



جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب



كلية الحقوق

قسم الحقوق

إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص : قانون عام .

تحت إشراف : د. طهير عبد الرحيم

من إعداد الطالبتين :

بن ختو خضرة

بن موسى عيبر مباركة

لجنة المناقشة:

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت	أستاذة محاضرة ( ب )	زعزوعة نجاه	الرئيس
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت	أستاذ محاضر ( أ )	طهير عبد الرحيم	المشرف
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت	أستاذ	أسود ياسين	الممتحن

السنة الجامعية : 2024-2025

## شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تنزل الخيرات ويتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، فلك الحمد ربي حتى ترضى، والسلام على رحمة الله الممددة للعالمين ونعمته الممددة للمؤمنين، وحبته البالغة على الناس أجمعين سيدنا وإمامنا وشفيقنا ومعلمنا محمد صلى الله عليه وسلم، النبي الصادق الوعد الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين إنطلاق من قول رسولنا الحبيب " من لم يشكر الناس لم يشكر الله. " فأول ما نشكره الله عز وجل على توفيقه لنا في النجاح والسداد .

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ الفاضل والمخترم " طمير عبد الرحيم " بداية من موافقاته لنا على الإشراف لهاته المذكرة من خلال توجيهه والتأطير بالإضافة إلى نصائحه القيمة والمفيدة التي كان لها الدور في إعدادها جزاه الله كل الخير ووفقه في جميع الأعمال .

كما لا ننسى الشكر للأساتذة الفاضلين أعضاء لجنة المناقشة المحترمين على قبول مناقشة هذه المذكرة وتحمل عناء الإطلاع عليها و تصويبها أحاسن الله منارة العلم تقتبس منها الأجيال .

بن موسى حبيب

بن ختو خضرة

## إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ : {وَقُلْ إِعْمَلُوا فِيسِرَى اللَّهِ عَمَلَكُمْ وَرَسُولِهِ وَالْمُؤْمِنُونَ  
وَسْتَرْدُونَ إِلَىٰ عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ }

(التوبة -105)

الحمد لله الذي بفضلہ تتحقق الغايات من بعد الاستعانة به وإنهاء الدرب وتحقيق  
العلم بفضلہ والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم .

أهدي هذا العمل المتواضع إلی من قال الله تعالى فيهما : {وقل رب ارحمهما كما  
ربياني صغيرا} "أمي وأبي" حفظهما الله ، إلی "جدتي" التي فارقته الحياة ولا زالت  
حية في قلبي رحمة الله وإلی إخوتي وعائلتي الكريمة وصديقاتي دربي ولكل من  
كان عوناً وسنداً لي في هذا الطريق أهديكم هذا النجاة الذي طالما تمنيتہ ، راجية  
من الله تعالى أن ينفذني بما علمني وأن يعلمني ما أجهل ويجعله حجة لي لا علي .

بن موسى حبيب .

## إهداء

نشكر الله العليّ القدير الذي أنعم علينا العقل والدين القائل في محكم تنزيله بعد بسم الله الرحمن الرحيم: {وفوق كل ذي علم علم} صدق الله العظيم .

والسلام على من لا نبي بعده محمد صلى الله عليه وسلم ، أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح "خالتي" رحمها الله وإلى "أبي" و"أمي" حفظهما الله ورحمهما وإلى جميع عائلتي الكريمة ولكل من ساعدني خلال مشواري الدراسي وإلى كل هؤلاء أهذي هذا العمل المتواضع .

بن ختم خضرة .

## قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج ج : الجمهورية الجزائرية .

ج ر : جريدة رسمية .

ص : صفحة .

م ر : المرسوم الرئاسي .

ثانيا : باللغة الأجنبية

Op.cit : opère citato sens dans l'ouvrage précédemment cité .

P : page .

N : numéro .

Vol : volume .

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية وأكثرها تداولاً في الحياة العملية وتحتل جانباً هاماً من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام ، إذ تمثل الشريان الذي يحكم عملية التنمية كما تعتبر النظام الأمثل لإستغلال الأموال العمومية وذلك من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد، وغالباً ما يلجأ إليها الأشخاص العمومية من أجل إنجاز الأشغال والعمليات المعقدة ، كما تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة في إطار أداء وظيفتها ، فأبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية أن الصفقة العمومية تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات .<sup>1</sup>

تعرف الصفقات العمومية حسب المادة الثانية من القانون 23-12 على أنها : "عقود مكتوبة تبرم بمقابل ، من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة" مع متعامل إقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما".<sup>2</sup>

كما أن هذا القانون يلزم الإدارة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية على إتباع أحد الأسلوبين للتعاقد، وذلك يكون إما عن طريق أسلوب طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ويهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض ، أو وفق أسلوب التفاوض والذي بموجبه يتم تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، كما أن حسن سير المرفق العام مرهون بتنفيذ الإلتزامات العقدية التي تترتب عن الصفقات العمومية باعتبارها عقداً إدارياً ، فيعتبر تنفيذ الصفقات العمومية مرحلة مهمة حيث تبرز معالم مضمون الصفقة العمومية غير أنه قد تنشأ منازعات بين طرفي الصفقة العمومية لأسباب قد تكون من طرف المتعامل المتعاقد الذي لا يوفي بإلتزاماته التعاقدية سواء لأسباب إدارية أو غير إدارية ، ويمكن أن يكون الإخلال من طرف المصلحة المتعاقدة التي تفرض على المتعامل المتعاقد شروطاً لم يكن متفق عليها من قبل، ومستعملة في ذلك إمتيازات السلطة العامة باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> غانس حبيب الرحمان، "تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة المدية، جوان 2016، ص 38 .

<sup>2</sup> المادة (2)، القانون 23-12، المؤرخ في 18 محرم 1445 الموافق ل 05 أوت 2023، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج، العدد 51، الصادرة في 06 أوت 2023، ص 05 .

<sup>3</sup> سهيلة بوزيرة، "الطرق البديلة عن القضاء لتسوية إشكالات تنفيذ الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08، العدد 02، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر، جوان 2023، ص 614 .

