وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل–

كلية الحقوق و العلوم السياسية–قسم الحقوق–

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقالأحكام المرسوم الرئاسي 15–247

مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون عام داخلي

من إعداد الطالبان:

* بلغياط كريم

* بولبرادع أيمن

*** اشراف الاستاذ:**

خلاف فاتح

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب و الاسم	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بولقرارة زايد	أستاذ محاضر ب	محمد الصديق بن يحي جيجل	رئيسا
خلاف فاتح	أستاذ محاضر أ	محمد الصديق بن يحي جيجل	مشرفا و مقررا
مسمة مونية	أستاذ مساعد أ	محمد الصديق بن يحي جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

– أشكر الله عزّ وجلّ على هذا الفضل العظيم والنعمة الكبرى وعلى إعانته لنا في إنجاز هذا العمل.

نتقدم بجميل الشكر إلى الأستاذ:**خلاف فاتح**الذي أشرف على هذا العمل.

وكل أساتذتنا على كل ما قدموه لنا من توجيهات ونصائح لإتمام هذا العمل.

إهداء

نهدي ثمرة عملنا هذا إلى الوالدين الكريمين لقوله تعالى ﴿**واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا**﴾ وإلى كل الأخوات والإخوة ،كما نهديه لكل الزميلات والزملاء في دفعتنا لسنة 2018 ماستر قانون عام داخلي بجامعة جيجل _تاسوست_

ولكل من أعاننا من قريب أو منبعيد لإنجاز هذا العمل وإلى كل طالب علم.

أيمن كريم

مقدمة

تملك الدولة وظائف متنوعة تمارسها بواسطة أجهزتها التي تسهر على تحقيق المصلحة العامة، وكذا إشباع حاجات المجتمع فتختلف هذه الوظائف حسب الأسلوب و السلطة القائمة على العمل وأهم وظيفة تملكها الدولة حاليا هي الوظيفة الإدارية، والتي تباشرها بعدة وسائل قانونية، منها ما تمارسه بإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى إرادة المتعاقد معها، وهذا عن طريق القرارات الإدارية، ومنها ما تتشارك والمتعاقد معها فيه، و هذا ما يميز الصفقة العمومية عن باقي العقود، ولكن تبقى سلطة الإدارة خاضعة للقانون، وقد تتعدى بذلك إلى خضوعها للقانون الخاص في حالة ما تنازلت عن امتيازات السلطة العامة كما تخضع أحيانا أخرى إلى تنظيم مستقل متميز بخصوصية واضحة كتنظيم الصفقات العمومية، وهذا راجع إلى طبيعة العقد المبرم الذي يختلف كليا في طبيعته وجوهره، وكذا إحكامه إلى العقد الخاص الذي يخضع إلى القانون الخاص، كما يختلف في الهدف حيث تهدف العقود في القانون الخاص إلى تحقيق المصلحة الخاصة، على عكس العقود الإدارية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

فتعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية والاقتصادية الأكثر فعالية في تنفيذ مخططات التنمية المحلية والوطنية، لما لها من دور فعال في حماية المال العام، وكون الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، فهي تخضع لطرق خاصة عند إبرامها وتنفيذها وهذا وفق التعريف المنصوص عليه في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، حيث جاء فيها:إن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم بتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ، ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أهمية الصفقات العمومية باعتبارها أهم طرق وأساليب الإنفاق العام لتحقيق المصلحة العامة، فقد اعتنى

[1] المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .

المشرع الجزائري بالصفقات العمومية فأخضعها لتشريع مستقل ومتميز وهو تشريع الصفقات العمومية، الذي عرف عدة تطورات منذ الاستقلال إلى يومنا هذا بصدور أوامر ومراسيم عدة توضح مدى اهتمام المشرع بالأموال العامة، وكذا رغبته في الإصلاح للمحافظة على الاقتصاد بوجه عام، وضمان السير الحسن لإبرام الصفقات العمومية، وهذا ما حدث فعلا حيث منح للإدارة سلطات وامتيازات في كافة مراحل الصفقات العمومية، من بداية إبرامهاإلى غاية تنفيذها على أكمل وجه، وهذا من اجل تحقيق المصلحة العامة .

أولا: إشكالية الموضوع:

و الجدير بالذكر إن السلطات التي جاء بها المرسوم 247/15 وباقي المراسيم السابقة ما هي إلا امتداد للقواعد العامة للقانون الاداري التي تحكم العقود الإدارية، كون الصفقات العمومية عقد إداري وبما أن موضوع الدراسة المتمثل في سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فإننا سنقوم بطرح اشكالية تتمحور حول: هل منح المشرع للمصلحة المتعاقدة الوسائل القانونية لفرض سلطتها على المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة تساؤلات فرعية و هي :

- ما هي سلطات المصلحة المتعاقدة ؟
- ما هي الأسس القانونية التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة في ممارسة السلطة الممنوحة لها ؟

ثانيا: أهمية الموضوع:

وتتمثل أهمية هذا الموضوع باعتباره يستحق البحث والدراسة وذلك من خلال ان المشرع الجزائري وفي كل تعديل لقانون الصفقات العمومية، يعمل على حماية المال العام، وكذا الاقتصاد الوطني، وفي كل مرة يرفع السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، بهدف الحد من

سوء التسيير، وكذا إهدار المال العام وهذا عبر كافة مراحل الصفقة العمومية سواء في شكل سلطة أو التزامات .

كما يكتسب الموضوع سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية أهمية نظرية، باعتباره أن العقود الإدارية تحتل أهمية بالغة في تسيير المرفق العام للدولة،سواء في العلاقات الناشئة عن عقود الإدارة مع الأشخاص المعنوية الخاصة والأفراد،أو في العلاقات بين الهيئات العامة فيما بينها .

أما الأهمية العملية لهذا الموضوع فتتمثل بالنظر إلى خطورة هذه الامتيازات والصلاحيات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، والتي قد تصل إلى التعسف في استعمالها على حساب المتعامل المتعاقد معها، هذا ما يولي هذا الموضوع أهمية خاصة من اجل رسم الحدود الفاصلة للسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة و حقوق المتعامل معها، من اجل الحفاظ على الغاية التي أقرت لأجلها هاته الامتيازات و السلطات و هي تحقيق المصلحة العامة .

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

وتعود أسباب اختيار هذا الموضوع إلى اهمية الصفقات العمومية في مجال التنمية الوطنية و كذا محاربة تبديد المال العام باعتبارها المجال الخصب للفساد ،الأمر الذي جعلنا نقوم بدراسة هذا الموضوع و نتوسع فيه قدر الإمكان .

رابعا : أهداف الموضوع:

إن الهدف من هذه الدراسة هو الوصول إلى إبرازأهم السلطات التي اعترف بها المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من مرحلة إبرامها إلى غاية تنفيذها او انهائها، وكذا معرفة أساسها القانوني والضوابط التي تحكمها أثناء ابرام أعمالها لسلطتها حتى يتمكن كل دارس وممارس مطلع من الحصول على ثقافة قانونية ترفع

مستواهم القانوني، وتكون كمرجع لهم وهذا بالتعرف على الامتيازات والصلاحيات التي تجعل المصلحة المتعاقدة في منزلة أسمى، وكذا خضوعها لرقابة تحمي المتعاقدين معها من التعسف في استعمال سلطتها وصلاحياتها .

خامسا: المناهج المستخدمة:

وقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي كونه المناسب لتحليل النصوص القانونية التي استندنا عليها في هذا الموضوع، من اجل تقديمه في صورة علمية ممنهجة و كذا إعطائه طابع واقعي، كما استعنا بالمنهج الاستدلالي بغية الربط بين النصوص القانونية الواردة في قانون الصفقات العمومية، و الواردة في قواعد القانون العامة.

سادسا: الدراسات السابقة:

نشير إننا بمناسبة انجاز هذه المذكرة المكملة وقفنا على دراسات علمية متخصصة تتعلق بسلطات المصلحة المتعاقدة و التي تتشابه مع موضوعنا هذا إلا أنها في حقيقة الأمر تختلف عنها في عدة جوانب نذكر منها مذكرة الماجيستير لسبكي ربيحة بعنوان سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية والجدير بالملاحظة أن هاته الدراسات لاتملك نفس الموضوع ضمنيا كون هذا الموضوع سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، و هذا المرسوم جديد إلى حد كبير في هذه الأنواع من الدراسات .

سابعا: صعوبات الدراسة:

ارتأينا في دراستنا لهذا الموضوع التطرق إلى ما هو موجود في القانون الجزائري إلا أننا صادفتنا بعض الصعوبات و المتمثلة إلى حد كبير في نقص المراجع كون أن هذا المرسوم الرئاسي 247/15 مرسوم جديد و هذا ما يضيق علينا عملية التزود بالمراجع الكافية كون هذا التجديد و التعديل المستمر لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع الجزائري دون ان

يكون هناك تحليل لهذا التعديل من قبل الفقهاء ، حيث اضطررنا الى الاجتهاد و الاستعانة بمن هم في الميدان التطبيقي من اجل الإلمام بالموضوع و الإجابة على الإشكالية المطروحة .

ثامنا: تقسيم الموضوع:

و قد قسمنا هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين، تناولنا في الفصل الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين حيث جاء المبحث الأول بعنوان: سلطة االمصلحة المتعاقدة في وضع دفاتر الشروط بإرادتها المنفردة كما جاء المبحث الثاني تحت عنوان سلطات المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد أما الفصل الثاني جاء بعنوان سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ و الذي قسم بدوره إلى مبحثين تناولنا المبحث الأول تحت عنوان السلطات الوقائية للمصلحة المتعاقدة و المبحث الثاني تم إفراده إلى السلطات القمعية للمصلحة المتعاقدة وقد انهينا موضوع البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي تم التوصل إليها ، والتوصيات التي نعتقد أنها ضرورية من اجل إعطاء أفاق أخرى للموضوع.

الفصل الأول

الفصل الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

لا شك أن المشرع قد منح للمصلحة المتعاقدة جملة من السلطات في مجال إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يتجلى من خلال الأحكام الواردة في صلب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ولأهمية تلك السلطات ودورها من الضروري الإحاطة بها لاسيما من ناحية وضع دفاترالشروط (المبحث الأول) واختيارالمتعامل المتعاقد (المبحث الثاني) وذلك وفقا لما يحقق الغرض من الدراسة.

المبحث الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في وضع دفاتر الشروط بإرادتها المنفردة

بالإضافة إلى أهليـة الإدارة في التعاقد والشكل الكتابي للصفقات العمومية، يعد إنفراد الإدارة بتحديد شروط الصفقة العمومية من السمات المميزة للصفقات العمومية[1]، حيث يعتبر شرط غير مألوف في القانون الخاص، وهذا الشرط يعكس مظهر الإدارة كسلطة عامة وللإحاطة أكثر بالموضوع نتناول مفهوم دفتر الشروط (المطلب الأول) وتنظيم دفاتر الشروط (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية

إن صياغة بنود العقد مسبقا في دفاتر الشروط يعد من البنود الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص ولتوضيحها أكثر وإعطاء مفهوم لها نتناول تعريف دفتر الشروط (الفرع الأول) وأنواع دفاتر الشروط (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف دفتر الشروط

لإعطاء تعريف دقيق ومعمق لدفتر الشروط يجب الإحاطة به من الناحية الفقهية (أولا) ومن الناحية القانونية (ثانيا).

أولا : التعريف الفقهي لدفتر الشروط

إن من أهم التعريفات الفقهية لدفاتر الشروط نجد التعريف الذي قدمه الدكتور عمار عوابدي والذي جاء فيه أن شروط التعاقد الإدارية تعد وتحدد مسبقا بواسطة سلطات إدارية مختصة بإرادتها المنفردة، تجمعها في وثائق إدارية مكتوبة يطلق عليها اصطلاح دفاتر الشروط، فحسبه تعتبر دفاتر الشروط من البنود غير المألوفة في عقود القانون الخاص وأيضا من الأشياء التي تتميز بها العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص[2].

[1] خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام جامعة جيجل، 2016/2015 ، ص 25، 26.

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، سنة 2014 ،ص 214 .

إضافة إلى تعريف الدكتور عمار عوابدي نجد تعريف الدكتور عمار بوضياف حيث يرى أن دفتر الشروط هو وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد فيها شروط قواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد[1]

وعليه يتضح أن دفاتر الشروط الموضوعة والمحينة بصورة دورية من الإدارة توضح شروط إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها وحقوق والتزامات الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين حيث تخضع للمبادئ التي ينبغي مراعاتها في الصفقات العمومية لضمان رقابة فعالة والاستخدام الأمثل والناجع للمال العام[2]

وحسب الأستاذ شريف بن ناجي فدفاتر الشروط معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية، ومعيار أيضا من معايير العقد الإداري وعامل منشئ للصفقة العمومية[3]

ثانيا : التعريف القانوني لدفتر الشروط

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، سنسلط الضوء على أهم التعريفات لدفاتر الشروط والتي من بينها:

1- المادة 05 من الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية والتي نصت على ما يلي: " إن دفاتر الشروط المشار إليها أدناه هي العناصرالمنشئة للصفقة العمومية "[4].

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسومالرئاسي 247/15، جسور للنشر والتوزيع،القسم 1، ط 5 ، 2017، ص 242.

2 **Achouri , "l'élaboration du cahier des charges " , journée d'etude portant sur les marches publiques , université de constantine , 30 novembre 2015 , p 02**

3 **Cherif benaji , l'évolution de la réglementation des marchés publics en algérie, tome 2 ,thése de doctorat soutenue á l'université d'alger ,1991 , p 517 .**

[4] أمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 الصادرة في 27 جوان 1967.

2- المادة 55 من المرسوم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 والمتعلق بصفقات المتعامل العمومي، والتي تم فيها الإشارة إلى أنواع دفاتر الشروط والمتمثلة في دفاترالشروط العامة ودفاتر الشروط المشتركة المطبقة على الصفقة ودفاتر التعليمات المشتركة والتي تشكل جزء لا يتجزأ من الصفقة[1].

3- ما جاء في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، حيث جاء فيها مايلي "توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص ما يأتي :

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية "[2].

خلاصة لما تقدم فالمشرع الجزائري لم يجنح إلى تعريف دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، بل حدد أهم معالمها في مختلف النصوص التنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية، الصادرة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا[3].

---

[1] المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1967 يتعلق بصفقات المتعامل العمومي، ج ر عدد 15 الصادرة في 13 أفريل 1982 .

[2] انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المصدر السابق .

[3] جبلاحي سليم، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2014، ص 13.

الفرع الثاني : أنواع دفاتر الشروط

وفقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن دفاتر الشروط توضع وتحين من حين إلى أخر مع مراعاة الأمور المستجدة و هي تشمل على الخصوص مايلي:

أولا : دفاتر البنود الإدارية العامة

والتي تطبق على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والتي تمت الموافقة عليها بمرسوم تنفيذي[1].

يعد المرجع القانوني الأساسي لدفاتر الشروط الإدارية العامة القرار الوزاري الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1964 و المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقاتالأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل[2].

فقدم هذا القرار جعل معظم بنوده تجاوزها الزمن في ظل التغيرات العميقة التي عرفتها الجزائر بعد سنة 1964، خاصة في استعمال المصطلحات والتي لم تعد موجودة في التنظيم الجديد كالمزايدة المفتوحة، المباراة .....الخ[3] ، فهذا القرار لم يعد يناسب المنظومة القانونية الجديدة، حيث يشير ضمن مقتضياته إلى القانون الفرنسي، بناءا على القانون 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والرامي إلى تمديد العمل بالقانون الفرنسي بعد الاستقلال باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية[4].

ثانيا : دفاتر التعليمات التقنية المشتركة

والتي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغالأو اللوازم أو الدراسات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني[5].

---

[1]أنظر الفقرة 01 من المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم247/15، المصدرالسابق .

[2]قرار صادر بتاريخ 21 نوفمبر 1964، ج ر عدد 06 المؤرخة في 19 جانفي 1965 .

[3]سلامي سمية، مقال بعنوان الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، جامعة محمد بوضياف مسيلة، ص 52.

[4]عمار بوضياف،المرجع السابق، ص244.

[5]أنظرالفقرة 02 من المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

فالمتابع لتطور تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر يلاحظ أن المشرع لم يقم بإصدار دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة، ماترتب عنه عجز فادح في مجال دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة لكل نوع من الصفقات التي تبرمها الإدارة وهذا ما أحدث خللا موضوعيا وشكليا في دفتر الشروط ككل من ناحية نجاعته في مكافحة الفساد والوقاية منه، وإضفاء الشفافية في مجال الصفقات العمومية[1].

ثالثا : دفاتر التعليمات الخاصة

والتي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية[2]، من أهم دفاتر التعليمات التي أصدرها المنظم الجزائري هي ثلاث دفاتر طبقت من طرف وزارة التجارة سنة 1979، ولا زال جاري العمل بها إلى يومنا هذا، ومن بين هذه الدفاتر الثلاث دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العمومية والذي عدل من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية، وهو بمثابة نموذج لصفقات الأشغال المبرمة من طرف الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها لتنظيم الصفقات العمومية[3].

