الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

النظام القانوني لصفقة تقديم الخدمات ضمن المرسوم الرئاسي 247-15

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص دولة ومؤسسات

إعداد الطالبين:

- عليوات الياس
- براهيمي سالم

إشراف الاستاذ:

- أ.د ساعد العقون

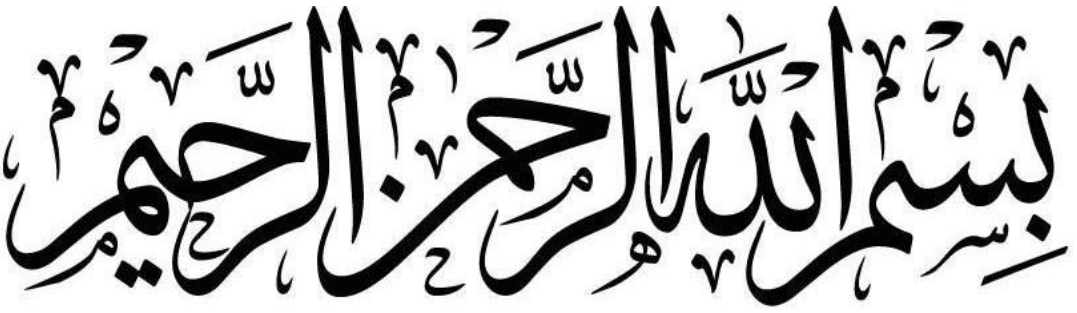
لجنة المناقشة

د. عباس عبد القادر.....رئيسا

أ.د ساعد العقون.....مشرفا و مقررا

د. بن الصادق أحمد.....ممتحنا

الموسم الجامعي: 2022/2021



قال العماد الأصفهاني :

" لا يكتب انسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو ترك هذا لكان افضل، وهذا من اعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

إهداء

ليس أحق في هذا المقام بالشكر من اللّه والوالدين مصداقا لقوله تعالى

{..أنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ....} لقمان الآية 14

فـــأقـــول

الى نبع المحبة و الحنان و الوفاء واغلى ما املك.....

وسر نجاحي ونور دربي.....

والتي منحتني كل ما تملك ولم تدخر جهدا في تقديم الدعم لي، شقاء، دعاء ورضاء....

والدتي الحبيبة و الغالية

الى الذي منحني كل ما يملك.....

ماديا ومعنويا ونفسيا حتى صرت نباتا استوى بإذن اللّه .....

وكنت الزرع الذي اعجب الزراع نباته.....أبـــــــــي الغالي

الى من أحن وأشتاق اليهم دائما.....

الى من هم دائما بجانبنا...دون سبب....و دون شروط.....و دون مصالح

الى من هم عزوتي وسندي في الحياة اخوتي كل واحد باسمه

الى العينين التين ارى بهما الحياة آنيا وميرنا

إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع

الياس

إهداء

الى من ضحى بالكثير وتعب لارتاح، إلى من لو قلت له كرا لا تكفيه حتى ولو حملته على ظهري

إلى أغلى أنسان أبـــــي

إلى من شقت لأسعد، ودعت لأنجح ورضاها عني زادني قوة و شجاعة

إلى نبع الحنان أمي الغالية

و إلى سندي في هذه الحياة إخوتي كل واحد باسمه

سالم

شكر وعرفان

قال تعالى : "من شكر فإنما يشكر لنفسه " لقمان 12

وقال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم " من لم يشكر الناس لم يشكر اللّه عز وجل".

نحمد اللّه تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ملئ السموات الارض على ما اكرمنا به من اتمام هذه الدراسة التي نرجو ان تنال رضاه.

ثم نتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الى كل من:

- الأستاذ و الدكتور الفاضل العقون ساعد حفظه اللّه واطال في عمره لتفضله الكريم بالإشراف على هذه الدراسة بنصحي وتوجيهي في اتمام هذه الدراسة.
- اعضاء لجنة المناقشة الكرام، حفظهم اللّه لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الدراسة.
- وفي الاخير لا تفوتنا ان نعبر عن بالغ تحياتنا الى كل من ساعدنا من قريب او من بعيد في انجاز هذا البحث المتواضع.

المقـدمـة

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

لوحظ في الفترة الاستعمارية أن النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر كانت تحكمه نصوص أساسية مطبقة على الصفقات العمومية الفرنسية، استوجبت المعطيات المستجدة و مقتضيات المصلحة العامة إصدار نصوص تنظيميه كان أولها الأمر 67-90 و في محاولة المشع لتلافي النقص الوارد و تماشيا مع التيار الاشتراكي لجأ المشرع إلى إصدار المرسوم رقم 82-154، كما وجد المشرع نفسه مضطرا إلى مسايرة التطورات الاقتصادية الحاصلة و الاستجابة لها، فأصدر المرسوم التنفيذي رقم91-434، ثم و في المرحلة الرابعة أصدر المشرع المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 و بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338، و في المرحلة الخامسة أصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 و بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 وهذا نتيجة للتغيرات و المستجدات الطارئة، التي فرضت على المشرع الجزائري إيجاد الحلول التي كانت تواجهها الأطراف المتعاقدة في ظل سريان النصوص السابقة.

و رغم التعديلات التي قام بها المشرع لتلاف النقص الحاصل و التناقض الموجود، إلا أنها لم تحقق الغرض المنتظر منها، مما أدى إلى إلغاء النصوص السابقة بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والذي يظهر فيه حرص المشرع الجزائري واضحا على توفير منظومة قانونية متكاملة تحكم العمل التعاقدي بمختلف أشكاله وأنواعه، فقنن الوسائل التي يتم بها التعاقد و أعطى من الامتيازات ما يخدم المصلحة العامة، و لعل من بين الصفقات المبرمة في الجزائر، صفقة تقديم الخدمات، لم تعطي النصوص التي نظمت الصفقات العمومية تعريفا لها، إلا أنها استعملت في الإشارة إليها عدة معايير أهمها:

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

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

وبالرجوع إلى أحكام المرسم الرئاسي 15-247 نجده قد حدد طرق لإبرام صفقة تقديم الخدمات، و ضبطها في نقطتين هما أسلوب طلب العروض و أسلوب التراضي، حيث أعطى المشرع الجزائري لأسلوب أو طريقة طلب العروض أهمية خاصة فخصص لها دون غيرها مجموعة من المواد باعتبارها القاعدة العامة إذ تم تكريس مبادئ تقوم عليها من أجل ضمان شفافية إجراءاتها و التي يمكن إجمالها في مراحل من بينها :مرحلة الإعلان، مرحلة إيداع العروض، مرحلة فتح وتقيم العروض، مرحلة المنح المؤقت...الخ.

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

ان الغرض الأساسي لإبرام صفقة تقديم الخدمات، هو تنفيذها على يد متعامل متعاقد كفء كما يفرض على الإدارة شروط و أسس لاختياره و ينجم عن هذا التنفيذ آثار بالنسبة للإدارة (المصلحة المتعاقدة) و بالنسبة للمتعامل المتعاقد، باعتبار هذا الأخير محورا رئيسيا في الصفقة تتوقف عليه مجموعة من الالتزامات و التي تقابلها جملة من الحقوق تحدد مسبقا في دفتر شروط صفقة تقديم الخدمات، و التي يجب احترامها، لذلك تقابل الحقوق المقررة للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة التزامات واجبة التنفيذ و حسب ما تم الاتفاق عليه، و إذا تقاعس أو قصر في ذلك يحق للمصلحة المتعاقدة بما خولها القانون من سلطات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فرض جزاءات إدارية أو مالية على المتعامل المتعاقد الممتنع عن تنفيذ التزام أو المتأخر فيه أو الذي نفذه بصور لا تتفق مع شروط التعاقد.

أولا : أهمية الموضوع :

و تتجسد أهمية هذا الموضوع موضع كون صفقة تقديم الخدمات تكتسي أهمية قصوى تظهر من خلال تعدد و اتساع مجالات تدخلها، باعتبارها أداة بواسطتها يتم القيام بالخدمات التي تقتضيها مصلحة الخدمة العمومية للبلاد، وتحتمها متطلبات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، ذلك أن أغلب الاستثمارات العمومية يتم إنجازها عن طرق إبرام الصفقات العمومية، وبالتالي فهي أداة لإنعاش الاستثمار كما أنها تشكل آلية لتجسيد المشاريع العمومية على أرض الواقع إذا تم استغلالها على أحسن وجه، زيادة على ذلك حجم الأموال التي يتم صرفها عن طرق الصفقات العمومية، بحيث تعتبر أداة للإنفاق العمومي و صرف جزء من ميزانية الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية، بالإضافة إلى مساهمتها في الرواج الاقتصادي و توفير فرص الشغل هذا ما جعل المشرع يخصها بتنظيم مستقل.

ثانيا : أسباب اخيار الموضوع:

و تعود أسباب اختيار هذا الموضوع لأسباب ذاتية و شخصية:

- عامل التخصص بالنظر لدراستنا في هذه الشعبة والتخصص في هذا الميدان.
- الاهتمام الشخصي بمجال القانون الإداري، خاصة ما تعلق منه بالعقود الإدارية (الصفقات العمومية).
- وجود نقص في البحوث المتخصصة في مجال الصفقات العمومية بصفة عامة، و المتخصصة في صفقة تقديم الخدمات بصفة خاصة.
- الرغبة الشخصية في إضافة وتطوير الموضوع وجعله مرجعا لدارسي القانون.
- زد على هذا أن موضع صفقة تقديم الخدمات من المواضيع التي تتسم بالتعقيد و البساطة في آن وحد.

ثالثا: إشكالية الموضوع:

ان صفقة تقديم الخدمات باعتبارها من اهم مجالات الصفقات العمومية لاسيما فيما يتعلق بعملية ابرامها او تنفيذها فالجدير بالذكر ان تنظيم صفقة تقديم الخدمات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 والمراسيم السابقة ما هي الا امتداد للقواعد العامة للقانون الاداري التي تحكم العقود الادارية، ولخصوصية صفقة تقديم الخدمات والتي تُستَنتَج من سكوت النصوص القانونية أو البدائل التي اقترحت من خلال

التنظيمات المجاورة لتنظيم الصفقات العمومية، وبما أن موضوع الدراسة المتمثل في النظام القانوني لصفقة تقديم الخدمات ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 فإننا سنقوم بطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

من أجل أن تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة تقديم الخدمات بصفة مضبوطة، ما القواعد الخاصة التي انفردت بها هاته الأخيرة عن باقي الصفقات في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية :

- ماهي خصائص ومميزات صفقة تقديم الخدمات ؟
- فيما تتمثل السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في صفقة تقديم الخمات ؟
- ماهي الأسس القانونية التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة في ممارسة السلطة الممنوحة لها في صفقة تقديم الخدمات؟
- فيما تكمن الحدود التي تمارس فيها المصلحة المتعاقدة سلطاتها في صفقة تقديم الخدمات ؟

رابعا: المنهج المتبع:

و من أجل الإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية و كما تتطلبه جميع الدراسات القانونية من إتباع لمناهج معينه فقد اتبعت المنهج الوصفي التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة لصفقة تقديم الخدمات. و لمسايرة أهم التطورات بهدف الإلمام بكل ما يمكن أن يفيد في تفصيل و توضيح صفقة تقديم الخدمات.

خامسا: أهداف الدراسة:

إن الهدف من هذه الدراسة هو الوصول إلى إبراز أهم النظام القانوني لصفقة تقديم الخدمات من مرحلة إبرامها إلى غاية تنفيذها او انهائها، وكذا معرفة أساسها القانوني والضوابط التي تحكمها أثناء ابرام أعمالها و تتمحور اهم أهداف هذه الدراسة في ما يلي :

أ- توضيح المبادئ التي تحكم طرق ابرام وتنفيذ صفقة تقديم الخدمات.

ب- إبراز أهم الامتيازات و السلطات التي منحها المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مجال صفقة تقديم الخدمات في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 .

ت- محاولة البحث على آليات لحماية المال العام، من خلال دراسة القيود والضوابط على سلطات الادارة في مجال الصفقات العمومية، لمكافحة الفساد الاداري.

ث- إثراء المكتبة بكل ما هو جديد من الدراسات في مجال الصفقات العمومية و الدراسات القائمة على المرسوم الجديد 15-247.

سادسا: الدراسات السابقة:

نشير أننا بمناسبة انجاز هذه المذكرة المكملة لم نقف على أي دراسة في مجال صفقة تقديم الخدمات لكننا وقفنا على دراسات علمية متخصصة تتعلق بالصفقات العمومية التي لا تتشابه مع موضوعنا هذا، إلا أنها في حقيقة الأمر تختلف عنه في عدة جوانب نذكر منها:

- مذكرة الماستر لـ شيبوب صباح عبيدي سعد سناء بعنوان طرق ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 .
- مذكرة الماجستير لـ سبكي ربيحة بعنوان سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية.

سابعا: صعوبات الدراسة:

بطبيعة الحال فالبحث لم يكن ليتم إنجازه من دون مثبطات و معوقات، ولعل أبرزها على الإطلاق انعدام الدراسات المتخصصة في صفقة تقديم الخدمات، إلى جانب صعوبة الحصول على نماذج ووثائق خاصة بها، وصعوبة الحصول على المعلومات و الإحصائيات و المعطيات المتعلقة بتنفيذها، زد على ذلك تكتم الإدارة و المسؤولين الذين طرقنا بابهم لحوارهم و الاستفسار منهم عن بعض الغموض الذي وجدناه بدعوة أن الصفقات العمومية من المواضيع التي تشكل سر من الأسرار الإدارية و المهنية، و لا يمكن البوح بها إلا إذا صارت بشكل رسمي، ولعل هذه كانت أهم العقبات التي سبقت إتمام هذا البحث و هي تمثل عقبات البحث العلمي في الجزائر يلاقيها أي باحث، خاصة عندما يتعلق البحث بموضوع الصفقات العمومية.

و نظرا لقلة المراجع التي تتعلق بالموضوع اضطررنا إلى الاجتهاد و الاستعانة بخبراء في الميدان التطبيقي من أجل جمع كم كافي من المعلومات المتعلقة بالموضوع التي رأينا أنها تساعدنا في الإجابة على الإشكالية المطروحة، و قمنا بتقسيم هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين و هي كالآتي:

الفصل الأول: الاطار التنظيمي لصفقة تقديم الخدمات.

المبحث الأول : مفهوم صفقة تقديم الخدمات.

المبحث الثاني : اعداد ومضمون صفقة تقديم الخدمات.

الفصل الثاني: تنفيذ صفقة تقديم الخدمات.

المبحث الأول : حقوق التزامات المتعامل المعاقد.

المبحث الثاني : سلطات الادارة في صفقة تقديم الخدمات.

الفصل الاول:

الاطار التنظيمي لصفقة تقديم الخدمات

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لصفقة تقديم الخدمات.

تلعب العقود الإدارية دورا هاما في تسيير النشاط الإداري، فهي تمكن الإدارة من إنشاء واستغلال و صيانة المرفق العامة حتى تستطيع أن تؤدي خدماتها للمنتفعين بصور منتظمة و دائمة تحقيقا للمصلحة العامة، ومن هاته العقود نجد الصفقات العمومية[1] حيث نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن هذه الأخيرة "**هي 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**"[2]، نلاحظ في هذا التعريف أن صفقة تقديم الخدمات هي احدى المجالات التي نظمها المشرع في قانون الصفقات العمومية، لقد أعفى المشرع الجزائري في المادة 23 من المرسوم 15-247، عقودا من الخضوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا، خاصة من حيث الإبرام أما بالنظر إلى طبيعتها و هي صفقة الاستيراد والمنتجات والخدمات التي تتطلب اتخاذ القرار على وجه السرعة بحكم طبيعتها و التقلب السريع في أسعارها، ومدى توافرها وكذا الممارسات التجارية عليها[3].

لذلك تعتبر دراسة الإطار التنظيمي لصفقة تقديم الخدمات من المواضيع الهامة التي نظمها المشرع بشكل دقيق، كونها سريعة التطور و التغير و هذه الأخيرة خاصية من خصائص القانون الإداري، بحكم أنها تكتسي أهمية بالغة في الاقتصاد الوطني فإنه لابد من بيان مفهومها و هذا ما سنتناوله في (المبحث الأول)، وكل هذا يتحقق بالتطرق إلى كيفية إعدادها و تبيان مضمونها، و الذي تم معالجته في (المبحث الثاني).

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 100

[2] أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

المبحث الأول: مفهوم صفقة تقديم الخدمات

لا تلجأ المصلحة المتعاقدة حال ممارسة نشاطها بهدف خدمة الجمهور إلى إبرام عقود الأشغال وعقود التوريد فقط، بل تحتاج أيضا و إلى جانب العقدين الأولين إلى إبرام عقد آخر وهو عقد تقديم الخدمات إن الإدارة و إن كانت تقدم خدمات كثيرة للجمهور سواء كانت ولاية أو بلدية أو جامعة أو معهد للتكوين المهني وغيرها من الإدارات الكثيرة، فإنها هي الأخرى تحتاج قطعا لأن تخدم في جانب معُين من أوجه النشاط.

بالرغم من أن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة للصفقات، و التي عرفها في المادة 02 سالفة الذكر و الذي ركز على الجانب الشكلي للصفقة إذ بين على أنه اتفاق يكون في شكل معين، إلا أنه لم يحدد تعريفا مباشر لصفقة تقديم الخدمات (المطلب الأول) إلا أن المشرع الجزائري وضع معايير تنظيمية لتعريف صفقة تقديم الخدمات (المطلب الثاني) و التي ستسمح باستخلاص أهم خصائصها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف صفقة تقديم الخدمات

تأتي أهمية عقد الخدمات كونه الإطار القانوني و التعاقدي الني يمكن جهة الإدارة الاستفادة من خدمة معينة يقدمها الغير بمقابل مالي تلتزم بدفعه، و نظرا لأهمية عقد الخدمات فقد جاء ذكره في كل قوانين الصفقات العمومية في الجزائر فذكرته المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02-250 و المادة 01 من الأمر 67-90، والمادة 04 من المرسوم 82- 145 و المادة 03 من المرسوم التنفيذي91-434 و لم يعرفه المشرع في كل هذه النصوص تاركا هذه المهمة للقضاء الإداري و الفقه، فعرفها الدكتور عمار بوضياف على أنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص آخر (معنوي أو طبيعي) بقصد توفير خدمة معينه، للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق بمقابل مالي[1].

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

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

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية (ملحق) طبقا لأحكام ١لمرسوم 02-250، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 23.

كما أشارت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر في فقرتها الأخيرة بأن: **"تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات الى انجاز تقديم خدمات. و هي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات"**[1].

نستخلص من هذه المادة بأن صفقة تقديم الخدمات تختلف عن باقي الصفقات، ولمعرفة هذا الاختلاف أو ما يميزها عن باقي الصفقات سوف نعتمد على المعايير المعتمدة في ذلك.

المطلب الثاني: المعايير المعتمدة لتحديد صفقة تقديم الخدمات.

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

الفرع الأول :المعيار العضوي

يقصد به ذلك المعيار الني ينظر إلى الهيئة أو الجهاز أو المنظمة التي تقوم بالنشاط دون النظر إلى موضوع العمل أو طبيعته، عرف هذا المعيار تذبذبا كبيرا في مختلف النصوص القانونية المشار إليها، حيث لم يستقر المشرع الجزائري في موقفه، بين مرحلة تشريعية وأخرى، فيما يخص مجال تطبيق قانون الصفاقات العمومية و الهيئات المعنية به فأحيانا يضيف في مجال تطبيق هذا القانون، و أحيانا يحصره في هيئات دون أخرى[2]، و أحيانا يوسع من مجال تطبيق هذا القانون، وهذا ما هو وارد في المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر حيث تنص المادة 06 منه "**لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات محل نفقات:**

- **الدولة،**
- **الجماعات الإقليمية،**
- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري،**

[1] أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

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

- **المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الاقليمية"**[1].

تؤكد المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر على أخذ المشرع بهذا المعيار، تعد صفقة تقديم الخدمات عقد تبرمه الأطراف المحددة في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر من تنظيم صفقة تقديم الخدمات مع أشخاص القانون الخاص، وطنيين كانوا أم أجانب.

و عليه تعد الأشخاص المعنوية العامة وفقا لما ذكر أعلاه:

إما سلطات مركزية، أو سلطات محلية، أو مؤسسات عمومية[2].

السلطات المركزية: حصرت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر السلطات المركزية المخول لها إبرام صفقة تقديم الخدمات والمتمثلة في الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة[3].

