

الواجبة.docx

البسمة.docx

إهداء.doc

كلمة شكر.doc

قائمة بأهم المختصرات.doc

المقدمة.docx

قادة.docx

قائمة الملاحق.doc

قائمة المراجع.doc

الفهرس.doc

traduction.docx



كلية الحقوق و العلوم السياسية



الشكلية في العقد الإداري
- دراسة مقارنة -

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق

تحت إشراف:

الدكتور عزاوي عبد الرحمن

من إعداد الطالبة:

عتيق حبيبة

لجنة المناقشة:

رئيسا

جامعة تلمسان

أ.د بن طيفور نصر الدين

مشرفا ومقررا

جامعة تلمسان

أ.د عزاوي عبد الرحمن

مناقشا

جامعة تلمسان

أ.د بدران مراد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى والدي الكريمن
إلى إخوتي الأعزاء
إلى كل أقاربي وأصدقائي
إلى كل طالب علم

أهدي هذا الجهد المتواضع وأتمنى أن يعود بالنفع على دارسي القانون

كلمة شكر

إذا كان من الواجب الشكر فالشكر لله على منه علينا بنعمه الفياضة نحمده بكرة وعشيا، كما نتوجه بالشكر لأهل الفضل فمن لا يذكر لأولي الفضل فضلهم فهو جاحد فأخص في هذا المقام بالشكر الجزيل و الامتنان الغفير للأستاذ الدكتور: "عزاوي عبد الرحمن" الذي قبل الإشراف على مذكرتنا رغم أن واجباته أكثر من أوقاته، والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته وكان صدره رحبا في كل صغيرة وكبيرة، وليس لي في هذا المقام إلا أن أعبر عن عظيم شكري له، فقد كان خلال فترة الإشراف نعم الأستاذ والأب، وهذه الصفات قلما تجتمع في شخص واحد.

أسأل الله أن يجعل عمله هذا خالصا لوجه الله وأن يجازيه عنا خير الجزاء وأن يسامحنا لإتعبه وأن يبارك في أهله وأبنائه وإخوانه. آمين.

كما لا أنسى الشموع و الشموس التي تشرفنا بالتلمذ على يديها خلال السنة النظرية لدراسات ما بعد التدرج وأخص بالذكر:

الأستاذ بدران مراد الذي تكبد عناء قراءة هذه المذكرة ومناقشاتها، والأستاذ بن طيفور نصر الدين أول من زرع في قلبنا حب دراسة القانون وخاصة القانون الإداري.

وكل أساتذة جامعة تلمسان من الأستاذ بن سهلة ثاني بن علي ، الأستاذ تشوار جيلالي، الأستاذ دايم بلقاسم، الأستاذ بن مرزوق، الأستاذ قلفاط.....

و كذا عمال المكتبة كل باسمه الذين سهلوا لنا مهمة البحث و الدراسة.

قائمة بأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج.م.ع: جمهورية مصر العربية.
ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
د.د.ن: دون دار النشر.
د.س.ط: دون سنة الطبع.
ص: صفحة.
ف: فقرة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- AJDA : actualité juridique du droit administratif.
ART : article.
LGDJ : librairie générale de droit et de jurisprudence.
N : numéro.
OP CIT : ouvrage précité.
P : page.
RDP : revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger.

المقدمة

تباشر الإدارة أثناء قيامها بنشاطها أعمالاً مختلفة ومتنوعة تسمى "أعمال الإدارة"، وتختلف الأعمال حسب طبيعة وضعها القانوني، فمنها ما يسمى بالأعمال الإدارية المادية ومنها ما يسمى بالأعمال الإدارية القانونية.

فإذا كان العمل المادي هو كل ما تجريه الإدارة دون أن تنوي من ورائه إحداث أثر قانوني، سواء أكان التصرف إيجابياً أو سلبياً، فإن العمل القانوني أو ما يسمى "التصرف القانوني" فهو كل ما تقصد الإدارة من ورائه إحداث أثر قانوني⁽¹⁾، سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، والتصرفات القانونية على نوعين:

أولاً: الأعمال القانونية الإفرادية: أي الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بإرادتها المنفردة وهي القرارات الإدارية⁽²⁾.

وعلى الرغم من اعتبار القرار الإداري أحد أكثر الوسائل التي منحها القانون للإدارة بالنظر إلى فعاليته ودوره البارز كوسيلة تمكنها القيام بواجباتها وإنجاز المهام الموكلة إليها⁽³⁾، إلا أنه ينبني على مفهوم الإلزام وفرض الأوامر دون اعتبار لدور إرادة الأفراد، مما يعني عدم كفايته في تحقيق كامل الأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، مما يجعله قاصراً عن تحقيق تلك الحاجات التي تتطلب تضافر جهود كل من الإدارة والأفراد وتعاونهم من أجل ذلك⁽⁴⁾.

ثانياً: الأعمال القانونية الإتفاقية: تلجأ الإدارة إلى طريق التعامل الودي مع الأفراد، أي الاتفاق معهم إذا ما رأت أنه الطريقة المثلى لتحقيق أهدافها، إذ لا تستطيع الاستعانة بخدماتهم عن طريق إجبارهم على ذلك، ولهذا تسعى إلى استعمال طريق العقد الإداري⁽⁵⁾.

ولقد ظهرت نظرية العقود الإدارية تاريخياً باعتبارها أعمالاً إدارية قانونية بعد القرار الإداري، وهذا عندما تنازلت الإدارة عن جزء من امتيازاتها لتبحث لها عن معاونين اقتصاديين واجتماعيين للتكفل بالمشاركة الإجتماعية والمساهمة في تسيير المرافق العامة وتنفيذ الخدمات العمومية التي يحتاجها المواطنون، وذلك

(1) محمود خلف جبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.9.

(2) محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص.6.

(3) شريف الشريف، النظام المالي للعقد الإداري - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص.2.

(4) سليمان محمد الطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، طبعة 1975، ص.23.

(5) شريف الشريف، نفس المرجع، ص.2.

لسببين اثنين هما: تخفيف الأعباء عن الإدارة ثم الانفتاح على النشاط الخاص بإشراكه في الشأن العام⁽¹⁾.

إذن فالعقد الإداري هو الوسيلة المثالية المتاحة لجهة الإدارة من أجل تحقيق أغراضها والقيام بمشروعاتها، وبالتالي فهي ليست ملزمة فيما تبرمه من عقود أن تكون عقودا إدارية وذلك أن للإدارة وهي تفصح عن إرادتها أن تختار في تصرفاتها بين أسلوب القانون الخاص والقانون العام، إذ يمكن التمييز بين هذين الأسلوبين معرفة الجهة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن كل نمط من هذه العقود، وبناءا عليه يحدد القانون الواجب التطبيق على كل نزاع⁽²⁾.

ولا يمكن الحديث عن نظرية العقد الإداري دون وجود قضاء إداري مستقل، لأنه من أسس قواعدها منذ نشأة مجلس الدولة الفرنسي إلى أن استقرت نظرية متكاملة.

هذا، لقد عقد المشرع الجزائري الاختصاص للمحاكم الإدارية في نظر النزاعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وبشكل خاص بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل التي تعتبر الإدارة طرفا فيها، كما لا يخفى علينا أن دعاوى العقود جزء لا يتجزأ من دعاوى القضاء الكامل⁽³⁾، كما أن تقنين الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10-236، جعلت أحكامه لتطبق على صفقات الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات.... إلخ.

وبناء عليه فعقود هذه الهيئات هي عقود إدارية، وأن النزاعات المتعلقة بها من اختصاص المحاكم الإدارية⁽⁴⁾.

ومهما يكن من أمر فإن العقد الإداري يقوم على فكرة تغليب الصالح العام إذا ما تعارضت مصلحة الإدارة ومصلحة المتعاقد معها، لما تفرضه ضرورات سير المرفق العام بانتظام واطراد⁽⁵⁾، وفي هذا الخصوص يقول

:laurent richer

(1) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية (حالة العقد الإداري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مارس 2012، ص.395-394.

(2) شريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص.3.

(3) المادة 800 و801 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25-02-2008، ج ر 21، ص.3.

(4) المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-10-2010، ج ر 58 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ص.3، المعدلة

والمتممة بموجب المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18-01-2012، ج ر 4، والرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في

13-01-2013، ج ر 02، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 10-236، ص.5.

(5) شريفي الشريف، النظام القانوني للمقابل المالي، نفس المرجع، ص.5.

« Les effets des contrats administratifs ne sont pas les memes que les effets des contrats civils. Celui qui conclut un contrat administratif prend l'obligation non seulement de ne pas gêner le fonctionnement du service public, mais encore de faciliter le fonctionnement du service public »⁽¹⁾

ومن حيث تكوينه وانعقاده, فإن العقد الإداري شأنه شأن عقود القانون الخاص لا يتم إلا بتوافق إرادتين أو أكثر قصد إحداث التزامات متقابلة بين أطرافه, إلا أن مضمون الالتزامات المترتبة يختلف في العقد الإداري عنه في عقود القانون المدني, إذ تتميز العقود الإدارية بطابع خاص يجعلها تهدف لإشباع الحاجات العامة التي تعلق مصالح الأفراد, فبينما تكون مصالح الطرفين ومراكزهم القانونية في عقود القانون الخاص متساوية ومتكافئة, فإنها في العقود الإدارية غير متكافئة بسبب الهدف الذي تسعى لبلوغه وتحقيقه⁽²⁾, كما أن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة كسلطة وصاحبة امتياز على الأفراد هي من العقود التي يتراجع فيها مبدأ سلطان الإرادة أو تتواجه معه⁽³⁾.

ويقتضي الحديث عن مبدأ سلطان الإرادة الرجوع للقانون المدني باعتباره الشريعة العامة في القانون الخاص, وعلى سبيل الإستئناس فقط, لقد نشأت فكرة العقد أساسا في كنف القانون المدني بصدد علاقات الأفراد بعضهم ببعض, بحيث يقوم العقد بصفة عامة على أساس توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني, ومن ثم فإن العقد عمل رضائي بين طرفيه بقصد تحقيق غاية معينة⁽⁴⁾, مما يعني أن أغلب العقود رضائية تتم بموجب تبادل الإيجاب والقبول ويكفي لتكوين أي عقد مجرد تطابقها ما لم ينص القانون على وجوب استيفاء إجراء معين⁽⁵⁾.

معين⁽⁵⁾.

غير أن مبدأ سلطان الإرادة لم يصل إلى القوانين المستمدة من القانون الروماني إلا بعد تطور طويل, خاصة ما يتعلق بكفاية الإرادة في حد ذاتها لإنشاء التصرف القانوني, وقد واصل مبدأ الرضائية سيره بعد زوال الدولة الرومانية ووجد في الكنيسة خلال العصور الوسطى أكبر عون له, إذ كانت تنادي باحترام العقود

⁽¹⁾ Laurent richer, droit des contrats administratifs, 8 édition, lextenso éditions, paris, 2012, p 30.

⁽²⁾ محفوظ عبد القادر, سلطة الإدارة في التعديل الإداري للعقد الإداري, المرجع السابق, ص.2.

⁽³⁾ مولود ديدان, القانون الإداري: التنظيم الإداري- النشاط الإداري, دار بلقيس, الجزائر, ص.163.

⁽⁴⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام- التنفيذ- المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لقانون المناقصات والمزايدات, 2005, ص.7.

⁽⁵⁾ محفوظ لعشب, المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري, الطبعة الثالثة, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2006, ص.128.

والمواثيق, فكان القانون الكنسي مهدا للرضائية في بداية القرن السابع عشر, حيث عبر الفقيه loysel بوضوح عن هذا المبدأ بقوله: " إن الأبقار تقيد من قرونها, ولكن الرجال يقيدون بألسنتهم".

« On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles »

مما يعني أن إرادة الفرد لا تحتاج في إبرام العقود إلى شكل خاص وهذا هو مبدأ الرضائية⁽¹⁾, لكن سرعان ما تقلص المبدأ في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين مقيدا بالنظام العام والآداب العامة وظهور بعض صور العقود الجبرية التي تجبر الشخص على إبرامها كعقود التأمين الجبري من المسؤولية عن حوادث السيارات.....

ورغم ظهور الرضائية في القانون الروماني إلا أنه لم يعد يكفي لإبرام العقد مجرد توافق الإرادتين, بل كان لابد من اتخاذ إجراءات شكلية لانعقاد العقد⁽²⁾ في حالات معينة لذلك ظهرت العقود الشكلية.

ويقصد بالعقد الشكلي أن يشترط فيه إلى جانب الإيجاب والقبول شكل معين كي يتم انعقاده كتحرير ورقة رسمية⁽³⁾, لذا كان القانون الروماني المثال المحي على سيادة الشكلية وشموليتها في كافة العلاقات الإجتماعية, حيث كانت تتم في قالب شكلي محض.

هذا, وتميزت الشكلية في القانون الروماني بالشدّة والصرامة في المرحلة الأولى, إذ أن أقل خطأ يترتب عليه بطلان التصرف القانوني, لكن سرعان ما لاحظ الرومان مساوئ الشكلية الصارمة مما يعرقل المعاملات, وأدى إلى التخلص والتخلي عنها بالتدرج ليبدأ الاهتمام بالإرادة والرضا⁽⁴⁾.

كما أدت سيطرة الإمبراطورية الرومانية على شعوب كثيرة إلى ازدهار الاتصالات والمواصلات, فصاحب هذا تغير وتطور في المجال القانوني لصالح الرضائية.....⁽⁵⁾

⁽¹⁾ مُحمّد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزامات (العقد والإرادة المنفردة), الطبعة الثانية, الجزء الأول, دار الهدى, الجزائر, 2004, ص. 44-45.

⁽²⁾ المرجع نفسه, ص. 46-47-44.

⁽³⁾ محفوظ لعشب, المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري, المرجع السابق, ص. 129.

⁽⁴⁾ زواوي محمود, الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة), مذكرة ماجستير, العقود والمسؤولية, معهد الحقوق والعلوم الإدارية, جامعة الجزائر, 1987, ص. 5-6-8.

⁽⁵⁾ لتفصيلات أكثر حول مراحل الشكلية في القرون الوسطى وفي الشريعة الإسلامية وأهدافها, راجع: زواوي محمود, المرجع نفسه, ص. 8-9-10 وما بعدها.

والمهم في دراستنا هذه أنه إذا كان مبدأ الرضائية هو القاعدة العامة في عقود القانون الخاص، وهذا استناداً لما نصت عليه المادة 59 من التقنين المدني الجزائري من أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"، والشككية كإستثناء في بعض العقود المحددة قانوناً، فإن العقد الإداري يخضع لذات الأسس والأركان الواجب توافرها في العقد المدني من حيث ضرورة توافر الرضا، المحل، السبب⁽¹⁾، بالإضافة إلى خضوعه لنظام قانوني متميز يفرضه المشرع على الإدارة ويحدد إطاره القانوني مسبقاً، وهذا بالنظر إلى الخصائص والمميزات التي تطبعه انطلاقاً من عملية تكوينه مروراً بإبرامه ثم تنفيذه وانتهائه⁽²⁾، وهذا ما يجعل الإدارة ملزمة عند إجراء عملية التعاقد بالخضوع لضوابط وقيود وإجراءات تضمن تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾.

إشكالية الدراسة

إن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد: هل العقد الإداري عقد رضائي أم شكلي؟ وكيف يتم التعبير عن إرادة الإدارة في العقد الإداري الذي يتسم بذاتيته المتميزة عما هو معروف في عقود القانون المدني؟ بمعنى كيف تتم عملية إبرام وتنفيذ العقد الإداري؟

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسية الأسئلة الفرعية التالية: ماهو الإطار الإجرائي لتبادل الإيجاب والقبول في العقد الإداري؟ وهل يقف عند حد الإبرام أم يمتد إلى التنفيذ؟ وماهو الجزاء المترتب عن مخالفة الإدارة لهذا الإطار الإجرائي؟ وماهي الغاية المرجوة من إحاطة العقد الإداري دون سواه بهذه الإجراءات الخاصة؟

أهمية الموضوع وأسباب اختياره ودراسته

يعد موضوع "الشككية في العقد الإداري" من بين المسائل الحساسة، لكونه يرتبط أشد الارتباط بأحد أوجه الإنفاق العمومي الذي بات في تزايد مستمر نظراً لتعدد مجالات تدخل الدولة في شتى الميادين، وما يصادفه من مشاكل ومخاطر جمة ترهن تنفيذ المشاريع الهامة وتؤثر في نجاعة الطلبات العمومية مما يؤدي إلى تعطيل قيام الإدارة بنشاطها.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.7.

(2) مجري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2008-2009، ص.3.

(3) محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني: الوظيفة العامة- القرارات الإدارية- العقود الإدارية- الأموال العامة، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص.285.

وعلى ضوء هذا الوصف وقع اختيارنا للموضوع لأسباب عديدة نذكر أهمها: إبراز أهمية الشكل في تنظيم أحد الأعمال الإدارية القانونية للإدارة خاصة منها الأعمال الإدارية القانونية الإتفاقية, وكذا المزايا التي يقدمها, إذ أصبح مجاله يتسع وصوره تتعدد وأغراضه تتنوع, وكذا دراسة جوانب مبدأ الشكلية في العقد الإداري والذي لم يحظ لحد الآن بدراسة وافية في القانون الإداري بالمقارنة مع القانون المدني, كما هو الشأن بالنسبة للمواضيع القانونية الهامة.

حدود الدراسة

تتعلق دراسة "الشكلية في العقد الإداري" بالعقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة, حيث تستعمل الامتيازات المحولة لها قانونا, وهي العقود الإدارية الخاضعة للقانون الإداري ولولاية القضاء الإداري, دون عقود القانون الخاص التي يخولها التشريع للإدارة العامة إبرامها مع الأفراد وفق قواعد القانون الخاص, وذلك في حالة عدم استعمالها لامتيازات السلطة العامة وهي خاضعة للقانون الخاص وتدخل ضمن ولاية القضاء العادي.

صعوبة الدراسة

لقد واجهنا عدة صعوبات أثناء إعداد هذه المذكرة, منها عدم وجود مذكرات أو رسائل متخصصة في هذا الموضوع, بالإضافة إلى قلة المؤلفات القانونية الجزائرية التي طرقت موضوع الشكلية في العقد الإداري خاصة, وإن تطرقت له فبنوع من الإيجاز المخل, بالإضافة إلى تحفظ عمال الإدارة من الخوض في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى الحزقات القانونية التي نشهدها في مجال الصفقات العمومية.

منهج الدراسة

لتحقيق غايات الدراسة, كان المنهج الأجدر والأنسب بالاتباع هو المنهج التحليلي والمقارن, حيث يعتمد البحث على تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع ووضع مقارنة مع النصوص الأجنبية وبخاصة الفرنسية لكونها مهد نظرية العقود الإدارية ومنشأها, وكذا النصوص العربية, كما نعلم المنهج التاريخي للوصول إلى دراسة تاريخية نظهر من خلالها تطور وتبلور أو تكريس الإطار القانوني الذي مرت به الصفقات العمومية منذ ظهورها إلى أحدث التطورات التشريعية والتنظيمية والقضائية الطارئة, مروراً بمختلف النصوص التشريعية الجزائرية المتعلقة بها بدءاً بأولها الصادر بموجب الأمر لسنة 1967 إلى أحدثها بتاريخ 2013.

خطة الدراسة

ترتبا على ما تقدم, ومن أجل تحقيق أهداف البحث واستيفاء حقه من الدراسة المنهجية, اقتضت الحاجة تقسيمه إلى فصلين اثنين: نعالج في الفصل الأول الشكلية المطلوبة في إبرام العقد الإداري, مقسما إلى مبحثين: ندرس في المبحث الأول القيود الواردة على حرية الإدارة في التعاقد, وفي المبحث الثاني مراحل وإجراءات إبرام العقد الإداري.

وفي الفصل الثاني, نعالج الشكلية المطلوبة في تنفيذ العقد الإداري, حيث نتطرق في المبحث الأول إلى الشكلية المزامنة لتنفيذ العقد الإداري, ونتعرض في المبحث الثاني إلى الشكلية المتبعة بمناسبة تنفيذ محل العقد الإداري.

الفصل الأول

الشككية المتطلبة في إبرام العقد الإداري

تخضع المرافق العامة لسلطة عمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ونظام قانوني معين يطبق عليها ويميزها عن المشاريع الخاصة، إذ تحتاج هذه المرافق لأموال لسد النفقات وإشباع حاجيات الجمهور، والمتمثلة في الأموال العامة المخصصة للنفع العام، وذلك تحقيقاً لقاعدة سير المرافق بانتظام واطراد بدون انقطاع بتأدية خدمات أساسية للعامة⁽¹⁾، وتلبية لهذه الحاجيات العامة، تضطر الأشخاص الإدارية للتدخل باستمرار في المجال الإقتصادي الوطني مستعملة وسيلة من الوسائل القانونية أهمها: إبرام العقود الإدارية⁽²⁾. ويقصد بإبرام العقد إقرار شروطه والتوقيع عليه، وهو يفيد إعلان الموافقة على التعاقد، وإلتقائه بإرادة الطرف الآخر ينعقد العقد⁽³⁾.

والأصل أن العقود الإدارية شأنها شأن العقود الخاصة، تنتج عن تلاقي رضائين ومظهرين للإرادة⁽⁴⁾ بمعنى توافق إرادتين بالإيجاب والقبول لترتيب التزامات تعاقدية مؤسّسة على التراضي بين الطرفين بحيث يكون أحدهما شخفاً معنوياً⁽⁵⁾.

لكن إظهار إرادة الإدارة غالباً ما يعبر عنه بشكل عملية مركبة complexe لوجود عديد القيود التي تقيد حركة الإدارة وتحدد لها الخطوات الواجب إتباعها والطرق والوسائل التي يتعين استخدامها لإبرام هذا العقد⁽⁶⁾. مبرر ذلك أن إبرام العقد الإداري يخضع لجملة من القواعد المتميزة عن تلك التي تحكم العقد الخاص⁽⁷⁾.

فرغم الإتساق الموجود بين القانون العام -خاصة الإداري منه- والقانون الخاص في المقومات الأساسية للعقد من حيث اشتراط وجود طرفين فيه، وتعبيرهما عن إرادتهما وتطابقهما إلى جانب المحل والسبب المشروعين، ومن حيث صفة وطبيعة العوض الذي يطبع كل العقود الملزمة لجانبين بموجب الإلتزامات والحقوق المتبادلة، فإنها يختلفان في بعض الجزئيات المكونة لمقومات العقد وأركانه وشروطه وإجراءات انعقاده وشروط صحته

(1) عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص.4.

(2) المرجع نفسه، ص.4.

(3) محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص.120.

(4) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1997، ص.239.

(5) محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003، ص.15.

(6) خالد خليل الظاهر، نفس المرجع، ص.239.

(7) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، سطيف، الجزائر، ص.286.

ونفاذه, وهذا راجع لاختلاف طبيعة مركز كل من الطرفين والمصلحة المادية والمعنوية التي يتغياها كل منهما⁽¹⁾, وهي: المصلحة الخاصة بين الخواص, والمصلحة العامة التي تسعى لتحقيقها كل مصلحة متعاقدة.

وبذلك تتميز العقود الإدارية بنظام قانوني خاص يختلف في الكثير من جوانبه عن النظام القانوني للعقود المدنية والسبب الرئيسي لهذا الاختلاف هو أن العقود الإدارية التي تبرمها السلطات الإدارية تستهدف خدمة المرافق العامة وما ترتبط بها من غايات ومصالح عامة⁽²⁾.

tout contrat administratif est conclu dans un but d'intérêt général⁽³⁾

تستوجب حماية أموال الخزينة العمومية وضع قواعد عامة مقيدة تسري على سلطة الإدارة في إبرام جميع العقود الإدارية⁽⁴⁾, وذلك قصد المحافظة على هذه الأموال من جهة, وتكريس الحياد والشفافية من جهة ثانية, والمحافظة على حقوق الأفراد من تعسف الإدارة من جهة ثالثة⁽⁵⁾.

وتظهر كل هذه القيود في تكوين العقد الإداري وفي مختلف جوانبه, حتى في النظام القانوني لاختيار المتعامل المتعاقد وإجراءات العملية التعاقدية⁽⁶⁾.

ولما كان هذا النوع من التصرفات القانونية - العقد الإداري - يكتسي هذه الخصوصية, ومادامنا جعلنا المنطلق من هذه الدراسة وإطارها: الشكلية المتطلبة في إبرام العقد الإداري, فقد ضبطنا خطة الدراسة لهذا العنصر في عنصرين: يتمثل الأول في القيود الواردة على حرية الإدارة في التعاقد (مبحث أول), ويتمثل الثاني في مراحل وإجراءات إبرام العقد الإداري (مبحث ثان).

(1) عزاوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها..., المقال السابق, ص.389.

(2) محمد رفعت الوهاب, مبادئ وأحكام القانون الإداري, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, 2005, ص.508.

(3) Laurent Richer, droit des contrats administratifs, op cit, p.74.

(4) محمد رفعت عبد الوهاب, مبادئ وأحكام القانون الإداري, المرجع السابق, ص.508.

(5) بوعمران عادل, النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية: دراسة تشريعية, فقهية وقضائية, طبعة جديدة, دار الهدى, الجزائر, 2010-

2011, ص.86.

(6) محمد فؤاد عبد الباسط, العقد الإداري: المقومات, الإجراءات, الآثار, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية, ص.61.

المبحث الأول

القيود الواردة على حرية الإدارة في التعاقد

تخضع السلطات الإدارية في إبرام عقودها لقيود لا مثال لها في العقود الخاصة بالأفراد، وهذا مفهوم لأن الإدارة لا تتعاقد لمصلحة فردية وإنما للمصلحة العامة، كما لا تتصرف في مال خاص بمشيتها على النحو الذي تراه، بل تتصرف في مال عام يتمثل في حصيلة الخزينة العامة⁽¹⁾.

وبذلك إن إبرام العقود الإدارية ينتج عن عملية هي بصورة عامة منظمة ومعقدة، ويتمثل فيها التعقيد خصوصا بإظهار إرادة الإدارة للمتعاقد نيتها في التعاقد معه من خلال إتباع إجراءات معينة⁽²⁾.

إن إتباع الإجراءات والشكليات التي تتبع عادة في إبرام العقود الإدارية كالمناقصة مثلا وتحرير دفتر الشروط لا يكفي في حد ذاته لإضفاء الصفة الإدارية على العقد، بل يشترط أيضا توافر شروط أو قيود تحد من حرية الإدارة في التعاقد.

وأهم ما يعنينا في دراسة تكوين العقد الإداري هو القيود التي يضعها القانون - بالمعنى الواسع للكلمة - على حرية الإدارة في التعاقد⁽³⁾، وهي على نوعين من القيود تحد من حريتها في إبرام العقود الإدارية: الطائفة الأولى تتعلق بالإجراءات السابقة على التعاقد، والطائفة الثانية إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد (كقيود يرد على حرية الإدارة في إختيارها للشخص المتعاقد)⁽⁴⁾.

تبعاً لذلك فنصل في الطائفة الأولى في المطلب الأول ويترك التفصيل في الطائفة الثانية للمطلب الثاني.

المطلب الأول

الإجراءات السابقة على التعاقد

بمجرد إعلان كل من الطرفين واتفق الإرادتين على طبيعة العقد وشروطه، تتكون العقود المبرمة بين الأفراد في القانون الخاص، لأن الأمر يتعلق بتحقيق مصالح شخصية، وعلى النقيض من ذلك تتكون عقود الإدارة من عملية أكثر تعقيدا، ويتجلى ذلك من خلال إتباع مجموعة من المراحل المتعددة مكونة لعملية مركبة ومعقدة.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 509.

(2) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 239.

(3) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص. 61.

(4) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص. 550.

وعادة يسبق الإجراء الذي يتم بمقتضاه إبرام العقد طائفة من الإجراءات والتدابير التي تمهد لمولد هذا التصرف القانوني الذي يعقب بتدابير وإجراءات أخرى لاحقة⁽¹⁾, وبذلك يتعين على الإدارة مراعاة بعض الإجراءات الشكلية قبل إبرام عقدها⁽²⁾, كاشتراط الحصول على إذن, ووجوب توافر الإعتاد المالي وغير ذلك من الإجراءات السابقة على التعاقد⁽³⁾.

ونظرا لأهمية هذه الإجراءات السابقة على التعاقد. إرتأينا في هذا المطلب تجميعها كلها في جزئيات منفصلة, نخصص الفرع الأول لدراسة موضوع العقد, والقيود المتعلقة بموضوع العقد في الفرع الثاني, وأما إعداد دفتر الشروط كمرحلة سابقة على الإعلان عن التعاقد في الفرع الثالث والأخير.

الفرع الأول

دراسة فكرة أو موضوع التعاقد

إذا كان العقد بصفة عامة والإداري بصفة خاصة وسيلة إشباع حاجات الأشخاص أيا كانت وفي مجالات عديدة, فإن التفكير في إبرامه يبدأ من تحقيق هذه الحاجة وإشباع الرغبات, على أن هذه الحاجة لا تنطلق من عدم بل الباعث من ورائها وبشكل رئيسي المصلحة المبتغاة.

وسعيا من المصلحة المتعاقدة في تحقيق هذه الرغبات, تقوم بدراسة الحاجات المتغيرة والمتطورة وكذا المصلحة المتوقعة من وراء تنفيذها وانعكاساتها, ومدى تفاعل هذه الأفكار مع العناصر الأخرى كالبينة والسعر مثلا.

وقبل إبرام أية صفقة عمومية, أو بالأحرى قبل الإعلان عنها, يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام ببعض الإجراءات التحضيرية, من خلال إجراء دراسة دقيقة ومعقدة⁽⁴⁾ بالإعداد المسبق لمواصفاتها وكمياتها وتقدير احتياجاتها الفعلية والضرورية المراد التعاقد عليها⁽⁵⁾ ووضع أنجع آليات الإشباع⁽⁶⁾.

وتكمن الأهمية من دراسة فكرة وموضوع العقد في أنها إجراء يسبق أي إجراء لاحق تقدم عليه المصلحة المتعاقدة, وأنها الأساس الذي تبنى عليه جل المراحل والإجراءات اللاحقة الخاصة بإتمام هذا العقد وتنفيذه.

(1) محمود عاطف البناء, العقود الإدارية, المرجع السابق, ص.117.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد- حمد محمد الشلحاني, العقود الإدارية, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2008, ص.77.

(3) رحيمة الصغير ساعد نمديلي, العقد الإداري الإلكتروني: دراسة تحليلية مقارنة, دار الجامعة الجديدة, طبعة أولى, الإسكندرية, 2007, ص.59.

(4) دريسي مالك, صفقة إنجاز الأشغال العمومية والمنازعات المثارة بشأنها في التشريع الجزائري, مذكرة تخرج, المدرسة العليا للقضاء, دفعة 17, 2006-2009, ص.14.

(5) أعاد علي الحمود القيسي, المناقصة الإلكترونية وأثرها في انعقاد العقد الإلكتروني, معهد التدريب والدراسات القضائية ص.97.

(6) دريسي مالك, نفس المرجع, ص.97.

وتبعاً لذلك يتطلب إعداد الصفقات العمومية التحضير الدقيق والمدرّوس⁽¹⁾، وذلك يتحدد بتحديد الحاجيات (أولاً)، ووضع آليات إشباعها (ثانياً)

أولاً: مرحلة تحديد الحاجيات

تعد مرحلة تحديد الحاجيات من المراحل المهمة في حياة المشروع⁽²⁾، والتي يوجب فيها المشرع وقبل مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد دراسة موضوع العقد⁽³⁾، مما يتعين معه وقبل طرح ما يراد تأمينه التأكد من الحاجة الفعلية للشراء أو تنفيذ الأعمال على أساس دراسات عديدة ومتعددة واقعية كانت أو موضوعية، تعدها الإدارة المختصة⁽⁴⁾ وكل ذلك في سبيل إنجاز المشروع وفق المواصفات المطلوبة في الخطة من ناحية⁽⁵⁾، ناحية⁽⁵⁾، وحرصاً منه (المشرع) على منع تبذير المال العام والذي ثبت في جل عملية مراقبة تنفيذ الصفقات العمومية من ناحية أخرى⁽⁶⁾.

لقد نص المشرع الفرعي على هذه المرحلة في الباب الثاني من القسم الأول المعنون ب تحديد الحاجيات، بقوله: "تحدد حاجيات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، المعبر عنها بخصصة وحيدة أو بخصصة منفصلة، مسبقاً، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة.

ويجب إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة، إستناداً على مواصفات تقنية منفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها"⁽⁷⁾.

وتبعاً لذلك تمر مرحلة تحديد الحاجيات المطلوب إشباعها بمسار طويل تتحدد معالمه من خلال الوصف الدقيق للخدمة المطلوبة وإحصاء وتحليل الحاجيات ذاتها، وكذا ضبطها⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ فتيحة حاي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة ماجستير، قانون عام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.69.

⁽²⁾ فتيحة حاي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.69-70.

⁽³⁾ عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.93.

⁽⁴⁾ محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.157-158.

⁽⁵⁾ عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص.93.

⁽⁶⁾ فتيحة حاي، نفس المرجع، ص.69-70.

⁽⁷⁾ المادة 11 فقرة 1 و2 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة السادسة بالمرسوم الرئاسي 12-23.

⁽⁸⁾ فتيحة حاي، نفس المرجع، ص.69-70.

1- مرحلة التحديد الدقيق للمواصفات

نظرا لتعلق العقد الإداري واتصاله بالمرفق العام، وإن من المبادئ التي تحكمه ديمومة التطور حتى لا يتأخر عن نظائره في القطاع الخاص، تلتزم الإدارة بأن يكون موضوع العقد على درجة من الكفاءة والتطور في مجاله⁽¹⁾، إذ في هذه المرحلة يتم إعداد مواصفات الأصناف والأعمال المراد طرحها في الصفقة العمومية⁽²⁾، مما يفرض على الإدارة وضع الشروط والمواصفات التفصيلية الكاملة⁽³⁾ للعملية التعاقدية وذلك كله في حدود الإحتياجات الفعلية والضرورية لسير عمل هذا المرفق⁽⁴⁾.

ويتم وضع المواصفات الفنية الدقيقة التي يتم التعاقد بموجبها⁽⁵⁾ بمعرفة لجنة فنية عالية المستوى ذات خبرة بكل بكل ما هو مطلوب، كما تتولى أيضا تحديد القيمة التقديرية للعملية موضوع التعاقد بحيث تكون ماثلة لسعر السوق عند الطرح مع الأخذ بعين الإعتبار جميع العناصر المؤثرة وفق ظروف وطبيعة تنفيذ العقد، مع العلم يجب أن لا يدرج عند وضع هذه المواصفات كل ما من شأنه التمييز وإعاقة المنافسة العادلة، بما يحقق الإطمئنان في عملية وضعها وعموميتها، وكذا سلامة ووضوح الشروط ومن تم إبعاد الشبهة عن المعنيين بوضعها⁽⁶⁾، لذلك أكد المشرع الثانوي على الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة ومواصفاتها التقنية وإثبات المطابقة...⁽⁷⁾.

2- مرحلة الإحصاء والتحليل

إذا كانت مرحلة الإحصاء تشكل المحور الأساسي في تحديد الحاجيات المطلوب تلبيتها من خلال حصر الحاجيات المعبر عنها، وكذا تقسيم الأهداف التي سيتم التوصل إليها والنقائص المسجلة مع الأخذ في الحسبان التطور الإقتصادي والإجتماعي للمجتمع وضبط مخطط التنمية، فإن مرحلة التحليل هي المرحلة التي تعتمد فيها الإدارة على مجموعة من العناصر والخيارات المختلفة، آخذة بعين الإعتبار النتائج المسطرة والعوائق المحتمل مواجهتها⁽⁸⁾ والتي من شأنها إعاقة تنفيذ المشروع بعد إبرام الصفقة أو العقد⁽¹⁾.

⁽¹⁾ محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، د.د.ن، د.س.ط، منشور عبر النت، ص.73.

⁽²⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري: النشاط الإداري، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.207.

⁽³⁾ مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.71.

⁽⁴⁾ محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003، ص.30.

⁽⁵⁾ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المرجع السابق، ص.81.

⁽⁶⁾ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري: الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري - المناقصة العامة، دار

الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص.83-84-85.

⁽⁷⁾ المادة 48 المطة الأولى من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

⁽⁸⁾ فتيحة حاي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.70.

3- مرحلة ضبط وتحديد الحاجة

وفيها تحدد الإدارة برنامجها وأهدافها بوضوح ودقة، والصلاحيات وكذا الجدول الزمني للأشغال، ووضع آليات التنفيذ، والتحكم في مبالغها المالية، مما يرسم حدود اختصاص لجان الصفقات طبقا لنص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 10-236، والمبلغ الإجمالي للحاجات، كل هذا يعد استنادا للمواصفات التقنية المفصلة على أساس ومقاييس وأهداف يتعين بلوغها.

ثانيا: آليات إشباع الحاجات

لا تقتصر دراسة موضوع العقد على تحديد الحاجات التي تنطلق من وضع الشروط والمواصفات لتصل إلى حد الضبط، بل تمتد كذلك لتشمل آليات إشباع هذه الحاجات المحددة مسبقا، على أن هذه الآليات لا تتم من فراغ بل تكون مجسدة في إطار دراسات ضرورية تخص كل صفقة⁽²⁾، التي تسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ الصفقة، كما تؤمن الإنجاز بصفة صحيحة وسليمة، مما يتعين معه أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه هذه الدراسة واتخاذ القرارات الناجمة، والمخططات المطلوبة، والعمل على اتفاق الهيئة المتعاقدة مع مكاتب الدراسات⁽³⁾، وعلى سبيل المثال نشير إلى صفقة الدراسات التي خصها المشرع بفصل كامل بعنوان أحكام خاصة بصفقات الدراسات⁽⁴⁾، وتعرف بأنها: "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة"⁽⁵⁾، ومثال ذلك العقد الذي يجمع مديرية السكن ومكتب دراسات قصد إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها⁽⁶⁾.

وبعد أن يتم تحديد موضوع التعاقد تحديدا دقيقا تقوم الجهة الراغبة في التعاقد بدراسة الموضوع ومتطلباته دراسة شاملة من كل النواحي⁽⁷⁾، وتتمثل أساسا في: دراسة الجدوى، دراسة الملاءمة، وكذا النجاعة⁽¹⁾.

(1) دريسي مالك، صفقة إنجاز الأشغال العمومية والمنازعات المثارة بشأنها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.15.
(2) فتيحة حاي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.70-71.
(3) المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا، والمادة 6 من نفس المرسوم الرئاسي المعدلة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 12-23 المذكور سابقا، المحددة للمبلغ الأدنى اللازم لإبرام صفقة دراسات.
(4) نص عليها الأمر 67-90 في الفصل السادس منه، الباب الثاني، يتضمن 4 مواد من 64 إلى 67، في حين لم يشر إليها المرسوم 82-145 وتؤكد ذلك في المادة 13 منه، وتبعه المرسوم التنفيذي 91-434 آخذا بنفس الموقف وأكدته المادة 21 منه.
(5) ينص موضوع صفقات الدراسات على إنجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تملك الوسائل اللازمة لذلك. وتقسم لثلاث أصناف. راجع: قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
(6) انظر: عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.84.
(7) مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، المرجع السابق، ص.83.

1- دراسة الجدوى

تقتضي دراسة الجدوى التأكد من ورود المشروع في خطة الميزانية وتحديد علاقته بالمشاريع الأخرى، وقيمة الاعتمادات المالية ومدى كفايتها لتنفيذ المشروع -سيتم التفصيل فيها لاحقا-.

كما تساعد هذه الدراسة في معرفة مدى الحاجة للمشروع وما إذا كان بالإمكان الإستغناء عنه بمشاريع أخرى⁽²⁾، كما تشمل أيضا دراسة الجدوى الإقتصادية و الإجتماعية للمشروع أو المرفق ومدى التكامل بينه وبين المشاريع الأخرى، والتي تعد أمرا ضروريا للبت، إذ يعكف فيها المختصون في الأمور المالية والتجارية والإقتصادية على دراسة الفائدة المبتغاة، ومدى إمكانية المضي في التنفيذ من خلال بيان الأسعار والتقديرات المالية المبدئية للمشروع⁽³⁾، وذلك دون أن ننسى دراسة الجوانب الفنية والهندسية اللازمة، والتي تتوقف على نوع الصفقة وموضوعها. فإذا تضمنت الصفقة القيام بأعمال مادية لا تحتاج خبرة فنية (كثقل مكاتب) فإن الحاجة إلى الدراسة الفنية تبدو أقل مما لو كانت الصفقات الأخرى ضخمة مشتملة على أعمال فنية معقدة وذات أهمية خاصة، والتي يغدو من الضروري فيها الإحاطة بكل التفاصيل⁽⁴⁾ مع بيان طرق التنفيذ ووجه أفضليتها وتحديد مدة التنفيذ وبرامجه ومراحله الزمنية⁽⁵⁾.

2- دراسة الملاءمة

تسمح دراسة الملاءمة هذه بقياس أهمية ومردودية المشروع المراد إنجازه، خاصة على المستوى الإقتصادي و الإجتماعي، وبناءا على ذلك يتم تحديد إيجابيات وسلبيات المشروع، كما تهدف كذلك (الدراسة) لتحديد أهداف التنمية وإشباع الحاجيات الإجتماعية⁽⁶⁾.

3- دراسة النجاعة

تعد دراسة النجاعة⁽⁷⁾ دراسة ضرورية في حياة المشروع، والتي تسمح بالإجابة عن التساؤلات التالية: هل المشروع قابل للإنجاز؟ وماهي الشروط التقنية والمالية لذلك؟ وهل هذه الشروط المطلوبة ممكنة ومنطقية؟

⁽¹⁾ فتيحة حابي، نفس المرجع، ص.71.

⁽²⁾ مفتاح خليفة عبد الحميد - حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.81.

⁽³⁾ عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، المرجع السابق، ص.94.

⁽⁴⁾ محمود خلف جبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص.47 وما بعدها.

⁽⁵⁾ مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، المرجع السابق، ص.83-84.

⁽⁶⁾ Bouziane mansoura, marchés publics, conférence en matière marchés publics, 2 eme année, 2 eme promotion, direction de formation de base, école supérieure de la magistrature, 2010-2011, p 10

⁽⁷⁾ نصت عليها المادة 11 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

وفي أي نسق يكون المشروع قابلاً للإنجاز؟⁽¹⁾ كل هذا يتم مع مراعاة الشروط البيئية المحيطة، ومدى تأثيره (المشروع) عليها⁽²⁾، وذلك بموجب القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة⁽³⁾، باستثناء الأشغال المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 78-90⁽⁴⁾.

تسمح هذه الدراسة بضمان عدم التأثير في البيئة والتي تضمنها قانون الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 10-236 ضمن البيانات التكميلية للصفقة بقوله: "يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم. ويجب أن تتضمن على وجه الخصوص البيانات الآتية:..... البنود المتعلقة بحماية البيئة"⁽⁵⁾.

وتنصب هذه الدراسة على تحليل ودراسة موقع إنجاز هذا المشروع ومدى تأثيره على البيئة، حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ الإحتياطات اللازمة للحد والإقناص من الأضرار التي يمكن أن تنجر عن المشروع وكذا رصد الأموال الممكنة للتصدي لذلك، مع العلم أن مثل هذه الدراسة تخضع لتحقيق عام ينتهي بقرار من وزارة البيئة يتضمن الموافقة أو الرفض، وعدم القيام بها (الدراسة) يدخل ضمن عيب الشكل في التصرف القانوني⁽⁶⁾.

وفي الأخير يمكن القول، إن تحديد الحاجيات يعكس مدى تحكم المصلحة المتعاقدة في مجال قطاع نشاطها، والتأكد مما إذا كانت تعمل وفق إستراتيجية محددة لتحقيق وتطوير المرافق العمومية خدمة للمصلحة العامة على المدى القصير أو البعيد من عدمه، كما يترجم حرصها على الحفاظ على المال العام وحسن تديره⁽⁷⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الإجراءات السابقة على التعاقد لا تتوقف عند دراسة موضوع العقد فحسب، وإنما تتعداها بل وأكثر من ذلك تبدأ هذه الإجراءات السابقة على التعاقد من القيود الواردة على حرية الإدارة في

⁽¹⁾ فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.72.

⁽²⁾ مفتاح خليفة عبد الحميد - محمد محمد حمد الشلاني، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.75.

⁽³⁾ المؤرخ في 05-02-1983، ج.ر. عدد 6، الصادرة في 8-2-83، والملغى بالقانون رقم 03-10 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر. عدد 43، الصادرة في 20-07-2003، ص.6، والمعدل بالقانون رقم 06-07 المؤرخ في 13-05-2007، يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتميئتها، ج.ر. عدد 31، الصادرة في 13-05-2007، عدل بالقانون رقم 11-02 المؤرخ في 17-02-2011 المتعلق بالمجالات المحمية.

⁽⁴⁾ المرسوم التنفيذي رقم 78-90، المؤرخ في 17-02-1990، الصادر في 07-03-90، ج.ر. عدد 10، ص.362، يتعلق بدراسات التأثير على البيئة، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 07-145 الصادر في 22-05-2007، المحدد لمجال تطبيق محتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر. عدد 34.

⁽⁵⁾ المادة 62 فقرة ما قبل الأخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

⁽⁶⁾ فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.72-73.

⁽⁷⁾ بوضوار عبد النبي، الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، ملتقى دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 24-25 أفريل 2013، ص.10.

موضوع التعاقد، إذ وبعد استكمال دراسة فكرة العقد من كافة جوانبه، تتولى الجهة الإدارية عرض مقترحها على المختصين بذلك. فبعد الوقوف على الفكرة، أو صافها وجدواها يقررون مدى الموافقة عليها أو رفضها وإعادتها للقاءين عليها للتعديل فيها أو إعادة دراسة نماذجها أو مواصفاتها.

ومن هذا المنطلق يتعين على الجهة الإدارية مراعاة كل الإجراءات الشكلية⁽¹⁾ اللازمة ذات الصلة بموضوع العقد قبل طرح العملية للتعاقد⁽²⁾، مما يجعلنا ننتقل إلى بحث ما إذا كانت القيود الخاصة بموضوع التعاقد تحد من حرية الإدارة أم لا؟ ذلكم هو موضوع الفرع الثاني الموالي.

الفرع الثاني

القيود الواردة على موضوع العقد

تتجلى مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية في خضوع الإدارة عند إبرام لقيود لا مثيل لها فيما لو تعاقد أشخاص القانون الخاص فيما بينهم⁽³⁾، ذلك أن الإدارة تعمل جاهدة على تحقيق المصلحة العامة، وامتدادا وامتدادا لذلك وضع القانون الإداري من القواعد ما يضمن به هذه الفائدة عند التعاقد⁽⁴⁾، وتغليبها على المصالح المصالح الشخصية⁽⁵⁾.

لكن من الجانب الآخر، وفي اتجاه معاكس لذلك جاءت قواعد القانون الإداري مقيدة للحرية الإدارية في التعاقد من نواحي عديدة خلافا للقواعد العامة التي تحكم قواعد القانون الخاص والتي تسودها حرية التعاقد لكن في حدود النظام العام والآداب العامة⁽⁶⁾.

ولعل أهم القيود التي تحد من حرية الإدارة في التعاقد تلك المتعلقة بموضوع العقد⁽⁷⁾، والواجبة الإحترام من طرف الإدارة وهي بصدد الإقدام على إبرام أي عقد إداري، والتي تكون بمثابة اشتراطات واجبة التوافر قبل إبرام العقد.

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد - محمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.77.

(2) محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.32.

(3) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، طبعة 1996، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص.739.

(4) ماجد راغب الحلوة، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص.61.

(5) سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص.739.

(6) رحمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص.59.

(7) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص.550.

لكن ما يجب أن لا يغيب من أذهاننا هو أن تلك القيود وإن كانت تشكل قيوداً على حرية الإدارة في إبرام ما تشاء من عقود إدارية، إلا أنها تهدف في مجملها لتحقيق مصلحة الخزينة العامة للدولة⁽¹⁾، إذ من القيود السابقة على التعاقد والمتعلقة بموضوعه: وجوب توافر الاعتماد المالي اللازم لإبرام العقد الإداري⁽²⁾ أي الإذن المالي⁽³⁾ (أولاً)، الحصول على الإستشارات السابقة لبعض الهيئات المحددة قانوناً (ثانياً)، وكذا اشتراط الحصول الحصول على إذن سابق على التعاقد⁽⁴⁾ (ثالثاً).

أولاً: توافر الاعتماد المالي

رغم أن الإدارة تهدف لتحقيق الصالح العام إلا أنها عندما تقرر التعاقد لإنجاز عملية من عملياتها فإنها ليست مطلقة الحرية في إجراء عملية التعاقد هذه كيفما تشاء، بل مقيدة بقيود تعيق حركتها وأهمها: فيجب بادئ ذي بدء أن يتوافر الاعتماد المالي اللازم لإبرام العقد وكذا موازنة الأعباء المالية المترتبة على ذلك⁽⁵⁾.

فإنظر لما يليه العقد الإداري من أعباء مالية على عاتق الإدارة، تلتزم بالوفاء بها قبل المتعاقد معها، فإنه يتوجب أولاً توافر الاعتماد المالي⁽⁶⁾ المتعلق أساساً بتوفير إعتمادات مرصدة في الميزانية يمكن أن تصرف وفقاً لقاعدة الإنفاق استناداً على اعتماد مخصص في قوانين الميزانية⁽⁷⁾، على أن الميزانية هي الحساب التقديري لعام واحد لمصروفات الدولة وإيراداتها في مدة معينة، حيث تتضمن جباية الإيرادات من ناحية، وصرف المصروفات من ناحية ثانية، لكن الأمر لا يتوقف عند حد توافر الاعتماد المالي للعقد الإداري إذ يتبادر إلى الذهن وللوهلة الأولى عدة تساؤلات أهمها: ماهي الشروط الواجب توافرها لمنح الاعتماد المالي؟ وما مصير العقد الإداري المبرم رغم عدم وجود أو نقص الاعتماد؟ وما الأثر المترتب على تجاوز المصلحة المتعاقدة حدود سقف هذا الاعتماد؟

ومن أجل الوصول إلى أجوبة شافية عن هذه التساؤلات يجب معرفة وضبط تعريف واف للاعتماد المالي، وشروطه، وكذا جزاء مخالفته على الشرح التالي:

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.90.

(2) محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.285.

(3) عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.211.

(4) رحمة الصغير ساعد نمديلي، نفس المرجع، ص.59.

(5) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص.526.

(6) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.91.

(7) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.239.

1- تعريف الاعتماد المالي

يقصد به أن يكون الاعتماد المالي واردا بالميزانية قبل التعاقد⁽¹⁾، لذلك يصطلح عليه بالاعتماد الموازي وهو: ترخيص عام يعطى من جانب السلطة المختصة في سبيل إنجاز تصرفات قانونية من شأنها أن تولد التزامات بمبالغ من النقود على عاتق الذمة المالية الإدارية، وفي مقدمة هذه التصرفات التي تشغل الذمة المالية الإدارية بالإلتزامات تأتي العقود الإدارية، على أن الترخيص يكون عاما غير فردي لعدم تناوله حالات تعاقدية بالذات، بل يعطى على شكل كتلة en bloc⁽²⁾ وهذا سواء كان الاعتماد مرتبطا بميزانية الدولة، أو إحدى الهيئات اللامركزية المرفقية أو الإقليمية⁽³⁾ وهذا كله قصد الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن العقد⁽⁴⁾، ومن ثم لا يجوز للإدارة الإرتباط مع الغير بعقد إداري في ذات الوقت الذي لا يتوافر لديها المال الكافي لمواجهة هذه الإلتزامات⁽⁵⁾.

وهذا القيد ماهو إلا تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأن أي إنفاق عام يتوجب أن يكون له اعتماد مالي⁽⁶⁾، وتتقرر الاعتمادات المالية بطريقة غير مباشرة بواسطة البرلمان الذي يصدر قانون ضبط الميزانية العامة، غير أن رخصة البرنامج l'autorisation de programme المتعلقة بصفقات عمومية محددة تصدر من طرف وزارة المالية بعد دراسة مشروع الصفقة وإقراره كما هو أو إضافة تعديلات عليه⁽⁷⁾. وهذا القيد وإن كانت توجهه المصلحة العامة التي يتنافى معها إرباك الميزانية العامة للدولة بالإنفاق على مشروعات لا تستدعي الحاجة الملحة للبدء في تنفيذها، إلا أنه يتصل بمصلحة من يشرع في التعاقد مع الإدارة بما يوفره من اطمئنان في استيفاء مستحقاته المالية عن الأعمال التي سيؤديها⁽⁸⁾.

2- شروط منح الاعتماد المالي

لما كان الاعتماد المالي ضروريا لتغطية نفقات العقد باعتباره قيما من القيود الواردة على حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها من جهة، ولازم وواجب عند النهوض بعملية التعبير عن الإرادة والواجب الإلتباع من جهة

⁽¹⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص.92.

⁽²⁾ محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.463-462.

⁽³⁾ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.287.

⁽⁴⁾ محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.53.

⁽⁵⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.91.

⁽⁶⁾ عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994، ص.158.

⁽⁷⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، 2007-2008، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص.69.

⁽⁸⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص.91.

ثانية، فإن الترخيص المالي أو الاعتماد الوارد في الموازنة لا يمنح إلا وفق شروط معينة تشكل خصوصية الاعتماد الموازي في القانون الفرنسي وتتمثل في الآتي:

أ- موضوع الاعتماد l'objet de crédit

وفيه (الترخيص المالي) يجب تحديد الموضوع الذي تبرم لأجله التصرفات القانونية بكل دقة، مثال ذلك: عند إبرام عقد أشغال معين، فإن النفقة الناتجة عن هذا العقد يجب أن نجد لها مكانا في موضوع الاعتماد، ومن ثم لا يمكن استخدام الترخيص إلا لأجل هذا الموضوع دون المواضيع الأخرى تحت طائلة عدم مشروعية النفقة المرصودة للعقد⁽¹⁾.

ب- قيمة الاعتماد montant de crédit

لا يكفي أن تتحقق السلطة الإدارية وهي تقدم على إبرام العقود من أن موضوع هذا العقد وارد ضمن فصل من فصول الميزانية، بل يجب عليها التقصي عن مدة الإستخدام السابق للإعتماد وعن عدم استنفاذه عن طريق إبرام تصرفات قانونية سابقة، حيث أن الترخيص المالي يعين القيمة العليا التي لا يجوز للسلطة الإدارية المختصة تجاوزها عند إنجاز التصرفات القانونية (اعتماد جاهز).

ت- مدة الاعتماد durée du crédit

يحدد الترخيص المالي المدة الزمنية الواجب استخدام الترخيص أو الاعتماد خلالها تكون عادة سنة، على أن الاعتمادات التي لا يتم استخدامها خلال هذه الفترة تلغى بقوة القانون، ومن ثم لا يمكن للسلطة الإدارية استخدام اعتماد لسنة محددة من جانب البرلمان في سبيل إبرام عقود تابعة لسنة أخرى، والتي تسمى خصوصية الاعتماد من حيث الزمان، ولكن النفقات الناتجة عن العقود الإدارية لا يمكن تقييدها أحيانا مبدأ سنوية الموازنة، ففي برامج الأشغال الكبرى والإستثمارات الإقتصادية لا يمكن للإدارة أن تتقيد فيها بسنة مالية واحدة، لذلك اعتمدت فرنسا صيغة رخص البرنامج التي تجيز بموجبها التوفيق بين دوام تمويل المشروع مع قواعد سنوية الموازنة⁽²⁾.

لقد نص المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية على هذه الرخصة حيث جاء فيه: "...، فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التسجيل الذي يعده الأمر بالصرف المعني، يجب أن تهيكل في حصص". وجاء في مادة أخرى ونص على " يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون

(1) مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 405.

(2) مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 463-464-465.

مرجعاً، ويمكن أن لا توافق السنة المالية، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقاً لأحكام هذا المرسوم....⁽¹⁾.

ففي فرنسا يتدخل عدد من الموظفين في مجال الإدارة المالية، فعلى المستوى اللامركزي يقوم الممثل القانوني للجماعة المحلية بإعداد الموازنة التي تصوت عليها المجالس المحلية، وهو الذي يأمر بالصرف بعد إقرارها (الموازنة) من طرف المجلس، فهو يدرس مشروع الموازنة ويقترح دون أن يقرر، غير أنه ووفقاً لصفته كآمر صرف ينفذ الميزانية التي يتم إقرارها، لكن على مستوى عقود الدولة ومؤسساتها يظهر دور المراقب المالي الهام الذي يراقب صحة تقدير الثمن وملاءمته - ومن تم تمثل هذه الرقابة رقابة مشروعية وملاءمة- ويعطي تأشيرته على محرر العقد والتي تعتبر شرطاً ضرورياً لمشروعية الأوامر المالية التي يقوم بها أمر الصرف فيما بعد، والذي يمكنه تأخير تأشيرته على العقد إذا رأى وجوب التعديل، كما يمكنه رفض التأشير نهائياً إذا رأى عدم مشروعية الإجراءات المتبعة من الإدارة أو غير ملاءمتها، على أن رفض التأشير من جانب المراقب المالي لا يعتبر سوى إجراء من النظام الداخلي للإدارة لا يصلح أن يكون محل دعوى إلغاء.

أما في مصر، فنص المادة 10 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 على وجوب حصول الجهة الإدارية قبل طرح عملية التعاقد على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية. وقد نظم القانون رقم 127 لسنة 1981 بشأن المحاسبة الحكومية مسألة الترخيص المالي بالتعاقد، حيث قضت المادة 8 ف3: "...على الجهات الإدارية قبل إبرام أي عقد أو اتفاق مالي الحصول على إقرار كتابي من المسؤولين..."، ونصت المادة 9 من ذات اللائحة التنفيذية على حق الجهات الإدارية بإبرام عقود الإستخدام والعقود المتعلقة بالمصروفات الجارية لمدة تتجاوز السنة المالية، مع مراعاة أن لا يترتب على هذه العقود زيادة الإلتزامات في السنوات المالية التالية عما هو مدرج بالسنة المالية التي تم فيها التعاقد، وإذا تجاوزت العقود السابقة ثلاث سنوات فوجب إرفاق أوراق العقد بموافقة المدير المالي بالمحافظة أو المراقب المالي بالوزارة، مع حظر التعاقد في الشهر الأخير من السنة المالية إلا في حالات إستثنائية تقتضيها ضرورة العمل وبموافقة السلطة المختصة⁽²⁾.

3- جزاء مخالفة الترخيص المالي

وفيه تثار لدينا ثلاثة فرضيات: حالة تجاوز الاعتماد، حالة نقص الاعتماد، وحالة غيابه كلية.

⁽¹⁾ نص عليها المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 15 فقرة 4 والمادة 17، تم تعديلها بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 12-23 المذكور سابقاً.

⁽²⁾ محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 465-466-467-668.

أ- حالة تجاوز حدود الاعتماد

كما سبق بيانه، لا تستطيع الإدارة إجراء أي تصرف يرتب عليها التزامات مالية مالم يتوافر لديها اعتماد مالي لازم، كما تلتزم بعدم تجاوز حدود هذا الاعتماد المالي⁽¹⁾. لكن ماذا إن تجاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد؟

ينعقد العقد الإداري صحيحاً ومنتجاً لآثاره حتى ولو تجاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد⁽²⁾، وعلّة ذلك ظاهرة وهي أن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير هي روابط فردية ذاتية وليست تنظيمية عامة، وذلك قصد حماية الغير وعدم زعزعة الثقة في الإدارة، ويأخذ القضاء الإداري المصري بذات ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي⁽³⁾، حيث أكد في أحد أحكامه على مايلي "...فالثابت في فقه القانون الإداري أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير... ينعقد صحيحاً وينتج آثاره ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال أو حتى لو تجاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد أو لو خالفت الغرض المقصود منه أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه فمثل هذه المخالفات - لو وجدت من جانب الإدارة- لا تمس صحة العقد ولا نفاذه...."⁽⁴⁾.

ب- حالة نقص الاعتماد

ويحدث في هذه الحالة أن الإدارة حصلت على إذن مالي بالتعاقد، ومعناه أن الاعتماد موجود حين العقد، لكن نفذ من الإدارة أثناء تنفيذ العقد ولم يكفها لسداد الديون، والمتفق عليه أن تجاوز حدود الاعتماد أو نقصه لا أثر له على صحة العقد متى أبرم هذا الأخير بإجراءاته الصحيحة⁽⁵⁾.

ت- حالة غياب الاعتماد المالي

وفي هذه الحالة انعقد العقد الإداري في غياب الاعتماد المالي أي عدم توافر الاعتماد المالي اللازم لتمويله⁽⁶⁾، فلئن كان يرتب استحالة في تنفيذ الإدارة للإلتزامات المالية التي يفرضها العقد تجاه من تعاقدت معه⁽⁷⁾، إلا أن

(1) عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، المرجع السابق، ص.92.

(2) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص.58.

(3) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المرجع السابق، ص.175.

(4) مفتاح خليفة عبد الحميد- محمد محمد حمد الشلبي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.80.

(5) محمود خلف جبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.79-80.

(6) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.93.

(7) محمود خلف جبوري، نفس المرجع السابق، ص.81.

هذا لا ينال من صحة وسلامة العقد الإداري الذي يبقى صحيحا منتجا لآثاره إلى أن يتم تصحيح الإجراءات المالية وتديبر الاعتماد المالي⁽¹⁾.

ففي فرنسا مثلا ورغم أن القانون المالي وثيق الصلة بالقانون الإداري إلا أن النظرية التي تأخذ بها تعتمد على استقلالية القانونين عن بعضهما مما يرتب نتائج عديدة أهمها: أن مخالفة الإدارة للقواعد الخاصة بالاعتماد المالي لا يترتب عليها بطلان التصرف الإداري, وبهذا إذا تعاقدت الإدارة رغم عدم وجود اعتمادات مالية كلية فإن العقد يكون سليما وملزما لها في مواجهة الأفراد⁽²⁾.

وبهذا المبدأ يقضي مجلس الدولة الفرنسي باستمرار إلغاء امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بحجة مخالفة الإدارة للقواعد المتعلقة بالاعتمادات المالية, ولكن عدم وجود اعتماد مالي يترتب أثرا عمليا هاما في مواجهة المتعاقد مع الإدارة ألا وهو عدم إجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية إلا بعد تدبير المبالغ اللازمة وبالطرق المشروعة, فالدين المتولد عن العقد يظل مشروعاً, حتى ولو انعدمت الاعتمادات المالية, وتعليل ذلك برأي الأستاذ جيز أن تأييد مخالفة القواعد المالية ببطلان العقد يؤدي إلى إجماع الغير عن التعاقد مع

الإدارة, خوفا من الدخول في إجراءات التعاقد ومن تم اصطدامه ببطلان العقد بسبب المخالفة المالية⁽³⁾.

ومن الحالات الثلاثة السابقة يمكن استخلاص مايلي:

● إن وجود الاعتماد المالي لازم للتعاقد⁽⁴⁾ مما يتعين على الإدارة التأكد قبل الشروع في إجراءات التعاقد- من توافره لإبرام العقد⁽⁵⁾.

● من الثابت قضاء أن ضرورة توافر الإذن المالي ليس ركنا أساسيا في عملية التعاقد ولا يعتبر شرطا لمشروعية التعاقد أو صحة العقد⁽⁶⁾.

● إن الاعتماد المالي لا يلزم الإدارة على التعاقد بأي حال من الأحوال. فوجود الاعتماد ماهو إلا

ترخيص للإدارة بالتعاقد, ومن تم ليس للأفراد مطلقا وبحجة وجود اعتمادات إلزام الإدارة بالتعاقد معهم

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الأسس العامة للعقود الإدارية, المرجع السابق, ص.93.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد- حمد محمد حمد الشلحاني, نفس المرجع, ص.78-79.

(3) مهند مختار نوح, الإيجاب والقبول في العقد الإداري, المرجع السابق, ص.469-470.

(4) عبد الفتاح صبري أبو الليل, أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق, المرجع السابق, ص.162.

(5) محمد علي الخلايلة, القانون الإداري, المرجع السابق, ص.286.

(6) سليمان محمد الطاوي, الأسس العامة للعقود الإدارية, المرجع السابق, ص.301, وانظر كذلك: محمد أحمد عبد المنعم, مرحلة المناقصات في العقود الإدارية, دار النهضة العربية, 2000, ص.24.

معهم⁽¹⁾، بل تظل صاحبة القرار في إبرام من عدمه⁽²⁾، ومعناه إمكانية العدول عن التعاقد متى اقتضت المصلحة العامة⁽³⁾.

تبقى مسألة الحصول على الاعتماد المالي شأنًا إداريًا داخليًا، يتعلق بالسلطات الإدارية والمالية وليس بالتعاقد⁽⁴⁾، إذ ليس بمقدور الفرد الذي يتعاقد مع الإدارة أن يعرف مقدما ما إذا كان قد صدر اعتماد أو لم يصدر، وما إذا كان يسمح بإبرام العقد أو لا يسمح به، وإذا ما كان العقد في حدود الغرض المخصص له الاعتماد أو ليس كذلك⁽⁵⁾، وذلك لصعوبة اكتشافها والذي يستوجب الرجوع للوثائق والسجلات المتعلقة بالإدارات وهو ما يحمل قدرا كبيرا من التعقيد والسرية⁽⁶⁾ مما يتعذر على الفرد العادي بل الحريص التعرف عليها، ولو جاز ذلك لجعل صحة العقود الإدارية ونفاذها رهنا بذلك ولما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة وتعطيل سير المرافق العامة⁽⁷⁾، ومن ثم عدم الربط بين توافر الاعتماد وصحة العقد ونفاذه⁽⁸⁾.

ثانيا: الحصول على استشارات سابقة على التعاقد

من الشكليات التي تقيد حرية الإدارة في التعاقد ضرورة استشارة بعض الهيئات المحددة قانونا قبل إقدامها على التعاقد⁽⁹⁾، خاصة في الأحوال التي تزيد قيمة العقد عن حد معين⁽¹⁰⁾، وذلك مراعاة من المشرع لاعتبارات لاعتبارات فنية أو مالية أو قانونية⁽¹¹⁾ أو رقابية، فتتم هذه الإستشارة أو الموافقة وفق الشكل والشروط التي حددها القانون⁽¹²⁾.

⁽¹⁾ عبد الفتاح صبري أبو الليل، نفس المرجع، ص.160.

⁽²⁾ أعاد علي الحمود القيسي، المناقصة الإلكترونية وأثرها في كيفية انعقاد العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.98.

⁽³⁾ مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.79.

⁽⁴⁾ أعاد علي الحمود القيسي، نفس المرجع، ص.99.

⁽⁵⁾ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص.58-59.

⁽⁶⁾ مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص.470.

⁽⁷⁾ ماجد راغب الحلو، نفس المرجع، ص.58-59.

⁽⁸⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.94.

⁽⁹⁾ علي الدين زيدان- محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري (العقود الإدارية وكيفية إبرامها وآثارها)، الجزء الثاني، المكتب الفني للإصدارات القانونية، المجموعة المتحدة ت 716-731، ص.872.

⁽¹⁰⁾ حسام مرسى، أصول القانون الإداري (التنظيم الإداري- الضبط الإداري- العقود الإدارية)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2012، ص.290.

⁽¹¹⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص.98.

⁽¹²⁾ أعاد علي الحمود القيسي، المناقصة الإلكترونية وأثرها في كيفية انعقاد العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.100.

ومن تم يتضح جلياً أنه قد يفرض في أحوال عديدة على جهة الإدارة الراغبة في التعاقد إستشارة جهة معينة مسبقاً حرصاً منه على المحافظة على المال العام⁽¹⁾، واستناداً لذلك وجب علينا معرفة الإستشارة، أنواعها، ومدى إلزاميتها (قيمتها القانونية).

1- تعريف الإستشارة (الرأي الإستشاري) l'avis consultatif

من الإستشارات التي يتطلبها المشرع على الإدارة المتعاقدة أخذ رأي جهة معينة⁽²⁾، ومن تم فإن الرأي الإستشاري هو إجراء يستوجب استطلاع رأي جهة إدارية مختلفة عن الجهة المختصة أصلاً باتخاذ القرار قصد تنوير صاحبة الاختصاص الأصيل بالكييفيات والأساليب التي تكفل حسن ممارسة سلطتها⁽³⁾، وبتعبير آخر أن تكون السلطة المتعاقدة مكلفة في بعض الحالات بأن تستشير أو تحصل على مصادقة على الإبرام قبل سريان العقد⁽⁴⁾.

2- أنواع الرأي الإستشاري

وفقاً لما هو مستقر عليه في القانون الإداري، فإن الرأي الإستشاري ثلاثة أنواع:

أ- الرأي الإستشاري ملزم من حيث اللجوء إليه، وغير ملزم من حيث الموضوع

معناه يتوجب على الإدارة طلب الرأي الإستشاري من الجهة المحددة قانوناً دون الأخذ به.

ب- الرأي الإستشاري ملزم من الناحيتين شكلية كانت أو موضوعية

وفيه تكون الإدارة ملزمة باستشارة الجهة المحددة قانوناً، وملزمة بالأخذ بمضمون هذا الرأي.

ت- الإستشارات التلقائية

لا يفرض القانون في بعض الحالات على الجهة الإدارية المعنية بالعقد استشارة جهة معينة، لكن هذا لا يمنعها من طلب رأي استشاري من تلك الجهة، وهذا النوع من الإستشارة لا يعد غير مشروع على أساس أن الإدارة هي المكلفة من حيث المبدأ باتخاذ قراراتها وإبرام تصرفاتها بما يتناسب ومقتضيات المصلحة العامة، ومن تم لا حاجة لأن تحظر من الإستشارة برأي يرفع من جودة التصرف القانوني المراد إبرامه، ومن تم فإن اللجوء

⁽¹⁾ مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 82.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص. 83.

⁽³⁾ محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 285-286.

⁽⁴⁾ خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 239.

التلقائي للإجراء الاستشاري لا يقيد الجهة الإدارية بمحتوى هذا الرأي، كما لا يعتبر هذا النوع من الإستشارة من قبيل المشاركة في الاختصاص بين الجهة المختصة أصلاً بالإبرام (الجهة المستشارة) والجهة المستشارة⁽¹⁾.

3- مدى إلزامية الإستشارة السابقة على التعاقد

الأصل أن الإدارة غير ملزمة باستشارة جهة معينة قبل التعاقد⁽²⁾، أي هي أمر اختياري متروك لتقدير الإدارة⁽³⁾، إلا إذا ألزها المشرع بأخذ رأي جهة معينة في هذا التعاقد والعمل برأيها، ففي هذه الحالة تكون ملزمة بها بحيث لا يجوز التعاقد على خلاف ما نص عليه أو تضمنه الرأي المذكور⁽⁴⁾، ولمعرفة أكثر في مدى إلزامية الإستشارة من عدمها يجب علينا استعراض دراسة تطبيقات للإستشارة في نطاق العقود الإدارية في فرنسا ومصر وكذا الجزائر.

أ- في فرنسا

يفرض على السلطة المكلفة بإبرام العقد طلب رأي استشاري مسبق ولكن غير ملزمة بموضوعه، وذلك عندما يتعلق الأمر بالتدخلات الإستشارية المحضة من خلال الدور الإستشاري للجان الخاصة بعقود الشراء العام، والتي تتحدد مهمتها الأساسية في مراقبة مشاريع عقود أشغال وتوريد وخدمات الدولة ومؤسساتها العامة الإدارية، فتتولى تقديم الرأي الإستشاري الإلزامي بالنسبة للعقود التي تتجاوز مبلغاً محدداً يحدد بقرار وزاري، وكذا العقود التي يكون محلها أداءات ذات طبيعة خاصة، فيقوم رئيس اللجنة المختصة بتبليغ الإدارة صاحبة العلاقة برأي اللجنة حول مشروع العقد خلال 10 أيام من تاريخ صدوره دون أن يلزم هذا الرأي الإدارة المعنية، وذلك دون إغفال دور اللجنة المركزية لعقود الشراء العام وهي عبارة عن منظمة إدارية تمتد نشاطها إلى كل الوزارات في الدولة، تقوم بدور استشاري من خلال ممارسة المهام الموكلة لها والمتمثلة في التنسيق ورقابة الطلبات العامة والشراء العام⁽⁵⁾، لكن التعاقد قد يجعل هذه التدخلات الإستشارية ملزمة من حيث الموضوع، مما يجبر الإدارة على الأخذ بمضمونها، ويحدث ذلك في التدخلات الإستشارية المقررة، ومن أمثلة التدخلات الإستشارية الوجوبية موضوعاً ما تنص عليه المادة 30 من قانون أملاك الدولة من أن

(1) محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 286-287.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 99.

(3) محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 120.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص. 99.

(5) محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 289-290-291.

الإيجارات الواقعة على الدومين الخاص لا يمكن إبرامها قبل أخذ رأي أملاك الدولة حول بدلات الإيجار، عندما تبلغ الأجرة السنوية قيمة معينة أو تكون مدة الإيجار أكثر من 9 سنوات⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ 4 أكتوبر 89 حيث ذكر فيه: ("أن نظام استغلال حقوق المكان والتوقف في الأسواق الخاصة والتابعة للبلديات تحدد وفقا للأحكام الواردة في قائمة الشروط أو في الأنظمة التي تضعها السلطة البلدية بعد التشاور مع المنظمات المهنية المعنية تطبيقا لنص المادة 35 من القانون الصادر في 27 ديسمبر 1973، وما دام أن التشاور لم يتم وأخذ رأي المنظمات المعنية حكمت محكمة باريس الإدارية بعدم مشروعية القرارين الصادرين في 11 أكتوبر 1976، و4 أبريل 1979)⁽²⁾.

ب- في مصر

لقد نصت التشريعات المصرية المتعاقبة على عدد من التدخلات الإستشارية الوجوبية عند إبرام عقود الإدارة⁽³⁾، مثال ذلك نص المادة 58 من القانون رقم 47 لسنة 1972 في شأن مجلس الدولة التي توجب استفتاء إدارة الفتوى المختصة بهذا المجلس بشأن كل عقد تزيد قيمته عن 5 آلاف جنيه⁽⁴⁾ مما يعني منع الجهات الحكومية من إبرام تلك العقود مباشرة، إذ يتوجب عرض العقد مقدما على مجلس الدولة قبل إبرامه⁽⁵⁾، ونصت على مايلي: "لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح... في مادة تزيد قيمتها على 5 آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة..."⁽⁶⁾، ومن أمثلة الإستشارات الوجوبية في مصر كذلك، ما نصت عليه المادة 1 من قرار رئيس الجمهورية رقم 12 لسنة 1982 التي فرضت على جميع الجهات الحكومية والقطاع العام الراغبة في شراء أو تأجير أو استخدام الحاسبات الإلكترونية والبرامج الجاهزة اللازمة لها، استشارة الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء⁽⁷⁾ (الجهاز المركزي للمحاسبات)⁽⁸⁾ على أن تعرض النتيجة على الوزير المختص⁽⁹⁾.

ت- في الجزائر

⁽¹⁾ المرجع نفسه، ص. 291.

⁽²⁾ أورده حسام مرسى، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 290-291.

⁽³⁾ محمد مختار نوح، نفس المرجع، ص. 291.

⁽⁴⁾ حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 550-551.

⁽⁵⁾ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 740.

⁽⁶⁾ محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 16.

⁽⁷⁾ محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 296.

⁽⁸⁾ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 526.

⁽⁹⁾ محمد مختار نوح، نفس المرجع، ص. 296.

لقد نص أول تقنين للصفقات العمومية الصادر بموجب الأمر 67-90⁽¹⁾ على إلزامية الرأي الإستشاري للجنة للجنة المركزية للصفقات⁽²⁾, وتحدد مجال هذا الإلزام بموجب المادة 123 من نفس الأمر. زيادة على ذلك, يكون الرأي الإستشاري للجان العالية للصفقات إلزاميا, تحددت مجالاتها في المادة 139 من الأمر 67-90, على أن تبدي رأيها خلال مدة أقصاها شهر ابتداء من يوم تسليم الملف⁽³⁾.

ومن خلال تصفحنا لتقنين الصفقات العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي 10-236, نجد أن المشرع الفرعي قد نص على أن لا تكون طلبات الخدمات التي تقل مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية عن 500.000 دج فيما يخص صفقات الأشغال أو اللوازم, وعن 200.000 دج فيما يخص الدراسات أو الخدمات محل استشارة وجوبا⁽⁴⁾.

موقف الفقه من الرأي الإستشاري الوجوبي: ثار في فرنسا جدل كبير بالنسبة للرأي الوجوبي الشكلي والموضوعي, وانقسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن الرأي الإستشاري الوجوبي ليس إلا ناحية إجرائية بحتة لا يغير في توزيع الإختصاص بين الجهة المستشارة والجهة المستشارة, فالإلزام الإدارة بالحصول على المشورة من جهة أو تنظيم إداري آخر لا يغير من كون الجهة طالبة الرأي الاستشاري هي صاحبة الاختصاص الوحيد, لذلك فإن التصرف الصادر استنادا إلى استشارة إلزامية يبقى تصرفا مسندا للجهة التي نص القانون على اختصاصها بالتصرف والتي تبقى المسؤول الوحيد عن الآثار المترتبة على ذلك مستبعدا من ذلك العمل المادي البحت كتحضير القرار مثلا.

الاتجاه الثاني: يرى أن الرأي الوجوبي ماهو إلا تقسيم اختصاص, وتجلى ذلك عند مفوض الحكومة الفرنسي mosset ملاحظاته التي قدمها في قضية ged فرأى أن القانون عند اخضاعه القرار لاستشارة وجوبية إنما

إنما يقتطع عنصرا أساسيا من اختصاص السلطة الإدارية المستشارة لأنها لا تستطيع اتخاذ هذا القرار منفردة إلا عن طريق سلك درب المشورة, وبالمقابل لا يمكن للعضو الاستشاري اتخاذ القرار منفردا لأنه يصدر رأيا فقط وهو مجرد من أي قيمة تنفيذية, ومن ثم يتخذ القرار بالتعاون ما بين السلطتين, فتكون كل الأشخاص والتنظيمات التي ساهمت في تكوين هذا التصرف ماديا أو فكريا مختصة به, فإذا كان التدخل الإستشاري الوجوبي ملزما في المضمون والموضوع للسلطة الإدارية المستشارة, فذلك يعتبر مشاركة في الاختصاص وتقسيما له بين الجهتين المستشارة والمستشارة, لأن إلزام السلطة الإدارية بالأخذ بموضوع

⁽¹⁾ الأمر 67-90 المؤرخ في 17-06-1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية, ج.ر. عدد 52, الصادرة في 27-06-1967, ص.718.

⁽²⁾ المادة 125 من الأمر 67-90 المذكور سابقا.

⁽³⁾ المادة 140 و141 من نفس الأمر 67-90 السالف ذكره.

⁽⁴⁾ المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

ومضمون الإستشارة يؤدي إلى مساهمة جوهرية في تكوين التصرف القانوني، أما إذا كان التدخل الإستشاري وجوبيا دون اشتراط القانون التزام الإدارة بمضمونه فهذا لا يعتبر مشاركة في الاختصاص⁽¹⁾. كما يجب التفرقة بين طلب أخذ الرأي وبين الإلزام به موضوعا⁽²⁾، فإذا فرض المشرع على الإدارة أخذ رأي جهة معينة قبل الإبرام، فإنها تغدو ملزمة باستيفاء هذا الإجراء⁽³⁾ وإغفاله يجعل العقد باطلا، رغم أنه (المشرع) لم يلزمها موضوعيا برأي الجهة التي أوجب أخذ رأيها⁽⁴⁾، أما إذا جعل المشرع موضوع الإستشارة ملزما للإدارة، معناه أخذ رأي جهة محددة والعمل بهذا الرأي فإن هذا الإجراء حسب العميد سليمان الطهاوي⁽⁵⁾ لا يمكن اعتباره من قبيل الإستشارة بل تأخذ حكم الترخيص أو الإذن بالتعاقد -سنفصل فيه بعد حين- وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد⁽⁶⁾.

لم يشترط القانون الاستشارة عبثا، بل أراد من خلالها تجنب الإدارة مواطن الخطأ بأن يكفل لها السلامة في صياغة تلك العقود ووضع أحكامها⁽⁷⁾، وإتاحة فرصة التروي ومناقشة وجهات النظر المختلفة.

ثالثا: الحصول على إذن بالتعاقد

في معظم الأحيان لا تتكون إرادة السلطة الإدارية بمجرد إفصاح عضو من أعضائها عن إرادته، وإنما تتكون من أعمال قانونية يشترك في القيام بها أكثر من عضو من أعضاء السلطة الإدارية⁽⁸⁾، وأهم عنصر يكون إرادة وأهلية تعاقد الجهة الإدارية الإذن بالتعاقد⁽⁹⁾، والذي يعد من الشكليات المستلزمة قبل إبرام العقد الإداري⁽¹⁰⁾، مما يوجب القانون قبل إبرام العقد حصول الإدارة المتعاقدة على إذن الجهة المختصة المحددة قانونا، وبالعكس ذلك لا يجوز للإدارة مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد⁽¹¹⁾، كأن يشترط القانون ضرورة الحصول

(1) محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 287-288.

(2) عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 99.

(3) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 551.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص. 99.

(5) سليمان محمد الطهاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 362.

(6) مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 83.

(7) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 740.

(8) محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 119-117.

(9) عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 211.

(10) رحمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 59.

(11) عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 94.

على إذن السلطة المركزية بالنسبة لعقود السلطة اللامركزية⁽¹⁾. ومن هذا المفهوم وجب تعريف الإذن ومآل العقد المبرم دون إذن ومدى إمكانية تصحيحه.

1- تعريف الإذن

هو أن يستلزم المشرع قبل الإقدام على إبرام بعض العقود الإدارية ضرورة حصول الإدارة الراغبة في التعاقد على ترخيص بالتعاقد من الجهة المحددة قانوناً⁽²⁾، معنى ذلك قد لا تستقل المصلحة المتعاقدة في حالات محددة بإرادتها الكاملة في الإبرام لأن القانون قد أوجب وألزم استئذان سلطة أخرى مقدماً⁽³⁾. لذلك فالإذن هو الموافقة على التعاقد التي تعد شرطاً أساسياً لازماً لصحة الرابطة التعاقدية عندما تتطلب عقود الإدارة ضرورة الحصول على هذه الموافقة قبل البدء في إجراءات التعاقد الخاصة ببعض العقود⁽⁴⁾.

2- مآل العقد المبرم دون إذن

يعد العقد الذي تبرمه الإدارة دون الحصول على الإذن السابق عقداً معدوماً من الناحية القانونية، ومن ثم لا يستطيع المتعاقد التمسك به في مواجهة الإدارة لعدم قيام الرابطة التعاقدية أصلاً، وما له سوى الرجوع عليها على أساس الخطأ (المسؤولية التقصيرية) لعدم حصولها على الإذن مما حمل المتعاقد أضراراً مادية ومعنوية⁽⁵⁾، وهذا ما أكده الدكتور سليمان الطهاوي في أن أفراد الجهة الإدارية بالتعاقد دون الحصول على إذن يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً⁽⁶⁾.

وتثار إشكالية حول مدى إمكانية تصحيح العقد المعدوم هذا؟. إن جزاء مخالفة الإذن هو بطلان العقد بطلاناً مطلقاً⁽⁷⁾، ومن ثم لا يجوز تصحيحه بصدور إذن لاحق⁽⁸⁾ وهو ما أكده قسم الفتوى بمجلس الدولة المصري " بأن لا سبيل إلى تصحيح المعدوم للسبب السابق..."⁽⁹⁾.

يستلزم المشرع الفرعي بالنسبة لبعض العقود الهامة، ضرورة حصول المصلحة المتعاقدة على إذن بالتعاقد من جهة يحددها بحيث لا تستطيع التعاقد كلية بدون هذا الإذن⁽¹⁾، وهو ما ورد في المرسوم الرئاسي 10-

⁽¹⁾ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 527.

⁽²⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 94.

⁽³⁾ محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 15.

⁽⁴⁾ أعاد علي الحمود القيسي، المناقصة الإلكترونية وأثرها في كيفية انعقاد العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 99.

⁽⁵⁾ مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 85-86.

⁽⁶⁾ سليمان محمد الطهاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 325.

⁽⁷⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 95.

⁽⁸⁾ مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، المرجع السابق، ص. 85.

⁽⁹⁾ مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 86.

236, حيث نص على مايلي: " تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات. وفي حالة وجود خطر يهدد استثمارا, أو ملكا للمصلحة المتعاقدة, أو الأمن العمومي, يمكن مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني, أن يرخص بموجب مقرر معلل....."⁽²⁾, ومن تم وجب على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد الحصول على الموافقات والترخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية⁽³⁾, وإذا لم يتم الحصول على الإذن المسبق بالتعاقد حال وجوبه تعتبر الصفقة باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها قواعد الاختصاص وشكليات التعاقد⁽⁴⁾.

ومن هنا يتضح مدى اختلاف التأثير على طبيعة العقد الإداري بين ما إذا كان هذا العقد قد أبرم دون توافر الاعتماد المالي (الإذن المالي أو عدم كفايته), وبين التعاقد دون الحصول على إذن الجهة المختصة قانونا, إذ لا تأثير لغياب القيد الأول على سلامة العقد الإداري الذي ينعقد صحيحا مرتبا لآثاره بين الطرفين⁽⁵⁾, في الوقت الذي يؤدي تخلف القيد الثاني إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا لأن القواعد الخاصة بالترخيص بالتعاقد من النظام العام, تقوم على أسباب جوهرية تتصل بالمصلحة العامة⁽⁶⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه ونحن بصدد الكلام عن الإذن أن دراسات موضوع العقد التي تم التفصيل فيها في الفرع الأول من هذه الدراسة- لا تعدو أن تكون توجيهات للإدارة تستشير بها قبل الإقدام على التعاقد ومع نص المشرع على وجوب إتباعها, لا يترتب على مخالفة ذلك اعتبار العقد باطلا, فدراسة الجدوى من التعاقد مثلا لا تبلغ حد الإستشارة الإلزامية أو الإذن بالتعاقد⁽⁷⁾.

لم يوضع الإذن أو الترخيص بالتعاقد عبثا⁽⁸⁾, بل هو إجراء تقتضيه الضرورات العملية⁽⁹⁾ كقيامه على أسباب جوهرية تتصل بالصالح العام اتصالا وثيقا, كما أنه وإن كان ضروريا لصحة تعاقد الإدارة مع المتعاقد وقيام الرابطة التعاقدية بينهما, إلا أن حصول الإدارة على هذا الإذن لا يعني بالضرورة إتمام هذه الرابطة, بل تبقى محتفظة بجزئيتها في الإتمام من عدمه وفق مقتضيات المصلحة العامة⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ مانع عبد الحفيظ, طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري, المرجع السابق, ص.69.

⁽²⁾ المادة السابعة من المرسوم الرئاسي 10-236, المعدلة بموجب المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 12-23 المذكور سابقا.

⁽³⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة, نفس المرجع, ص.95.

⁽⁴⁾ المادة الرابعة من الأمر 67_90 المذكور سابقا.

⁽⁵⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة, نفس المرجع, ص.96.

⁽⁶⁾ مانع عبد الحفيظ, نفس المرجع, ص.69.

⁽⁷⁾ مازن ليلو راضي, نفس المرجع, ص.84.

⁽⁸⁾ مفتاح خليفة عبد الحميد, العقود الإدارية, المرجع السابق, ص.76.

⁽⁹⁾ أعاد علي الحمود القيسي, المناقصة الإلكترونية وأثرها في كيفية انعقاد العقد الإلكتروني, المرجع السابق, ص.98.

⁽¹⁰⁾ مفتاح خليفة عبد الحميد, نفس المرجع, ص.76-127.

وبعد حصول المصلحة المتعاقدة على رخصة البرنامج أو الإذن بالتعاقد (عند الإقتضاء)، تقوم بإعداد دفتر الشروط للصفقة العمومية التي هي مقبلة عليها⁽¹⁾، من خلال تشكيل لجنة فنية تعد كراسة الشروط والمواصفات التي سيجرى الطرح على أساسها، ثم تفرغ هذه البيانات والإشترطات الفنية فيه لتتاح لمن يرغب في التقدم للعملية التعاقدية.

ومهما يكن من أمر فإن الموافقة على فكرة التعاقد من قبل الجهات المختصة المحددة قانونا، يعتبر إذنا بتحويل هذه الصفقة من مجرد أفكار ومقترحات إلى واقع سيرى النور من خلال الخطوات اللاحقة به، والقول بعكس ذلك سيجعل الدراسة الخاصة بها تأخذ محلا في الأرشيف، ومن ثم يتعين على المصلحة المتعاقدة قبل إعلان الصفقة إعداد دفتر الشروط⁽²⁾، يوضع تحت تصرف المتنافسين متضمنا البيانات اللازمة لإعلامهم بمضمون وشروط العمل⁽³⁾.

الفرع الثالث

إعداد دفتر الشروط

تحدد الجوانب القانونية للصفقة من خلال مضمون العقد، الذي يلزم الإدارة بإعداد دفتر الشروط⁽⁴⁾ قبل الإعلان أو الدعوة للاشتراك في الصفقة أيا كان نوعها، فتعد مستندات الطرح التي تشمل كل الشروط العامة والخاصة⁽⁵⁾، حيث تجمع كل هذه الأخيرة في وثائق إدارية مكتوبة⁽⁶⁾ توضع تحت تصرف كل من يرغب

في التقدم بعطائه بما يكفل إحاطته بكل المعلومات المتعلقة بموضوع الصفقة المعلن عنها⁽⁷⁾.

يحتوي العقد الإداري على عدة وثائق تمثل في مجموعها شروطه، وأهم ما يتضمنه من وثائق⁽⁸⁾: محرر العقد ذاته⁽⁹⁾ الذي يثبت الإتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها⁽¹⁾، ووثائق أخرى مكتوبة ممثلة في دفتر الشروط، تحدد

⁽¹⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.27.

⁽²⁾ دريسي مالك، صفقة إنجاز الأشغال العمومية والمنازعات المثارة بشأنها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.15.

⁽³⁾ المرجع نفسه.

⁽⁴⁾ فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.76.

⁽⁵⁾ محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.32.

⁽⁶⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.214.

⁽⁷⁾ انظر: هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص.139-

140.

⁽⁸⁾ انظر: محمود محمد علي صبرة، ترجمة العقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص.75.

⁽⁹⁾ محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.432.

تحدد حقوق والتزامات الإدارة ومتعاقداتها قانونيا وماليا وفتيا، والتي تبرز أهميتها كلما زاد العقد تعقيدا⁽²⁾، إذ تتم عقود الإدارة الكتابية في صورة دفاتر الشروط les cahiers de charges⁽³⁾ (تأخذ شكل المستند الخطي)⁽⁴⁾، تعده الإدارة في صورة وثائق مطبوعة⁽⁵⁾، تحدد بموجبها عناصر الصفقة من موضوع العقد، مدته، حقوق وواجبات كل من الإدارة والمتعاقد معها...⁽⁶⁾، ومن تم يأخذ دفتر الشروط جزءا مهما في ملف الصفقة⁽⁷⁾، وعليه سيتم بحث دفتر الشروط المشار إليه بشيء من التفصيل، من خلال التطرق لمفهوم دفتر الشروط (أولا)، العناصر المكونة والمكملة له، وكذا التأشير عليه (ثانيا).

أولا: مفهوم دفتر الشروط

يتبع في إبرام العقد الإداري أساليب معينة كالمناقصة وغيرها، خاضعا في ذلك لإجراءات وقواعد مرسومة من حيث الشكل أو الاختصاص أهمها شرط الكتابة⁽⁸⁾ متضمنا لشروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص والتي تنفرد الإدارة بوضعها، وتجمعها في وثائق إدارية مكتوبة يطلق عليها اصطلاح دفاتر الشروط أو قوائم الشروط أو دفاتر الأعباء أو كراسة التحملات أو كراسة الشروط⁽⁹⁾، وتتناول مفهومها من خلال تعريف دفتر الشروط، خصائصه، وكذا طبيعته القانونية على التوالي.

1- تعريف دفتر الشروط

لدفتر الشروط تعاريف عديدة نذكر أهمها:

أ- دفتر الشروط هو: "مجموعة الوثائق التي تحتوي على شروط العقد الإداري، عادة ما تحررها الإدارة مقدما، يقتصر فيها دور المتعاقد على قبولها كما هي ويترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان العقد"⁽¹⁰⁾.

(1) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 292.

(2) مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص. 432.

(3) علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 872.

(4) جورج قوديل بيار لقولقيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص. 342.

(5) ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص. 587.

(6) ناصر لباد، نفس المرجع، ص. 293.

(7) فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 76.

(8) انظر: أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص. 17.

(9) ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج، إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009، ص. 7.

(10) علي الدين زيدان، الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 872.

ب- كما يمكن تعريفه بأنه: " وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة, تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها, وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد"⁽¹⁾.

ت- كما يعرف أيضا بأنه: "عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة, طريقة

منحها, الوثائق المكونة له والمطلوبة من المترشحين, الأسس التي يتم اعتمادها في اختيار المتعامل المتعاقد, معايير الاختيار مثل كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي, إضافة لأحكام تنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي تضعها الإدارة لحسن تنفيذ الصفقة, وعموما يتضمن جميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة"⁽²⁾.

