطويلة في هذه الصفقات تفرضها المتطلبات التقنيةٌ فيها.

تسمح هذه الصفقات بالحصول على شروط اقتصادية ملائمة فالمدة الطويلة لبعض الطلبات ذات الطابع المتكرر تسمح للموردين بالاستفادة من التقليص في قيمة بعض التكاليف بالمقابل يجب تقوم المصلحة المتعاقدة بالآخذ بعين الاعتبار تقنيات التفاوض والوسائل اللازمة لمراقبيّ السعر.

وبالتالي المدة الطويلة تتطلب حنكة وتحكم من المصلحة المتعاقدة في إيجاد الضمانات اللازمة ضد غياب المنافسة لمدة طويلة وخاصة وضع ما ينوب عنها من تقنيات أخرى وحلول.

من ناحية أخرى اقتراح أجل طويل لتنفيذ الصفقة يمكن اعتباره كوسيلة لإعطاء اقل سعر (الأكثر انخفاضا) وإعطاء عروض تدخل في الغلاف المالي المرخص به للصفقة.

الفرع الثاني: كيفيةّ تحديد الآجال المتعلقة بتنفيذ الصفقة

تختلف كيفيةٌ تحديد هذه الآجال كما ذكرنا إما على حسب طبيعة الصفقة أو موضوعها.

أولا: تحديد أجل التنفيذ على حسب طبيعة الصفقة

لتنفيذ الصفقة يمكن اعتماد تاريخ محدد من أجل إنهاء الخدمات أو تحديد جدول للتنفيذ وعدة أجال متتابعة لمختلف أجزاء الأشغال أو اللوازم. لهذا تختلف طريقة تحديد اجال التنفيذ على حسب طبيعة كل صفقة كالاتي:

1-صفقات الطلبات ذات النمط العادي والطابع المتكرر

تشتمل صفقات الطلبات حبقا للمادة 20 من مرسوم سنيٌ 2010 على إنجاز أشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر تكون مدة أو أجل تنفيذ صفقات الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد والتي يمكن ألا تتماشى مع السنة المالية، كما يمكن أن تحوي هذه الصفقات على شرط تمديد هذا الأجل على ألا تتجاوز المدة الكلينّ للعقد 5 سنوات، إضافة إلى أن تجديد صفقة الطلبات يكون بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة ويخضع للالتزام القبلي للنفقات لأخذه في الحسبان ويبلغ للمتعامل المتعاقد.

ويجب أن تبين صفقة الطلبات كمية أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للأشغال، اللوازم و/أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة، ويشرع في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التسليم عندما تتطلب الشروط الاقتصادية و/أو المالية ذلك، يممكن منح صفقات الطلبات لعدة متعاملين اقتصاديين، وفي هذه الحالةّ يجب أن ينص دفتر الشروط على تطبيق هذا الحكم.

تلزم الحدود الدنيا لصفقة الطلبات المصلحي المتعاقدة نجاه المتعامل المتعاقد وتلزم الحدود القصوى المتعامل المتعاقد نجاه المصلحيٌ المتعاقدة، أما فيما يخص أجل تنفيذ صفقات اللوازم يحدد حسب الحالة إما بطريقة عامة أو عن طريق رزنامة توريد.

1-عقود البرامج:

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم لعدة سنوات مثل هذه العقود والتي يجب أن تحتوي الاتفاقية المبرمة على اساسها هذه العقود سلم التنفيذ والإنجاز.

بالرجوع إلى المادة 17 من المرسوم الرئاسي 236.10 يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا. ويمكن ألا توافق السنة المالية، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية3 تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم، وتحدد الاتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها والموقع ومبلغ عقد البرنامج ورزنامة إنجازه. يتم الالتزام القانوني بعقد البرنامج عن طريق تبليغ الصفقات التطبيقية للمتعامل المتعاقد وفي حدود الالتزام المحاسبي بها. مع مراعاة سنوية الميزانية، عند الاقتضاء.

يخضع عقد البرنامج عند إبرامه إلى نفس إجراءات إبرام الصفقات، غير أنه بغض النظر عن أحكام المادة 165 فقرة 2 منها تتم مراقبة توفر الاعتمادات عند الالتزام المحاسبي للصفقة حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة عندما تكون شروط تقنيّ واقتصادية و/أو مالي تتطلب تخطيط الحاجات الواجب تلبيتها من طرف المصلحة المتعاقدة حسب ظهور الحاجات أو حسب رزنامة سبق إعدادها فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح عقد البرنامج لعدة متعاملين اقتصاديين. تجري بينهم منافسة وفي هذه الحالة يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفيات تطبيق هذا الحكم.

تجدر الإشارة إلى أن عقد البرنامج يمكن إبرامه مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، المؤهلة والمصنفة بصفته قانونية. كما يبرم هذا العقد أيضا مع المتعاملين الأجانب الذين تتوفر لديهم ضمانات تقنية ومالية.

2-الحيازة الجزئية لبعض أقسام الصفقة

عندما ترى المصلحة المتعاقدة أنه من الضروري أن تحوز جزئيا على بعض الأجزاء من المشروع محل الصفقة، يجب عليها أن تحدد أيضا أجال التنفيذ الجزئية.

ثانيا: تجديد آجال التنفيذ على حسب موضوع الصفقة

بالعودة إلى نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236.10 تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية:

- انجاز الاشغال.
- اقتناء اللوازم.
- انجاز الدراسات.
- تقديم الخدمات.

