



جامعة ألكي محمد أولحاج - البويرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص



## الإطار القانوني للمتعاقل الاقتصاءى من منظور القانون رقم 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر فى القانون  
تخصص: قانون أعمال

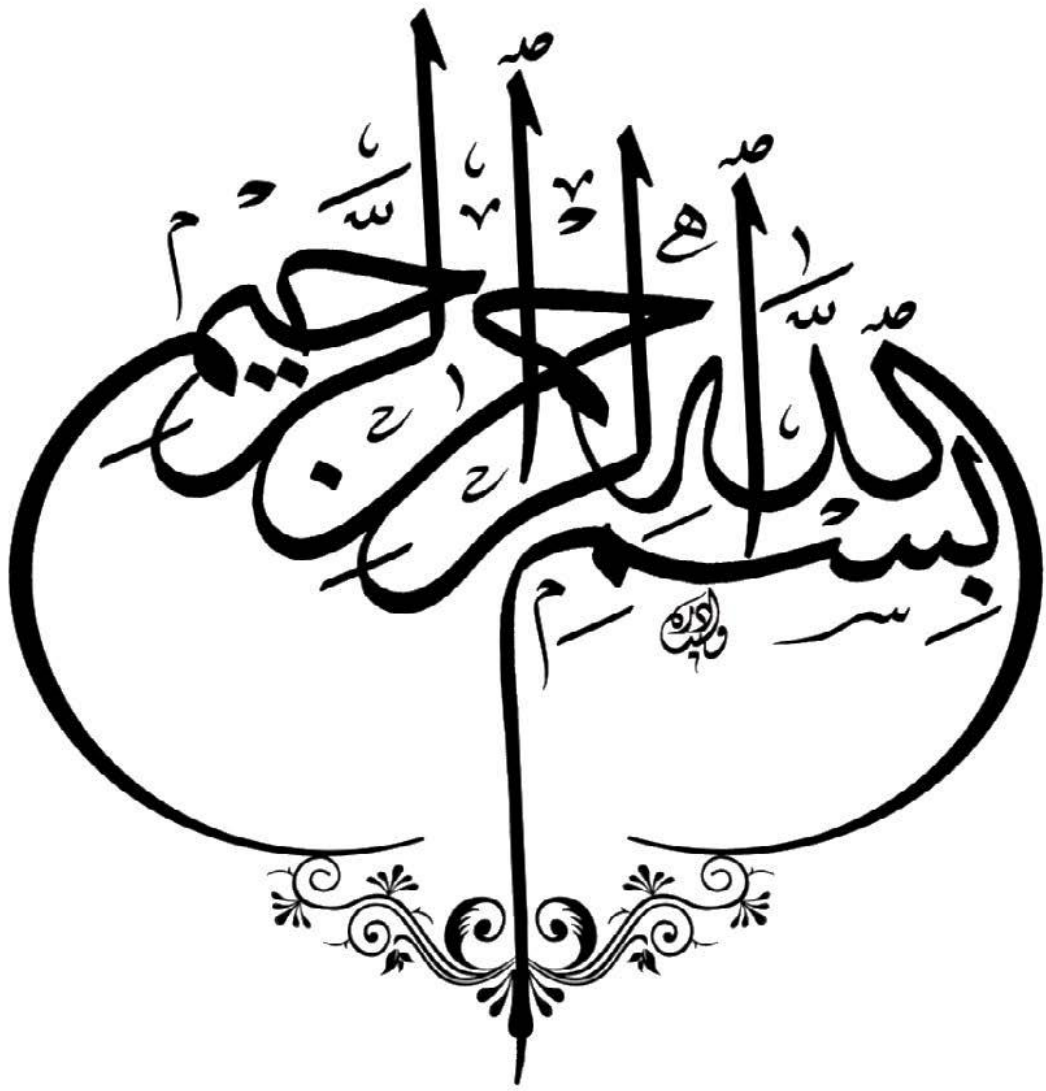
إشراف الأستاذ:  
د/ أمين بلعيفة

إعداد الطالبة:  
- نعيمة بلقاسمى  
- ناءية مزيتى

### لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) د/ وكروك راضية ..... رئيساً  
الأستاذ(ة): د/ أمين بلعيفة ..... مشرفاً ومقرراً  
الأستاذ(ة): د/ قاسم عبد الرحمان ..... ممتحناً

السنة الجامعية: 2024/2023



## شكر وتقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ:

﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾

### سورة إبراهيم الآية (07)

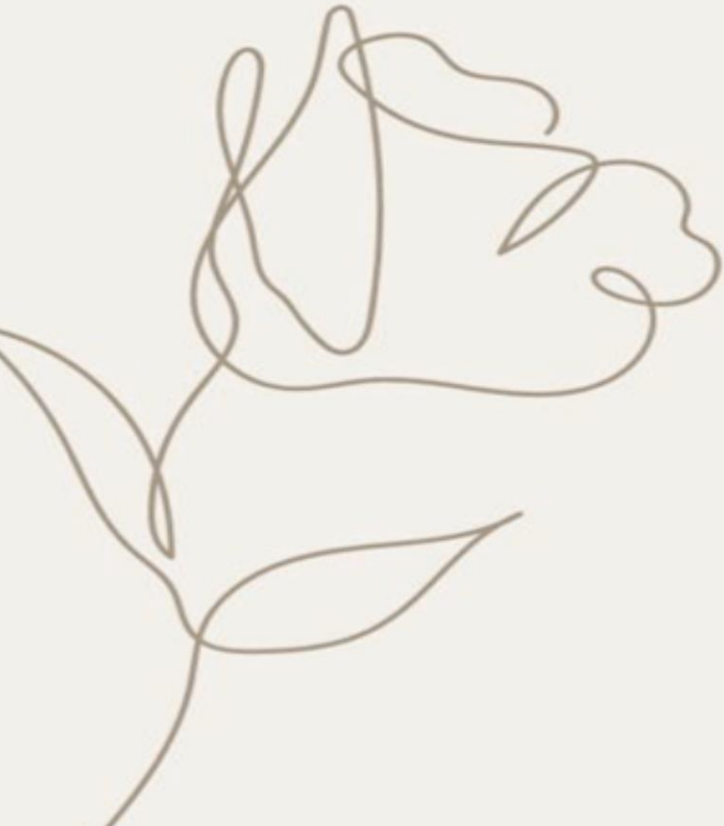
الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد والشكر لله الذي أحاطنا بالرعاية وأمدنا بالعون للقيام بهذه الدراسة على أحسن وجه.

اعترافاً بالفضل نتوجه بخالص الشكر والتقدير والامتنان إلى الأستاذ المشرف،

"الدكتور أمين بلعيفة"

الذي أشرف على هذا العمل، وأحاطنا برعايته طوال فترة إعداد البحث، ولم يبخل علينا بوقت أو بعلم فكان ذلك لعظم خلقه. فجزاه الله عنا كل خير.

كما نتقدم بخالص الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولها لمناقشة بحثنا، وإلى جميع أسرة كلية الحقوق بجامعة أكلي محند أولحاج بويرة.



## إهداء

الحمد لله الذي يسر البدايات وأكمل النهايات وبلغنا الغايات، الذي بفضلها ها أنا اليوم أنظر إلى حلم طال انتظاره وقد أصبح واقعا أفخر به.

بكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي:

إلى من كلل العرق جبينه ليلهمني قمم النجاح، إلى من علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار، إلى من زين إسمي بأجمل الألقاب، إلى من بذل الغالي والنفيس من استمدت منه قوتي واعتزازي "أبي

العزیز"

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى الإنسانية العظيمة التي احتضنتني قلبها قبل يدها، إلى التي أنارت دربي بدعائها "أمي الغالية"

إلى من قيل فيهم " سنشد عضدك بأخيك"، إلى أمان أيامي، إلى من أسند عليهم نفسي عند الشدائد، إلى من كانوا ينابيع أرتوي منها "إخواني وأخواتي "

إلى رفاق الخطوات الأولى، إلى من التقينا بهم صدفة وأصبحوا بتلك الصدفة أعز الناس، إلى من قضيت معهم أجمل اللحظات، إلى من كانوا في السنوات العجاف سحابا ممطرا أنا ممتة لكم جميعا...

خريجتكم بلقاسمي نعيمة



## إهداء

إلى من يستيقظ صباحا قبل الوقت لكل هذه السنوات دون كلل خوفا أن أتأخر عن دوامي، إلى أبي الذي لولاه لما تحملت مشقة هذا العمل أهديك هذا العمل اليوم لعلي أعوضك قليلا عن تعب كل هذه السنوات.

إلى التي حملتني وهنا على وهن إلى التي لم تفارقني دعواتها أبدا ولا ابتسامتها وهي تودعني من الباب حتى أغيب عن ناظرها إلى أمي التي يتهمني الجميع أنني ابنتها المدللة، وهل بعدك يا أمي حياة.

إلى سندي في هذه الحياة، إلى الجدار الذي أتكأ عليه عندما يتسلل التعب وكأني اجدد نفسي منهن إلى إخوتي التي يعجز البعض عن التمييز بيننا بينما يرى البعض أننا لا نتقاسم أي شبهة. إلى من كانوا لي نعم العوض عن الإخوة التي لم يكن لي فيها نصيب، إلى من كانوا نعم السند بعد والدي، إلى زوجا أختي شكر الله لكما وجزاكما خير الجزاء.

"وتحلو الحياة بمن نسلو بهم يكفينا من نعم الحياة صديق" إلى عائلتي الثانية التي تجاوزت معي السنين الشداد إلى أصدقائي غفر الله لنا جميعا.

إلى التي فاق جمالها غروب الشمس، إلى من جعلتني أما وخالة وجاءت كأنها البلمس لروحي، إلى من يتوقف الوقت بجانبها، إلى ابنة أختي التي يخجل الورد من ابتسامتها.

إلى اليدين الصغيرتين التي أتشوق لضمهما بعد طول انتظار، إلى ابن أختي مرحبا بك بيننا .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل.

نادية مزيتي



قائمة المختصرات:

ج.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
د.ط	دون طبعة
ط	طبعة
ص	صفحة
ص ص	صفحة من إلى

# مقدمة

شهدت الدولة الحديثة تطورات عديدة ومستمرة في شتى مجالات الحياة وعلى كل المستويات، وهو الأمر الذي أجبرها على بسط سيطرتها على مختلف الميادين، وكان لزاما عليها أن تسعى إلى توسيع وظائفها لتشمل الجوانب المتعلقة بالأعمال التجارية والاقتصادية إلى جانب الوظائف التقليدية الموكلة لها، وقد أثر تحول العالم من الاشتراكية إلى الرأسمالية على أعمال الإدارة وبشكل مباشر، كون هذه الأخيرة الأداة التنفيذية للدولة، خاصة العقود التي تبرمها كالبيع والشراء والتأجير وتنفيذ الأشغال أو الحصول على خدمات، حيث أن الإدارة تتصرف كفرد عادي أحيانا، وأحيانا أخرى تبرم عقود تفرض عليها احتلال مركز قانوني قوي، وذلك من خلال ما تتمتع به من سلطات وامتيازات تضمن لها تحقيق أفضل النتائج.

وأحيانا يأخذ العمل الإداري الذي تقوم به الإدارة طبيعة العقد الإداري، والذي تندرج ضمنه الصفقات العمومية، والتي تمثل الشريان الأساسي لدعم عملية التنمية في الدولة، ويمكن اعتبارها ذات دور فعال في إنجاز المشاريع الاستراتيجية في مختلف الميادين، وتشكل الصفقات العمومية قطاعا استراتيجيا مهما في الدولة، حيث تسعى جاهدة من أجل إرساء سياسة تشريعية واقتصادية محكمة لأجل حسن تنفيذ المشاريع التنموية، سواء على الصعيد المحلي أو القومي، ونتيجة لما يتميز به هذا القطاع من أهمية بالغة للدولة، فإنها تسخر له كل الإمكانيات المتاحة من أجل تحقيق النجاح الاقتصادية والتي تتطلب توشي سياسة حكيمة في إنفاق المال العام نظرا لارتباط هذا القطاع بالجانب المالي عامة، وبالخزينة العمومية خاصة.

ومن أجل الحفاظ على المال العام، وتحقيق المصالح المرجوة، فإنه لا بد للإدارة أن تتحرى الدقة والموضوعية في اختيار أحسن متعامل متعاقد، والذي يكون مناسب للصفقة وقادر على إنجازها، وذلك وفق مجموعة من المعايير المحددة مسبقا في دفتر الشروط، كالإمكانيات المادية والبشرية، والخبرة المهنية للمرشح، بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار السيرة المهنية والذاتية للمرشح للصفقة العمومية.

ومتعارف عليه في الصفقات العمومية أن مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد هي أهم مرحلة في حياة الصفقة العمومية، لأن حسن تنفيذ الصفقة ككل متوقف على مدى سلامة إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، ومدى خضوعها لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، والدليل على هذا كثرة الصفقات المشبوهة خاصة في السنوات الأخيرة، ما أثر سلبا على الاقتصاد الوطني، ويعتبر هذا



الأمر من بين الأسباب التي دعت المشرع إلى إعادة النظر في القوانين المنظمة لمجال الصفقات العمومية، وتعديله عدة مرات.

وتمثلت الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع في مجموعة من الأسباب الموضوعية وأخرى ذاتية.

تمثلت الأسباب الموضوعية في ما يلي:

- قلة الأبحاث المقدمة في هذا الموضوع وهو ما دفعنا إلى البحث فيه كمحاولة لإثراء المراجع.

- صدور القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية ما أثار في أنفسنا الرغبة في معرفة نظريته نحو المتعامل الاقتصادي.

بينما تمثلت الأسباب الذاتية في ما يلي:

- الميل الشخصي إلى الموضوع.

- الرغبة في البحث في موضوع يجمع بين القانون الخاص والقانون العام.

وتتجلى أهمية الموضوع في الدور الكبير والمهم الذي يلعبه المتعامل الاقتصادي المتعاقد في تنفيذ الصفقة العمومية وتحقيق الصالح العام، مساهما بذلك في تسيير المرفق العام والدفع بعجلة التنمية نحو الأمام، كما تظهر من خلال الجهد المبذول من طرفه في سبيل التنفيذ الحسن والكامل للصفقة، هذا بالإضافة إلى حرصه على الوفاء بالتزاماته التعاقدية باعتباره طرفا أساسيا في الصفقة العمومية.

وبناءً عليه فإن الهدف من الدراسة يتمثل في مجموع النقاط التالية:

- تبيان الوضعية القانونية للمتعامل المتعاقد من منظور أول قانون للصفقات العمومية 12/23.

- دراسة طريقة اختياره من قبل المصلحة المتعاقدة لتنفيذ الصفقة العمومية المعلن عنها. -تحليل المركز القانوني الذي يتمتع به كونه جزء مهم في الصفقة العمومية.

- التطرق إلى أهم الضمانات المخولة له قانونا من أجل ضمان عدم ضياع حقوقه المالية التي تعتبر الهدف من تنفيذه للصفقة.

وقد شهد مجال الصفقات العمومية في الجزائر عدة تعديلات قانونية، كان آخرها القانون 12<sup>1</sup>/23، الذي دخل حيز التنفيذ سنة 2023، وهو محل دراستنا حيث نسعى إلى تحليل المواد المتعلقة بالمتعامل المتعاقد من حيث طريقة اختياره وكيفية تنفيذه للصفقة، ومن حيث الآثار المترتبة عن اكتسابه الصفقة، وكذلك تبيان الضمانات المخولة له صونا لحقوقه المالية والقانونية، ومن أجل بلوغ الغاية المرجوة من إعدادنا لهذا البحث فإننا ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

**هل وفق القانون 12/23 في تعزيز الضمانات القانونية للمتعامل الاقتصادي في الصفقات العمومية؟**

وقد انبثقت من هذه الإشكالية الرئيسية جملة من الإشكالات الفرعية تمثلت فيما يلي:

ما هي الصفقات العمومية التي تعتبر مجال نشاط المتعامل الاقتصادي، وكيف تطور هذا المجال على مر السنوات؟

وما هي الأساليب والإجراءات اللزوم اتباعها لاختيار المتعامل المتعاقد؟

بالإضافة إلى التساؤل حول النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة ولماذا؟

وماهي الحلول المتاحة من أجل فضها بأقل خسارة ممكنة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي نظرا لحاجتنا إلى تقديم تعريفات لها علاقة بموضوع البحث، والمنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية، بالإضافة إلى اعتمادنا على المنهج المقارن من أجل المقارنة بين القوانين المتعاقبة لتنظيم الصفقات العمومية وبيان التغييرات التي جاء بها كل قانون.

<sup>1</sup> القانون رقم 12/23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 18 محرم 1445 هـ الموافق ل 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة في 19 محرم 1445 هـ الموافق ل 05 أوت 2023.

وكما أشرنا في الصعوبات فإن الدراسات في هذا المجال قليلة جدا فرغم الأهمية الكبيرة لموضوع الصفقات العمومية إلا أنه لم يحظى بالاهتمام اللازم من طرف الفقهاء باستثناء الدكتور عمار بوضياف الذي فصل في هذا الموضوع من خلال كتابه شرح تنظيم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، وكذلك الأستاذة جليل مونية التي إستعنا بكتابها شرح تنظيم الصفقات العمومية، هذا بالإضافة إلى بعض المذكرات الجامعية وقد ذكرناها في التهميش وقائمة المراجع.

وبناءً على ما سبق قمنا بتقسيم الخطة إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لدراسة المتعامل الاقتصادي المتعاقد في الصفقة العمومية، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية، حيث تطرقنا إلى التطور التاريخي للصفقات العمومية وكذلك تعريفها والمبادئ التي تقوم عليها، والمبحث الثاني لدراسة الإطار المفاهيمي الخاص بالمتعامل الاقتصادي، وقد بينا التعريف القانوني للمتعامل الاقتصادي وأهم الإجراءات التي يتم بها اختيار المتعامل المتعاقد، في حين خصصنا الفصل الثاني لدراسة الآثار القانونية المترتبة على اكتساب المتعامل الاقتصادي للصفقة، وقد خصصنا المبحث الأول لدراسة المركز القانوني للمتعامل المتعاقد، حيث وضعنا الحقوق والالتزامات لكلا الطرفين والتي تترتب عن دخول الصفقة حيز التنفيذ، في حين خصصنا المبحث الثاني لدراسة النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة مع التطرق لطرق فضها بالطرق الودية والقضائية.

وكل الدراسات المقدمة واجهتنا مجموعة من الصعوبات كان أغلبها مرتبطا بقلة المراجع، بالإضافة إلى صعوبة التنقل من أجل البحث عن المراجع في مكتبات أخرى، بينما كان بعضها مرتبطا بالقانون المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجديد الذي كاد يخلو من الأمور المتعلقة بالمتعامل المتعاقد مما اضطرنا للاستعانة بالتنظيم السابق لتحديد الإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد وكل ما يتعلق بمساره العملي في الصفقة العمومية.

## الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للصفات العمومية والمتعامل الاقتصادي:

تعتبر الصفقة العمومية من أهم العقود التي تبرمها الدولة سواءً على المستوى المركزي أو المحلي فهي وسيلة لتجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجيات العامة، لذلك يحرص المشرع الجزائري على تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية سواءً كان من طرف المصلحة المتعاقدة أو من طرف المتعامل المتعاقد.

ولأن هذا النوع من العقود كما قلنا من أهم العقود الإدارية فقد أولت الإدارة أهمية بالغة لاختيار المتعامل المتعاقد معها لأنها مجبرة على منح الصفقة لأكفأ العارضين متتبعاً بذلك الطرق والوسائل المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية الذي عرف بدوره تغييرات وتعديلات كثيرة منذ أول قانون صدر بعد الاستقلال إلى غاية القانون الأخير 12/23 الصادر سنة 2023 وهو ما سنفصل فيه في (المبحث الأول) والتي حرصت كلها على تحديد وتحسين إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد (مبحث ثاني).

## المبحث الأول

## الإطار المفاهيمي لقانون الصفقات العمومية

تقوم الإدارة في الأنظمة القانونية الحديثة بنوعين من الأعمال، تارة تكون أعمال مادية تقوم بها تنفيذاً لقانون أو لقرار إداري معين، وتارة أخرى تكون أعمال قانونية تحدث أثراً في المركز القانوني للغير المعني بالعمل القانوني، وأعمال الإدارة القانونية ليست من صنف واحد، فهي أحياناً تقوم بالعمل بإرادتها المنفردة ويتجلى ذلك في إصدارها للقرار الإداري وأحياناً أخرى تدخل في روابط عقدية بهدف قيامها بنشاطها وتلبية حاجات الجمهور.

## المطلب الأول

## التطور التاريخي لقانون الصفقات العمومية

خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات وتنظيمات مختلفة تنوعت واختلقت أحكامها بين مرحلة وأخرى كان المتحكم الأول فيها جملة الظروف الاقتصادية والسياسية التي ميزت كل مرحلة<sup>1</sup>.

ولقد عرف قانون الصفقات العمومية في الجزائر عدة تطورات منذ الاستقلال إلى يومنا هذا بدايةً بالمرحلة الانتقالية (فرع أول) مروراً بمرحلة المراسيم (فرع ثاني) وصولاً إلى آخر تعديل وهو القانون 12/23

## الفرع الأول: المرحلة الانتقالية

بعد الاستقلال وخلال الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1967 اضطرت الدولة وتحت دوافع وأسباب موضوعية أن تحتفظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية، نظراً لعدم توفر التشريع الذي سيحل محله في حال إلغائه. ومن منطلق أن تشريع الصفقات العمومية تشريع تقني يبيّن سائر الأحكام المتعلقة بعقود الإدارة العامة من حيث طرق الإبرام وإجراءاته ومن حيث

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 مارس 2015)، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2019، ص 13.

سلطات الإدارة وحقوق المتعاقد معها، فإن هذا التشريع لا يمس بحال من الأحوال الجانب السيادي ولا مضرة من حيث الاحتفاظ به. وهو ما تم الإعلان عنه بصورة شاملة في ديسمبر 1962 حين أعلنت الدولة الجزائرية المستقلة تمديد سريان القوانين الفرنسية في المرحلة التالية للاستقلال<sup>1</sup>.

لكن كان من المفروض وحسب رأينا أن تتخلى عن كل قانون تم سنه من قبل التشريع الفرنسي، وذلك تحقيقا لسيادة كاملة على الدولة الجزائرية المستقلة بالإضافة إلى تطهير القانون من الفكر الفرنسي، ولعل السبب وراء الاحتفاظ به يعود إلى الظروف التي عرفت الجزائر بعد الاستقلال إذ أنها كانت بدون حكومة.

### الفرع الثاني: مرحلة الأوامر والمراسيم الرئاسية والتنفيذية:

خلال الفترة الممتدة من 1967 إلى غاية 2015 عاش نظام الصفقات العمومية في ظل ستة أوامر تفصل فيها على النحو التالي:

#### أولاً: نظام الصفقات العمومية في ظل الأمر 67-90

صدر أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال بموجب الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 67، وقد تضمن هذا القانون 167 مادة احتوت على تسعة أبواب. وكانت هذه أولى الخطوات لتطهير مجال الصفقات العمومية من بقايا الاستعمار الفرنسي، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينتظر طويلا حتى يصدر الأمر الخاص بتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، وتم إصدار هذا الأمر مباشرة بعد تشكيل حكومة جزائرية ذات سيادة.

#### ثانياً: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 82-145

يعتبر ثاني نص ينظم الصفقات العمومية، وصدور بتاريخ 10 أفريل 1982 ونشر في تاريخ 23 أفريل 1982 العدد 15، وقد تضمنت 164 مادة عرفت هي الأخرى عدة تعديلات، وبالنظر إلى

<sup>1</sup> عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007، ص12.

الفارق الزمني بين الأمر السابق وبين هذا المرسوم نلاحظ طول المدة بينهما، وهو الأمر الذي ينبأ بنوع من الاستقرار في المنظومة التشريعية عامة، ومجال الصفقات العمومية خاصة.

### ثالثا: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 91-434

مع بداية مرحلة التسعينات برز توجه اقتصادي وسياسي جديد للدولة يختلف كثيرا عن التوجه الذي عرفته افي المراحل السابقة، وقد واكب هذا التوجه ظهور عديد النصوص الجديدة منها تنظيم جديد للصفقات العمومية الذي حمله المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 الجريدة الرسمية 57، وتضمن 157 مادة كما جاء لاغيا للمرسوم السابق، ونجد أن الفارق الزمني بينه وبين المرسوم السابق ليس بالكبير جدا، ولربما السبب يعود إلى التغيير في المنظومة الرئاسية، خاصة أن هذا المرسوم لغى السابق له كليا ما ينبأ بتغيير جذري في مجال الصفقات العمومية.