ومن خلال التطرق إلى أنواع دفاتر الشروط نستنتج أن دفتر الشروط الخاص بالصفقات العمومية يتضمن البنود الواردة في الأنواع الثلاث لدفاتر الشروط التي تعد جزء لا يتجزأ من الصفقة العمومية بعد إبرامها[4].

المطلب الثاني : تنظيم دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية

لدراسة تنظيم دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية يجب الإحاطة به من ناحية مكوناته (الفرع الأول) و إعداده (الفرع الثاني)

---

[1] سلامي سمية، المرجع السابق، ص 53.

[2] أنظر الفقرة 03 من المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

[3] سلامي سمية،المرجع السابق، ص 53، 54.

[4] جبلاحي سليم، المرجع السابق، ص 27.

الفرع الأول : مكونات دفتر الشروط

تنص الفقرة الأولى من المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي: " يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني ومالي "فالعروض تنصب على ملف الترشح (أولا) والعرض التقني (ثانيا) والعرض المالي (ثالثا)

أولا : ملف الترشح

يتضمن ملف الترشح ما يلي :

- تصريح بالترشح حيث يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشح انه :

- غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكامالمادتين 75 و 89 من هذا المرسوم.
- ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة أقل من ثلاثة أشهر تحتوي على الإشارة " لا شيء" وبخلاف ذلك فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية وهذه الأخيرة تخص المرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أوالمدير العام عندما يتعلق الأمر بالشركة.
- استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية واتجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري،عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي لها العمل بالجزائر.
- مسجل بالسجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والعرف فيما يخص موضوع الصفقة و يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري[1] .

[1]أنظر المادة 01/67 من المرسومرقم247/15 ، المصدرالسابق.

- حاصل على رقم التعريف الجبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.
- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركات.
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمحللأشخاص بإلزام المؤسسة.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين، خاصة قدراته المهنية (شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة) وقدراته المالية (وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية و المراجع المصرفية) وقدراته التقنية (الوسائل البشرية و المادية و المراجع المهنية)[1].

ثانيا : العرض التقني

و يتضمن العرض التقني ما يلي :

- تصريح بالاكتتاب.
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15.
- كفالة تعهد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة " قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد .
- وللأخذ بعين الاعتبار خصوصية بعض الصفقات العمومية، خاصة تلك التي تنفذ فيالخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من المرسوم الرئاسي 247/15، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف[2].

[1]أنظر المادة 01/67 من المرسومرقم247/15 ، المصدرالسابق.

[2]أنظر المادة 02/67 ،المصدر نفسه.

ثالثا : العرض المالي

بالإضافة عن الملف الإداري والعرض التقني نص المشرع على وجوب إرفاقهما بعرض مالي يتضمن ما يلي :

- رسالة تعهد يحدد نموذجها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .
- جدول الأسعار بالوحدة .
- تفصيل كمي و تقديري .
- تحليل السعر الإجمالي و الجزافي .

ويمكن للمصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها، أن تطلب الوثائق التالية:

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.
- التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

كما لاتشترط المصلحة المتعاقدة التصديق طبق الأصل على الوثائق إلااستثناءا عندما ينص صراحة نص تشريعي أو مرسوم رئاسي على ذلك وعندما يتحتم عليها طلب وثائق أصلية فإنه يقتصر ذلك على حائز الصفقة .

كما لا تفرض المصلحة المتعاقدة على المتعهدين في حالة الإجراءات المحصصة تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة وفي حالة المسابقة يجب تقديم المتعهد لظرف الخدمات بالإضافةإلىأظرفة ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي[1].

الفرع الثاني : إعداد دفاتر الشروط

يتضمن إعداد دفاتر الشروط ثلاث عمليات على الأقل وهي وضع المواصفات المطلوبة (أولا) ووضع الشروط العامة و الخاصة للصفقة (ثانيا) و في الاخير يتم وضع

[1] المادة 03/67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

الشروط المتعلقة بمعايير الانتقاء (ثالثا)

أولا : وضع المواصفات المطلوبة

يعد وضع المواصفات المطلوبة أول مرحلة في وضع دفاتر الشروط وهي تختلف بحسب نوع الصفقة المراد إبرامها، فيتوجب على الإدارة تحديد المواصفات المطلوبة بصورة دقيقة ومنفصلة في الصنف المراد انجازه والنص عليها في دفتر الشروط، والتي يتم تقييم العروض المقدمة من طرف المتنافسين على أساسها[1]، وتعد المادة الفقرة 03 من المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 الأساس القانوني لعملية وضع المواصفات المطلوبة حيث نصت على أنه يجب أن تتضمن كل صفقة عمومية موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا[2].

ثانيا : وضع الشروط العامة و الخاصة للصفقة

تقوم المصلحة المتعاقدة بوضع الشروط العامة والخاصة للصفقة المراد إبرامها، وهي الخطوة الثانية في إعداد دفاتر الشروط، وتتضمن هذه العملية القيام بأعمال إدارية وفنية وتقنية لإعداد دفتر الشروط[3]، وتتمثل فيما يلي:

1- يجب على الإدارة عند مباشرة عملية إعداد دفترالشروط تحضير نماذج الوثائق الثلاث، وهي رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة، حيث تحدد نماذجها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية حسب المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 [4]

2- يتعين على الإدارة في مرحلة ثانية تحديد الشروط الخاصة بالصفقة موضوع دفتر الشروط، وذلك بتحضير الوثائق المتعلقة بالاستشارة والتي توضع تحت تصرف المتعهدين

[1] سلامي سمية،المرجع السابق، ص 56 -57.

[2] أنظر المادة 95 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

[3] سلامي سمية، المرجع السابق، ص57.

[4] أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدرالسابق.

والتي تحتوي على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة وهذا حسب المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15[1].

3- تحديد الشروط العامة للصفقة موضوع دفتر الشروط وذلك بالاعتماد على المرسوم الرئاسي 247/15 والقرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة، وعند الاقتضاء يعتمد على دفاتر التعليمات الخاصة إن وجدت حيث تقوم الادارة في هذا الصدد بوضع الشروط المتعلقة بالفسخ وكذلك تنظيم حالات القوة القاهرة ....الخ[2].

ثالثا: وضع الشروط المتعلقة بمعايير الانتقاء

تبين الإدارة المعايير المالية والفنية التي يتم على أساسها اختيار المتعامل المتعاقد وهذا حسب ماجاء في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15، حيث جاء فيها أنه يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

1 – إما الى عدة معايير من بينها: النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي،النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.

- القيمة التقنية .
- الخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية

[1]أنظر المادة 64،.من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدرالسابق.

[2]سلامي سمية،المرجع السابق، ص 58.

- شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحهاالمؤسسات الأجنبية، ويمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر

الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة .

2- إما إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك[1].

فعلى الإدارة المعدة لدفتر الشروط تحديد معايير انتقاء المتعامل المتعاقد خاصة المذكورة في المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وقد منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية للإدارة في اعتماد معايير أخرى، مع وجوب الإشارةإلى هذه المعايير في دفتر الشروط[2].

و مما سبق يمكننا القول أن المشرع منح للمصلحة المتعاقدة سلطة وضع دفتر الشروط بإرادتها المنفردة و الذي يعكس مظهر الإدارة كسلطة عامة لكن هذه السلطة كثيرا ما تؤدي الى حصول نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وذلك نتيجة لوضع دفتر الشروط من طرف أعوان غير مؤهلين وغير متخصصين .

[1] أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15،المصدرالسابق.

[2] سلامي سمية،المرجعالسابق، ص 59.

المبحث الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد

جاء في المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي " فالمشرع الجزائري حدد القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وهي طلب العروض (المطلب الأول) وجعل التراضي أسلوب استثنائي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: طلب العروض كأساس لإبرام الصفقات العمومية

استعمل المشرع الجزائري مصطلح طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بدل مصطلح المناقصة الذي كان معتمد في المرسوم الرئاسي 236/10 وهما مصطلحان لا يؤديان نفس المعنى، ونظرا لأهمية طلب العروض كطريقة لإبرام الصفقات العمومية سنتولى تحديد مفهومها (الفرع الأول) ثم إجراءاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم طلب العروض

لإعطاء مفهوم لطلب العروض سنتولى تعريفه (أولا) ثم نحدد المبادئ التي يخضع لها (ثانيا) ثم أشكالها (ثالثا) .

أولا : تعريف طلب العروض

أقر المشرع الجزائري بأن طلب العروض من الكيفيات التي تبرم بها الصفقات العمومية و قد عرفه كما يلي: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء"[1].

[1]أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

وعليه فطلب العروض أسلوب من أساليب التعاقد الإداري يسمح للمصلحة المتعاقدة حرية التعاقد في إطار من المنافسة دون التزامها بمبدأ آلية الإرساء، في حين أن المناقصة تخضع لمبدأ آلية الإرساء على العطاء الأقل سعرا[1].

ثانيا : المبادئ التي تحكم إجراء طلب العروض

جاء في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر ما يلي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم" وعليه فعلى المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بالمبادئ التي نصت عليها المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، عند إبرامها الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض، ومراعاة مبدأ المنافسة عند الإعلان عن الصفقة وتتمثل هذه المبادئ في:

1- حرية الوصول للطلبات العمومية وذلك بمنح المتعاملين الاقتصاديين فرصة الوصول إلى الطلبات العمومية بحرية.

2- المساواة بين المترشحين بمعنى التعامل معهم على قدم المساواة وذلك بعدم إتخاذ أي سلوك تمييزي بينهم.

3- شفافية الإجراءات وتظهر ذلك من خلال بساطة إجراءات الحصول على دفتر الشروط وعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وعلانية الجلسات[2].

---

[1] تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية،2014-2015، ص14.

[2] أوسالم ياسين، إباليدنفارس، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر 2، تخصص قانون عام للأعمال، قسم قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص12.

ثالثا : أشكال طلب العروض

حدد المشرع الجزائري في المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أربعة صور لطلب العروض، حيث قام بحذف المزايدة بعدما كان منصوص عليها في القوانين السابقة[1]. و سنتولى شرحها فيما يلي :

1/ طلب العروض المفتوح

حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فإن طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[2] وهذا الإجراء يكرس مبدأ المنافسة وحيث عادة ما يخص المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات كبيرة مما يسمح بتقدم عدد كبير من المتعاملين بعروضهم[3].

2/ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

حسب المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فإن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتمإنتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة والمقصود بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع

طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع[4]، وهذا الإجراء يعد طريقة استثنائية تلجأ إليها الإدارة في المشاريع الكبيرة فتختار المتعامل الأكثر تأهيلا[5].

---

[1]أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15،المصدر السابق.

[2]أنظر المادة 43 ، المصدر نفسه.

[3]خلاف فاتح، المرجع السابق، ص34.

[4]أنظر المادة 44 ، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15،المصدر السابق.

[5]صياد رحيمة، سعيدي كاتية، ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 مذكرة ماستر في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 2017، ص37.

3/ طلب العروض المحدود

عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15، طلب العروض المحدود أنه إجراء لإستشارةإنتقائية، يكون المرشحون الذين تم إنتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد[1]، فطلب العروض المحدود يمكن من خلاله متعهدين يتم إنتقاؤهم مسبقا للمشاركة بعد تأهيل أولي إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين[2].

4/ المسابقة

تعتبر المسابقة من صور المناقصة يتم اللجوء إليها إذا اقتضت إعتبارات فنية أو جمالية للحصول على أحسن العروض من طرف المتنافسين من رجال الفن[3].

فحسب المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، فالمسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في مسابقة لإختيار، بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة[4].

كما أن المسابقة تكون محدودة أو مفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا[5].

الفرع الثاني : إجراءات طلب العروض

يعد طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية فقد أقر المشرع الجزائري بجملة من الإجراءات التي تكفل ضمان مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة بين

---

[1]انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدرالسابق.

[2]عطة صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016،ص22.

[3]تياب نادية، المرجع السابق، ص17.

[4]أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

[5]أنظر المادة 48 ، المصدر نفسه.

المتعاملين الإقتصاديين وذلك عبر المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية[1]وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا : الإعلان عن طلب العروض

ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإعلان عن طلب العروض فقد نصت المادة 61 على أن اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية: – طلب العروض المفتوح – طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا – طلب العروض المحدود – المسابقة – التراضي بعد الاستشارة عند الإقتضاء[2].

وقد حددت المادة 62 من الرسوم الرئاسي رقم 247/15 بيانات إعلان طلب العروض والتي يجب أن تكون إلزامية[3].

كما يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما يدرج فيها إعلان المنح المؤقت للصفقة التي ينشر فيها الإعلان.

كما يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار جزائري أو يقل عنها وخمسين مليون دينار جزائري أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي وفق الطرق التالية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

[1]خلاف فاتح، المرجع السابق، ص43.

[2]انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

[3]انظر المادة 62 ،المصدر نفسه .

- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية : – للولاية – لكافة بلديات الولاية – غرف التجارة و الصناعة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة – المديرية التقنية المعنية في الولاية[1].

كذلك عندما يتعلق الأمر بالصالح العام يمكن إعلان إلغاء الإجراء أو إعلان إلغاء المنح المؤقت مع عدم إمكانية طلب اي تعويض من طرف المتعهدين[2].

ثانيا : تقديم العروض

تعد مرحلة إيداع العروض من طرف المتعهدين المرحلة الثانية بعد الإعلان عن طلب العروض، حيث يقوم المترشحون بوضع ملفات الترشح لدى الإدارة مرفقين بملف الترشح والعرض التقني والمالي، وهذا طبقا لمواصفات الصفقة المعلنة من طرف الإدارة[3].

فقد منح المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية لتحديد آجال تحضير العروض و تمديدها، لكن هذه السلطة غير مطلقة فهي مقيدة بضرورة إحترام مبدأ المنافسة والمساواة بين المتعاملين، فتحديد أجل تحضير العروض يجب أن يقوم على عناصر معينة كتعقيد موضوع الصفقة المراد إبرامها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وايصالها وكذلك بالنسبة للتمديد يتم اللجوء إليه إذا اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة يجب إخبار جميع المتعهدين بذلك بكل الوسائل[4].

ثالثا : دراسة العروض

لقد تم دمج لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن الصفقات العمومية الملغى، حيث تم إدماجهما في لجنة واحدة

[1]انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

[2]أنظر المادة 73، المصدرنفسه.

[3]عطه صوفيان، عروج يونس، المرجع السابق، ص 24.

[4]أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

تحت مسمى " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"[1]، وتم تحديد طبيعة دورها تحديدا دقيقا حيث تتمتع هذه اللجنة في مرحلة تقييم العروض بصلاحيات إدارية وتقنية تسمح لها بدراسة عروض المترشحين وتقديم الإقتراحات المبررة لتتخذ الإدارة ما تراه مناسبا بأن تقوم بمنح الصفقة أوالإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا[2].

رابعا : إرساء طلب العروض

لا تتمتع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بسلطة اتخاذ القرار النهائي الخاص بالصفقة فاللجنة هيئة رقابة إدارية فقط، إنما يعود للمصلحة المتعاقدة وحدها صلاحية اتخاذ قرار الإرساء المؤقت للصفقة على أحد المتعهدين المقبولين من طرف اللجنة[3].

فالإرساء المؤقت يعتبر إجراء إعلاميا تعلم المصلحة المتعاقدة بموجبه المترشحين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصول عرضه على أعلى تنقيط وفقا للمعايير المحددة بدفتر الشروط[4]، ويتم الإعلان عن المنح المؤقت في نفس الجرائد التي نشر فيها طلب العروض[5]، مع وجوب تضمنه جملة من العناصر بدقة حتى يتمكن المتعهدون من ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع المعمول به و في المرسوم الرئاسي رقم 247/15[6].

[1]أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدرالسابق.

[2]أنظر المادة 161 ،المصدرنفسه.

[3]خلاف فاتح، المرجع السابق، ص59.

[4]عمار بوضياف، المرجع السابق، ص296.

[5]أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدرالسابق.

[6]أنظر المادة 82 ،المصدر نفسه.

خامسا : اعتماد إرساء طلب العروض

يعتبر اعتماد طلب العروض كمرحلة أخيرة لدخول الصفقة حيز التنفيذ فالاعتماد يجعل العقد نهائيا[1] .

فحسب المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فإنه لا تكون الصفقات العمومية صحيحة ونهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، كما يمكن للسلطة المختصة بالتعاقد تفويض صلاحياتها إلى المسؤولين بإبرام تنفيذ الصفقات العمومية مع التقيد بالتشريع والتنظيم المعمول به[2].