بما أن موضوع المبحث الثاني يتمحور حول الآجال في مرحلة تنفيذ الصفقة فالجدير بالتنويه أن معظم التأخيرات المسجلة في إنجاز المشاريع تكون موضوعها إما صفقات أشغال أو دراسات، في حين صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات فالشائع أنها لا تسجل تأخيرات كثيرة في تنفيذها لأن معظمها تكون ذات نمط متكرر وآجالها تكون قصيرة نوعا ما مقارنة بصفقات الدراسات؛ والأشغال خاصةّ في المشاريع المتعلقة بالمنشآت القاعدية التي تتطلب ضخ أموال طائلة ووقت أكبر لإنجازها.

لذا سنركز أكثر على النوعين الأولين ألا وهما صفقات الدراسات وصفقات الأشغال وكيف تحدد أجال التنفيذ فيهما، خاصة عندما تشمل صفقة دراسات عند إبرام صفقة أشغال مهمات المراقبة التقنية والإشراف على الأشغال والمساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع.

1-مفهوم كل من صفقة الدراسات وصفقة الأشغال

أ- **صفقة الدراسات:** إذا لم تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تنفذ بإمكانياتها الخاصة الدراسات التي تعتبرها أساسية تقوم بإبرام صفق دراسات، والتي إما أن تتعلق بالدراسات فقط أو تكون مرتبطة بصفقة أشغال.

تهدف صفقة الدراسات إلى القيام بدراسات نضج. واحتمالا تنفيذ مشاريع أو برامج تجهيزات عمومية لضمان أحسن شروط إنجازها و/أو استغلالها". تشمل صفقة الدراسات عند إبرام صفق أشغال، مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والاشراف على الأشغال والمساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع.

ب- **صفقات الأشغال:** تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشاة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.

2-كيفية تحديد الآجال في كل من صفقات الأشغال وصفقات الدراسات

أ- **بالنسبة لصفقة الدراسات:** سوف نركز عليها كما سبق ذكره بنوعيه، والتي تدخل كلاها فيما يسمى بعقد إدارة المشروع أو المساعدة التقنية في مجال البناء.

تعرف المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك إدارة المشروع تحت اصطلاح الاستشارة الفنية كالآتي: *تعد الاستشارة الفنية في مفهوم هذا القرار وظيفة شاملة لمهام التصميم والدراسات والمساعدة

والمتابعة والمراقبة، وإنجاز المباني مهما تكن طبيعتها ووجهتها باستثناء المباني المخصصةٌ للاستعمال الصناعي، ويمارسها المستشار الفني تحت مسؤوليته الحاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه برب العمل"، ويبرم عقد الاستشارة الفنية وفق إحدى الطرق المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية الجاري بها العمل.

يمكن فصل هذه المهام إلى شقين رئسيين، الشق الأول يتعلق بالمهام التي تكون عبارة عن دراسات بحت وتدخل فيما يسمى بدراسة النضح، أما الثاني فهي دراسات تنجز مع صفق أشغال وتشمل خاصة متابعة ومراقبة الأشغال.

❖ **دراسات النضج:** تكون هذه الدراسات عادة قبل الشروع في تنفيذ المشروع ويمكن تسميتها بالدراسات الأولية التي تسمح فيما بعد بجعل المشروع قابل أو غير قابل للإنجاز، فإذا كان قابلا للإنجاز تعلن المصلحة التي تريد إنجاز المشروع عن مناقصة في هذا الصدد مع احترام طبعا عتبةّ إبرام الصفقات العمومية. '

كما تعرف أيضا على أنها مجموع الدراسات التي تسمح بالتأكد من انه من شأن المشروع المساهمة في تطور الاقتصادي والاجتماعي على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي وبان أشغال إنجاز المشروع مهيأة للانطلاق في الظروف المثلى للكلفة والآجال بالنسبةٌ لصفْقة الدراسات التقنية فإنها تشمل على عدة مهام في هذه المرحلة أهمها والتي لها علاقةٌ بدراستنا هي دراسات المشروع التمهيدي. ودراسة المشروع التمهيدي المفصل.

إذا أنجزت هذه الدراسات بصورة دقيقة فإنها تساعد على تفادي نفقات إضافية وضمان الجودة والسرعة في الانجاز وتخفيض مخاطر نشوء نزاعات، لكن قبل التطرق إلى كيفية تحديد آجال التنفيذ المتعلقة بها لابد أولا من تعريف بسيط لكل نوع منها.

دراسات المشروع التمهيدي: تشمل هذه الدراسة نوعان هما دراسة المشروع التمهيدي الموجز ودراسة المشروع التمهيدي المفصل.

دراسة المشروع التمهيدي الموجز (APS): تسمح هذه الدراسة برسم الخطوط العريضة للتصورات الوظيفية التقنية والاقتصادية كما أنها تحدد تهيئة المشروع وتقترح الأولويات في الإنجاز وكذا اختيار النوعية.

المطلب الثاني: تعديل الآجال التعاقدية وتأثيرها على تغيير السعر

يمكن لطرفي الصفقة أن يتفقا على تعديل الآجال التعاقدية إما بتغير يعض الأجزاء منها او التمديد في الأجل بصفة عامة وذلك نظرا لظروف قد تطرأ سواء بسبب خارجي (قوة قاهرة مثلا) أو سبب يعود إلى أطراف الصفقة (الزيادة في جملة الأشغال المقررة مثلا). وبالتالي ينتج عن ذلك تعديل في الأجل التعاقدي والذي يكون عن طريق إبرام ملحق (فرع أول) وتبعا لذلك يجب مراجعة أسعار الصفقة إذا كانت مبرمة بسعر قابل للمراجعة (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعديل الآجال التعاقدية عن طريق تقنية الملحق

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية إضافية يمكن للأطراف عن طريقها إدخال تعديلات على أحد أو عدة بنود تعاقدية، من بينها طبعا الآجال المتعلقة بتنفيذ الصفقة سواء بالزيادة فيها أو بالإنقاص كما يمكن تمديد الصفقة ككل بواسطة ملحق ومن أخرى يجب لإبرام ملحق مهما كان موضوعه إتباع بعض الشروط التي نص عليها المشروع في المرسوم الرئاسي10-236 ومن بينها احترام الآجال التعاقدية.