### رابعا: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 02-250:

سنة 2002 صدر نص جديد ينظم الصفقات العمومية هو المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي صدر في شكل مرسوم رئاسي، وهو المعيار الذي أصدرت به نصوص الصفقات العمومية اللاحقة. وقد تضمن النص 154 مادة، وألغى النصين السابقين بصفة كلية، وعدل هذا النص مرتين بغرض رفع عتبة إبرام الصفقات العمومية وتخفيف الضغط على اللجنة الوطنية للصفقات وإدخال مبادئ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

### خامسا: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236

صدر هذا المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بتاريخ 7 أكتوبر 2010 معلنا عن التنظيم العام الجديد للصفقات العمومية. وحمل المرسوم الجديد 181 مادة ونشر في العدد 58 من الجريدة الرسمية لسنة 2010. وقد انقسم هذا المرسوم إلى ثمانية أبواب، ورد الباب الأول بعنوان "أحكام

<sup>1</sup> ميريام أكرور، نادية ضريفي، "قانون الصفقات العمومية في الجزائر: تطور وتحديات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، فيفري 2023، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، ص 183.



تمهيدية"، بينما ورد الباب الثاني بعنوان "تحديد الحاجيات والصفقات والمتعاملين المتعاقدين"، في حين جاء الباب الثالث بعنوان "إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد"، وورد الباب الرابع بعنوان "أحكام تعاقدية" والباب الخامس ورد بعنوان "رقابة الصفقات"، وورد الباب السادس تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية"، بينما جاء الباب السابع تحت عنوان "المرصد والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي"، والباب الأخير جاء تحت عنوان "أحكام مختلفة وانتقالية"<sup>1</sup>، وقد شهد هذا المرسوم عدة تعديلا إن لم نقل الكثير وهو الأمر الذي يدل على انعدام الاستقرار في هذا المجال في تلك الفترة.

### سادسا: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>2</sup> المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي دخل حيز التطبيق في 20 ديسمبر 2015 تطبيقا للمادة 219 منه ويتضمن 202 مادة. ويتضمن النص لأول مرة عقدين منفصلين في التعريف، هما الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي وهو ما يعبر عن تأثر واضعي النص ببعض الاجتهادات الفقهية والمستجدات التنظيمية في القانون المقارن، تميز بتضمنه الكثير من المستجدات المتعلقة بالإبرام سواء وصلت الصفقة العتبة أم قلت عنها<sup>3</sup>، وقد أحال المرسوم الكثير من مواده إلى التنظيم، حيث عرف صدور نصين أساسيين يتمثلان في النص المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي، والنص المتعلق بدفتر البنود الإدارية العامة التي تطبق على الصفقات العمومية للأشغال، وتمثل النص المتعلق بتفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 05 أوت 2018، وجاء بهدف تعزيز تفويض المرافق العمومية المحلية، بينما صدر المرسوم التنفيذي رقم 12/219 المؤرخ في 30 ماي 2021 والمتضمن الموافقة على دفتر البنود

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 48.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15/247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج ر) رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

<sup>3</sup> ميريام أكرور، نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 184.

الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، بعد أن كان هذا الأخير ضمن منظومة النصوص التطبيقية.

### الفرع الثالث: مرحلة صدور القانون رقم 12-23

نص التعديل الدستوري لعام 2020<sup>1</sup> على منح الاختصاص بتحديد قواعد الصفقات العمومية للبرلمان صراحة، إلا أن التدخل التشريعي تأخر نوعاً ما في إصدار القانون مما ترك العمل بموجب التنظيم المعمول به في هذا المجال، حيث صدر أخيراً القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023، والذي يبدو في ظاهره مشابه إلى حد بعيد القانون السابق من حيث البنية والصياغة والمسائل التي تضمنها، إلا أنه جاء بالعديد من الامتيازات سواءً تلك التي اتصفت بالعامّة أو تلك التي تتعلق بموضوع الصنفّة العمومية على وجه خاص، ولعل أبرز ما جاء به هذا القانون فيما يتعلق بالصفقات العمومية اقتضاه على تحديد القواعد العامة دون غيرها من التفاصيل الأخرى، كما امتنع عن الخوض في المعيار المالي المحدد للصنفّة، إضافة إلى التركيز على مقتضيات التوجهات الاقتصادية الكبيرة<sup>2</sup>، ومن أهم الامتيازات التي تضمنها هذا القانون هي إعادة الاعتبار إلى البرلمان باعتباره صاحب الاختصاص التشريعي، بالإضافة إلى إحالته لباقي الأمور إلى التنظيم المنتظر صدوره.

### المطلب الثاني

#### مفهوم الصفقات العمومية

من أجل أن تحقق الإدارة الأهداف المرجوة والمرسومة لها، والتي تتجسد أساساً في تسيير المرافق العامة وتحقيق الخدمة العمومية، فإنها وفي إطار القيام بأعمالها لا بد لها من إبرام صفقات عمومية، وبهدف التحكم في المعنى الذي يحمله مصطلح الصنفّة، فإنه لا بد وأن تمنح تعريف يبينه، وفي تعرضنا لمفهوم الصفقات العمومية فإننا سنتطرق إلى تعريفها (فرع أول)، كما

<sup>1</sup> القانون رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج العدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

<sup>2</sup> رابح أمينة، "قراءة أكاديمية في القانون رقم: 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 01، مارس 2024، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، الجزائر، ص 602.

سنبين المبادئ التي تحكمها (فرع ثاني)، بينما نتعرض في الأخير إلى معايير الصفقات العمومية (فرع ثالث).

### الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية

تعددت التعاريف التي وضعت للصفقات العمومية حيث عرفها التشريع الجزائري من خلال التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية، وكذلك عرفها الفقه والقضاء كل على حدة.

#### أولاً: التعريف الفقهي

أجمع فقهاء القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية ذات منشأ قضائي قد أرست أحكامها ومبادئها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة من خلال اجتهاداته في القضايا والنزاعات المعروضة أمامه<sup>1</sup>، ويعرف العقد الإداري في الفقه الإداري على أنه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بهدف إدارة مرفق عام، أو تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص<sup>2</sup>.

#### ثانياً: التعريف القضائي

بالرغم من تعريف المشرع الجزائري للصفقات العمومية عبر مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية، غير أن القضاء الإداري وأثناء فصله في بعض المنازعات قد قدم تعريفاً للصفقات العمومية، وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية وذلك في قرار له غير منشور في تاريخ 17 ديسمبر 2002 المعلق بقضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد المدعو(ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول بأن: "...وحيث أنه تعرف الصفة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."، ويظهر من هذا التعريف أن مجلس الدولة الجزائري قد حصر مفهوم الصفقات العمومية في كونها

<sup>1</sup> خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، 2013، ص 14.

<sup>2</sup> جليل مونية، مرجع سابق، ص 41.

عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص، بينما يمكن أن تجمع الصفقة العمومية بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى<sup>1</sup>.

### ثالثا: التعريف التشريعي

تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الصفقات العمومية عبر مختلف التشريعات التي تنظم هذه الأخيرة سواء التي تم إصدارها في شكل أوامر أو تلك التي أصدرها في شكل مراسيم تنفيذية كانت أو رئاسية، وحتى الذي أصدر على شكل قانون، وسنعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني للقوانين التي أدرجت فيها.

#### 1- في ظل الأمر رقم 67-90:

عرف الأمر رقم 67-90 الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون<sup>2</sup>، والملاحظ أن هذا التعريف لا يختلف كثيرا عن التعريف الفرنسي ما يظهر تأثر المشرع الجزائري بالفرنسي، مع إضافة بعض الخصوصيات نتيجة تبني النظام الاشتراكي على المستوى الاقتصادي.

#### 2- في ظل المرسوم رقم 82-145:

عرف المرسوم 82-145 الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات<sup>3</sup>، لم يختلف التعريف كثيرا عن سابقه رغم تغير الصياغة التي جاء بها، مع الإضافة إلى استعمال مصطلح جديد هو المتعامل العمومي، موضحا بذلك صفة الطرف المتعاقد مع الإدارة.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 119.

<sup>2</sup> المادة 1 من الأمر رقم 67-90.

<sup>3</sup> المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المتعلق بالصفقات العمومية.

**3- في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-343:**

لم يذهب المرسوم التنفيذي رقم 91-434 بعيدا عن سبقه في تعريف الصفقات العمومية حيث جاء في المادة الثالثة منه أن "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"<sup>1</sup>، وهذا التعريف لم يختلف عن سابقه عدا استعمال المشرع لمصطلح المصلحة المتعاقدة، ولعل هذا المصطلح جاء لتبسيط مفهوم الإدارة وتقريبها من الطرف المتعاقد حيث يبدو مصطلح المصلحة المتعاقدة أكثر أمانا.

**4- في ظل المرسوم الرئاسي 02-250**

جاءت المادة الثالثة من هذا المرسوم بتعريف للصفقات العمومية حيث نصت على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>، وهو نفس التعريف مع إضافة الدراسات إلى نطاق الصفقات العمومية.

**5- في ظل المرسوم الرئاسي 10-236:**

ورد تعريف الصفقات العمومية في المادة الرابعة من هذا المرسوم والتي نصت على أن "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم هذا التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"، وقد احتفظ هذا المرسوم بنفس التعريف السابق بالرغم من التعديلات الكثيرة والمستمرة التي طرأت عليه إلى غاية صدور المرسوم اللاحق.

<sup>1</sup> جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية (وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247)، السداسي الأول، (د.ط)، موفم للنشر، الرغاية، الجزائر، 2018، ص 13.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 75.

## 6- في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

لم يختلف كثيرا التعريف الذي ورد في هذا المرسوم عن التعريفات التي وردت في المراسيم السابقة له، حيث عرفت المادة الثانية منه الصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات"<sup>1</sup>، وقد تميز هذا التعريف بوصف الطرف المتعاقد مع الإدارة بالمتعامل الاقتصادي وهو المصطلح الذي جاء ليتوافق مع قانون المنافسة، وربما تكريسا لمبدأ المنافسة الحرة الذي يعتبر أهم مبادئ الصفقات العمومية، وكذلك النص صراحة على أنها تتم بمقابل مالي، وهو الهدف الأساسي للمتعامل الاقتصادي من تنفيذه للصفقة.

## 7- في ظل القانون رقم 12/23 (المعمول به حاليا):

لم يختلف كثيرا تعريف الصفقات العمومية الوارد في هذا القانون عن التعريف الوارد في المرسوم السابق له إذ عرفته المادة 2 من القانون رقم 12/23 على أنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة" مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر المسمى "المتعامل المتعاقد"، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما، وما يلاحظ في هذا التعريف هو نص المشرع صراحة على إمكانية التعاقد مع أكثر من متعامل اقتصادي، وهي بهذا تفتح باب التنافس على مصراعيه للمتعاملين الاقتصاديين، بالإضافة إلى إطلاق مصطلح "المشتري العمومي" على المصلحة المتعاقدة.

## الفرع الثاني: مبادئ الصفقات العمومية

بينت المادة 05 من القانون رقم 12/23 المبادئ التي يجب أن يخضع لها إبرام الصفقات العمومية من أجل ضمان الاستعمال الحسن للمال العام نجاعة الصفقات العمومية على حد سواء، وتتمثل هذه المبادئ في:

<sup>1</sup>المادة 2 من القانون 247/15 السالف الذكر.

- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية
- المساواة في معاملة المترشحين
- شفافية الإجراءات

ونفصل في هذه المبادئ على النحو التالي:

### أولاً: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يقصد بحرية الوصول إلى الطلبات العمومية فسح المجال للعارضين الذين توفرت فيهم شروط المشاركة المعلن عنها في المنشور للمشاركة في الصفقة وذلك بالكيفية والشروط الواردة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة، والهدف من هذا المبدأ هو منح الحق لكل المتعاملين الاقتصاديين المختصين بنشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه، من أجل التقدم بتعهداتهم بغرض التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم.

### ثانياً: المساواة في معاملة المترشحين

جاء هذا المبدأ لتحقيق المساواة بين المترشحين، حيث لا يحق للمصلحة المتعاقدة أن تضع عراقيل أو عقبات أمام بعض المتنافسين لتحديد من مشاركتهم، فالغاية من وضع هذا المبدأ هو منح نفس الفرصة لكل من يشارك في الصفقة دون تمييز بينهم، ويعني هذا المبدأ عدم احتواء معايير اختيار العروض المقدمة على طابع تمييزي، وبهذا يعتبر ضماناً قانونية للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

### ثالثاً: شفافية الإجراءات

تم إقرار مبدأ الشفافية في فرنسا منذ مدة طويلة، ويقصد بمصطلح الشفافية وضوح الأعمال التي تقوم بها المؤسسات العامة وأيضاً وضوح علاقاتها مع المواطنين، كما تعني أيضاً علانية الإجراءات والغايات والأهداف المرجوة، والشفافية في الصفقات لا تنحصر فقط في الإعلان عن

<sup>1</sup> بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2013-2014، ص 09.

موضوعها فقط، بل يظل مرافقا لكل مراحلها من وقت الإعلان عنها حتى آخر مرحلة وهي مرحلة منح الصفقة لأحد المتعاملين الاقتصاديين أو أكثر<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: معايير تحديد الصفقات العمومية

استنادا إلى التعريفات المقدمة من قبل القوانين المختلفة والمنظمة للصفقات العمومية فإنه يمكن لنا حصر المعايير التي تحدد الصفقات العمومية في ما يلي:

#### أولا: المعيار العضوي

يتمثل الجانب العضوي للصفقات العمومية في كون أن الدولة أو الولاية أو البلدية وحتى المؤسسات الإدارية أو أي مؤسسة عمومية مذكورة في النص التشريعي طرفا أساسيا فيها، ما معناه أن طرف من أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام، وإذا لم يكن أحد هؤلاء طرفا في العقد لا يمكن اعتباره صفقة عمومية<sup>2</sup>.

#### ثانيا: المعيار الشكلي

باستقراء النصوص التنظيمية للصفقات العمومية نجد أنها نصت على أن الصفقات تكون مكتوبة، فمنذ أول نص تنظيمي تم إصداره لتنظيم الصفقات العمومية إلى غاية القانون الأخير المعمول به حاليا تم تعريف الصفقات على أنها عقود مكتوبة، ما يوضح لنا حرص المشرع الجزائري على شرط الكتابة، ولعل السبب وراء هذا الحرص يكمن في الأهمية التي تكتسبها الصفقات العمومية باعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وكذلك مختلف الاستثمارات، كما أن أعباءها المالية تتحملها الخزينة العامة، لذا وجب أن تكون مكتوبة.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص110.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص126.



## ثالثا: المعيار الموضوعي

بالرجوع إلى مختلف قوانين الصفقات العمومية والتي صدرت في مراحل سياسية واقتصادية مختلفة فإننا نلاحظ أن المشرع اختلف في وصف متى نكون أمام صفقة عمومية، فمرة يوسع من نطاق الصفقات العمومية، ومرة أخرى يضيقه، ولأن الإدارة تبرم العديد من العقود والتي لا يمكن اعتبارها كلها بمثابة عقود إدارية أو صفقات عمومية، وضع المشرع شرطا أساسيا لاعتبار العقد إداريا وهو أن تسلك الإدارة في إبرامها للعقد طريق القانون العام<sup>1</sup>.

## رابعا: المعيار المالي

أدى ارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة إلى ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، لذلك خص المشرع الجزائري الصفقات العمومية بحد مالي محدد من خلال جميع التعديلات التي طرأت على تنظيم الصفقات العمومية، ويعود السبب وراء هذا الإجراء إلى عدة مبررات منها انخفاض قيمة الدينار، وكذا تخوف المشرع من إرهاق الإدارة المتعاقدة وإنتقال كاهلها عندما تكون صاحبة مصاريف زهيدة<sup>2</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن القانون 12/23 المعمول به حاليا لم يخض كسابقه في المعيار المالي واكتفى بتحديد القواعد التنظيمية للصفقات.

## خامسا: معيار الشرط غير المألوف

من أجل اعتبار العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة "صفقة عمومية" فإنه لزاما عليها تضمين هذا العقد بعض الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في العقود المبرمة داخل نطاق عقود القانون الخاص، والتي بموجبها تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات وحقوق في مواجهة المتعامل الاقتصادي، ومن أبرزها تمتعها بسلطة في الإشراف والرقابة، وكذلك سلطة تعديل العقد وتوقيع

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 16 سبتمبر 2015، مرجع سابق، ص155.

<sup>2</sup> جليل مونية، مرجع سابق، ص19.

جزاءات مالية، وأيضاً حقها في فسخ العقد من طرف واحد<sup>1</sup>، ولربما هذا ما قصده المشرع بعبارة "...وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

## المبحث الثاني

### المتعامل الاقتصادي المتعاقد

تحدد القوانين والأنظمة المتعلقة بالصفقات العمومية نطاق سلطات وامتيازات المصلحة المتعاقدة، مما يعزز موقعها ويمنحها صلاحيات واسعة في إدارة العملية التعاقدية، أو بصيغة أخرى تتمتع هذه الأخيرة بسلطة تقديرية في اختيار أفضل العروض المقدمة من قبل العارضين، لهذا فإن المنظم الجزائري حرص وشدد على تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية، سواء كان من طرف الإدارة المتعاقدة، أو من طرف المتعامل الاقتصادي المتعاقد، وفي هذا الصدد تلزم الإدارة باختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أفضل عرض، ولاختيار أكفء عارض لابد أن تكون الدعوة للمنافسة القاعدة الأساسية لذلك، فهذا ما اعتمدته قوانين الصفقات العمومية من مطلع التسعينات والجدير بالذكر تجسيد القانون الجديد رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية لهذا المبدأ، غير أن إجراء المنافسة لا يعتبر إقصاء لإجراء التفاوض مع المترشح في حال ما إذا كان من الصعب الحصول على أفضل الشروط المكونة لهذه الخدمة.

ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا المبحث تعريف المتعامل الاقتصادي في المطلب الأول، وأهم الأساليب التي اعتمدها المشرع لاختيار متعامل اقتصادي في المطلب الثاني على ضوء ما جاء به القانون سالف الذكر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> وزاع كريمة، حرية الإدارة في اختيار المتعاقد على القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2021، ص22.

<sup>2</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، بن عكنون الجزائر، 2006، ص5.

## المطلب الأول

## مفهوم المتعامل الاقتصادي

نتيجة لانفتاح الاقتصاد على النهج الليبرالي واعتماد مبدأ حرية التجارة والصناعة، اتضح تطور ملحوظ في عدد المتعاملين من القطاع الخاص، يسعون جاهدين لتعزيز مكانتهم في السوق من خلال ممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية، من بينها التعاقد مع الإدارة العامة في إطار الصفقات العمومية، لذا عرف المشرع الجزائري المتعامل الاقتصادي من الناحية التشريعية والاقتصادية معا، وقدم له دعائم قانونية قوية لتعاقد في الصفقات العمومية نظرا لمساهمته في تعزيز النمو الاقتصادي وضمان جودة الخدمات وترشيد الإنفاق العام

اقتضى الأمر لتعريف المتعامل الاقتصادي في الفرع الأول، ومن ثم الدعائم القانونية لمشاركة المتعامل الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية في الفرع الثاني<sup>1</sup>.

## الفرع الأول: تعريف المتعامل الاقتصادي

عرف المشرع الجزائري المتعامل الاقتصادي، في مختلف النصوص القانونية الجزائرية، بحيث اعتمد على عدة مصطلحات للتعبير عنه والتي تتمثل كالتالي:

## أولا: المتعامل الاقتصادي في قانون 12/23

جاء في القانون رقم 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في محتوى المادة 03 منه على أنه يمكن أن يكون شخص طبيعي أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ملتزمين بالصفة، سواء كان بشكل فردي أو كجزء من تجمع مؤقت لمؤسسات<sup>2</sup>، وتفسيرا لما سبق سيتم شرح أهم المصطلحات الواردة في هذه المادة كالتالي:

<sup>1</sup> سي الهادي ليزة، فكار سهيلة، المركز القانوني للمتعامل الاقتصادي في ظل التجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020، ص4.

<sup>2</sup> المادة 03 من قانون رقم 12/23 السالف الذكر.

أ- الشخص الطبيعي:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون المدني بأنه تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، أما الجنين لا ينال الصفة القانونية إلا بعد ولادته حيا<sup>1</sup>.

ب- الشخص المعنوي:

يعرف الشخص المعنوي بأنه مجموعة من الأشخاص كالجمعيات، أو مجموعة من الأموال كالشركات التي تتكاتف وتتعاون أو ترصد لتحقيق غرض مشروع، بحيث يمنح هذا التجمع صفة قانونية تمكنه من ممارسة حقوقه والوفاء بالتزاماته، كما أنه يتمتع بالاستقلال المالي والإداري.

ميز المشرع الجزائري في المادة 49 من القانون المدني بين نوعين من الأشخاص المعنوية والتي تتمثل كالتالي:

1-الأشخاص المعنوية الخاصة: هي الأشخاص الذين يحكم معاملاتهم القانون الخاص، وتتمثل أساسا في الشركات المدنية والتجارية<sup>2</sup>.

2-الأشخاص المعنوية العامة: ينقسم بدوره إلى:

- شخص معنوي عام إقليمي: هي الأشخاص المعنوية التي تمارس اختصاصاتها في حيز جغرافي معين لعل أهمها الدولة، الولاية، البلدية على حسب ما ورد في مادة 17 من الدستور الجزائري.

- أما بالنسبة للشخص المعنوي المرفقي: هي كيانات إدارية مستقلة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة، من أهم الأمثلة عنها: الجامعة، المستشفيات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 25 من الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05، المؤرخ في 20 جويلية 2005، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، ص25.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع نفسه، ص26-28.

## ثانيا: المتعامل الاقتصادي في قانون المنافسة

ومن زاوية أخرى قام المشرع الجزائري بتغيير تسمية المتعامل المتعاقد إلى المتعامل الاقتصادي لتوحيد المصطلح مع قانون المنافسة<sup>1</sup>، من هذا المنطلق جاء في مضمون الفقرة الأولى من المادة 3 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، تعتبر المؤسسة أي شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفة دائمة أنشطة اقتصادية، وبالتالي فالمؤسسة تشارك في عمليات المناقصات والعطاءات التي تتيحها الحكومة أو الجهات العامة للحصول على السلع والخدمات المطلوبة<sup>2</sup>.

## ثالثا: المتعامل الاقتصادي في قانون حماية المستهلك وقمع الغش

فيما يخص المنتجات القابلة للاستهلاك ألقى المشرع الجزائري مصطلح المتدخل عوض بالمتعامل الاقتصادي، بالرجوع إلى محتوى المادة 03 فقرة 1 و 7 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي جاءت بتعريفه على أنه أي شخص أو كيان، يتدخل في عرض المنتجات قابلة للاستعمال النهائي سواء كان بمقابل أو بشكل مجاني<sup>3</sup>.

## رابعا: المتعامل الاقتصادي في قانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

بموجب النصوص القانونية المنظمة لتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لجأ المشرع إلى تعريفها بالمؤسسة ذات الشخصية اللاإعتبارية أو الطبيعية التي تمارس نشاطا اقتصاديا بشكل قانوني لتعزيز مكانتها في التعاملات الاقتصادية وتطويرها<sup>4</sup>. انطلاقا من هذا التعريف يظهر لنا

<sup>1</sup> جليل مونية، مرجع سابق، ص16.

<sup>2</sup> المادة 03 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر، عدد 36، صادر في جويلية 2008، المعدل والمتمم،

<sup>3</sup> المادة 3 من الأمر 03/09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15 صادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 19/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر، عدد 35 صادر بتاريخ 13 يونيو.

<sup>4</sup> المادة 05 من القانون رقم 02/17 مؤرخ في 10 يناير 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر، عدد 02، الصادر في 11 يناير 2017.

نفسه تعريف المتعامل الاقتصادي، بحيث يتجلى الاختلاف في التسمية فقط لعل السبب لتمييز مجال النشاط لكل واحد منهم.

### خامساً: المتعامل الاقتصادي في مختلف القوانين الأخرى

في نفس الصدد اعتمد المشرع مصطلح العون الاقتصادي في قانون الممارسات التجارية، ووظف المنتج أو الموزع أو موفر الخدمات بدل المتعامل الاقتصادي في قطاع الكهرباء والمناجم، وبالنسبة لقطاع البورصة وقطاع التأمين قننه بالوسيط، والجدير بالذكر استخدم مصطلح المورد الإلكتروني في القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>1</sup>.

بناءً على النصوص القانونية المقدمة، كلها تتفق في النظر حول تعريف المتعامل الاقتصادي على أنه شخص طبيعي أو معنوي.

### الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق المتعامل الاقتصادي للمشاركة في الصفقات العمومية

أكدت الدولة على ضمان الحقوق الأساسية والحريات للمواطنين في مختلف المجالات بما في ذلك الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فيظهر ذلك بسعي المؤسسات الجمهورية إلى تحقيق المساواة بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات مع إزالة جميع العقبات التي تعيق فتح شخصية الإنسان وتشاركه في الحياة العامة مما لا شك أنه يعكس إيمانه بأهمية تحقيق المساواة والعدالة الاجتماعية كأساس لتحقيق التنمية المستدامة وضمن فرص متساوية للجميع، لتعزيز الإنسانية وتحقيق الصالح العام.