ولقد إهتم المشرع الجزائري بالصفقات العمومية ونظرا لأهميتها أولى لها حرصا بالغيا يظهر من خلال التحيين المستمر للمواد وهذا وفق لما يتلائم مع مقتضيات التطور الإقتصادي ويظهر ذلك من خلال قانون الصفقات العمومية في الجزائر شهد عدة تطورات منذ الإستقلال إلى يومنا هذا ، وذلك من خلال تتبع تشريعات المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية بداية بالأمر 67-90 المرخ في 17/06/1967 والمتضمن (167) مادة<sup>1</sup> والذي جاء أساسا من أجل تنفيذ المخطط الوطني ، ثم وضع المشرع الجزائري المرسوم 82-145 تماشيا مع النظام الإشتراكي<sup>2</sup> ، وبقي الحال على هذا المرسوم إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 91-434<sup>3</sup> لكن هذه الفترة لم تمر بردا وسلاما على الجزائر وإنما تخللها أزمة إقتصادية وإجتماعية وسياسية (العشرية السوداء) كان بدايتها سنة 1988 لما دفعها إلى إصدار دستور 1989 والذي كان بداية خروج الدولة من النظام الإشتراكي ودخولا إلى النظام الليبرالي ، وأصدر بعدها المشرع المرسوم الرئاسي 02-252<sup>4</sup> لكنه لم يدم طويلا وتعرض للتعديل عدة مرات إلى غاية إلغائه بموجب المرسوم الرئاسي 10-236<sup>5</sup> وعدل هذا المرسوم مرتين متتاليتين في سنة واحدة سنة 2011 بموجب المرسوم الرئاسي 11-98 و 11-222 وليعدل مباشرة بموجب المرسوم الرئاسي 12-236 ثم ليعدل مرة أخرى سنة 2013 ، بموجب المرسوم الرئاسي 13-03<sup>6</sup> إلى غاية إلغائه من قبل المشرع بصفة نهائية نظرا للثغرات القانونية المعروفة سابقا وعوضه بموجب المرسوم الرئاسي 15-247<sup>7</sup> سنة 2015،

<sup>1</sup> الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 المتضمن الصفقات العمومية، ج ر، العدد 52، الصادرة 27 جوان 1967 .

<sup>2</sup> المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يرسمها المتعامل العمومي، ج ر، العدد 15، الصادرة 13 أبريل 1982 .

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، العدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991 .

<sup>4</sup> الم ر رقم 02-252 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 52، الصادرة في 2002 .

<sup>5</sup> الم ر رقم 10-236 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 58، الصادرة في 2010 .

<sup>6</sup> الم ر رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يعدل ويتمم م ر 10-236، ج ر، العدد 02، الصادرة في 13 يناير 2013 .

<sup>7</sup> الم ر رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر. ج ج، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .

وبقي الحال كما هو إلى غاية صدور القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية سنة 2023.<sup>1</sup>

فيحتل موضوع إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية أهمية بارزة تكمن في :

- حماية المال العام .
- إبراز المشرع الجزائري طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12 ، إضافة إلى تبيين كافة المراحل التي تقوم عليها مرحلة إبرام الصفقات العمومية .
- تبيان الحالات التي تجعل المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى نوع معين من طرق الإبرام وطبيعة السلطة التي تتمتع بها هذه المصلحة .
- بيان أهم الإجراءات المتبعة في عملية الإبرام .
- تبيان أهم حقوق المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته .

من هذا المنطلق سوف نتعرض من خلال هذه الدراسة إلى إشكالية التي نسعى لمعالجتها والمطروحة كالاتي :

• **كيف نظم المشرع الجزائري عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ؟**

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلان فرعيان هما :

- ماهي الأساليب الواجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها أثناء إبرام الصفقات العمومية؟
  - ماهي الحقوق التي منحها قانون الصفقات العمومية للمتعامل المتعاقد وفي ما تتمثل التزاماته ؟
- فموضوع دراستنا مرتبط حول إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية التي تهدف إلى حسن سير المرفق العام وشفافية تسيير الشؤون العامة .
- من اهم الدراسات السابقة التي إعتدنا عليها في موضوعنا هذا ، الكتب وأطروحات الدكتوراه ، إضافة إلى المقالات العلمية القانونية نذكر منها على سبيل المثال :
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة السادسة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017 .

<sup>1</sup> القانون 23-12، المصدر السابق .

- أمجوج نوار، "سلطات الإدارة في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 38، العدد 02، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 2025 .
- قيصر مصطفى، تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية للحد من الفساد الإداري والمالي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الصفقات العمومية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2023-2024 .
- ويعود الهدف من دراستنا لموضوع إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ذلك للإلمام بالنظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23 ، فتمثل هذه في :
- تحديد أهم المستجدات التي جاء بها قانون 12-23 فيما يخص الطرق العادية والإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية .
- تبيان محور تنفيذ الصفقات العمومية من خلال إبراز سلطات المصلحة المتعاقدة وتسييرها لمجريات الصفقات العمومية في مختلف مراحل تنفيذها .
- وأثناء قيامنا بتحرير مذكرتنا واجهنا بعض الصعوبات المتمثلة في :
- عدم توفر الوقت الكافي .
- نظرا للتعديلات الأخيرة كان هناك بعض التعديلات على هذا الموضوع وبالتالي لم يكن هناك مراجع تتماشى مع هذه التعديلات الأخيرة ، خاصة في الكتب .
- وللإجابة على الإشكالية المطروحة إعتدنا على المنهج التحليلي ذلك لتحليل النصوص القانونية ، بالإضافة إلى المنهج الوصفي وهو يتناسب مع موضوع مذكرتنا .
- بهدف الإلمام بموضوع دراستنا قسمنا خطة مذكرتنا إلى فصلين حيث خصص الفصل الأول لإبرام الصفقات العمومية أما الفصل الثاني والمعنون بتنفيذ الصفقات العمومية .