أولا: الملحق كوثيقة تعاقدية

قبل التطرق إلى شروط إبرام الملحق، سنقوم بداية بالتطرق إلى مفهوم الملحق والحالات التي تستوجب إبرام هذه الوثيقة.

1-مفهوم الملحق

أ-تعريف الملحق: بالرجوع إلى نص المادة 103 من المرسوم الرئاسي 236.10 يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

ويمكن ان تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة، تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي. ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف.

- ❖ عدم تأثير الملحق على توازن الصفقة: بغياب تعريف لمفهوم انعدام التوازن الاقتصادي للعقد (الصفقة)، نرجع إلى بعض النصوص القانونيةّ التي تطرقت اليه:

بالنسبة لدفتر الشروط الإدارية العامةّ لسنة 1964 الذي يعتمد المعيار المالي لتقييم انعدام التوازن الاقتصادي للعقد، يسمح للمتعامل بطلب فسط العقد، كما يسمح له بطلب تعويضات عن الأضرار التي يمكن أن تلحقه من جراء التغييرات التي تأمر بها المصلحةُّ المتعاقدة[1].

- ❖ حدوث تبعات تقنية غير متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف: تعتبر الحوادث الاستثنائية أو الظروف الطارئة أو الظروف غير المتوقعة كأثر من آثار عدم التوازن الاقتصادي العام للعقد.

يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة، وفي حال تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة للصفقة بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق فانه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء.

[1] المادة 31 من دفتر الشروط الإدارية العامةّ لسنةّ 1964.

ب- أنواع الملاحق: هناك عموما ثلاث أنواع من الملاحق يمكن تعدادها كالآتي:

- ملحق الخدمات المضافة أو المنقصة: من الشائع في الصفقات العمومية قيام المتعامل المتعاقد بتعديلات على الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة، الأمر الذي لم يتضمنه قانون الصفقات؛ على عكس دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 الذي نص في المادة 22 منه على أن هذه التعديلات تعتبر مقبولة ما لم تكن مخالفة لقواعد الفن أو الذوق السليم وإذا كانت القياسات معتمدة على أساس الإتساعات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخصوصية cps.

هذا النص يمكن أن يخلق بعض الصعوبات التطبيقية، لذلك الأجدر وضع بند في الصفقة لا يسمح للمتعامل المتعاقد بإجراء تعديلات في الاشغال والخدمات من تلقاء نفسه دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة. [1]

يمكن أن يأخذ هذا الملحق أحد الأشكال التالية: [2]

- ملحق الخدمات المضافة أو المنقصة لبنود مضمنة في الصفقة الأصلية، والهدف منها زيادة أو إنقاص الخدمات.
- ملحق إدخال خدمات جديدة غير مضمنّة في الصفقة الأصلية؛ هذا النوع تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة.
- ملحق التغيير: يتم اللجوء إلى هذا النوع من الملحقات في حالتي تغيير أحد أطراف العقد و/أو تغيير التزامات التسيير، وابرام هذا الملحق يتم وفق الشروط التالية: [3]
  - الأخذ بعين الاعتبار المسائل المتعلقةّ بالرهن الحيازي والكفالات؛
  - إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق؛

[1] M.SABRI,K.AOUDIA et M.LALLEM,op.cit,p:164.

[2] M.SABRI,K.AOUDIA et M.LALLEM,op.cit,p:164.

[3] M.SABRI,K.AOUDIA et M.LALLEM,op.cit,p:164.3

- أهليةّ المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العموميةّ خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية.

❖ ملحق الإقفال النهائي للصفقة[1]: يسمح هذا الملحق بإيقاف وقفل بصفة نهائية للخدمات المنفذة فعلا في الصفقةّ، كما يسمح أيضا بتطهير الوضعية المالية للبرنامج مما يبرر إمكانية إبرامه خارج الآجال التعاقدية.

يبقى اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق استثنائي ويجب أن يكون مبررا بعناية – التخلي عن المشروع عن طريق قرار إداري تسوية ودية لنزاع، حدوث قوة قاهرة.

2-شروط إبرام الملحق

يمكن تفصيل شروط إبرام الملحق إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية.

أ- من ناحية الشكل: ترقم الملاحق وتؤرخ بالتتابع بالنظر إلى تاريخ انعقادها، تخضع الملاحق استثناء فقط إلى نفس شكليات الرقابة فيما يخص الصفقة.

ب- من ناحية الموضوع:

❖ احترام قواعد المنافسة[2]: تكون بعدم خرق قواعد إبرام الصفقات وذلك بعدم الزيادة في مبلغ الصفقة إلى درجة تؤثر على التوازن الاقتصادي العام للصفقة.

❖ احترام الآجال التعاقدية: لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية، باستثناء الحالات التالية:

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي. ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقةّ بآجال التنفيذ،

[1] M.SABRI,K.AOUDIA et M.LALLEM,op.cit,p:165.