السلطات المحلية: تعتبر احدى وحدات الإدارة المحلية و التي تسمى باللامركزية الإقليمية و المتمثلة أساسا في الولاية و البلدية و اللامركزية المرفقية المتمثلة في المؤسسات التي تمارس نشاطها على المستوى المحلي، و التي سوف يأتي الحديث عنها لاحقا، لكن الولاية و البلدية تمثلان أهم تطبيق للامركزية الإدارية[4]، و التي نص عليها دستور 2020 في مادته 17 "**الجماعات الاقليمية للدولة هي الولاية و البلدية**" فالإدارة المحلية أضحت ضرورة من ضرورات التنظيم الإداري للدولة المعاصرة أي الولاية و البلدية[5].

المؤسسات العمومية: و هذا طبقا لنص المادة 153 من قانون البلدية الحالي، إلى جانب هذه السلطات توجد المؤسسة العمومية و هي شخص معنوي ينشأ بهدف التسيير المستقل للمرافق العمومية التابعة للدولة أو الجماعات المحلية، و تعتبر طريقة من طرق المرافق العامة في الجزائر، ثم إن المؤسسة

---

[1] أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق، ص43.

[3] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص12.

[4] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ط4، دار المجدد، سطيف 2010، ص103-106.

[5] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، ص 106.

العمومية شخص عمومي يقوم بنشاط متخصص، تعتبر الأداة اللامركزية المرفقية، إذ أن أسلوب المؤسسة هو الذي يستعمل اذا تبين أنه مرفقا عموميا اذ يكون تسييره أحسن اذا أصبح شخصا منحت له الاستقلالية القانونية و الإدارية و المالية أي اصبح يتمتع بالشخصية المعنوية، غير أن هذه الاستقلالية نسبية حيث تبقى تابعة و خاضعة لرقابة الجهة التي أنشأتها، ثم أنها لا تمنعها هذه الاستقلالية من إمكانية الاستفادة من مساعدة الهيئة التي أنشأتها.

جاء ذكر المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في مختلف قوانين الصفقات العمومية وأخذ بهذا الوصف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول حيث ذكرت المؤسسات التالية: المؤسسات عمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

وجب الرجوع إلى التشريع لمعرفة موضوع الصفقةالعمومية و يقصد بالمعيار الموضوعي للصفقة محلها، و محل الصفقة هو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة[1]. ارتكزت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، على هذا المعيار حيث نصت: " **هي 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**[2]" و جاء تأكيد ذلك في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه، "**تشتمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:**

- **تقديم الخدمات ...**".

و في الفقرة الأخيرة من المادة 29 المذكورة أعلاه حاول المشرع إعطاء تعريف لصفقة تقديم الخدمات و التي يستخلص منها أنها تتميز عن باقي الصفقات نظرا لأهمية موضوعها، بالإضافة إلى الخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الاجراءات المكيفة مهما كانت مبالغها[3].

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص57.

[2] أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

[3] أنظر المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

الفرع الثالث: المعيار المالي

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

و الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى، لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات هو ترشيد النفقات العامة فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة العمومية أعباؤه، ووجب أن يخضع العقد لأصول و أحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل كما تخضع لأطر رقابة محددة، أما إذا كان المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطا فلا داعي من إرهاق جهة الإدارة و إجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية، عندما تريد مثلا شراء مستلزمات مكتبية بمبالغ بسيطة[1].

وما يؤكد الحد الأدنى للصفقة قد يختلف من مجال إلى آخر و هذا ما أكدته المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر التي نصت على: " **كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلح المتعاقدة اثني عشر مليون دينار(12.000.000,00 دج) أو يقل عنه للأشغال او اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000,00 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الاجراءات الشكلية المنصوص عليها فيهذا الباب**"[2].

الفرع الرابع: المعيار الشكلي:

بالرجوع لتعريف الصفقات العمومية الوارد في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد المشرع الجزائري أكد على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن "**عقود مكتوبة**" ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسببين:

الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية و أداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.

الصفقات العمومية تتحمل أعباؤها المالية الخزينة العامة فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة.

[1] ناصر لباد، مرجع سابق، ص 279.

[2] أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

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

المطلب الثالث: خصائص صفقة تقديم الخدمات

يستمد عقد تقديم الخدمات أساسه القانوني من المادة 02 و المادة 29 من لمرسوم الرئاسي رقم 15-247 لأهميته فقد أشارت إليه جميع قوانين الصفقات العمومية الجزائرية. غير أن المشرع الجزائري و إن أعتبر عقد تقديم الخدمات من العقود الإدارية و أخضعه لقانون الصفقات العمومية إلا أنه لم يقدم تعريفا جامعا و مانعا لها لا يمنعها هذا من استنتاج خصائص تميز هذا العقد عن باقي العقود الإدارية الأخرى و التي سنتناولها بالتفصيل في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد

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

الفرع الثاني: أن تكون للصفقة علاقة بمرفق عام

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

و الواقع إن اتصال العقد بالمرفق العام هو العنصر الذي يبرز انفراد العقد الإداري بأحكام خاصة، بيان ذلك ان الإدارة العامة تعمل على تحقيق الصالح العام وترعى الإدارة العامة ذلك، و من هنا تقررت المبادئ العامة الحاكمة لهذه المرافق و ضرورة استمرار هذه المرافق في عملها بانتظام و قابليتها للتطوير، ثم

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص54.

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص78.

تحقيق مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمتها أما الأطراف الأخرى في العقد فهي من أفراد و أشخاص القانون الخاص و كلها تعمل للصالح الخاص بها و هكذا يجد عدم المساواة بين أطراف العقد المتمثل في ظهور الشخص الإداري أحد أطرف العقد، بمظهر السلطة العامة و استخدام لمميزاتها، دون باقي الأطراف و تبرير ذلك بأن الشخص الإداري العام يعمل للصالح العام و يستهدفه، في حين يعمل أشخاص القانون الخاص لصالحهم الخاص و من هنا فإنه إذا لم يتعلق العقد بالمرفق العام تحقيقا للصالح العام فإنه لا يعتبر عقدا إداريا و لوكان أحد أطرفه شخص إداري عام[1] .

الفرع الثالث : بساطة وملائمة إجراءات تنفيد الصفقة على بعض الخدمات

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

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

تبرم كل صفقة عمومية قبل الشروع في تنفيذ أي خدمات[3] باستثناء حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا او ملكا للمصلحة عامة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع اجراءات ابرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال الملح، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قيل ابرام

[1] Réné chapus, droit administrative général tome 2, 8éme édition montrachstien, Paris, 1995, pp 418,482.

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، مرجع سابق ص 52.

[3] أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

الصفقة العمومية. ويجب ان تقتصر هذه الخدمات على ماهو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة اعلاه. وترسل نسخة من المقر المذكور سابقا إلى مجلس المحاسبة و الى الوزير المكلف بالمالية.

عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد صفقة قبل الشروع في تنفيذ أي خدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طرق تبادل الرسائل. ومهما يكن من امر فلا بد من ابرام صفقة على سبيل التسوية خلال ستة (06) أشهر من تاريخ توقيع المقرر الذكور اعلاه[1].

المبحث الثاني :إعداد ومضمون صفقة تقديم الخدمات

تحتل التصرفات الثنائية الأطراف جانبا هاما من أعمال الدولة و ذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام، الأمر الذي يدفع الدولة إلى التدخل في كل مره، من أجل فرض القيود ما يحقق توجيه هذا النشاط إلى الميادين المطلوب تغذيتها بل و قد سعت الدولة من خلال أفرادها بهذه التصرفات بتجنيدها لكل وسائلها في ذلك سواء كانت مادية بجانبها البشري و المالي أم بوسائل قانونية تشريعية كانت أم تنظيمية تضبط هذا النوع من التصرفات.

نجد أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 و الذي ينظم حقيقة تقديم الخدمات كعقد إداري فقد أحاطه بأحكام تنظم هذا النوع من التصرفات سواء من حيث إعداد الصفقة أو من حيث تحديد مضمونها[2].

المطلب الأول: إعداد صفقة تقديم الخدمات

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

الفرع الأول : تحديد الحاجيات:

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

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

[1] أنظر المادة 12 من نفس المرسوم الرئاسي.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص51.

وهذه المرحلة المهمة في حياة المشروع اولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا من خلال كل تنظيمات الصفقات العمومية حيث خصص لها قسم كاملا بعنوان تحديد الحاجات وهذا ما تؤكده المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها أن ملف المناقصة ينبغي أن يشتمل على وصف دقيق للخدمات المطلوبة والمواصفات التقنية[1].

و تؤكد المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الثانية هذه المرحلة المهمة في حياة المشروع و التي تنص على "... **الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية و إثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب ان تتوفر في المنتوجات او الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الامر ذلك**.."[2].

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

1- مرحلة الإحصاء : تشكل هذه المحلة المحور الأساسي في تحديد الحاجيات المطلوبة، وهي تقوم على حصر الحاجيات المعبر عنها خلال السنوات الماضية وتقييم الأهداف التي تم التوصل إليها و النقائص المسجلة حيث نجد المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه تنص على " **تحدد حاجيات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا، قبل الشروع في أي اجراء لإبرام صفقة عمومية..... و يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألاّ تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد**"[3] اذ يجب الأخذ في الحسبان التطور الاقتصادي و الاجتماعي للمجتمع وخيرا ضبط مخطط التنمية.

2- مرحلة التحليل : تعتمد الإدارة على مجموعة من العناصر و الخيارات المختلفة، آخذة بعين الاعتبار النتائج المسطرة و العوائق التي تعمل على مواجهتها، ونوعية الخدمات ثم تحديد كل الأطراف المتدخلين.

[1] أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

[2] أنظر المادة 64 من نفس المرسوم الرئاسي .

[3] أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

3- مرحلة ضبط وتحديد الحاجيات : تحدد الإدارة هذه المرحلة برنامجا بوضوح و دقة وكذلك أهدافها، و صلاحياتها و الجدول الزمني للخدمات، و وضع آليات التنفيذ و العلاقات مع المتدخلين و الشركاء، و تحديد أنوع الرقابة و ذلك بأن تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات مع الأخذ وجوبا بعين الاعتبار القيمة الإجمالية لخدمات العملية نفسها و تحديد الصعوبات المختلقة، كما يتم إعداد الحاجات من حيث طبيعتها و كميتها استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها.

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

4- مرحلة انجاز التقدير الاداري: في هذه المرحلة تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد التقدير الاداري للصفقة وهو الذي نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر " **يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني...**"[1] وفي المرحلة تتم تحديد مبالغ الحاجات المراد تنفيذها ويجب ان تتحرى المصلحة المتعاقدة في اعداد هذا التقدير الاداري الصدق و العقلانية اذ يجب الاخذ بعين الاعتبار التغيرات الاقتصادية واسعار السلع و الخدمات المتداولة.

الفرع الثاني : آليات إشباع الحاجيات

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

أولا- الدراسات المسبقة

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

يتعين أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات و اتخاذ القرارات الناجمة و المخططات المطلوبة بكل وضوح واختيار مكتب أو مكاتب الدراسات المؤهلة أو المختصة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع، و العمل على توافق الهيئة المتعاقدة مع مكاتب الدراسات عن طرق إبرام صفقة الدراسات و نجد أساسها

[1] أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

في المادة 02 و المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر و تشتمل الدراسات عموما على:

1. **دراسة النجاعة** : تعد دراسة ضرورية في حياة المشروع و تسمح بتوضيح مدى قابلية المشروع لهذه الخدمة، كما يجب إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها وكميتها استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة، تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها[1].
2. **دراسة الملائمة** : تسمح هذه الدراسة بقياس أهمية و مردودية هذه الخدمة المراد تقديمها على المستوى الاقتصادي و الاجتماعي، وعليه يمكن تحديد إيجابيات و سلبيات المشروع، كما تهدف هذه الدراسة لتحديد أهداف التنمية وإشباع الحاجيات الاجتماعية.
3. **دراسة المشرح على البيئة:** القانون رقم :83-03 المؤرخ في 05- 02- 1983 و تهدف هذه الدراسة إلى ضمان عدم تأثير ١المشروع على البيئة باستثناء الخدمات المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم :90-78 المؤرخ في 27- 02-1990 و تنصب هذه الدراسة على:
   - تحليل و دراسة موقع إنجاز المشرح.
   - تحليل و دراسة تأثير المشروع على البيئة.
   - أخذ الاحتياطات الممكنة للحد أو الإنقاص من الأضرار التي يمكن أن تنجز عن المشروع و كذا رصد الأموال الممكنة للتصدي لذلك.
   - معرفة الأسباب التي من أجلها سن المشروع.
   - و تخضع هذه الدراسة لتحقيق نفع عام (عمومي) ينتهي بقرار من وزارة البيئة يتضمن الموافقة أو رفض إنجاز المشروع و عدم القيام بهذه الدراسة فعل مجرم قانونا[2].
4. **الدراسة القبلية:** و يتمثل ذلك في المشروع التمهيدي المؤقت أو التقديمي (Avant-projet Sommaire) و المشروع التمهيدي المفصل(Avant-projet Détaillé) أما الأول

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص84.

[2] انظر المادة **95** من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر والتي تنص على " **يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما و إلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية.... – البنود المتعلقة بحماية البيئة و التنمية المستدامة"**

فيهدف إلى تحديد الترتيبات و اقتراح الأولويات و من ثم اقتراح صورة المشروع، بينما ينصب الثاني على تعميق الدراسة.

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

5. الدراسة المختلفة للشبكات:

و يبدأ ذلك أولا بحصر الشبكات الموجودة أو المطلوبة ومن ثم إيجاد الوسائل لتفاديها و المحافظة عليها و تتم الدراسات بهذا الشأن من الهيئات المختصة (سونلغاز، البريد، مؤسسة توزيع المياه...إلخ) و للإشارة فإنه لا يوجد حاليا أي تشريع منظم لمراقبة نوعية هذه الدراسات وان هذه الشبكات كثيرا ما ينجر عنها أضرار قد نجد لها حلا بالعقد فإن لم يوجد فيمكن إجراء خبرة لتحديده

فمن مصلحة المصلحة المتعاقدة أن لا تباشر تنفيذ المشروع إلا إذا كانت الأرضية تسمح بذلك و بدون عائق[1].

ثانيا : اكتساب الأرضية و تسجيل المشروع:

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

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

2. تسجيل المشروع: و يتم ذلك وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-597 المؤرخ في27-02-1993 المتعلق بنفقات تجهيز الدولة (المعدل و المتمم)، و يتم تمويل المشروع من ميزانية الدولة على شكل رخص برامج (Autorisations Programmes) و تنفذ بواسطة قروض دفع (Crédit de Paiement).

[1] أنظر المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

- **بالنسبة للبرامج المركزية:** كانت الهيئة المركزية للتخطيط تتكفل بتسجيل إعادة تقييم غلق تقييم أحكام المشاريع المركزية و التي أصبحت حاليا تقوم بها الوزارة المختصة حسب كل قطاع أو الإدارة المختصة أو المؤسسة المستقلة حاليا، و يتم اتخاذ التدابير السالفة الذكر بالنسبة للإدارات المختصة و المؤسسات المتعلقة ماليا بوزارة المالية.
- **بالنسبة للبرامج اللامركزية المسيرة من طرف الوالي:** يتم التبليغ القطاعي اللامركزي بقرار و يتم توزيع ترخيصات البرامج من طرف وزير المالية في شكل قطاعات جزئية، و يشمل محتويات في ملاحق، و يخضع تقسيم هذه الترخيصات لنفس القواعد المعمول بها.
- **بالنسبة للمخططات البلدية للتنمية** : (Plan communal de Développement) يتم تحديد برامج التجهيز العمومي على المستوى المحلي بموجب ترخيص برنامج (AP) عام، تبلغ لكل بلدية عن طرق الوالي للتنفيذ، كما يتم تبليغ هذه الجهات بالقروض الخاصة بتمويل المخططات البلدية للتنمية بموجب قرار، تبلغ الإدارة قصد تسجيل برامج التجهيز المستوفي الشروط القانونية ملف بذلك يحتوي على: عرض للأسباب – بطاقة تقنية (تحدد بها محتوى المشروع، السعر، آجال التنفيذ ....)– دراسة النجاعة و الملائمة – استراتيجية الإنجاز طبقا للمخطط الوطني للترابط بين القطاعات (التنسيق القطاعي الضروري)، تقدير تقييمي لمختلف المتغيرات – نتائج المناقصة بالنسبة لعمليات الإنجاز والتجهيز – التقدير المالي للمشروع بالدينار الجزائري) المبلغ بالعملة الصعبة (احتماليا)[1].

المطلب الثاني: مضمون صفقة تقديم الخدمات:

تتضمن الجوانب القانونية للصفقة من خلال مضمون العقد الذي يلزم الإدارة، بإعداد دفتر الشروط و يتطلب توفر وثائق مكونة للصفقة (الفرع الأول) يحدد أطرف الصفقة (الفرع الثاني)٠

الفرع الأول: دفتر الشروط و الوثائق المكونة للصفقة:

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

[1] Bouziane mansoura، marchés publics، conférence en matière de marchés publics, page 10-11.

أولا :دفتر الشروط:

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

ينبغي على الإدارة قبل كل نداء للمنافسة، و حتى لأسلوب التراضي إعداد دفتر الشروط بالدقة اللازمة و إبلاغه لجميع المرشحين. تقتضي دقة إعداد دفتر الشروط تحديد الخدمات المطلوبة أو السعر المطلوب و مكان التسليم أو التركيب أو الضمانات المطلوبة وعمال الصيانة .... يحدد دفتر الشروط الأشكال و الأساليب المطلوبة لتقدير الخدمات المراد إنجازها كما يتعين تحديد المواصفات التقنية و توافق مخطط تنفيذ الصفقة مع المعايير العالمية بوضوح. كما تحدد الشروط العامة الالتزامات التعاقدية مبلغ الكفالة و التعويضات و العقوبات وشروط فسخ العقد و التي يستفيد منها المتعاقد حسب كل نوع من أنواع تسديد مبلغ الصفقة و يشكل جزءا مهما في ملف الصفقة[1].

ثانيا: الوثائق المكونة للصفقة:

نصت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ثلاثة أنواع من الوثائق و ذلك بنصها " **توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم و تنفذ و فقها الصفقات العمومية، و هي تشمل على الخصوص، على ما يأتي: دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على.... و الخدمات و الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي**"[2]، بعد أن كانت الموافقة عليها بموجب قرار وزاري مشترك و بتالي أصبح ذلك من صلاحيات الوزير الأول.

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

دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية "[3].

أ- دفتر البنود الادارية العامة(Le cahier des clauses administratives général)

[1] Bouziane mansoura; Op. Cit. pp 17-18.

[2] أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

[3] أنظر المادة 35 من نفس المرجع.

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

ب– دفتر التعليمات المشتركة :(Le cahier des prescriptions communes)

يحدد الشروط التقنية المشتركة الخاصة بكل صفقة من الصفقات وهو يهتم بدفتر البنود الإدارية العامة، كما أنه يحدد بالنسبة لكل نوع من الصفقات كيفية تحديد السعر و تسديد التسبيقات، و التخليص و يجيب أن يصادق الوزير على دفاتر التعليمات المشتركة.

ت– دفتر التعليمات الخاصة: (Le cahier des prescriptions spéciale)

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

الفرع الثاني : أطراف الصفقة:

يتحدد نطاق تطبيق الصفقات العمومية من حيث أطرفه استنادا للمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر المطبق غلى الصفقات محل مصاريف الأشخاص والمؤسسات طبقا لنص المادة، وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة" واما الطرف الأخر فيطلق عليه اسم "المتعامل المتعاقد".

أولا : المصلحة المتعاقدة (Le service contractant)

طبقا للمادة 06 من لمرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر و تكون إما الدولة، الجماعات الاقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة أو من الجماعات الاقليمية.

1. **صاحب المشروع :(Le maitre d'ouvrage):**

هو الشخص المعنوي المتصرف باسم الإدارة أو يعمل لصالحها و بهذه الصفقة فهو ملزم و مكلف بضمان نجاح المشروع و توفير وسائل التمويل الضرورية و تتحدد مسؤوليته، خاصة في وضع آجال قياسية لإتمام انجاز المشروع، تجسيد المشروع و تمويله، وشروط تسييره و صيانته، الى غاية تسلمه او تسليمه.

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

قد يفوض صاحب المشروع بالنسبة لصفقات الخدمات أو الاشغال، الغير لمتابعة الإنجاز أو الخدمة، وهو شخص طبيعي أو معنوي يعينه صاحب المشروع لضمان الإنجاز و إدارته و مراقبته، ودور يختلف عن دور هيئة الرقابة التقنية.

و يشترط في المسؤول أن تتوفر فيه مؤهلات مهنية و التخصص التقني و الوسائل الضرورية للقيام بمهامه.