## الفصل الأول

### إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية مرحلة مهمة في مسار إنعقادها ، لذلك فإنها تكون وفق آليات معينة ومحددة سواء تمت بإجراءات عادية كما هو الحال في طلب العروض ، أو تمت وفق إجراءات استثنائية كما هو الحال في إجراء التفاوض .<sup>1</sup>

وبالرجوع لنص المادة (37) من القانون 12-23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية ، وتحديدًا القسم الأول من الفصل الأول للباب الثالث نجد أن المشرع قد بين كفاءات أو طرق إبرام الصفقات العمومية حيث حصرها بقوله : " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل إستثناءاً " <sup>2</sup>

فالمصلحة المتعاقدة إذن مقيدة بإتباع هذين الأسلوبين المتمثلان في أسلوب طلب العروض أو أسلوب التفاوض ، عندما تقوم بعملية إبرام الصفقة العمومية .

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية وارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية فقد أعطاه المشرع الجزائري إهتماما بنسبه لجملة من القوانين من بينها المرسوم الرئاسي 15-247 الذي جاء بجملة من الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام الصفقات العمومية .<sup>3</sup>

أو فيما يتعلق بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التفاوض وهذا ما جاء به القانون رقم 12-23<sup>4</sup> وعليه سنتطرق في المبحث الأول إلى الطرق العادية والطرق الإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية، والمبحث الثاني إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

<sup>1</sup> سليم بلحاج، " نطاق وأساليب إبرام عقد الصفقة العمومية وفقا لأحكام المرسوم 15-247"، مجلة الدراسات القانونية-مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة و العولمة، المجلد 8، العدد 2، جامعة يحيى فارس بالمدينة، الجزائر، جوان 2022، ص 1228 .

<sup>2</sup>المادة (37)، القانون رقم 12-23، المصدر السابق، ص 09 .

<sup>3</sup> حقيفة الزهرة، أحمد قداري، مسعودي زكرياء، "إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الدراسات التجارية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، جويلية 2019، ص 170 .

<sup>4</sup>المادة (37)، القانون رقم 12-23، المصدر السابق، ص 09.

## المبحث الأول : الطرق العادية والإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية

تبرم الصفقات العمومية إما عن طريق أسلوب طلب العروض والذي يشكل القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية بإعتباره يضمن الشفافية والنزاهة في الإجراءات ويوفر حرية المنافسة بين المتعهدين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة كما كفل به حق المشاركة لكل العارضين ، وقيد جهة الإدارة بجملة من الإجراءات تؤدي في مجملها لفقد الإدارة حريتها في إختيار المتعامل المتعاقد معها لأسباب موضوعية يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية وإبعاها عن المعاملات المشبوهة ، ولذلك أعطاه المشرع في مختلف التشريعات والقوانين المتعلقة بالصفقات العمومية بدءا من الأمر 67-90 والمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وبالرجوع إلى نص المادة (39) التي تنص على : " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفقا لإجراء التراضي ".<sup>1</sup> كما أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات وبهذا أتاح المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء إستثناءً إلى الطرق الإستثنائية والمتمثلة في إجراء التفاوض والذي كان يطلق عليه سابقا مصطلح "التراضي" وهذا طبقا لما نصت عليه المادة (37) من القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية .<sup>2</sup>

على ضوء ما سبق ذكره سنتطرق إلى الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب طلب العروض في المطلب الأول ، والطرق الإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التفاوض في المطلب الثاني .

## المطلب الأول : أسلوب طلب العروض

إعتبر المشرع الجزائري في القانون رقم 23-12 إجراء طلب العروض هو القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية طبقا لنص المواد من المادة (37) إلى المادة (42) في بابه الثالث ، كما يعتبر هذا الأسلوب من أهم أساليب الإبرام الذي تتبعه المصلحة المتعاقدة لتحقيق المنفعة العامة وذلك لما يكتسبه من نزاهة وحيادية .

وفي ظل محاولة إبراز أهم التعديلات الجديدة المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض ، سيتم الحديث عن مفهومه في الفرع الأول و التطرق إلى أشكاله في الفرع الثاني .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة (39)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 12 .

<sup>2</sup> المادة (37)، القانون رقم 23-12، المصدر السابق، ص 09 .

<sup>3</sup> خالد خليفة، طرق إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 06.

## الفرع الأول : مفهوم طلب العروض

أصبح أسلوب طلب العروض أسلوباً مفصلاً عالمياً في الوقت الراهن نظراً لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب ، غير أن الجزائر لم تتوصل فعلياً إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد صراعات طويلة في قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية توجّ آخرها بمرسوم 15-247 الذي أعاد هيكلة وتسمية وتصحيح طرق إبرام الصفقات العمومية واعتماد نفس التسميات المعروفة في القوانين المقارنة.<sup>1</sup>

كما أن المشرع أبقى على تسمية طلبات العروض في القانون الجديد والسابق حيث تنص المادة (42) من المرسوم الرئاسي 15-247 ، والمادة (39) من القانون 23-12 على أنه يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و/ أو دولياً<sup>2</sup> ، ويعتبر طلب العروض بمثابة إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة من أجل استقطاب عدة متعهدين يتم إختيار المتعهد الذي يقوم على أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية التي تعد مسبقاً في دفتر الشروط المخصص لهذه العملية<sup>3</sup> ، فنجد مثلاً أن قانون الصفقات العمومية السابق الملغى 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يطلق عليه تسمية *appel d'offres* باللغة العربية مصطلح المناقصة ، وهو ما يشكل خطأ في التسمية أو الترجمة ، إذ أن تسمية المناقصة تتناقض بين اللغة العربية واللغة الفرنسية ، فالمناقصة تعني *l'adjudication* كما أعطى مرسوم الصفقات العمومية 15-247 تعريفاً أوسع له مقارنة بما كان عليه الحال من قبل<sup>4</sup> ، وهذا ما سنتطرق له لاحقاً في التعريف القانوني لطلب العروض ( أولاً ) والتعريف الفقهي (ثانياً) .