### أولاً: الأساس الدستوري

نص المشرع في تعديل الدستور 2020 صراحة في المادة 61 منه على ضمان حرية التجارة والاستثمار، وضرورة ممارستها وفقاً للقانون، وفي نفس الصدد يؤكد نص المادة 66 منه على أن حق العمل مكفول لجميع المواطنين، فبعض المتعاملين الاقتصاديين منهم المقاولين والموردين والمتعهدين، يعتمدون على الصفقات العمومية كمصدر رئيسي لنشاطهم المهني والتجاري لتحقيق

<sup>1</sup> سي الهادي ليزة، فكار سهيلة، مرجع سابق، ص 6-7.

الاستقرار المادي وتحسين مستوى معيشتهم، ذلك من خلال المشاركة في إبرام عقود مع مختلف الإدارات المتعاقدة والمؤسسات الحكومية<sup>1</sup>.

### ثانيا: المعاهدات والاتفاقيات الدولية

تؤكد الجزائر على التزامها الراسخ بتعزيز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأفراد، وتدرك هذه الحقوق في بناء الدولة تقدمها والدفع بعجلة التنمية، وإيماننا بهذه الحقوق التزمت الجزائر باتفاقيات ومواثيق دولية تركز هذه الحقوق وتروج لها، من أهمها المعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

فبالرجوع لنص المادة 1/6 من العهد سالف الذكر أو ضحت حق الأشخاص في العمل، ويشمل ذلك حقه في اختيار عمله بكل حرية أو يقبله بحرية، بالإضافة للالتزام الدولة بتوفير فرص العمل المناسبة واتخاذ أهم التدابير لصون ذلك.

انطلاقا من هذا الالتزام الدولي يعتبر حق المشاركة في الصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين كجزء من حقهم في العمل.

### ثالثا: قانون الصفقات العمومية

علاوة على ذلك نصت المادة 5 من قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم على أهمية مبادئ حرية الوصول للطلبات في ضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستخدام الأمثل للمال العام وذلك من خلال التأكيد على ضرورة مراعات هذه المبادئ في جميع مراحل عملية إبرام الصفقة، كما أنها تشير إلى توفير فرص متساوية لجميع المتعاملين الاقتصاديين، مما يؤدي إلى زيادة المنافسة وتقديم أفضل الأسعار والعروض للإدارة العامة، إلى جانب تعزيز الشفافية ومكافحة الفساد، وتحسين جودة تنفيذ المشاريع لتحقيق أفضل النتائج<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 61 و66 من الدستور الجزائري 2020.

<sup>2</sup> بن دعاس سهام، "حق المتعامل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09، العدد 02، سطيف الجزائر، 2021، ص1213-1215.

## المطلب الثاني

## طرق اختيار المتعامل الاقتصادي المتعاقد في الصفقة العمومية

يخضع المتعامل الاقتصادي في مسيرته التعاقدية لجملة من المعايير والإجراءات التي على أساسها يبنى الاختيار، لذا حددها المشرع في القانون رقم 12/23 في الباب الثالث منه، وعليه يقوم هذا الأخير على ضمان اختيار أفضل متعامل اقتصادي متعاقد مع الإدارة، بشكل عادل وشفاف، وفي إطار تحديث هذا النظام، تم الاستغناء عن أسلوب المناقصة المعتمد سابقا لصالح أسلوب طلب العروض كأصل عام والتفاوض كاستثناء.

الأمر الذي يقضي دراسة إجراء طلب العروض لاختيار المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع الإدارة في الفرع الأول، بالإضافة إلى إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء في الفرع الثاني<sup>1</sup>.

## الفرع الأول: اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق طلب العروض

فرض المشرع الجزائري بعض القيود على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيارها للمتعامل الاقتصادي الذي تتعاقد معه في الصفقات العمومية وذلك وفقا لأسلوب طلب العروض كقاعدة عامة، على حسب ما جاء في الباب الثالث المعنون بكيفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في الفصل الأول المعنون بكيفية إبرام الصفقات العمومية في قانون 12/23 ، وهو أسلوب محل الدراسة كالتالي<sup>2</sup>:

## أولاً: أسلوب طلب العروض

يعتبر طلب العروض آلية تنافسية لاختيار أفضل متعهد، والذي هو إجراء إداريا يهدف للحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين من أجل تخصيص الصفقة لمتعهد الذي يقدم أفضل عرض بناءً على معايير موضوعية<sup>3</sup>، كما أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة مرونة في

<sup>1</sup> عياط بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص31

<sup>2</sup> المادة 37 من قانون 12/23 السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 38 من نفس القانون.



اختيار الجهة التي ستتوجه إليها بطلبات العروض، سواء كانت مؤسسة وطنية أو أجنبية، وفقا للمادة 39 من قانون 12/23 وذلك لتلبية احتياجاتها العامة<sup>1</sup>، بما لا يدع مجالاً للشك يمكن صياغة طلب العروض بعدة أشكال مختلفة وهي:

- طلب العروض المفتوح: الذي يتوقف الترشح فيه على استيفاء الشروط والمتطلبات التي تحددها الإدارة في الإعلان المنشور.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: في هذا الشكل تقدر الإدارة ما تراه مناسباً لها من معايير المنافسة وتحدد ما تراه صالحاً لها من خلال فتح باب المشاركة في طلب العروض بشكل مفتوح في نفس الوقت تقيدها بشروط خاصة ومؤهلات دنيا يجب على المشاركين استيفائها، باعتبارها صاحبة المصلحة في العملية التعاقدية.
- وطلب العروض المحدود: الذي يعتبر إجراء استشاري يقوم به المصلحة المتعاقدة باختيار مرشحين محددين لتقديم عروضهم، فيتم اختيارهم بناءً على دعوى خاصة، ولتوضيح ذلك يمكن للإدارة ان تحدد في دفتر الشروط الحد الأقصى لعدد المترشحين المدعويين لتقديم العروض بعد الانتقاء الأولي بـ 05 أشخاص، فيتم الانتقاء الأولي لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات والعمليات المعقدة أو ذات أهمية خاصة وتقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد شروط الاستشارة في دفتر الشروط.
- وأخيراً المسابقة: بحيث هو إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج معين من قبل المصلحة المتعاقدة، من أجل تنفيذ مهمة تتطلب تحليلاً تقنياً واقتصادياً وفنياً، مع مراعات وجهة نظر لجنة التحكيم، إذ تلجأ الإدارة لهذا الإجراء خاصة في مجال تهيئة الإقليم، الهندسة المعمارية أو معالجة معلومات<sup>2</sup>.

على الرغم من خصوصيات كل شكل من أشكال طلب العروض إلا أن جميعها تخضع لأحكام وقواعد عامة لإقرارها، مع مراعات الإجراءات الخاصة بكل شكل، وعليه سيتم التعرض لهذه الإجراءات وفق المراحل التالية :

<sup>1</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2023، ص36-37.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص233-244.

## أ- مرحلة إشهار طلب العروض

إن الصفقات العمومية غالبا ما تشمل عدة وثائق تحتوي على شروط تعد جزءاً لا يتجزأ من العقد، ولا يتصور الاستغناء عنها في العقد، وأحد أهم هذه الوثائق المكتوبة ما يطلق عليها اصطلاح دفاتر الشروط، التي تضعها المصلحة المتعاقدة، بصفة انفرادية مسبقا تبين في مضمونها شروط التعاقد بدقة وعلى أساسها يقدم المتعاملين الاقتصاديين عطاءاتهم بعد إخضاعها للمنافسة من طرف السلطة المتعاقدة التي خول لها المشرع سلطة إعدادها وإشهارها<sup>1</sup>.

إذ يعتبر إشهار الصفقة إجراء شكلي جوهرى تلتزم به الجهة المتعاقدة في جميع أنواع طلبات العروض<sup>2</sup>، ما أكدته المادة 46 من قانون رقم 12/23 على أنه: "يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، أما بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و42 من هذا القانون عند الاقتضاء.

يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا أيضا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من هذا القانون<sup>3</sup>، أي أن المشرع ألزم جميع المصالح المتعاقدة مثل الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات الاقتصادية العمومية، بنشر إعلانات صفقاتهم على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، فتحدد شروط النشر الإلكتروني بقرار من وزير المالية ويشمل جميع أشكال إبرام الصفقات العمومية والتي سبق دراستها.

وهو ما جاء به القانون 12/23 في المادتين 107 و105 منه على تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وكذا تأسيس البوابة الإلكترونية بحيث يحدد محتواها وكيفية تسييرها وتبادل المعلومات

<sup>1</sup> نبيل أزرابيب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص 19.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 106-107.

<sup>3</sup> أنظر المادة 46 من قانون 12/23 السالف الذكر.

إلكترونيا بقرار من الوزير المكلف بالمالية، يتمثل القرار المنظم لذلك بالقرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013<sup>1</sup>.

بالإضافة لنشره في جريدتين وطنيتين على الأقل وموزعتين على المستوى الوطني، ويحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية، وبلغة أجنبية واحدة على الأقل على حسب ما جاء في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وطبقا لنص نفس المادة يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الخاضعة لوصايتهم، وذلك في حال تضمنت هذه الطلبات صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون (100 000 000) دينار جزائري أو يقل عنها، وخمسين مليون (50 000 000) دينار جزائري أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات التالية:

إلصاق إعلان طلب العروض في مقر الولاية، مقر جميع بلديات الولاية، مقر غرفة التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية، مقر المديرية التقنية المعنية للولاية.

يتم تحديد مدة الإشهار من قبل المصلحة المتعاقدة، بحيث لا يمكن تقديم العروض قبل انتهاء فترة الإشهار<sup>2</sup>.

من هذا المنطلق وضع المشرع جميع إجراءات طرق منح الصفقات العمومية تحت طائلة البطلان إن لم تلجأ المصلحة المتعاقدة لنشر الإشهار الخاص بذلك عبر البوابة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ماضي نبيلة، "الإشهار في عقود الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يوم 05 ديسمبر 2018، ص14-15.

<sup>2</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص 55-58.

<sup>3</sup> بن جلول محمد، زعزوعة فاطمة، "رقمنة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري بين الواقع والمأمول على ضوء القانون الجديد 12/23"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2024، ص 74-75.

1- مضمون إعلان طلب العروض:

في ضوء غياب نص محدد لهذا العنصر في القانون رقم 12/23، وبالإستناد لنص المادة 112 التي تؤكد على بقاء الأحكام المتوافقة مع هذا القانون ساريةً المفعول إلى غاية نشر نصوص تنظيمية جديدة تتوافق مع أحكامه<sup>1</sup>، لذا يصبح الاعتماد على المرسوم الرئاسي 247/15 ضروريا لضمان صياغة طلب العروض بشكل سليم.

يحتوي إعلان طلب العروض على مجموعة من البيانات التي تلزم المصلحة المتعاقدة من توفيرها المتمثلة كالتالي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي
- كيفية طلب العروض
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
- موضوع العملية
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المنفصلة إلى دفتر الشروط
- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها
- مدة صلاحية العروض
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"
- لاسيما ثمن تكلفة دفتر الشروط.

شدد المشرع على ضرورة توفير دفتر شروط طلب العروض للمتعاملين الاقتصاديين، وجميع الوثائق اللازمة لتمكينهم من تقديم عروض مقبولة المنصوص عليها في المادة 64، ويجب أن يسحب دفتر الشروط من المرشح المتعهد أو من طرف ممثليهما أو من الوكيل المكلف لذلك في حالة تجمع مؤقت لمؤسسات.

<sup>1</sup> المادة 112 من قانون 12/23 السالف الذكر.

يحتوي ملف الاستشارة الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على:

- وصفا دقيقا لموضوع الخدمات المطلوبة أو جميع المتطلبات، بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، المقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، التصاميم أو الرسوم والتعليمات الضرورية، إن اقتضى الأمر.
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقنين والضمانات المالية عند الاقتضاء.
- الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها.
- كفاءات التسديد وعملة العرض، إذ تعلق الأمر بمشاركة متعاملين أجنب، كل الكيفيات والشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة للصفقة.
- تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه، بالإضافة لتاريخ وساعة فتح الأظرفة، والعنوان الدقيق حيث يجب أن توضع التعهدات<sup>1</sup>.

### ثانيا: مرحلة تحضير وإيداع العروض

بعد إعلان الإدارة عن طلب العروض، تبدأ مرحلة تحضير وتقديم العروض من قبل المتعاملين الراغبين في التنافس على الصفقة، وفقا للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه<sup>2</sup>.

#### أ- مرحلة تحضير العروض:

يتضمن ملف طلب العروض أهم المعلومات والوثائق التي تمكن المتعاقدين من تقديم عروض فنية مقنعة<sup>3</sup>، في نفس السياق شدد المشرع الجزائري وفق المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 بوجوب اشمال طلب العروض على ثلاث أظرفة مغلقة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة، ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب كل ظرف، بحيث يوضع كل ظرف داخل ظرف آخر يحمل كل منهم عبارة

<sup>1</sup> المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 116-117.

<sup>3</sup> المادة 47 من قانون 12/23 تنص على أنه: "يحتوي ملف طلب العروض، الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين، على المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة".

"لا تفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض-طلب رقم.... -موضوع طلب العروض".

• يتضمن ملف الترشيح:

- التصريح بالترشح أي أن يشهد المترشح أنه:
- غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و89 من هذا المرسوم<sup>1</sup>.
- ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر تحتوي على الإشارة "لا شيء"، في خلاف ذلك يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.
- استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية اتجاه الهيئة المكلفة بالعدل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل في الجزائر.
- مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصفقة.
- يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.
- حاصل على رقم التعريف الجبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل في الجزائر
- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركات.
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بالتزام المؤسسة.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء، المناولين: لاسيما قدراته المهنية (شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة، عند الاقتضاء)، أو القدرات المالية (وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية)، أما القدرات التقنية(الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية).

<sup>1</sup>أنظر المادة 75 والمادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

• العرض التقني:

أول المشرع أهمية لإعداد العرض التقني للترشح بتحديد المستندات الداعمة التي يحتوي عليها الملف وهي كالتالي:

- تصريح بالاكتتاب: يحدد نموذج بقرار من وزير المالية.
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة حسب أحكام المادة 78 من نفس المرسوم<sup>1</sup>.
- كفاءة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم.
- دفتر الشروط مكتوب باليد ويحتوي في آخر صفحته على عبارة "قرئ وقبل".

كما منح المشرع للمصلحة المتعاقدة صلاحيات تقديرية لتحديد محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعهدين في بعض الصفقات ذات الطابع الخاص، ويشمل ذلك الصفقات المنفذة في الخارج أو تلك المبرمة مع الفنانين أو المؤسسات المصغرة، وذلك وفقا للشروط الواردة في المادة 87<sup>2</sup> من المرسوم 247/15.

• يتضمن العرض المالي بما يلي:

- رسالة تعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل كمي وتقديري.
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

وفضلا عن هذه الوثائق، تلتزم المصلحة المتعاقدة بحق طلب وثائق أخرى بناءً على موضوع الصفقة ومبلغها.

<sup>1</sup>أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

<sup>2</sup>أنظر المادة 125 من نفس المرسوم.

يتضح من ذلك أن قبول التعهدات يستند على توافر العناصر المذكورة سابقا، لكن لا ينفي ذلك تقديم "ظرف الخدمات" إذ تعلق الصفقة بطلب العروض عن طريق المسابقة، أما في الإجراءات المخصصة، تلزم المصلحة المتعاقدة بتقديم جميع الوثائق المطلوبة مع استثناء حالات محددة تبرر عدم تقديم بعض الوثائق.

كما أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة طلب نسخ مصدقة طبق الأصل من الوثائق، باستثناء تلك المطلوبة بموجب نص تشريعي أو مرسوم رئاسي أما بالنسبة لحائز الصفقة العمومية فيجب عليه تقديم الوثائق الأصلية<sup>1</sup>.

وعلى خلاف هذه المادة نصت الفقرة 5 من المادة 48 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 أن يدعى المترشحون في المرحلة الأولى لتقديم أظرفة ملفات الترشح فقط، أما الملفات الأخرى لا يدعى لتقديمهم إلا المترشحين الذين جرى انتقائهم الأولي وفق ما تم التصريح به في دفتر الشروط<sup>2</sup>.

#### ب- مرحلة إيداع العروض:

يعد الإعلان عن الصفقة المنشور بمثابة دعوى مفتوحة للمتنافسين للتقدم بعروضهم، وذلك بعد تمكينهم من الوثائق المتعلقة بالمشروع وشروط التعاقد وفق المدة المحددة من قبل الجهة المتعاقدة<sup>3</sup>، ونظرا لأن القانون رقم 12/23 لم ينص في مضمونه على المدة المحددة فبالتالي يتم الأعمال بما نصت عليه المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المنضم للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

فتحدد مدة تحضير العروض بناءً على تاريخ أول نشر إعلان المنافسة، ويذكر تاريخ وآخر ساعة لتقديم العروض إلى جانب تاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه

<sup>1</sup> المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 250.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 106.



للمتعهدين، وإذا صادف آخر يوم تحديد العروض بيوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمد الأجل حتى اليوم العملي الموالي.

وحرصا على تعزيز المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، شدد المشرع على ضرورة تحديد آجال كافية لتحضير العروض، مع مراعات مجموعة من العوامل التي تشمل تعقيد موضوع الصفقة أو مشروع الخدمة المطلوبة، بحيث تكون كافية لتمكين المتنافسين من دراسة المشروع بشكل دقيق وإعداد عروضهم بشكل متقن، وفي هذا السياق منح الجهة المتعاقدة الصلاحيات لتحديد آجال تقديم العروض ومكثها تمديد هذه المدة إذ اقتضت الظروف ذلك.

إذ منح المشرع الجزائري الجهة المتعاقدة سلطة تقديرية في تقرير ما إذا كانت ستمدد آجال إيداع العروض أم لا، مع ذلك تخضع هذه السلطة للتقييد بمبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين طبقا لما جاءت به الفقرة 1 من المادة 66 المرسوم السالف الذكر التي ورد فيها أن اللجوء إلى إجراء التمديد يقتضي تبليغ جميع المتعهدين عن طريق الوسائل التي تم فيه الإعلان عن الصفقة<sup>1</sup>.

في سياق تبني الإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية، تنص المادة 107 من قانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والمادة 04 من القرار الصادر في 17 نوفمبر 2013 على ضرورة توفير البوابة الإلكترونية إمكانية أداء جميع المهام المتعلقة بهذه العملية<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى إلزام القانون رقم 12/23 جميع المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بتقديم ردودهم على دعوات المنافسة إلكترونيا، بدلا من استخدام الطرق الورقية التقليدية<sup>3</sup>.

### ثالثا: مرحلة تقييم العروض وإرساء الصفقة

<sup>1</sup> المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

<sup>2</sup> قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

<sup>3</sup> الفقرة 02 من المادة 107 من قانون 12/23 السالف الذكر.

استكمالاً لسلسلة القيود التي تضبط مهام المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية وضماناً للتحقيق أكبر قدر من الشفافية والمساواة بين المتعهدين، تدخل الصفقة مرحلة أخرى أحاط بها المشرع بمجموعة من الضوابط وجب التقيد بحدودها تحقيقاً للمصلحة العامة.

### أ\_ فتح الأظرفة وتقييم العروض:

سعى المشرع الجزائري من خلال قانون 12/23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، إلى تعزيز الرقابة الداخلية من خلال دمج لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة، وتتكون هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يتم تحديدهما بناءً على كفاءتهم وخبرتهم في المجال، وتنظم هذه اللجنة بموجب المادة 96 التي أشارت إليها المادة 48 من القانون المذكور<sup>1</sup>، كما تقتصر المادة لتحديد الواضح لكيفية تشكيل اللجنة من غير التركيز على التأهيل والكفاءة.

تقوم هذه اللجنة بمهامها طبقاً لما جاء في المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15، من تثبيت صحة تقييم العروض وإعداد قائمة المترشحين على حسب تاريخ وصول أظرفة الترشيح، وتعد قائمة الوثائق المطلوبة لكل عرض، توقيع الوثائق الأساسية بالحروف الأولى، تحرير المحظر خلال الجلسة وتوقيعه من جميع أعضاء اللجنة الحاضرين بما في ذلك التحفظات المحتملة، دعوة المترشحين لاستكمال عروضهم التقنية في حال وجود النقص في أجل 10 أيام تبدأ من تاريخ فتح الأظرفة، واقتراح إعلان عدم جدوى الإجراء وإعادة الأظرفة غير المفتوحة للمتعهدين عن طريق المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>.

في حالة طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة التي تحتوي على العروض المحدود المقدمة من المتعهدين على مرحلتين، أما في حالة إجراء المسابقة فيتم فتح أظرفة التقنية والخدمات والعروض المالية في ثلاث مراحل فلا يتم فتح أظرفة عروض الخدمات في جلسة علنية طبقاً

<sup>1</sup> المادة 96 من قانون 12/23 تنص: "في إطار الرقابة الداخلية، تحدث المصلحة المتعاقدة، لجنة دائمة واحدة أو أكثر، تسمى

لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم."

<sup>2</sup> المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

للمادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15، ولا يتم فتح أظرفة العروض المالية إلا بعد الانتهاء من تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم المختصة وفقا للمادة 48 من نفس المرسوم<sup>1</sup>.

من ثم تأتي مرحلة تقييم العروض التي يقوم بها اللجنة المنصوص عليها في المادة 96 من القانون 12/23 بحيث تتولى مهامها بإقضاء الترشيحات والعروض غير المطابقة وتحليل العروض الباقية على أساس ما نص عليه دفتر الشروط وأخيرا اختيار أفضل عرض.

وبغض النظر عن طريقة الإبرام المتبعة، لا يجوز للجهة المتعاقدة منح الصفقة إلا لمتعهد أو متعهدين قادرين على تنفيذها بالإضافة لعدم خضوعهم لإجراءات الإقصاء<sup>2</sup>.

تستند الجهة المتعاقدة في اختيار أفضل عرض على معايير اقتصادية متعددة أو معيار أفضل توازن بين الجودة والسعر، إذا كانت الصفقة تسمح بذلك، فيجب أن تكون هذه المعايير مرتبطة بنوع الصفقة وغير تمييزية وموجودة ضمن دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة إذ يجب أن يتناسب نظام تقييم العروض التقنية مع طبيعة وتعقيد وأهمية كل مشروع<sup>3</sup>.

إلى جانب نص المادة 57 من نفس القانون التي نصت على وجوب إدراج معيار ترقية الإنتاج الوطني والأدوات الوطنية للإنتاج أي تمنح الأفضلية للمؤسسات الوطنية التي تقدم خدمات ذات منشأ جزائري أو خدمات تستخدم أدوات وطنية في إنتاجها.

كما أضاف المشرع من خلال المادة 63 و64 من نفس القانون معيار ترقية الشغل والإدماج المهني فيما يتعلق بمطالبات المنافسة على المستوى الدولية والوطنية في جميع أشكال طلبات العروض<sup>4</sup>.

#### أ- إرساء الصفقة للمتعامل الاقتصادي

<sup>1</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص 69-70.

<sup>2</sup> المادة 51 و52 من قانون 12/23 السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 53 من نفس القانون.

<sup>4</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص 75-76.

تكلف اللجنة بفتح وتقييم الأظرفة بناءً على المعايير المحددة مسبقاً، وبعد ذلك تعرض اللجنة النتائج على المصلحة المتعاقدة التي تقرر على منح الصفقة للمتنافس، ويتم ذلك من خلال إعداد مشروع للصفقة وإرساله إلى السلطات المختصة التي حددتها المادة 10 من قانون 12/23 بالمصادقة على الصفقة<sup>1</sup>، وتكون هذه الأخيرة بالتوقيع على الصفقة سواءً بالتوقيع التقليدي أو الإلكتروني حسب ما جاء به قانون (04-15)<sup>2</sup>.

يتم إرساء الصفقة عن طريق المنح المؤقت، وإعلانه في نفس مكان إعلان الصفقة يتضمن هذا الأخير المنح المؤقت، ونتائج تقييم العروض التقنية والمالية، واسم الحائز على الصفقة مؤقتاً مع رقم تعريفه الجبائي، بالإضافة إلى رقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة، وأجال الطعن في المنح المؤقت، ولضمان شفافية أكبر يحق لكل المترشحين الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييمهم في غضون 3 أيام ابتداءً من اليوم الأول من الإعلان عن المنح المؤقت، في هذا الصدد يحق للمتعهد الاحتجاج على المنح المؤقت للصفقة العمومية، أو على إلغاءها، أو عدم جدواها، أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة، وذلك عن طريق رفع طعن أمام لجنة الصفقات المختصة.