ثانيا: المتعامل المتعاقد و المتعامل الثانوي:

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

1-المتعامل المتعاقد كطرف أصلي:

تنص المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر " **تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد مع مراعاة تطبيق أحكام الباب الخامس من هذا المرسوم و المتعلق برقابة الصفقات**"[1].

كما حددت المادة 78 من نفس المرسوم، المعايير الذي يجب أن تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد معها. هذا الأخير يمكن أن يكون شخصا أو عدة اشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى و إما في اطار تجمع مؤقت لمؤسسات[2]، حيث تعقد صفقات الخدمات مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري أو المؤسسات الأجنبية، لكن يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري أو التي يحوز أغلبية رسمالها جزائريون[3].

2-المناولة (المتعامل الثانوي):

بما أن المصلحة المتعاقدة من الأساس تحرص على تحقيق الصالح العام، فإن مثل هذا التعاقد قد يكون ضرورة تفرضها الغاية في الوصول إلى أعلى معدل من الجودة في الأداء خاصة فيما يخص صفقة تقديم الخدمات، منها ما يحتاج تنفيذها إلى خبرات أو تقفية عالية، قد لا تكون متوفرة لدى المتعامل

[1] أنظر المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

[2] أنظر المادة 37 من نفس المرجع.

[3] أنظر المادة 83 من نفس المرجع.

المتعاقد الأصلي الأمر الذي قد يمنعه من الوفاء بالتزاماته، أو قد يضطره إلى الوفاء بها على ما لا ينبغي.

لقد جاء قانون الصفقات العمومية 15-247 بمصطلح جديد بخصوص التعامل الثانوي حيث اطلق المشرع الجزائري عليه اسم المناولة (Sous traitance)،حيث انه كان يمنع على المتعامل المتعاقد أن يتنازل عن التزاماته لصالح متعامل أخر، وفي ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى المناولة (التعامل الثانوي) ويكون ذلك ضمن الشروط التالية:

1.يجب ان تحدد الصفقة صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة: نظم التشريع لهذا النوع من التعاقد وجعله ممكنا بشرط أن يحدد في الصفقة في المجال الرئيسي للجوء إليه، وفي دفتر الشروط ونجد ذلك طبقا للمادة 143 من المرسوم من الرئاسي 15-247 سالف الذكر حيث تنص " **يجب ان يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، بالرجوع الى بعض المهام الرئيسية التي يجب ان تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد في دفتر الشروط اذا امكن ذلك و في الصفقة** " وهذا يبين أنه لا يجوز للمتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يتعامل مع غيره من أجل تحميل هذا الأخير الالتزام الناجم عن الصفقة بكامله، وإنما سمح له التنظيم أن يعهد إلى المناول أن ينجز جزء من الصفقة.

2.بقاء المتعامل المتعاقد مسؤولا لوحده اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء من الصفقة المتعامل فيها بالمناولة اتجاه المصلحة المتعاقدة وهذا ما نصت عليه المادة 141 من المرسوم الرئاسي 15-247.

3.وجوب موافقة المصلحة المتعاقدة مقدما ومسبقا عن اللجوء إلى المناولة ويجب يحظى كل متعامل ثانوي وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما بعد أن تتأكد من مؤهلاته وموصفاته المهنية ووسائله البشرية والمادية و مطابقته للأعمال التي تكون محل المناولة مع مراعاة مقتضيات المادة 75 من المرسوم ذاته.

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

4. تسليم نسخة وجوبا من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد.

المطلب الثالث: مراحل إبرام صفقة تقديم الخدمات

نظم المشرع الجزائري كيفية إبرام صفقة تقديم الخدمات تنظيما دقيقا من المادة 39 إلى المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تنص المادة 39 منه : "**تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي**"[1].

وعليه جعل المشرع من أسلوب طلب العروض قاعدة عامة، ومن أسلوب إجراء التراضي إجراء استثنائي وجعل كلاهما يقوم على مبادئ أساسية جاء ذكرها في المادة 05 من التنظيم الساري المفعول. فإجراء التراضي لا يطرح إشكالا مقارنة بإجراءات طلب العروض التي تحيط بها الكثير من التعقيدات والإشكالات لاختيار المتعامل المتعاقد، لذا سنركز على دراسة مراحل الإجراءات المتعلقة بطلب العروض كونها القاعدة العامة و رغم تعدد أشكال هذه الأخيرة واختلافها إلا أنها تقوم على المبادئ العامة والأساسية والمتمثلة في العلانية، ومبدأ الحرية والمنافسة، ومبدأ المساواة وسرية العطاءات وهو ما سنحاول الوقوف عليه وتبيانه من خلال استعراضنا للإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات وفق اجراءات طلب العروض والتي يمكن إجمالها في المراحل التالية: مرحلة الاعلان (الفرع الأول)، مرحلة إيداع وتقييم العروض (الفرع الثاني)، مرحلة تقييم العروض (الفرع الثالث)، مرحلة منح الصفقة (الفرع الرابع)، مرحلة اعتماد الصفقة (الفرع الخامس).

الفرع الأول: مرحلة الاعلان

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

و هذا الإعلان ضروي حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة وكذلك للحصول على أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية ومن حيث السعر والمواصفات التقنية، فضمان المساواة والمعاملة ودخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية رتب قانون الصفقات شروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة من أجل تحقيق فاعلية الطلب العام وهذا ما أكدته المادة 61 من المرسوم

[1] أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

الرئاسي 15-247 بقولها " **يكون اللجوء إلى الاشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية : طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء** "[1]. وبذلك فإن مبدأ إعلان المنافسة قد ورد النص عليه بصفة الإلزام ويتم الإعلان عن تقديم صفقة تقديم الخدمات عن طرق الصحافة المكتوبة وذلك في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وينشر اجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، كما يحرر باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل بالإضافة لإمكانية الإعلان المحلي الذي جاءت به المادة 65 الفقرة الثالثة من نفس المرسوم و التي أفادت بأنها محل اشهار محلي مناقصات الولايات ولبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها عن طريق نشر الإعلان عن المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين و إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية: للولاية، كافة بلديات الولاية، الغرف التجارية والصناعية والصناعة التقليدية و الفلاحة، وللمديرة التقنية المعنية في الولاية.

وهذا بالنسبة لصفقة تقديم الخدمات التي يساوي مبلغها تبعا للتقييم الإداري خمسون مليون دينار جزائري أو يقل عنها.

وغرض المشرع من هذا الإعلان المحلي توسيع دائرة العلم بأشكال طلب العروض المزعم إبرامه للحصول على أكبر عدد ممكن من المتقدمين والمنافسين وبذلك تحصل المصلحة المتعاقدة على عدة عروض لاختيار أفضل العطاءات.

وللإشارة فإن التنظيم الحالي للصفقات العمومية لم يبين مدة وتاريخ الإعلان في حين نجد أن أول تنظيم قانوني للصفقات بموجب الأمر رقم 67-90 حدد ان ينشر الاعلان قبل 20 يوما على الأقل من التاريخ المحدد لاستلام العروض مع إمكانية تخفيض المدة إلى 10 أيام عند الاستعجال[2].

يتضمن الإعلان بيانات إلزامية حددها وضبطها المشرع في نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر وتتمثل هذه البيانات في الآتي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي
- كيفية طلب العروض

[1] أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

[2] أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

- شروط التأهيل او الانتقاء الاولي
- موضوع العملية
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع احلة القائمة المفصلة الى احكام دفتر الشروط ذات الصلة
- مدة تحضير العروض ومكان ايداع العروض
- مدة صلاحية العروض
- الزامية كفالة التعهد، اذا اقتضى الامر،
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح الا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" و مراجع طلب العروض،
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء[1].

وعلى ذلك فإن الإدارة ملزمة بالشروط التي يتطلبها المشروع في الإعلان فيتعين عليها احترام أوضاع الإعلان من حيث المدة وكيفية إجرائه، وعدد مراته، وإلا ترتب على ذلك بطلان طلب العروض[2].

الفرع الثاني: مرحلة إيداع وتقييم العروض

بعد الإعلان عن طلب العروض تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أية مؤسسة أو مترشح يسمح لها بتقديم كل العروض، كل الوثائق المتعلقة بالصفقة. وتحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة للموصفات المطلوبة. وبعد الاطلاع على هذه الوثائق يقوم المترشحون بتقديم عروضهم للضفر بالصفقة.

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

ويجب تقديم العروض طبقا للشوط والموصفات التي تحددها المصلحة المتعاقدة سلفا وترد شروط التعاقد هذه محددة في دفاتر تسمى دفاتر الشروط وضحها المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية في المادة 26 منه ميز بين ثلاثة أنواع من هذه الدفاتر في نفس المادة منه.

[1] أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

[2] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، 1991 ،ص 321.

وحسب المادة 66 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن المشرع لم يضع أجل محدد لتحضير العروض، وإنما ترك الحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة في تحديد الاجل التي تراه مناسبا مع مراعاة تعقيد موضوع الصفقة المراد طرحها والوقت اللازم والكافي لإيصال العروض والذي من شأنه أن يفسح مجال واسع لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

وطبقا لنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح، عرض تقني وعرض مالي.

يجب أن يوضع كل من ملف الترشح العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل و مقفل ومختوم ويتضمن عبار "ملف الترشح" و" العرض التقني" و "العرض المالي" وتوضع الأظرفة الثلاثة في ظرف آخر مقفل ويحمل عبار "لا يفتح الا من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض – طلب العروض رقم...-موضوع طلب العروض".

أولا: بالنسبة لملف الترشح:

يتضمن ملف الترشح ما يأتي:

- تصريح بالترشح يشهد المتعهد او المرشح في التصريح بالترشح أنه:

– غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية

– ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة قبل ثلاثة أشهر تحمل عبارة لا شيء وفي خلاف ذلك فانه يجب ان يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي، وتتعلق صفيحة السوابق القضائية بالمرشح او المتعهد عندما يتعلق الامر بشخص طبيعي، و المسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الامر بالشركة.

– استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية

– مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية و الحرف

– يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري

– حاصل على رقم التعريف جبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية و المؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

- تصريح بالنزاهة
- القانون الاساسي للشركات

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين (قدرات مهنية، قدرات مالية و قدرات تقنية)

ثانيا: بالنسبة للعرض التقني:

يتضمن العرض التقني ما يأتي:

- تصريح بالاكتتاب،
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني (مذكرة تقنية تبريرية كل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247)
- كفالة تعهد، ويجب أن تصدر كفالة تعهد المؤسسة الأجنبية من طرف بنك جزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى،
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحة عل عبارة "قرئ و قبل" مكتوبة بخط اليد،
- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة مثل القانون الأساسي للمؤسسة المعتمدة السجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المهنية والبطاقة المهنية للحرفي والمستخرج من سجل الصناعات التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين،
- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي،
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بالشخص الطبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بالشركات
- شهادة الإيداع القانوني لحساب الشركة فيما يخص الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية الخاضعة للقانون الجزري.
- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين.

ثالثا: بالنسبة للعرض المالي:

يحتوي العرض المالي على ما يأتي:

- رسالة تعهد
- جدول الأسعار بالوحدة
- تفصيل كمي وتقديري

- تحليل السعر الاجمالي و الجزافي.

بالنسبة لنموذج رسالة التعهد، التصريح بالاكتتاب، التصريح بالنزاهة يتم تحديدها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، والتي جاء بها قرار وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 والذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة و التصريح بالترشح و التصريح بالاكتتاب و رسالة التعهد و التصريح بالمناول.

الفرع الثالث: مرحلة تقييم العروض

بعد تقديم العروض وفقا لدفتر الشروط والشروط السابق عرضها وتضمينها كافة البيانات التي يتطلبها قانون الصفقات العمومية، تقوم المصلحة المتعاقدة بفحص دقيق للعروض المقدمة، كل عرض على حدا من أجل التأكد من مطابقته لدفتر الشروط و للشروط المعلن عنها، ومنه فهي مقيدة بجملة من القيود التي تضعها في الحسبان وتتصرف في حدودها تحقيقا للمصلحة العامة.

وتحقيقا لهذا الغرض وضمان لمبدأ الشفافية التي كرسه تنظيم للصفقات فقد أسند التنظيم مهمة فحص العروض وتقييمها إلى لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض.

فقد أفادت المادة 160 من المرسوم 15-247 بأنه " **تحدث المصلحة المتعاقدة، في اطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو اكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض و البدائل والاسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص <لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض>. وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم**"[1].

على إحداث لجنة فتح الاظرفة تقييم العروض على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وهذا من أجل فتح تحليل و تقييم كل العروض المقدمة وصولا لأحسن العارضين لمنحه الصفقة من جهة، و استكمالا لتناسق عمليات الرقابة الداخلية من جهة أخرى و أفاد نفس النص على أن مسؤول المصلحة المتعاقدة يتولى تعيين أعضاء اللجنة من بين موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم و خبرتهم،

تجتمع هذه اللجنة في آخر يوم من الآجال المحددة لإيداع العروض بموجب استدعاء من طرف المصلحة المتعاقدة، في جلسة علنية بحضور العارضين الذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر الشروط و في

[1] أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

الاعلان عن طلب العروض، تقوم لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بعمل اداري وتقني وتعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة او الاعلان عن عدم جدوى الاجراء او الغائه او الغاء المنح المؤقت، ويجب ان يكون أي اجراء تتخذه اللجنة مبررا[1].

لقد حدد تنظيم الصفقات العمومية مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وفقا لنص المادة 71 و المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يلي :

مرحلة فتح الاظرفة:

- التثبت من صحة تسجيل العروض،
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،
- توقع بالأحرف الاولى على وثائق الاظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال،
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، و الذي يجب ان يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من طرف أعضاء اللجنة،
- تدعو المرشحين او المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، الى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة او غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل اقصاه عشرة أيام (10) ابتداء من تاريخ فتح الاظرفة، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض،
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، اعلان عدم جدوى الاجراء[2]، في حالة عدم استلام عروض، عدم مطابقة العروض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض او عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات[3].

مرحلة تقييم العروض:

- إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط ولموضوع الصفقة،

[1] أنظر المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

[2] أنظر المادة 71 نفس المرجع..

[3] أنظر المادة 40 نفس المرجع.

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، وتقوم في المرحلة الاولى بالترتيب التقني للعروض مع اقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة و المنصوص عليها في دفتر الشروط، وفي المرحلة الثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الاولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم،
- تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية،
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول اذا ثبت ان بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق او قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني،
- اذا العرض المالي الاجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد او اكثر من عرضه المالي بدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية[1].

الفرع الرابع: مرحلة منح الصفقة.

تعتبر المرحلة السالفة التي برزت فيها لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تمهيدا لهذه المرحلة أين تتخذ المصلحة المتعاقدة موقتا إزاء العارضين و المتقدمين بعروضهم للفوز بالصفقة، فتختار أفضلهم عرضا، و أحسنهم عطاءا في إنجاز المشروع المعلن عنه، و على ذلك فإن المصلحة المتعاقدة ليست لها حرية مطلقة في عملية الاختيار و البث النهائي في العروض، إذ يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بعملية من الضوابط و الثوابت تحددها سلفا و تعلن عنها، و هذا عملا بنص المادة 78 من المرسوم الرداسي15-247.

ومن ثم فإن المصلحة المتعاقدة تتقيد بهذه المعايير و الأسس في اختيارها للمتعامل المتعاقد بالإضافة لمعايير أخرى يمكن أن تندرج في دفتر شروط الصفقة يجب الاعتماد عليها في عملية الاختيار كل هذا تطبيقا للمادة 56 من نفس المرسوم.

و تجب الإشارة إلى ان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تسند إنجاز مشروع الصفقة الواحدة في حصة موحدة أو حصص منفصلة إلى عدة متعاملين بحيث يختص كل منهم بإنجاز قسم من المشروع، و هذا

[1] أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

اذا اقتضت مصلحة العملية ذللك و نص دفتر شروط الصفقة و هيكل رخصة البرنامج على ذلك .و في هذه الحالة يجب ان تتضمن الصفقة بندا ينص على أن المتعاملين المتعاقدين يتصرفون مشتركين أو منفردين يلتزمون بالتشارك أو بالتضامن بإنجاز الصفقة.

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

ويعلن عن هذا الإجراء في الصحافة في نفس الجرائد التي تم نشر إعلان الصفقة فيها سابقا، مع تحديد السعر و آجال الإنجاز و كل العوامل التي سمحت باختيار بإدراج نقاط الانتقاء المتبعة حسب طبيعة كل صفقة و توضيح معايير الاصطفاء بدقة، مع تبيان أن لباقي العارضين الحق في تقديم طعونهم القانونية خلال مدة عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة و هذا في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في اعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين و المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج الفصلة لتقييم ترشيحاتهم و عروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل اقصاه ثلاثة (03) أيام، ابتداء من اليوم الاول لنشر اعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا[2].

بحيث تصدر لجنة الصفقات المختصة قرار في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام، و يبلغ هذا القرار إلى كل من المصلحة المتعاقدة و صاحب الطعن، و هذا ما أفادت به المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفرع الخامس : مرحلة اعتماد الصفقة

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

[1] محمود خلف جبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 1998 ، ص 63.

[2] أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

فالمنح المؤقت لصفقة تقديم الخدمات لا يعد أن يكون اختيار مؤقتا من قبل المصلحة المتعاقدة و لا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة و هذا ما تبينه بوضوح المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر التي تنص على : " **لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة ادناه، حسب الحالة:**

- **مسؤول الهيئة العمومية،**
- **الوزير،**
- **الوالي،**
- **رئيس المجلس الشعبي البلدي،**
- **المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.**

يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها"[1].

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

[1] أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

ملخص الفصل الأول

حاولنا في الفصل الأول المعنون بـ" **الإطار التنظيمي لصفقة تقديم الخدمات** " معالجة الموضوع في شقين: الأول وتناولنا فيه مفهوم صفقة تقديم الخدمات و التي تعتبر شكل من اشكال الصفقات العمومية ووضع لها معايير تميزها عن غيرها، ونظم المرسوم الرئاسي 15-247 مراحل إبرام صفقة تقديم الخدمات و إخضاعها لإجراءات معقدة تتطلب وقتا طويلا لتنفيذها كما تطرقنا لخصائص صفقة تقديم الخدمات التي تختلف عن صفقات الأشغال و اقتناء اللوازم وكذلك صفقات الدراسات.

أما في الشق الثاني فقد حاولنا إبراز مراحل اعداد ومضمون صفقة تقديم الخدمات، أين ذكرنا مراحل اعداد صفقة تقيم الخدمات من مرحلة اعداد دفتر الشروط الى غاية الاعلان عن طلب العروض، ووضحنا ذلك من خلال مراحل ابرام صفقة تقديم الخدمات من مرحلة تحضير وايداع العروض ومرحلة تقييم العروض الى غاية المنح المؤقت للصفقة مرورا بآجال الطعون الى غاية المنح النهائي للصفقة.

و نظر لاتصال صفقة تقديم الخدمات بالخزينة العامة فقد أخضعها المشرع إلى أنواع متعددة من الرقابة والذي ظهر جليا من خلال الرقابة الداخلية التي تتكرس من خلال ممارسة لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض لمهامها الرقابية حرصا من المشرع على تبديد الأموال العامة.

الفصل الثاني:

تنفيذ صفقة تقديم الخدمات

الفصل الثاني: تنفيذ صفقة تقديم الخدمات

كما رأينا في الفصل الأول أن الصفقة العمومية تمر بمراحل عديدة حتى تنفذ وتدخل بذلك مرحلة التنفيذ والتي هي محل دراستنا في هذا الفصل، وذلك في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

و باستقراء المرسوم الرئاسي سالف الذكر نجد أن هناك الكثير من الآثار القانونية المترتبة عن تنفيذ الصفقة العمومية، سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وما لها من حقوق وسلطات، وكذلك كالتوجيه، الاشراف والرقابة وتوقيع الجزاءات، أو بالنسبة للمتعامل المتعاقد وما له من حقوق، كحقه في تقاضي مقابل مالي وحقه في التعويض، وما يقع عليه من التزامات اتجاه المصلحة المتعاقدة، كأداء الخدمات المتفق عليها وتسديد المبالغ المدين بها.

حرصا من المشرع الجزائري على حماية الحقوق والمصالح لكل من الطرفين، فقد خول لهم ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 حق التنازع بمختلف أشكاله حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة إلى جانب سلطتي الرقابة و التعديل بسلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها في حالة تقصيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية، حيث تعتبر هذه الجزاءات كذلك من أخطر السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد، بقرارات صادرة عنها بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء .

فباعتبار الإدارة سلطة عامة يمكنها توقيع الجزاءات إذا قامت بإثبات تقصير أو إهمال في تنفيذ أحكام العقد أو عدم احترام شروط التعاقد، أو بأي صورة من صور الإخلال المختلفة، فهنا تلجأ الإدارة إلى الجزاءات المالية و هي جزاءات ذات طابع مالي لتغطية الضرر الذي لحقها جراء إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته لإرغامه على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، و إذا لم تفلح هذه الأخيرة في إرجاع الأمور إلى نصابها تلجأ إلى الجزاءات الفاسخة ذلك بإنهاء العلاقة التعاقدية بصفة نهائية عند الوصول إلى عدم فائدة ترجى من تقويم المتعامل المتعاقد معها.

لذلك تعتبر دراسة تنفيذ صفقة تقديم الخدمات من المواضيع الهامة التي نظمها المشرع بشكل دقيق، بحكم أنها تكتسي أهمية بالغة في الاقتصاد الوطني فإنه لابد من بيان حقوق و التزامات المتعامل المعاقد و هذا ما سنتناوله في (المبحث الأول)، و هذا لا يتحقق بدون تبيان سلطات الادارة في صفقة تقديم الخدمات، و الذي تم معالجته في (المبحث الثاني).

المبحث الأول : حقوق و التزامات المتعامل المعاقد

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

وقد أوجبت أحكام التنظيم ذاته أن تكون صفقة تقديم الخدمات محل عقود تحدد حقوق الأطراف و واجباتهم فيلتزم كلاهما مما أشتمل عليه العقد من بنود وبحسن نية حيث تم شرحه بالتفاصيل في (المطلب الثاني) المتمثل في حقوق المتعامل المتعاقد كم خول التنظيم الحالي للمصلحة المتعاقدة الحصول على اداء خدمات وفق المتطلبات المحددة وهذا ما تم معالجته في التزامات المتعامل المتعاقد (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف المتعامل المعاقد في صفقة تقديم الخدمات

وردت عدة تعاريف للمتعامل المتعاقد و التي تعددت تسمياته من فقيه لآخر منهم ما سماه بالمترشح وآخر المتعهد المتعاقد مع الإدارة... إلخ

- هو كل شخصية طبيعية أو معنوية تقدم تعهدا بهدف الحصول على الصفقة[1].
- هو كل شخصية طبيعية أو المعنوية التي تبدي اهتماما بالمشاركة في إجراءات إبرام صفقة أو التي تختارها السلطة المتعاقدة لذلك[2].
- يمكن المتعامل المتعاقد ان يكون شخصا او عدة اشخاص طبيعيين أوي معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة، إما فرادى أو في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، كما يمكن أن يكون المتعامل مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري أو مؤسسة أجنبية[3]،

[1] René chapus ،droit administratif ;Op.Cit، pp 520
[2] Mouloud sabri، le droit des marchés publics en Algérie réalité et perspectives، idara ،2008، pp 31
[3] أنظر المادة 37و38 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247المؤرخ في 16سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- يقصد بالمتعامل المتعاقد، كل متعامل اقتصادي يخضع للقانون الجزائري أو الأجنبي، يمكن أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين و/أو معنويين، عموميين و/ أو خواص[1].

المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد

تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة وهي الطبيعة المالية، وان كانت تختلف صورها واجراءاتها وحالاتها بين حق و آخر فالمتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون.ثم إن المتعامل المتعاقد إذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع و عوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة، بات من حقه المطالبة بما يسمى في الحق في التوازن المالي للعقد، و إذا أصاب المتعامل المتعاقد ضرر جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض[2].

وعليه يمكن تصنيف حقوق المتعامل المتعاقد إلى:

الحق في المقابل المالي (الفرع الأول)، الحق في التوازن المالي (الفرع الثاني) و الحق في التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحق في المقابل المالي

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل او الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات و الشروط المتفق عليها وحسب موضوع الصفقة. و تلزم الادارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون[3].

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

و قد نصت المادة 96 من التنظيم الحالي و المذكور سابقا، آليات تحديد سعر صفقة تقديم الخدمات، نسجل من مضمون هذه المادة أنها بينت كيفيات دفع السعر، و الذي تتم كما يلي:

- السعر الإجمالي و الجزافي،

[1] أنظر المادة 03 الفقرة 4.3 مرسوم تنفيذي رقم 12-912مؤرخ في 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثامنة، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 80.

[3] عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 81.

- السعر بناء على قائمة سعر الوحدة،
- السعر بناء على نفقات المرقبة،
- بناء على سعر مختلط.

يحق للمصلحة المتعاقدة اختيار كيفيات استفاء المتعامل المتعاقد لحقه المالي، و لكن يفرض عليها التنظيم أن تبين طبيعة هذا الثمن وذلك:

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

و ذلك تطبيقا للمادة 97 من التنظيم الحالي، الني تنص **"يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة"**.

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

نجد المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر والتي تنص على ما يلي: **"تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و / أو الدفع على الحساب، و بالتسويات على رصيد الحساب"**[2].

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

أولا: التسبيق و/أو الدفع على الحساب

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

[1] أنظر المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

[2] [2] أنظر المادة 108 من نفس المرجع.

1- التسبيقات:

حيث عرفته المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، والتي نصت: "**هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة**"[1].

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

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

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

- تسبيقات عادية و تتضمن نوعين هما :
  - تسبيق جزفي(Avance forfaitaire)
  - تسبيق على التموين(Avance sur approvisionnement)
- تسبيقات استثنائية: تتمثل في الدفع على الحساب.

أ/ تسبيقات عادية:

نصت المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا على أنه: " **تسمى التسبيقات حسب الحالة جزافية او على التموين**"[2].

- **التسبيق الجزافي**: يحدد بنسبة أقصاها 15% من السعر الأولي لصفقة تقديم الخدمات طبقا لأحكام المادة 112 يمكن دفع التسبيق الجزافي مرة وحدة كما يمكن دفعه في شكل أقساط، تنص الصفقة على تعاقبها الزمني.
- **التسبيق على التموين**: حصرت المادة 113 من نفس المرسوم الأشخاص المخول لهم قانونا الحصول على هذا التسبيق، و هم أصحاب صفقات الأشغال و اللوازم فقط[3].

2- الدفع على الحساب:

[1] أنظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

[2] أنظر المادة 111 من نفس المرجع.

[3] أنظر المادة 113 من نفس المرجع.

تطرق المرسوم الرئاسي 15-247 إلى الدفع على الحساب و قدم تعريفا له فنجد المادة 109 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر تعرفه كالتالي: الدفع على الحساب: هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة كما اقر ان المشرع الاستفادة من الدفع على الحساب فيما يخص صفقة تقديم الخدمات حيث أشارت المادة 117 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر إلى ما يلي: **"يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل من حاز صفقة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة"** فيدفع للمتعامل المتعاقد مبلغ الدفع على الحساب، إذا ما أثبت أنه قام بعمليات جوهرية و أساسية في إطار إنجاز و تنفيذ صفقة الخدمات، و يتوقف هذا الدفع على أساس تقديم المتعامل المتعاقد وثائق يمكن النص عليها في دفتر الشرط حسب الحالة[1]، سبق وأشار المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم على الوثائق الثبوتية لتقديم الدفع على الحساب منها جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به، أو جدول التكاليف الاجتماعية مؤشر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص[2].

ثانيا: التسوية على رصيد الحساب

عرفتها المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر على أنها: "الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضى لموضوعها".

1- صور التسوية على الرصيد: تتخذ التسوية على رصيد الحساب احدى الصورتين:

- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت:**

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

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

- **التسوية على رصيد الحساب النهائي:**

[1] أنظر المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

[2] أنظر المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

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

2- تسديد التسوية على رصيد الحساب:

جاءت المادة 121 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر والتي تنص على: "**يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بالعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع ويبدأ سريان الآجال اعتبارا من تقديم صاحب الصفقة طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية**".

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

يتعين بعد ذلك على المصلحة المتعاقدة صرف تسوية نهائية في أجل لا يتعدى 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة هذه كقاعدة لكن يد عليها استثناء أنه يمكن تحديد فترة أطول لتسوية صفقة تقديم الخدمات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، دون أن يتجاوز هذا الأجل شهرين. وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابيا المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة وهو استثناء يتعلق بالتسوية النهائية للصفقة[1].

الفرع الثاني: الحق في التوازن المالي للعقد

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

يجد التوازن المالي أساسه في المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك بموجب نص المادة 153 الفقرة الثانية منه، يعني ان المشرع حاول كفالة حق إعادة التوازن لصفقة تقديم الخدمات وهذا بطرق ودية مع المصلحة المتعاقدة توفيقا منه للتنفيذ الحسن والأكمل لموضع الصفقة.

يعتبر إعادة التوازن أمر لا يتعلق بإعادة المساواة الحسابية، وإنما عن طريق دفع تعويض من قبل الإدارة، بما تجاوز عتبة إخلال التوازن الذي لا يحتمل[2].

[1] أنظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 167.

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

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

- نظريتا المخاطر الإدارية و الاقتصادية
- نظرية الظروف المادية غير المتوقعة

أولا: نظريتا المخاطر الإدارية و الاقتصادية

يقصد بنظرية المخاطر الإدارية نظرية فعل الأمير، أما بالنسبة لنظرية المخاطر الاقتصادية فهي نظرية الظروف الطارئة[1].

1-نظرية المخاطر الادارية نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير جميع الاعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى إضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد، وهذه النظرة من منشأ القضاء الفرنسي[2].

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

و حتى يطالب المتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير، وجب توفر ثلاثة شروط نبينها فيما يلي:

- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها، فإن صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية اخرى فلا يمكن في هذه الحالة اعمال وتطبيق نظرية فعل الامير فاذا مارست الادارة حقها في تعديل العقد ونجم عن ذلك آثار مالية عاد للمتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد.

[1] محمد الصفير بعلى، العقود الإدارية (ملحق) طبقا لأحكام المرسوم 02-250، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005 ، ص 88.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، الموظفون العموميون، اموال الادارة العامة، دار الجامعة الجديدة، دون بلد النشر ،2009، ص 610.

- أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا غير مخالف للنظام العام. فإن صدر العمل عنها وكان غير مشروع جاز للطرف الاخر اللجوء للقضاء ومساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.
- أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليها بصور أساسية بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا ماليا. فاذا نتج مثلا عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الاعباء المالية بالنسبة للمتعامل المتعاقد جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي. لذا فإن الادارة عادة وهي تمارس سلطتها في تعديل الصفقة تطلب من المتعامل المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه على الوضع الغالب لحل توافقي ودي وهو ما حرص المشرع على إقراره في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247.

فإن توفرت هذه الشروط الثلاث جاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد الذي خلفه تدخل الادارة أو قرارها أو عملها، وهو ما أقره القضاء المقارن[1].

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

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

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

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

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثامنة، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 123.

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

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

2-نظرية المخاطر الاقتصادية نظرية الظروف الطارئة:

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

تجد أساسها في التشريع "القانون المدني" وفي التنظيم "المرسوم الرئاسي 15-245 السالف الذكر.

- **التشريع:** لقد قنن المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة لأنها فكرة تتماشى مع مبادئ العدالة، لا يمكن ترك المتعامل المتعاقد يتحمل وحده الأعباء المالية بحجة أن المصلحة المتعاقدة لم تتسبب في أحداث هذه الظروف. تنص المادة 107 الفقرة 02 و03 من القانون المدني : **"ولا يقتصر إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.**

غير أنه إذا طرت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده لخسارة

[1] محمد الصفير بعلي، مرجع سابق، ص 90، 91.

فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق على الحد المقبول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[1].

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

نجد المادة 153 من الرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر والتي تنص على: " **يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:**

– إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،

– التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة،

– الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة".

و يصدر هذا الاتفاق على شكل مقرر يصدره الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقات، بحيث هذا المقرر يصبح نافذا بغض النظر عن تأشيرة القابة الخارجية، لكن بالعودة إلى المادة 138 المطة 02 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر نجدها تنص: **"إذا ترتب على أسباب استثنائية و غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، إختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي**

الاصلي" فإنه يمكن إبرام ملحق مع وجوب عرضه على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة.

إذ يكرس هذا النص نظرية الظروف الطارئة، بحيث يسمح بإعادة التوازن المالي بواسطة إبرام ملحق، و لكن قيده بإجراء إلزامي و هو عرضه على الهيئة المذكورة أعلاه. و طبقا لما ذكر أعلاه فإن المادة 107 من القانون المدني الجزائري، جاءت بشكل أوضح و أبلغ فلا مانع أن يهتدي بها القاضي الإداري و هو يطبق نصي المادتين 138 المطة 02 و 153 طالما كان الغرض من هذه النصوص[2]

[1] أنظر المادة 107 من القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

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

واحد و أن روحها تصب ضمن ذات الاتجاه اذ يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة توفر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

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

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

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

– اقتصاديا: أزمة اقتصادية، ارتفاع مفاجئ و غير متوقع للأسعار.

– سياسيا: إعلان حرب.

– طبيعيا: حالة جفاف استثنائية، سيول، زلزال.

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

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

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

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

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

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

- يلتزم المتعامل المتعاقد بالتزاماته دون إعفائه منها، تحت طائلة التعرض للمسؤولية التعاقدية، لأن مجلس الدولة الفرنسي أقام نظرية الظروف الطارئة أصلا لضمان استمرارية المرافق العامة تلبية للحاجات العامة للجمهور.

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

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

ثانيا: نظرية الصعوبات المادية

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

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

يكون التعويض كاملا يشمل كافة النفقات الإضافية التي تحملها المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، نتيجة ما سببته الصعوبات المادية يشترط القاضي لإعمال هذه النظرة ما يلي:

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 354، 353.

– يجب أن تكون الصعوبات المادية ترجع إلى ظواهر طبيعية تحتاج إلى تجهيزات أكثر كلفة مما قدره المتعاقد وقت إبرام العقد.

– أن تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة أجنبية عن إرادة المتعاقدين و من غير علم أحدهما.

– يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي غير مألوف بصورة مطلقة.

– يجب أن تؤدي الصعوبات المادية غير المتوقعة إلى قلب اقتصاديات العقد.

– بقاء التزامات المتعامل المتعاقد قائمة إلا إذ أدت إلى استحالة التنفيذ نكون أمام حالة القوى القاهرة.

– حق المتعامل المتعاقد في التعويض الكامل عما تكبد من جراء تلك الصعوبات غير المتوقعة، أما عن الصعوبات المتوقعة فلا تدخل في التقدير[1].

نخلص أخيرا إلى أن إعادة التوازن الاقتصادي لصفقة تقديم الخدمات سواء بسبب نظريتا المخاطر الإدارية أو الاقتصادية، أي نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، أو بسبب نظرية الصعوبات المادية، إذ وجدت لها ظروف خاصة في فرنسا، أما التنظيم الحالي في الجزائر فلقد أخد بنظرية الظروف الطارئة من خلال القراءة الأولية لنص المادة 153، و التي تعرض المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة، ما أخد بفعل نظرية الأمير في دفتر الشروط الإدارية العامة وفقا لذلك للمتعامل المتعاقد الحق في التعويض[2].

الفرع الثالث: الحق في التعويض

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

[1] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 228.

[2] سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قسم القانون العام، جامعة باجي مختار عنابة، 2005، ص 96.

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

المطلب الثالث: التزامات المتعامل المتعاقد

تحدد دفاتر شروط صفقة تقديم الخدمات على المتعامل المتعاقد التزامات وحقوق إلى جانب ذلك الشروط المفترضة في كل العقود الإدارية والتي يجب احترامها حتى ولم تكن تتضمن كبند صريح في بيانات أو عقد الصفقة لذلك تقابل الحقوق المقررة للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة التزامات واجبة التنفيذ وحسب ما تم الاتفاق عليه ويمكن حصر أهم الالتزامات المتعامل المتعاقد في اربعة فروع: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد (الفرع الأول)، أداء الخدمة موضوع العقد حسب الشروط المتفق عليها (الفرع الثاني)، أداء الخدمة موضوع العقد في الآجال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد

تلتقي الصفقة العمومية في هذا الالتزام بباقي عقود القانون الخاص فعقد العمل يلزم العامل بالأداء الشخصي للعمل وأن لا يعهد به للغير فكذلك لا يجوز للمتعهد بأداء الخدمة في الصفقة العموميةان يلقي موضوع العقد على الغير إلا إذا رخصت له الإدارة، المعنية بموجب نص صريح في العقد بأن يلجأ للاستعانة بالغير في اطار ما يسمى بالتعامل الثانوي.

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة العمومية أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم في تنفيد المشروع محل العقد اذ لا يمكن تصور ذلك في صفقة تقديم الخدمات بل المقصود به ان المتعامل المتعاقد لا يمكن ان يلقي المسؤولية التي تعهد الوفاء بها إلى الغير فيتحلل من بعض التزاماته فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل التام و النهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في اطار ما يطلق عليه بعقد المناولة[2] وهذا ما نصت عليه المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الثاني: أداء الخدمة موضوع العقد حسب الشروط المتفق عليها

[1] انظر المادة 124 من القانون المدني، مرجع ساق.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثامنة، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 130.

يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها فإذا كانت جهة الإدارة، قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام و مكنت المتعامل المتعاقد من دفر الشروط فاطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الإدارة، فوجب ان يتحمل نتيجة تعهده و التزاماته بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه. كما هو الحال في العقود المدنية الوفاء بالتزاماته العقدية خلال المدة المحددة في الصفقة وفي دفاتر الشروط العامة أين تعد المصلحة المتعاقدة على إدراج هذا الالتزام وتوقيع إجراءات على هذا المتعاقد في حالة عدم احترامه الموعد[1].

ينبغي التذكير ان موضوع الصفقة محدد في إعلان طلب العروض طبقا للمادة 62 من المرسوم الجاري العمل به. و ان موضوع الصفقة أيضا هو بيان إلزامي في الصفقة طبقا للمادة 95 من ذات المرسوم. بل فرضت هذه الأخيرة أن يحدد موضوع الصفقة تحديدا دقيقا و موصوفا. و الغرض طبعا هو معرفة المتعامل المتعاقد لحجم الالتزام الملقى على عاتقه فيتقيد به[2].

الفرع الثالث: أداء الخدمة موضوع العقد في الآجال

ينبغي التذكير كذلك ان عنصر الزمن و آجال التنفيذ كان اخد عوامل وعناصر التقييم من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهو ما اشارت له بوضوح المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها "**يجب ان تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة اجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة. ويجب ان تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية :**

1/- إما الى عدة معايير من بينها :

-.....

- آجال التنفيذ او التسليم"[3].

تفرض كذلك المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره على أن كل صفقة يجب أن تشير إلى البيانات الزامية وأخرى تكميلية ومن بين البيانات الإلزامية يجب تحديد أجل تنفيذ الصفقة[1].

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات) درا الفكر الجامعي مصر 2007، ص 193.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثامنة، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 139.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثامنة، القسم الثاني، مرجع سابق ، ص 139.

ومن أجل احترام عنصر الزمن اعترف المرسوم الرئاسي في المادة 147 منه للإدارة بفرض عقوبات على المتعاقد معها في حال إخلاله بآجال التنفيذ، وهو ما يفسر أن أجل التنفيذ خط أحمر لا ينبغي تجاوزه[2].

المبحث الثاني: سلطات الادارة في صفقة تقديم الخدمات

المطلب الاول: سلطة التعديل

من المسلم أنه من مبادئ وأحكام القانون العام المطبقة على العقد الإداري أثناء تنفيذه هو مبدأ تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة، و هو ما يميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، حيث تمارس الإدارة هذه السلطة دون الحاجة إلى النص عليها صراحة ، و للإدارة الحق بإجراء تعديل انفرادي لشروط العقد دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر، فلا يمكن الاحتجاج و الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة و استراتيجية المصلحة العامة و كذا حسن سير المرفق العام . و هو حق ثابت للإدارة و إن لم ينص عليه القانون صراحة.

و من خلال ذلك سنتطرق إلى المضمون العام لسلطة التعديل من خلال تعريف سلطة التعديل، و ضوابطها، و كذلك أساسها القانوني .

الفرع الأول: مفهوم و أسس سلطة التعديل على تنفيذ العقد

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن المشرع الجزائري منح للإدارة حق التعديل الانفرادي حيث نصت المادة 135 منه إلى انه **"يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق الصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"**.

تعريف سلطة التعديل:

حيث تعد سلطة التعديل أهم مظهر من مظاهر التي تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أياً منهما بسلطة انفرادية اتجاه الآخر اذ لا يمكنه تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة و إلزام الطرف الآخر بالتعديل، فان العقد الإداري و خلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن لجهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.

---

[1] أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثامنة، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 140.