Le cahier des charges est un acte qui indique les conditions des marches...on pourrait dire que le cahier des charges est « l'expression des besoins »⁽³⁾

لقد عرفه العديد من الفقهاء في مؤلفاتهم منهم⁽⁴⁾:

فحسب الأستاذ عمار عوابدي هو: " عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة معدة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية, من شروط الإبرام والانعقاد وشروط التنفيذ"⁽⁵⁾, وعرفه الأستاذ ناصر لباد بأنه: " دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوقه وهو يعتبر نصوصا لأحة, محددة بقرار إداري غير قابل للمناقشة, وهو من وسائل القانون العام التي تعتمد عليها الإدارة في إبرام عقودها.

كما عرفه الفقيه vedel بأنها: " مجموعة من الوثائق يحال إليها من جانب الإدارة (حالة دفاتر الشروط العامة) أو تحرر من جانبها (حالة دفاتر الشروط الخاصة), تحوي الإلتزامات الإدارية والتقنية لأطراف العقد, وهذه الوثائق تساهم وفقا لصريح النص القانوني في تكوين الصيغة المكتوبة التي يتطلبها المشرع"⁽⁶⁾.

ومن تم يحضر دفتر الشروط بصورة سابقة على عقد الإلتزام وكخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه⁽⁷⁾, على أن الإعلان -الذي سيتم بحثه لاحقا- من النادر أن يتضمن كافة المعلومات والشروط التي

⁽¹⁾ ختال هاجر, المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقات العمومية, الملتقى الدولي, كلية الحقوق والعلوم السياسية, قسم الحقوق, جامعة جيلالي ليايس, سيدي بلعباس, 24-25 أبريل 2013, ص.23.

⁽²⁾ شرويقي محمد, الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد, مذكرة تخرج, إجازة المدرسة العليا للقضاء, الدفعة 16, 2005-2008, ص.15.

⁽³⁾ Michel roux, appels d'offres : rédiger . répondre. Analyser, eyrolles, édition d'organisation.

⁽⁴⁾ ناصري عبد الرزاق, دفتر الشروط في الصفقات العمومية, المرجع السابق, ص.9.

⁽⁵⁾ عمار عوابدي, القانون الإداري, المرجع السابق, ص.214.

⁽⁶⁾ مهند مختار نوح, الإيجاب والقبول في العقد الإداري, المرجع السابق, ص.433.

⁽⁷⁾ ناصري عبد الرزاق, دفتر الشروط في الصفقات العمومية, المرجع السابق, ص.8.

حدتها الإدارة للتعاقد مكتفياً بالإحالة في تحديد موضوع الصفقة والشروط المتطلبة وكافة البيانات إلى دفاتر الشروط التي تعدها هذه الأخيرة بخصوص موضوع الصفقة⁽¹⁾، فإذا تقدم الملتزم للتعاقد يعني هذا موافقته على ما تضمنته كراسة الشروط من أحكام وشروط⁽²⁾، إذ يخاطب دفتر الشروط الكافة وعلمهم بمحتواه مفروض فإن أقبلوا-حال قيامه- على التعاقد مع الإدارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا بكل ما ورد به من أحكام. ويترتب على اعتبار العقود الإدارية عقود مكتوبة -كقاعدة عامة- احتواؤها على دفاتر شروط متضمنة لمجموعة وثائق تحررها الإدارة مسبقاً، يقتصر فيها دور المتعاقد على قبولها جملة أو رفضها جملة⁽³⁾، وتشمل هذه الوثائق على الأخص: الوصف الدقيق لموضوع الخدمة والمواصفات التقنية المطلوبة والمقاييس الواجب توافرها في الخدمات المطلوب تقديمها... وغيرها⁽⁴⁾، لذا يعتبر دفتر الأعباء جزءاً لا يتجزأ من العقد، يمثل الشروط والمواصفات الواردة به أساساً للتعاقد بين الإدارة ومقدم العطاء⁽⁵⁾، مما جعل بعض الشراح يصفونه بمشروع التعاقد⁽⁶⁾.

2- خصائص دفتر الشروط

يتضح من خلال استعراض مختلف التعريفات السابقة لميزات دفتر الشروط التي لا تخفى على أحد وذلك من خلال تمكين الأشخاص الذين يودون التعاقد مع الإدارة الإلمام بالقواعد المطبقة على علاقتهم معها بكل سهولة وبساطة⁽⁷⁾. وتتلخص في الآتي:

أ- دفاتر الشروط تعد وتحرر مقدماً

تحدد الشروط المقترنة بالعقود الإدارية قبل عملية التعاقد، بحيث تتم صياغتها سلفاً من خلال الإعداد والطبع السابق على التعاقد التي تلحق بالعقد الإداري وما على المتعاقد سوى قبولها برمتها أو رفضها برمتها⁽⁸⁾.

ب- الصفة الإنفرادية السابقة لصياغة العقد

⁽¹⁾ انظر: جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النشر العربية، القاهرة، ص. 151.

⁽²⁾ ناصري عبد الرزاق، نفس المرجع، ص. 8.

⁽³⁾ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 171-172.

⁽⁴⁾ هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 140.

⁽⁵⁾ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 82.

⁽⁶⁾ عزراوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 409.

⁽⁷⁾ محمد مختار نوح، نفس المرجع، ص. 433-434.

⁽⁸⁾ محمود محمد علي صبرة، ترجمة العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 44-51.

لما كانت العقود الإدارية تستهدف تحقيق منفعة عامة، فمن المسلم به أن الإدارة تنفرد بصياغة العقد قبل إبرامه دون الحاجة لإستشارة المتعاقد معها⁽¹⁾ الذي يقتصر دوره على تحديد موقفه وإرادته مكتفياً بالقبول أو الرفض⁽²⁾.

يلاحظ أن للإدارة كامل الحرية في وضع دفتر الشروط كمظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة من جهة⁽³⁾، وبما يحقق لها الأهداف الخاصة بالعملية التعاقدية من جهة أخرى⁽⁴⁾، إلا أنها مع ذلك ليست حرة في صياغة شروط عقودها كما تريد، فقد يحتم القانون أحياناً الأخذ بعقود نموذجية مطبوعة من قبل و محددة شروطها سلفاً⁽⁵⁾.

ت- الحصول على دفتر الشروط مقابل دفع مبلغ مالي

تشتمل كراسة الشروط التي تعدها الإدارة الشروط العامة والخاصة، وكذا الشروط والمواصفات الفنية وقوائم الأصناف والأعمال، التي يتم طبعها وتوزيعها بعد ختمها واعتمادها على من يطلبها وفقاً للقواعد وبالثن الذي تحدده الجهة الإدارية⁽⁶⁾، بمعنى يجوز للإدارة فرض دفع مبلغ مالي للحصول على الوثائق المتضمنة تفاصيل تفاصيل المشروع وشروطه، وهو ما نطالعه جلياً في إعلانات الصفقات في الجرائد، وما يستخلص من قول المشرع الفرعي "ثن الوثائق عند الإقتضاء"⁽⁷⁾، وعادة ما يكون الثمن مبلغاً كبيراً، يمثل ما تكلفه الكراسة من نفقات الإعداد والطبع، وثن ملحقاتها من الشروط والمواصفات الفنية، تضاف إليها نسبة مئوية تقدر ب 20 بالمائة من مجموع هذه القيمة كمقابل للجهد الإداري⁽⁸⁾.

ث- إلزامية دفتر الشروط للإدارة والمتعاقد معها

على الرغم من استقلال الإدارة بإعداد كراسة الشروط مسبقاً إلا أنها لا تملك العدول أو التحرر منها بعد موافقة الطرف الآخر عليها⁽⁹⁾، ومن ثم التزام السلطات الإدارية بتنفيذ تلك الشروط التي تحتويها دفاتر

⁽¹⁾ المرجع نفسه، ص. 51-75.

⁽²⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 214.

⁽³⁾ عمروش حلم، التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية - الدور الجديد لمجلس المنافسة الجزائري، -الملتقى الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 24-25 أفريل 2013، ص. 33.

⁽⁴⁾ انظر: قزقوز نبيل، حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري، مذكرة تخرج، إجازة المدرسة العليا للقضاء، ص. 24.

⁽⁵⁾ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص. 510.

⁽⁶⁾ محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 32.

⁽⁷⁾ المادة 46 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً.

⁽⁸⁾ محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 80.

⁽⁹⁾ ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 10.

الشروط الإدارية، باعتبارها لوائح تنظيمية عامة⁽¹⁾، ووسيلة إرشاد الإداريين حتى تفيد حريتهم⁽²⁾، مما يتعين على المتعاقد إحترام دفاتر الشروط⁽³⁾، على أن هذا الإلتزام يتم بمجرد التوقيع على العقد بما ورد في دفتر من شروط والتزامات دون تجاهل الإلتزامات التعاقدية الواردة في نص العقد ذاته.

وعليه، فإن إلزامية دفتر الشروط بالنسبة لطرفي العقد الإداري مصلحة متعاقدة كانت أو متعاملا متعاقدا هي من النتائج المترتبة على اعتبار دفاتر الشروط والمواصفات الإدارية جزء لا يتجزأ من العقد الإداري والمتعلقة به⁽⁴⁾.

Le terme cahier des charges désigne un document qui fera office de contrat entre deux parties⁽⁵⁾.

ح- الأثر الفوري لدفتر الشروط

بمجرد الموافقة على دفتر الشروط وبنوده، لا يمكن المساس بالعلاقة التعاقدية، فإذا عدلت الإدارة من دفاتر الشروط بعد التعاقد، فإن الشروط القديمة هي وحدها التي تحكم الرابطة التعاقدية دون الشروط الجديدة التي لم يوافق عليها المتعاقد لأنه لم يوقع عليها هي وإنما وقع على الشروط السابقة والتي على أساسها قبل التعاقد مع الإدارة⁽⁶⁾، وفي ذات الشأن قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن تعديل دفاتر الشروط بعد الإعلان عن الصفقة العمومية يستلزم تجديد الإعلان وهو ما يعد بمثابة صفقة جديدة⁽⁷⁾.

3- الطبيعة القانونية لدفتر الشروط

تصبح الشروط والمواصفات التي ترد في دفتر الشروط جزءا لا يتجزأ من العقد طالما أشير إليها فيه⁽⁸⁾، إذ تعتبر أساس التعاقد بين جهة الإدارة والمتعاقد، كما وتمثل البيانات التي يحتويها أهمية كبيرة في تشكيل موقف المفاوض أو المتعهد الذي يتقدم للتعاقد مع الإدارة⁽⁹⁾، وهو ما يدعونا لبحث الطبيعة القانونية لدفتر الشروط.

⁽¹⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.216.

⁽²⁾ جورج قوديل بيارد لقولقيه، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.343.

⁽³⁾ انظر: نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2010، ص.39.

⁽⁴⁾ عمار عوابدي، نفس المرجع، ص.216.

⁽⁵⁾ manoel dialinas, cahier des charges et spécification 2 concepts différents et complémentaires

⁽⁶⁾ ناصري عبد الرزاق، نفس المرجع، ص.10-11.

⁽⁷⁾ أشار إليه: عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص.223.

⁽⁸⁾ محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.160.

⁽⁹⁾ ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.8-11.

فلقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط الإدارية، ولم يتوصل الفقه الإداري إلى إعطاء التوضيحات الكافية حولها، إذ الجدل قائم حول معرفة ما إذا كانت الشروط التي تحتويها هذه الدفاتر ذات طابع تنظيمي لها نفس الآثار التي تترتب على القانون⁽¹⁾، والأمر هنا لا يخلو من إحدى الفرضيتين:

أ- الفرضية الأولى

وفيه ينص العقد صراحة على الإحالة، فتكون هذه الشروط أساس التعاقد⁽²⁾، والتي عاجلها الفقه الفرنسي من خلال التفرقة بين الأحكام المتعلقة بتنفيذ العقد، ما بين وضعها قبل الإبرام وبعده، ومن ثم فإن الأحكام التي تتضمنها دفاتر الشروط العامة لا تشكل إلا أتماطا بسيطة لشروط تعاقدية، طالما أن العقد لم يبرم بعد، أما بعد الإبرام، فإن أحكام دفتر الشروط العامة المحال إليه تقنيا أو إداريا تصبح جزءا لا يتجزأ من العقد، مكتسبة الطبيعة التعاقدية وكأنها معدة من جانب الأطراف ذاتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن الإحالة إلى دفاتر الشروط العامة قد تكون كلية أو جزئية، فإذا كانت جزئية فيصبح متمتعا بالطبيعة التعاقدية في ذلك الجزء فقط⁽³⁾، مع العلم أن الأحكام التعاقدية هي تلك الشروط والقواعد المتعلقة بطريقة تنفيذ العقد كالكفالة والسعر وطريقة دفعه ومهل التنفيذ وشروط الإستلام⁽⁴⁾.

ب- الفرضية الثانية

خلو العقد من الإحالة إلى دفاتر الشروط والذي لا يؤثر على مشروعية العقد ذاته، إلا أنه يمكن توقيع جزاءات تأديبية على الموظفين المسؤولين عند تحرير عقود الإدارة، كما كان يجري في فرنسا قديما على إمكانية الإحالة إلى دفاتر الشروط العامة الإدارية والفنية لإدارة أخرى، إلا أنه وفي الوقت الحالي لم يعد بالإمكان الإحالة إلا لدفتر واحد فقط⁽⁵⁾ مع تغليب نصوص العقد وما ورد في دفتر الشروط، وقد ذهبت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في مصر إلى أن لائحة المناقصات والمزايدات لا تعتبر جزءا من العقد مالم يتضمن العقد أحكامها أو الإحالة إليها باعتبارها جزءا مكملًا له، وإذا تضمن العقد مخالفة صريحة لأحكام اللائحة فتكون العبرة بأحكام العقد نفسه⁽⁶⁾.

(1) قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.123.

(2) ناصري عبد الرزاق، نفس المرجع، ص.11.

(3) محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.450.

(4) عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص.62.

(5) محمد مختار نوح، نفس المرجع، ص.450-451.

(6) ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.12.

وفي هذا الخصوص، يميز الرأي الراجح في القانون الإداري بين عقد الامتياز وبين العقود الأخرى⁽¹⁾، إذ تعتبر هذه الشروط تعاقدية – بالنسبة لكافة العقود الإدارية- في طبيعتها رغم ورودها في دفاتر مستقلة حتى في حالة توقيع وثيقة عقد متميزة عنها، باستثناء عقد امتياز المرافق العامة الذي تعتبر فيه هذه الشروط نصف تعاقدية ونصف تنظيمية لما يربته للمنتفعين من حقوق قبل الملتمزم⁽²⁾، فهي نصف تعاقدية لا تمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين والتي يمكن الاستغناء عنها لو أن الإدارة قامت باستغلال المرفق العام بذاتها، ونصف تنظيمية لأهمية تلك الإدارة تعديلها في كل وقت وفقا لحاجة المرفق العام موضوع الأشغال وتبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين⁽³⁾.

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي سنة 1982 في أحد الشكاوى بتجاوز السلطة، الموجهة ضد دفتر الشروط الإدارية المطبق على صفقة الخدمات الفكرية، أن هذه الوثائق تعتبر أعمالا قابلة للطعن فيها، وليست مجرد تدابير داخلية⁽⁴⁾ تتعلق بالتعليمات والأوامر لعمال الإدارة المعنية بالتنفيذ وعدم مراعاتها لا يؤثر في شيء في قانون الأعمال المنفذة⁽⁵⁾ ليست لها أية قوة قانونية تجاه الغير، بل هذه النماذج تعتبر في حد ذاتها قرارات يمكن التحقيق فيها من طرف مجلس الدولة.

ثانيا: الوثائق المكونة والمكاملة لدفتر الشروط والتأشير عليه

لقد أشارت مختلف التقنيات المتعلقة بالصفقات العمومية إلى ثلاث أصناف أو أنواع مكونة لدفتر الشروط ومهمة فيه، ووثائق أخرى مكاملة له، وهذا بالإضافة لبعض الوثائق التي نجدها في بعض التشريعات المقارنة⁽⁶⁾، ليطم في آخر المطاف التأشير عليه وهو ما ندرسه على التوالي:

1- الوثائق المكونة لدفتر الشروط

على اعتبار أن دفتر الشروط من الوثائق الإدارية المكتوبة فهو يشتمل على ثلاثة أنواع حسبما هو مقرر في القانونين الفرنسي والجزائري⁽⁷⁾ والتي تعد من الوثائق المكونة له وهي:

أ- دفاتر الشروط الإدارية العامة

(1) سليمان محمد الطراوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 376-377.

(2) ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 588.

(3) ناصري عبد الرزاق، نفس المرجع، ص. 12.

(4) قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 123.

(5) عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 64.

(6) ناصري عبد الرزاق، نفس المرجع، ص. 14.

(7) عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 215.

لقد أشار المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية إلى دفاتر الشروط الإدارية العامة دون أن يورد تعريفا دقيقا لها⁽¹⁾, الأمر الذي يتطلب منا تعريفها وتحديد موقف المشرع منها.

● تعريف دفاتر الشروط الإدارية العامة

هي الدفاتر المكتوبة التي تحتوي وتتضمن الشروط التي تنطبق على كل العقود الإدارية التي تبرمها وزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح المختصة⁽²⁾, ومعنى ذلك اشتغالها على الأحكام المنطبقة على كل الصفقات التي تبرمها وزارة معينة أيا كانت خصائص هذه الصفقات⁽³⁾.

● موقف المشرع منها

قبل تحديد موقف المشرع الثانوي, وجب معرفة موقف المشرع الفرنسي أولا.

○ موقف المشرع الفرنسي

إن دفاتر الشروط المطبقة في فرنسا نوعان: أولها دفاتر الشروط العامة, وهو ذلك الدفتر الذي يتضمن مجموعة الشروط العامة المطبقة على كل العقود ذات الطبيعة الواحدة التي تبرمها إدارة معينة على كل عقود الأشغال مثلا⁽⁴⁾, تتسم بطابع الديمومة والاستمرار, مما لا يحتاج المتعهد _ الذي يدأب على التعاقد _ لدراستها لدراستها كل مرة يقدم فيها على عملية التعاقد, لذلك فهي عبارة عن وثائق ذات طابع لأحي, تقبل التطبيق على عدد غير محدود من العقود, وتلعب الدور الكبير في تحديد التزامات أطراف العقود الإدارية⁽⁵⁾, كما يعرفها يعرفها الأستاذ jeze في مطوله عن المبادئ العامة في القانون الإداري كما يلي:

« c'est un document contenant l'ensemble des clauses applicables à la totalité des marchés de travaux ou à la totalité des marchés de fournitures du département ministeriel donné »

وتقسم هذه الدفاتر _ دفاتر الشروط العامة _ في فرنسا إلى قسمين:

- دفتر الشروط الإدارية العامة

(1) المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

(2) عمار عوابدي, نفس المرجع, ص.215.

(3) هيئة سردوك, المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري, المرجع السابق, ص.141.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط, العقد الإداري, المرجع السابق, ص.171.

(5) محمد مختار نوح, الإيجاب والقبول في العقد الإداري, المرجع السابق, ص.434-437-435.

ويحتوي على أحكام ذات طبيعة مالية وإدارية، المطبقة على العقود التي تكون من طبيعة واحدة، والتي تعد في فرنسا من قبل القسم الإداري للجنة المركزية لعقود الشراء العام، وتعتمد بمرسوم، وتطبق على كل إدارات الدولة والجماعات المحلية ومؤسساتها العامة وهي بدورها أربعة أنواع: دفتر الشروط الإدارية العامة لعقود الأشغال، دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على عقود التوريدات العادية والخدمات، دفتر العقود الإدارية العامة المطبق على عقود الأداءات الفكرية، دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على العقود الصناعية.

- دفتر الشروط العامة التقنية

وهي عبارة عن وثائق تحتوي على الأحكام ذات الطبيعة التقنية للعقود التي هي من طبيعة واحدة، تعد من قبل القسم التقني للجنة المركزية للعقود بالتنسيق مع المجموعة الدائمة لدراسة العقود، وتعتمد بمرسوم، كما يوجد في فرنسا دفتر الشروط العامة التقنية لعقود الأشغال والتوريدات العادية والخدمات وعقود الأداءات الفكرية والعقود الصناعية⁽¹⁾.

لقد كشف تعدد دفاتر الشروط واختلافها باختلاف الوزارات والمصالح أضرارا وارتباكات في العمل، وهو ما دفع -التضارب الذي حدث جراء تعدد هذه الدفاتر- بالمشروع الفرنسي إلى تقرير توحيد دفاتر الشروط العامة الإدارية والمواصفات العامة التي تتناول عقدا بعينه لجميع الوزارات والمصالح في الدولة، فنص المرسوم المؤرخ في 6 أبريل 1942 الخاص بعقود الدولة على أن للجنة الوطنية للعقود العامة أن تعد بالنسبة لعقود التوريد وعقود الأشغال العامة، دفاتر الشروط والمواصفات العامة التي تحكم جميع تلك العقود والتي تكون ملزمة لجميع الوزارات والمصالح في الدولة بواسطة قرار من وزير المالية، بحيث لا يجوز الخروج عن هذه الدفاتر النموذجية إلا بعلم اللجنة المركزية للعقود، وتنفيذا لهذا الإتجاه صدر المرسوم المؤرخ في 16 جانفي 1947 يقضي بإنشاء لجنة عليا للعقود العامة تتولى مهمة التوحيد التي نص عليها المرسوم الصادر في 6 أبريل 1943⁽²⁾.

○ موقف المشرع الجزائري

⁽¹⁾ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 436-437.

⁽²⁾ ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 17.

لقد ميز تقنين الصفقات العمومية بين ثلاثة أنواع من الدفاتر وذلك منذ صدور أول قانون منظم للصفقات العمومية في الجزائر, أهمها وأولها: دفاتر الشروط الإدارية العامة⁽¹⁾, وفيها فرق الأمر 67-90 بين نوعين من دفاتر الشروط الإدارية العامة وهما: دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات التوريد المبرمة من قبل الدولة أو الولاية أو المؤسسات العامة والدواوين العامة, ودفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال التي تضمنها القرار الصادر بتاريخ 21-11-1964 عن كتابة الدولة للأشغال العمومية المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء والأشغال العمومية والنقل⁽²⁾.

كما نص عليها المرسوم التنفيذي 91-434 بقوله: "...دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الأشغال وكل صفقات التوريد باللوازم الموافق عليها بمرسوم"⁽³⁾.

لقد أبقى الأمر 67-90 والمرسوم التنفيذي 91-434 على نفس نوع الصفقات ونفس الجهة الموافقة عليها, لكن سرعان ما ألغيت هذه الأحكام بموجب المرسوم الرئاسي 02-250⁽⁴⁾, والذي جاء فيه: "...: دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك", ثم عدل بالمرسوم الرئاسي 08-338⁽⁵⁾, والملغى بموجب المرسوم الرئاسي الساري المفعول رقم 10-236 حيث نص على مايلي: "...: دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي"⁽⁶⁾.

ب- دفاتر التعليقات المشتركة

تحدد هذه الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد, سواء

⁽¹⁾ المادة 6 من الأمر 67-90 المذكور سابقا.

⁽²⁾ الجريدة الرسمية رقم 6 لسنة 65, نقلا عن: فزقوز نبيل, حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري, المرجع السابق, ص.23.

⁽³⁾ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991, ج ر عدد 57, المتضمن قانون الصفقات العمومية, الصادر في 11-11-1991.

⁽⁴⁾ المادة 9 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24-07-2002, متضمن قانون الصفقات العمومية, ج ر 52, الصادرة في 28-07-2002.

⁽⁵⁾ نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي 08-338 على وجوب أن تتضمن دفاتر الشروط البيانات الملائمة لإعلام المتعهدين بمضمون شروط العمل, المؤرخ في 26-10-2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250, ج ر عدد 62 الصادرة 09-11-2008.

⁽⁶⁾ المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور أعلاه.

كانت صفقات أشغال أو توريد أو خدمات⁽¹⁾، كما يتم دفتر الشروط الإدارية العامة، ويجدد لكل طائفة من الصفقات كيفية تحديد السعر وشروط تسديد التسديقات، كما أنه من الدفاتر المحددة للأحكام التنفيذية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، ومن تم يكتسي دفتر التعليمات المشتركة أهمية قصوى، فهو يأتي في ترتيب حجية الوثائق العقدية بعد محرر العقد ذاته⁽²⁾. ومن تم يتعين علينا التعريف بها، وتبيان موقف المشرع منها.

● تعريف دفاتر التعليمات المشتركة

هي تلك الدفاتر التي تحدد الأحكام التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، ويجب أن لا تخالف هذه الشروط في مضمونها أحكام دفاتر البنود الإدارية العامة⁽³⁾، أو هي الدفاتر أو القوائم التي تشتمل على الشروط الإدارية المشتركة المتضمنة الشروط الخاصة بنوع معين من العقود الإدارية لوزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح⁽⁴⁾.

● موقف المشرع منها

○ موقف المشرع الفرنسي

تقسم دفاتر الشروط المشتركة في فرنسا إلى دفاتر الشروط التقنية المشتركة، يتم تحريرها من طرف الدولة أو أحد أجهزتها، تحتوي على مجموعة القواعد التقنية المهمة بالنسبة لتنفيذ الخدمات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها، وكل صفقة يجب أن تتضمن دفاتر الشروط التقنية المشتركة والذي يمكن أن يكون نموذجيا⁽⁵⁾، ودفاتر الشروط الإدارية المشتركة التي تحتوي على الأحكام والشروط العقدية ذات الطبيعة الإدارية والمالية المتعلقة بكل عقد على حدة، يكمن دورها في إكمال ما لم يتضمنه دفتر الشروط العامة، لأن الأحكام التي يحتويها دفتر الشروط الخاصة الإدارية تكون لصيقة بكل حالة عقدية لا يمكن استيعابها في دفتر الشروط الإدارية العامة⁽⁶⁾.

○ موقف المشرع الجزائري

⁽¹⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.35.

⁽²⁾ ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.18-19.

⁽³⁾ هبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.141.

⁽⁴⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.215.

⁽⁵⁾ ناصري عبد الرزاق، نفس المرجع، ص.19.

⁽⁶⁾ محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.438.

نص المشرع الثانوي على دفتر التعليمات المشتركة في الأمر 90-67⁽¹⁾، والمرسوم التنفيذي 91-434⁽²⁾، كما ونص عليه المرسوم الرئاسي 02-250⁽³⁾ بذات الطريقة وبنفس الأحكام التي نصت عليها المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 الساري المفعول بقولها: "تلك الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني".
لم يحدث المشرع الفرعي تغييرات كبيرة في نوع الصفقات في دفتر التعليمات المشتركة، مكتفيا بموافقة الوزير المعني عليها منذ الأمر 90-67 إلى يومنا هذا.

ت- دفتر التعليمات الخاصة

ويتضمن الشروط الخاصة بكل عقد على حدة تكميلا للشروط العامة الإدارية والمشاركة⁽⁴⁾. ومن ثم يجب تعريفه، وتحديد موقف المشرع الفرعي منه.

● تعريف دفتر التعليمات الخاصة

هي الدفاتر أو القوائم الأشد تخصيصا وتفصيلا، حيث تشمل الشروط والمواصفات الإدارية التفصيلية لكل عقد من العقود الإدارية كالمواد المراد توريدها، ثمنها، مدة التنفيذ وغيرها، ومن ثم يعتبر دفتر التعليمات الخاصة من الدفاتر المكملة للنقص الذي يمكن أن يكتنف النوعين السابقين⁽⁵⁾، معناه توضع خصيصا لكل صفقة يراد إبرامها⁽⁶⁾.

● موقف المشرع الجزائري

تعتبر دفاتر التعليمات الخاصة الوثيقة الأساسية التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة⁽⁷⁾، وانطلاقا من مبدأ الخاص يقيد العام، يمكن لهذا الدفتر مخالفة الشروط العامة أو المشتركة⁽⁸⁾ إن دعت الضرورة تضيمنه استثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر التعليمات المشتركة على أن يعبر عن ذلك

⁽¹⁾ نصت المادة 2/6 من الأمر 90-67 على مايلي: "...على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد...المصادق عليها بقرار من الوزير المعني".

⁽²⁾ حيث نصت المادة 10 ف 2 من المرسوم التنفيذي 91-434 المذكور سابقا على مايلي: "دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال...والموافق عليها بقرار من الوزير المعني".

⁽³⁾ المادة 9 من المرسوم الرئاسي 02-250.

⁽⁴⁾ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المرجع السابق، ص.171.

⁽⁵⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.215-216.

⁽⁶⁾ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.74.

⁽⁷⁾ المادة 10 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

⁽⁸⁾ محمد فؤاد عبد الباسط، نفس المرجع، ص.171.

بشكل صريح لا يدع مجالاً لأي احتجاج لاحق⁽¹⁾.

2- الوثائق المكملة لدفتر الشروط

قد يلحق بملف العقد وثائق أخرى مختلفة مكملة له⁽²⁾ وهي كثيرة ومتنوعة تتعلق جميعها بالتفصيلات الجزئية الجزئية لعملية التعاقد، وهي:

أ- قائمة الأسعار *bordereau des prix*⁽³⁾

تعتبر قائمة الأسعار من الوثائق الهامة جدا التي تحتوي على الأسعار الواجب تطبيقها على المشروع وتتصل اتصالاً وثيقاً بالثمن المستحق للمقاول، وتلحق بعقود الأشغال العامة في فرنسا.

ب- وثيقة قبل القياس *avant métré*

هي وثيقة ذات طبيعة تقريبية لما تحويه من تقدير لكميات العمل أو الأداء المطلوب تنفيذه، ولا تتمتع بأية قيمة تعاقدية، لكن لها دور محدد عند حساب الثمن المستحق للمتعاقدين ضمن العقد⁽⁴⁾.

ت- وثيقة التفصيل التقديري *détaille estimatif*

وهي وثيقة مهمة في تنوير الإدارة بالتكلفة الكلية للعقد، من خلال ما تحويه من تقدير للنفقة الكلية للأداء بتطبيق الكميات المتوقعة على الأسعار المدرجة ضمن قائمة الأسعار، لذلك قرر مجلس الدولة عدم إمكانية المقاول التمسك بها في مواجهة الإدارة، أي أنه لم يجعل منها وثيقة عقدية، عكس دفتري الشروط الإدارية العامة الخاصة بعقود الأشغال والتي اعتبرها من قبيل الوثائق التعاقدية.

ث- لائحة الأجور

هي الوثيقة التي تتضمن المعدلات الطبيعية للأجور التي تدفع في المدينة أو الإقليم الذي تنفذ فيه الأشغال مع وجوب إعادة النظر فيها مع كل تغيير يطرأ على مستويات الأجور في البلاد. توجد إلى جانب هذه الوثائق المكملة ما يعرف بالمنشورات الدورية⁽⁵⁾.

(1) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.

(2) مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 441.

(3) انظر الملحق ص. 237-240.

(4) مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص. 441.

(5) لتفصيلات وافية حول المنشورات: المرجع نفسه، ص. 452-453-454.

3- مرحلة التأشير على دفتر الشروط

وفيها تخضع مشاريع دفاتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل الإعلان عن الصفقة، حيث نصت المادة 132 من المرسوم الرئاسي 10-236⁽¹⁾ على مايلي: " تخضع مشاريع دفتر الشروط لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل الشروع في إجراء المناقصة أو عند الإقتضاء التراضي بعد الإستشارة، حسب تقدير إداري للمشروع....

وتؤدي هذه الدراسة في أجل خمسة وأربعين يوماً، إلى صدور مقرر (التأشير) من لجنة الصفقات المختصة. تكون صالحة لثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها، وإذا انقضى الأجل، تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد، على لجنة الصفقات المختصة...."

من خلال المادة المذكورة أعلاه، أدخل المشرع الفرعي تعديلات عديدة أهمها:

- ضمن المادة 132 السابقة المناقصة وأسلوب التراضي بعد الاستشارة عند الإقتضاء⁽²⁾.
- بعدما كانت الدراسة تؤدي في أجل 15 يوماً إلى صدور التأشير⁽³⁾، أصبحت تؤدي في أجل 45 يوماً لصدورها، ومن تم تمديد مهلة الدراسة.
- تكون المصادقة أو التأشير صالحة لمدة 3 أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها وهو ما لم نشهده في المرسوم الرئاسي الملغى.
- حسب المادة 132 السالف ذكرها، يعد رفضاً انقضاء أجل 45 يوماً المخصص لدراسة دفتر الشروط، يمكن إعادة عرضه من جديد على اللجنة المختصة⁽⁴⁾.
- أعفيت المصلحة المتعاقدة من التأشير المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و/أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها في المواد 132، 146، 147، 148، 148 مكرر من

⁽¹⁾ المعدلة بموجب المادة 15 من المرسوم الرئاسي 12-23 المذكور سابقاً.

⁽²⁾ حيث نصت المادة 118 فقرة 1 على مايلي: " تخضع مشاريع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة.."

⁽³⁾ نصت المادة 118 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 02-250 على مايلي: " تؤدي هذه الدراسة في أجل 15 يوماً إلى صدور مقرر (التأشير)..."

⁽⁴⁾ اختلف الأمر في المرسوم الرئاسي 02-250 في مادته 118 فقرة 3 حيث نصت على مايلي: " وبعد انقضاء هذا الأجل، يعتبر مشروع دفتر الشروط كأنه مصادق عليه".

المرسوم الرئاسي 236-10⁽¹⁾.

كما مدد المشرع الثانوي من مدة التأشير إلى سنة واحدة، إذا أعادت المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة أو بتطبيق دفتر شروط نموذجي⁽²⁾.

إن الغرض من إخضاع دفتر الشروط لهذه التأشير في إطار الرقابة الخارجية هو التأكد من مطابقته للقوانين والتنظيمات، من خلال سماع رأي اللجنة في هذه الدفاتر باعتبارها مساهما في إعداد تنظيم الصفقة العمومية⁽³⁾، ومن تم يعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة⁽⁴⁾ مما يتوجب على الإدارة إعداده بالدقة اللازمة قبل كل نداء للمنافسة⁽⁵⁾، إذ لا يتعلق استخدام دفتر الشروط في العقود الإدارية بالنسبة للشكل وحسب، بل يمتد للأساس⁽⁶⁾.

لقد أحسن المشرع الفرعي فعلا حين اعترف للإدارة بوضع الشروط التي تناسب كل صفقة لوحدها، ذلك أن الشروط الخاصة بإنجاز عقد أشغال عامة ليست كالشروط الخاصة بعقد التوريد، والشروط التي تصلح لجهة إدارية قد لا تصلح لأخرى، غير أن الإدارة ملزمة بتمكين هذه الشروط لسائر العارضين من باب المساواة بينهم دون مفاضلة⁽⁷⁾، لذلك نص المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽⁸⁾ على مايلي: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة على معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:....الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء...."

لقد حرص تقنين الصفقات العمومية وكذا القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على الإعداد المسبق لدفتر الشروط حرصا على الشفافية والوقاية من وقوع جرائم المال العام كجريمة الرشوة والمحاباة⁽⁹⁾، وذلك لما لمحلة إعداد دفتر الشروط من أهمية تمكن الإدارة سلطة إعداده على الشكل الذي تراه⁽¹⁰⁾، ومن تم تعتبر

(1) المادة 132 فقرة ما قبل الأخيرة من المرسوم الرئاسي 236-10.

(2) المادة 132 فقرة ما قبل الأخيرة من المرسوم الرئاسي 236-10.

(3) ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.18-20.

(4) فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236-10، المرجع السابق، ص.76.

(5) شروقي محمد، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، المرجع السابق، ص.15.

(6) جورج قوديل بيار لقولقيه، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.343.

(7) قزقوز نبيل، حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.24.

(8) المادة 9 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14، الصادر في 8-3-

2006، ص.4، المعدل والمتمم بالأمر 05-10 الصادر في 1-9-2010، ج.ر عدد 50، ص.16.

(9) حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جامعة ورقلة،

2012.

(10) عمروش حلیم، التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.35.

دفاتر الشروط الثلاثة بمثابة التوثيق القانوني الإداري لموضوع الصفقة ومضمونها والتي لا يمكن إلا أن تكون مكتوبة⁽¹⁾.

Le cahier de charge c'est l'expression écrite des besoins a satisfaire⁽²⁾.

En générale, les cahiers de charges doivent Indiquer les les obligations et les droits des parties concernées.⁽³⁾

لقد تمكن المشرع الثانوي من تقييد إرادة الإدارة في هذه المرحلة التمهيدية (التحضيرية)، وحفظ حقوق العارضين أو المتعهدين بحيث مكثهم حق الحصول على كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة بما يؤكد احترام مبدأ المساواة بين المتنافسين، مما يبعث شفافية أكثر على الصفقة من حيث الإعداد⁽⁴⁾.

ونخلص إلى أن إعداد الصفقة يمر قبل كل شيء بمرحلة تحضيرية تشكل حجر الزاوية يلجأ إلى إبرامها بعد تحديد نوع الصفقة، ولعل أصعب مرحلة تواجه المصلحة المتعاقدة هي مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد⁽⁵⁾. بذلك نكون قد انتهينا من المطلب الأول من هذه الدراسة والمتعلق أساسا بالإجراءات السابقة على التعاقد، لننتقل بعد ذلك إلى إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد. موضوع المطلب الثاني الموالي.

المطلب الثاني

إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد

تعد عملية اختيار المتعامل المتعاقد من أهم وأعقد مراحل إبرام الصفقة العمومية، كونها المحدد الرئيسي لمصير الصفقة بشكل عام، فإذا نجحت المصلحة المتعاقدة في إتمامها بطريقة صحيحة، مهنية وشرعية، طبقا للتشريع المعمول به، تكون قد ضمنت نسبة كبيرة في إنجازها وبالتالي تحقيق الأهداف المتوخاة منها، وعلى النقيض من ذلك، إذا انحرفت عملية الاختيار عن إطارها القانوني فقد يؤدي إلى فشل الصفقة وما ينجم عن ذلك من آثار، وبالتالي الإضرار بالمصلحة العامة التي تبقى هدف وغاية كل صفقة عمومية⁽⁶⁾.

(1) عزواوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 424.

(2) Manoel dialinas, op cit, p 30.

(3) Khaled johmani, la bonne gouvernance dans les marchés publics cas de la tunisie, p6

(4) قرقوز نبيل، حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 25.

(5) فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 90.

(6) بودالي محمد، نظم الرقابة البرلمانية، المالية والإدارية على الصفقات العمومية، ملتقى دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 24-25 أبريل 2013، ص. 2.

ومقارنة بالعقود الخاصة التي يسودها مبدأ سلطان الإرادة أساسا، فإن حرية الإدارة تنسم بالنقيض⁽¹⁾ والتي تخضع في إبرام عقودها لعدة قيود لا مثيل لها في العقود الخاصة التي يبرمها الأفراد فيما بينهم، مبرر ذلك أن الإدارة تنطلق في تعاقداتها من هدف المصلحة العامة لا المصلحة الشخصية⁽²⁾، وهذا ما دفع الفقه والقضاء للخروج بنظريات أصيلة، أعطت لنظرية العقود الإدارية ذاتية متميزة عن نظيرتها المدنية⁽³⁾.

وتظهر القيود في تكوين العقد الإداري ومن مختلف جوانبه من خلال النظام القانوني لاختيار المتعامل المتعاقد وإجراءات العملية التعاقدية⁽⁴⁾، معناها القيود الواردة على حرية الإدارة في اختيار الشخص المتعاقد معها⁽⁵⁾، إذ يفتقد العقد الإداري لخاصية هامة تقوم عليها العقود المدنية وهي أن الأفراد أحرار في اختيار شركائهم في العقد⁽⁶⁾ ولا يمكن أن تفرض عليهم قيودا في اختيارهم لمن يتعاملون معهم طالما أن ذلك في حدود النظام العام والآداب العامة⁽⁷⁾، ومؤدى ذلك أنه ليس للإدارة التعاقد مع أي شخص تختاره⁽⁸⁾ بل تكون مقيدة مقيدة بجملة من الشروط والضوابط التي تحكم هذا التصرف القانوني⁽⁹⁾، والتي فرضها المشرع على تعاقدات الإدارة، حيث تكتسي عملية الاختيار أهمية بالغة – باعتبارها عملية صعبة ومعقدة، لأن الأمر يتعلق بمتعامل جدي، ملتزم بتعهداته، وحسن اختياره يعتبر عاملا مهما في نجاح إبرام الصفقة- كمفهوم له خصوصيته في الصفقات العمومية⁽¹⁰⁾.

وعليه، تتطلب دراسة إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد التطرق للمبادئ المؤطرة لعملية الاختيار في الفرع الأول، ثم طرق وكيفيات وأساليب الاختيار في الفرع الثاني، بالإضافة إلى معايير الاختيار وكذا اعتباراته في الفرع الثالث.

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية (ملحق المرسوم الرئاسي 250-02 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2005، ص. 28.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 61.

(3) مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 17.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط، نفس المرجع، ص. 61.

(5) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 552.

(6) بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 86.

(7) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 511.

(8) حسام مرسى، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 291.

(9) انظر: محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، دار الكتب المصرية، مصر، 2003، ص. 120.

(10) بودالي محمد، نظم الرقابة البرلمانية، المالية والإدارية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 2.

الفرع الأول

المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد

تطبيقا لقواعد المال العام وحياد الإدارة, استقر الفقه والقضاء على تكريس مبادئ تضمن عدم إهداره وعدم تعسف الإدارة في مواجهة المتعاملين⁽¹⁾, فإلى جانب الالتزام بالقواعد العامة فإن العقود الإدارية تنفرد بمبادئ خاصة بها دون سواها⁽²⁾, تتلخص في أربعة قواعد أو مبادئ تحكم عملية التعاقد في مفهوم الصفقات العمومية, والتي لا نجد لها مثيلا في أحكام قواعد القانون المدني⁽³⁾, أو كما يقول

richer laurent :« les contrats des personnes publiques ne soient pas régis par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier »⁽⁴⁾.

إن احترام المبادئ العامة التي تقوم عليها العقود الإدارية غير متروك لتقدير الإدارة, بل هي ملزمة بإتباعها, بحيث يولد إغفالها حقا لكل مقدم عطاء في الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري على قرار الإدارة الذي تجاهلت فيه المبادئ العامة باعتباره قرارا مخالفا للقانون⁽⁵⁾. تبعا لذلك عملت مختلف النظم التشريعية على تأطير عملية إبرام الصفقات العمومية, من خلال إحاطتها بالعديد من المبادئ الصارمة التي تهدف إلى تمكين الإدارة من اختيار أفضل المرشحين للتعاقد معها⁽⁶⁾, ومن أهم هذه المبادئ تلك الثلاثة التي نصت عليها المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 صراحة بقولها: "... يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات,..." , يضاف إليها مبدأ آخر لازم وضروري والذي تتكامل قيمتها به وهو مبدأ سرية العطاءات⁽⁷⁾, ونظرا للآثار الخطيرة الناتجة عن تخلف أي من تلك المبادئ, فسوف نتناول كلا منها بالتفصيل على النحو التالي: مبدأ حرية المنافسة أولا, مبدأ المساواة ثانيا, العلانية ثالثا, والشفافية وسرية العطاءات رابعا.

⁽¹⁾ انظر: علاء الدين عشي, مدخل القانون الإداري, الجزء الثاني: النشاط الإداري, دار الهدى, الجزائر, 2010, ص.143.

⁽²⁾ محمد الشافعي, العقود الإدارية, المرجع السابق, ص.73.

⁽³⁾ عزاوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها, المقال السابق, ص.431.

⁽⁴⁾ Laurent richer, droit des contrats administratifs, op cit, p.28.

⁽⁵⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الأسس العامة للعقود الإدارية, المرجع السابق, ص.152.

⁽⁶⁾ بوضوار عبد النبي, اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية, ملتقى دولي, كلية الحقوق والعلوم السياسية, قسم الحقوق, جامعة جيلالي ليايس, سيدي بلعباس, 24-25 أبريل 2013, ص.3.

⁽⁷⁾ محمد فؤاد عبد الباسط, العقد الإداري, المرجع السابق, ص.117-118.

أولاً: مبدأ المنافسة الحرة (حرية المنافسة)

le principe de liberté d'accès a la commande publique signifie que

l'acheteur ne doit pas renoncer à la moindre ouverture à la concurrence⁽¹⁾

تعتبر المنافسة أهم المبادئ العامة وذلك للملائمتها الغرض الذي أراده المشرع من المناقصات كأسلوب لإبرام العقود الإدارية⁽²⁾. وفي سبيل توضيح المقصود بحرية المنافسة وحدودها. نعرض تعريف حرية المنافسة، وكذا القيود الواردة عليها.

1- تعريف حرية المنافسة

ونعني بالمنافسة الحرة فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة⁽³⁾، أو إفساح المجال لكافة الأشخاص الذين يهمهم الأمر وتتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروطها⁽⁴⁾.

ومن هنا فإن حرية الاشتراك في المناقصات العمومية تتمثل في حرية تقديم العروض من قبل جميع المعنيين بموضوع الصفقة⁽⁵⁾، لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بحكم صدر بتاريخ 21 أبريل 1957 بأن: "...المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه..."⁽⁶⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن مبدأ حرية الاشتراك في المناقصات هو انعكاس لبعض الأفكار الأكثر شمولاً والتي شاعت في القرن 19 وأرسيت آنذاك على قواعد فلسفية شاملة، تجلت في الحرية الاقتصادية القائمة على حرية العمل والتنقل، بما يفتح السوق أمام جميع الراغبين في الولوج إليه للتنافس فيما بينهم. وتتجلى الأسباب التي أدت إلى ظهور هذا المبدأ في أسباب نظرية وأخرى عملية⁽⁷⁾.

وتتمثل الأسباب النظرية في: مبدأ حرية التنافس الذي هو القاعدة العامة في دعامة الإقتصاد الحر والذي ينبغي أن تحرص عليه الدولة ولا يتم تقييده إلا بشروط موضوعية وجدية، تأكيد مبدأ المساواة الذي قامت

(1) Guedon Julien, la publicité dans les marchés public: préalable indispensable a l'achat public ?, mémoire pour le management du secteur public : collectivités et partenaires, institut d'études politiques, université lumière Lyon 2, 2004, p.4.

(2) رحمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص.62.

(3) محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.496.

(4) عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.204.

(5) عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، المرجع السابق، ص.29.

(6) أورده: قزقوز نبيل، حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.19.

(7) محمد مختار نوح، نفس المرجع، ص.498.

عليه الثورة الفرنسية....، أما الأسباب العملية فتتجلى في مصلحة المتنافسين ذاتهم التي تستلزم منحهم كل الضمانات بما فيها حرية الدخول إلى المناقصة، دعم الثقة في الإدارة وموظفيها بالإضافة للمصلحة المالية للإدارة التي تستلزم توسيع قاعدة التنافس بالسماح لكل الراغبين التقدم للمناقصة⁽¹⁾، كما من شأن المنافسة المحافظة على النزاهة في عمليات إبرام العقد ومنع شبهة المحاباة عن الإدارة وموظفيها الذين ينهضون بعملية الإبرام.

يمكن أن نستشف مبدأ حرية المنافسة كأساس نجاح المناقصات، من خلال المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي جاء فيها: "المناقصة إجراء يستهدف الحصول....متعهدين متنافسين..."، فكلمة متنافسين تدل على أن المناقصة تقوم على التنافس قصد تحقيق المصلحة العامة كأحد أهم الأهداف التي يقوم نظام المناقصة على تحقيقها⁽²⁾.

لا يعني مبدأ حرية المنافسة انعدام سلطة الإدارة في استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد معها⁽³⁾، معنى ذلك أن مبدأ حرية الاشتراك في المناقصة العمومية بشكله المطلق يقضي بعدم استبعاد أي شخص كان من تقديم عروضه لتنفيذ الصفقة، إذ ينطوي الإطلاق على عدد من المخاطر والمضار، وهو على أي حال لم يراع في أي وقت من الأوقات بشكله المطلق، ذلك أن العقود الإدارية مرتبطة أشد الارتباط بالمصلحة العامة، مما يتعين على الإدارة التأكد مقدما من صلاحية المتعهدين حتى لا تتعاقد مع بعض المغامرين فضرار هذه المصلحة، وكل ذلك عبارة عن قيود تحد من حرية المنافسة. موضوع تفصيل الفقرة الموالية.

2- القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة

إذا كان مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة –السالف شرحه- هو أحد المبادئ الهامة التي تحكم الصفقات العمومية، ومفاد ذلك أنه لا يوجد –في الأصل- أي مانع قانوني من اشتراك أي متنافس في إطار احترام الشروط القانونية العامة والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها للدخول للمنافسة، فإن هذا المبدأ لا يأخذ على إطلاقه، ذلك أن العمل به يبقى محدودا في أطر قانونية يحددها النص. كما لا يمنع ذلك من فرض شروط محددة يحددها النص أو الإدارة⁽⁴⁾، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها بالقول: "بالقول: "إلا أن هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه قيدان: أولها يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة، وترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة. ثانيها يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال

(1) مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 54.

(2) هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 129.

(3) ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 26.

(4) عادل بوعمران، الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ملتقى دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 24-25 أبريل 2013، ص. 36-37.

المنافسة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذي يثبت لها عدم قدرتها الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال..."⁽¹⁾.

فالقاعدة المستقرة إذن هي عدم جواز حرمان أي شخص من التقدم بعبائه , إلا إذا كان لهذا الإجراء سنده من القانون⁽²⁾ , لذلك قرر المشرع الفرعي الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية كآلية مستحدثة لحماية المال العام والتصدي لظاهرة الفساد, ومن تم وجب معرفة مفهوم الإقصاء وكذا أشكاله.

أ- مفهوم الإقصاء

ولأول مرة, نص تقنين الصفقات العمومية على الإقصاء من المنافسة, والذي جاء فيه: " يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية..."⁽³⁾ , وتم التفصيل فيه بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011, حيث أسهب هذا الأخير في التفصيل في أنواع الإقصاء وحالاته⁽⁴⁾ الأمر الذي يستوجب التوضيح بتعريف الإقصاء, وتحديد طبيعته القانونية.

● تعريف الإقصاء

الإقصاء هو حرمان العارض أو المتعهد من الدخول للمنافسة بسبب توفره على إحدى حالات الإقصاء المقررة قانونا. يظهر من التعريف الفرق بين الإقصاء ومصطلحات أخرى مشابهة له كالإبعاد والسحب, فإذا كان الإقصاء هو حرمان المتعهد من المشاركة في المنافسة لوضعيته غير القانونية المحددة بحالات منصوص عليها قانونا يأخذ شكل العقوبة, حيث لا يمكن للمتعهد المشاركة في أية صفقة عمومية أخرى في كامل التراب الوطني, فإن الإبعاد لا يعتبر حرمانا بل إخراج أو حذف المتعهد من المنافسة لنقص في العرض المتقدم به, كما لا يتم اللجوء للإبعاد مباشرة, إذ نصت المادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236 على دعوة المتعهدين كتابة إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة, ومن تم فهو ليس عقوبة وإنما إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة إزاء العروض التي تخللها النقص⁽⁵⁾ , أما السحب فهو تصرف إداري يصدر عن المناقص أو العارض بسحب عرضه من المنافسة وهو أهم ما يميزه عن الإقصاء باعتباره إجراء وجوبيا تتخذه المصلحة المتعاقدة بصفة منفردة متى تأكد لديها حالة من حالات الإقصاء.

⁽¹⁾ أوردته: عبد اللطيف قطيش, الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا, المرجع السابق, ص.30.

⁽²⁾ محمد الشافعي, العقود الإدارية, المرجع السابق, ص.76.

⁽³⁾ المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236, المعدلة بموجب المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 12-23 المذكور سابقا.

⁽⁴⁾ قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 28 مارس 2011 يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية, الج.ر عدد 24 المؤرخة

في 10 أبريل 2011, الصادرة في 20 أبريل 2011, ص.33-34.

⁽⁵⁾ لتفصيل أكثر انظر: عادل بوعمران, الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية, المرجع السابق, ص.43-44-45-46.

● الطبيعة القانونية للإقصاء

تحدد الطبيعة القانونية للإقصاء في كونه عقوبة تتخذها المصلحة المتعاقدة وفق إجراءات محددة قانوناً، تحرص من خلالها على ضمان وسلامة الصفقة العمومية، وكذا تكريس مصداقية المصلحة المتعاقدة، إذ يحمي الإقصاء الصفقة العمومية من أن تمنح لمتعهد غير كفء من الناحية الأخلاقية، وكذا المالية والمهنية، مما يجعله الأداة الفعالة التي تستعملها المصلحة المتعاقدة في تكريس وتجسيد المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية، ولعل أهمها حماية المال العام، لذلك يدعم هذا الإجراء كل التدابير اللازمة والرامية لإبرام الصفقة ووقايتها من الأفعال المنافية لها.

ب- أشكال (صور) الإقصاء

بالرجوع للمادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 نجد أن للإقصاء شكلين:

● الإقصاء المؤقت

هو حرمان المتعهد من المشاركة في الصفقة العمومية لمدة معينة محددة قانوناً، بحيث لا يمكن للمتعهد الدخول لأي منافسة عبر كامل التراب الوطني خلال هذه المدة، وبمجرد انتهاءها يحق له دخول أي منافسة متى سوى وضعيته القانونية التي تسمح له بذلك، ويتفرع الإقصاء المؤقت لفرعين: إقصاء مؤقت تلقائي وإقصاء مؤقت بمقرر.

الإقصاء المؤقت التلقائي هو الإقصاء الذي يظهر بصفة تلقائية مباشرة متى ظهرت إحدى حالاته والمحددة على سبيل الحصر⁽¹⁾ كالمعاملون الذين ثبت إدانتهم قضائياً وبصفة نهائية بسبب مخالفتهم للأحكام المنصوص عليها في قرار وزير المالية المذكور سابقاً⁽²⁾، أما الإقصاء المؤقت بمقرر فهو الإقصاء الذي يتم الكشف والإعلان عنه بموجب مقرر صادر عن الجهة المختصة قانوناً ممثلة في الوزير المعني، الوالي، مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، وحالاته محددة على سبيل الحصر⁽³⁾.

● الإقصاء النهائي

وهو الإقصاء الذي يتم من خلاله حرمان العارض من الدخول لأي منافسة دون أن تسقط عنه العقوبة بمرور مدة زمنية معينة، لذا يعتبر بمثابة عقوبة مشددة وصارمة، ينقسم إلى قسمين: إقصاء نهائي تلقائي يتم

⁽¹⁾ المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً.

⁽²⁾ لتفصيلات أكثر حول حالات الإقصاء المؤقت التلقائي، راجع المادة الثالثة من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 28-03-2011، القرار السابق، ص.33.

⁽³⁾ لتفصيل أكثر راجع المادة الرابعة من قرار وزير المالية المذكور سابقاً.

إعلانه تلقائياً بمجرد ثبوت حالاته دون الحاجة لإصدار مقرر, حددت حالاته على سبيل الحصر في المادة السابعة من القرار الوزاري السابق, وإقصاء نهائي بمقرر حددت حالاته حصراً بموجب المادة الثامنة من نفس القرار, ويتم الكشف عن حالاته والإعلان عنها بموجب مقرر صادر عن الجهة المختصة.

وهناك موانع أخرى تحول دون مشاركة العارض في المناقصة, تضمنتها نصوص خاصة كالمادة 62 من الأمر 96-31 المؤرخ في 30-12-96 المتضمن قانون المالية لسنة 97, الصادر في 31-12-96 تستبعد المؤسسات من المشاركة في المناقصات والثابت في حقها الغش الضريبي, كما ويمنع من عقد صفقة عمومية كل شخص ارتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2, وكذا نص المادة 5 من الأمر 96-7-9 المؤرخ في 9-7-96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج, الصادر في 10-7-96 المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-03 المؤرخ في 19-12-2003 الصادر في 23-2-2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-10 المؤرخ في 26-8-2010, الصادر في 1-9-2010, وبموجب القوانين الخاصة بحق المشرع الانسجام اللازم لمادة الصفقات العمومية مع جل التشريعات الأخرى كالتشريعات الجمركية, الجبائية, وقانون مكافحة الفساد والقانون الجزائري, تشريع الضمان الإجتماعي والعمل.....وفعل من سيرورة المرافق العامة⁽¹⁾, ومن تم لا تعارض بين مبدأ حرية المنافسة وقيام الإدارة بجرمان أحد الأشخاص من الدخول فيها⁽²⁾, إذ تسمح هذه القيود بتحقيق مصلحة المرفق العام من خلال الرقابة الجديدة على كفاءة المتناقضين من ناحية, وأن المصلحة المالية تستلزم وضع بعض القيود لاستبعاد المتناقضين غير المرغوب فيهم لأسباب تتعلق بالنزاهة من ناحية ثانية, لذلك سمح القضاء الإداري الفرنسي للإدارة بوضع قيود من أجل تحقيق مصلحة المرفق العام, غير أنه لم يسمح بوضع قيود لهدف آخر غير الأهداف الإدارية أو المالية للمرفق العام ذاته, إذ تكون الإدارة هنا بصدد انحراف في استعمال السلطة⁽³⁾.

وبمفهوم المخالفة, يترتب على الحق في الاشتراك في الصفقة العمومية نتيجة قانونية هامة وهي عدم جواز استبعاد أي شخص يتقدم للمنافسة -ليقدم عطاءه ويثبت وجوده ومساهمته في تنفيذ الخدمات العمومية متى توافرت فيه جميع الشروط- دون سبب قانوني مشروع, وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في الدول التي تعتمد نظام الازدواجية القضائية, وللمستبعد من المنافسة دون وجه حق, الطعن في قرار الإدارة المتضمن الاستبعاد, وهو قرار إداري منفصل يمكنه هدم عملية التعاقد وإبطالها إذا ما حكم القضاء لمصلحته أو قررت

⁽¹⁾ عادل بوعمران, الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية, المرجع السابق, ص.53.

⁽²⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الأسس العامة للعقود الإدارية, المرجع السابق, ص.154.

⁽³⁾ مانع عبد الحفيظ, طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري, المرجع السابق, ص.55.

الجهة الإدارية المتظلم لديها وهي لجنة الصفقات المختصة أحقيته بالفوز بالصفقة⁽¹⁾ تطبيقاً لنص المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236.

وفي كل الأحوال، تحفز المنافسة المناقص للتسابق مع بقية المناقصين في البحث عن العرض الأفضل والتي قد توصله للتعاقد⁽²⁾، كما أن المشاركين يحرصون على أن تكون المنافسة بينهم منافسة مشروعة، فإذا ما خرقت المشروعية، فهذا يعني الحياد عن مبدأ المنافسة إلى المحاباة غير المشروعة على حساب الغير مما يساهم في إفساد الذم ويخرق مبدأ الشفافية ومبدأ تكافؤ الفرص⁽³⁾، لذلك فإن حق المشاركة مكفول لكل عارض توفرت فيه الشروط المعلن عنها مالم يحرم ويبعد بموجب نص قانوني خاص تشريعياً كان أو تنظيمياً أو قراراً قضائياً نهائياً⁽⁴⁾.

وعليه، فإن فتح باب المنافسة بين المتعاملين مع الإدارة لا يكفي وحده، بل يجب ضمان المساواة بينهم بتوحيد الآجال والمعايير المشتركة⁽⁵⁾، ذلك أن المنافسة القانونية التي تجري على أسس صحيحة وحرّة، تعتبر في حد ذاتها مساواة بين المتنافسين، والإخلال بأي شرط من شروط تحقيق المنافسة هو عدم تحقيق المساواة⁽⁶⁾. وهو المبدأ الذي انفصله في النقطة الموالية.

ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين l'égalité de traitement des candidats

لا يكفي أن تكفل الإدارة مبدأ حرية المنافسة لتصل إلى أفضل متعاقد، بل يجب عليها إعمال مبدأ المساواة بين جميع مقدمي العطاءات، بحيث تكون المفاضلة بينهم على أساس الكفاءة الفنية والمقدرة المالية للنهوض بالمشروع موضوع التعاقد.

إذا كان للفرد حرية كاملة في اختيار من يتعاقد معه، لأنه يتعامل في أمواله وشؤونه الخاصة، فإن القانون لا يترك للإدارة الحرية المطلقة في اختيار المتعاقد معها، حيث يقيد مبدأ المساواة بين المتنافسين، مبرر ذلك أن اختيار الإدارة الحر لشركائها في التعاقد له مخاطره ألا وهو: التحيز⁽⁷⁾.

فيعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقوانين والذي يدخل في نظام ما يسمى: بالقانون الطبيعي الذي

⁽¹⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 437.

⁽²⁾ فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 95.

⁽³⁾ انظر: محمد السعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية (دراسة تحليلية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص. 24.

⁽⁴⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 120.

⁽⁵⁾ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 144.

⁽⁶⁾ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 127.

⁽⁷⁾ جورج قوديل بيار لقولقيه، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 338.

تستقي منه المجتمعات البشرية قواعد تنظيم شؤونها على كافة المستويات⁽¹⁾، ومن أهم المبادئ العامة الراسخة ضمن المواثيق الدولية التي نصت عليها المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، لذلك لا يتأتى إعمال مبدأ المساواة إلا في مناخ ديمقراطي بحماية تكفل ضمانات فعالة لحقوق الإنسان، حيث يتوجب ألا يقتصر نشاط السلطة على حماية الأفراد وإقرار الأمن وسلامة المعاملات فحسب، بل يتوجب أن يتعدى نشاطها ذلك، ليصل إلى إزالة الفوارق بين طبقة الشعب وتحريره ورفع مستواه الاجتماعي والاقتصادي وتوفير معاملة عادلة للجميع⁽²⁾. ومن ثم يتعين علينا ضبط مفهوم مبدأ المساواة وكذا القيود الواردة عليه.

1- مفهوم مبدأ المساواة

وفيه نتناول تعريف مبدأ المساواة باعتباره القاعدة العامة وكذا أهميته.

أ- تعريف مبدأ المساواة (القاعدة العامة)

يقصد بمبدأ المساواة بين المتنافسين أن يعامل جميع المشتركين معاملة متساوية فعلا وقانونا⁽³⁾، أي تكافؤ الفرص بين المتعاقدين المحتملين⁽⁴⁾ 'l'équivalence des chances'⁽⁵⁾ بمنح نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى الصفقة دون تمييز واحد عن الآخر⁽⁶⁾، فلكل مناقضة شروطها وميعاد معين للتقدم إليها، مما يتوجب احترام هذه الشروط والمواعيد بطريقة واحدة متساوية بين الجميع⁽⁷⁾، ومن ثم لا يجوز إعفاء البعض من بعض الشروط والتشديد في تطبيقها على البعض الآخر⁽⁸⁾، كما لا يجوز قبول أي شخص لم تتوافر فيه الشروط أو تقدم بعد الميعاد أو تقدم في الميعاد ولم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك في الصفقة⁽⁹⁾، ولا يجوز أيضا أيضا السماح لأحد المتنافسين بالاطلاع على ملف المناقصة دون بقية المتنافسين⁽¹⁰⁾، كما ليس للإدارة أن تطلب من أحدهم ما لم تطلبه من غيرهم⁽¹¹⁾.

⁽¹⁾ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، المرجع السابق، ص.39.

⁽²⁾ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص.109.

⁽³⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.205.

⁽⁴⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص.436.

⁽⁵⁾ Khaled johmani, la bonne gouvernance dans les marches publics, op cit, p.5.

⁽⁶⁾ محمود خلف جبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.63.

⁽⁷⁾ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص.513.

⁽⁸⁾ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.531.

⁽⁹⁾ محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.29.

⁽¹⁰⁾ مولود ديدان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.172.

⁽¹¹⁾ مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، المرجع السابق، ص.74.

وبمبدأ المساواة، لا تستطيع الإدارة أن تخلق تمايزا قانونيا: كإعفاء أحدهم من دفع التأمين أو تقديم أوراق مطلوبة، أو تفضلا واقعيًا بين المتنافسين: كخلق وضع واقعي يضع بعضهم في وضع أفضل أو أسوأ من غيرهم⁽¹⁾. ومن ثم يكتسي مبدأ المساواة أهمية كبيرة يجب معرفتها بشيء من الدقة والتوسع.

ب- أهمية مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة أساسا للقاعدة القانونية، وأساسا لمبدأ المشروعية، وأساسا للعدل، فإذا لم يحترم تنهاوى قيم كثيرة في المجتمع، لذلك تكمن أهميته في أنه يشجع في نفوس الناس الاطمئنان وعدم الخوف على الحقوق والمصالح، وإذا أهدر تتحطم الآمال في الحصول على الحقوق والحريات⁽²⁾.

وإذا كانت الحكمة من تطبيق هذا المبدأ تقتضي عدم وجود المحاباة بين المتعاملين مع الإدارة وضمان صلاحية وكفاءة من يرغب في التعاقد تحقيقا للمصلحة العامة، فإن المساواة هنا ليست مساواة مطلقة⁽³⁾، إذ الإطلاق من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة من خلال دفع الإدارة للتعاقد مع مقدم العطاء رغم سوء سمعته المهنية مما ينعكس على أدائه لالتزاماته التعاقدية بالسلب⁽⁴⁾، لذلك ترد على المبدأ جملة من القيود تمثل في الآتي:

2- القيود الواردة على مبدأ المساواة

لا ينبغي تعميم مبدأ المساواة⁽⁵⁾، إذ يمكن وضع شروط تضمن الصلاحية والكفاءة أو غير ذلك من اعتبارات اعتبارات المصلحة العامة كقيود ترد على القاعدة⁽⁶⁾، وهو ما نبينه فيما يلي:

أ- طبيعة الصفة

قد تقتضي طبيعة الصفة قصر التنافس على فئة معينة من المتنافسين⁽⁷⁾، إذ يتضمن أسلوب المناقصة عدة أشكال منها ما تحتم طبيعته الخاصة قصر الاشتراك على أفراد معينين كالمزايدة التي تخص الوطنيين دون الأجانب⁽⁸⁾، والمناقصة المحدودة التي تنحصر فيها المنافسة على أشخاص محددين دون غيرهم⁽¹⁾، وكذا الاستشارة الإنتقائية التي تعد حكرًا على المتأهلين في الانتقاء الأولي⁽²⁾.

⁽¹⁾ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، المرجع السابق، ص. 41. وعبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 159.

⁽²⁾ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 113.

⁽³⁾ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 289.

⁽⁴⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 159.

⁽⁵⁾ مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، المرجع السابق، ص. 74.

⁽⁶⁾ محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 128.

⁽⁷⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 75.

⁽⁸⁾ المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

ب- نص القانون

يوجب المرسوم التنفيذي 289-93⁽³⁾ في مادته الأولى على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والري امتلاك شهادة التخصص والتصنيف المهنيين, في حين وسعت المادة الثانية منه مجال ونطاق الأشخاص الخاضعة لأحكام هذه المادة.

لذلك يمكن للإدارة أن تفرض شروطا إضافية من وثائق وشهادات معينة لا تتوفر إلا لفئة معينة من الراغبين في التعاقد⁽⁴⁾, كأن يكون المتنافس حائزا على شهادة التصنيف والتأهيل المهنيين والتي تمثل الأعمال الخاصة التي سبق له القيام بها⁽⁵⁾.

ولهذا الغرض, يمكن للمصلحة المتعاقدة الاستعلام عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية -حتى يكون اختيارهم اختيارا سديدا- لتستشف حسن السمعة المهنية باعتباره شرطا واجبا في كل من يتعامل مع الإدارة في مجال شديد الحساسية, وثيق الارتباط بالمصلحة العامة كال عقود الإدارية التي تتطلب قدرا كبيرا من الأمانة في أداء الالتزامات, والتي تستشفه من تعاقداته السابقة معها أو مع جهات أخرى, حيث يكون قد سبق له الإخلال بالتزاماته التعاقدية أو تأخر في أدائها أو استعمل غشا أو تدليسا⁽⁶⁾.

يظل مبدأ المساواة محترما في جوهره, وما الإستثناءات الواردة عليه سوى تأكيد له مبررة بالنظام العام والغاية المرجوة من سن نظام الصفقات العمومية.

فلقد أقر الاجتهاد ومنذ زمن طويل للعارضين في مناقصة ما, حق مقاضاة الإدارة إذا لم تعامل المتنافسين المستوفين للشروط بمساواة كاملة⁽⁷⁾, حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18-12-1968 في قضية الشركة العامة للمياه "فان" بإبطال العقد الإداري بسبب الإخلال بمبدأ المساواة بين المتنافسين: "...الترخيص موضوع النزاع الذي جاء بعد عمليات المنافسة, كان من شأنه تعديل الشروط الأصلية للمنافسة والمساس بحق المساواة بين المتنافسين"⁽⁸⁾.

(1) المادة 30 من نفس المرسوم الرئاسي 10-236.

(2) المادة 31 من نفس المرسوم الرئاسي والمعدلة بموجب المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 12-23 المذكور سابقا.

(3) للاستزادة انظر: المرسوم التنفيذي 289-93 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993, ج.ر. عدد 79, الصادرة في 1 ديسمبر 1993, ص. 12,

المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 05-114 المؤرخ في 7 أبريل 2005, ج.ر. عدد 26 الصادرة في 10 أبريل 2005, ص. 4.

(4) محمد علي الخلايلة, القانون الإداري, المرجع السابق, ص. 289.

(5) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي, ضمانات العقد الإداري, المرجع السابق, ص. 121.

(6) عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الأسس العامة للعقود الإدارية, المرجع السابق, ص. 160-161.

(7) عبد اللطيف قطيش, الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا, المرجع السابق, ص. 40.

(8) أورده: عمار عوابدي, القانون الإداري, المرجع السابق, ص. 205.

وتؤكد لما ذكر سالفا، كرس المشرع الفرعي إلى جانب المبدأين مبدأ الشفافية والعلانية بالإضافة لسرية العطاءات. موضوع النقطة الموالية.

ثالثا: مبدأ الشفافية والعلانية

يضمن مبدأ الشفافية المنافسة الشريفة بين الأعوان الاقتصادية المتدخلة في السوق بما يضمن السير العادي لآلياته، خاصة في مجال الصفقات العمومية أين تلتزم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن شروط المشاركة في الصفقة العمومية، مما يمنع الرشوة والمحابة فيها، وبالترتبة لذلك يجنبها تبديد الأموال العمومية⁽¹⁾.

ويعد مبدأ شفافية الإجراءات حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة تكريسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، إذ يؤكد على آلية من آليات الحكم الراشد وله أهمية بالغة في تجسيد المبادئ السابقة⁽²⁾ لارتباطه بحق الإعلام وتوفير المعلومات اللازمة، ويتجلى تحقيق هذا المبدأ في إجراءات الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة وحياد الإدارة، وما يترتب عنه من حقوق للمرشحين كالتصريح والاعتراض على قرار المنح المعلن عنه⁽³⁾، فعلى خلاف الوضع السائد في القانون الخاص، حيث يستعمل الفرد حقه أو يتصرف فيه فيه دون أن يكون ملزم قانونا بإعلانه للملأ للأسباب الدافعة للتصرف، مادام أنه متمتع بقواه العقلية وغير محجوز عليه، فإنه يجب على الإدارة في العقود الإدارية الإعلان عن نيتها في تنفيذ الخدمة العمومية ودعوة من تتوافر فيهم الشروط القانونية للمشاركة في المنافسة وتنفيذ الخدمة المراد إنجازها⁽⁴⁾، مما يثير التساؤل: فهل الإدارة ملزمة بالإعلان عن كافة المناقصات؟. للإجابة على الإشكال يجب معرفة القاعدة العامة المتمثلة في العلانية من خلال تعريفه وكذا الإستثناءات الواردة عليها.

1- مبدأ العلانية (القاعدة العامة)

يعتبر مبدأ العلانية قاعدة أساسية مخصصة لإثراء المنافسة ووضع المتعهدين على قدم المساواة⁽⁵⁾، ويقصد به به قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن موضوع التعاقد بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه الشروط التقدم بعطاءه⁽⁶⁾. فلتحقيق الغرض والقصد من الصفقات العمومية على الوجه المقرر في القوانين واللوائح لابد من

(1) ربيعة صباحي، حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 2، كلية الحقوق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، جامعة الجزائر، 2010، ص.121.

(2) عمروش حليم، التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.30.

(3) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.26.

(4) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص.431-432.

(5) عمروش حليم، نفس المرجع، ص.31.

(6) عبد العزيز عبد المعتم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.152-153.

احترام وتطبيق مبدأ علانية المناقصات والمزايدات في جميع مراحلها⁽¹⁾، ويتجسد ذلك من خلال الإعلان مقدما عن تاريخ ومكان إجراء العملية المراد التعاقد عليها عن طريق وسائل الإعلام من صحافة وإعلانات حائطية ووسائل الإعلان والإشهار حتى يعلم الجميع⁽²⁾.

تضع العلانية المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنها تؤدي لإثارة المنافسة ضمن مناخ المنافسة والشفافية، وبدونها لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة⁽³⁾، ومن ثم تهدف العلانية لتنبيه الجمهور وأصحاب الشأن إلى ما يزمع اتخاذه من إجراءات أو القيام به من أعمال⁽⁴⁾، وحتى يتحقق الهدف من الإعلان يجب أن يكون منظويا على البيانات التي تطلب القانون ضرورة أن يشملها من تحديد الجهة التي يقدم إليها العطاء، مواعده، العمل المطلوب، آدائه، مبلغ التأمين المؤقت، ثم كراسة الشروط وغيرها من البيانات التي سيتم التفصيل فيها لاحقا، ففي اشتغال الإعلان للبيانات التفصيلية مصلحة لجهة الإدارة المعلنة عنها، إذ يجنبها ذلك الجهد والوقت في فحص العطاءات غير المناسبة التي تقدم بها أصحابها جملا بشروط المناقصة التي لم يفصح عنها في الإعلان، وعليه فإذا تم الإعلان على النحو المفروض قانونا فإنه يحقق الشفافية في تعاملات الإدارة مع متعاقديها⁽⁵⁾.

إن القاعدة العامة أو الأصل في الدعوة للتعاقد في مفهوم القانون الإداري تعني الإعلان عن الصفقة العمومية، وهذا ما يندرج ضمن حق المواطنين في الإعلام وهو حق دستوري يمنح كل راغب في التنافس فرصة العلم بالفرض الاقتصادية المتاحة في المجتمع⁽⁶⁾.

تفاديا للمساس بمبدأ المنافسة، ألزم المشرع الثانوي الإدارة المتعاقدة بمبدأ العلانية، وبالتالي استقبال أكبر عدد ممكن من العروض المختلفة واختيار الأفضل منها⁽⁷⁾، لكن هذا لا يمنع من أن تقرر المصلحة المتعاقدة دعوة المناقصين لتقديم عطاءاتهم بشكل سري وهو ما يعد استثناء من الإستثناءات الواردة على مبدأ العلانية⁽⁸⁾.

2- الإستثناءات الواردة على مبدأ العلانية

⁽¹⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 204.

⁽²⁾ انظر: طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية: التنظيم الإداري- النشاط الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص. 118.

⁽³⁾ محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 589.

⁽⁴⁾ سمار شكري، ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مذكرة تخرج، إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009، ص. 12.

⁽⁵⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 153.

⁽⁶⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها....، المقال السابق، ص. 432-433.

⁽⁷⁾ عمروش حليم، التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 31.

⁽⁸⁾ محمد الشافعي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 23.

إذا كان المقصود بالعلانية علم الكافة برغبة الإدارة في التعاقد سواء كان العقد بيعاً أو شراءً... ولا يجوز اللجوء إلى السرية عند إبرام العقود الإدارية حتى لا تبرم العقود في أجواء تشوبها الريبة ويثور حولها الشك، وإذا كانت العلانية دليل نزاهة وشفافية الإدارة⁽¹⁾، فإن من تعاملات الإدارة ما يتعارض ومبدأ العلانية الذي تقوم عليه الصفقات العمومية والتي تنسم بطبيعة خاصة تفرض إحاطتها بالسرية البالغة كالعقود التي تكون لها صلة بتأمين حاجيات الدولة من الأسلحة أو تلك التي تبرم في حالات الحرب والضرورة⁽²⁾، وذلك عندما يتعلق الأمر بالدفاع الوطني والصفقات التي تبرمها وزارته، وفيها يتم دعوة بعض المتعاملين مباشرة من بين قائمة معروفة لدى وزارة الدفاع الوطني للتنافس دون إعلانها في الصحف⁽³⁾، مرد هذا الاستثناء طبيعة تعاقدات هذه الجهة وما تقوم عليه من اعتبارات الأمن القومي⁽⁴⁾.

وقد يتبع أسلوب الإعلان الشخصي في المناقصة المحدودة⁽⁵⁾، التي تتم بموجب كتاب موصى عليه يرسل مباشرة إلى متعاملين أي مقاولين أو موردين معينين داخل الجزائر أو خارجها.

يضاف لذلك حالة أخرى، عندما يتعلق الأمر بمخدمات لا يمكن القيام بها وإنجازها إلا من قبل متعامل إقتصادي وحيد لإحتكاره وضعية احتكارية كصاحب عقد امتياز مع الدولة، أو انفراده بامتلاك براءة اختراع أو طريقة تكنولوجية اختارتها المصلحة المتعاقدة لإنجاز الموضوع محل التعاقد، فتكون الطريقة الأنسب اللجوء إليه مباشرة للتعاقد معه بطريقة التراضي البسيط⁽⁶⁾، ورغم ذلك، يبقى للإعلان المطابق للقانون أهمية في حماية حرية المنافسة والذي ينعكس على المصلحة العامة بالإيجاب فيما تبرمه الإدارة من تعاقدات⁽⁷⁾.

ويظل مبدأ العلانية مقترنا بمبدأ الشفافية فهما يجسدان ذات الوظائف والأهداف يجعل المناقصة بكافة مراحلها تسير على وتيرة منتظمة وفق أحكام القانون دون ازدواجية أو التعامل فيما وراء الكواليس ولا يوجد ما يخالف في الخفاء ما أعلن عنه⁽⁸⁾.

رابعاً: قاعدة سرية العطاءات

⁽¹⁾ حميدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، الجامعة الأردنية، 2007، ص. 667-668.

⁽²⁾ هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 75.

⁽³⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية ومقوماتها (حالة العقد الإداري)، المقال السابق، ص. 435.

⁽⁴⁾ محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 63.

⁽⁵⁾ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 518.

⁽⁶⁾ عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال السابق، ص. 436.

⁽⁷⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 154.

⁽⁸⁾ فتيحة حاي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 96.

تعتبر سرية العطاءات الهدف الأساسي الذي تسعى إليه السلطة المتعاقدة للحصول على أفضل عرض⁽¹⁾، وهي الصيغة الأكثر شيوعاً التي تراعي المصلحة المتعاقدة من جرائها اعتبارات عديدة تأتي في مقدمتها المحافظة على النزاهة والحياد وتحاشي العلاقات الشخصية المؤثرة، مما يحقق المصلحة العامة ويمنع التحايل والتلاعب، وكذا الإنفاق الجانبي بين المتنافسين على رفع الأسعار⁽²⁾.

1- القاعدة العامة: سرية العطاءات

وهو أن تظل العطاءات (الأثمنة) المقترحة من قبل المرشحين المتنافسين طي السرية والكتان إلى حين حلول موعد فتح الأظرفة بحضور المرشحين أو ممثلهم القانونيين⁽³⁾، ويتحقق ذلك من خلال وضع جميع العطاءات في أظرفة مغلقة يجهل معه العلم بمضمونها بالنسبة للطرفين إدارة كانت أو متعاقدين قبل وقت فضاها⁽⁴⁾، ويتعلق الأمر بأسعار كل منهم وتفاصيل العروض لحماية للصالح العام⁽⁵⁾، هذا كله في حالة المناقصة فقط.

2- الإستثناء الوارد على قاعدة سرية العطاءات

يختلف الأمر في المزايدة إذ تحدد الإدارة سعراً افتتاحياً، حيث يقدم المزايدون عطاءاتهم علانية ولا يمكن أن تكون سرية، لأنها تتنافى وطبيعة ونوعية الإيجاب الذي يتقدم به المزايد في العقد والمتمثل في المبلغ أو الثمن الذي تقدمه المزايدة في حالة البيع بالمزاد العلني مقابل الشيء المباع أو مبلغ الإيجار الذي يتقدم به المزايد في حالة عقود إيجار عقارات ومحلات وأسواق عمومية تابعة للدولة أو البلدية أو الولاية⁽⁶⁾، على أن يظل مبدأ السرية الضمانة الهامة التي تمنع أي تحايل أو استبعاد أحد المتنافسين من ميدان المنافسة⁽⁷⁾.

عموماً، إن أية استثناءات ترد على قاعدة عامة من القواعد التي يتضمنها النظام القانوني للصفقات العمومية يجب أن يرتبط إعمالها بمقتضاها ويتساوى في تطبيقها جميع المتقدمين الذين يتواجدون في مركز قانوني واحد⁽⁸⁾.

(1) رحمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 18.

(2) محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 291.

(3) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 439.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 127، وسامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 743.

(5) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 518.

(6) عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص. 439.

(7) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 531-532.

(8) محمد فؤاد عبد الباسط، نفس المرجع، ص. 127.

تحقق المبادئ الأربعة التي تحكم الصفقات العمومية الضمانات الكافية للمصلحة العامة، إذ لا يتحقق ذلك إلا إذا أحيطت المناقصة بالسرية التامة ويكون مبدأ المساواة بين المناقصين هو السائد دون تمييز حتى لا يختل التوازن وحتى تكون المنافسة بينهم قائمة على مبدأ تكافؤ الفرص⁽¹⁾.

ولا شك أن الإحترام الدقيق لتلك المبادئ يحمل في طياته قيما أخلاقية وتوجيهية تفترض من القائمين على الصفقات العمومية سلوكا نزيها، يسمح بإفشاء الثقة في التعامل والتي تعتبر شرطا ضروريا لكل نشاط تقوم به الإدارة⁽²⁾، لذلك شدد تنظيم الصفقات العمومية على ضرورة تجسيد المبادئ السالف بيانها في جميع الصفقات التي يبرمها الشخص العمومي خلافا للإعتقاد الخاطئ السائد أحيانا في الممارسة العملية عند بعض القائمين على الطلبات العمومية من أن هذه المبادئ تخص فقط الطلبات التي تساوي أو تتجاوز السقف المبين في المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 10-236 والمعدلة بموجب المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 12-23، إلا أن نطاق المبادئ يشمل كل النفقات العامة مهما كانت بسيطة مادامت تشكل جزءا من المال العام الذي تطبق فيه قواعد المحاسبة العامة⁽³⁾.

بعد أن خالصنا من دراسة المبادئ العامة الواجب مراعاتها في الصفقات العمومية من الإبرام إلى غاية التنفيذ، ننتقل إلى طرق وأساليب أو كفاءات اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة لما ينطوي عليه من إجراءات وشكليات حاسمة في العملية التعاقدية.

الفرع الثاني

طرق وكفاءات اختيار المتعامل المتعاقد

تعتبر طرق اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة من أبرز المواضيع التي اعتنت نظرية العقد الإداري بتنظيمها وإرساء قواعدها، باعتبارها العامل الأهم في إنجاح تعاقد الإدارة والحفاظ على المال العام⁽⁴⁾ وهذا لما يتضمنه من عناصر هامة لها خصوصيتها التي تضيق على الحرية التعاقدية⁽⁵⁾ على أساس أن الإدارة ليست حرة في اختيار المتعاقد معها خلافا للوضع السائد في عقود الأفراد⁽⁶⁾.

إن تعامل الإدارة مع مسألة اختيار المتعامل المتعاقد معها ليس موحدا، إذ تنقسم النظم القانونية الإدارية

⁽¹⁾ محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.30.

⁽²⁾ بودالي محمد، نظم الرقابة البرلمانية، المالية والإدارية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.2.

⁽³⁾ بوضوار عبد النبي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.4.

⁽⁴⁾ هبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة لتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.11.

⁽⁵⁾ خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.240.

⁽⁶⁾ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص.510.

العالمية إلى قسمين⁽¹⁾، وهو ما أكده المؤتمر الدولي العاشر للعلوم الإدارية الذي عقد في سبتمبر 1956 والذي كشفت فيه إجابات الوفود عن انقسام الدول إلى فريقين⁽²⁾:

الفريق الأول: دول لا تخضع عملية اختيار المتعامل المتعاقد لأية إجراءات ووسائل محددة، إذ يختص بمهمة الإبرام موظفين عموميين يتمتعون بجرية في الاختيار في حدود دائرة الإجراءات والتنظيمات الإدارية المقررة وتحت رقابة رؤسائهم الإداريين وفي نطاق الرقابة المالية ومن هذه الدول: بريطانيا⁽³⁾.

الفريق الثاني: وهي دول تخضع عملية الاختيار لإجراءات محددة في التشريعات والنظم، معناه أن عملية إبرام العقود الإدارية مؤطرة قانونا من بدايتها إلى نهايتها⁽⁴⁾، غير أن هذا الفريق ينقسم بدوره إلى قسمين: القسم الأول: يترك للإدارة الحرية الكاملة في اختيار طريقة التعاقد، ومن بين هذه الدول: اليونان، أما القسم الثاني: والأكبر يجعل التنظيم إجباريا، بحيث تلتزم الإدارة بإتباع الوسيلة المقررة قانونا، لكن من الدول من يجعل القيد عاما يغطي جميع العقود الإدارية كبلجيكا، ومنها من يأخذ بنظام مزدوج يفرض القيد في حالات ويسمح بالتححر منه في حالات أخرى كاليابان والسويد⁽⁵⁾، ولمعرفة موقف المشرع الفرعي في هذا المجال، لا بد من التعرف على الطرق والكمييات أو الأساليب التي انتهجها لاختيار المتعامل المتعاقد.

تفيد القاعدة المطبقة في فرنسا ومصر بأن الإدارة لا تلتزم باللجوء للمناقصة إلا إذا وجد نص تشريعي يفيد ذلك، وهذا ما ينطبق على الجزائر، حيث يبقى الأصل حرية الإدارة في التعاقد ما لم يوجد نص يفرض إتباع كيفية معينة⁽⁶⁾.

لقد حصر النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر أساليب وطرق أو وسائل اختيار المتعامل المتعاقد في أسلوبين رئيسيين وهما: إجراء المناقصة وإجراء التراضي، سندرسهما بالترتيب الذي جاء قانونا، أسلوب المناقصة (أولا)، وأسلوب التراضي (ثانيا).

أولا: أسلوب المناقصة

تكلف -الصلة الوثيقة الرابطة بين الصفقات العمومية والخزينة العامة- الدولة اعتمادات مالية ضخمة بحكم

⁽¹⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.201.

⁽²⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.51.

⁽³⁾ عمار عوابدي، نفس المرجع، ص.201.

⁽⁴⁾ بوضوار عبد النبي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.3.

⁽⁵⁾ مانع عبد الحفيظ، نفس المرجع، ص.51.

⁽⁶⁾ هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.61.

تعدد الهيئات الإدارية المكلفة بالإفناق من جهة، وبحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة ثانية⁽¹⁾.

لما كانت القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية تستلزم تعبير الإدارة عن إرادتها بأساليب محددة وإجراءات معينة لاختيار المتعامل المتعاقد، فإن المناقصة تعد أهم الأساليب الأساسية والأكثر استخداماً في التعاقد الإداري⁽²⁾، لذلك أولى المشرع أسلوب المناقصة أهمية خاصة في مختلف تقنيات الصفقات العمومية، بأن خصص لها دون غيرها كما معتبراً من المواد القانونية وهذا أمر منطقي من منطلق أن أسلوب المناقصة هو القاعدة العامة في مجال التعاقد⁽³⁾ والطريقة العادية⁽⁴⁾ باعتباره أهم الطرق والكيفيات التي يقيد القانون بها السلطة الإدارية⁽⁵⁾، والتي تظهر فيها محدودية إرادة الأطراف بشكل واضح، من خلال إجبار القانون الإدارة بإقامة المنافسة من ناحية، واختيار المرشح الذي يقدم أقل عرض من ناحية أخرى⁽⁶⁾، وبما أن المناقصة هي أحد أساليب اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فسنعرض للمقصود بأسلوب المناقصة بتعريفها، وتبيان ما إذا كان المشرع قد قصد فعلاً المناقصة أو أنه كان يعني أسلوب طلب العروض كما يدعي البعض، ثم التطرق لأشكالها المختلفة.

1- تعريف المناقصة

يقصد بالمناقصة لغة: النقص والخسران، استنقص المشتري الثمن أي استحط منه، والمناقصة مصدر من الفعل الرباعي ناقص⁽⁷⁾، والمناقصات مفردها المناقصة ويقصد بها الطريقة أو الإجراء الذي يلزم الإدارة بمقتضاه بمقتضاه اختيار المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن⁽⁸⁾، أو هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض⁽⁹⁾.

انتقد جانب كبير من الفقه الجزائري تعريف المشرع الثانوي للمناقصة، إذ تنكر البعض لطريقة المناقصة واعتبرها أسلوب " طلب العروض " وليس المناقصة، خاصة عند إجراء المقارنة بين النصين العربي والفرنسي⁽¹⁰⁾ سنفصل فيه بإسهاب في حينه.

⁽¹⁾ ختال هاجر، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.16.

⁽²⁾ أعاد علي الحمود القيسي، المناقصة الإلكترونية وأثرها في كفاءة انعقاد العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.96-101.

⁽³⁾ ختال هاجر، نفس المرجع، ص.16.

⁽⁴⁾ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.287.

⁽⁵⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.203.

⁽⁶⁾ قدوح حمادة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.11.

⁽⁷⁾ ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، ص.704.

⁽⁸⁾ عمار عوابدي، نفس المرجع، ص.203.

⁽⁹⁾ المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

⁽¹⁰⁾ هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.22-23.

لقد اعتمد المشرع الفرعي أسلوب المناقصة في كل التقنيات المتعاقبة التي تنظم الصفقات العمومية، غير أن أهميتها اختلفت من قانون لآخر⁽¹⁾، مما يتوجب معه الرجوع إلى ترسانة قانونية معتبرة عبر مختلف التعديلات التي مر بها تنظيم الصفقات العمومية.

فأول تقنين للصفقات العمومية في عهد الدولة الجزائرية المستقلة الصادر بموجب الأمر 67-90 اعتمد على ثلاثية شائعة في إبرام الصفقات العمومية وهي: المناقصة، طلب العروض (استدراج العروض في القانون اللبناني أو الممارسة في القانون المصري)، والصفقات بالتراضي⁽²⁾ في المواد 32-42 و60 من نفس الأمر⁽³⁾، وفي هذا الأخير كانت المناقصة ذات أهمية محدودة مقنصرة على التوريدات البسيطة من النوع العادي⁽⁴⁾، ويقصد بالتوريدات البسيطة تلك الصفقات التي لا يتطلب إنتاجها مميزات تقنية خاصة بالمشتري، لكن قانون البلدية الصادر بموجب الأمر 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 جعل من هذا الإجراء مبدأ عاما مما يشكل التناقض بين القانونين، في حين أن طريقة طلب العروض تلجأ إليها الإدارة في الحالات التي تستلزم خدمات تتطلب مؤهلات تقنية أو تحتاج إمكانيات مالية كبيرة⁽⁵⁾، وبذلك سد الأمر 67-90 السالف ذكره ثغرة قانونية قانونية كبيرة والتناقض الذي كان بين قانون البلدية والأمر السالفين، حيث ألزم الإدارات بأن تلجأ إلى طلب العروض إذا تطلبت الصفقة مؤهلات تقنية وإمكانيات مالية كافية⁽⁶⁾.

رغم الأهمية التي أولاها الأمر 67-90 لأسلوب طلب العروض إلا أنه تم تجاهله في التقنينات اللاحقة، ففي المرسوم 82-145 تم التخلي عن أسلوب طلب العروض وتم الاعتماد على أسلوبين: الدعوة للمنافسة والتراضي⁽⁷⁾، حيث عرفت المادة 28 منه كيفية الدعوة للمنافسة بأنها "أسلوب يستهدف الحصول على عروض عروض من عدة متعهدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض". وهنا طرح التساؤل: ما المقصود بأفضل العروض؟ هل أفضلها من الناحية المالية فقط أم من جميع النواحي التقنية والمالية؟. بالرجوع لنص المادة السابقة نجد أن تعريف كيفية الدعوة للمنافسة مطابق لتعريف أسلوب طلب العروض بدليل استخدام "أفضل العروض" وكأن المرسوم 82-145 قد تبني أسلوب طلب العروض تحت غطاء إسم آخر

(1) مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.57.

(2) هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.84.

(3) تقابل هذه المواد في القانون الفرنسي للصفقات العمومية لسنة 64 المادة 83 والتي تنص على مايلي: ("يمكن أن تبرم الصفقات طبقا لإجراء المناقصة، أو طلب العروض أو على شكل صفقات بالتفاوض").

(4) المادة 32 من الأمر 67-90 المذكور سابقا.

(5) أوردته: هيئة سردوك، نفس المرجع، ص.86.

(6) المادة 42 من الأمر 67-90 المذكور سابقا.

(7) المادة 26 من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10-04-1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر عدد 15، الصادرة 13-04-1982، معدل ومتم بالمرسوم 72-88، المؤرخ في 29-03-1988، ج ر عدد 13، الصادر 30-03-1988.