المطلب الثاني : التراضي كإستثناء لإبرام الصفقات العمومية

يعتبر طلب العروض الأصل والقاعدة في إبرام الصفقات العمومية إلا أنه وفي حالات مختلفة تحتاج الإدارة للخروج عن الإجراءات المعروفة في قانون الصفقات العمومية وإتباع أسلوب أكثر مرونة نتيجة وجود ظروف تستلزم السرعة لتغطية الحاجات العامة ويتمثل هذا الأسلوب في التراضي[3].

فالتراضي هو أسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية يتم فيه تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[4].

والمشرع الجزائري نص على نوعين من التراضي هما التراضي البسيط (الفرع الأول) والتراضي بعد الاستشارة (الفرع الثاني) وقد حدد سلطة الإدارة في اللجوء إليهما من خلال تحديد حالات وشروط اللجوء إلى هذا الإجراء.

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص303.

[2] أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

[3] تياب نادية، المرجع السابق، ص18.

[4] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص32.

الفرع الأول : التراضي البسيط

حدد المشرع كيفية اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط وذلك بالنص على حالات التراضي البسيط (أولا) وشروط التراضي البسيط (ثانيا).

أولا : حالات التراضي البسيط

و تتمثل هذه الحالات فيما يلي :

1/ حالة الاحتكار من طرف المتعامل المتعاقد حيث لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية و فنية.

2/ حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ولم يكن في وسع الإدارة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

3/ حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية مع اشتراط أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من الإدارة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

4/ حالة مشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من الإدارة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.[1]

[1] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

5/ عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج/أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار جزائري وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

6/ حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي يمنح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات ذات الطابع الإداري[1].

وفي جميع هذه الحالات تظهر سلطة الإدارة في إختيار المتعامل المتعاقد من خلال حرية التفاوض والمساومة دون التقيد بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض[2].

ثانيا : شروط التراضي البسيط

حدد المشرع الجزائري شروط اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط وهذا إحتراما لمبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين و تتمثل هذه الشروط في:

1/ يجب أن تحدد المصلحة المتعاقدة حاجاتها في ظل إحترام أحكام المادة 27 من هذا المرسوم لاسيما فيما يخص وجوب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة ماعدا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

2/ يجب أن تتأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي، التقنية والمهنية والمالية، كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم.

3/ يجب أن تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الإقتصادية، كما

[1] أنظر المادة 49 ،من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

[2] خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 39.

هي محددة في المادة 72 من هذا المرسوم، حيث تكون محلا للرقابة الإدارية الداخلية من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

4/ يجب أن تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52 من هذا المرسوم حيث تجرى المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة مع مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، كما يجب على الإدارة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر.

5/يجب أن تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية[1]

ومما سبق يمكننا القول أن التراضي البسيط هو أحد أشكال التراضي يمنح للإدارة سلطة استبعاد مبدأ المنافسة لتقوم مباشرة باختيار المتعامل المتعاقد بعد التفاوض معه وذلك في حالات محددة حصريا بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر[2].

الفرع الثاني : التراضي بعد الإستشارة

تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى أسلوب التراضي بعد الإستشارة في التعاقد وهذا إذا تحققت واحدة من الحالات التي ذكرها المشرع على سبيل الحصر في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، و لتوضيح المقصود بالتراضي بعد الإستشارة نتناول تعريفه (أولا) ثم حالاته (ثانيا).

أولا : تعريف التراضي بعد الإستشارة

يعتبر التراضي بعد الإستشارة أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها

[1]أنظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المصدر السابق.

[2]تياب نادية، المرجع السابق، ص19.

بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعوين خصيصا بوسائل مكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض[1].

ثانيا : حالات التراضي بعد الإستشارة

تتمثل حالات التراضي بعد الاستشارة فيما يلي :

1/ في حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

2/ في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو الطابع السري للخدمات

3/ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

4/ في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديدة.

5/ في حالة العمليات المنجزة في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية وهبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى[2].

حيث تستشير الإدارة المؤسسات بموجب رسالة استشارة وفي جميع الحالات مع تسجيل بعض الاختلافات[3].

---

[1] تياب نادية، المرجع السابق، ص24.

[2] أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق.

[3] أنظر المادة 52 ، المصدر نفسه.

الخلاصة:

ومما سبق يمكننا القول بأن دفتر الشروط يجسد فكرة علوية الإدارة وممارستها لامتيازات السلطة العامة والتي تظهر من خلاله فكرة البنود غير المألوفة في القانون الخاص والتي يتميز بها القانون الإداري[1]، فلا يجوز للمتعامل المتعاقد قبول بعض بنود دفتر الشروط و رفض البعض الاخر ، اذ يجب عليه القبول بجميع بنود دفتر الشروط الصفقة المراد ابرامها ، كما أن المشرع الجزائري منح للإدارة سلطة اختيار المتعامل المتعاقد الذي تتعاقد معه فأقر إجراء طلب العروض كأساس وإجراء التراضي كاستثناء.

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص245.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

تمر الصفقة العمومية بعدة مراحل بعد إبرامها يدخل طرفاها مرحلة التنفيد وتعد الصفقة العمومية أهم أنواع العقود الإدارية، فان هذه الأخيرة ونظرا لارتباطها بالمرفق العمومي والذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة مما يجعل المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات وإمتيازات تجعل كلا الطرفين غير متساويين في الحقوق والالتزامات والتي تختلف كليا عن تلك الموجودة في العقد الذي يخضع للقانون الخاص فاذا كان العقد في القانون الخاص تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والمساواة بين طرفي العقد في الحقوق والالتزامات والواجبات ،فان هذا مغاير تماما لما هو موجود في تنفيد الصفقة العمومية لان المصلحة المعاقدة في هذه المرحلة تتمتع بسلطات وامتيازات تجعل مركزها غير متساوي في الحقوق والالتزامات مع مركز المتعاقد معها،وذلك لمقتضيات المصلحة العامة.غير ان هذا لا يمنع من حماية حقوق المتعاقد مع الادارة حيث يتمتعهذا الاخير بحقوق لا مثيل لها في العقود الخاصة.

فباستقراء المرسوم الرئاسي 247/15 نصل الى ان هناك الكثيرمن الاثار القانونية المترتبة عن تنفيد الصفقة العمومية،سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة ومالها من حقوق وسلطات،كالسلطات الوقائية والسلطات القمعية.

على هذا الاساس اعددنا هذا الفصل لدراسة مختلف السلطات التي تتمتع بها الادارة اتجاه المتعامل المعاقد سواء ماتميزت به المبادئ العامة الواردة في القانون الاداري او ما اختص به الاطار المنظم للسلطات العمومية.

وقدقمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين نتطرق فيهما الى السلطات الوقائية (المبحث الاول) والسلطات القمعية (المبحث الثاني).

المبحث الاول : السلطات الوقائية

نقصد بالسلطات الوقائية سلطات الادارة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية والغرض منها هو استمرار الصفقة وضمان حسن تنفيدها.

فالادارة عند تنفيذ الصفقات العمومية تتمتع بسلطات في مواجهة المتعاقد معها حتى وان لم يتم ادراجها ضمن بنود الصفقة . ونختص بالشرح في هذا المبحث عن انواع هاته السلطات الممنوحة للادارة والتي تتمثل في سلطة الاشراف والتوجيه (مطلب اول) وسلطة التعديل (مطلب ثاني) وكيف تلجآ الادارة اليها وماهي الدوافع القانونية التي تحتج بها الادارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها ازاء هاته السلطات الخاصة الممنوحة لها.

المطلب الاول: سلطة الاشراف والتوجيه

تعتبر سلطة الاشراف والتوجيه امتياز يخول للادارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه وذلك من اجل ضمان حسن تنفيد الصفقة وفق الشروط المتفق عليها [1]

والقاعدة العامة ان سلطة الادارة في الاشراف والمراقبة من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على مخالفتها كما لا يمكن للادارة التنازل عنها ذلك انها تمثل اهم مظهر وتطبيق للشرط الاستثنائي غير المآلوف الذي يميز العقد الاداري عن العقد المدني[2] ونجد هذه السلطة اساسها في فكرة المرفق العام لا النصوص التعاقدية فهي ثابتة للادارة حتى لولم ينص عليها العقد، وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الاداري والعقد المدني، فهذا الاخير لا يخول سلطة المتعاقد الا اذا تم النص عليها في العقد او أقرها القانون بينما العقد الاداري يخول للادارةالاشراف والتوجيه وان لم ينص في العقد [3]ومن جهة فان تمتع الادارة بسلطة عامة للادارة والمراقبة حيث تنفيذ العقد

[1] سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي مصر، ط5 ،1991 ، ص 257.

[2] محمد الصغير بعلي ،المرجع السابق، ص 73.

[3] عبد العالي سمير ، الصفاقات العمومية والتنمية ، مطبعة المعارف الجديدة . الرباط ، الطبعة الاولى 2010 ص 53.

غالبا مايعترفبهذه السلطة في العقد نفسه حتى ولو لم يوجد نص صريح بذلك فان للادارة امكانية توجيه تعليمات للمتعاقد.[1]

فالمقصود بسلطة الاشراف هو تحقق الادارة من ان المتعامل المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه[2].

اما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الادارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الاعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد .ونجد هذه السلطة اساسها في فكرة المرفق العام لا النصوص التعاقدية فهي ثابثةللادارة حتى ولو لم ينص عليها العقد[3] .ومن هذا المنطلق وجب علينا تبيان مفهوم هذه السلطة وكذا توضيح اساسها القانوني وضوابط استعمالها.

الفرع الاول : مفهوم سلطة الاشراف والرقابة في مجال تنفيد الصفقات العمومية

تحددت مفاهيم سلطة الاشراف والرقابة فمنها من اخد المعنى الضيق ومنها من توسع فيه

اولا: المعنى الضيق لسلطة الاشراف والرقابة

فالمعنى الضيق لسلطة الرقابة ياخذ منحى مرادف تماما لسلطة الاشراف اي اختلاف بينهما ويقصدبه " تحقق الادارة من ان المتعاقد معها يقوم بتنفيد الالتزامات العقدية على النحو المتفق عليه" .فقد تكون هاته الرقابة فنية وادارية للتثبيت من كون المتعاقد يقوم بتنفيذ الصفقة وفقا للشروط الفنية وادارية وقد تكون رقابة مالية من اجل التحقق من المتعاقد الذي يقوم

[1] احمد محيو،محاضرات في المؤسسات الادارية ترجمة د/ محمد عرب ص ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009.

[2] عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،الطبعة الثالثة ،دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر،2011 ص 200.201.

[3] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 200 . 201 .

بالتزاماته المالية اتجاه الادارة وكذا ضبط الروابط المالية بينهما وهذا ما يعرف بالرقابة بمعنى الاشراف على تنفيذ[1].

فتتجلى هذه السلطة خاصة في صفقات الانجاز كما تمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود اليه متابعة تنفيذ الصفقة .

فسلطة الرقابة اي بمعنى الاشراف تمارس عن طريق الاعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة فمثلا زيارة ورشات العمل والتحقيق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص والاختبار .

ثانيا : المعنى الواسع لسلطة الرقابة والاشراف

يقصد بسلطة التوجيه والاشراف حق الادارة في التدخل من اجل تنفيذ العقد وتوجيه الاعمال وكذا اختيار طريقة التنفيذ ضمن الكيفيات والشروط المتفق عليها [2] وبهذا المعنى تتجاوز سلطة الرقابة مدلولها الضيق ، فهي لاتقتصر على مجرد التاكد من قيام المتعاقد معها بتنفيذ الصفقة وفق الشروط المتفق عليها ،فهي بهذا تتعدي الى ما يسمح لها بان تتدخل في التنفيذ، كما لها ان توجه كما تشاء وفق المصلحة العامة ،ولها الى جانب ذلك المطالبة بتغيير طريقة التنفيذ واختيار افضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير الصفقات محل التعاقد[3].

فلا تتقتصر المراقبة بهذا على طريقة التنفيذ وآجالها فحسب بل تشمل ايضا على الوسائل والمنتجات المستعملة من اجل تنفيذ الصفقة .والتاكد من ان المتعامل المتعاقد قادر على تنفيذ الصفقة وكذا التاكدمن قدرات المتعهدين والمترشحين التقنية والمهنية والمالية قبل

[1] محمود عاطف البنا ،العقودية الادارية ، دار الفكر العربي مصر، 2008، ص 201 .

[2] عمار بوضياف، المرجع نفسه ، ص200- 201 .

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد ، انهاء العقد الاداري ، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية ،2007 . ص60 .

القيام بتقييم العروض وهذا ما جاء في المادتين 53و54 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 [1] فالسلطة الرقابية المخولة للمصلحة المتعاقدة من السلطات غير المعروفة لدى عقود القانون الخاص الا ما وجد منها في العقد العمل الذي افترض ضمنيا وجود سلطة لرب العمل ،فهي سلطة تتمع بها الادارة افتراضيا سواء نص عليها العقد ام لا [2].

الفرع الثاني : الاساس القانوني لسلطة الاشراف والرقابة

من اجل تحديد الاساس القانوني لسلطة الاشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية يجب الوقوف على هاته الركائز، فهذا يستدعي البحث عن مصدر هاته السلطة ففي بعض الاحيان ينص صراحة في العقد على سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة(اولا) ، واحيانا تستمد هذه السلطة من القوانين والتشريعات (ثانيا) اما في غياب النصوص فانها تجد اساسها في مقتضيات المرفق العام (ثالثا).

اولا: الاساس التعاقدي لسلطة الرقابة

قد نجد في بعض العقود نص صريحا يتضمن سلطة الرقابة او في دفاتر الشروط نحو يوضح كيفية ممارسة هذه السلطات المخولة للموظفين المناوبين للرقابة والاشراف على تنفيذ الاشغال [3]،فالاساس التعاقدي لسلطة الرقابة في صفقات الاشغال العامة من خلال ما تضمنه دفتر الشروط الادارية العامة المطبق على صفقات الاشغال العامة الذي قام بتفصيل احكام سلطة الرقابة والتوجيه في عدة مواد منها المادة 12 الفقرة 4 التي تنص على ضرورة تنفيذ المقاول اوامر المصلحة التي تبلغ اليه بدقة كما اضافت المادة 2/13 ان لمهندس الادارة اوالمهندس

[1] انظر المادتين 53. 54 من المرسوم الرئاسي 15/ 247، المصدر السابق.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع نفسه،ص 61.

[3] محمود عاطف البنا ،المرجع السابق، ص 215.

المعماري الحق في طلب تبديل الاعوان والعمال من المقاول وذلك لعصيانهم او عدم تاهيلهماوعدم امانتهم.[1]

ثانيا : الاساس القانوني لسلطة الرقابة

تحتل الرقابة مكانة هامة في الحفاظ على المال العام ولهذا نظم المشرع الجزائري احكاما لهاته السلطة على تنفيذ الصفقات العمومية في العديد من التشريعات والقوانين المنظمة للصفقات العمومية.واضافة الى وضع الاسس التي تحكم انواع الرقابة التي تتعلق بمرحلة الابرام والتنفيذ فيتم بهذا إعمال النصوص التي ترتكز عليها سلطة الرقابة.

ومن المواد التي كرست سلطة الرقابة على الصفقات العمومية ماجاء في نص المادة 156 من المرسوم الرئاسي 247/15 ."تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده"، اما الفقرة الثانية فنصت على :" تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة وصائية، حيث تمارس على الصفقات العمومية مختلف انواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها في حدود معينة ،دون المساس بالاحكام القانونية الاخرى التي تطبق عليها.[2]

ثالثا : المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة

في بعض الحالات لايرد نص بشأن ممارسة الرقابة العمومية على تنفيد الصفقة سواء في

[1] القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384، الموافق ل21 نوفمبر سنة 1964 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على الصفقات الاشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والاشغال العمومية والنقل ،المصدرالسابق.

[2] انظر المواد، 156 من المرسوم الرئاسي 247/15 .المصدر السابق.

الصفقات العمومية او دفاتر الشروط او قوانين ولكن تبقى للمصلحة المتعاقدة سلطة مراقبة التنفيد حتى وأن ينص على ما يخالفها وذلك كون الرقابة لا تجد اساسها القانوني في تلك النصوص التعاقدية او القانونية ، ولكن تستمد اساسها من فكرة المرفقا العام والكفيلةبحسن سيره حتى وان لم تتول بنفسها توفير الحاجات وتقديم الخدمات التي يتطلبهاالمرفق،فوظيفتها هاته تقتضي الاشراف وتوجيه النشاط الفردي حين اسهام المرفق العام[1].

وفي هذا الصدد نجد الدكتور ناصر لباد قد ايد فكرة المرفق العام كأساس لسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية حيث قال:"تمارس الادارة سلطة الرقابة وتوجيه تعليمات للمتعاقد معها في حالة عدم وجود بند في العقد ينص على ذلك،لان هذه السلطة نجد اساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تنهى الادارة على حسن سيره في كافة الظروف [2] وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد المدني والعقد الاداري .