وأخيراً يتم اعتماد إرساء الصفقة، بحيث تمنح فيه الصفقة العمومية رسمياً للمتعامل الاقتصادي بشكل نهائي، إذا استوفى الشروط المتعلقة بالعملية التنافسية، يتم ذلك بعد أن يصادق الجهة المختصة على الصفقة، وبعد ذلك يباشر المتعاقد في تنفيذها<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: أسلوب التفاوض

من الملاحظ من خلال دراسة القانون رقم 12/23 استخدم المشرع مصطلح "إجراء التفاوض" وهو نفسه الذي كان في ظل النص التنظيمي السابق له والمعنون "إجراء التراضي" إضافة إلى تغيير مصطلح "التراضي البسيط" إلى مصطلح "التفاوض المباشر"، ويعتقد فقهاء القانون أن

<sup>1</sup> المادة 10 التي تنص على: "لا تصح الصفقة العمومية، ولا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة: - مسؤول الهيئة العمومية، - الوزير، - الوالي، - رئيس المجلس الشعبي البلدي، - المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية."

<sup>2</sup> قانون رقم 15/04 المؤرخ في 1 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني (ج ر) عدد 06 سنة 2015.

<sup>3</sup> عياض بوخالفة، المرجع السابق، ص ص 40-41.

التسمية الجديدة أفضل وأنسب لسابقتها نظرا لصلتها بمجال القانون العام، خاصة أن المجال القانوني للصفقات العمومية تتقاطع فيه فروع القانون العام والخاص.

يتيح أسلوب التفاوض للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد التحرر من القيود الشكلية والإجرائية في إبرام الصفقة، ويسمح لها باختيار المتعاقد دون الحاجة للإعلان والإشهار وفق ظروف محددة في نصوص<sup>1</sup> قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 ومن خلال المادة 40 عرف إجراء التفاوض على أنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو تفاوض بعد الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

يسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية.

إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود ولا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون<sup>2</sup>، من هذا المنطلق يتجلى أن المشرع لم يعمد بإعفائها بشكل مطلق يقتصر الأمر اتباع إجراءات شكلية بسيطة، وبصيغة أخرى فإن أسلوب التفاوض أسلوب استثنائي يمكن الارتكاز عليه إلا في الحالات التالية:<sup>3</sup>

#### أولاً: أسلوب التفاوض المباشر

نصت المادة 41 من قانون رقم 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض المباشر في الحالات التالية فقط:

1- **الوضعية الاحتكارية للمتعاقد:** تنشأ هذه الحالة إما عندما يكون المتعامل الوحيد قادراً على تقديم الخدمة دون وجود أي بديل منافس في السوق، لذلك لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اختيار متعامل آخر، أي يحتل هذا المتعامل وضعية احتكارية.

<sup>1</sup> نبيل أزراييب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 50.

<sup>2</sup> المادة 40 من قانون رقم 12/23 السالف الذكر.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 345.

أو لحماية حقوق حصرية، أو لاعتبارات ثقافية وفنية تبرر اللجوء لمتعامل اقتصادي وحيد، مع ضرورة تحديد الخدمات المشمولة بهذه الاعتبارات بقرار مشترك يصدر عن كل من الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

قد تؤدي مرونة الاعتبارات الثقافية والفنية إلى توسيع دائرة عمل المتعاقد الوحيد بشكل غير مبرر وفي حال تم استخدامها كذريعة لتبرير اللجوء إلى أسلوب التفاوض المباشر<sup>1</sup>.

## 2- عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة:

كما هي معرفة في التشريعات والأنظمة المعمول بهما، بكونها مقدمة لخدمات في مجال الرقمنة والابتكار، مع ضرورة تمييز حلولها الفريدة والمتطورة.<sup>2</sup>

يعد إضافة هذه الفقرة للمادة 41 سالفه الذكر مرافقة وتسهيلا لأصحاب المشاريع المبتكرة والمؤسسات الناشئة، كونهم القوة الدافعة وراء التطورات الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، حيث يساهم بشكل كبير في دفع عجلة التقدم والازدهار.

## 3- في حالة الاستعجال المعلن:

هي حالة تسمح للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة بأسلوب التفاوض، واللجوء لهذه الحالة يجب توافر شروط حددها المشرع وهي :

- أن يرتبط الاستعجال بوجود خطر داهم يهدد ملكا أو استثمارا، إذ يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة مسؤولية إثبات حالة الضرورة والاستعجال، وتقديم تبرير كافي، من حالات الاستعجال التي ضبطها المشرع حصرا من أجل الحفاظ على الطابع الاستثنائي لهذا الأسلوب.

- أن يتجسد الخطر في الميدان، والوقاية منه لا يتوافق مع أجال طلب العروض بسبب إجراءاته المعقدة وبالتالي يزيد من النتائج السلبية التي يواجهها الملك أو الاستثمار.

<sup>1</sup> تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 106.

<sup>2</sup> الفقرة 02 من المادة 41 من قانون 12/23 السالف الذكر.

- لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، في حالة حدوث العكس لا كانت المصلح المتعاقدة ملزمة لأخذ الاحتياطات اللازمة للحد من الخطر.
- ألا يكون نتيجة مناورات للماطلة: أي تسبب التأخيرات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة لتعريض الملك أو الاستثمار للخطر الشديد للجوء إلى المتعاقد الذي ترغب فيه لتحقيق مصالح شخصية.

#### 4- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجيات السكان الأساسية:

هذه الحالة ليست مستقلة عن الحالة السابقة، بل تدخل ضمن حالة الاستعجال، فيتعلق موضوع العقد فيها بالتموين وهو أن تكون المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لتوفير خدمة معينة يتوقف عليها نشاطها، فلو خضعت للإجراءات العادية لتوقفت الحركة وبالتالي الإضرار بها، بحيث تم المشرع ضبط شرطين لتحقيق هذه الحالة وهي:

- عدم توقع الظروف المسببة لهذه الحالة.
- أن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>.

#### 5- حالة مشروع ذي أهمية وطنية :

وردت هذه الحالة في الفقرة 5 من المادة 41 ساقفة الذكر، تتحقق هذه الحالة عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية أو ذي أهمية وطنية تتطلب طابع استعجالي، بشرط استيفاء بعض الشروط هي عدم توقع المصلحة المتعاقدة للظروف وعدم وجود مناورات للماطلة، في هذه الحالة يتطلب الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يتجاوز عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 وموافقة أثناء اجتماع الحكومة إذ كانت القيمة أقل من ذلك.

#### 6- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج:

<sup>1</sup> تياب نادية، مرجع سابق، ص ص 106-108.

هي التي تؤدي بالمصلحة المتعاقدة إلى اللجوء للتفاوض بعد الاستشارة في الحالات التالية: تتيح الفقرة 6 من المادة 41 سابقة الذكر للجوء إلى طريقة استثنائية لإبرام الصفقات في مشاريع ترقية الإنتاج، وذلك بشرط الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يتجاوز عشرة ملايين دينار وموافقة مسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل من ذلك<sup>1</sup>.

فيما يخص الصفقات العمومية التي تبرم من قبل المصالح المتعاقدة مع المؤسسات العمومية المختصة بالقواعد التجارية، عندما يمنح لهذه المؤسسة حقا حصريا لتنفيذ مهمة الخدمة العمومية، أو عندما تقوم هذه المؤسسات بجميع نشاطاتها مع الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام كما هو مذكور في المادة 09 من القانون رقم 12/23 الصادر في 05 غشت 2023، من أمثلة هذه الخدمات التي تقدمها الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز<sup>2</sup>.

### ثانيا: حالات التفاوض بعد الاستشارة

هي الحالة الثانية من الحالات الاستثنائية التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد، وقد حددت المادة 42 من القانون 12/23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الحالات كما في التالي:

#### 1- حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

لم يحدد القانون 12/23 متى نكون أمام حالة عدم جدوى طلب العروض، لكن بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي السابق (247/15) فإنه حدد في الفقرة الثانية من المادة 40 أن عدم جدوى طلب العروض يكون في ثلاث حالات:

- عندما لا يتم استلام أي عرض.
- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.

<sup>1</sup> عمار بضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 346\_347.

<sup>2</sup> انظر المادة 09 من قانون رقم 12/23 السالف الذكر.



- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

والجدير بالذكر أنه لا يمكن اللجوء للتراضي بعد الاستشارة إلا بعد الإعلان عن عدم جدوى طلب العوض للمرة الثانية، وفي حالة لجوء المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء فإنه بإمكانها أن تتخذ بعض الإجراءات القانونية كأن تقلص مدة تحضير العروض، كما بإمكانها أن تعدل دفتر الشروط أو تحتفظ به بحالته الأولى.

### 2- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض:

وردت هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة 41 من القانون رقم 12/23، ويظهر من خلال تحليل ما جاء فيها أن هذه الحالة أعطت قدرا من الحرية والسلطة للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها بطريقة مباشرة دون الحاجة إلى اللجوء لإجراءات الإشهار، إلا أنه قيد من هذه الحرية بإضفاء الطابع الخصوصي للصفقة مثل السرية، وفي حالة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة بسبب هذه الحالة فإنه واجب عليها إعداد مشروع دفتر الشروط وإحالته على لجنة الصفقات المعنية، كما أنها ملزمة أيضا بتحرير وتوجيه رسالة استشارة على أساس دفتر شروط تم إعداده أساسا لهذه الطريقة<sup>1</sup>.

### 3- حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية:

وردت هذه الحالة في الفقرة الثالثة من المادة 42 من القانون 12/23 السالف الذكر، وتم ذكرها بصفة مطلقة دون تحديد، وترتبط هذه الحالة بصفقات الأشغال فقط، وتبقى هذه الحالة في غاية الغموض حتى تقوم سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بإصدار مقرر يتضمن قائمة الأشغال التابعة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة بصفة مباشرة، وذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات<sup>2</sup>. وتستدعي هذه الحالة نفس الإجراءات المتخذة في حالة الصفقات التي لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 354.

<sup>2</sup> بوزيد بن محمود، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 06، مارس 2018، جامعة برج بوعرييج، الجزائر، ص 198.

#### 4- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض:

ورد ذكر هذه الحالة في الفقرة الرابعة من المادة 42 من نفس القانون، إذ تعتبر من المستجدات التي استحدثها المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 السابق، وتعتبر هذه الحالة مبرر يمنح للمصلحة المتعاقدة حق اللجوء إلى التعاقد عن طريق التراضي، ويعود سبب هذا الترخيص إلى كون أن الصفقات المندرجة تحت هذه الحالة يتعذر إجراء عملية إشهار جديدة لها ذلك لأن المشروع المراد إنجازه لا يتحمل آجال طلب عروض جديد، وتبقى الإجراءات المتبعة في هذه الحالة نفسها مع الحالتين المذكورتين في الفقرة الثانية والثالثة.

#### 5- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي أو علاقات ثنائية بين دولتين:

هي الحالة الأخيرة المذكورة ضمن الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التعاقد عن طريق التراضي بعد الاستشارة، وقد ورد ذكرها في الفقرة الخامسة من المادة 42 من القانون 12/23 السالف الذكر، وتقتصر الاستشارة في هذه الحالة على مؤسسات الدولة المعنية، وتكمن الحكمة في إدراج هذه الحالة ضمن حالات اللجوء إلى التراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي، وتستدعي هذه الحالة مراعاة المصلحة المتعاقدة للإجراءات اللازمة والمتمثلة في إعداد دفتر شروط وإحالته على لجنة الصفقات المعنية، كذلك تحرير وتوجيه رسالة استشارة من جانب المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة حيث تجدر الإشارة إلى أن الإدارة غير ملزمة بنشر إعلان المنح في هذه الحالة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 360-358.

## ملخص الفصل الأول:

الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الإدارة، وهي عبارة عن عقود مكتوبة تبرم بين الإدارة وهي المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، مقابل مبلغ مالي يتفق عليه الطرفين وهو هدف المتعامل المتعاقد، وقد مر قانون الصفقات العمومية بعدة مراحل منذ الاستقلال، إذ انقسم إلى ثلاث مراحل، عرفت المرحلة الأولى بالمرحلة الانتقالية وقد تم الاحتفاظ فيها بقانون الصفقات العمومية الفرنسي، تلتها المرحلة الثانية أين بدأ المشرع بإصدار المراسيم التنظيمية لتنظيم الصفقات العمومية، ثم صدر القانون 12/23 وهو أول قانون ينظم الصفقات العمومية. وقد تناولت كلها طرق إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الاقتصادي والذي يتم اختياره إما عن طريق طلب العروض وهو الأصل العام، أو عن طريق التفاوض وهو الاستثناء، كل هذا في سبيل الحفاظ على المصالح العامة والمال العام.

## الفصل الثاني:

الآثار القانونية المترتبة عن اكتساب المتعامل الاقتصادي المتعاقد في  
الصفة العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود التي تيرمها الإدارة العامة مع المتعاملين الاقتصاديين قصد تنفيذ البرامج الاقتصادية والمشاريع العمومية، وحرصا على تنفيذ هذه البرامج التي تعد من أهم مجالات الإنفاق العام، وبما تتطلبه من تمويل ضخم من المال العام، سعى المشرع جاهدا إلى حمايتها من خلال إصداره جملة من القوانين والتنظيمات.

تتلخص أصالة النظام القانوني للصفقات العمومية من حماية المصلحة العامة والأموال العمومية، مما أدى إلى نشوء مجموعة من الحقوق والالتزامات متميزة في القانون الخاص، وباستقراء ما هو مقرر في القانون 12/23، يترتب على تنفيذ الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد آثار قانونية لكلا الطرفين.

ومع اتساع صلاحيات المصلحة العامة الممنوحة لها من قبل المشرع الجزائري يصبح من الضروري التمعن في وضع المتعامل الحائز على الصفقة تجاه هذه الصلاحيات، إذ يثير تساؤلات حول مدى تأثير ذلك على حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد مما يستدعي تحليلا لضمان التوازن بين الطرفين وللإجابة قمنا بتحديد الوضع القانوني للمتعامل المتعاقد عن طريق تحديد وحصر أهم حقوقه والتزاماته.

سوف يتم التطرق في هذا الفصل إلى مختلف الحقوق المقررة للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة وكذا المنازعات الناشئة عن إخلالها بواجباتها في المبحث الأول، والالتزامات التي تجب عليه تجاه المصلحة المتعاقدة والجزاءات المترتبة عند الإخلال بها في المبحث الثاني.

## المبحث الأول

### الوضعية القانونية للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

من شأن التنفيذ غير المتقن للصفقة أن يلحق ضررا بالغا بالاقتصاد وعلى جميع جوانب المشروع، من أجل ضمان نجاح الصفقة وتحقيق أفضل النتائج يتعين على الجهة المتعاقدة أن تطبق معايير صارمة لاختيار المتعاقدين من الناحيتين الفنية والمالية، وكذا ضمان مبدئي المنافسة الشريفة والمساواة بين العارضين بشكل عادل.

بناءً على مبادئ العدالة في تنفيذ العقود، واتفق الفقه، تمنح للمتعاقد المتعاقد بموجب دفتر الشروط مجموعة من الحقوق والتي تبنى على فكرتين أساسيتين مفادهما سعي المتعاقد لتحقيق المنفعة المادية وأخرى يجب مساعدة المعاهد مع الإدارة من الناحية المالية إذا ما حدثت صعوبات تجعل تنفيذ العقد عسيرا بالنسبة له، فهذه المتعاقد هو ضمان استمرار تنفيذ الصفقة لتحقيق مصلحة المرفق العام، بالإضافة لمجموعة من التزامات التي تقع على عاتقه

عند وفاء المتعاقد بالتزاماته المتعلقة بالصفقة، يصبح مستحقا الحصول على المقابل المالي ووفقا للشروط والأحكام المحددة في القانون، لذا سنقوم بدراسة أهم حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في المطلب الأول، بالإضافة لالتزامات التي تقع على عاتقه في المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### الحقوق المخولة للمتعاقد

تتميز حقوق المتعاقد مع الإدارة بصفة عامة بطبيعتها المالية، حتى وإن كانت تتنوع صورها وإجراءاتها وظروفها مقارنة بحقوق المتعاقدين الآخرين، عندما ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته في الصفقة يحق له الحصول على المقابل المالي كما نص عليه التنظيم، في حال واجهته تحديات خلال التنفيذ تجعله غير قادر على الاستمرار فله الحق في المطالبة بالتوازن المالي، برغم من ذلك في بعض الأحيان يتعرض للضرر من المصلحة المتعاقدة نفسها ففي هذه الحالة يحق له

المطالبة بالتعويض، لذا ستكون دراستنا لهذا المطلب تصنيف حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في الفروع التالية:

### الفرع الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي

تعتبر الصفقة العمومية عقد يلزم فيه المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة المتفق عليها في العقد وفقا للبنود والشروط المحددة في دفتر الشروط، إذ الإدارة المصلحة المتعاقدة ملزمة بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها قانون رقم 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية، ويعد حق اقتضاء المقابل في الصفقة العمومية من أهم حقوق المتعامل المتعاقد على الإطلاق، كونه يسعى من خلال العملية التعاقدية إلى تحقيق الربح، لذلك ليس من المستغرب أن تثار منازعات عند المطالبة بحق اقتضاء المقابل في الصفقة العمومية.

قد يقترح المتعامل المتعاقد هذا المقابل بنفسه حين يقوم بتقديم العروض يتعهد بالتنفيذ بمقابل مقترح، إذ لقي قبولا من الإدارة المتعاقدة وفق ما هو منصوص في القانون، حينها يجب على الإدارة صاحبة المشروع أن تقدم له مقابلا لقاء ما نفذه بعنوان الصفقة، والتأكد من تنفيذ الخدمة بشكل مرضي قبل اتخاذ أي إجراء لتحويل المال.<sup>1</sup>

يتنوع المقابل المالي باختلاف نوع وطبيعة الصفقة العمومية، ففي بعض الأحيان يكون محدد مسبقا على شكل رسوم، كما هو الحال في عقد الامتياز، بينما يتخذ في حالات أخرى شكل ثمن محدد مسبقا، مثلما هو الحال في عقود التوريد أو الأشغال العامة أو الخدمات أو الدراسات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، الطبعة السادسة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 81-82.

<sup>2</sup> عماري عصام، "حقوق المتعامل الاقتصادي في قانون الصفقات العمومية 247/15"، مجلة لشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق تيجاني هدام جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد الثامن، العدد السادس عشر، الإصدار الثاني 2019، ص 147.

## أولاً: تحديد طبيعة السعر في المقابل المالي

نظراً لإمكانية امتداد تنفيذ بعض الصفقات العمومية، خاصة صفقات الأشغال، لفترة زمنية طويلة، قد يترتب على ذلك ارتفاع أسعار بعض المواد المستخدمة، مما يتيح إمكانية مراجعة الأسعار المتفق عليها<sup>1</sup>.

وعليه نصت المادة 74 من القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية على أن: "يمكن أن يكون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة، كما يمكن أن يكون السعر قابل للتحيين.

عندما يكون السعر قابلاً للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفية تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة." أي أنه يدرج السعر ضمن بنود العقد التي تعتبر ثابتة لا تقبل المراجعة أو التحيين إلا بموافقة الطرفين المتعاقدين، إلى جانب توضيح صياغة أو صيغ المراجعة وكيفية تطبيق كل صيغة منها.

مما سبق سنتم التعرف على أهم أنواع الأسعار كما يلي:

## 1- السعر الثابت:

هي تلك الأسعار التي لا تخضع للتعديل خلال مدة العقد بغض النظر عن أي تغيرات قد تطرأ على العوامل التقنية أو الظروف الاقتصادية<sup>2</sup>.

يعد تحديد السعر في الصفقة العمومية بنداً جوهرياً لا غنى عنه، حيث تشكل الصفقة وثيقة أساسية تعتمد عليها في عمليات الإنفاق العام أو المحاسبة العمومية، فيتم كتابة السعر بالأرقام والأحرف معاً لتفادي أي لبس أو إشكال قد ينشأ بحيث لا يشار في نص الصفقة إلى إمكانية مراجعته أو تعديل اعتباراً لثباته<sup>3</sup>. في هذا الساق نصت المادة 72 من القانون رقم 12/23 المتعلق

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني مرجع سابق، ص 84.

<sup>2</sup> كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 38.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 84-85.



بالصفقات العمومية على أنه يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى قانون رقم 12/23 سالف الذكر وكذا إلى التشريع والتنظيم ذات الصلة،<sup>1</sup> فمن هذا المنطلق يجدر بنا الأخذ بعين الاعتبار المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام التي حددت سائر بنود الصفقة العمومية من بينها يجب تحديد السعر بوضوح في العقد، لضمان التزام المصلحة المتعاقدة بدفع المستحقات عند استيفاء الشروط، وحماية حقوق المتعاقد، كما تشير إذا كان السعر ثابتاً، أو قابل للمراجعة.<sup>2</sup>

## 2- تحيين الأسعار:

تخضع الأسعار للتحيين عند الضرورة تبعاً للظروف الاقتصادية، يقوم تحيين الأسعار على تحديث الأسعار من سعر الصفقة الأصلي إلى سعر جديد سواءً بواسطة سعر جزافي إجمالي أو بطريقة تدرج في الصفقة، يتم اللجوء إلى هذا النوع من الدفع في حال تجاوز مدة صلاحية العروض المقدمة في العطاءات المطروحة، أو عند تلقي أمر من الجهة صاحبة الشأن بالشروع في تنفيذ الأعمال.

فهنا لا بد أن نميز بين قابلية السعر للمراجعة وقابليته للتحيين، فالأولى تتعلق بفترة تنفيذ العقد بينما الثانية تقتصر على الفترة ما بين تاريخ تقديم العروض وتاريخ أمر الشروع بالتنفيذ<sup>3</sup> يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بتحيين الأسعار في حال نص دفتر الشروط على ذلك، لكن بتوافر الشروط التالية:

- في حال تجاوز الفترة الزمنية الفاصلة بين تاريخ تقديم العروض وتاريخ بدء تنفيذ الخدمة أجل يتجاوز مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (03) أشهر.
- حسب ما ورد في الفقرة 2 من نص المادة 98 من المرسوم الرئاسي 247/15 يمكن اللجوء إلى تحيين الأسعار في حال اقتضت الظروف الاقتصادية ذلك، ما عدا الصفقات المبرمة بالتراضي البسيط.

<sup>1</sup> المادة 73 من قانون 12/23 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

<sup>3</sup> كنزة لطيف، مرجع سابق، ص 38-39.

- في حال تجاوز مدة صلاحية العروض، يحق للمتعهد المطالبة بتعيين الأسعار وفقا للشروط المحددة في نص المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

### 3- مراجعة الأسعار:

هي عملية إعادة تقييم ثمن الصفقة سواء بالزيادة أو النقصان، تبعا لتغيير أسعار السلع والأجور خلال فترة تنفيذ الصفقة وذلك في حدود الشروط المنصوص عليها في المواد 100 و101 و102 و103 من المرسوم الرئاسي السابق نظرا لعدم تفصيل المشرع لهذه الشروط في القانون رقم 12/23.

- أن يتم النص صراحة في الصفقة لقابلية الأسعار للمراجعة.
- لا تتم المراجعة أثناء مدة صلاحية العروض.
- لا تتم المراجعة في الفترة التي يغطيها تعيين الأسعار.
- يجب بنود مراجعة بنود الأسعار مرة واحدة كل ثلاثة (03) أشهر على الأقل.
- لا تخص المراجعة إلا ما تم تنفيذه في الصفقة.
- يجب أن يعي في المراجعة تطبيق المعاملات والأرقام الاستدلالية.<sup>1</sup>

### ثانيا: كفاءات تحديد المقابل المالي

بالرجوع إلي نص المادة 73 من القانون رقم 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري حدد وبالنص الصريح أربعة أشكال يدفع من خلالها أجر المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذه للصفقة حيث جاء فيها: "يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكفاءات الآتية:

- بالسعر الإجمالي والجزافي،
- بسعر الوحدة،
- بسعر مختلط،
- بناءً على نفقات المراقبة،

<sup>1</sup> خرشي النوي، مرجع سابق، ص ص 331-335.

يمكن للمصلحة المتعاقدة، مع مراعات احترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغ السعر الإجمالي والجزافي<sup>1</sup>. " من خلال ذلك يتضح أن المشرع قد أتاح للمصلحة المتعاقدة خيارات متعددة لتحديد كيفية دفع المقابل المالي، مع مراعاة نوع وطبيعة موضوع كل صفقة.