(1) , مع العلم أن المناقصة في هذا المرسوم كانت كشكل من أشكال الدعوة للمنافسة⁽²⁾.

تغير الأمر في المرسوم التنفيذي 91-434 حين عادت المناقصة لتكون الطريق المعتاد في إجراءات الصفقات العمومية والتراخي كإستثناء, بحيث أعاد لها الإعتبار بعد أن كانت شكلا من أشكال الدعوة للمنافسة في المرسوم السابق, بالإضافة إلى تجاهل المرسوم التنفيذي 91-434 كيفية طلب العروض مثل المرسوم السابق, وعزّفت المناقصة بأنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض"⁽³⁾.

من خلال هذه المادة, تحولت المناقصة من شكل من أشكال الدعوة للمنافسة إلى كيفية لاختيار المتعامل المتعاقد.

كما قد أعاد المرسوم الرئاسي 02-250 الاعتراف لطريقة المناقصة في الاختيار حيث نص على القاعدة العامة والاستثناء بقوله: "تبرم الصفقات تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراخي"⁽⁴⁾. وعرفتها المادة 21 منه بنفس التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 91-434 ما عدا استبدال عبارة "عارضين" بعبارة "متعهدين".

لقد حافظ تقنين الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 وكذا المرسوم الرئاسي 13-03 في المادة 26 على نفس التعريف الذي كان واردا في المرسوم الرئاسي الملغى 02-250.

تتطلب معرفة قصد المشرع الفرعي من وراء التعريف الوارد في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 هل هو طلب عروض أم خلط للمعايير؟ التطرق لأسلوب طلب العروض بتعريفه, وتبيان أشكاله قصد تمييزه عن المناقصة وفهم قصد المشرع, ذلك ما سنبينه في الجزئيات التالية.

أ- تعريف أسلوب طلب العروض

يعتبر أسلوب طلب العروض الأسلوب المفضل عالميا في الوقت الراهن, لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب⁽⁵⁾, وأهم إجراء من الإجراءات المستخدمة في إبرام الصفقات العمومية في فرنسا بعد

بعد

(1) مانع عبد الحفيظ, طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري, المرجع السابق, ص.50.

(2) قدوح حامة, عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري, المرجع السابق, ص.113.

(3) المادة 24 من المرسوم التنفيذي 91-434 المذكور سابقا.

(4) المادة 20 من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 02-250 في الباب الثالث المعنون بإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد من القسم الأول المتعلق بكيفيات إبرام الصفقات العمومية.

(5) مانع عبد الحفيظ, نفس المرجع, ص.52.

تراجع المناقصة كإجراء شكلي تقليدي تاركة له المكان⁽¹⁾.

ويقصد بطلب العروض, تقنية تبادل الإيجاب والقبول في نطاق إبرام عقد إداري, يستند على المنافسة والعلانية بحيث يعطي للإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية, إذ يستند فيه الإرساء على عدة معايير لا تخضع للحصر خلافا لأسلوب المناقصة الذي يخضع لمعيار السعر فقط.

وتهدف هذه التقنية إلى التعاقد مع المرشح الذي يقدم أفضل عرض من الناحيتين الاقتصادية والفنية مما يولد الإنفتاح على مجالات جديدة وضبط الأسعار وفق مقتضيات المنافسة الحقيقية⁽²⁾.

وقد اعتمدت الجزائر هذا الأسلوب بعد صراعات طويلة في تقنياتها المتعلقة بالصفقات العمومية خاصة الأمر 67-90, لكن سرعان ما تراجعت عنه في المرسوم 82-145, واستمر التخلي في المرسوم التنفيذي 91-434⁽³⁾. ويأخذ طلب العروض شكليين على النحو المبين أدناه.

ب- أشكال طلب العروض

إذا كان الأمر 67-90 لم يفرق بين أشكال المناقصة, فقد ميز في كيفية طلب العروض بين طلب العروض المفتوح وطلب العروض المقيد, وطلب العروض بالمسابقة⁽⁴⁾, وهي ذات الأشكال الموجودة في فرنسا يضاف إليها أحيانا طلب العروض مع المنافسة المستمرة الدائمة⁽⁵⁾.

● طلب العروض المفتوح

هو شكل من أشكال طلب العروض الذي لا تقيد فيه المنافسة بأي قيد كان, مما يسمح لكل متعهد معني بالدخول للمنافسة وهو الأصل في فرنسا, وفي الجزائر أيضا نصت عليه المادة 43 من الأمر 67-90.

● طلب العروض المقيد

هو طلب عروض خاص يسمى المحدود ويجب أن يبقى إستثناء, ويكون عندما يسمح لعدد من المرشحين بتقديم عروضهم⁽⁶⁾ نتيجة الضمانات المهنية والمالية التي يتمتعون بها⁽¹⁾.

⁽¹⁾ قدوج حمامة, عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري, المرجع السابق, ص.73.

⁽²⁾ محمد مختار نوح, الإيجاب والقبول في العقد الإداري, المرجع السابق, ص.718.

⁽³⁾ مانع عبد الحفيظ, طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري, المرجع السابق, ص.52.

⁽⁴⁾ قدوج حمامة, نفس المرجع, ص.35.

⁽⁵⁾ محمد مختار نوح, نفس المرجع, ص.722.

⁽⁶⁾ المادة 44 من الأمر 67-90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر.

● طلب العروض مع المسابقة

فهو نمط من طلب العروض ذو طبيعة خاصة، ينصب على إعداد دراسات فقط أو إعداد دراسات وتنفيذها من جانب المتنافس أو المتنافسين الذين تنتقيهم الإدارة.

● طلب العروض مع المنافسة المستمرة

فهو أن ينص في دفتر الشروط على فترة كلية يتم خلالها تقديم توريدات من نوع محدد وهي لا تتجاوز 3 سنوات عادة (فصل، نصف سنة) ومع نهاية الفترة تجري المنافسة مرة أخرى⁽²⁾.

وعليه، يتضح مما تقدم أن كيفية طلب العروض تختلف تماما عن أسلوب المناقصة، بحيث لا يعتمد على أسلوب الثمن فقط، وإنما تأخذ بعين الاعتبار المتطلبات المالية والفنية قبل أن تترج معيار الثمن⁽³⁾، إضافة للمعايير الخاصة بتشجيع التوظيف ومعايير التكوين المهني، وفي هذا الصدد رفض مجلس الدولة الفرنسي دعوى ضد منشور وزاري مؤرخ في 29 ديسمبر 93 أستخلص من عبارته إدراج معيار إضافي في إجراء طلب العروض⁽⁴⁾.

بالرجوع للنص الفرنسي، أخلط المشرع الثانوي المعايير المعتمدة في تحديد كفاءات الإبرام في الرجوع، حيث نص فيه:

⁽⁵⁾ « Les marchés publics sont passés selon la procédure d'appel d'offre... ».

فالمصطلح المقابل للمناقصة في النص الفرنسي **L'appel d'offre**، والذي يراد به استدراج العروض، وهذه الترجمة لا تستقيم والمنطق القانوني، إذ يتيح أسلوب طلب العروض كأسلوب من أساليب التعاقد الإداري للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة، ومن خلاله تستطيع هذه الأخيرة اختيار العطاء الأفضل دون أن تلتزم بمبدأ آلية الإرساء على مقدم العطاء الأقل⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ محمد مختار نوح، نفس المرجع، ص.722-723.

⁽²⁾ محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.724-725-727.

⁽³⁾ هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.86.

⁽⁴⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.59.

⁽⁵⁾ Art n°25, décret présidentiel n°10-236 correspondant au 7octobre 2010 portant réglementation des marchés publics, journal officiel de la république algérienne n°58, p.8.

⁽⁶⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.14.

إذا كانت المناقصة تحتم إسناد الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان, فإن استخدام عبارة " أفضل العروض" تقتضي استخدام مجموعة من المعايير⁽¹⁾, ونفس الخطأ في كلمة " أحسن عرض" التي تقابلها **Le moins disant** والتي تعني " الأقل ثمنًا", وذلك في الزيادة (الثنى الأعلى) التي تقابلها كلمة **Adjudication** والتي تعني المناقصة⁽²⁾.

تقابل عبارة المناقصة المستعملة في تقنين الصفقات العمومية بلغته العربية عبارة **L'appel d'offre** باللغة الفرنسية, وهي ترجمة غير صحيحة⁽³⁾, وإذا كان المشرع الثانوي يقصد بمصطلح المناقصة في النص العربي بمفهومها القانوني الوارد في النظرية العامة للعقود الإدارية, فإن هذا التعريف خاطئ يحمل خصائص أسلوب طلب العروض⁽⁴⁾ الذي سبق بيانه.

2- أشكال المناقصة

إذا كان تقنين الصفقات العمومية قد ألزم الإدارة في إبرامها بإتباع طرق خاصة إن رغبت في التعاقد, فإنه قد فسح لها مجال الحرية لاختيار الأسلوب والنمط الذي يليق بها حسب ظروف كل عملية تعاقدية⁽⁵⁾, ذلك أن المناقصات العامة تقوم على مبدأ آلية الإرساء والذي يقيد حرية الإدارة في الاختيار إلى أقصى حد, والذي كشف العمل به عن عيوب المغالاة في التنفيذ⁽⁶⁾, ولدواعي المرونة والفاعلية, تنوعت أشكال المناقصة بدلا من أسلوب واحد⁽⁷⁾, ونعالجها تبعا للترتيب التشريعي الذي وردت به. فيمكن أن تكون المناقصة وطنية تخصص فيها المنافسة للمتعاملين داخل الدولة فقط, وقد تكون مناقصة دولية تخص المتعهدين الدوليين إلى جانب الوطنيين⁽⁸⁾, ويمكن أن تتم حسب أحد الأشكال التالية:

أ- المناقصة المفتوحة

(1) قدوج حمامة, عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري, المرجع السابق, ص. 124.
(2) مانع عبد الحفيظ, طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري, المرجع السابق, ص. 58.
(3) ناصر لباد, الوجيز في القانون الإداري, المرجع السابق, ص. 289.
(4) بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية, المرجع السابق, ص. 16.
(5) عمار بوضياف, الصفقات العمومية في الجزائر, المرجع السابق, ص. 102.
(6) علي الدين زيدان - مُجد السيد أحمد, الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري, المرجع السابق, ص. 868-869.
(7) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي, ضمانات العقد الإداري, المرجع السابق, ص. 71.
(8) المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً⁽¹⁾ دون أية شروط إنتقائية أو إقصائية⁽²⁾، وميزة وميزة المناقصة المفتوحة هي تكريس المنافسة والسماح للبحث عن أفضل اقتصاد للصفقة العمومية بفعالية كبيرة، كما أنها تشكل وسيلة موضوعية لتحقيق اختيار أمثل غير متحيز⁽³⁾.

ب- المناقصة المحدودة

نصت عليها المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236، وهي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا لمن تتوفر فيهم الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، وتسبق المناقصة عموماً بالبحث عن المترشحين في شكل انتقاء أولي يعلن عنه بالطرق القانونية، فتم دعوة المترشحين كتابياً بموجب رسالة موصى عليها، ويوضع المترشحون في قائمة تتسم بطابع السرية، وتتم دراسة التعهدات حسب هذه الطريقة بنفس الكيفيات المعمول بها في المناقصة المفتوحة⁽⁴⁾. ويستعمل هذا النوع من الصفقات عموماً من أجل تنفيذ الخدمات التي تتطلب معارف خاصة.

وعموماً، يعد أسلوب المناقصة المحدودة أحد مظاهر حرية الإدارة المتعاقدة ولا يعد مساساً بحقوق المتعهدين المتنافسين⁽⁵⁾ بالقدر الذي يتناسب مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع⁽⁶⁾.

ت- الإستشارة الإنتقائية

هي إجراء يمكن المرشحين المرخص لهم - المدعويين خصيصاً بعد انتقاء أولي- تقديم عروضهم⁽⁷⁾، وتعد شكلاً شكلاً من أشكال المناقصة التي تم اعتمادها منذ صدور المرسوم 82-145 في المادة 32 منه، وتؤكدت في المرسوم التنفيذي 91-434 بموجب المادة 28، والتي تكفل للإدارة قدراً من الحرية من خلال الإعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقاً كمرحلة أولى، ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء من جهة، وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد من جهة أخرى، مما يوضح أن الإستشارة الإنتقائية تتم على مرحلتين أساسيتين:

● مرحلة الإنتقاء الأولي للمترشحين

(1) المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً.

(2) فزقوز نبيل، حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.18.

(3) ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.27.

(4) أحسن عمروش، طرق إبرام الصفقات العمومية، المداخلة الرابعة، جامعة خميس مليانة، ص.3.

(5) فزقوز نبيل، حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.19.

(6) المادة 30 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(7) المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 12-23.

وفيهما تتصل الإدارة مباشرة بمجموعة من العارضين ومن تختارهم، تطلب منهم تقديم عروضهم بحيث تضع الجهة الإدارية المختصة نظاما للإنتقاء المسبق ويتضمن خصوصا: قائمة المستندات التي يجب أن يتقدم بها المترشحون (وهي عبارة عن ملفات إدارية وفنية إضافية)، ومقاييس تقييم المؤهلات التقنية والمالية للمترشحين عند الإنتقاء، ولا ينجم عن هذه المرحلة أية مسؤولية تعاقدية من جانب الإدارة طالما وصفت بأنها أولية.

● مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد (الإستشارة الإنتقائية)

وتلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى انتقاء أفضل عارض من بين أحسن العارضين الذين سبق تأهيلهم وقبولهم في ظل المرحلة الأولى، فهذه المرحلة أشبه ما تكون بالمناقصة المحدودة لأن التنافس محصور بين أحسن العارضين الفائزين في مرحلة الإنتقاء الأولى⁽¹⁾.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها على أساس انتقاء أولي، تجدد هذه القائمة كل 3 سنوات لإنجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات الأهمية الخاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري⁽²⁾. ميزة هذا الإجراء اقتصار الآجال بدعوة المترشحين المعروفين الذين تتوافر فيهم معايير محددة، مما يقضي بعض المترشحين غير المعروفين والذين تتوافر فيهم طاقات كاملة⁽³⁾.

لم يتطرق المشرع الثانوي إلى الحالات التي تدفع الإدارة لإجراء الإستشارة الإنتقائية، ولم يقرر إجراءات تضبطه، مما يجعله خاضعا للإجراءات العامة لأسلوب المناقصة، لذلك بقي لجوء الإدارة إليه من أجل اختيار المتعامل المتعاقد محدودا ونادرا بالمقارنة مع الأشكال الأخرى⁽⁴⁾، وهذا راجع لعدم انتشاره في التشريعات المقارنة، فقليلة جدا هي التشريعات التي تنص عليه، ومثالها التشريع المغربي الذي اعتمده كشكل من أشكال طلب العروض بتسمية: طلب العروض بالإنتقاء المسبق⁽⁵⁾.

ث- المزايدة

⁽¹⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.16.

⁽²⁾ المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 12-23.

⁽³⁾ ناصر عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.28.

⁽⁴⁾ بحري إسماعيل، نفس المرجع، ص.16.

⁽⁵⁾ أورده: صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.275.

هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري⁽¹⁾، ويمتاز هذا الإجراء بالسرعة في اختيار المرشح ويخص المرشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين في الجزائر، لكن أصبح قليل الاستعمال نظرا لقلّة الصفقات التي يقوم الاختيار فيها على معيار السعر وحده⁽²⁾.

إذا كان الطابع المميز للمناقصة بأشكالها المختلفة السالف ذكرها من مناقصة مفتوحة، محدودة، إستشارة إنتقائية ينجم عنها خروج المال من الخزينة العامة، فإن المظهر المميز للمزايدة ينجم عنه دخول المال إلى الخزينة العمومية⁽³⁾، كما ويسمى المشتركون في المناقصة المتناقصون يستهدف منها الحصول على أقل سعر، بينما تستهدف الإدارة من وراء المزايدة الحصول على أعلى سعر، ويسمى المشتركون فيها بالمتزايدون أو المزايدون⁽⁴⁾، وتسلك الإدارة في إبرام العقود الإدارية طريق المزايدة عندما تريد البيع أو الإيجار⁽⁵⁾ بينما تعمل المصلحة المتعاقدة بأسلوب المناقصة عندما تظهر في وضعية المشتري (ملزمة بتقديم ثمن معين هو العوض).

ح- المسابقة

لقد أطلق الأمر 67-90 على أسلوب المسابقة تسمية "المباراة"⁽⁶⁾، في حين عرفها المرسوم الرئاسي 10-236 بأنها: "إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة"⁽⁷⁾، وتشمل هذه العمليات تخطيطا أو رسم مشروع، تنفيذ مشروع مخطط مسبقا، تخطيط مشروع وتنفيذه⁽⁸⁾.

من الملاحظات الشكلية التي تؤخذ على نص المادة استعمال المشرع الثانوي مصطلح "رجال الفن" فهل يقصد من وراءه قصر المشاركة على الأشخاص الطبيعية دون سواهم؟، لأن هذا المفهوم ضيق يتعارض مع مواد تقنين الصفقات العمومية التي يكون فيها المتعامل المتعاقد شخصا طبيعيا أو معنويا⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

⁽²⁾ نصري عبد الرزاق، نفس المرجع، ص.28.

⁽³⁾ قزقوز نبيل، حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.21.

⁽⁴⁾ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص.514.

⁽⁵⁾ مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، المرجع السابق، ص.79.

⁽⁶⁾ نص عليها في القسم الثاني المتعلق بطلب العروض في المواد من 54 إلى 59 من الأمر 67-90 المذكور سابقا.

⁽⁷⁾ المادة 34 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب السادسة من المرسوم الرئاسي 12-23.

⁽⁸⁾ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.133.

⁽⁹⁾ هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.69-70.

يعد إجراء المسابقة إستثناءا يرد على القاعدة, لأن الأصل أن تحدد الإدارة خصائص الخدمات المطلوبة مسبقا, بينما يقوم المترشح بمقتضى هذا الإجراء بتقديم خدماته وعرضها على المصلحة المتعاقدة وما على الإدارة إلا أن تختار العرض الذي يستجيب لاحتياجاتها⁽¹⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك أنواعا أخرى للمناقصات لم ينص عليها المشرع الفرعي ضمن تقنين الصفقات العمومية, هي:

● المناقصة المحلية

ويشترك فيها الموردين والمقاولين المحليين الذين يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائها تنفيذ التعاقد التعاقد⁽²⁾, وغالبا ما تشترط القوانين اللجوء إليها عندما تكون القيمة المالية للعقد بسيطة, حيث تقتصر -في القانون المصري- على مقاولات الأعمال أو التوريدات التي لا تزيد قيمتها على 5 آلاف جنيه⁽³⁾.

● المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة

يمكن -هذا النوع من المناقصات- الإدارة مواجهة الإعتبارات الفنية بجوار الشروط المالية, فلا ينظر للثمن وحده, ولكن لجودة العينة أيضا⁽⁴⁾.

إن إعطاء الأولوية لهذا الأسلوب من شأنه حماية المتعاملين المترشحين من أي تعسف أثناء معالجة ودراسة عروضهم وهو ما نلمسه بوضوح من إجراء المناقصة بشتى أنواعها, وبهذا تكون الجزائر من الدول التي تفضل التوسيع في أشكال المنافسة قصد منح الإدارة الحرية في اختيار الأسلوب الذي تراه مناسبا, عكس التشريع المصري الذي حصرها في المناقصات والمزايدات طبقا لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 98⁽⁵⁾.

لقد جعل تقنين الصفقات العمومية من أسلوب المناقصة القاعدة العامة في اختيار المتعامل المتعاقد⁽⁶⁾ مقيدا المصلحة المتعاقدة بجملة من الإجراءات التي تؤدي في مجملها لفقدان الحرية في الاختيار لأسباب موضوعية يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية وإبعادها عن المعاملات المشبوهة, غير أنه ولأسباب موضوعية أخرى اعترف المشرع الفرعي للإدارة بحق اختيار المتعامل المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة دون

(1) ناصري عبد الرزاق, دفتر الشروط في الصفقات العمومية, المرجع السابق, ص.29.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الأسس العامة للعقود الإدارية, المرجع السابق, ص.145.

(3) أوردته: هيبية سردوك, المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري, المرجع السابق, ص.73.

(4) محمود محمد علي صبرة, ترجمة العقود الإدارية, المرجع السابق, ص.53.

(5) بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر, المرجع السابق, ص.15.

(6) المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

الحاجة للإشهار والنشر، ودون أدنى داع لإعلام الغير وهو ما أطلق عليه أسلوب التراضي في إبرام الصفقة العمومية⁽¹⁾، والذي يقوم على أساس المفاوضة والتراضي بين الطرفين⁽²⁾. وهو ما نبينه في النقطة الموالية.

ثانيا: أسلوب التراضي (الإستثناء)

يقتضي المبدأ العام إبرام الصفقات العمومية بعد الدعوة للمنافسة⁽³⁾، غير أنه ولأسباب محددة تتطلب الإستعجال أو السرية أو لأهمية الطرف المتعاقد، سمح القانون بإبرام الصفقة العمومية بدون إقامة المنافسة من خلال ترك الحرية للإدارة⁽⁴⁾.

يعد أسلوب التراضي الإستثناء الذي جاء به المشرع الفرعي في المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236، ويسمى الاتفاق المباشر⁽⁵⁾، إذ يترك للإدارة الحرية في اختيار من ستتعقد معه⁽⁶⁾.

ويختلف التراضي عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، إذ أن وجود هذا الأخير لازم في كل العقود، خاصة كانت أو عامة، حيث لا يتصور وجود عقد بدون رضا، أما القصد من تسمية التراضي كطريقة إستثنائية من طرق التعاقد في مجال القانون العام، فهو أن الإدارة تتحرر بموجبه من الخضوع للقواعد الإجرائية⁽⁷⁾. وبذلك سنعالج أسلوب التراضي من خلال تعريفه، وكذا موقف المشرع الثانوي منه عبر تقنيات تقنينات الصفقات العمومية المتعاقبة، دون أن نغفل التفصيل في أشكاله.

1- تعريف أسلوب التراضي

هو أسلوب التعاقد الإداري الذي تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد بأسلوب المناقصة⁽⁸⁾، أو هو الإجراء الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض مع المؤسسات أو الموردين متى كان ذلك مجديا دون الدعوة للمنافسة، على أن يستفيد من الصفقة المترشح الذي تراه كفوؤا لذلك⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.132.

⁽²⁾ شروقي محمد، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، المرجع السابق، ص.9.

⁽³⁾ المادة الثالثة من الأمر 67-90 المذكور سابقا.

⁽⁴⁾ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.55-56.

⁽⁵⁾ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.465.

⁽⁶⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.63.

⁽⁷⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.132-133.

⁽⁸⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.162.

⁽⁹⁾ ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.30.

لقد تناول الأمر 67-90 كيفية التراضي لأول مرة في المادة 60، التي جاء فيها: "تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بجرية مع المقاولين.....لمن تختاره منهم"، ومنه تتضح الحرية الممنوحة للإدارة، ودليل ذلك ما ورد في المادة ".....بجرية....تختاره منهم"، كما يفهم من نص المادة أن الإدارة طرف منافس في حين أنها هي من يختار المتعاقد معها، في حين عرفه المرسوم 82-145 في مادته 27 بأنه: "إجراء يخصص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيه الإستشارة".

لقد حررت هذه المادة الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية، في حين فرضت عليها الإستشارة تفادياً للتسرع في الاختيار. كما عرفه المرسوم التنفيذي 91-434 في المادة 23 بأنه: "إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"، إلا أن هذا المرسوم قد نص على وجوب الإستشارة في مادة مستقلة وهي المادة 39 التي جاء فيها: "اللجوء إلى التراضي لا يعني المصلحة المتعاقدة من القيام بشكليات الإستشارة مقدماً"، خلافاً للمرسوم 82-145 الذي نص على الإستشارة في نفس المادة.

فتعريف التراضي في المرسوم التنفيذي 91-434 هو نفسه الوارد في المادة 22 من المرسوم الرئاسي 02-250، وهو ذات التعريف الذي يرد في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236⁽¹⁾.

لقد ظل مصطلح التراضي في فرنسا متداولاً إلى غاية صدور مرسوم 21 جانفي 1976، حيث تم استبداله بمصطلح التعاقد بناءً على المفاوضة les marchés négociés. والتراضي كإستثناء يرد على القاعدة العامة يأخذ شكلين رئيسيين.

2- أشكال أسلوب التراضي

مادام أسلوب التراضي إستثناءً وارداً على المناقصة كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، فيجب تقييده وضبطه حتى لا يؤثر عليها وحتى يكون مجاله ونطاقه محدوداً، لذلك نصت مختلف تقنيات الصفقات العمومية في الجزائر على الحالات التي يجوز للإدارة بموجبها اللجوء لأسلوب التراضي.

ومما تجدر الإشارة إليه، قسم المشرع الفرعي بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 التراضي إلى شكلين: التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة⁽²⁾، وهو ما لم نلاحظه في الأمر 67-90⁽³⁾، وبذلك تفادى المرسوم

⁽¹⁾ المعدلة بموجب المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 14، الصادرة في 06-03-2011، ص.15.

⁽²⁾ تضمنت المادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250 التراضي البسيط، في حين تضمنت المادة 38 من المرسوم نفسه التراضي بعد الإستشارة.

⁽³⁾ حيث حصرت المادة 61 من الأمر 67-90 الحالات التي يجوز فيها للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقات العمومية بإتباع أسلوب التراضي، وهي ستة حالات.

الرئاسي 250-02 العيوب التي تضمنتها القوانين السابقة، فهل تلك المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية مطلقة في اختيار المتعامل المتعاقد بواسطة أسلوب التراضي؟ أم أن حصر حالات اللجوء إليه فيه تقييد لهذه الحرية؟

أ- التراضي البسيط

بتصفح المرسوم الرئاسي 10-236 وكذا المراسيم اللاحقة، نجد أن المشرع الثانوي لم يعرف التراضي البسيط، على أن تبرم المصلحة المتعاقدة بموجبه الصفقة العمومية مع متعامل واحد دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة للمنافسة⁽¹⁾.

وللتراضي البسيط ميزة خاصة تتمثل في اقتصاد تكاليف المنافسة التي لا مبرر لها⁽²⁾. غير أن إطلاق يد

الإدارة في اختيار المتعاقد معها، يفرض تقييدها بمجالات اللجوء للتراضي البسيط⁽³⁾ وهذا ما فعله المشرع الفرعي، حيث حدد حالات التراضي البسيط، وهي:

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة السابعة من المرسوم،
- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجالية ولا تتلائم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات
- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية و/أو فنية....
- حالات الاستعجال الملح الملعل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية....،
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية....،
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

(1) شروقي مجّد، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، المرجع السابق، ص.10.

(2) المادة الثالثة من الأمر 67-90 المذكور سابقا.

(3) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.136.

وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني،

- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.....⁽¹⁾.

لقد فرضت الضرورة توافر الحالات السابقة، مما يستوجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول⁽²⁾، ونشير في هذا المقام إلى أنه بتاريخ 28-12-2003 قرر مجلس الوزراء تخفيف إجراءات إبرام الصفقات باعتماد صيغة التراضي طبقاً للمادة 37 من المرسوم الرئاسي 250-02 لتحقيق البرنامج الهادف لإنجاز 20000 سكن إجتماعي لفائدة منكوبي زلزال ولائي بومرداس والجزائر⁽³⁾.

ب- التراضي بعد الإستشارة

قد تفرض الاعتبارات الفنية والاقتصادية على الإدارة المختصة بإبرام الصفقة العمومية إجراء استشاريا قبل اختيار المتعامل المتعاقد بغرض تفادي المخاطر والسلبيات التي تعترض المشروع⁽⁴⁾.
لم يورد تقنين الصفقات العمومية أي تعريف لإجراء التراضي بعد الإستشارة⁽⁵⁾ مكتفياً بتحديد الحالات التي يتم فيها اللجوء إليه⁽⁶⁾، وهي تتلخص في مايلي:

- عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية

وهنا تكون الإدارة على دراية سلفاً بالمعنيين بالخدمة أو المشروع، حيث لا تلجأ لطريقة التراضي بعد الإستشارة إلا بعد اللجوء للمناقصة لأن أعمال هذه الأخيرة غير مثمر، إما لعدم تقدم أي عرض أو كانت العروض غير مطابقة للشروط المحددة في دفتر الشروط، أو عدم بلوغ العرض حد التأهيل الأولي والتقني⁽⁷⁾، وهذه الحالة الأكثر شيوعاً في الواقع العملي التي لا تثير أي إشكال.

- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة

- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة والتي تنصب على

⁽¹⁾ المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236-10 والمعدلة بموجب المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 23-12 المذكور سابقاً.

⁽²⁾ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص.139.

⁽³⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.20.

⁽⁴⁾ قرقوز نبيل، حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.37.

⁽⁵⁾ شروقي محمد، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، المرجع السابق، ص.9-10.

⁽⁶⁾ نصت عليها المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236-10 والمعدلة بموجب المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 23-12 المذكور سابقاً.

⁽⁷⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.20-21.

تنفيذ الأشغال التابعة للمؤسسات ذات البعد الوطني و السيادي دون غيرها من الهيئات.

- حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة

- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار الاتفاقيات الثنائية

المتعلقة بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك، و في هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارات في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

إن أهم ما يميز إجراء التراضي بعد الإستشارة أنه قصير الأجل، وتحضيره ليس فيه مشقة للإدارة، لكن يحمل في طياته عيوباً، إذ يقصي مرشحين أقل شهرة والقادرين على تنفيذ المشروع في ظروف جيدة وفي زمن معقول⁽¹⁾.

قد يشوب مبدأ الحرية الذي يقوم عليه إجراء التراضي بشكليه البسيط وبعد الإستشارة التعسف، مما يحمل خطر تعطيل مبادئ الشفافية والمساواة في التعامل مع المترشحين، ولاستبعاد هذا الخطر لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة تفاوضية إلا في الحالات المذكورة حصراً في تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾.

ومرد ذلك، أن الصفقات العمومية تعد الوسيلة القانونية التي أتاحها المشرع الفرعي للإدارة لإنجاز المشاريع العامة وتسيير المال العام، لذا كان لزاماً عليها البحث عن أنجع الطرق المتاحة لضمان نجاعة مشاريعها والحفاظ على المال العام، ولا يتأتى ذلك إلا بتجري الدقة الموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد المناسب لإنجاز الصفقة، ولتحقيق ذلك ترك المشرع الثانوي للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار الأنسب آخذة بعين الاعتبار سيرة المتعامل المتعاقد، خبرته في إنجاز المشاريع المراد القيام بها، وكذا معاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى لتقدير مدى جديته في التعاقد.

ورغم الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اختيار الطرف المتعامل معها، إلا المرسوم الرئاسي 10-236 قد قيد في المادة 42 هذه الحرية، حيث نصت على مايلي: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"⁽³⁾، لذلك فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتقديم الأسباب التي أدت لاختيار

(1) ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.31.

(2) المرجع نفسه، ص.31.

(3) نصت عليها المادة 36 من المرسوم الرئاسي 02-250 بذات الصيغة.

لاختيار أسلوب التراضي هذا دون سواه⁽¹⁾، مما يثار التساؤل التالي: كيف تبرر المصلحة المتعاقدة عملية اختيارها؟

تم عملية تبرير الاختيار عمليا عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة ملفا كاملا يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنح المؤقت، مرفوقا بوثيقة تسمى: بطاقة التقديم (fiche de présentation)، تتضمن ملخصا عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت، تبرر من خلالها عملية الاختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانياته وعدد النقاط المحصل عليها، يرسل الملف إلى اللجنة المختصة الوطنية أو الولائية أو البلدية للصفقات العمومية للتأشير عليه.

إن تعليل المصلحة المتعاقدة لإختيارها لا يكون أمام السلطات الإدارية المختصة فحسب، بل يتعداه ليصل إلى الجهات القضائية. فبالنسبة للقضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة بفض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، تلتزم الإدارة بتوضيح جميع المعايير التي بنت على أساسها عملية الاختيار تفاديا لصدور أحكام من شأنها تعطيل المشاريع العامة أو تلتزم بدفع تعويضات مالية نتيجة أخطائها، أما بالنسبة للقضاء الجزائي باعتباره الجهة المختصة بالنظر في مختلف المخالفات المرتكبة في إطار الصفقات العمومية التي يجرمها كل من قانون العقوبات، وكذا قانون الفساد، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير قانونية الإجراءات التي تمت بموجبها الصفقة، وتعليل اختيارها للمتعاقد حتى لا يقع مسؤولوها تحت طائلة الجرائم التي نص عليها القانون الجزائي، على أن يبقى للقاضي سلطة تقدير ما إذا كان الحال يستوجب إبرام الصفقة وفقا لهذا الإجراء أم لا، ويتبين له ذلك من خلال الملف المطروح أمامه والظروف

التي أبرمت في ظلها الصفقة، آخذا بعين الاعتبار أنه إجراء إستثنائي⁽²⁾، ومن ثم لم يقيد المشرع الفرعي الإدارة بأي إجراء أثناء لجوئها لطريقة التراضي عدا تبريرها للحالة الداعية للجوء إليه⁽³⁾.

وفي الأخير، تتحرر المصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعاقد معها بأسلوب التراضي من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب المناقصة، ولعل هذه الخاصية التي يمتاز بها جعلت التشريعات المقارنة لا تولي عناية بالغة لضبط إجراءاته⁽⁴⁾ ومراحل الممتثلة في ثلاث مراحل: دعوة للتعاقد والتفاوض ثم

⁽¹⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.66.

⁽²⁾ شروقي مُجدد، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، المرجع السابق، ص.18-19-10.

⁽³⁾ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص.147.

⁽⁴⁾ بحري إسمايل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.21-22.

التعاقد⁽¹⁾، كما أن هذه الكيفية وإن جاءت للتخفيف من حدة تقييد الإدارة في التعاقد إلا أنها – الإدارة- وجدت نفسها أكثر تقييدا من خلال تحديد المشرع الثانوي حالات اللجوء إليه تحديدا دقيقا⁽²⁾.

وإذا كانت المصلحة المتعاقدة ملزمة ببذل الجهد لإتمام عملية الاختيار في أفضل الشروط قصد الوصول لأفضل عرض، فإن هذا لا يتأتى إلا بوضع معايير متنوعة تتماشى وطبيعة كل صفقة، وتقييمها بطريقة موضوعية، عملية وواضحة، وإضافة لهذه المعايير تحكم عملية اختيار المتعاقد اعتبارات رئيسية يجب توضيحها في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

معايير اختيار المتعامل المتعاقد واعتباراته

لا تملك الإدارة حرية الاختيار التي تسود عملية إبرام العقود المدنية، لأنها مقيدة بجملة من المعايير والضوابط التي تدرج مسبقا في دفاتر الشروط من ناحية⁽³⁾، وأن موضوع الاختيار هذا تهيمن عليه اعتبارات أساسية وجوهية من ناحية أخرى⁽⁴⁾، وسنسلط الضوء في هذا الفرع على معايير اختيار المتعامل المتعاقد (أولا)، ثم اعتبارات اختيار المتعامل المتعاقد أو اعتبارات تقييد المشرع (ثانيا).

أولا: معايير اختيار المتعامل المتعاقد

تبقى عملية اختيار المتعامل المتعاقد من اختصاص المصلحة المتعاقدة، لأنها الجهة المسؤولة عن الصفقة والأدرى بتفاصيلها ومعطياتها وأهدافها وبذلك تكون الطرف الأصيل في العقد، ومع ذلك لم يلزم المشرع الإدارة بمعايير معينة ومحددة يتعين عليها التقيد بها، على الرغم من حرصه على تأطير العملية الحيوية للحصول على أفضل عرض من ناحية الجدوى الاقتصادية و ذلك من خلال المعطيات والمؤشرات التالية:

1- تشجيع الإنتاج الوطني وأدوات الإنتاج الوطنية عندما تكون قادرة على تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة⁽⁵⁾، وهذا الحكم يأتي انطلاقا من قاعدة تشجيع و توفير الحماية للصناعات والمنتجات الوطنية المحلية⁽⁶⁾.

المحلية⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ فزقوز نبيل، حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.38.

⁽²⁾ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.150.

⁽³⁾ هبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.176.

⁽⁴⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.53.

⁽⁵⁾ بوضوار عبد النبي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.9-12.

⁽⁶⁾ لتفصيلات أكثر انظر: خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.243.

2- تخصيص الأشغال المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين ماعدا حالة الاستحالة المبررة من طرف المصلحة المتعاقدة بهدف حماية مصالح المواطنين وإيجاد فرص عمل لهم⁽¹⁾.

وعليه، تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، ويجب أن يستند هذا الاختيار.....مؤسس لا سيما على مايلي:

الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ، شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات (الخدمة بعد البيع والصيانة والتكوين)، اختيار مكاتب الدراسات، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات، المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج، والإدماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية⁽²⁾.

تمنح المادة 23 من المرسوم الرئاسي 10-236 هامشا للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات...، على أن يحدد ملف المناقصة كيفية تقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية⁽³⁾، إضافة إلى ذلك فتح المشرع المجال أمام المصلحة المتعاقدة لاستخدام معايير أخرى شريطة إدراجها في دفتر الشروط، تشجيعا للمؤسسات المصغرة عن طريق بعض الخدمات، عندما تكون هذه الأخيرة قادرة على تلبية تلك الحاجيات، وعلى المصلحة المتعاقدة أن لا تشتترط على المؤسسات المصغرة المنشأة حديثا التي لا يمكن أن تقدم على الأقل الحصيلة المالية للسنة الواحدة من وجودها إلا وثيقة من البنك أو من الهيئة المالية المعنية، ولا تشتترط عليها المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية، بل تأخذ بعين الاعتبار المؤهلات المهنية المثبتة بالشهادات⁽⁴⁾.

وفي سبيل تجسيد هذه المعايير تعمل المصلحة المتعاقدة قبل الدعوة للمنافسة -كما سبق القول- على تحضير دفتر الشروط الذي يحوي جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية من موضوع وطبيعة الأشغال، الخدمات المراد إنجازها، كيفية الإبرام، التعليمات الموجهة للمتشرحين، وكذا المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد.

(1) محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.139.

(2) المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

(3) نصت المادة 19 من المرسوم الرئاسي 02-250 على هامش الأفضلية، الذي لا يفوق خمسة عشر في المائة رغم أن المشرع قد كرس خلاله - المرسوم الرئاسي - مبدأ المساواة بين المتعاملين الوطنيين والأجانب، خلافا للمرسوم 82-145 الذي أعطى الأولوية للمتعامل الوطني على حساب المتعامل الأجنبي، ولمزيد من التفاصيل راجع: ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.416.

(4) المادة 55 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 والمستحدثة بموجب المادة السابعة من المرسوم الرئاسي 12-23.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تضع سلماً للتقييط - لاختيار المتعامل المتعاقد⁽¹⁾ - خاصة بالعرضين المالي والتقني، فينقظ العرض التقني على أساس الإمكانيات المادية والبشرية والمؤهلات التقنية التي يمتلكها المترشح، بينما يتم تقييط العرض المالي على أساس السعر الذي يقترحه المترشح مع الأخذ بعين الاعتبار مدة الانجاز، على أن تحدد الجهة الإدارية نقطة إقصائية ترفض بموجبها العروض التي لم تحصل عليها، مع العلم أن للمصلحة الراغبة في التعاقد الحرية في تحديد هذه النقطة بما يتماشى وطبيعة أو نوعية المشروع أو الأشغال أو الخدمات المراد إنجازها.

وبعد دراسة كل العروض المقدمة بحسب مجموع النقاط المحصل عليها، يرتب المترشحون ويختار أحسنهم عرضاً لتنفيذ الصفقة مع مراعاة حالة الاحتكار أو الهيمنة التي قد يفرضها أحد المترشحين.

وقصد إضفاء الشفافية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد، يتم النص على سلم التقييط والنقطة الإقصائية إجبارياً في دفتر الشروط⁽²⁾، فيكون بهذه الحالة نظام التقييط هو النظام المتبع والمقيم للعروض المقدمة⁽³⁾، وبهذا ننهي معايير اختيار المتعامل المتعاقد لننتقل إلى الاعتبارات التي قيد بها المشرع الفرعي المصلحة المتعاقدة في اختيارها.

ثانياً: اعتبارات اختيار المتعامل المتعاقد

تسيطر على عملية تحديد طرق ووسائل اختيار الإدارة للطرف المتعاقد معها اعتبارات ومبررات هامة وهي:

1- الإعتبار الأول: ضرورة المحافظة على المال العام

ويتجسد ذلك من خلال توفير أكبر قدر مالي ممكن للخرينة العامة في الدولة⁽⁴⁾، مما يلزم الجهة الإدارية باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية⁽⁵⁾، وهي الغاية الأكثر ظهوراً في العمل والمقيدة لحرية الإدارة بصفة كبيرة، كما أن هذا الإعتبار واضح جداً إذ يريح أسلوب المناقصة العامة الذي يقوم على حرية التقدم إلى المناقصات والمنافسة الحرة⁽⁶⁾.

2- الإعتبار الثاني: اعتبار المصلحة الفنية

⁽¹⁾ نصت المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236 على مايلي: "...ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تقييط...."

⁽²⁾ شروقي محمد، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، المرجع السابق، ص. 12-14.

⁽³⁾ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 82.

⁽⁴⁾ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 201-202.

⁽⁵⁾ محمود محمد علي صبرة، ترجمة العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 51.

⁽⁶⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها، المرجع السابق، ص. 53-54.

وجوهره وجوب التركيز في اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة على الأكفأ فنيا والأقدر على تحقيق أغراض الصفقة العمومية بغض النظر عن اعتبار المصلحة المالية للخرينة العامة⁽¹⁾, على أن يؤدي اعتبار المصلحة الفنية إلى منح الإدارة بعض الحرية في اختيار المتعاقد معها أكثر من الاعتبارات المالية⁽²⁾.

3- الإعتبار الثالث: اعتبارات العدالة القانونية

يقوم هذا الإعتبار على ضرورة كفاية حماية حقوق الأفراد وحررياتهم -بتحقيق الضمانات اللازمة- من أي تهديد تعسفي للسلطات الإدارية في استعمال حريتها المطلقة في الإختيار⁽³⁾.

وتراعي معظم القوانين والتشريعات المقارنة التوفيق والإنسجام بين الإعتبارات المالية, الفنية, وكذا اعتبارات العدالة في حماية حقوق وحرريات الأفراد من إساءة استعمال السلطة الإدارية⁽⁴⁾.

وعليه, بعد أن تعرضنا للقيود الواردة على حرية الإدارة في التعاقد, ننتقل إلى دراسة مختلف المراحل والإجراءات التي تمر بها عملية إبرام العقد الإداري في المبحث الثاني التالي.

المبحث الثاني

مراحل وإجراءات إبرام العقد الإداري

خلافاً لمبدأ الحرية والبساطة الذي يسود التعاقد في عقود القانون الخاص⁽⁵⁾, فإن عملية إبرام العقد الإداري تختلف تماماً من حيث طريقة التعبير والإفصاح عن إرادة السلطة الإدارية التي تمر بمراحل وإجراءات متعددة ألزمتها القانون على إتباعها⁽⁶⁾ بهدف تحقيق أكبر وفر مالي للخرينة العامة من جهة, ومراعاة المصلحة الإدارية بتمكن الإدارة اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة العمومية التي تحرص على تحقيقها من جهة ثانية⁽⁷⁾.

ومن بين أهم طرق إبرام العقود الإدارية نذكر الصفقات العمومية⁽⁸⁾, لذلك وقبل أن نناقش صلب موضوعنا, موضوعنا, الأجدر بنا التمهيد لمفهوم الصفقات العمومية في المطلب الأول, وتبيان مختلف مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في المطلب الثاني.

⁽¹⁾ ناصري عبد الرزاق, دفتر الشروط في الصفقات العمومية, المرجع السابق, ص.25.

⁽²⁾ مانع عبد الحفيظ, نفس المرجع, ص.53.

⁽³⁾ ناصري عبد الرزاق, نفس المرجع, ص.26.

⁽⁴⁾ عمار عوابدي, نفس المرجع, ص.202-203.

⁽⁵⁾ محمود خلف جبوري, النظام القانوني للمناقصات العامة, المرجع السابق, ص.56.

⁽⁶⁾ عمار عوابدي, القانون الإداري, المرجع السابق, ص.200.

⁽⁷⁾ مازن ليلو راضي, العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن, المرجع السابق, ص.69.

⁽⁸⁾ ناصر لباد, الوجيز في القانون الإداري, المرجع السابق, ص.278-279.

المطلب الأول

مفهوم الصفقات العمومية

يتخذ العقد الإداري في النظام القانوني الجزائري تسمية "الصفقة العمومية"⁽¹⁾ وهي من أبرز وأهم العقود الإدارية نظرا لحجم المبالغ الكبيرة التي تستعمل في هذا الإطار⁽²⁾. وعليه، ستكون دراسة مفهوم الصفقات العمومية من خلال التمهيد بتعريف الصفقات العمومية ومراحل تطورها عبر تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، تبيان أطراف العملية التعاقدية، وكذا تحديد العقود التي تكون محل صفقة عمومية. وذلك كله في ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الأول

تعريف الصفقة العمومية

لقد أخضع المشرع الفرعي عقود الإدارة لتشريع خاص تبينت معالمه بعد صدور الأمر 67-90 وما عقبته من تنظيمات كثيرة صدرت في مراحل مختلفة⁽³⁾، مما يستدعي معه التحكم في مصطلح الصفقات العمومية بتعريفه من ناحية التشريع، القضاء والفقهاء.

ومن منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى، وبالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري في هذا المجال، كان لزاما علينا أن نسوق التعريف التشريعي (أولا)، لنتبعه بالتعريف القضائي (ثانيا)، لنتوج جهود كل من المشرع والقضاء بتبيان جهود الفقهاء (ثالثا).

أولا: التعريف التشريعي

نتيجة تعلق الصفقات العمومية بتنفيذ المشاريع العمومية وإنجاز برامج التنمية، وضع لها المشرع الثانوي إطارا تنظيميا خاصا ومحكما⁽⁴⁾، ويتجلى ذلك في التشريعات العديدة التي شهدتها الجزائر في ظل مراحل سياسية واقتصادية واجتماعية مختلفة⁽⁵⁾، وسنعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني:

1- قانون الصفقات الأول الصادر بالأمر 67-90

(1) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 422.

(2) ناصر لباد، نفس المرجع، ص. 279.

(3) قزقوز نبيل، حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 4.

(4) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 23.

(5) قزقوز نبيل، نفس المرجع، ص. 4.

مما يجب التنويه إليه قبل التعرض لقانون الصفقات العمومية الصادر بموجب الأمر 67-90، أنه وبعد الإستقلال مباشرة تميز الوضع بفراغ قانوني، مما اضطر السلطات آنذاك إلى إصدار القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي نص على تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، فظلت النصوص ذات المصدر أو الأصل الفرنسي سارية المفعول على الصفقات العمومية وتسمى هذه المرحلة: مرحلة سريان القوانين الفرنسية على الصفقات العمومية⁽¹⁾، لتليها مرحلة إصدار النصوص الجزائرية المتعلقة بالصفقات العمومية، وكان ذلك بموجب الأمر 67-90 الذي يعد أول قانون للصفقات العمومية في عهد الدولة الجزائرية المستقلة⁽²⁾، دون تجاهل المرسوم رقم 64-103 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتعلق بإنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية والقرار الوزاري المتعلق بالصادقة على دفتر الشروط العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة والنقل⁽³⁾.

ويعتبر الأمر 67-90 حجر الزاوية في البناء التشريعي للصفقات العمومية⁽⁴⁾، والذي عرفها بأنها: "عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العائلات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية، قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات...."⁽⁵⁾.

2- المرسوم رقم 82-145 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي

لقد عرفت المادة الرابعة منه بقولها: "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة.....قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات".

3- المرسوم التنفيذي 91-434

لم يبتعد هذا المرسوم التنفيذي كثيرا عن سابقه، حيث عرفت المادة الثالثة منه بأنها: "عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

4- المرسوم الرئاسي 02-250

⁽¹⁾ بودالي محمد، نظم الرقابة البرلمانية، المالية والإدارية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.13.

⁽²⁾ قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.10.

⁽³⁾ قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 صادر عن وزارة الأشغال العمومية والنقل يتضمن دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الأشغال، ج ر 06 لسنة 1965.

⁽⁴⁾ بودالي محمد، نظم الرقابة البرلمانية، المالية والإدارية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.13-14.

⁽⁵⁾ المادة الأولى من الأمر 67-90 المذكور سابقا..

عرفتها المادة الثالثة منه بأنها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به....., قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات, لحساب المصلحة المتعاقدة".

لم تتوقف التعديلات عند هذا الحد, إذ صدر المرسوم الرئاسي 10-236 الذي عرفها بأنها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به, تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم, قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات, لحساب المصلحة المتعاقدة"⁽¹⁾.

وأول إشكال يتبادر إلى ذهن المتتبع لهذه التعديلات الواردة على تقنين الصفقات العمومية وجوب معرفة

من صاحب الإختصاص في سن هذا القانون؟

فعلى خلاف الاستقرار السائد في عملية التأطير القانوني في العقد في القانون الخاص وتحديد المدني والتجاري من خلال آلية القانون بمعناه الضيق, أي القانون بمعياريه الشكلي والموضوعي الذي سنه المشرع لصاحب الاختصاص الدستوري فيه وصاحب الولاية العامة في وضع القوانين في الدولة الحديثة, وهو ما يقال حتى بالنسبة للمرحلة الممتدة بين سنتي 65 و76 والتي لم تشهد برلمانا منتخبا, بل كانت العملية

التشريعية تتم بأوامر وهو الموضوع الذي صدر بشأنه الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم, خاصة آخر تعديل بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

نجد أن آلية تنظيم العقد الإداري قد شهدت تذبذبا منذ الاستقلال إلى يومنا الحالي⁽²⁾, حيث صدر في أول مرة بموجب أمر ثم عدل بمرسوم دون تحديد نوع المرسوم, ليعدل مرة أخرى بموجب مرسوم تنفيذي, وعدل في الأخير مرات عديدة ومراسيم رئاسية.

وللإجابة عن هذه الإشكالية يجب الرجوع إلى الدستور الذي يحدد صاحب الاختصاص في سن تنظيم الصفقات العمومية, فهل يعود للبرلمان أم إلى السلطة التنفيذية؟. وبالرجوع للحقبة الزمنية الممتدة من تاريخ 19 جويلية 1965 وهو تاريخ صدور بيان مجلس الثورة إلى غاية صدور دستور 76, نجد أن مجلس الثورة هو الذي كان يتولى الوظيفتين التشريعية والتنفيذية في آن واحد, أين كان له مطلق السيادة في سن القوانين, وهو ما يفسر صدور تقنين الصفقات العمومية بموجب الأمر 67-90⁽³⁾, وبتاريخ 22 نوفمبر 76 صدر دستور

⁽¹⁾ المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236.

⁽²⁾ عزاوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها... المقال السابق, ص. 339-400.

⁽³⁾ مانع عبد الحفيظ, طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري, المرجع السابق, ص. 7.

البلاد بموجب الأمر 76-97⁽¹⁾، وحددت المادة 151 منه مجال التشريع دون أن تدرج في اختصاصات المجلس الشعبي الوطني سن تقنين الصفقات العمومية، وبالتالي يعود للسلطة التنفيذية طبقاً للفقرة 2 من المادة 152 من دستور 76 بنصها: "كل المسائل، ما عدا تلك التي يختص بها القانون هي من المجال التنظيمي...". وبما أن السلطة التنفيذية كانت في يد رئيس الجمهورية ولم يكن آنذاك الوزير الأول سوى مساعداً له لا يحق له توقيع المراسيم التنفيذية كما هو الحال في دستور 96 طبقاً للفقرة 4 من المادة 85 منه والتي نصت: "يمارس رئيس الحكومة، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: 4-..... توقيع المراسيم التنفيذية....."، فقد صدر بمرسوم دون تحديد ما إذا كان رئاسياً أو تنفيذياً⁽²⁾، وإلى حد هذه الحقبة الزمنية لم يكن هناك خرق لقواعد تعديله لصدوره وتعديله من قبل رئيس الجمهورية، لكن الإشكال يطرح في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 الذي خالف قواعد تعديل القوانين، فبالرجوع إلى دستور 89 نجد أن المادة 115 منه تخرج موضوع تنظيم الصفقات العمومية من مجال التشريع، وبالتالي يعود إلى رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة 116 من دستور 89 بقولها: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، غير أنه صدر بمرسوم تنفيذي من قبل رئيس الحكومة كونه المختص في توقيع المراسيم التنفيذية طبقاً للمادة 81 ف4 من دستور 89، فيكون المرسوم التنفيذي مخالفاً لقواعد تعديل القوانين، لكن تم تدارك الأمر في المرسوم الرئاسي 02-250 الذي عدل التقنين السابق وصولاً لآخر تعديل المرسوم الرئاسي 13-03⁽³⁾، مما يعني استقرار الأمر في النهاية على تنظيم العقد الإداري في النظام القانوني الجزائري بموجب "تنظيم مستقل" أي "لائحة مستقلة" ممثلة في المرسوم الرئاسي الصادر عن رئيس الجمهورية.

وحسب تقدير الأستاذ "عزاوي عبد الرحمن" كان من الواجب تنظيمه بقانون لا بمرسوم، إذ يرى أن تنظيم العقد الإداري موضوع تشريعي بطبيعته، وما للسلطة التنفيذية سوى دور محدود من خلال تطبيق هذا التنظيم، تفسيره وتكملة أحكامه ليتخذ المرسوم التنفيذي "لائحة إدارة عامة" وهي نوع من اللوائح والتنظيمات التي تتضمن إضافة أحكام جديدة للقانون الذي صدرت لتطبيقه، على أن دور السلطة التنفيذية هذا لا يتأتى إلا بتكليف من المشرع وإحالة منه، وبذلك يتحدد مجال كل من القانون واللائحة أي التنظيم وما له من دور في تنظيم الصفقة العمومية، بالإضافة إلى حاجة العقد الإداري للمناقشة المعمقة في إطار مسار العملية التشريعية التي تجتمع فيها وتتكامل جهود كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك باعتباره أهم آليات

(1) ج.ر. عدد 94-1976 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976، ص. 1122.

(2) بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال، الجزء الأول، طبعة ثانية، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص. 114.

(3) فصدر بموجب مرسوم رئاسي 10-236، المرسوم الرئاسي 11-98، المرسوم الرئاسي 12-23، ثم المرسوم الرئاسي 13-03.

ممارسة النشاط الإداري من ناحية, وأهم الأدوات القانونية لصرف الأموال العامة متخذة صورة أموال سائلة من ناحية أخرى, كل هذا بغية تسيير المرافق العامة بسهولة ويسر ومن تم تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾.

ثانيا: التعريف القضائي

على الرغم من تعريف الصفقات العمومية في مختلف التقنيات المتعلقة بها, إلا أن القضاء الإداري الجزائري قدما تعريفا لها حال فصله في بعض المنازعات, إذ لا مانع من مبادرة الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية في تعريف مصطلح قانوني ما, خاصة إذا كانت متوقعة في قمة هرم القضاء الإداري, إذ أن هذا الأخير وهو يفصل في بعض المنازعات -وإن كان ملزما بالتعريف الوارد في التشريع وعدم الخروج عنه- إلا أنه ملزم وبموجب الوظيفة الطبيعية للقضاء بإعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف من خلال فهم وتفسير المصطلحات الغامضة وربط محل الدعوى بالواقع⁽²⁾, مما يتوجب معه تنوع اجتهادات القضاء وإضافته في القضاء الإداري الجزائري وكذا القضاء الإداري المصري.

1- تعريف القضاء الإداري الجزائري

لقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور والمؤرخ في 17 ديسمبر 2002 في قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية "ليوة" بسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم: 6215 بالقول: ".....وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."

ويعاب على هذا التعريف حصره لمفهوم الصفقة العمومية في أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص, في حين أن الصفقة عقد إداري يمكن أن يجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في: الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري⁽³⁾.

2- تعريف القضاء الإداري المصري

جرى القضاء الإداري في مصر على تعريف العقد الإداري بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام, وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص".

⁽¹⁾ عزاوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها..., المقال السابق, ص. 403-404.

⁽²⁾ عمار بوضياف, الصفقات العمومية في الجزائر, المرجع السابق, ص. 35-36.

⁽³⁾ مولود ديدان, القانون الإداري, المرجع السابق, ص. 170.

ولتفصيل هذا التعريف ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها بتاريخ 02 ديسمبر 1952 إلى القول: "إن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة وفي أنها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل في مرفق عام وأن كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة إذ يجب أن يراعى فيها دائماً وقبل كل شيء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد"⁽¹⁾.

وعلى سبيل المقارنة، لم يشر التعريف السابق لعنصر الشكل الذي يعد أهم العناصر في النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر، ومميزه عن غيره من العقود الأخرى، وهو محور بحثنا في هذه المذكرة.

ثالثاً: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري على أن نظرية العقد الإداري هي نظرية ذات منشأ قضائي، أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً بمجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا المعروضة لديه⁽²⁾، وهي أن العقد الإداري عقد يلتزم فيه الشخص الطبيعي أو المعنوي المسمى بالمتعامل المتعاقد بتقديم لوازم أو خدمات أو إنجاز أشغال لصالح المصلحة المتعاقدة التي تكون إحدى هيئات الدولة (الولاية، البلدية، أو إحدى المؤسسات العامة الإدارية)⁽³⁾.

الفرع الثاني

أطراف الصفقة العمومية

يتفق أطراف العقد الإداري على تنفيذ عملية تعاقدية محددة⁽⁴⁾، والتي يمكن أن يكون فيها طرفان فقط أو ثلاثة أطراف⁽⁵⁾، نعالجهم تباعاً المصلحة المتعاقدة (أولاً)، المتعاقد معها (ثانياً)، والمتعاقد من الباطن (ثالثاً).

أولاً: المصلحة المتعاقدة

وهي الإدارة، وقد سماها المشرع الفرعي "المصلحة المتعاقدة"، ويقصد بها الهيئات التي أشار إليها تقنين الصفقات العمومية على سبيل الحصر⁽¹⁾ الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10-236، وهي: الإدارات العمومية،

⁽¹⁾ أورده: عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 38-39.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص. 38-39-40.

⁽³⁾ مولود ديدان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 169.

⁽⁴⁾ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 287.

⁽⁵⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 404.

الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة⁽²⁾

ثانياً: المتعاقد مع الإدارة

وهو ما سماه المشرع بالمتعامل المتعاقد، ويكون حسب المادة 21 من المرسوم الرئاسي 10-236 شخفاً طبيعياً أو عدة أشخاص طبيعية أو معنوية.

ثالثاً: المتعاقد من الباطن

نجد إلى جانب المتعامل المتعاقد كطرف أصلي في الصفقة، الغير والمسمى بالمتعامل الثانوي، ويقصد بالتعاقد من الباطن أن يتعاقد المقاول من الباطن بإذن المهندس دون التنازل عن العقد بدون موافقة كتابية من صاحب العمل ودون أن يغير التعاقد من الباطن التزامات المقاول⁽³⁾.

لقد كان تنظيم الصفقات العمومية يمنع المتعامل الاقتصادي من التنازل عن التزاماته لصالح متعامل آخر ما يعرف في القانون المدني "حوالة الدين"، ليحل محله في تنفيذ أشغال المشروع لمقاول آخر دون إذن من صاحب المشروع، وبالتالي كان اللجوء لتفعيل حوالة الدين أمراً محظوراً، لكن سرعان ما تغير الأمر في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، حيث مكن هذا الأخير المتعاقد مع الإدارة من اللجوء للتعامل الثانوي⁽⁴⁾، متى توافرت شروطه الأربعة التي تؤكد مؤهلاته ومواصفاته المهنية ووسائله البشرية والمادية ومدى مطابقتها للأعمال محل التعاقد من الباطن⁽⁵⁾، على أن تخضع العملية التعاقدية بمفهوم التعامل الثانوي أو التعاقد من الباطن لنظامين قانونيين مختلفين هما: القانون الإداري بالنسبة للعلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها (وجود العقد الإداري هو الأصل)، ويكون المتعاقد مع الإدارة المسؤول الوحيد أمام المصلحة المتعاقدة، وينعقد الاختصاص بنظر منازعاتها للقاضي الإداري باعتباره قاضي العقد، والقانون المدني بالنسبة للعلاقة بين المتعاقد مع الإدارة

⁽¹⁾ مولود ديدان، نفس المرجع، ص. 179.

⁽²⁾ المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 10-236 والمعدلة بموجب المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 12-23 المذكور سابقاً.

⁽³⁾ محمود محمد علي صبرة، ترجمة العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 169.

⁽⁴⁾ نص عليه في القسم السادس المعنون ب: التعامل الثانوي في المواد 107 و108 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً.

⁽⁵⁾ المادة 109 من المرسوم الرئاسي 10-236.

والتعاقد الثانوي أو التعاقد من الباطن, والذين يربطها عقد مدني مكمل للأول في ذات الوقت, وينعقد الاختصاص بنظر النزاع القائم بينهما للقاضي المدني باعتباره قاضي العقد أيضا⁽¹⁾.

مادام أن الصفقات العمومية وثيقة الصلة بالخزينة العامة, فهل كل العقود الإدارية تكون محل صفقة عمومية؟ وهل تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بالتعاقد في كل الحالات بموجب تنظيم الصفقات العمومية مهما كان مبلغ الصفقة؟ كبيرا أم بسيطا؟.

للإجابة على هذه التساؤلات يجب ضبط العقود التي تكون محل صفقة عمومية في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

العقود التي تكون محل صفقة عمومية

إن إجبار الإدارة على التعاقد في كل الوضعات والحالات حسب الكيفية المبينة في تقنين الصفقات العمومية, وما يفرضه هذا الأخير من إشهار وإجراءات ورقابة وقيود, سيعطل أداء العمل الإداري, فكما تتعاقد الإدارة بمبالغ كبيرة وضخمة, قد تتعاقد أيضا بمبالغ بسيطة, وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية مقبولا وسائعا, فإن ذلك لا يتصور إذا تعلق الأمر بمبلغ بسيط⁽²⁾, كأن تحتاج الإدارة لأوراق وأدوات مكتبية لا تجربها على التعاقد وفق هذا التقنين⁽³⁾, مما يتعين معه ضبط الحد المالي الأدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية على أساس أن المعيار المالي هو الذي يسمح بخضوعها لقانون الصفقات العمومية من عدمه⁽⁴⁾, لذلك سندرس الحد الأدنى المطلوب لإبرام الصفقة العمومية (أولا), والسلطة المختصة بتعيين هذه المبالغ (ثانيا).

أولا: الحد المالي الأدنى لإبرام الصفقة العمومية

- من حيث الأصل- تعود صلاحية تحديد الحد المالي الأدنى المطلوب لإعداد الصفقة العمومية للمشرع الفرعي, مع إمكانية تغييره من فترة لأخرى, فما يصلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح لعقد الأشغال العمومية وما

(1) عزاوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية, المقال السابق, ص.405.

(2) عمار بوضياف, الصفقات العمومية في الجزائر, المرجع السابق, ص.58.

(3) قزقوز نبيل, حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري, المرجع السابق, ص.10.

(4) فتيحة حابي, النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236, المرجع السابق, ص.38.

يتطلبه من أموال ضخمة⁽¹⁾، وما يؤكد اختلاف هذا الحد من مرحلة لأخرى، ومن صفقة إلى أخرى، المرسوم 82-145 حيث حددت المادة التاسعة منه الحد الأدنى ويفوق 500.000.00 دج، فإذا كان أقل أو يساوي هذا المبلغ فلا يتطلب الأمر إبرام صفقة العمومية بمفهوم هذا المرسوم، وتغير الحد الأدنى للمبلغ بصور المرسوم التنفيذي 91-434 الذي نص على مايلي: "كل عقد يقل مبلغه أو يساوي 2000.000.00 دج لا يتطلب حتما إبرام صفقة..."⁽²⁾، ولأسباب إقتصادية ومالية تم رفع الحد الأدنى المطلوب لإبرام الصفقة بموجب المرسوم التنفيذي 94-178 من مليوني دينار إلى ثلاثة ملايين دينار، ليرتفع إلى أربعة ملايين دينار جزائري بموجب المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 98-87، وهو ذات الحد الأدنى الذي تبناه المرسوم الرئاسي 02-250⁽³⁾.

ولم يستقر الأمر طويلا إذ أعلن المرسوم الرئاسي 03-301 تعديل نص المادة الخامسة من المرسوم المذكور آنفا، حيث قررت سقفا ماليا جديدا من جهة، وميزت بين أنواع الصفقات العمومية من جهة ثانية، فيجب أن يتجاوز الحد الأدنى المطلوب في عقود الأشغال وعقود التوريد ستة ملايين دينار، في حين يجب أن تتعدى عقود الخدمات والدراسات أربعة ملايين دينار، ويرجع التمييز بين هاتين الصفقتين إلى ارتفاع أسعار مواد البناء وانخفاض قيمة الدينار الجزائري، والذي يكون واضح التأثير في عقود الأشغال العمومية وعقود التوريد⁽⁴⁾.

وأخيرا المرسوم الرئاسي 10-236، حيث نص على مايلي: "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم"⁽⁵⁾.

يهدف المشرع الفرعي من وراء تحديد مبالغ بعض العقود والطلبات إلى إضفاء المرونة الضرورية على نشاط الإدارة، من خلال تخفيف إجراءات بعض العقود التي تقل أثمانها عن الحدود المرسومة لتمكينها من الإستجابة لحاجات الأشخاص بالسرعة والكيفية التي تتطلبها المصلحة العامة، وليست الغاية هي إعفاءها من احترام المبادئ المؤطرة للطلب العمومي التي سبق الحديث عنها والصرامة في وجوب الالتزام بها عندما يتعلق الأمر

(1) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص. 58.

(2) المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 91-434 المذكور سابقا.

(3) المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 02-250 المذكور سابقا.

(4) هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 57.

(5) المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 10-236 والمعدلة بموجب المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 12-23.

بالمال العام⁽¹⁾، مما يعني تسهيل تعاملات الإدارة وتجنبها الحرج والتعقيد، وعدم إثقال كاهل الخزينة العامة بمصاريف زائدة يمكن تقليصها⁽²⁾.

ثانيا: السلطة المختصة بتعيين المبالغ

نتيجة حركية وتيرة الإقتصاد الوطني ومواكبة نسب التضخم، منح وزير المالية سلطة تعيين الحد الأدنى الواجب مراعاته لإبرام الصفقات العمومية، لأن غياب إجراء التعيين يعني تعديل القيمة المالية والحد المالي بنص مماثل، أي مرسوم رئاسي وما يتطلبه من مدة أطول مقارنة بالقرار الوزاري⁽³⁾، مما يصادفنا مشكلة عدم توازي الأشكال، فكيف لقرار أن يعدل مرسوما رئاسيا أعلى منه درجة⁽⁴⁾ وأكثر حجية ولو أن المرسوم الرئاسي هو الذي فوض وزير المالية ممارسة سلطة التعيين⁽⁵⁾ وذلك بصريح النص: "يمكن تعيين المبالغ المذكورة أعلاه بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا"⁽⁶⁾.

وبعد أن تعرضنا لتحديد مفهوم الصفقات العمومية، نلقي الضوء وبنوع من التفصيل على مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية وذلك خلال المطلب الثاني الموالي.

المطلب الثاني

مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية

ويقصد بهذه الإجراءات جملة الخطوات الواجب على الإدارة الالتزام بها⁽⁷⁾، وبذلك نجد أن المشرع الفرعي في مجال العقود الإدارية قد قنن وحدد الإجراءات والوسائل التي يتم بموجبها التعاقد لتحقيق أهداف المرافق العامة وخدمة المصلحة العامة⁽⁸⁾، وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "...الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة عند إبرام عقود إدارية.....، ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات و

⁽¹⁾ بوضار عبد النبي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.4.

⁽²⁾ هيبية سردوك، نفس المرجع، ص.57.

⁽³⁾ عمار بوضيف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.60.

⁽⁴⁾ هيبية سردوك، نفس المرجع، ص.57.

⁽⁵⁾ عمار بوضيف، نفس المرجع، ص.60.

⁽⁶⁾ نصت عليه المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 301-03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. رقم

55، الصادرة في 14 سبتمبر 2003، ص.6. وأكدته المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 338-08، وكذا المادة السادسة فقرة ما قبل

الأخيرة من المرسوم الرئاسي 236-10 والمعدلة بموجب المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 23-12.

⁽⁷⁾ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.38.

⁽⁸⁾ محمد أنور حجاه، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.8.

أوضاع رسمها الشارع في القوانين كغالة منه لإختيار أفضل الأشخاص...⁽¹⁾ , ومن تم يعتبر إبرام الصفقات العمومية عملية إجرائية، تستوجب الكثير من المراحل المتتابعة التي يفرضها تقنين الصفقات العمومية منتجة لآثار مكتوبة⁽²⁾.

وعليه، تثير دراسة مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية التطرق إلى المسائل التالية:

الأولى: مرحلة الإعلان عن الصفقة العمومية (الفرع الأول)

الثانية: مرحلة تقديم العطاءات وفحصها (الفرع الثاني)

الثالثة: مرحلة اعتماد الصفقة وإتمام شكليات التعاقد (الفرع الثالث)

الفرع الأول

مرحلة الإعلان عن الصفقة العمومية

يتجلى تطبيق مبدأ العلانية – السالف ذكره- كبدأ من المبادئ المؤطرة للعملية التعاقدية – في مسألتين، تتعلق إحدهما بوجود الإعلان المسبق عن المناقصة على مدى زمني كاف للاستعداد والتهيؤ والتحضير للاشتراك فيها، وتتعلق الأخرى بالإجراءات الخاصة بالمناقصة⁽³⁾، ويتحدد معنى العلانية عندما تنوي الإدارة التعاقد، حيث تقوم بتسليم المرشحين المحتملين كل المعلومات الأولية المتعلقة بالعقد المنتظر⁽⁴⁾، وكما يقول

(5) « Tout marché public soit précédé d'une publicité suffisante » guedon julien

(5)

فبعدها تعد الإدارة كراسة الشروط⁽⁶⁾، يتم الإعلان عن الصفقة وفق الإجراءات المنصوص عليها في تقنين الصفقات العمومية⁽⁷⁾، إذ يعتبر الإعلان المرحلة الأولى والأساسية في عملية إبرام الصفقة العمومية، وبمثابة

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص.126.

(2) قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.10.

(3) عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، المرجع السابق، ص.13-14.

(4) مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.589.

(5) Guedon Julien, la publicité dans les marchés public, op cit, p.6.

(6) محمد الشافعي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.77.

(7) محمد أنور حاده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.33.

الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلع لإيجاد قاعدة للتنافس بين الراغبين في التعاقد معها⁽¹⁾, ومن هذا المنطلق سنعالج تعريف الإعلان (أولا), وجزء خرقه (ثانيا)

أولا: تعريف الإعلان

هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان الإجراء⁽²⁾, وبتعريف آخر هو: " أول إجراء تقوم به الإدارة العامة, توجه من خلاله الدعوة لكافة المتعهدين والمقاولين الراغبين في التعاقد معها, وبيان الشروط الموضوعية التي يتم التقدم بالعروض على أساسها"⁽³⁾.

وتكمن أهمية الإعلان في فتح المجال الحقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة, وعدم وجوده يؤدي حتما إلى عدم علم البعض برغبة الإدارة في التعاقد, مما يقصر المنافسة على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم من تقدموا للتعاقد⁽⁴⁾.

كما قد يتسع الإعلان ويضيق حسب نوع المناقصة, فيكون واسعا في الجرائد وغيرها من وسائل الإعلام مفتوحا للكافة, إذا كانت المناقصة عامة, ويكون ضيقا موجها لعدد معين من المقاولين أو الشركات, إذا كانت المناقصة محدودة⁽⁵⁾, ومن هذا المنطلق يمكن طرح التساؤلات التالية: ماهي البيانات الواجب تضمينها في الإعلان؟ وكيف يتم الإعلان ذاته؟, ذلك ما نشرحه تباعا, مبتدئين بمحتوى الإعلان, ثم وسائله.

1- محتوى الإعلان (مضمونه أو البيانات الواجب توافرها فيه)

ويقصد بمضمون الإعلان جملة المعلومات التي يجب على الإدارة أن توصلها إلى علم المتعهدين, وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه, بل تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة تسليم العروض, أي البيانات الجوهرية الواجب توصيلها لعلم المتنافسين المحتملين⁽⁶⁾, مما يؤمن المبادئ الأخرى التي

⁽¹⁾ مانع عبد الحفيظ, طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري, المرجع السابق, ص.70.

⁽²⁾ مولود ديدان, القانون الإداري, المرجع السابق, ص.175.

⁽³⁾ هيبية سردوك, المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري, المرجع السابق, ص.131.

⁽⁴⁾ مانع عبد الحفيظ, نفس المرجع, ص.70.

⁽⁵⁾ محمد الشافعي, العقود الإدارية, المرجع السابق, ص.77.

⁽⁶⁾ محمد مختار نوح, الإيجاب والقبول في العقد الإداري, المرجع السابق, ص.590.

تقوم عليها الصفقات العمومية⁽¹⁾، ويسهم في ميلادها⁽²⁾، لذلك يجب أن يكون منطويا على البيانات التي تطلب القانون ضرورة أن يشملها الإعلان⁽³⁾، على أن يتم الإعلان بالطريق العادي أو الإلكتروني⁽⁴⁾.

أ- الإعلان العادي للصفقة العمومية⁽⁵⁾

نصت المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10-236 على البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتوي عليها الإعلان، وهي: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي، كيفية المناقصة، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداعها، مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر، التقديم في ظرف مزدوج محتوم تكتب عليه عبارة "لا يفتح" ومراجع المناقصة، ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

ومن خلال هذه البيانات، يعرف الراغب في التعاقد الجهة المعنية بموضوع الخدمة ونوع المناقصة ومجال المشاركة، وآجالها، وكذا الوثائق المطلوبة⁽⁶⁾.

ب- الإشهار بالطريق الإلكتروني

لا يقتصر الإعلان عن الصفقة العمومية على الوسائل التقليدية المعروفة، كالنشر في الصحف، إذ شهدت هذه الوسائل تطورا كبيرا، حيث أصبحت الوسائل الإلكترونية الحديثة، وتأتي في مقدمتها "الإنترنت"، تلعب دورا كبيرا لا يستهان به خاصة بعد ثبوت فوائدها العلمية الحقيقية والكبيرة، مما جعل الإعلان عن الصفقة يتخطى الحدود الإقليمية للدول بمجرد عرضه على شبكة الأنترنت⁽⁷⁾.

لم تنص تقنيات الصفقات العمومية السابقة على الإشهار الإلكتروني، عدا المرسوم الرئاسي 10-236⁽¹⁾، 236⁽¹⁾، حيث تم تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، ويتولى هذا الأخير تحديد محتوى هذه البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار.

(1) عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، المرجع السابق، ص. 14.

(2) فتيحة حايي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 93.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 153.

(4) فتيحة حايي، نفس المرجع، ص. 101.

(5) انظر الملحق ص. 214-215.

(6) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 115.

(7) هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 136-137.

لقد منح المشرع الثانوي إمكانية الاتصال بالطريقة الإلكترونية - نتيجة انعقاد ملتقى بالجزائر حول أمن الإعلام الآلي، والذي ناقش سبل حماية أجهزة الإعلام الآلي والشبكة المعلوماتية من خطر الفيروسات المختلفة- بأن تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين عبر الأنترنت⁽²⁾.

2- وسائل الإعلان

يعتبر الإشهار الصحفي إجراء شكليا جوهريا، تلتزم الإدارة بمراعاته في جميع أشكال المناقصة⁽³⁾، حيث نصت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 على الحالات التي يكون فيها الإشهار الصحفي إلزاميا وهي: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة، المزايدة.

وعلى اعتبار أن الصفة العمومية لا تقوم إلا على الإعلان، وأن التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب المناقصة، فإن تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 قد فصل في قواعد الإعلان، حيث نصت المادة 49 منه على مايلي: "يجر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل. كما ينشر إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني"، كما يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي، خمسين مليون دينار أو يقل عنها وعشرين مليون دينار أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

أ- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.

ب- إصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية: للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية⁽⁴⁾.

والنشر هو: مجموعة الإجراءات التي تتخذ بهدف إطلاع ومعرفة الجمهور بإجراء جديد⁽⁵⁾، ويتم في فرنسا مثلا - في الإتحاد الأوربي عموما- في النشرة الرسمية للعقود الإدارية، وفي الجريدة الرسمية للإتحاد الأوربي،

(1) في الباب السادس المعنون بالاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، القسم الأول: الاتصال بالطريقة الإلكترونية، المادة 173-174 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

(2) أشارت إليه: فتيحة حابي، النظام القانوني لصفة إنجاز الأشغال العمومية...، المرجع السابق، ص.102.

(3) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.30.

(4) المادة 49 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

(5) سبار شكري، ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري، المرجع السابق، ص.12-13.

بالإضافة إلى النشر على شبكة الأنترنت وفي مواقع الهيئات الإدارية الراغبة في التعاقد تنفيذاً لأحكام القانون الفرنسي والتوجه الأوربي رقم 18 لسنة 2004.

كما حرص المشرع المصري على إلزامية الإعلان الصحفي في المادة الأولى والثانية من القانون 89 لسنة 1998، مؤكداً على ذلك في المادة 12 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون والتي جاء فيها: " يتم الإعلان عن المناقصة العامة في الوقت المناسب على مرتين في صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار...."، وذلك بموافقة السلطة المختصة وحسب أهمية وقيمة العقد⁽¹⁾.

يعد النشر في الصحف الطريقة الأكثر شيوعاً واعتماداً من قبل الإدارات العمومية، لما تتميز به من سرعة وبساطة، أما النشر عن طريق لصق الإعلانات، فيتم بنشر الإجراء المطلوب إعلانه عن طريق لصق الإعلان في أماكن معينة في الإدارات العمومية أو في الأماكن المطروقة لمن يهتم بالإجراء⁽²⁾، وهي تعد الوسيلة التكميلية لوسائل النشر الأساسية التي لا يمكن التعويل عليها لوحدها⁽³⁾.

هذا، ويتوجب بعد معرفة الإعلان والبيانات التي يتضمنها تحديد مدة الإعلان، باعتبارها المدة الجوهرية التي تتعلق بالفترة الزمنية التي يمكن للعارضين خلالها تقديم عروضهم، فيجب أن تكون المدة كافية لتتيح للمتعهدين دراسة أوضاعهم، وموضوع المناقصة بروية وهدوء، ومن ثم تقديم عروض على درجة عالية من الدقة والوضوح.

وعلى سبيل المقارنة، توجد في فرنسا مدتان متعلقتان بعملية الإعلان: تتمثل الأولى في المدة التي يجب أن تنفذ الجهة المختصة خلالها نشر الإعلان، والتي تلتزم بنشره خلال 11 يوماً التي تلي تاريخ استلامها له، وتخفض هذه المدة حال الاستعجال إلى ستة أيام، في حين تتعلق الثانية بالمواعيد التي يمكن للمرشحين خلالها أن يرسلوا عروضهم للدخول إلى المنافسة، ففي المناقصة المفتوحة لا يجوز أن تكون أقل من 36 يوماً بدءاً من إرسال الإعلان للنشر، وللشخص المسؤول تخفيضها إلى 15 يوماً على الأقل حال الاستعجال، أما في المناقصة المقيدة، فلا يجب أن تقل مدة استلام الترشيحات عن 21 يوماً من تاريخ إرسال الإعلان للنشر، ويجوز تخفيضها حال الاستعجال غير المتعلق بفعل الإدارة إلى 15 يوماً على الأقل⁽⁴⁾، وبالمقارنة مع التشريع

(1) أشارت إليه: هنية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 131-132.

(2) سمار شكري، نفس المرجع، ص. 13-14.

(3) محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 597.

(4) محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 598-599.

الجزائري، لم يبين تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 مدة الإعلان⁽¹⁾، بل أصر فقط على تجنب الإدارة أن تكون المدة التي يستغرقها صدور الإعلان أو إتمام النشر سببا في سقوط العارضين من المشاركة أو إنقاص بعض الأيام بسبب عملية النشر، مما يستلزم عليها العمل على السماح لأكبر عدد ممكن من العارضين للتقدم بعروضهم، وبالتالي توسيع مجال المنافسة⁽²⁾.

ثانيا: جزاء خرق الإعلان

لقد ورد النص على مبدأ الإعلان عن المنافسة بصفة الإلزام، حيث فرض المشرع الفرعي اللجوء للإشهار حتى يفتح الفرصة أمام جميع المترشحين تجسيدا لمبدأ المساواة فيما بينهم⁽³⁾، فهاهو الجزاء المترتب عن عدم احترامه؟. تستدعي الإجابة على التساؤل، معرفة التكييف القانوني للإعلان، ثم الجزاء المترتب على عدم احترامه.

1- التكييف القانوني للإعلان

يرى جانب من الفقه أن الإعلان عن المناقصة ماهو إلا دعوة للتعاقد وليس إيجابا من قبل الإدارة، إذ يمثل الإيجاب في العطاء الذي يتقدم به صاحبه نتيجة استجابته لتلك الدعوة، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الإعلان ليس إيجابا وليس دعوة للتعاقد، إنما التزام يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة مصدره القانون، وأن تقديم العطاء من قبل المقاول هو الآخر مصدره القانون، وذهب جانب ثالث من الفقه إلى أنه وإن كان الإعلان التزاما مصدره القانون، إلا أن التقدم بالعطاء ليس مصدره القانون، وإنما يعد إيجابا من المقاول بإرادته المنفردة⁽⁴⁾، إلا أن الراجح يعتبر الإعلان عن الصفقة ليس إلا دعوة للتعاقد⁽⁵⁾، لأن العقد الإداري ينعقد بدعوة للتعاقد صادرة عن الإدارة في صورة إعلان⁽⁶⁾، وهو ما حرص عليه القضاء الإداري في مصر في حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 02-12-1967 والتي قضت: "إن إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة... لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة للتعاقد..."⁽⁷⁾، مع العلم أن تحديد صاحب الشأن سعرا

(1) خلافا للمادة 33 من الأمر 67-90 التي نصت على مايلي: "ينشر الإعلان عن المناقصة قبل عشرين يوما على الأقل من التاريخ

المحدد لاستلام العروض. ويمكن أن تخفض هذه المدة إلى عشرة أيام عند الاستعجال".

(2) قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 128.

(3) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.

(4) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 87-88.

(5) أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، المرجع السابق، ص. 127.

(6) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 10.

(7) أشار إليه: بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 30-31.

لانطلاق المزايدة لا يعتبر إيجاباً، بل مجرد السعر الأساسي المرجعي الذي سينطلق من المزاد، أي أن افتتاح المزايدة على الثمن ليس سوى دعوة للتعاقد أي دعوة للتقدم بالعطاءات⁽¹⁾.

2- الجزء المترتب عن عدم احترام الإعلان

تعتبر القواعد التي تنص على ضرورة الإعلان السابق عن المناقصة من قبيل القواعد الآمرة، يؤدي الخلل فيها إلى وصم المناقصة باللامشروعية، وبناء على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي ببطلان مناقصة لعدم احترام الإدارة قواعد العلانية، معتبراً أن المناقصة معيبة، كما حكم بعدم مشروعية العقد لإهمال النشر في النشرة الرسمية لإعلانات عقود الشراء العام، كما لا يقتصر الإعلان على الوجود فقط، بل يجب أن يكون موجوداً، كاملاً وفعالاً، إذ لا يكون الإعلان مشروعاً ما لم يحو البيانات الدنيا المفروضة على النحو المذكور سابقاً، أو لأنه لم ينشر بشكل كاف، أو أن مدته غير ملائمة لإعداد العروض⁽²⁾، لذلك يعتبر الإعلان مبدأً جوهرياً يؤدي إغفاله، أو المساس بمدرجاته الأساسية إلى إلغاء المناقصة لأنها معيبة بجوهرها ذاته⁽³⁾، مما يؤدي إلى نتيجة مفادها لا تعاقد - كأصل عام - دون إعلان⁽⁴⁾.

يجب التمييز بين الشكليات أو الإجراءات الجوهرية، وبين الشكليات أو الإجراءات الثانوية غير الجوهرية⁽⁵⁾، ومن أمثلة الأشكال الجوهرية اعتبار مجلس الدولة الفرنسي عدم احترام المواعيد المقررة لتمكين المتنافسين من الإطلاع على دفتر الشروط، يعتبر من العيوب الأساسية في الإجراءات⁽⁶⁾، يؤدي عدم احترامها إلى بطلان الصفقة برمتها، أما الأشكال غير الجوهرية فتتمثل في الخطأ من النواحي المادية للإعلان كالأخطاء الحسابية متى سهل اكتشافها⁽⁷⁾، فقد يحدث أن يقع في العقد الإداري غلط كالحطأ في الكتابة أو

أو الحساب وهو غلط غير جوهري لا يؤثر في صحة العقد ويمكن تصحيحه بسهولة تنبه المترشح إليها.

(1) انظر: أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص.65.

(2) محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.603-604.

(3) عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً، المرجع السابق، ص.26.

(4) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.113.

(5) عبد اللطيف قطيش، نفس المرجع، ص.26.

(6) مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.71.

(7) محمود خلف جبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.68.

ومادام أن الإعلان يضمن المساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية⁽¹⁾، فإن المشرع الجزائي قد نص أيضا على جواز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية....على أن تفصل فيها المحكمة الإدارية في أجل عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها...⁽²⁾.

ولا تختلف أركان هذه الطائفة من العقود عن غيرها من العقود الخاصة، فأركانها هي ذات أركان العقود المدنية، ولا نريد الإطالة في شرحها لأنها قد أشبعت بحثا وتحليلا وتفصيلا في مؤلفات النظرية العامة للالتزامات، وما يهمننا في هذه النقطة هو التراضي وما يستلزمه من وجود إرادتين سلبيتين أو أكثر تنصرفان إلى إبرام المناقصة، واللذان تعبران عن إرادة كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، ومادام وكيف الإعلان بأنه دعوة للتعاقد، فمن الضروري التساؤل: أي هاتين الإرادتين يمكن اعتبارها الإرادة الأولى في التعاقد؟ وأي منها يشكل الإرادة الثانية فيه؟، معناه من هو الموجب ومن هو القابل؟ وهل المصلحة المتعاقدة هي الموجب، وطالب الدخول للمنافسة هو القابل؟ أم أن المترشح طالب التعاقد هو الموجب وأن الإدارة المتعاقدة تكون بمركز القابل؟، وكيف يتحقق كل من الإيجاب والقبول في العقد الإداري؟

لا تتأتى الإجابة إلا من خلال دراسة المراحل الموالية لمرحلة الإعلان عن الصفقة العمومية، باعتبارها المراحل الهامة والأساسية التي يتحدد بموجبها المركز القانوني لأطراف العملية التعاقدية، وتميز الموجب من القابل، وأي المراحل تعد إيجابا وأيها تعد قبولا، فتلي مرحلة الإعلان مرحلة تقديم العروض وفحصها، وهو ما نسلط عليه الضوء في الفرع الثاني التالي.

الفرع الثاني

مرحلة تقديم العروض وفحصها

ندرس من خلال هذا الفرع مرحلتين مهمتين في إبرام الصفقة العمومية وهما: مرحلة تقديم العروض، ومرحلة فحصها.

أولا: مرحلة تقديم العروض

⁽¹⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.34-31.

⁽²⁾ المادة 946 و947 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادر في 23-04-2008، ص.3.

قد يستجيب العديد من المعنيين بشؤون المناقصات إلى الدعوة للتعاقد المنشورة في الجرائد⁽¹⁾، وهذا من خلال سحب المتعامل المهتم بالعرض لدفتر الشروط والوثائق اللازمة ليعد ملف التعهد⁽²⁾، ويقدم عرضه الذي أعلن عنه على النحو الوارد سابقا، فمرحلة تقديم العروض هي المرحلة التي تستقبل فيها المصلحة المتعاقدة العروض والتعهدات⁽³⁾، وتسمى مرحلة تقديم العطاءات، مما يستوجب تعريف العطاء ومعرفة النتائج المترتبة عن تقديمه.

1- تعريف العرض (العطاء)

تعرف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة، يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفق المواصفات المطروحة في الصفقة⁽⁴⁾، وعليه يتقدم المتعهدون بعطاءاتهم إلى الجهة الإدارية المختصة وفق قواعد وأشكال معينة⁽⁵⁾، وهذا يتطلب إلقاء نظرة تفصيلية عليه من محتوى العرض ومرفقاته، مدة تقديمه وكذا أساليب وطرق تقديمه.

أ- محتوى العرض

لقد وضع المشرع الفرعي للعرض -كطريقة للتعبير عن إرادة العارض الجازمة في الإشتراك في المنافسة على عقد منتظر- إطارا شكليا، حيث يحدد هذا الأخير كيفية تحديد المضمون، الوعاء الذي يسكب فيه هذا المضمون من خلال احتواء العروض على حد أدنى من البيانات، والتي لا يكون للعرض أية قيمة حال انعدامها، وهو ما يتفق عليه المشرع في فرنسا ومصر⁽⁶⁾ وكذا الجزائر، إذ يجب أن يحتوي العطاء على مجموعة من المعلومات والمواصفات، يتعلق بعضها بالراغب بالتعاقد، ويتعلق بعضها الآخر بالمشروع موضوع المناقصة، بشرط أن تكون المعلومات واضحة ودقيقة لا تسمح بوجود لبس⁽⁷⁾.

وبموجب المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236، يجب أن تشتمل العروض على العرض التقني والعرض

المالي، فماذا يعني العرض التقني والعرض المالي؟

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.116.

(2) فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.17.

(3) بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.90.

(4) مجري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.34.

(5) ختال هاجر، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.24.

(6) مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.611.

(7) عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، المرجع السابق، ص.95.

• العرض التقني

يكتسي العرض التقني في العطاء أهمية خاصة، إذ يترتب على عدم قبوله عدم فتح الظرف المالي، وهذا لما يتضمنه من بيانات ومستندات تمكن الإدارة التأكد من مطابقة هذا العرض لمواصفات وشروط المناقصة، ومن توافر الخبرة الفنية المناسبة لموضوع وطبيعة التعاقد⁽¹⁾، ويتضمن مايلي:

تصريحا بالاككتاب، كغالة تعهد تفوق 1 بالمائة من مبلغ العرض، فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات ولجان الصفقات القطاعية، والواجب ذكرها في دفاتر الشروط المتعلقة بالمناقصات، شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين لصفقات الأشغال والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات وكذا المراجع المهنية، الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الإجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر....، مستخرجا من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة. لا يطبق هذا الحكم على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر، تصریحا بالنزاهة⁽²⁾.... وكل الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، كلقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة....

ويقصد بالتصريح بالاككتاب⁽³⁾: الوثيقة التي يعدها المتعهد، تتضمن كل المعلومات الضرورية حول مقاولته أو شركته، إذ تحوي إسم الشركة وعنوانها ونظامها القانوني، رأس مالها، تاريخ ورقم تسجيلها في السجل التجاري، كما تشير إلى المكان الذي سينفذ فيه المشروع موضوع الصفقة العمومية، وتبين أيضا وضعية الشركة القانونية من حيث خضوعها لامتيازات أو رهون، أو من حيث وجودها في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، وتتضمن كل المعلومات المتعلقة بهوية الأشخاص المسؤولين عن الشركة والشخص الذي وقع على التصريح بالاككتاب⁽⁴⁾، في حين تعرف كغالة التعهد أو ضمان التعهد بأنها مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضه في إطار المنافسة من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد⁽⁵⁾، أما شهادة التأهيل فتقوم على معيارين: أولهما تجربة المؤسسة التي تثبت من خلال المشاريع المنجزة، وثانيهما الوسائل المادية والتقنية الخاصة بالمؤسسة، مع العلم أن المؤسسات الحديثة ولانعدام تجربتها في الميدان، يكون تأهيلها بالدرجة الأولى على أساس المعيار الثاني، مما يثير ملاحظة مهمة، تتمثل في أن شهادة التأهيل التي تمنح لها هي شهادة نهائية مثلها مثل المؤسسة

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.110.

(2) انظر الملحق ص.218-220.

(3) انظر الملحق ص.216-217.

(4) مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها، المرجع السابق، ص.79-80.

(5) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.36.