فللمصلحة المتعاقدة أن تعيد النظر في موقفها بالنسبة إلى أوضاع تنفيذ الصفقة العمومية، إذا اتضح أن الأوضاع المحددة في الصفقة لم تعد توافق الصالح العام، و هذا الحق هو حق ثابت لها و يمكنها استخدامه حتى و لو خلى العقد من نص بشأنه و لو انطوى على نص يحظره ليبقى ذلك الحق قائما[1].

و بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في نص المادتين 135، فنجد المادة 135 نصت على أن **"يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"**.

و منه نجد أن المشرع قد أعطى المصلحة المتعاقدة سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة من خلال آلية الملحق[2].

فإن سلطة الإدارة في تعديل عقد الصفقة العمومية هو حق ثابت لها، و بوسعها أن تستعمله و لو خلا العقد بشأنه، و حتى لو انطوى العقد على نص يحظره ،حيث يبطل النص و يبقى الحق دائما، حتى و لو وجد نص في العقد يجيز للإدارة تعديل العقد، و نظرا لاستناد سلطة الإدارة استعمالها في تعديل العقد الإداري لفكرة المرفق العام، فإن حق استعمالها يتصل بالنظام العام، الأمر الذي يجوز للإدارة التنازل عن استعمالها[3].

أسس سلطة التعديل على تنفيذ العقد:

لقد اختلف الفقه الإداري حول أساس سلطة الإدارة في تعديل عقد الصفقة العمومية، فمنهم من يرى أن الأساس القانوني لسلطة التعديل يقوم على فكرة السلطة العامة، و منهم من يرى أنها تقوم على فكرة المصلحة العامة، ومنهم من يرى أنها تقوم على فكرة المرفق العام، و هناك من جمع بين الأساسيين.

أولا: الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة السلطة العامة

لقد ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن حق سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادة منفردة هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية[4].

---

[1] نادية تياب، محاضرات في مادة الصفقات العمومية ،ألقيت على طلبة السنة ثانية ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة دراسية 2015/2014، ص 87.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 74.

[3] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص441.

[4] نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية –دراسة مقارنة– ط1، منشورات الزين الحقوقية، مصر 2010، ص 334.

فالسلطة العامة تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة مع استعمالها لوسائل القانون العام الغير مألوفة في القانون الخاص، و على الإدارة أن تراعي دوما ضرورات المصلحة العامة و ترجعها دائما على المصلحة الخاصة باعتبارها سلطة عامة[1]، و بما أنها صاحبة السلطة العامة فهي مكلفة بمراعاة الضروريات الملحة للمصلحة العامة، حتى ولو قامت و هي تباشر تحقيق المصلحة العامة، بتفويض أحد الأطراف بأسلوب التعاقد الإداري، للمساهمة في تحقيق الهدف فإنها تبقى صاحبة السلطة العامة و كذلك صاحبة الحق الأصيل[2].

و على اعتبار ان سلطة الإدارة في تعديل عقودها يقوم على أساس السلطة العامة فتصرف الإدارة و هي بصدد تعديل عقودها الإدارية، يعتبر عملاً من أعمال السلطة العامة[3].

و منه فإن الإدارة في هذه الحالة لا تستخدم امتيازا تعاقديا، و إنما تستعمل حقا مقررا لها باعتبارها سلطة عامة[4].

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على المرفق العام

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة تجد أساساها في فكرة المرفق العام و مقتضياته، من حيث ضرورة سيره بانتظام و قابليته للتطوير و التغيير[5] و هنا ينكرون تقييد الإدارة بعقود لا تتجاوب مع احتياجات المرفق العام فلا يمكن الزام الإدارة إلى الأبد بمقتضى عقود أصبحت غير مطابقة لحاجات المرافق العامة[6].

فمن طبيعة العقود الإدارية قيامها غلى فكرة استمرارية سير المرافق العامة، و التعاقد فيها يتم على أساس الوفاء بحاجات المرفق و تحقيق المصلحة العامة، جعل الإدارة صاحبة اختصاص أصيل في تنظيم المرفق العام و تسييره، و يترتب على ذلك أنها تملك حق التعديل لما تحققه تلك المصلحة، و عليه وجوب الحرص على سير المرفق العام بانتظام لحماية تلك المصلحة[7].

---

[1] ازرايب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ،جامعة محمد خيضر بسكرة 2015-2016،ص82.

[2] حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2007،ص 162.

[3] ازرايب نبيل، المرجع السابق،ص82.

[4] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر ،2012،ص 304.

[5] حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص162.

[6] موريس أندري فلام، عقود الأشغال الإدارية، مقالة عن الأشغال العامة –مترجم– مجلة العلوم الإدارية ،مصر ص 213.

[7] د. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009،ص 124.

والمسلم به أن سلطة الإدارة في التعديل، إنما مناطها احتياجات المرافق العامة، فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة، ولكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام، التي ترجع إليها معظم قواعد القانون الاداري[1].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل تتبين من خلال استقراء المرسوم الرئاسي 15-247 و بالتحديد في القسم الخامس بعنوان الملحق من المواد 135 إلى 139 نجده اعترف للمصلحة المتعاقدة بممارسة ضمانة التعديل عن طريق إبرام الملاحق، إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

و قد اعتمد المشرع الجزائري المرفق العام كأساس لهذه السلطة في المادة 136 الفقرة 7، هذا من جهة و من جهة أخرى و بالرجوع إلى دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة، حيث نجد أنها تتضمن العديد من النصوص التي تعطي للمصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي.

حيث جاء في المرسوم أعلاه، أن للمصلحة المتعاقدة الحق في وضع الشروط التي تنفذ الصفقات وفقها و منها ما يتعلق بسلطتها في تعديل الصفقة في دفاتر الشروط .

و ذلك ما أكدته المادة 26 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 في قسمه الثالث تحت عنوان دفاتر الشروط و التي تنص على ما يلي: " توضح دفاتر الشروط ، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات و هي تشمل على الخصوص ما يأتي :

-دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،

-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات،

-دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية. "

و باستقراء نصوص الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري لم يقف عند حد التعبير عن رغبته بالاعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذه السلطة، و إنما قام بتنظيم تفاصيلها و إيراد مبادئها و أحكامها،

[1] عبد الكريم بولقداير، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص 16.

ومما لا شك فيه أن سلطة التعديل أكثر خطورة من سلطة الرقابة، هذ ما جعل المشرع الجزائري يورد عليها شروط أو قيود عديدة ليضمن للمتعامل المتعاقد من خلالها حماية حقه من تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطتها المطلقة.

الفرع الثاني: قيود ممارسة سلطة تعديل العقد

بالرغم من أن سلطة الإدارة في تعديل عقد الصفقة العمومية سلطة منفردة و أصيلة و توجد دون الحاجة للنص عليها، إلا أنها مقيدة[1]، أي أن الإدارة لا تتمتع بسلطة مطلقة في التعديل ،و ذلك حتى لا يترك المتعامل المتعاقد في حالة خضوع تام لتعسفها ،ومنه فإن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقود الصفقات العمومية يخضع لشروط و ضوابط البد من توفرها لممارسة سلطتها، و من بين هذه الضوابط ما يلي:

أن تطرأ مستجدات بعد ابرام الصفقة العمومية:

تبرم المصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية في ظروف معينة هذه الظروف تتميز بعدم الاستقرار والثبات، مما قد يؤدي إلى تغييرها بعد إبرام الصفقة خاصة في بعض الصفقات التي يتطلب تنفيذها مدة من الزمن فبتغير الظروف يحق للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة التعديل لمواكبة هذا التغير بما يلبي ضرورة استمرارية المرفق العام وقابليته للتغيير.

فالتغيير يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة، سواء كانت مخطئة أو غير مخطئة في تقديراتها، فإنه يجب أن تمكنها من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه ممكن، لأننا لسنا بصدد عقاب الإدارة على خطئها، ولكن بصدد إعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة.

وبالتالي فنتيجة هذا التوقع غير السليم للظروف المستقبلية لا يحرم الإدارة من ممارسة حقها في التعديل وكل هذا لمواجهة هذه الظروف التي قد تطرأ على المرفق، فعدم تغير الظروف لا يكون مبرر لممارسة هذه السلطة.

أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد:

على الإدارة و هي تمارس سلطاتها في التعديل مراعاة موضوع العقد الأصلي و أن لا تتجاوزه، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة لتغيير موضوع العقد و إرهاق المتعامل معها.

[1] نادية تياب، المرجع السابق ،ص 88.

و عليه لا يمكن للإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه و إلا كانت أمام عقد جديد، ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها، و التزم بتنفيذ المضمون التعاقدي في آجال محددة، فإنه راعى في ذلك قدراته المالية و البشرية الفنية، فإذا أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإن ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها[1].

و منه فإن الشروط اللائحية يمكن تغييرها حتى بغير رضا المتعاقد مع الإدارة، أما بالنسبة للشروط التعاقدية التي على أساسها قبل المتعامل المتعاقد التعاقد مع الإدارة فإنه لا يمكن و لا يجوز تعديلها، لأنها تؤثر على حسن سير المرفق العام، و كذلك تمس الضمانات المالية التي دفعت المتعامل المتعاقد إلى التعاقد مع الإدارة[2].

أن يصدر التعديل في حدود المشروعية:

حين تقبل الإدارة على تعديل صفقة ما، فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل الصفقة العمومية، ووجب حينئذ أن تتوفر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا[3].

أي أن يكون مستوفيا للقواعد المعمول بها لصيانة مبدأ المشروعية الإدارية، بحيث يصدر من شخص مختص و وفقا للقواعد القانونية التي تحكم المحل و السبب، وأن تكون الغاية منه هي تحقيق المصلحة العامة[4].

وعليه فإن قرار التعديل الذي يخالف عناصر المشروعية يستوجب إلغائه لأنه قرار باطل.

اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد:

إن الإدارة لا تستطيع أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه إلا إذا كان أمام عقد جديد، ذلك أن المتعامل المتعاقد مع الإدارة حين قبل التعاقد معها، ألزم بتنفيذ العقد في آجال محددة، فإنه راعى إمكانيته المالية و كذلك الفنية لذلك لا يمكن أن يتجاوز التعديل هذه الإمكانيات لأن تجاوزها سيؤدي إلى الفسخ مع المتعامل المتعاقد معها[5].

---

[1] د.عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية، دار ريحانة، الجزائر، طبعة أولى،2000،ص 213.

[2] بن دراجي عثمان، سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015،ص61.

[3] عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية، المرجع السابق، ص205.

[4] عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، القسم 2،ط1،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ،2013،ص205

[5] ازرايب نبيل، المرجع السابق،ص87.

اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد:

إن أساس التعديل هو إشباع حاجات المرفق العام، و هذا الأساس يحدد نطاق التعديل و محله[1]، و ذلك يعني أن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية يجب أن يقتصر على النصوص المتصلة بالمرفق العام، التي يجب على المتعاقد التقيد بها لصالح المرفق العام.

احترام قواعد الاختصاص:

يجب أن يصدر التعديل من سلطة مختصة ووفقا للإجراءات و الأشكال المقررة بالقانون، و هنا تثور مشكلة الاختصاص بين الإدارات المعنية، فعندما يكون الاختصاص بالتعاقد من صلاحية جهة فإنه لا يجوز لجهة أخرى إجراء تعديل على ذلك العقد[2]، حتى و لو تعلق بأمر من شؤونها ما لم تفوض بذلك الإدارة المتعاقدة و تجري تعديلا على العقد المبرم من قبلها، إلا أن النيابة تخول الجهة النائبة في التعاقد من القيام بما تقتضيه ضرورة تنفيذ العقد من تعديلات، لأن النيابة في التعاقد تعني حلول إرادة الأصيل مع انصراف آثار التعديل إليه و كأنه هو الذي تعاقد و عدل وحده[3].

الفرع الثالث: صور سلطة التعديل على تنفيذ العقد

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة التدخل بإرادتها المنفردة لتعديل شروط الصفقة العمومية، سواء بالزيادة أو بالنقصان بغض النظر سواء كانت صفقة أشغال عامة أو صفقة لوازم مع مراعاة الحدود المعينة في ذلك .

وتظهر سلطة التعديل في شروط الصفقة العمومية في عدة صور فقد تكون في التعديل في مقدار تنفيذ الالتزامات، ومنها ما يتعلق بطرق ووسائل التنفيذ المتفق عليها، وقد تتعلق بمدة تنفيذ الصفقة .

التعديل في مقدار التزامات المتعاقد:

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة التعديل في مقدار التزامات المتعاقد زيادة أو نقصانا، فالتعديل الذي يطرأ يكون على مقدار الالتزامات وليس نوعها، حيث تكون الزيادة أو الإنقاص المطلوبة من نفس طبيعة الالتزامات المزادة أو المنقوصة، هذا دون اشتراط ذلك صراحة في الصفقة[4].

---

[1] محمود عاطف البنا، العقود الإدارية،(ط1) دار الفكر العربي القاهرة،2007، ص232.

[2] محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، (ط1) دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ،2010،ص154.

[3] محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص منازعات عمومية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،2016/2015، ص14.

[4] ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء 2 ، لباذ للنشر، ب ط، الجزائر، 2004 ،ص 439.

والمشرع الجزائري نظم عملية التعديل في مقدار الالتزامات المتعاقد بالنسبة لجميع الصفقات العمومية التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذه السلطة من خلال ألية الملحق المنصوص عليها في المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتظهر زيادة الخدمات أو إنقاصها على وجه الخصوص في المادة 136 الفقرة الأولى من ذات المرسوم.

وقد حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 السقف المالي المحدد الذي يجب مراعاته عند تعديل الصفقة العمومية فحددها بنسبة 10 % لجميع أنواع الصفقات وهذا ما أكدته المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

والتعديل لا يقتصر على عقود الأشغال العامة فقط فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعدل في مقدار التزامات المتعامل المتعاقد فيما يخص عقود التوريد فلها أن تلزم المورد بزيادة كميات التوريد أو إنقاصها إذا اقتضت ضرورة المصلحة المتعاقدة ذلك، فتحديد معدلات التعديل يهدف إلى إبقاء الصفقة العمومية محل تنفيذ[1].

فالتعديل في مقدار التزامات المتعامل المتعاقد تبقى ضرورة حتمية تلجأ إليها الإدارة، إذا ارتأت أن الظروف التي استجدت تدفعها للتعديل وأن الشروط المتفق عليها لا تفي بالغرض المنشود.

التعديل في طرق ووسائل التنفيذ:

لا تظهر سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية في مظهر واحد فقط فإلى جانب سلطتها في التعديل في مقدار التزامات المتعامل المتعاقد تملك كذلك سلطة التعديل في طرق ووسائل التنفيذ، فمبرر هذا التعديل يرجع إلى رغبة المصلحة المتعاقدة في إدخال تعديلات على المواد المستعملة كما أن تفرض تعديلات على أماكن العمل وفي إحلال شغل محل أخر[2].

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى سلطة التعديل بتوجيه المتعامل المتعاقد بمواكبة التطور الحاصل باستخدامه للآلات المتطورة حتى يتمكن من الوصول إلى المستوى المطلوب.

يفترض أن تكون طرق ووسائل التنفيذ المستبدلة منصوص عليها في شروط الصفقة، أما إذا لم تكن كذلك فإن المصلحة المتعاقدة عندما تمارس هذه السلطة فإن ذلك من باب سلطة الرقابة وليس سلطة التعديل، لأن التعديل ينصب على المسائل أو الموضوعات التي تم الاتفاق عليها في الصفقة .

[1] أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة الفكرية، ب ط، مصر، 1973، ص 155.

[2] أحمد عثمان عياد، المرجع نفسه، ص 199.

التعديل في آجال تنفيذ العقد:

من المسلم به أن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط التنفيذ تمتد لتشمل حتى عنصر الزمن بتقصيرها وتمديدها، متى اقتضت ضرورة الصالح العام ذلك.

فإذا كان تحديد الأجل المقرر للتوريد أو لإتمام الخدمات يخضع لتقدير المصالح المتعاقدة فإنها تملك سلطة تعديل الأجل الذي سبق لها أن حددته[1].

يتم تعديل مدة إنجاز الصفقة بالزيادة أو النقصان، ففي حالة الاستعجال تتدخل المصلحة المتعاقدة لتطلب من المتعامل المتعاقد أن تنجز الخدمات في زمن قياسي أقل مما هو متفق عليه في الصفقة، ويمكن أن يكون التعديل في الأجل المقرر قبل انتهاء الميعاد المتفق عليه أو يكون بعد انقضاء الميعاد الأصلي، فالتعديل هنا يعتبر امتدادا للعقد.

يجب أن لا يكون التعديل بغرض تعجيز المتعامل المتعاقد فيجب أن تتوافق التعديلات التي طرأت مع قدرة المتعامل المتعاقد في التنفيذ، لذا فالتعديلات التي تمت سواء بتقصير مدة التنفيذ، أو بمد مدة التنفيذ ينجم عنها حق مطالبة المتعامل المتعاقد بالتعويض عن الأضرار اللاحقة.

الفرع الرابع: آليات ممارسة سلطة التعديل على تنفيذ العقد

لسير المرافق العامة بانتظام يتطلب ذلك استمرار العقد أو الصفقة مهما حصل من تغيرات أثناء تنفيذها، فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتعديلات انفرادية على التزاماتها التعاقدية لمواكبة التغيير الحاصل بعد إبرام الصفقة العمومية[2].

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247، في المواد من 135~139، التي وردت تحت عنوان الملحق نجد بأنه قد منح للمصلحة المتعاقدة ضمانة تعديل شروط الصفقة عن طريق تقنية الملحق. و عليه سنتطرق لتعريف الملحق، و شروط ممارسة الملحق، و تحديد حالات عدم خضوع الملحق للرقابة.

تعريف الملحق:

[1] نبيل أزرايب، المرجع السابق، ص 96.

[2] خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016، ص 6.

لقد عرف المشرع الجزائري الملحق في المادة 136 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: **"يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"**.

و يتضح بأن الملحق هو اتفاق إضافي للصفقة، هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية بزيادة الخدمات أو تقليلها، و قد أشارت أيضا هذه المادة إلى أن الملحق قد ينصب عليه عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة[1].

شروط الملحق: يستدعي تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق لمجموعة من الشروط أهمها:

أولا: أن يصدر في صيغة كتابية

يعني أن يكون مكتوبا و يكون مرقما، و مؤرخا و مصادق عليه من قبل السلطات المختصة، لان عنصر الكتابة يعتبر عنصر جوهري في حالة ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل حيث عبر عنها المشرع بعبارة " الملحق وثيقة "، إذ يجب أن يصدر الملحق مكتوبا ومصادق عليه من طرف السلطة المختصة بمعنى لا يقبل اي طلب من المتعامل المتعاقد بعد تلقيه وعودا من السلطات غير المؤهلة[2].

ثانيا : أن لا يؤدي التعديل إلى المساس بجوهر الصفقة وتوازناتها

ان التجاوز في التعديل يجعل المصلحة المتعاقدة أمام صفقة جديدة غير الصفقة الأصلية التي عملت المصلحة المتعاقدة على إبرامها، لهذا يعد هذا الشرط لازما وضروريا، وبناء عليه فيجب أن لا يؤثر الملحق على توازنات الصفقة العمومية إلا في حالة الظروف المستجدة غير المتوقعة غير أنه لا يمكن أن يغير ملحق الصفقة موضوعها أو مداها في أي حال من الأحول تجنبا لأي فساد في الجانب المالي[3] ونظرا لأهميته فقد تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 136 فقرة 5.

ثالثا : خضوع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة

يخضع الملحق لنفس الشروط الاقتصادية الأساسية التي تخضع لها الصفقة الأصلية، حيث تطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، و لكن في حالة عندما يتعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 207.

[2] شقمطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 32.

[3] محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 285.

التعاقدية المحددة في الصفقة على الخدمات الجديدة (تكميلية) تحدد لها اسعار جديدة بما يتوافق و الاسعار المطبقة في الاسواق الوطنية، وهذا حسب نص المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15-247.

رابعا: إبرام الملحق في الآجال التعاقدية

و هو ما أشارت إليه المادة 138 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: " **لا يمكن إبرام الملحق و عرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية**" ويمكن للملحق ان يبرم خارج الآجال التعاقدية إلا في الحالات التالية:

- عندما لا يكون للملحق آثار مالية على الصفقة الأصلية، ولا يمس بالبنود المتعلقة بآجال تنفيذها.
- عندما يتم إبرام الملحق في ظل تأخير في الآجال التعاقدية الأصلية و ذلك بسبب اختلال التوازن الاقتصادي للعقد لأسباب استثنائية غير متوقعة.
- إذا ابرم الملحق بصورة استثنائية بغرض الإقفال النهائي للصفقة.