[2] المادة 105 من المرسوم الرئاسي 10-236.

- إذا ترتب على أسباب استثنائية، غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا سواء أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي أم لا.
- إذا كان الغرض من الملحق. بصفة استثنائية إقفال الصفقة نهائيا.
- إذا كان مبلغه لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا النسب الآتية[1]:
- 20% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.
- 10% من المبلغ الاصلي للصفقة، بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعيّة للصفقات.
- بصفة عامة لا يخضع الملحق إلى فحص هيئات الرقابةّ الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل[2]:
  - "تسمية الأطراف المتعاقدة.
  - "الضمانات التقنية والمالية.
  - "أجل التعاقد.

ثانيا: تعديل وتمديد أجل التعاقد بالملحق

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم ملحق كما رأينا ويكون في حدود الآجال التعاقدية وليس خارجها ويكون إما بالانقاص أو الزيادة ولكن الغالب عمليا هو الحالة الثانية.

لكن إبرام ملحق يتعلق موضوعه بتعديل أجل تعاقدي يجب أن يخضع إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات المختصة. ويمكن ان يكون تمديد الصفقة محل امر بالخدمة حالتين:

[1] المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236..

[2] المرجع نفسه.

- ✓ حالة تعديلات بأمر من الادارة او تأخر في تنفيذ العمليات الاولية لصالح صاحب المشروع عندما يتضمن الامر بالخدمة تعديلات في الخدمات يجب ان يشير الى تحديد الاجل الجديد للتنفيذ.
- ✓ حالة التقلبات الجوية: الآجال التعاقدية المحددة في دفتر التعليمات الخاصة هو الاجل العام الذي يتعلق بانتهاء مجموع الخدمات موضوع الصفقة. هذا الاجل يحدد عبر تأطير بدا الخدمات ويعدل احتماليا بطريقة تأخذ بعين الاعتبار أيام التقلبات الجوية المتوقعة (عدد هذه الايام يجب ان يشار اليه في رزنامة التنفيذ).

ومن أجل بيان هذه المسألة؛ سنقوم بدراسة تطبيقية تخص تعديل الآجال التعاقدية وتمديدها عن طريق تقنية الملحق.

1- تعديل الاجل بملحق (دراسة تطبيقية)

أ-البطاقة التعريفية للملحق(avenant): يتعلق موضوع الملحق بتعديل بعض احكام صفقة متعلقة بإدارة مشروع:

Marché portant sur la maîtrise d'oeuvre pour la réalisation d'unprojeوالمبرم بتاريخ 19.04.2011. الأحكام التي عدلها الملحق تتعلق بالبند 1.7 من الصفقة المذكورة أعلاه والتي تحدد الآجال التعاقدية وأجل تنفيذ الخدمات المتعلقة بالدراسات.

البند 04 من الملحق عدل المواد المتضمنة وأجل تنفيذ الخدمات المتعلقة بالدراسات كالآتي:

- تعديل الفقرة 1.7.1 من البند 1.7 "الاجل العام لإنجاز الدراسات هو 35 شهر قسمت وعدلت على حسب كل مهمد من الدراسات كالات :"دراسات الرسوم المبدئية: عدلت من ثلاث (03) أشهر في العقد الأساسي إلى ستة 6 شهرا.

الدراسات التمهيدية المفصلة (ADP): عدلت من (09) أشهر إلى (17) شهر، ملف (DCE\ dossier de consultation des entreprises): عدلت من 03 أشهر إلى 10 أشهر (مدة 10 أشهر حسب الملحق تدخل 03 أشهر منها ضمن أجل مهمة دراسات التنفيذ و07 أشهر منها ضمن أجل مهمة الدراسات التمهيدية المفصلة).

- **دراسات التنفيذ:** كانت محددة ب 12 شهر وبقيت نفس المدة.
- تعديل الفقرة 1.7.2 من البند 1.7 ٠ أجل مهمة المتابعة والمراقبة تحدد بـ 28 شهر زائد 12 شهر بالنسبة لمدة الضمان وذلك عوض 42 شهر المحددة في الصفقة الأساسية، هذا الأجل الجديد يبدأ بالسريان من تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة إلى المقاول والذي ترسل نسخة منه إلى صاحب العمل.
- تعديل الفقرة 1.7.3 من البند 1.7 ٠ بالنسبة للأجل الاحتمالي العام المتعلق بتنفيذ مجموع المهام المذكورة هو 75 شهر، طبقا لرزنامة التنفيذ.

ب- دراسة الملحق والملاحظات المستخلصة: بعد تأشير الملحق من طرف اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات، قام صاحب المشروع المصلحة المتعاقدة بتكليف مكتب الدراسات المتعاقد معه في إطار صفقة متعلقة بمساعدة صاحب المشروع بإجراء دراسيٌ على الملحق والتي أسفرت بتاريخ 24-05-2011 عن النتائج التالية:

بداية من المادة 04 من الملحق لا تحتوي أي نص يدل على أن باقي مضمون هذه المادة لم يتغير وبالتالي تعتبر باقي النصوص المنصوص الفقرة 1.7.1 من الصفقة ملغاة؛ خاصة الفقرة التي تنص على أنه الأمر بالخدمة المتعلق بالمهمة الأولى للدراسات تشتمل أيضا على أمر الخدمة المتعلق بانطلاق انجاز الصفقة.