التي لها تجربة وقديمة النشأة، مما يعني أن المشرع الفرعي لم يميز بينهما، في حين كان من المفروض منح المؤسسة الفتية شهادة تأهيل مؤقتة إلى حين تمكنها من إثبات نجاحها في ممارسة نشاطها بنجاح في التخصص الذي أهلت فيه، لكنه وبموجب التعديل فرض على المصلحة المتعاقدة أن لا تشتترط على المؤسسات المصغرة والمنشأة حديثا سوى وثيقة من البنك أو من الهيئة المالية المعنية تبرر وضعيتها المالية⁽¹⁾، ويحدد التصنيف بناء على معايير تتمثل في العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموع المؤسسات... المشغلين سنويا والمصرح بهم لدى صندوق الضمان الإجتماعي، على أن يستبعد العمل المؤقت والموسمي، يضاف إلى ذلك قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة، رأسها، رقم الأعمال المحقق في قطاع البناء والأشغال العمومية والري من خلال الشهادات الإدارية التي يسلمها أصحاب المشاريع، والتي تثبت أهمية الأشغال المنجزة وتكليفها ونوعيتها التقنية ومدى احترامها لآجال الإنجاز⁽²⁾، لقد ظهر المعيارين الأخيرين -شهادة التأهيل والتصنيف- نتيجة ما كشف عنه زلزال 21 ماي 2003 بيومرداس الذي ظهرت فيه عيوب كثيرة في مجال الأشغال العمومية، مما دفع لتبني واتخاذ إجراءات جديدة يقيد خلالها المشرع الثانوي حرية الإدارة بفرض شهادات التأهيل، ليولي بذلك أهمية أكثر للنوعية بما يحقق المقاصد العامة، كما بادر لتغيير أسس ومعايير التصنيف بموجب المرسوم التنفيذي 114-05 المؤرخ في 7 أفريل 2005 محاولا التحكم في ميدان الأشغال العمومية خاصة⁽³⁾.

إن الهدف من تطلب البيانات السابقة في العرض التقني هو تأكد الإدارة من مقدرة مقدم العطاء التقنية والمالية على إنجاز العمل موضوع التعاقد، ومنع التعاقد مع أشخاص مغامرين يفشلون في إنجاز العمل المسند إليهم مما يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة بإضاعة الوقت والمال العام⁽⁴⁾، ويوجد إلى جانب العرض التقني العرض المالي فما هو؟ وما محتواه؟

● العرض المالي

وهو العرض الثاني الذي يمثل أهم العناصر الأساسية المؤثرة في القيمة المالية للعرض حسب مقتضيات

وشروط المناقصة⁽⁵⁾، يتضمن بموجب المادة 51-2 من المرسوم الرئاسي 10-236 ماييلي:

(1) المادة 55 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 والمستحدثة بموجب المادة السابعة من المرسوم الرئاسي 12-23.

(2) فتية حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص. 104-105.

(3) قزقوز نبيل، حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 27.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 112.

(5) هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 150.

رسالة تعهد: وهي وثيقة مطبوعة من طرف المصلحة المتعاقدة والتي يتوجب على كل مترشح أن يملأها عند تقديم عرضه، وتتضمن المعلومات المتعلقة بهوية المترشح وسجله التجاري أو المهني أو الحرفي ورقم حسابه البنكي من جهة، وكافة المعلومات الأساسية حول العرض، خاصة المبلغ المقترح من أجل تنفيذ موضوع الصفقة العمومية من جهة أخرى، بالإضافة إلى تضمينها بيان يوضح فيه أن المترشح على دراية كافية بكل النواحي موضوع الصفقة العمومية، وأنه يتحمل الصعوبات التي تفرضها طبيعتها، كما يحجر المترشح تصريحاً يتعهد بموجبه بإنجاز مشروع الصفقة العمومية طبقاً لمواصفات دفتر الشروط وبالمبلغ الذي حدده بنفسه، كما يحجر تعهداً يتعهد فيه بأن مقاولته لم ترتكب أعمالاً مخالفة للقوانين أو التنظيمات الجاري بها العمل في هذا المجال⁽¹⁾، جدول الأسعار بالوحدة: ويحتوي العرض المالي أيضاً على جدول تفصيلي للمبلغ المقترح من أجل إنجاز الصفقة العمومية، يضاف إلى ذلك تفصيل تقديري وكمي لمختلف نواحي موضوع الصفقة⁽²⁾.

تحدد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاكنتاب والتصريح بالنزاهة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية⁽³⁾، لكن كيف يتم وضع العرضين؟

يوضع العرضان في ظرف منفصل ومقفل ومختوم، يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها، معنى ذلك أنه يوضع في الظرف الداخلي الأول العرض التقني وتكتب فوقه عبارة "تقني"، ويوضع في الظرف الداخلي الثاني العرض المالي وتكتب فوقه عبارة "مالي"، ويوضع الظرفان في ظرف واحد خارجي مقفل يحمل عبارة "لا يفتح"، رقم المناقصة وموضوعها⁽⁴⁾، ولا يجوز إيراد أية عبارة أو إشارة مميزة على الغلاف أو الظرف الثالث تأميناً للمساواة، والحيلولة دون التعرف على مقدمي العروض⁽⁵⁾، كل ذلك تجسيدا لمبدأ الحياد في دراسة الملفات ومحاربة الفساد المالي⁽⁶⁾.

مرفقات العطاء: يرفق العطاء بالتأمين الإبتدائي (المؤقت)، يسمى كفالة التعهد في التشريع المصري التي تدل

على ملائمة مقدمه وجدبته وقدرته على تنفيذ التزاماته إذا تم إبرام العقد⁽⁷⁾، فإيداع التأمين المؤقت يعد شرطاً أساسياً للنظر في العطاء⁽¹⁾، والحكمة المتوخاة منه هي مراقبة الوضعية المالية للمؤسسة، إذ لا تقدم كفالتها

⁽¹⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 80-81، وانظر الملحق ص. 221.

⁽²⁾ مانع عبد الحفيظ، نفس المرجع، ص. 81.

⁽³⁾ المادة 51 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 12-23.

⁽⁴⁾ المادة 2/51 من المرسوم الرئاسي نفسه المذكور أعلاه.

⁽⁵⁾ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، المرجع السابق، ص. 66.

⁽⁶⁾ ختال هاجر، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 24.

⁽⁷⁾ هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 151-143.

للمؤسسة المتعاقدة إلا بعد التأكد من وضعيتها المالية، فتسمح الكفالة للمصلحة المتعاقدة القيام بمعرفة وانتقاء المؤسسات التي تتمتع بوضعية مالية تمكنها المشاركة في المناقصة، وتميزها عن المؤسسات العاجزة وغير المؤهلة، كما تضمن لها التزام المؤسسات بعروضها المقدمة عند رسو الصفقة على أحدها، وبالتالي تضمن الحقوق المحتملة للإدارة تجاه المتعهد حالة انسحابه أو رفضه إمضاء العقد أو تقديم باقي الضمانات المطلوبة⁽²⁾، وتتعلق الكفالة حسب تقنين الصفقات العمومية بصفقات الأشغال والوظائف، على أن ترد للمتعهد الذي لم يقبل ولم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن المحدد في المادة 114 من المرسوم 10-236، وترد أيضا للمتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة، كما ترد للمتعهد الذي منح الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ⁽³⁾.

يترتب على العطاءات غير المصحوبة بالتأمين المؤقت حسب ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر: "من الواقعة المعروضة أن العطاء الذي تم إرساء المناقصة عليه... كان مقدما من مؤسسة خاصة غير مصحوب بتأمين مؤقت.... الذي هو شرط للنظر في العطاء، ورغم ذلك نظرت فيه لجنة البث ولم تستبعده، بل أُرست المناقصة عليه، فإن هذا يعد مخالفا للحكم الصريح الذي أورده المشرع في المادة 17 من قانون المناقصات والمزايدات"⁽⁴⁾.

تحفظات مقدم العطاء: تجيز بعض التشريعات أن يبدي مقدم العطاء بعض التحفظات التي لا تؤثر على الشروط الجوهرية للمنافسة⁽⁵⁾، وهو ما يعرف بالتحفظ المقترن بالعطاء أو العرض وهو: إيراد اشتراطات في العطاء تخالف الشروط المعلن عنها للدخول إلى المناقصة، وأن المناقصة تكون للنزول عن كل هذه الاشتراطات أو بعضها بما يجعلها متفقة مع شروط المناقصة بقدر الإمكان⁽⁶⁾، أي أن يرفق المترشح عطاءه باشتراطات معينة، متى أجازت السلطة الإدارية ذلك خاصة في المناقصات ذات الطابع الفني⁽⁷⁾، إلا أن أمر التحفظات لا يجري على إطلاقه، فليس كل تحفظ يبديه راغب التعاقد من شأنه استبعاد عطاءه⁽⁸⁾، إذ يشترط لصحة التحفظات توافر شرطين: أولهما: أن تكون التحفظات ملحقة بالعطاء الأصلي وأن يتضمنها

⁽¹⁾ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 536.

⁽²⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 36.

⁽³⁾ المادة 2/51 (عرض تقني) من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 12-23.

⁽⁴⁾ أورده: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 113.

⁽⁵⁾ هيبية سردوك، نفس المرجع، ص. 156.

⁽⁶⁾ أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، المرجع السابق، ص. 174.

⁽⁷⁾ حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 557.

⁽⁸⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 117-118.

الطرف الذي يشمل العرض التقني، وثانيتها: ألا تنال هذه التحفظات من الشروط الجوهرية للمناقصة، وإلا اعتبرت تعديلا لشروط المناقصة ومواصفاتها الفنية، وتتعلق هذه التحفظات غالبا بشروط الدفع ومواعيد التسليم وغيرها من المسائل التي لا تؤثر على الشروط الجوهرية للمناقصة، على أن يخضع تحديد الشرط المتحفظ عليه لسلطة الإدارة التقديرية لترى ما إذا كان جوهريا أم ثانويا، تحت رقابة القضاء الإداري⁽¹⁾، إذا شاب التقدير انحرافا في استعمال السلطة⁽²⁾.

ونتيجة للتحفظ، تدخل الإدارة في مفاوضات مع صاحب العطاء الأقل، ولا تخرج المفاوضة عن أحد الاحتمالات الثلاثة التالية: فإما أن ينزل مقدم العطاء عن تحفظه ويقبل التعاقد بدونه، وإما أن يتمسك بتحفظه، فتخير الإدارة بين القبول أو الرفض، أو التوصل إلى حل وسط.

لم يكتف المشرع الفرعي بعدم النص على جواز تقديم صاحب العطاء التحفظ، بل قرر عدم جواز التفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد⁽³⁾.

ب- مدة تقديم العروض

يرسل العارضون عروضهم في المدة المحددة لاستلامها، وتسمى هذه المدة بمدة صلاحية العروض ويقصد بها المدة التي يبقى فيها المتنافس ملتزما بعرضه، تحتسب ابتداء من تاريخ انتهاء مدة استلام العروض، وتحدد هذه المدة من طرف الإدارة العامة في الإعلان أو في دفتر الشروط، ويشترط فيها أن تكون كافية لإقامة العارضين لعروضهم⁽⁴⁾، قصد السماح للمتشرح وزن عرضه وظروفه جيدا قبل الإقدام على الصفقة⁽⁵⁾، وأن تراعي فيها عناصر معينة كتعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات⁽⁶⁾.

لم يحدد المرسوم الرئاسي 10-236 أجلا يلتزم خلاله المترشحين بعروضهم⁽⁷⁾، خلافا للأمر 67-90 الذي نص في المادة 40 على مايلي " يبقى المترشحين ملتزمين بعروضهم مدة 90 يوما".

(1) هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.157.

(2) عبد العزيز عبد نفس المرجع، ص.118.

(3) المادة 48 من المرسوم الرئاسي 02-250، وكذا المادة 58 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

(4) قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.21-22.

(5) مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.77.

(6) المادة 50 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(7) بحري إسمايل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.37.

لقد أجازت المادة 2/50 من المرسوم الرئاسي 10-236 للمصلحة المتعاقدة إمكانية تمديد الأجل المحدد لإيداع العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، على أن تخطر المترشحين بذلك وبكافة الوسائل، وهذا ما يوضح صراحة حرية الإدارة في تمديد أجل المنافسة، خاصة وأن تنظيم الصفقات العمومية لم يفرض مدة معينة تاركا للإدارة صلاحية تحديدها⁽¹⁾.

ويبدأ أجل إيداع العروض من تاريخ أول ظهور للإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، ويكون آخر الأجل موضحاً في الإعلان عن الصفقة العمومية كما هو مبين في دفتر الشروط أيضاً، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة أو راحة قانونية فتمدد مدة تحضير العروض إلى يوم العمل الموالي⁽²⁾، إذ يفيد تاريخ آخر أجل لإيداع العروض في تحديد تاريخ فتح الأظرفة وهو اليوم الموالي لتاريخ آخر أجل لإيداع العروض، كما يعتبر نقطة انطلاق لحساب المدة القانونية التي يلتزم فيها المتعهدون بتعهداتهم⁽³⁾.

لقد كان المشرع المصري يمنح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في تحديد هذه المدة، لكنه عاد لضبط مسألة المواعيد في المادة 14 ضمن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لسنة 1998 محددًا مدة ثلاثين يوماً على الأقل لتقديم العطاءات في المناقصات العامة من تاريخ أول إعلان في الصحف اليومية، ويجوز تقصيرها على أن لا تقل عن 20 يوماً. كما وقلصت المدة بموجب المادة 7 من القرار رقم 494 لسنة 2006 وجعلتها عشرة أيام على الأقل لتقديم العطاءات ابتداءً من تاريخ أول إعلان في الصحف اليومية، ويجوز للإدارة تقصيرها بحيث لا تقل عن 5 أيام بموافقة السلطة المختصة.

وبما أن مسألة تحديد المواعيد من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فإن الإدارة إذا ما حددت ميعاداً معيناً لوصول العطاءات، فعلى الراغبين في التقدم للمناقصة الإلتزام به، وإذا جاء الطلب بعد فوات الميعاد، كانت الدعوة للتعاقد قد استنفذت أغراضها، أو تلاقت مع أصحاب الحق فيها ممن تقدموا بعطاءاتهم في حدود القانون⁽⁴⁾، ومن ثم لا ينظر إلى أي عطاء يتم تقديمه بعد الميعاد المحدد إلا إذا قررت لجنة العطاءات تمديد مدة مدة قبول العروض لأسباب تتعلق بقالة عدد العطاءات المقدمة أو أسباب أخرى⁽⁵⁾، فقبول العطاءات المتأخرة يتعارض ومبدأ السرية لأنه قرينة علم صاحب العطاء المتأخر بما احتوته العطاءات المقدمة في

(1) قرقوز نبيل، حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 26.

(2) المادة 50 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236.

(3) مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 78.

(4) هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 145-146.

(5) محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 299.

الميعاد⁽¹⁾، وهو ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن طويل حيث قضى بعدم مشروعية إحدى المناقصات لقبول الجهة الإدارية أحد العروض المتأخرة، واعتبره ملطخاً للإجراء باللامشروعية وفيه خرق واضح لمبدأ المساواة، كما حكم المجلس أيضاً بعدم مشروعية إجراءات التعاقد المتخذة من جانب محافظة DRODOGUE بسبب قبولها لعرض متأخر عن الميعاد المحدد لاستلام العروض، إلا أنه ورغم تشدده - مجلس الدولة الفرنسي - فقد أجاز العرض المتأخر تأخراً طفيفاً بشرط أن لا يؤثر على السير الطبيعي لعملية المناقصة وأن لا يمس مبدأ المساواة بين المتنافسين ووجود ظروف إستثنائية دفعت إليه⁽²⁾.

ت- أساليب تقديم العرض

يقدم العرض باعتماد بعض هذه الوسائل دون بعضها الآخر وتمثل في:

- الإيداع المباشر: في صندوق مقفل تضعه الإدارة في غرفة خاصة بعهددة موظف مسؤول.
- التسليم إلى الإدارة: لقاء إيصال مقفل يحمل رقماً متسلسلاً يذكر فيه تاريخ التسليم وموضوع المناقصة بدون اسم المناقص، وعلى الموظف تسجيله في سجل خاص وتدوين رقم التسجيل على غلافاتها، وختمها والتأشير عليها وإيداعها في الصندوق الذي سبقت الإشارة إليه.
- الإرسال بالبريد المضمون المقفل وفيها يسجل العرض في سجل خاص، ويدون على غلافه رقم التسجيل يختم ويؤشر عليه، ليودع في الصندوق.

وفي مطلق الأحوال، وأياً كانت الطريقة المعتمدة في تقديم العرض، يجب أن يصل إلى الإدارة في الوقت المحدد⁽³⁾.

وعن التعاقد عبر الأنترنت نأخذ فرنسا على سبيل المثال، إذ يتم تقديم العروض عن طريق البريد برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام البريدي، أو بتقديمها للإدارة المعنية مباشرة عند انعقاد المجلس العام للمناقصة، لكن ثار جدل حول إمكانية تحديد طرق أخرى لم يتم النص عليها قانوناً مؤيداً جانباً من الفقه شريطة ذكرها في دفتر الشروط الإدارية الخاصة، بل وأكثر من ذلك يرى الأستاذ لوبادير أن العارض يملك حق استعمال أية وسيلة لإيداع العرض حتى ولو لم يذكر في دفتر الشروط الإدارية الخاصة مستنداً على حكم قديم لمجلس الدولة الفرنسي والذي حكم في 1-6-1979 بإمكانية إرسال العرض بصيغة خطاب عادي غير

(1) هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 146.

(2) أورده: محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 224-225.

(3) عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً، المرجع السابق، ص. 66.

موصى عليه، على أن يقع عبء إثبات وصول العرض للإدارة عليه، وهذا ما لم تفرض الإدارة إرساله برسالة موصى عليها، لكن سرعان ما تراجع المجلس عن ذلك، حيث قرر عدم جواز إيداع العروض بغير الطرق المحددة صراحة في القانون⁽¹⁾.

لقد منح القانون الفرنسي الحرية - أسلوب الممارسة - للموردين إرسال عطاءاتهم عن طريق البريد العادي أو الإلكتروني أو الوسائط الإلكترونية، وعلى المورد الذي استعمل هذه الأخيرة حفظ كراسة الشروط والوثائق التكميلية في حاسوبه الآلي لاستعمالها كأدلة إثبات⁽²⁾.

لقد نص أول تقنين للصفقات العمومية على إمكانية إيداع العروض عن طريق البريد المضمون الوصول، أو التوصيل في دفتر الشروط على الترخيص بتسليمها في جلسة عمومية، أو إيداعها صندوقا مخصصا لهذا الغرض⁽³⁾، على أن يفضل استعمال الطريقة الأولى كونها تجنب المترشحين عناء السفر، وتضمن عدم وجود تفاهم بين المترشحين⁽⁴⁾.

ومن هذا المنطلق يتضح أن العروض تكون مكتوبة ومحررة من أصل وحيد، موقعة من أصحابها أو من الممثل القانوني للشركة صاحبة العرض أو من وكيله، ولا يجوز أن يكون الوكيل موكلا عن أكثر من صاحب العرض المعني، غير متضمنة لأية تحفظات مخالفة للشروط المعلن عنها في دفتر الشروط⁽⁵⁾.

تكون الوثائق والمحركات السالف ذكرها عاكسة لمحتوى العرض الموضوعة ضمن مغلفات محتومة ضامنا لسرية العروض المقدمة من جانب العارضين، وحفاظا على أعلى مستوى من نزاهة المنافسة ومراعاة لصالح المتنافسين⁽⁶⁾.

يتم خلال مرحلة تلقي الترشيحات تهيئة كل العروض المودعة للفحص مما يستوجب مراعاة شكلية معينة

لتسجيل هذه العروض وتصنيفها⁽⁷⁾، بأن تستقبل العروض من طرف موظف معين من قبل المصلحة المتعاقدة يتولى مهمة تسجيل وترقيم الأظرفة⁽¹⁾ حسب ترتيب وصول طلباتهم⁽²⁾ ليتسنى مراقبة مدة وصولها

⁽¹⁾ أشار إليه: محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 621-622.

⁽²⁾ رحمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 100.

⁽³⁾ المادة 36 فقرة أخيرة من الأمر 67-90.

⁽⁴⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 82.

⁽⁵⁾ المرجع نفسه، ص. 77.

⁽⁶⁾ محمد مختار نوح، نفس المرجع، ص. 611.

⁽⁷⁾ علا كريمة، الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة، الملتقى الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 24-25 أبريل 2013، ص. 84.

وصولها في الآجال القانونية، وعدم احترام هذه الشكليات يخلق الفوضى وعدم الوضوح في تصنيف الملفات، مما يسمح لمؤسسة ترشحت خارج الآجال الفوز بالصفقة⁽³⁾.

وعليه، إذا كان العرض يعبر في جوهره عن إرادة المرشح للتعاقد مع الإدارة، فإنه لا يخرج إلى حيز الوجود القانوني إلا ضمن إطار مادي محدد.

2- النتائج المترتبة على تقديم العطاء

يترتب على تقديم العطاء نتائج بالغة الأهمية وهي:

أ- الطبيعة القانونية للتقدم بالعطاء

يترتب على تقديم المتعهد لعرضه كتعبير عن إرادته الجازمة في الإشتراك بالمناقصة، البقاء على إيجابه فترة معينة، لذلك فالعرض هو عمل إرادي يتمتع بذات الخصائص التي يتمتع بها الإيجاب في مفهوم العقد المدني⁽⁴⁾، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن: "...، أما الإيجاب فهو ما يصدر ممن تقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه..."⁽⁵⁾، والذي يتسم بالأولوية لأن ولادة العرض تكون بداية للتغيير في شبكة العلاقات والمعاملات القانونية، لكن ليس بين الأفراد كما هي الحال في الإيجاب المدني، وإنما في العلاقات بين الإدارة والأفراد⁽⁶⁾.

ويقصد بالإيجاب: التعبير البات عن الإرادة المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينصب عليه إذا لحقه قبول له، ويشترط لتوافر الإيجاب الملزم أن يكون التعبير عنه باتاً نهائياً يؤكد نية الارتباط كتحديد ثمن المبيع أو تحديد أجرة العين المؤجرة، وإذا خلا الإيجاب من مثل هذه القرائن اعتبر إيجاباً غير ملزم، فيكون الموجب في هذه الحالة في مرحلة المفاوضات التي تسبق صدور الإيجاب الملزم⁽⁷⁾، ولذلك نتساءل: أي الإيجابين يكون في العقد الإداري؟

⁽¹⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 82.

⁽²⁾ مولود ديدان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 176.

⁽³⁾ علة كريمة، نفس المرجع، ص. 84.

⁽⁴⁾ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 609-611.

⁽⁵⁾ أورده: مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 89.

⁽⁶⁾ مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص. 609.

⁽⁷⁾ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 42.

تقتضي الإجابة مقارنته بالإيجاب في العقد المدني لا لشيء سوى الإستثناس والمقارنة، فمن حيث المبدأ يتخذ الإيجاب نفس التسمية والدور في العملية التعاقدية لكلا العقدين مدنيا كان أو إداريا، إلا أن مساره القانوني في العقد الإداري يختلف:

ففي عقود القانون الخاص وتحديد القانون المدني، القاعدة هي صدور الإيجاب من صاحب الشأن (صاحب العمل أو المالك) وهو المبادر بربط العلاقة التعاقدية مع الغير محققا بذلك مصلحة معينة تعود بالنفع على الطرفين، والأصل في هذا الإيجاب أن يكون باتا حاسما وواضحا من مقدمه - كما سبق قوله في التعريف - والذي تقابله وتتطابق معه من حيث التسمية والاصطلاح والمعنى والطبيعة القانونية الدعوة إلى التعاقد، أما الاستثناء فهو أن يكون الإيجاب قابلا للتفاوض معلقا على شرط، كاحتفاظ البائع بحقه في تعديل ثمن البيع بعد تلقيه القبول نتيجة تغير الأسعار، فيكون بذلك إيجابه معلقا على شرط ثبوت الأسعار، شريطة عدم الإدعاء بما يخالف الواقع وإلا اعتبر رجوعا عن الإيجاب القائم مرتبا مسؤوليته التقصيرية⁽¹⁾.

أما في عقود القانون الإداري وهو مجال دراستنا هذه، فإن التقدم بالعطاء هو الإيجاب⁽²⁾، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: ".....بينما يعتبر العطاء إيجابا"، وكذا إفتاء مجلس الدولة المصري بأن: ".....وإن التقدم بالعطاءات هو الإيجاب...."⁽³⁾، ومن ثم فإن الإيجاب في العقد الإداري يسمى "العطاء" على عكس الوضع السائد في العقود المدنية- الذي يصدر من المرشح أو المرشحين للتعاقد، بدلا من صاحب العمل الممثل في الإدارة "المصلحة المتعاقدة" والمبادرة بربط العلاقة.

ومما يجدر التنويه إليه أن طرح الصفقة أو العقد في المزايدة لا يعتبر إيجابا، إذ يكون الإيجاب من مقدم العطاء والممثل في الثمن، والذي يكون آخر أعلى ثمن يعلن عنه المزايد، وينبني على ذلك نتيجة قانونية هي: أنه يترتب على اعتبار التقدم بالعطاء في المزاد العلني (تقديم ثمن محدد) إيجابا ملزما لمن يرسو عليه⁽⁴⁾.

ويمثل الإيجاب بداية انطلاق مراحل التعاقد من خلال العرض المقدم من الراغب في التعاقد على ضوء

الشروط المعلن عنها، متضمنا البيانات الجوهرية والأساسية التي تحدد في الإعلان أو دفتر الشروط⁽⁵⁾.

(1) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها....، المقال السابق، ص. 407-408.

(2) محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 33.

(3) أورده: مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 90.

(4) عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص. 417.

(5) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها....، المقال السابق، ص. 408-409.

وإذا كانت القاعدة العامة في العقد المدني أن الإيجاب يكون باتا، والاستثناء أن يكون الإيجاب قابلا للتفاوض أو معلقا على شرط، فإن القاعدة العامة في العقد الإداري أن الإيجاب يصدر باتا لا رجعة فيه، وما يؤكد ذلك وجوب بقاء المرشحين المتقدمين بعباءاتهم ملتزمين بها إلى غاية انتهاء الأجل المحدد من قبل الجهة الإدارية التي دعتهم للتعاقد، فما هو أساس التزام بقاء المرشح على إيجابه بعد تقديمه؟

ب- أساس التزام المرشح بالبقاء على إيجابه بعد تقديمه

إن القاعدة المسلم بها فقها واجتهادا أن المناقصين يلتزمون بمجرد تقديم عروضهم، ففي فرنسا مثلا يجري القضاء الإداري على احترام هذا المبدأ بغاية الصرامة، إذ لا يسمح للعارض سحب عرضه قبل البت فيه، ولا تعديله ولا استبداله بغيره⁽¹⁾، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 9-7-1919 في قضية "CRANDE" إلى وجوب التزام مقدم العطاء بعبائه وعدم سحبه حتى ولو لم يتضمن دفتر الشروط هذا المبدأ إذ ورد فيه " منذ لحظة تقديم العطاء يلتزم المتقدمون نهائيا تجاه البلدية، وإبداء السيد CRANDE رغبته بسحب عطاءه أمر لا قيمة له"⁽²⁾.

وقد اتبعت محكمة القضاء الإداري ذات الاتجاه في حكمها الصادر في 24-2-1957 عندما قررت "أن المدعي في وقائع هذه الدعوى قصد الارتباط بعبائه إلى الوقت الذي تفتح فيه الأظرفة، ويخطر صاحب العطاء بقبول عطاءه من عدمه"⁽³⁾.

ويعود أساس التزام صاحب العرض بتعهده إلى أن تقديم العرض من طرف المترشح هو في الحقيقة تصرف ملزم له⁽⁴⁾، ذلك أن العرض يتسم بالطبيعة الانفرادية، إذ لا يخرج إلى حيز الوجود القانوني إلا بعد دراسة العارض مركزه القانوني والاقتصادي، ليقرر التقدم للإدارة بهذا العرض وفق الشروط التعاقدية المطروحة من عدمه⁽⁵⁾، ويترتب على سحب العطاء فقد مبلغ الكفالة (التأمين) الذي سبق دفعه⁽⁶⁾ دون حاجة للإنذار أو اللجوء إلى القضاء أو اتخاذ أية إجراء أو إقامة الدليل على حصول الضرر.

ت- تحول مركز مقدم العرض

⁽¹⁾ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، المرجع السابق، ص.68.

⁽²⁾ أورده: مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، المرجع السابق، ص.90.

⁽³⁾ أورده: عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، المرجع السابق، ص.96.

⁽⁴⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.79.

⁽⁵⁾ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.609.

⁽⁶⁾ عزايوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص.407.

يترتب على إيداع العرض تحول مركز مقدمه لمركز المتعهد المرشح, فيخضع عرضه إلى فحص السلطة المختصة, وإذا رأت هذه الأخيرة وبعد الإطلاع على الوثائق المطلوبة قانونا أن العارض قد استنفذ شروط الدخول للمنافسة على العقد المنوي إبرامه, فيصبح في مركز جديد وهو مركز المتنافس, فيلاحظ أن مركز المتعهد يتحول وفقا لصيرورة العرض ضمن مجمل العملية التعاقدية.

وقبل أن نختتم هذا الفرع, الجدير بالذكر أن العرض في العقد الإداري يخضع لمجلة من الشكليات التي لا يستقيم وجوده القانوني بدونها, إذ تحدد التشريعات محتوى العرض, حدوده, إطاره الزمني, بما يجد المنطق الإرادي للعرض, وذلك من خلال إيجاد ذاتية مستقلة له في نطاق العقود التي تبرمها الإدارة, خلافا للإيجاب بالمفهوم المدني الذي لا يتقيد بطريقة معينة, فيمكن أن يكون شفهيًا أو مكتوبًا, كما يمكن أن يكون صريحًا أو ضمنيا, باتا أو موقوفا على شرط⁽¹⁾, وبعد إيداع العروض أو إرسالها من جانب العارضين, تدخل الصفقة العمومية مرحلة جديدة تمثل في مرحلة فحص العروض المقدمة.

ثانيا: مرحلة فحص العروض (الدراسة والتقييم)

يتطلب العقد الإداري الذي تبرمه الإدارة بأسلوب المناقصة جملة من الإجراءات التي سبق وأن مهد لها بتوجيه الدعوة للتعاقد بالإعلان وإفصاح الراغب في التعاقد مع الإدارة عن نيته من خلال توجيه إيجابه للمصلحة المتعاقدة ومحور هذه الإجراءات **فحص العطاءات**⁽²⁾, وباعتبارها مرحلة تمهيدية للتعاقد, فإن الغرض منها هو التأكد من مطابقة العطاء لشروط المناقصة, حيث يتم التعاقد مع صاحب أفضل العطاءات فنيا وماليا⁽³⁾ من خلال فحص وفرز العروض⁽⁴⁾.

وتكريسا من المشرع الفرعي لمبدأ الحكم الراشد وترشيد النفقات العامة, وعلى اعتبار أن الفحص إجراء يسبق عملية التعاقد, فقد أخضع العطاءات للفحص من طرف لجان خولها تنظيم الصفقات العمومية ذلك, يقتصر دورها على فتح الأظرفة وتقييم العروض والمستحدثة في إطار الرقابة الداخلية⁽⁵⁾ كالية رقابة مؤسسة على سلسلة معقدة من النشاطات المتواصلة والمتراطة تندمج في أنماط وإجراءات تسيير منظمة, مع العلم أن

⁽¹⁾ مهند مختار نوح, الإيجاب والقبول في العقد الإداري, المرجع السابق, ص. 610-628.

⁽²⁾ هيبية سردوك, المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري, المرجع السابق, ص. 159.

⁽³⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الأسس العامة للعقود الإدارية, المرجع السابق, ص. 122.

⁽⁴⁾ عمار عوابدي, القانون الإداري, المرجع السابق, ص. 208.

⁽⁵⁾ المرسوم الرئاسي 10-236 في قسمه الأول: مختلف أنواع الرقابة, من 120 إلى 125 والمعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.

هذا النوع من الرقابة لم يرد في الأمر 67-90، بل ظهر ابتداء من المرسوم 82-145، وتبعته التنظيمات الصادرة من بعده⁽¹⁾.

وفي هذا السياق سنركز الدراسة على هاتين اللجنتين نظرا لحساسية هذه المرحلة - مرحلة فحص العروض- باعتبارها حجر الزاوية ونقطة الفصل في مصير الصفقة التي تسعى الإدارة لعقدها، مما يجعل من المرحلة صمام الأمان والمحرك الأساسي لفعالية نظام المناقصة ككل من عدمه، وتبعاً لذلك سندرس مرحلة فتح الأظرفة ثم مرحلة تقييم العروض.

1- مرحلة فتح الأظرفة

ضماناً لمبدأ الشفافية المكرس في المرسوم الرئاسي 10-236، أسندت عملية فتح الأظرفة إلى لجنة مختصة نصت عليها المادة 121 منه، حيث جاء فيها: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة".

وتعد لجنة فتح الأظرفة إحدى الآليات المستحدثة في إطار الرقابة الداخلية، تنحصر مهمتها في فتح أظرفة العطاءات المقدمة وفق إجراءات خاصة تمهيدا لقيام لجنة البت بعملها⁽²⁾.

وتتطلب دراسة مرحلة فتح الأظرفة معرفة تشكيكها وكيفية اجتماعها، ومهامها وكذا إجراءات فتح الأظرفة.

أ- تشكيك لجنة فتح الأظرفة وكيفية اجتماعها

لقد ألح المشرع الثانوي من خلال المادة 121 المبينة أعلاه على مبدأ الجماعية في متابعة وتسيير الصفقة، إذ لم يكن يفرض إلزام المصلحة المتعاقدة بإشهار مناقصاتها، بل ألزم مسؤولها الأول بتشكيل لجنة لفتح الأظرفة المتضمنة لعطاءات العارضين وتكون التشكيكية بمقرر⁽³⁾، وقد أحسن صنعا عند منحه الإدارة سلطة تقديرية في اختيار لجنة فتح الأظرفة، وهذا راجع لاختلاف طبيعة الإدارات العمومية، واختلاف طبيعة العقود الإدارية، إذ التشكيكية التي تصلح للولاية أو البلدية قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني، لذا فهي تختلف من مصلحة متعاقدة إلى مصلحة أخرى⁽⁴⁾.

(1) فتيحة حاي، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 109.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 122.

(3) المادة 2/121 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(4) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 121.

وبالرجوع إلى التشريع المصري، يجب أن تشمل هذه اللجنة على أعضاء فنية وقانونية وأخرى مالية يترأسها موظف تتفق وظيفته ودرجته مع أهمية المناقصة⁽¹⁾.

وينعقد اجتماع لجنة فتح الأظرفة بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض في جلسة علنية وبحضور المتعهدين أنفسهم قصد إضفاء شفافية أكثر⁽²⁾.

ويلاحظ أن تنظيم الصفقات العمومية لم يضع إشتراطات معينة يجب توافرها في الأعضاء ولم يتكلم حتى عن الرئيس، كما أغفل عدد أعضاء اللجنة تاركا الأمر للتنظيمات التي تحكم عمل كل مصلحة، وعدم اشتراط نصاب معين لصحة اجتماعاتها، حيث نصت المادة 124 من المرسوم الرئاسي 10-236 على "صحة اجتماعات لجنة فتح الأظرفة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين"، فما الجدوى من اللجنة عمليا مادام لم يحدد حد أدنى للحضور خاصة وأنها من يكفل الحياد والنزاهة⁽³⁾.

ومن باب التمييز فقط، يختلف الأمر في مصر حيث تجتمع اللجنة بالتشكيل المقرر في الأمر الصادر بتشكيلتها وإلا كان اجتماعها باطلا وقراراتها باطلة بالتبعية⁽⁴⁾، لذلك فإن غياب أحد أعضاء اللجنة بما فيها لجنة فتح الأظرفة يخل بضمانات محققة نص عليها القانون هي في الأساس أشكال جوهرية مقررة لصالح مقدي العطاءات، إذ يضمن التشكيل إجراءات الترسية اللاحقة، والقول بعكس ذلك يخل بمبدأ حرية المنافسة بين المتنافسين⁽⁵⁾.

ب- مهام لجنة فتح الأظرفة

تتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يلي:

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص،
- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم، بتوضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،
- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض،
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة،

(1) هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 163.

(2) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 121.

(3) هيئة سردوك، نفس المرجع، ص. 163-164.

(4) سليمان محمد طاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 298.

(5) هيئة سردوك، نفس المرجع، ص. 164.

● تحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين, والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من أعضاء اللجنة,

● وتدعو عند الاقتضاء المتعهدين كتابيا لاستكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد, عندما يكون منصوصا عليها, والعرض التقني بحصر المعنى, في أجل أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

● إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها... عند الاقتضاء,....

● تحرر عند الاقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون...⁽¹⁾.

ويتضح من المهام المذكورة أعلاه أن هذه المرحلة تعتبر أساس مراحل إبرام الصفقة العمومية التي يتحدد فيها دائرة أو وعاء العرضين⁽²⁾ بعد التأكد من سلامتها ومطابقتها التنظيم المعمول به وتسجيلها في سجل خاص وترقيتها بحضور أعضاء اللجنة⁽³⁾.

ومهما كان السبب لا يجوز حجب أي عطاء مقدم عن لجنة فض الأظرفة, ولو بإدعاء عدم مطابقة العطاء لشروط المناقصة, إذ أن تقدير هذه المطابقة من عدمه يقع في اختصاص لجنة التقييم عندما يأتي دورها⁽⁴⁾, كما لا تملك لجنة فتح الأظرفة إبداء أي رأي حول عروض المتعهدين, وليس لها الحق في أخذ أي قرار حول هذه العروض, فهي مكلفة فقط بفتح الأظرفة التي تم إيداعها في الأجل المحدد, وفي هذا الصدد نصت التعلية رقم 5850M.F-D.G.B-D.R.C الصادرة بتاريخ 1997-12-29 من قبل المديرية العامة للمالية على أن العروض التي يتم إيداعها بعد الأجل تعد مرفوضة ولو تم فتحها خطأ⁽⁵⁾.

وإن اقتضى الأمر تحرر اللجنة محضرا بعدم جدوى العملية, يحتوي على التحفظات التي يدلي بها أعضاؤها⁽⁶⁾, مما يثار معه التساؤل: هل يعتبر هذا المحضر قرارا نهائيا بعدم مواصلة إجراءات إبرام الصفقة؟

إن القرار الذي تعلن به لجنة فتح العروض عدم جدوى المناقصة يعتبر قرارا إداريا نهائيا⁽¹⁾, لأنه موقع من قبل الأعضاء الحاضرين⁽²⁾, ويتم الإعلان عنه بنفس وسائل الإعلان المذكورة سابقا⁽³⁾, ويكون للإدارة

للإدارة

⁽¹⁾ المادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.

⁽²⁾ عمار بوضياف, الصفقات العمومية في الجزائر, المرجع السابق, ص.122.

⁽³⁾ عزاوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها..., المقال السابق, ص.411.

⁽⁴⁾ محمد فؤاد عبد الباسط, العقد الإداري, المرجع السابق, ص.134.

⁽⁵⁾ أوردته: مانع عبد الحفيظ, طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها, المرجع السابق, ص.83.

⁽⁶⁾ قدوح حامة, عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري, المرجع السابق, ص.130.

خيارين: فإما الإستغناء عن المناقصة كلية، وإما اللجوء إلى أسلوب التراضي.

ومما يؤخذ على نص المادة 122 السالف ذكرها عدم تحديد حالات إعلان عدم جدوى العملية التعاقدية، وما المقصود بـ "عند الإقتضاء"؟⁽⁴⁾ هل هي حالة عدم تقدم أي مترشح لإبرام الصفقة، أو كانت كل العروض مقدمة ممن ليس لهم حق المشاركة في إبرام الصفقات العمومية قانوناً⁽⁵⁾، أو عند تسلم اللجنة لعرض واحد فقط أو عروضاً أعلى من سعر السوق؟⁽⁶⁾

ت- إجراءات فتح الأظرفة

تقوم لجنة فتح الأظرفة بأداء عملها من خلال مجموعة إجراءات، الغرض منها إثبات واقعة التقدم بالعطاء، وإثبات الحالة التي تم تقديمها عليها⁽⁷⁾، لذلك تمر عملية فتح الأظرفة بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: تفتح فيها الأظرفة الخارجية في اليوم والساعة المحددين في دفتر الشروط وفي الإعلان عن الصفقة العمومية.

المرحلة الثانية: وتخص فتح الأظرفة الداخلية التي تحمل العروض التقنية، وهنا تحرر محضر تعد فيه قائمة الوثائق التي يتضمنها كل عرض تقني.

المرحلة الثالثة: يتم فيها فتح الأظرفة الداخلية التي تحمل العروض المالية، وبعد الإنتهاء من ذلك تقوم اللجنة بتحرير محضر يتضمن كل الوثائق التي يحتوي عليها كل عرض مالي، يسلم محضر فتح العروض التقنية والمالية⁽⁸⁾ إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة الذي يسلمه بدوره إلى لجنة تقييم العروض من أجل تقييم العروض وترتيبها حسب أهميتها⁽⁹⁾.

يتضح مما سبق أن للجنة فتح الأظرفة دورين: دور استشاري من خلال ما تبديه من تحفظات وملاحظات يرد ذكرها في المحضر، ودور إعدادي تعد فيه لمرحلة أخرى لاحقة عليها وهي مرحلة تقييم

⁽¹⁾ هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.166.

⁽²⁾ المادة 122 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.

⁽³⁾ انظر الملحق ص.233.

⁽⁴⁾ هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.166-167.

⁽⁵⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.38.

⁽⁶⁾ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.93.

⁽⁷⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.123.

⁽⁸⁾ انظر الملحق ص.222-225.

⁽⁹⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها، المرجع السابق، ص.83-84.

العروض⁽¹⁾.

ومن تم يمكن دور لجنة الفتح كما رسمه القانون في الدور التمهيدي الذي ينحصر في تفرغ العطاءات وإثبات ما اشتملته من وثائق وغيرها، دون التحقيق في مدى قانونية العروض المقدمة، وعليه ليس من اختصاصها استبعاد المتنافسين الذين لا تتوافر فيهم الشروط المطروحة، لأن هذا من اختصاص لجنة البت، وهذا خلافا للوضع السائد في القانون المصري حيث تملك لجنة فض الأظرفة حق استبعاد كل عطاء يكون مخالفا للشروط المنصوص عليها في الإعلان، وكذا رفض تعديل العطاء بعد الميعاد المعين لفتح الأظرفة، احتراما للمراكز القانونية التي نشأت بمجرد انتهاء الأجل المخصص للتقدم بالعطاءات وقيام اللجنة بفتح الأظرفة المالية⁽²⁾، وبعد فتح العروض وانتهاء لجنة فتح الأظرفة من كل أشغالها، تحال العروض على لجنة تقويم وتحليل وتحليل العروض كمرحلة ثانية من مراحل الفحص.

2- مرحلة تقييم العروض

تبدأ لجنة البت عملها من حيث انتهى عمل لجنة فتح الأظرفة، حيث تختص بإتمام إجراءات التعاقد، من خلال تحديد مقدم العطاء الأفضل من الناحية الفنية والمالية للتعاقد مع الإدارة⁽³⁾.

ومنذ 1982، أصبحت -في الجزائر- لجنة تقييم أو تقويم العروض المختصة بتقييم العروض⁽⁴⁾ (تسمى لجنة البت في القانون المصري)⁽⁵⁾، نصت عليها المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236: "تحدث لدى كل مصلحة مصلحة متعاقد لجنة دائمة لتقييم العروض".

لقد ألزم المشرع الفرعي كل إدارة عمومية خاضعة لقانون الصفقات العمومية بإحداث لجنة تقييم العروض على مستواها⁽⁶⁾، تتولى مهمة فحص العطاءات المقدمة لتعين أفضل المتنافسين بإتباع جملة من الإجراءات التي التي وضعها لها إستكمالا منه لتناسق عمليات الرقابة الداخلية⁽⁷⁾، لذلك يتطلب التفصيل في لجنة تقييم العروض معرفة تشكيلة اللجنة، مراحل عملية التقييم، بالإضافة إلى المهام الأخرى المنوطة بها.

أ- تشكيلة لجنة تقييم العروض

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.122.

(2) هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.166-167-168.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.126.

(4) فتية حاي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.112.

(5) هيئة سردوك، نفس المرجع، ص.169.

(6) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص.123.

(7) هيئة سردوك، نفس المرجع، ص.169.

يتولى مسؤول المصلحة المتعاقدة تعيين أعضاء لجنة تقييم العروض بمقرر من تتوافر فيهم الكفاءة⁽¹⁾ , وقد ألزمه المشرع الفرعي باختيار العناصر المؤهلة والكفوة بالنظر لأهمية هذه المرحلة من مراحل سير الصفقة العمومية, كما لو تعلق موضوع الصفقة بتجهيز مخابر البيولوجيا, فيختار مدير الجامعة أساتذة من هذا التخصص حتى يقوموا بتنوير اللجنة وتقديم مقترحاتهم للجهات المعنية⁽²⁾.

وحتى يفصل المرسوم الرئاسي 10-236 مهام لجنة تقييم العروض عن لجنة فتح الأظرفة, فرض عدم إمكانية الجمع بين اللجنتين, وهو ماورد صراحة في المادة 2/125 "تتألف العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة", ومن ثم لا يجوز أن تكون لجنة فتح الأظرفة هي لجنة البت.

لم يحدد المشرع الفرعي مدة العضوية فيها والجزاء المترتب على الجمع بين العضوية في لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض, كما لم يحدد المدة التي تفصل بين عملية فتح الأظرفة وعملية تقييمها, خلافا للمادة 37 من الأمر 67-90, والتي نصت على مايلي: "إذا لم يمكن القيام بالفحص الدقيق للعروض في الحال, فيجب القيام به خلال مدة يحددها دفتر الشروط دون أن تتجاوز 10 أيام", فكيف تتم عملية تقييم العروض؟

ب- مراحل عملية تقييم العروض

تمر عملية تقييم العروض بثلاث مراحل هي على التوالي:

المرحلة الأولى: وتعتبر مرحلة تمهيدية من خلال فحص العروض والتأكد من صلاحيتها, وكذا إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط, وإقصاء المقاولات والشركات التي هي في حالة إفلاس أو التي لم تف بالالتزامات تجاه مصالح الضرائب أو مصالح الضمان الإجتماعي⁽³⁾, فيقتصر اختصاص اللجنة في هذه المرحلة على التحقق من شروط الكفاية المالية والفنية وحسن السمعة واستبعاد العطاءات التي لا تستجيب للمواصفات والشروط⁽⁴⁾, وبعد استبعاد هذه الأخيرة يتم تقييم العروض المتبقية على مرحلتين:

المرحلة الثانية: هي مرحلة تقييم العروض التقنية

توصلا لاختيار أفضل متعاقد من بين مقدمي العطاءات, فإن لجنة البت تقوم بدراسة العروض التقنية⁽⁵⁾

(1) المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 والمعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.

(2) عمار بوضيف, الصفقات العمومية في الجزائر, المرجع السابق, ص. 123.

(3) مانع عبد الحفيظ, طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري, المرجع السابق, ص. 85.

(4) عزراوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها..., المقال السابق, ص. 411.

(5) عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الأسس العامة للعقود الإدارية, المرجع السابق, ص. 129.

وذلك باعتماد أسس عديدة كشهادة التأهيل والتصنيف، اليد العاملة⁽¹⁾، وهنا تقوم لجنة تقييم العروض بترتيب العروض التقنية طبقا للاعتبارات والمعايير الواردة في دفتر الشروط، ثم إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، لتعد في الأخير قائمة بالمرشحين الذين تم قبول عروضهم التقنية مع ترتيبهم حسب أهمية العرض التقني⁽²⁾.

المرحلة الثالثة: مرحلة تقييم العروض المالية

على إثر التقييم التقني للعروض، تفتح الأظرفة التي تحوي العروض المالية للمتعهدين الذين حظيت عروضهم التقنية بالقبول⁽³⁾، ولأجل بحث ضمانات أكثر في المتقدمين، يتم تحليل ودراسة عروضهم المالية بالنظر إلى سمعته المالية وأعماله السابقة⁽⁴⁾، وهنا يتم تقييم العروض بترتيب العروض المالية طبقا للمعايير المذكورة في دفتر الشروط، وهذا على أساس العرض الأقل ثمنا، في حالة الخدمات العادية، أو على أساس أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما على الجانب التقني للخدمات⁽⁵⁾، ثم تقوم لجنة البت بالمفاضلة بين العروض بعد توحيد أسس هذه المقارنة من الناحيتين الفنية والمالية، مع الأخذ بعين الاعتبار شروط توافر الضمان والصيانة وشروط السداد والتسليم، وغيرها من العناصر المؤثرة في القيمة المقارنة للعطاءات حسب ظروف وطبيعة كل تعاقد، لترفع اللجنة محضرا بكل ما اتخذته من إجراءات وبما تراه من توصيات إلى السلطة المختصة لتقرير ما تراه⁽⁶⁾.

ت- مهام لجنة تقييم العروض

تهدف مهام لجنة تقييم العروض الإستشارية إلى إرشاد المصلحة المتعاقدة عن طريق الدراسة والتحليل الدقيق للعروض المقدمة لها، كما لديها اختصاصات واسعة لا تقتصر على تحليل ودراسة وتقييم العروض، بل تتعداها لتصل إلى درجة البت فيها بانتقاء العرض المناسب، لأن عملية اختيار المتعامل المتعاقد تتم بعد تقييم العروض⁽⁷⁾.

كما تتولى لجنة تقييم العروض تنوير الجهات المعنية بما تراه مناسبا من اقتراحات، حيث منحها المادة 125

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.124.

(2) مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.124.

(3) هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.171.

(4) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.39.

(5) المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.

(6) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.132.

(7) بحري إسماعيل، نفس المرجع، ص.39.

من المرسوم الرئاسي 10-236 حق اقتراح رفض عرض مقبول، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قرار له الصادر بتاريخ 15-06-2007 ملف رقم 014637 قضية بلدية العلمة ضد (ه.ع): "أن منح الصفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقا للقانون مستوجبا التعويض، وهذا بمناسبة فصل مجلس الدولة في استئناف مرفوع أمامه من قبل بلدية العلمة التي أعلنت عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد إنجاز دراسة معيارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي، فقام المستأنف عليه بتقديم عرضه خلال المدة المعلن عنها 15 يوما، وأعلنت لجنة فتح الأظرفة عن وجود 12 عرضا. واجتمعت لجنة تقييم العروض وقامت برفض 10 من 12 عرض ليتفاجئ العارضين المقبولين من لجنة تقييم العروض بإعلان تدعو فيه الإدارة المعنية مقاولا للتقرب من مكتب دراسات تم رفضه من جانب لجنة تقييم العروض وهو الأمر الذي دفع المستأنف ضده والسيد (ص.ط) بتقديم شكوى أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية العلمة ثم رفع دعوى. ليقتضي مجلس الدولة بأحقية العارض في الحصول على تعويض"⁽¹⁾.

وللجنة تقييم العروض حق رفض العرض المقبول في حالتين: إذا ترتب على منح المشروع للمتعاقل المقبول هيمنته على السوق أو اختلال المنافسة في القطاع المعني، أو كان العرض المالي للمتعاقل الإقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بعد أن تطلب المصلحة المتعاقدة من هذا المتعاقل التوضيحات اللازمة والتحقق منها⁽²⁾، وهذا قصد مكافحة الفساد المالي التي تكون الصفقات العمومية مجاله الخصب⁽³⁾.

لقد قيد المشرع الفرعي حرية المصلحة المتعاقدة بإحداثه لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار ما يعرف بالرقابة الداخلية على عملية إبرام الصفقات العمومية، وهذا حرصا منه على مطابقة الصفقات المبرمة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، بالإضافة إلى تقييد اختصاصهما بالنصوص القانونية المحددة لمهامهما، بما فيه ضمانة للعارض المتعهد حيث تتم عملية فتح الأظرفة ودراستها وتحليلها وكذا انتقاؤها في جو من الشفافية والحياد⁽⁴⁾، وفي هذا السياق يثار التساؤل التالي: هل يعد قرار لجنة البت قبولا مبرما للعقد والذي بموجبه تتطابق الإرادتان؟

إن قرار لجنة البت باختيار أفضل العروض فنيا وماليا ليس قبولا يتم به العقد، ومعنى ذلك لا يؤدي قرار

⁽¹⁾ أورده: عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 124-125.

⁽²⁾ المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.

⁽³⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 412.

⁽⁴⁾ بحري إسمايل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 39.

لجنة البت إلى إتمام التعاقد حتما مع صاحب العطاء الذي اختارته⁽¹⁾ باعتباره إجراء تمهيدا للتعاقد فحسب وليس نهائيا، فهو إجراء يسبق مرحلة إبرام العقد ذاته، بمعنى أوضح لا يعد قرارها (اللجنة) الخطوة الأخيرة في التعاقد⁽²⁾، تبعا لذلك لا ينعقد العقد الإداري شأنه شأن العقود الأخرى إلا بتلاقي الإيجاب والقبول مما يطرح معه مشكلة في تحديد لحظة التقائها وتطابقهما وبالتالي انعقاد العقد⁽³⁾، ومادام أن قرار لجنة البت ليس قبولا، فأى من المراحل أو الإجراءات اللاحقة تعد قبولا؟

لتوضيح الأمر سنتناول مرحلة اعتماد الصفقة وإتمام شكليات التعاقد في الفرع الثالث والأخير.

الفرع الثالث

مرحلة اعتماد الصفقة وإتمام شكليات التعاقد

بعد إعداد المرشحين لعروضهم وإرسالها للجهة الإدارية المعنية حسب الأوضاع والأشكال التي سبقت دراستها، تقوم الإدارة بفحصها للتأكد من مطابقتها للموجبات القانونية المطلوبة، والمفاضلة بينها قصد الوصول إلى العرض الأفضل الذي يجب أن يتم التعاقد مع صاحبه، ويطلق على هذه العملية تسمية الإرساء L'attribution⁽⁴⁾، وهو إعلان وقوع الإختيار على عطاء من العطاءات، أي عرض من العروض في العقود المدنية والصفقات العمومية والمبرمة بهدف الحصول على ثمن معين .

ويعتبر الإرساء الآلية التي تمثل القاعدة في إبرام العقد بتطابق الإرادتين، فهو إجراء ملازم للعقد الإداري، وينطبق على المناقصة أو المزايدة مع الإختلاف في الإتجاه: فيكون الرسو في المناقصة الوسيلة القانونية لاختيار المناقص الذي قدم أحسن عطاء وطلب أقل مبلغ مالي، وفي ذلك توفير لمبالغ مالية للخزينة العمومية، في حين تمنح الصفقة في المزايدة للذي قدم أعلى ثمن للمبيع، وفي ذلك إغناء للخزينة العمومية وإثرائها بتوفير مورد مالي إضافي يحدد رقميا بآخر عطاء مرتفع يقدمه المزايد الذي سيعلن فائزا بالصفقة، والإستثناء لا مزاد في العقود التي تتم بالممارسة حيث لا يوجد متنافسون متقدمون بعطاءات أي عروض مختلفة، لأن الإدارة تتعاقد مباشرة مع شخص واحد معين تختاره هي، وهناك إستثناء آخر لا تمر فيه العملية التعاقدية عبر إجراء الرسو لأنها في غنى عنه، ويحدث هذا في حالات عديدة أهمها:

(1) أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، المرجع السابق، ص.125.

(2) أعاد علي الحمود القيسي، المناقصة الإلكترونية وأثرها في كيفية انعقاد العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.113.

(3) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها، المقال السابق، ص.409.

(4) مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.637.

- بعض الصفقات المتعلقة باستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة بطبيعتها في اتخاذ القرار بإجراءات التعاقد، الأمر الذي تتطلبه العمليات والممارسات التجارية على المستوى الدولي التي تكون لها انعكاسات على المعاملات الداخلية، وكذلك بفعل التقلبات السريعة في الأسعار. وفي هذا المقام تعفى المصلحة المتعاقدة من التقييد بإجراءات المناقصة وفق قاعدتها الأساسية والتي ستنهي لا محالة بإجراء الإرساء والتميز بطيلة مدة الوصول إليه بفعل ثقل وتعقد عمل لجنتي فتح الأظرفة ولجنة البت في العطاءات.

- العقود التي يصل مبلغها المالي سقف 8 ملايين دينار أو يقل عنها والتي لا يتطلب إبرامها وجوبا إتباع جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10-236، وبخاصة إجراء المناقصة للإعلان عن نيتها في التعاقد بدعوة المتنافسين للتقدم بعروضهم، بل يمكنها التعامل مع من يرغب في التعاقد بأسلوب التراضي (الممارسة) لسبق التعامل معه ومعرفته من خلال حسن تصرفه، حسن تنفيذه للعقد في الموعد وبالمواصفات المحددة⁽¹⁾.

- حالة العمليات قليلة الأهمية من الناحية المالية المتعلقة مثلا بتوريد بعض وسائل العمل للإدارة كحصة محدودة من الأوراق والأقلام وغيرها، فتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب الممارسة، وتحديد أسلوب الفاتورة التي تعد في شكل سند طلب، فيكون التعاقد هنا مباشرا وفي مرحلة وحيدة ونهائية دون الحاجة لإجراء المناقصة وبالتالي لا مجال للرسو أصلا .

- عندما تكون المصلحة المتعاقدة مرغمة على التعامل مع شركة وحيدة أو شخص واحد والتعاقد معه لحيازته عقد امتياز من الدولة ليحتكر بموجبه الإختصاص القانوني باستيراد أو تصدير مادة أو خدمة معينة أو منتج معين، كاحتكار صيانة عتاد معين، أو كونه صاحب براءة اختراع تحتوي على تقنية تكنولوجية لا يستعملها إلا هو مباشرة أو عبر مؤسسة يمتلكها.

ففي مثل هذه الحالات ليس هناك من جدوى ضرورة إتباع إجراء المناقصة طريقة للدعوة للتعاقد، مما يتعين معه على المصلحة المتعاقدة التعامل مع شخص بعينه أو شركة بعينها، ومن ثم لا مجال للحديث عن الإرساء المتوج بعملية المفاضلة بين عديد العروض المقدمة من المتعهدين المتنافسين لسبب بسيط هو عدم وجود مثل هذه العطاءات والتعهدات المتعددة أصلا⁽²⁾.

ومن باب التمييز، إذا كانت عملية الإرساء القاعدة العامة في العقود الإدارية، فإنها الإستثناء من القاعدة في طرق وآليات إبرام العقود في القانون المدني، والذي ذكر مرة واحدة في التقنين المدني الجزائري في حالة الإيجار

(¹) المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 12-23 والمادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

(²) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها.....، المقال السابق، ص. 419-420.

أو البيع بالمزاد العلني بيعا اختياريا كان من قبل المالك أو إجباريا عن طريق القضاء, تطبيقا لنص المادة 69 من التقنين المدني الجزائري: " لا يتم الرسو في المزايدات إلا برسو المزايد, ويسقط المزايد بمزاد أعلى ولو كان باطلا", ومعناه أن العطاء اللاحق في المزايد يسقط بعطاء لاحق أعلى منه حتى ولو كان هذا الأخير باطلا لا باعتباره تصرفا قانونيا بل باعتباره واقعة مادية, ومن ثم يرسو العقد بالمزاد في العقد المدني على المزايد الذي يقدم أعلى ثمنا في العملية التعاقدية باعتباره أحسن عرض يقبل به الطرف الآخر في العقد لما يحققه من دخل ورجح مالي ملحوظ ومؤكد⁽¹⁾.

إن مرحلة الإرساء ماهي إلا خطوة ممهدة لتبدأ السلطة المختصة عملها بإبرام العقد⁽²⁾, إلا أنها لا تكون كافية للتعبير الكامل عن إرادة الإدارة الموضوعية, بل لابد أن تتبع بخطوة أخرى وهي صدور قرار نهائي بالتعاقد, محله إبرام العقد وفقا للمعطيات التي نتجت عن الإرساء⁽³⁾.

لأجل ذلك نقسم الفرع إلى شقين: ندرس في الأول الموافقة على الصفقة, وندرس في الثاني شكليات تحرير العقد.

أولا: الموافقة على الصفقة العمومية

كما سبق قوله, إن قرار إرساء المناقصة ليس الخطوة الأخيرة بقدر ما هو إجراء تمهيدي للتعاقد تختص به جهات أخرى تحددها التنظيمات⁽⁴⁾, ومن ثم فإن القبول الذي يعتد به هو الذي يصدر ممن يملك التعاقد, والقول بغير ذلك فيه مخالفة للقانون ويؤدي لتعطيل حق الإدارة في إلغاء المناقصة⁽⁵⁾.

إن إختيار لجنة البت لمتعاقدين معين لا يعد سوى إجراء مبدئي لا يمثل قبولا, حيث لا يكتمل العقد إلا بعد موافقة السلطة المختصة بالتعاقد, وهذا التصديق هو القبول الذي يلزم تطابقه مع الإيجاب⁽⁶⁾, مع العلم أن القبول هو ذلك الركن الركين في العقد كيفما كان مدنيا أو إداريا وبدونه لا تتم العملية التعاقدية, وإذا كانت القاعدة في النظام القانوني للعقد المدني أن القبول يلي الإيجاب مما ينتج عنها تطابق الإرادتين, وبالتالي انعقاد العقد مباشرة مالم يشب الإرادة عيب من العيوب ودون تدخل وموافقة أي طرف ثالث منتج لآثاره القانونية

(1) عزراوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها, المقال السابق, ص.417.

(2) هيبية سردوك, المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري, المرجع السابق, ص.184.

(3) مهند مختار نوح, الإيجاب والقبول في العقد الإداري, المرجع السابق, ص.637.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط, العقد الإداري, المرجع السابق, ص.144.

(5) أحمد محمود جمعة, العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة, المرجع السابق, ص.125.

(6) أعاد علي الحمود القيسي, المناقصة الإلكترونية وأثرها في كيفية انعقاد العقد الإلكتروني, المرجع السابق, ص.113.

مباشرة في حق الأطراف أو حتى الغير كحالة الإشتراط لمصلحة الغير، فإن القبول في العقد الإداري⁽¹⁾ وتطبيقا لمبدأ آلية المناقصة تلتزم الإدارة بالتعاقد مع المناقص صاحب أفضل عطاء الذي عينته لجنة التقييم⁽²⁾، أي التعاقد مع من رست عليه المناقصة، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "يتعين على الجهة الإدارية المختصة إذا رأت إبرام العقد أن تتعاقد مع صاحب العطاء الأفضل الذي عينته اللجنة المختصة بالبت...ولا تملك أن تستبدل به غيره..."⁽³⁾، لأن القبول الصادر من الإدارة تجاه غير من اختارته لجنة البت لن يصادفه إيجابا، باعتبار أن من تستبعده اللجنة يتحلل من إيجابه، فإذا خالفت الإدارة هذا المبدأ ونكلت عن إلزامها بالتعاقد - حينما تريد- مع من عينته اللجنة تحديدا، وقع قرارها باطلا لمخالفة القانون⁽⁴⁾.

ويعني إعلان لجنة فتح الأظرفة ثم لجنة البت في العروض وتقرير وتحديد أحسنها، قبول المصلحة المتعاقدة إيجاب أحد المتنافسين دون سواه، إلا أن هذا لا يعني بالضرورة إتمام العملية التعاقدية وجعل الصفقة نهائية كما في حالة الإيجاب والقبول في العقد في القانون المدني، بل وجب انتظار موافقة السلطة الوصية أو الرقبة على المصلحة المتعاقدة ومصادقتها على العملية التعاقدية⁽⁵⁾، على أن يبقى للإدارة حق العدول نهائيا عن التعاقد وهي الإمكانية التي أتاحها المشرع للمصلحة المتعاقدة بغية تغليب المصلحة العامة ورعاية خزينة الدولة أو لأسباب تتعلق بالنظام العام⁽⁶⁾، وبذلك فهي تتمتع بسلطة تقديرية تمكنها رفض التعاقد إذا زالت دواعي ذلك وشروطه، أو اقتضت المصلحة المتعاقدة عدم إتمامه⁽⁷⁾، الأمر الذي فصله في النقاط الجزئية تباعا.

1- السلطة المختصة بالموافقة على الصفقات العمومية

لا أهمية -من ناحية إبرام العقد- للمراحل التمهيدية التي تسبق إبرام الإدارة للعقد الإداري، والمسلم به أن هذه المقدمات والتي قد تصل إلى حد القبول التمهيدي كما في قرار لجنة البت، لا يمكن أن يترتب عليها التزامات تعاقدية، فلكي يكتمل العقد يتطلب إيجابا وقبولا من طرفيه اللذين يتمثلان في حالة الصفقات بالعارض والمصلحة المتعاقدة المختصة، بالإضافة إلى التصديق باعتباره شرطا أساسيا لاكتمال التعاقد، وبدونه لا

⁽¹⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 409-410-411.

⁽²⁾ هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 184.

⁽³⁾ طعن رقم 813 لسنة 13 ق بتاريخ 1 مارس 1969، ص. 1874، أورده المرجع نفسه، ص. 184-185.

⁽⁴⁾ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 145-146.

⁽⁵⁾ عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص. 412.

⁽⁶⁾ محمد فؤاد عبد الباسط، نفس المرجع، ص. 176.

⁽⁷⁾ بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص. 22.

يكون العقد تاما، كما ويختلف باختلاف ما إذا كانت الصفقة تخص الدولة أو الجماعات المحلية...⁽¹⁾، حيث نصت المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10-236 على مايلي: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة:

الوزير، فيما يخص صفقات الدولة، مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، الوالي، فيما يخص صفقات الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص صفقات البلدية، المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مدير مركز البحث والتنمية، مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية".

والموافقة هي عمل قانوني يترتب آثارا ملزمة للطرفين⁽²⁾ لما ينتج عنها من آثار هامة، إذ تجعل من الصفقة نهائية وبدونها لا يكون الأطراف ملزمين بتنفيذ مضمونها، حيث اعتبر الأستاذ سليمان الطماوي أن التزامات المتعاقدين لا تبدأ إلا من هذه اللحظة، وما قبل ذلك تكون في طور التكوين.

نستنتج أن الموافقة شرط لانعقاد العقد، وليس لنفاذه، ولا تكون الحقوق مكتسبة إلا بناءا عليها، علما أن المرسومين الرئاسيين رقم 02-250 و 10-236 استعملا مصطلح "الموافقة"، بخلاف التقنيات السابقة خاصة منها الأمر 67-90 الذي نص على أن الصفقة تصبح نهائية بالمصادقة⁽³⁾.

هذا، وتعتبر الموافقة بمثابة شهادة ميلاد العقد الإداري، إذ لا تلزم الإدارة بأي شيء بمجرد إرسالها العقد، بل لابد من تدخل جهة التعاقد التي خولها القانون سلطة إتمام العقد⁽⁴⁾.

فالنتيجة المترتبة على الحكم الوارد في المادة السابقة هي أن الصفقات لا تبرم إلا من طرف الجهة الإدارية المختصة حسب ما تم تحديده في النص القانوني⁽⁵⁾، هذا ويمكن لأي سلطة من السلطات السابقة تفويض صلاحياتها إلى المسؤول المكلف بتحضير الصفقات وتنفيذها⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 26.

⁽²⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 41.

⁽³⁾ المادة 1/39 من الأمر 67-90.

⁽⁴⁾ هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 189.

⁽⁵⁾ قدوج حمامة، نفس المرجع، ص. 26.

⁽⁶⁾ المادة الثامنة فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236.

ومن ثم يجب إبرام العقد الإداري من قبل الجهة الإدارية المختصة ممثلة تمثيلاً صحيحاً وإلا وقع تحت طائلة البطلان المطلق، على اعتبار أن قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها⁽¹⁾، والموافقة الصادرة عن سلطة غير ذات صلاحية، لا قيمة قانونية لها ولا يبرم العقد استناداً على هذه الموافقة، إذ ليس العقد باطلاً فحسب بل غير موجود، والوضع القانوني الذي ينشأ من جراء ذلك بين الإدارة والمتعاقد ليس وضعاً تعاقدياً إذ لا وجود لعقد بينهما⁽²⁾.

وبعد اعتماد نتيجة المناقصة تباشر الجهة طالبة التعاقد بإخطار من رست عليه المناقصة⁽³⁾، إذ لا ينعقد العقد الإداري إلا باقتران قبول الإدارة بإيجاب المتعاقد معها، وذلك يحدث بمجرد أن يصل قبول الإدارة إلى علم المتعاقد معها فيحدث أثره القانوني⁽⁴⁾، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "من حيث أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن القبول في العقود الإدارية بوصفه تعبيراً عن الإدارة يتحقق وجوده القانوني ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه وبالتالي لا يعتبر التعاقد باتاً إلا إذا علم الموجب بقبوله"⁽⁵⁾، فكيف يتم تبليغ قرار القبول؟

2- تبليغ قرار القبول لإبرام العقد

يخطر المتنافس الذي وقع عليه الإختيار للحضور إلى الإدارة قصد التوقيع على العقد وسداد التأمين النهائي في الموعد المحدد⁽⁶⁾.

والتبليغ هو سند خطي، يتم بواسطة إعلام الشخص الذي رست عليه المناقصة (المتعاقد المؤقت) بقرار إبرام العقد معه وبضرورة البدء في تنفيذ العقد. ففي فرنسا وعلى سبيل المثال لا علاقة للتبليغ بتمام الرابطة التعاقدية وإن كان يشكل شكلية جوهرية، إذ لا يستطيع المتعاقد البدء في تنفيذ التزاماته التعاقدية قبل تبليغه من طرف الإدارة، ويتم التبليغ بعد توقيع العقد بالنسبة لعقود الدولة ومؤسساتها العامة، وتحويله إلى المحافظ بالنسبة لعقود الجماعات المحلية ومؤسساتها العامة، ويجب أن يتم التبليغ ضمن المدة المحددة في دفتر الشروط الخاصة، وبانقضاءها دون تبليغ، يمكن للمتعاقد التحلل من التزاماته، لكن التأخر الطفيف في إبلاغه لا يعطيه هذا الحق، أما مصر فتشترط التبليغ صراحة خلال مدة لا تتجاوز 7 أيام عمل تبدأ من اليوم التالي

⁽¹⁾ هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص. 188.

⁽²⁾ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً، المرجع السابق، ص. 82.

⁽³⁾ مفتاح خليفة عبد الحميد - محمد محمد حمد الشلبي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 114.

⁽⁴⁾ أعاد علي الحمود القيسي، المناقصة الإلكترونية وأثرها في كيفية انعقاد العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 114.

⁽⁵⁾ أورده: محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 33.

⁽⁶⁾ محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 78.

لاقتضاء 10 أيام من تاريخ إعلان أسباب القرارات الخاضعة بإرساء المناقصة⁽¹⁾.

يتم إبلاغ التصديق بالطريقة الإدارية لما يترتب عليه من نتائج قانونية عديدة، تأتي في مقدمتها بدء سريان مهلة التنفيذ، فيتم تبليغه بتسليمه الأوراق شخصياً، أو في مسكنه أو محل عمله، وإذا كان شخصاً معنوياً يتم تبليغه في فرع الشخص المعنوي الموجود، إذا لم يوجد تبلغ الأوراق للممثل القانوني، ويبلغ الشخص المقيم في الخارج بإشعار بالوصول بواسطة السفارات والتقنليات في البلد المقيم به، كما يمكن إعلام الفائز بالبريد الإلكتروني أو برسالة الفاكس أو أي وسيلة يتفق عليها الطرفان⁽²⁾.

وبذلك فإن العقد الإداري - حسبما عرفه الدكتور عبد الفتاح صبري - هو عقد شأنه شأن العقود الأخرى في القانون الخاص، يتم بتوافق إرادتين على إنشاء التزام، تعديله، أو إلغائه وقوامه الإيجاب والقبول الذي يجب أن يتم من خلال الأوضاع الشكلية والإجراءات المنصوص عليها حتى ينتج آثاره الصحيحة.

وعليه، فإنه بالموافقة على قرار لجنة البت بإرساء الصفقة على المتنافس الذي قدم أحسن عرض، يبرم العقد الإداري وتتم العملية التعاقدية فعلاً وقانوناً متوجة بإجراء إداري آخر هو منح الصفقة مؤقتاً لمن رست عليه⁽³⁾، وهو إجراء جديد أدرجه التنظيم الأخير للصفقات العمومية لتكريس مبدأ الشفافية أكثر وأكثر⁽⁴⁾.

3- إجراءات المنح المؤقت

يعد المنح المؤقت الإجراء الجديد الذي حملة تقنين الصفقات العمومية، حيث نص على وجوب إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي ينشر فيها إعلان المناقصة، ومعناه إعلان الفائز بالصفقة مؤقتاً⁽⁵⁾، وهذا على الشرح التالي.

أ- كيفية نشر إعلان المنح المؤقت

ينشر إعلان المنح المؤقت للصفقة نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لمن منح الصفقة مؤقتاً، دون الآخرين شريطة أن تدعو المصلحة المتعاقدة في نفس الإعلان للمتعهدين الآخرين الراغبين في الإطلاع على نتائج تقييم عروضهم التقنية والمالية للاتصال بمصالحها خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ اليوم الأول لنشر إعلان

(1) محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 691-692-694.

(2) أعاد علي الحمود القيسي، المناقصة الإلكترونية وأثرها في كيفية انعقاد العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 114.

(3) عزراوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 413.

(4) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 40.

(5) المادة 125 فقرات أخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236 والمعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23، وانظر الملحق ص.

المنح المؤقت للصفة⁽¹⁾، تحدد فيه كل المعايير التي سمحت له بالتفوق على باقي العارضين، والعوامل التي أدت لإختياره بإدراج نقاط الإنتقاء المتبعة حسب طبيعة كل صفقة، وهذا كله قصد السير الحسن للإدارة⁽²⁾.

وعليه، فإن قول بعض الفقه بأن إجراء المنح المؤقت هو إجراء بيروقراطي يطيل إجراءات المناقصة بغير فائدة يمكن دحضه من ناحيتين: تتمثل الأولى في أن المنح المؤقت ينطلق من صميم عمل لجنة تقييم العروض، ويستمد من طبيعة اختصاصها، فاللجنة تقوم بدور تمهيدي لإتمام العقد من خوله التنظيم سلطة التعاقد، وقرار تعيين من ترسو عليه المناقصة بعد تحقيق شروطها ليس قبولا ينعقد به العقد الإداري، فهو قبول معلق على موافقة الجهة المختصة مما يحفظ حق الإدارة في عدم إتمام العقد بإلغاء المناقصة وهو حقها في مواجهة مبدأ آلية المناقصة، وتتمثل الثانية في أن المنح المؤقت هو إجراء مستوحى من المبادئ التي ينهض عليها نظام المناقصة، إذ يولد مبدأ العلانية حق المشتركين في المناقصة بضرورة الإطلاع على الإجراءات المتخذة في إبرام العقد الذي يطمح كل واحد فيهم أن يكون طرفا فيها⁽³⁾، فالمنح المؤقت رغم فوائده الكبيرة سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل العمومي أو للجان الصفقات ولممارسة العمل الرقابي، إلا أنه يظل كما وصفه تقنين الصفقات العمومية بالمؤقت⁽⁴⁾.

ب- التكييف القانوني للمنح المؤقت

يصدر المنح المؤقت في شكل قرار إداري مؤقت⁽⁵⁾، مكيفا إياه فقه القانون الإداري وقضاؤه بأنه قرار إداري إداري منفصل أو قابل للانفصال، فهو بذلك من القرارات الإدارية التي تدخل في العمليات الإدارية المركبة عادة⁽⁶⁾، مع الإشارة إلى أن العقود الإدارية لا تخضع لرقابة قاضي تجاوز السلطة لأنها أعمال ثنائية، بل قابلة لدعوى القضاء الكامل، لكن هذه القاعدة الإجرائية ليست مطلقة إذ توصل الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع نظرية الأعمال المنفصلة، ومفادها أن الأعمال المنفصلة للعقود الإدارية حتى وإن كان موضوعها مرتبط مباشرة بالعقود الإدارية، فإنها أعمال إدارية انفرادية يمكن الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة متى توافرت عناصر القرار

⁽¹⁾ المادة 125 فقراتها الأخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.

⁽²⁾ هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.183.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص.183-184.

⁽⁴⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.129-130.

⁽⁵⁾ فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص.116.

⁽⁶⁾ عزايي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص.413.

لقد ظهر القرار الإداري القابل للانفصال كجزء من العملية التعاقدية في العقد الإداري على يد مجلس الدولة الفرنسي، وبعده مجلس الدولة المصري بموجب ابتداعه تقنية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المساهمة في تكوين العقد الإداري، والتعبير عن إرادة الإدارة بالانتقال بها من نظرية الإدماج إلى نظرية الأعمال المنفصلة حيث يمكن التعامل معها كلا على حدة، وعلى هذا الأساس توصل المجلس إلى اعتبار القرارات التي تكون أجزاء من عملية قانونية مركبة تبقى محتفظة بذاتيتها المستقلة، وفي نطاق العمليات التعاقدية التي تقوم بها الإدارة فصل المجلس القرارات التي تواكب وتلازم إبرام العقد ويكون التعبير عن الإرادة الموضوعية للإدارة، وقبل الطعن فيها بشكل مستقل عن هذا العقد.

على أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال هي عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنّب هذه التصرفات لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين، كتنصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته دون الإخلال بباقي المكونات الأخرى للعملية، ودون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها⁽²⁾، ومن ثم تربط القرارات القابلة للانفصال بالعمليات المركبة التي يمكن للقضاء فصلها عن تلك العملية، ويقبل الطعن فيها بالإلغاء وعلى انفراد، ويشترط لقبول دعوى الإلغاء ضد قرار منفصل: توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل وليس ضد العقد ذاته، وأن يكون القرار محل الدعوى قابلاً للانفصال عن العقد كالقرار المتعلق باختيار المتعاقد مع الإدارة⁽³⁾.

ت- إجراءات الطعن في المنح المؤقت

بوجود القرار الإداري المنفصل والمنح المؤقت يظهر للوجود عنصر آخر في العملية التعاقدية لا مثيل له في عقود القانون المدني، ألا وهو العودة إلى العمل القانوني من جانب واحد، فهو قرار المنح المؤقت المعلن في الجرائد والذي يخول المتنافس المرشح والمستبعد من عملية الإرساء حق إبداء اعتراضه على قرار المنح المؤقت⁽⁴⁾ بموجب الطعن كوسيلة وضعها تقنين الصفقات العمومية في متناول كل منعهده يحتج على الاختيار

(1) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 46-47.

(2) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 413-414.

(3) لتفصيلات وافية حول القرار الإداري المنفصل في العقد الإداري راجع: مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع

السابق، ص. من 227 إلى 268.

(4) عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص. 415.

الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار الإعلان عن المناقصة⁽¹⁾، وتبتدئ بالتظلم الإداري إلى لجنة الصفقات المختصة⁽²⁾ في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة....وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو راحة قانونية، يمدد التاريخ إلى يوم العمل الموالي. تصدر لجنة الصفقات المختصة رأياً في أجل 15 يوماً ابتداء من تاريخ انقضاء الـ10 أيام المخصصة للطعن، ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وفي حال الطعن لا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل 30 يوم ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت⁽³⁾، ويعتبر هذا بمثابة طعن إداري في عملية منح الصفقة العمومية لأنه يتم أمام لجان ذات طبيعة إدارية⁽⁴⁾، لتنتهي بدعوى إلغاء أمام قاضي الإلغاء لا قاضي العقد⁽⁵⁾، من خلال تمكين المتعهد المترشح الاحتجاج على طريقة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها عن طريق الطعن القضائي أمام القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة قانوناً في فض النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية، مع العلم أن الطعن المسبق أمام لجان الصفقات لا يعد إجراء إلزامياً قبل اللجوء إلى القضاء، إذ يمكن للمتعهد الطعن مباشرة أمام القضاء، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 7-6-2005 والذي جاء فيه: "حيث أن المستأنف تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغاؤه لأن قضاة الدرجة الأولى يأخذوا بعين الاعتبار كون أن المستأنف عليه لم يرفع الطعن المسبق الإلزامي المنصوص عليه في المادتين 100 و101 من المرسوم التنفيذي 91-434.... حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي 02-100 و250.... ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائياً، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادة الجديدة، ولكنه مجرد اختيار وليس إلزاماً"⁽⁶⁾، على أن تنشر المصلحة المتعاقدة إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو عدم جدواها، بنفس الأشكال التي تم على أساسها نشر المنح المؤقت للصفقة⁽⁷⁾.

وبعد انقضاء الأجل المحدد للطعون المسبقة، سواء قدمت الطعون وفصل فيها من قبل اللجنة المختصة أو لم يقدم أي طعن، فإن اللجنة تقوم بدراسة مشروع هذه الصفقة العمومية ويتم إصدار منحها للعارض الفائز بصفة نهائية، وفيها يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح النهائي في نفس الجرائد التي تم فيها نشر

(1) المادة 1/114 من المرسوم الرئاسي 10-236 والمعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.

(2) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها، المقال السابق، ص.415.

(3) المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكورة سابقاً.

(4) شروقي محمد، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، المرجع السابق، ص.19.

(5) عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص.415.

(6) قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 07-06-2005 في قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد -ق.ط، العدد السابع،

ملف رقم 21173، 2005، ص.89.

(7) المادة 114 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.

الإعلان السابق⁽¹⁾، مع حق المصلحة المتعاقدة كصاحبة الصفقة في عدم منحها نهائياً وعدم إتمام العملية التعاقدية إذا رأت أن العطاء الذي رست عليه الصفقة أعلى وأكبر من سعر السوق بالرغم من أنه الأقل بالمقارنة مع العطاءات الأخرى من حيث قيمة ثمن الصفقة الذي يمثل العرض المقترح من المتعهد عند دخوله المناقصة منافساً، كما قد تتخلى عن هذه العملية بالكامل متى قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك لأسباب مالية أو تفادياً للوقوع في أحد مظاهر الفساد الإقتصادي والمالي⁽²⁾.

ويترتب على موافقة السلطة المختصة وإبلاغ المقبول نتائج أولية أهمها: التزام صاحب العطاء المقبول بإكمال ما سبق وأن أداه من تأمين مؤقت بأداء التأمين النهائي⁽³⁾، فإذا كان التأمين المؤقت يضمن جدية التقدم للمناقصة، فإن التأمين النهائي يضمن تنفيذ العقد المطلوب من صاحب العطاء المقبول⁽⁴⁾، وبعد أن يتم الاختيار النهائي للمتعاقد يجرى العقد وتتم كل الشكليات التي تتطلبها الصفقة، وهو محور دراسة الفقرة الموالية.

ثانياً: تحرير العقد وإتمام شكليات التعاقد (تحرير الصفقة العمومية)

والتحضير لغة: من حرر يحجر تحريراً أي كتب وأطلق صراح الفكرة، أما اصطلاحاً فتعني الإنشاء والكتابة، مجموع الوثائق التي تحررها الإدارة بواسطة موظفيها، وتستعملها كوسيلة اتصال بغيرها من المصالح الإدارية الأخرى بغية الوصول إلى الهدف المسطر⁽⁵⁾.

تعد الكتابة أو الشكلية من المسائل الهامة في المعاملات القانونية التي يوليها الفقه والقضاء وقبلهما المشرع أهمية بالغة خاصة عندما يتعلق الأمر بالتصرفات التعاقدية المدنية باعتبارها عقود رضائية كقاعدة عامة⁽⁶⁾، يكفي في انعقادها اقتران القبول بالإيجاب، فرضا المتعاقدين هو وحده الذي يكون العقد، والقانون لم يصل إلى هذه القاعدة طفرة واحدة، بل تطور إليها تدريجياً، نزولاً عند مقتضيات الإقتصادية وغيرها من الاعتبارات⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها، المرجع السابق، ص. 89-90.

⁽²⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 415-416.

⁽³⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 133.

⁽⁴⁾ محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 188.

⁽⁵⁾ بوحميده عطا الله، دروس في المراسلات الإدارية مع نماذج تطبيقية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص. 2.

⁽⁶⁾ عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص. 420-421.

⁽⁷⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني: النظرية العامة للإلتزامات (نظرية العقد)، الطبعة الثانية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص. 112.

والإستثناء الكتابة الرسمية التي تكون شرط انعقاد وصحة وإثبات⁽¹⁾ بالنسبة للتصرفات الواردة على العقار، الديون والإلتزامات التي تزيد قيمتها على 100.000 دج والتي تشترط فيها الكتابة الرسمية بصريح النص القانوني وذلك من خلال تحرير العقد وفق شكليات محددة على يد ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة تطبيقا لنص المادة 324 من التقنين المدني الجزائري⁽²⁾، وهنا يجدر التنويه بدور التوثيق في ترسيم العقود، وهو من مصدر وثق الشيء، إذا أحكمه وثبته⁽³⁾، لكن الأمر يختلف عندما نتكلم عن العقد الإداري أين تلعب الكتابة دورا هاما ومحوريا، من خلال ما تفرضه طبيعة التزمات الأطراف المتعاقدة، وطبيعة أحد طرفي الرابطة التعاقدية بما فيها الشخص العام ممثلا في المصلحة المتعاقدة⁽⁴⁾، فهل يرد على الكتابة كقاعدة عامة في العقود الإدارية استثناءات وماهي؟ وهل الكتابة شرط انعقاد أم إثبات فقط؟

كلها تساؤلات هامة نجيب عليها من خلال دراسة القاعدة العامة، والإستثناءات الواردة عليها.

1- الكتابة (الشكلية) كقاعدة عامة

يعتبر الشكل العنصر الخارجي الذي يشترط القانون إضافته إلى الظاهرة الأصلية، بحيث لا تنتج هذه الأخيرة بغير إضافة العنصر الخارجي، فهو إذن عنصر خارجي يضاف للعناصر الداخلية⁽⁵⁾.

إذا كان المبدأ العام المتفق عليه فقها وقضاء في فرنسا، مصر وكذا سوريا عدم إلزام الإدارة باستخدام الصيغة المكتوبة في نطاق عقود الأشغال والتوريدات والخدمات والدراسات⁽⁶⁾، فإن المشرع الفرعي وبموجب كافة النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية قد أكد على خاصية كتابة الصفقات العمومية بدءا من الأمر 67-90 في مادته الأولى "إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة..." إلى غاية المرسوم الرئاسي 10-236 في مادته الرابعة "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به...".

⁽¹⁾ محفوظ لعش، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص. 128.

⁽²⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 421.

⁽³⁾ دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص. 24.

⁽⁴⁾ عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص. 420.

⁽⁵⁾ بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة ماجستير، قسم العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2004-2005، ص. 20.

⁽⁶⁾ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 408.

ومن تم يخضع العقد الإداري في النظام الجزائي إلى الشكل المكتوب الذي يعتبر من الأصول العامة في مجال العمل الإداري عامة، وفي عملية التعاقد خاصة، وبذلك يغدو العقد الإداري عقدا مكتوبا للدرجة التي يمكن القول معها أن الكتابة تعد ركنا في العقد وتدخل في تعريفه ووصفه وتصنيفه وطبيعته فهي شرط انعقاد وصحة إثبات⁽¹⁾.

لقد طبق مجلس الدولة الجزائري معيار الكتابة في قرار مؤرخ في 14-05-2001 تحت رقم 001519، حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا وفق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 فإن الصفقات العمومية تعتبر عقود مكتوبة وأنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام"⁽²⁾، على أن الكتابة أو الشكلية المقصودة في العقد الإداري ليست تلك المقصودة في العقد في القانون المدني المحرر من قبل الموثق، بل هي كتابة أبسط بكثير، إذ وجب تحرير العمليات التعاقدية التي تبرمها الإدارة في وثائق رسمية تحمل ختم المصلحة الإدارية المتعاقدة والمتعاقد معها، تحت رقم معين وتحمل تاريخا معيناً⁽³⁾، تحرر من قبل موظف إداري مختص بتحريرها مما يعني أن التصرف قانوني ونظامي إلى حين إثبات العكس⁽⁴⁾، ولنوضح ذلك حددت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 أهم البيانات الواجب ذكرها عند تحرير كل صفقة عمومية وهي نوعان: البيانات الإلزامية والبيانات التكميلية.

أ- البيانات الإلزامية

وهي البيانات الإجبارية التي لا تخلو منها الصفقة العمومية⁽⁵⁾ وهي: التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة، هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفاتهم، تحديد موضوع الصفقة بدقة، ذكر مبلغ الصفقة بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة، شروط التسديد، أجل تنفيذ الصفقة، بنك محل الوفاء، شروط فسخ الصفقة، تاريخ توقيع الصفقة ومكانه.

ب- البيانات التكميلية

⁽¹⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص.422.
⁽²⁾ أورده: شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية "جنحة المحاباة نموذجاً"، الملتقى الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 24-25 أبريل 2013، ص.118.
⁽³⁾ عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص.423.
⁽⁴⁾ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.430.
⁽⁵⁾ مولود ديدان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.177-178.

وهي بيانات ليست ضرورية في كل الصفقات العمومية، بل اختيارية يترك حرية تدوينها للأطراف المتعاقدة وهي: كيفية إبرام الصفقة، الإشارة إلى دفاتر البنود العامة ودفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها، شروط عمل المتعاملين الثانويين إن وجدوا، بند مراجعة الأسعار، بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوبا، نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها، كيفية تطبيق حالات القوة القاهرة، شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ، النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم، شروط استلام الصفقة، القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات، بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل، البنود المتعلقة بحماية البيئة، البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية.

تترجم مضامين البيانات التي نصت عليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 إلى أحكام تعاقدية مفصلة تصاغ وتحرر بمعرفة المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها والتي لا يمكن إلا أن تكون مكتوبة وفق شكلية معينة يتبع فيها أسلوب التحرير الإداري⁽¹⁾.

ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليه في مختلف تقنيات الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسببين: يكمن الأول في أن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة تنفيذ مختلف البرامج الإستثمارية، لذا يجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة، أما الثاني فهو أن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة من خلال المبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز من الأجهزة، وإذا كان المشرع الفرعي قد أكد على عنصر الكتابة في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية، فإنه قد أورد استثناء على القاعدة⁽²⁾، نعالجه في الفقرة الموالية.

2- الإستثناء الوارد على القاعدة العامة

ونص عليه المرسوم الرئاسي 10-236 بقوله: " تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات، وفي حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، يمكن مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني، أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة. وترسل نسخة من المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى مجلس المحاسبة.

عندما لا يسمح الإستعجال الملح بإعداد الصفقة، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل.

⁽¹⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها....، المقال السابق، ص. 425.

⁽²⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 54-55.

ومها يكن لابد من إعداد صفقة تسوية خلال 6 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر، إذا كانت العملية

تفوق المبالغ المذكورة في ف1 من المادة 6، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات"⁽¹⁾.

من خلال المادة المذكورة أعلاه، جعل المشرع الثانوي من التنفيذ عملية لاحقة على الإبرام والمرهون بالكتابة، فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا، من خلال منح ترخيص للمصلحة المتعاقدة يمكنها إجراء تنفيذ الصفقة قبل عملية الإبرام، على أن لا يتم الترخيص إلا في حالات محددة، مما يقع على المصلحة المتعاقدة عبء تبرير وجه الخطر، فبالرغم من أن التنفيذ بدأ وقطع شوطا معتبرا، إلا أن هذا لا يعني إهمال عنصر الكتابة، بل لابد من إجراء وإعداد صفقة تصحيحية مما يؤكد مرة أخرى على أهمية الكتابة⁽²⁾، كما يمكن استثنائيا، إذا كان مبلغ نفقات الخدمات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت يفوق المبالغ المذكورة في ف1 من المادة 6 أن تكون هي الأخرى محل إبرام صفقة تسوية فور تبليغ الاعترافات⁽³⁾.

وهكذا، بعد أن يتم تحرير العقد توقع الصفقة من الطرفين⁽⁴⁾، فيتولى الممثل القانوني التوقيع عن الأشخاص المختصة بإبرام الصفقة العمومية -المصلحة المتعاقدة-، والمتعامل معها الذي يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، ففي الحالة الأولى يوقع الشخص المعني بنفسه أو ممثله القانوني على الصفقة، بينما يوقع الممثل القانوني للشركة على الصفقة في الحالة الثانية، وإذا قررت المصلحة المتعاقدة إسناد إنجاز مشروع واحد إلى عدة متعاملين بحيث يختص كل منهم بإنجاز قسم معين منه، فيوقع كل المتعاملين المعنيين على الصفقة⁽⁵⁾، ومن تاريخ التوقيع على العقد يصبح المتنافس متعاقدا بكل ما يترتب على التعاقد من التزامات⁽⁶⁾، وعلى إثر ذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بإيداع ملف الصفقة كاملا لدى لجنة الصفقات العمومية وزارية، ولائية، بلدية...، حسب الحالة لتتولى هذه الأخيرة منح التأشير أو رفضها، على أن يكون الرفض معللا⁽⁷⁾.

وفي آخر كلامنا، تتسم عملية إبرام الصفقات العمومية بالتعقيد والتقييد -من خلال وجوب إتباع الإجراءات والشكليات التي رسمها المشرع الفرعي في تنظيم الصفقات العمومية- فيما لو تمت مقارنتها بعملية إبرام العقد المدني الذي يتميز بالبساطة عموما.

⁽¹⁾ المادة 7 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 12-23.

⁽²⁾ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.55-56.

⁽³⁾ المادة السابعة مكرر من المرسوم الرئاسي 10-236 والمستحدثة بموجب المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 12-23.

⁽⁴⁾ مولود ديدان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.177.

⁽⁵⁾ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.90.

⁽⁶⁾ محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.79.

⁽⁷⁾ المادة 165 من المرسوم الرئاسي 10-236.