## أولاً : التعريف الفقهي :

يعرف طلب العروض على أنه الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط محل توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة وأدوات تابعة للإدارة ، وقوام هذه الطريقة وأساسها هو الإعتبار المالي الإقتصادي حيث تلجأ الإدارة إلى

<sup>1</sup> نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، يوم 23 فيفري 2016، ص 03 .

<sup>2</sup> بلال عوالي، "دراسة مقارنة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بين القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والم ر رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الإقتصاد الصناعي، المجلد 14، العدد 01، جامعة البليدة2، الجزائر، 2024، ص 364 .

<sup>3</sup> سليمان عبد الغاني، "كيفية وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل م ر 15-247"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 08، العدد 01، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مارس 2023، ص 1626 .

<sup>4</sup> خالد خليفة، المرجع السابق، ص ص 06، 07 .

هذا الأسلوب من أجل طلب خدمات تستدعي تدخل الغير سداً لإحتياجاتها في مجال معين<sup>1</sup>، ويعرف كذلك على أنه عقد إداري يلتزم فيه الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يسمى المتعامل المتعاقد بتقديم لوازم أو خدمات أو إنجاز أشغال ، لصالح المصلحة المتعاقدة التي تكون إحدى هيئات الدولة (الوزارة ، الولاية ، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية)<sup>2</sup>.

ويعرف الأستاذ حسين عثمان هذا الأسلوب بأنه الطريقة التي بمقتضاها تلزم السلطة العامة بإختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها شروطا سواء كان ذلك من الناحية المالية أو من الناحية الفنية<sup>3</sup>.

### ثانيا : التعريف القانوني

لقد عرف المشرع الجزائري طلب العروض في فحوى المادة (38) من القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وأهم ما جاء فيها " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات ، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية ، إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء . " <sup>4</sup> وهو نفس التعريف المذكور في المادة (40) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري<sup>5</sup> وتبين أن المشرع لم يغير من كلا التعريفين أي شيء بل غير فقط في رقم نص المادة .

كما أن أسلوب طلب العروض ترك قدرا كبيرا من الحرية للإدارة في إختيار المتعاقد معها مع الإحتفاظ بالمبادئ العامة التي تحكم المناقصات كمبدأ المنافسة الحرة بين المتقدمين للتعاقد ، ويسمح هذا الأسلوب للإدارة أن تحصل على أفضل العروض المقدمة وفي المقابل يحررها من مبدأ الآلية في إختيار المتعاقد والذي كان يقوم على أساس المناقصة وعلى هذا الأساس فإن أسلوب طلب العروض يتطابق إلى حد كبير مع ما هو مقرر في القانون الخاص من حرية إختيار المتعاقد.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 26 .

<sup>2</sup> شرين شريفي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإدارة، دار بلقيس، الجزائر، 2013-2014، ص 169 .

<sup>3</sup> حسين عثمان محمد، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 601 .

<sup>4</sup> المادة (38)، القانون 23-12، المصدر السابق، ص 09 .

<sup>5</sup> المادة (40)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 12 .

<sup>6</sup> Laksaci Sid Ahmed، Consent as an exceptional measure to conclude a public deal in Algerian legislation ، Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spatial and entrepreneurial development studies laboratory ، Vol 2 ، N 1 ، 2019 ، P 82 .

وقد وضع المشرع الجزائري الحالات التي تظهر فيها عدم جدوى إجراء طلب العروض في نص المادة (40) الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 وهذه الحالات هي عندما لا يتم إستلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يكون ضمان تمويل الحاجيات .<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : أشكال طلب العروض

لما كان للصفقات العمومية كما تقدم البيان وثيق الصلة بالخزينة العامة من جهة ، وبمخططات التنمية من جهة أخرى وجب حينئذ تحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات العمومية وإلزام جهة الإدارة إن هي رغبت في التعاقد بإتباع هذه الطرق .

غير أن المشرع وإن جاء محددًا طرق التعاقد فإن من جهة أخرى ذكر أكثر من أسلوب أو طريقة للتعاقد بما يعني أنه فسخ مجال الحرية للإدارة لإختيار الأسلوب والنمط الذي يليق بها حسب ظروف كل عملية تعاقدية مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حال إختيار طريقة من التعاقد دون الأخرى خاصة حين تفضل أسلوب التراضي ( المصطلح السابق للتفاوض ) على طلب العروض ،<sup>2</sup> وبالرجوع لنص المادة (39) من القانون رقم 23-12 نجدها قد بينت بوضوح أشكال طلب العروض فصنفت هذه المادة أشكال طلب العروض على أنه : " يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و /أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية :

- طلب العروض المفتوح ،
- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا ،
- طلب العروض المحدود ،
- المسابقة .<sup>3</sup>

### أولا : طلب العروض المفتوح

هو إجراء يمكن من خلاله لأي شخص مؤهل أن يقدم تعهدا أمام المصلحة المتعاقدة وهي تلتزم بالعلانية التامة ، كما تلتزم المصلحة المتعاقدة عند إتباعها لهذا الشكل في الصفقات العمومية ، بأن تتعاقد مع

<sup>1</sup> سليم بلحاج، المرجع السابق، ص 2228 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 231 .

<sup>3</sup> المادة (39)، القانون رقم 23-12، المصدر السابق، ص 10 .

من يقدم أفضل عرض ويضمن هذا الشكل من أشكال طلب العروض أكثر قدر من المتعهدين المقدمين لعطاءاتهم ويسمح هذا النوع من طلب العروض للمصلحة المتعاقدة في الحصول على أكبر عدد من العارضين تحقيقا للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة في الوصول إلى الطلبات العمومية حفاظا على المال العام ويضمن حماية قانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية.<sup>1</sup> وعرفته المادة (43) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه : " إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهد " ،<sup>2</sup> وجاء تعريف طلب العروض المفتوح كذلك مشابها لما أورده قانون الصفقات العمومية الفرنسي الذي نص على أنه :

« l'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout opérateur économique peut remettre une offre. »<sup>3</sup>