النصوص الأخرى كذلك التي تنص على أن " الآجال الجزئية ... لا تتضمن أجال الموافقة. بالنسبةٌ للرزنامة الملحقّة بالملحق لم يشار إليها في المادة 04 منه كما أنه لا يحمل تأشيرة اللجنةّ الوطنية للصفقات، على عكس تلك الملحقة بالعقد الأساسي (الصفقة)؛ وبالتالي تبقى النصوص الواردة في الملحق المؤشر الوحيد لأجل التنفيذ المتعلقَة بالجزء الثابت للصفقة وبالنسبة للتسليم الجزئي لمهمات دراسةٌ التنفيذ والمشروع التمهيدي المفصل لم تحدد في الرزنامة إذا ما كانت احتمالية أو حقيقية لم يشار إلى أن المهمة المتعلقة بدراسة التنفيذ يجب أن تنطلق بالموافقةّ بتحفظ على المهمة المتعلقة بالدراسة التمهيدية المفصلة في المادة 04 دائما من الملحق تحدد أن الدراسات تكون خلال مدة 35 شهر، لكن بالنظر إلى الرزنامة يتبين أنها 37 شهر.

الأجل الجديد المحدد بـ 35 شهر بالنسبة للجزء الثابت فهي محسوبة ابتداء من إعطاء الأمر بانطلاق الدراسات المحدد بتاريخ 1 سبتمبر 2008 وتنتهي في 1 أوت 2011؛ لكن بالرجوع إلى الرزنامة المرفقة بالملحق فنهاية القسط الثابت محدد بتاريخ 1 أكتو بر 2011 (فارق شهرين 02 عن الأجل المحدد)، أما بالنسب لتعديل أجل الجزء المتغير فقد تم تخفيضه من 42 شهر + 12 شهر ضمان إلى 28 شهر + 12 شهر ضمان؛ لكن بالمقابل الملحق لا يعدل النقطة 1.11.2 المتعلقة بالدفع " والتي تندرج ضمن المادة 1.11 من الصفقةٌ الأساسية تحت عنوان "كيفيات الدفع، والتي تنص على أنه، مبلغ القسط المتغير يوزع شهريا على اساس الزمن المقدر في اقتراح صاحب العمل... كما هي محددة في المادة 1.7.2.

كنتيجة لهذا فالأجل المقدر في القسط المتغير خفض لكن المبلغ المخصص لهذا القسط لم يعدل تبعا لذلك؛ ولذا اقترح في الدراسة إدراجها في حالةّ إبرام ملحق آخر مستقبلا. هناك أيضا أمر متعلق بأجل متابعة وتنفيذ مهمة دراسة التنفيذ المحدد ب 12 شهرا والتي يحيط بها بعض الغموض.

حدد صاحب العمل أجل هذه المهمةّ بـ 12 شهر يبدأ حسابها على حسب دراسة الرزنامة المرفقة بالملحق بتاريخ 1 اكتوبر 2010, ولكن حسب أخر محضر – غير موجود في الوثائق التي تحصلت

عليها–يتعلق بتسليم المهمة المتعلقة بدراسة التنفيذ رقم 02 بتاريخ 10/05/2011 قام صاحب العمل بتحديد نسبة تقدم الدراسات والأجل على أساس أجل 12 شهر يبدأ حسابها من شهر جانفي 2011.

إذا كان صاحب العمل يبتغي إتمام هذه المهمةّ في شهر جانفي 2012 هذا سينتج عنه قيام مسؤولية عن تأخر احتمالي ب 05 أشهر ابتداء من التاريخ الرسمي لانتهاء هذه المهمة المحددة بـ 01 أوت 2011 على حسب الملحق.

2- تمديد الآجال بملحق (دراسة تطبيقية)

أ- **البطاقة التعريفيةّ للملحق:** يتعلق بصفقة موضوعها مساعدة صاحب المشروع والذي كان محل تحفظات اللجنة الوطنية الصفقات موضوع الملحق يتمثل في تكييف (adaptation) آجال المهمة المتعلقة بالمساعدة مع آجال انجاز الصفقة، وذلك نظرا لمقاربتها على الانتهاء قبل إتمام الأشغال كانت التحفظات المرفقة من طرف اللجنةّ الوطنيةٌ للصفقات حول طلب تكييف الآجال adaptation des délais الذي طلب تعديله بمصطلح إرجاء الآجال (تأجيل) prorogation des délais

ردا على هذه التحفظات من طرف المصلحة المتعاقدة، قامت هذه الأخيرة بتحرير محضر يتضمن توضيحات إضافية حول طلب التأجيل وتغير صياغة الملحق حسب مطالب اللجنة الوطنية للصفقات. من بين الأسباب التي دفعت الى طلب التأجيل جاء في التقرير ما يلي:

- عند إبرام الصفقة وإعطاء الأمر بالخدمة بتاريخ 2007.03.10، لم يكن معلوما مدى كثافة الأشغال والدراسات لكي تحرر كل التوضيحات الدقيقة فيما يخص الميزانية المخصصةٌ للبرنامج، ضخامته، تأهيل المتدخلين فيه وأكثر من ذلك التخطيط هو الآجال الحقيقَينَّ للعمليات.

- وبما أن مهمد المتعامل المتعاقد هنا مربوطة بمرافقةّ المصلحة المتعاقدة عبر مسار كل الصفقة ابتداء من الدراسات إلى غاية الإنجاز، فالأمر بالبدء في تنفيذ الخدمات لمكتب الدراسات المكلف في إطار صفقة إدارة مشروع لم يحرر الا بتاريخ 2008.09.01 أي 18 شهر تقريبا بعد بدء انطلاق مهمد المساعدة لصاحب المشروع (10//4).
- أيضا من الأسباب المدرجة هي المساعدة التقنينّ التقييمينّ التي أخذت بعض الوقت بعد المنح المؤقت للصفقة لمؤسسته الانجاز صفقة أشغال بتاريخ 19/10/2011.