وإعتاد الصفقة وتزكية الإنتقاء أو الإختيار تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية وهي مرحلة التنفيذ, ويصدر للمتعاقل المتعاقل أمر بالخدمة ORDRE DE SERVICE⁽¹⁾, ذلكم هو موضوع الفصل الثاني الموالي.

(¹) انظر الملحق ص.234-236.

الفصل الثاني

الشككية المطلوبة في تنفيذ العقد الإداري

في الوقت الذي يتمتع أشخاص القانون الخاص بالحرية التامة في إبرام عقودهم، تتقيد الإدارة بإجراءات وأشكال معينة حددها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية والتي تمت دراستها سابقا. فإدراك أن العقود الإدارية تتمتع بطبيعة خاصة في الإبرام، فمن البديهي أن يجري تنفيذها على وجه معين يختلف عما يجري عليه العمل في تنفيذ عقود القانون الخاص⁽¹⁾، ومتى أبرم العقد الإداري بين كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، تبدأ مرحلة تنفيذ بنود هذا العقد، وهي المرحلة التي تظهر فيها خصوصية العقد الإداري من جديد وبشكل مكثف أيضا⁽²⁾، لأن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذ أو أداء الخدمة العمومية⁽³⁾.

وبغض النظر عن الطريقة المعتمدة -من قبل المصلحة المتعاقدة- في إبرام الصفقات العمومية، فإنها تدخل حيز التنفيذ⁽⁴⁾، وتنفيذ العقد - أي عقد- يعني قيام كل طرف بأداء التزاماته التي يرتبها العقد في ذمته ويرتبا على عاتقه⁽⁵⁾.

ومن ثمة فإن دراسة الشكلية الواجبة في تنفيذ العقد الإداري لا تتأني إلا من خلال إبراز الشكلية المزامنة لتنفيذ مقتضيات العقد الإداري ذاته (المبحث الأول)، ثم الشكلية المتبعة بمناسبة تنفيذ محل العقد الإداري (المبحث الثاني).

⁽¹⁾ محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 5.

⁽²⁾ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 147.

⁽³⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 57.

⁽⁴⁾ بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 9.

⁽⁵⁾ محمد الشافعي، نفس المرجع، ص. 85.

المبحث الأول

الشكلية المزامنة لتنفيذ العقد الإداري

تحوذ المصلحة المتعاقدة صلاحيات عديدة في مواجهة المتعامل المتعاقد تختلف تماما عن تلك المقررة للمتعاقدين في العقد المدني, سواء من حيث طبيعته ووضعية المتعاقدين أو مدى التوازن بين الإرادتين⁽¹⁾, خاصة عندما يتعلق الأمر بتنفيذ العقد الإداري, حيث تتمتع الإدارة بمجموعة معتبرة من السلطات المقررة أساسا لحسن تنفيذ العقد على الوجه المقرر⁽²⁾, ومن أمثلة هذه الامتيازات: حق الإدارة في الإشراف على المتعاقد طوال مراحل التنفيذ, بحيث تتم كل مراحل التنفيذ وخطواته تحت بصر الإدارة وسماعها, وإذا خرج عن شروط العقد⁽³⁾, تظهر الصورة الثانية وهي حق توجيه الأوامر للمتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري, حيث تملي عليه الطريقة الواجب إتباعها في تنفيذ التزاماته التعاقدية⁽⁴⁾, وهكذا تؤمن الإدارة أي خطأ وتطمئن لتنفيذ الصفقة العمومية على وجه يحقق الهدف المرجو منها⁽⁵⁾, ثم حق توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد دون الحاجة للجوء للقضاء⁽⁶⁾, ناهيك عن حقها في مجابهة التغيرات التي قد تطرأ أثناء عملية التنفيذ⁽⁷⁾. وبناء على ذلك, تستدعي هذه الدراسة, بحث أهم الإجراءات التي يمكن أن تزامن تنفيذ العقد الإداري, وتنقسم إلى قسمين اثنين:

سلطة التعديل الإفرادي للعقد الإداري وإجراءاته (مطلب أول)
الرهن الحيازي للدين المتولد عن الصفقة العمومية (مطلب ثان)

⁽¹⁾ عزاوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاسات....., المقال السابق, ص.390.

⁽²⁾ علاء الدين عشي, مدخل القانون الإداري, المرجع السابق, ص.147.

⁽³⁾ محمد الشافعي أبو راس, العقود الإدارية, المرجع السابق, ص.90.

⁽⁴⁾ وهذا عكس عقد المقاولة في القانون المدني, والذي يستقل فيه المقاول بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه من التزامات وتحت مسؤوليته

دون أي توجيه من صاحب العمل, أشار إليه: عزاوي عبد الرحمن, نفس المقال, ص.390.

⁽⁵⁾ مولود ديدان, القانون الإداري, المرجع السابق, ص.184.

⁽⁶⁾ محمد الشافعي أبو راس, نفس المرجع, ص.90.

⁽⁷⁾ علاء الدين عشي, نفس المرجع, ص.147.

المطلب الأول

سلطة التعديل الإفرادي للعقد الإداري وإجراءاته

تجدر الإشارة في البدء إلى أنه لا تسري - على العقود الإدارية - القواعد والمبادئ التي تحكم العقود المدنية كما هي في القانون الخاص، كمبدأ المساواة بين طرفي العقد، ومبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾، وهذا المبدأ الأخير نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، ومعنى ذلك لا يجوز لأحد الأطراف المتعاقدة التعديل أو التحلل من أحكام هذا العقد بالإرادة المنفردة⁽³⁾.

فلا ينطبق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين -الذي تخضع له عقود القانون الخاص في تنفيذها (الآثار المترتبة على العقد من حقوق والتزامات الطرفين)- على العقود الإدارية المرتبطة بالمرفق العام، وما يتطلبه من استمرار ودوام، وسير حسن ومنتظم بهدف تحقيق المصلحة العامة، وبلوغ هذه الغاية لا يتأتى إلا من خلال تمتع السلطات الإدارية المتعاقدة بامتيازات معتبرة أو إستثنائية تجعل مركز الطرفين غير متكافئ ومتساو⁽⁴⁾.

فالمرکز الخاص الذي تتمتع به المصلحة المتعاقدة، يستدعي وجود بعض المرونة في علاقاتها التعاقدية مع الأشخاص، إذ يحظى العقد الإداري بحياة خاصة ذات متغيرات، تجعلها لا تركز لمزاعم المتعاقد القائمة على أساس "العقد شريعة المتعاقدين"، فتترك العمل يسير وفق خطة أو شروط لم تعد ملائمة لحاجات المرفق العام⁽⁵⁾، ومن ثم تخويل الإدارة سلطة التعديل الإفرادي للعقد الإداري كسلطة إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

تستوجب دراسة سلطة التعديل الإفرادي للعقد الإداري، التعرض لمفهومها في الفرع الأول، ثم الخوض في نطاق هذه السلطة في الفرع الثاني، لنخلص إلى تنفيذ قرار التعديل الإفرادي للعقد الإداري في فرع ثالث.

الفرع الأول

مفهوم سلطة التعديل الإفرادي

يترتب على العقد كغيره من العقود نوعان من الالتزامات، التزامات مألوفة بين طرفي العقد، وهي الالتزامات الشائعة في دائرة التعاقد عموماً، سواء كان العقد مدنياً أو إدارياً، وتجدر هذه الالتزامات مصدرها في العقد وملحقاته بصفة أصلية، ولا تشكل أدنى صعوبة في الفهم والتحديد، والتزامات وحقوق غير مألوفة في علاقات القانون الخاص، وهي تلك الحقوق والالتزامات التي لا نجد لها مثيلاً في مجال القانون الخاص، واجبة الاحترام

(1) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 750-751.

(2) حيث جاء فيها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين...."، الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن الق.م.ج. ج.ر. 78، صادرة في 30-09-75، ص. 818، المعدل والمتمم بالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980، القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29-01-1983، القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، القانون رقم 88-14، المؤرخ في 03 ماي 1988، القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر. عدد 44، الصادرة في 26 يونيو 2005، والقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

(3) حسام مرسى، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 298.

(4) عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 216.

(5) محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 117-118.

ومفروضة على أطراف العقد الإداري, سواء نص عليها هذا الأخير أم كان خاليا منها, إيماناً بقيامها دون حاجة النص عليها في العقد وهو ما يجري العمل به أحيانا.

ومن أبرز حقوق الإدارة التي تخرج عما هو مألوف في عقود القانون الخاص "سلطة التعديل الإفرادي", سواء تقرر لها بموجب نص في العقد أو بدونه, تمكنها من تحقيق الصالح العام باعتباره الهدف الرئيس للإدارة والمبرر الأساس لتقرير مثل هذه الحقوق والامتيازات⁽¹⁾.

ومن ثم تتطلب دراسة مفهوم سلطة التعديل الإفرادي, تعريف سلطة التعديل الإفرادي (أولا), ومعرفة شروط تطبيقها (ثانيا).

أولا: تعريف سلطة التعديل الإفرادي

إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تعديل أحكام العقد بالزيادة أو الإنقاص من بنوده⁽²⁾, فإن سلطة التعديل الإفرادي هي: (المكنة التي تسمح للإدارة بتعديل العقد بإرادتها المنفردة أثناء التنفيذ, بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد), ومعنى ذلك تحويل الإدارة المتعاقدة مجموعة من السلطات الإستثنائية بهدف الوفاء بحاجة المرافق العمومية وضمان سيرها بانتظام واطراد, وهو ما يمثل الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية⁽³⁾.

ولقد أقرت محكمة القضاء الإداري في مصر سلطة الإدارة في التعديل, بقولها: "الإدارة تملك وحدها بإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه, وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد, فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها.....كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل, من غير أن يحتاج عليها بقاعدة الحق المكتسب, أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين....."⁽⁴⁾

وتعد المصلحة المتعاقدة العقد الإداري بإرادتها المنفردة, من خلال آلية الملحق, مما يستدعي تعريفه (1), ثم تمييزه عن غيره من المصطلحات القانونية الأخرى ذات الصلة بالصفقات العمومية (2).

1- تعريف الملحق

تتمد الصيغة المكتوبة في العقود الإدارية إلى ما وراء تحرير العقد ذاته في صيغته الأصلية لتمتد إلى مجموعة من الوثائق التي لا نجد لها مثيلا في العقد المدني, وذلك بموجب وثيقة إدارية تحرر في ملحق مكمل للعقد الأصلي, متخذة طبيعة تعاقدية بالتبعية بالرغم من بدايتها الإفرادية⁽⁵⁾.

والملحق هو "اتفاق يتم إبرامه مع متعهد تم التعاقد معه سابقا على تنفيذ أعمال أو توريد مواد أو تقديم خدمات, بعد ما تبين للإدارة المتعاقدة بروز أعمال جديدة ليست في العقد الأصلي, واعتبرت ضرورية لاستكمال المشروع"⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ محمد الشافعي, العقود الإدارية, المرجع السابق, ص. 86-87-89.

⁽²⁾ مولود ديدان, القانون الإداري, المرجع السابق, ص. 183.

⁽³⁾ محفوظ عبد القادر, سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري, المرجع السابق, ص. 6.

⁽⁴⁾ أشار إليه: محمد مختار نوح, الإيجاب والقبول في العقد الإداري, المرجع السابق, ص. 127.

⁽⁵⁾ عزراوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها..., المقال السابق, ص. 396-397-420.

⁽⁶⁾ أورده: محفوظ عبد القادر, نفس المرجع, ص. 7.

لقد نظم المشرع الفرعي الملحق في القسم الخامس من المرسوم الرئاسي 10-236 من المادة 102 إلى غاية المادة 106, وعرفه بأنه: "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة, ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة. ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي"⁽¹⁾.
وقد عرفه المشرع الفرنسي كالتالي:

« L'avenant est l'acte par lequel les parties à un contrat conviennent de modifier ou de compléter une ou plusieurs de ses clauses ».⁽²⁾

والملاحق أنواع, وهي:

أ- ملحق الأشغال المضافة

يمنح تقنين الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل احترام القسم الخامس منه ومبادئ المنافسة, لكن يلاحظ في الصفقات العمومية, قيام المتعامل المتعاقد بتعديلات عن الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة, وإذا كان تنظيم الصفقات العمومية لسنة 1967 لم يتضمن هذه الحالة فإن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 ينص في المادة الثانية والعشرين على أن هذه التعديلات مقبولة ما لم تكن مخالفة لقواعد الفن والذوق السليم, وإذا ما كانت القياسات تحتسب على أساس الإتساعات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخصوصية, وهذه الوضعية قد تسبب إشكالات في التنفيذ, ولهذا فإنه أسلم لتنفيذ الصفقة تضمينها بنوداً لا يسمح للمتعامل المتعاقد بالقيام بتعديلات في الأشغال والخدمات من تلقاء نفسه, إلا إذا اتضح أنها ضرورية لا يمكن الإستغناء عنها.
ويتخذ هذا النوع من الملاحق أحد الأشكال التالية:

○ ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية

ويهدف هذا النوع من الملاحق إلى الأخذ في الحسبان زيادة الأشغال أو تقليلها, وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناء على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية.

○ ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية

وهذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة العمومية, وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناء على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية.

ب- ملحق التغيير

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق عندما تتغير أحد أطراف العقد أو تغيير التزامات التسيير. وتجب الإشارة إلى أن إبرام هذا النوع من الملاحق مرتبط بالشروط التالية:

- مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة.

⁽¹⁾ المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور.

⁽²⁾ أشار إليه: محفوظ عبد القادر, سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري, المرجع السابق, ص.7.

- إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق.
- أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية".

- تحمل المسؤوليات فيما يتعلق بالأشغال المنجزة"⁽¹⁾.

ت- ملحق الإقفال النهائي للصفقة العمومية

يوقف ويقلل هذا النوع من الملاحق - بصفة نهائية- الخدمات المنفذة فعلا في الصفقة, وهذا الملحق متعلق بالوضعية المالية للبرنامج, وهو ما يبرر إمكانية إبرامه خارج الآجال التعاقدية, ويكون اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق إستثنائيا, مما يستدعي التبرير بعناية, ومن بين المبررات مايلي:

- التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة.
- حالة التسوية الودية للتزاع.
- حالة القوة القاهرة.

ويعتمد إقفال الصفقة العمومية على التسيير المالي لها لبلوغ إمكانيتين:

- إقفال الصفقة العمومية ببلوغ الهدف منها.
- إقفال الصفقة العمومية بعد فشلها⁽²⁾.

2- تمييز الملحق عن غيره من الوثائق القانونية الأخرى

للملحق في الصفقة العمومية ميزات وفوارق تختلف عن الصفقة الأصلية, كما ولا يقف هذا الاختلاف عند حد الصفقة الأصلية, بل يمتد ليشمل أهم عناصرها الأساسية وهي دفاتر الشروط. ويستدعي رفع هذا اللبس معرفة أهم الفروق الجوهرية بين الملحق والعقد الأصلي, وبينه وبين دفتر الشروط, وأخيرا بينه وبين سلطة التعديل الإفرادي.

أ- تمييز الملحق عن الصفقة الأصلية

يكمن الفرق بين الملحق والصفقة الأصلية في النقاط التالية:

- من حيث الشكل

(¹) أنظر: شقطي سهام, النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر, مذكرة ماجستير, فرع: القانون العام, شعبة: القانون الإداري, مدرسة الدكتوراه, كلية الحقوق, جامعة باجي مختار, عنابة, 2010-2011, ص.30-31-32.

(²) المرجع نفسه, ص.31-32.

الصفقة العمومية هي عقود مكتوبة⁽¹⁾، فالطبيعة القانونية للصفقة العمومية هي عقد إداري مكتوب وفق أوضاع شكلية يقرها القانون، أما الملحق فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة⁽²⁾ فالملحق لا يمثل عقداً جديداً وإنما وثيقة مكتوبة تابعة للصفقة ومتصلة بالموضوع الأصلي لها.

● من حيث الإبرام

تخضع الصفقات العمومية لطرق إبرام خاصة وإجراءات معقدة مقارنة بالملحق الذي لا يمر بهذا النوع من الإجراءات، فهو مجرد وثيقة تعاقدية صادرة عن الإدارة نتيجة تعديلها للصفقة شريطة أن يكون له صلة بالموضوع الأصلي لها، بينما تمر الصفقة العمومية عند إبرامها بأسلوبي المناقصة أو التراضي⁽³⁾.

● من حيث الغاية (الهدف)

إذا كان الغرض الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو الأشغال، أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة⁽⁴⁾، فإن الهدف من إبرام ملحق الصفقة ومن جانب واحد هو زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة⁽⁵⁾، أو من أجل إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على تنفيذ الصفقة، وذلك في إطار ما يعرف بالتسوية الودية للنزاع⁽⁶⁾.

● من حيث الرقابة

يختلف الملحق عن الصفقة العمومية من حيث خضوع هذه الأخيرة لأطر رقابية خاصة أقرها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية، وخارجية، ورقابة وصاية⁽⁷⁾. فتخضع الصفقة العمومية لسلطة الرقابة بمختلف صورها من لحظة إبرامها وقبل دخولها حيز التنفيذ، إلى غاية تنفيذها، بينما أعفى المشرع الفرعي الملحق من الخضوع لمختلف أنواع الرقابة المخصصة للصفقة الأصلية، واستثناءً من ذلك خضوعه فقط للرقابة الخارجية القبلية من قبل لجان الصفقات المختصة، ومبرر ذلك يعود إلى رغبة المشرع الثانوي في خلق البساطة والمرونة على سلطة التعديل. ويخضع الملحق للرقابة الخارجية القبلية من طرف لجان الصفقات المختصة في الحالات المذكورة حصراً في المادتين 105-106 من المرسوم الرئاسي 10-236، وفي هذه الحالة يخضع الملحق لنفس الإجراءات التي تخضع لها الصفقة الأصلية.

تقصد المصلحة المتعاقدة من وراء إبرام الملحق الوصول إلى أسرع الحلول لتنفيذ صفقاتها دون المرور بالإجراءات المعقدة التي تتسم بها الصفقة الأصلية، الأمر الذي أدى بالمشرع الثانوي إلى إعفائه من تلك

(1) المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور.

(2) المادة 103 من نفس المرسوم المذكور.

(3) نصت عليها المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً.

(4) المادة الرابعة من نفس المرسوم الرئاسي المذكور.

(5) المادة 103 من المرسوم الرئاسي نفسه.

(6) المادة 115 من المرسوم الرئاسي نفسه.

(7) المادة 117 من نفس المرسوم الرئاسي.

الإجراءات، خاصة وأن الإدارة تبرم ملاحق للصفقة بدافع تحقيق المصلحة العامة، بحيث لو خضع الملحق لنفس الإجراءات التي تخضع لها الصفقة لكننا أمام عقد جديد⁽¹⁾.

ب- التمييز بين الملحق ودفتر الشروط

يمكن تمييز الملحق عن دفتر الشروط من خلال العناصر المهمة التالية:

• من حيث التكوين

يتضمن دفتر الشروط مجموعة من الوثائق تمثل في مجملها القواعد والأحكام المطبقة على الصفقة العمومية، وهي عناصر مكونة لها⁽²⁾، وتمثل جزءاً لا يتجزأ من الصفقة⁽³⁾.

ويشار لدفتر الشروط في صلب الصفقة العمومية، الأمر الذي يترتب عليه سريان بنودها وما تتضمنه من شروط وقواعد وأحكام على الصفقة، أما الملحق في الصفقة فلا يعد عنصراً أو جزءاً من الصفقة وإنما هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ولا يشترط النص على إبرامه فيها كما هو مقرر لدفتر الشروط، إذ تلجأ الإدارة لإبرامه حتى ولو لم يتم النص على ذلك في الصفقة عند التعاقد.

• من حيث الإبرام

تعد المصلحة المتعاقدة دفاتر الشروط مسبقاً وإيرادتها المنفردة لما لها من امتيازات السلطة العامة وهذا محل اتفاق بين الملحق ودفاتر الشروط في حالة إجراء الإدارة تعديلاً إفرادياً من جانبها على الصفقة العمومية، لكن يمكن أن يصدر الملحق بموجب طلب من المتعامل المتعاقد وفي هذه الحالة يصدر بطريقة اتفاقية (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها)، وتظهر هذه الصورة بوضوح حال البحث عن حل ودي للنزاع الدائر بين الطرفين، إذ يبرم الملحق لإعادة التوازن المالي للصفقة⁽⁴⁾.

• من حيث الغاية (الهدف)

تهدف دفاتر الشروط إلى تحديد القواعد والأحكام التي تطبق على الصفقة العمومية المبرمة، إذ توضح هذه الدفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات⁽⁵⁾، بينما يهدف الملحق إلى زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة⁽⁶⁾ أو من أجل إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين⁽⁷⁾ في إطار التسوية الودية للنزاع.

• من حيث الرقابة

يستدعي اعتبار دفتر الشروط جزءاً لا يتجزأ من الصفقة، ومشروعاً للصفقة قبل دخولها حيز النفاذ

(1) شقطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 35.

(2) المادة التاسعة من المرسوم الرئاسي 10-236.

(3) المادة 62 من نفس المرسوم الرئاسي المذكور آنفاً.

(4) شقطي سهام، نفس المرجع، ص. 36.

(5) المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(6) المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً.

(7) المادة 115 من نفس المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

وعنصرها من عناصرها، خضوعه لكل أشكال الرقابة المخصصة للصفقة التي أقرها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية⁽¹⁾.

أما الملحق كما تم توضيحه سابقا، فإن المشرع الثانوي قد أعفاه من الخضوع لأشكال الرقابة السالف ذكرها، باستثناء خضوعه للرقابة الخارجية القبلية في حالات ونسب محددة حددها على سبيل الحصر من خلال التنظيم المقرر للصفقات العمومية⁽²⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن كلا من الصفقة العمومية أو الملحق التابع لها يجب أن يصدر من جانب الإدارة أي السلطة المختصة قانونا بالإيرام، ولا يجوز أن تتم عملية الإيرام من شخص خارج العلاقة التعاقدية، أي شخص أجنبي⁽³⁾.

ت- التمييز بين الملحق وسلطة التعديل الإفرادي

تختلف آلية الملحق تمام الاختلاف عن سلطة التعديل الإفرادي⁽⁴⁾، ذلك أن الجهة الإدارية تملك وحدها سلطة تعديل العقد وإرادتها المنفردة، في حين أن سلطة التعديل الإتفاقي للعقد الإداري تتم بموجب آلية الملحق، ومن ثم يظهر الفرق بينهما، فآلية الملحق عبارة عن عمل تعاقدى contractuel، أما سلطة التعديل الإفرادي فهي عبارة عن عمل إفرادي un acte unilatéral صادرة عن المصلحة المتعاقدة، ضف إلى ذلك لا يشكل التعديل عن طريق الملحق أي امتياز للإدارة التي تملك حق فرض تعديلات على العقد بإرادتها المنفردة ولو رغما عن إرادة المتعاقد معها، لذلك فالأطراف أحرار في تعديل بنود العقد وتوقيع ملاحق، وللإدارة سلطة عامة في المراقبة والتوجيه مما يسمح لها بالتعديل الإفرادي للعقد⁽⁵⁾.

ويجدر بالذكر أن التعديل سواء أكان إفراديا من جانب الإدارة فقط، أو اتفاقيا بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدة (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها)، فإن هذا التعديل لا يكون في نهاية الأمر إلا بموجب ملحق للصفقة⁽⁶⁾.

ولقد حرصت تقنينات الصفقات العمومية المقارنة على عدم انحراف الجهة الإدارية بسلطتها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة إلى الدرجة التي تحدث فيه ضررا بالمتعاقد معها، مما جعلها تتدخل لوضع شروط كحدود لهذه السلطة، وهو ما نتعرض له بالشرح في الفقرة الموالية.

ثانيا: شروط تطبيق نظرية التعديل الإفرادي

بالرغم من أن سلطة التعديل الإفرادي للعقد الإداري تقوم على أساس عام معروف في القانون الإداري وهو حسن سير المرافق العامة، إلا أنها تشكل خرقا كبيرا للشريعة التي تمخض عنها العقد، مما يقود لعدم التسليم بها على إطلاقها، لذلك دأب كل من القضاء والفقهاء وقبلهما المشرع للبحث عن ضوابط محددة لتطبيق

⁽¹⁾ المادة 117 من المرسوم الرئاسي 10-236.

⁽²⁾ وذلك في المادتين: 105-106 من المرسوم الرئاسي نفسه.

⁽³⁾ شقطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 37.

⁽⁴⁾ محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص. 168.

⁽⁵⁾ محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص. 7-9.

⁽⁶⁾ شقطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 30.

الإدارة هذه السلطة الممنوحة لها⁽¹⁾.

فإن الإدارة ملزمة باحترام مجموعة من الشروط عند استعمالها لسلطة التعديل الإفرادي، منها ما يتعلق بقرار التعديل ذاته (1)، ومنها ما يخص محل التعديل وموضوعه (2).

1- الشروط المتعلقة بقرار التعديل ذاته

حتى يكون قرار التعديل صحيحاً منتجا لآثاره، لابد من خضوعه لمجموعة من الشروط والإجراءات، سواء تعلقت بالقرارات الإدارية عامة، أو قرار التعديل الإفرادي خاصة، فالقرار المعدل لابد أن يكون في حدود المبدأ العام للمشروعية، مستوفياً كافة أركان المشروعية الإدارية، من اختصاص وشكل وإجراءات، وذلك بالإضافة إلى الشروط الأخرى التي وضعها التشريع والقضاء لصحة عملية التعديل، كشرط تغير الظروف، احترام قواعد المشروعية الإدارية، صدور قرار التعديل ضمن آجال تنفيذ العقد⁽²⁾، ومن ثمة فإن الشروط المتعلقة بقرار التعديل هي ثلاثة: شرط تغير الظروف، شرط احترام مبدأ المشروعية الإدارية، وشرط النطاق الزمني.

أ- شرط تغير الظروف

ومعنى ذلك توافر مبرر التعديل، إذ يتعين لصحة تعديل الإدارة في بنود العقد الإداري أن تستجد ظروف لاحقة لإبرامه تستوجب منها ممارسة تلك السلطة⁽³⁾، لأن الإدارة تراعي تحقيق المصلحة العامة في كل لحظة من لحظات العقد، فإذا حدثت ظروف لم يحتسب لها المتعاقدان وقت إبرام العقد، وكان من شأنها أن تحول دون تحقيق هذه المنفعة التي تبتغيها المصلحة المتعاقدة في كل عقد إداري تبرمه، فعندها يمكن للإدارة التعديل في هذه الشروط بما ينسجم مع الظروف الجديدة⁽⁴⁾، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إطلاق الحرية للإدارة في التحلل من التزاماتها الناشئة عن العقود، بحجة استعمال حقها في التعديل، وهو ما يتعارض مع المبادئ المسلم بها في مجال التعاقد حيث يكون الالتزام متبادلاً⁽⁵⁾.

ومن جانبه يتطلب القضاء الإداري شرط تغير الظروف لممارسة الإدارة سلطة التعديل، ففي فرنسا يرى الأستاذ علي الفحام أن دراسة قضاء مجلس الدولة الفرنسي توضح أن سماحة للإدارة بالتعديل الإفرادي للعقد الإداري راجع لفكرة المصلحة العامة وتغير الظروف، ونفس الأمر ينطبق على مصر حيث استقر القضاء الإداري المصري على وجوب حدوث تغير في الظروف كشرط رئيسي لممارسة سلطة التعديل.

وفي الجزائر، يشترط المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية صراحة شرط تغير الظروف لإعمال سلطة التعديل، حيث جاء فيه: " يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك، تمديد صفقة لأداء خدمات أو اقتناء لوازم....."⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 133.

⁽²⁾ محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص. 42-43.

⁽³⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 249.

⁽⁴⁾ مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص. 133.

⁽⁵⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص. 250.

⁽⁶⁾ المادة 3/103 من المرسوم الرئاسي 10-236..

ومن ثم نخلص لنتيجة مفادها أن بقاء الظروف التي أبرم في ظلها العقد على حالها يحول دون قيام الإدارة بالتعديل، إذ لكل سلطة دواعي استعمال لا بد من توافرها⁽¹⁾، لكن النقاش يثار حول ما إذا لم تتغير الظروف، ولم تحسن الإدارة تقديرها أثناء التعاقد، فهل تملك حق تعديل العقد أم لا؟

إذا أخطأت الإدارة أثناء إبرام العقد، بأن لم تقدر مقتضيات سير المرفق العام كما يجب، ليتبين أثناء التنفيذ أن العقد لا يتماشى مع الظروف الواقعية، مما يستدعي تعديله، فتكون الإدارة هنا أمام متناقضين: بين وجوب تغيير العقد بما يتماشى وضرورات السير الحسن للمرفق العام، وبين عدم تغير الظروف التي تستدعي منها التعديل⁽²⁾. ولقد تنازع في المسألة رأيان:

الرأي الأول: بزعمه الأستاذ "ثروت بدوي"، ويرى أنه "إذا لم تقدر الإدارة مصالح الجماعة تقديرا سليما، فإنها لا تستطيع أن تستند على خطئها وتفرض على المتعاقد معها تعديل العقد..."، بل عليها أن تدرس حاجاتها جيدا قبل أن تطرحها للتعاقد⁽³⁾، معنى ذلك لا يجوز للإدارة تعديل العقد لعدم حدوث تغير في الظروف كمبرر للتعديل⁽⁴⁾. وقد تعرض هذا الرأي للنقد من قبل أنصار الرأي الثاني، وذلك كالتالي:

الرأي الثاني: يتزعمه الأستاذ "سليمان محمد الطباوي"، الذي انتقد الرأي الأول بحجة تجاهله الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل الإفرادي، فهذه الأخيرة مرتبطة بقواعد المرفق العام، وأبرزها قابلية هذا الأخير للتغيير في أي وقت، ويرى في هذا الصدد: (...إذا أخطأت الإدارة في تقدير مقتضيات سير المرافق العامة... فإنها تملك تعديل العقد... لسنا بصدد عقاب الإدارة عن خطئها...) ⁽⁵⁾. وقد لاقى هذا الرأي ترحيبا من قبل العديد من الفقهاء⁽⁶⁾.

هذا، ولقد أخذ المشرع الثانوي بالرأي الأول، حيث نصت المادة 3/103 من المرسوم الرئاسي 10-236 على مايلي: "...شريطة أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد، وأن لا تكون نتيجة ممارسات مباطلة من طرفها..."، وعليه لا مبرر للتعديل سوى ما كان نتيجة عدم التوقع⁽⁷⁾.

وأخيرا، يشترط توافر شرط تغير الظروف لإعمال سلطة التعديل الإفرادي بإدخال تعديلات على العقد الإداري، ومن ثم إذا ما طرأت ظروف جديدة أثناء تنفيذ العقد فتدخل المصلحة المتعاقدة فورا لتدارك الأمر عن طريق إصدار قرار التعديل، لكن هذا القرار لا يكون صحيحا مالم يحترم مبدأ المشروعية الإدارية.

⁽¹⁾ عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 249.

⁽²⁾ محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص. 45.

⁽³⁾ محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 134.

⁽⁴⁾ أنظر: أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج. م. ع، 1973، ص. 242.

⁽⁵⁾ أشار إليه: محمد مختار نوح، نفس المرجع، ص. 134.

⁽⁶⁾ بما فيهم الأستاذ علي الفحام، حيث يرى أنه "مما تكن الإدارة قد أخطأت، فلها دائما مكنة التعديل"، راجع في ذلك: علي الفحام،

سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري - دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، ج. م. ع، 1976، ص. 281.

⁽⁷⁾ محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص. 46.

ب- شرط احترام مبدأ المشروعية الإدارية

أي صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية⁽¹⁾، ومادام أن سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي تنجسد ميدانيا في قرار التعديل، فإن هذا الأخير لابد من إحترامه مبدأ المشروعية، شأنه شأن باقي أعمال الإدارة التي ألزها المشرع باحترام هذا المبدأ⁽²⁾، تطبيقا لنص المادة الرابعة من المرسوم 131-88 التي جاء فيها: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها"⁽³⁾. فقرار التعديل هو قرار إداري⁽⁴⁾، ومن ثم يتعين أن تتوافر فيه جميع مقومات وأركان هذا القرار، من حيث صدوره عن شخص مختص بإصداره وفقا للشكل والإجراءات المقررة قانونا، وفي إطار القواعد القانونية التي تحكم موضوع التعديل، وأن يكون الدافع من القرار تحقيق المصلحة العامة، مستندا لسبب قائم بمرره والممثل في تغير الظروف التي أبرم في كنفها العقد⁽⁵⁾، والذي تم التفصيل فيها سابقا. ومن ثمة لا يكون قرار التعديل مشروعا ما لم يحترم القواعد التالية:

● من حيث الإختصاص

وهو: "أهلية الجهة الإدارية للقيام بعمل معين"⁽⁶⁾، أو هو: "قدرة الموظف قانونا على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحيته"⁽⁷⁾. والقاعدة أن تحديد الإختصاص يرد بنص، صريحا كان أو ضمنيا، وفي حالة السكوت، يتم اللجوء لنظرية توازي الإختصاص، فمن يملك حق الإبرام يملك حق التعديل. لا يملك تعديل العقد الإداري إلا من أناطه القانون ذلك، فإذا كان يجوز للإدارة تعديل شروط العقد الإداري فلا سبيل للقيام بهذا التعديل والاعتداد به قانونا ما لم تلتزم عند إجرائه بقواعد الإختصاص. فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه⁽⁸⁾. ولقد حدد المشرع الثانوي قواعد الإختصاص في مجال التعديل الإفرادي للعقد الإداري بأن ألزم في المادة 3/103 من المرسوم الرئاسي 10-236 أن يتم التعديل من قبل المصلحة المتعاقدة⁽⁹⁾، كما حصرت المادة 5/12 دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العمومية الإختصاص بإصدار قرار التعديل فقط

⁽¹⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.253.

⁽²⁾ محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص.47.

⁽³⁾ راجع: المرسوم 131-88 الصادر بتاريخ 04-07-1988، المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطنين، ج.ر. عدد 27، المؤرخة في 06 يوليو 1988، الصادرة بتاريخ 06-07-1988، ص.759.

⁽⁴⁾ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.102.

⁽⁵⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص.253.

⁽⁶⁾ أنظر: بوحيدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري: تنظيم - عمل واختصاص، دار هومو، الجزائر، 2011، ص.233.

⁽⁷⁾ أنظر: عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، ج.م.ع، 2012، ص.177.

⁽⁸⁾ محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص.48.

⁽⁹⁾ حصرت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المصلحة المتعاقدة في مجموعة هيئات يمكنها إبرام الصفقات العمومية.

في مهندس الدائرة أو المهندس المعماري⁽¹⁾.

وبما أن قواعد الإختصاص من النظام العام، فإن القضاء الإداري متشدد في مراقبة مدى احترامها في مجال استعمال سلطة التعديل الإفرادي، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن: "...العقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة، صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإدارة"⁽²⁾. ولا يكفي لسلامة قرار التعديل، اتخاذه من طرف السلطة المختصة، بل لابد وأن يظهر في قالب أو الشكل المطلوب، ووفقا للإجراءات المحددة قانونا، وذلك كالتالي:

● من حيث الشكل والإجراءات

إذا كان شكل القرار الإداري هو القالب الذي يفرغ فيه هذا القرار، أي مظهره الخارجي، فإن الإجراءات هي مجموعة الخطوات والمراحل التي يتعين على الإدارة احترامها عند اتخاذ عملها الإداري⁽³⁾. وحتى يكون قرار التعديل صحيحا، حدد المشرع الفرعي مجموعة من القواعد، وهي:

○ بالنسبة للشكل

مادام أن الشكل ينحصر في القرار المكتوب، دون القرار الشفهي والضميني، فإن المشرع الثانوي قد استوجب التعديل بموجب قرار كتابي، حيث نص في المادة 12فقرة أخيرة من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العمومية على مايلي: "يتعين أن تصدر أوامر المصلحة كتابة". إن عنصر الكتابة شرط لازم حال ممارسة الإدارة سلطة التعديل، ذلك أن التعديل جزء من الصفقة الأصلية، ويجب أن يخضع لما تخضع له الصفقة شكلا بتوافر عنصر الكتابة⁽⁴⁾. كما ورد في نفس المادة السالفة مايلي: "...ويجب أن تكون مؤرخة ومرقمة ومسجلة"، إذ يفيد التاريخ في معرفة ما إذا كان الموظف مختصا من حيث الزمان، وما إذا كان قرار التعديل متماشيا مع مدة سريان العقد من عدمه.

○ أما بالنسبة للإجراءات

فقد استوجب المشرع الفرعي إجراء معيننا لابد لقرار التعديل من احترامه في حالات معينة⁽⁵⁾، حيث حصر بعض الحالات التي يجب خلالها عرض قرار التعديل على لجنة الصفقات المعنية، ذلك أن الملحق شأنه شأن الصفقة العمومية من حيث خضوعه للرقابة القبلية الخارجية، وذلك باعتباره وثيقة تعاقدية ملحقة بالصفقة الأصلية، يبرم ويعرض على لجان الصفقات العمومية المختصة، وذلك في حدود آجال التنفيذ التعاقدية الخاصة بالصفقة الأصلية⁽⁶⁾. وتمثل هذه الحالات في الآتي:

⁽¹⁾ والتي تنص على: "...إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغييرات مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بموجب أمر مصلحة..."

⁽²⁾ قرار المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 22-11-1980، أشار إليه: نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.342.

⁽³⁾ محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص.49.

⁽⁴⁾ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.207.

⁽⁵⁾ محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص.50.

⁽⁶⁾ المادة 105 فقرة أخيرة والمادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236.

الحالة الأولى: تجاوز مبلغ التعديل لحدود مالية معينة

لقد حدد المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية حجم التعديل الذي يمكن أن يدخل على العقد وسقف المبلغ المالي المرافق لهذا التعديل⁽¹⁾، وأوجب خضوع التعديل الذي يتم بموجب المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 لهيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا تجاوز النسب الآتية:

– 20% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من إختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

– 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من إختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات، وبذلك تتضمن المادة 106 السابقة عتبة تسليم الملحق لهيئات الرقابة الخارجية القبلية⁽²⁾.

الحالة الثانية: إذا كان التعديل نتيجة حالات إستثنائية غير متوقعة

تطبيقا لنص المادة 105 من المرسوم الرئاسي 10-236، أجاز المشرع الثانوي اللجوء للتعديل عند ظهور ظروف إستثنائية غير متوقعة تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي إختلالا معتبرا، شريطة عرضه على لجنة الصفقات المعنية.

الحالة الثالثة: إذا تضمن التعديل عمليات جديدة

استوجب تقنين الصفقات العمومية في المادة 106 منه فقرة أخيرة ضرورة عرض قرار التعديل على لجنة الصفقات المعنية نتيجة إدخال أعمال جديدة في مرحلة التنفيذ التي لم يتم النص عليها في الصفقة العمومية، لكن بشرط أن تتجاوز هذه الأعمال الجديدة النسب المقررة في نفس المادة السالف ذكرها.

● من حيث الهدف

يقصد به الأثر البعيد والغاية المرجوة من القرار الإداري، والذي يفترض فيه تحقيق المصلحة العامة للإدارة والخواص، ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام واطراد⁽³⁾.

فللإدارة حق تعديل شروط العقد، بل وإضافة شروط جديدة إليه إذا رأت أن ذلك يتفق مع المصلحة العامة، أو كانت هذه الأخيرة تستلزم ذلك، أو إذا اقتضى هذا التعديل اعتبارات الصالح العام⁽⁴⁾، ومن ثم لا يجوز إجراء أي تعديل في شروط العقد، إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

رغم صدور قرار التعديل من الجهة المخولة قانونا بإصداره، وفي الشكل المطلوب، وبعد احترام كل الإجراءات المحددة قانونا، إلا أن ذلك يكون دون فائدة إذا لم تحترم الإدارة النطاق الزماني. فما المقصود بهذا الشرط؟ وماهي الفائدة المتوخاة من وراء فرض المشرع الثانوي لهذا الشرط؟

⁽¹⁾ المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236.

⁽²⁾ ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.22.

⁽³⁾ محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص.51.

⁽⁴⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.249.

ت- شرط النطاق الزمني

استوجب المشرع الثانوي صراحة توافر شرط النطاق الزمني في قرار التعديل, ومؤداه تزامن قرار التعديل مع سريان العقد الإداري, حيث نصت المادة 105 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه: "لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة, إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية". وعلى سبيل المقارنة, استوجب المشرع المصري في المادة 78 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات (... صدور قرار التعديل أثناء مدة التنفيذ).

إن المقصود بعبارة "آجال التنفيذ التعاقدية" هو فترة سريان العقد, أي طوال الفترة التي يبقى العقد قائماً خلالها ولو تراخى المتعاقد عن تنفيذه⁽¹⁾.

لا يحتاج شرط النطاق الزمني للنص عليه, ذلك أن انتهاء العقد الإداري سيؤدي حتماً إلى نهاية الحقوق والسلطات المخولة للإدارة بما في ذلك سلطتها في التعديل الإفرادي, ومتى انتهى العقد الإداري, فإن طلب التعديل هذا يعد بمثابة تعاقد جديد, لأن التعديل امتداد لعقد قائم بزيادة التزامات المتعاقد أو إنقاصها, وطلب تعديل عقد قد انقضى هو طلب يرد على غير محل⁽²⁾.

لقد حدد تقنين الصفقات العمومية النطاق الزمني الذي تشمله سلطة التعديل الإفرادي, وذلك في صفقات تقديم الخدمات واقتناء اللوازم, إذ لم يسمح بتمديدتها لأكثر من أربعة أشهر⁽³⁾.

وعليه, يكون قرار التعديل باطلاً إذا خرج عن مبدأ المشروعية⁽⁴⁾, ويصبح مشروعاً قابلاً للتنفيذ, محصناً لا يمكن إلغاؤه من طرف القاضي المختص, إذا احترم قرار التعديل كل الشروط والإجراءات السالف ذكرها, لكن رغم ذلك لا بد من استيفاء مجموعة أخرى من الشروط, خاصة ما يتعلق منها بموضوع التعديل الإفرادي, وهي موضوع الفقرة الموالية.

2- الشروط المتعلقة بموضوع التعديل (محلّه)

تهدف الشروط المتعلقة بمحل التعديل إلى عدم تجاوز الإدارة حدود التعديل, مما يرهق المتعاقد ويفوق إمكانياته وطاقاته, إذ لا يجوز للإدارة الإفراط في السلطة الممنوحة لها إلى حد تغيير موضوع العقد الأصلي, أو قلب التوازن الإقتصادي للعقد, أو تجاوز النسب المحددة قانوناً.

وعليه تتجلى الشروط المتعلقة بموضوع التعديل في الآتي: عدم تغيير موضوع العقد, عدم قلب إقتصاديات العقد, وعدم تجاوز النسب المحددة.

أ- عدم تغيير موضوع العقد

لا تصل سلطة تعديل شروط العقد الإداري لدرجة تغيير موضوع العقد أو طبيعته, لأن المتعاقد قد تعاقد مع الإدارة على أساس معاونتها في موضوع معين, ومن ثم يبذل قصارى جهده لسد حاجيات المرفق العام

(1) محفوظ عبد القادر, سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري, المرجع السابق, ص. 52.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الأسس العامة للعقود الإدارية, المرجع السابق, ص. 248.

(3) المادة 3/103 من المرسوم الرئاسي 10-236, والمعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة, نفس المرجع, ص. 253.

المتصل به العقد في حدود هذا الموضوع دون أن يتعداه، وبذلك تكون الإدارة ملزمة بالتقيد بموضوع العقد وعدم الخروج عنه، ويسمى ذلك: شرط عدم تغيير موضوع العقد⁽¹⁾، فكيف يمكن تمييز الأعمال التي تدخل في إطار العقد الأصلي عن غيرها من الأعمال التي من شأنها تغيير موضوعه؟

يقع على الإدارة واجب الالتزام بعدم المساس بجوهر العقد ذاته بالدرجة التي تغير معه صيغته بحيث يصبح موضوع هذا الأخير وكأنه جديد، ومعنى ذلك أن يقتصر التعديل على أعمال من نفس جنس ونوع وقيمة الأعمال المتعاقد عليها، كما لا يتوانى القضاء في مراقبة مدى احترام قرار التعديل لهذا الشرط، لذلك فإن تغيير موضوع العقد غير جائز ولو اقتضاه تحقيق المصلحة العامة لضرورة الالتزام بحسن النية في تنفيذ العقد الإداري⁽²⁾.

ب- عدم قلب إقتصاديات العقد

إذا كان تعديل العقد الإداري حقا للإدارة تستعمله في إطار مبدأ المشروعية متى اقتضت الظروف ذلك، فإن هذا الحق يجب ألا يتعارض مع واجبها في ضمان التوازن المالي للعقد⁽³⁾، ذلك أن حقها في التعديل يجب أن لا يؤدي إلى مسح العقد من خلال إعطائه محلا جديدا غير المحل الأصلي الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين، ذلك أن المتعاقد قد أقدم على إبرام هذا العقد آخذا بعين الاعتبار اعتبارات مالية وتقنية معينة، ومن ثم لا تملك الإدارة إحداث تعديلات من شأنها قلب إقتصاديات العقد رأسا على عقب⁽⁴⁾.

وبالفعل فقد كرس المشرع الثانوي هذا الشرط بموجب نص المادة 4/103 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي جاء فيها: "ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة...".

ت- عدم تجاوز النسب المحددة للتعديل

يمنح شرط عدم تجاوز النسب المحددة للتعديل نوعا من الإستقرار في المعاملات الناتجة عن العقد الإداري، ووسيلة تحقيق الشرطين السابقين وتجسيدهما عمليا⁽⁵⁾، من خلال تحديد سقف يتراوح بين 10 و20% - حسب الحالة- من قيمة المبلغ الإجمالي لثمن الصفقة المحسد للعرض مقابل تنفيذ محل الصفقة العمومية⁽⁶⁾. وفي الأخير، يكون قرار التعديل مشروعا صحيحا قابلا للتنفيذ من قبل المتعاقد، دون اعتراض، إذا استوفى كل الشروط، شريطة عدم تعسف الإدارة في استخدام هذه السلطة⁽⁷⁾.

(1) محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص.53.

(2) المرجع نفسه، ص.54.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.254.

(4) مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.136.

(5) محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص.55.

(6) عزوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص.398.

(7) محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص.56.

الفرع الثاني

نطاق سلطة التعديل الإفرادى للعقد الإدارى

تملك الإدارة سلطة تعديل بعض بنود العقد أثناء التنفيذ و بصفة انفرادية, حتى ولو لم يرد نص فى العقد يخولها ذلك⁽¹⁾, بل إن هذه السلطة تعد من أهم خصائص العقد الإدارى المميزة له عن عقود القانون الخاص التى تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن سلطة التعديل الإفرادى وإن كانت تشمل جميع العقود الإدارية, إلا أنها ليست مطلقة بل ترد عليها قيود, وهذا ما دفع بأحد الفقهاء للقول أن تحليل المعطيات القضائية يوصل إلى مفهوم ثابت, هو أن مظاهر سلطة التعديل الإفرادى المقررة للإدارة لها مدى أقل إتساعا عما يبدو لها بصفة عامة⁽³⁾, حيث يبدو جليا من خلال دراسة سلطة الإدارة فى التعديل الإفرادى أن لها الكثير من الحدود التى تعمل على إعطائها حيزا محددًا لا يجوز تجاوزه لعدد الاعتبارات, ويبقى للإدارة استعمال سلطتها فى ذلك الحيز المسموح لها به⁽⁴⁾.

وتستدعى دراسة نطاق سلطة التعديل الإفرادى, التطرق لمجالات إعمال هذه السلطة (أولا), ثم القيود الواردة عليها (ثانيا).

أولا: مجالات إعمال سلطة التعديل الإفرادى للعقد الإدارى

لا يمكن للإدارة أن تظهر كمتعاقدا عادى, بإعتبارها المكلفة بتسيير المرافق العامة التى تتسم بالمرونة والتغيير, مما استدعى تخويلها سلطة تعديل بنود العقد انفراديا تحقيقا للصالح العام, وهذا الأخير يلعب الدور الكبير فى تحديد مجالات إعمال هذه السلطة.

يظهر المجال الخصب لسلطة التعديل الإفرادى فى الشروط المتعلقة بالمرفق العام دون باقى الشروط, والتى تستطيع الإدارة ضمنها استعمال هذه السلطة بكيفيات وصور مختلفة حسب ما تراه ضروريا لتحقيق المصلحة العامة⁽⁵⁾.

يتضمن العقد الإدارى نوعين من الشروط: شروطا تنظيمية وشروطا مالية, ندرسها تباعا:

1- الشروط التنظيمية

وهى تلك الشروط المتعلقة بسير المرفق العام والخدمات التى يقدمها للمنتفعين, وأسلوب العمل بالمرفق, وما يتعلق بذلك من شروط تتعلق بتنفيذ العقد ومواعيد التنفيذ, والشروط الفنية والإدارية للتنفيذ, كل هذه تؤثر فى استمرار العمل فى المرفق العام وانتظامه⁽⁶⁾, فكيف يمكن للإدارة بسط نفوذها على الشروط المتعلقة

(1) أنظر: نواف كنعان, القانون الإدارى, الكتاب الثانى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, 2009, ص.356.

(2) محفوظ عبد القادر, سلطة الإدارة فى التعديل الإفرادى للعقد الإدارى, المرجع السابق, ص.57.

(3) André de laubadere, Du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions des contrats administratifs, RDP, mars, 1954, p57.

(4) محفوظ عبد القادر, نفس المرجع, ص.58.

(5) المرجع نفسه, ص.59.

(6) محمد الشافعى أبو راس, العقود الإدارية, المرجع السابق, ص.97.

بالمرفق العام دون سواها من خلال التعديل الإفرادي للعقد الإداري؟

على الإدارة عند ممارستها سلطة التعديل الإفرادي، قصر هذا التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام، أي تلك الشروط المحددة للالتزامات الواجب على المتعاقد تنفيذها لصالح المرفق العام، نظرا لارتباط سلطة التعديل الإفرادي باحتياجات المرفق العام⁽¹⁾، طالما أن سلطة التعديل هذه مؤسسة من أجل مقتضيات سير المرافق العامة، فإن للإدارة وهي القائمة على حسن سيرها مكنة تعديل كافة الشروط المتعلقة بسير هذا المرفق، حتى يفي العقد الإداري بالغرض الذي تم إبرامه لأجله⁽²⁾، لكن كيف يتم تمييز الشروط المتصلة بالمرفق العام والجائز تعديلها عن الشروط الأخرى التي لا تتعلق بالمرفق العام؟

يمكن التعرف على الشروط المتصلة بالمرفق العام من خلال تمييزها عن تلك الشروط الأجنبية عنه، فكل شرط لا صلة له بالمرفق العام لا يمكن تعديله، وقد استقر الفقه والقضاء على أن الشروط التي تعتبر أجنبية أو دخيلة عن المرفق العام هي الشروط المتعلقة بالمزايا المتفق عليها للمتعاقد، فهي شروط تخص المزايا والضمانات المقررة للمتعاقد دون أن تؤثر على سير المرفق العام أو تنظيمه⁽³⁾.

2- الشروط المرتبطة بالمزايا المالية

هي تلك الشروط المتعلقة بحقوق المتعاقد مع الإدارة، كالقروض والمساعدات المالية التي تلتزم الإدارة بتقديمها له⁽⁴⁾.

إذا كان بمقدور الإدارة تعديل شروط العقد الإداري خاصة ما اتصل منها بالمرفق العام⁽⁵⁾، فليس باستطاعتها أن تتناول بالتعديل النصوص المتعلقة بالمزايا المالية التي يستفيد منها المتعاقد حرصاً على مصلحته الخاصة⁽⁶⁾، وهو مبدأ يكاد أن يكون عاما.

ويعود مرد هذا المنع لكون الشروط الخاصة بالناحية المالية في العقد الإداري هي شروط تعاقدية تتصل بأهم حق للمتعاقد وهو حق اقتضاء المقابل المالي⁽⁷⁾، وتعديلها بإرادة الإدارة المنفردة إضراراً بالمتعاقد مع الإدارة، يترتب عليها عجزه عن الاستمرار في التنفيذ، مما يعني بالضرورة تعطل المرفق العام أو عدم انتظامه في تقديم خدماته، وهي نتيجة تمس مباشرة بالمصلحة العامة، ومن ثم لا يجوز للإدارة تعديل الشروط المالية بإرادتها المنفردة⁽⁸⁾، لما يترتب عليه من إخلال بالتوازن المالي للعقد، ويؤدي لانهيار الأساس الذي أقام عليه المفاوض قبول التعاقد مع الإدارة⁽⁹⁾، ويترتب على المساس بالشروط المالية أحقية المتعاقد في الحصول على التعويض

(1) محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص.60.

(2) المرجع نفسه، ص.60.

(3) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.231.

(4) محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.97.

(5) محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص.61.

(6) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.254.

(7) محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص.61.

(8) محمد الشافعي أبو راس، نفس المرجع، ص.98.

(9) محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص.62.

المناسب⁽¹⁾.

ولقد كرس القضاء الإداري مبدأ عدم جواز التعديل الإفرادي للشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد، ففي فرنسا قضى مجلس الدولة في قرار *le couteur et sloan* أن الإدارة لا يحق لها أن تعدل انفراديا الثمن المتفق عليه⁽²⁾.

« L'administration n'a pas le droit de modifier unilatéralement le prix convenu ».

أما في مصر، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه لا يحق للإدارة المتعاقدة تعديل المزايا المالية المتفق عليها في العقد⁽³⁾.

إذا كانت الإدارة لا تملك سلطة تعديل النصوص المتعلقة بالمقابل النقدي أو المزايا المالية للمتعاقد، لأن المقابل المالي يتحدد بدقة عند التعاقد، فإنه من الجائز لأي من طرفي العقد تعديله بموافقة الطرف الآخر، فإذا ما حدد المقابل في تاريخ التعاقد بنسبة معينة من قيمة الأعمال، فإن هذه النسبة والقيمة المحددة لها تكون من ثوابت العقد باعتبار النص عليها شرطا تعاقديا، دون النظر لتقلبات السوق أو العملة وغيرها من المسائل المتوقعة حدوثها لدى التعاقد مع الإدارة كقاعدة عامة⁽⁴⁾. وهو ما اتفق عليه فقه القانون الإداري، لكن يثار التساؤل بشأن إمكانية الجهة مانحة الامتياز في تعديل الرسم بإرادتها المنفردة؟ للإجابة على ذلك، انقسم الفقه الفرنسي إلى فريقين منكر ومقر:

أ- الفريق الأول

ينكر هذا الفريق على الجهة مانحة الامتياز سلطة التعديل المنفرد للرسم، مسلما بالطبيعة التعاقدية للشروط المتصلة بتحديد الرسم، ومفاد هذا الرأي أن المتعاقد مع الإدارة كان يهدف من وراء إبرام العقد إلى تحصيل الرسوم من المنتفعين من الخدمة التي يقدمها المرفق، ومادام أنه يسعى لتحقيق الربح فإن هذا الرسم يعتبر أحد العناصر التعاقدية التي لا تستطيع الإدارة تعديلها إلا بموافقتهم⁽⁵⁾.

ب- الفريق الثاني

يعترف الفريق الثاني للجهة مانحة الامتياز بسلطة التعديل المنفرد للرسم، مسلما بالطبيعة اللائحية للشروط المتعلقة بالرسم⁽⁶⁾.

يتزعم هذا الرأي الفقيهان الفرنسيان *jeze et bonard* اللذان يفرقان في عقد الامتياز بين نوعين من الشروط: شروط تعاقدية لا يمكن للإدارة تعديلها انفراديا، وشروط تنظيمية لأحية متعلقة بسير المرفق العام، ويذهبان للقول أن الرسم هو شرط تنظيمي، ترد عليه سلطة التعديل الإفرادي.

⁽¹⁾ محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 86.

⁽²⁾ محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص. 62.

⁽³⁾ حكم صادر بتاريخ 30-06-1957، أشار إليه: نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 340.

⁽⁴⁾ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص. 129.

⁽⁵⁾ محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص. 63.

⁽⁶⁾ أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 231.

وعليه، فإذا كان الرأي الغالب هو الرأي الثاني المؤيد لسلطة الإدارة في تعديل الرسم في عقد الامتياز، فإن القضاء الإداري الفرنسي حذا حذو الرأي المنكر، إذ لا يعترف للجهة مانحة الامتياز حق تعديل الرسم ما لم يوافق الملتزم.

أما في مصر فلا يثار الإشكال، لأن المشرع المصري حسم المسألة معتبرا الرسم من الشروط اللائحية المتصلة بتسيير المرفق العام، مما يخول الإدارة سلطة تعديله انفراديا، بموجب المادة الخامسة من القانون رقم 129 لسنة 1948 الخاص بالتزام المرافق⁽¹⁾.

وإذا كان من المتفق عليه أن الشروط الخاصة بالمزايا المالية للمتعاقد تعتبر أجنبية عن المرفق العام ولا يجوز تعديلها، فإن الشروط التي تنظم العلاقة بين المتعاقد وعماله محل خلاف، فهل يمكن للإدارة تعديل مثل هذه الشروط؟ وهل هي متعلقة بالمرفق العام للقول بسلطة تعديلها من قبل المصلحة المتعاقدة؟ اختلف الفقهاء في فرنسا للإجابة عن هذا التساؤل⁽²⁾، فهناك من يقر للإدارة بسلطة تعديل هذه الشروط تعديلا انفراديا على أساس أنها متعلقة بالمرفق العام وليست متعلقة بالمزايا الخاصة بالمتعاقد⁽³⁾، بينما ينكر البعض الآخر ذلك على أساس أن النصوص المتعلقة بالمستخدمين تعتبر شروطا متعلقة بالمزايا الخاصة بالمتعاقد ولا يجوز تعديلها⁽⁴⁾.

أما الفقهاء العرب بما فيهم الأستاذ علي الفحام فيرى أن هؤلاء العمال والمستخدمين يساهمون في تسيير المرفق العام، بطريق مباشر أو غير مباشر، ومن ثمة يكون لحقوقهم والتزاماتهم تأثير على حسن سيره، وعليه لا يمكن للإدارة أن تبقى مكثوفة الأيدي بخصوص هذه العلاقة⁽⁵⁾. ومثلما تخضع سلطة التعديل الإفرادى لشروط محددة واجبة الاحترام، فهي تعرف بعض القيود التي تحد منها. فقيم تمثل هذه القيود؟

ثانيا: القيود الواردة على سلطة التعديل الإفرادى للعقد الإدارى

سلطة التعديل الإفرادى شاملة لكنها ليست مطلقة، يتم تقييدها بشكل عام إما نظرا لطبيعة العقود محل التعديل، وإما بشكل تعاقدى من خلال وجود شرط عقدي يمنع التعديل⁽⁶⁾، ومن ثم لابد من دراسة القيود العامة الواردة على سلطة التعديل الإفرادى، ثم القيود الاتفاقية على التوالي.

⁽¹⁾ أورده: محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادى للعقد الإدارى، المرجع السابق، ص. 64.

⁽²⁾ للمزيد من التفاصيل حول الآراء التي قيلت في هذا الشأن، أنظر: علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإدارى، المرجع السابق، ص. 241 وما بعدها.

⁽³⁾ Sarouat badaoui, le fait du prince dans les contrats administratifs, L G D J. France, 1955, p p 88-89

⁽⁴⁾ ومن أنصاره: josef berthelémy, أشار إليه: أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 234.

⁽⁵⁾ علي الفحام، نفس المرجع، ص. 241.

⁽⁶⁾ محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص. 69.

1- القيود العامة للتعديل الإفرادي للعقد الإداري

تتميز بعض العقود الإدارية بطبيعة خاصة تحول دون إمكانية تعديلها وهي:

أ- عقد تقديم معونة *le contrat de l'offre de concours*

وهو العقد الذي يمكن من خلاله لشخص خاص أو عام أن يقدم للإدارة مساهمة مالية أو أحيانا خدمات شخصية تمكنها تنفيذ أشغال عامة. ومادام أن الالتزام الرئيسي في مثل هذه العقود هو دفع مبلغ من المال من مقدم المعونة فإن كل تعديل افرادي في العقد سيغير في التوازن المالي للعقد، وبالتالي لا يجوز إعمال سلطة التعديل الإفرادي على هذا النوع من العقود⁽¹⁾.

ب- العقود المبرمة بين الأشخاص العامة⁽²⁾

يحدث أن يبرم العقد الإداري بين شخصين من أشخاص القانون العام، كالعقد المبرم بين الدولة وجماعة محلية، فهل يمكن لأحد الطرفين تعديل هذا العقد انفراديا؟

لقد منع مجلس الدولة الفرنسي ذلك وقرر صراحة: ("...إن الأطراف في هذه العقود لا يمكن أن يتمتعوا بالسلطات المعروفة للإدارة في نطاق عقودها الإدارية، وإن سلطة التعديل الإفرادي في هذا النوع من العقود لا يملكها أي من الطرفين المتعاقدين....")، وتتجلى الحكمة من استبعاد هذه العقود من الخضوع لسلطة التعديل الإفرادي في مايلي :

● إن محل هذه العقود يتعلق بتنظيم المرفق العام، وتحقيق التعاون توزيع الإختصاص وتحقيق الانسجام في ممارسة الإختصاصات لتنظيم هذا المرفق، وتعديله انفراديا سيكون عكس مصلحة هذا التعاون⁽³⁾.

● تقوم العقود الإدارية التي تبرم بين الأشخاص العامة على المساواة القانونية، وهذه الأخيرة مستبعدة من القواعد العامة المطبقة في نطاق نظرية العقود الإدارية، وذلك لانعدام المساواة بين الإدارة كشخص عام والخواص⁽⁴⁾.

لا يمكن للإدارة استعمال سلطة التعديل الإفرادي بتاتا على عقد اشتراك في خط الهاتف، لأن مضمونه محدد كليا تشريعا أو تنظيميا⁽⁵⁾.

ولاعتبارات عديدة، قد تطرأ على سلطة التعديل الإفرادي بعض القيود الاتفاقية، وهي موضوع الفقرة الموالية.

(1) محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 140-141.

(2) مع الإشارة أن المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 10-236، والمعدلة بموجب المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 12-23، قد استبعدت العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين من الخضوع للنظام القانوني الخاص بالصفقات العمومية.

(3) محمد مختار نوح، نفس المرجع، ص. 141-142.

(4) Voir : fatome E et moreau J, les relations contractuelles entre collectivités publiques : l'analyse juridique dans le cadre de la décentralisation, AJDA, 1990, p141 et suite.

(5) محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص. 70.

2- القيود الإتفاقية

عملاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد⁽¹⁾، تتضمن أغلب العقود الإدارية بنوداً تنص صراحة على سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي، ليس لمجرد التكريس فقط، بل لتنظيمها وتضع للإدارة قيوداً لا يمكن تجاوزها⁽²⁾. وتدرج مثل هذه الشروط في العقود الإدارية الدولية⁽³⁾، حيث تتميز عقود الدولة في مجال الإستثمار بخصوصية الأطراف، الموضوع، القانون الواجب التطبيق وآلية تسوية نزاعاتها، فنكون بصدد دولة كصاحبة سيادة وسلطة من جهة، ومستثمر أجنبي كقوة إقتصادية يسعى لضمان حقوقه ومشاريعه من جهة أخرى، وهو ما منح هذه العقود ذاتية مميزة لها، حيث تتميز العقود الإدارية الدولية بتطبيق مجموعة من الأحكام التي لا نجد لها مثيلاً في باقي العقود الإدارية⁽⁴⁾، ومن أهم هذه الأحكام تلك المتعلقة بتثبيت العقد **la stabilisation du contrat**، ومعنى ذلك أن الدولة لا تملك حق تعديل الأوضاع القانونية للعقد لا بإرادتها المنفردة كسلطة تنفيذية، ويسمى شرط عدم المساس بالعقد، ولا بالطريق التشريعي كونها سلطة تشريعية، ويسمى شرط الثبات التشريعي⁽⁵⁾.

تهدف شروط عدم المساس بالعقد إلى الحيلولة بين الدولة وبين ممارستها لسلطة التعديل الإفرادى للعقد الإداري⁽⁶⁾، وبالتالي فهي مجموعة الشروط الإتفاقية أو التعاقدية التي تلتزم من خلالها الدولة بعدم تغيير الأحكام والبنود الواردة بالعقد.

فيراد بهذه الشروط التزام الدولة التي يوجد فيها الاستثمار بعدم إدخال تعديلات في التشريعات والتنظيمات التي تحكم الإستثمارات بتعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بها، فهي بذلك توطد حق الدولة كصاحبة سيادة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية بصفة مؤقتة⁽⁷⁾.

رغم أن كلا من شروط الثبات التشريعي وشروط عدم المساس بالعقد تسعيان لحماية المستثمر الأجنبي، بتنازل الدولة عن ممارسة سيادتها وما تتميز به من مزايا كسلطة عامة، إلا أن تنازل الدولة عن سلطاتها في تعديل العقد يختلف بصدد هذين النوعين من الشروط: فالنسبة لشروط الثبات التشريعي تكمن الحصانة الممنوحة للطرف الأجنبي في حمايته من تدخل الدولة كسلطة تشريعية، أما بالنسبة لشروط عدم المساس

⁽¹⁾ لا يحق للأطراف الإتفاق على تضمين العقد بنوداً تحرم الإدارة سلطة التعديل، ويقول أحد الفقهاء:

« ce pouvoir de modification unilatérale...ne peut être supprimés par le contrat », Laurent richer, droit des contrats administratifs, 5éditions, LGDJ, 2006, p 255.

⁽²⁾ محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادى للعقد الإداري، المرجع السابق، ص.71.

⁽³⁾ هي العقود التي تبرمها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، مع أحد الأشخاص الخاصة الأجنبية، مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص.144.

⁽⁴⁾ محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص.71-72.

⁽⁵⁾ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص.145.

⁽⁶⁾ أنظر: حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ج.م.ع، 2001، ص.326.

⁽⁷⁾ محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص.72.

بالعقد فإن الدولة تتخلى عما تملكه من سلطة التعديل الإفرادي بوصفها سلطة تنفيذية⁽¹⁾.
على الرغم من الفروق القائمة بين الشرطين، إلا أن العقود الإدارية الدولية قد تتضمنها كلاهما في آن واحد،
إذ يسعيان لهدف واحد من الناحية العملية وهو عدم المساس بالعقد، من خلال حظر خضوعه لكل
التعديلات التي قد تطرأ فيما بعد⁽²⁾.

الفرع الثالث

تنفيذ قرار التعديل الإفرادي للعقد الإداري

في مجال القانون العام - عموماً - تمارس الإدارة نشاطها الإداري خدمة للمصلحة العامة، لأنها المسؤول
الوحيد عن حسن سير المرافق العامة وعن تنفيذ القوانين، كما أن القرارات الإدارية وهي تستهدف الصالح
العام يتعين تنفيذها وتحقيق آثارها القانونية مثلما هي محددة، باعتبارها أعمالاً إدارية قانونية⁽³⁾.
وفي مجال العقد الإداري، يتعين على المتعاقد مع الإدارة الإنصاح لسلطات الإدارة المستعملة، ذلك أن
العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بسعيها لإشباع الحاجات العامة، مما يترتب عليه عدم تكافؤ مركزي
طرفي العقد الإداري الذي يغلب فيه الصالح العام على المصلحة الخاصة للمتعاقد، لذلك تخضع التزامات
المتعاقد مع الإدارة للتعديل الإفرادي من قبل الإدارة⁽⁴⁾، مما يجعله ملزماً بتنفيذ التزاماته الأصلية مراعيًا في
ذلك التعديلات التي قد تطرأ عليها مادام أن قرار التعديل جاء مستوفياً للشروط الموضوعية والإجرائية
الخاصة بالتعديل الإفرادي مثلما بيناه أعلاه، إذ يرى أحد الكتاب أن القضاء الإداري يفرض على المتعاقد مع
الإدارة تنفيذ جميع التعديلات التي تتطلبها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد⁽⁵⁾، لأن سلطتها هذه تدخل
ضمن طبيعة العقد الإداري الذي سبق أن وافق عليه المتعاقد، وبالتالي قبل تنفيذ ما يترتب عليه من
التزامات⁽⁶⁾.

تستدعي دراسة تنفيذ قرار التعديل الإفرادي للعقد الإداري التطرق لمبدأ التزام المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل
الإفرادي (أولاً)، ثم بحث الإستثناءات الواردة عليه (ثانياً).

أولاً: التزام المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل الإفرادي للعقد الإداري

توجد سلطة التعديل في كل عقد إداري - كأصل عام - دون حاجة النص عليها، مما يجعل المتعاقد راضياً بها
ضمنياً، فما دام أن قرار التعديل الإفرادي للعقد الإداري جاء مشروعاً مستوفياً كل الشروط الخاصة به، فإن
المتعاقد ملزم بتنفيذه دون أدنى اعتراض أو رفض، أما إذا كان استعمال الإدارة لسلطة التعديل قد وقع خارج

(1) حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية...، المرجع السابق، ص. 326-327.

(2) محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص. 73.

(3) أنظر: أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي، د.د.ن، 2012، ص. 99.

(4) عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري - الصفقات العمومية في الجزائر -، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة
قسنطينة، 2008-2009، ص. 190.

(5) محمد بن سعيد بن حمد العمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتها الانعقاد والتنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

ج.م.ع، 2011، ص. 139.

(6) محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص. 101.

إطار المشروعية، أو تجاوز الحدود المرسومة له، فيصبح قرار التعديل هذا غير مشروع يسمح للمتعاقد بالامتناع عن تنفيذه⁽¹⁾، فمهي مبررات التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل الإفرادي للعقد الإداري؟ وماذا عن حقه في الاعتراض؟

باعتبار أن علاقة الإدارة بالمتعاقد معها هي علاقة تعاون من أجل تسيير المرفق العام وتحقيق الصالح العام، وبما أن سلطة التعديل الإفرادي جاءت لتحقيق احتياجات المرفق العام وضمان حسن سيره، فقد ظهرت ضرورة قيام المتعاقد بتنفيذ العقد الإداري والاستمرار فيه، فليس له الامتناع عن الوفاء بالتزامه حيال المرفق بحجة تغير الالتزامات الأصلية المتعاقد عليها⁽²⁾ بإضافة أعمال أخرى، إذ لا يعقل أن يخضع تنفيذ التعديلات التي تدخلها الإدارة على العقد للسلطة التقديرية للمتعاقد، إن شاء نفذ وإن شاء رفض، إذ القانون الإداري منح الإدارة المتعاقدة هذا الامتياز دون أحقية المتعاقد معها في الاعتراض على تنفيذ قرار التعديل⁽³⁾.
ويجد التزام المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل الإفرادي للعقد الإداري أساسه في بعض المبررات القانونية التي تجعل منه التزاما مشروعاً يقبله المتعاقد ويخضع له باعتباره مبدأ عاماً من مبادئ تنفيذ العقود الإدارية، والتي يفترض في من يقبل التعاقد مع الإدارة علمه بها، ومن أهم مبررات التزام المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل الإفرادي مايلي:

1- صدور التعديل في شكل قرار إداري

لما كانت الإدارة كشخص معنوي ممثلاً بممثليه، ولما كان التصريح عن رغباته -الشخص المعنوي- يتم في شكل تصرفات قانونية فإن رغبتها في تعديل العقد الإداري لا تتم إلا بإصدارها قرار التعديل والذي يعبر عن رغبتها الصريحة في التعديل، سواء صدر في شكل قرار إداري عادي، أو اتخذ شكل الأمر المصلحي⁽⁴⁾.
فيمكن أن يصدر القرار الإداري الصريح في مجرد إشعار وارد في رسالة خطية، وفيها اعتبر القضاء الإداري الجزائري الرسائل الموجهة من البلدية للتجار بسوق تتضمن إشعارهم برغبة البلدية في تغيير نشاط السوق من تجارة النسيج إلى بيع الحضر والفواكه، قراراً إدارياً يمكن المنازعة في مشروعيته⁽⁵⁾، أو في شكل تصريح شفوي شفوي (قرار إداري شفوي)، وفيه لم يشترط القضاء الإداري الجزائري في بعض الحالات صدور قرار التعديل كتابة بموجب القرار المؤرخ في 12-07-2005 في قضية ق.ع.ب ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة حيث جاء فيه: "...أن هذه الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإنهاء مشروع دار الشباب بالبويرة، وأن الأشغال الإضافية وبما أنها كانت ضرورية للإنجاز حسب قواعد الأشغال المطالب بإنجازها، فإن

(1) محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص.102.

(2) محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة التي تحكم التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ج.م.ع، 1984، ص.138.

(3) عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات -دراسة مقارنة لأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ج.م.ع، 2009، ص.511.

(4) محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص.102-103.

(5) قرار المجلس الأعلى، 18-12-1976، قضية ضد رئيس بلدية البلدية، أنظر: بوشهدة ورشيد خلوفي، مجموعة أحكام القضاء الإداري، د.م.ج، الجزائر، 1979، ص.81.

صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلق أي أمر بذلك من طرفه ولا من صاحب المبنى"⁽¹⁾, كما أن الشكل الكتابي ليس له مدى مطلق, فيمكن الاتفاق في العقد على شرعية الأمر الشفوي⁽²⁾, وبالتالي التحرر من هذه الشكلية لمتطلبات المرفق العام, وضرورة السرعة في التصدي لكل طارئ.

ومهما يكن شكل القرار فإن سلطة التعديل الإداري تجد أساسها في التشريع, القضاء وكذا الفقه, وتفرض وجودها في مجال تنفيذ العقود الإدارية كمبدأ عام من مبادئ العقود الإدارية وهو السبب الوجيه وأساس وجود مثل هذه السلطة, وحجة إرغام المتعاقد على الخضوع لقرار التعديل يكمن في الطبيعة القانونية لهذا القرار الذي يتميز بكونه انفراديا⁽³⁾, محصنا تتمتع فيه الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر⁽⁴⁾.

لقد أقر الفقه والقضاء للإدارة امتياز تنفيذ قراراتها المشروعة بنفسها مباشرة ولو باستعمال القوة الجبرية في مواجهة الأفراد دون الحاجة لتدخل القضاء أو استئنائه, وبذلك تتغلب الإدارة على مقاومة الأشخاص أو امتناعهم عن تنفيذ القرارات الإدارية وتتمكن من إجبارهم على احترام القانون عن طريق التنفيذ الإداري المباشر, وبذلك يصح القول بأن التعديل الإداري للعقد الإداري يتم في شكل قرار إداري, مبررا أساسيا في تبرير إلزام المتعاقد على تنفيذ محتواه⁽⁵⁾.

2- قرار التعديل الإداري هو امتداد للعمل الإداري الأصلي

من الشروط الأساسية لقرار التعديل الإداري أن لا يمس بجوهر العقد وأن لا يؤدي لتغيير موضوع التعاقد الأصلي بشكل كلي, حيث تقتصر سلطة التعديل الإداري على أحد بنود العقد دون أن تتعداه, إذ تعاقد المتعامل المتعاقد مع الإدارة على معاونتها في موضوع معين, وهو يبذل كل ما في وسعه لسد حاجيات المرفق العام المتصل بالعقد في حدود هذا الموضوع فقط⁽⁶⁾, ومن ثمة كان لزاما على الإدارة التقيد بموضوع العقد العقد عند التعديل, وعدم الخروج عنه ما يسمى بشرط عدم تغيير موضوع العقد.

ومن هذا المنطلق, فإن قرار التعديل ليس سوى امتدادا لموضوع العقد الأصلي وتعديلا للالتزامات المتفق عليها أصلا, وعليه فإن عدم تعرض مضمون العقد للتغيير أو التعديل الجوهرية يترتب عليه بقاء العقد الأصلي كما تم اشتراطه من قبل.

وإن كون قرار التعديل الإداري امتداد للعقد الأصلي يعتبر مبررا أساسيا لإلزام المتعاقد بتنفيذه, إذ لا يحق له الاحتجاج بتغيير مقدار الالتزامات أو طرق التنفيذ مادام أن التغيير ليس جوهريا, ومرد ذلك أن آثار العقود الإدارية لا تقتصر على الحقوق والالتزامات الناشئة والمتولدة عن العقد وقت إبرامه, بل تمتد لتشمل حقوقا والتزامات تتولد في وقت لاحق نتيجة استخدام السلطة الإدارية حق تعديل شروط العقد

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة, المؤرخ في 12-07-2005, مجلة مجلس الدولة, العدد السابع, ص.92-93.

⁽²⁾ علي الفحام, سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري, المرجع السابق, ص.433.

⁽³⁾ محفوظ عبد القادر, سلطة الإدارة في التعديل الإداري للعقد الإداري, المرجع السابق, ص.104.

⁽⁴⁾ عمار بوضياف, القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية, جسر للنشر والتوزيع, ص.30.

⁽⁵⁾ محفوظ عبد القادر, نفس المرجع, ص.104.

⁽⁶⁾ أحمد عثمان عياد, مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية, المرجع السابق, ص.237.

3- أن حسن النية في العقود الإدارية يقتضي تنفيذ قرار التعديل الإداري

إن قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته بمبدأ حسن النية هو الآخر تطبيقاً للقواعد العامة في القانون وذلك لأن حسن النية يجمع العقود جميعاً سواء في تكوينها أو في تنفيذها. ومفاده أن من يتعاقد مع الإدارة عليه أن يكون أميناً على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد، وأن لا يكون مغالياً في الإفادة من العقد بأرباح طائلة⁽²⁾. تنص المادة 1/107 من القانون المدني على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، العرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

وقد استقر الإجتهد القضائي على تطبيق هذا المبدأ في نطاق العقود الإدارية، إذ تخضع هذه الأخيرة لأصل عام من أصول القانون والذي يقتضي بأن يكون التنفيذ بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ويطبق الأصل في العقود الإدارية كما يطبق في العقود المدنية، وهو ما كرسه المشرع في المادة السالف ذكرها في القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة لفروع القانون الأخرى، وبالتالي يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه ملزماً بتنفيذ قرار التعديل الإداري، إعمالاً لمقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد الإداري، لكون محتوى قرار التعديل ليس سوى جزءاً من الالتزامات المتعاقد عليها⁽³⁾، (ملحق مكمل للعقد الأصلي)⁽⁴⁾، ويعتبر من مستلزمات تنفيذ العقد الأصلي كل ما في الأمر أن هذه الالتزامات استجرت فيما بعد.

إن مبرر إلزام المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل الإداري وفق مقتضيات حسن النية، هو اعتبار المتعاقد مساهماً في تسيير المرفق العام وليس مجرد شخص يسعى لتحقيق مصالحه الشخصية، إذ يرى الأستاذ سليمان محمد الطاوي أن المتعاقد مع الإدارة هو في حقيقته مساعد ومعاون للإدارة في تسيير المرفق العام الذي يتصل به عقده مع الإدارة، وفي هذا الصدد يرى القضاء الإداري المصري في أحد الأحكام الصادرة بتاريخ 17-06-1972 أن "هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة، وذلك بأن يؤدي إلزامه بأمانة وكفاءة لقاء ربح وأجر عادل، وهذا ما يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات"⁽⁵⁾.

4- تنفيذ قرار التعديل هو التزام تشريعي

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ قرار التعديل الإداري للعقد الإداري بقوة القانون، مما يجعله التزاماً ذا طابع تشريعي، فرضه عليه المشرع وألزمه بتنفيذ قرار التعديل⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإداري للعقد الإداري، المرجع السابق، ص. 105.

⁽²⁾ محمد خلف جبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 193.

⁽³⁾ محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص. 106.

⁽⁴⁾ عزايي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 396.

⁽⁵⁾ أشار إليه: سليمان محمد الطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 410.

⁽⁶⁾ محفوظ عبد القادر، نفس المرجع، ص. 107.

لقد نص المشرع من خلال المادة 4/12 و5 من دفتر الشروط الإدارية العامة على لزوم خضوع المتعاقد لقرار التعديل الإفرادي وتنفيذ أوامر المصلحة بكل دقة، وأضاف النص صراحة في فقرة 7 من نفس المادة مايلي: "إن مطالبة المقاول تلك لا تبيح له توقيف تنفيذ أمر المصلحة إلا إذا أمر بخلاف ذلك مهندس الدائرة أو المهندس المعماري".

كما تنص المادة 1/35 على مايلي: "إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجرى إبلاغه له بموجب أمر المصلحة".

بعد استعراض كل ذلك، تظهر بوضوح مبررات إلزام المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل كبدأ عام، لكن هل يمكن تطبيق المبدأ على إطلاقه؟ أم ترد عليه استثناءات تحول دون تنفيذ قرار التعديل الإفرادي؟. ذلك هو محل دراسة الجزئية الموالية.

ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ إلزام المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل الإفرادي للعقد الإداري

إذا كانت المبررات السابق ذكرها تصلح كأساس نظري يسمح بإلزام المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل، فإن هذا الأخير لا يكون ملزما للمتعاقد من الناحية القانونية والعملية ما لم يستوف كل الشروط المطلوبة لإصداره لعدم تمتع الإدارة بسلطة مطلقة في التعديل حتى لا يترك المتعاقد في حالة خضوع تام لتعسفها، مما يؤدي لإهدار فكرة العقد من أساسها، إذ لا يمكن الحديث عن عقد إذا كان أحد الأطراف قادرا على التهرب من التزاماته، أو فرض التزامات جديدة على الطرف الآخر دون شروط، ومن ثم فإن الإدارة عند استعمالها سلطة التعديل الإفرادي تكون ملزمة باحترام مجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بصحة قرار التعديل ومشروعيته، ومنها ما يخص موضوع هذا التعديل ومقداره، وإلا فلا يمكنها إلزام المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل، بل على العكس من ذلك يحق له الامتناع عن التنفيذ، بل والمطالبة حتى بفسخ العقد أو التعويض عما لحقه من ضرر في بعض الحالات. وإذا كان قرار الإدارة متمشيا مع كل الشروط السابقة، من حيث تكوينه كقرار إداري، أو من حيث موضوعه والمحل الذي يشملته التعديل، فإنه يكون مشروعاً قابلاً للتنفيذ من قبل المتعاقد، دونما أدنى اعتراض منه، لكن هناك بعض التجاوزات والأخطاء التي تصاحب إصدار قرار التعديل، فتجعل تنفيذه مجحفاً في حق المتعاقد أو مخالفاً للقانون، مما يسمح للمتعاقد بالامتناع عن تنفيذ قرار التعديل في هذه الحالات⁽¹⁾ الآتية:

1- حالة تجاوز النسب المالية للتعديل

من خلال استقراء النصوص القانونية الخاصة باستعمال الإدارة سلطة التعديل الإفرادي للعقد الإداري، يتبين أن المشرع الفرعي قد وضع حدوداً مالية لسلطة التعديل لا يمكن تجاوزها، حيث يحق للإدارة التعديل في حدودها زيادة أو نقصاناً، وبذلك وضعت هذه القاعدة معياراً مادياً للحد الطبيعي المعقول الذي يستطيع المتعاقد مع الإدارة تحمل أعبائه ملزماً بتنفيذه.

(1) محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص 107-108.

وغني عن البيان, إذا زاد مقدار الأعباء الجديدة الملقاة على عاتق المتعاقد مع الإدارة هذه الحدود فلا يكون ملزماً بتنفيذها⁽¹⁾, وإذا لحقه ضرر من جراء هذا التجاوز الذي شاب قرار التعديل فيرى أحد الفقهاء⁽²⁾ أن قرار التعديل إذا ما تجاوز النسب المحددة, فللمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد في حالة الزيادة, أو طلب التعويض عما لحقه من ضرر في حالة النقص⁽³⁾.

2- حالة مخالفة قرار التعديل للقانون المعمول به

يمكن للمتعاقد مع الإدارة الإمتناع عن تنفيذ القرار الصادر عنها بتعديل العقد طالما أن هذا التعديل مخالف للقانون دون أن تملك الإدارة حق توقيع جزاءات مالية عليه, ذلك أن التعديل المخالف للقانون لا يشكل في تنفيذه التزاماً قانونياً يتعين على المتعاقد الوفاء به⁽⁴⁾.

3- حالة قلب إقتصادات العقد

من الضوابط الرئيسة المتفق عليها كحدود لسلطة التعديل, عدم قلب إقتصادات العقد, إذ يجب أن لا يصل التعديل إلى حد تغيير جوهر العقد وطبيعة الأشغال لما في ذلك من مساس بالمصالح الشخصية للمتعاقد الذي تعاقد بناء على معطيات لديه أقام عليها تقدير إمكانياته الفنية والمالية وما يتطلبه تنفيذ الأشغال المتفق عليها, إذ يجب أن تكون الأعباء الملقاة على عاتقه في الحدود الطبيعية المعقولة من حيث النوعية والأهمية, لا أن يحدث تغييراً جديراً في موضوع العقد أو إنشاء محل جديد له غير الذي تم الاتفاق عليه, أما إذا تجاوزت هذه الأعباء الإمكانيات الفنية أو المالية أو الإقتصادية للمتعاقد, فيجوز له الإمتناع عن التنفيذ⁽⁵⁾.

4- حالة الدفع بعدم التنفيذ

نصت المادة 123 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء, لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ما لم يقيم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

وعلى سبيل المقارنة, يعد الدفع وسيلة ضغط بيد أحد المتعاقدين في القانون المدني لضمان التزام الطرف الآخر بالوفاء بالتزاماته التعاقدية وتنفيذها بالشكل المتفق عليه في العقد, حيث أنهما يتواجدان في مركزين قانونيين متساويين, ولهما مصالح متشابهة. وبدلاً من إدراج الشرط الجزائي أو الفاسخ الذي يثقل كاهل المتعاقد بالتزامات جديدة, تمنح للمتعاقد المتضرر وسيلة الدفع بعدم التنفيذ, وبذلك يتحقق توازن المراكز القانونية في العقد, مما يعيد التوازن بين المصالح وبأخف الأضرار من خلال التوقف عن تحمل الأعباء من جانب واحد ومعاملة الطرف الآخر المحل بالتزامه بالمثل, ثم المطالبة بالتعويض عن الضرر أمام قاضي العقد. إن هذه القاعدة غير قابلة للتطبيق في العقد الإداري لأسباب عديدة:

(1) الحدود المالية التي نصت عليها المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(2) علي الفحام, سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري, المرجع السابق, ص. 283.

(3) محفوظ عبد القادر, سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري, المرجع السابق, ص. 108.

(4) عبد العزيز عبد المعتم خليفة, تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكماً, د.د.ن, 2009, ص. 60.

(5) محفوظ عبد القادر, نفس المرجع, ص. 109.

● عدم تساوي مركز المتعاقدين: مصلحة متعاقدة تتصرف كسلطة عامة وشخص طبيعي أو اعتباري من أشخاص القانون الخاص.

● اختلاف طبيعة المصلحة المراد حمايتها باستعمال وسيلة الدفع بعدم التنفيذ، لاتصال العقد الإداري بالمصلحة العامة، وارتباطها بمبدأ ثابت يحكم المرفق العام ألا وهو: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، وتطبيق المتعامل المتعاقد مع الإدارة لهذه القاعدة المقررة في العقد المدني من شأنه تعطيل المرفق العام والخدمة العامة.

● ينظر للمتعامل المتعاقد مع الإدارة كعاون لها وليس كأبي متعاقد، وفي تطبيق هذه القاعدة إهدار لهذا المفهوم⁽¹⁾.

بما أن سلطة التعديل الإفرادي تقوم على أساس مقتضيات سير المرافق العامة وما يترتب عليها من إلزام المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل، فإنه لا ضرار في أعمال الدفع بعدم التنفيذ خاصة إذا لم يهدد سير المرفق العام، وهو ما اتجه إليه القضاء الإداري بخروجه المشروط عن قاعدة عدم الدفع بعدم التنفيذ، ومرد هذا الدفع مبادئ العدالة، شريطة عدم التأثير على سير المرفق العام⁽²⁾، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا بمصر أنه: "وإن كان الأصل أن الدفع بعدم التنفيذ لا يجوز أن يتمسك به المتعاقد ضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، إلا أنه يجوز للطرفين عند التعاقد أن يخرجوا على هذا الأصل، وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الإدارة التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وبالتالي لا يحق للإدارة أن توقع عليه غرامات تأخير مادامت قد تراخت في تنفيذ التزاماتها قبله مما أعجزه عن تنفيذ التزاماته قبلها"⁽³⁾، ويتم التوقف عن التنفيذ تحت رقابة القضاء الإداري، الذي يراقب مدى إمكانية الدفع بعدم التنفيذ وآثاره، كما أن القاضي هو الذي يميز للمتعاقد التوقف عن تنفيذ التزاماته مادامت الإدارة المتعاقدة قد توقفت عن تنفيذ التزاماتها⁽⁴⁾.

ولسلطة التعديل الإفرادي قدر كبير من الخطورة، إذ لا تقف الإدارة عند مباشرتها لتلك السلطة عند حد إصدار الأوامر والنواهي فيما يتعلق بتنفيذ العقد، بل تتعدى ذلك لكونها تهاجم الفكرة التعاقدية القائمة على مبدأ ثبات العقود واستقرارها وعدم القدرة على تعديلها إلا باتفاق أو بموجب نص قانوني صريح.

ولعل تلك الخطورة القصوى التي تتصف بها سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، هي التي أدت لوجود ضوابط وشروط عديدة أو بالأحرى حدود يجب أن تراعيها الإدارة عند استعمالها هذه السلطة، وذلك سعياً من المشرع لإيجاد نوع من التوازن بين طرفي هذه العلاقة العقدية.

وتستمد سلطة التعديل الإفرادي أساسها من فكرة احتياجات المرفق العام، مما يجعلها موجودة دونما حاجة للنص عليها، لكن هذا لا يمنع من القول بأنها سلطة محددة بشروط ومقننة بضوابط تشكل في مجملها مجموعة

(1) عزراوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 426-427.

(2) محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص. 109.

(3) قرار صادر بتاريخ 18-12-1971، أشار إليه: محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة التي تحكم التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 138-139.

(4) محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، المرجع السابق، ص. 50.

من الضمانات والحماية القانونية المقررة للمتعاقد في مواجهة هذه السلطة بالوقوف في وجه التعديل غير المشروع واستيفاء كل حقوقه⁽¹⁾.

وفي آخر هذا المطلب, يمكن القول إن تفوق الإدارة كطرف في العقد الإداري على المتعاقد معها من حيث امتلاكها سلطة التعديل الإفرادي لشروط هذا العقد لا يعني عدم المساواة بينهما, إذ تظل المساواة في العقد الإداري قائمة على تحقيق التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة, مما يجعل المتعاقد في مركز معاون للإدارة في تحقيق الصالح العام الذي أبرم العقد من أجله, ومن ثم يكون ملزماً بكافة التعديلات التي تطرأ على بنود العقد أثناء التنفيذ, متى تطلبت المنفعة العامة ذلك, كما ولا تملك الإدارة هذه السلطة ما لم تتوافر ظروف معينة وشروط محددة.

يقتضي تمويل الصفقات العمومية, تدخل عدة متدخلين لضمان الأموال اللازمة, وبالتالي تكون الحاجة لخدمات بنك أو مؤسسة مالية ضرورية للحصول على قروض, شريطة تقديم ضمانات حقيقية وكافية, ويتعلق الأمر هنا بالرهن الحيازي للدين المتولد عن الصفقة العمومية, وهو موضوع المطلب الثاني الموالي.

المطلب الثاني

الرهن الحيازي للدين المتولد عن الصفقة العمومية

يعتبر الأمر 67-90 أول من نظم الرهن الحيازي الخاص بالصفقات العمومية⁽²⁾, وتبعه في ذلك المرسوم رقم 82-145⁽³⁾, ثم المرسوم التنفيذي رقم 91-434⁽⁴⁾, إلى أن صدر المرسوم الرئاسي الملغى رقم 02-250, حيث أدخل تعديلات على الأحكام التي يخضع لها الرهن الحيازي للصفقة العمومية⁽⁵⁾, وسار على نفس المنوال المرسوم الرئاسي 10-236, حيث نص في المادة 1/110 على أن: "الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة قابلة للرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها أدناه....."

تقتضي دراسة الرهن الحيازي للدين المتولد عن الصفقة العمومية من حيث معرفة مضمونه في فرع أول, وكذا إجراءاته بإعتبارها أهم عنصر في الرهن الحيازي في فرع ثان.

الفرع الأول

مضمون الرهن الحيازي

يتبين من خلال المادة 110 السالف ذكرها أن الصفقة العمومية قابلة للرهن الحيازي, مما يتعين معه تعريف الرهن الحيازي (أولاً), ثم تحديد شروطه (ثانياً).

(1) محفوظ عبد القادر, سلطة الإدارة في التعديل الإفرادى للعقد الإدارى, المرجع السابق, ص. 99.

(2) في الفصل الثاني من الأمر 67-90, بعنوان "تدابير لتسيير التمويل المصرفى للصفقات", المواد من 98 إلى 110, ص. 726.

(3) تطبيقاً لنص المادة 101 منه.

(4) القسم الفرعى الأول بعنوان "الرهن", في المادة 96 منه.