### 1- الدفع بالسعر الإجمالي والجزافي:

الدفع في هذه الحالة يكون بناءً على ثمن إجمالي محدد مسبقاً لمجموع الأشغال التي سينفذها المتعامل المتعاقد، دون الحاجة إلى تفصيل وتوزيع هذا الثمن على كل جزء من منه لنوع معين من الخدمة موضوع الصفقة<sup>2</sup>، بحيث يعتبر السعر إجمالياً وجزافياً في حال نصت الصفقة على مبلغ محدد جزافي يشتمل جميع المستحقات المالية للمتعاقد مقابل تنفيذ الصفقة، دون الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة<sup>3</sup>.

### 2- الدفع بناءً على قائمة سعر الوحدة:

في حال اعتماد أسلوب قائمة أسعار الوحدات، يتم تحديد السعر النهائي للصفقة بعد تقديم الخدمات، وذلك إما بتحديد الثمن على أساس الجدول ما يعني تحديد السعر لكل نوع من الخدمات المتفق عليها بدون تحديد كميتها أو حجمها، وإما أن يتم تحديد ثمن لكل نوع من الخدمات التي سيقدمها المتعاقد، مع تحديد حجم وكمية كل خدمة مطلوبة فيعرف هذا الأسلوب بتحديد الثمن على أساس التسلسل.

### 3- الدفع بسعر مختلط:

يتيح هذا الأسلوب للمصلحة المتعاقدة دمج طريقتين أو أكثر من الطرق المذكورة سابقاً لتحديد المقابل المالي للمتعاقد. مع ذلك، يسمح للمصلحة المتعاقدة باعتماد هذا الأسلوب فقط في حال رأت أهميته بالنسبة للصفقة العمومية قيد التنفيذ.

<sup>1</sup> المادة 73 من قانون 12/23 السالف الذكر.

<sup>2</sup> عماري عصام، مرجع سابق، ص 147.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 83.

من الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد منح للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية لاختيار الطريقة المثلى لدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد معها، وذلك بما يتناسب مع خصائص وطبيعة موضوع كل صفقة عمومية<sup>1</sup>.

#### 4- الدفع بناءً على نفقات المراقبة:

يعتمد هذا الأسلوب على تحديد المقابل المالي للمتعاقد بعد انتهاء تنفيذه للخدمات، يتم ذلك بناءً على الوثائق والكشوف التي يقدمها للمصلحة المتعاقدة، تثبت الأعباء المالية التي تكبدها لقاء تنفيذ موضوع الصفقة، بالإضافة إلى نسبة معينة كهامش للربح<sup>2</sup>. وحتى لو لم يتم تحديد المقابل المالي بشكل دقيق عند إبرام الصفقة، فإنه لا يغني ذلك عن ضرورة وضع معايير مسبقة للمراقبة وتحديد كفاءات حساب نفقات هذه العملية<sup>3</sup>، فهذا ما أكدته المادة 78 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، حيث نصت على أنه يجب أن تبين الصفقة التي تأخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة، بيان طبيعة مختلف العناصر التي تساهم في تحديد السعر الواجب دفعه، وكذا كيفية حسابها وقيمتها<sup>4</sup>.

#### ثالثاً: آليات دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد

حدد القانون رقم 12/23 الآليات والطرق المتبعة لتسوية المستحقات المالية للصفقات العمومية، فنصت المادة 80 منه أن التسوية المالية تتم وفق أحد الآليات الثلاث وهي إما بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب أو بالتسويات على رصيد الحساب، والتي سيتم توضيحها كالتالي<sup>5</sup>:

#### 1\_ التسبيقات

عرف المرسوم الرئاسي في الفقرة 1 من المادة 109 التسبيق بأنه: "كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة".

<sup>1</sup> عماري عصام، مرجع سابق، ص 149-150.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 81.

<sup>3</sup> عماري عصام، مرجع سابق، ص 149-150.

<sup>4</sup> المادة 78 من قانون 12/23 السالف الذكر.

<sup>5</sup> أنظر المادة 80 من نفس القانون.

بمعنى يتم دفع مبلغ مالي مسبق للمتعاقد قبل البدء بتنفيذ الخدمات المذكورة في العقد، وذلك لمساعدته على تجهيز نفسه للعمل وتغطية النفقات الأولى المرتبطة بالتنفيذ. فيعد دفع التسبيق مبادرة من الإدارة المتعاقدة لدعم المتعاقد وتسهيل عملية تنفيذ الصفقة<sup>1</sup>، بشرط أن يفوق مبلغ الصفقة 12 000 000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، و6 000 000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات<sup>2</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا يسمح دفع التسبيقات للمتعاقد مباشرة في حسابه الجاري، إلا إذا قدم مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات، يمكن إصدار هذا الضمان من أحد البنوك الخاضعة للقانون الجزائري أو من صندوق ضمان الصفقات العمومية، وذلك إذا كان المتعهد جزائريا، في حالة ما إذا كان أجنبي الجنسية فإنه تصدر كفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري، تغطي بضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، فيتم تحرير كفالة إرجاع التسبيقات وفقا لنموذج محدد يصدر بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

في هذا الصدد نجد القانون المنظم لصندوق ضمان الصفقات العمومية قد حدد في مواده من 2 إلى 5 كيفية منح كفالات تهدف إلى تسهيل تنفيذ الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

كما يتخذ التسبيق شكلين متمثلين بالتسبيق الجزافي والتسبيق على التمويل على حسب ما ورد في نص المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

### أ- التسبيق الجزافي:

عند تجاوز مبلغ الصفقة الحدود المحددة سابقا، يتيح القانون للمتعامل المتعاقد حق الاستفادة من تسبيق جزافي، وهو مبلغ يمكن دفعه مسبقا لصالح المتعاقد أي قبل البدء في تنفيذ الصفقة، يمكن

<sup>1</sup> عمار بوضيف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 92-93.

<sup>2</sup> معريف محمد، عليش الطاهر، فصيح غانم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات والسياسات والاقتصادية، ألمانيا/برلين، 2023، ص 90.

<sup>3</sup> كنزة لطيف، مرجع سابق، ص 47.

دفع التسبيق الجزافي دفعة واحدة أو على أقساط زمنية متفق عليها في العقد، على ألا تتجاوز قيمته 15% من السعر الإجمالي للصفقة، إلا أن المشرع أجاز للمصلحة المتعاقدة أن تمنح تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة المحددة أعلاه لكن بتوافر الشروط التي نصت عليها المادة 111 من المرسوم الرئاسي 247/15 كما يلي:

- إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التمويل المتبعة على المستوى الدولي سيلحق بها ضررا أكيدا.
- ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية المختصة.
- أن تحصل على موافقة صريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي<sup>1</sup>.

#### ب- التسبيق على التموين:

نصت المادة 113 من المرسوم الرئاسي 247/15 على إمكانية حصول أصحاب صفقات الأشغال واللوامز العمومية بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، على تسبيق على التموين في حالة إثباتهم حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة لتوفير المواد أو المنتجات اللازمة للعمل<sup>2</sup>، قد سمي تسبيق على التموين لكونه يمنح لحائزين الصفقات العمومية لاقتناء تمويينا لازمة للمشروع كالسلع مثلا الإسمنت، الحديد... إلخ<sup>3</sup>.

يعد التسبيق بالتموين مبلغا ماليا يقدم للمتعاقد قبل بدء تنفيذ الصفقة، وذلك لمساعدته على شراء المواد والمنتجات اللازمة للعمل، فهو إجراء جوازيا وليس إجباريا بالنسبة للمصلحة المتعاقدة. فأتاحت المادة 113 بالإضافة للمادة 115 من نفس المرسوم للمتعاقد إمكانية الجمع بين التسبيق الجزافي وتسبيق التموين على ألا يتجاوز المبلغ الإجمالي لهما 50 بالمئة من قيمة الصفقة<sup>4</sup>.

#### 1- الدفع على الحساب:

<sup>1</sup> المادة 111 و112 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 113 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> خرشي النوي، مرجع سابق، ص 279.

<sup>4</sup> المادة 113 و115 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

يعرف تنظيم الصفقات العمومية الدفع على الحساب بأنه: " كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة" ، أي يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية، إذ أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة<sup>1</sup>.

فقد ميز المرسوم الرئاسي بين نوعين من الدفع على الحساب.

#### أ- الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات:

حسب ما جاء في نص المادة 117 من المرسوم نفسه في الفقرة الثانية منه أن هذا الدفع يخص صفقات عمومية للأشغال فقط ، بحيث يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة في حال لم يتم دفع ثمنها مسبقا من خلال التسبيقات على التموين حتى نسبة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة.<sup>2</sup> فقد أضافت نفس المادة أن الاستفادة من هذه الدفعات على الحساب أن تكون المنتجات الممونة قد تم اقتناءها من الجزائر.<sup>3</sup>

#### ب- الدفع على الحساب الشهري:

تحدد المادة 118 من المرسوم الرئاسي 247/15 آلية دفع على الحساب لأصحاب صفقات الأشغال والخدمات العمومية، حيث يتم الدفع شهريا بشكل عام، ما لم تنص بنود الصفقة على مدة أطول، وذلك تبعا لطبيعة الخدمة المقدمة. إذ ترتبط هذه الدفعات بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمات لذا اشترط المشرع منحها بعد تقديم الوثائق المحددة في دفتر الشروط حسب كل حالة<sup>4</sup>.

#### 2- التسوية على رصيد الحساب:

<sup>1</sup> خرشي النوي، مرجع سابق، ص 282-283.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 98.

<sup>3</sup> المادة 117 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

<sup>4</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 99.

تعرف المادة 109 من نفس المرسوم التسوية بأنها الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المتفق عليه في العقد بعد إتمام تنفيذ الصفقة بشكل كامل ومرضي، وعليه فإن التسوية تأخذ شكلين إما أن تكون تسوية مؤقتة أو نهائية.

#### أ- التسوية على رصيد الحساب بشكل مؤقت:

ورد في المادة 119 من نفس المرسوم أن التسوية على رصيد الحساب المؤقت نوع من التسوية يستخدم في حال النص عليه في بنود العقد، يهدف إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد مقابل التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية التي هي على عاتق المتعاقد عند الاقتضاء، إلى جانب الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب بمختلف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة.

#### ب- التسوية على رصيد الحساب النهائي:

تأتي التسوية النهائية في آخر مراحل تسديد مستحقات المتعامل المتعاقد، يترتب عنها رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات حسب ما نصت عليه المادة 120 من المرسوم الرئاسي 247/15<sup>1</sup>، إذ يترتب على المصلحة المتعاقدة بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في آجالها وذلك ابتداءً من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة، كما يتيح التأخير في تسديد الدفعات المتعامل المتعاقد الحق في استخدام فوائد التأخير وفقاً للإجراءات المعمول بها<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: الحق في التعويض

إذا تسببت الإدارة في إلحاق ضرر بالمتعاقد، يحق لهذا الأخير المطالبة بالتعويض من الإدارة سواءً بسبب إخلالها بالتزاماتها التعاقدية يتضمن ذلك في تجاوز وخرق لشروط العقد من قبل الإدارة، أو بالتصرف الانفرادي في إنهاء العقد أو فسخه بحيث تمتلك الإدارة امتيازاً استثنائياً بإنهاء العقد من طرف واحد لكن ذلك لا يعفيها من مسؤوليتها تجاه المتعاقدين في هذه الحالة كان من

<sup>1</sup> معيرف محمد، عليليش الطاهر، فصيح غانم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 92-93.

<sup>2</sup> أنظر الفقرة الثانية والثالثة من المادة 80 من القانون 12/23 السالف الذكر.



الواجب الاعتراف بالمقابل، لذا يتعين على المصلحة المتعاقدة الالتزام بتحفظ حقوق المتعاقد في التعويض وقد تأخذ مسؤوليتها في هذه الحالة صورتين وهي إما مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية.

بالإضافة إلى هذه التعويضات، يحق للمتعاقد أن يحصل على تعويضات أخرى كما هو الأمر في حال الاعمال الإضافية ضرورية لتنفيذ العقد بشكل جيد والتي يقوم بها المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة دون ذكرها في بنود الصفقة، فإنها ملزمة بدفع تعويض عن هذه الأعمال.

أما فيما يخص مرحلة التعاقد نصت المادة 49 من قانون 12/23 على سقوط حق المتعاقد في المطالبة في التعويض وذلك حين يتعلق الأمر بالصالح العام، يجوز للمصلحة المتعاقدة في مراحل إبرام الصفقات العمومية إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة، إذ لا يحق للمتعهدين المطالبة بالتعويض، في نفس الصدد نصت المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15.

بالإشارة إلى أن التعويض يكون بشكل عام إما تعويضا تراضيا بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد، أو قضائيا إذا لم يحدد التنظيم مبدأ استحقاق التعويض ومقداره وعناصره، في هذه الحالة القاضي الإداري هو الذي يحدد مقدار التعويض الذي يغطي الخسائر التي لحقت بالمتعاقد والربح الذي فاته نتيجة خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد بشرط الإثبات الذي يقع على عاتق المتعامل المتعاقد<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الحق في التوازن المالي للصفقة

يواجه المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة في بعض الأحيان، ظروفًا طارئة أو غير متوقعة خلال تنفيذ عقد الصفقة، قد تؤدي هذه الظروف إلى اختلال التوازن بين التزامات المتعاقد وحقوقه، مما يهدد بوقف العمل أو حتى إفلاسه، كما قد تكون ظروف خارجة عن إرادة الإدارة ذات المصلحة، لكنها

<sup>1</sup> معيرف محمد، عليش الطاهر، فصيح غانم، مرجع سابق، ص 89\_90.

تؤثر على التوازن المالي للعقد، مما يستدعي مشاركة المصلحة المتعاقدة في تحمل الأعباء الإضافية الناتجة عن هذه الظروف، لذلك اعترف القضاء الإداري بحق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد، فيمكن أن يحدث الاختلال في التوازن المالي نتيجة لتعديل العقد من قبل المصلحة المتعاقدة، أو نتيجة لظروف غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد تتمثل في فعل الأمير، أو الصعوبات المادية غير المتوقعة.

### أولاً: نظرية فعل الأمير

"يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد"<sup>1</sup>.

يستند مبدأ التوازن المالي في التشريع الجزائري إلى نص المادة 87 من قانون 12/23 التي جاء في مضمونها على أن يحل النزاعات التي تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وفقاً لأحكام لقانون الجزائري، ويتعين على الأطراف المتعاقدة البحث عن حل ودي لتلك النزاعات، ويهدف هذا الحل إلى إعادة التوازن للتكاليف المترتبة على كل الأطراف<sup>2</sup>. من هذا المنطلق يتضح لنا أن تطبيق هذه النظرية يتطلب ثلاث شروط نبينها فيما يلي:

- 1- إذا كان العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد صادر عن الإدارة المتعاقدة نفسها: وبالتالي في حالة صدور العمل أو القرار عن جهة أخرى، لا يمكن للمتعامل تطبيق نظرية فعل الأمير. أما إذا اضطرت الإدارة المتعاقدة لتعديل العقد ونتج عن ذلك آثار مالية، فللمتعاقد الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي.
- 2- أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة غير مخالف للنظام العام: أما إذا صدر العمل عنها وكان غير مشروع، جاز للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء ومسائلتها طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 121-122.

<sup>2</sup> المادة 87 من قانون 12/23 السالف الذكر.

3- أن يؤدي العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد: فيترتب عن هذا العمل ارتفاع تكاليف الصفقة، فيؤثر ذلك على المركز المالي للمتعاقد، ويجعل من تنفيذ الصفقة أمرا مرهقا.

إذا توفرت هذه الشروط جاز للمتعامل المتعاقد مطالبة التعويض عن المبالغ الناتجة من التعديلات الجديدة من طرف الإدارة أو من قراراتها أو من أعمالها<sup>1</sup>.

### ثانيا: نظرية الظروف الطارئة

تشمل الظروف الطارئة حوادث طبيعية أو اقتصادية تحدث خلال تنفيذ العقد الإداري، وهي تحديات غير متوقعة تهدد استمرارية المرفق العام، تسبب في خسائر كبيرة لمتعاقد قد تؤثر بشكل جوهري في اقتصاديات العقد، فبموجب هذه الظروف يتعين على المصلحة المتعاقدة المشاركة في تحمل جزء من الخسائر التي تكبدها المتعاقد خلال فترة الظروف الطارئة، لضمان استمرار المرفق العام في تقديم خدماته دون انقطاع، لذلك فإن هذه النظرية تمنح للمتعاقد الحق في طلب من الإدارة المتعاقدة بأن تساهم في تحمل بعض الخسائر التي تلحق به.

لكي يتمكن المتعاقد من الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة يجب إثبات توافر الشروط التالية:

#### 1- وقوع حوادث استثنائية أثناء تنفيذ العقد:

يشترط أن تكون هذه الظروف غير متوقعة، ولا منصوص عليها لا في دفتر الشروط ولا في الدراسة الأولية للمشروع، بحيث يكون هذا الظرف ناتجا عن الظواهر الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل والبراكين، كما يمكن أن تكون نتيجة لظروف اقتصادية مثل ارتفاع الأسعار في بعض المواد المستخدمة.

#### 2- أن يكون الظرف الطارئ خارج إرادة الطرفين:

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 16 سبتمبر 2015، مرجع سابق، ص

لا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن المالي تحت عنوان هذه النظرية إذا تسبب هو بعمله أو تدخل في إحداث السبب الطارئ الجديد، ونفس الحال بالنسبة للإدارة المتعاقدة فلا ينبغي أن تكون السبب في الطارئ الجديد، وبالتالي يجب أن يشكل الحدث الطارئ اضطراباً شديداً في اقتصاديات العقد، فيهدد المتعاقد بالتوقف عن تنفيذ العقد في المستقبل.

### 3- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى خسائر غير مألوفة وبالتالي أخلال التوازن المالي في لعقد:

يشير هذا إلى الظروف غير المتوقعة التي تؤدي إلى تغيير جذري في الموضع الاقتصادي للمتعاقد، مما يتسبب في خسائر غير عادية وغير متوقعة. على الرغم من أن هذه الظروف لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، إلا أنها تعرض المتعاقد لمخاطر تجعله مرهقان وتهدد توقف تنفيذ المشروع مستقبلاً<sup>1</sup>.

تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في الجزائر في نص المادة 107 في الفقرة 2 من القانون المدني التي تنص: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعات لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"<sup>2</sup>.

### ثالثا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

هي نظرية من ابتكار الفقه والقضاء الإداري، جاءت لمواجهة صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة، يترتب عليها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد تجعل العقد أكثر إرهاقا وتكلفة، ولم يكن للمتعامل المتعاقد توقعها عند إبرام العقد فتجعل التنفيذ فيه صعبا، لذا من حقه المطالبة بتعويض كامل يجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار ويكون في شكل زيادة حقوقه المالية مقابل التزاماته العقدية.

<sup>1</sup> محمد الكامل المختاري، عبد الكريم عواريب، المركز القانوني للمعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية "مذكرة لنيل شهادة الماستر"، قسم الحقوق القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018، ص 36-37.

<sup>2</sup> المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني السالف الذكر.

لتطبيق هذه النظرية، يجب أن تتوفر شروط معينة يحددها القاضي الإداري لتعويض الخسائر الناتجة عن الصعوبات المادية غير المتوقعة التي يواجهها المتعاقد أثناء التنفيذ، لذا سنبينها كالتالي:

### 1- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية:

بموجب هذا الشرط، يتطلب لإعمال بهذه النظرية وجود صعوبات ذات طابع مادي تعترض تنفيذ العقد، وغالبا ما تكون مرتبطة بظواهر طبيعية مثل أن يكتشف طبيعة الأرض محل التنفيذ صخرية في حين أن التنفيذ الطبيعي للعقد يتطلب طبيعة سهلة، وبناءً على ذلك يحصل المتعاقد على التعويض.

### 2- ألا تكون الصعوبات المادية بسبب أحد الطرفين المتعاقدين:

يجب أن تكون الصعوبات التي واجهت تنفيذ العقد غير متوقعة، وأن تحدث من المتعامل المتعاقد ولم يكن بوسعه توقع حدوثها أثناء إبرام العقد، كما يجب أن تكون هذه الصعوبات المادية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة<sup>1</sup>.

### 3- يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات الطابع الاستثنائي:

يعني أن الصعوبات المادية هي أنواع غير مألوفة وغير متوقعة من المشكلات التي لا تندرج ضمن المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد في عملية التنفيذ، فيقع على القاضي الإداري تقدير ما إذا كانت هذه الصعوبات من النوع العادي أو الاستثنائي، ففي كلتا الحالتين يجب على المتعامل المتعاقد الاستمرار في تنفيذ العقد وفقا للشروط المحددة فيه، مع العراقيل والتكاليف التي تحدث.

فالمعامل في هذه الحالة يستحق تعويضا كاملا إذا توفرت هذه الشروط المطلوبة ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تعيد له جميع التكاليف والنفقات الإضافية التي تكبدها لمواجهة تلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> اعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 126.

## المطلب الثاني

## التزامات المتعامل المتعاقد

تحدد التزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط، حيث بمجرد توقيع وتبليغ العقد للمتعامل المتعاقد فإنه يصبح ملزماً تجاه المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه، بحيث يلتزم بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة (فرع أول)، ضمن الآجال المحددة وبالكيفيات المتفق عليها (فرع ثاني)، إضافة إلى التزامه بتقديم الضمانات المالية (فرع ثالث).

## الفرع الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة

يقصد بالتنفيذ الشخصي التزام المتعامل بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه دون أن يتنازل عنها للغير بصفة كلية أو جزئية، وهذا هو المبدأ العام، لكنه ليس بالمطلق، فالمقصود بالأداء الشخصي ليس تنفيذ العمل وحده دون الاعتماد على الغير، فهذا الأمر لا يمكن خاصة في عقود الأشغال، وإنما المقصود أنه لا يمكن للمتعامل أن يلقي بمسؤوليته التي عهدت بها الإدارة إليه على عاتق الغير<sup>2</sup>. عند حاجة المتعامل المتعاقد إلى التنازل عن جزء من مهامه للغير فإنه يتفق معه ومع الإدارة من أجل تنفيذ جزء من الصفقة، وهذا الغير أصطح عليه بالمناول، أما الاتفاق بعقد المناولة.

## أولاً: تعريف عقد المناولة:

<sup>1</sup> محمد كامل المختاري، عبد الكريم عواريب، مرجع سابق، ص 37-39.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 129.

على غرار التنظيمات السابقة للصفقات العمومية، لم يعرف القانون 12/23 عقد المناولة بل اكتفى بالنص على إمكانية اللجوء إليه مع تحديد النسبة التي لا يمكن تجاوزها<sup>1</sup>. لكن بالرجوع إلى الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 247/15 فإنه يمكن تعريف عقد المناولة على أنه رابطة عقدية يتم بموجبها تكليف المناول بتنفيذ جزء من الصفقة من قبل المتعامل المتعاقد ضمن الشروط والكيفيات المحددة في التنظيم الجاري العمل به، وهذا تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد<sup>2</sup>.

### ثانيا: شروط اللجوء إلى عقد المناولة

اللجوء إلى عقد المناولة مرهون بمجموعة من الشروط نذكرها كما يلي:

- 1- وجوب النص على المجال المخصص لعقد المناولة في دفتر الشروط إذا ما أمكن ذلك وفي الصفقة الأصلية، كما لا ينبغي أن يمس ويشمل عقد اقتناء اللوازم العادية.
- 2- أن لا يتجاوز عقد المناولة النسبة المخصصة له قانونا، وقد بينت المادة 82 من القانون 12/23 أن عقد المناولة لا ينبغي أن يتجاوز نسبة 40% من مبلغ الصفقة العمومية، و30% بالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي تقدم تعهداتها بمفردها، إن لم يكن هناك ما يبرر استحالتها.
- 3- الحصول على موافقة الإدارة مسبقا وبشكل كتابي للتأكد من الوضعية القانونية للمناول والتأكد من مؤهلاته ومواصفاته المهنية وقدراته التقنية والمالية.
- 4- وجوب تسليم نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد.
- 5- تحديد مبلغ الحصة القابلة للتحويل للموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار عقد المناولة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بتنفيذ الصفقة ضمن الآجال والكيفيات المتفق عليها

<sup>1</sup>المادة 82 من القانون 12/23 السالف الذكر .

<sup>2</sup>عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 132.

<sup>3</sup> يوسفات حورية، طالبي مريم، حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية في ظل القانون 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2022، ص 30.

تعتبر الصفقات العمومية من عقود المعاوضة التي يلزم فيها المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع الصفقة، ضمن الآجال وبالكيفيات المتفق عليها عند إبرام العقد.