خامسا: أن يحترم الملحق قواعد المنافسة

على اعتبار أن الملحق يؤثر على شروط تنفيذ الصفقة العمومية سواء بالزيادة أو بالنقصان مما يؤدي إلى التأثير على الصفقة الأصلية، لكن يجب أن لا يمس بالمنافسة التي يكون ضمانها صعبا عند إبرام الصفقة والحفاظ عليها عند تنفيذ الخدمات أصعب لهذا فإنه يجب منع أي ملحق قد يسئ إليها[1].

حالات خضوع الملحق للرقابة من عدمه:

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة تعديل شروط تنفيذ الصفقة العمومية والتي يتم تكريسها من خلال ألية الملحق، لذا فهناك حالات أعفى فيها المشرع الملحق من خضوعه لرقابة لجان الصفقات المعنية ، إلا أنه رغم ذلك و باعتبار أن هذه السلطة من أخطر الحقوق التي تمتلكها الإدارة توجد حالات ألزم فيها المشرع الملحق بخضوعه لرقابة لجان الصفقات المعنية.

أولا: حالات عدم خضوع الملحق للرقابة

حدد المشرع الجزائري حالات أعفى فيها الملحق من الخضوع لهيئات الرقابة الخارجية القبلية وهي:

1-عدم تجاوز الملحق الحدود المالية :

تنص المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن الملحق لا يخضع لرقابة لجان الصفقات الخارجية القبلية متى لم يتجاوز السقف المالي والذي حدده بنسبة 10 %من المبلغ الأصلي للصفقة.

[1] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص58.

2-حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي اثر مالي:

هنا نكون أمام تغيير في بنود الصفقة الأولية دون أن يخلف التغير أي اثر مالي[1].

3-حالة الملحق الذي لم يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة

لقد نصت المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إعفاء الملحق من فحص هيئات الرقابة الخارجية القبيلة، إذا كان موضوع هذا الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية والمالية و أجل التعاقد.

ثانيا: حالات خضوع الملحق للرقابة

حدد المشرع الجزائري حالات تلزم المصلحة المتعاقدة بتوافرها لإحالة مشروع الملحق على رقابة لجان الصفقات المعنية.

1-حالة الظروف الاستثنائية غير المتوقعة:

قد تظهر بعد إبرام الصفقة وأثناء مرحلة التنفيذ وقائع وأحداث لم تكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يؤدي وجودها إلى اختلال في التوازن العقدي اختلالا وصفته الفقرة 2 من المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر بالاختلال المعتبر ما قد يؤثر على احترام أجال التنفيذ، ومن هنا أتاح المشرع إمكانية إبرام الملحق وخضوعه للرقابة الخارجية القبلية نظرا للأثر المالي الناتج عن سلطة التعديل.

2-حالة الملحق المتعلق بضبط الكميات النهائية للصفقة:

في حالة عدم إمكانية وبصفة استثنائية، إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة، في الآجال التعاقدية، فإنه يمكن إبرام الملحق حتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة، شريطة أن يكون قبل إمضاء الحساب العام النهائي .

3-حالة العمليات الجديدة:

يحدث وان تطرأ ظروف لم تكن في الحسبان أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، الدافع الذي من خلاله تلجأ المصلحة المتعاقدة للتعديل بأن تضيف أعمالا جديدة لم يتم النص عليها في الصفقة الأصلية إلا أن لها صلة بالصفقة محل الإبرام، إلا أن الإدارة في هذه الحالة تكون ملزمة باحترام النسبة التي سبق ذكرها التي قدرت بـ 10 % والتي نصت عليها المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247[2].

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 208.

[2] عمار بوضياف، نفس المرجع، ص218.

أنواع الملاحق: وتصنف إلى الأنواع التالية :

أولا : ملحق الخدمات الإضافية، بالزيادة أو بالنقصان

يمنح قانون الصفقات العمومية للمتعاقدين إمكانية تعديل بنود الصفقة الأصلية بواسطة الملحق في ظل احترام القسم الخامس منه، ومع هذا فانه من المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعامل المتعاقد على القيام بخدمات دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة، هذه الخدمات التي عادة ما تتم بدون اوامر مصلحية لا يمكن ان تكون محل تسوية بملحق وهذا حسب نص المادة 136 الفقرة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247. وقد يكون موضوع ملحق الأشغال الاضافية أو بالنقصان اما تعديلات في كمية وطبيعة الخدمات وإما تعديلات في آجال التنفيذ وتكون هذه التعديلات التي يشملها الملحق بالزيادة او بالنقصان.

ثانيا: ملحق التغيير

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق في حالة تغيير إحدى أطراف الصفقة سواء انصب هذا التغيير على المصلحة المتعاقدة أو انصب على المتعامل المتعاقد.

إذا انصب التغيير على المصلحة المتعاقدة فإنّ هذا التغيير لا يتطلب دائما ضرورة إبرام ملحق، لكنه من الضروري صدوره في شكل كتابي، في هذه الحالة يجب تبليغ أمر مصلحي إلى المتعامل المتعاقد.

يستدعي تغيير المصلحة المتعاقدة عن طريق ملحق في حالة التقسيم الذي يحدث للمقاطعات الإدارية مثلا إنشاء ولايات جديدة، هذا الأمر يتطلب نقل الصفقة من مصلحة متعاقدة إلى أخرى ويتم ذلك بإبرام ملحق يشمل هذا التغيير الذي حدث على المصلحة المتعاقدة.

يكون التغيير أيضا على المتعامل المتعاقد، ففي حالة وفاة المتعامل المتعاقد الأصلي يجب إبرام ملحق تغيير إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العروض التي قد يتقد بها اليها ورثته لاستكمال الخدمات ، وخلاف ذلك تفسخ الصفقة بحكم القانون. الأمر نفسه في حالة الإفلاس والتسوية القضائية.

ثالثا: ملحق الإقفال النهائي للصفقة

يسمح هذا الملحق بإيقاف و قفل بصفة نهائية الخدمات المنفذة في الصفقة و اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق استثنائي و يجب أن يكون مبررا، مثال :التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة، القوة القاهرة، التسوية الودية للنزاع أو التسليم النهائي للمشروع، إذ أن الملحق يكفل تحقيق حلول ودية، فتجنب اللجوء للقضاء.

المطلب الثالث: سلطة توقيع العقوبات

تتمتع المصلحة المتعاقدة بعدة جزاءات إدارية من بينها الجزاءات المالية، التي توقعها على المتعامل المتعاقد معها، إذا قصر في تنفيذ التزاماته بالكامل أو البعض منها، أو أن يكون قد قام بها بصورة غير مرضية، أو أن يكون قد احل غيره مكانه من دون رضا المصلحة المتعاقدة، وذلك من اجل ضمان تنفيذ عقودها الإدارية طبقا للشروط والمواعيد المتفق عليها في العقد[1].

وللتعرف أكثر على الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، سنتطرق الى الغرامة التأخيرية (الفرع الأول)، ومصادرة التأمينات (الفرع الثاني)، و التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الاول: الغرامة التأخيرية

تتملك الإدارة سلطة ممارسة الجزاءات المالية، حيث تجد أساساها القانوني في نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، الذي تنص على ما يلي: "**يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفية فرضها والإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط[2]**".

أي أن المادة السابقة الذكر جاءت خصيصا للضغط على المتعامل المتعاقد لكي ينجز التزاماته على الوجه المطلوب وفي الوقت المحدد دون اللجوء للقضاء فقد منح المشرع الجزائري للإدارة حق توقيع الجزاءات المالية في صورة غرامة.

وبالنظر إلى تنوع أشكال الإخلال عند المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقات العمومية بجميع أنواعها، كان من الضروري علينا دارسة الغرامة التأخيرية من جميع نواحيها وذلك من خلال التطرق إلى تعريفها، وكذا معرفة أهم الخصائص التي تمتاز بها، وأخيرا إلي حالات الإعفاء منها.

تعريف الغرامة التأخيرية:

لقد عرفها العديد من الفقهاء، ومن هذه التعاريف مايلي:

عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها " المبالغ المالية التي يمكن للإدارة أن تطلبها من المتعامل المتعاقد معها إذا ما قصر بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية ".

---

[1] سبكي ربيحة، المرجع السابق ،ص 89.

[2] انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،المرجع السابق.

كما عرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنها "مبالغ إجمالية تقوم بتقديرها الإدارة مسبقا وتنص على أن توقعها متى ما قصر المتعاقد بالتزام معين، لا سيما إذا ما تعلق الأمر بالتأخير في تنفيذ العقد"[1].

وتأخذ الغرامة معنى العقوبة المالية أكثر من احتمالها معنى التعويض، لذا فهي تعتبر جزاء تقوم بتوقعيه الإدارة، وذلك لأنها مبلغا محددا مسبقا ويشترط توقيعه بمجرد وقوع المتعاقد في خطأ تأخير تنفيذ التزاماته مع الإدارة لذلك سميت بالغرامة التأخيرية[2].

فالغرامة التأخيرية هي عبارة عن مبالغ مالية تحددها الإدارة مسبقا في العقد الإداري كجزاء توقعه على الطرف الآخر في العقد الإداري عندما يتأخر في انجاز الأعمال المكلف بها ضمن المدة المتفق عليها[3].

وبالرجوع إلى المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أن المشرع الجزائري قد منح للمصلحة المتعاقدة حق توقيع عقوبات في حالتين:

أولا: حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه

إن الإدارة المتعاقدة عند عملية التعاقد تأخذ بعين الاعتبار المدة الزمنية التي ينبغي خلالها تنفيذ العقد، وحتى يتسنى لها إنهاء العملية التعاقدية والدخول في علاقة جديدة، أو تنفيذ جزء مسطر والانتقال إلى جزء أخر، لذا وجب توقيع جزاء مالي على كل متعاقد ثبت بأنه اخل بالمدة المحددة لتنفيذ الصفقة[4].

ومن هنا وجب توقيع جزاء مالي على كل متعاقد ثبت بأنه قد اخل بالمدة المحددة لتنفيذ العقد خاصة بما أن هذه المدة من اقتراح المتعهد أو المتعاقد مع الإدارة حينما اقبل على إيداع الملف وتعهد بالالتزام بالمدة المتفق عليها، فالغرامة في هذه الحالة توقع في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة[5].

يتضح مما سبق أن الغرامة التأخيرية توقع من قبل المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد إذا تجاوز المدة المتفق عليها في تنفيذ الصفقة.

ثانيا : حالة التنفيذ غير المطابق

---

[1] بوستة ليندة، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 68.

[2] احمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد الثبوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 183.

[3] بوستة ليندة، المرجع السابق، ص 68.

[4] عبلاش كاهنة، وعلي سوهيلة، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الاقتصادي للأعمال، تخصص القانون العام للأعمال ،جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية- ، 2015 ، ص 43-44.

[5] بوستة ليندة، مرجع سابق، ص 69.

في هذه الحالة يفترض أن المتعاقد مع الإدارة قد اخل بالشروط و كيفيات التنفيذ المتفق عليها، فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها مع المصلحة المتعاقدة، فمن الطبيعي أن يخضع إلى الجزاء المالي والمتمثل في الغرامة التأخيرية[1].

ونشير إلى أن العقوبات المالية تقررت بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 147 غير أن لها أيضا أساس عقدي وتستمد قوتها من العقد إلى جانب النصوص التنظيمية، حيث نصت المادة 147 على انه " **تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها آو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية** ".

كما أكدت على ذلك المادة 95 من نفس المرسوم والتي ألزمت على ذكر نسب العقوبات المالية وكذا طرق حسابها وشروط تطبيقها و النص على حالات الإعفاء منها في الصفقة .

ومن هذا المنطلق أصبح المتعامل المتعاقد على دراية انه بمجرد توقيع الصفقة أن الإدارة المتعاقدة قد تفرض تجاهه جملة من امتيازات السلطة المتعاقدة فتفرض عليه مبالغ مالية تكون نسبها محددة سابقا في الصفقة وقبل ذلك في دفتر الشروط.

خصائص الغرامة التأخيرية:

تتميز الغرامة التاخيرية بعدة خصائص وتتمثل في ما يلي:

أولا: الطابع الاتفاقي للغرامة التأخيرية

للغرامة التأخيرية طبيعة اتفاقية، أي أن عملية تطبيقها تتوقف على إرادة الطرفين، ويتم تحديد قيمتها او نسبتها في الصفقة مسبقا، وتلزم المصلحة المتعاقدة بها فلا يمكن زيادتها حتى ولو نتج عن التأخير ضرر يزيد عما حدد في الصفقة[2].

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى الطابع الاتفاقي للغرامة التأخيرية في المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال الفقرة 3 من المادة 147 منه والتي تنص على انه "**تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة**".

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 130.

[2] سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص 94.

و يجدر الإشارة إلى أن العقوبات المالية التي تكون في الأغلب على شكل غرامات تأخيرية لا توقع فقط على المتعامل المتعاقد المحلي فقط بل يمكن توقيعها على المتعامل المتعاقد الأجنبي إذا عاينت الإدارة أن الخدمات لم تتجسد حسب الآجال والمنهجية المذكورة لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي[1].

ثانيا : الغرامة الجزافية

بمجرد التأخير، حتى وان لم يلحق هذا التأخير ضررا بالإدارة المتعاقدة، فان للجهة الإدارية الحق في استيفاء غرامة التأخير دون الحاجة إلى التزامها بإثبات انه قد أصابها من التأخير ضرر، ولا يقبل من المتعامل المتعاقد أن يثبت عدم تسبب التأخير في إصابة الإدارة بضرر، على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة عندما قامت بتحديد موعد محددا لتنفيذ العقد[2].

بالرجوع إلى أحكام المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط لتوقيع هذه العقوبة حدوث ضرر، بمعنى أنها تطبق تلقائيا دون الحاجة إلى إثبات أن هناك ضرر ما قد أصاب الإدارة، كما انه لا يقبل من المتعامل المتعاقد إثبات عدم وقوع ضرر[3].

أي أن الغرامة التلقائية يتم توقيعها مباشرة بمجرد حصول التأخير دون الحاجة إلى تنبيه او اعذار المتعامل المتعاقد.

ثالثا : غرامة توقع إداريا

أي أنها تطبق بمقتضى قرار إداري دون اللجوء إلى القضاء، وهذا عكس ما يجري عليه العمل في القانون الخاص[4].

فالمصلحة المتعاقدة تقر عن رغبتها في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزامه بموجب صدور قرار إداري وذلك عن طريق توقيع غرامة التأخير التي هي جزاء مالي، وعليه تقوم الإدارة بتوقيع غرامات التأخير عن طريق إجراء إداري صادر بإرادتها المنفردة دون أن تلتزم باللجوء إلى القضاء، وعليها هنا أن تتأكد من تقصير المتعاقد بالفعل عن أداء التزاماته[5]، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أن المادة 147 الفقرة 1 أشارت بوضوح إلى هذا الجزاء.

---

[1] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 96.

[2] صياد رحيمة، سعيدي كاتية، ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون عام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ،2016، ص 76.

[3] بوستة ليندة، المرجع السابق، ص 72.

[4] حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 178.

[5] صياد رحيمة، سعيدي كاتية، المرجع السابق، ص 77.

رابعا : غرامة تستحق عن التأخير

أي أنها تستحق من طرف الإدارة المتعاقدة بمجرد انتهاء الفترة المحددة في العقد دون حاجة إلى التنبيه باستحقاقها، فهي تختلف بذلك عن وضع الفوائد التي يتم تحصيلها في ميدان القانون الخاص، إذ يتعين الإنذار باستحقاقها[1]، حتى ولو يتضمن العقد شرطا جزائيا عن التأخير[2].

الإعفاء من الغرامة التأخيرية:

بما أن التأخير يعد السبب الرئيسي والوحيد لتوقيع غرامة التأخير على المتعامل المتعاقد فهو يعتبر أيضا المسلك الوحيد لإعفائه منها، حيث يمكن أن يجد هذا التأخير أسبابا تبرره، فيعفى المتعاقد من مسؤولية التأخير إذا اتضح أن الوفاء بالالتزام قد استحال لوجود سبب أخر لا يد للمتعامل المتعاقد فيه وهذا ما قضت به نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره في فقرتيها 4 و5 على انه " يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة .

ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو استئنافها.

وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة".

يقصد مما سبق أن المتعامل المتعاقد يعفى من العقوبات المالية ولا يترتب في حقه شيء إذا كان التأخير في التنفيذ لم يتسبب فيه هو، بل التأخير يعود إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة أو قد تسببت فيه حدوث قهوة قاهرة.

فمن خلال هاتين الفقرتين نجد أن المشرع الجزائري قد منح للمصلحة المتعاقدة حالتين فقط تستطيع من خلالهما إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير وهما :

أ-حالة مسؤولية الإدارة المتعاقدة على توقيف الأشغال: وبالتالي التأخر في انجازها، إذ لا يترتب عليها غرامة تأخيرية طالما أن المتعامل المتعاقد ليس من تسبب فيه، بأن تأمر الإدارة المتعاقدة بتوقيف الأشغال أو استئنافها[3].

[1] أزرايب نبيل، المرجع السابق، ص 107.

[2] حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 178

[3] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 126.

ب-حالة القوة القاهرة : تتعلق هذه الحالة هذه الحالة بتعرض المتعامل المتعاقد لظروف خارجية لم تكن متوقعة حين إبرام الصفقة تجعل تنفيذها أكثر ارهاقا كأن تكون الظروف الاقتصادية تؤدي إلى ارتفاع الأسعار أو حدوث ظروف طبيعية تؤدي إلى تعليق آجال التنفيذ مثلا، وفي كلتا الحالتين تقوم المصلحة المتعاقدة بما يلي:

-تسليم أوامر بتوقيف الأشغال واستئنافها حسب الحالة طبقا للمادة 147 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره[1].

-أي تلقي أوامر من المصلحة المتعاقدة لتوقيف الأشغال لحدوث ظروف خارجية تجعل من تنفيذ الصفقة أمر مرهق.

-تحرير شهادة إدارية طبقا للمادة 147 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

ويقصد به أن قرار وقف الأشغال يجب أن يكون صادر من قبل جهة إدارية.

الفرع الثاني: مصادرة مبلغ التأمين

تخضع العقود الإدارية أثناء إبرامها لقاعدة تنص على العطاء بغير تأمين، وعند رسو العطاء عليه، يصبح هذا التأمين بمثابة ضمان مالي نهائي، يعطي للإدارة في مواجهة المتعاقد معها التزامه بتنفيذ التزاماته، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في العقد الإداري ودفتر الشروط الملحق به، وبالتالي فان أي تقصير من طرفه، سوف يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى مصادرة هذا التأمين[2].

وللتعرف على مفهوم مصادرة التأمينات يجب علينا التطرق إلى تعريفه و التعرض إلى أنواعه و في الاخير إعفاء المتعامل المتعاقد من تقديم الضمان.

تعريف مصادرة التأمينات:

تعتبر التأمينات مبالغ مالية تقدم من طرف المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة تتوقى بها أثار الأخطاء التي يمكن أن تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة العمومية و قصد ضمان جدية العرض وبالتالي فان مصادرة التأمين هو جزاء مالي يتمثل في حجز و استحواذ الإدارة المتعاقدة على هذه التأمينات جراء الإخلال بالالتزامات[3]، و تملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الالتجاء إلى القضاء

[1] بوستة ليندة، المرجع السابق، ص 73-74.

[2] بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2014، ص 74.

[3] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 107.

ودون اشتراط تحقق خطر ما[1]، ولقد أوجب المشرع الجزائري في المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر على أن الإدارة المتعاقدة أن تحرص في جميع الحالات على إيجاد الضمانات اللازمة التي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة بما يضمن حسن تنفيذ الصفقة ولا يكون ذلك إلا بفرض ضمانات مالية تحت عنوان كفالة حسن التنفيذ، وأكدت نصوص المرسوم الرئاسي سالف الذكر أن ضمان حسن التنفيذ تخص المتعامل المتعاقد الوطني كما أنها تخص المتعامل المتعاقد الأجنبي إذا لم يتم دعمه بواسطة حكومة دولته، وفي هذه الحالة وجب أن يعتمد البنك الأجنبي عن تغطيته لمبلغ كفالة مصرفية من طرف البنك الجزائري المختص، أما مبلغ الكفالة فحددته المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة.

ومن هنا يبرز الفرق الجوهري بين جزاء مصادرة التأمينات وجزاء الغرامة التأخيرية من حيث هدف كل منهما، فإذا كان جزاء مصادرة التأمينات ينصب على محل العقد، في انه يتصدى لمخاطر عدم أداء المتعاقد لشروط العقد، فان جزاء الغرامة التأخيرية ينصب على مدة التنفيذ، وذلك لأنه يواجه التأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في الآجال المتفق عليها.