تعتبر سلطة الاشراف والرقابة من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على مخالفتها لانها قد قررت خاصة للمصلحة المتعاقدة فلا يمكن لهاته الاخيرة التنازل عنها .

ولكن تبقى هاته السلطة غير مطلقة اذ أن الادارة تلتزم بعدم التعسف في استخدامها لتلك السلطة من اجل تحقيق اغراض اخرى خاصة التي لا تتعلق بالمصلحة العامة[3] ومن جانب اخر وجب عليها الاّ تؤدي هاته الرقابة (الرقابة والتوجيه) الى حد تغيير طبيعة العقد.[4]

الفرع الثالث: ضوابط استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة

---

[1] محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 215.

[2] ناصر لباد،الوجيز في القانون الاداري،التنظيم الاداري،النشاط الاداري، لباد للنشر ، الجزائر ،2006،ص284.

[3] مازن ليلو راضي،دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،2002،ص88.

[4] سليمان محمد الطماوي،المرجع السابق،ص 449.

فضوابط استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية اثنان هما:ضابط عام وضابط خاص.

أولا: الضابط العام

ويقصد به ضرورة ان يكون الهدف من الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة واتخاد قرارات الرقابة في اطار مبدأ المشروعية اي في الحدود التي يسمح بها القانون وهي كما يلي:

1- ضرورة ان يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة

اذا الهدف من النشاط الاداري هو تحقيق المصلحة العامة بصفة عامة فانّ ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطاتها خاصة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية يجب ان تكون بدافع تحقيق المصلحة العامة.

2- وجوب صدور قرارات مشروعة خاصة بالرقابة

تعد القرارات الصادرة بموضوع ممارسة الرقابة هي قرارات ادارية بغض النظر عن الاسس التي ترتكز عليها هاته السلطة . فلذا وجب اخضاع هاته القرارات لما تخضع له القرارات الادارية على العموم وكذا ضرورة صدورها في حدود قواعدالمشروعية ووفقا للاجراءات والاشكال المنصوص عليها التي يتطلبها القانون لتحقيق المصلحة العامة.[1]

ثانيا : الضابط الخاص

[1] ازرايب نبيل ، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014 2015 ، ص 75 .

وهذا الضابط يتعلق بموضوع الرقابة في العقد فلا يستوجب على الادارة ان تحق لنفسها تعديل شروط العقد وطبيعته[1] ، فلاتؤدي ممارسة الرقابة الى تغيير مضمون وطبيعة الصفقةحيثتمتد سلطة الرقابة بمعناها الواسع الى توجيه اعمال تنفيد العقد عن طريق اختيارو تحديد وسائل وطرق التنفيذ في العقد،أماذا نص العقد على استعمال موارد او اتباع طرق محددة في التنفيد وتدخل الادارة بتوجيه التنفيد على خلاف ماهو متعاقد متفق عليه كمثلا طلب استعمال طرف ومواد غير تلك المنصوص عليها في العقد .

الفرع الرابع : صور سلطة الرقابة والاشراف في مجال تنفيد الصفقات العمومية

سلطة الرقابة والاشراف ليست امتياز مفتوح للادارة بحد ذاتها بل قررت هاته السلطة

لحمايةالمال العام وضمان حسن سير المرافق العامة [2] وذلك من خلال مراقبة مدى احترامالمتعاقد معها لالتزاماته اثناء تنفيد العقد وهذا يكون عن طريق تقديم الاوامر والتوجيهات للمتعامل المتعاقد من اجل رفع مستوى الاداء لتحسين شروط العقد لانجاز المشروع محل التعاقدعلى افضل وجهفالشراف والرقابة لهما صلة وثيقة بالمصلحة العامة لذلك فليس من الواجب ادراجها ضمن بنود الصفقة فهي تعد دعامة قوية لحماية المال العام[3].

فالمشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 نص في مادته 157 على انه تمارس على الصفقات العمومية شتى انواع الرقابة المنصوص عليها سابقا في هذا المرسوم مهما كان نوعها ولكن في حدود معينة دون المساس بالاحكام القانونية الاخرى التي تطبق عليها.[4]

الفرع الخامس اشكال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

---

[1] نصري منصور نابلسي ،العقود الادارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية ،لبنان ،1993 ،ص 125.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع السابق، ص201 .

[3] جميلة حميدة، مداخلة بعنوان مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية ،جامعة البليدة، ص 12.

[4] انظر المادة 157 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،المصدر السابق.

تمارس الادارة الرقابة على تنفيذ العقد الاداري حتى في حالة عدم وجود نصوص قانونية اوتعاقدية توضحهاوتنظمها،وهذامايجعل تحديد سلطة الرقابة في هاته الحالة امراصعبا[1]فسلطةالاشراف والتوجيه تتضح اكثر ويتسع مداها ومجالها في عقود الأشغال العامة وبالنظر الى طابعها الخاص الذي يكلف خزينة الدولة مبالغ طائلة كما انها تحتاج الى متابعة مستمرة وذلك لتفادي ما قد يحل بشروط العقد[2]. وعلى النقيض فان حق الرقابة التي تمتلكهاالادارة في عقودالتوريد يكون اضعف رغم ان المتداول والمسلم به ان في هذا النوع من العقود يملك المتعاقد حرية اختيار اسلوب التنفيذ.[3]

اولا : سلطة الرقابة على تنفيد صفقة الاشغال العمومية

تعد صفقة الاشغال العامة من ابرز العقود الادارية التي تبسط فيها المصلحة المتعاقدة سلطاتها بكافة معانيها بمعنى الاشراف والتوجيه وهذا راجع الى الخصائص الذاتية التي تتميز بها هاته الصفقة كما يجدر الاشارة الى ان الادارة (المصلحة المتعاقدة) هي الصاحب الحقيقي للمشروع وهذا ما يؤدي الى اتساع سلطتها في مواجهةالمتعامل معها منذ استئناف تنفيدالصفقةالى غاية تسليم الاعمال المتعاقدعليها[4].وهذا ما يعطي للادارة حقافي تعيين مندوب يشرف على العمل ويكون بمثابة مراقب على المشروع وهذا مايجعل المقاول ياخذ تعليمات منه مباشرة[5].فيؤدي الى ظهور عدة اشكال للرقابة على هذا النوع من الصفقات منها :

1- الامر بمباشرة في تنفيذ المشروع

[1] محمود عاطف البنا ،المرجع السابق ،ص216 .

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ،ص 201.

[3] مفتاح خليفة عبدالحميد،المرجع السابق ،ص61.

[4] سليمان محمد الطماوين، المرجع السابق ،ص 478.

[5] عمار بوضياف ، المرجع نفسه، ص 202.

تقوم المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع بتحديد بداية تنفيذ الاشغال ، وتبدا مدة سريان المشروع من التاريخ المحدد في الصفقة صراحة،امااذالم يتم النص عليه صراحة فان الموعد يحسب من تاريخ اعلان المقاول بالبدء في تنفيذ الاشغال او ابتداءامن اليوم الموالي لتاريخ تبليغ الامر بالخدمة للمقاول[1].هذا وقدكرست المادة 1/12 من دفترالشروط هذا الامر والتي تقتضي بانه "يجب على المقاول مباشرة الاشغال في الاجال المحددة في اوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرةأو المهندس المعماري "[2].

فالواضح من هاته المادة ان امر الخدمة ماهو الا امر تنفيذي واجب على المقاول احترامه والتقيد به ورفض الخضوع لهذا الامر اولقرارات المصلحة المتعاقدة المتعلقة باجال الشروع يعد خطا يترتب على المتعامل جزاءات توقعهاالمصلحة المتعاقدة في حقه.

2- تحديد سيرورة العمل ومواعيد استلام الاشغال

نجد ان غالبية صفقات الاشغال العامة تنص في دفاتر الشروط على تحديدسيرورة تنفيذ الاشغال وهذا بوضع جدول اعمال يوضح فترات العمل ومواعيدتسليمه، وقد نصت دفاتر الشروط العامة على هذا الموضوع مضيفة حق الادارة في توقيع جزاء الفسخ في حالة تجاوز المتعاقد هاته المدة المحددة كمايتحمل هذا الاخير وحده النتائج القانونية المترتبة عن ذلك.

3- الامر بهدم وازالة الاشغال او التوقيف المؤقت

اجيز لمهندسي المصلحة المتعاقدة بهدم وازالة ماتم تنفيذه من اشغال اذا كان مخالف للاتفاق المنصوص عليه في الصفقة واعادة القيام بها من جديد ولكن على حساب المقاول المقصر وهذاطبقالنص المادة26من دفتر الشروطالاداريةالعامة التي تنص على انه:"اذا حصل لمهندس الدائرة او المهندس المعماري شك في وجود فساد في اشغال البناء فيجوز له اصدار

[1] ازرايب نبيل ،المرجع السابق، ص 77.

[2] المادة 12 الفقرة 01 من دفتر الشروط الادارية العامة ، المصدر السابق.

امر مصلحة بالخراب سواء كان ذلك اثناء التنفيذ او قبل الاستسلام النهائي او بالهدم واعادة بناء الاشغال او اقسام الاشغال المضمون فسادها.

*ان لم يجر المقاول هذه العملية فتباشر بحضوره او دعوته لذلك رسميا.

*يتحمل المقاول النفقات الناتجة عن تلك العملية عندما يكون فساد البناء محققا ومعترفا به دون الاخلال بالتعويض الذي يمكن ان تطالب به الدولة". هذا النص من المادة اكد سلطة المصلحة المتعاقدة في بسط رقابتها اثناء عملية تنفيذ صفقة الاشغال العامة وهذا في اصدار اوامر بهدم الاشغال في حالة شك مهندس الدائرة او المهندس المعماري بوجود فساد في تلك الاشغال.

كما اجيز ايضا الامر بوقف او تاجيل الاشغال بصفقة مؤقتة ، وهذا لدواعي المصلحة العامة على ان يكون هذا الوقف لمدة معقولة والا جاز للمقاول المطالبة بفسخ الصفقة والتعويض اذا كان لذلك مقتضى.[1] وقد جاء في نص المادة 34 الفقرة 01 من دفتر الشروط الدارية العامة :"عندما تامر الادارة بتوقيف الاشغال بصفة مطلقة تفسخ المقاولة فورا".[2]فهنا وجب الا يكون الامر بتوقيف الاشغال بصفة مطلقة والا فسخت المقاولة فورا.

4- الأمر بتغيير عمال المقاولة

لقد امتدت سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة الى غايةطلب تغيير عمال المقاول وهذا سواء لعدم كفاءتهم الفنية او لنقص في نزاهتهم او بسبب تمردهم على تنفيدهم تعليمات مندوبيها او اذا اشرعوا في الغشمخالفة شروط الصفقة وهذا مانصت به المادة 13 من دفتر الشروط الادارية

[1] ازرايب نبيل.المرجع السابق. ص 78

[2] انظر المادة 34الفقرة 01 من دفتر الشروط الادارية العامة، المصدر السابق.

العامة :"لايجوز للمقاول اتخاذ معاونين او رؤساء ورش او عمال الا من الاشخاص الاكفاء لمعونته و الحلول محله في تسيير الشغل و قيامه .

يحق لمهندس الدائرة او مهندس المعماري ان يتطلب من المقاول تبديل الاعوان والعمال لعصيانهم او عدم اهليتهم او عدم امانتهم .ويبقى المقاول مسؤولا عن اعمال الغش او فساد العمل التي يرتكبها المعاونون والعمال منجراء عملهم واستخدامهم المواد".[1]

اما المادة 17 من دفتر الشروط الادارية العامة التي تنص على:"يقع على عاتق المقاول تمام العبء المتعلق بتطبيق مجموع تشريع ونظام العمل على الموظفي المقاولة ولا سيما ما يخص منها الانظمة الصحية ونظام العمال وكذلك التشريع والنظام الاجتماعي ،وتستطيع الادارة في حالة المخالفة تطبيق التدابير الزجرية المنصوص عليها في المادة 35.[2]**ثانيا : سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة اللوازم**

تملك الادارة سلطة للرقابة على تنفيذ عقود التوريد والخدمات ولكن بصفة قليلة خاصة في العقود التوريد العادية على غرارعقودالاشغال العامة و امتياز المرافق العامة،هذا كون عقود التوريد اقل اتصالا بنشاط المرفق العام، فتقتصر على تزويده ببعض المواد للمعاونة في تسييره كقاعدة عامة تقتصرسلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ عقود التوريد العادية بمعناها الضيق،والمقصود بهذا مجرد سلطة الاشراف على التنفيذ للتاكد من ان توريد الاصناف طبقا لشروط ومواصفات العقد ،الا اذا قرر العقد للادارة سلطات رقابية ابعد،فيسود في العقود التوريد فكرة ان المورد يستقل بتحديد واختيار طرق التنفيذ وعلى النقيض في العقد الاشغال العامة تسود فكرة الادارة هي سيدة المرفق او الشغل.[3]

[1]انظر المادة 13 من دفتر الشروط الادارية العامة ،المصدر السابق .

[2]المادة 17.من دفتر الشروط الادارية العامة ،المصدر السابق .

[3]محمود عاطف البنا ،المرجع السابق، ص219.

المطلب الثاني : سلطة التعديل في شروط الصفقة العمومية

المعروف انه من مبادئ واحكام القانون العام المطبقة على العقدالاداري اثناء عملية التنفيذ مبدأ تعديل العقد الاداريبالارادة المنفردة للادارة، وهو ما يميزالعقدالاداري عن العقدالمدني وغيره من العقود القانون الخاص،فللادارة سلطة ممارسة هذا الحق دون الحاجة الى نص يقرها صراحة،وهاته السلطة مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته وكذا الطبيعة الذاتية للعقد الاداري.[1] فسلطة تعديل الصفقة تعد من امتيازات الادارة لانها تخرج بذلك عن قواعد القانون الخاص ، فللادارة حق تعديل بعض الشروط الخاصة بالعقد بارادتهاالمنفردة وذلك اما بالزيادة او النقصان وهذا دون الحاجة الى موافقة الطرف الاخر فهو ليس له الحق ان يحتج او ان يعترض طالما كان هذا التعديل ضمن الاطار العام للصفقة واستراتيجية المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام. او بمراجعة السعر كما جاء في المادة 97- من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2].

الفرع الأول: التعريف بسلطة التعديل

ان كان مبدأ ثبات العقد الاداري كما هو الحال في عقود القانون الخاص الذي لايتماشى واوضاع الادارة في تحقيقها للمصلحة العامة وفق المستجدات التي قد تطرأ. كان ولا بد للادارة ان تخرج عن مبدأ ثبات العقد هذا حتى تتمكن من الوصول الى اهدافها،وهذا باخضاع عقودها الادارية الى مبادئ اخرى تحقق هذا الغرض وعلى خلاف التشريعات المدنية الحديثة التي تسلم ان العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز لاحد طرفيه ان يغير جوهر العقد الاداري والتزاماته المنصوص عليها وهذا بحجة ظهور ما يستلزم ذلك[3].

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص61.62.

2انظر المادة 97 ، من المرسوم 247/15 ،المصدر السابق.

[3] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الادارة الجزائية في اثناء تنفيذ العقد الاداري ،رسالة دكتوراه كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، سنة 2008، ص 150 .

ومن هذاالمنطلق وجب توضيح تعاريف هذه السلطة خاصة لا سيما من الناحية التشريعية و القضائية و الفقهية .

اولا :التعريف القانوني

تناول المشرع الجزائري سلطة التعديل في قوانين الصفقات العمومية الصادرة منذ الاستقلال الى يومنا هذا و قد تناولها بصورة مختلفة و آخر التعريفات ما جاء به المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العموميةوتفويضات المرفق العامحيثاولى المشرع بالغ الاهتمام بامر الملحق في الصفقة العمومية فخصص له القسم الخامس من الفصل الرابع ابتداه بالمادة135التي تنص على حق الادارة في ابرام الملاحق ولكن في اطاراحكام المرسوم الثاني المادة 136منه بتعريف للملحق بقولها "يشكل الملحق وثيقةتعاقدية تابعة للصفقة يبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقليلهااو تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة"، لتاتي باقي الموادمبرزة شروط واليات عمل الملاحق"[1].

ثانيا: التعريف القضائي

وقد تجلت سلطة التعديل في الصفقة العمومية في الجزائر من خلال احكام القضاء الاداري في قضية(ع.ط) ضد والي قالمة وتتلخص وقائعها في ان السيد(ع.ط) ابرم صفقة بتاريخ 1989/02/26 مع ولاية قالمة لانجاز 198 مسكن، شرع السيد(ع.ط)بالاشغال بمجرد توجيه امرا بالخدمة ولكن وبعد مرور شهرين اي بتاريخ 1989/04/19 تلقى امرا بايقاف الاشغال وذلك لتغيير موقعها،فشرع في الاشغال بالموقع الجديد خلال سنة 1989،ومن هنا ومن خلال

[1]انظر المواد 135-136من المرسوم 247/15 ،المصدر السابق.