(5) القسم الفرعى الأول, المعنون "الرهن الحيازي", في المادة 97, والتي تضمنت 12 فقرة وكذا المادة 98.

أولاً: تعريف الرهن الحيازي

لم يعرف المشرع الثانوي في تقنين الصفقات العمومية الرهن الحيازي مما يستوجب معه الرجوع للنصوص المتعلقة بالقانون المدني، حيث تنص المادة 948 منه على أن: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"⁽¹⁾.

ومن ثم، يعتبر الرهن الحيازي أحد أشكال تمويل الصفقة العمومية، يكون مقابل مبلغ مالي يغطي النقص الموجود في خزينة مؤسسة إنجاز الصفقة من جهة، وتمكينها من مواصلة أشغال الإنجاز من جهة ثانية⁽²⁾.

ثانياً: شروط الرهن الحيازي للدين المتولد عن الصفقة العمومية

يقبل الدين المتولد عن الصفقة العمومية الرهن الحيازي إذا توافرت الشروط المحددة حصراً في المادة 110 مطة 1 من المرسوم الرئاسي 10-236، والتي تنص على أنه: "لا يتم الرهن الحيازي إلا لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية". وعليه، لا يتم الرهن إلا أمام هذه الجهات، وهي الطرف المستفيد من الرهن⁽³⁾، وفي حال تعدد الأطراف المستفيدة، لا بد من تكوين تجمع فيما بينها بشرط أن يعين له رئيس، ويضاف للطرف المستفيد المدين الراهن وهو المتعامل المتعاقد كطرف أصلي في الصفقة العمومية، أو المتعامل الثانوي كطرف متدخل فيها، والذي من حقه أن يرهن حيازياً جميع ديونه أو جزءاً منها للجهات المذكورة سابقاً⁽⁴⁾.

وعليه، يعتبر محل الرهن الحيازي الدين المتولد، أو الذي سيتولد مستقبلاً، ولا يقع الرهن على الدين المتولد عن الصفقة بوصفها اتفاقاً بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، وهذه الأخيرة تحوز مبالغ الدين الواجب دفعها للدائن هنا وهو المتعامل المتعاقد، فحل الرهن هو ذلك الحق الثابت للمتعامل المتعاقد أو المتعامل الثانوي تجاه المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذ وإنجاز الأشغال المتفق عليها.

ويحرر عقد الرهن في وثيقة يتم التوقيع عليها من قبل المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، وبموجب هذا العقد تحرر كل المبالغ المستحقة للمقاول الراهن، ويبقى بين يدي هذا الصندوق مقابل منح المقاول مبلغ القرض، حتى يضع هذا الرهن الصندوق في علاقة مباشرة مع المصلحة المتعاقدة⁽⁵⁾.

ويثار التساؤل حول صندوق ضمان الصفقات العمومية، كيف تم إنشائه؟ وماهي الفائدة المرجوة منه؟ تعتبر مشكلة الديون غير المدفوعة من قبل الإدارات العمومية والجماعات المحلية عائقاً هاماً أمام المؤسسات العمومية والخاصة، والتي لها دخل في إنجاز الصفقات والطلبات الممولة من ميزانية الدولة، وهو ما أدى إلى

(1) وللإشارة يعد الرهن الحيازي أحد الضمانات العينية، لأنه يركز على موضوع الشيء المقدم للضمان.

(2) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 90.

(3) فتية حايي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 243.

(4) المادة 110 / 8 و 12 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(5) فتية حايي، نفس المرجع، ص. 244.

تعثر المتعاملين الإقتصاديين في غياب جهاز فعال للضمان، وهذا ما استدعى ضرورة إنشاء مؤسسة مختصة مكلفة بضمان الصفقات العمومية.

ولهذا فقد تم إنشاء هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي 67-98 المؤرخ في 21-02-1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسييره⁽¹⁾، والذي يعد مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري لها شخصية معنوية وتمتع بالاستقلالية المالية، وموضوعة تحت وصاية وزير المالية.

ويهدف إنشاء هذا الصندوق إلى الحفاظ على التطور المادي والمالي لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج السنوية التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة، وبهذه المثابة يحتل الصندوق كمؤسسة مالية مكانة مرموقة في النظام المصرفي الجزائري، وذلك بمنح ضماناته أو كفالاته بكل الأشكال لتسهيل تحقيق تمويل المشاريع في قطاعات المنشآت القاعدية والسكن والصفقات العمومية، إضافة إلى مهام أخرى تكلفه إياها الخزينة العمومية⁽²⁾.

ومن أمثلة الصلاحيات الممنوحة له، والتي يمنحها لأصحاب الطلبات والصفقات العمومية، ما يلي:

1- الحصول على الكفالات⁽³⁾ أو الضمانات التي تسمح لهم بالمساهمة في إنجاز الصفقات العمومية.
2- الاستفادة من التسبيقات التعاقدية المخصصة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات والطلبات العمومية.

3- الحصول على الضمانات المطلوبة من المصلحة المتعاقدة.

لكي يتمكن الصندوق من منح مختلف الكفالات المنصوص عليها في تقنين الصفقات العمومية، فإنه يربط علاقات مع البنوك المانحة للتمويل أو الآمرين بالصرف وكذا المتعاملين المتعاقدين، حيث تبرز علاقة الصندوق بالبنوك خاصة في مجال الضمان الإحتياطي، إذ يتدخل الصندوق كوسيط بين البنوك والخزينة العمومية. أما علاقته مع الآمرين بالصرف في مجال الكفالة، فيتدخل الصندوق لمراقبة طبيعة ومبلغ الصفقة التي سيضمونها، كما تبرز هذه العلاقة من خلال رقابة تنفيذ الصفقات العمومية⁽⁴⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الرهن الحيازي لم يكن من الوظائف المنوطة بصندوق ضمان الصفقات العمومية، ولم يتم ذكره في المرسوم التنفيذي رقم 67-98 المنشئ له، لكن نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي 250-02 على استفادة الصندوق -إلى جانب المؤسسات المصرفية التي يتم الرهن الحيازي لفائدتها، وهذا بعد طلب

(1) ج.ر. عدد 11، الصادرة في 28-02-1998، ص.15، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 06-08، ج.ر. عدد 5، الصادرة في 30-01-2008، المؤرخ في 19-01-2008، ص.5.

(2) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.89.

(3) والكفالات ثلاث: - كفالة تمهيد: مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضا في إطار المنافسة، للظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد، وهذا ضمانا لجدية الدخول إلى المنافسة.

- كفالة حسن التنفيذ: هي من الضمانات العينية التي يتعين على المتعامل المتعاقد تقديمها، تحرر حسب الصيغ التي تعتمدها المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه، ويجوز للإدارة إعفاء بعض المتعاملين المتعاقدين منها، انظر الملحق ص.242-243.

- كفالة رد التسبيق: هي التزامات بنكية تضمن استرجاع التسبيقات التي منحتها المصلحة المتعاقدة للمتعاقد قبل أو أثناء تنفيذ الصفقة.

(4) بحري إسماعيل، نفس المرجع، ص.90.

الصندوق من وزارة المالية- من أصول تمكنه من منح التسبيقات للمؤسسات الحائزة على الصفقات العمومية مقابل الرهن الحيازي لفائدته.

لكن، هل يوجد فرق بين الرهن الحيازي للدين المتولد عن الصفقة العمومية لفائدة البنك والرهن الحيازي لفائدة صندوق ضمان الصفقات العمومية؟

نعم يوجد فرق بينهما، إذ يكون لفائدة الصندوق حال تأخر الأمر بالصرف عن صرف الدفعات وتنازل المتعامل المتعاقد عن فوائد التأخير لحساب الصندوق عندما يطلب منه رصد الدين المتولد، في حين يتم الرهن الحيازي لدى البنك في حالة أي نقص في خزينة المؤسسة⁽¹⁾.

وعملياً، يتطلب الرهن الحيازي للدين المتولد عن الصفقة العمومية إتباع مجموعة من الإجراءات يمكن تجميعها وبينها في الفرع الثاني الموالي.

الفرع الثاني

إجراءات الرهن الحيازي للدين المترتب عن الصفقة العمومية

يمكن للمتعامل المتعاقد رهن الدين المتولد عن الصفقة لفائدة البنوك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية من أجل تمويل الصفقات العمومية، قصد الحصول على قروض تساعده على إنجاز الأشغال المسندة إليه⁽²⁾، وهذا لا يتأتى إلا بمراعاة شروط شكلية معينة من تسليم المصلحة المتعاقدة نسخة من الصفقة العمومية للراهن (أولاً)، وشكل محدد لعقد الرهن الحيازي (ثانياً)، وخضوعه لإجراءات التسجيل (ثالثاً).

أولاً: تسليم المصلحة المتعاقدة نسخة من الصفقة العمومية للراهن

ونميز في هذه المرحلة بين حالتين:

1- حالة المتعامل المتعاقد

يجب أن تتضمن النسخة من الصفقة بياناً خاصاً يشير إلى أن الوثيقة تمثل سنداً في حالة رهن حيازي⁽³⁾، وهذا من شأنه أن يقيم مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويقضي على تلاعب المتعامل المتعاقد الذي قد يسعى لاستخراج عدة نسخ ورهنها لدى عدة مؤسسات مالية المحول لها تمويل الصفقة العمومية من جهة، ووسيلة حماية هذه المؤسسات المالية، وتدعيمها لمبدأ الثقة والائتمان في عالم الأعمال من جهة أخرى⁽⁴⁾، وفي حال تعذر تسليم هذه النسخة، حفاظاً على السير المطلوب، يجوز للمتعامل المتعاقد تقديم طلب مستخرج من الصفقة من المصلحة المتعاقدة موقعا عليها من طرفها، ويتحول إلى سند في حالة الرهن الحيازي، وتسليم هذه الوثيقة لإنشاء الرهن الحيازي يعادل تسليم النسخة بكاملها⁽⁵⁾.

(1) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.91.

(2) دريسي مالك، صفقة إنجاز الأشغال العمومية والمنازعات المثارة بشأنها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.36..

(3) المادة 2/110 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(4) فتية حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.244-245.

(5) المادة 3/110 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً.

2- حالة المتعامل الثانوي

أي حالة رهن الدين من طرف المتعامل الثانوي. لقد أجازت المادة 12/110 من المرسوم الرئاسي 236-10 للمتعاملين الثانويين أن يراهنوا رهنا حيازيًا جميع ديونهم أو جزءًا منها في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها وضمن الشروط المحددة في هذا التنظيم، ولهذا الغرض تسلم للمتعامل الثانوي نسخة مصادق عليها ومطابقة لأصل الصفة، وعند الاقتضاء للملحق.

لقد ذكر المشرع الفرعي الملحق ضمن هذه المادة، باعتباره وثيقة تعاقدية، تبرم من أجل تعديل بنود العقد، بالزيادة أو الإقصاء، ومادام أن المتعامل الثانوي يكون ملزمًا بتنفيذ جزء من الصفة، فإن التعديل قد يمس حقوق والتزامات المقاول الفرعي، وحتى يحق لهذا الأخير رهن جميع ديونه أو جزءًا منها في حدود ما أنجزه من خدمات، فعليه تقديم ملحق يثبت وجود هذه الديون ومدى استحقاقها⁽¹⁾.

ثانياً: شكل عقد الرهن الحيازي للدين المترتب عن الصفة العمومية

مادام أن تقنين الصفقات العمومية الحالي لم يتطرق إلى الشكل الذي يتم فيه تحرير عقد الرهن الحيازي، فإن هذا الأخير يتم طبقاً لأحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة⁽²⁾، مما يعني أن الشكلية في الصفة العمومية قد تأخذ معنى المحرر الرسمي كالعقد في القانون المدني في حال رهن هذه الصفة رهنا حيازيًا من خلال الدين المترتب عليها⁽³⁾، وفق ما هو مقرر في المادة 110 من المرسوم الرئاسي 236-10.

يستنتج من ذلك، أن المشرع الفرعي قد ترك للأطراف المتعاقدة الحرية في اختيار الشكل المناسب للرهن، كأن يحرر في شكل عقد رسمي، أو في شكل عقد عرفي⁽⁴⁾، متضمنًا البيانات المتعلقة بالصفة من موضوع، تاريخ، أطراف، وثمن، بالإضافة إلى ذكر مبلغ الحقوق التي هي موضوع عقد الرهن أو جزءًا منها.

ثالثاً: خضوع عقد الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل

يعد خضوع الرهن الحيازي في الصفة العمومية لإجراءات التسجيل أمراً مستحدثاً⁽⁵⁾، تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 250-02 الملغى، وأكدته المادة 6/110 من المرسوم الرئاسي 236-10، فحتى يكون لعقد الرهن الحيازي تاريخ ثابت لا بد من تسجيله⁽⁶⁾، وفقاً لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول به⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ فتحة حاي، النظام القانوني لصفة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236-10، المرجع السابق، ص. 245.

⁽²⁾ راجع المواد من 948 إلى 965 من الأمر 58-75 المذكور سابقاً.

⁽³⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 423.

⁽⁴⁾ راجع المادتين: 324-327 وما بعدهما من الأمر 58-75.

⁽⁵⁾ حيث نصت المادة 104 من الأمر 67_90 على مايلي: "لا تخضع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل".

⁽⁶⁾ فتحة حاي، نفس المرجع، ص. 246.

⁽⁷⁾ الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 09-12-1976، المتضمن قانون التسجيل، ج.ر. عدد 81، الصادرة في 18-12-1977، ص. 1212.

ويهدف التسجيل إلى الاعتراف بحقوق الأطراف المتعاقدة, خاصة ما يتعلق بتحديد مرتبة الدائن المرتين, وإمكانية الدولة في تحصيل الرسوم لفائدة الخزينة العمومية⁽¹⁾.
وبما أن الرهن الحيازي إجراء قانوني يجب النص عليه في الصفقة العمومية, فلا بد من أن يكون بنداً مكتوباً من بين البنود التي تحتويها للاحتجاج بها متى اقتضت الحاجة ذلك⁽²⁾, وهو ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236, حيث جاء فيها: "ويجب أن تحتوي الصفقة, فضلاً عن ذلك, على البيانات التكميلية الآتية:

- بند الرهن الحيازي, إن كان مطلوباً".

وبذلك نختم المبحث الأول المتعلق بالإجراءات المزامنة للتنفيذ, وننتقل لدراسة الإجراءات الواجب اتباعها بمناسبة تنفيذ المتعامل المتعاقد محل العقد الإداري في المبحث الثاني الموالي.

(1) فتيحة حايي, نفس المرجع, ص.246.

(2) عزاوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها... المقال السابق, ص.424.

المبحث الثاني

الشكلية المتبعة بمناسبة تنفيذ محل العقد الإداري

يشتمل العقد الإداري كغيره من العقود الأخرى على بنود تترتب بمقتضاها حقوق والتزامات في ذمة كل من الإدارة والمتعاقد معها أو لصالحه، يجب تنفيذها بدقة وحسن نية وفق الشروط والآجال المتفق عليها والمحددة في العقد⁽¹⁾.

وخوفا من المساس بمراكز المتعاقدين، وتعسف المصلحة المتعاقدة في مواجهتهم من جهة، وخشية نفور وعزوف أشخاص القانون الخاص عن التعامل مع الإدارة من جهة ثانية، تقرر للمتعاقدين معها جملة من الحقوق تشكل قيودا والتزامات يقع على عاتق الإدارة واجب الوفاء بها⁽²⁾، أهمها: الثمن الذي يحصل عليه بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية في مقابل استلام الإدارة المعنية محل الصفقة العمومية وفق إجراءات مكتوبة ومحددة⁽³⁾.

وعلى ما ألمحنا فإن ما نعينه، أهم الإجراءات الواجب اتباعها بمناسبة تنفيذ محل العقد الإداري، والتي تتمثل في: المقابل المالي وطرق تسديده أو دفعه (في المطلب الأول) واستلام محل الصفقة العمومية (في المطلب الثاني)

المطلب الأول

المقابل المالي وطرق تسديده

على اعتبار أن الصفقة العمومية عقد معاوضة، فإن المتعامل المتعاقد ملزم بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة حسب المواصفات والشروط المتفق عليها من ناحية، والإدارة من جهة كصاحبة الصفقة ملزمة بدفع المقابل المالي للمتعاقد معها من ناحية ثانية⁽⁴⁾.

ويعد حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي لقاء ما قام به من أعمال وما قدم من خدمات حقا أساسيا⁽⁵⁾، يجب الوفاء به كاملا وفي آجاله المحددة، ذلك أن المقاول أو المورد لا يخوض غمار الصفقات العمومية أيا كانت كيفية إبرامها، ولا يتعهد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية أمام الإدارة إلا لهدف واحد وهو: تحقيق

⁽¹⁾ أنظر: عزايوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية لسنة 1991 المعدل،

مجلة الشريعة والقانون، العدد 13، جامعة الإمارات العربية المتحدة، فبراير 2000، ص.198.

⁽²⁾ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.99.

⁽³⁾ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، المرجع السابق، ص.271.

⁽⁴⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.59.

⁽⁵⁾ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.315.

الربح⁽¹⁾، لكن يحدث وأن ينقلب الوضع في بعض العقود الإدارية، حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديم المقابل النقدي للإدارة⁽²⁾، دون أن ينتظر تلقيه منها، كما هو الشأن في عقود تقديم المعاونة أو عقد شغل المال العام أو استئجاره من الإدارة واستعماله خاصة⁽³⁾، مع العلم أن هذا الإستثناء ليس محل دراستنا، و تم ذكره على سبيل التبصرة وتوضيح الأمور، لأن معظم العقود الأخرى يستهدف المتعاقد من ورائها الحصول على المقابل المالي (النقدي) من الإدارة وهو ما يجب علينا التفصيل فيه والتركيز عليه. وترتيباً على ما تقدم، ينقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين:

الفرع الأول: تعريف المقابل المالي
الفرع الثاني: طرق دفع المقابل المالي

الفرع الأول

تعريف المقابل المالي

يعرف المقابل المالي بأنه: "المقابل المادي الذي يتلقاه المتعاقد من الإدارة المتعاقدة نتيجة ما أداه من أعمال أو توريدات، والذي يكون مستحقاً بمجرد الإنهاء من الأعمال أو تسليم الأصناف الموردة على نحو ما أورده العقد أو دفتر الشروط"⁽⁴⁾، أو هو "حق المتعاقد في أن تدفع له الإدارة المبلغ المالي المتفق عليه في العقد بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية المطلوبة من طرف الإدارة"⁽⁵⁾.

وإذا كانت القاعدة العامة أن المقابل المالي يعد من البنود التعاقدية في العقد الإداري، ومن ثم لا يجوز للإدارة التعديل فيه إلا بالاتفاق مع المتعاقد معها⁽⁶⁾، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر: (الثنى المتفق عليه في العقود الإدارية يقيد طرفيه كأصل عام، إلا أنه لا يمنع قانوناً من الاتفاق على تعديله إذا ما تلاقت إرادة السلطة الإدارية المختصة بإبرام العقد الأصلي صريحة وقاطعة مع إرادة المتعاقد معها على تعديل الثمن)، ومبرر ذلك أن التعديل من شأنه نفور المتعاقد من التعاقد مع الإدارة فيما لو أمكنها تعديل المقابل المالي، ورغم أساس سلطة التعديل المخولة للإدارة ومبتغاه هو مقتضيات سير المرافق العامة⁽⁷⁾، فإن لكل قاعدة عامة إستثناء، والمتمثل في الرسم الذي يمكن تعديله من طرف الإدارة باعتباره شرطاً لأجياً⁽⁸⁾. لذلك تقتضي دراسة المقابل المالي بكل تفاصيله التعرض لصور المقابل المالي (أولاً)، ثم أسعار الصفقة المختلفة والمحددة في تنظيم الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً: صور المقابل المالي

⁽¹⁾ عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص. 201.

⁽²⁾ سليمان محمد الطراوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 556.

⁽³⁾ عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المقال السابق، ص. 205.

⁽⁴⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 180.

⁽⁵⁾ مولود ديدان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 185.

⁽⁶⁾ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 315.

⁽⁷⁾ مفتاح خليفة عبد الحميد - محمد محمد حمد الشلبي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 216.

⁽⁸⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص. 181.

إذا كان المقابل المالي هو الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة، والذي يهدف لتحصيله حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، فإن هذا المقابل يختلف باختلاف نوع العقد الإداري، متخذاً صوراً عديدة⁽¹⁾، حيث يميز الفقه بين نوعين من المقابل النقدي وذلك بناءً على نوع الخدمة التي يلتزم المتعاقد بتقديمها، فإذا كان المتعاقد يؤدي الخدمة مباشرة للإدارة، فإن هذه الأخيرة ملزمة بأداء المقابل النقدي للمتعاقد المتعاقد، فيكون ثمناً في عقود التوريد، ومرتباً في عقود التوظيف، وفائدة في عقد القرض، أما إذا كان المتعاقد يؤدي الخدمة للجمهور - كعقد الامتياز - فإنه يحصل على المقابل النقدي في صورة رسم⁽²⁾.

ومهما تكن الصور أو الأشكال التي يتقمصها المقابل النقدي في العقود الإدارية، فإن أهمها وأشهرها في العمل صورتان: الثمن والرسم، وهو ما سنسلط عليه الضوء في الفقرات الموالية، نبدأ بالقاعدة العامة في المقابل المالي "الثمن"، ونقف عند حد الاستثناء "الرسم".

1- الثمن

يعرف الثمن بأنه: "ذلك المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد من الجهة الإدارية نظير ما يقدمه لها من سلع وخدمات"⁽³⁾، مما يعني أن هذا المتعاقد يبتغي تحقيق مصالح مادية ومالية من خلال الربح ممثلاً في ثمن الصفقة⁽⁴⁾. وهو ما يهمننا في هذا المطلب.

وقد يحدد الثمن في العقد الإداري من خلال اتفاق الإدارة مع المتعاقد، فيكون بذلك شرطاً تعاقدياً أو الشرط التعاقدية الأصيل⁽⁵⁾، ويترتب على عدم ذكر الثمن اعتبار العقد معدوماً على أساس أن الثمن عبارة عن عن مبلغ العقد المذكور في العطاء، والذي يفترض علم الإدارة به⁽⁶⁾. وقد يحدد الثمن بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد، أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق العقد.

والأصل أن يحدد الثمن برقم محدد، لكن قد يحدد الثمن بطريقة أخرى كالأحالة إلى عناصر خارجة عن العقد⁽⁷⁾ كقوائم التسعير الجبري⁽⁸⁾.

وبالنظر إلى أن الثمن ليس من شروط العقد اللائحية المتصلة بتسيير المرفق لاتصاله بالمزايا المالية للمتعاقد، فلا تملك الإدارة الإفراد بتعديله ما لم تلتق إرادتا الطرفين مع بعضها على هذا التعديل⁽⁹⁾. ويرد على حق اقتضاء المقابل المالي في العقد الإداري أو الصفقة العمومية إستثناءً يتمثل في الرسم. وهو موضوع الجزئية الموالية.

2- الرسم

(1) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص. 133.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد - حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 213-214.

(3) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 59.

(4) عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المقال السابق، ص. 198.

(5) سليمان محمد الطراوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 561.

(6) مفتاح خليفة عبد الحميد - حمد محمد حمد الشلحاني، نفس المرجع، ص. 214.

(7) سليمان محمد الطراوي، نفس المرجع، ص. 561.

(8) بحري إسماعيل، نفس المرجع، ص. 59.

(9) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 187.

الأصل أن يحدد المتعاقدان ثمن الصفقة العمومية في الاتفاق الذي ينتج عنه العقد بعد إرساء الصفقة على المتعاقد المعني، ومن ثم تكون بنود العقد المحددة للسعر ذات طبيعة تعاقدية - كما سبق بيانه - بشرط أن تكون متفككة ومنسجمة مع النصوص التشريعية والتنظيمية المحددة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية المنطبقة على جميع العقود المبرمة من طرف الإدارة، ولكن الشروط ذات الطبيعة التعاقدية ليست السائدة في كل الأحوال، إذ قد تكون تنظيمية لأحية، ويظهر ذلك في عقد الامتياز الذي يتخذ فيه المقابل المالي صورة الرسم⁽¹⁾.

والرسم هو المقابل المالي الذي تستقل الإدارة بتحديدده، ويحصل عليه الملتزم في عقد التزام المرافق العامة، يلتزم بأدائه جمهور المنتفعين بخدمات المرفق محل عقد الامتياز⁽²⁾، أو هو ما يتقاضاه المتعاقد من المرتفقين والمستفيدين من خدمات المرفق محل الامتياز كما هو الحال في عقد امتياز المرافق العامة⁽³⁾، ومن ثم فإن هذا المقابل لا يسمى أجرا بل رسماً un taxe تميزا له عن الثمن أو الأجر أو الفائدة⁽⁴⁾، وبهذا يختلف عن الشروط التعاقدية المتعلقة بالمزايا المالية الواردة في بقية العقود الإدارية، والتي لا يجوز أن تتناولها سلطة التعديل الإفرادي المحولة للإدارة⁽⁵⁾. فالرسوم في عقود التزام المرافق العامة تعتبر من قبيل الشروط اللائحية التي تملك فيها الإدارة سلطة التعديل وفقا لمقتضيات المصلحة العامة دائما، وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم 129 لسنة 1947، حيث جاء فيها: (لماخ الالتزام دائما، متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به...)⁽⁶⁾.

وقد يصاحب المقابل المالي المقرر للمتعاقد بصفة أصلية (كالثمن أو الرسوم مثلا) مزايا مالية أخرى، كضمان حد أدنى من الربح، أو التزام الإدارة بإقراض المتعاقد مبالغ في حدود معينة، أو ضمانه لدى البنوك في الحصول على بعض القروض... كلها مزايا تندرج تحت عنوان المقابل المالي للمتعاقد، والتي تلتزم الإدارة بالوفاء بها⁽⁷⁾، إذ ليس من صالح المرفق العام حرمان المتعاقد مع الإدارة من الحصول على الفائدة والمزايا المالية المتفق عليها في العقد، وعلى سبيل التأكيد ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية، حيث قضت "أن الحق الخالص في شأن العلاقة بين جهة الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها أن تنظر إليها جهة الإدارة من زاوية تراعي فيها كثيرا من الاعتبارات الخاصة التي تسمو على مجرد الحرص على تحقيق الوفر المالي للدولة، وأن الهدف الأساسي هو كفاءة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام وحسن أداء الأعمال والخدمات....، وأن ينظر إليها المتعاقد مع الإدارة على أنها مساهمة اختيارية منه ومعاونة في سبيل المصلحة العامة..... وبهذا تطمئن جهة الإدارة إلى حسن

(1) عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المقال السابق، ص. 203-204.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 187.

(3) بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 106.

(4) سليمان محمد الطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 578.

(5) مفتاح خليفة عبد الحميد - محمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 220.

(6) أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص. 188.

(7) سليمان محمد الطاوي، نفس المرجع، ص. 557.

التنفيذ والإنجاز في مواعيده المحددة، ويضمن المتعاقد معها إلى أنه سينال لقاء إخلاصه وأمانته وحسن قيامه بالعمل جزاءه الأوفى وأجره العادل"⁽¹⁾.

وعليه، يعتبر الالتزام بدفع الثمن أو المقابل المالي للصفقة أهم التزامات المصلحة المتعاقدة على الإطلاق، ويعد في ذات الوقت من الحقوق المكفولة للمتعاقد معها ولا يخلو عقد الصفقة العمومية من الإشارة إليه والتعرض له بالتفصيل، خاصة وأن طبيعة هذه الالتزامات مالية بالدرجة الأولى، وإن اختلفت صورها وإجراءاتها من التزام لآخر⁽²⁾. وفي معرض البحث عن الثمن، تظهر عدة نقاط يجب الوقوف عليها، أهمها الأسعار المتعددة للصفقات العمومية. وهو ما سنتناوله في القسم الثاني من هذا الفرع.

ثانيا: أسعار الصفقات العمومية

نظرا لأهمية المقابل المالي الذي يمثل ثمن الصفقة⁽³⁾، فإن المشرع الفرعي لم يغفل تنظيمه، حيث تعرض النظام القانوني للصفقات العمومية لآليات تحديد السعر وطابعه بكل وضوح، وهو ما سنسلط عليه الضوء في الفقرات الموالية:

1- آليات أو طرق تحديد السعر في الصفقة العمومية

لقد عدد تنظيم الصفقات العمومية آليات تحديد أسعار الصفقات العمومية، والتي تتمثل في: السعر الإجمالي والجزائي، السعر بناء على قائمة سعر الوحدة، السعر بناء على النفقات المراقبة، والسعر المختلط⁽⁴⁾. سنعالج كل هذه الطرق الواحدة تلو الأخرى، تبعا للترتيب التشريعي الذي جاءت به.

أ- السعر الإجمالي والجزائي

لقد أغفلت كل التنظيمات القانونية للصفقات العمومية تعريف هذا الأسلوب باستثناء دفتر الشروط الإدارية العامة، والذي أفاد في المادة الأولى منه أن: "الصفقة المبرمة وفقا للسعر الإجمالي الجزائي هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب إنجازه من طرف المقاول محددًا تماما والسعر محددًا إجماليا ومسبقا"⁽⁵⁾، مما يعني أن الصفقة العمومية فيما يخص السعر الجزائي، تتضمن الاتفاق وتحديد العمل المطلوب إنجازها، والسعر الذي سيدفع جملة ومسبقا وبصفة نهائية، مما يؤدي لاستبعاد أي أجرة إضافية للمقاول، الذي يلتزم بتنفيذ الصفقة على حسابه مهما كانت الظروف التي ستعترضه، وعليه فهو سعر ثابت لا يقبل التغيير⁽⁶⁾ إلا في حالة القوة القاهرة بشرط توافر شروطها⁽⁷⁾.

(1) نقلا عن: مفتاح خليفة عبد الحميد- حمد محمد حمد الشلبي، نفس المرجع السابق، ص. 217.

(2) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 58.

(3) عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المقال السابق، ص. 206.

(4) المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 المرجعي.

(5) دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الصادر عن وزارة الأشغال العمومية والنقل، المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21-11-1964، ج ر 06 لسنة 1965.

(6) فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 167.

(7) والقوة لغة: من قوي، قوة، أي صار ذات قوة وطاقة على العمل فهو قوي، جمع أقوياء.

و القاهرة لغة: فهي من قهر يقهر قهرا أي غلبه، وأخذ من فوق ومن غير رضا. أما اصطلاحا: فالقوة القاهرة هي "كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه، ولا يمكن توقعه ولا منعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالته تعفي المدين من المسؤولية العقدية والتقصيرية"، أنظر:

لقد كرس مجلس الدولة الجزائري ذلك من خلال حيثيات القرار التالي: "إن الحساب العام النهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة, حيث أن الحساب العام النهائي ثابت وغير قابل للمساس به ما دامت الشكاوى اللاحقة غير مقبولة, حيث أنه ينبغي التذكير مرة أخرى بأن المقاول المستأنفة كانت مقيدة بالحساب العام والنهائي الذي أمضته ولا يمكنها المطالبة إلا بما تم تحديده في هذا الحساب"⁽¹⁾.

وعلى سبيل المقارنة, كرس المشرع الجزائري في القانون المدني المفهوم المطلق للسعر الجزافي, والذي جاء فيه: "إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل, فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة, إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره"⁽²⁾.

يكشف الواقع العملي عن تفضيل هذا الأسلوب في تحديد المقابل المالي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد⁽³⁾, خاصة وأن الفقرة الأخيرة من المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 تفيد بأنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار, تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي".

تحمل طريقة الأسعار الإجمالية والجزافية في طياتها جملة من السلبيات خاصة عندما يتعلق الأمر بإجراء المناقصة, فإذا كانت هذه الطريقة تعود بالفائدة على الصفقات العمومية القصيرة المدى, والتي تتضمن أشغالا بسيطة وقليلة, فإنها تنسم بالتعقيد عندما يتعلق الأمر بصفقات ذات أشغال كبرى, يمتد إنجازها لسنوات عديدة⁽⁴⁾.

ب- السعر بناء على قائمة سعر الوحدة

لم يتطرق التنظيم الأخير للصفقات العمومية لتعريف هذا الأسلوب, على خلاف دفتر الشروط الإدارية العامة الذي أوضح في الجزء ب من الفقرة ب من المادة الأولى على أن: "الصفقة بناء على السعر الأحادي هي الصفقة التي يتم فيها تسديد السعر بتطبيق الأسعار الأحادية على الكميات الحقيقية المنفذة, ويمكن أن تكون الأسعار الأحادية إما محددة خصيصا لصفقة معينة (القائمة), وإما أن تكون على أساس مجمع (المجموعة) موجودة مسبقا تسمى السلسلة".

خالد علي سليمان بني أحمد, الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية, العدد الثاني, 2006, منشورة عبر الموقع الإلكتروني: www.google.com أو هي: "حدث خارجي يستقل عن إرادة كل من المتعاقدين, يجعل تنفيذ العقد مستحيلا, فيؤدي إلى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من التزاماته التعاقدية, مما يحرم الإدارة سلطة توقيع الجزاءات عليه لعدم تنفيذ العقد", راجع في هذا الشأن: سحر جبار يعقوب, فسخ العقد الإداري لإستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة, العدد السابع, كلية الحقوق, جامعة الكوفة, 2008, ص. 153, منشور عبر الموقع: www.google.com.

ويشترط لتحقيق القوة القاهرة, توافر ثلاثة شروط: عدم إمكان التوقع (حادث مفاجئ), استحالة الدفع, واستحالة تنفيذ الالتزام, لمزيد من التفاصيل راجع: ماجد راغب الحلو, العقود الإدارية والتحكيم, المرجع السابق, ص. 109-110.

(¹) قرار مجلس الدولة, الصادر بتاريخ 15-04-2003, الغرفة الأولى, ملف رقم 8072, مجلة مجلس الدولة, العدد الرابع, 2003, ص. 81 وما يليها.

(²) تطبيقا لنص المادة 561 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري, المذكور سابقا.

(³) بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية, المرجع السابق, ص. 60.

(⁴) فتيحة حابي, النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236, المرجع السابق, ص. 168.

ويتم تحديد الثمن على أساس قائمة سعر الوحدة بضرب ثمن الوحدة في عدد الوحدات المشابهة لها، وإن تضمنت الصنف أكثر من صنف للوحدات، فتحدد ثمن كل صنف من الوحدات المماثلة أو المشابهة، ثم نجمع أثمان الأصناف المتشابهة للحصول على سعر الصنف الكامل، مما يعني عدم معرفة الثمن النهائي مسبقاً، والمعروف عند إبرام العقد ثمن الوحدة فقط والذي يكون ثابتاً، أما الثمن الإجمالي فهو متغير مرتبط بالقيمة المنجزة فعلياً، ويتم الاعتماد على هذا الأسلوب في صفقات اقتناء اللوازم والتوريدات⁽¹⁾، وهذا ما يدل مرة أخرى على أن هناك فرقاً بين الثمن والسعر.

يمس هذا الأسلوب بمبدأ جوهرى في العلاقات التعاقدية وهو الالتزام بتحديد الثمن أو السعر بدقة عند إبرام العقد، ولأن السعر لا يكتسب الطابع النهائي - كما سبق قوله - أثناء الإبرام، من حيث أنه يتساير مع المقادير والأشغال المنفذة، ولا يعرف إلا في نهاية الإنجاز، فإن المشرع الفرعى قد جعله في المرتبة الثانية، وجعله أسلوباً احتياطياً يتم اللجوء إليه بعد أسلوب السعر الإجمالي والجزائى⁽²⁾.

ت- السعر بناء على النفقات المراقبة

لقد ورد ذكر السعر بناء على النفقات المراقبة كآلية من آليات تحديد الأسعار في المرتبة الثالثة، وذلك بموجب المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 دون تعريفه تاركاً الأمر لدفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 كنص وحيد يتضمن ذلك، حيث نصت المادة الأولى منه على مايلي: "إن صنف النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المفاوض فيها حقيقية ومراقبة (اليد العاملة والأدوات، والمواد المستعملة وكراء الآلات والنقل...)" والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود ويجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح".

يتبين مما ذكر أعلاه، أن الثمن لا يمكن تحديده مسبقاً قبل الشروع في التنفيذ، وإنما هو لاحق لتنفيذها، وهكذا لن يعرف الثمن المستحق إلا بعد نهاية الأشغال⁽³⁾، ومعاينة المصلحة المتعاقدة لهذه الأشغال المنجزة فعلياً وتقديرها نقداً وفقاً للمعايير المحددة سلفاً⁽⁴⁾.

وهكذا يفسر احتلال طريقة السعر بناء على النفقات المراقبة المرتبة الثالثة بأنها طريقة احتياطية، في حين جعل دفتر الشروط الإدارية العامة اللجوء إليها استثناءً، حيث نصت المادة الأولى من أنه: "يجوز إبرام الصفقات..... أو بصورة استثنائية على أساس النفقات المراقبة".

لتظل طريقة السعر بناء على النفقات المراقبة الطريقة النظرية لقلّة استعمالها من طرف المتعاملين المتعاقدين، تاركة بذلك المجال للسعر الإجمالي والجزائى، وكذا السعر بناء على قائمة الوحدة، وما تحمله من مخاطر تجعل الإدارة مترددة في ممارستها، خاصة أن السعر لا يعرف إلا بعد نهاية الأشغال والذي يمكنه أن يتجاوز كل توقعات الأطراف مما يضع المالية العمومية في مأزق، وهذا ما لا يكفل تحقيق أهداف المشرع

⁽¹⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 61.

⁽²⁾ فتية حابي، النظام القانوني لصنف إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 169.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص. 169-170.

⁽⁴⁾ بحري إسماعيل، نفس المرجع، ص. 62.

الفرعي الرامية إلى ترشيد النفقات العمومية⁽¹⁾. يوجد إلى جانب كل هذه الأسعار السالف ذكرها السعر المختلط.

ث- السعر المختلط

يعد السعر المختلط أحد أساليب تحديد المقابل المالي الذي يأخذه المتعامل المتعاقد لقاء تنفيذه للصفقة العمومية⁽²⁾, لكن المرسوم الرئاسي 10-236 أغفل تعريفه كما أغفلته التنظيمات السابقة عليه⁽³⁾, كما لم يتناوله بالذكر دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 كغيره من الطرق المحددة لسعر الصفقة العمومية⁽⁴⁾, لكن يستخلص من مصطلح "مختلط", أن هذا الأسلوب يفترض أنه يجمع بين أسلوبين من أساليب تحديد الثمن كأن يجمع بين السعر بناء على قائمة سعر الوحدة والسعر بناء على النفقات المراقبة, وعليه يكون الثمن مختلطاً عندما يتم تقييم جزء من الخدمات المنفذة في الصفقة بسعر جزائي, والجزء الآخر بسعر بناء على قائمة سعر الوحدة⁽⁵⁾.

ويجد هذا النوع من الأسعار مجاله الخصب في صفقات أشغال البناء, إذ يتضمن هذا الأسلوب كفتين مدمجتين, حيث تبين الممارسة أن الأسعار تكون مختلطة عندما تتضمن الصفقة قسماً يدفع بناء على السعر الإجمالي والجزائي, والمطبق على المنشآت القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقاً⁽⁶⁾, أما البنية الفوقية للإنجازات, فيتم تقييمها على أساس سعر النفقات المراقبة عادة⁽⁷⁾.

وعموماً, لقد أثبتت الممارسة الميدانية تطبيق الأسلوب المختلط بين السعر الإجمالي والجزائي للبنية القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقاً, ويطبق السعر الوحدوي على الأشغال التي لا يمكن تحديدها مسبقاً وبدقة⁽⁸⁾. يحق للمتعاقد اختيار كفاءات استيفاء حقه المالي, لكن تنظيم الصفقات العمومية يفرض عليه تبيان طبيعة هذا الثمن, وهو ما سنسلط عليه الضوء في الجزئية الموالية.

2- تحديد طابع الثمن في الصفقة العمومية

إن المتعامل المتعاقد ملزم بتبيان طبيعة الثمن, وهذا الأخير لا يخلو عن إحدى الطبيعتين: فإما أن يكون ثمناً ثابتاً, وإما أن يكون ثمناً قابلاً للمراجعة, وذلك حسباً أفادت به المادة 64 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236: "يمكن أن يكون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة", وهذا ما سنشرحه تباعاً.

أ- الثمن الثابت

(1) فتحة حايي, النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236, المرجع السابق, ص.170.

(2) بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية, المرجع السابق, ص.62.

(3) لم يرد النص عليه في الأمر 67-90 في المادة 23, ولا المرسوم التنفيذي 91-434 في المادة 52, في حين أشار إليه المرسومين الرئاسيين 02-250 و 10-236 دون تعريفه.

(4) فتحة حايي, نفس المرجع, ص.168.

(5) بحري إسماعيل, نفس المرجع, ص.62.

(6) فتحة حايي, نفس المرجع, ص.168.

(7) بحري إسماعيل, نفس المرجع, ص.62.

(8) فتحة حايي, نفس المرجع, ص.170.

لقد عرف الأمر 67-90 السالف ذكره، الثمن الثابت بموجب المادة 26 منه: ".....فالأسعار النهائية هي التي لا يمكن تعديلها بسبب تغير الظروف الاقتصادية....", فما مدى تطبيق هذا المبدأ؟ وهل ترد عليه إستثناءات؟

● القاعدة العامة: "مبدأ ثبوت الثمن"

ويعني أن الشروط المتعلقة بالثمن لا يمكن تعديلها لاحقاً⁽¹⁾, أو هو ذلك الثمن الذي تم تحديده والاتفاق على تأديته للمتعاقد عند إبرام الصفقة العمومية, دون تغييره أو تعديله أو مراجعته لاحقاً, ومن ثم لا يعد ثمناً ثابتاً ذلك الثمن القابل للتغيير, لأن الأثمان الثابتة لا تتغير خلال فترة العقد لا على مستوى الطوارئ والتغيرات التكنولوجية ولا على صعيد الشروط الاقتصادية⁽²⁾.

وتطبيقاً لهذا المبدأ, لا يحق للمتعاقد المتعاقد طلب تغيير الثمن ولا أي بند من البنود ذات صلة به, هذا من جهة⁽³⁾, ومن جهة ثانية, يحظر على الإدارة تغييره رفعا أو تخفيضاً, مما يعني أن الثمن الثابت لا يكون محل تعديل انفرادي⁽⁴⁾.

يعتبر الثمن الثابت الصورة المثلى للثمن, والتي تسمح باحترام الثمن الناتج عن الدعوة للمنافسة, حيث يحدد الثمن بصفة نهائية عند إبرام الصفقة العمومية, ويتحمل المتعاقدون نتائج التغيرات الاقتصادية التي يمكن أن تستجد أثناء التنفيذ.

وعلى الرغم من الإيجابيات التي تحملها هذه التقنية, إلا أن المتعاقد الذي يتعاقد بهذا الشكل لا يمكنه تعديل وقياس وتقييم التغيرات الاقتصادية التي تتطلب تغطيتها أموالاً مبالغاً فيها, مما يجعل المنافسة تفقد فحواها, لهذا نص المشرع الفرنسي في المرسوم المؤرخ في 23-11-1979 على عدم اللجوء إلى هذه التقنية إلا إذا كانت طبيعتها لا تؤدي إلى نتائج مضرّة بالمتعاقدين, وهذا سبب التطور المنطقي للأثمان في ظل التغيرات المحتملة أثناء فترة تنفيذ الصفقة العمومية⁽⁵⁾.

بما أن الثمن الأولي الناتج عن المنافسة هو حصيلة توقعات في فترة معينة, ولا يمكن أن يظل قائماً لفترة زمنية طويلة في ظل اقتصاد سريع التطور, وضع المشرع الثانوي ما يعرف بالتحيين ليسمح بتغيير وتحويل الثمن الأصلي إلى ثمن جديد.

● الإستثناء: "التحيين"

تفادياً للخسائر المحتملة, لا يمكن العمل أو الأخذ بأسلوب " الثمن الثابت " على إطلاقه, لذلك يعتمد المتعاقدون إلى اللجوء لتقنية " التحيين ", التي تظهر بقوة في صفقات الأشغال العمومية, خاصة عند تأخر

(1) فتية حايي, النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236, المرجع السابق, ص.171.

(2) بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية, المرجع السابق, ص.62.

(3) فتية حايي, نفس المرجع, ص.171.

(4) بوعمران عادل, النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية, المرجع السابق, ص.106.

(5) فتية حايي, نفس المرجع السابق, ص.172-173.

بداية الأشغال عن تاريخ إبرام الصفقة العمومية، ومن ثم يمكن للمتعاقد طلب إعادة النظر في الثمن الذي أبرمت الصفقة بمقتضاه، ليتلقى أجره بناء على الثمن المحين، وليس بناء على الثمن الأولي الذي حدد سابقا عند الإبرام⁽¹⁾.

تستدعي دراسة هذا الإستثناء، التطرق لشروط إعماله، ومجال تطبيقه.

○ شروط إعمال التحيين

لا يعتبر اللجوء إلى التحيين حقا للمتعاقد، ذلك أن قبوله متروك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، وهذا ما يتضح من خلال صياغة المواد التالية: " يمكن أن يحين السعر....."، و " يمكن قبول التحيين"، وكذلك "غير أنه يمكن السماح"⁽²⁾.

لقد نصت المادة 1/65 من المرسوم الرئاسي 10-236 على مايلي: " يمكن قبول تحيين الأسعار....، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد 3 أشهر....، إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك"⁽³⁾. فمهي العناصر الواجب تضافرها لتطبيق عملية التحيين؟

من خلال استقراء المادة المذكورة آنفا، لا بد من توضيح مدة صلاحية العروض، وتاريخ الأمر بالشروع في الخدمة، وكذا الطابع التعاقدى لشرط التحيين، وهي العناصر الواجب توافرها لتطبيق التحيين، مع شرط الظروف الإقتصادية.

- مدة صلاحية العرض

لم يحدد تقنين الصفقات العمومية مدة إيداع العروض تاركا إياها للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، وذلك تبعا لعناصر معينة كتنفيذ موضوع الصفقة المزمع إبرامها، شريطة أن تحدد إجباريا في ملف الدعوة إلى المنافسة البيانات الإلزامية والمتمثلة في الأجل الممنوح لتحضير العروض ومكان إيداعها، مع العلم أن التاريخ المحدد لإيداع العروض متروك هو الآخر لتقدير المصلحة المتعاقدة، بشرط أن يكون هذا الأجل المحدد واسعا لأكبر عدد ممكن من المنافسين تطبيقا لإحدى المبادئ التي تحكم العقد الإداري، مع إمكانية تمديده إذا اقتضت الظروف ذلك⁽⁴⁾.

- تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة⁽⁵⁾

يشكل هذا التاريخ عنصرا محددًا لإعمال قواعد التحيين للثمن الأولي للصفقة، إذ لا يكون معلوما عند إبرام

(1) فنيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 174.

(2) راجع المادتين: 3/64 والمادة 1/65 والفقرة الأخيرة، من المرسوم الرئاسي 10-236.

(3) تخص المادة 1/65 من المرسوم الرئاسي 10-236 التعاقد بطريق المناقصة، أما التعاقد بطريق التراضي، فقد نصت عليه المادة 2/65.

(4) راجع المادتين: 46 و 50 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(5) الأمر بالخدمة هو: " وثيقة مكتوبة تقوم المصلحة المتعاقدة أو ممثلها المكلف قانونيا بتبليغها للطرف المتعاقد معها، تتضمن التعليمات

المتعلقة بانطلاق الأشغال وتنفيذ الصفقة العمومية"، راجع: قانون الصفقات العمومية، منتدى الجلفة، www.google.com, 23-

الصفقة العمومية بطريقة المناقصة⁽¹⁾, بل يتم تحديده وضبطه لاحقا عندما تصدر المصلحة المتعاقدة الأمر بالشروع في التنفيذ⁽²⁾.

لقد أصدر مجلس الدولة قرارا يبين فيه المدة الجائز فيها التحيين, وقضى فيه: "...إن تحيين أسعار الصفقة يمكن قبوله بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أي الشروع في بداية الأشغال"⁽³⁾.

ولتضمنين بند التحيين في الصفقة العمومية, ينبغي مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 66 من المرسوم الرئاسي 10-236, ويتعلق الأمر بإمكانية تحديد مبلغ التحيين, أي إمكانية تقدير الزيادة في الثمن الإبتدائي, من خلال تحديد ثمن إجمالي باتفاق مشترك بين طرفي العقد (الطريقة الإجمالية والجزافية), أو بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار إذا نصت الصفقة على ذلك.

وإذا كانت طبيعة الأشغال تؤدي إلى تجزئة التنفيذ إلى عدة حصص, حيث تنطلق آجال تنفيذها من تواريخ مختلفة, يتم تحيين أسعار كل حصة من التاريخ الأصلي لتنفيذ الحصة المطابقة⁽⁴⁾.

- الطابع التعاقدى لبند التحيين

يتميز بند " التحيين " بالطابع التعاقدى⁽⁵⁾, والذي كرسته المادة 1/66 من المرسوم الرئاسي 10-236 سالف الذكر, والذي يعتبره أحد الشروط الجوهرية لإعمال صيغة التحيين, ومعنى ذلك أن سكوت طرفي الصفقة عن إدراج هذا البند, يعني اتفاقهم على ثمن ثابت.

ومع ذلك قد خفف المشرع الثانوي من الصرامة التي أحاط بها التحيين, حيث سمح بالتحيين في حال التأخر في تنفيذ الصفقة بشرط أن لا يتسبب المتعامل المتعاقد في ذلك⁽⁶⁾. إضافة إلى هذه الشروط الثلاثة, يوجد شرط مكمل آخر يتمثل في:

- حدوث تغيرات في الظروف الإقتصادية

وبموجبه يحق للمتعامل المتعاقد طلب تحيين الثمن من المصلحة المتعاقدة حينما تحدث تغيرات في المعطيات الإقتصادية المحيطة بإنجاز الصفقة العمومية⁽⁷⁾, ومن ثم لا يجوز اللجوء إلى التحيين إلا إذا توافرت كل هذه الشروط, لكن يثار التساؤل: ماهو مجال تطبيق التحيين؟

○ مجال تطبيق التحيين

⁽¹⁾ فتيحة حابي, النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236, المرجع السابق, ص.176.

⁽²⁾ بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر, المرجع السابق, ص.65.

⁽³⁾ قرار رقم 1006052 المؤرخ في 15-02-2003, قضية (ق.ع) ضد بلدية متيليلي, أشارت إليه: فتيحة حابي, نفس المرجع, ص.176.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه, ص.177.

⁽⁵⁾ سهام بن دعاس, المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني لصفقات الأشغال, مذكرة ماجستير, قسم قانون عام, كلية الحقوق, جامعة باجي مختار, عنابة, ص.76.

⁽⁶⁾ نصت المادة 66 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236 على مايلي: " غير أنه, يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد...."

⁽⁷⁾ فتيحة حابي, نفس المرجع, ص.176.

لا يتم التحيين إلا على الفترة المحصورة بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 09-07-2001 في قضية مقاولة الأشغال العمرانية ضد مدير الري لولاية البليدة: "عندما اعتمد قاضي الدرجة الأولى على تاريخ إبرام الصفقة لرفض الدعوى كان على خطأ لأن المقياس القانوني هو تاريخ صلاحية العروض وتاريخ الأمر بانطلاق الأشغال"⁽¹⁾، ونصت عليه المادة 66 من المرسوم الرئاسي 10-236، ومن باب التذكير فقط، إن آخر أجل لإيداع العروض هو الآخر متروك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، بعدما كان من بين البيانات الإلزامية والجوهرية في المرسوم الرئاسي 02-250⁽²⁾.

ومادام أن التحيين يكتسي طابعا استثنائيا، فإن المشرع الثانوي قد فرض - من خلال تقنين الصفقات العمومية- على المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عدم اللجوء إلى التحيين إلا بشروط محددة ومضبوطة، دون تحديد الحالات التي يمكن تضمين بند التحيين فيها⁽³⁾.
وكنتيجة، يمكن تعديل الثمن الثابت أو تغييره بواسطة بند التحيين، كما للمتعامل المتعاقد أيضا تفضيل اللجوء إلى الثمن القابل للمراجعة. وهو موضوع الجزئية الموالية.

ب- الثمن القابل للمراجعة

ومعنى ذلك أن السعر الابتدائي المتفق عليه لم يعد صالحا نتيجة حصول طوارئ إقتصادية حدثت أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، لأن المراجعة تنصب على الخدمات المنفذة فعلا والمؤداة حسب شروط الصفقة بشكل مطابق لما اتفق عليه الطرفان⁽⁴⁾.

ويلزم المشرع الفرعي تضمين الصفقة العمومية بند "المراجعة"، وإلا اعتبر الثمن ثابتا، وهذا تطبيقا لنص المادة 67 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية رقم 10-236، التي جاء فيها: "الصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة"، وهو ذات النهج الذي اتبعه مجلس الدولة، حيث قضى برفض طلبات مراجعة الأسعار لعدم تضمين الصفقة شرط مراجعة الأسعار، حيث جاء في إحدى حيثياته: "حيث فيما يتعلق بالوضعيات 11، 12، 13 المتعلقة بمراجعة الأسعار فإن المادة 3/4 من العقد الرابط بين الطرفين تنص فعلا..... على عدم مراجعة الأسعار ويتعين عدم إجابة المستأنف لطلبه المتعلق بهذه الوضعيات"⁽⁵⁾.

ومتى اتفقت الأطراف المتعاقدة على تحديد صيغ وكيفيات المراجعة، فلا يمكن التراجع عنها حتى ولو في

(1) أوردته: مريام أروم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص.74.

(2) خاصة في المادة 40 منه والتي جاء فيها: "يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية والجوهرية التالية: - تاريخ آخر أجل ومكان إيداع العروض".

(3) فتية حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.177.

(4) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.63.

(5) قرار مؤرخ في 18-03-2002، قضية بين (ع.ب) ضد بلدية غرارية، أشارت إليه: مريام أروم، نفس المرجع، ص.78.

ملحق، وذلك تطبيقاً لمبدأ القوة الإلزامية للعقود، مما يعني أن الرفض أو الامتناع عن تطبيق بند المراجعة بعد أن تم الاتفاق عليه، سيؤدي إلى قيام مسؤولية الممتنع، وذلك بسبب عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية⁽¹⁾. إن الهدف من اشتراط مراجعة الثمن هو جعل الثمن المحدد في العقد متناسباً مع الظروف والمستجدات الجديدة نتيجة طوارئ وتغيرات إقتصادية معينة. وبناءً على ذلك، فإن دراسة الثمن القابل للمراجعة ستكون من خلال تحديد المهلة الجائز فيها تطبيق بند مراجعة الثمن، ثم تاريخ سريان المراجعة.

● المهلة الجائز تطبيق بند مراجعة السعر فيها

مبدئياً، لا تنصب المراجعة إلا على جزء من الصفقة المنفذة في ظروف جديدة ومتغيرة، لكن يمكن أن تشمل الصفقة كاملة عندما تكون التغيرات مباشرة بعد الأمر بالتنفيذ. ويمنع العمل ببند مراجعة الأسعار عندما يكون الثمن قابلاً للمراجعة في الفترات التالية:

○ في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض،

○ في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار، عند الاقتضاء،...⁽²⁾.

وتظل إمكانية العمل ببند المراجعة كلما كانت هناك تغيرات في الظروف الإقتصادية طوال تنفيذ الصفقة العمومية، لكن لا تطبق هذه البنود أكثر من مرة كل ثلاث أشهر، إلا إذا اتفق الأطراف على تحديد فترة أقصر⁽³⁾.

أما عن صيغة المراجعة فلا يكون الثمن قابلاً للمراجعة إلا إذا كان محل اتفاق يدرج كبنود في بيانات الصفقة، وتتضمنه بشكل صريح، كما يجب أن تراعى صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة، وهذا من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص المواد والأجور والعتاد والمعاملات الواجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار هي:

- المعاملات المحددة مسبقاً والمذكورة في وثائق المناقصة.

- المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما تبرم الصفقة بأسلوب التراضي، كما ويشترط أن تشمل صيغ المراجعة على مايلي:

➤ جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق

الجزافي، على أن لا يقل هذا الجزء عن 15%، أي أن المتعامل المتعاقد يتحمل جزء من أعباء هذه التغيرات الطارئة أثناء تنفيذ العقد لا يقل عن هذه النسبة، والتي تمثل الجزء الثابت الذي لا يشمل صيغة المراجعة،

➤ حد استقرار التغير في الأجور، والمقدر بـ 5%،

➤ تطبيق الأرقام الاستدلالية للأجور والمواد المطبقة ومعامل التكاليف الإجتماعية

(1) فتيحة حاجي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 178.

(2) المادة 67 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً.

(3) المادة 1/70 من المرسوم الرئاسي 10-236.

الإجتماعية⁽¹⁾، وهي الأرقام التي تمت الموافقة عليها من طرف الوزير المكلف بالسكن، بالنسبة لقطاع البناء والأشغال العمومية والري، والتي تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وفي كل نشرة أخرى مؤهلة لاستقبال الإعلانات القانونية والرسمية.

أما صيغ مراجعة الأسعار المرتبطة بالخدمات التي يؤديها المتعاملون المتعاقدون الأجانب فهناك مرونة، إذ تستعمل الأرقام الاستدلالية الرسمية لبلد المتعامل المتعاقد الأجنبي أو أرقام استدلالية أخرى، وتدفع مبالغها بالعملة الصعبة⁽²⁾. فمتى يتم تطبيق بند المراجعة؟

● تاريخ سريان المراجعة

إن نقطة انطلاق تطبيق بند المراجعة محددة، ويكون له بهذا الشكل نقطتا انطلاق:

- تكون انطلاقا من تاريخ انتهاء مدة صلاحية العرض، في حال عدم وجود تحيين للأسعار
- في حالة الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات أو الأشغال عندما يكون هناك تحيين. وفي جميع الأحوال فإن أعمال صيغة المراجعة لا يكون إلا خلال فترة تنفيذ الصفقة المحددة⁽³⁾، ومن ثم تنتهي آثار المراجعة بمجرد انتهاء الأجل التعاقدية، إذ لا يمكن للمتعاقد طلب مراجعة الأسعار بعد تسليم الصفقة العمومية⁽⁴⁾.

ومادام أن تنفيذ الصفقة العمومية يرتبط بشديد الارتباط بالجانب المادي والمالي، فإن تنفيذ المتعامل المتعاقد للأشغال موضوع الصفقة، يلزم المصلحة المتعاقدة بتسديد مقابل ما أداء لها من خدمات. فكيف يتم تسديد أو دفع المقابل المالي في العقد الإداري؟، هذا ما نجيب عليه بالتفصيل في الفرع الثاني التالي.

الفرع الثاني

طرق دفع المقابل المالي

إذا كانت القاعدة العامة – الدفع في أحكام القانون المدني- تقتضي الوفاء المتزامن للالتزامات، وأن الإستثناء من ذلك الوفاء المنفصل والمتباعد زمنيا، فإن دفع المقابل المالي في العقد الإداري يتم، زيادة على الطريقة المعروفة في عقود القانون الخاص، تحت نظام التمويل الإداري للعقد، مما يستوجب هذا الأخير على المصلحة المتعاقدة توفير السيولة المالية اللازمة، التي تمكن المتعاقد البدء والاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك ضمانا لحسن تنفيذ محل العقد الإداري في وقته المحدد، وهذا لا يتأتى إلا من خلال تمكين المتعامل المتعاقد من الحصول على دفعات مالية تتم على ثلاثة مراحل: تسبق وتتخلل أو تلي تنفيذ التزاماته العقدية⁽⁵⁾.

لقد اهتم تقنين الصفقات العمومية بوضع قواعد قانونية تنظم هذا الحق وكيفية استيفائه من قبل المتعامل

(1) المادة 68 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(2) المادة 69 الفقرة الأولى والأخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة العاشرة من المرسوم الرئاسي 12-23.

(3) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 64.

(4) فتية حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 184.

(5) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 440.

المتعاقد⁽¹⁾، حيث نصت المادة 1/73 من المرسوم الرئاسي 10-236 على مايلي: "تم التسوية المالية للصفقة بدفع التسيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب"⁽²⁾، ومن تم يمكن تقسيم كفاءات أو طرق تسديد المقابل المالي الثلاثة المذكورة في المادة أعلاه إلى طريقتين رئيسيتين: فإما أن يتم التسديد في شكل حساب أو رصيد نهائي، وإما أن يكون في شكل أقساط تدفع أو تسدد على مراحل⁽³⁾.
ومما تجدر الإشارة إليه، أن الترتيب الوارد في المادة المذكورة أعلاه يختلف عن المعاملات التعاقدية في القانون المدني، فالقاعدة العامة في القانون المدني هي استثناء في القانون الإداري خاصة العقد الإداري، والاستثناء هو القاعدة. فلماذا ورد الترتيب بهذا الشكل؟
تستدعي دراسة طرق دفع المقابل المالي في العقد الإداري، البدء بالتسديد في صورة أقساط (أولاً)، ثم التسديد النهائي (ثانياً).

أولاً: التسديد في صورة أقساط

في أكثر الأحيان، تتطلب الصفقة العمومية تمويلاً معيناً مالياً قد لا يستطيع المتعاقد تحمله لوحده حتى الانتهاء من تنفيذ محل العقد⁽⁴⁾، وبما أن الأخذ بالقاعدة العامة في الدفع على إطلاقها يحمل مخاطر شتى خاصة عندما يتعلق الأمر بالصفقات الهامة طويلة المدة، وعدم إمكانية تحمل المتعاقد التأخر في الدفع لمدة طويلة⁽⁵⁾، فإن المشرع قد خفف من إكراهات المبدأ العام⁽⁶⁾، وأعاد صياغة التسوية المالية للصفقات العمومية⁽⁷⁾ العمومية⁽⁷⁾ من خلال الأخذ بالقاعدة العامة بشيء من المرونة والسرعة في العلاقات التعاقدية، فغداً من الممكن الدفع وفق نظام الأقساط⁽⁸⁾، وذلك بعد التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة، أو حتى قبل البدء في تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية لماذا؟ لأنه ينظر له كعاون لها وليس متعاقدًا عاديًا فقط⁽⁹⁾.
ويعتبر التسبيق و/أو الدفع على الحساب، النظامين اللذين يتم بواسطتهما الخروج عن القاعدة العامة "الدفع بعد أداء الخدمة"، لذلك تنطرق إلى التسبيق، ثم إلى الدفع على الحساب.

1- التسبيق

التسبيق هو عبارة عن مبلغ أو حصة مالية تدفع للمتعاقد قبل الشروع في تنفيذ التزاماته التعاقدية، أي بدون مقابل لتنفيذ المادي للخدمة محل التعاقد⁽¹⁰⁾، بل يكفي مجرد مبادرة المتعاقد بالتحضير للشروع في

⁽¹⁾ وذلك في القسم الثالث المعنون بـ "كفاءات الدفع"، من المادة 73 إلى 91 من المرسوم الرئاسي 10-236 المرجعي.

⁽²⁾ نصت عليه المادة 86 من الأمر 67-90، المادة 62 من المرسوم التنفيذي 91-434، وكذا المادة 61 من المرسوم الرئاسي 10-236.

⁽³⁾ عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المقال السابق، ص. 221.

⁽⁴⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 66.

⁽⁵⁾ عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي..... نفس المقال، ص. 213-214.

⁽⁶⁾ بحري إسماعيل، نفس المرجع، ص. 66.

⁽⁷⁾ فتيحة حاي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 186.

⁽⁸⁾ عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص. 209.

⁽⁹⁾ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 106-107.

⁽¹⁰⁾ المادة 74 من المرسوم الرئاسي 10-236.

التنفيذ، وذلك من خلال حيازته عقداً أو طلباً يؤكد المواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة⁽¹⁾، أو هو مبالغ مالية تدفع من قبل الإدارة للمتعاقد معها على حساب الثمن النهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة العامة المطلوبة منه⁽²⁾، ولكن في سبيل الحصول عليه يقدم المتعاقد كفالة يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

أما المتعهد الأجنبي، فيجب أن تصدر الكفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر من بنك أجنبي، وتحرر هذه الكفالة وفق أصول المعاملات المالية الجاري بها العمل بين المصلحة المتعاقدة وبنك التعامل⁽³⁾.

يتضح من خلال التعريف السالف ذكره أن المشرع الفرعي قد استخدم عدة معايير لتعريف التسبيق:

أ- معيار مالي

لقد نصت المادة 74 مطلة 1 من المرسوم الرئاسي 10-236، على أن التسبيق هو "كل مبلغ يدفع" وهو ما يعبر عنه عادة بأجر التعامل المتعاقد مسبقاً، كأن يكون فواتير، ضمانات، أو شيك لضمان تنفيذ العمليات التحضيرية وبالتبعية تنفيذ الصفقة تنفيذاً كاملاً ومطابقاً، كما نصت المادة 82 من ذات المرسوم على أن هذا المبلغ لا يمكن أن يتجاوز العتبة المحددة إجمالاً وبأي حال من الأحوال نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة.

ب- معيار زمني

لقد حدد تقنين الصفقات العمومية الوقت الذي يحق فيه للمتعاقد المتعاقد أن يطلب من المصلحة المتعاقدة الحصول على التسبيق، والذي يكون بعد التوقيع على العقد وإتمام كل الإجراءات المتعلقة بذلك، فقبل البدء في تنفيذ وإنجاز الأشغال المتفق عليها يحق للمتعاقد أن يحصل على هذا التسبيق⁽⁴⁾.

ت- معيار مادي

لقد خرج تقنين الصفقات العمومية على قاعدة "الدفع بعد أداء الخدمة" بموجب المادة 74 مطلة 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 ووفقاً للجملة التالية: "وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"، وعليه لا يجوز الحديث عن التسبيق بعد إنجاز الأشغال المتفق عليها، مما يعني أن المشرع الفرعي قد تبني نظرية "الدفع قبل أداء الخدمة"، أي عبارة عن دفع مقابل خدمة ستنجز مستقبلاً⁽⁵⁾.

وتتطلب دراسة التسبيق، معرفة طبيعته القانونية، أنواعه، ومدى إلزاميته، وهو ما نتعرض له بالشرح في الفقرات الموالية.

(1) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 441.

(2) مجري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 67.

(3) حسب المادة 75 من المرسوم الرئاسي 10-236 كانت كفالة رد التسبيقات تحرر حسب الصيغ التي تلاءم المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه، لكن تم تعديلها بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23، حيث تم توحيد نموذج الكفالة والسلطة المخول لها تحريرها، بأن تحرر حسب نموذج يحدد بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

(4) فتية حاي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 188.

(5) المرجع نفسه، ص. 188.

● الطبيعة القانونية للتسبيق

تلجأ الإدارة إلى أسلوب "دفع جزء من الثمن مقدما" كنوع من التمويل الإداري للعقد تيسيرا على المتعاقد معها، من خلال دفع جزء من الثمن مقدما للمتعاقد معها بإعتباره سلفة⁽¹⁾، مما يعني أن التسبيق هو مبلغ من النقود يدفع سلفة من قبل الإدارة للمتعاقد معها قبل تنفيذ موضوع الصفقة أو حتى قبل البدء المادي في ذلك، على أن يلتزم هذا المتعاقد بإرجاعه أو رده بعد اقتضاء مستحقاته المالية المفترضة، مما يعني بقاءه - المتعاقد- مدينا بها حتى حلول أجل التسديد النهائي لثمن الصفقة العمومية⁽²⁾، على أن تتم تصفية الحسابات على أساس المقاصة⁽³⁾، بين ما على المتعاقد مع الإدارة من دين وما تبقى له من مستحقات مالية في ذمة هذه الأخيرة عند التسديد النهائي للصفقة⁽⁴⁾.

● أنواع التسبيق

تتخذ التسبيقات إحدى صورتين، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 76 من المرسوم الرئاسي 10-236:" تسمى التسبيقات حسب الحالة، "جزافية" أو على "التموين".

○ التسبيق الجزافي

وهو ذلك المبلغ الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أداء الخدمة موضوع الصفقة للمقاول أو المورد دون أدنى شكلية وبنسبة محددة في الصفقة العمومية⁽⁵⁾، والتي يجب أن لا تتجاوز العتبة المحددة في المادة 77 من المرسوم الرئاسي 10-236 والمقدرة ب15% من ثمن الصفقة، لكن أجاز المشرع الثانوي إمكانية تجاوز هذه النسبة برفعها إستثنائيا إذا كان الدفع مقررا على الصعيد الدولي، وكان من شأن تسديد الصفقة بهذه الكيفية إلحاق ضرر بمصالح الجهة المتعاقدة، شريطة توافر إجراء شكلي⁽⁶⁾ وهو الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي حسب الحالة، وهذا كله بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة⁽⁷⁾.

○ التسبيق على التموين

وهو من التسبيقات المخصصة لصفقات الأشغال والتزويد باللوازم والتي تسلم للمتعاقد مع الإدارة متى أثبتت حيازته لعقود وطلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية⁽⁸⁾.

(1) نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.472.

(2) عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المقال السابق، ص.223.

(3) سليمان محمد الطراوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.582.

(4) عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص.223.

(5) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.67.

(6) عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص.225.

(7) تطبيقا لنص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 10-236 المرجعي.

(8) بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.107.

● مدى إلزامية تقديم التسبيق وكيفية دفعه

باستقراءنا لنص المادة 76 السالف ذكرها، نجد أن التسبيقات نوعان جزافية أو على التموين، فما مدى إلزامية كلا النوعين؟ وكيف يتم دفعهما؟ وهل التسبيق حق مكفول للمتعاقل المتعاقد يمكن المطالبة به حتى في غياب بند صريح بشأنه؟

○ مدى إلزامية تقديم التسبيق الجزافي وكيفية دفعه

- مدى إلزامية تقديم التسبيق الجزافي

لا تقدم صياغة أحكام التسبيق الجزافي في تقنين الصفقات العمومية أية إجابة قاطعة، فلم تحدد لا طابعه الإلزامي ولا الجوازي⁽¹⁾، لكن تضمن دفتر الشروط الإدارية العامة الخاص بصفقات الأشغال العمومية نصا يعالج المسألة بموجب المادة 1/44 منه والواردة كالتالي: "...يجوز بقطع النظر عن أحوال التسبيق الإجمالي الذي يكون أداؤه إجباريا للمقاوم بموجب المادة 9 من المرسوم رقم 167-59 المؤرخ في 07-01-1959، المعدل، أن ينص على التسبيق في دفتر الشروط المشتركة أو في دفتر الشروط الخصوصية المتعلق بصفقات يقل مبلغها عن 200.000 دج أو بالصفقات المبرمة بالمناقصة المفتوحة..."⁽²⁾.

ويستشف من نص المادة أنه في صفقات الأشغال العمومية يكون دفع التسبيق الجزافي إلزاميا إلا إذا تعلق الأمر: بصفقات يقل مبلغها عن 200.000 دج، ومبرمة بطريقة المناقصة المفتوحة، أي لا يكون دفع التسبيق إلزاميا في هاتين الحالتين للمقاوم، بل يمكن النص عليه في دفتر الشروط المشتركة أو الخاصة فقط. يستخلص أن دفع التسبيق الجزافي للمقاوم إلزامي في صفقات الأشغال العمومية، بحكم ما تضمنته المادة السالف ذكرها⁽³⁾.

- كيفية دفع التسبيق الجزافي

يمكن دفع التسبيق الجزافي مرة واحدة أو في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني⁽⁴⁾.

➤ دفع التسبيق الجزافي مرة واحدة

بموجب دفتر الأعباء الخاصة، يمكن النص على دفع التسبيق الجزافي مرة واحدة، وذلك بطلب من المتعاقل المتعاقد وبناء على تقديمه مسبقا لكفالة رد التسبيقات الجزافية.

➤ دفع التسبيق الجزافي في عدة أقساط

يشترط تقنين الصفقات العمومية في هذه الحالة أن تنص الصفقة على التعاقب الزمني وقيمة كل قسط مسبقا،

⁽¹⁾ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 68.

⁽²⁾ لقد استعمل نص المادة 1/44 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، باللغة الفرنسية مصطلح " l'avance forfaitaire"، والذي يقابله في نص هذه المادة باللغة العربية مصطلح " التسبيق الإجمالي" والذي يراد به التسبيق الجزافي، وانظر الملحق ص. 241.

⁽³⁾ المادة 44 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.

⁽⁴⁾ تطبيقا لنص المادة 79 من المرسوم الرئاسي 10-236.

بما أنه يجب الاتفاق على كيفية الدفع مسبقاً⁽¹⁾.

○ مدى إلزامية تقديم التسبيق على التمويل وكيفية دفعه

- مدى إلزامية تقديم التسبيق على التمويل

يعد التسبيق على التمويل ثاني نوع تطرق إليه المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية, وباستقراء المادة 80 منه نجدها تنص: " يمكن أصحاب صفقات الأشغال... أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي, تسبيقاً على التمويل إذا أثبتوا حيازتهم.... لتنفيذ الصفقة".

وعليه, يتضح أن دفع التسبيق على التمويل في الصفقات العمومية أمر جوازي وليس التزاماً أو إلزامياً بالنسبة للمصلحة المتعاقدة, وذلك من خلال استعمال المشرع الثانوي لمصطلح "يمكن" أي بمفهوم المخالفة يمكن أن لا يتحصل عليه أصحاب الأشغال.

ويضاف إلى ذلك, أن المادة المذكورة أعلاه أوردت حكيمين:

أولهما: يدفع التسبيق على التمويل بعد أن يتم دفع التسبيق الجزافي, وذلك من خلال استعمال المشرع الفرعي عبارة ".... أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي....", وعليه فلا دفع على التمويل دون دفع التسبيق الجزافي مسبقاً.

وثانيهما: حصر المادة 80 المذكورة أعلاه, الأشخاص المخول لهم قانوناً الحصول على هذا النوع من التسبيق وهم: أصحاب صفقات الأشغال وأصحاب صفقات التوريد باللوازم فقط, وهذا بشرط أن يكون أصحاب الأشغال بحاجة للمواد الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية, لذلك أفرت المادة نفسها شروطاً تتأكد من خلالها المصلحة المتعاقدة من صحة طلب التسبيقات وهي:

➤ أن يكون المتعامل المتعاقد صاحب الصفقة قد بلغ بالأمر بالخدمة.

➤ أن يقدم المتعاقد ما يثبت حيازة عقوداً مؤكدة للمواد الضرورية لتنفيذ الصفقة, هذه المواد التي يكون المتعاقد قد قام بتمويل الورشة بها فور تبليغه أمر الخدمة.

➤ التزامه بتقديم التزام صريح بإيداع المواد في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق على التمويل⁽²⁾.

لقد أجازت المادة 1/81 من المرسوم الرئاسي 10-236 للمتعاقد والمتعامل الثانوي التصرف في التموينات التي حظيت بالتسبيقات.... بالنسبة للأشغال غير تلك المنصوص عليها في الصفقة⁽³⁾.

لقد تمت إعادة صياغة المادة 81 في المرسوم الرئاسي 10-236 بهذا الشكل, نتيجة تلاعب أصحاب الأشغال, حيث كانوا يودعون المواد الضرورية لتنفيذ الصفقة في الورشة المتفق عليها, ليتحصلوا على التسبيق على التمويل, ثم يغيرون مكانها إلى ورشة أخرى, نتيجة إبرامهم لصفقة أخرى للحصول على تسبيقات أخرى

⁽¹⁾ فتيحة حابي, النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236, المرجع السابق, ص. 191.

⁽²⁾ المادة 80 من المرسوم الرئاسي 10-236.

⁽³⁾ يختلف الأمر في المرسوم 82-145 في مادته 74, والرسوم التنفيذية رقم 91-434 في مادته 70, واللذان كانا يجيزان التصرف في التموينات واستعمالها في أشغال أخرى غير تلك المنصوص عليها في الصفقة العمومية.

على التموين مما يؤدي إلى خسارة فادحة تهز خزائن المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

- كيفية دفع مبلغ التسبيق على التموين

لم يحدد تقنين الصفقات العمومية نسبة معينة من التسبيق على التموين كما هو الشأن بالنسبة للتسبيق الجزافي⁽²⁾, ولكنه أفاد بعدم إمكانية تجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين في أي وقت من الأوقات نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية, وهذا بصريح نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 10-236, حيث جاء فيها: "لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين بأي حال من الأحوال نسبة خمسين في المائة (50%) من المبلغ الإجمالي للصفقة".

فمن الناحية المالية والعملية يهدف التسبيق كطريقة غير مألوفة في الدفع في العقود المدنية إلى توفير وضمان السيولة المالية للمتعاقد مع الإدارة تشجيعا له للبدء في تنفيذ العقد كجزء من مستحقاته المالية التي ستدفع لاحقا كهوض في نطاق العلاقة التعاقدية وهذا دون انتظار حلول أجله النهائي بعد الانتهاء من تنفيذ محل العقد, وهذا كله على اعتبار المتعامل المتعاقد معاونا للإدارة في تنفيذ الخدمة العمومية⁽³⁾.

ولم يكف المشرع الفرعي بالتسبيق كصورة من صور الدفع عن طريق نظام الأقساط, بل أضاف لها صورة أخرى كاستثناء ثان على القاعدة العامة وهو الدفع على الحساب, فمتى يمكن العمل بهذه الطريقة من طرق دفع المقابل المالي؟ وكيف يتم تسديد الثمن بموجب الدفع على الحساب؟

2- الدفع على الحساب

هو مبلغ مالي تدفعه المصلحة المتعاقدة نظير تنفيذ جزئي محل العقد⁽⁴⁾, ومنه فهو تسوية جزئية لثمن الصفقة تتم قبل التنفيذ الكامل لها, وهذا مقابل التنفيذ الجزئي للخدمة محل الاتفاق في الصفقة العمومية⁽⁵⁾, حيث يتلقى المتعاقد مبلغا ماليا متناسبا وحجم العمل المنجز فعلا⁽⁶⁾.

ولهذا عرفت المادة 74 من المرسوم الرئاسي 10-236 الدفع على الحساب بأنه: "كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة", ولتعريف الدفع على الحساب, اعتمد المشرع الثانوي في المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية عدة معايير, وهي:

أ- المعيار المالي

لقد استعمل المشرع الفرعي في المادة المذكورة سابقا "كل دفع".... "مقابل تنفيذ", قاصدا بذلك المقابل المالي الذي يمثل جزءا من الثمن المتفق عليه في الصفقة العمومية, بالرغم من أن تقنين الصفقات العمومية لم يحدد مبلغه⁽⁷⁾ إلا أنه وفيما يخص الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات المسلمة في الورشة, والتي لم تكن

(1) فتيحة حابي, النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236, المرجع السابق, ص. 192-193.

(2) المرجع نفسه, ص. 193.

(3) عزراوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها..., المقال السابق, ص. 441.

(4) المقال نفسه, ص. 442.

(5) بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر, المرجع السابق, ص. 68.

(6) عزراوي عبد الرحمن, نفس المقال, ص. 442.

(7) فتيحة حابي, نفس المرجع, ص. 195-196.

تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين، يجوز لحائزي صفقات الأشغال الإستفادة على الأكثر من نسبة 80% كعتبة، لا يمكن تجاوزها، شريطة أن تكون التموينات محل الدفع على الحساب مقتناة في الجزائر⁽¹⁾ تشجيعا وتدعما للإقتصاد الوطني ورجال الأعمال الوطنيين وكذا تشجيع المنتج الوطني عموما.

ب- المعيار الزمني

يحق للمتعاقل المتعاقد الإستفادة من الدفع على الحساب إذا باشر تنفيذ وإنجاز الأشغال خلال المدة المتفق عليها في الصفة العمومية، ولا يشترط أن يكون هذا التنفيذ كليا، إذ يكفي أن يكون قد نفذ جزءا من موضوع الصفة العمومية في فترة زمنية معلومة.

ت- المعيار المادي

لا يجوز للمتعاقل المتعاقد الإستفادة من الدفع على الحساب قبل البدء في تنفيذ الصفة العمومية، أو بعد التنفيذ الكامل والمطابق لموضوع الصفة، وهكذا نجد أن المشرع الفرعي قد خرج عن المبدأ العام وهو "الدفع مقابل تأدية الخدمة" وجعل "الدفع على الحساب" يخضع لمبدأ "الدفع مقابل خدمة في طور الإنجاز"⁽²⁾. وترتبا لما تقدم، نعرض في دراستنا للدفع على الحساب، لأنواعه، ثم مجال تطبيقه.

● أنواع الدفع على الحساب

لقد عدد المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أنواع الدفع على الحساب، وهي كالتالي:

○ الدفع على الحساب على إثر القيام بعمليات جوهريّة

نصت المادة 1/84 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه: "يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل من حاز الصفة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهريّة في تنفيذ هذه الصفة"⁽³⁾، فيدفع للمتعاقل مبلغ الدفع على الحساب إذا ما أثبت قيامه بعمليات جوهريّة وأساسية في إطار إنجاز وتنفيذ الصفة العمومية، ويتوقف هذا الدفع على أساس تقديم المتعاقد محاضر وكشوف وجاهية تثبت الأشغال المنجزة ومصاريفها⁽⁴⁾.

○ الدفع على الحساب على التموين بالمنتجات

ويصرف هذا النوع بمجرد التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة، والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين والمواد الأولية، والأشياء المصنعة وغيرها والتي تدخل في تركيب المواد الضرورية للأشغال⁽⁵⁾، على أن لا تتعدى النسبة المحددة وتتوافر الشرط المحدد في تقنين الصفقات العمومية⁽⁶⁾.

(1) تطبيقا لنص المادة 2/84 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(2) فتية حاي، النظام القانوني لصفة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.196.

(3) لقد حصرت المادة 1/73 من المرسوم التنفيذي 91-434، والمادة 1/72 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى، إمكانية تقديم الدفع على الحساب لمن حاز صفة أشغال أو خدمات.

(4) المادة 85 مطة 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 المرجعي.

(5) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.69.

(6) المادة 84 من المرسوم الرئاسي 10-236 فقرة 1: "...80%...." و"فقرة 2: "...إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر".

○ الدفع على الحساب على أساس دفع الأعباء الإجتماعية

لقد تم تكريس هذا النوع من الدفع على الحساب ضمنيا في المادة 85مطمة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236, ويحق للمتعاقل المتعاقد الحصول عليه عند تقديمه جدول الأجر المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الإجتماعية مؤشرا عليه من قبل صندوق الضمان الإجتماعي المختص.

● مجال تطبيق الدفع على الحساب

لا يكون الدفع على الحساب إلزاميا إلا إذا نصت عليه الصفة ووفقا للآجال المحددة⁽¹⁾, وللمتعاقل المتعاقد الحق في الدفع على الحساب في كل الصفقات العمومية دون استثناء⁽²⁾, ويتم الدفع على الحساب شهريا, وللصفة أن تنص على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات, ويتوقف الدفع حسب الحالة على تقديم إحدى الوثائق الآتية: محاضر أو كشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقد⁽³⁾, ويعتبر الحساب التفصيلي المؤقت بمثابة محضر يوضع من قبل المصلحة المتعاقد يتم إعداده شهريا, وهو خاص بالأشغال التي تم تنفيذها وكذا التموينات المنجزة⁽⁴⁾, بالإضافة إلى جدول التكاليف الإجتماعية⁽⁵⁾ الذي تم شرحه سابقا.

كما يمكن للمصلحة المتعاقد منح الدفع على الحساب بصفة استثنائية مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها, وكذا الشروط الصريحة المتمثلة في: انقضاء الأجل التعاقد لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعاقل المتعاقد, عدم تجاوز مبلغ التسبيق بأي حال من الأحوال 80% من مبلغ الدفع على الحساب, وأن لا تتجاوز الاستفادة من هذا التسبيق الإضافي لدى جمعها من التسبيقات الممنوحة بأي حال من الأحوال 70% من المبلغ الإجمالي للصفة, ويسدد هذا التسبيق خلال الآجال والإجراءات الأكثر سرعة وتتم تسوية ذلك حسب الكيفيات نفسها⁽⁶⁾.

وأما عن تسديد الدفع على الحساب, فيتم بطلب من المتعاقل المتعاقد, مما ينبغي على المصلحة المتعاقد صرف الدفعات على الحساب في أجل 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة, وعدم مراعاة الأجل يخول المتعاقل المتعاقد حق تقرير الفوائد التأخيرية حال عدم الدفع, تبدأ من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية الأجل حتى يوم 15 مدرجا بعد تاريخ صرف الدفعات على الحساب⁽⁷⁾.

خلاصة ذلك أن دفع الثمن في صورة أقساط, سواء تعلق الأمر بالتسبيق أو الدفع على الحساب دون انتظار الدفع الكلي والتسوية النهائية للصفة العمومية, والذي تبنى عليه القاعدة الأساسية والأصل في تنفيذ الالتزامات المالية في العقود الإدارية, يعد من أنجع الطرق وأنجحها لتمويل الصفة العمومية إداريا, وهذا

(1) فتيحة حابي, النظام القانوني لصفة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236, المرجع السابق, ص.197.

(2) بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر, المرجع السابق, ص.69.

(3) تطبيقا لنص المادة 85 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(4) فتيحة حابي, نفس المرجع, ص.199.

(5) وهو ما نصت عليه المادة 85 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 10-236.

(6) المادة 91 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(7) المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236.

الإجراء لا يفيد المتعاقد وحده بقدر ما يفيد الطرفين, فتستفيد المصلحة المتعاقدة من تخفيض نسبة الثمن المطلوب من المتعاقدين عند إجراء المنافسة والمناقصة, وهذا عندما يعرف مسبقا في حين يستفيد المتعاقد من زوال احتمال التأخر عن الدفع, مما يخلق له مصاعب مالية, وهذا من شأنه أن يولد الثقة المتبادلة بين الطرفين⁽¹⁾.

وفي آخر الكلام نقول, إن وفاء الإدارة بالتزاماتها المالية لمعاملتها عند تنفيذ التزاماتهم التعاقدية, يشجعهم على التعاقد مجددا معها, وهو ما يخدم الهدف الأساسي الذي تسعى إليه الإدارة, ألا وهو تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد, وتخلفها عن دفع المستحقات المالية للمتعاقد يرتب عليها مسؤولية التأخير وعدم الدفع, وهو ما يؤدي إلى عدم تشجيع الأفراد للتعاقد معها مستقبلا, مما ينعكس سلبا على اضطراب سير هذه المرافق.

ثانيا: التسديد النهائي

إن القاعدة العامة المتبعة لدى الإدارة في استحقاق الثمن للمتعاقد هي أن لا يكون الدفع إلا بعد أداء الخدمة, ومعنى ذلك أن الإدارة لا تدفع الثمن مقدما, بل يتعين على المتعامل المتعاقد إنجاز جميع التزاماته كي يستلم الثمن المتفق عليه مع الإدارة⁽²⁾.

ولنعت هذه الطريقة من طرق دفع المقابل المالي, استعمل المشرع الثانوي مصطلح " التسوية على رصيد الحساب"⁽³⁾, وهي الطريقة الأصلية في دفع المقابل المالي في العقد الإداري باعتباره عقد معاوضة⁽⁴⁾.

وعلى سبيل المقارنة, يشكل المقابل المالي نفقة عامة تدفع بمناسبة تنفيذ صفقة عمومية, لهذا فهي تخضع وجوبا لقواعد المحاسبة العمومية⁽⁵⁾, وذلك ياتباع إجراءات متتالية, أولها فتح حساب معتمد في الميزانية, وثانيها أمر بالصرف والإيفاق, وآخرها الدفع من قبل المحاسب المختص المكلف بذلك, مما يتطلب مددا طويلة لإتمام مثل هذه الخطوات, وهذا بخلاف السرعة التي تميز الدفع والتسديد وكذا التعامل في العقود المدنية والتجارية في إطار المعاملات الخاصة⁽⁶⁾.

ولبيان ذلك تتطلب دراسة التسوية على رصيد الحساب, تعريفه, ثم كيفية تسديده.

1- تعريف التسوية على رصيد الحساب

لقد عرفت المادة 74مطلة 3 التسوية على رصيد الحساب بأنه: " الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها"

يتضح من خلال التعريف, أن طريقة التسوية على رصيد الحساب, تتخذ صورتين, وهما:

أ- التسوية على رصيد الحساب المؤقت

⁽¹⁾ عزاوي عبد الرحمن, النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري, المقال السابق, ص. 214-227-228-215.

⁽²⁾ نصري منصور نابلسي, العقود الإدارية, المرجع السابق, ص. 467.

⁽³⁾ عزاوي عبد الرحمن, نفس المقال, ص. 228.

⁽⁴⁾ عزاوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها..., المقال السابق, ص. 442.

⁽⁵⁾ بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر, المرجع السابق, ص. 66.

⁽⁶⁾ عزاوي عبد الرحمن, النظام القانوني لدفع المقابل المالي..., نفس المقال, ص. 213.

لا يكون الدفع في هذه الحالة إلزاميا، إذ لا يمكن تطبيق هذه التسوية إلا إذا نصت عليها الصفة العمومية، وهي تهدف إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع اقتطاع مايلي:

- اقتطاع الضمان المحتمل،
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل، عند الاقتضاء،
- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد⁽¹⁾.

ب- التسوية على رصيد الحساب النهائي

يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي، حق المتعامل المتعاقد في استرداد الكفالة واقتطاعات الضمان، التي سبق وأن قدمها كضمان للحصول على التسبيق⁽²⁾، وهذا ما أفادت به المادة 87 من المرسوم الرئاسي 236-10.

2- تسديد التسوية على رصيد الحساب

إذا كانت المادة 88 من المرسوم الرئاسي 236-10 تنص على أنه: "يجب أن تحدد الصفة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع. ويبدأ سريان الآجال اعتبارا من تقديم حائز الصفة طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية"، فإن التسديد النهائي لثمن الصفة يتوقف على إتمام إنجاز العمل الذي تم التعاقد من أجله، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بمعاينة العمل المنجز والتأكد من مدى مطابقة ذلك العمل لشروط العقد⁽³⁾.

ويلاحظ أن المرسوم الرئاسي 236-10 قد وضع القاعدة العامة كطريقة من طرق دفع المقابل المالي "التسوية على رصيد الحساب" في المرتبة الثالثة والأخيرة، إذ يتلقى المتعامل المتعاقد كل مستحقته المالية المتبقية تطبيقا لقاعدة الأعمال المنجزة، أي بعد تنفيذ محل الصفة فعليا وعمليا⁽⁴⁾، لذلك سمي التسديد النهائي، إذ يتم بعد الاستلام النهائي للصفة⁽⁵⁾ نعالجه في حينه.

وبعد عملية إثبات أداء الخدمات المتعاقد عليها في الصفة العمومية، يتعين على المصلحة المتعاقدة صرف التسوية النهائية، وذلك في أجل لا يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، ويمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، دون أن يتجاوز هذا الأجل شهرين، وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابيا المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ المادة 86 من المرسوم الرئاسي 236-10.

⁽²⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص. 443.

⁽³⁾ فتية حاي، النظام القانوني لصفة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236-10، المرجع السابق، ص. 205.

⁽⁴⁾ عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال، ص. 442.

⁽⁵⁾ عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المقال السابق، ص. 228.

⁽⁶⁾ تطبيقا لنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236-10.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن تقنين الصفقات العمومية قد حرص على تحديد التزامات المصلحة المتعاقدة خصوصا في مسألة احترام آجال الدفع، حيث يلاحظ عمليا تأخرا هاما في هذه العملية الحساسة، وهو ما لا يشجع المتعاملين المتعاقدين الذين لا يملكون إمكانيات أو لا تسمح لهم إمكانياتهم المالية المحدودة بتحمل تأخر الدفع لمدة طويلة⁽¹⁾، وفي هذا المقام لا يسعنا سوى التساؤل: ما المقصود بآجال الدفع؟ وماهي الفائدة المرجوة من وراء تحديد أجل التسديد؟

أ- المقصود بآجال الدفع أو التسديد

إن المقصود بعبارة " آجال التسديد " الواردة في المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية هي: "المدد والمواعيد المحددة للإدارة للوفاء بأحد أهم التزاماتها التعاقدية، باعتباره الحق الأساسي المقرر للمتعاقد معها، وهو دفع المبلغ أو الثمن المستحق عن تنفيذ موضوع الصفقة"⁽²⁾.

إن أمر تحديد آجال التسديد هذه يعود إلى بنود العقد وشروطه، مما يجعله بمثابة ضمان للمتعاقد مع الإدارة لاستيفاء حقه المتمثل في المقابل المالي وفي الوقت المناسب، فهل يستطيع طرفا العقد ضبط هذه الآجال بدقة دائما؟ وماهي الطبيعة القانونية التي تتخذها النصوص المحددة لآجال التسديد؟

● بالنسبة لدور أطراف العلاقة التعاقدية في تحديد هذا الأجل، يجب على المصلحة المتعاقدة

التحقق من مدى وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وذلك من خلال معاينة وتقييم الأعمال المنجزة أو التوريدات المتفق عليها في الصفقة العمومية، مما يجعله مستحقا لتلقي المقابل المالي وفي تاريخ أصبح محدودا ومعلوما⁽³⁾.

● وتكيف الشروط المحددة لآجال التسديد بأنها شروط تعاقدية، يترك أمر تحديدها ويتوقف على

إرادة الطرفين المتعاقدين، اللذان يتفقان على حد أدنى من الوقت يصبح بمقتضاه الثمن مستحقا، وواجب الدفع فورا.