خصائص مصادرة التأمينات :

يتميز جزاء مصادرة التأمينات بعدة خصائص، يمكن إجمال أبرزها كالآتي:

-تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق مصادرة التأمين عند الإخلال في التنفيذ حتى وان لم ينص عليه صراحة في الصفقة[2].

-يتطلب جزاء مصادرة التأمينات لتوقيعه ضرورة صدور قرار إداري من طرف الجهة الإدارية، دون أن تكون هناك حاجة لتقريره من قبل القضاء[3].

-تمثل التأمينات المودعة لضمان حسن تنفيذ العقد الحد الأدنى للتعويض الذي يجوز للإدارة اقتضاؤه، وعليه لا يحق للمتعامل المتعاقد أن يثبت أن الضرر اللاحق بالمصلحة المتعاقدة من جراء إخلاله يقل عن التأمين[4].

---

[1] بوستة ليندة، المرجع السابق، ص74.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري في القانون الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2007 ، ص 203.

[3] رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 66-67.

[4] بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 77.

أما في الحالة المعاكسة فانه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لصالح الضرر، وعندئذ يجب عند حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين منه[1].

ومعناه أن في جزاء مصادرة التأمينات وقوع الضرر مفترض ولا يمكن إثبات عكس ذلك، حيث يكفي لتوقيعه تقصير المتعامل في تنفيذ التزاماته حسب الشروط المتفق عليها.

أنواع مصادرة التأمينات:

ويكون التأمين على نوعين وهما :

أولا: التأمين المؤقت

في الأغلب ما يكون نسبة معينة من قيمة العطاء موضوع التعاقد وهو ما يستدل به على جدية المتقدم للعطاء[2]، ويجد التأمين المؤقت أو كفالة التعهد كما سماه المشرع الجزائري أساسه القانوني في المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على انه "**يجب على المتعهدين، فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من ذات المرسوم، تقديم كفالة تعهد تفوق واحد بالمئة (01%) من مبلغ العرض....**".

ثانيا: التأمين النهائي

هو عبارة عن ضمان للمصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في أداء ما التزم به في العقد الإداري وهذا النوع يعد نهائيا لان المتعاقد يلزم بتقديمها بعد إحالة المناقصة عليه بصورة قطعية ضمانا لحسن التنفيذ[3].

حيث يجد التامين النهائي أو كفالة حسن التنفيذ كما سماه المشرع الجزائري أساسه القانوني في المادة 130 الفقرة الاولى من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على انه "**زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 اعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن التنفيذ**".

[1] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 111.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 63.0

[3] بوستة ليندة، المرجع السابق، ص 75-76.

وبالتالي نجد انه حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ معين، يجب أن يكون قد سلم مبلغ ضمان يسمى بمبلغ كفالة حسن التنفيذ، ويكون من حق الإدارة إذا ما قصر المتعاقد في أداء التزاماته أن تصادر التأمين.

الإعفاء من تقديم الضمان:

ورد في الفقرة الثانية من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه "بالنسبة لبعض صفقات الدارسات والخدمات التي يمكن المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات، قبل دفع مستحقاتها، يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة وتكون صفقات الإشراف على انجاز الأشغال غير معنية بهذا الإعفاء.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن تنفيذ، إذا لم يتعد اجل تنفيذ ثلاثة (03) أشهر.

ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ بالنسبة لصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية ."

طبقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة 130 نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة السابق ذكرها انه قد أعفى المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات، قبل دفع مستحقاته، واستثنى من تطبيق الإعفاء صفقات الإشراف على انجاز الأشغال، إلا انه قد ترك الأمر غامضا بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم.

كما نص المشرع الجزائري في الفقرة 3 من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه يمكن للإدارة المعنية أن تعفي المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ إذ لم يتجاوز أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (03) أشهر غير أننا نجد بأنه قد أضاف إلى ذلك الصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط ،و الصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية في الفقرة 4 من نفس المادة.

وكما أعفى المشرع كذلك بموجب المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، فئة الحرفيين و المؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تحمل كفالة حسن التنفيذ حينما يتعلق الأمر بترميم ممتلكات ثقافية.

الفرع الثالث: التعويض

إلى جانب الغرامة التأخيرية ومصادرة التأمينات منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة إجراء آخر من إجراءات توقيع الجزاءات المالية[1]، التي يتم فرضها على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة جراء إخلال المتعاقد معها بالتزاماته، ولذلك نجد أن التعويض عكس الغرامة التأخيرية ومصادرة التأمين، فهو لا يستحق إلا إذا ثبت الضرر كما هو الشأن في القانون الخاص[2]، وبما أن التعويض في العقود الإدارية يتشابه مع فكرة التعويض في القانون الخاص، فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض[3].

تعريف التعويض:

التعويض هو مبالغ مالية يجوز للإدارة أن تطالب بها المتعامل المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر كالغرامات[4].

وكما عرفه الدكتور محمد سليمان الطماوي "هو الجزاء الأصيل لإخلال بالالتزامات التعاقدية، وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال" أو بعبارة أخرى هو "جزاء يفرض على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية بقصد جبر الضرر الذي أصاب الإدارة المتعاقدة صاحبة الصفقة من جراء هذا الإخلال"[5].

يتضح من هذا التعريف أن التعويض يتم فرضه على المتعاقد قصد جبر الأضرار التي مست المصلحة المتعاقدة بسبب إخلال المتعاقد معها بالتزاماته، لذلك فان التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وهو الجزاء الرئيسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني[6].

لذلك يمكن القول أن النظام القانوني للتعويض قريب من النظام المدني ومع ذلك تشابه أحكام التعويض في العقود الإدارية بصفة عامة وفي الصفقات العمومية بصفة خاصة[7].

---

[1] عبلاش كاهنة، وعلي سوهيلة، المرجع السابق، ص 43.

[2] إذ تنص المادة 124 من القانون المدني " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

[3] رشا محمد، جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 55.

[4] رشا محمد، جعفر الهاشمي، نفس المرجع، ص 55.

[5] بوستة ليندة، المرجع السابق، ص 78.

[6] انظر المادة 124 من القانون المدني، المرجع السابق .

[7] سبكي ربيحة ، المرجع السابق، ص 113.

خصائص التعويض:

بما أن التعويض هو جزاء لإخلال بالالتزامات التعاقدية فمن أهم خصائصه انه يهدف إلى إصلاح الضرر التي تتعرض إليه الإدارة المتعاقدة، وبذلك فان التعويض في الصفقات العمومية يرمي إلى ضمان حسن سير المرافق العامة، و ذلك باقتضاء التعويض من المتعامل المتعاقد الذي اخل بالتزاماته التعاقدية، حيث أن خوف المتعامل المتعاقد من دفع مبلغ مرتفع سيجعله إلى أداء التزاماته عن طواعية.

كما أن التعويض كمبدأ عام لا يكون محددا ومقدرا مسبقا في الصفقة[1]، و إلا أصبح في حكم الغرامات، فالنصوص المنظمة للصفقات العمومية وكذلك دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات الأشغال العامة، لم تتناول ولم توضح طريقة تحديد مبلغ التعويض، فقد اكتفت بالبت في ضرورة تعويض الإدارة المتعاقدة التي تصيبها من جراء الأخطاء التي ارتكبها المتعامل المتعاقد معها لإصلاح هذه الأضرار.

كما انه يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة لا تتملك القدرة على تحديد مقدار التعويض نفسها طالما انعدم وجود النصوص القانونية أو العقدية التي تخول لها ذلك ومن ثم فهي ملزمة على الالتجاء إلى القضاء للحصول على التعويض المناسب للأضرار التي لحقت بها من جراء إخلال المتعاقد معها في أداء التزاماته التعاقدية. وعليه فان القاضي هو الذي يحدد قيمة التعويض الواجب دفعه من طرف المتعامل المتعاقد، حيث يقدر التعويض تبعا لجسامة الضرر الذي تحملته المصلحة المتعاقدة[2].

ولا يجوز للدائن كقاعدة عامة المطالبة بالتعويض إلا بعد إعذار المدين بالقيام بالتزاماته[3]، إلا انه في مجال الصفقات العمومية فان النصوص التي تنظمها تشترط قبل فسخ الصفقة توجيه إنذار إلى المتعامل المتعاقد لتنبيهه، وأما بالنسبة إلى التعويض فان النصوص قد سكتت عن ذلك، لان التعويض عن الأضرار التي تمس الإدارة المتعاقدة يتم عن طريق القضاء[4].

يجوز للمتعامل المتعاقد أن يطلب من المصلحة المتعاقدة التعويض إذا تسببت في إحداث ضرر له، وفي جميع الحالات لزم الالتجاء إلى القضاء المختص وان يثبت المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها بنود

---

[1] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 113.

[2] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 113-114.

[3] أنظر المادة 179من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 114.

العقد أو حتى القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية وغيرها[1].

كيفية تحصيل التعويض:

لقد منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة الحق في الحصول على التعويض جراء إخلال المتعامل المتعاقد عن أداء التزاماته، والضرر الذي يلحقها من ذلك، غير أن النصوص المنظمة للصفقات العمومية لم تتطرق إلي كيفية تحصيل التعويض، وبالرجوع إلى المواد 35 الفقرة السابعة (07)، 36 و 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة نجد بان التعويض يتم اقتطاعه من المبالغ التي يستحقها المتعاقد، أو من ضمانه، ولا يحول ذلك دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد.

يستنتج من السابق أن التعويض يمكن أن تقدره الإدارة من تلقاء نفسها، وعلى أن ينازع المتعامل المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد[2].

المطلب الرابع: سلطة إنهاء العقد

للإدارة سلطة إنهاء الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد لارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذا الحق.

وبالنظر لخطورة سلطة فسخ العقد والآثار المترتبة عليه، فان الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة تلتزم بإعذارها للمعني بالأمر.

فالأصل أن الصفقات العمومية تنتهي سواء بأداء الالتزامات التعاقدية، أو بانقضاء مدتها القانونية كطرق طبيعية غير أنها قد تنتهي بطريقة استثنائية كحالة الفسخ كأحد الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة بنفسها طبقا إلى النصوص المنظمة للصفقات العمومية ودفتر الشروط[3].

ومن هنا يتبين لنا ان المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 قد أعطى للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في الفسخ الجزئي أو الكلي للصفقة، أو فسخها بمبرر حتى من دون خطأ من المتعامل المتعاقد.

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 165 -166.

[2] بوستة ليندة، المرجع السابق ،ص 79.

[3] عطه صوفيان، عرج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي15-247،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الجماعات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص 51- 52

الفرع الأول: تعريف الفسخ الجزائي للصفقة العمومية (إنهاء العقد)

يعرف الفسخ في مجال تنفيذ العقود الإدارية بانه "هو ذلك الجزاء الشديد الذي تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة، لحل الرابطة التعاقدية بينها و بين المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية إخلالا جسيما، مما يستدعي استبعاده نهائيا عن دائرة التنفيذ"[1].

حيث يعتبر الفسخ الجزائي، من أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها في حالة ارتكابه خطأ جسيما أو تقصيرًا أو إخلالا بالتزاماته، فتقوم الإدارة بفسخ العقد أي إنهائه كجزاء له على تقصيره في تنفيذ التزاماته أو الخطأ الجسيم الذي قام بارتكابه، و فقدانه لكل حقوقه المستمدة من العقد، بما فيها التأمين الذي دفعه.

و يمكن للإدارة أن تطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها جراء تنفيذ الأشغال العامة بنفقات أكبر ،نتيجة زيادة المواد الأولية و أجور العمال، و نظرا لخطورة جزاء الفسخ بما يتضمنه من إسقاط حقوق المتعاقد بما في ذلك التأمين، يمكنه مطالبة الإدارة بالتعويض، و القضاء الإداري لا يسمح للإدارة بتوقيع جزاء الفسخ إلا بشرط أن يكون الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد على قدر من الجسامة[2].

و بناء على ذلك فان الإدارة لا تلجأ إلى توقيع الجزاء الفاسخ، إلا بعد أ تتأكد من أن المتعاقد معها لم يقم بتنفيذ التزاماته على وجهٍ مُرْضٍ، مما يهدد استمرار المرفق العام أي تعرض المصلحة العامة للخطر. مما يدفع بالإدارة المتعاقدة إلى الاستغناء نهائيا عن مشاركة هذا المتعاقد[3].

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد انه لم يعطي تعريفا جامعاً مانعاً لسلطة الفسخ بل اكتفى بالإشارة إليه في المادة 149 الفقرة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقوله "**إذ لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.**"

[1] منصور نصري نابلسي، العقود الإدارية –دراسة مقارنة– ط1، منشورات الزين الحقوقية، مصر 2010، ص112.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، (د ط)، منشورات حلبي الحقوقية بيروت، 2005، ص529-530.

[3] أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 362.

ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أن الفسخ الانفرادي للعقد يتم من قبل المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء.

و مما سبق يتضح لنا أن قانون الصفقات لم يعطي تعريفا للفسخ الجزائي بل اكتفى بالإعلان عنه ،الا انه يمكن استنتاجه من المادة 149 أعلاه التي نصت عليه فالفسخ الجزائي بصفة عامة لا يعدو عن كونه جزاءا إداريا رادعا نهائيا ،وان اختلف نوع الصفقة العمومية[1].

الفرع الثاني: شروط الفسخ الجزائي

بالنظر لخطورة فسخ العقد يشترط على المصلحة المتعاقدة قبل ممارستها لهذه السلطة التقيد بالشروط الآتية:

ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم:

من المسلم به أن الجزاء يفترض حدوث أخطاء جسيمة من المتعامل المتعاقد وعلى العموم فان الوقائع التي تبرر تطبيق الجزاءات الضاغطة إذا ظهرت خطورتها بدرجة كافية قد تكون أسباب للفسخ ذاته. و يعرف الخطأ الجسيم في الصفقة بأنه: عبارة عن تقصير المتعامل المتعاقد بالتزام قانوني أو تعاقدي وللمصلحة المتعاقدة سلطة تقدير مدى جسامة هذا الخطأ أو الإخلال بتلك الالتزامات، حيث يمكن توقيع الفسخ كجزاء وذلك في ظل رقابة القاضي الإداري[2]. فالعبرة من مدى جسامة الخطأ لا من تنفيذ العقد[3]. ونجد أن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 قد ذكر بعض الأفعال التي تبرر الفسخ إلا انه قد ذكرها بعبارات تخلو من التفصيل[4]، ويبرر ذلك من خلال المادة 149 بقوله" **إذ لم ينفذ المتعاقد التزاماته....و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره**[5]".

وجوب الإعذار:

إن الإعذار يشكل حماية للمتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة المتعاقدة وخروجها عن مبدأ المشروعية، وبالتالي لا يمكن إجراء الفسخ بدون اعذار، و ما نلاحظه من نص المادة 149 من المرسوم

[1] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص141.
[2] صياد رحيمة، سعيدي كاتية، المرجع السابق، ص 82.
[3] محمد بوناب، المرجع السابق، ص 21.
[4] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص142.
[5] انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

الرئاسي 15-247، أنها لم تقم بتحديد أجال بعد توجيه الإعذار، وعلى الأغلب تعمد المشرع ذلك ليعطي الإدارة المتعاقدة سلطة تقديرية حسب طبيعة الصفقة.

وبالرجوع الى قرار وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011، والمتعلق بمسألة الإعذار حيث أظهرت المادة 02 منه أن الفسخ لا يتم من جانب الإدارة المتعاقدة إلا بعد تقديم اعذارين للمتعاقد العاجز كما وصفته المادة المذكورة و يتم برسالة موصى ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام وينشر وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

ومعناها أن قرار فسخ الصفقة عندما يكون من جانب الإدارة المتعاقدة فقط تجبر هذه الأخيرة بتقديم اعذارين للمتعامل المتعاقد.

الفرع الثالث: أنواع الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

تمتاز الإدارة المتعاقدة بسلطة إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد معها متى كان هناك دواعي للصالح العام فإما أن توقع فسخ الصفقة دون قيد أو توقع الفسخ على حساب المتعاقد.

فسخ الصفقة دون قيد:

ويعني إنهاء العلاقة التعاقدية نهائيا ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، مع إفرازه للجزاءات مالية، كالغرامات التأخيرية أو التعويض عن الأضرار التي تصيب المرفق العام، والتي تفتضيها المصلحة المتعاقدة جراء إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته، وهو ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 152 الفقرة الاولى 01 بقولها "**لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة**".

ويرى البعض أن هذا الفسخ هو الذي توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها، دون تحمله أي تعويضات، نتيجة لفسخها البسيط للعقد الإداري، وهنا تظهر الإدارة اقل صرامة في ممارستها لامتيازاتها في فسخ العقد جراء أخطاء المتعاقد الجسيمة[1].

الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد:

[1] ازرايب نبيل، المرجع السابق، ص 13.

يقصد به إنهاء الإدارة المتعاقدة للصفقة القائمة بينها وبين المتعامل المتعاقد المقصر بالتزاماته التعاقدية، بالإضافة إلى تحميل المتعاقد جميع النفقات والمصروفات الإضافية الواردة من إبرام صفقة جديدة مع الغير، سواء تعاقدت بصفقة أشغال عامة مع مقاول جديد لأداء المشروع المتفق عليه أو تعاقدت بصفقة توريد لتوريد المواد المتفق عليها، ويتميز هذا النوع من الفسخ انه أقسى من النوع الأول، لأن في هذه الحالة يكون الفسخ مرفوقا بإعادة طرح الأشغال في طلب العروض لإعادة تنفيذها على حساب المتعامل المتعاقد المقصر .

ونجد أن المرسوم 15-247 تطرق إلى الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد في نص المادة 152 بقولها "....**يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة**".

الفرع الرابع: الآثار الناجمة عن فسخ الصفقة

تتباين الآثار المترتبة على الفسخ الجزائي في شدة قسوتها حسب نوع الفسخ الجزائي الذي تستهدفه الإدارة إذا ما كان فسخ الصفقة دون قيد أو الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد، فهناك ما هو مشترك بين نوعي الفسخ، ومنها ما هو خاص بالفسخ دون قيد، ومنها ما هي خاصة بالفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد.

الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ:

ينتج عن قيام الإدارة المتعاقدة بإصدارها قرار فسخ الصفقة بنوعيه عدة آثار قانونية نذكر أهمها:

- إنهاء الرابطة التعاقدية بين طرفي الصفقة، وذلك ابتداءا من تاريخ الإعلان بقرار الفسخ إلى المتعامل المتعاقد أو من التاريخ المعين في قرار المصلحة المتعاقدة بالفسخ.
- يشمل الفسخ دون قيد أو الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد الصفقة كلها، أي لا يوجد فسخ جزئي، كما هو الحال في الجزاءات الضاغطة، فإما أن يكون كليا أو لا يطبق نهائيا.
- يترتب على كال من نوعي الفسخ استبعاد المتعاقد كليا نتيجة لفسخ عقده.

الآثار الخاصة بالفسخ دون قيد

يعد هذا الجزاء اقل صرامة من جزاء الفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد، حيث يترتب عليه:

- إنهاء صفقة الأشغال العامة وصفقة اللوازم حالا ودون أي قيد أو شرط فهو يقطع الرابطة نهائيا بين المقاول و الإدارة[1].

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، طبعة 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 354.

– يتم استلام الأشغال المنفذة طبقا للنصوص العقد و دفتر الشروط، كذلك يتم تصفية العقد، كما يجب على المقاول أن يقوم بإثبات الأشغال التي تم تنفيذها أو الأجزاء المنفذة من هذه الأشغال، و أن يقوم كذلك بإجراء جرد للمواد الخام و وصف المواد و التجهيزات و الأدوات المتعلقة بالعمل، و كذلك عليه ان يعد محضرا يضمنه استلام الأشغال أو الأجزاء المنفذة منها[1].

– لا يتحمل المتعامل المتعاقد المصروفات التي تنفقها الإدارة من أجل إبرام عقد جديد لتنفيذ الخدمات المتبقية من العقد الأصلي، كما أن الإدارة لا تستطيع إبرام عقدا جديدا إلا بعد فسخ العقد الأصلي.

الآثار الخاصة بالفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد:

يترتب على هذا النوع من الفسخ كافة الآثار التي تترتب على الفسخ المجرد، إلا أنه في الفسخ الجزائي على المسؤولية التعاقدية يتحمل المتعاقد كافة المخاطر التي تنتج عن إبرام عقد جديد مع غيره، و أمام هذه الاختلافات مع النوع الأول يؤدي إلى اختلاف الآثار المترتبة عنه و تكمن أهمها فيما يلي:

– إبرام صفقة جديدة مع متعامل متعاقد آخر لإنجاز الالتزامات التي تخلف المتعاقد الأصلي عنها و للمصلحة المتعاقدة أن تختار كيفية الإبرام التي تراها ملائمة[2].