تغيير الموقع وعدم اثارة هذا التغيير امام الغرفة الادارية بالمحكمة العليا[1]استخلص ان القضاء الاداري الجزائري اقر سلطة التعديل من خلال تغيير موقع التنفيذ.

ثالثا: التعريف الفقهي

الجدير بالملاحظة ان غالبية الفقهاء من القانون العام تؤكد الراي الاكثرتعمقا في الفقه، ان للادارة الحق في تعديل شروط العقد،والنص لا يقرر للادارةحقا وانما يعد نصا كاشفالا منشئالهذا الحق ، ذلك ان هذا الحق الممنوح في تعديل العقد مستقل عن النص الوارد بخصوصه،بل ان هاته السلطة مقررة للمصلحة المتعاقدة حتى في حالة عدم النص عليها في العقد او دفتر الشروط او حتى القوانين او اللوائح.

فمن جهته يشير "فلام" الى ان حق الادارة في تعديل شروط العقد، دون الحاجةلرضا الطرف الاخر هو حق اصبح مستمدا لها من صفتها كسلطة عامة لايمكنها التنازل عنها وليست بحاجة الى نص صريح في العقد[2].

وقد جاءاحمد محيوالذي يعتبر منظما لرأي الاغلبية مؤكدا ان حسن المرفق العام بانتظام واضطراد وتحقيق المنفعة العامة،هو الغايةالوحيدة التي تستعمل الادارة من اجلها السلطة التعديل الانفرادي ومن الصعب جدا انكار وجود سلطةالتعديل بصفة انفرادية،كما شدد على ضرورة ضبط كيفية ممارسة هذه السلطة غير المالوفة في القانون الخاص وذلك دون تعسف

[1]قرار صادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/12/16 ملف رقم 65145 قضية(ع.ط)ضدوالي قالمةالمجلة القضائية الجزائرية، العدد الاول ،سنة1991، ص134 .

[2]Flamme(mauriceandré)traité théorique et pratique des marchés publique tome02. bruxelles. bruylant. 1969.pp.178.179.

الادارة وعلى هذا الاساس اقتضت المصلحة العامة ممارسة هذه السلطة التي تضمن تحقيق المنفعة العامة[1].

ومن خلال ما ذكر بتوضيح ان سلطة التعديل امتياز تتمتع به الادارة في مواجهةالمتعاقد معها فلا تقوم هاته السلطة الى على اساس المرفق العام والتغيرات التي تطرأ عليه بمعنى أن هذه السلطة قائمة على مبرر مقتضيات المرفق العام بمفهومه الواسع وهذا من شأنه أن يحقق المنفعة العامة مراعيا مدلول السلطة العامة وهذا بابراز الطابع السلطوي للادارة اثناء تنفيذ العقد الاداري .

الفرع الثاني: الاساس القانوني لسلطة التعديل

اختلف الفقهاء وتعددت آراؤهم حول تحديد الاساس القانوني لسلطةالادارة في تعديل الصفقةالعمومية فمنهم من يرى ان التعديل يقوم على فكرة السلطة العامة ومنهم من يرى انها تقوم على فكرة الصالحالعام ومنهم من يجمع بين الاساسينالسابقين.

أولا:الاساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة السلطة العامة و امتيازات القانون العامالسلطة العامة تشمل كل نشاط ممارس من طرف الادارة واستعمال هاته الاخيرة لقوانين عامة غير مالوفة في القانون الخاص،فوجب على الادارة كونها سلطة عامة مراعاة ضرورات المصلحة العامة وترجحها دائما على المصلحة الخاصة. [2]

ذهب انصار هذا الراي الى القول بان حق السلطة الادارية في تعديل عقودها الادارية بارادتها المنفردة من مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، فباعتبار سلطة الادارة في تعديل عقودها قائم على اساس السلطةالعامة وجب على الادارة ان تتصرف وهي بصدد تعديل عقودها

[1] احمد محيو محاضرات في المؤسسات الادارية ترجمة.د.محمد عرب مصيلا، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996 ص389. 384 .

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد ،المرجع السابق، ص 80.

الادارية،كعمل من اعمال السلطة العامة،وهكذا فان الادارة في هاته الحالة لاتستخدم امتياز تعاقدي وانما تستعمل حقا مقررالها كونها سلطةعامة. [1]

النقد:على الرغم من ان هذا الاتجاه قد قدم ادلة الا انه لم يسلم به غالبية الفقه خصوصا فقه العصر الحديث كونه ليس من المسلم به تاسيس حق التعديل الانفرادي الا اذا كان مؤسس على مستلزمات المرافق وما يشوبها من تغيرات بمعنى ان الادارة يجب ان لا تتقيد بعقود ضارة غير نافعة او بشروط عقدية لا تتلائم حاجات المرافق العمومية وتحقيق متطلبات الصالح العام.[2]

ثانيا: الاساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق العام

من طبيعةالعقودالادارية قيامها على فكرة استمرارية سير المرفق العام ولما كان التعاقد فيها قائما على اساس الوفاء بحاجات المرفق وتحقيق المصلحة العامة قائما على اساس الوفاء بحاجات المرفق وتحقيق المصلحة العامة اصبحت الادارة هي صاحبة الاختصاص الاصيل في تنظيم وتسيير المرفق،وبهذا فهي تملك حق التعديل بما تحقق تلك المصلحة وبالتالي وجوب الحرص على سير المرفق العام. بانتظام لحماية تلك المصلحة.[3]

ذهب انصار هذا الراي الى القول ان سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري بارادتها المنفردة تجد اساسها في فكرة المرفق العمومي ومقتضياته من حيث ضرورة سيره باطراد انتظام وكذا قابليته للتطوروالتغيير.[4]

---

[1]علاء الدين عشي ، مدخل القانون الاداري .دارالهدى، الجزائر،2012 . ص304.

[2]نصري منصور نابلسي ،المرجع السابق، ص334 .

[3]عمار بوضياف ، شرح الصفقات العمومية في الجزائر ،المرجع السابق ،ص 124 .

[4]حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007

والمسلم به ان سلطة الادارة في تعديل مناطها احتياجات المرفق العام وليست مجرد سلطة تتمتع بها الادارة بل هي نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع اليها مجمل قواعد القانون الاداري.

ثالثا:موقف المشرع الجزائري من الاساس القانوني لسلطة التعديل في الصفقات العمومية

بالرجوع الى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتحديدا المواد:135 الى غاية139 الواردة في الفصل الرابع القسم الخامس بعنوان الملحق[1] قد اعترفت المصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة التعديل عن طريق ابرام ملاحقوهذااذا كان هدفها زيادة الخدمات اوتقليلها او تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

الفرع الثالث: ضوابط ممارسة سلطة التعديل

سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقات العمومية بارادتها المنفردة سلطة اصلية لكنها ليست مطلقة وتخضع لضوابط لا بد من توفرها وهي :

اولا: وجود ظروف ومستجدات بعد ابرام الصفقة تستدعي التعديل

ارتبط التعديل في جوهره بظروف ومستجدات بعد ابرام الصفقة فيمكن في هذه الحالةتعديل بعض الشروط الاصلية للصفقة والتي تعرقل امكانية مسايرتها للواقع،اذن هو تمكين

ص 162.

[1]انظر المواد من 135الى 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق.

الصفقة من تحقيق ماكانت تهدف اليه منذ ابرامها الا وهو تحقيق النفع العام للادارة والافراد.[1] وقد جاء الدكتور سليمان الطماوي مؤكدا ذلك بقوله: "ان الاساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل هي انها مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة ان اولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير في كل وقت متى ثبت التغيير من شانه ان يؤدي الى تحسين الخدمة التي يقدمها الى المنتفعين وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة سواء كانت الادارة مخطئة او غير مخطئة في تقديراتها، فانه يجب ان تمكنها من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على اتم وجه ممكن لاننا لسنا بصدد عقاب الادارة على خطئها، ولكن بصدد اعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة".[2]

ثانيا: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الادارية

تصدر الادارة حين اقبالها على تعديل صفقة ما قرارا اداريا تعلن بموجبه عن نيتها في تعديل الصفقة المبرمة. فيجب عند ذلك توفر كل اركان القرار الاداري ليكون مشروعا[3]بمعنى ان يكون القرار الاداري مستوفيا كافة اركان المشروعية الادارية فيصدر من شخص مختص باصداره وبالشكل والاجراءات المقررة وفق قواعد قانونية او لائحية تحكم الموضوع وتهدف الى تحقيق الصالح العام.[4]

ولاشك ان قرار التعديل الذي يخالف مبدا المشروعية ماهو الا قرار باطل يستوجب الغائه.

ثالثا:صدور قرار التعديل داخل اجال تنفيذ الصفقة

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة. تنفيذ العقد الاداري و تسوية منازعاته قضائيا و تحكيميا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2009. ص 52.

[2] سليمان الطماوي. المرجع السابق. ص 457 .

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ،ص205 .

[4] مفتاح خليفةعبد الحميد ، المرجع السابق ،ص 67.

يجب ان تمارس سلطة التعديل اثناء تنفيذ الصفقة والمقصود بها هو فترة سريان الصفقة التي يجب صدور قرار التعديل خلالها هي المدة الفعلية وليس المدة المحددة في العقد ذلك كون المتعامل قد يتاخر في التنفيذ[1]،وبالتالي للمصلحة المتعاقدة حق تعديل التزامات المتعامل المتعاقد وهذا وفق ماحددت شروط كل صفقة.

رابعا: اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة

من الطبيعيجدا اقتصارحقالادارة في التعديل على الشروط والتزامات متصلة

بموضوع الصفقة واي تعديل خارج عن هذا النطاق لايجعل المتعاقد مرتبط بعلاقة تعاقدية مع الادارة فلا يجوز لها ان تفرض عليه التزامات خارج نطاق موضوع الصفقة[2] ومن جهة اخرى لاتستطيع الادارة ان تعدل في احكام الصفقة بطريقة تغيربهاموضوع الصفقة والا اعتبر ذلك عقدا جديدا.

خامسا: اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق

من المسلم به ان اساس سلطة التعديل هو اشباع حاجات المرفق العام وعلى هذا الاساس ثم تحديد نطاق التعديل ، فيجب اقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام فالشروط التي يتضمنها العقد تنقسم الى شروط لائحية وشروط تعاقدية فيجوز للادارة تعديل الشروط اللائحية كلما كان ذلك ملزما لمصلحة المرفق بغير توقف على رضا المتعاقد مع

[1] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون فرع قانون الاجراءات الادارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2013، ص 51.

[2] محمود عاطف البنا. المرجع السابق. ص 232. 233 .

الادارة اما الشروط التعاقدية والتي من اجلها قبل المتعاقد بالتعاقد مع الادارة فانه لايجوز تعديلها الا برضا المتعاقد معها.[1]وبهذا نخلص الى القول بانه لايجوزللمصلحة المتعاقدة تعديل الشروط التعاقدية للعقد لانهالاتؤثر على حسن سير المرفق العام،بل تخص المزايا والضمانات المالية من اجلها ابرم المتعاقد عقد مع الادارة.

الفرعالرابع:آليات ممارسة سلطة التعديل

من متطلبات المرافق العامةان يستمر العقد او الصفقة مهما حصل من تغيرات اثناء تنفيدها ، فيجوز للمصلحة المتعاقدة ان تقوم بتعديلات انفرادية وهذا مواكبة التطورات والتغيراتالحاصلة بعد ابرام الصفقة لهذا خول قانون الصفقات العمومية للادارة حق تعديل شروط تنفيذالصفقة خارج الاطار التعاقدي وهذا نتيجة تدابير اتخذتها هاته الاخيرة.

اولا: التعديل عن طريق ملحق

لقد جسدالمرسوم الرئاسي رقم247/15 هذه الالية في الفصل الرابع،القسم الخامس منه والمتضمن المواد 135-139 . اذ نصت المادة 135 "يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تلجآ الى ابرام الملاحق للصفقة في اطاراحكام هذا المرسوم".[2]

ثانيا:التعديل خارج الاطار التعاقدي

كماتتخد المصالح المتعاقدة تدابير من شانها تعديل شروط الصفقة اثناء تنفيدها تؤدي بذلك الى تغيرشروط تنفيد الصفقة.[3]دون ان يكون الهدف منها هواحداث تعديلات على الصفقة

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد ،المرجع السابق، ص 65.

[2] انظر المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

[3] خلفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر اكاديمي كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،2015-2016 ،ص7.

فترتبط هذه التعديلات بنظرية فعل الامير. كما يمكن ان تنتج بسبب ظروف طارئة اثناء مرحلة تنفيذ الصفقة.

الفرعالخامس:ممارسة التعديل وفق المرسوم الرئاسي 247/15

لقداجازالمشرع الجزائري امكانية اللجوء الى تعديل عن طريق ابرام ملاحق،فجاء في نص المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247 "يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تلجآالى ابرام ملاحق الصفقة في اطار احكام هذا المرسوم"[1]، كما عرف المشرع الملحق وبين شروطه من خلال نص المادة136 . فيعرف الملحق على انه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة،يبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه هو زيادة الخدمات اوتقليلهاو/او تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة،وهذا بتوفير الشروط الاتية:

1-**ان يكون مكتوبا:** يصدر الملحق بصيغة كتابيةومصادق عليه من طرف السلطة المختصة، طالماكانت الصفقة الاصلية مكتوبة فان عنصر الكتابة امرحتمي في حال قامت الادارة بممارسة سلطة التعديل وهذايعتبر شرط طبيعي كون التعديل فرع من الصفقة او جزء منها خاضع لما تخضع له هاته الاخيرة وهذابتوفر عذر الكتابة.[2]

2- **يجب الا يؤثر الملحق على توازن الصفقة** باستثناء حالة مااذاطرات تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجةعن ارادة الاطراف.

[1] انظر المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدرالسابق .

[2] عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع السابق، ص207.

3-**ان لايغير الملحق وموضوع الصفقة او مداها:**بحيث وجبان لايؤثرالملحق على الصفقة بصفة جوهرية وذلك بتعديلمحلها وقلب اقتصادياتها وكل تعديلمن شروط الصفقةالاصلية اثناء سريانها يؤدي الى انشاء صفقةجديدة.[1]

4-**ان يتعلق التعديل بالزيادة والنقصان** على ان يراعي فيه السقف المالي وكذا اجال تنفذ الصفقة.

5-**خضوع الملحق كاصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الاصلية:**ولكن هناك حالات لايلزم فيها القانونباخضاع الملحق لرقابة هيئات الخارجية القبلية اذا استوفرت الشروط التالية:

-اذا كان موضوع الملحق لايعدل تسمية الاطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وكذا اجال التعاقد وعديم الاثرالمالي.

-اذاكان مبلغ الملحق والمبلغ الاجمالي لمختلف الملاحق بالزيادة او النقصان او اشغال تكميلية لايتجاوز النسبة 10% من المبلغ الاصلي للصفقة[2]

المبحث الثاني: السلطات القمعية

تملك المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطةعامة والى جانب السلطة الرقابة والتعديل (السلطات الوقائية) سلطات اخرى تمكنها من ضمان حسن سير المرفق العام، وتلجا اليها الادارة في حالة اخلال المتعامل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية ، وتمتاز هاته السلطات بكونها تفرض من طرف المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيد تهدف في مجملها الى توقيع الجزاءات على المتعامل المخل بالتزاماته والمقصرفيها وقد تلجا في بعض الحالات الى فسخ او انهاء الصفقة

[1] سبكي ربيحة ، المرجع السابق ، ص 60.

[2] انظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 .المصدر السابق.

وذلك لتوفر جملة من الدوافع المؤثرة في الصفقة. وعليه قمنا باعداد هذا المبحثمن اجل توضيح هاته السلطات المتمثلة في سلطات توقيعالجزاء(مطلب اول)وكذا سلطة الفسخ والانهاء(مطلب الثاني)، وماهي دوافع الادارة الجوء اليها.

المطلب الاول:سلطة توقيع الجزاء

تقضي القواعد العامة في القانون الخاصباستئثار القضاء دون غيره في توقيع الجزاء وعلى النقيض فالقانون الاداري منح للادارة سلطة توقيع الجزاء اثناء تنفيذ الصفقة العمومية فلها ان تفرض عليه جزاءات ذات طابع مالي اذا اخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية[1].كما يمكن لها ان تلجا الى اجراءات صارمة اخرى وهذابهدف ارغام المتعامل المعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق استعمال وسائل الضغط التي تعتبر اجراءات مؤقتة تفرضها اعتبارات الصالح العام والمقصود بها ضمان تنفيذ الصفقة وليس انهائها.فهذه الجزاءات لا تتسم بطابع العقوبة الجنائية التي تستهدف ردع الجاني، وتعد سلطة فرض الجزاءات من اخطر السلطات التي تتمتع بها الادارة في مواجهةالمتعاقدمعها ويمكن تصنيف هاته الجزاءات الى جزاءات مالية و جزاءات ضاغطة، ومن هذا المنطلق وجب علينا تبيان هاته الجزاءات وصورها ومجال ممارستها.