### أولاً: الالتزام بالتنفيذ ضمن الآجال المتفق عليها

لا بد لنا من التنبيه إلى أن عنصر الزمن هو أحد العناصر المهمة في التقييم ن قبل لجنة فتح الأظرفة، ويلاحظ من خلال المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن آجال التنفيذ أو التسليم هي أحد المزايا الاقتصادية التي يجب أن تستند عليها المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن العروض، وقد ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة على تحديد مدة التنفيذ فب دفتر الشروط، ومن أجل ضمان تنفيذ المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة في هذه المدة المحددة أقر المشرع للمصلحة المتعاقدة بفرض عقوبات على المتعامل المتعاقد، وهو ما نصت عليه المادة 147 من نفس المرسوم<sup>1</sup>، ويلاحظ من خلال هذه الإجراءات الأهمية التي أولاها المشرع لمدة تنفيذ الصفقة وهو أمر بديهي إذ أن الهدف الأول من وراء إبرام الصفقات العمومية هو تحقيق المنفعة العامة.

### ثانياً: الالتزام بالتنفيذ بالكيفيات المتفق عليها

إضافة إلى التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة في المدة المحددة في دفتر الشروط، فإنه يلتزم أيضاً بتنفيذها حسب الكيفيات المتفق عليها، إذ يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ العقد على أساس الكشف الكمي والتقديري الذي يحدد فيه بدقة نوعية المواد المستعملة والخدمات المطلوبة، ما يعني التزامه بمختلف الشروط المحددة في العقد والتي توضع تحديداً في دفتر الشروط. وفي أثناء قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ العقد فإنه يخضع لرقابة المصلحة المتعاقدة بالإشراف والتوجيه، لذلك التزامه لا يقتصر على الالتزام ببند العقد وما ورد في دفتر الشروط، بل يتعدى إلى الالتزام بما تصدره الإدارة من تعليمات وأوامر أثناء استعمالها لسلطتها في الرقابة والتعديل<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الالتزام بتقديم الضمانات المالية:

<sup>1</sup> انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15/ السالف الذكر 247.

<sup>2</sup> سعيد لقيب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقاً للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15، "مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية"، العدد 06، جوان 2017، قسم القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 66.



سبق لنا الحديث على أن الصفقة العمومية مرتبطة بالخزينة العامة من ناحية، ومن ناحية أخرى مرتبطة بحسن تسيير المرفق العام، من أجل ذلك ألزم التنظيم القانوني للصفقات العمومية المتعامل المتعاقد بتقديم ضمانات مالية تعتبر حماية للمصلحة المتعاقدة من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها إنجاز موضوع الصفقة، وتتمثل هذه الضمانات حسب ما نص عليه قانون الصفقات العمومية في الكفالة (أولاً)، واقتطاع حسن التنفيذ (ثانياً)، وكفالة الضمان (ثالثاً).

### أولاً: الكفالة

تعتبر الكفالة إحدى الضمانات الشخصية، يتمتع به أحد الأطراف تجاه طرف ما حتى يؤمن سداد دينه، وتقوم الكفالة على عنصرين أحدهما مادي والآخر عنصر الشخص الكفيل، ولا يشترط في الكفالة أي إجراءات شكلية ماعدا الكتابة وذلك من أجل الإثبات. وقد ورد تعريف الكفالة في المادة 644 من القانون المدني والتي عرفتها بأنها: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"<sup>1</sup>.

وتختلف الكفالة في تنظيم الصفقات العمومية من كفالة تعهد كتأمين مؤقت من أجل التأكد من جدية العارض، وكفالة تتعلق بحسن التنفيذ، ونفصل في الفرق بينهما كما يلي:

### 1- كفالة التعهد:

كفالة التعهد أو كما تسمى أيضاً التأمين المؤقت عبارة عن مبلغ من المال يلتزم المرشح في الصفقة العمومية أو المشارك في المنافسة بإيداعه من أجل إثبات جديته وسلامة قصده، ويعبر هذا المبلغ عن وجه مميز للصفقات العمومية، حيث أن عقود القانون الخاص لا تبرم بهذه الكيفية والسبب يعود إلى تعلق العقود الإدارية بالمال العام.

نصت المادة 52 من القانون 12/23 في فقرتها الثانية على أنه: "بغض النظر عن إجراء الإبرام المختار فإنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة منح الصفقة العمومية إلا لمتعامل اقتصادي أو أكثر قادر على تنفيذها..."، والمغزى من هذا النص هو حفظ حقوق الخزينة العامة وحسن سير المرافق العامة وتلبية حاجات الأفراد المختلفة.

<sup>1</sup> يوسفات حورية، طالبي مريم، مرجع سابق، ص 37.

هذا وقد نصت قبلها المادة 43 من ذات القانون على وجوب تأكد المصلحة المتعاقدة من القدرات التقنية والمهنية والمالية للمرشحين والمتعهدين قبل أن تقوم بتقييم العروض التقنية، كما أجاز لها من خلال المادة 44 من نفس القانون استعمال كل الوسائل القانونية في سبيل الاستعلام عن قدراتهم من أجل أن يكون اختيارها لهم سديدا. وبالعودة إلى التنظيم السابق نجد أن نسبة كفالة التعهد تقدر بـ 1% من مبلغ العرض، وأوجب المشرع النص على ذلك في دفتر الشروط<sup>1</sup>.

## 2- كفالة حسن التنفيذ:

أسمها الفقهاء التأمين النهائي، وهي عبارة عن مبلغ يلتزم بإيداعه الفائز في الصفقة لدى الجهة المختصة، وهذا من أجل الحفاظ على حقوق الإدارة وبالتالي حقوق الخزينة العامة. ونصت عليها المواد 130/128 من المرسوم الرئاسي 247/15<sup>2</sup>، بينما حددت المادة 133 من نفس المرسوم مبلغ كفالة حسن التنفيذ حيث يتراوح بين 5 إلى 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها. ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من هذه الكفالة في حال لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة العمومية ثلاثة أشهر.

## 3- كفالة رد التسبيقات:

هي عبارة عن مبلغ مالي يدفعه المتعامل المتعاقد قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة إلى المصلحة المتعاقدة، عن طريق بنك يخضع للقانون الجزائري، أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أو عن طريق بنك أجنبي معتمد لدى بنك الجزائر. وقد نص المشرع على هذا النوع من الكفالة في المادة 110 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر، وعليه فإن كفالة رد التسبيقات هي عقد بمقتضاه يضمن صندوق الضمان للصفقات العمومية رد المبالغ المدفوعة في شكل تسبيق من طرف الإدارة إلى المتعامل المتعاقد إما قبل بدء التنفيذ أو بعده<sup>3</sup>.

## ثانيا: اقتطاع حسن التنفيذ

<sup>1</sup> أنظر المادة 123 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

<sup>2</sup> خرشي النوي، مرجع سابق، ص 324.

<sup>3</sup> محمد الكامل مختاري، عبد الكريم عواربي، مرجع سابق، ص 24.

لم يبين المشرع الجزائري المقصود بمصطلح اقتطاع حسن التنفيذ، لكن يمكن القول بأنه كل مبلغ تقوم المصلحة المتعاقدة باقتطاعه من كل دفع على الحساب يتم دفعه إلى المتعامل المتعاقد ضمانا لحسن تنفيذ الصفقة، وللإشارة يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، إذا ما تعلق الأمر بصفقات الدراسات والخدمات حسب ما تم النص عليه في المادة 132 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وتقوم المصلحة المتعاقدة بعملية اقتطاع حسن التنفيذ إذا تعلق الأمر بصفقات الدراسات والخدمات التي يعفى صاحبها من تقديم كفالة حسن التنفيذ.

تعتبر هذه الكفالة من الضمانات المالية التي يلتزم بها المتعامل المتعاقد إذا كان الأمر يخص صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ المحددة بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، وتكون نسبة اقتطاعات حسن التنفيذ 5% من مبلغ كشف الأشغال، يتم استرجاعها في مدة شهر ابتداءً من تاريخ التسليم النهائي للصفقة<sup>1</sup>.

### ثالثا: كفالة الضمان

بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تضمن الصفقة العمومية بكفالة ضمان، تفرضها على المتعامل المتعاقد لتغطية العيوب التي قد تترتب عن سوء تنفيذه للصفقة، وتسترجع هذه الكفالة في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ التسليم، كما يمكن أن تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذه الكفالة بغرض تأمين الصفقة.

وعموما فإن كفالة الضمان تغطي مخاطر عيوب الإنجاز أو التنفيذ غير المكتمل من طرف المتعامل المتعاقد، كما تعتبر حماية للمصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التي تحدث أثناء مدة الضمان التي تمتد من بدء محضر الاستلام المؤقت إلى غاية التسليم النهائي<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني:

<sup>1</sup> يوسفات حورية، طالبي مريم، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> ولد باجة محمد الأمين، المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص 35.

## تسوية نزاعات المتعامل الاقتصادي بصدد الصفقة العمومية

تتميز العقود التي تبرمها الإدارة بعدم توازن المراكز بينها وبين الطرق المتعاقد معها، إذ تمتلك سلطة أكبر ومركز أكثر قوة مقارنة بالطرف المتعاقد المعروف بضعف مركزه القانوني في العقد، هذه السلطة قد تستغل أحيانا خارج الإطار الذي خصص له، مما ينشأ عنه منازعات بين الطرفين.

ولأن الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام من جهة، وتترتب عليها حقوق والتزامات من جهة أخرى، فهي لا شك تثير منازعات سواء في مرحلة إبرام الصفقة التي سندرسها في المطلب الأول، أو في مرحلة التنفيذ وهي محل الدراسة في المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### النزاعات الناشئة أثناء إبرام الصفقة

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية، سواء كانت دولية أو وطنية، لمجموعة من المبادئ العامة التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة في المادة 05 من القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، إذ جاء في مضمونها لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب مراعات مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين إلى جانب شفافية الإجراءات،<sup>1</sup> من هنا ومن خلال ما سبق دراسته لمراحل إبرام الصفقة، تظهر الصلاحيات الواسعة التي حولها المشرع للمصلحة المتعاقدة في تنظيم عملية التعاقد مع المتعامل الاقتصادي، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعسفها في عملية اختيار المتعامل المتعاقد معها، بصيغة أخرى خرق في استعمال الإدارة العامة لمبادئ نجاعة الطلبات العمومية فتثير منازعات على مستوى الإبرام التي سندرسها في الفرع الأول، وحرصا على تقادي أي نزاع قد ينشأ بين الإدارة والمتعهدين خلال مرحلة الإبرام، حدد تنظيم الصفقات العمومية آليات لتسوية منازعات قد تظهر في هذه المرحلة سنتطرق إليها في الفرع الثاني.

<sup>1</sup> المادة 05 من قانون 12/23 السالف الذكر.

## الفرع الأول: النزاعات الناتجة عن تجاوز أحد المبادئ

عقود الصفقات العمومية، مثل غيرها من العقود لا تخلو من الوقوع في النزاع، خصوصا في مرحلة الإبرام، وفي هذا الإطار يجب تحديد هذه المنازعات من أجل تحديد طبيعة الوسائل القانونية التي يخضع لها الطرف المتضرر من أجل حماية حقوقه أمام الجهات المختصة.

## أولاً: تجاوز مبدأ حرية المنافسة

بالرغم على أن الدستور لم ينص صراحة على هذا المبدأ إلا أنه تعرض له بشكل ضمني في تعديل 2020 على أن عدم تحيز الإدارة العامة يضمنه القانون كما يعاقب على التعسف في استغلال السلطة إلى جانب ضمان التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تمييز<sup>1</sup>.

حرصا على تكريس هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية، ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة باحترام جملة من الإجراءات أثناء تحضير الصفقة، والمتمثلة في احترام مبدأ المنافسة في تحديد الحاجيات التي نص عليها المشرع في المادة 16 من القانون رقم 12/23 بالإضافة للمادة 29 التي تتعلق بتلبية تلك الحاجيات في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة بحيث تخصص الحصة الوحيدة لمتعامل واحد بينما تمنح الحصص المنفصلة لمتعهد أو أكثر، كذلك احترام مبدأ المنافسة عند إعداد دفتر الشروط على حسب ما جاء في نص المادة 17 من نفس القانون.

إذ أي انتهاك لهذه الإجراءات يعتبر خرقاً لمبدأ المنافسة العامة، ويمكن أن يؤدي إلى نشوء نزاعات متعلقة بعمليات العطاءات العامة، فيتمثل هذا الانتهاك في حرمان أحد المترشحين من الدخول في المنافسة حتى لو توفرت في عروضه الشروط اللازمة للصفقة، قد يكون هذا الحرمان وقائياً وهو الحرمان الذي تصدره الإدارة بقرار إداري، بحيث يستند إلى نص قانوني أو مما تملكه الإدارة من سلطة تقديرية تحقيقاً للمصلحة العامة، أما الحرمان الجزائي فهو عقوبة تفرض على المتعامل الاقتصادي بعد إبرام الصفقة العمومية في حال ارتكابه لمخالفة أو الإخلال بالتزاماته.

## ثانياً: المساس بمبدأ المساواة

<sup>1</sup> المادة 25 و26 و27 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

يظهر إخلال مبدأ المساواة جليا عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى ممارسات تمييزية بين المترشحين للصفقات العمومية، وتشمل هذه الممارسات مثلا قبول عروض دون توفر بعض الشروط بينما يلزم باقي المشاركين بتقديمها، أو تفضيل بعض المتنافسين دون البقية في اطلاعهم على ملف طلب العروض، فهذه الممارسات انتهكت مبادئ المساواة بين المترشحين في الحصول على فرص التعاقد مع الإدارة مما ينشأ نزاعات<sup>1</sup>، فعندما تقدم الإدارة على التعاقد مع طرف دون غيره وبدون مبررات، فإن ذلك يلحق ضرر بباقي المشاركين.

استثنى المشرع من هذا المبدأ المتعاملين المحرومين أو المقصيين عن الصفقة بموجب القانون والنصوص التنظيمية، استنادا لنص المادة 51 من قانون 12/23<sup>2</sup>.

### ثالثا: تجاوز مبدأ الشفافية

يعد مبدأ الشفافية من أهم مبادئ الصفقات العمومية، وذلك لضمان حسن سير العملية ومنع أي ممارسة تمييزية أو غير قانونية، بناء على ذلك، فإن أي صفقة عمومية تخالف هذا المبدأ تعتبر باطلة<sup>3</sup>، بحيث سبق البيان أن المشرع أوجب على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإشهار في التنظيم الجديد للصفقات العمومية، باعتبار هذا الإجراء وسيلة لتحقيق مبدأ العلانية وإضفاء شفافية أكثر على الصفقات العمومية<sup>4</sup>، في هذا الصدد نصت المادة 46 من قانون رقم 12/23 على وجوب نشر كل معلومات الصفقات العمومية وكذا الحائز على الصفقة<sup>5</sup>.

تأكيدا لمبدأ الشفافية، فقد فرض تنظيم الصفقات العمومية رقم 247/15 في نصوص المواد 66، 64، 70 على المصلحة المتعاقدة بإخطار العارضين بساعة فتح الأظرفة وذلك في جلسة

<sup>1</sup> حمادي أسماء، شارف حنان، منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2022، ص 4-7.

<sup>2</sup> المادة 51 من قانون رقم 12/23 السالف الذكر.

<sup>3</sup> خلدون عيشة، جعفر خديجة، "منازعات الصفقات العمومية وإشكالاتها القانونية"، مجلة أبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 39.

<sup>4</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 2019.

<sup>5</sup> المادة 46 من قانون رقم 12/23 السالف الذكر.

علنية بحضور جميع المتعهدين<sup>1</sup>. فغياب الشفافية يؤدي إلى إرساء الغموض الذي يزيد من احتمالات الفساد بما في ذلك نهب الأموال العمومية، وبالتالي نشوب نزاع<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: آليات تسوية منازعات إبرام الصفقات العمومية

باستقراء الأحكام المقررة في كل من القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يظهر لنا آليتين لتسوية منازعات الناتجة عن مرحلة إبرام الصفقات العمومية، هي التي تطرح أمام كل من لجنة الصفقات العمومية المختصة بدراسة الطعون، وكذا القضاء الإداري الاستعجالي المختص بدراسة قضايا الصفقات الاستعجالية.

#### أولاً: لجان التسوية الودية

بالإضافة إلى الحق المنصوص عليه في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يعارض المنح المؤقت للصفقة العمومية، أو الغائها، أو إعلان عدم جدواها، أو إلغاء الإجراء، ضمن طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة، له أن يقدم طعناً لدى اللجنة المختصة بالصفقات العمومية، تحدث هذه الأخيرة لدى كل مصلحة متعاقدة، تقوم على دراسة مشاريع دفاتر لشروط وكذا مشاريع الصفقات والملاحق، إلى جانب معالجة الطعون وذلك حسب الكيفيات المحددة في المادة 56 من القانون رقم 12/23<sup>3</sup>.

#### 1- اللجان المختصة بالتسوية الودية في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

تحدد لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعون في إعلان المنح المؤقت بشكل إلزامي، وتشمل هذه اللجان:

#### أ- اللجنة الجهوية:

نصت المادة 171 من المرسوم 247/15 على تشكيل هذه اللجنة كالتالي:

<sup>1</sup> دراج عبد الوهاب، "دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي 247/15"، مجلة الباحث للدراسة القانونية، العدد العاشر، جامعة المسيلة، 2018، ص 18.

<sup>2</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص 49.

<sup>3</sup> المادتين 56 و101 من قانون 12/23 السالف الذكر.

الوزير المعني أو ممثله رئيساً، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة بحسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

يخضع إنشاء هذه اللجنة إلى شرط مسبق، وهو صدور قرار وزاري من الوزير المعني، يحدد فيه قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء لجنة جهوية.

### ب- اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تنص المادة 173 من المرسوم 247/15 على تشكيلة اللجنة من:

رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، عضوين منتخبين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية بالخدمة للولاية على حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

### 2- الإجراءات المتبعة أمام لجان التسوية الودية

بحيث يتم رفع الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة في مدة 10 أيام تبدأ من تاريخ أول نشر لإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، لتقر بقرارها في 15 يوم ابتداء من انقضاء آجال الطعن، وتبلغ للمصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن<sup>2</sup>.

بالإضافة لأحكام المادة 53 من القانون رقم 12/23 التي ألزمت المصلحة المتعاقدة، عند اختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، أن تستند إلى معايير موضوعية وشفافة بما في ذلك معيار أفضل علاقة بين الجودة والسعر إذ سمح موضوع الصفقة بذلك، إلى جانب ذلك يجب

<sup>1</sup> بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه، الحقوق تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة -بومرداس-، 2018، ص 64-74.

<sup>2</sup> الفقرة 3 و8 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.



أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بشكل واضح بموضوع الصفقة وغير تمييزية، ومذكورة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة<sup>1</sup>.

بناءً على ما سبق، يمكننا القول أن الطعن المنصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية في المادة 56 من القانون رقم 12/23، والمفصل في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 هو عبارة عن تظلم إداري ضد قرار المنح المؤقت للصفقة يبقى اختياري بحيث يمكنه اللجوء مباشرة للقضاء الإداري كما أنه وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية، يهدف إلى حماية حقوق المتعهدين.

### ثانياً: تسوية منازعات الصفقات العمومية أمام القضاء الإداري الاستعجالي

تعتبر التسوية القضائية طريقة بديلة لحل منازعات العقود العامة، حيث بعد فشل العميل المتعاقد في حل نزاعه ودياً مع الجهة المتعاقدة، فإن لجوءه إلى السلطة القضائية يعتبر ضماناً قانونية، حدثها المشرع لحماية حقوقهم من التصرفات المختلفة التي قد تقوم بها الجهة المتعاقدة.

حرص المشرع الجزائري على تنظيم أحكام الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية من خلال المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

يتم اللجوء لدعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية لمنع إبرام صفقة ما، وذلك في حال ثبوت أي مخالفة لقواعد الإشهار أو المنافسة المطبقة على إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية<sup>3</sup>، إذ يمكن لأي شخص ذي مصلحة في إبرام العقد أو قد يتضرر من أي مخالفة لهذه القواعد، إخطار المحكمة الإدارية بعريضة استعجالية<sup>4</sup>، يجب أن تتضمن عرضاً موجزاً للوقائع التي أدت إلى نشوء النزاع والأسباب التي تقرر صفة الاستعجال<sup>5</sup>، إذ تخلف أحد البيانات المذكورة،

<sup>1</sup> المادة 53 من قانون 12/23 السالف الذكر.

<sup>2</sup> محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، عنابة الجزائر، 2009، ص 245.

<sup>3</sup> خرشي النوي، مرجع سابق، ص 453

<sup>4</sup> المادة 946 من قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

<sup>5</sup> المادة 925 من نفس القانون.

يجوز إيداعها خلال أجل رفع الدعوى، مع مراعات جميع الشروط الشكلية الواردة في المادة 15 من قانون الإجراءات الدنية والإدارية.

كما يمكن لممثل الدولة على مستوى الولاية إخطار المحكمة في حال كان العقد قد أبرم أو سيبرم من قبل جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. ويجوز التوجه إلى المحكمة الإدارية بعريضة استعجالية قبل إبرام العقد.

تصدر المحكمة الإدارية قرارها خلال مدة 20 يوماً، تبدأ من تاريخ إخطارها للفصل في الطلبات المقدمة.<sup>1</sup>

إلى جانب قانون المنافسة رقم 03-03 في مادته الثانية حول حق رفع الطعن أمام مجلس المنافسة في حال ثبوت عدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة الحرة.<sup>2</sup>

### 1-سلطات القاضي الاستعجالي في تسوية منازعات الصفقة العمومية:

تعد السلطات المخولة للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية استثناءً من المبدأ العام المتمثل في الامتناع عن إصدار أوامر ملزمة للإدارة، لذا سنقوم بعرضها كالتالي :

#### أ- بسلطة الأمر بالامتنال لالتزاماته وفرض غرامة تهديدية:

مثلا في حالة عدم نشر الإدارة طلب العروض باللغة المطلوبة أو عدم النشر في البوابة الإلكترونية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، حيث يمكن للمحكمة أن تأمر الإدارة بإتمام الإجراءات اللازمة.

وتحدد المحكمة في أمرها الاستعجالي أجلا زمنيا للامتثال، إذا لم تلتزم بذلك، تحكم بغرامة تهديدية تبدأ من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، حيث نصت المادة 981 على أنه "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوبة منها

<sup>1</sup>المادة 946 من نفس القانون.

<sup>2</sup> المادة 02 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

ذلك، بتحديدتها ويجوز لها أن تحدد أجل التنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية"، إذ يعتبر القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية قضاءً فاصلاً في أصل الحق المنازع عليه، بما في ذلك النزاعات المتعلقة بعملية إبرام العقود، وذلك بأحكام نهائية قطعية لا تقبل الطعن.

كما خول للقاضي الإداري بموجب المادة 946 في فقرتها 6 حق إصدار أمر بتأجيل تنفيذ العقد إلى نهاية الإجراءات، وذلك لفترة أقصاها 20 يوم<sup>1</sup>.

### ب- الأمر بمنح التسبيق المال:

تتيح المادة 942 من قانون إ م إ للقاضي الاستعجالي منح تسبيق مالي للدائن الذي رفع دعوى موضوعية أمام المحكمة الإدارية وذلك بشرطين، أن يكون الدين ثابتاً غير متنازع فيه بالإضافة أن تكون الدعوى قد رفعت أمام المحكمة الإدارية<sup>2</sup>.

### ثالثاً: تسوية منازعات أمام قضاء الإلغاء

استناداً للمادة 168 من الدستور الجزائري لسنة 2020 التي تنص: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية"<sup>3</sup>. منها يظهر أن القانون الجزائري يتيح حق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية المختصة، المتمثلة في المحاكم الإدارية الذي نصت عليه المادة 901 من ق إ م إ، وكذا مجلس الدولة الذي نظمه المشرع في المادة 901 من نفس القانون<sup>4</sup>.

تعرف دعوى الإلغاء بأنها دعوى قضائية موضوعية يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام القضاء الإداري المختص، ذلك للمطالبة بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع<sup>5</sup>، والمعروف أن قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية محدود أي يقف عند إلغاء قرار معيب، أما القضاء الكامل

<sup>1</sup> حمادي أسماء، شارف حنان، مرجع سابق، ص 43-45

<sup>2</sup> المادة 942 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 168 من دستور 2020.

<sup>4</sup> محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، 2009، ص 136.

<sup>5</sup> عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 174.

يتميز بسلطة واسعة تسمح للقاضي بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون وتصفية النزاع بشكل كامل، إذ يعد قضاء العقود الإدارية من أهم مجالات تطبيق القضاء الكامل، وذلك لأن قضاء الإلغاء ينصب على قرار إداري صادر من الإرادة المنفردة للإدارة، بينما العقد هو توافق إرادتين<sup>1</sup>.