هذه الاخيرة مرت أيضا بمرحليّ مفاوضات مع المؤسسيّ حول شروط انجاز الصفقة الآجال الإمكانيات المادية. كيفية التدخل ... الخ.

عرض هذه الحجج حسب ما جاء في التقرير المذكور أعلاه تبين بطريقة شاملة أنه لم يكن في الاستطاعة معرفة مدة الآجال التعاقدية الواجب تحديدها في الصفقة الأساسية المتعلقة بمساعدة صاحب المشروع.

ب-كيفيةّ طلب تمديد الآجال: الآجال المحددة في الصفقَة الأساسية حددت ب 76 شهر تنتهي بتاريخ 2013.07.10؛ يعني بعد 15 شهر من استهلاك أجل الانجاز من طرف المؤسسة المنجزة للأشغال.

تمديد الأجل في العقد يتضمن أجل 27 شهر من أجل تغطية إتمام المهمة رقم 6 من عقد مساعدة صاحب المشروع والمتمثلة في متابعة الأشغال وتسيير الصفقات المتعلقة بالمشروع. بالإضافة إلى زيادة بـ 24 شهر كأجل لمدة الضمان.

بصفقّة عامة فالأمر يتعلق بتمديد أجل 51 شهر (24+27) تحسب بداية من انتهاء الآجل المحدد في الصفْقَة الأساسية.

ثالثا: تمديد الصفقة بملحق

بالرجوع إلى الفقرة 03 من المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك، تمديد صفقة لأداء خدمات أو اقتناء لوازم مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني ذلك، شريطة ألا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد وألا تكون نتيجة ممارسات مماطلةّ من طرفها دون أن تتجاوز مدة التمديد 04 أشهر، نص المادة غير واضح فيما يخص هذا التمديد هل يكون قبل انتهاء الأجل التعاقدي أو بعده وعلى أساس يمكن تقدير الظرف الذي على أساسه تم تمديد الصفقة، كما أنه تعلق فقّط بالصفقات التي يكون موضوعها أداء خدمات أو اقتناء لوازم.

أيضا المشرع حدد هنا الهيئات التي لها الحق في هذا التمديد والأشخاص التي تقرر هذا وحصرها في مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني ذلك، دون التطرق إلى باقي الهيئات المذكورة في المادة 02 من المرسوم 10-236.

الفرع الثاني: تأثير تعديل الآجال على تغيير السعر الأولي للصفقة

يلجا طرفي العقد إلى تحديد طبيعة السعر في الصفقَة فإما أن يكون ثابتا أو يكون قابل للمراجعة؛ وهذا ما قضت به المادة 64 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي نصت على أنه ' يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة". فبالتالي السعر الثابت لا يمكن أن يشتمل على صيغة المراجعة. ويعني مبدأ ثبوت السعر أنه لا يمكن أن يكون محل تعديل سواء من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد أو طرف القاضي[1].

ومن هذا المنطلق فحتى لو كان هناك تعديل في الآجال التعاقدية لا يممكن أن تؤثر على السعر الثابت خلافا للصفقةّ المشتملة على سعر قابل للمراجعة والتي تأخذ بعين الاعتبار حالة تعديل

[1] ١ – اكرور مريام، المرجع السابق. ص: 57.

الآجال التعاقدية؛ والتي قد تؤثر بالسلب أو الإيجاب بالزيادة أو النقصان في الأسعار على المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة حسب الأرقام الاستدلالية[1] الصادرة والتي تراجع على أساسها الأسعار.

لذا سنقوم في هذا المطلب بدراسة كيفية القيام بمراجعة الأسعار، ثم سنبين تأثير صيغة المراجعة على السعر الاولي للصفقة.

أولا: كيفية القيام بمراجعة الأسعار

يجب الإشارة أولا إلى أن مجمل الصفقات تعتمد أسعار إجمالية وجزافيةّ prix global et forfaitaire ويمكن أن تكون قابلة للمراجعة بالنظر إلى التغيرات الاقتصادية، ومن بين اهم مميزات الصفقة التي تقوم على سعر قابل للمراجعة هي تلك التي يكون تنفيذها طويل نوعا ما وبالتالي تراعى فيها التغيرات الاقتصاديةٌ للمواد والسلع ...الخ.

ومن جه أخرى كلما تأخر الا نجاز يمكن أن يؤثر على سعر الصفقة الأولي بالزيادة في قيمته؛ مما يضر بالمصلحة المتعاقدة ويزيد في التكاليف أو العكس بالنظر إلى المؤشرات الدورية المنشورة مما يضر بالمتعامل المتعاقد.

وبالرجوع الى المرسوم الرئاسي 10-236، نجد المادة 67 فقرة 2 منه تنص على أنه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بمقتضى الخدمات المنفذة فعليا دون سواها حسب شروط الصفقة.

[1] طبقا للمادة 70 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي10-236، الأرقام الاستدلالية التي يجب أخذها بعين الاعتبار هي:
"أرقام الشهر الذي أعطي فيه أمر الخدمة بالشروع في الأشغال عندما يكون الأمر بالخدمة قد صدر بعد انقضاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار.
"أرقام الشهر الذي انتهت فيه صلاحيةّ العرض عندما يكون أمر الخدم بالشروع في الأشغال قد أعطي قبل انتهاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار.