الفرع الاول: العقوبات المالية

تمتاز الادارة في مواجهة المتعاقد معها بسلطة توقيع العقوبات المالية وفرضها دون اللجوء الى القضاء.

اولا: تعريف العقوبات المالية

نص المشرع الجزائري صراحة على الجزاءات المالية وهذا بموجب المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 حيث جاء فيها :" يمكن ان ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد

[1]ازرايب نبيل، المرجع السابق ،ص97.

عليها في اللآجال المقررة او تنفيذها غير المطابق. فرض عقوبات مالية دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، تحددالاحكام التعاقديةللصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها والاعفاء منهاطبقا لدفاتر الشروط ". [1]وهنا يمكن القول ان الجزاءات المالية عبارة عن مبالغ من المال تكون محدودة مسبقا ملزمة للمتعامل المتعاقد من طرف الادارة اذا اخل بالتزاماته التعاقدية وهذا لضمان تنفيذ الصفقة وفق الشروط والآجال المتفق عليها قانونا.

ثانيا:الاساس القانوني لسلطة توقيع العقوبات المالية

للادارة حق توقيع الجزاءات المالية على المتعامل المتعاقد الذي اخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية او امتنع او تاخر في تنفيذها. وهذا الحق مقرر للادارة حتى وان لم يرد نص صريح بذلك في العقد.ولكن ليس للادرة الحق في التوقيع العقوبات الجنائية على المتعاقد معها،كما وجب عليها انذاره قبل توقيع الجزاءات عليه الا في حالات الاستعجال او اذا ورد نص في العقد يقضي بخلاف ذلك.[2]ومن خلال المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15.[3]نجد ان المشرع الجزائري قدخول للمصلحة المتعاقدة حق توقيع عقوبات مالية دون اللجوء الى القضاء وذلك عند عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف المتعاقد معها في الآجال المحددة في الصفقة او تنفيذها غير المطابق.

ثالثا: صور الجزاءات المالية

تتخذالجزاءات المالية كعقوبات صادرة في حق المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة عدة صور منها:

[1] المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق.

[2] ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2009 ،ص150.

[3] انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق .

1-الغرامات التاخيرية: لقد تعددت التعريفات الفقهية للغرامات التاخيريةومن بين هذه التعريفات ماقاله الدكتور "سليمان الطماوي":"مبالغ اجمالية تقدرها الادارة مقدما وتنص على توقيعها متى اخل المتعاقد بالتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتاخير في تنفيد العقد. [1]

كماعرفهاالدكتور"عمارعوابدي"بانها:" المبالغ المالية التي يجوز للادارة ان تطالب بها الطرف المتعاقد معها اذا مااخل بالتزاماته التعاقدية اثناء تنفيذ العقود الادارية.[2]وهنا نخلص الى القول ان الغرامات التاخيرية اكثر الجزاءات المالية شيوعا تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها في حالة تأخره عن تنفيذ العقد فيمكن القول ان الغرامة التأخيرية مبلغ من المال مقدر سلفا في الصفقة أو دفتر الشروط للادارة العامة،تفرضها أو توقعها المصلحة المتعاقدة كجزاء للمتعامل المتعاقد الذي تراخى في تنفيذ التزامه في الاجل المحدد، فالغرامة التأخيرية في العقد الاداري تجد اصلها في القانون الخاص بما يعرف بالغرامة التهديدية

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذه الصورة من الجزاءات المالية (الغرامة التأخيرية) بموجب المادة147 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 السالفة الذكر رغم انه لم يعطيها تعريف دقيق الا انه خول للسلطة المتعاقدة حق توقيع الغرامة التاخيرية ولكن قيد مجال ممارستها في حالتين واردتين بنفس المادة.

أ- حالات فرض الغرامات المالية: فرض المشرع الجزائري الغرامات المالية على المتعامل المتعاقد المتراخي في تنفيذ التزامه لكنه قيد مجال استعمالها في حالتين هما:

- **حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الاجل المتفق عليه:** تضع الادارة المتعاقدة بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي تنفيذ الصفقة خلاله وذلك حتى يتسنى لها الانتهاء من

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق ،ص 505.

[2] عمار عوابدي،القانون الاداري ،الجزء الثاني(النشاط الاداري)، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2002. ص 219 .

العملية التعاقدية والدخول في علاقة جديدة او تنفيذ جزء من البرنامج المسطر والانتقال الى جزء اخر فمن المنطقي جدا تسليط جزاء مالي على كل متعامل متعاقد ثبت اخلاله بالمدة المقررة لتنفيذ الصفقة[1].

- **حالة التنفيذ غير المطابق:** في هاته الحالة يفترض ان المتعاقد قداخل بالشروط المتفق عليهافي العقد وكيفيات التنفيذ وبالتالي كان تنفيذ غيرمطابق للاتفاق فخرج بذلك عن الالتزامات التي تعهدبها[2].

ب- خصائص الغرامات المالية

تتميز الغرامةالتاخيرية بمجموعة من الخصائص وهي :

- **الغرامة الاتفاقية:** وهذا كونها تحدد مسبقا في الاتفاق اوفي القانون الذي تعتبر احكامه مكملة للعقد الذي يتم التعاقد في ظله،فاذا لم ينص عليها فان هذا لايجيز تطبيقها وعلى الادارةاللجوء الى الجزاءاتالاخرى.[3]ونجد تأييد هاته الفكرة في نص المادة36 من دفتر الشروط الادارية العامة لسنة 1964 والتي جاء فيها"اذا وردفي عقدالصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التاخيرفيجري تطبيقها دون انذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الاجل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ استلام الاشغال العمومية".[4]

[1] بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات ، المرجع السابق ، ص 211-212.

[2] ربيحة سبكي ، المرجع السابق ، ص92.

[3] حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص177.

[4] المادة 36 من دفتر الشروط الادارية العامة ،المصدر السابق .

– **الغرامات الفورية** :ومعنى هذا ان الغرامات تطبق مباشرة دون الحاجة الى اثبات بان الضرر قد اصاب الادارة،بل ولا يقبل من المتعاقداي اثبات لعدم حصول ضرر[1]،بمعنى انها توقع بمجرد حصول التاخير ودون حاجةالى اثبات الضرراواجراءاخرحسب المادة السابقة الذكر.

–**الغرامة تطبق بموجب قرار اداري**:ومعنىهذا انها تطبق بمقتضى قرار اداري دون الحاجة الى صدور حكم قضائي لها وهذا عكس ماهو معمول به في القانون الخاص.[2]

– **الغرامة تفرض بسبب التاخير** :اي ان المصلحة المتعاقدة وبمجرد انقضاء الفترة المحددة في العقد تستحق الغرامة الماليةدون التنبيه بذلك.

فهي بهذاتختلف كل الاختلاف عن وضع الفوائد التي تحصل عن التأخير في الميدان القانوني الخاص اذا تعين الانذار باستحقاقها حتي ولويتضمن العقدشرطا جزائيا عن التاخير. [3]**ج– الاعفاء من الغرامة المالية:** بالرجوع الى نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكرفي الفقرة 4 و5 [4]التي تنص "يعودالقراربالاعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التاخير الى مسؤلية المصلحةالمتعاقدة ويطبق هذا الاعفاء عندما لايكونالتاخير قد سبب فيه المتعامل المتعاقدالذي تسلم له في هذه الحالة اوامر بتوقيف الاشغال او باستئنافها.

وفي حالة القوة القاهرة،تعلق الآجال ولايترتب على التاخير فرض العقوبات المالية بسبب التاخير ضمن الحدود المسطرة في اوامر التوقيف واستئناف الخدمة التي تتخدها نتيجة ذلك المصلحةالمتعاقدة". من خلال هاتين الفقرتين نجد ان المشرع قد خول لمصلحةالمتعاقدة حالتين تستطيع من خلالهما اعفاء المتعاقدمن غرامة التاخيروهما:

[1] محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 252.

[2] حمد محمدحمدالشلماني،المرجعالسابق، ص 178.

[3] حمد محمدحمدالشلماني،المرجعنفسه ،ص 178.

[4] انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15،المصدرالسابق.

– **حالة مسؤولية المصلحة المتعاقدة على توقيف الاشغال:**وبالتالي حدث التاخر فيها فلا ينتج عن ذلك غرامة تاخيرية كون المتعامل المتعاقد ليس من تسبب في التاخير بل الادارة والتي تامره بتوقيف الاشغال او استئنافها.[1]

– **حالة القوة القاهرة:**بمعنى ان المتعاقد قد يصطدم بظروف خارجية غيرمتوقعة تعرقله على التزامه اثناء تنفيد الصفقة وتجعلها اكثرارهاقاكمثلا ان تكون تلك الظروف اقتصادية ادت الى ارتفاع الاسعار او ظروف طبيعية ادت الى تعليق اجال التنفيد[2].

–وفي كلتا الحالتين السالفتي الذكر تقوم المصلحة المتعاقدة وفق الفقرة6.[3]من نفس المادة المذكورة اعلاه ب:

–تحرير شهادة ادارية.

–تسليم اوامر بتوقيف الاشغال اواستئنافهاحسب مقتضيات الحالة.

2– مصادر مبالغ الضمان

لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العامةوجب اخذ جميع الاحتياطات اللازمةمن اجل تامين الادارة والضغط اكثر على المتعاقدمعها،فوجد الضمان المالي ككفيل بان يرجع

[1] ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 105

[2] المرجع نفسه،ص 106.

[3]انظر الفقرة 06 من المادة 147، المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق .

للادارة الى الوضعيةالمالية الحسنة هذا يكفل حسب تنفيذ الصفقة وجبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقديةفي الاجال المتفق عليهاو بالشروط والمواصفات الواردة في الصفقة.[1]

فتعتبرالضمانات من ابرزالمسائل التي اولاها المشرع اهتماماكبيرابدليل انه خصص لها القسم الخامس من الباب الاول من المرسوم الرئاسي247/15السالف الذكر[2] وبالرجوع الى نص المادة124 من المرسوم السالف الذكر نجدانها قد الزمت المتعاقدبالحرص على ايجاد ضمانات ضروريةتتيح لهاافضل الشروط لاختيار المتعاملين و/اواحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.[3]

أ- **انواع مبالغ الضمان:**التامينات او الضمانات انواع نص عليها المشرع الجزائري وهي:

-**كفالةالتعهد:** وقدجاء في المادة 125 من المرسوم الرئاسي 247/15 بالتزام المتعاقدين الذين يشاركون في الصفقات العمومية للاشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المادة 184 من نفس المرسوم بتقديم كفالة تعهد تفوق 1% من مبلغ العرض،كماوجب النص على هذاالمطلب في دفترالشروط.[4]

- **كفالة رد التسبيقات** :اشارة المشرع الى نوع اخر من الضمانات وهومايعرف بكفالة رد التسبيقات "وهي كفالة مقدمة مسبقا من طرف المتعاقدبقيمة معادلة بارجاع التسبيقات (كل مبلغ دفع له قبل تنفيذالعقد،وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة) الصفقات العمومية اما بالنسبةالمتعاقدين الاجانب فيجب ان تصدر من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان

[1] عمار بوضياف.شرح تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع السابق ،ص .213

[2] انظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدرالسابق.

[3] انظر المادة133. المصدر نفسه.

[4] انظر المادة 125 ، المصدر نفسه.

مقابل صادر عن بنك اجنبي من الدرجة الاولى، كما تحرر كفالة ارجاع التسبيقات حسب نموذج محددمن قبل الوزيرالمكلف بالماليةوهذابموجب قرار.[1]

-**كفالة حسن التنفيذ:**لقد شدد المشرع على ضرورة تقديم هذاالنوع من الضمانات من طرف المتعاملين المتعاقدين الوطنين وكذا الاجانب على حد سواء، وقد حدد مبلغهاكاصل عام بنسبة لاتقل عن5% الى10%[2] من مبلغ الصفقة حسب طبيعة واهمية الخدمات الواجب تنفيذها والتي لاتبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات من 01 الى04 من المادة 184 من المرسوم 247/15.[3]

ففي حالة اخلال المتعاقد بالتزاماته تقوم المصلحة المتعاقدة بمصادرة كفالة حسن التنفيذ او التامين وهوجزاء مالي يتمثل في استحواذ المصلحة المتعاقدة على التامين المقدم من طرف المتعاقد معها جزاءالاخلالهبالتزاماته.وتعرف هذه المبالغ التامينية بانها:"مبالغ مالية تودع لدى الجهة الادارة تتوقى بهاآثار الاخطار التى قد يرتكبها المتعقد اثناء تنفيذ العقد الاداريويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره"[4]وتحقق هذه السلطة دون اللجوء الى القضاء(حكم قضائي)وكذادون اشتراط تحقق خطرما.[5]

-**كفالة الضمان:**تتعلق هذه الكفالة بالصفقات التي تنص على اجل ضمان،حيث تتحول كفالة

[1] انظر المادة 110 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

[2] انظرالمادة133 ،المصدر نفسه.

[3] انظر المادة184 ،المصدر نفسه .

[4] مازن ليلو راضي، المرجع السابق ،ص 97.

[5] ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 107.

حسن التنفيذ عند التسليم المؤقت الى كفالة ضمان كما يمكن ان يتحول ايضا اقتطاع حسن التنفيد الى اقتطاع ضمان وهذاحسب الاحوال.[1]

ويسترجع المتعاقد الذي قام بتنفيذ التزامه هذه الكفالة كليا خلال اجل شهر.ابتداءامن تاريخ التسليم النهائي للصفقة العمومية حسب ما نصت عليه المادة 134 من المرسوم الرئاسي 247/15 المذكور سالفا حيث نصت"تسترجع كفالة الضمان المذكورة في المادة 131 اعلاه اواقتطاعاتالضمان المذكورة في المادتين 132و133 اعلاه كليا في مدة شهرواحدابتداءامن تاريخ التسليم النهائيللصفقة".[2]

ب-الاعفاء من تقديم الضمان:

يمكن اعفاء المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ اذا لم يتعدى اجل تنفيذ الصفقة 03 شهور. كما خص بالاعفاء ايضا الصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وكذا الصفقات المبرمةمع المؤسسات العمومية.اما بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة التاكد فيهامن حسن التنفيذ.قبل دفع مستحقاتها،يعطي المتعامل المتعاقد بها من كفالة حسن تنفيذ الصفقة وتكون صفقات الاشراف على انجازالاشغال غير معينة معنية بهذا الاعذار.[3]

3- **التعويض:** هو عبارةعن مبالغ ماليةتطالب بهاالمصلحةالمتعاقدة المتعاقد معها اذا اخل بالتزاماته التعاقدية حالة سكوت العقداودفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي اخر كغرامات لمواجهة هذا الاخلال.

[1] انظر المادة 133فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

[2] انظر المادة 134 ، المصدر نفسه.

[3] انظر المادة 130، المصدر نفسه.

ويتضح لنامن خلال هذا التعريف ان التعويض يتم فرضه على المتعامل المتعاقد بقصداصلاح الاضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة وهذا بسبب اخلال المتعاقد معها بالتزاماته لهذافان التعويض هوجزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعاقد وهوبالمقابل الجزاء الاساسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني.[1]

من المسلم به انه في مصر تطبق قواعد المسؤولية على نحومقارب من احكام القانون المدني،فيشترط وجودعنصر الخطالاستحقاق التعويض، وهوالاخلال بالتزام التعاقدي وان يترتب عليه ضرر فعلي وكذا التعويض بقدر الضرر الحاصل ويتوجب على الادارة اللجوء الى القضاء للحصول على حكم التعويض فالتعويض ليس من الجزاءات التي توقعها الادارة بنفسها، كماوجب اعذار المتعاقدالمخل بالتزاماته لاستحقاق التعويض[2]

الفرع الثاني: التدابير الردعية

اضافة الى سلطة توقيع الجزاء المالي الممنوحة للادارة يمكنها ايضا ان تتخذ ضده تدابير تعرف بوسائل الضغط متى قصر المتعاقد في التنفيذ التزامه التعاقدي،وعادة يتم هذا بحلولها محله في تنفيذ الالتزام او تكليف احد المتعاملين الاقتصاديين الاخرين بتنفيذها وهذا على حساب المتعامل المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته[3] ولكن تبقى العلاقة التعاقدية قائمة ومنتجة لآثارها.[4]وتاسيس ذلك هو ان الموضوع الصفقة صلة وثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور، فلا يمكن التسليم بتوقف النشاطوتأثر حركته ومردوده بتقصير المتعامل المتعاقد، وهذا النوع من الجزاءات توقعها الادارة المتعاقدة على الطرف المتعاقد معها بهدف

[1] سبكي ربيحة ،المرجع السابق، ص112 .

[2] محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 251.

[3] قرار المحكمة الادارية العليا في مصر المؤرخ 16 ديسمبر 1962 مجموعة السنة العاشرة رقم 34 ، ص 313 .

[4] مفتاح خليفة عبد الحميد ،المرجع السابق ، ص 204.