كما يعتبر طلب العروض إجراء متاح لكل المترشحين المؤهلين على حد سواء .<sup>4</sup>

**مثال عملي:** أعلنت مديرية السكن لولاية بسكرة بتاريخ 30 أوت 2016 من خلال إعلان نشر في جريدة النهار عن طلب العروض المفتوح بغرض إنجاز 200 مسكن من نوع (ف 3) غير قابلة للتنازل لصالح قطاع التربية الوطنية عبر بلديات الولاية ، وحددت شروط عامة بأن فتحت سبيل المشاركة في العرض لكل مؤسسة مهتمة وتشغل في مجال البناء وحاصلة على تأهيل وتصنيف الدرجة الأولى ومن خلال الملف المطلوب سواء ملف الترشيح أو الملف التقني أو الملف المالي يتضح لنا أن المنافسة المفتوحة فلم تفرض فيها شروط مميزة أو خاصة تدل على تعقد المشروع محل الصفقة .<sup>5</sup>

## ثانيا : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

يعتبر طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا شكلا جديدا جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 ولم يكن مذكورا في القوانين المتعلقة ب الصفقات العمومية السابقة ، وقد عرفته المادة (44) من نفس المرسوم بأنه: " إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء ، بتقديم تعهد ولا يتم إنتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة .

<sup>1</sup> بلجيبالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، دار النشر للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 26 .

<sup>2</sup> المادة (43)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 12 .

<sup>3</sup> Laksaci Sid Ahmed، opcit، P83 .

<sup>4</sup> حريقف الزهرة، أحمد قداري، مسعودي زكرياء، المرجع السابق، ص 169 .

<sup>5</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 233 .

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة . وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع . " ويبدو واضحا من تعريف هذه المادة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد في شكل طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يكفل لكل عارض مؤهلا ماليا وتقنيا ومهنيا تقديم عرضه ، وهو يفتح باب المنافسة بين العارضين المؤهلين متى توفرت فيهم شروط طلب العروض المقيدة في دفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة<sup>1</sup> ، وعادة ما يخص هذا لإجراء المشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانيات مادية وفنية عالية أو التي تتطلب السرعة في الإنجاز<sup>2</sup>، كما أن الفقرة الثانية من المادة (44) من المرسوم الرئاسي حددت الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وصنفها إلى :

### 1- قدرات تقنية :

تتعلق بالوسائل التي بحوزة المرشح والتي تخصص لتنفيذ موضوع الصفقة ، فلا يمكن السماح لكل مرشح من تقديم عرضه إلا من استجاب للشروط التقنية المحددة في الإعلان .

### 2- قدرات مالية :

قد تفرض الإدارة على المرشح وسائل مادية وبشرية يستوجبها المشروع أو معدل رقم أعمال لمدة ثلاثة سنوات الأخيرة .

### 3- قدرات مهنية :

قد تفرض الإدارة المعنية مثلا شهادات تأهيل من نوع معين أو شهادات أخرى ، أو قد تفرض سجل تجاري في النشاط محل المنافسة ، وقد تفرض شهادات حسن الإنجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض أو محل المنافسة .

### أمثلة عملية :

أعلنت مديرية التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية بجاية بتاريخ 27 أوت 2016 من خلال نشر في جريدة النهار عن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا لإنجاز أشغال التهيئة والطرق

<sup>1</sup> بلجباري بلعيد، المرجع السابق، ص ص 27، 28 .

<sup>2</sup> دالي بشير، يحيوي سعاد، "المستجد في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247"، مجلة الحقيقية للعلوم الإنسانية الاجتماعية، المجلد 20، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، الجزائر، جوان 2021، ص 68.

والشبكات المختلفة الأولية وفتحت من خلاله سبل المشاركة للمؤسسات المؤهلة والمصنفة في الدرجة الثانية أو أكثر في مجال الأشغال العمومية ومجال أشغال الري نشاط رئيسي أو ثانوي<sup>1</sup>.

### ثالثا : طلب العروض المحدود

وفقا لقانون الصفقات العمومية الجديد فإن هذا الشكل مخصص لإجراء إستشارة إنتقائية ، بحيث يكون المرشحون الذين تم إنتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد ، وخلال هذا النوع من شكل طلب العروض يتم وضع قائمة معينة لمؤسسات مؤهلة بين يدي المصلحة المتعاقدة للمشاركة في إستشارة إنتقائية ، واللجوء إلى طلب العروض المحدود محدد على سبيل الحصر إذ تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة<sup>2</sup> وبالرجوع لنص المادة (45) من المرسوم الرئاسي 15-247 فنجد أنها عرفت طلب العروض المحدود بأنه إجراء لإستشارة إنتقائية ، وبينت في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد ، بعد إنتقاء أولي بخمسة (5) منهم<sup>3</sup>.

وخص المرسوم الرئاسي 15-247 طريقة طلب العروض المحدود بإجراءات حملتها كل من المادتين (45) و (46) منه ، وإستثناءا للمادتين يمر طلب العروض المحدود عموما إما بمرحلة واحدة أو بمرحلتين :<sup>4</sup>

### 1- طلب العروض المحدود في مرحلة واحدة :

نصت المادة (45) الفقرة الرابعة كما يلي : " ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسليم العروض التقنية إما عن مرحلتين طبقا للمادة (46) أدناه وإما على مرحلة واحدة . " وجاءت الفقرة الخامسة من ذات المادة لتبين حالة طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة بقولها : " عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات وظيفية " ، ومن هذا النص يبدو أن المشرع ترك قدرا من الحرية للمصلحة المتعاقدة حسب ظروفها ولها أن تقدر فعندما يكون بين يديها مختلف العناصر الجزئية والمواصفات

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص ص 234، 236 .

<sup>2</sup> خالد خليفة، المرجع السابق، ص ص 10، 11 .

<sup>3</sup> المادة (45)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 12 .

<sup>4</sup> المادتان (45-46)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص ص 12، 13 .