ويرجع تحديد أجل التسديد وبدء سريانه - حالة تحديد أجل عام- إلى طلب المتعاقد، باعتباره صاحب الحق الأساسي في الحصول على الثمن، وكذا الرد الذي سيصدر عن الإدارة ببدء المعاينة في حالة الدفع لقاء عمل أنجز فعلا، أو دراسة الطلب المؤيد والمعلل في حالة التسبيق، بشرط أن يكون هذا الطلب مصحوبا بالإثباتات اللازمة والمؤيدة لذلك، من خلال إرفاقه بكشوف ومذكرات، فيحدد الأجل الممنوح للإدارة المعاينة التي تمنح الحق في اقتضاء المقابل المالي⁽⁴⁾، تطبيقا لنص المادة 2/88 من المرسوم الرئاسي 10-236 حيث جاء جاء فيها: "ويبدأ سريان الآجال اعتبارا من تقديم حائز الصفقة طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية".

ب- الجزاء المترتب على الإخلال بآجال التسديد

(1) أنظر: محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.386.

(2) عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، نفس المقال، ص.210.

(3) المقال نفسه، ص.210-211.

(4) المقال نفسه، ص.211-212.

إن احترام الآجال والمدد المقررة في العقد، والمحددة لدفع المستحقات المالية للمتعاقد المتعاقد، هي من الالتزامات الواقعة على عاتق الإدارة في تنفيذ العقد الإداري⁽¹⁾، والتي تظهر مدى حسن نية المصلحة المتعاقدة في الوفاء بكافة التزاماتها التعاقدية عامة، وتسديد ثمن الصفقة خاصة.

إن إجراء المعاينة- كما سيتم التفصيل فيها لاحقا- في الآجال المحددة في الصفقة العمومية يمنح المتعاقد المتعاقد حق اقتضاء مقابله المالي، لكن قد يحدث وأن تتأخر الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية، فتتخلى عن الدفع بعد إتمام المعاينة فعلا، فمثل هذا الوضع كاف لإثبات خطأ الإدارة مرتبا للمسؤولية التعاقدية، والمتمثلة في الفوائد التأخيرية.

ومما يجب الإشارة إليه أنه لا يملك المتعاقد المتعاقد حق الاستفادة من وضع تأخر الإدارة عن دفع المقابل المالي لوقف عمله محتجا بقاعدة "الدفع بعدم التنفيذ"، فإذا كان المتعاقد مع الإدارة لا يملك أدنى طريقة للتنفيذ الجبري على هذه الأخيرة، وأن هذا الوضع يتعلق بأحد أهم الالتزامات الواجبة عليها وهو التسديد، وتأخرت عن دفع المقابل المالي المستحق للمتعاقد في آجاله المحددة⁽²⁾، فإن المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية رقم 10-236 قد منح المتعاقد الذي تأخرت الإدارة عن منحه حقوقه المالية بديلا قانونيا وماليا، يمكنه الحصول على حقوقه المالية المستحقة بطريقة قانونية بحتة، ودون الحاجة لتدخل القضاء، ألا وهو احتساب الفوائد التأخيرية على الإدارة المتعاقدة بقوة القانون، وهو الالتزام الذي وضعه تقنين الصفقات العمومية على عاتق المصلحة المتعاقدة، في الحالات غير العادية التي لا تفي فيها بالتزاماتها التعاقدية في وقتها المحدد⁽³⁾، مع الإشارة إلى أن الإقرار بحق المتعاقد المتعاقد في الفوائد التأخيرية لم يأت دفعة واحدة -فجأة- بل مر بمراحل عديدة، يمكن تلخيصها كالتالي:

لم يكن معترفا للمتعاقد بحقه في الفوائد التأخيرية ولا منصوصا عليها في النصوص القانونية المنظمة لصفقات المتعاقد العمومي وأحدثها المرسوم التنفيذي 91-434، إلى غاية سنة 1996، تم الاعتراف للمتعاقد بحقه في الفوائد التأخيرية بموجب المرسوم التنفيذي 96-54، والذي خوله حق المطالبة الصريحة بها في مواجهة الإدارة، لكن بشروط، أهمها: مضي مهلة 40 يوما من تاريخ المعاينة دون دفع المقابل المالي، وذلك باعتبار الصفقة العمومية عقد معاوضة كالعقد الملزم لجانين في القانون المدني.

وإنصافا من المشرع الفرعي للمتعاقد وحماية له من تعسف المصلحة المتعاقدة وتهاونها المحتمل في دفع المستحقات المالية رغم حلول الأجل، أصبحت الفوائد التأخيرية تحتسب آليا بانتهاء مدة 40 يوما دون أن تكلف المتعاقد عناء المطالبة بها، وهذا كله جاء بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-68 في مادته 77 فقرة أولى⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المقال السابق، ص.230.

⁽²⁾ المقال نفسه، ص.231-232-234-235.

⁽³⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص.427.

⁽⁴⁾ المقال نفسه، ص.429-430.

لقد تم إعادة اعتماد هذا الإجراء في نص قانوني موحد، إبتداءً من 2002 بموجب المرسوم الرئاسي 250-02 إلى غاية المرسوم الرئاسي 236-10، مع إدخال ترتيبات إضافية، خاصة ما يتعلق منها بالآجال الممنوحة للمصلحة المتعاقدة⁽¹⁾، وذلك بموجب المادة 77 من المرسوم الرئاسي الملغى 250-02 والمادة 89 من المرسوم الرئاسي 236-10⁽²⁾. فمتى يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بالفوائد التأخيرية؟

لقد منح المرسوم الرئاسي 236-10 للمصلحة المتعاقدة مهلة قانونية قدرها 15 يوماً⁽³⁾، تلي مباشرة استنفاد أجل الـ 30 يوماً – الأجل الذي يجب على الإدارة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية خلاله⁽⁴⁾، يتعين من خلالها على الإدارة الدفع فعلاً وإلا نُفِّذ في حقها احتساب الفوائد التأخيرية⁽⁵⁾.

وتحتسب الفوائد التأخيرية على أساس نسبة سعر الفائدة المطبقة على القروض قصيرة المدى التي يمنحها بنك التعامل مع احتساب زيادة مقدرة بـ 2% عن كل شهر تتخلف فيه المصلحة المتعاقدة من جديد عن دفع الفوائد التأخيرية عن المستحقات التي في ذمتها لحساب المتعاقد معها، وبدون طلب ذلك من الإدارة، بل لدى البنك الذي يتعامل معه المتعاقدان⁽⁶⁾.

ويثار في دراسة الفوائد التأخيرية إشكال وهو: هل يشترط لإعمال حق المتعاقد مع الإدارة في طلب الفوائد التأخيرية شروط أم لا؟

لا يمكن للمشرع الفرعي إعمال أو إقرار حق المتعامل المتعاقد في الفوائد التأخيرية على إطلاقه، إذ يوجب توافر وتضافر عدة شروط وهي:

- التنصيص على ذلك في متن العقد⁽⁷⁾، وهو ما نصت عليه المادة 88 من المرسوم الرئاسي 236-10 حيث جاء فيها: "يجب أن تحدد الصفة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة..."، مع العلم أن المشرع الثانوي أوقف سريان آجال طلب الفوائد التأخيرية على طلب المتعامل المتعاقد الدفع بحلول أجله⁽⁸⁾.
- لقد أوقف المشرع استحقاق فوائد التأخير على شرط انقضاء المهلة المحددة سابقاً، والتي تلي استنفاد أجل 30 يوماً التي يتعين على الإدارة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية خلالها⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ نصت عليها المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236-10.

⁽²⁾ لقد نصت المادة 77 من المرسوم الرئاسي 250-02 على مايلي: "يتعين على المصلحة المتعاقدة.....في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوماً....." وهي نفس الصياغة ونفس الأجل الذي جاءت به المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236-10.

⁽³⁾ حيث نصت المادة 4/89 على: "ابتداءً من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم 15...."

⁽⁴⁾ نصت عليه المادة 1/89: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوماً....."

⁽⁵⁾ نصت عليه المادة 4/89 بقولها: "يخول عدم صرف الدفعات....في الأجل المحدد.....الحق في الاستفادة من فوائد التأخير...."

⁽⁶⁾ عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها....، المقال السابق، ص. 427-430.

⁽⁷⁾ المقال نفسه، ص. 428.

⁽⁸⁾ في المادة 2/88: "ويبدأ سريان الآجال اعتباراً من تقديم حائز الصفة طلباً...."

⁽⁹⁾ نصت عليها المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236-10.

● أن لا تسدد الإدارة المبلغ خلال الأجل المحدد أو عدم إخطار صاحب الصفقة بأسباب التأخير المبررة لرفض صرف الدفعات⁽¹⁾، ولكن يمكن توقيف الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236 (أجل 30 يوما) مرة واحدة عن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام للمتعامل المتعاقد قبل 8 أيام على الأقل من انقضاء الأجل، تطلعه فيها على الأسباب التي تبرر عدم صرف الدفعات⁽²⁾.

وبمفهوم المخالفة، إذا قامت الإدارة بالتسديد خلال المدة المحددة قانونا، أو إذا لم تقم بالتسديد ولكنها قدمت أسبابا كافية تبرر تأخرها عن التسديد، فليس للمتعاقد الحق في المطالبة بفوائد التأخير⁽³⁾. وفي الأخير، إن إقرار المشرع بدفع فوائد عن التأخير في حال عدم احترام مهلة الدفع المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236، هو ضمان حقيقي لحقوق المتعامل المتعاقد، مما يلزم الإدارة المتعاقدة بتوفير الجو المناسب لتنفيذ الصفقة العمومية.

لكن مع ذلك، إذا كان من المستقر عليه في المحاسبة العمومية أن الدفع يتم بعد الأداء والإنجاز الفعلي لمضمون الصفقة العمومية، فإن المشرع الفرعي - ونظرا لضخامة تكاليف بعض الصفقات وتيسيرا منه على المتعاقد مع الإدارة بغية التنفيذ الحسن لموضوع الصفقة ولضمان استمراره في ذلك- قد أقر وعلى غرار التشريعات المقارنة وبموجب النصوص القانونية ذات الصلة بالصفقات العمومية الخروج عن القاعدة العامة، وإمكانية العمل بآليات أكثر مرونة من خلال الإقرار بمنح المتعاقد مع الإدارة أقساطا⁽⁴⁾. ومادام أن الصفقة العمومية ترتبط بشديد الارتباط بفكرة الإنفاق العام والخزينة العمومية، فعلى المصلحة المتعاقدة التأكد قبل التسوية على رصيد الحساب من حسن تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة محل التعاقد وأداءه الخدمة العمومية على أكمل وجه. فكيف تتأكد المصلحة المتعاقدة من حسن تنفيذ الخدمة العمومية؟

⁽¹⁾ عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المقال السابق، ص.239.

⁽²⁾ راجع المادة 7/89 من المرسوم الرئاسي 10-236.

⁽³⁾ عزاوي عبد الرحمن، نفس المقال السابق، ص.240.

⁽⁴⁾ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.106.

المطلب الثاني

استلام محل الصفقة العمومية

تعد المصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية آمنة تنفيذها بعدما اتبعت بشأنها إجراءات جد معقدة⁽¹⁾, وبما أن الوفاء بكامل الثمن للمتعاقد مع الإدارة يخضع للمبدأ العام الذي تمت دراسته سابقا, فإن هذا المتعامل المتعاقد لا يستحق الثمن إلا إذا وفى بالتزاماته كاملة لجهة الإدارة, وعلى الوجه السليم, ووفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها.

وتتحقق المصلحة المتعاقدة من توفر الشروط والمواصفات المتفق عليها من خلال اتباع جملة من الإجراءات التي تتم بعد إنجاز الأشغال, أهمها: الاستلام⁽²⁾.

ولقد ارتأينا التفصيل في استلام محل الصفقة العمومية من خلال التعرض للنقاط التالية:

النقطة الأولى: تعريف الاستلام (في الفرع الأول)

النقطة الثانية: مراحل الاستلام (في الفرع الثاني)

الفرع الأول

تعريف الاستلام

لم يقدم المشرع الفرعي أي تعريف للتسليم والاستلام⁽³⁾, إلا أنه يشكل النهاية المسماة "بالطبيعية" للصفقات العمومية, حيث تقوم الإدارة التي جرى التنفيذ لحسابها بالاستلام, من خلال التأكد من مدى حصول التنفيذ بصورة مرضية, ومطابقة لشروط العقد, ونتيجة لذلك تقرر المصلحة المتعاقدة قبول الاستلام من رفضه. وإجمالاً, يعد الاستلام العمل الذي تقرر بمقتضاه المصلحة المتعاقدة بأن الأشغال أو اللوازم أو الخدمات التي تم التعاقد عليها, قد تم تنفيذها وفقاً لشروط العقد وبالتالي فإن الملتزم قد نفذ الواجبات أو الالتزامات الملقاة على عاتقه⁽⁴⁾, والاستلام نوعان:

أولاً: الاستلام مع التحفظ أو بدونه

يمكن للمصلحة المتعاقدة استلام ما أنجز من أشغال بتحفظ أو بدونه.

1- الاستلام بدون تحفظ

ويتحقق الاستلام بدون تحفظ, عندما تعين المصلحة المتعاقدة وتتأكد من أن التنفيذ قد تم حسب المواصفات المحددة في الصفقة العمومية.

2- الاستلام بتحفظ

تتسلم المصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية بتحفظ, عندما يتعلق الأمر بالأشغال أو الأعمال التي تعتمدها

(1) فتية حايي, النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236, المرجع السابق, ص.256.

(2) نصري منصور نابلسي, العقود الإدارية, المرجع السابق, ص.477.

(3) فتية حايي, نفس المرجع, ص.256.

(4) عبد اللطيف قطيش, الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا, المرجع السابق, ص.261-262.

نقائص، فيتم وضع النقاط الهيكلية التي تكمل النقائص المعلن عنها، والتي يلتزم بها المتعامل المتعاقد، من خلال تنفيذ التزاماته عن طريق اتخاذ إجراءات تصحيحية يشار إليها في محضر الاستلام، كما تحدد المصلحة المتعاقدة أجلا لرفع هذه التحفظات، ويكون إما بأمر للخدمة، أو في محضر الاستلام⁽¹⁾.

ثانيا: تأجيل أو رفض أو طلب تخفيض

1- التأجيل

إذا قدر صاحب المشروع أن الخدمة موضوع الصفقة العمومية منجزة بطريقة غير كاملة، فتصدر المصلحة المتعاقدة قرارا بالتأجيل مع منح المتعاقد مهلة يكون ملزما خلالها بإتمام الإنجاز.

2- الرفض

ويحدث الرفض في حالة تنفيذ وإنجاز الصفقة العمومية بشكل غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، وهذا الرفض لا يبعد مسؤولية المتعاقد، والذي يبقى مسؤولا عن الصفقة العمومية وكذا الأعباء والتكاليف، إلا إذا تبين أن الرفض كان تعسفيا.

3- التخفيض

ويحدث هنا أن تستلم المصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية، ولكن هذا الاستلام يكون مرفوقا بتخفيض أي اقتطاع مبلغ موضوع التخفيض من مبلغ الصفقة المستحق مقابل السكوت على النقائص أو عيوب هذا الإنجاز⁽²⁾.

الفرع الثاني

مراحل الاستلام

ير استلام محل الصفقة العمومية بمرحلتين مهمتين، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين الاستلام المؤقت (أولا)، والاستلام النهائي لها (ثانيا).

أولا: الاستلام المؤقت

وهو قبول الإدارة مبدئيا العمل المنجز، وأن هذا العمل لا يعتره نقص جوهري، ويتحقق الاستلام المؤقت بعد إنهاء المتعاقد الأعمال المكلف بها مباشرة⁽³⁾، وذلك من خلال إخطاره - عقب إتمام الأعمال المتعاقد على تنفيذها- الجهة الإدارية، التي تقوم بتحديد موعد لإجراء المعاينة⁽⁴⁾، فكيف تتم المعاينة؟

1- تعريف المعاينة

المعاينة هي: "تقييم كميات الخدمات أو التوريدات المنجزة والمنفذة أو المسلمة فعلا" وهي إجراء وجوبي

⁽¹⁾ فتية حاي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص.257.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص.258.

⁽³⁾ نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.480-478.

⁽⁴⁾ حسام مرسى، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص.371.

يتحتم على المصلحة المتعاقدة القيام به⁽¹⁾، وبمختصر العبارة " معاينة مدى تنفيذ محل العقد الإداري"⁽²⁾. فماهي الطرق التي تتبعها المصلحة المتعاقدة لمعاينة مدى تنفيذ المتعامل المتعاقد محل العقد الإداري؟

2- طرق المعاينة

تم المعاينة بموجب محضر وفحص المذكرات.

أ- المعاينة بموجب محضر إداري

يتم ذلك بواسطة الكشوف والبيانات وهي " عبارة عن كناش أو دفتر يسجل الاتفاق بين المقاول والإدارة ممثلة بعونها، تماشياً مع تقدم الأشغال، قصد التأكد من الحالة أو المستوى الذي وصل إليه الإنجاز، وإذا لم يوافق هذا المقاول، فعليه تقديم تحفظاته، وبدونها لا يمكنه الاحتجاج على المعاينة التي تم تقييمها"⁽³⁾، كل ذلك يتم عن طريق موظفي المصلحة المتعاقدة والتي تندبهم لهذا الغرض⁽⁴⁾.

وعليه، يرجع أمر تحرير الكشوفات للمصلحة المتعاقدة، وذلك حسب إجراءات شكلية معينة، لكن ماهي القيمة القانونية لهذه الكشوف والبيانات؟

تحوز هذه الكشوف قوة الإثبات متى حررت بياناتها بكيفية قانونية صحيحة، على أن تسلم للمقاول للموافقة عليها، وعدم إبدائه أي رأي بشأنها -سكوته- يعتبر قبولاً وليس رفضاً⁽⁵⁾.

وتدل الكشوف الحائزة لقوة الإثبات - كما سبق القول- والمحررة بمعاينة الأعمال المنجزة والأشغال المنفذة المعدة من قبل الإدارة والمقبولة من طرف المقاول، على أن المعاينة قد تمت ولا يمكن أن تكون محل نزاع مستقبلاً، إلا في حالة الخطأ المادي أو التندليس، مقتصرة هذه المعاينة على تقييم مقدار الأشغال المنجزة دون أن تتعداها، فتحدد مثلاً الثمن المستحق للمتعامل المتعاقد.

ب- المعاينة بواسطة فحص المذكرات

وهي تلك المذكرات والقوائم التي يتعين على المقاول أو المورد تقديمها، يبين فيها الأشغال المنجزة أو المواد الموردة. ويفيد هذا الفحص في التأكد من حسن تنفيذ الأشغال ووفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وأن هذه الأشغال والتوريدات مطابقة للمقاييس والمواصفات المنصوص عليها في الصيغة العمومية⁽⁶⁾.

وإذا تبين من المعاينة أن العمل قد تم على الوجه المطلوب، اعتبر تاريخ إخطار المتعامل المتعاقد للجهة باستعداده للتسليم المؤقت موعد إنهاء العمل، وإذا ظهر من المعاينة أن العمل لم ينفذ على الوجه الأكمل، فيؤجل التسليم إلى غاية تطابق الأعمال مع الشروط المتفق عليها⁽⁷⁾.

(1) عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المقال السابق، ص.216.

(2) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، المقال السابق، ص.429.

(3) عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، نفس المقال، ص.216.

(4) عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها...، نفس المقال، ص.429.

(5) عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، نفس المقال، ص.217.

(6) المقال نفسه، ص.217-218.

(7) نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.478.

وتنتهي معاينة الاستلام المؤقت بحضور يوقع من قبل أطراف العلاقة التعاقدية⁽¹⁾، دون أن يترتب على التسليم المؤقت انتقال الملكية إلى الإدارة⁽²⁾، إذ يظل الما قول بعد الاستلام المؤقت مسؤولاً عن الأخطار والعيوب الموجودة في العمل، ومن تم فالتسليم المؤقت هو فترة زمنية يتم من خلالها اختبار مدى كفاءة الأعمال المتعاقد عليها ومدى تحملها لأداء الغرض الذي أنشأت من أجله⁽³⁾. وعندما تنص الصفقة العمومية على أجل الضمان، تتحول كفالة حسن التنفيذ⁽⁴⁾، عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان⁽⁵⁾.

وفي آخر هذه الفقرة، إذا كان الاستلام المؤقت هو ذلك الإجراء الذي تتأكد المصلحة المتعاقدة من خلاله بعد المعاينة من مطابقة الأشغال والتوريدات أو الخدمات للمقاييس والمعايير والشروط المنصوص عليها في الصفقة العمومية، وكذا خلو الإنجاز من العيوب⁽⁶⁾، فإن المصلحة المتعاقدة لا تتوقف عند حد هذا الإجراء، إذ يليه إجراء آخر أو مرحلة أخرى من الاستلام وهي: مرحلة الاستلام النهائي، وهي موضوع النقطة الموالية.

ثانياً: الاستلام النهائي

هو الإجراء الذي تمتلك المصلحة المتعاقدة بمقتضاه الإدارة النهائية للأعمال التي تم تسلمها مؤقتاً بعد انتهاء فترة الضمان وقيام الما قول بالوفاء بالتزاماته كاملة، مع تحقق الإدارة من عدم وجود عيوب⁽⁷⁾، طبقاً لما تم ذكره في الاستلام المؤقت.

ويخطر المتعاقد مع الإدارة المصلحة المتعاقدة كتابة للقيام بتحديد موعد للمعاينة، ومتى تبين لها أن الأعمال قد نفذت بطريقة مطابقة للمواصفات وبجالة جيدة، يتم تسلم الصفقة نهائياً بموجب محضر موقع من قبل الأطراف المتعاقدة⁽⁸⁾، وإذا تبين من المعاينة أن المتعاقد لم يؤد الأعمال المتفق عليها كما يجب، يأجل التسليم النهائي إلى حين قيامه بما طلب منه من أعمال⁽⁹⁾.

ويترتب على الاستلام النهائي جملة من الآثار، أهمها:

1- انتقال ملكية الأعمال إلى الإدارة نهائياً، فتتحمل المصلحة المتعاقدة هلاك تلك الأعمال، ويتحلل الما قول من واجب الصيانة الذي كان يقع على عاتقه في الفترة ما بين التسليم المؤقت والتسليم النهائي⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ انظر الملحق ص. 244.

⁽²⁾ فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق، ص. 259.

⁽³⁾ حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 376.

⁽⁴⁾ أنظر الملحق ص. 246-248.

⁽⁵⁾ تطبيقاً لنص المادة 98 من المرسوم الرئاسي 10-236.

⁽⁶⁾ عزراوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المقال السابق، ص. 228.

⁽⁷⁾ نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 481.

⁽⁸⁾ سليمان محمد الطراوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 790، انظر الملحق ص. 245.

⁽⁹⁾ حسام مرسي، نفس المرجع، ص. 377.

⁽¹⁰⁾ سليمان محمد الطراوي، نفس المرجع، ص. 792.

2- من تاريخ الاستلام النهائي, يحق للمتعاقل المتعاقد مطالبة المصلحة المتعاقد بجميع مستحقته المالية⁽¹⁾, لأنه لا يعتبر متما عمله ومنفذا لالتزاماته, إلا بعد التسليم النهائي للصفقة العمومية⁽²⁾.

3- آخر نتيجة, نص عليها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية, الذي أتاح للمتعاقل المتعاقد فرصة استرجاع كفالة الضمان أو اقتطاعات الضمان كليا, في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي⁽³⁾. وعليه, يعد الاستلام عملا معقدا, إذ لا ينتج مفعوله دفعة واحدة وإنما تتخذ إجراءاته على مدى فترة من الزمن, كما ويختلف الاستلام من عقد إلى آخر, تبعاً لما شاء أطراف العقد أن يحدوا له من نتائج⁽⁴⁾, وذلك بصريح نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236: "...ويجب أن تحتوي الصفقة, فضلا عن ذلك, على البيانات التكميلية الآتية: - شروط استلام الصفقة".

وتجدر الملاحظة في الأخير إلى أن الاستلام ليس واحداً في جميع العقود الإدارية, فقد يكون ثنائياً أو مزدوجاً, بين استلام مؤقت ونهائي, وقد يكون استلاماً منفرداً يجمع بين الاستلامين في استلام واحد⁽⁵⁾, ومثال ذلك: الاستلام الوحيد المستعمل في صفقات التوريد والخدمات الجاري العمل بها, والتي لا تتطلب أجلاً للضمان.

وفي الأخير, أعطت فكرة حماية المصلحة العامة والحفاظ على الأموال العمومية النظام القانوني للصفقات العمومية أصالته, مما أدى إلى خلق مجموعة من الحقوق والالتزامات التي تختلف عما هو مقرر في نطاق القانون الخاص.

ومادام أن العقد الإداري يخضع في إبرامه لشكليات وإجراءات وضعها المشرع الفرعي من خلال تنظيم الصفقات العمومية, فلا يعقل أن لا تمتد هذه الإجراءات إلى ما وراء الإبرام لتشمل التنفيذ أيضاً, وذلك كله نتيجة الذاتية المستقلة والتميزة التي يحظى بها العقد الإداري دون غيره من العقود الأخرى.

(1) عبد اللطيف قطيش, الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً, المرجع السابق, ص. 269.

(2) محمد الشافعي, العقود الإدارية, المرجع السابق, ص. 55.

(3) راجع المادة 101 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(4) عبد اللطيف قطيش, نفس المرجع, ص. 261.

(5) المرجع نفسه, ص. 261.

الختامة

وتنتهي هذه الدراسة التي تم تكريسها لموضوع الشكلية في العقد الإداري- دراسة مقارنة-، من خلال البحث عن مدى وجود الشكلية في العقد الإداري أو تطلب هذا الأخير شكلية معينة بالتطرق لأهم الإجراءات التي يتطلبها أو يحرص أو يسهر عليها تنظيم الصفقات العمومية، وذلك باستظهار وتبيان أهم الشكليات الواجب توافرها والخطوات الواجب اتباعها في عملية التعاقد، ليم التصدي فيما بعد لأبرز الشكليات والإجراءات المتبعة في تنفيذ العقد الإداري امتدادا أو استكمالاً لعملية الإبرام.

وإن ما يمكن الجزم به بعد هذه الدراسة، أن ماهو إستثناء (الشكلية) في عقود القانون المدني هو قاعدة عامة في العقود الإدارية، مما يعني أن هذه الأخيرة هي عقود شكلية دون أدنى شك، وهذه الشكلية لا تكفي في مرحلة إبرام العقد فحسب، بل تمتد إلى مراحل تنفيذه، ذلك أن خصوصية العقد الإداري لا تكمن في ماهيته وحسب بل في وسيلة وطرق الإبرام، وكذا إجراءات التنفيذ، وهذا راجع للنظام القانوني المميز له والطبيعة الخاصة للعقد الإداري وعدم المساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية، مما يقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، لكن هذا لا يعني انعدام مبدأ المساواة على إطلاقه، لأن المساواة في العقد الإداري تقوم على التوازن الدقيق بين المصلحة العامة والخاصة، ولأجل هذا يعامل المتعامل المتعاقد معاملة خاصة تختلف عن معاملة المتعاقد في العقد المدني، إذ يعد معاونا للإدارة في تحقيق الصالح العام وتنفيذ الخدمة العمومية وتسيير المرفق العمومي كأحد أهم موضوعات القانون الإداري.

وتوصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى النتائج والملاحظات الهامة التي نجملها في مايلي:

أولاً: نتائج الدراسة

لقد مكنتنا دراسة موضوع الشكلية في العقد الإداري استخلاص النتائج التالية:

- 1- تعتبر الكتابة ركناً من أركان العقد الإداري وشرطاً لانعقاده وصحته وذلك بصريح نص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236، ومن ثم يعد العقد الإداري في الجزائر عقداً مكتوباً.
- 2- تتجلى الشكلية أو الكتابة في العقد الإداري بالبساطة، إذ تحرر في وثائق رسمية تحمل ختم المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها من قبل موظف إداري مختص، ولا تحرر أمام الموثق كما هو الحال في عقود القانون المدني.
- 3- ضرورة دراسة فكرة التعاقد أولاً، والحصول على الموافقات المسبقة متى لزم الأمر، وكذا إعداد دفتر الشروط كمجموعة وثائق تتضمن الأعباء أو التحملات العامة والخاصة.
- 4- إن الهدف الأساس من إبرام العقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة من خلال تنفيذ خدمة عمومية أو تسيير مرفق عمومي.
- 5- على خلاف العقد المدني، يخضع العقد الإداري لأربع قواعد أساسية كالعلانية والمساواة وشفافية الإجراءات وغيرها من المبادئ الواجب مراعاتها عند كل عملية تعاقد.
- 6- إن تحديد أساليب التعاقد يعد في حد ذاتها ضماناً هاماً لحماية المتعاملين المترشحين لإبرام العقود الإدارية، ومنع أي تجاوز قد يحصل من قبل المصلحة المتعاقدة.

- 7- لقد حتمت الضرورة تكريس حق الطعن في قرارات الإدارة المتعاقدة واللجوء إلى القضاء كأنجع وسيلة للمطالبة باسترجاع الحقوق المنتهكة.
- 8- يخضع إبرام وتنفيذ العقد الإداري لإجراءات حائية خاصة، تعد التزاما من التزامات الشخص المعنوي العام والمتعاقد معها.
- 9- إن من مستلزمات العقد الإداري عدم التقيد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين على إطلاقها التي تقوم عليها العلاقات الخاصة، والتي نصت عليها المادة 106 من القانون المدني الجزائري، ذلك أن الإدارة تملك سلطة التعديل المحددة بشروط وضوابط واجبة الاحترام، من خلال الملحق كوثيقة تؤكد على الكتابة في العقد الإداري.
- 10- أن الرهن يكون على الدين المتولد عن الصفقة العمومية وليس الصفقة في حد ذاتها.
- 11- التزام الإدارة بأول وأهم حق مقرر للمتعاقد وهو حقه في الحصول على المقابل المالي.
- 12- يتم تسديد الثمن للمتعاقد بطريقة خاصة ومتميزة، إذ لم يلزم المشرع الجزائري في مادة الصفقات العمومية كغيره من المشرعين الآخرين كالفرنسي والمصري تطبيق التسديد النهائي لثمن الصفقة بصورة جامدة، بل أدخل عليه بعض القواعد تمكن من تطبيقه بمرونة معتمداً بذلك قاعدة التمويل الإداري للصفقات العمومية.
- 13- ضرورة احترام الإدارة لآجال التسديد المنصوص عليها في العقد والمشار إليها في تقنين الصفقات العمومية وإلا تقرر حق المتعاقد في طلب الفوائد التأخيرية لا لشيء سوى تحسين وضعية المتعاقد مع الإدارة الذي لا يمكنه إجبار صاحبة السلطة والامتياز على التنفيذ أو الدفع بعدم التنفيذ المقررة في القانون المدني.
- 14- يتم استلام محل الصفقة العمومية عبر مراحل، تتأكد الإدارة من خلالها من استيفاء الشروط والمواصفات المتفق عليها وما يترتب عليها من تسوية نهائية للمستحقات المالية أي اقتضاء المتعاقد لثمن الصفقة العمومية.

ثانياً: ملاحظات حول الدراسة

من خلال هذه الدراسة يمكن طرح الملاحظات التالية:

- 1- رغم التعديلات المتعاقبة التي مر بها تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر إلا أنه يلاحظ دائماً بقاء بغض الغموض في حالات أو نقاط معينة، من خلال قراءة وتطبيق بعض النصوص القانونية التي ينبغي التكفل بها مستقبلاً، لعل أهمها أسلوب طلب العروض لأنه لا يعتمد فقط على إرساء الصفقة على العرض الأقل سعراً بل معايير أخرى للاختيار كالمعايير التقنية والفنية بالإضافة إلى المالية، لذا يتعين ضبط المقصود الحقيقي المتوخى من قبل المشرع الفرعي، ومن ثم تدارك الثغرات التي من شأنها التأثير على عملية اختيار المتعاقد المتعاقد الأحسن بكل المقاييس من تكنولوجيا وحماية البيئة والوقت وكذا استهلاك المواد الوطنية واليد العاملة الوطنية وغيرها من ذلك.
- 2- إن إيراد المشرع لأشكال متميزة في اختيار المتعاقد تحت أسلوب المناقصة يعتبر شيئاً إيجابياً من حيث توسيع وتنوع طرق الاختيار، غير أنه يؤخذ عليها أنها وردت بطريقة عامة وخالية من أية تفاصيل لإبرامها أو إجراءات خاصة تتماشى وطبيعة كل شكل، إخضاعها للإجراءات العامة المطبقة على المناقصة من

شأنه أن يؤثر على نتائج أعمالها لذا لا بد من أخذ خصوصيات كل طريقة بعين الاعتبار بوضع المعامل الأساسي لتطبيقها.

3- ضرورة تعديل دفتر الشروط العامة لسنة 1964 ليتماشى مع التطورات التي يعرفها نظام الصفقات العمومية في الجزائر والمتغيرات التي يفرضها الواقع في مجال تنفيذ العقد الإداري.

4- إعادة صياغة البنود المتعلقة بتمن الصفقة باستعمال مصطلحات أدق تعبر عن كل مرحلة.

ومن خلال هذه الدراسة استخلصنا حرص المشرع الفرعي على ترشيد النفقات العمومية عبر الصفقات العمومية وحماية المصلحة العامة, بحيث لا يكفي لانعقاد العقد الإداري تطابق الإيجاب والقبول - كما هو الحال في العقد المدني- بل يجب إتباع الشكل المحدد قانونا لاعتبار العقد صحيحا منتجا لكافة آثاره, ومن تم اعتبار العقد الإداري عقدا شكليا.

وفي الأخير, إن الشكلية في العقد الإداري هي نتاج ما فرضه تنظيم الصفقات العمومية من جهة, وما فرضه الواقع العملي من تلاعبات تضر بمصلحة الخزينة العمومية, وما أفرزته لنا عملية اختيار المتعاملين المتعاقدين من خلال تفشي ظواهر الرشوة والمحاباة في عملية التعاقد وفي التنفيذ.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الطاهر مولاي - سعيدة-

العنوان: ص ب 138 حي النصر - سعيدة -

رقم بطاقة التعريف الجبائية : 098620019026427

مناقصة وطنية مفتوحة

رقم 15 / ج س / 2014

تعلن جامعة سعيدة عن مناقصة وطنية مفتوحة خاصة باقتناء تجهيزات أثاث تقني-بيداغوجي للجناحين أ و بالإقامة الصوامم المحولة إلى جناحين بيداغوجيين، يمكن للمؤسسات المشاركة في حصة واحدة أو في جميع الحصص الآتية :

Lot 01 : Réseau Intranet

Lot 02 : Climatisation

Lot 03 : Reprographie

Lot 04 : Laboratoire de langue

Lot 05 : Mobilier bureautique et pédagogique

يمكن للمؤسسات المهتمة بالمناقصة سحب دفتر الشروط على مستوى نيابة مديرية الجامعة للتنمية الإستشراف والتوجيه بجامعة سعيدة، مقابل دفع مبلغ مالي قدره **1500 دج** للعون المحاسب للجامعة.

العروض المرسله تكون مرفقة حتما بالوثائق الإدارية المطلوبة مصادق عليها خاصة :

- نسخة من السجل التجاري (ال قيد الجديد) للعارض و بالنسبة للمستوردين أقل من عامين

- نسخة من القانون الأساسي بالنسبة للشركات

- الحصييلة المالية للسنوات الثلاثة الأخيرة (2010-2011-2012) مؤشرة من طرف مصلحة الضرائب

- شهادات أداء المستحقات مع: صندوق الضمان الاجتماعي- صندوق الضمان لغير الأجراء

- نسخة من شهادة الضرائب

- بطاقة التعريف الجبائي

- نسخة من الشهادة العدلية لمسير المؤسسة سارية المفعول

- المراجع التقنية

- المراجع المهنية

- شهادة إيداع الحسابات الإجتماعية 2012 أو 2013

كل الوثائق يجب أن يكون مصادق عليها حديثا.

يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشئ الجزائري و / أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري

المنتجات غير جزائرية المنشئ تحوز على أغلبية نسبتها 25 % في مرحلة التقييم المالي.

و تودع لدى مقر جامعة سعيدة في ظرف مزدوج مختوم و مبهم و حامل العبارة التالية :

* مناقصة وطنية مفتوحة رقم 15 / ج س / 2014- لا يفتح-*

- مدة إيداع العروض محددة بـ30 يوم ابتداء من تاريخ أول ظهور الإعلان من الساعة 09:00 الى 12:00.

- فتح العروض يتم في نفس اليوم في جلسة علنية على الساعة 14 بمقر الجامعة.

يضل المتعهدون ملتزمون بعروضهم لمدة (120) يوم من تاريخ انتهاء مدة إيداع العروض.

مدير الجامعة

UNIVERSITE Dr. TAHAR MOULAY DE SAIDA

DECLARATION A SOUSCRIRE

Dénomination de la société :

Ou raison sociale :

Adresse du siège social :

Forme juridique de la société :

Montant du capital social :

Numéro et date d'inscription au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers, ou autre (à préciser) de

Wilaya(s) où seront exécutées les prestations, objet du marché :

Nom, prénom, nationalité, date et lieu de naissance du ou des responsables statutaires de la société et des personnes ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché :

.....
Le déclarant atteste que la société est qualifiée et/ou agréée par un organisme spécialisé à cet effet, lorsque cela est prévu par des textes réglementaires :

Dans l'affirmative : (indiquer l'organisme qui a délivré le document, son numéro, sa date de délivrance et sa date d'expiration) :

Le déclarant atteste que la société a réalisé pendant les trois dernières années un chiffre d'affaires annuel moyen de : (indiquer le montant du chiffre d'affaires en chiffres et en lettres) :

.....
Existe-t-il des privilèges et nantissements inscrits à l'encontre de la société au greffe du tribunal, section commerciale ? :

Dans l'affirmative : (préciser la nature de ces privilèges et nantissements et identifier le tribunal) :

.....
Le déclarant atteste que la société n'est pas en état de faillite, de liquidation ou de cessation d'activité

.....
Le déclarant atteste que la société ne fait pas l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de liquidation ou de cessation d'activité :

La société est-elle en état de règlement judiciaire ou de concordat ? :

Dans l'affirmative: (identifier le tribunal et indiquer la date du jugement ou de l'ordonnance, dans quelles conditions la société est-elle autorisée à poursuivre son activité et le nom et l'adresse du syndic de règlement judiciaire)

La société fait-elle l'objet d'une procédure de règlement judiciaire ou de concordat ?

.....
Dans l'affirmative : (identifier le tribunal et indiquer la date du jugement ou de l'ordonnance, dans quelles conditions la société est-elle autorisée à poursuivre son activité et le nom et l'adresse du syndic de règlement judiciaire)

La société a-t-elle été condamnée en application des dispositions de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la concurrence ? :

Dans l'affirmative: (préciser la cause de la condamnation, la sanction et la date de la décision)

Le déclarant atteste que la société est en règle avec ses obligations fiscales, parafiscales et l'obligation de dépôt légal de ses comptes sociaux :

La société s'est-elle rendue coupable de fausses déclarations ? :

Dans l'affirmative : (préciser à quelle occasion, la sanction infligée et sa date) :

La société a-t-elle fait l'objet d'un jugement ayant autorité de la chose jugée et constatant un délit affectant sa probité professionnelle? :

Dans l'affirmative: (préciser la cause de la condamnation, la sanction et la date du jugement)

La société a-t-elle fait l'objet de décisions de résiliation aux torts exclusifs, par des maîtres d'ouvrages? :

Dans l'affirmative : (indiquer les maîtres d'ouvrages concernés, les motifs de leurs décisions, si il y a eu recours auprès de la commission nationale des marchés compétente, ou de la justice et les décisions ou jugements et leur date)

La société est-elle inscrite sur la liste des opérateurs économiques interdits de soumissionner aux marchés publics, prévue à l'article 61 du décret présidentiel n° 10-236 du 28 Chaoual 1431 correspondant au 7 octobre 2010, modifié et complété, portant réglementation des marchés publics ? :

Dans l'affirmative : (indiquer l'infraction et la date d'inscription à ce fichier)

La société est-elle inscrite au fichier national des fraudeurs, auteurs d'infractions graves aux législations et réglementations fiscales, douanières et commerciales ? :

Dans l'affirmative : (préciser l'infraction et la date d'inscription à ce fichier)

La société a-t-elle été condamnée pour infraction grave à la législation du travail et de la sécurité sociale?.....

Dans l'affirmative : (préciser l'infraction, la condamnation et la date de la décision)

La société, lorsqu'il s'agit de soumissionnaires étrangers, a-t-elle manqué au respect de l'engagement d'investir prévu à l'article 24 du décret présidentiel n° 10-236 du 28 Chaoual 1431 correspondant au 7 octobre 2010, modifié et complété, portant réglementation des marchés publics

Dans l'affirmative : (indiquer le maître d'ouvrage concerné, l'objet du marché, sa date de signature et de notification et la sanction infligée).....

Indiquer le nom, le(s) prénom(s), la qualité, la date et le lieu de naissance et la nationalité du signataire de la déclaration:

J'affirme, sous peine de résiliation de plein droit du marché ou de sa mise en régie aux torts exclusifs de la société, que ladite société ne tombe pas sous le coup des interdictions édictées par la législation et la réglementation en vigueur.

Je certifie, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 216 de l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966, modifiée et complétée, portant code pénal que les renseignements fournis ci-dessus sont exacts.

Fait à, le

Le soumissionnaire

(Nom, qualité du signataire et cachet du soumissionnaire)

NB : En cas de groupement, chaque membre doit fournir sa propre déclaration à souscrire. Le chef de file doit mentionner qu'il agit au nom du groupement et préciser la nature du groupement (conjoint ou solidaire).

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITE Dr. TAHAR MOULAY DE SAIDA

DECLARATION DE PROBITE

Je soussigné (e),

Nom et prénoms :

Agissant au nom et pour le compte de :

Je déclare sur l'honneur que ni moi, ni l'un de mes employés, représentants ou sous-traitants, n'avons fait l'objet de poursuites pour corruption ou tentative de corruption d'agents publics.

M'engage à ne recourir à aucun acte où manœuvre dans le but de faciliter ou de privilégier le traitement de mon offre au détriment de la concurrence loyale.

M'engage à ne pas m'adonner à des actes ou à des manœuvres tendant à promettre d'offrir ou d'accorder à un agent public, directement ou indirectement, soit pour lui-même ou pour une autre entité, une rémunération ou un avantage de quelque nature que ce soit, à l'occasion de la préparation, de la négociation, de la conclusion ou de l'exécution d'un marché, contrat ou avenant.

Déclare avoir pris connaissance que la découverte d'indices concordants de partialité ou de corruption avant, pendant ou après la procédure de conclusion d'un marché, contrat ou avenant constituerait un motif suffisant pour annuler le marché, le contrat ou l'avenant en cause. Elle constituerait également un motif suffisant pour prendre toute autre mesure coercitive, pouvant aller jusqu'à l'inscription sur la liste d'interdiction des opérateurs économiques de soumissionner aux marchés publics, la résiliation du marché ou du contrat et/ou l'engagement de poursuites judiciaires.

Certifie, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 216 de l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966, modifiée et complétée, portant code pénal que les renseignements fournis ci-dessus sont exacts.

Fait à, le

Le soumissionnaire

(Nom, qualité du signataire et cachet du soumissionnaire)

NB : En cas de groupement, chaque membre doit fournir sa propre déclaration de probité. En cas de sous-traitance, chaque sous-traitant doit fournir sa propre déclaration de probité.

**REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE**

UNIVERSITE Dr. TAHAR MOULAY DE SAIDA

LA LETTRE DE SOUMISSION

Je soussigné (e),

Nom et prénoms :

Profession:

Demeurant à:

Agissant au nom et pour le compte de :, inscrit (e) au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers ou autre (à préciser) de :

Après avoir pris connaissance des pièces du projet de marché et après avoir apprécié, à mon point de vue et sous ma responsabilité, la nature et la difficulté des prestations à exécuter :

Remets, revêtus de ma signature, un bordereau des prix et un détail estimatif, établis conformément aux cadres figurant au dossier du projet de marché.

Me soumetts et m'engage envers (indiquer le nom du service contractant).....

à exécuter les prestations conformément aux conditions du cahier des prescriptions spéciales et moyennant la somme de (indiquer le montant du marché en dinars et, le cas échéant, en devises étrangères, en chiffres et en lettres, et en hors taxes et en toutes taxes)

M'engage à exécuter le marché dans un délai de : (indiquer le délai en chiffres et en lettres).....

Le service contractant se libère des sommes dues, par lui, en faisant donner crédit au compte bancaire ou CCP n°

Auprès :

Adresse :

Affirme, sous peine de résiliation de plein droit du marché ou de sa mise en régie aux torts exclusifs de la société, que ladite société ne tombe pas sous le coup des interdictions édictées par la législation et la réglementation en vigueur.

Certifie, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 216 de l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966, modifiée et complétée, portant code pénal que les renseignements fournis ci-dessus sont exacts.

Fait à, le

Le soumissionnaire

(Nom, qualité du signataire et cachet du soumissionnaire)

N.B : En cas de groupement le chef de file doit mentionner qu'il agit au nom du groupement et préciser la nature du groupement (conjoint ou solidaire).

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الطاهر مولاي سعيدة

نيابة مديرية الجامعة للتنمية، الإستشراف و التوجيه

سعيدة في.....

محضر فتح العروض التقنية و المالية

الخاصة بالمناقصة الوطنية المفتوحة رقم 15/ج.س/2014

في اليوم الثامن عشر من شهر جوان من عام ألفين و الرابع عشر اجتمعت لجنة فتح العروض التقنية و المالية بجامعة سعيدة على الساعة 14:00.

الأعضاء الحاضرون:

- السيد : رئيسا
- السيد
- السيد

جدول الأعمال:

- فتح العروض التقنية و المالية الخاصة باقتناء تجهيزات أثاث تقني-بيداغوجي للجناحين أ و ب لإقامة الصومام المحولة إلى جناحين بيداغوجيين.
- عدد دفاتر الشروط المسحوبة من الإدارة (15)
- عدد الأظرفة المرجعة إلى الإدارة (09)

العارضون:

- ممثل مؤسسة
- ممثل مؤسسة
- ممثل مؤسسة
- ممثل مؤسسة

فتحت الجلسة من طرف رئيسها وقد تم استنتاج تسعة (09) عروض مرتبة حسب تاريخ وصولها، وتم فتح العروض كالاتي :

N°	SOUSSIONNAIRES	Déc de probité	Déc à sou	Lett de sou	R C	E R	C J	MAJ CNAS	CASN	STA	CF NIF	RP	Bilan Finan	Attestation de dépôt comptes 2012ou 2013	Garantie	LOT	Montant en (TTC)	Délai
01		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	18 Mois	01 02 03 04 05		
02		X	X	X	X	X	---	Exp	X	X	X	X	---	X	24 Mois	02		
03		X	X	X	X	---	---	---	---	---	X	--	---	---	---	01 02 03		
04		X	X	X	X	X	X	Exp	X	X	X	X	X	X	12 Mois	03		
05		X	X	X	X	X	X	X	X	/	X	X	X	/	13 Mois	02		
06		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	36 Mois	04		
07		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	25 Mois	02 05		
08		X	X	X	X	X	X	X	X	/	X	X	X	/	36 Mois	01 02 03 05		
09		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	36 Mois	01 02 03		

Lot 01 : Réseau Intranet

Lot 02 : Climatisation

Lot 03 : Reprographie

Lot 04 : Laboratoire de langue

Lot 05 : Mobilier pédagogique et bureautique

بعد انقضاء جدول الأعمال، رفعت الجلسة في نفس اليوم على الساعة 16:00.

الرئيس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الطاهر مولاي سعيدة
نيابة مديرية الجامعة للتنمية، الإستشراف و التوجيه

سعيدة في.....

محضر تقييم العروض التقنية و المالية
للمناقصة الوطنية رقم 15/ج.س/2014

في اليوم التاسع عشر من شهر جوان من عام ألفين والرابع عشر إجتمع بجامعة سعيدة الأعضاء الحاضرون على الساعة 08:30.

الحاضرون:

- السيد رئيسا

- السيد

- السيد

- السيد

جدول الأعمال:

- تقييم العروض التقنية و المالية الخاصة باقتناء تجهيزات أثاث تقني-بيداغوجي للجناحين أ و ب لإقامة الصومام المحولة إلى جناحين بيداغوجيين.

فتحت الجلسة من طرف رئيسها، بعد إطلاع أعضاء اللجنة على محضر فتح العروض التقنية و المالية، قرر أعضاء اللجنة دراسة العروض كالاتي:

Lot 01 : Réseau Intranet

Soumissionnaires	Critère					Montant	Note Générale	Cla	O.B.S
	Capacité Technique	Garantie	Référence Prof	Chiffre D'affai	Délai				
							35,30	3	Retenu
							20	--	Ecarté
							39,5	1	Retenu
							45,5	2	Retenu

تم استبعاد المؤسسات التي تحصلت تقنيا على نقطة إقصاء أي أدنى من النقطة المحددة (35) في دفتر الشروط وفقا للمادة 23 و تم اختيار المؤسسة ذات العرض الأقل ماليا و هي مؤسسة بمبلغ : دج

Lot 02 : Climatisation

Soumissionnaires	Critère					Montant	Note Générale	Cla	O.B.S
	Capacité Technique	Garantie	Référence Prof	Chiffre D'affai	Délai				
							35,99	2	Retenu
							45	3	Retenu
							9,99	--	Ecarté
							44,5	1	Retenu
							29	--	Ecarté
							29,49	--	Ecarté

تم استبعاد المؤسسات التي تحصلت تقنيا على نقطة إقصاء أي أدنى من النقطة المحددة (35) في دفتر الشروط وفقا للمادة 23 و تم اختيار المؤسسة ذات العرض الأقل ماليا و هي مؤسسة بمبلغ : دج

Lot 03 : Reprographie

Soumissionnaires	Critère					Montant	Note Générale	Cla	O.B.S
	Capacité Technique	Garantie	Référence Prof	Chiffre D'affai	Délai				
							25,30	--	Ecarté
							20	--	Ecarté
							33,49	--	Ecarté
							32,25	--	Ecarté
							29,75	--	Ecarté

تم استبعاد جميع المؤسسات التي تحصلت تقنيا على نقطة إقصاء أي أدنى من النقطة المحددة (35) في دفتر الشروط وفقا للمادة 23، فبالتالي الحصة غير مجدية.

Lot 04 : Laboratoire de langue

Soumissionnaires	Critère					Montant	Note Générale	Cla	O.B.S
	Capacité Technique	Garantie	Référence Prof	Chiffre D'affai	Délai				
							52	1	Retenu
							60	2	Retenu

بما أنه تم تأهيل المؤسسات تقنيا حسب المادة 23 من دفتر الشروط، تم اختيار المؤسسة ذات العرض الأقل ماليا و هي مؤسسة
بمبلغ : دج

Lot 05 : Mobilier pédagogique et bureautique

Soumissionnaires	Critère					Montant	Note Générale	Cla	O.B.S
	Capacité Technique	Garantie	Référence Prof	Chiffre D'affai	Délai				
							47,5	1	Retenu
							58	2	Retenu
							47,25	3	Retenu

بما أنه تم تأهيل المؤسسات تقنيا حسب المادة 23 من دفتر الشروط، تم اختيار المؤسسة ذات العرض الأقل ماليا و هي مؤسسة
بمبلغ : دج

N° Lots	Intitulé des lots	Entreprises retenues	Montant (DA)	Délai de livraison
01	Réseau Intranet			10 Jours
02	Climatisation			10 Jours
03	Reprographie	INFRUCTUEUX		
04	Laboratoire de langue			150 Jours
05	Mobilier pédagogique et bureautique			30 Jours

بعد انقضاء جدول الأعمال، رفعت الجلسة في نفس اليوم على الساعة 12:00.

الرئيس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الطاهر مولاي سعيدة
نيابة مديرية الجامعة للتنمية، الإستشراف و التوجيه

سعيدة في.....

محضر فتح العروض التقنية و المالية
الخاصة بالإستشارة رقم 24/ج.س/2014

في اليوم الخامس عشر من شهر ماي من عام ألفين و الرابع عشر اجتمعت لجنة فتح العروض التقنية

و المالية بجامعة سعيدة على الساعة 14:00.

الأعضاء الحاضرون:

- السيد : رئيسا
- السيد
- السيد

جدول الأعمال:

- فتح العروض التقنية و المالية الخاصة بـ **Aménagement menuiserie aluminium au niveau de l'université de Saida**

- عدد الكشوف الكمية المسحوبة من الإدارة (03)
- عدد الأظرفة المرجعة إلى الإدارة (03)

فتحت الجلسة من طرف رئيسها وقد تم استنتاج 03 عروض مرتبة حسب تاريخ و صولها، وتم فتح العروض

كالآتي :

N°	ENTREPRISES	Déc de probité	Déc à sou	Lett de soum	R C	CF NIF	C J	ER	STA	MAJ CNAS	CASN	Attestation de dépôt des comptes 2012 ou 2013	Montant TTC	Délai
01		X	X	X	X	X	X	X	/	X	X	/		15 Jours
02		X	X	X	X	X	X	Exp	/	Exp	X	/		30 Jours
03		X	X	X	X	X	X	X	/	X	X	/		30 Jours

بعد انقضاء جدول الأعمال، رفعت الجلسة في نفس اليوم على الساعة 15:30

الرئيس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الطاهر مولاي سعيدة
نيابة مديرية الجامعة للتنمية، الإستشراف و التوجيه

سعيدة في.....

محضر تقييم العروض التقنية و المالية
للإستشارة رقم 24/ج.س/ 2014

في اليوم الحادي عشر من شهر جوان من عام ألفين والرابع عشر إجتمع بجامعة سعيدة الأعضاء الحاضرون على الساعة 09:00.

الحاضرون:

- السيد : رئيسا
- السيد
- السيد

جدول الأعمال:

تقييم العروض التقنية و المالية الخاصة بـ Aménagement menuiserie aluminium au niveau de
l'université de Saida

بعد إطلاع أعضاء اللجنة على محضر فتح العروض التقنية و المالية، كانت عروض المؤسسات

كالتالي :

العروضون	مبلغ العرض (دج)

تم اختيار المؤسسة ذات العرض الأقل ماليا و هي مؤسسة بمبلغ
دج

الخلاصة:

Entreprise retenue	Montant (DA)	Délai

بعد انقضاء جدول الأعمال، رفعت الجلسة في نفس اليوم على الساعة 12:00.

الرئيس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ديمولاي الطاهر-سعيدة-

العنوان: ص ب 138 حي النصر - سعيدة -

رقم بطاقة التعريف الجبائية : 098620019026427

إعلان عن منح مؤقتة لصفحة

طبقا لإجراءات المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تعلن جامعة سعيدة جميع أصحاب العروض المشاركين في المناقصة الوطنية المفتوحة رقم 15/ج.س/2014 و التي تم إقرارها يوم 2014/05/10 في الجرائد الوطنية:

- الجزائر صحافة

- و النشرة الرسمية للمتعامل العمومي BOMOP، المتعلقة باقتناء تجهيزات أثاث تقني-بيداغوجي للجنابين أ و ب لإقامة الصومام المحولة إلى جنابين بيداغوجيين، تم قبول عروض المؤسسات التالية :

معايير الاختيار	رقم البطاقة الجبائية	مدة الإنجاز	المبلغ (دج)	المؤسسة المختارة	الحصة
العرض الأقل ماليا		10 أيام			Réseau Intranet
		10 أيام			Climatisation
		غير مجدبة			Reprographie
العرض الأقل ماليا		150 يوم			Laboratoire de langue
		30 يوم			Mobilier pédagogique et bureautique

- يمكن للراغبين بالإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية و المالية الإتصال بجامعة سعيدة في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام منذ اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفحة وفقا للمادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- يمكن لأصحاب العروض أن يقدموا طعونهم أمام لجنة الصفقات العمومية لولاية سعيدة في أجل عشرة 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر هذا الإعلان و ذلك طبقا للمادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

مدير الجامعة

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

Université Tahar Moulay- Saida

Vice rectorat du développement, de la prospective & de l'orientation

Intitulé de l'opération : Rééquipement de l'amphithéâtre « MALEK BENNABI » à l'université de Saida

N° Opération : NK 5.621.7.260.164.13.02

La société : **EURL**
Domiciliée / 142/05 Djelfa
Représentée par son Gérant Mr

Est invité à retirer cet ordre de service relatif au rééquipement de l'amphithéâtre « MALEK BENNABI » et ce à compter, du

Cet ordre de service est enregistré sous le numéro /ODS/US/14

Est notifié à Mr par le recteur de l'université, le

Délai de réalisation : 30 Jours.

Fait à Saida le :

Le recteur

UNIVERSITE TAHAR MOULAY DE SAIDA	Notification Le : La société : EURL Représentée par : Mr né le : 15/03/1955 à Bouzaréa - Alger, Nationalité : Algérienne Reconnait avoir reçu de Mr Le RECTEUR de l'université de Saida l'ordre de service certifié conforme à la minute N° ... /ODS/US/14
---	--

La société

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

**MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE**

Université Tahar Moulay Saida

Vice rectorat du développement, de la prospective & de l'orientation

L'entreprise : **SARL**
Domiciliée / **Cité 102 lot N° 77, Saida.**
Représentée par son gérant.....
Est invité à prendre ses dispositions pour **Reprendre les travaux de plantation et espace vert En.....**apartir du

La reprise sera notifiée à l'entreprise, en temps opportun.

Fait à Saida Le :

LE RECTEUR

<i>Université de Saida</i>	<i>Notification</i> Le : L'entreprise : SARL représentée par son gérant : Mr né le : 02/10/1980 à SAIDA Nationalité : Algérienne Reconnait avoir reçu de Mr Le Recteur de l'Université de Saida l'ordre de service de reprise.
-----------------------------------	--

L'ENTREPRISE

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

**MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE**

Université Tahar Moulay Saida

Vice rectorat du développement, de la prospective & de l'orientation

L'entreprise : **SARL**
Domiciliée / **Cité 102 lot N° 77**, **Saida**.
Représentée par son gérant

Est invité à prendre ses dispositions pour arrêter les travaux de **Plantation et espace vert en** a partir du et ceci jusqu'au début de la saison de semis.

Cet ordre de service est enregistré sous le numéro/ODS/12
est notifié à monsieur le gérant de l'entreprise Mr par le recteur de l'université ,
le

Fait à Saida Le :

LE RECTEUR

<i>Université de Saida</i>	<i>Notification</i> Le : L'entreprise : SARL représentée par son gérant : Mr né le : 02/10/1980 à SAIDA Nationalité : Algérienne Reconnait avoir reçu de Mr Le Recteur de l'Université de Saida l'ordre de service d'arrêt
-----------------------------------	--

L'ENTREPRISE

République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministre de l'Enseignement Supérieur et de la recherche Scientifique

Université TAHAR MOULAY –Saida

Vice rectorat du développement et de la prospective et de l'orientation

Procès verbal de réception provisoire

Opération : NK 5 861 3 260 164 02 du 06/12/2011

L'an deux mille douze et le vingt un du mois de février a été prononcé au siège de l'université Dr TAHAR MOULAY - SAIDA la réception provisoire des équipements objet de la convention N° : 01 du 02/01/2012 auprès du fournisseur EURL dans le cadre de l'opération : NK 5 861 3 260 164 02 Du 06/12/2011 acquisition d'équipements informatique pour le compte de l'université de Saida lot acquisition imprimantes (tranche 2011).

Etaient présents :

Mr : Vice recteur du développement et de la
Prospective et de l'orientation

Mr : Représentant du service technique

Mr : Représentant du service technique

Mr : Technicien supérieur en informatique

Mr : Fournisseur.

Les membres présents déclarent la réception provisoire.

En foi de quoi, le présent procès Verbal de réception provisoire, est établi pour servir et valoir ce que de droit.

Représentants de U.S

Le Fournisseur

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

Université Dr. Tahar Moulay Saida
Vice rectorat de Développement, prospective et de l'orientation

Procès verbal de réception définitive
OPERATION : NK5 861 3 260 164 01 du 14/03/2011

L'an deux mille quatorze et le dix du mois de juin a été prononcé au siège de l'université Dr TAHAR MOULAY - SAIDA la réception définitive des équipements objet de la convention N° : 01 du 03/05/2011 auprès du fournisseur ETS..... dans le cadre de l'opération : NK5 861 3 260 164 01 du 14/03/2011, Acquisition des équipements informatiques pour le compte de l'université de Saida tranche 2010 (lot: micro ordinateur).

Etaient présents

-Mr : Vice recteur de développement,
prospective et de l'orientation

-Mr: R/ service equipments

-Mr:..... G/ l'entreprise

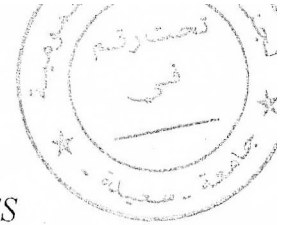
La réception définitive a été prononcée sans aucune réserve.

En foi de quoi, le présent procès Verbal de réception provisoire, est établi pour servir et valoir ce que de droit.

R/ Université Dr. Tahar Moulay Saida

G/ l'entreprise

SOMMAIRE



CHAPITRE I : INDICATIONS GENERALES

- ARTICLE I.01 : OBJET DU MARCHE
- ARTICLE I.02 : MODE DE PASSATION DU MARCHE
- ARTICLE I.03 : IDENTIFICATION PRECISE DES PARTIES CONTRACTANTES
- ARTICLE I.04 : IDENTITE ET QUALITE DES PERSONNES DUMENT HABILITEES
A SIGNER LE MARCHE
- ARTICLE I.05 : CONSISTANCE DES TRAVAUX
- ARTICLE I.06 : PIECES CONTRACTUELLES
- ARTICLE I.07 : TEXTES APPLICABLES

CHAPITRE II : PRESCRIPTIONS SPECIALES

- ARTICLE II.01 : DEFINITION DU MARCHE
- ARTICLE II.02 : DOMICILIATION BANCAIRE
- ARTICLE II.03 : DELAIS D'EXECUTION
- ARTICLE II.04 : PENALITE DE RETARD
- ARTICLE II.05 : ORDRE DE SERVICE
- ARTICLE II.06 : DOMICILE DE L'ENTREPRENEUR
- ARTICLE II.07 : MONTANT DU MARCHE
- ARTICLE II.08 : PAIEMENT DES TRAVAUX
- ARTICLE II.09 : DELAIS DE MANDATEMENT
- ARTICLE II.10 : INTERETS MORATOIRES
- ARTICLE II.11 : PRESCRIPTIONS GENERALES
- ARTICLE II.12 : AVENANTS
- ARTICLE II.13 : TRAVAUX SUPPLEMENTAIRES ET IMPREVUS
- ARTICLE II.14 : DECOMPTES DEFINITIFS
- ARTICLE II.15 : LES CAUTIONS
 - ARTICLE II.15.01 : CAUTION DE BONNE EXECUTION
 - ARTICLE II.15.02 : CAUTION DE GARANTIE
 - ARTICLE II.15.03 : CAUTION DE RESTITUTION D'AVANCES
- ARTICLE II.16 : AVANCE FORFAITAIRE
- ARTICLE II.17 : AVANCE SUR APPROVISIONNEMENT
- ARTICLE II.18 : NANTISSEMENT
- ARTICLE II.19- ACTUALISATION DES PRIX
- ARTICLE II.20- REVISION DES PRIX
- ARTICLE II.21 : ASSURANCES OBLIGATOIRES
- ARTICLE II.22 : RESPONSABILITE DECENNALE
- ARTICLE II.23 : DELAI DE GARANTIE
- ARTICLE II.24 : CONDITIONS DE RECEPTION DES OUVRAGES (PROVISOIRE
ET DEFINITIVE)
 - II.24.1 – REMISE EN ETAT DES LIEUX
 - II.24.2 - RECEPTION PROVISOIRE :
 - II.24.3 - RECEPTION DEFINITIVE
- ARTICLE II.25 : DROIT DE TIMBRE ET D'ENREGISTREMENT
- ARTICLE II.26 : MISSION SUIVI ET CONTROLE
- ARTICLE II.27 : SOUS-TRAITANCE
- ARTICLE II.28 : RESILIATION
- ARTICLE II.29 : CONTESTATION ET LITIGE
- ARTICLE II.30 : DECES, FAILLITE ET REGLEMENT JUDICIAIRE DE L'ENTREPRISE
 - II.30.1- DECES
 - II.30.2- FAILLITE OU REGLEMENT JUDICIAIRE
- ARTICLE II.31 : CAS DE FORCE MAJEURE

ARTICLE II.32 : OBJET TROUVES DANS LES FOUILLES
ARTICLE II.33 : PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT
ARTICLE II.34 : RELATION DE TRAVAIL
ARTICLE II.35 : UTILISATION DE LA MAIN D'ŒUVRE LOCALE
ARTICLE II.36 : FORMATION D'APPRENTIS
ARTICLE II.37 : SANCTIONS ENCOURUES PAR L'ENTREPRISE
ARTICLE II.38 : ENTREE EN VIGUEUR
ARTICLE II.39 : DATE ET LIEU DE SIGNATURE



CHAPITRE IV : NATURE, PROVENANCE ET QUALITE DES MATERIAUX

ARTICLE IV.01 : GENERALITES
ARTICLE IV.02 : ORIGINES DES MATERIAUX
ARTICLE IV.03 : APPROVISIONNEMENT, RECEPTION ET STOCKAGE DES MATERIAUX
ARTICLE IV.04 : QUALITE-PREPARATION ET CONTROLE DES MATERIAUX

CHAPITRE V : MODE D'EXECUTION DES TRAVAUX

ARTICLE V.01 : IMPLANTATION DES OUVRAGES
ARTICLE V.02 : REPERE DE NIVELLEMENT
ARTICLE V.03 : DESSINS D'EXECUTION
ARTICLE V.04 : MESURES D'ORDRE ET DE SECURITE
ARTICLE V.05 : INSTALLATION DE L'ORGANISATION DU CHANTIER
ARTICLE IV.06 : SURVEILLANCE ET AUTRES FRAIS DE CHANTIER
ARTICLE IV.07 : RENDEZ-VOUS DE CHANTIER
ARTICLE IV.08 : OCCUPATION DES LOCAUX EN CONSTRUCTION
ARTICLE IV.09 : NETTOYAGE DU CHANTIER
ARTICLE IV.10 : MODE L'EXECUTION DES TRAVAUX

CHAPITRE VI : MODE D'EVALUATION DES OUVRAGES

ARTICLE VI.01 : COMPOSITION DES PRIX UNITAIRES
ARTICLE VI.02 : CONSTATATIONS EVENTUELLES DES METRES
ARTICLE VI.03 : ATTACHEMENTS

CHAPITRE VII : MISE EN VIGUEUR DU MARCHE

ARTICLE VII.01 : DROIT DE TIMBRE ET D'ENREGISTREMENT
ARTICLE VII.02 : ENTREE EN VIGUEUR
ARTICLE VII.03 : DATE ET LIEU DE SIGNATURE

CHAPITRE I : INDICATIONS GENERALES



ARTICLE I.01 : OBJET DU MARCHÉ

Dans le cadre de l'opération N° : SF 5.611.7.260.164.01

INTITULE « Réalisation d'un bloc de recherche à l'université de Saida »

Le Présent marché a pour objet : *LA REALISATION D'UN BLOC DE RECHERCHE A L'UNIVERSITAIRE DE SAIDA - AIN EL-HADJAR*, en Lot Unique.

ARTICLE I.02 : MODE DE PASSATION DU MARCHÉ

Le présent marché est passé selon la procédure d'appel d'offres ouvert conformément à l'article 21,23 alinéa 1 et l'article 24 du décret présidentiel N°02/250 du 24/07/2002, modifié et complété par le décret présidentiel 03/301 du 11/09/2003 et le décret n° 08-338 du 26/10/2008 portant réglementation des marchés publics.

ARTICLE I.03 : IDENTIFICATION PRECISE DES PARTIES CONTRACTANTES

Le présent Marché est conclu entre :

L'Université Moulay Tahar de SAIDA, représenté par son Recteur, désigné par le terme « MAITRE D'OUVRAGE »

D'une part,

Et l'Entreprise EURL « SOFABELKA », faisant élection de domicile à : 08 Zone Industrielle / SAIDA, désigné par le terme « ENTREPRISE ».

D'autre part.

ARTICLE I.04 : IDENTITE ET QUALITE DES PERSONNES DUMENT HABILITEES A SIGNER LE MARCHÉ

CONTRACTANT : Le Centre Universitaire Moulay Tahar de Saida, représenté par son Directeur, Monsieur BELGOUMENE BERREZOUG, Né le 31/12/1965, à SAIDA.

CO-CONTRACTANT : Monsieur MENAOURI BELKACEM, Né le 09 / 03 / 1962 à Mohamedia Mascara, Entrepreneur.

ARTICLE I.05 : CONSISTANCE DES TRAVAUX

Les prestations des travaux et fourniture, objet du présent marché sont clairement définies par l'ensemble des pièces écrites et graphiques, et en particulier le devis descriptif et le devis quantitatif et estimatif, ainsi que les plans auxquels l'entreprise est tenue de se conformer strictement dans l'esprit et dans la lettre.

Les pièces et ouvrages devront être conformes à l'usage auquel ils sont destinés, de sorte que leur service ne fasse aucun doute.

Les prestations éventuellement réalisées par l'entrepreneur de son propre gré et s'écartant du contrat ne pourront donner lieu à aucune rétribution.

Les frais concernant la suppression ou la transformation d'ouvrage s'écartant du contrat ou ne faisant pas l'objet d'une commande par le Maître d'Ouvrage sont entièrement à la charge de l'Entrepreneur.

ARTICLE I.06 : PIECES CONTRACTUELLES

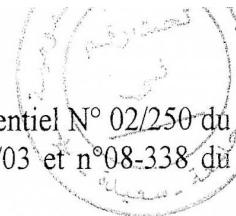
Les pièces contractuelles constituant le présent marché sont dans l'ordre de préséance :

- 1- La lettre de soumission
- 2- Déclaration à souscrire
- 3- Le cahier des prescriptions spéciales
- 4- Le Devis descriptif des Ouvrages et prescriptions techniques
- 5- Le Bordereau de prix unitaires
- 6- Le Devis quantitatif estimatif
- 7- La série des documents graphiques (plans)
- 8- Le planning prévisionnel de réalisation des travaux détaillé conforme au délai de réalisation.

ARTICLE I.07 : TEXTES APPLICABLES

Les dispositions contenues dans ce marché sont régies par les textes législatifs et réglementaires en vigueur et notamment :

- Le Décret présidentiel N° 02/250 du 24/07/2002 modifié et complété par le décret présidentiel N° 03-301 du 09/11/03 et N° 08-338 du 26/10/2008, portant réglementation des marchés publics.
- L'arrêté approuvé le 21/11/1964 portant Cahier des clauses administratives générales (CCAG).
- L'ordonnance N°66/154 du 08/06/1966 portant code de procédure civile modifiée et complétée.
- L'ordonnance N° 75/58 du 26/09/1975 portant code civil modifiée et complétée.
- L'ordonnance N° 75/59 du 26/09/1975 portant code de commerce modifiée et complétée.
- L'ordonnance N° 95/07 du 25/01/1995 relative aux assurances.
- Le décret N° 93/289 du 28/11/1993 relatif à la qualification et la classification des entreprises modifié et complété par le décret 05/114 du 07/04/2005.
- L'ordonnance N°03/03 du 19/07/2003 relative à la concurrence et la loi 04/02 du 23/06/2004 relative aux pratiques commerciales, la loi 08-12 du 25/06/2008 relative à la concurrence.
- La loi n° 03-10 du 19/07/03 relatif à la protection de l'environnement.
- La loi n° 04-19 du 25/12/04 relative au placement des travailleurs et au contrôle de l'emploi.
- Décret 05/12 du 08/01/2005 relatif les prescriptions particulières d'hygiène et de sécurité applicables aux secteurs du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique.
- Le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux approuvé par arrêté du 21/11/1964.



ARTICLE II.01 : DEFINITION DU MARCHE

Le présent marché est au métré conformément à l'article 51 alinéas 4 du décret présidentiel N° 02/250 du 24 Juillet 2002, modifié et complété par le décret présidentiel N° 03/301 du 11/09/03 et n°08-338 du 26/10/08, portant réglementation des marchés publics.

Sont considérés comme travaux au métré la totalité du lot inscrit dans ce cahier des charges.

ARTICLE II.02 : DOMICILIATION BANCAIRE

L'entreprise est domiciliée au compte bancaire

Sous le N° : 00500421400297111076

Auprès de la banque : B.D.L.

Agence de : SAIDA.

ARTICLE II.03 : DELAIS D'EXECUTION

Le délai contractuel pour l'exécution des travaux prévu au titre du présent marché est fixé à : Douze (12) Mois, qui prendra effet à partir de la notification de l'ordre de service définitif prescrivant le commencement des travaux.

ARTICLE II.04 : PENALITE DE RETARD

En cas de retard sur les délais d'exécution, Le partenaire cocontractant subira une pénalité de retard, cette pénalité sera déterminée par la formule suivante :

$$P0 = \frac{M}{7 \times D} \times P0$$

M = Pénalité journalière
 M = Montant du Marché : augmenté le cas échéant du montant de ses avenants
 D = Délai contractuel exprimé en jours calendaires.

Le partenaire cocontractant devra respecter le délai fixé à l'Article II.03 du Marché défini au planning et ce en fonction des différentes phases d'exécution arrêtées dans le planning présenté par Le partenaire Cocontractant et approuvé par le Service Contractant et le Maître d'œuvre.

Le planning sera automatiquement actualisé en cas de retard justifié et approuvé par le Maître d'œuvre et le Service Contractant.

Par ailleurs, Le partenaire cocontractant peut être dispensé du paiement de la pénalité de retard dans les conditions prévues à l'article 78 du décret présidentiel N° 02/250 du 24 Juillet 2002, modifié et complété par le décret présidentiel N° 03/301 du 11/09/03 et n°08-338 du 26/10/08, portant réglementation des marchés publics, en cas ou le retard ne lui serait pas imputable.

En cas de force majeur, les délais sont suspendus et les retards ne donnent pas lieu à l'application de pénalité de retard dans les limites fixées par les ordres d'arrêt et de reprise de service pris en considération par le Service Contractant.

Dans les deux cas, la dispense des pénalités de retard, donne lieu à l'établissement d'un certificat administratif.

Faute par Le partenaire cocontractant de justifier les dépassements du planning de réalisation en temps opportun, c'est-à-dire au plus tard au moment de la présentation de chaque situation de travaux réalisée hors délai contractuel, la retenue de ces pénalités se ferait de plein droit par le Service Contractant et tout recours du partenaire cocontractant sera fort clos pour les retenues déjà opérées ainsi que pour les retenues opérées précédemment.

Toutefois, le montant des pénalités est limité à 10% du montant du marché augmenté le cas échéant des montants des avenants.

ARTICLE II.05 : ORDRE DE SERVICE

L'Ordre de service prescrivant de commencer les travaux, sera délivré par le Service Contractant, de même que les ordres prescrivant le cas échéant des modifications des travaux.

ARTICLE II.06 : DOMICILE DE L'ENTREPRENEUR

Le partenaire cocontractant est tenu d'élire domicile à proximité des travaux et de faire connaître ce lieu au Service Contractant ou à son représentant,

Faute par lui d'avoir satisfait à cette obligation dans les Quinze (15) jours à compter de la notification du marché, toutes les notifications relatives au partenaire cocontractant lui seront valablement faites au siège de la commune du lieu des travaux.

Adresse de l'entreprise : 08 Zone Industrielle, SAIDA.

ARTICLE II.07 : MONTANT DU MARCHE

Le montant des travaux faisant l'objet du présent marché est arrêté à la somme, toutes taxes comprises, de
(En lettres) : *TRENTE TROIS MILLIONS QUATRE CENT TRENTE DEUX MILLE HUIT CENT QUATRE VINGT QUATRE DINARS ET CINQUANTE CINQ CENTIMES* ;
(En chiffres) (33.432.884,55 DA), en T.T.C.

ARTICLE II.08 : PAIEMENT DES TRAVAUX

Le paiement des travaux sera effectué par solde provisoire d'après les situations mensuelles établies par le partenaire cocontractant, vérifiées et arrêtées par le Maître de l'œuvre et contre signées par le service contractant. Les sommes dues seront créditées au partenaire cocontractant

Au Compte N° : 00500421400297111076

Ouvert auprès de la Banque. : B.D.L. Agence : SAIDA.

ARTICLE II.09 : DELAIS DE MANDATEMENT

En vertu de l'Article 77 du décret présidentiel N°02/250 du 24/07/2002, modifié et complété par le décret présidentiel 03/301 du 11/09/2003 et le n° 08-338 du 26/10/2008 portant réglementation des marchés publics, le délai maximal ouvert au Maître de l'Ouvrage pour procéder au mandatement des acomptes ou soldes est de Trente jours (30) à compter de la réception de la situation ou de la demande de paiement du titulaire du marché appuyée des justifications nécessaires.

Ce délai ne peut être suspendu qu'une seule fois et par l'envoi au cocontractant, Huit (08) jours au moins avant l'expiration du dit délai, d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception postal lui faisant connaître les raisons imputables au cocontractant qui justifient le refus de mandatement, et précisant notamment, les pièces à fournir ou à compléter.

Cette lettre doit indiquer qu'elle a pour effet de suspendre le délai de mandatement jusqu'à la remise par le cocontractant, au moyen d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception postal, portant bordereau des pièces transmises, de l'ensemble des justifications qui lui ont été réclamées.

Le délai laissé au service contractant pour mandater, à compter de la fin de suspension, ne peut, en aucun cas, être supérieur à Quinze (15) jours.

ARTICLE II.10 : INTERETS MORATOIRES

Le défaut de mandatement dans les délais prévus fait courir de plein droit sans autre formalité au bénéfice de l'entreprise des intérêts moratoires par l'application de la formule suivante:

Assiette : Montant en TTC(Situation)

Taux : Taux d'intérêts (en vigueur à la fin des délais de mandatement)

Durée : Début.....1^{er} jour suivant expiration de délai

Fin.....15^{ème} jour inclus suivant la date de mandatement

Formule de calcul:

$$I = M \times \frac{T}{100} \times \frac{(N + 15)}{360}$$

I : Intérêts moratoires

M : Montant de la situation

T / 100 : Taux d'intérêt bancaire à court terme

N : Nombre de jours de retard

15 : Forfait de 15 jours

360 : Année commerciale (12 x 30)

ARTICLE II.11 : PRESCRIPTIONS GENERALES

Tous les travaux compris dans le présent marché ou ordonnés en cours de réalisation seront exécutés suivant les normes techniques en vigueur conformément aux descriptifs, à la série des documents graphiques et autres pièces contractuelles ainsi qu'aux « D.T.U » et « D.T.R ».

Les matériaux employés devront être des matériaux de première qualité et devront répondre à toutes les conditions exigées par le Cahier des prescriptions communes et par les dispositions spéciales du Cahier des Charges générales.

L'entrepreneur devra, avant de commencer les travaux, soumettre la marque de tous les matériaux qu'il compte utiliser sur la demande du maître de l'ouvrage. Il lui faudra fournir tous les échantillons nécessaires accompagnés de procès verbaux d'essai de résistance en laboratoire et homologation. Les matériaux et matériel qui ne remplissent pas les conditions exigées seront rejetés et devront être immédiatement évacués par l'entrepreneur sur ordre du maître de l'ouvrage.

ARTICLE II.12 : AVENANTS

Conformément aux dispositions des articles 89 à 93 du Décret présidentiel N° N°02/250 du 24/07/2002, modifié et complété par le décret présidentiel 03/301 du 11/09/2003 et le n°08-338 du 26/10/2008, l'avenant constitue un document contractuel accessoire au marché qui, dans tous les cas, est conclu lorsqu'il a pour objet l'augmentation ou la diminution des prestations et/ou la modification d'une ou plusieurs clauses contractuelles du marché initial. En tout état de cause un avenant ne peut modifier de façon substantielle l'objet du marché.

Il devra être établi par le Maître de l'œuvre conformément aux dispositions des articles 89 à 93 du décret présidentiel N° 02/250 du 24 Juillet 2002, modifié et complété par le décret présidentiel N° 03/301 du 11/09/03 et le décret présidentiel n°08-338 du 26/10/2008, portant Réglementation des Marchés Publics.

ARTICLE II.13 : TRAVAUX SUPPLEMENTAIRES ET IMPREVUS

Le partenaire cocontractant ne doit en aucun cas entreprendre les travaux supplémentaires ou imprévus, sans l'accord préalable du Service Contractant.

Ces travaux doivent, dans tous les cas d'espèce, faire l'objet d'un Ordre de service dûment contresigné par le Service Contractant.

Leur rémunération sera déterminée suivant les conditions des Articles : 29 à 32, du « C.C.A.G » du 21 Novembre 1964.

Il est de plus précisé que toute modification dans la masse des travaux par rapport aux prévisions initiales du présent cahier des charges, devra obligatoirement être conclu dans les conditions fixées par les Articles 89 à 93 du décret présidentiel N° 02/250 du 24 Juillet 2002, modifié et complété par le décret présidentiel N° 03/301 du 11/09/03 et N° 08/338 du 26/10/2008, portant Réglementation des Marchés Publics.

ARTICLE II.14 : DECOMPTES DEFINITIFS

Au plus tard Quatre (04) semaines après la réception provisoire des travaux, Le partenaire cocontractant présentera en Dix (10) exemplaires au service contractant et au Maître de l'œuvre qui les vérifieront et l'approuveront un décompte définitif récapitulant les décomptes mensuels et établis sur la base des quantités arrêtées définitivement.

Le service contractant sera invité à signer, à titre d'acceptation, le décompte définitif après vérification et approbation par le Maître de l'œuvre.

S'il refuse de l'accepter ou de signer sous réserves, le service contractant devra en faire connaître au partenaire cocontractant les motifs par écrit dans un délai de Quarante (40) jours à compter de la réception du décompte.

Si Le partenaire cocontractant refuse reconnaître le bien fondé des réserves émises, il devra, dans un délai de Quinze (15) jours, indiquer les raisons pour lesquelles il estime injustifiées les réserves.

Passé ce délai, la partie intéressée ne pourra plus faire aucune réclamation et le décompte définitif ou les réserves émises selon le cas seront censées être acceptées par la dite partie.

ARTICLE II.18 : NANTISSEMENT

En vertu des dispositions des articles 97 et 98 du décret présidentiel N° 02/250 du 24 Juillet 2002, modifié et complété par le décret présidentiel N° 03/301 du 11/09/03 et le n°08-338 du 26/10/2008, portant réglementation des marchés publics, il est délivré au partenaire cocontractant et sur sa demande Un (01) exemplaire du marché vêtu d'une mention spéciale « exemplaire unique » indiquant que cette pièce formera titre en cas de nantissement. A cet effet, sont désignés :

- Le service chargé de la liquidation des sommes en exécution du Marché est : La Rectorat de l'Université Moulay Tahar de SAIDA.

b) - Comptable assignataire chargé du paiement est : Monsieur le Trésorier de la Wilaya de SAIDA.

c) - Fonctionnaire compétent pour fournir au titulaire du Marché ainsi qu'au bénéficiaire du nantissement, les renseignements et états prévus au décret présidentiel N° 02 - 250 du 24 / 07 / 2002 modifié et complété par le décret présidentiel N° 03 - 301 du 14 Rajab 1424 correspondant au 11 Septembre 2003, portant réglementation des marchés publics, est : Monsieur le Recteur de l'Université Moulay Tahar de SAIDA.

Les actes de Nantissement sont soumis aux formalités d'enregistrement conformément à la réglementation en vigueur.

ARTICLE II.19- ACTUALISATION DES PRIX

Conformément aux articles 53 et 54 de décret présidentiel N° 02 – 250 de 24 Juillet 2002 complété et modifié par le décret présidentiel N° 03 – 301 du 15 Septembre 2003 et le décret présidentiel N° 08 – 338 du 26 Octobre 2008 portant réglementation des marchés publics, il peut être accordé l'actualisation à l'expiration du délai de validité des offres prévues dans la soumission qui sépare la date de fin de validité de l'offre et la date de notification du commencement des travaux.

Le montant de l'actualisation sera fixé par l'application de la formule de révision des prix, sans qu'il n'atteigne les 10% du montant du marché.

V - 0,15

Le coefficient de l'actualisation des prix sera : A -----

0,85

SYMB	DESIGNATION DES PRODUITS
Cim	Ciment
Brc	Brique creuses
Ar	Acier rond pour béton armé
At	Acier tord
Gr	Gravier
Got	Gas-oil vente à terre
Sa	Sable
Trs	Treillis soudé
Sac	Coffrage
Ga	Gaine TCD orange
Bms	Madrier sapin blanc
Cf	Fil de cuivre
Pba	Poutrelle en béton armé
Hou	Hourdi

ARTICLE II.20- REVISION DES PRIX

Les prix sont révisibles si les circonstances économiques l'exigent.

Les prix du présent marché sont révisibles selon les modalités ci-après :

La clause de révision des prix ne peut intervenir qu'au titre des seules prestations effectivement exécutés aux conditions du marché.

Il est fait application des clauses de révision des pris une fois tous les trois (03) mois

Les indices de base (io) à prendre en considération sont :

Ceux du mois de la date de l'ordre de service de lancement des travaux lorsque l'ordre de service est donné postérieurement à la date de validité de l'offre ou des prix.

donné avant l'expiration de la période de validité de l'offre ou des prix.

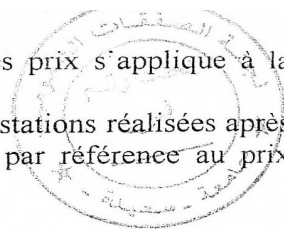
Lorsqu'une quote-part des avances est imputée sur un acompte, la révision des prix s'applique à la différence entre le montant de l'acompte et la fraction de l'avance à déduire.

En cas de retard imputable au cocontractant dans l'exécution du marché. Les prestations réalisées après le délai contractuel d'exécution sont payées sur la base des prix applicables par référence au prix éventuellement actualisé ou révisé calculé à la fin du délai contractuel.

La clause de révision de prix ne peut-être mise en œuvre :

Au titre de la période couverte par les délais de validité de l'offre.

Au titre de la période couverte par une clause actualisation des prix, le cas échéant



REGLEMENT DES REVISION DES PRIX :

Calcul de coefficient des révisions

Les calculs seront effectués par application de la formule suivante :

$P = P_o \times U$ Dans laquelle :

$$U = V \times \frac{1 - T_o}{1 - T}$$

P = Prix révisé

P_o = Prix de remise des offres

U = Coefficient de révision

T_o = Taux de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) dix (10) jours avant la date fixée pour le dépôt des offres.

T = Taux de cette taxe pour le mois considéré :

Lot Unique

$$V = 0,15 + 0,47 H + 0,06 \frac{CIM}{CIM_o} + 0,03 \frac{ERC}{BRC_o} + 0,03 \frac{AR}{AR_o} + 0,03 \frac{AT}{AT_o} + 0,03 \frac{GR}{GR_o} + 0,03 \frac{GOT}{GOT_o} + 0,03$$

$$SA \quad TRS \quad SAC \quad GA \quad RMS \quad CF \quad PBA \quad HOU$$

$$+ 0,02 \quad + 0,02 \quad + 0,02 \quad + 0,02 \quad + 0,02 \quad + 0,02 \quad + 0,02 \quad + 0,02$$

$$SA_o \quad TRS_o \quad SAC_o \quad GA_o \quad RMS_o \quad CF_o \quad PBA_o \quad HOU_o$$

DANS CES FORMULES

1) H représente la variation des salaires donnés suivant le cas à considérer pour cette variation par l'une des définitions ci-dessous ou S. So. K. Ko sont les valeurs désignées aux paragraphes 2 et 3 ci-après :

Cas d'une hausse des salaires inférieurs ou égal à 5%

$$H = \frac{So + Sk}{So (1 + ko)}$$

Cas d'une baisse des salaires supérieurs à 5 %

$$H = \frac{S (1 + k) - 0,05 So}{So (1 + ko)}$$

Cas d'une baisse des salaires ou stabilité

$$H = \frac{S (1 + k)}{So (1 + ko)}$$

2) So, Ko, CIM°, BRC°, ect... Sont pour les indices de base, la valeur initial correspondante au mois précédent celui dans lequel est comprise la date fixé sur le dépôt des offres, tel quelles résultent de la publication du J.O.R.A.

3) S, K, CIM, BRC, ect... Sont pour les indices de révision, les valeurs afférentes de chaque mois considéré durant les quelles les travaux auront été exécutées.

4) Indices de révision : Partie Dinars :

Dans les formules de révision des prix les indices pris en considération sont ceux homologués et publiés, au J.O.R.A. au bulletin officiel des marchés de l'opérateur public (BOMOP) ou toute autre publication habilitée. Les indices sont applicables par les services concernés à partir de la date de leur approbation par le ministère chargé des finances.

ARTICLE II.21 : ASSURANCES OBLIGATOIRES

Le partenaire cocontractant est tenu de fournir avant l'ouverture du chantier, les copies d'assurance (constats) conformément à l'ordonnance n° 95/07 du 25/01/1995, le Décret 95-414 du 09/12/1995 couvrant la valeur totale des travaux à exécuter.

Assurance contre les risques d'effondrement de l'ouvrage en cours des travaux

Assurance responsabilité à l'égard des tiers

Ces risques sont couverts par les contrats d'assurance souscrits auprès d'une Assurance Algérienne par le partenaire cocontractant et à ses frais. La responsabilité du service contractant ne saurait être mise en cause en aucun cas. Faute du partenaire cocontractant de satisfaire aux obligations d'assurance, le Maître de l'œuvre pourra, après mise en demeure proposer la résiliation du Marché. Si cette police était suspendue pour non-règlement des primes dues, le service contractant pourra ordonner le paiement des dites primes aux frais du partenaire cocontractant.

ARTICLE II.22 : RESPONSABILITE DECENNALE

Le présent marché est soumis aux dispositions relatives aux assurances obligatoires.

Les stipulations du présent article s'appliquent aux partenaires cocontractants exécutant de gros ouvrages tels que fondations, ossature, murs de soutènement, plancher, terrasse, escaliers, couvertures.

Le partenaire cocontractant doit contracter une assurance garantissant la responsabilité qui incombe au partenaire cocontractant du fait de l'effondrement de tout ou une partie des édifices en construction et le couvrant contre les risques de la responsabilité décennale que lui imposent les articles 554 à 557 de l'ordonnance N° 75/58 du 26/09/1975 portant code civil ainsi que par l'ordonnance 95/07 du 25/01/1995 relative aux assurances. Cette assurance doit couvrir complètement les partenaires cocontractants sans risque de voir en cas de sinistre, appliquer par l'assureur une réduction d'indemnité par application de la règle proportionnelle et doit donc porter sur le coût total du projet. En cas de suspension de la police d'assurance, les paiements d'acomptes aux partenaires cocontractants seront différés et ne sont repris qu'après levée de la suspension de la police. Dans tous les cas, ou après commencement d'exécution, si le partenaire cocontractant ne satisfait pas à ses obligations relatives à l'assurance obligatoire, le service contractant peut, après mise en demeure restée sans effet, ordonner le paiement des primes dues par le partenaire cocontractant et à ses frais, les sommes correspondantes seront déduites des sommes dues au partenaire cocontractant et en cas d'insuffisance prélevée sur son cautionnement.

ARTICLE II.23 : DELAI DE GARANTIE

Le délai de garantie est fixé à (01) un an, à compter de la date de la réception provisoire des travaux.

Pendant la durée de ce délai le partenaire cocontractant est tenu d'entretenir et de réparer tous les désordres résultant de malfaçons ou vices cachés.

ARTICLE II.24 : CONDITIONS DE RECEPTION DES OUVRAGES (PROVISOIRE ET DEFINITIVE)

II.24.1 – REMISE EN ETAT DES LIEUX: Pour prétendre à la réception des ouvrages réalisés, l'entreprise est tenue de remettre en état tous les ouvrages publics ou privés touchés lors de la réalisation du projet. En toute état de cause l'entreprise reste seule responsable de tous les travaux qui par leur nature ont des incidences directs ou indirectes, immédiates ou lointaines sur l'environnement.

II.24.2 - RECEPTION PROVISOIRE: Dès que les travaux seront achevés, il sera procédé à la réception provisoire, à la demande expresse du partenaire cocontractant par lettre recommandée avec accusé de réception. Il sera établi un procès-verbal par le service contractant en présence du Maître d'œuvre et du partenaire cocontractant. En cas d'absence du partenaire cocontractant, Il sera fait mention dans le procès-verbal, mais en aucun cas, une absence ne pourra permettre la contestation des faits mentionnés.

La réception provisoire peut cependant être partielle si le Service contractant le souhaite et, dans ce cas la procédure est la même que ci-dessus. Ce procédé ne diminue en rien la responsabilité du partenaire cocontractant telle que prévue dans la réglementation. En cas de réserves, malfaçons ou de défaillance grave d'achèvement des travaux le Service contractant peut refuser la réception provisoire et la reporter à une date ultérieure, jusqu'à ce que les réserves soient levées. La date de réception provisoire sans réserves, marque le point de départ de l'année de garantie. Le partenaire cocontractant est tenu de remédier à ses frais et risque à tous désordres qui surviendraient ou seraient constatés à l'usage même dans les menus travaux et de faire tous raccords et travaux nécessaires.