إلا أنه في مجال الصفقات العمومية، يمكن أن تصدر الجهة الإدارية في مرحلة الإبرام عدة قرارات إدارية قابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء، كونها قرارات تصدر عن الإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، تشمل كل من قرار الإعلان عن الصفقة، وقرار المنح المؤقت، وقد تصدر لجان الصفقات قرار باستبعاد متعهدين من المشاركة في المنافسة أو قرار عدم الاختيار<sup>2</sup>، فتعرف هذه القرارات بالقرارات الإدارية المنفصلة، إذ تساهم في تكوين العقد وإتمامه، وبالتالي يمكن الطعن في صحة هذه القرارات بالإلغاء بشكل مستقل عن العقد الإداري نفسه، فبخصوص الإلغاء الموجهة ضد القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية، فإنها تخضع لشروط محددة تشمل شروط شكلية وشروط موضوعية.

### 1- تتمثل الشروط الشكلية في:

- أن يتعلق النزاع بقرارات منفصلة: وهي تلك القرارات الإدارية التي تصدر قبل إبرام الصفقة العمومية، وتتعلق بإجراءات تحضيرها وانعقادها.

- شرط التظلم الإداري المسبق: يمكن استنتاج من صياغة المادة 56 من القانون الجديد 12/23 أن التظلم الإداري في مجال المنازعات الإدارية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية هو إجراء اختياري وليس إلزامي، يستند ذلك إلى مصطلح "يمكن" الوارد في المادة، بمعنى أن التظلم لم يعد شرطاً لقبول الدعوى المرفوعة أمام القضاء. ومع ذلك إذا قرر المتعهد اللجوء إلى التظلم الإداري، فعليه احترام الشروط والإجراءات والمواعيد المحددة قانوناً.

- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء: تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن مدة رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية هي أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تبليغ القرار

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991، ص 175.

<sup>2</sup> عمار بضيف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 235.

الفردى أو نشر القرار التنظيمى، نفس الشيء بالنسبة لميعاد دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة على حسب ما جاء فى المواد من 819 إلى 832 من قانون رقم 08-09.

- شرط المصلحة: من المبادئ الأساسية فى التقاضى " لا دعوى بغير مصلحة"، ومع ذلك فى بعض الحالات يمكن لغير المتعاقد مع الإدارة أن يطعن بالإلغاء، شريطة أن تكون له مصلحة جادة ومشروعة فى ذلك، أى أن تتأثر مباشرة بالقرار الإدارى وتستند إلى أساس قانونى سليم.

2- أما الشروط الموضوعية: هى مجموعة الحالات والعيوب التى قد تصيب القرار الإدارى، وتجعله غير مشروع، أى مخالف للقانون، فتتمثل فى:

عدم المشروعية الخارجية: هى عيب عدم الاختصاص محل صدور القرار أى افتقار الجهة أو الشخص إلى الصفة القانونية لاتخاذ قرار إدارى باسم ولحساب الإدارة، بالإضافة لعيب الشكل والإجراء، أى مخالفة وإهمال مختلف القواعد الشكلية والإجرائية لإصدار قرار إدارى المحددة فى قانون 12/23 والسابق ذكرها.

عدم المشروعية الداخلية: هى عيوب تصيب جوهر القرار ومضمونه من حيث السبب أو ركن الهدف.<sup>1</sup>

فلا يجوز لأى شخص رفع دعوى قضائية ما لم يكن له صفة مشروعة ومصلحة قائمة أو حتمية يقرها القانون حسب ما ورد فى المادة 13 م قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

بالرجوع للمادة 804 فى فقرتها 03 من قانون رقم 08-09 التى صاغت على أنه: "ترفع وجوباً أمام المحاكم الإدارية فى مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التى يقع فى دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه"<sup>3</sup>.

## المطلب الثانى:

<sup>1</sup> حمايتى صباح، "آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية فى ظل أحكام المرسوم الرئاسى 247/15"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص 104-106.

<sup>2</sup> المادة 13 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 804 من نفس القانون.

### المنازعات الناشئة في مرحلة التنفيذ

بعد إتمام عملية إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ، ينتج عنها مجموعة من الآثار القانونية المتمثلة في الحقوق والالتزامات لكلا الطرفين، والتي يؤدي الإخلال بها إلى نشوب منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها.

#### الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن إخلال أحد الأطراف بالتزاماته

تنشأ النزاعات في الصفقات العمومية عندما يخل أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته التعاقدية التي تقع على عاتقه، فإما تخل بها المصلحة المتعاقدة، أو يكون الإخلال من طرف المتعامل المتعاقد.

#### أولاً: المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بصلاحيات كثيرة، الأمر الذي يستوجب عليها استعمال هذه الصلاحيات بطريقة سليمة، حيث أن سوء استغلالها يؤدي إلى نزاعات تنشأ إما بسبب إخلالها بالشروط التقنية، أو إخلالها بالتزامها المالي، أو بسبب إخلالها بتعديل الصفقة عن طريق ملحق.

#### 1- المنازعات الناشئة عن إخلالها بالشروط التقنية:

الإخلال بالشروط التقنية هي تلك المخالفات التي تنشأ أثناء تنفيذ الجانب التقني للصفقة العمومية عن طريق مخالفة أحد البنود الواردة فيها، فقد تعدد المصلحة المتعاقدة إلى تفسير أحد البنود في العقد بمحض إرادتها لإرغام المتعامل المتعاقد على تنفيذ نوعية الخدمات المطلوبة، كما قد تقوم بفرض نوع من الخدمات لم يكن موجود في بنود العقد والصفقة، مثل أن تقوم بفرض خدمة تزويدها بأجهزة إلكترونية دون تحديد نوعيتها، الأمر الذي يؤدي إلى نشوء نزاع بينها وبين المتعامل المتعاقد بسبب عدم تحديد نوعية الخدمة المطلوبة منه أن يقوم بها<sup>1</sup>. ويحدث أن تتراكم الالتزامات على عاتق المتعامل المتعاقد بسبب تغيير مخطط إنجاز المشروع موضوع الصفقة من قبل المصلحة المتعاقدة، ويعتبر هذا النوع من المنازعات الأكثر شيوعاً في الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص234.

## 2- المنازعات الناشئة عن الإخلال بالالتزام المالي:

المقابل المالي هو أهم التزامات المصلحة المتعاقدة وهو هدف المتعاقد معها، وقد يحدث أن تخل المصلحة المتعاقدة بالتزامها المالي بامتناعها عن تسديد المقابل المالي المتفق عليه، وهو ما يسبب أضراراً للمتعاقد المتعاقد، فينشأ نزاع بينهما، ويمكن أيضاً أن ينشأ النزاع بسبب رفض المصلحة المتعاقدة مراجعة الأسعار أثناء التنفيذ أو بسبب حجز مبلغ الضمان بعد التسليم، وقد تنشأ منازعات متعلقة بالفوائد التأخيرية، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 122 الفقرة 2 و 4 من المرسوم الرئاسي 247/15، كما قد تكون متعلقة بجبر الضرر اللاحق بالمتعامل المتعاقد، كما قد تنشأ المنازعة في حال قيام المتعامل المتعاقد بأعمال إضافية لم تدرج في بنود الصفقة دون الاتفاق على هذا النوع من الأعمال.

## 3- المنازعات الناشئة عن الإخلال ببنود الصفقة عن طريق الملحق:

أباححت المادة 81 من القانون 12/23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق للصفقة الأصلية، ويعتبر هذا الملحق وثيقة تعاقدية للصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان الهدف منه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، شرط خضوعه للشروط الاقتصادية.

وبالعودة إلى المرسوم 247/15 السابق نجد أن الملحق يمكنه أن يحتوي أشغالا إضافية أو تكميلية كما يمكن أن يحذف أشغال زائدة. والأصل أن الملحق لا يبرم إلا في حدود الآجال التعاقدية الأصلية، غير أنه ورد استثناء على هذه القاعدة، إذ أجاز المشرع إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية في حالة عدم وجود أي آثار مالية للملحق على الصفقة الأولية، ولا يمس بالبنود المتعلقة بآجال تنفيذها، إضافة إلى إمكانية إبرامه خارج الآجال التعاقدية بسبب أمور استثنائية غير متوقعة، ما يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للصفقة. لذلك على المصلحة المتعاقدة مراعاة الإجراءات والشروط المتعاقدة بالصفقة عند قيامها بهذا التعديل وأن لا تخل بها، وإلا سيؤدي الإخلال إلى نزاع بينها وبين الطرف المتعاقد معها فتنشأ المنازعة الناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق ملحق.

ثانياً: المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته

نظرا إلى أن المتعامل المتعاقد صاحب المركز الضعيف في الصفقة العمومية، فهذا لا يمنع من نشوب نزاعات بسببه، إذ أن أي إخلال من طرفه بالتزاماته التي كلف بها يؤدي إلى نشوب نزاع بينه وبين المصلحة المتعاقدة. وعليه نتطرق إلى بعض النزاعات التي تنشأ عند إخلال المتعامل بالتزاماته.

### 1- المنازعات الناشئة عن امتناع المتعاقد عن تنفيذ الصفقة

يعتبر عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لتعهداته تجاه المصلحة المتعاقدة خطأ يستوجب مسؤوليته، غير أنه في حالة تبين أن عدم الالتزام بسبب خارجي لا يد له فيها، تسقط عنه المسؤولية، ومن بين هذه الأسباب نجد القوة القاهرة.

خول المشرع في القانون 12/23 للمصلحة المتعاقدة توقيع العقوبات المالية على المتعاقد الممتنع عن أداء تعهداته إذا ثبت أنه امتنع عنه أدائها من غير سبب<sup>1</sup>. وتعتبر هذه السلطة إحدى الضمانات العامة نظرا لكونها تؤدي إلى فسخ الرابطة التعاقدية ونشوب نزاع يرتبط بعملية تنفيذ الصفقة<sup>2</sup>.

وأیضا يعتبر إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة من أسباب امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة، وكذلك إخلالها بالشروط المالية وتحين الأسعار أو إخلالها بالتزاماتها التقنية.

### 2- المنازعات الناشئة عن تأخر المتعاقد عن تنفيذ الصفقة

لطالما كانت الصفقة العمومية متصلة بالخدمة العامة، وبحسن سير المرفق العام، لذلك وجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليها، وكأصل عام لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يتجاوز ذلك، وإذا تجاوزه فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى نشوب نزاع نتيجة تأخره في تنفيذ موضوع الصفقة، وهذا التأخير يكون نتيجة لإخلال المتعامل المتعاقد بمحض إرادته، ما يستوجب على المصلحة المتعاقدة إثبات هذا الإخلال، أما إذا وقع الإخلال خارج إرادته وقع عليه إثبات ذلك، وفي هذه الحالة لا تعتبر منازعة وإنما خطأ قابل للتصحيح من قبل الأطراف المتعاقدة.

<sup>1</sup> أنظر الى المادة 84 من القانون 12/23 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر إلى المادة 90 من القانون 12/23 السالف الذكر.



### 3- المنازعات الناشئة عن تنفيذ المتعاقد للصفقة بصورة معيبة

وجب على المتعامل المتعاقد أن يبذل جهده في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وأن يقوم بالأعمال التي تؤدي الغرض المطلوب منه، وأيضا أن ينفذ التزاماته بحسن نية مثل ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني<sup>1</sup>.

وعلى هذا في حال إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته وتنفيذه لموضوع الصفقة بصورة معيبة أو التأخير أو عدم التنفيذ أساسا، ينشأ نزاع بينه وبين المصلحة المتعاقدة، وفي هذه الحالة يمكن لهذه الأخيرة اللجوء إلى القضاء للحصول على إدانة المفاوض من أجل دفع التعويضات أو فرض غرامات مالية<sup>2</sup>.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستعمل سلطتها فتقوم بإرادتها المنفردة بفرض الجزاءات غير المالية والتي تتمثل في فسخ العقد، ويعتبر هذا الجزاء أشد جزاء تفرضه المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها، حسب ما نصت عليه المادة 90 من القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية.

#### الفرع الثاني: النزاعات الناشئة بأسباب خارجة عن إرادة الطرفين

بالإضافة إلى النزاعات الناشئة بسبب إخلال أحد أطراف الصفقة بالتزاماته، يمكن أن تنشأ نزاعات لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين، وتكون هذه النزاعات بعدة أشكال نذكر بعضها منها كالتالي:

#### 1- النزاعات الناشئة نتيجة صعوبات مادية غير متوقعة:

يمكن أن يصادف المتعامل المتعاقد صعوبات مادية وغير متوقعة في مرحلة تنفيذه لالتزاماته، كأن يكتشف مفاوض الأشغال العمومية أن أرضية التنفيذ ذو طبيعة استثنائية، فيترتب عليها زيادة

<sup>1</sup>أنظر المادة 107 من القانون المدني السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

أعباء المتعاقد، وهو ما يجاوز الأسعار المتفق عليها مما يؤدي إلى تعويض المتعامل المتعاقد المرهق<sup>1</sup>.

## 2- النزاعات الناتجة عن قوة القاهرة:

يقصد بالقوة لقاهرة تلك الحوادث المستقلة عن إرادة المتعامل المتعاقد ولا يمكن توقعها، وهذه الحوادث تحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموعة من الالتزامات العقدية أو إحداها، وقد نصت المادة 84 من القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية في فقرتها الثالثة على أنه في حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد.

## 3- النزاعات الناتجة عن ظروف طارئة:

هي ظروف غير متوقعة، لا تجعل من تنفيذ العقد أمراً مستحيلاً، لكنها توقع المتعامل المتعاقد في خسارة كبيرة مع بقاءه ملزماً بمتابعة التنفيذ، مثل ارتفاع الأسعار أو ندرة المواد الضرورية للصفقة، في هذه الحالة يحصل المتعامل المتعاقد على تعويض جزئي، وتحمل المصلحة المتعاقدة جزء من هذه الخسارة، والتعويض هنا يكون تحت رقابة القضاء<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث: تسوية المنازعات الناتجة وقت التنفيذ

نظراً للأهمية البالغة التي تملكها الصفقات العمومية، سعى المشرع جاهداً إلى تأطير القوانين التي تنظمها، ضماناً للسير والتنفيذ الحسن والكلي للصفقة، ويظهر هذا الحرص من خلال النص على تسوية المنازعات بكل الطرق الممكنة للحل، بدءاً بالطرق الودية (أولاً)، إلى الطرق القضائية كحل نهائي لفض المنازعات (ثانياً).

## أولاً: التسوية الودية للمنازعات

<sup>1</sup> نولف كنعان، القانون الإداري: الوظيفة العمومية والقرارات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 375.

<sup>2</sup> عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، 1998، ص 126.

بدى المشرع حريصاً على حل النزاعات التي تطرأ على الصفقة العمومية أثناء مرحلة تنفيذها بطرق ودية، إذ أوجب على المصلحة المتعاقدة من خلال المواد 87 إلى 89 من القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية أن تحل المنازعات بطريقة ودية. ليس هذا وحسب وإنما ألزمتها بإدراج اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات في دفتر الشروط<sup>1</sup>، ويتم حل النزاعات بالطرق الودية بين الأطراف المتعاقدة إما بإيجاد حل ودي مناسب، أو عن طريق لجنة الصفقات العمومية، أو عن طريق التحكيم إذا كان المتعامل المتعاقد أجنبياً.

### 1-الحلول الودية:

أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة من خلال الفقرة الأولى من المادة 87 من القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية إيجاد حل ودي لتسوية النزاعات الناشئة بينها وبين المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ هذا الأخير لموضوع الصفقة، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي ن خلال الحل الودي الذي لجأت إليه مجموعة من النقاط تتمثل في:

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وأقل تكلفة.
- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف منهم.

### 2-لجنة الصفقات العمومية:

في حالة عدم توصل الأطراف المتنازعة إلى اتفاق عن طريق الحلول الودية، فإنها تعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة مع المتعاقدين الوطنيين، وتنشأ هذه اللجنة على مستوى كل وزارة وولاية<sup>2</sup>.

#### أ- تشكيل اللجنة المختصة بالتسوية الودية للنزاعات:

تتشكل اللجنة المختصة بالتسوية الودية لنزاعات الصفقة العمومية على مستوى الوزارة وهي اللجنة المركزية، وعلى مستوى الولاية وهي اللجنة الولائية.

<sup>1</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 87 من القانون 12/23 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر المادة 88 من القانون 12/23 السالف الذكر.

لم يبين القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية التشكيلة البشرية للجنة، لكن بالعودة إلى المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، نجد أنه ذكر تشكيلة اللجنة على كل مستوى في المادة 154 منه، حيث تتشكل كالتالي:

- اللجنة المركزية: هي اللجنة التي تنشأ على مستوى الوزارة أو الهيئة العمومية، مهمتها النظر في النزاعات المتعلقة بالصفقة العمومية المعروضة أمامها، يتم اختيار أعضائها نظرا لكفاءتهم في ميدان الصفقات، يعينون بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير، وتشكل من:
  - ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا.
  - ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
  - ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
  - ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.
- اللجنة الولائية: هي اللجنة المختصة بالتسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية والبلدية والمؤسسات المحلية التابعة لها، يعين أعضاؤها بموجب مقرر من الوالي، وتتشكل من:
  - ممثل عن الوالي رئيسا.
  - ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
  - ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
  - ممثلا عن المحاسب العمومي المكلف.

وبإمكان رئيس اللجنة الاستعانة بصفة استشارية بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة، ويعين مقررًا من بين أعضاء اللجنة وتوضع لديه أمانتها.

#### ب- الإجراءات المتبعة أمام لجنة الصفقات العمومية:

لم يشر القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية إلى الإجراءات التي تتم وفقها التسوية أمام لجنة التسوية الودية، لذلك بالعودة إلى التنظيم السابق، فإننا نجد أن المادة 155 من المرسوم الرئاسي 247/15 قد أشارت إليها، حيث يمكن عرض النزاع أمام اللجنة من قبل المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد معها. والملاحظ أن المادة 155 قد بدأت بعبارته: "يمكن للمتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة..."، ما يعني أن الإجراء غير إجباري، رغم

نص المادة 87 من القانون 12/23 على وجوب إدراج اللجوء إلى التسوية الودية في دفتر الشروط<sup>1</sup>.

وبينت المادة 155 الإجراءات المتبعة أمام اللجنة وهي كالتالي:

- يوجه الشاكي سواءً كان المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد رسالة موصى عليها مع وصل استلام توجه إلى أمانة اللجنة مقابل وصل استلام يتضمن تقريراً مفصلاً مرفقاً بكل الوثائق الثبوتية اللازمة التي لها علاقة بالنزاع.

- يعين مقرراً للنزاع من طرف اللجنة.
- يتم استدعاء الجهة الخصم من طرف رئيس اللجنة بنفس الطريقة، وذلك من أجل إبداء رأيها في النزاع، ويتم الأمر في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ مراسلتها.
- يمكن للجنة أن تستمع إلى طرفي النزاع أو تطلب منهما أن يبلغانها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح مهامها.
- يدرس النزاع في أجل أقصاه ثلاثون يوماً من رد الطرف الخصم، وبإمكانها أن تستقبل رأياً موجهاً من سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- بعد التصويت تصدر اللجنة رأي مبرر يؤخذ بأغلبية أصوات أعضائها، وفي حالة التعادل يرجح صوت الرئيس.
- يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بنفس طريقة الاستدعاء، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- تبلغ اللجنة رأيها للمتعامل المتعاقد في أجل 08 أيام ابتداءً من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك.
- في حال لم يقتنع الأطراف برأي اللجنة يقوم برفع طعن أمام القضاء.

**2- التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة مع متعامل أجنبي:**

<sup>1</sup> أنظر المادة 87 من القانون 12/23 السالف الذكر.

تحتاج أحيانا الإدارة أن تبرم صفقات عمومية مع متعاملين اقتصاديين أجنبى بغرض تنمية الاقتصاد الوطني وجذب رؤوس الأموال والخبرات الأجنبية، وفي مرحلة تنفيذ هذه الصفقات قد تتصادم مصالح المصلحة المتعاقدة مع مصالح المتعامل المتعاقد معها، ما يؤدي إلى نشوب نزاعات قد تؤدي إلى الحيلولة دون تنفيذ الصفقة، لذلك حرص المشرع الجزائري على وضع آلية من أجل حل هذه النزاعات بعيدا عن القضاء وذلك عن طريق اللجوء إلى التحكيم<sup>1</sup>.

نص على وجوب اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة المبرمة مع المتعاملين الأجانب في المادة 89 من القانون 12/23 السابق الذكر، وهو ذات الموقف الذي أخذ به قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup> الذي أولى أهمية خاصة للتحكيم كطريقة بديلة لكل النزاعات، حيث نص من خلال الفقرة الثالثة من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية طلب اللجوء إلى التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية.

وقد حددت المادة 89 من القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية كليات اللجوء إلى التحكيم بحيث نصت على أنه:

- في حالة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة، يخضع لجوئها إلى التحكيم للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، وذلك بناءً على اقتراح من الوزير المعني.
- في حالة الصفقات العمومية المبرمة من طرف البرلمان بغرفتيه، يخضع اللجوء إلى التحكيم للموافقة المسبقة لمكثبيهما.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أحال إجراءات التحكيم إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال المادة 977 منه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بودالي محمد، برباوي مليكة، "التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الوشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، جوان 2018، ص 150.

<sup>2</sup> أنظر المادة 1006 الفقرة الأولى من القانون رقم 09/08 السالف الذكر.

<sup>3</sup> أنظر المادة 977 من القانون 09\_08 السالف الذكر.

والتحكيم في الصفقات العمومية لا يختلف عن التحكيم في المجالات الأخرى، غير أنه يمتلك نوعاً من الخصوصية بحيث لا تخضع كل منازعاته إلى التحكيم، إذ استثنت مجموعة من المنازعات من اللجوء إلى التحكيم، كما تم تبيان الأشخاص المعنوية العامة التي يجوز لها دون غيرها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

#### أ- منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها التحكيم:

بالعودة إلى نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، فإن اختصاص التحكيم يقتصر فقط على المنازعات التي تتعلق بحقوق الأشخاص التي اهم مطلق التصرف فيها أي الحقوق المالية فقط، وبصياغة أخرى فإن المنازعات التي لا تتعلق بالحقوق المالية تستبعد من التحكيم فيها بموجب نص المادة أعلاه، وعليه فإننا نوضح بعض المنازعات المستبعدة كالتالي<sup>2</sup>:

- النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية.
- النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة العامة كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة والمتعلقة بالصفقات العمومية مهما كان نوعها.
- النزاعات التي تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية والتي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية.
- النزاعات التي تتعلق بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.

#### ب- الأشخاص المعنوية العامة التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم:

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز التحكيم للأشخاص المعنوية العامة في مجال الصفقات العمومية، وذلك من خلال المادتين 975 و1006 منه، حيث نصت المادة 975 على أنه لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800<sup>3</sup> من نفس القانون أن تجري تحكيمياً إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية، في حين نصت المادة 1006 على جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في

<sup>1</sup>أنظر المادة 1006 من نفس القانون.

<sup>2</sup> <http://dspace.univ-djelfa.dz:8080/xmlui/handle/123456789/5099?locale-attribute=ar>

<sup>3</sup>أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، والأمر الملاحظ هنا هو وجود تعارض في تحديد الأشخاص المعنوية العامة التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية، فمن جهة المادة 1006 لم تشر على الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 واكتفت فقط بالنص على جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، ومن جهة أخرى أشارت المادة 975 إلى الأشخاص المذكورة في المادة 800 وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية، ما يعني بمفهوم هذه المادة أن المؤسسات العمومية المتخصصة كالمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والتكنولوجي لا يمكن لها اللجوء إلى التحكيم، في حين أنه وبتمعننا للمادة 1006 نجد أنها ذكرت الأشخاص المعنوية على إطلاقها أي تشمل كل الأشخاص المعنوية العامة.

### ثانيا: التسوية القضائية

منح المشرع للقاضي الإداري حق الرقابة على العقود الإدارية، ذلك لأن طرفي العقد خاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية هما الإدارة والمتعامل المتعاقد معها، وبالنظر إلى كون الإدارة تتمتع بسلطة أكبر من المتعاقد معها، فإن القانون خول لهذا الأخير حق اللجوء إلى القضاء من أجل تسوية منازعاته التي تنشأ بينه وبين المصلحة المتعاقدة.

وتسوى النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية عن طريق القضاء، إما عن طريق دعوى القضاء الكامل وهو الأصل، وغما عن طريق دعوى الإلغاء وهو الاستثناء.

### 1- دعوى القضاء الكامل:

أقر المشرع الجزائري لجهات القضاء الكامل الاختصاص في مجال المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية، ويعود السبب إلى طبيعة دعوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود<sup>1</sup>، كذلك يعود السبب أيضا إلى ما يملكه قاضي العقد من سلطات متصلة بالعقد الإداري، بما في ذلك تنفيذه وانتهاءه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي، برج بوعريبيج، الجزائر، 2012، ص108.

<sup>2</sup>حماتي صباح، مرجع سابق، ص113.