التقنية الدقيقة المتعلقة بمحل الصفقة بسائر تفاصيلها أي أنها تملك كل المعطيات المتعلقة بالعمليات التي يلزم المتعهد بالقيام بها.<sup>1</sup>

## 2- طلب العروض المحدود على مرحلتين :

استثناءا عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي ، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة دراسات . كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس إنتقاء أولي بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات إقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري وفي هذه الحالة يجب تجديد الإنتقاء الأولي كل ثلاث (03) سنوات ويجب أن يتم النص على كيفية الإنتقاء الأولي والإستشارة في إطار طلب العروض المحدود.<sup>2</sup>

### رابعا : المسابقة

كما تنص المادة (47) من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن المسابقة هي : " إجراء يضع رجال الفن في منافسة لإختيار ، بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه ، مخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة ".<sup>3</sup>

وتلجأ الإدارة إلى المسابقة إذا تعلق الأمر برجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسية أو معالجة المعلومات وقد ضيق المشرع المجالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى المسابقة ، نظرا لخطورة هذا الإجراء ويجب أن يشتمل دفتر شروط المسابقة على برنامج المشروع ، ونظام المسابقة.<sup>4</sup> وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الإقتصادية ، ولقد خول المشرع الجزائري بموجب المادة (47) من نفس المرسوم الرئاسي للمصلحة المتعاقدة حق اللجوء إلى أسلوب المسابقة إذا إقتضت إعتبارات فنية أو مالية ذلك وهذا من أجل حصولها على احسن العروض المقدمة من طرف المتنافسين رجال الفن والإبداع والجمال الذي ترغب في تحقيقه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص ص 240، 241 .

<sup>2</sup> بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص 29 .

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص 222 .

<sup>4</sup> محفوظ إكرام، "الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 دراسة في المفهوم وأساليب الإبرام"، مجلة ابن خلدون للإبداع والتنمية، المجلد 04، العدد 01، جامعة سعيدة، الجزائر، 2022، ص 64 .

<sup>5</sup> حقيفة الزهرة، أحمد قداري، مسعودي زكرياء، المرجع السابق، ص 170 .

وقد حددت المادة (48) من المرسوم الرئاسي 15-247 شكل المسابقة : " تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا ، وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا ، يجب أن يشتمل دفتر شروط المسابقة على برنامج ونظام للمسابقة وبالإضافة إلى ذلك يجب أن ينص دفتر الشروط على كفاءات الانتقاء الأولي عند الإقتضاء وتنظيم المسابقة ، يجب أن يحدد دفتر الشروط المتعلق بمسابقة تخص مشروع إنجاز أشغال ، الغلاف المالي التقديري للأشغال . في إطار مسابقة محدودة يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها ، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى إنتقاؤهم الأولي..."<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : أسلوب التفاوض

بعد التعرض للطرق العادية والمتمثلة في طلب العروض سنتطرق إلى الطرق الإستثنائية والتي تخص أسلوب التفاوض وحسب القانون رقم 23-12 الذي نص عليها في الباب الثالث من الفصل الأول المعنون ب " كفاءات إبرام الصفقات العمومية " وتطرق في قسمه الثاني لإجراء التفاوض في المواد (40، 41، 42)<sup>2</sup> والذي يعتبر إجراء إستثنائي لإبرام الصفقات العمومية وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول كمفهوم لأسلوب التفاوض وأهم أنواع التفاوض كفرع ثاني .

### الفرع الأول : مفهوم أسلوب التفاوض

يعتبر التفاوض أسلوب وإجراء إستثنائي يتم الإعتماد عليه في إبرام الصفقات العمومية في بعض الحالات التي لا يمكن اللجوء فيها إلى أسلوب طلب العروض ولا تستدعي كل الإجراءات سابقة الذكر وهو إجراء يسمح بتخصيص الصفقة العمومية إلى متعامل إقتصادي دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.<sup>3</sup>

كما أن المشرع أعطى لهذا الإجراء الإستثنائي تسمية جديدة بعد ما كان يطلق عليه مصطلح "التراضي" وأصبح يطلق عليه مصطلح "التفاوض" وهو ما نص عليه القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في المواد (40، 41، 42) منه وهذا ما سنتطرق له في التعريف القانوني للتفاوض أولا و التعريف الفقهي ثانيا .

### أولا : التعريف الفقهي

<sup>1</sup> المادة (48)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 13 .

<sup>2</sup> المواد (40)، 41، 42، القانون رقم 23-12، المصدر السابق، ص 10 .

<sup>3</sup> دالي بشير، يحيوي سعاد، المرجع السابق، ص 69 .

يستند الفقهاء في تعريفهم للتفاوض على ما جاء في القانون حيث نجد أن معظم التعاريف التي تم تقديمها تتطابق مع ما ورد في النصوص القانونية ، وكمثال عن ذلك نذكر تعريف الأستاذ محمد الصغير بعلي بقوله : "التفاوض هو الطريق الإستثنائي لإبرام الصفقة العمومية حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة" .<sup>1</sup> وأسلوب التراضي حسب المشرع المصري هو : "الأمر المباشر" أي أسلوب تقوم من خلاله الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة بغير المرور يمثل إجراءات إختيار المتعاقد معها بطريق الممارسة متمتعاً بذلك بحرية كبيرة في إختيار المتعاقدين معها ، لا يقيد بها في ذلك سوى إعتبرات الصالح العام .<sup>2</sup>

ويعرف كذلك على أنه أسلوب للتعاقد الإداري تحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد بغير أسلوب المناقصة .<sup>3</sup>

### ثانياً : التعريف القانوني

عرفته المادة (40) من القانون رقم 12-23 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على أنه : "إجراء تخصيص صفقة لمعامل إقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الإستشارة وتنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة" .<sup>4</sup> ويبدو في هذه المادة أن أسلوب التفاوض هو أسلوب من أساليب التعاقد الإستثنائي والخاصة التي تقوم به المصلحة المتعاقدة لإختيار المتعامل المتعاقد زد على ذلك فقد أضاف المشرع فقرة لم تكن موجودة في التعريف السابق وهو "يسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة " .<sup>5</sup>

### الفرع الثاني : أنواع أسلوب التفاوض

تبرم الصفقات العمومية إستثناءً بصيغة التفاوض والذي يأخذ شكلين أساسيين ويتعلق الأمر بأسلوب التفاوض المباشر وأسلوب التفاوض بعد الإستشارة وبطبيعة ولكل أسلوب حالات اللجوء إليه وتعريف

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات الإجرائية الآثار)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص ص 206، 207 .