يفهم من هذا النص أن صيغة المراجعة تخص مرحلة تنفيذ الصفقة عكس صيغة التحيين التي تخص مرحلة تكوين الصفقة، كما أقرت الفقرة الأولى من نفس المادة على أن العمل ببند مراجعة الأسعار لا يكون في الحالات التالية:

- ✓ الفترة التي تغطيها صلاحية العرض
- ✓ الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء.
- ✓ أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة 03 أشهر.

يمكن للأطراف في حال اتفاق المشترك تطبيق فترة أقصر من 03 أشهر[1]. يهدف المشرع من خلال تضمينه هذا البند السماح للأطراف بتجنب التغيرات الحاصلة في فترات متقاربة، ويجب بالمقابل أن تشتمل صيغ المراجعة على ما يأتي[2]:

- "جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي؛ لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن15"
- حد استقرار التغيير في الأجور قدره 5%
- "الأرقام الاستدلالية" الأجور والمواد المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية.

أما بالنسبة لتطبيق الأرقام الاستدلالية المعمول بها في مراجعة الأسعار فتبدأ من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير المكلف بالسكن، بالنسبة لقطاع البناء والأشغال العمومية والري؛ أما بالنسبة للأرقام الاستدلالية الأخرى فتطبق تلك التي تعدها الهيئات المخولة ويبدأ تطبيقها من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير الذي تتبعه الهيئة المعنية[3].

[1] المادة 70 فقّرة 1 من المرسوم الرئاسي 10-236.

[2] المادة 68 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي10-236.

[3] المادة 69 فقرتين 1و2 من المرسوم الرئاسي10-236.

بالنسبة للمؤسسات الأجنبية يمكن استعمال الأرقام الاستدلالية الرسمية لبلد المتعامل المتعاقد أو أرقام استدلالية رسمية أخرى[1].

ثانيا: تأثير صيغة المراجعة على السعر الاولي للصفقة.

ينجم عن التأخر اللجوء الكثير إلى صيغة المراجعة إذا كانت الصفقة مبرمةّ على أساس سعر قابل للمراجعة؛ مما قد يضخم في السعر الأولي المحدد عند الإبرام، وهذه الحالة تؤدي إلى التأثير على نتائج المنافسةّ التي حدد فيها السعر الأولي للصفقة، مما قد يؤدي إلى إكساب المؤسسات التي تمول الخدمة على حساب المنافسة والمصلحة العامة[2].

فتجنب التأخير في الانجاز يؤدي حتما إلى تجنب اللجوء إلى صيغة المراجعة التي تحدث تغيرات في السعر المدفوع في النهاية. وجعله مختلفا كثيرا عن السعر الأولى بل تفقده قيمته أيضا فتطبيق نفس القاعدة على أسعار متقاربة تؤدي إلى الحصول على أسعار دفع مختلفة ففارق نقطة أو نقطتين ناتجة عن التطبيق المقارن لنفس قاعدة المراجعة على مؤسستين يقوم على مبالغ مهمة دون مراعاة تدابير مشتركة مع أسعار العروض التي تم بناء عليها اختيار المؤسسة وتكاليف النفقات المطالبة بخفضها ومعرفة جيدة بالمنتج[3].

[1] المادة 69 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي10-236.

[2] اكرور مريام: المرجع السابق. ص: 63.

[3] المرجع نفسه. ص: 64.

خاتمــة

خاتمــة

بعد التطرق بصفة عامة إلى مسألة الآجال المتعلقة بالصفقات العمومية سواء في مرحلة تكوينها أو تنفيذها، نجد أنه رغم مختلف التعديلات التي طرأت على قانون الصفقات العمومية في الجزائر؛ ونخص بالذكر آخرها صدورا باعتباره المعمول حاليا والذي كما لاحظنا أنه تعرض خلال 3 سنوات تقريبا من صدوره إلى أربع تعديلات، إلا أنه لا يزال يكتنفه الضعف والقصور من ناحية تنظيم مسألة الآجال. خاصة تلك المتعلقة بمرحلة تكوين الصفقة.

النتائج التي استخلصناها عند دراسة هذا الجانب تمحورت أساسا حول ما يلي:

- عدم القيام المشرع بتخصيص أحكام في الصفقات العمومية متعلق أساس بآجال تحضير العروض التي ترك للإدارة حرية وضعها مع تأكيده فقد على انها يجب ان تفتح المجال واسعا، ويجب الاشارة في هذا السياق الى توصيات منظمة التجارة العالمية ضمن اتفاق الصفقات العمومية للمنظمة العالمية للتجارة (AMP) والتي تزعم الجزائر إلى الانضمام اليها والتي تتضمن المسال المتعلقةّ بآجال تحضير العروض والتي حددتها بصفة دقيقة في المادة 11 منها والتي تلزم الدول الأعضاء فيها بالتقيد بما جاء فيها و الحرص على ملاءمة قوانين الصفقات العمومية لبلدانها لهذه الأحكام.
- عدم تبيان الآجال المتعلقة باستلام العروض واستقبال المترشحين بالنسبة للمناقصة المحدودة والاستشارة الانتقائية.
- لم يتطرق إلى مسألة الاستعجال التي تعتبر مهمة من ناحية تأثيرها على المنافسةّ والتي يمكن أن تلغيها تماما إذا كانت حالة الاستعجال تعتبر ملحة فالمشرع لم يأخذ بعين الاعتبار حالة الاستعجال البسيط التي تستدعي فقط التخفيض في الآجال دون إلغائها تماما واللجوء إلى التراضي البسيط في حال توفر استعجال ملح، القاعدة التي تعتبر استثنائية في إبرام الصفقات.