– يتحمل المتعاقد الأصلي كافة النفقات، التي تفرضها عملية التعاقد مع متعاقد جديد بما في ذلك الثمن الناتج عن الصفقة الجديدة، مشمولا بأية زيادات ناتجة عن ارتفاع الثمن الناشئ عن إطالة مدة التنفيذ، و هذه الزيادات يمكن خصمها من المبالغ المستحقة له[3].

---

[1] بوستة ليندة، المرجع السابق، ص 96.

[2] سعيد عبد الرزاق باخبرية، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص361.

[3] يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة و في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1977، ص144.

ملخص الفصل الثاني

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

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

الخاتمة

بعد دراسة النظام القانوني لصفقة تقديم الخدمات طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، يمكن استخلاص أهم النتائج التي تم التوصل إليها فضلا عن بعض التوصيات والاقتراحات التي يمكن تقديمها في إطار هذا الموضوع.

أقر المشع الجزائري ان صفقة تقديم الخدمات تختلف عن باقي الصفقات و عن باقي العقود الإدارية الأخرى بتحديد معايير تنظيمية لتعريفها و بيان عناصر تتميز بها، لكن عجز عن تحديد تعريف لهذه الصفقة و تحديد طبيعتها القانونية. لكن ما لا يلام عليه المشرع الجزائري أنه أعطى أهمية قصوى للصفقات العمومية لأنها وسيلة من الوسائل التي تجسد فكرة استمرار المؤسسات العمومية وهي تخضع لطرق إبرام خاصة. ولقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بصيغة مخالفة للنصوص السابقة لاسيما منها مرحلة الإبرام، بدءا بتحديد الحاجات مرورا الى اعداد دفتر الشروط والذي يتضمن شروط وطرق الإبرام وصولا الى ضبط الآليات الكفيلة بتجسيد تلك الجهود الرامية إلى محاربة الفساد وحماية المال العام.

اتضح لنا بجلاء وهذا بعد دراسة الاطار التنظيمي لصفقة تقديم الخدمات، أنها هذا النوع من الصفقات يخضع لنظام قانوني مميز و مستقل عن طريق مرسوم رئاسي، و باعتبار المصالح المتعاقدة ممثلة في الدولة هي المشرفة على كل الترتيبات السابقة و اللاحقة لإبرام هذا النوع من صفقات تقديم الخدمات وتنفيذها والتي تجعلها تمارس هذه السلطات المخولة لها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة من دون وساطة القضاء، و ليست بحاجة إلى تضمين الصفقة نصا يسمح لها بممارسة هذه السلطات، فهي تستمدها من الطبيعة والخصائص الذاتية التي تميز الصفقات العمومية والتي يراعى دائما في تنفيذها تغليب الصالح العام على الصالح الخاص.

تبدو مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية أكثر أهمية من مرحلة إبرامها، من حيث أنها تبرز بوضوح طبيعتها الذاتية، والامتيازات والحقوق التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في ظل كل من التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد، وهو الأمر الذي نعتقد أنه يتطلب تغطيتها تشريعيا بصورة كاملة لا سيما في تشريعات الصفقات العمومية، إذ لوحظ وجود بعض الثغرات والنواقص فيما يخص مرحلة التنفيذ التي لا تقل أهمية عن مرحلة الإبرام، كونها المرحلة التي تبرز فيها العلاقة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

منحت أحكام التنظيم الحالي حقوقا للمتعامل المتعاقد و المتمثلة أساسا في حقه في تقاضي مقابل مالي وهذا مقابل ما ينجزه من خدمات و حقه في التوازن المالي وكذا حقه في التعويض اللاحق بسبب المصلحة المتعاقدة، و الى جانب هذه الحقوق أبرز التنظيم للمتعامل المتعاقد التزامات واجبة التنفيذ ومن بينها الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد مع ادائها حسب الشروط المتفق عليها وفي الآجال المتفق عليها، و هذا يدل على حرص المشرع الشديد في خدمة المصلحة العامة عن طرق الضمان الحسن لسير المرفق العام بانتظام.

تنوعت السلطات التي توقعها المصلحة المتعاقدة و هي تعد جزاءات ذات طبيعة تنظيمية و ليست اتفاقية رغم اختلاف إجراءات ووسائل تطبيقها، حيث لا تحتاج اللجوء إلى القضاء للحصول على رخصة أو حكم من أجل توقيعها. كما ليس لها أن تثبت أنه قد لحقها ضرر من جراء تقصير المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة، فالضرر مفترض و لا يقبل إثبات العكس باستثناء حالة طلب تعويض من المتعامل المقصر، فلابد على المصلحة المتعاقدة إثبات الضرر، و الحصول على حكم من القضاء من أجل تحصيل التعويض.

و الهدف المتوخي من هذه الجزاءات هو إرغام المتعاقد المقصر على تنفيذ إنجاز الخدمات المتفق عليها، و تدارك وإصلاح أخطاءه و إلا فإنها تلجأ إلى فسخ العقد، و تنفيذ الصفقة تحت مسؤوليته، كما يحق للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إنهاء الرابطة التعاقدية و ذلك بتوقيع أخطر جزاء و هو الفسخ و الذي لم يحدد التنظيم حالات اللجوء إلى هذا الإجراء الخطير، و الذي يؤدي إلى تعطيل إنجاز المشروع، و ما ينتج عنه من نتائج و خيمة قد تمس ليس بالمصلحة المتعاقدة فحسب، و إنما بالمشاريع و القطاعات الأخرى المرتبطة بالصفقة.

و في الأخير و مما سبق توصلنا إلى جملة من النتائج و التوصيات تتمثل فيما يلي :

أولا: النتائج:

- تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات هامة اتجاه المتعامل المتعاقد من خلال سلطة التعديل و توقيع الجزاءات و كذا سلطة انهاء العقد.
- أساس هذه السلطات هي استهداف المصلحة المتعاقدة تحقيق المصلحة العامة، و لها الحق في إستعمالها من أجل حماية المال العام و تحقيق مقتضيات المصلحة العامة.
- بالرغم من السلطات الواسعة للمصلحة المتعاقدة إلا أنها تبقى خاضعة لمبدأ المشروعية، فهي تخضع للقانون تفاديا لأي تعسف من طرفها،
- السلطات الواسعة التي منحها المشرع للمصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد، غير فعالة، الأمر الذي يستدعي ضرورة تفعيلها ضمانا للتنفيذ الحسن للصفقة العمومية.
- عدم تحديد أجال الإعذار التي بنفاذها يتم تطبيق سلطة الفسخ والتي تركها لتقدير الملحة المتعاقدة.
- لم يحدد المشرع الإجراءات الواجب إتباعها لإبرام الملحق.
- يعاب على أن المشرع انه حدد مبلغ كفالة التعهد لصفقة الأشغال واللوازم ولم يحدد مبلغ كفالة التعهد الخاص بصفقة الدراسات والخدمات والتي تسمح للمصلحة المتعاقدة بمصادرتها في حال التنفيذ الغير مطابق.

- لم يفصح المشرع عن رؤيته بشكل واضح فيما يخص مسألة تقدير المصلحة المتعاقدة للتعويض كجزاء مالي.
- خلو تشريع الصفقات العمومية من الإشارة إلى الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعامل المتعاقد، غير أنّ دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 2021 المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال لمح باقتضاب شديد إلى هذا النوع من الفسخ.
- العمل بدفتر البنود الإدارية العامة لسنة 2021 المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال فقط، وعلى الرغم من أهمية صفقة تقديم الخدمات الا انه لم يتم اعتماد دفتر بنود ادارية خاص بها.

ثانيا: التوصيات:

لمواجهة هذه النقائص مستقبلا لابد من تقديم بعض الاقتراحات التي يمكن للمشرع الجزائري مراعاتها واستيعابها فيما يلي:

- النضر في قيمة التعويض الذي يستلزم هذا التنظيم توضيحه و تحديد شروطه، في انتظار اجتهادات قضائية تبلور هذا الحق و توضح شروطه،
- من الأفضل أن يمنح تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة إمكانية طلب التعويض مباشرة من المتعامل المقصر تحت رقابة القضاء دون اللجوء اليه لطول الاجراءات القضائية،
-
- الموازنة بين سلطات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد معها بشكل يضمن حقوق كلا الطرفين،
- تقييد سلطة الإدارة بنصوص قانونية جديدة توضح كل سلطة ومجال تطبيقها وحدودها و الجزاءات المترتبة على مخالفتها،
- سد الثغرات التشريعية المتعلقة بعملية تنفيذ الصفقة العمومية، خاصة أنها أهم مرحلة أين تبرز فيها سلطات المصلحة المتعاقدة سواء التي تهدف إلى متابعة تنفيذها أو إلى التعديل فيها، وذلك بأن يحرص المشرع على النص للسلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة أثناء هذه المرحلة وتخصيص لها قسم خاص بها في قانون الصفقات العمومية،
- يتعين إصدار دفاتر الشروط المتعلقة بصفقات تقديم الخدمات و اللوازم وهذا بعد التعديل الخير لدفتر البنود الإدارية العامة لسنة 1964 بما يتلاءم و المعطيات والحقائق الحالية لتنفيذ الصفقات العمومية للأشغال، خاصة و أنّ القانون يتطلب صدور هذه الدفاتر بموجب مرسوم تنفيذي[1]،

[1]- تنص المادة 26 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنّه: "دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي".

- لحال المشرع الجزائري تحديد نسب اقتضاء غرامة التأخير إلى بنود الصفقة و عليه، نقترح بأن يقوم المشرع بوضع النسب التي يراها مناسبة ويفصلها ويحددها في كل نوع من الصفقات على حدى وذلك أسوة بالمشرع المصري،
- نوصي المشرع بتطوير النصوص التشريعية التي لمح فيها إلى مسألة التعويض ويعيد صياغتها بشكل يبيح للمصلحة المتعاقدة تقدير التعويض بنفسها، كما هو مستقر في فرنسا كما تمّ توضيح ذلك سابقا، حيث أنّه من غير المنطقي أن تحرم المصلحة المتعاقدة من اقتضاء التعويض بنفسها طالما اعترف لها المشرع بمصادرة التأمين من جانب واحد،
- كان مستحسنا أن ينص القانون على الجزاءات الضاغطة وضرورة تحديد الأخطاء والأفعال التي تبرر توقيع هذا الجزاء، لتفادي أي تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء توقيعه، حيث يجب عليها أن تراعي التناسب بين الخطأ والجزاء المقرر له،
- يفترض على المشرع استكمال البناء التشريعي لجزاء الفسخ ما دام قد تضمن مرسوم الرئاسي 15-247 صراحة سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيعه لاسيما في المادة 149 منه وذلك بإضافة فقرات لهذه المادة تتضمن أهم حالات الفسخ الجزائي وكذلك تقنين الأخطاء التي تبرر هذا الجزاء حتى لا تترك لمحض تقدير المصلحة المتعاقدة التي قد تتعسف في تكييفها القانوني مع الأخذ بعين الاعتبار الجزاء المناسب لها بهدف وضع حد للسلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال.

كختام يمكن القول أن النظام القانوني لصفقة تقديم الخدمات في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يؤطر هذا النوع من الصفقات قد منح المصلحة المتعاقدة امتيازات هذه الاخيرة لم تأتي تعسفيا بل جاءت لتغليب المصلحة العامة وما تتطلبه من ضرورة سيرورة المرفق العام بانتظام وحماية المال العام من احتيال المتعاملين المتعاقدين.

قـــائمة المـــراجـــع

أولا باللغة العربية:

1- الكتب

- عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة ا لأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية (ملحق) طبقا لأحكام المرسوم 02-250، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ط4، دار المجدد، سطيف 2010.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر.
- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، 1991.
- محمود خلف جبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 1998.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثامنة، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
- محمد الصفير بعلى، العقود الإدارية (ملحق) طبقا لأحكام المرسوم 02-250، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة.
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، الموظفون العموميون، اموال الادارة العامة، دار الجامعة الجديدة، دون بلد النشر ،2009.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات) درا الفكر الجامعي مصر 2007.

- نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية –دراسة مقارنة– ط1، منشورات الزين الحقوقية، مصر 2010.
- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- د.عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية طبعة أولى ، دار ريحانة، الجزائر، 2000.
- د.عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، القسم 2 ط1،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية (ط1)، دار الفكر العربي، القاهرة،2007.
- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية (ط1)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء 2 ، لباذ للنشر، ب ط، الجزائر، 2004.
- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة الفكرية، ب ط، مصر، 1973.
- منصور نصري نابلسي، العقود الإدارية –دراسة مقارنة– ط1، منشورات الزين الحقوقية ،مصر، 2010.
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، (د ط)، منشورات حلبي الحقوقية بيروت، 2005.
- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري طبعة 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- مفتاح خليفة عبد الحميد, المعيار المميز للعقد الإداري في القانون الإداري الليبي, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية,2007.

2- الدوريات العلمية:

- موريس أندري فلام، عقود الأشغال الإدارية، مقالة عن الأشغال العامة –مترجم– مجلة العلوم الإدارية ،مصر.

3- الرسائل الجامعية:

- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة،2005.
- أزرايب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2015
- عبد الكريم بولقدایر، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014
- بن دراجي عثمان، سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.
- محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص منازعات عمومية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2015-2016.
- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمـري، تيزي وزو، 2013.
- خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.
- شقمطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الإداري، جامعة باجي مختار، عنابة،2011.
- عطه صوفيان، عرج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الجماعات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

- صياد رحيمة، سعيدي كاتية، ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون عام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ،2016.
- بوستة ليندة، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.
- سعيد عبد الرزاق باخبرية، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.
- يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة و في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1977.
- بن سديرة جلول, الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق, جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان, 2014.

4- المحاضرات

- ناجي بن شريف، مفهوم الصفقات العمومية وتصنيفها، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في قانون أعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005- 2006.
- نادية تياب، محاضرات في مادة الصفقات العمومية ،ألقيت على طلبة السنة ثانية ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة دراسية 2015/2014، ص 87.

5- النصوص القانونية

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 اكتوبر سنة 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج، العدد 58، الصادرة في 07 اكتوبر 2010.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

- القرار الوزاري المؤرخ في 1964/12/21 المتضمن دفاتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الاشغال العمومية والنقل، ج ر ج ج رقم 06 بتاريخ 19 جانفي 1965.
- مرسوم تنفيذي رقم 12-912 المؤرخ في08 شوال عام 1442 الموافق 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر ج ج رقم 50، بتاريخ 24 يونيو 2021.
- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج ج رقم 78 ،بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

ثانيا باللغة الاجنبية:

1-Books :

- Réné chapus, droit administrative général tome 2, 8éme édition montrachstien, Paris, 1995.
- Mouloud sabri, le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives, idara,، 2008

2-Conférences :

- Bouziane mansoura, marchés publics, conférence en matière de marchés publics 2éme année, école supérieure de magistrature, 2010-2011

الفهـــــرس

العناوين	الصفحة
مقدمة	**01**
الفصل الأول: الاطار التنظيمي لصفقة تقديم الخدمات	**06**
المبحث الأول: مفهوم صفقة تقديم الخدمات	**07**
المطلب الأول: تعريف صفقة تقديم الخدمات	**07**
المطلب الثاني: المعايير المعتمدة لتحديد صفقة تقديم الخدمات	**08**
الفرع الأول: المعيار العضوي	08
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي	10
الفرع الثالث: المعيار المالي	11
الفرع الرابع: المعيار الشكلي	11
المطلب الثالث: خصائص صفقة تقديم الخدمات	**12**
الفرع الأول: أن تكون الادارة أحد اطراف العقد	12
الفرع الثاني: أن تكون للصفقة علاقة بالمرفق العام	12
الفرع الثالث: بساطة إجراءات تنفيذ بعض الخدمات	13
المبحث الثاني: اعداد ومضمون صفقة تقديم الخدمات	**14**
المطلب الأول: اعداد صفقة تقديم الخدمات	**14**
الفرع الأول: تحديد الحاجيات	14
الفرع الثاني: آليات اشباع الحاجيات	16
المطلب الثاني: مضمون صفقة تقديم الخدمات	**19**
الفرع الأول: دفتر الشروط و الوثائق المكونة للصفقة	19
الفرع الثاني: أطراف الصفقة	21
المطلب الثالث: مراحل ابرام صفقة تقديم الخدمات	**24**
الفرع الأول: مرحلة الاعلان	24
الفرع الثاني: مرحلة تحضير وايداع العروض	26
الفرع الثالث: مرحلة تقييم العروض	29
الفرع الرابع: مرحلة منح الصفقة	31
الفرع الخامس: مرحلة اعتماد الصفقة	32
ملخص الفصل الأول	**34**
الفصل الثاني: تنفيذ صفقة تقديم الخدمات	**35**
المبحث الأول : حقوق و التزامات المتعامل المعاقد	**36**

المطلب الأول: تعريف المتعامل المعاقد في صفقة تقديم الخدمات..... 36
المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد..... 37
الفرع الأول: الحق في المقابل المالي..... 37
الفرع الثاني: الحق في التوازن المالي للعقد..... 41
الفرع الثالث: الحق في التعويض..... 48
المطلب الثالث: التزامات المتعامل المتعاقد..... 49
الفرع الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد..... 49
الفرع الثاني: أداء الخدمة موضوع العقد حسب الشروط المتفق عليها..... 49
الفرع الثالث: أداء الخدمة موضوع العقد في الآجال..... 50
المبحث الثاني: سلطات الادارة في صفقة تقديم الخدمات..... 51
المطلب: سلطة التعديل..... 51
الفرع الأول: مفهوم و أسس سلطة التعديل على تنفيذ العقد..... 51
الفرع الثاني: قيود ممارسة سلطة تعديل العقد..... 55
الفرع الثالث: صور سلطة التعديل على تنفيذ العقد..... 57
الفرع الرابع: آليات ممارسة سلطة التعديل على تنفيذ العقد..... 59
المطلب الثاني: سلطة توقيع العقوبات..... 64
الفرع الأول: الغرامة التأخيرية..... 64
الفرع الثاني: مصادرة مبلغ التأمين..... 68
الفرع الثالث: التعويض..... 72
المطلب الثالث: سلطة إنهاء العقد..... 74
الفرع الأول: تعريف الفسخ الجزائي للصفقة العمومية (إنهاء العقد)..... 74
الفرع الثاني: شروط الفسخ الجزائي..... 75
الفرع الثالث: أنواع الفسخ الجزائي للصفقة العمومية..... 77
الفرع الرابع: الآثار الناجمة عن فسخ الصفقة..... 78
خلاصة الفصل الثاني..... 80
الخاتمة..... 81
قائمة المراجع..... 85
الفهرس..... 91

ملخص:

لا شك في أن الصفقات العمومية من أبرز العقود التي تبرمها الإدارة العامة لا سيما و أنها تتعلق بالمال العام و المصلحة العامة و المرفق العام و بالنظر إلى هذه الأهمية أولاها المشرع الجزائري العناية الكبيرة و ذلك عند صدور أول قانون للصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 67-90 و إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث أقر هذا المرسوم إصلاحات هامة تدعم تنظيم صفقة تقديم الخدمات.

و لأجل إبراز ذلك تناولنا هذا الموضوع من خلال مذكرتنا التي عالجت إشكالية من أجل أن تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة تقديم الخدمات بصفة مضبوطة، ما القواعد الخاصة التي انفردت بها هاته الأخيرة عن باقي الصفقات في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ؟، و ذلك بتقسيمه إلى فصلين تطرق أولهما إلى الاطار التنظيمي لصفقة تقديم الخدمات و ثانيهما تنفيذ صفقة تقديم الخدمات.

Résumé

Il ne fait aucun doute que les transactions publiques figurent parmi les contrats les plus importants conclus par l'administration publique et qu'elles concernent les fonds publics, l'intérêt public et les installations en général. Compte tenu de cette importance, le législateur algérien en prend grand soin au moment de la promulgation de la première loi sur les opérations publiques en vertu de l'ordonnance N° 67-90 et de la promulgation du décret présidentiel N° 15-247 portant organisation des marchés publics et les délégations du service public. Ce décret a approuvé d'importantes réformes qui soutiennent la réglementation de l'accord des marchés des prestations de services.

Pour mettre cela en évidence, nous avons abordé cette question dans notre mémorandum qui traitait d'un problème pour que le service contractant conclue un marché de prestation de services de manière exacte. Quelles sont les règles spéciales selon lesquelles ces dernières sont séparées du reste des marchés en vertu du décret présidentiel 15-247? En le divisant en deux chapitres, le premier traitait du cadre réglementaire du marché de prestation de services et le second, de la mise en œuvre du marché de prestation de services.