وحتى يختص القضاء الكامل في منازعات الصفقة العمومية، لا بد من أن تستوفى جملة من الشروط في مختلف دعاوى منازعات الصفقة العمومية، وكذلك لا بد أن تكون المنازعة من المنازعات التي تدخل في نطاق اختصاص القضاء الكامل.

#### أ- شروط اختصاص القضاء الكامل في منازعات الصفقة العمومية:

حتى يكون القضاء الكامل مختصا في منازعات الصفقة العمومية، لا بد أن يتوفر فيها شرطين أساسيين، بالإضافة إلى الشروط العامة المعروفة في جميع الدعاوى الإدارية، وهذان الشرطان هما:

- أن يصدر القرار عن الإدارة بصفتها جهة تعاقدية:

معنى ذلك أن يصدر القرار عن الإدارة باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار، وأن مصدر سلطتها هو العقد ذاته. وبناءً عليه وبالرجوع إلى المادة 09 من قانون الصفقات العمومية 12/23<sup>1</sup>، فإن القرارات الصادرة عن الهيئة المذكورة فيها يختص بها القضاء الإداري، وتطبق عليها أحكام قانون الصفقات العمومية، أما المؤسسات الاقتصادية عندما لا تمول من ميزانية الدولة تخضع لاختصاص القضاء العادي<sup>2</sup>.

- أن يتعلق القرار بالصفقة:

ويقصد بذلك القرارات المتصلة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة برام أو تنفيذ الصفقة وتساهم في تكوينها، وبالتالي يختص بمنازعتها قاضي العقد، وحتى تخضع القرارات المتصلة بالعقد لولاية القضاء، لا بد أن تتصل بالصفقة سواءً بانعقادها أو تنفيذها أو انقضاءها، وأن تصدر في مواجهة المصلحة المتعاقدة مع الإدارة، وذلك لشخصية دعاوى العقود ونسبية أثارها باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل التي تنتمي لدعوى قضاء الحقوق.

#### ب- المنازعات التي تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل:

<sup>1</sup> أنظر المادة 09 من القانون 12/23 السابق الذكر.

<sup>2</sup> سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي أم البواقي، كلية الحقوق، 2009، ص145.

يدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل، الدعوى المتعلقة بإبطال الصفقة العمومية أو فسخها، وكذلك المتعلقة بالطلبات الناشئة عن الصفقة، إلى صاحب الدعوى المتعلقة بالضمانات.

- دعوى بطلان الصفقة العمومية:

تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل، ترتبط بأصل الحق ومحلها تكوين الصفقة العمومية وصحتها، حيث تمكن المتعامل المتعاقد من إبطال كل اتفاق أو شرط يؤثر على أركان الصفقة العمومية وصحة تكوينها عن طريق اللجوء إلى القضاء<sup>1</sup>.

وبطلان الصفقة العمومية يأخذ أحد الصور التالية:

- إما أن يتم الطعن في القرار الإداري والذي أصدرته الإدارة، وهذا القرار لا يدخل في القرارات المنفصلة لارتباطه ببنود الصفقة العمومية وشروطها، ويتم اللجوء إلى القضاء الإداري.
- الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة.
- الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالالتزامات التعاقدية.
- دعوى التعويض:

ينصب موضوع هذه الدعوى على جميع منازعات الصفقة العمومية ذات الطابع المالي، مثل المنازعات المتعلقة بغرامات مالية أو استيراد مبالغ الكفالة المدفوعة سابقا، أو مبالغ الضمان واقتطاعات حسن التنفيذ..

وترفع للمطالبة بالتعويض اللازم والكامل للأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة، فهي من الدعاوى الذاتية الشخصية المؤسسة على حق ومركز قانوني شخصي لرفعها لتحقيق مكاسب مادية أو معنوية لصاحبها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم حليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيمًا في الجزائر، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 310.

- دعوى البطلان لبعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية:

هي الدعوى التي يرفعها المتعامل المتعاقد في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها ومخالفتها لأحد بنود الصفقة العمومية، ويعتبر القضاء الكامل صاحب الولاية في النظر في موضوعها، بالرغم من أنها تأخذ في بعض الأحيان صورة قرارات إدارية متصلة بالصفقة تم إبطالها بدعوى الإلغاء.<sup>2</sup>

- دعوى فسخ الصفقة العمومية:

ترفع هذه الدعوى من قبل المتعامل المتعاقد الذي يطلب فسخ الصفق العمومية عن طريق اللجوء إلى القضاء الكامل، لاستحالة التنفيذ بسبب قوة قاهرة حالت دون تنفيذها، أو بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، ذلك لأن هذه الأخيرة تتمتع بإمكانية فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء في حال مخالفة المتعامل المتعاقد لالتزاماته أو تحقيقا للمصلحة العامة.<sup>3</sup>

ج- جهة الاختصاص في دعاوى القضاء الكامل:

بالعودة إلى المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنها منحت الولاية في دعاوى القضاء الكامل إلى المحاكم الإدارية، بغض النظر عن صفة وطبيعة الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والذي يكون طرفا في المنازعة، سواء كانت سلطة إدارية مركزية أو هيئة إقليمية.<sup>4</sup>

د- سلطات القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل في منازعات الصفقة العمومية:

<sup>1</sup> عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 285.

<sup>2</sup> خلدون عيشة، جعفر خديجة، "منازعات الصفقة العمومية وإشكالاتها القانونية"، مجلة أبحاث، العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2021، ص 50.

<sup>3</sup> أنظر المواد 90، 91، 92، من القانون 12/23 السابق الذكر.

<sup>4</sup> أنظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

يملك القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل والمرفوعة بمناسبة الصفقات العمومية سلطات وصلاحيات واسعة، من فصل في الدعوى عن طريق الحكم بإبطال العقد كاملاً أو التصرفات المنافية لبنوده أو فسخه، وكذا تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن تصرفات الإدارة.

كما تملك الأحكام الصادرة بمناسبة دعوى القضاء الكامل حجية نسبية يقتصر أثرها على أطراف النزاع فقط من طاعن وجهة إدارية مطعون ضدها، دون أن يمتد أثره إلى الغير الذي لا يمكنه التمسك بهذا الحكم والاحتجاج به<sup>1</sup>.

## 2- دعوى الإلغاء

مما لا شك فيه أن مجال العقد الإداري من اختصاص القضاء الكامل خاصة في مرحلة التنفيذ، ذلك باعتبار أن دعوى الإلغاء توجه ضد قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة غالباً ما تكون سابقة أو مصاحبة لعملية التعاقد، وهي قرارات تدخل في إطار تحضير وإبرام الصفقة العمومية، إلا أننا قد نجد قرارات مصاحبة لعملية تنفيذ الصفقة العمومية والتي تتخذها الإدارة باعتبارها سلطة عامة وليس طرف في العقد مثل توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد، أو القرارات المتضمنة تعليمات موجهة للمتعامل المتعاقد لتنفيذها، أو تلك القرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقة، وأيضا قرارات أخرى بعد تنفيذ العقد مثل مصادرة الضمان.

كل هذه القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ويجوز الطعن فيها بالإلغاء، ويقع على عاتق رافع الدعوى إثبات العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري مثل مخالفته لأركان القرار الإداري المعروفة، وعلى غرار دعوى إلغاء القرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقة هناك قرارات أخرى بعد تنفيذ العقد كمصادرة الضمان.

وجدير بالذكر أن سلطة القاضي لإلغاء قرار إداري ما، ينبغي أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الإداري الصادر، مثل أن يشير لمخالفته ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات، وعلى غرار دعوى إلغاء القرارات المنفصلة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية فإن

<sup>1</sup> خلدون عيشة، جعفر خديجة، مرجع سابق، ص 51.

الأشخاص المؤهلين قانوناً لممارسة دعوى الإلغاء في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية هم الغير والمتعامل المتعاقد<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 350.

## ملخص الفصل الثاني:

باعتبار أن الصفقات العمومية هي عقود تبرم بين طرفين فهذا يعني ترتب آثار قانونية على كلا الطرفين من حقوق يكتسبها الطرفان كل حسب مركزه ودوره في العقد، والتزامات تقع على عاتقهما وجب تنفيذها، وأي إخلال فيها من قبل أحد الأطراف يتسبب في نشوب نزاع بينهما، سواءً في مرحلة إبرام الصفقة أو في مرحلة تنفيذها، أو حتى بعد الانتهاء منها. وهذه النزاعات سعى المشرع إلى وضع حلول لتفادي فسخ الصفقة وضمان تنفيذها، وبدا هذا جليا في حرصه الشديد على الزام الإدارة المتعاقدة على تسوية نزاعاتها مع المتعاقد معها بكل الطرق الودية التي من شأنها أن تسوي النزاع بأقل الأضرار، هذا إضافة إلى التسوية القضائية التي أباح المشرع اللجوء إليها في حال عدم جدوى الحلول الودية.

خاتمة

يظهر لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن إبرام الصفقات العمومية من الإجراءات المتعلقة بإقامة المنافسة، لذا تمنح الصفقة للمتعاقل الذي يستوفي الشروط المنصوص عليها في القانون 23-12.

تطرقنا من خلال دراستنا إلى المركز القانوني للمتعاقل الاقتصادي في التنظيم القانوني للصفقات العمومية، وقد اتضح لنا جليا أن اختيار المتعاقل الاقتصادي يخضع لمجموعة من الأساليب والخطوات حصرها المشرع في أسلوبين يمثلان في طلب العروض وهو الأصل العام، والذي بدوره يخضع إلى مجموعة من الإجراءات المتمثلة في إشهار الصفقة كإعلان للمنافسة، يليها تقديم العطاءات من قبل المترشحين، لتبدأ مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ليتم أخيرا إرساء الصفقة والإعلان عن المتعاقل الحائز على الصفقة، وبعد إتمام كل هذه الإجراءات تدخل الصفقة حيز التنفيذ، في حين يتمثل الأسلوب الثاني في التفاوض وهو الاستثناء، يتم اللجوء إليه في حالات محددة حصرها المشرع في قانون الصفقات العمومية، وغالبا ما يتم اقترانه في حالة الاستعجال الملح.

تأثرت عملية إبرام الصفقات العمومية بتطور تكنولوجيا الإعلام والاتصال، مما أدى إلى تبني طريقة جديدة في عملية إبرامها المسماة "البوابة الإلكترونية لإبرام الصفقات العمومية"، ذلك ما أدى إلى سهولة وبساطة الإجراءات والاختصارات في العامل الزمني والاقتصادي أي في التكاليف المالية للعملية.

والصفقة العمومية كغيرها من العقود يترتب عليها آثار لكلا الطرفين، المتمثلة في الحقوق والالتزامات، والتي يؤدي أي إخلال فيها من قبل أحد الأطراف إلى نشوب نزاعات بينهما، قد تصعب من مهمة تنفيذ الصفقة، وربما تؤدي إلى فسخها نهائيا. وهو الأمر الذي حاول المشرع تداركه من خلال حرصه على حل هذه النزاعات بكل الطرق الودية الممكنة ضمانا لتنفيذ الصفقة، إضافة إلى منحه للمتعاقل المتعاقد حق اللجوء إلى القضاء لاستفتاء حقه في حالة تعسف المصلحة المتعاقد في استغلال سلطتها.

وفي نهاية دراستنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن حصرها في مجموعة من النقاط

التالي:



- رغم الأهمية التي تكتسبها عقود الصفقات العمومية وتعاقد القوانين المنظمة لها إلا أن مجالها يفقد نوعاً ما إلى التنظيم اللازم ونادراً ما تم تدارك الثغرات القانونية.
- القانون 12/23 انصب جل اهتمامه على المبادئ العامة، ولم يخض كثيراً في التفاصيل التي تخص الصفقات العمومية، خاصة المتعلقة بإبرامها وتنفيذها، تاركاً الأمر للتنظيم.
- غير أن الملاحظ في توفير شروط عملية إبرام الصفقات العمومية إلكترونياً لم تعمم على جميع المصالح المتعاقدة، كما أن بعض هذه الجهات قد تكاد تتعدم فيها البنية التحتية التقنية، مما يعيق تطبيق عملية الإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية على نطاق واسع، ويشمل ذلك الولايات والمناطق النائية، بالإضافة لذلك نقص العنصر البشري المؤهل وذات الخبرة، لذا بقيت عملية الإبرام التقليدي هي السائدة.
- لم يأتي القانون 12/23 بأي جديد فيما يخص التعامل الاقتصادي أو يعزز من مكانته، بل ظل على حاله السابقة، بل وشدد عليه أكثر من خلال منح السلطة للإدارة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة إذا اقتضى الأمر، حتى لو لم يخطأ المتعامل المتعاقد، وذلك لتحقيق المصلحة العامة.
- لمنازعات الناشئة بين الأطراف المتعاقدة غالباً ما يكون سببها إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية تجاه المتعامل المتعاقد.

وبناءً عليه نقترح ما يلي:

- الخوض في التفاصيل التي تخص مراحل إبرام الصفقات العمومية، والإسراع في إصدار التنظيم الخاص بها باعتبار أن تنظيم هذا المجال أصبح من اختصاص السلطة التشريعية.
- الحرص على تنظيم مجال الصفقات العمومية وذلك من خلال سد الثغرات التي من شأنها أن تلحق الضرر بالمتعامل المتعاقد، ووضع قواعد صارمة للحد من الفساد في هذا المجال.
- العمل على توفير جميع المتطلبات التقنية اللازمة لإنجاز عملية إبرام الصفقات العمومية إلكترونياً، بما في ذلك البنية التحتية، البرامج، الخبرات.
- الرفع من مكانة المتعامل الاقتصادي المتعاقد في الصفقة العمومية وذلك من خلال منحه الامتيازات التي من شأنها أن تضمن له حقوقه مثل تنصيب جهة مختصة في النظر في مدى احترام المتعامل الاقتصادي وتكريس حقوقه، وكذلك تكثيف الحماية القانونية له من أجل حمايته من كل أشكال التعسف.

---

- المساواة في المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة، أو على الأقل ضبط السلطات الممنوحة للإدارة المتعاقدة ومنعها من التعسف في استغلال هذه السلطات على حساب حقوق المتعامل المتعاقد معها.



# قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية (وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247)، السداسي الأول، (د.ط)، موفم للنشر، الرغاية، الجزائر، 2018.
2. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، 2013.
3. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991.
4. عبد العزيز عبد المنعم حليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكما في الجزائر، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
5. عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، 1998.
6. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007.
7. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
8. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 مارس 2015، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2019.
9. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
10. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الغدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
11. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، بن عكنون الجزائر، 2006.

12. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2023.
13. كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي، برج بوعريريج، الجزائر، 2012.
14. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
15. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر.
16. محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2009.
17. معريف محمد، عليليش الطاهر، فصيح غانم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات والسياسات واقتصادية، ألمانيا/برلين، 2023.
18. نبيل أزرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مرجع سابق.
19. نولف كنعان، القانون الإداري: الوظيفة العمومية والقرارات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

## ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية:

### 1\_أطروحات دكتوراه:

1. بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه، الحقوق تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمجد بوقرة -بومرداس-، 2018.
2. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزون كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

### 2\_المذكرات الجامعية:

أ\_ مذكرات الماجستير:

1. سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي أم البواقي، كلية الحقوق، 2009.
2. عياط بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

ب\_ مذكرات الماستر:

1. بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2013-2014.
2. حمادي أسماء، شارف حنان، منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2021-2022.
3. سي الهادي ليزة، فكار سهيلة، المركز القانوني للمتعامل الاقتصادي في ظل التجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020.
4. كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقنضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد
5. محمد الكامل المختاري، عبد الكريم عواريب، المركز القانوني للمعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية "مذكرة لنيل شهادة الماستر"، قسم الحقوق القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017-2018.
6. وزاع كريمة، حرية الإدارة في اختيار المتعاقد على القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2021/2022.

7. ولد باجة محمد الأمين، المركز القانوني للمتعاقل المتعاقد في الصفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماسر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مسرغانم، 2020-2021.
8. يوسفات حورية، طالبي مريم، حقوق والتزامات المتعاقل المتعاقد في الصفة العمومية في ظل القانون 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماسر تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2021-2022.

### ثالثا: المقالات العلمية

1. بن جلول محمد، زعزوعة فاطمة، "رقمنة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري بين الواقع والمأمول على ضوء القانون الجديد 12/23"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2024. ص 61\_ص 81.
2. بن دعاس سهام، "حق المتعاقل الاقتصادي في المشاركة في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09، العدد 02، سطياف الجزائر، 2021، ص 1210\_ص 1232.
3. بودالي محمد، برباوي مليكة، "التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، جوان 2018، ص 144\_ص 156.
4. بوزيد بن محمود، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 06، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، مارس 2018، ص 192\_ص 208.
5. حمايتي صباح، "آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص 97\_ص 122.
6. خلدون عيشة، جعفر خديجة، "منازعات الصفة العمومية وإشكالاتها القانونية"، مجلة أبحاث، العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2021، ص 36\_ص 52.

7. دراج عبد الوهاب، "دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي 247/15"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسة القانونية و السياسية، العدد العاشر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص 11\_32.
8. رايس أمينة، "قراءة أكاديمية في القانون رقم: 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، الجزائر، مارس 2024، ص 600\_614.
9. سعيد لقيب، بن الشيخ النوي، "حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 06، قسم القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جوان 2017، ص 51\_72.
10. عماري عصام، "حقوق المتعامل الاقتصادي في قانون الصفقات العمومية 247/15"، مجلة الشريعة والإقتصاد، كلية الحقوق تيجاني هدام جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد الثامن، العدد السادس عشر، الإصدار الثاني سنة 2019، ص 143\_172.
11. ميريام أكرور، نادية ضريفي، "قانون الصفقات العمومية في الجزائر: تطور وتحديات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، فيفري 2023، ص 180\_194.

#### المدخلات العلمية :

1. ماضي نبيلة، الإشهار في عقود الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وأثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يوم 05 ديسمبر 2018.

#### النصوص القانونية:

##### أ- الدستور:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996،



المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج العدد 63 صادر بتاريخ 14 افريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر، ج ر ج ج العدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج العدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج العدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

### النصوص التشريعية والتنظيمية:

#### 1\_النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 90/67 مؤرخ في 17 جوان 1967 والمتضمن الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 27 جوان 1967.
2. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20/11/1975، المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30/09/1975. الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007.
3. الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر، عدد 36، صادر في جويلية 2008، المعدل والمتمم
4. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخ في 18 أبريل 2008 المعدل والمتمم.

5. القانون رقم 04\_15 المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية عدد 06 سنة 2015.
6. القانون رقم 02/17 مؤرخ في 10 يناير 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر، عدد 02.
7. الأمر رقم 03/09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15 صادر في 08 مارس 2009، معدل ومتم بموجب القانون رقم 18/19 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر، عدد 35 صادر بتاريخ 13 يونيو.
8. القانون رقم 02/17 مؤرخ في 10 يناير 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر، عدد 02.
9. القانون رقم 12/23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 18 محرم 1445 هـ الموافق ل 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة في 19 محرم 1445 هـ الموافق ل 05 أوت 2023.

### النصوص التنظيمية:

#### أ - المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج ر) رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

#### ب - المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982.

#### ت - القرارات الوزارية:

1. قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسيرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

المواقع الالكترونية:

<http://dspace.univ-djelfa.dz:8080/xmlui/handle/123456789/5099?locale-attribute=ar>

# الفهرس

الصفحة	المحتوى
//	شكر وتقدير
//	إهداء
1	مقدمة
<b>الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية والمتعامل الاقتصادي</b>	
7	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لقانون الصفقات العمومية
7	المطلب الأول: التطور التاريخي لقانون الصفقات العمومية
7	الفرع الأول: المرحلة الانتقالية
8	الفرع الثاني: مرحلة الأوامر والمراسيم الرئاسية والتنفيذية
8	أولاً: نظام الصفقات العمومية في ظل الأمر 67-90
8	ثانياً: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 82-145
9	ثالثاً: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 91-434
9	رابعاً: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 02-250:
9	خامساً: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236
10	سادساً: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247
11	الفرع الثالث: مرحلة صدور القانون رقم 23-12
11	المطلب الثاني: مفهوم الصفقات العمومية
12	الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية
12	أولاً: التعريف الفقهي
14	ثانياً: التعريف القضائي
15	ثالثاً: التعريف التشريعي
15	الفرع الثاني: مبادئ الصفقات العمومية
16	أولاً: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية
16	ثانياً: المساواة في معاملة المترشحين
16	ثالثاً: شفافية الإجراءات

17	الفرع الثالث: معايير تحديد الصفقات العمومية
17	أولاً: المعيار العضوي
17	ثانياً: المعيار الشكلي
18	ثالثاً: المعيار الموضوعي
18	رابعاً: المعيار المالي
18	خامساً: معيار الشرط غير المألوف
19	المبحث الثاني: المتعامل الاقتصادي المتعاقد
20	المطلب الأول: مفهوم المتعامل الاقتصادي
20	الفرع الأول: تعريف المتعامل الاقتصادي
20	أولاً: المتعامل الاقتصادي في قانون 12/23
22	ثانياً: المتعامل الاقتصادي في قانون المنافسة
22	ثالثاً: المتعامل الاقتصادي في قانون حماية المستهلك وقمع الغش
22	رابعاً: المتعامل الاقتصادي في قانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة
23	خامساً: المتعامل الاقتصادي في مختلف القوانين الأخرى
23	الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق المتعامل الاقتصادي للمشاركة في الصفقات العمومية
23	أولاً: الأساس الدستوري
24	ثانياً: المعاهدات والاتفاقيات الدولية
24	ثالثاً: قانون الصفقات العمومية
25	المطلب الثاني: طرق اختيار المتعامل الاقتصادي المتعاقد في الصفقة العمومية
25	الفرع الأول: اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق طلب العروض
25	أولاً: أسلوب طلب العروض
30	ثانياً: مرحلة تحضير وإيداع العروض
34	ثالثاً: مرحلة تقييم العروض وإرساء الصفقة
37	الفرع الثاني: أسلوب التفاوض
38	أولاً: أسلوب التفاوض المباشر

41	ثانيا: حالات التفاوض بعد الاستشارة
44	ملخص الفصل الأول
	الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن اكتساب المتعامل الاقتصادي المتعاقد في الصفقة العمومية
46	تمهيد
47	المبحث الأول: الوضعية القانونية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة
47	المطلب الأول: الحقوق المخولة للمتعامل الاقتصادي
48	الفرع الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي
49	أولا: تحديد طبيعة السعر في المقابل المالي
51	ثانيا: كفاءات تحديد المقابل المالي
53	ثالثا: آليات دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد
58	الفرع الثاني: الحق في التعويض
59	الفرع الثالث: الحق في التوازن المالي للصفقة
59	أولا: نظرية فعل الأمير
60	ثانيا: نظرية الظروف الطارئة
61	ثالثا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة
63	المطلب الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد
63	الفرع الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة
64	أولا: تعريف عقد المناولة:
64	ثانيا: شروط اللجوء إلى عقد المناولة
65	الفرع الثاني: الالتزام بتنفيذ الصفقة ضمن الأجال والكفاءات المتفق عليها
65	أولا: الالتزام بالتنفيذ ضمن الأجال المتفق عليها
65	ثانيا: الالتزام بالتنفيذ بالكفاءات المتفق عليها
66	الفرع الثالث: الالتزام بتقديم الضمانات المالية:
66	أولا: الكفالة
68	ثانيا: اقتطاع حسن التنفيذ

68	ثالثا: كفالة الضمان
69	المبحث الثاني: تسوية نزاعات المتعامل الاقتصادي بصدد الصفقة العمومية
69	المطلب الأول: النزاعات الناشئة أثناء إبرام الصفقة
70	الفرع الأول: النزاعات الناتجة عن تجاوز أحد المبادئ
70	أولا: تجاوز مبدأ حرية المنافسة
71	ثانيا: المساس بمبدأ المساواة
71	ثالثا: تجاوز مبدأ الشفافية
72	الفرع الثاني: آليات تسوية منازعات إبرام الصفقات العمومية
72	أولا: لجان التسوية الودية
74	ثانيا: تسوية منازعات الصفقات العمومية أمام القضاء الإداري الاستعجالي
76	ثالثا: تسوية منازعات أمام قضاء الإلغاء
79	المطلب الثاني: المنازعات الناشئة في مرحلة التنفيذ
80	الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن إخلال أحد الأطراف بالتزاماته
80	أولا: المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها
81	ثانيا: المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته
83	الفرع الثاني: النزاعات الناشئة بأسباب خارجة عن إرادة الطرفين
84	الفرع الثالث: تسوية المنازعات الناتجة وقت التنفيذ
84	أولا: التسوية الودية للمنازعات
89	ثانيا: التسوية القضائية
95	ملخص الفصل الثاني
97	خاتمة
101	قائمة المصادر والمراجع
109	الفهرس