اجباره على الوفاء بالتزامه التعاقدي على الوجه الذي يتطلبه ويستلزمه المرفق العام بمبادئه الشهيرة،[1]فيمكن القول ان هذه الجزاءات مؤقتة لاتنهي العقد ولكن توكل تنفيذه الى متعامل اخر وتبقي على المتعاقد الاصلي والهدف منها هو تحقيق تنفيذ العقد واستمرارية المرفق العام.

اولا: الاساس القانوني للتدابير الردعية

وبالرجوع الى احكام قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حق ممارسة السلطة المتعاقدة لهذا الامتياز سوى ما اشارت اليه المادة 142 الفقرة02 من المرسوم الرئاسي 247/15 بان سلطة المصلحة المتعاقدةفي اتخاذ هذه الجزاءات ضد المتعامل المتعاقد والذي لا يمتثل لاعذارها بسبب منح تنفيذ جزء من الصفقة لمقاول غير مصرح به، كما تلتزم المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعامل المتعاقد والذي وجب عليه تدارك الوضع في اجل ثمانية(08) أيام.[2]

ثانيا: شروط تطبيق التدابير الردعية

والمقصود مماسبق ان سلطة المصلحة المتعاقد في تطبيق الجزاءات الضاغطة ليس مطلقة بل هي مقيدة بشروط وهي:

1- اخلال المتعامل المتعاقد بالشروط التعاقدية للصفقة اخلالا جسيما[3] وهذاخاصة في هذه الحالات:

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق ،ص 219.

[2] انظر المادة 02/142 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،المصدر السابق .

[3] هارون عبد العزيز الجمل ،النظام القانوني للجزاءات في العقد الاشغال العامة دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين الشمس 1979 ص183 .

-حالة التاخير غير المعقول في تنفيذ موضوع الصفقة تنفيذا كاملا،وهذا اذا امتنع المتعامل المتعاقد او تراخي في عملية التنفيذ.

-حالةالتنازل عن تنفيذ موضوع الصفقة العمومية،وهذا في حالة مخالفة الشروط التي تنص عليها صراحة دفتر الشروط المتعلق بالصفقة.

- حالة التنازل عن تنفيذ موضوع الصفقة لمتعامل اقتصادي اخر دون التقيد بالشروط المقررة لذلك فالاصل هو ان تنفيذ الصفقات العمومية يكون بصفة شخصين من طرف المتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة ولكن هذا لايحول دون اللجوء الى متعاقد اخر وقد اجاز المرسوم الرئاسي 247/15 لجوء المتعامل المتعاقد الى المناولة وهذا من اجل منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بعقد مناولة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 143 من هذا المرسوم والا التجئت الادارة الى اتخاذ تدابير ضده من اجل تدارك الامر[1]

2-عدم امتثال المتعامل المتعاقد لاوامر وتوجيهات المصلحة المتعاقدة:وفي هاته الحالةالتي يظهر جليا ان المتعامل المتعاقد لم يمتثل لتوجيهات واوامر المصلحة المتعاقدة تقوم هاته الاخيرة باجراءات وتدابيرقسرية.

3-اعذارالمصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد: وهذاليتخذ الاجراءات اللازمة لتدارك الوضع قبل لجوء المصلحة المتعاقدة الى التدابيرالقسرية ، فلجوء المصلحة المتعاقدة الى هذا النوع من الجزاءات يعد من ابرز الضغوطات التي قد تستعملها في مواجهة المتعامل المتعاقد. والتي تقتطع النفقات الناجمة عن هذه التدابير من استحقاقات المتعاقد فإذا انخفضت هذه النفقات فلا

[1] خلاف فاتح، المرجع السابق ، ص74 - 75 .

يحق لهذا الاخير المطالبة بقيمتها وهذا كونها حقا اكتسبته المصلحة المتعاقدة وهذا مااوضحته المادة 35 من دفتر الشروط الادارية العامة.

ثالثا:صورالتدابير الردعية

كما ذكرنا سابقا فان هذا النوع من الجزاءات (وسائل الضغط على المتعاقد) لايهدف الى تحميلالمتعاقد اي اعباء مالية نتيجة اخلالها بالتزاماته التعاقدية وانما الهدف والغاية منها هي الضغط عليه واجباره على التنفيذعلى الوجهالذي يتطلبه ويستلزمه المرفق العام.[1]

وتختلف صور الجزاءات الضاغطة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها باختلاف موضوع العقد.

1-التنفيذ على حساب المقاول في صفقة الاشغال العامة :ويقصد هنا حلول الادارة محل المقاول المقصر في تنفيذ اعماله بنفسها وعلى حسابه او تعهد للغير بتنفيذ هذه الاعمال على مسؤولية المتعامل المقاول الاول[2]ويعد هذا جزاء من الجزاءات التي تملكها الادارة والذي يجد اساسه القانوني في الفقرة 3 من المادة 35 من دفتر الشروط الادارية العامة بعبارة "النظام المباشر على نفقة المقاول " التي تنص: "اذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة يجوز للمهندس الرئيس باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسالة على الوزير ان يامرباجراء النظام المباشر على نفقة المقاول،ذلك النظام الذي يجوز ان يكون جزئيا "وكماجاء في الفقرة6من نفس المادة" في حالة قيام الاشغال على النظام المباشر وخلال مدة يسمح للمقاول بمتابعة العمليات ولا يجوز له عرقلة تنفيذ اوامر المهندسين،ويجوز رفع النظام المباشر عنه اذا اثبت بالوسائل

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق ، ص219.

[2] مازن ليلو راضي ،المرجع السابق، ص100.

الضرورية امكانيته للسير بالاشغال وايصالها الى نهايتها الحسنة".[1] توضح لنا هاتان الفقرتان ان المشرع الجزائري قد خول للمصلحة المتعاقدة تطبيق جزاء سحب العمل من المقاول او كما سماه "اجراء النظام المباشر على نفقة المقاول "اي حلول المصلحة المتعاقدة بنفسها محل المتعاقد في تنفيذ الالتزام اوان تعهد بتنفيذه لشخص اخر وهذا بصفة مؤقتة .

2- **الشراء على حساب الموردفي عقودالتوريد:** يرتبط هذاالجزاءبعقودالتوريد فاذا تخلف المتعامل المتعاقدعن تنفيذ التزامه بالتوريد.تقوم الادارة بالتنفيذ على حسابه[2]فهذاالاجراءمن وسائل الضغط التي كرسها الفضاء والتي اعتمدها الفقه.ذلك كون لموضوع الصفقة صلة وثيقة بفكرة المرفق العام واستمراريته.فلا يمكن تسليم بتوقف نشاط المرفق وتأثر حركته ومردوده بسبب تقصير المتعاقد مع الادارة بل وجب ان يعترف لهاته الاخيرة لضمان اداء الخدمة وعدم توقفهااللجوء الى شخص اخر تختاره هي فيزودها بالمادة موضوع الصفقة ويتحمل المتعاقد المخل بالتزام النتائج المالية الناجمةعن التنفيذ.[3]

3- وضع المشروع تحت الحراسة: ويقصد بهذا الاجراءات تضع المصلحة المتعاقدة المشروع تحت الحراسة وهذا في حالة التوقف الكلي او الجزئي للمرفق.ويتم اللجوء الى هذا النوع من الجزاءات الضاغطة في عقود التزام المرافق العامة.[4]

المطلب الثاني: سلطة فسخ العقد

تنتهي الصفقات العمومية بصفة عامة اما نهاية عادية(طبيعة) وهذا بتنفيذ مضمون العقد او موضوع العقدمن طرف المتعامل المتعاقد تنفيذا كاملا لالتزاماته،مما يؤدي به الى استيفاء

[1] انظر المادة35 الفقرة :03و06 من دفتر الشروط الادارية العامة، المصدر السابق .

[2] حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص200 .

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع السابق ،ص 21 .

[4] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية.الطبعة الثانية ،مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن،1998،ص157 .

كامل حقوقه خاصة المالية منها،أو بانتهاءالمدة المتفق عليها قانونااو تنظيما،اونهاية غير طبيعية والتي تكون قبل اتمام الصفقة وانقضاء آجال التنفيذ[1] ،وهنا تكون الادارة امام خيار واحدوهو توقيع جزاءات التي قدتوقعها الادارة على المتعامل المتعاقد معها بحيث يمكن للإدارةأنتضع حدا للعقد،وتعتبرهذهالطريقة (انهاء العقدالاداري قبل انقضاء مدةانتهائه الطبيعية).جزاء توقعه الادارة على الملتزم نتيجةلاخطاء جسيمة اقترفها اثناء تنفيذه الصفقة حيث يصبح من الصعب الاطمئنان على استمراريته لتنفيذ الصفقة .

الفرع الاول سلطة الفسخ

فسخ العقد يعتبر اخطر العقوبات التي تستخدمها الادارة و تعذر المعنى قبل ممارستها.[2] ومن جهة اخرى ففسخ السلطة هو ذلك الجزاء الجسيم الذي توقعه الادارة على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية .

اولا: صور سلطة الفسخ

بالرجوع الى احكام المرسوم الرئاسي 247/15 خاصة في القسم العشر من الفصل الرابع والذي يتضمن المواد من 152/149 نجده قد حدد صورتين رئسيتين لسلطة الادارة في فسخ العقد:

1-سلطةالمصلحة المتعاقدة في الفسخ من جانب واحد

[1] ازاريب نبيل ،المرجع السابق ،ص116.

[2] ازرايب نبيل ، المرجع السابق ،ص 116.

نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على مايلي"اذا لم يتقيد المتعاقد بالتزامه توجه له المصلحة المتعاقدة اعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد. واذالم يتدارك المتعاقد تقصيره في الاجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه اعلاه فان المصلحة المتعاقدة يمكنها ان تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد،كما يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".[1] ،ورغم هذا فان سلطتها مقيدة وليست مطلقة كون المشرع قد حدد شروط لجوء الادارة الى الفسخ الانفرادي وهي:[2]

أ- **عدم تنفيذ الالتزامات من طرف المتعامل المتعاقد:** ويفهم من المادة 149 ان المشرع قد منح للادارة مجالا واسعامن اجل تقدير اخلال المتعامل اذا كان تقصيره مبرر للفسخ ام لا،ولكن من الافضل لو اعطى المشرع الجزائري حالات الفسخ الانفرادي من قبل الادارة بدقة خوفا منتعسف هاته الاخيرة في استعمال هاته السلطة وتلجا الادارة الى هذا النوع من الجزاءات الفاسخةفي حالة توفر ظروف خاصة نذكرمنها:

-وفاة المتعامل المتعاقد (الا في حالة وجود ورثة يمكنهم اتمام تنفيذ الصفقة).-افلاس الشركة او حلها او تصفيتها قضائيا.

- ثبوث حالة فساد في الصفقة

- تعذر تنفيذ الصفقة.[3]

ب- إعذار المتعاقد المقصر:اشارت الفقرة1المادة 149 المذكورة سابقا اذا لم يتقيد المتعاقد بالتزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد" والمقصود

[1] انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق .

[2] خلاف فاتح ،المرجع السابق، ص76.

[3] خلاف فاتح ، المرجع السابق، ص77 .

من هذه الفقرة من المادة 149 انه يستوجب على الادارة اعذار المتعامل المقصر وتحديد هذا الاعذار بمدة زمنية التي تستوجب عليه تدارك الامر خلالها كما اضافت نفس المادة في الفقرة3 انه يحدد الوزير المكلف بالمالية البيانات الواجب ادراجها في الاعذاروهذا بموجب قرار وكذا آجال نشره على شكل اعلانات قانونية.[1]

ج-تأكد المصلحة المتعاقدة من عدم تدارك المتعامل المقصر للخطأ:[2] في المادة المذكورة سابقا والتي تمنح المتعاقد لتدارك خطاه وبموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية تدرك المصلحة المتعاقد ان المتعاقد المقصر لن يتدارك الخطا المنسوب اليه وعلى كل حال فان المتعاقد المقصر لايملك الحق في الاعتراض على قرار المصلحةفي فسخ الصفقة.

2- **سلطة المصلحة المتعاقدة في اللجوء الى الفسخ الاتفاقي:**اقر المشرع الجزائري نوعا اخر من الفسخ وهذا في المادة 151من المرسوم السالفالذكروهذا باتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها،ولكن اذا كان مبررا بظروف خارجة عن ارادة المتعاقد وحسب الشروط المنصوص عليها صراحة، وفي هاته الحالةيوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا لاشغال المنجزة وكذا الاشغال الباقية تنفيذها وتطبيق مجموع بنودالصفقة بصفة عامة،والمقصود من هذا الامتياز حماية المصلحة العامة وهذا مايمنح المصلحة المتعاقدة حق مباشر حتى ولم ينص عليه دفتر شروط الصفقة. [3]

ثانيا : شروط ممارسة سلطة الفسخ

[1] انظر الفقرة 01 و03 من المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدرالسابق .

[2] خلاف فاتح ،المرجع السابق ،ص77.

[3] محمود ابو السعود، سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، ع1، 1997 ، ص 216.

1-**ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم:** كل مخالفة من المتعاقد مع الادارة لالتزاماته العقدية تمثل خطا تعاقدي لكن لايمكن اعمال سلطتها في فسخ العقد الا اذا كان الخطا المرتكب على درجة من الجسامة والخطورة ليكون مبرراتستند اليه الادارة في التوقيع جزاء الفسخ.[1] ويعرف الخطا الجسيم على انه اخلال صادر من المتعاقد بالتزام تعاقدي وقانوني جوهري[2]فللادارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ وهذاتحت رقابة القاضي الاداري بناءا على طلب المتعاقد مع الادارة الذي فسخ عقده لمراقبة مدى ملائمة تقدير جهة الادارة لمدى جسامة الخطأ.[3] فاذا تبين للقاضي (القاضي الاداري) أن خطأ المتعاقد مع الادارة لايستوجب توقيع جزاء الفسخ (فسخ عقده) وذلك لان جسامته لم تكن كافية ومتناسبة مع الادارة كونه لايمكنه الحكم بالغاء قرارالادارة بفسخ العقد.[4]

2-**الاعذار**:وفق القواعد العامة فالاعذارهو"اثبات قانوني لحالة تاخير المقاول في تنفيذ التزاماته ويهدف في عقود الاشغال العامة الى اثبات عدم وفاء المقاول بالتزاماته من الناحية القانونية".[5] وقد اوجب القانون المنظم للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بضرورة اعذارالمتعاقد مقاولا كان اوموردقبل توقيع الفسخ وهذا ما قررته المادة 149 المذكورة سابقا. وقد احسن المشرع صنعا عندما وجب إعذار المتعامل بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينةومثلا لو كنا امام عقداشغال عامة والمتعامل المتعاقد توقف عن الاشغال مدة طويلة فينعكس هذا سلبا على مدة انجاز العقد بما سيؤثر على نشاط المرفق ،وفي هذه الحالة توجه الادارة المعنية اعذار للمعني

[1] ازرايب نبيل، المرجع السابق ،ص119 .

[2] محمد حمد الشلماني، المرجع السابق ،ص 211.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق ،ص 176.

[4] حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق ،ص211.

[5] مفتاح خليفة عبد الحميد.المرجع السابق ص 187.

وتمنحه اجلا للوفاء بما تعهد به وان كان المرسوم قد اثار ان بيانات الاعذار ووجب ذكر البياناتالتاليةفي الاعذار.

توضيح رقم الاعذاران كان اول او ثاني اعذار مع موضوع الاعذار وكذا الاجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار والعقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.[1] ويبلغ الاعذار الى المتعامل المتعاقد برسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام مع نشره وجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الاقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني كما يحرر الاعلان باللغتين العربية و احدى اللغتين الاجنبيتين على الاقل[2].

ثالثا: الاثار المترتبة عن جزاء الفسخ: اذا تم صدور قرار الفسخ وتبليغه للمتعامل المتعاقد فانه يترتب عنه الآثارالتالية:

- انهاءالعقد وبالتالي انتهاءالرابطةالتعاقدية بين الطرفين.
- وجب على المقاول اخلاء اماكن العمل.
- تسوية مصير الادوات والمواد الخاصة بالمقاول
- اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد.[3]

الفرع الثاني:سلطة الانهاء

على غرار سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد في حالة تقصير المتعامل المتعاقد سواءابارادتها المنفردة او بالاتفاق معه او بحكم القانون فقداتيح لها سلطة انهاء العقدمن جانب

[1] ازرايب نبيل ،المرجع السابق، ص 122.

[2] قرار مؤرخ في 23ربيع الثاني 1432 الموافق ل28 مارس 2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار وآجال نشره ، جرعدد24 ،سنة2011

[3] بوشريب مليكة ،المرجع السابق، ص 69.