<sup>3</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص 181 .

<sup>4</sup> المادة (40)، القانون 12-23، المصدر السابق، ص 10 .

<sup>5</sup> المادة (42)، القانون رقم 12-23، المصدر السابق، ص 10 .

خاص به<sup>1</sup>، وهذا ما سنتطرق إليه في أسلوب التفاوض المباشر أولاً وأسلوب التفاوض بعد الإستشارة ثانياً .

## أولاً : أسلوب التفاوض المباشر

### 1- تعريفه

هو إجراء إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية كان يطلق عليه في ظل التنظيمات السابقة للصفقات العمومية بالتراضي البسيط لتتغير التسمية إلى التفاوض المباشر بموجب القانون 12-23 الساري المفعول ، وهي تسمية تتوافق مع هذا الإجراء باعتباره يقوم على أساس التفاوض بين الأطراف وهو ما سيتضح من خلال تفصيلنا في توضيح أهم الحالات التي تتم اللجوء إليها في التفاوض المباشر وهو أسلوب يترك للإدارة الحرية في اللجوء إلى متعاقد معين بالذات والتفاوض معه للتوصل إلى أفضل الشروط لإبرام العقد ، فالمصلحة المتعاقدة تتفاوض مع المتعامل المتعاقد بغرض التوصل إلى عقد يرضي الطرفين<sup>2</sup> . وحسب الفقرة الثانية من المادة (41) عرف المشرع التفاوض المباشر على أنه قاعدة إستثنائية لإبرام العقود ويأتي ذلك عندما تكون مراعاة مقوم المنافسة غير مجدياً ولا طائل من ورائها وغير متعارضة مع مقتضيات المصلحة العامة<sup>3</sup>.

### 2- حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر

حددت المادة (41) من القانون الجديد رقم 12-23 على سبيل الحصر الحالات التي يمكن من خلالها للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التفاوض المباشر وينبغي الإشارة إلى أن هذه المادة أوردت حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر ، وإستناداً إلى نص المادة (41) دائماً فإن حالات اللجوء إليه هي سبعة (07) حالات حسب القانون رقم 12-23 بينما كانت سابقاً في المرسوم الرئاسي 15-247 سنة (06) حالات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سليمان عبد الغاني، المرجع السابق، ص 1227 .

<sup>2</sup> فارح عائشة، "أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية : دراسة في ضوء القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة بن خدة، الجزائر 1، أبريل 2024، ص ص 98، 99 .

<sup>3</sup> قيصر مصطفى، تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية للحد من الفساد الإداري والمالي، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون الصفقات العمومية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2023-2024، ص 117 .

<sup>4</sup> خالد خليفة، المرجع السابق، ص ص 18، 19 .

أ - عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل إقتصادي (حالة المتعامل المحترك الوحيد) :

وردت هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة المذكورة وهي (41) حيث نصت على " عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات تقنية وثقافية وفنية ، وتوضح العمليات المعنية بالإعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية ،<sup>1</sup> ووجود متعامل في هذه الحالة في وضعية إحتكارية ليس ناجما بالضرورة عن نص قانوني يمنحه حق الإحتكار فقد تكون الوضعية الإحتكارية ناجمة عن هيمنة المتعامل إقتصادي وحيد يحتكر النشاط دون متنافس آخر ، فالمتعامل هنا يجعل وضعية إحتكارية لكنه لا يمتلك حق حصريا معترف به قانونا وهو ما يميز هذه الحالة عن الحالة الواردة ضمن الفقرة الأولى من المادة (41) من القانون رقم 12-23 والتي تخص فقط الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة مع مؤسسة عمومية خاضعة للقواعد التجارية.<sup>2</sup>

وتتمثل الوضعية الإحتكارية مثلما هو متداول عند شركة سونلغاز بصفتها مؤسسة عمومية وفي حالة حماية حقوق حصرية أو إعتبارات تقنية مثلما هو معمول به في صفقات تمويل محطات البنزين في مؤسسة نفضال أو في حالة إعتبارات ثقافية وفنية وفق القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ووزير الثقافة.<sup>3</sup>

ب - حالة مؤسسة ناشئة حاملة للعلامة :

كما هي معرفة بموجب التشريع (القانون رقم 12-23) والتنظيم (المرسوم الرئاسي 15-247) المعمول بهما، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والإبتكار بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة<sup>4</sup>، ونظرا للدور الذي تلعبه المؤسسات الناشئة في تجسيد إستراتيجية وطنية للتحويل الرقمي فقد منح المشرع للمؤسسة الناشئة مركزا خاصا في التعامل معها حيث سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر عندما يتعلق الأمر بهذه الحالة ، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما شرط أن تكون مقدمة للخدمات في الرقمنة والإبتكار وأن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة ولكي تتمكن المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية مع المؤسسة

<sup>1</sup> المادة (41)، القانون رقم 12-23، المصدر السابق، ص 10 .

<sup>2</sup> فارح عائشة، المرجع السابق، ص 101 .

<sup>3</sup> سليمان عبد الغاني، المرجع السابق، ص 1627 .

<sup>4</sup> مادة (41)، القانون 12-23، المصدر السابق، ص 10 .