- لا يزال هناك نقص من ناحية تحديد الآجال المخصصة لعملية فتح وتقييم العروض التي لايزال يكتنفها الغموض.

قائمـــة المـراجـــع

المراجــع باللغـة العربيــة

أولا: الكتب

1. الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق 1989.
2. الدكتور سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية دراسة مقارنة ط 5، القاهرة، دار الفكر العربي، 1991.
3. الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية دار الفكر الجامعي، 2005.
4. الدكتور أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، الإسكندرية منشأة المعارف،2002.
5. الدكتور محمد أنس قاسم جعفر ، العقود الإدارية، جامعة القاهرة فرع بني سويف، كلية الحقوق، 1999.
6. الدكتور ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية،2002.
7. الدكتور فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعة، 1973.
8. قدوح حمامة –مرجع سبق ذكره – ص.ص144
9. عمروش حليم، الملتقى الدولي حول الوقاية والفساد في الصفقات العمومية.
10. أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2010.

ثانيا: المواد القوانيـن

1. المادة الأولى من أمر 67-90 المؤرخ في 09 ربيع الأول 1387هـ الموافق لـ 17 يونيو 1967المتضمن الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم لصفقات المتعامل العمومي.

2. المادة 14 من المرسوم الرئاسي 02-250

3. المادة 08 من المرسوم الرئاسي 08-338

4. المادة 15 من المرسوم الرئاسي 02-250

5. المادة 07 من المرسوم الرئاسي 08-338

6. المادة 02 المعدلة من المرسوم 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم النفقات العمومية، المعدل والمتمم.

7. المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

8. المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هد الموافق لـ16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

9. المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

10. المادة 45-46 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

11. المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

12. المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15

13. القانون 08-12 المؤرخ في 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بمنافسة الجريدة الرسمية عدد 32 الصادرة بتاريخ 02 يوليو 2008

14. المادة 1/123 والمادة 5/50 من المرسوم الرئاسي 10/236

15. المادة 50 /5 من المرسوم الرئاسي 10/236

16. المادة 1/123 والمادة 50 /5 من المرسوم الرئاسي 10/236

17. المادة 32 من المرسوم الرئاسي 10/236

المـراجـع باللغــة الفرنسيــة:

1. BEAUGE Thierry, Dictionnaire de la commande publique, Université Nice Sofia Antipolis, juin 2011.
2. LAGUERRE Alain, marchés publics et concurrence, thèse de doctorat en droit, université de Paris X, 1984
3. M.SABRI,K.AOUDIA et M.LALLEM,op.cit,
4. BOULIFA Brahim, Marchés Publics, volume 01 manuel méthodologique, BERTI édition, Alger 2013.

المواقـع الالكترونيـة:

1. http://boubidi.blogspot.com/2012/02/blog-post_26.html#ixzz4cn7DyU3r

فهـرس المحتويـات

فهـــرس المحتـــويــات

العنـــوان	الصفحة
الإهـداء	
التشكـرات	
مقدمــة	أ-ج
الفصـل الأول: الأحكـــام العامـــة للصفقـات العموميـــة	**5**
المبحث الأول: مفهوم ومجلات الصفقات العمومية	**6**
المطلب الأول: أنواع الصفقات العمومية	**6**
الفرع الأول: التعريف التشريعي	**6**
الفرع الثاني: التعريف القضائي	**9**
الفرع الثالث: التعريف الفقهي	**10**
الفرع الرابع: أنواع الصفقات العمومية	**11**
المطلب الثاني: مجالات تطبيق الصفقات العمومية	**13**
المبحث الثاني: كيفيات واجراءات إبرام الصفقات العمومية	**15**
المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية	**15**
الفرع الأول: طلب العروض	**16**
الفرع الثاني: التراضي	**17**
المطلب الثاني: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات الصفقة العمومية	**20**
الفرع الأول: شفافية الإجراءات	**20**
الفرع الثاني: الحرية في الترشح	**22**
الفرع الثالث: المساواة بين المترشحين	**23**

الفصـل الثاني: الأحكـام العامــة للآجــال في الصفقـات العموميــة	**26**
المبحث الأول: الأجل في مرحلة تكوين صفقة العمومية	**27**
المطلب الأول: الأجل النهائي وتكريس مبدأ المنافسة	**27**
الفرع الأول: الإعلان عن المناقصة وتحضير العروض	**27**
الفرع الثاني: الحالات الاستثنائية التكييف مع اجال الصفقة	**31**
المطلب الثاني: الآجال وتكريس مبدأ الشفافية	**35**
الفرع الأول: الآجال في مرحلة فتح الأظرفة	**35**
الفرع الثاني: الآجال في مرحلة تقييم العروض	**40**
المبحث الثاني: الآجال في مرحلة تنفيذ الصفقة عند البدء في تنفيذ الصفقة	**45**
المطلب الأول: مفهوم أجال التنفيذ وكيفية تحديدها	**45**
الفرع الأول: مفهوم الآجال التعاقدية آجال التنفيذ وتأثيرها على التنافسية	**45**
الفرع الثاني: كيفيةّ تحديد الآجال المتعلقة بتنفيذ الصفقة	**49**
المطلب الثاني: تعديل الآجال التعاقدية وتأثيرها على تغيير السعر	**54**
الفرع الأول: تعديل الآجال التعاقدية عن طريق تقنية الملحق	**54**
الفرع الثاني: تأثير تعديل الآجال على تغيير السعر الأولي للصفقة	**64**
خاتمــة	**69**
قائمــة المــراجع	**72**