واحد حتى في حالة عدم ارتباك المتعامل المتعاقد لاي خطا،يكفي ان يبرر هذا النوع من الاجراءات بسبب المصلحة العامة، وهذا ما اقرته المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها على انه"يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد،عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة،حتى وبدون خطا من المتعامل المتعاقد"،والجدير بالملاحظة ان المشرع لم يفرق بين مصطلحي"فسخ"و"انهاء" رغم الفرق الواسع بينهما ، فالفسخ يلجا اليه في حالة اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية والانهاء يلجا اليه حتى وان لم يرتكب المتعامل اي خطا وذلك متى قررتالمصلحة المتعاقدةان المصلحةالعامة تقتضي ذلك.[1] و يؤكد غالبية الفقهاء ان استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطة انهاء العقد بارادتها المنفردة وبدون خطأ من المتعاقد معها يمنحه حق المطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة انهاء الصفقة والمطالبة ايضا بالتعويض عما فاته من كسب.[2]وفي جميع هاته الحالات لايمكن للمصلحة المتعاقدة التنازل عن اي سلطة من هاته السلطات.

[1] خلاف فاتح، المرجع السابق ،ص 78.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 135.

الخلاصة:

نخلص في الاخير ان سلطات المصلحة المتعاقدة تبرز اكثر بعد ابرام الصفقة اذيتقررلها سلطات متمثلة في الاشراف والرقابة والقدرة على تعديل شروط الصفقة بارادتها المنفردة لضمان حسن سيرها على النحو المتفق عليه ولتفادي اي خلل معين وهذه السلطات الوقائية،كما تملك سلطات اخرى تعرف بالقمعية تلجا اليها المصلحة المتعاقدة عند وجود اي خلل من شانه اعاقة تنفيذ الصفقة فتفرض جزاءات مالية وضاغطة على المتعاقد معها لتغطية الضرر الذي لحقها جراء تقصيره ولكن وفي حالة ما اذا اخل المتعاقد بالتزاماته الى درجة الجسامة تستطيع المصلحة المتعاقدة تسليط جزاءات فاسخة من شانهاانهاء الرابطة التعاقدية بصفة نهائية.

الخاتمة

تتمتع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بصلاحيات وسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها ممثلة بذلك المصلحة العامة والساعي إلى تحقيقها و هذا ما يضمن حسن سير المرافق بانتظام فقد أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا حيث منحها عدة سلطات و صلاحيات التي تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية منذ إبرامها إلى اكتمال تنفيذها .

فالسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد عند إبرام الصفقة العمومية تتلخص فيما يلي :

- إعداد دفتر الشروط بصفة انفرادية و الذي يتضمن شروط العقد بحد ذاته و على هذا الأساس يقدم المتعهدون طلباتهم لتختار المصلحة المتعاقدة الأفضل و المناسب لما يتطلبه إنجاز العقد و هذا وفق كيفيات وطرق حددها لها القانون.
- سلطة الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد حيث أقر المشرع الجزائري إجراء طلب العروض كأساس كما منح للمصلحة المتعاقدة سلطة اللجوء إلى إجراء التراضي كاستثناء.

و على غرار هذه السلطات فإن الإدارة تملك صلاحيات وسلطات أوسع اتجاهالمتعاقد معها و هذا في مرحلة التنفيذ و تتجسد في :

- سلطات وقائية و التي تتجسد في سلطة الرقابة و التوجيه لأعمال التنفيذ و محاولة تصويب الأوضاع قبل وقوع أي خلل في التنفيذ و هذا بإرسال مندوبيهاإلى مواقع الأشغال ، و تعديل بنود العقد بتنقيص أو زيادة أعباء المتعاقد معها و لكن في حالة إذا ما اقتضت الحاجة لذلك و الغرض من هذه السلطات هو ضمان حسن سير تنفيذ الصفقة.

و في حالة ماإذا وقع خلل في تنفيذ الصفقة تلجأ المصلحة المتعاقدة الى السلطات قمعية التي خولها لها القانون كحق أصيل و تتمثل في :

- توقيع الجزاءات على المتعاقد في حالة إخلاله في التنفيذ و هذه الجزاءات قد تكون مالية أو قد تصل حد استعمال الضغط و الإكراه بهدف إجباره على تنفيذ التزامه على الوجه الذي يستوجبه المرفق العام .
- كما خول القانون للمصلحة المتعاقدة الحق في فسخ العقد سواء بإرادتها المنفردة أو عكس ذلك و هذا في حالة تقصير المتعامل المتعاقد في التنفيذ ، كما تنهي المصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية بصفة نهائية و هذا في حالة تنفيذ هذا الأخير لالتزامه.

رغم أن المصلحة المتعاقدة تستمد قوتها في استعمال هذه السلطات من القانون حتى ولو لم ينص عليه صراحة ، إلا أنها مقيدة إلى حد ما في استعمالها بالمشروعية و عدم التعسف في استعمال السلطة كون الهدف المرجو من هذه الامتيازات هو تحقيق المصلحة العامة و ليس ما يرهق و يعاقب الطرف المتعاقد معها ، بل وجب عليها تشجيعه و مساعدته و لكن دون أن يتعدى هذا الأخير أخلاقيات الوظيفة.

و في الأخير و مما سبق توصلنا إلى جملة من النتائج و التوصيات كالتالي :

أولا :النتائج

1- تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات هامة اتجاه المتعامل المتعاقد تتجلى في مرحلة الابرام في وضع دفتر الشروط الذي تضعه بإرادتها المنفردة و في اختيار المتعامل المتعاقد و كذا في مرحلة التنفيذ تظهر من خلال سلطة الإشراف و التوجيه و كذا توقيع الجزاءات .

2-أساس هذه السلطات هي استهداف المصلحة المتعاقدة تحقيق المصلحة العامة، و لها الحق في إعمالها من أجل حماية المال العام و تحقيق مقتضيات المصلحة العامة.

3- بالرغم من السلطات الواسعة للمصلحة المتعاقدة إلا أنها تبقى خاضعة لمبدأ المشروعية، فهي تخضع للقانون تفاديا لأي تعسف من طرفها، حيث توخى المشرع الموازنة بين المصلحة العامة و مصلحة المتعامل المتعاقد.

4-السلطات الواسعة التي منحها المشرع للمصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد، غير فعالة، الأمر الذي يستدعي ضرورة تفعيلها ضمانا للتنفيذ الحسن للصفقة العمومية.

ثانيا : التوصيات

1-منح سلطات أوسع للمصلحة المتعاقدة خاصة في مرحلة التنفيذ، و ذلك للحد من تقاعس المتعاملين الاقتصاديين في تنفيذ التزاماتهم.

2-تأهيل الأعوان المكلفين بالإشراف على عمليات إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية.

3- تفعيل سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، لاسيما في المشاريع الكبرى.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا : الكتب :

- **باللغة العربية:**

1. احمد محيو،محاضرات في المؤسسات الإدارية،ترجمة، د/محمد عرب مصيلا،الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996.
2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د/ محمد عربمصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
3. حمد محمد حمد الشلماني،امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ، 2007.
4. سليمان محمد المطاوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، ط5،1991.
5. عبد العالي سمير ، الصفاقات العمومية والتنمية ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباطالطبعة الأولى، 2010 .
6. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضائيا وتحكيما منشأة المعارف ،الإسكندرية، مصر، 2009.
7. علاه الدين عشي .مدخل القانون الإداري .دارالهدى. الجزائر. 2012 .
8. عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية .الطبعة الثالثة، دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2011 .
9. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسومالرئاسي 247/15، جسور للنشر والتوزيع،القسم 1، ط 5 ، 2017.
10. عمار عوابدي،القانون الإداري،الجزء الثاني(النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

11. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6،2014.
12. ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،2009 .
13. مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، 2002.
14. محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ،الجزائر، 2005.
15. محمود ابو السعود ، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ،ع1 ، 1997.
16. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية،الطبعة الثانية،مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن، 1998.
17. محمود عاطف البنا ، العقودالإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2008 .
18. مفتاح خليفة عبد الحميد،إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية2007 .
19. ناصر لباد ،الوجيز في القانون الاداري، التنظيم الاداري،النشاط الاداري، لباد للنشر ، الجزائر ، 2006.
20. نصري منصور نابلسي ، العقود الادارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية لبنان ، 1993 ، ص 125.

- **باللغة الاجنبية:**

-Flamme(mauriceandré)traité théorique et pratique des marchés publique tome02,bruxelles,bruylant. 1969

ثانيا :الرسائل والمذكراتالجامعية:

1-رسائل الدكتوراه :

. باللغة العربية :

-هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في العقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ،1979 .

. باللغة الأجنبية :

-Cherif benaji , l'évolution de la réglementation des marchés publics en algérie, tome 2 ,thése de doctorat soutenue á l'université d'alger ,1991 .

2-مذكرات الماجستير :

-سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الإجراءاتالإدارية، كلية الحقوق. جامعة مولود معمري، 2013.

3-مذكرات الماستر :

1. أزرايب نبيل ، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2014-2015.

2. أوسالم ياسين، إباليدن فارس، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر 2، تخصص قانون عام للأعمال، قسم قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

3. بوشريب مليكة،المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، 2013- 2014.

4. جبلاحي سليم، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015.

5. خلفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2015-2016.

6. صياد رحيمة، سعيدي كاتية، ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة ماستر في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.

7. عطة صوفيان، عروج يوتس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

ثالثا المقالات:

1. باللغة العربية :

- سلامي سمية، مقال بعنوان الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، جامعة محمد بوضياف مسيلة.

2. باللغة الاجنبية :

- **Achouri , "l'élaboration du cahier des charges " , journée d'etude portant sur les marches publiques , université de constantine , 30 novembre 2015.**

رابعا: المحاضرات :

1- تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية،2014-2015.

2-خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية طبقالأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل ،2015-2016 .

خامسا : النصوص القانونية:

1. أمر رقم 90/67، المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 ،الصادرة في 27 جوان 1967، ملغى.
2. المرسوم الرئاسي رقم 145/82 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الجريدة الرسمية عدد 15 ،المؤرخة في 1982/11/13، ملغى.
3. المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1413 الموافق ل 07اكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج ر عدد58، ملغى.
4. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .
5. المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج ر عدد57 ،المؤرخة في 1991/11/13.
6. القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21 المتضمن دفاتر الشروط العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية والنقل ، الجريدة الرسمية العدد رقم 06،الصادر في 1965/01/19.

سادسا : الاجتهاد القضائي:

1. قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/12/16، ملف رقم 65145، قضية(ع.ط)ضد والي قالمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول سنة1991.
2. قرارالمحكمة الإدارية العليا في مصر المؤرخ 16 ديسمبر 1962 مجموعة السنة العاشرة رقم 34 .

فهرس المحتويات

الفهرس	الصفحة
مقدمة	أ
الفصلالأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية	7
المبحث الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في وضع دفاتر الشروط بإرادتها المنفردة	8
المطلب الأول : مفهوم دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية	8
الفرع الأول : تعريف دفتر الشروط	8
أولا : التعريف الفقهي لدفتر الشروط	8
ثانيا : التعريف القانوني لدفتر الشروط	9
الفرع الثاني : أنواع دفاتر الشروط	11
أولا : دفاتر البنود الإدارية العامة	11
ثانيا : دفاتر التعليمات التقنية المشتركة	11
ثالثا : دفاتر التعليمات الخاصة	12
المطلب الثاني : تنظيم دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية	12
الفرع الأول : مكونات دفتر الشروط	13
أولا : ملف الترشح	13
ثانيا : العرض التقني	14
ثالثا : العرض المالي	15
الفرع الثاني : إعداد دفاتر الشروط	15
أولا : وضع المواصفات المطلوبة	16
ثانيا : وضع الشروط العامة و الخاصة للصفقة	16
ثالثا: وضع الشروط المتعلقة بمعايير الانتقاء	17
المبحث الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد	19
المطلب الأول: طلب العروض كأساس لإبرام الصفقات العمومية	19
الفرع الأول : مفهوم طلب العروض	19
أولا : تعريف طلب العروض	19

ثانيا : المبادئ التي تحكم إجراء طلب العروض	20
ثالثا : أشكال طلب العروض	21
الفرع الثاني : إجراءات طلب العروض	22
أولا : الإعلان عن طلب العروض	23
ثانيا : تقديم العروض	24
ثالثا : دراسة العروض	24
رابعا : إرساء طلب العروض	25
خامسا : اعتماد إرساء طلب العروض	26
المطلب الثاني : التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية	26
الفرع الأول : التراضي البسيط	27
أولا : حالات التراضي البسيط	27
ثانيا : شروط التراضي البسيط	28
الفرع الثاني : التراضي بعد الاستشارة	29
أولا : تعريف التراضي بعد الاستشارة	29
ثانيا : حالات التراضي بعد الاستشارة	30
الخلاصة	31
الفصل الثاني : سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية	33
المبحثالأول:السلطات الوقائية	34
المطلب الأول: سلطة الإشراف والتوجيه	34
الفرع الأول : مفهوم سلطة الإشراف والرقابة في مجال تنفيذ الصفقات العمومية	35
أولا: المعنى الضيق لسلطة الإشراف والرقابة	35
ثانيا : المعنى الواسع لسلطة الرقابة والإشراف	36
الفرع الثاني :الأساس القانوني لسلطة الإشراف والرقابة	37

أولا: الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة	37
ثانيا : الأساس القانوني لسلطة الرقابة	38
ثالثا : المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة	38
الفرع الثالث: ضوابط استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة	40
أولا: الضابط العام	40
ثانيا : الضابط الخاص	41
الفرع الرابع : صور سلطة الرقابة والإشراف في مجال تنفيذ الصفقات العمومية	41
الفرع الخامس أشكال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	42
أولا:سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العمومية	42
ثانيا:سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة اللوازم	45
المطلب الثاني : سلطة التعديل في شروط الصفقة العمومية	46
الفرع الأول: التعريف بسلطة التعديل	46
أولا :التعريف القانوني	47
ثانيا:التعريف القضائي	47
ثالثا : التعريف الفقهي	48
الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة التعديل: اختلف الفقهاء وتعددت آراؤهم حول تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل	49
أولا:الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة السلطة العامةوامتيازات القانون العام	49
ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق العام	50
ثالثا:موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل في الصفقات العمومية	51

الفرع الثالث: ضوابط ممارسة سلطة التعديل	51
أولا: وجود ظروف ومستجدات بعد إبرام الصفقة تستدعي التعديل	52
ثانيا: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية	52
ثالثا:صدور قرار التعديل داخل أجالتنفيذ الصفقة	53
رابعا: اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة	53
خامسا: اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق	54
الفرعالرابع:آليات ممارسة سلطة التعديل	54
أولا: التعديل عن طريق ملحق	54
ثانيا:التعديل خارج الإطار التعاقدي	55
الفرع الخامس: ممارسة التعديل وفق المرسوم الرئاسي 247/15	55
المبحث الثاني: السلطات القمعية	57
المطلبالأول:سلطة توقيع الجزاء	57
الفرع الأول: العقوبات المالية	58
أولا : تعريف العقوبات المالية	58
ثانيا : الأساس القانوني لسلطة توقيع العقوبات المالية	58
ثالثا : صور العقوبات المالية	59
الفرع الثاني: التدابير الردعية	66
أولا: الأساس القانوني للتدابير الردعية	67
ثانيا: شروط تطبيق التدابير الردعية	68
ثالثا:صورالتدابير الردعية	69
المطلب الثاني: سلطة فسخ العقد	71
الفرع الأول سلطة الفسخ	72
أولا: صور سلطة الفسخ	72
ثانيا : شروط ممارسة سلطة الفسخ	74
ثالثا: الآثار المترتبة عن جزاء الفسخ	76

الفرع الثاني:سلطةالإنهاء	76
الخلاصة	78
الخاتمة	80
قائمة المصادر والمراجع	84
الفهرس	91

ملخص:

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

ولأجل إبراز ذلك تناولنا هذا الموضوع من خلال مذكرتنا التي عالجت إشكالية هل المشرع الجزائري منح المصلحة المتعاقدة الوسائل القانونية لفرض سلطتها على المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم رقم 247/15 ؟ ، و ذلك بتقسيمه إلى فصلين تطرق أولهما إلى سلطات الإدارة في مرحلة الإبرام و ثانيهما سلطات الإدارة في مرحلة التنفيذ.

Résumé

Les marchés publics sont indéniablement parmi les plus éminents contrats que l'administration publique conclue étant donné du lien qu'il a avec les deniers publics, l'intérêt public et le service public et la grande importance accordée par le législateur algérien et ce dès la promulgation de l'ordonnance 67/90 jusqu'au décret présidentiel 67/90 portant organisation des marchés publics et les délégations du service public qui a approuvé de réformes pertinentes soutenant l'administration publique face à ses partenaires.

Le présent mémoire traite de ce sujet et tente de répondre à la problématique suivante: Le législateur algérien a-t-il accordé au service contractant les moyen légaux pour imposer son autorité à l'opérateur contractant dans le cadre du décret 15/247? Nous l'avons divisé en deux chapitres; le premier est consacré aux pouvoirs de l'administration lors de contracter, quant au deuxième chapitre, il traite des pouvoirs de l'administration dans la phase d'exécution.