II.24.3 - RECEPTION DEFINITIVE

La réception définitive des travaux sera prononcée un (01) an après le procès-verbal de réception provisoire sans réserves. Cette réception aura donc lieu à l'expiration de l'année de garantie sur demande du partenaire cocontractant adressée par lettre recommandée au service contractant, suite à cela il sera procédé à l'établissement de la mainlevée de caution de garantie. Si après la réception provisoire, des travaux de réparation résultant d'omissions dans l'accomplissement des obligations incombant au partenaire cocontractant dans l'emploi des matériaux ou de procédés d'exécution non conformes aux dispositions du présent contrat s'avèreraient nécessaires, le partenaire cocontractant s'engage à y remédier avant la réception définitive.

ARTICLE II.25 : DROIT DE TIMBRE ET D'ENREGISTREMENT

Le présent marché est dispensé de droit de timbre et d'enregistrement par application de l'Ordonnance 76-105 du 09 Décembre 1976, portant code d'enregistrement et de l'Ordonnance N° 76-103 du 09 Décembre 1976, portant code des timbres (J.O.R.A N° 81, du 18 Décembre 1976 et J.O.R.A N° 39 du 15 Mai 1977).

ARTICLE II.26 : MISSION SUIVI ET CONTROLE

La mission du suivi et du contrôle d'exécution des travaux est dévolue au BET désigné par le maître d'ouvrage suivant la réglementation en vigueur et appuyée par les services techniques locaux spécialisés et ceux du maître d'ouvrage.

ARTICLE II.27 : SOUS-TRAITANCE

Il n'est pas prévu de sous-traitance dans le présent marché.

ARTICLE II.28 : RESILIATION

Conformément aux articles 99 et 100 du décret présidentiel N°02/250 du 24/07/2002, modifié et complété par le décret présidentiel N° 03-301 du 11/09/03 et N°08-338 du 26/10/2008 et aux articles 09,11,18,30,31,33,35 et 37 du C.C.A.G, le Service contractant peut ordonner la cessation absolue des travaux, auquel cas le marché du partenaire cocontractant est immédiatement résilié.

- Si le Service contractant prescrit leur ajournement pour plus d'une (01) année soit avant soit après le commencement d'exécution, le partenaire cocontractant a le droit à la résiliation amiable de son marché si il en fait la demande par écrit. La demande du partenaire cocontractant n'est toutefois recevable que si elle est présentée dans un délai de Quatre (04) mois à partir de la date de notification de l'ajournement des travaux. IL en est de même dans le cas de l'ajournement successif et dont la durée totale cumulée dépasse Une (01) année.

Si les travaux ont reçu un début d'exécution, le partenaire cocontractant peut requérir qu'il soit procédé immédiatement à la réception provisoire des ouvrages achevés et en état d'être reçus puis à leur réception définitive après l'expiration du délai de garantie.

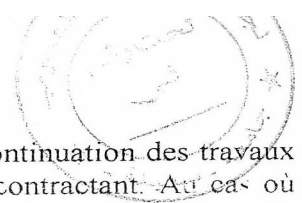
En cas de résiliation, le décompte définitif et global (D.G.D) sera déterminé selon des attachements et le mode de facturation prévu.

- En cas de résiliation aux torts exclusifs du partenaire cocontractant, un nouveau marché sera engagé avec un autre partenaire cocontractant, la différence entre les deux marchés (plus value) sera entièrement à la charge du premier partenaire cocontractant. Outre la résiliation unilatérale, en cas de résiliation d'un commun accord, le document de résiliation signé par les deux parties, doit prévoir :

- La Reddition des comptes établis en fonction des travaux exécutés et restant à effectuer.

- La mise en œuvre de l'ensemble des clauses du marché

Le marché peut être résilié de plein droit, sans aucune formalité juridique dans les cas suivants :



- Sous-traitance ou cession totale ou partielle du marché non autorisée
- Apport du marché à une Société
- Faillite ou liquidation judiciaire du partenaire cocontractant
- Décès du partenaire cocontractant.

Le service contractant se réserve le droit d'accepter ou de refuser les offres de continuation des travaux qui pourraient être faites par les créanciers ou les ayant droits du partenaire cocontractant. Au cas où après signature du marché ou l'Ordre de service de démarrage de travaux, il serait constaté que le partenaire cocontractant n'a pas fourni les attestations de mise à jour qui lui sont demandées et se révélerait dans l'impossibilité de les fournir, le contrat sera résilié aux torts exclusifs du partenaire cocontractant. Lorsque le partenaire cocontractant ne se conforme pas soit au marché, soit aux ordres qui lui sont donnés par lettre recommandée avec accusé de réception par le Maître de l'œuvre, le service contractant, pourra le mettre en demeure d'y satisfaire dans un délai déterminé.

Ce délai, sauf cas d'urgence, ne serait pas inférieur à Huit (08) jours, à dater de cette notification. Passé ce délai, si le partenaire cocontractant n'a pas satisfait aux dispositions prescrites, le marché pourra être résilié de plein droit, sans aucune formalité juridique, sur simple dénonciation écrite du Maître de l'œuvre, par lettre recommandée avec accusé de réception.

Tout retard injustifié de plus de Trente (30) jours, sur le délai contractuel peut également entraîner de plein droit et sans qu'il soit nécessaire d'une mise en demeure ou formalité juridique, la résiliation du marché par le service contractant sur simple dénonciation écrite du Maître de l'œuvre.

Dans le cas de résiliation prévue ci-dessus, les dispositions suivantes sont appliquées :

- a)- Règlement de la partie des travaux exécutés et effectués conformément aux dispositions du présent cahier des prescriptions spéciales et documents techniques unifiés (D.T.U).
- b)- Les conséquences onéreuses résultant de la passation d'un nouveau marché avec un nouveau partenaire cocontractant pour la partie des travaux résiliés sont mises dans le règlement contractuel à la charge du premier partenaire cocontractant, sans préjudices de tous recours que peuvent exercer directement contre lui, les autres partenaires cocontractants si les conditions de la passation du nouveau marché sont plus avantageuses, le bénéfice en reste acquis au service contractant.
- c)- Les pénalités de retard sont décomptées, jusqu'à la date de passation du nouveau marché ou au mieux jusqu'à la date de résiliation.

ARTICLE II.29 : CONTESTATION ET LITIGE

Conformément à l'article 102 du décret présidentiel N°02/250 de la 24/07/2002, modifié et complété par le décret présidentiel n° 03-301 du 11/09/03 et n°08-338 du 26/10/2008, les litiges nés à l'occasion de l'exécution du marché sont réglés dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Sans préjudice de l'application de ces dispositions, le service contractant doit néanmoins rechercher une solution amiable aux litiges nés de l'exécution de ces marchés chaque fois que cette solution permet :

- de retrouver un équilibre des charges incombant à chacune des parties ;
 - d'aboutir à une réalisation plus rapide de l'objet du marché ;
 - d'obtenir un règlement définitif plus rapide et moins onéreux.
- En cas d'accord des deux parties, celui ci fera l'objet d'une décision du Ministre, selon la nature des dépenses à engager dans le marché.
- Cette décision est exécutoire, nonobstant l'absence de visa de l'organe de contrôle externe à priori.
- Le partenaire cocontractant peut introduire, avant toute action en justice, un recours auprès de la commission nationale des marchés qui donne lieu, dans les 30 jours à compter de son introduction, à une décision
- Cette décision s'impose au service contractant, nonobstant l'absence de visa de l'organe de contrôle externe à priori, dans les conditions définies par les dispositions du décret n° 91/314 du 7 Septembre 1991 relatif à la procédure de réquisition des comptables publics par les ordonnateurs.
- Si une solution n'est pas trouvée à l'amiable, alors le tribunal de SAIDA sera seul compétent pour statuer.

ARTICLE II.30 : DECES, FAILLITE ET REGLEMENT JUDICIAIRE DE L'ENTREPRISE

II.30.1- DECES

En cas de décès de l'entrepreneur le marché est résilié de plein droit sans indemnité, sauf au maître de l'ouvrage d'accepter, s'il y a lieu les offres qui peuvent être faites par les héritiers.

II.30.2- FAILLITE OU REGLEMENT JUDICIAIRE

Le marché est également résilié de plein droit sans indemnité en cas de faillite, sauf au maître de l'ouvrage d'accepter dans l'éventualité ou le syndic autorisé par le tribunal à continuer l'exploitation de l'entreprise, les offres qui peuvent être faites par le dit syndic pour la continuation de l'entreprise, en cas de règlement judiciaire, si l'entreprise n'est pas autorisée à continuer l'exploitation de son activité. En toute état de cause, les mesures conservatoires ou de sécurité, dont l'urgence apparaît, en attendant une décision définitive du tribunal, sont prises d'office par le maître de l'ouvrage et mis à la charge de l'entrepreneur.

ARTICLE II.31 : CAS DE FORCE MAJEURE

S'il survient un cas de force majeure qui est un événement irrésistible, imprévisible et indépendant du contrôle et de la partie qui l'invoque, le partenaire cocontractant est tenu d'informer le service contractant par lettre recommandée dans un délai qui n'excède pas dix (10) jours.

1/ Seront considérés comme cas de force majeure :

Explosion ou impact de mines, bombes, grenades ou tout autre explosif, contamination.

Flots, tremblement de terre, circonstances atmosphériques anormales et autres événements de nature anormale. Et tous les cas de force majeure habituellement reconnus.

2/ Les parties doivent signaler entre elles par écrit, l'intervention du cas de force majeure dans les Sept (07) jours qui suivent la constatation de l'événement.

3/ Quand une situation de force majeure aura existé pendant une période de six (06) mois ou plus, chaque partie aura le droit de résilier le marché par une notification écrite à l'autre partie.

ARTICLE II.32 : OBJET TROUVES DANS LES FOUILLES

L'état se réserve la propriété des matériaux qui se trouvent dans les fouilles et démolitions faites dans le terrain lui appartenant, sauf à indemniser l'entrepreneur de ses soins particuliers.

Il se réserve également les objets de toute nature et en particulier les objets qui pourraient s'y trouver sauf à indemniser qui de droit, leur découverte doit être immédiatement signalée par l'entrepreneur au maître de l'ouvrage ou au maître d'œuvre. L'Entrepreneur devra faire prendre connaissance de ces dispositions à l'ensemble son personnel dès le démarrage des travaux.

ARTICLE II.33 : PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Le cocontractant est tenu de se conformer à la législation en matière de protection de l'environnement, notamment à la loi n°03-10 du 19 Juillet 2003 relative à la protection de l'environnement dans le cadre du développement durable. En tout état de cause, le cocontractant reste seul responsable sur tous les travaux qui par leurs natures, ont des incidences directes ou indirectes, immédiates ou lointaines sur l'environnement et notamment sur les espèces, les ressources, les milieux et espaces naturels, les équilibres écologiques ainsi que sur le cadre et la qualité de la vie.

ARTICLE II.34 : RELATION DE TRAVAIL

Le cocontractant est tenu de se conformer à la législation de travail et au respect des relations individuelles et collectives de travail conformément à la loi 90-11 du 21 avril 1990 modifiée et complétée relative aux relations de travail. En application du décret 05/12 du 08/01/2005 relatif aux prescriptions particulières d'hygiène et de sécurité applicables aux secteurs du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique. L'entrepreneur est tenu d'appliquer la réglementation en matière d'hygiène de protection et de sécurité des travailleurs, de veiller à l'application de la législation et de la réglementation sociales du personnel de l'entreprise. L'entrepreneur doit avant toute intervention sur le chantier remettre au maître de l'ouvrage un plan d'hygiène et de sécurité qui indique de manière détaillée ; Les mesures prévues au stade de la conception du projet comme dans les différentes phases de son exécution pour assurer la sécurité des travailleurs compte tenu des techniques de construction employées et de l'organisation de chantier ; -des mesures prévues pour assurer les premiers secours en cas d'accident. Des mesures prévues pour assurer l'hygiène des lieux de travail et celle des locaux destinées aux travailleurs ; Des moyens de transport appropriés doivent être disponibles pour assurer s'il y a lieu l'évacuation rapide des travailleurs blessés ou malades vers la structure sanitaire la plus proche.

Indépendamment des autres dispositions, les chantiers doivent être clôturés pour en interdire l'accès aux personnes étrangères aux travaux.

Les employeurs sont tenus de prendre toutes mesures pour mettre à la disposition des travailleurs des équipements ou produits protecteurs appropriés nécessaires et indispensables adaptés aux conditions du milieu de travail.

ARTICLE II.35 : UTILISATION DE LA MAIN D'ŒUVRE LOCALE

L'entrepreneur doit faire connaître huit jours au moins avant l'ouverture des chantiers ou d'ateliers, au service départemental de la main d'œuvre (ANEM) compétent pour le lieu où s'exécuteront les travaux, ses besoins de main d'œuvre professionnelle, avec toutes indications utiles concernant les conditions de travail, de salaire et généralement, tous renseignements de nature à intéresser les chômeurs en quête d'emploi. Il doit renouveler ces indications, en temps opportun, toutes les fois qu'il se trouve dans l'obligation de procéder à de nouveaux embauchages, notamment par suite de l'extension des travaux.

Il doit accueillir les candidats présentés par le service départemental de la main d'œuvre. Toutefois, sa liberté d'embauchage reste entière et n'est pas tenu d'engager les ouvriers qui ne présenteraient pas les aptitudes requises. Il est prévu une priorité dans le cadre du présent marché à la main d'œuvre nationale et ce conformément à l'article 14 du C.C.A.G. Le maître d'œuvre a le droit d'exiger le changement des agents et ouvriers de l'entrepreneur pour incapacité, insubordination, ou défaut de probité.

L'entrepreneur demeure responsable des fraudes ou malfaçons qui seraient commises par des agents, et ouvriers dans la fourniture et l'emploi des matériaux. Pour l'application des prescriptions du présent article, il est précisé que les besoins de main d'œuvre s'étendent à tout le personnel nécessaire des chantiers en dehors des ouvriers déjà attachés à l'entreprise avant l'ouverture des travaux.

ARTICLE II.36 : FORMATION D'APPRENTIS

Conformément à l'instruction interministérielle N°10 / SPM / MHU / 2007 et 01/SM/MSEP/2007 du 08/01/2007, les entreprises sont tenues d'accueillir des apprentis en formation.

ARTICLE II.37 : SANCTIONS ENCOURUES PAR L'ENTREPRISE

Sans préjudice des sanctions prévues par la législation et la réglementation en vigueur, toute entreprise ou groupe d'entreprises :

- Ayant fait objet de défaillances avérées dans l'exécution de son marché.
- Ayant produit de faux documents au moment de sa soumission.
- Ayant enfreint la législation du travail et notamment n'avoir pas déclaré son personnel aux caisses de sécurité sociales.
- Encoure des sanctions allant de la mise en garde, au retrait provisoire ou définitif de certificat de qualification et de classification professionnelle.

ARTICLE II.38: ENTREE EN VIGUEUR

L'entrée en vigueur du marché n'interviendra qu'après : son approbation par l'organe de contrôle externe (commission des marchés de l'université Moulay Tahar de SAIDA), Sa signature par les parties (service contractant et cocontractant), Son engagement auprès du contrôleur financier, Sa notification au partenaire cocontractant par O.D.S.

ARTICLE II.39 : DATE ET LIEU DE SIGNATURE

Date :

Lieu de signature : SAIDA

L'ENTREPRISE

LE MAITRE DE L'OEUVRE

LE MAITRE D'OUVRAGE

CHAPITRE IV : NATURE, PROVENANCE ET QUALITE DES MATERIAUX

ARTICLE IV.01 : GENERALITES

La fourniture des matériaux, qui ne sont pas exclus du présent CPS et qui sont destinés à être incorporés aux ouvrages, est à la charge de l'entreprise. L'entreprise devra avant de commencer les travaux, soumettre à l'approbation du maître de l'ouvrage, quand elles ne sont précisées au marché, la marque, l'origine et la qualité des matériaux qu'elle compte utiliser dûment validés par un laboratoire ou un bureau d'études spécialisé.

ARTICLE IV.02 : ORIGINES DES MATERIAUX

L'entreprise devra soumettre par écrit à l'agrément du maître de l'ouvrage au plus tard trente (30) jours avant le commencement des travaux :

Les noms, adresses et références de ses fournisseurs en ce qui concerne les fournitures, matériaux ou matériels à incorporer dans les travaux dont elle précisera en outre la spécification exacte.

La désignation précise et l'emplacement des carrières, soit qu'elle entend exploiter, soit où elle désire s'approvisionner.

L'agrément du maître de l'ouvrage ne diminue en rien la responsabilité de l'entreprise telle que définie à l'article 21 du CCAG, et aux dispositions du document technique réglementaire (DTR) sur la Conception et la mise en œuvre des travaux de V.R.D approuvé, par l'arrêté Ministériel du 14 novembre 2005.

ARTICLE IV.03 : APPROVISIONNEMENT, RECEPTION ET STOCKAGE DES MATERIAUX

L'approvisionnement en matériaux doit être assuré convenablement et des stocks doivent être constitués le long du projet. Les dispositions suivantes seront prises :

Les matériaux ne pourront être approvisionnés sur le chantier au fur et à mesure des besoins qu'en cas d'autorisation expresse du maître de l'ouvrage. Les matériaux refusés devront être enlevés du chantier dans un délai de huit (08) jours. En cas d'inexécution dans ce délai, le maître de l'ouvrage fera procéder à cet enlèvement aux frais de l'entreprise, sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure. Le stockage des matériaux, fournitures et produits fabriqués sera rationnel pour éviter les avaries, dégradations, etc... Les éléments abîmés seront refusés et immédiatement enlevés du chantier, l'entreprise devra avant exécution des travaux recueillir l'agrément du maître de l'ouvrage sur la provenance des matériaux et lui soumettre tous les procès-verbaux d'essais et tous échantillons nécessaires. Tous matériaux ne répondant pas parfaitement à la destination prévue devront être enlevés et remplacés par l'entreprise à ses frais, même après mise en place. L'emploi de matériaux nouveaux devra être accompagné de la présentation d'attestations techniques ou encore des procès verbaux d'essais. Le maître de l'ouvrage se réserve le droit de refuser ou d'accepter le choix de l'entreprise. L'entreprise est responsable de la conservation des matériaux en stock quel que soit nature et quel que soit la durée de stockage.

ARTICLE IV.04 : QUALITE-PREPARATION ET CONTROLE DES MATERIAUX

Tous les matériaux utilisés devront correspondre aux spécifications du présent cahier des prescriptions spéciales. Ils devront être de première qualité dans l'espace commandée. Le maître de l'ouvrage est seul compétent de juger de la qualité des matériaux et du lieu de leur emploi. En aucune façon, le lieu de provenance des matériaux ne pourra préjuger de leur qualité. Si pour certains matériaux le maître de l'ouvrage impose une provenance déterminée, l'entreprise devra obligatoirement s'y conformer. Le maître de l'ouvrage se réserve le droit de procéder à tous contrôles et essais de la conformité des fournitures et travaux avec les prescriptions du présent cahier des prestations spéciales. Le maître de l'ouvrage effectuera tous les contrôles qu'il jugera nécessaire aux fins de vérifier la conformité des matériaux et de leur mise en œuvre aux spécifications du présent cahier des prescriptions spéciales. Le maître de l'ouvrage se réserve le droit de prélever à tout moment les échantillons de tous les matériaux destinés à être incorporés dans les travaux afin de procéder aux essais. L'entreprise fournira la main d'œuvre et le matériel pour l'obtention des échantillons et acceptera toute interruption occasionnée par ce fait ou par les résultats des essais. L'entreprise respectera les consignes qui seront données soit en vue de contrôle soit à la suite de ces contrôles. Dans le cas contraire le maître de l'ouvrage pourra exiger par écrit l'arrêt des travaux qui ne pourront recommencer qu'au reçu d'une autorisation écrite.

CHAPITRE V : MODE D'EXECUTION DES TRAVAUX

ARTICLE V.01 : IMPLANTATION DES OUVRAGES

Dans les dix (10) jours qui suivront la signature de l'ordre de service de commencer les travaux, le partenaire cocontractant devra faire procéder à l'implantation des ouvrages.

Cette implantation devra être réceptionnée par le Maître de l'œuvre dans les Dix (10) jours qui suivront l'acte par lequel le partenaire cocontractant l'aura prévenu.

Le démarrage des travaux prend effet à compter de la date de notification de l'O.D.S de commencement des travaux par le service contractant au partenaire cocontractant.

Toutefois, le partenaire cocontractant reste le seul responsable de son implantation et ne pourra se prévaloir d'erreurs pour obtenir des indemnités ou avantage quelconque de la part du service contractant.

ARTICLE V. 02 : REPERE DE NIVELLEMENT

Les côtes d'altitude des ouvrages seront rapportées au nivellement général de l'Algérie.

Les repères avec le point 0.00 seront rattachés aux côtes des niveaux portées sur les plans.

ARTICLE V.03 : DESSINS D'EXECUTION

Le partenaire cocontractant ne pourra commencer aucun ouvrage avant les dessins d'exécutions techniques, de normalisations, dûment approuvés.

Le partenaire cocontractant devra signaler par écrit au Service Contractant, avant l'exécution des travaux, toutes les erreurs ou non-concordances entre les plans.

Dans le cas où ces dispositions ne seraient pas respectées, sa responsabilité ne saurait être dérogée.

ARTICLE V.04 : MESURES D'ORDRE ET DE SECURITE

Le partenaire cocontractant devra obtenir, préalablement à tout commencement d'exécution, les autorisations administratives nécessaires qui devront être produites en temps voulu.

Leur conservation incombe au partenaire cocontractant. Il devra prendre toutes mesures d'ordre, de sécurité et de précautions propres à prévenir les dommages et accidents tant sur les chantiers que sur les propriétés avoisinantes et/ou sur la voie publique.

ARTICLE V.05 : INSTALLATION DE L'ORGANISATION DU CHANTIER

* **INSTALLATION** : A part la mise à disposition du terrain affecté aux travaux et l'obtention du permis de construire, toutes les diligences nécessaires à l'organisation du chantier incombent au partenaire cocontractant. Le partenaire cocontractant a à sa charge l'établissement de routes et chemins de service. Tous les moyens d'accès et de circulation établis pour le ou les besoins de son chantier peuvent être utilisés gratuitement par le Service Contractant pour la circulation de ses préposés ou à l'exécution des travaux de régie ainsi que par les autres partenaires cocontractants concourant à la réalisation des ouvrages sur le même chantier.

Le partenaire cocontractant doit également :

- Assurer la fourniture de l'eau pour les travaux, l'eau potable pour les ouvriers, l'énergie électrique pour l'exécution des travaux quelque soit les frais occasionnés à ce sujet (frais permission d'installation, de transport, d'acquisition ...) et le téléphone.

- Se conformer aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'hygiène et à la sécurité des ouvriers dans la mesure où ces dispositions intéressent plusieurs partenaires cocontractants.

- Installer et entretenir les bureaux de chantier qui sont nécessaires au Maître d'œuvre et au Service Contractant.

- Installer à sa charge une base de vie pour les besoins de son personnel.

- Assurer la clôture, l'éclairage, le nettoyage, l'entretien et le gardiennage du chantier.

Si l'occupation des terrains est nécessaire pour déposer des matériaux et autres besoins nécessaires au chantier, la location et la remise en état de ces terrains incombent au partenaire cocontractant qui reste responsable de l'exécution des mesures à prendre en vue de l'application des dispositions qui précèdent jusqu'à l'achèvement complet des travaux de tous les corps d'état.

* **PERSONNEL** : En application de l'Article 10 du cahier des clauses administratives générales, le partenaire cocontractant absent devra être dûment représenté sur le chantier par un mandataire capable de superviser de manière à ce qu'aucune opération ne puisse être retardée ou suspendue. Par conséquent, il faut entendre qu'un agent, muni de pouvoir suffisant pour l'acceptation des attachements et ordres de service, pour agir au lieu et place du partenaire cocontractant dans toutes les circonstances relatives à l'exécution du contrat, soit en permanence présent sur chantier.

* **PLANNING DE REALISATION** : Le planning de réalisation définitif détaillé (avancement des travaux, approvisionnement, matériel et main-d'œuvre) qui demeure une pièce contractuelle, doit être établi par le partenaire cocontractant vérifié par le Maître de l'œuvre et remis au Service Contractant pour approbation au plus tard quinze (15) jours après l'établissement de l'Ordre de service de démarrage des travaux.

Ce document peut faire l'objet de réserves ou correctifs de la part du Service Contractant.

Le partenaire cocontractant est tenu de porter les corrections nécessaires conformément aux directives du Service Contractant

Une fois le planning arrêté, il servira comme document de base pour l'évaluation de l'ensemble des moyens humains, matériels et matériaux à mettre à la disposition du chantier au moment fixé sur ce planning.

ARTICLE V.06 : SURVEILLANCE ET AUTRES FRAIS DE CHANTIER

* **SURVEILLANCE** : Le gardiennage du chantier devra être assuré en permanence de jour comme de nuit. Il incombe de même que la surveillance, l'hygiène et la sécurité du chantier, en totalité au partenaire cocontractant.

* **AUTRES FRAIS** : Les frais à prendre en considération et qui reste à la charge du cocontractant sont :

- Les dépenses relatives à la consommation d'eau, de force motrice, d'éclairage, nécessaires aux travaux et les frais d'établissement de branchement provisoire.
- Les frais de fourniture d'établissement de scellement, d'entretien et d'éclairage de barrière.
- Les frais de nettoyage, le chantier doit être tenu en parfait état de propreté.
- Les frais de gardiennage du chantier.
- Les frais de réparation des dégâts ou de détournement commis sur le chantier par les inconnus.
- Les charges temporaires de la ville et de police d'entretien et de réparation de la voie publique.
- Les frais de surveillance, de l'hygiène et de la sécurité dans le chantier.
- Les frais d'aménagement du bureau de chantier de l'architecte et des représentants du Service Contractant.

ARTICLE V.07 : RENDEZ-VOUS DE CHANTIER

* **RENDEZ-VOUS DE CHANTIER** : Les rendez-vous des chantiers hebdomadaires seront fixés par le Maître d'œuvre conjointement avec le Service Contractant. Le partenaire cocontractant sera tenu d'y assister personnellement ou de se faire représenter par un agent compétent et autorisé à prendre toutes décisions au nom du partenaire cocontractant agréé par le Service Contractant, Il devrait se faire agréer du Service Contractant au moins 48 heures avant le rendez-vous.

* **RESPONSABILITE DU COCONTRACTANT** : L'absence du partenaire cocontractant ou son remplacement par personnes insuffisamment qualifiées à quelque titre que ce soit, entraînera les responsabilités du partenaire cocontractant défaillant.

Le partenaire cocontractant doit mettre en permanence sur le chantier, un Chef de chantier qualifié pour surveiller les travaux, pour recevoir éventuellement les ordres ou instructions du Maître de l'œuvre et diriger son personnel.

ARTICLE V.08 : OCCUPATION DES LOCAUX EN CONSTRUCTION

Au cours des travaux, le partenaire cocontractant ne devra à aucun moment se servir des logements et/ou locaux commerciaux déjà construits pour y loger son personnel de son entreprise (Ouvriers, Gardiens, etc ...), de plus, l'utilisation d'installation déjà en place (en particulier Sanitaire) est formellement interdite.

En cas de non-respect de ces interdictions, les frais entraînés et évalués par le Maître de l'œuvre sans contestation possible de la part du partenaire cocontractant, seront à la charge de celui-ci.

Si le contrevenant n'est pas connu ou s'il y a contestation sur son identité, les frais ci-dessus désignés seront à la charge du cocontractant dans tous les cas.

ARTICLE V.09 : NETTOYAGE DU CHANTIER

Après achèvement des travaux, Le partenaire cocontractant devra procéder au nettoyage du chantier et à l'enlèvement de tout matériel, matériaux excédentaires, gravats et toutes installations provisoires.

Le terrain et les ouvrages devront être en bon état de propreté. La réception provisoire pourra être différée si ces conditions ne sont pas remplies.

Le service contractant se réserve le droit de fixer un délai convenable pour nettoyage du chantier. Passé ce délai et, après mise en demeure restée sans effet, il pourra charger d'autres partenaires cocontractants de nettoyer et de déblayer aux frais du partenaire cocontractant.

ARTICLE V.10 : MODE D'EXECUTION DES TRAVAUX

01 - GENERALITES

a) - Coordination:

L'entrepreneur s'engage à travailler en parfaite coordination et doit permettre au maître de l'œuvre d'assurer la mission de coordonner tous les travaux.

b) - Implantation (Tracé) :

- L'entrepreneur devra, avant de procéder aux opérations d'implantation, obtenir préalablement les autorisations administratives nécessaires, ces autorisations devront être produites en temps voulu et leur conservation incombe à l'entrepreneur.

- Se mettre en rapport avec les services de voiries intéressés et demandera un procès-verbal d'alignement et de nivellement, devra en outre, vérifier les côtes et niveaux mentionnés sur les plans et sera responsable (L'Entrepreneur) des erreurs qui n'auraient pas été signalées en temps voulu au maître de l'œuvre.

- L'exécution des tracés des axes de l'établissement des repères et de l'implantation des divers ouvrages, incombera à l'entrepreneur, le maître d'œuvre étant seulement chargé de leur vérification.

- Les alignements sur les voies publiques devront être régulièrement demandés par l'entrepreneur aux services administratifs compétents un procès-verbal enregistra ces opérations.

- L'implantation, avec tous les frais en découlant, étant comprise dans les prix unitaires. Elle sera matérialisée par des chaises et solidement fixées.

- Le nivellement sera matérialisé par des bornes en béton de cailloux de hauteur suffisante pour ne pas être enfouies par des travaux de remblaiement.

Le plan d'implantation terminé, doit être soumis sans délai pour avis et visa au maître de l'œuvre.

Un procès verbal sera dressé contradictoirement pour vérification de l'implantation.

02 - CONSISTANCE DES TRAVAUX «PRESCRIPTIONS TECHNIQUES»

Rappel des textes : les caractéristiques des matériaux et leur mise en œuvre seront conformes aux DTU et Cahier des Charges du CSTB ainsi que tous les textes en vigueur à la date de signature du marché, l'entrepreneur procédera à l'implantation de l'ouvrage.

Les chaises seront soigneusement installées à une distance suffisante des tranchées ou trous de fondations, afin de ne pas subir de dérangement.

Les repères de niveaux seront établis en nombre suffisant.

Le maître de l'œuvre vérifiera la bonne exécution des implantations.

- DOSAGE DES BETONS :

DESIGNATION	LIANT	AGREGATS	SABLE
Béton de propreté	250 Kg / m ³ 210 / 325	800 L cailloux 15 / 25	400 L
Béton cyclopéen	250 Kg / m ³ 210 / 325	850 L cailloux 20 / 40	400 L
Béton fondation	400 Kg / m ³ 210 / 325	850 L de Gravier 15 / 25	450 L
Béton armé en élévation	400 Kg / m ³ 210 / 325	850 L de Gravier 15 / 25 et 8 / 15	450 L

Le dosage et granulométrie des agrégats indiqués ci-dessus sont donnés qu'à titre indicatif. Ces dosages et granulométrie agrégats seront déterminés d'une façon précise à la demande rigoureusement respectée pendant la durée d'exécution du béton armé.

- ESSAI ET CONTROLE :

Des éprouvettes de béton de mise en œuvre seront prélevées régulièrement par l'organisme de contrôle et l'entrepreneur devra se plier aux demandes de cet organisme pour les modifications à apporter, éventuellement à la composition et granulométrie ou à la plasticité du béton.

La composition du béton devra permettre d'obtenir à la charge de rupture et à l'écrasement imposé par le bureau de contrôle en fonction des charges conventionnelles résultantes des calculs.

Les résistances minimums du béton à 7 jours et 28 jours seront définies par le bureau d'étude de contrôle.

* DESCRIPTION DES TRAVAUX :..

- TERRASSEMENT :

Tous les terrassements pour exécution des fouilles en puits et rigoles et nivellement nécessaires à exécution des fondations seront réalisés aux engins mécaniques ou à la main suivant directive du surveillant des travaux, il sera exécution conformément aux dimensions indiquées sur les plans sur les instruction écrites données par le maître d'ouvrage ou le C.T.C. en cours des travaux, ces terrassements seront exécutés suivant les règles de l'art, ils comprendront notamment les étaitements et blindage nécessaires, le dressement des fonds de fouilles et des parois suivant implantation et repères de nivellement, il comprendra également toutes suggestions dues aux équipements éventuels et aux différentes natures des sols, rencontrés lors des travaux, aucune plus value ne sera accordées pour terrassements supplémentaires consécutifs aux effondrements autres que celles autorisées par le surveillant des travaux, les remblais proviendront des déblais des fouilles, ces remblais seront réglés et compactés par couches successives bien arrosées et compactées de 20 cm, ils seront soigneusement triés avant mise en œuvre, tous les déblais provenant des fouilles qui seraient jugés impropres pour ce travail par le surveillant des travaux seront évacués aux décharges, ces travaux de remblaiement seront calculés à partir des vides à combler, conformément aux dimensions indiquées aux plans et suivant les instruction écrites par le maître d'œuvre en cours de travaux

* Terrassement général exécuté mécaniquement pour nivellement du terrain jusqu'aux côtés de projet des bâtiments

* Fouilles en puits pour semelles isolées ou filantes exécutées jusqu'aux profondeurs précisées sur les plans de béton armé de fondation compris mise en dépôt des déblais et nettoyage de fonds de fouilles.

* Plus value pour fouilles sur terrain rocheux compris mise des déblais et dressage des parois et fonds de fouilles.

* Remblaiement des fouilles en terre de dépôt triée par couches successives de 20 cm d'épaisseur compris réglage et pilonnage soigné.

* Transport des terres excédentaires à la décharge publique comprise chargement des déblais et évacuation, le coefficient de foisonnement appliqué est de 20 %

Les fouilles seront descendues jusqu'au bon sol suivant les instructions du maître d'œuvre ou le C.T.C. tous ces travaux seront réglés au mètre cube suivant les quantités réellement exécutées.

Ces quantités seront relevées contradictoirement sur des attachements dressés par le représentant du maître de l'œuvre.

- **BETONS ARMES :**

Tous les bétons seront conformes aux spécifications techniques, il sera mis en place suivant spécification du devis descriptif et indication figurants sur les plans en suivant les instructions écrites du maître de l'œuvre en cours des travaux.

Le béton malaxe devra être mis en œuvre immédiatement, le béton sera vibré ou **pervibré** mécaniquement, le temps de vibration sera soigneusement surveillé afin de ne pas nuire à la qualité du béton

Aucune adduction d'eau ne sera tolérée en cours du coulage des bétons, les arrêts et reprises de coulage seront déterminés en accord avec le surveillant des travaux, l'entrepreneur est tenu de se conformer aux consignes respectives des bétons, ciment C.P.J. 210 / 325, les ouvrages en béton et béton armé seront calculés au mètre cube et mesurés suivant les dimensions géométriques définies par le devis descriptif, plan et instructions du maître d'œuvre, les prix unitaires des bétons tiendront compte de tous les matériaux, main d'œuvre et matériel nécessaire à la bonne exécution des travaux.

- **COFFRAGE :**

Les coffrages seront conformes aux dimensions, formes et niveaux indiqués au devis descriptif, plan ou instructions écrites du maître d'œuvre.

Les coffrages devront être aérés avant la pose des armatures et le coulage du béton, l'entrepreneur, seul responsable de la tenue de ses coffrages même après l'agrément du surveillant des travaux en accord avec le bureau de contrôle.

- **ACIER ROND POUR BETON ARME :**

Les aciers du commerce employés dans le béton armé devront offrir les résistances mécaniques spécifiques aux bétons armés 60 et 68, les barres doivent être posées d'après les prescriptions des plans et liées par des files d'attache, le passage des ouvriers sur les barres ne sera pas permis.

- **BETON EN FONDATION :**

* Béton de propreté d'épaisseur 10 cm dosé à 250 Kg / m³ coulé en pleines fouilles sous semelles isolées, semelles filantes et longrines.

* Béton cyclopéen dosé à 250 Kg / m³ de hauteur variable coulée en pleines fouilles sous semelles pour rattrapage du niveau de bon sol.

* Béton pour béton armé dosé à 400 Kg / m³ pour semelles isolées, semelles filantes, amorces poteaux, voiles et longrines, le calcul des prix unitaires tiendra compte de toutes sujétions d'exécutions telles que coffrage ordinaire ou bandes pour voiles, étalement, armatures toutes natures et toutes sections, ect...

- **BETON EN ELEVATION :**

Béton pour béton armé dosé à 400 Kg / m³ pour :

* Poteaux et raidisseurs.

* Poutres et chaînage.

* Acrotères sur terrasses.

Le calcul des prix unitaires tiendra compte de toutes les sujétions d'exécution tels que coffrage ordinaire ou par bande et pour les voiles, étalement, armatures toutes natures et toutes sections, ect...

- Plancher préfabriquée épaisseur 16 + 4 comprenant :

* Poutrelles préfabriquées, pré enrobées ou coulées sur place.

* Hourdis corps creux en ciment épaisseur 16 cm.

* Armatures (Tor, doux, ou treillis soudé pour dalle de compression).

* Dalle de compression de 0,04 cm d'épaisseur, coulée sur place.

* Coffrage et étalement des planchers.

- Chevrette et renforcement nécessaires pour passage de gaines, trappes, ect..., ils comprennent également les ouvrages solives, le bouchage des prix unitaires tiendra compte de toutes les sujétions exécutions telle que coffrage, étalement, fourniture, main d'œuvre et matériaux nécessaires à la bonne exécution des travaux.

Les planchers seront calculés au mètre carré (M²) suivant les dimensions géométriques définies par le devis descriptif et les plans.

Les dimensions à prendre en compte seront celles se situant à l'intérieur des poutres et chaînages, d'éducation faite des parties d'ouvrage en dalles pleines, passage vides et bandes noyées.

forme en béton maigre pour dalle épaisseur 10 cm exécutés sur le béton de premier ordre, garnis de 10 cm bien damé entre les longrines y compris film ployant armature et treillis soudé et joints de dilatations en polystyrène.

- *PLANCHERS INTERMÉDIAIRES ET PLANCHERS TERRASSES :*

Les planchers intermédiaires et planchers terrasses de tous les bâtiments seront de type semi-préfabriqué constitués de poutrelles en béton armé et hourdis creux de ciment avec dalle de compression armée d'un treillis soudé.

La surface des planchers terrasses sera talochée y compris toutes les sujétions pour trémies, chevêtres, renforts, passage de gaines, etc.

04 - *MAÇONNERIES :*

Les briques seront parfaitement arrosées à grande eau avant usage, la pose sera faite à bain de souffles de mortier, briques seront bien assujetties avec des joints bien pleins ne nécessitant aucun garnissage, les briques cassées à la pose devront être remplacées, la liaison des briques sera faite par paneresses et boutisses et par assistes horizontales à joints croisés avec recouvrement de 0,05 au moins. Les scellements seront exécutés au mortier avec soin sans laisser subsisté de vides à l'intérieur des barrières ou flashes sur les plans généraux de maçonnerie, la réservation des trous de scellement au moyen de fourreaux de bois est interdite, les liaisons des cloisons ou murettes avec les autres maçonneries devront être assurées par feuillures ou par arrachement en charge ou lance. Toutes précautions seront prises (câble et résilions etc....) pour que les menuiseries ne puissent se déformer jusqu'à la prise complète de calfeutrement des scellements et des enduits. Il est interdit de faire des boulons d'échafaudage dans les murs ou parois comportant un parement vu par temps sec, les constructions seront arrosées, les maçonneries devront être d'aplomb, les niveaux rigoureusement observés et vérifiés. Les maçonneries des briques creuses et parpaing auront payé au mètre carré (M2) et mesurées suivant les emplacements et dimensions géométriques définies par le devis descriptif ce plan et éventuellement instructions écrites du maître de l'œuvre en cours de travaux. Les prix tiendront compte de toutes sujétions de mise en œuvre de fournitures, main d'œuvre et matériel nécessaire à la bonne exécution et complet achèvement des travaux.

- *MAÇONNERIE EXTERIEUR ET INTERIEUR :*

* Mur extérieur doubles parois épaisseur 25 cm en brique creuses 8 T + 8 T pour le contre cloison, les briques seront hourdées au mortier de ciment les murs sur façades et pignons.

* Cloisonnement intérieur épaisseur 10 cm ou 15 cm en briques creuses de 4 T ou 8 T hourdé au mortier de ciment, localisation, distribution intérieure.

05 - *ENDUIT ET REVETEMENTS :*

* *REGLES GENERALES APPLICABLES A TOUS LES TRAVAUX D'ENDUITS :*

Tous les enduits seront exécutés de la façon suivante :

- a) Ragréage des parties à enduire en temps voulu pour qu'il ne puisse faire de tâches dans les enduits.
 - b) Nettoyage soigné des joints et des parements.
 - c) Arrosage abondant des parties à enduire.
 - d) Crépissage général.
 - e) Exécution d'une couche de fond de 10 à 15 mm d'épaisseur.
 - f) Exécution d'une couche de finition de 5 à 10 mm d'un type correspondant à l'enduit à exécuter.
 - g) Les enduits devront être de trente uniformes sans cloqués ni flashes de plus de 10 cm de profondeur après application d'une règle de deux mètres pour garantir une surface rectiligne d'enduit, des repères seront exigés sur tous les murs, l'épaisseur des enduits ne devra pas dépasser 2,5 cm ni être inférieur à 1,5 cm, dans le cas d'emploi de la chaux pour les travaux d'enduits, elle devra être premier choix.
- Enduits au ciment sur murs et sous plafonds pour tous les locaux, le sable sera lavé, livré de tous les corps étrangers ou salins et parfaitement tamisé.

* *MODE D'EVALUATION :*

Les enduits seront payés au mètre carré (M2) et mesurés suivant emplacements et dimensions définies par le devis descriptif et plan ; Les prix unitaires des enduits seront calculés pour les travaux complètement achevés, ils tiendront compte de tous les frais hauteurs, sans valeur d'arrêtés, cueillis, corniches, saillies, angles, les gorges, raccordements de toutes sujétions d'exécution y compris joints nécessaires pour les travaux entièrement terminés.

Les enduits ne devront jamais être exécutés ni pendant les chaleurs sans précautions spéciales, ni sur supports contenant du plâtre.

Les supports devront être arrosés de manière à être humides en fondeur, mais "réessayés" en surface.

L'emploi de mortiers ayant effectué un début de prise est interdit (mortier rebattu).

Les enduits seront protégés contre la chaleur solaire et contre les vents desséchants en les arrosant.

- A L'EXTERIEUR :

L'enduit sera en 3 couches comprenant :

- Oubéti d'accrochage en mortier de 350 Kg CPA plus 175 Kg chaux / m³.

- Couche intermédiaire en mortier de 300 Kg CPA plus 150 Kg chaux / m³.

- Couche de finition mortier de 250 Kg CPA plus 150 Kg chaux / m³.

La finition de la dernière couche sera lissée à la truelle.

Au droit des joints maçonneries - béton armé, on prévoit, soit la pose d'une bande grillagée de 30 cm de largeur en fil de fer de 0,8 à 1,5 mm, galvanisé et mailles hexagonales (ou métal déployé) de dimensions comprises entre 15 et 30 mm, soit l'aménagement, à la jonction, d'une gorge remplie en mastic.

Cet enduit est prévu sur toutes les maçonneries et béton à l'extérieur

- A L'INTERIEUR :

L'enduit sera exécuté en deux couches, dosé à 300 Kg CPA plus 150 Kg chaux :

- Une couche dégrossie d'épaisseur 10 à 15 mm.

- Une couche de finition d'épaisseur 5 à 10 mm.

L'aspect final étant donné à la truelle lisseuses, épaisseur prévue de l'enduit : 15 à 20 mm.

06 - DIVERS :

LES APPUIS DES FENETRES ET LINTEAUX :

Seront en béton armé dosé à 400 Kg de CPA.

Les appuis de fenêtres seront finis en chape lissée sur le dessus en forme de pente vers le champ extérieur et arrondi sur l'angle de la feuillure support de dormant de la fenêtre.

LES PAILLASSES DE CUISINES :

Seront en béton armé dosé à 400 Kg de CPA et en 8 cm d'épaisseur.

Des trous seront laissés en attente pour recevoir des bacs, éviers et assurer le passage des tuyauteries dont la fourniture et pose, prévues au lot plomberie.

Pour l'appui des paillasses, confection de jambages tous les 1,20 cm maximums, en briques creuses de 0,10 d'épaisseur enduit sur toutes les faces au mortier de ciment.

La finition des paillasses sera en carreaux de faïence scellée prévue au chapitre revêtements.

Les jambages seront finis en peinture glycérophtalique.

- GAINES D'ELECTRICITE :

L'installation de la gaine sera conforme aux plans et schémas fournis par le service concerné, la longueur libre sera de 10 cm au moins.

- CARRELAGE COMPACTO 40 * 40 :

Posé au bain de mortier, sur tous les locaux et dégagements, sauf ceux recevant une finition en chape de béton mortier. Le mortier de pose est un mortier au ciment dosé à 350 Kg CPA.

Le jointement sera exécuté avant que le mortier de pose n'ait terminé sa prise, avec coulis composé d'un volume de ciment super blanc pour un volume de sable très fin ; L'aspect du carrelage sera propre de toutes matières étrangères, joints sans irrégularités, et sans arrêtes entrantes ni saillantes, fini poncé.

- MARCHES ET CONTRE- MARCHES EN MARBRE :

Posés scellés à bain de mortier sur forme de béton armé.

Le nez des marches sera en saillie de 2,5 cm par rapport à la contre marche.

- PLINTHES VERNISSEES EN TERRE CUITE (70 x 300 mm):

A bord supérieur arrondi, posé à la règle ou cordon et scellé au mortier, dans tous les locaux et dégagements recevant sol de carrelage ou chape de mortier y compris loggias et séchoirs.

- CARREAUX DE FAÏENCE 30 * 20:

Posés suivant les règles de l'art: sont prévues aux droits des appareils sur 3 rangées horizontales (lavabos collectifs des blocs sanitaires, potagers).

Les murs intérieurs des W.C des sanitaires seront revêtus sur hauteur de 0,80 m.

II - ETANCHEITE

01- *GENERALITES* : Tous les ouvrages concernant l'étanchéité des terrasses non accessibles seront exécutés, tant en ce qui concerne la qualité des matériaux et leur mise en œuvre, que pour ce qui concerne la disposition de chacun des éléments, pour répondre en tout point aux spécifications:

- Des pièces graphiques du projet.
- Du devis descriptif
- Des normes en vigueur (CTC, DTU, CSTB, AFNOR homologués, etc...)
- De l'ensemble des textes législatifs et règlements de l'art, l'entrepreneur ne pourra se prévaloir d'aucune erreur ou omission des plans ou documents écrits ni de justifier un manque de qualité.

02 - *CONSISTANCE DES TRAVAUX* : Les travaux faisant l'objet du présent descriptif comprennent en énumération non limitativement :

- Le support d'étanchéité.
- L'étanchéité des terrasses non accessibles y compris relevés.
- L'évacuation des eaux pluviales.

03 - *SUPPORT D'ETANCHEITE* : Le support d'étanchéité dans les terrasses est constitué par une forme de béton d'agrégats lourds dosé à 250 Kg de ciment / m³, coulé avec aménagement de pentes, sur plaques de polystyrène expansées de 4 cm, avec interposition d'un film de polyane ou papier kraft, afin d'éviter qu'il se gorge d'eau et de laitance pendant le coulage de la forme.

Le béton utilisé comportera très peu d'eau et sera finement talochée en surface de façon à satisfaire aux tolérances de planéité.

La forme doit comporter : un joint de dilatation pente périphérique à 30 cm des acrotères et autour des émergences et des joints de fractionnement d'une largeur de 2 cm, pentes, disposés pour que les angles entre joints n'excèdent pas 12 cm.

04 - *ETANCHEITE SUR TERRASSES NON ACCESSIBLES* : L'étanchéité sur les terrasses non accessibles sera, constituée par un complexe multicouche placé en indépendance sur une forme de pente fractionnée. La désolidarisation étant assurée par un papier kraft placé entre le support d'étanchéité et la première feuille de revêtement.

Le revêtement étanche aura la composition suivante:

- 1 Feutre bitumé type 36 S.
- 1 Couche d'F.A.C.
- 1 Bitume armé type 40.
- 1 Couche d'E.A.C.
- 1 Feutre bitume type 36 S.
- 1 Couche d'F.A.C.

La protection du revêtement d'étanchéité sera assurée, par une couche de 4 cm de gravier en provenance d'un lit d'Oued, de granulométrie comprise entre 5 et 25 mm placés d'application sans émulsion ou liant.

05 - *RELEVES D'ETANCHEITE* : Les revêtements d'étanchéité des relevés sont distincts des revêtements en parties courantes. Ils sont posés en adhérence sur les acrotères et émergences jusqu'au-dessous du larmier, le revêtement est constitué par:

- 1 Couche d'imprégnation.
- 1 Couche d'E.A.C.
- 1 Bitume armé type 40, auto protégée par feuille d'aluminium soudée.

Le renforcement du revêtement d'étanchéité à la jonction des reliefs et des parties courantes est obligatoire. Il comporte la soudure d'une équerre à ailes sensiblement égales de bitume armé type 40 et d'un développé de 0,20 m, le revêtement auto- protégé recouvre au minimum 20 cm en partie courante.

06 - *EVACUATION DES EAUX PLUVIALES* : L'entrée des eaux pluviales se fait par des pièces constituant une platine en plomb de 2,5 mm d'épaisseur et de 40 cm d'arête (ou diamètre) insérée au minimum 15 cm dans les feuilles du revêtement d'étanchéité, et un moignon de diamètre intérieur à 100 mm, du même matériau soudé à celle-ci traversant l'acrotère qu'il dépasse de 15 cm pour réaliser la jonction avec la descente des eaux pluviales.

Les trop pleins sont constitués d'un conduit circulaire de diamètre 100 mm en plomb, de 2,5 mm d'épaisseur ou en cuivre de 1 mm, terminé côté terrasse par une platine scellée dans l'épaisseur de l'étanchéité au minimum 15 cm, côté extérieur.

III - MENUISERIE ALUMINIUM

1) - *OBJET* : Le présent lot a pour objet la fourniture et la pose des portes, fenêtres et châssis en aluminium suivant les indications portées sur plans lorsque précisent les emplacements des ouvrages et les principes d'exécution.

2) - *NORMES ET REGLEMENTS A RESPECTER* : Normes et règlements en vigueur.

3) - *QUALITE DES MATERIAUX* : Tous les matériaux employés seront de premier choix, de couleur suivant le choix du maître d'ouvrage.

IV - ELECTRICITE

Le Présent lot du cahier des charges techniques a pour en objet de définir les spécifications techniques de mise en œuvre de tout l'équipement électrique entrant dans le réseau de distribution électrique et dans les installations intérieures de ce projet.

1) *ENTENDU DES FOURNITURES* :

Il s'agit de toutes les énumérations des fournitures mentionnées sur les plans et dans le bordereau des prix unitaires.

2) *TRAVAUX ELECTRIQUES COMPRIS DANS CE PROJET* :

Les fournitures et installations électriques de ce projet sont :

- a) Le réseau de câbles ainsi que le raccordement au tableau général B.T.
- b) Les armoires électriques avec tableau divisionnaire.
- c) Le système de filerie posé dans des gaines.
- d) L'appareillage électrique.
- e) La mise à la terre.
- f) Les essais de réception.

Tableau général de basse tension :

Le tableau général sera protégé par une armoire métallique à fermeture à clés, et comprendra tous les équipements électriques de protection, les câbles de branchement peuvent être sous le plancher ou en apparent.

3) *LES INSTALLATIONS INTERIEURS*

Les installations électriques ont été conçues de façon à permettre l'alimentation, la commande et la protection séparée à partir d'un tableau général.

SYSTEME DE CONDUIT AVEC FILERIE : Les conducteurs électriques seront à âme de cuivre rigide du type U 500V isolés en PVC. Les canalisations seront encastrées au tube ICD orange et ICT on distingue les sections :

- * 1,5 mm² pour les circuits d'éclairage.
- * 2,5 mm² pour les circuits des prises de courant.

Toutes les dérives seront réalisées par des boîtes de dérivations, les prises de courant seront posées à 20 cm du sol fini, la section du conducteur de terre dans le circuit des prises de courant.

4) *PRISE DE TERRE* :

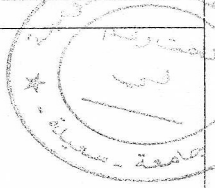
La mise à la terre devra être réalisée par un ceinturage en fond de fouille reliant le tableau d'abonné par un fil de cuivre de section minimale de 6 mm² passant dans une gaine du type ICD ou ICR.

La résistance de la prise de terre s'avère supérieure à 10 Ω.

Toutes les masses et les fils de terre doivent être raccordés à la prise de terre.

5) *ESSAIS DE RECEPTION* :

Les essais de réception des installations électriques seront effectués après complet achèvement des travaux et devront être conformes aux conditions du présent descriptif, aux règles et aux normes en vigueur. Les entreprises contradictoirement en présence des représentants du maître de l'ouvrage, de l'entrepreneur, et du maître de l'œuvre. L'entrepreneur sera tenu de fournir sans aucun frais additionnel tous les équipements, appareils électriques et main d'œuvre nécessaire aux essais. Tous les essais seront effectués sous la responsabilité de l'entrepreneur. Encas de défaillance du matériel, les essais seront répétés après que l'entrepreneur aura effectuée les remplacements ou réparations nécessaires.

N°	DESIGNATIONS DES OUVRAGES	PRIX EN CHIFFRE
<i>IV - MACONNERIE ET ENDUITS :</i>		
01	<p>- Maçonnerie en briques creuses :</p> <p>a) Double parois d'épaisseur brute 30 cm composés :</p> <p>- D'une cloison extérieure en briques creuses d'épaisseur brute = 0,15</p> <p>- D'une cloison intérieure en briques creuses d'épaisseur brute = 0,10</p> <p>Comprenant la fourniture de brique, le mortier de pose et liaisonne de deux cloisons par brique tous les 1,00 m (arrachements) y compris toutes sujétions de coupes, raccords, liaisons, trous, barrières d'étanchéité au bas rez-de-chaussée tous angles en grandes et petites parties, payée au mètre carré réellement exécuté.</p> <p>LE METRE CARRE / DEUX MILLE CENT DINARS</p> <p>b) Simple paroi d'épaisseur brute 20 cm en briques creuses exécuté dans les mêmes conditions que l'article concernant la brique ép. 30 cm citée ci-dessus.</p> <p>LE METRE CARRE / MILLE TROIS CENT DINARS</p> <p>c) Simple paroi d'épaisseur brute 15 cm en briques creuses exécuté dans les mêmes conditions que l'article concernant la brique ép. 30 cm citée ci-dessus.</p> <p>LE METRE CARRE / MILLE DINARS</p> <p>d) Simple paroi d'épaisseur brute 10 cm en briques creuses exécuté dans les mêmes conditions que l'article concernant la brique ép. 30 cm citée ci-dessus.</p> <p>LE METRE CARRE / MILLE DINARS</p>	 <p>2.100,00</p> <p>1.300,00</p> <p>1.000,00</p> <p>1.000,00</p>
02	<p>- Elément en béton moule suivant plan, béton vibre préfabriqué pour Linteaux et Appuis de fenêtre constituant les appuis de fenêtre, les linteaux épaisseur 10 a 20 cm vues lissées au ciment pour exécuté atout hauteur sans aucune plus- valeur pour petites ou grandes parties, y compris main d'œuvre et toutes sujétions.</p> <p>LE METRE LINEAIRE / DEUX MILLE CINQ CENT CINQUANTE DINARS</p>	2.550,00
03	<p>-Enduit au mortier de ciment bâtard sur mur extérieur dosé à 200 kg de C.P.A. et 150 kg de chaux avec sable de calcaire blanc exécuté en deux (02) couches (0,025 à 0,080) d'épaisseur totale, la première couche sa dégrossie sur repères, la deuxième couche talochée y compris rejointoiement, sans aucune plus-value pour façon d'arêtes, surfaces courbes, saillies, exécution en grandes et petites parties toutes hauteurs, fourniture et pose aux endroits des joints maçonnerie, béton d'une bande grillagée de 30 cm en fil de fer galvanisé de 0,8 mm à 1,5 mm maille hexagone de 15 mm à 30 mm de diamètre, échafaudages, main d'œuvre et toutes sujétions de mise en œuvre.</p> <p>LE METRE CARRE / CINQ CENT CINQUANTE DINARS</p>	550,00
04	<p>- Enduit intérieur au mortier de ciment sur mur intérieur et sous plafond exécuté dans les mêmes conditions que l'art. 01.</p> <p>LE METRE CARRE / QUATRE CENT DINARS</p>	400,00
05	<p>- Fourniture et pose de Tuile verte sur linteaux posé sur un lit de mortier de ciment y compris main d'œuvre et toutes sujétions de mise en œuvre</p> <p>LE METRE LINEAIRE / MILLE DEUX CENT CINQUANTE DINARS</p>	1.250,00
<i>V - REVETEMENTS :</i>		
01	<p>- Fourniture et pose de carrelage compact de 40 x 40 cm 1^{er} choix dont la teinte sera au choix du maître de l'œuvre, posé sur forme en béton de 04 cm dosé à 350 Kg de C. P. A à exécuter sur plancher ou dalle de béton, sans aucune plus value pour aménagement de pentes, pour coupes, petites ou grandes parties, les joints coulés au lait de ciment blanc, fourniture, main d'œuvre, nettoyage et ponçage et toutes sujétions.</p> <p>LE METRE CARRE / TROIS MILLE DINARS</p>	3.000,00
02	<p>- Fourniture et pose de plinthes vernissées en terre cuite de 300, de couleur suivant le choix du maître d'œuvre, à bords supérieurs arrondis posés ou cordon ou à la règle et scellées au mortier dosé à 350 Kg de CPA, sans aucune plus value pour surfaces gauches sols en plan incliné, angles rentrants ou saillis, grandes ou petites fournitures, main d'œuvre, nettoyage et ponçage et toutes sujétions</p> <p>LE METRE LINEAIRE / SIX CENT DINARS</p>	600,00

N°	DESIGNATIONS DES OUVRAGES	PRIX EN CHIFFRE
03	- Fourniture et pose de marche et contre marche en marbre 1 ^{er} choix dont la teinte sera au choix du maître de l'œuvre, posé sur forme en béton de 05 cm dosé à 350 Kg de C. P. A à exécuter sur escalier en béton, sans aucune plus value pour coupes, petites ou grandes parties, les joints coulés au lait de ciment blanc, fourniture, main d'œuvre, nettoyage et ponçage et toutes sujétions. LE METRE LINEAIRE / MILLE SEPT CENT DINARS	1.700,00
04	- Fourniture et pose de faïence 1 ^{er} choix de 30 x 20 cm suivant le choix du maître d'ouvrage, posés ou cordon ou à la règle et scellées au mortier dosé à 350 Kg de CPA, sans aucune plus value pour surfaces gauches sols en plan incliné, angles rentrants, fournitures, main d'œuvre, nettoyage et ponçage et toutes sujétions LE METRE CARRE / MILLE QUATRE CENT DINARS	1.400,00
<i>VI- LOT DIVERS :</i>		
01	- Solin périphérique de 1,00 m de largeur en béton dosé à 300 kg / m ³ de 20 cm d'épaisseur posé sur hérisson en pierre de tuf de 20 cm d'épaisseur avec compactage et arrosage y compris toutes sujétions de mise en œuvre. LE METRE LINEAIRE / TROIS MILLE QUATRE CENT DINARS	3.400,00
02	- Construction de comptoir et potager de 1,00 m de hauteur et de 60 cm de largeur y compris béton, maçonnerie, enduit au mortier de ciment, la table est revêtue de marbre sur les parties apparentes et réserve pour évier de cuisine et T.S. LE METRE LINEAIRE / ONZE MILLE DINARS	11.000,00
03	- Fourniture et pose de Faux plafond en carreau de plâtre avec gorge périphérique y compris scellement, réserve pour liminaire carré et toutes sujétions de mise en œuvre. LE METRE CARRE / DEUX MILLE QUATRE CENT DINARS	2.400,00
04	- Fourniture et pose de Couvre joint extérieur en tôle galvanisée de forme oméga y compris scellement et toutes sujétions de mise en œuvre. LE METRE LINEAIRE / MILLE CENT DINARS	1.100,00
05	- Fourniture et pose de Couvre joint intérieur en bois y compris scellement et toutes sujétions de mise en œuvre. LE METRE LINEAIRE / DEUX MILLE QUATRE CENT DINARS	2.400,00
<i>B- LOT ETANCHEITE :</i>		
01	- Isolation thermique exécutée conformément au plan de terrasse y compris fourniture et pose de polystyrène de 4 cm d'épaisseur exécutée entre deux couches de polyane constituant par - vapeur et toutes sujétions de mise en œuvre. LE METRE CARRE / QUATRE CENT DINARS	400,00
02	- Forme de pente en béton dosé à 300 KG / M ³ pour terrasse y compris sujétions de pente, variante de 0,01 à 0,02 par mètre linéaire dans le sens de la plus value grande pente, réglée sur repère, soigneusement lissée à la partie supérieure à l'aide d'une chape de 0,01 au mortier, exécutée conformément aux plans des pentes de terrasses, l'épaisseur aux abords des gargouilles ne devra pas être inférieure à 0,05, solins roulés à la bouteille et toutes sujétions de mise en œuvre. LE METRE CARRE / QUATRE CENT DINARS	400,00
03	- Etanchéité multicouche exécutée comme suit : - Une couche d'enduit d'accrochage à froid de 0,5 Kg / m ² - Une couche de feutre bitumé type S 36. - Une couche d'enduit à chaud de 1,5 Kg / m ² . - Une couche de feutre bitumé type 40. - Une couche d'enduit à chaud de 1,5 Kg / m ² . - Une couche de feutre bitumé type S 36. - Une couche d'enduit à chaud de 1,5 Kg / m ² . LE METRE CARRE / HUIT CENT DINARS	800,00
04	- Relevé d'étanchéité pax aluminium posé en adhérence sur une hauteur minimum de 15 cm au-dessus de la protection exécutée comme suit : - Une couche d'enduit d'accrochage à froid. - Une couche d'enduit d'application à chaud. - Une couche de bitume armé de type 40 autos protégées par une feuille d'aluminium. LE METRE LINEAIRE / CINQ CENT CINQUANTE DINARS	550,00

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Universitaire Tahar Moulay – Saida
Vice Rectorat du développement, prospective et de l'orientation.

N°.... / V.R.D.P.O /U.S/2013.

Saida, le

Attestation
de Bonne Exécution

Le recteur de l'université TAHAR MOULAY de Saida,
atteste par la présente que l'entreprise domiciliée à la Zone
industrielle Saida,
titulaire de la convention N° 01/2012 du 08/05/2012 d'un montant de
..... **DA**, portant les travaux de voirie et étanchéité à.....
dans les règles de l'art conformément aux conditions exigées par le
cahier des charges et ce dans le respect dans un délais de 2 mois.

En foi de quoi, la présente attestation est délivrée pour
servir et valoir ce que de droit.

le recteur

قائمة المراجع

المصادر

الديساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الصادر بموجب الأمر رقم 97-76, المؤرخ في 22 نوفمبر 1976, ج.ر. عدد 94-1976 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976, ص.1122.

القوانين

1- الأمر 67-90 المؤرخ في 17-06-1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية, ج.ر. عدد 52, الصادرة في 27-06-1967, ص.718.

2- الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975, المتضمن القانون المدني الجزائري, ج.ر. 78, صادرة في 30-09-75, ص.818, المعدل والمتمم بالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980, القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29-01-1983, القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987, القانون رقم 88-14, المؤرخ في 03 ماي 1988, القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989, المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005, ج.ر. عدد 44, الصادرة في 26 يونيو 2005, والقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

3- الأمر رقم 76-105, المؤرخ في 09-12-1976, المتضمن قانون التسجيل, ج.ر. عدد 81, الصادرة في 18-12-1977, ص.1212, المعدل والمتمم.

4- القانون 83-03 المؤرخ في 05-02-1983, ج.ر. عدد 6, الصادرة في 8-2-83, والملغى بالقانون رقم 03-10 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة, ج.ر. عدد 43, الصادرة في 20-07-2003, ص.6, والمعدل بالقانون رقم 07-06 المؤرخ في 13-05-2007, يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتتميتها, ج.ر. عدد 31, الصادرة في 13-05-2007, عدل بالقانون رقم 11-02 المؤرخ في 17-02-2011 المتعلق بالمجالات المحمية.

5- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته, ج.ر. عدد 14, الصادر في 8-03-2006, ص.4, المعدل والمتمم بالأمر 10-05 الصادر في 1-09-2010, ج.ر. عدد 50, ص.16.

6- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية, ج.ر. عدد 21 الصادر في 23-04-2008, ص.3.

النصوص التنظيمية

أولا: باللغة العربية

1- المرسوم 82-145 المؤرخ في 10-04-1982, المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي, ج.ر. عدد 15, الصادرة 13-04-1982, معدل ومتمم بالمرسوم 88-72, المؤرخ في 29-03-1988, ج.ر. عدد 13, الصادر 30-03-1988.

- 2- المرسوم 131-88 الصادر بتاريخ 04-07-1988, المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطنين, ج.ر عدد 27, المؤرخة في 06 يوليو 1988, الصادرة بتاريخ 06-07-1988, ص. 759.
- 3- المرسوم الرئاسي 250-02 المؤرخ في 24-07-2002, متضمن قانون الصفقات العمومية, ج ر 52, الصادرة في 28-07-2002.
- 4- المرسوم الرئاسي 301-03 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية, المؤرخ في 11 سبتمبر 2003, ج.ر رقم 55, الصادرة في 14 سبتمبر 2003, ص. 6.
- 5- المرسوم الرئاسي 338-08 المؤرخ في 26-10-2008 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 250-02, ج ر عدد 62 الصادرة 09-11-2008.
- 6- المرسوم الرئاسي 236-10 المعدل والمتمم المؤرخ في 07-10-2010, المتعلق بتقنين الصفقات العمومية, ج ر 58, لسنة 2010.
- 7- المرسوم الرئاسي 98-11 المؤرخ في 01 مارس 2011 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية, ج.ر عدد 14, الصادرة في 06-03-2011, ص. 15.
- 8- المرسوم الرئاسي 23-12 المؤرخ في 18-01-2012, المتعلق بتقنين الصفقات العمومية, ج ر 4.
- 9- المرسوم الرئاسي 03-13 المؤرخ في 13 جانفي 2013, المتضمن تعديل نظام الصفقات العمومية, الجريدة الرسمية رقم 2.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 78-90, المؤرخ في 17-02-1990, الصادر في 07-03-90, ج.ر عدد 10, ص. 362, يتعلق بدراسات التأثير على البيئة, الملقى بالمرسوم التنفيذي رقم 07-145 الصادر في 22-05-2007, المحدد لمجال تطبيق محتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة, ج.ر عدد 34.
- 11- المرسوم التنفيذي 434-91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991, ج ر عدد 57, المتضمن قانون الصفقات العمومية, الصادر في 11-11-1991.
- 12- المرسوم التنفيذي 289-93 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993, ج.ر عدد 79, الصادرة في 1 ديسمبر 1993, ص. 12, المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 05-114 المؤرخ في 7 أبريل 2005, ج.ر عدد 26 الصادرة في 10 أبريل 2005, ص. 4.
- 13- المرسوم التنفيذي 67-98 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره, ج.ر عدد 11, الصادرة في 01 مارس 1998 المؤرخة في 21-02-1998, ص. 15, المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 08-06, ج.ر عدد 5, الصادرة في 30-01-2008, المؤرخ في 19-01-2008, ص. 5.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-Décret présidentiel n°10-236 correspondant au 7octobre 2010 portant réglementation des marchés publics, journal officiel de la république algérienne n°58.

القرارات الوزارية

- 1- قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 صادر عن وزارة الأشغال العمومية والنقل يتضمن دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الأشغال, ج ر 06 لسنة 1965.
- 2- قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 28 مارس 2011 يحدد كيفية الإقتضاء من المشاركة في الصفقات العمومية, ج.ر عدد 24 المؤرخة في 10 أبريل 2011, الصادرة في 20 أبريل 2011, ص.33-34.

الإجتهد القضائي

- 1- بوشهدة ورشيد خلوفي, مجموعة أحكام القضاء الإداري, د.م.ج, الجزائر, 1979.
- 2- مجلة مجلس الدولة, العدد الرابع, 2003.
- 3- مجلة مجلس الدولة, العدد السابع, سنة 2005.

القواميس

- 1- ابن منظور, لسان العرب, الجزء الثالث, دار لسان العرب, بيروت, لبنان.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

المراجع العامة

- 1- أحمد كمال الدين موسى, نظرية الإثبات في القانون الإداري _ دراسة مقارنة-, دار الفكر العربي, د.د.ن, 2012.
- 2- أعاد علي الحمود القيسي, المناقصة الإلكترونية وأثرها في انعقاد العقد الإلكتروني, معهد التدريب والدراسات القضائية.
- 3- أنور سلطان, الموجز في مصادر الإلتزام, ديوان المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 1998.
- 4- بوحميده عطا الله, الوجيز في القضاء الإداري: تنظيم - عمل واختصاص, دار هومو, الجزائر, 2011.
- 5- بوحميده عطا الله, دروس في المراسلات الإدارية مع نماذج تطبيقية, ديوان المطبوعات الجامعية.
- 6- بوعمران عادل, النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية: دراسة تشريعية, فقهية وقضائية, طبعة جديدة, دار الهدى, الجزائر, 2010-2011.
- 7- بوكرا إدريس, تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال, الجزء الأول, طبعة ثانية, د.م.ج, الجزائر, 2005.
- 8- جورج قوديل بيار لقولقيه, القانون الإداري, ترجمة منصور القاضي, الطبعة الأولى, الجزء الأول, المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع, لبنان, 2001.
- 9- حسام مرسى, أصول القانون الإداري (التنظيم الإداري- الضبط الإداري- العقود الإدارية), الطبعة الأولى, دار الفكر العربي, الإسكندرية, 2012 .
- 10- حسين عثمان مُحمَّد عثمان, أصول القانون الإداري, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية.
- 11- حفيظة السيد الحداد, العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها, دار الفكر العربي, الإسكندرية, ج.م.ع, 2001.

- 12- خالد خليل الظاهر, القانون الإداري (دراسة مقارنة), الطبعة الأولى, الكتاب الثاني, دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة, عمان, 1997.
- 13- خليل أحمد حسن قداد, الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الإلتزام, الطبعة الثانية, الجزء الأول, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2005.
- 14- رشيد خلوفي, قانون المنازعات الإدارية, طبعة 2001, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر.
- 15- سامي جمال الدين, أصول القانون الإداري, الجزء الثاني, طبعة 1996, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية.
- 16- طاهري حسين, القانون الإداري والمؤسسات الإدارية: التنظيم الإداري- النشاط الإداري (دراسة مقارنة), الطبعة الأولى, دار الخلدونية, الجزائر, 2007.
- 17- عبد الرزاق أحمد السهنوري, شرح القانون المدني: النظرية العامة للإلتزامات (نظرية العقد), الطبعة الثانية, الجزء الأول, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, 1998.
- 18- عبد الغني بسيوني عبد الله, القانون الإداري, منشأة المعارف, الإسكندرية.
- 19- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة, القرار الإداري في النظرية والتطبيق, المركز القومي للإصدارات القانونية, الطبعة الأولى, القاهرة, ج.م.ع, 2012.
- 20- علاء الدين عشي, مدخل القانون الإداري, الجزء الثاني: النشاط الإداري, دار الهدى, الجزائر, 2010.
- 21- علي الدين زيدان- مُحمَّد السيد أحمد, الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري (العقود الإدارية وكيفية إبرامها وآثارها), الجزء الثاني, المكتب الفني للإصدارات القانونية, المجموعة المتحدة ت 716-731.
- 22- عمار بوضياف, القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية, جسر للنشر والتوزيع.
- 23- عمار عوابدي, القانون الإداري: النشاط الإداري, الطبعة الثالثة, الجزء الثاني, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2005.
- 24- ماجد راغب الحلو, القانون الإداري, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 1996.
- 25- محفوظ لعشب, المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري, الطبعة الثالثة, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2006.
- 26- مُحمَّد بن سعيد بن حمد المعمرى, الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتى الانعقاد والتنفيذ, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ج.م.ع, 2011.
- 27- مُحمَّد رفعت عبد الوهاب, مبادئ وأحكام القانون الإداري, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, 2005.
- 28- مُحمَّد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للإلتزامات (العقد والإرادة المنفردة), الطبعة الثانية, الجزء الأول, دار الهدى, الجزائر, 2004.
- 29- مُحمَّد علي الخلايلة, القانون الإداري, الكتاب الثاني: الوظيفة العامة- القرارات الإدارية- العقود الإدارية- الأموال العامة, دار الثقافة, الأردن, 2012.

30- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

31- مولود ديدان، القانون الإداري: التنظيم الإداري- النشاط الإداري، دار بلقيس، الجزائر.

32- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، سطيف، الجزائر.

33- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

المراجع المتخصصة

1- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج.م.ع، 1973.

2- أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

3- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النشر العربية، القاهرة.

4- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني: دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، طبعة أولى، الإسكندرية، 2007.

5- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، طبعة 1975.

6- صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

7- عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات -دراسة مقارنة لأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ج.م.ع، 2009.

8- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام- التنفيذ- المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقاً لقانون المناقصات والمزايدات، 2005.

10- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكماً، د.د.ن، 2009.

11- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994.

12- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.

13- علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري - دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، ج.م.ع، 1976.

14- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

15- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.

- 16- قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 17- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 18- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 19- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 20- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري: الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري - المناقصة العامة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 21- مُحمَّد أحمد عبد المنعم، مرحلة المناقصات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2000.
- 22- مُحمَّد السعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية (دراسة تحليلية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 23- مُحمَّد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، د.د.ن، د.س.ط، منشور عبر النت.
- 24- مُحمَّد الصغير بعلي، العقود الإدارية (ملحق المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 25- مُحمَّد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003.
- 26- مُحمَّد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقومات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- 27- مُحمَّد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، دار الكتب المصرية، مصر، 2003.
- 28- محمود خلف جبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 29- محمود خلف جبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 30- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 31- محمود مُحمَّد علي صبرة، ترجمة العقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002.
- 32- مفتاح خليفة عبد الحميد- حمد مُحمَّد حمد الشلحاني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 33- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 34- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2010.
- 35- هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

ثانيا: المراجع الفرنسية

- 1- André de laubadere , Du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions des contrats administratifs, RDP, mars, 1954.
- 2- fatome E et moreau J, les relations contractuelles entre collectivités publiques : l'analyse juridique dans le cadre de la décentralisation, AJDA, 1990.
- 3- Guedon julien, la publicité dans les marches public: préalable indispensable a l'achat public ?, mémoire pour le management du secteur public : collectivités et partenaires, institut d'études politiques, université lumière Lyon 2, 2004.
- 4- Khaled johmani, la bonne gouvernance dans les marchés publics cas de la tunisie.
- 5- Laurent richer, droit des contrats administratifs, 5éditions, LGDJ, 2006.
- 6- Laurent richer, droit des contrats administratifs, 8 éditions, lextenso editions, paris, 2012.
- 7- Manoel dialinas, cahier des charges et spécification 2 concepts différents et complémentaires.
- 8- Michel roux, appels d'offres : rédiger . répondre. Analyser, eyrolles, édition d'organisation.
- 9- Sarouat badaoui, le fait du prince dans les contrats administratifs, L G D J. France, 1955.

الرسائل والمذكرات الجامعية

أولاً: الرسائل

- 1- شريف الشريف, النظام المالي للعقد الإداري –دراسة مقارنة-, رسالة دكتوراه في القانون العام, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبي بكر بلقايد, تلمسان, 2013-2014.
- 2- عليوات ياقوتة, تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري- الصفقات العمومية في الجزائر-, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة قسنطينة, 2008-2009.
- 3- محمد سعيد حسين أمين, الأسس العامة التي تحكم التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري –دراسة مقارنة-, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين الشمس, ج.م.ع, 1984.

ثانياً: المذكرات

- 1- بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر, مذكرة ماجستير, فرع: قانون الدولة والمؤسسات العمومية, كلية الحقوق, بن يوسف بن خدة, جامعة الجزائر, 2008-2009
- 2- بن أحمد حورية, دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية, مذكرة ماجستير, كلية الحقوق, قانون عام, جامعة أبي بكر بلقايد, تلمسان, 2010-2011
- 3- بومعزة رشيد, الشكلية الرسمية في العقود المدنية, مذكرة ماجستير, قسم العلوم القانونية, فرع قانون الأعمال, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الحاج لخضر, باتنة, 2004-2005.
- 4- دحماني لطيفة, الشكلية في مادة العقود المدنية, مذكرة ماجستير, قانون خاص, كلية الحقوق, جامعة أبي بكر بلقايد, تلمسان.
- 5- دريسي مالك, صفقة إنجاز الأشغال العمومية والمنازعات المثارة بشأنها في التشريع الجزائري, مذكرة تخرج, المدرسة العليا للقضاء, دفعة 17, 2006-2009.
- 6- زواوي محمود, الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة), مذكرة ماجستير, العقود والمسؤولية, معهد الحقوق والعلوم الإدارية, جامعة الجزائر, 1987.
- 7- سمار شكري, ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري, مذكرة تخرج, إجازة المدرسة العليا للقضاء, الدفعة 17, 2006-2009.
- 8- سهام بن دعاس, المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني لصفقات الأشغال, مذكرة ماجستير, قسم قانون عام, كلية الحقوق, جامعة باجي مختار, عنابة.
- 9- شروقي محمد, الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد, مذكرة تخرج, إجازة المدرسة العليا للقضاء, الدفعة 16, 2005-2008.
- 10- شقطي سهام, النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر, مذكرة ماجستير, فرع: القانون العام, شعبة: القانون الإداري, مدرسة الدكتوراه, كلية الحقوق, جامعة باجي مختار, عنابة, 2010-2011.
- 11- عبد الغني بن زمام, تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري, مذكرة ماجستير, فرع ق. أعمال, كلية الحقوق, جامعة بن يوسف بن خدة, الجزائر, 2007-2008.
- 12- فتيحة حابي, النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم, مذكرة ماجستير, قانون عام, فرع قانون الإجراءات الإدارية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, مدرسة الدكتوراه, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2013.
- 13- قزقوز نبيل, حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في القانون الجزائري, مذكرة تخرج, إجازة المدرسة العليا للقضاء.
- 14- مانع عبد الحفيظ, طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري, مذكرة ماجستير, قانون عام, كلية الحقوق, 2007-2008, جامعة أبي بكر بلقايد, تلمسان.

15- محفوظ عبد القادر, سلطة الإدارة في التعديل الإداري للعقد الإداري -دراسة مقارنة-, مذكرة ماجستير, قانون عام, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبي بكر بلقايد, تلمسان, 2013-2014.

16- مريام أكروم, السعر في الصفقات العمومية, مذكرة ماجستير, فرع الدولة والمؤسسات العمومية, كلية الحقوق, جامعة يوسف بن خدة, الجزائر, 2007.

17- ناصري عبد الرزاق, دفتر الشروط في الصفقات العمومية, مذكرة تخرج, إجازة المدرسة العليا للقضاء, الدفعة 17, 2006-2009.

المقالات

- 1- حمزة خضري, الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية, مجلة دفاتر السياسة والقانون, العدد السابع, جامعة ورقلة, 2012.
- 2- حميدي سليمان القبيلات, النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية, دراسات, علوم الشريعة والقانون, المجلد 34, الجامعة الأردنية, 2007.
- 3- خالد علي سليمان بني أحمد, الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية, العدد الثاني, 2006, منشورة عبر النت.
- 4- ربيعة صبايحي, حدود تدخل الدولة في المجال الإقتصادي في ظل اقتصاد السوق, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية, عدد 2, كلية الحقوق, المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية, جامعة الجزائر, 2010.
- 5- سحر جبار يعقوب, فسخ العقد الإداري لإستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة, العدد السابع, كلية الحقوق, جامعة الكوفة, 2008, منشور عبر النت.
- 6- عزوي عبد الرحمن, النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية لسنة 1991 المعدل, مجلة الشريعة والقانون, العدد 13, جامعة الإمارات العربية المتحدة, فبراير 2000.
- 7- عزوي عبد الرحمن, خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية (حالة العقد الإداري), المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية, العدد الأول, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, مارس 2012.

الملتقيات والمداخلات

أولا: الملتقيات

باللغة العربية

الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, قسم الحقوق, مطبوع يتضمن أعمال الملتقى, جامعة جيلالي ليايس, سيدي بلعباس, 24-25 أفريل 2013.

باللغة الفرنسية

1- Bouziane mansoura, marchés publics, conférence en matière marchés publics, 2 eme année, 2 eme promotion, direction de formation de base, école supérieure de la magistrature, 2010-2011.

المدخلات

أحسن عمروش, طرق إبرام الصفقات العمومية, المدخلة الرابعة, جامعة خميس مليانة.

المواقع الإلكترونية

www.joradp.dz

www.google.com

الفهرس

الموضوع.....	الصفحة
01.....	المقدمة

الفصل الأول

الشكلية المتطلبة في إبرام العقد الإداري 08

11.....	المبحث الأول: القيود الواردة على حرية الإدارة في التعاقد
11.....	المطلب الأول: الإجراءات السابقة على التعاقد
12.....	الفرع الأول: دراسة فكرة أو موضوع التعاقد
13.....	أولاً: مرحلة تحديد الحاجيات
13.....	1- مرحلة التحديد الدقيق للمواصفات
14.....	2- مرحلة الإحصاء والتحليل
14.....	3- مرحلة ضبط وتحديد الحاجة
14.....	ثانياً: آليات إشباع الحاجيات
15.....	1- دراسة الجدوى
16.....	2- دراسة الملائمة
16.....	3- دراسة النجاعة
18.....	الفرع الثاني: القيود الواردة على موضوع العقد
18.....	أولاً: توافر الاعتماد المالي
19.....	1- تعريف الاعتماد المالي
20.....	2- شروط منح الاعتماد المالي
22.....	3- جزاء مخالفة الترخيص المالي
25.....	ثانياً: الحصول على استشارات سابقة على التعاقد
25.....	1- تعريف الإستشارة (الرأي الإستشاري)
25.....	2- أنواع الرأي الإستشاري
26.....	3- مدى إلزامية الإستشارة السابقة على التعاقد
29.....	ثالثاً: الحصول على إذن بالتعاقد

30.....	1- تعريف الإذن.....
30.....	2- مآل العقد المبرم دون إذن.....
32.....	الفرع الثالث: إعداد دفتر الشروط
33.....	أولاً: مفهوم دفتر الشروط.....
34.....	1- تعريف دفتر الشروط.....
35.....	2- خصائص دفتر الشروط.....
37.....	3- الطبيعة القانونية لدفتر الشروط.....
39.....	ثانياً: الوثائق المكونة والمكملة لدفتر الشروط والتأشير عليه.....
39.....	1- الوثائق المكونة لدفتر الشروط.....
45.....	2- الوثائق المكملة لدفتر الشروط.....
46.....	3- مرحلة التأشير على دفتر الشروط.....
48.....	المطلب الثاني: إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد.....
50.....	الفرع الأول: المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد.....
51.....	أولاً: مبدأ المنافسة الحرة (حرية المنافسة).....
51.....	1- تعريف حرية المنافسة.....
52.....	2- القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة
56.....	ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.....
57.....	1- مفهوم مبدأ المساواة.....
58.....	2- القيود الواردة على مبدأ المساواة.....
60.....	ثالثاً: مبدأ الشفافية والعلانية.....
60.....	1- مبدأ العلانية (القاعدة العامة).....
62.....	2- الإستثناءات الواردة على مبدأ العلانية.....
63.....	رابعاً: قاعدة سرية العطاءات.....
63.....	1- القاعدة العامة: سرية العطاءات.....
63.....	2- الإستثناء الوارد على قاعدة سرية العطاءات.....
64.....	الفرع الثاني: طرق وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد.....
65.....	أولاً: أسلوب المناقصة.....
66.....	1- تعريف المناقصة.....

71.....	2- أشكال المناقصة.....
75.....	ثانيا: أسلوب التراضي.....
76.....	1- تعريف أسلوب التراضي.....
77.....	2- أشكال أسلوب التراضي.....
81.....	الفرع الثالث: معايير اختيار المتعامل المتعاقد واعتباره.....
82.....	أولا: معايير اختيار المتعامل المتعاقد.....
84.....	ثانيا: اعتبارات اختيار المتعامل المتعاقد.....
84.....	1- ضرورة المحافظة على المال العام.....
84.....	2- اعتبار المصلحة الفنية.....
84.....	3- اعتبارات العدالة القانونية.....
85.....	المبحث الثاني: مراحل وإجراءات إبرام العقد الإداري.....
85.....	المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية.....
85.....	الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية.....
86.....	أولا: التعريف التشريعي.....
89.....	ثانيا: التعريف القضائي.....
90.....	ثالثا: التعريف الفقهي.....
91.....	الفرع الثاني: أطراف الصفقة العمومية.....
91.....	أولا: المصلحة المتعاقدة.....
91.....	ثانيا: المتعاقد مع الإدارة.....
91.....	ثالثا: المتعاقد من الباطن.....
92.....	الفرع الثالث: العقود التي تكون محل صفقة عمومية.....
93.....	أولا: الحد المالي الأدنى لإبرام الصفقة العمومية.....
94.....	ثانيا: السلطة المختصة بتعيين المبالغ.....
95.....	المطلب الثاني: مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية.....
95.....	الفرع الأول: مرحلة الإعلان عن الصفقة العمومية.....
96.....	أولا: تعريف الإعلان.....
97.....	1- محتوى الإعلان.....
98.....	2- وسائل الإعلان.....

100.....	ثانيا: جزاء خرق الإعلان.....
100.....	1- التكييف القانوني للإعلان.....
101.....	2- الجزاء المترتب عن عدم الإعلان.....
102.....	الفرع الثاني: مرحلة تقديم العروض وفحصها.....
103.....	أولا: مرحلة تقديم العروض.....
103.....	1- تعريف العرض (الطاء).....
112.....	2- النتائج المترتبة على تقديم الطاء.....
115.....	ثانيا: مرحلة فحص العروض (الدراسة والتقييم).....
116.....	1- مرحلة فتح الأظرفة.....
120.....	2- مرحلة تقييم العروض.....
124.....	الفرع الثالث: مرحلة اعتماد الصفقة وإتمام شكليات التعاقد.....
126.....	أولا: الموافقة على الصفقة العمومية.....
127.....	1- السلطة المختصة بالموافقة على الصفقات العمومية.....
129.....	2- تبليغ قرار القبول لإبرام العقد.....
130.....	3- إجراءات المنح المؤقت.....
134.....	ثانيا: تحرير العقد وإتمام شكليات التعاقد (تحرير الصفقة العمومية).....
135.....	1- الكتابة (الشكلية) كقاعدة عامة.....
137.....	2- الإستثناء الوارد على القاعدة العامة.....

الفصل الثاني

الشكلية المطلوبة في تنفيذ العقد الإداري 140

142.....	المبحث الأول: الشكلية المزامنة لتنفيذ العقد الإداري.....
143.....	المطلب الأول: سلطة التعديل الإفرادي للعقد الإداري وإجراءاته.....
143.....	الفرع الأول: مفهوم سلطة التعديل الإفرادي.....
144.....	أولا: تعريف سلطة التعديل الإفرادي.....
144.....	1- تعريف الملحق.....
146.....	2- تمييز الملحق عن غيره من الوثائق القانونية الأخرى.....
149.....	ثانيا: شروط تطبيق نظرية التعديل الإفرادي للعقد الإداري.....

- 1- الشروط المتعلقة بقرار التعديل ذاته.....150
- 2- الشروط المتعلقة بموضوع التعديل (محلّه).....155
- الفرع الثاني: نطاق سلطة التعديل الإفرادى للعقد الإدارى.....157
- أولاً: مجالات أعمال سلطة التعديل الإفرادى للعقد الإدارى.....157
- 1- الشروط التنظيمية.....157
- 2- الشروط المتعلقة بالمزايا المالية.....158
- ثانياً: القيود الواردة على سلطة التعديل الإفرادى للعقد الإدارى.....160
- 1- القيود العامة للتعديل الإفرادى للعقد الإدارى.....161
- 2- القيود الاتفاقية.....162
- الفرع الثالث: تنفيذ قرار التعديل الإفرادى للعقد الإدارى.....163
- أولاً: التزام المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل الإفرادى للعقد الإدارى.....163
- 1- صدور التعديل فى شكل قرار إدارى.....164
- 2- قرار التعديل الإفرادى هو امتداد للعمل الإدارى الأصلى.....165
- 3- أن حسن النية فى العقود الإدارية يقتضى تنفيذ قرار التعديل الإفرادى للعقد الإدارى...166
- 4- تنفيذ قرار التعديل هو التزام تشريعى.....166
- ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ إلزام المتعاقد بتنفيذ قرار التعديل الإفرادى.....167
- 1- حالة تجاوز النسب المالية للتعديل.....167
- 2- حالة مخالفة قرار التعديل للقانون المعمول به.....168
- 3- حالة قلب إقتصاديات العقد.....168
- 4- حالة الدفع بعدم التنفيذ.....168
- المطلب الثانى: الرهن الحيازى للدين المتولد عن الصفقة العمومية.....170
- الفرع الأول: مضمون الرهن الحيازى.....170
- أولاً: تعريف الرهن الحيازى.....171
- ثانياً: شروط الرهن الحيازى للدين المتولد عن الصفقة العمومية.....171
- الفرع الثانى: إجراءات الرهن الحيازى للدين المتولد عن الصفقة العمومية.....173
- أولاً: تسليم المصلحة المتعاقدة نسخة من الصفقة العمومية للرهن.....173
- 1- حالة المتعامل المتعاقد.....173
- 2- حالة المتعامل الثانوى.....174

174.....	ثانيا: شكل عقد الرهن الحيازي للدين المتولد عن الصفقة العمومية.
174.....	ثالثا: خضوع الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل.
176.....	المبحث الثاني: الشكلية المتبعة بمناسبة تنفيذ محل العقد الإداري.
176.....	المطلب الأول: المقابل المالي وطرق تسديده.
177.....	الفرع الأول: تعريف المقابل المالي.
177.....	أولا: صور المقابل المالي.
178.....	1- الثمن.
178.....	2- الرسم.
180.....	ثانيا: أسعار الصفقات العمومية.
180.....	1- آليات أو طرق تحديد السعر في الصفقة العمومية.
183.....	2- تحديد طابع الثمن في الصفقة العمومية.
189.....	الفرع الثاني: طرق دفع المقابل المالي.
190.....	أولا: التسديد في صورة أقساط.
190.....	1- التسبيق.
195.....	2- الدفع على الحساب.
198.....	ثانيا: التسديد النهائي.
198.....	1- تعريف التسوية على رصيد الحساب.
199.....	2- تسديد التسوية على رصيد الحساب.
204.....	المطلب الثاني: استلام محل الصفقة العمومية.
204.....	الفرع الأول: تعريف الاستلام.
204.....	أولا: الاستلام مع التحفظ أو بدونه.
204.....	1- الاستلام بدون تحفظ.
204.....	2- الاستلام بتحفظ.
205.....	ثانيا: تأجيل أو رفض أو طلب تخفيض.
205.....	1- التأجيل.
205.....	2- الرفض.
205.....	3- التخفيض.
205.....	الفرع الثاني: مراحل الاستلام.

205.....	أولاً: الاستلام المؤقت.....
205.....	1- تعريف المعاينة.....
206.....	2- طرق المعاينة.....
207.....	ثانياً: الاستلام النهائي.....
209.....	الخاتمة.....
213.....	الملاحق.....
249.....	قائمة المراجع.....
259.....	الفهرس.....

الملخص:

تعتبر العقود الإدارية من أهم وأبرز العقود الشكلية في القانون الإداري، التي لا يكفي فيها تطابق الإيجاب والقبول، إذ تسلك الإدارة إجراءات محددة قانوناً، تبدأ من يوم إعداد دفتر الشروط إلى غاية تنفيذ العقد وتحرير محضر الإستلام، ويرجع ذلك إلى الخصائص الذاتية للعقود الإدارية نتيجة ارتباطها بالمرفق العام وتعلقها بالحزينة العمومية.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري - الصفة العمومية - دفتر الشروط - إعلان - الملحق - الثمن.

Résumé :

Les contrats administratifs sont les plus importants des contrats de formalité à loi administrative, dont il ne suffit pas la réciprocité de l'offre et de l'acceptation, et l'administration doit prendre les procédures nécessaires définies par la loi, à partir du jour de l'élaboration du cahier des charges jusqu'à l'exécution du contrat et la rédaction du procès - verbal de réception et cela étant dû aux caractéristiques individuels des contrats administratifs qui sont relatifs au service public et du trésor public.

Les mots clés : le contrat administratif – le marché public – le cahier des charges – annonce – l'avenant – le prix.

summary :

The administrative contracts are the most important of formality's contracts in the administrative law, which the reciprocity of the offer and the acceptance isn't enough, and the administration has to take necessary procedures fixed by law, from making requirements specification to execution of this contract and writing receipt report; and this is due to the individual natures of administrative contracts because they are attached to the public service and public treasure.

Keywords: administrative contract – public market – requirements specification – announcement – amendment – price.