الناشئة ، وهي علامة تمنح لمدة أربعة (04) سنوات من طرف اللجنة الوطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" ولهذه المؤسسة مجموع الشروط القانونية وهي كالآتي :

- يجب أن لا تتجاوز عمر المؤسسة ثماني (08) سنوات .
- يجب أن يعتمد نموذج أعمال المؤسسة على منتجات وخدمات أو نماذج أعمال أو أي فكرة مبتكرة.
- يجب ألا يتجاوز رقم الأعمال السنوي المبلغ الذي تحدده اللجنة الوطنية .
- أن يكون رأس مال الشركة مملوكا بنسبة 50% على الأقل من قبل أشخاص طبيعيين أو صناديق استثمار معتمدة ....
- يجب أن تكون إمكانيات نمو المؤسسات كبيرة بما فيه الكفاية .
- يجب ألا يتجاوز عدد العمال 250 عامل .
- وتحصل المؤسسة الناشئة على علامة مؤسسة ناشئة بعد أن تقوم بتقديم طلب عبر البوابة الإلكترونية الوطنية للمؤسسات الناشئة مرفقا بالوثائق الثبوتية ، وتنشر قرارات منح علامة "مؤسسة ناشئة" في البوابة الإلكترونية الوطنية للمؤسسات الناشئة ، وهذا النشر سيسهل على المصلحة المتعاقدة التأكد من حصول المؤسسة على علامة المؤسسة الناشئة .<sup>1</sup>

### ج - حالة الإستعجال الملح مغل بوجود خطر يهدد استثمار أو أملاك الإدارة :

المتعاقدين أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له الملك أو الإستثمار ، أو حالة الطوارئ لها علاقة بالأزمات الصحية والكوارث التكنولوجية والطبيعية ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الخطر ولا نتيجة مماثلة<sup>2</sup> ، وقد إستعمل المشرع عبارة داهم للدلالة على أنه لا يكفي أن يكون الخطر محتمل للتبرير للجوء إلى صيغة التفاوض المباشر بل يجب أن يكون الخطر محققا وظاهرا ، إضافة إلى ذلك يشترط أن لا يكون هذا الخطر بفعل المصلحة المتعاقدة أو نتيجة لتماطلها في إنجاز الإجراءات الكفيلة بدفعه كما يجب أن لا يكون مما يمكن التنبؤ به وتوقعه<sup>3</sup> . كمثال السكنات الهشة والآيلة للسقوط تجعل المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التفاوض المباشر<sup>4</sup> وجاءت هذه الحالة في المادة (41) من القانون 23-12 في الفقرة الثالثة منها : "في حالة الإستعجال المغل بوجود خطر يهدد استثمارا يتعرض أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ، أو في حالة الطوارئ

<sup>1</sup> فارح عائشة، المرجع السابق، ص 104 .

<sup>2</sup> قيصر مصطفى، المرجع السابق، ص 119 .

<sup>3</sup> محفوظ إكرام، المرجع السابق، ص 65 .

<sup>4</sup> سليمان عبد الغاني، المرجع السابق، ص 1627 .

المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية ، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الإستعجال ، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها <sup>1</sup> .

إن حالة الإستعجال في علم القانون عامة معروفة وكرسه في كثير من الميادين والمجالات ففي مجال التقاضي هناك أحكام إستعجالية تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في إجراءات المرافعة وإنعقاد الجلسات أو في تعلق بطبيعة الأحكام وآجال الطعن وغيرها <sup>2</sup> .

#### د - في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفر حاجات السكان الأساسية:

جاءت هذه الحالة في المادة (41) الفقرة الرابعة من القانون 12-23 : "في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية ، بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها" <sup>3</sup> .

وأمثلة المماطلة في مجال التمويل إستهلاك هامش الأمان من المخزون دون الشروع في إجراءات تجديد المخزون بمعنى ضرورة تمويل الدوري من هذه الإحتياجات ، كما هو الحال تماما في الأوضاع الناجمة عن جائحة كوفيد-19 وتداعياتها مما يحتم على المصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة إلى ممون أو عدة ممونين لإمدادها بالحاجات اللازمة محل الصفقة بهدف التكفل بأعباء الخدمة العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 20-237 <sup>4</sup> .

كما إن هذه الحالة مستقلة ومنفردة عن الحالة السابقة لأنها تستوجب شروط خاصة تطبق في مجال محدود ودقيق فنحن من جسد الموضوع أمام وضعية تخص مجالا في غاية من الحساسية هو مجال التمويل ويتعلق بمواد ومنتجات يطلبها الأفراد وهو ما عبرت عنه "توفير حاجات السكان الأساسية" ، فكأنما نحن أمام حالة ميدانية تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لأن تتحرك بعد ضمان حسن توزيع وحسن تمويل جيد ومستمر لحاجة ما أو مادة معينة للسكان <sup>5</sup> .

#### هـ - حالة مشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا :

<sup>1</sup> المادة (41)، القانون رقم 12-23، المصدر السابق، ص 10 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 260 .

<sup>3</sup> المادة (41)، القانون رقم 12-23، المصدر السابق، ص 10 .

<sup>4</sup> قيصر مصطفى، المرجع السابق، ص 120 .

<sup>5</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 262 .

ذكر المشرع هذه الحالة في نفس المادة (41) الفقرة الخامسة من القانون 12-23 حيث جاء فيها :  
 "عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا إستراتيجيا ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء ، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج ) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر".<sup>1</sup> وكمثال بناء سكنات عدل من أجل القضاء على أزمة السكن في الجزائر .<sup>2</sup>

### و - حالة تعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج :

جاءت حسب نص المادة (41) الفقرة السادسة في نفس القانون الجديد ساري المفعول على أن " هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر"<sup>3</sup>، وإن الحكمة في هذه الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج وردت العبارة بشكل جد مطلق ولم يتم فيها توخي الدقة والوضوح مما يفسح المجال للتفسير<sup>4</sup> ، كمثال عن ذلك إبرام الإدارات العمومية مع الشركة الجزائرية المشتركة لصناعة سيارات مرسيدس بنز بتيارات مملوكة من طرف الجيش الشعبي الوطني.<sup>5</sup>

ونظرا لأهمية هذه الحالة التي قد تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات ويهدف المحافظة على المال العام فهي من الحالات الإستثنائية المشار إليها سابقا وقيدها المشرع بشروط يجب توفرها عند التعاقد .

### ز - الحالة التي يمنح فيها نصوص تشريعية أو تنظيمية للمؤسسة العمومية الخاضعة للقواعد التجارية :

<sup>1</sup> المادة (41)، القانون 12-23، المصدر السابق، ص 10 .  
<sup>2</sup> سليمان عبد الغاني، المرجع السابق، 1628 .  
<sup>3</sup> المادة (41)، القانون 12-23، المصدر السابق، ص 10 .  
<sup>4</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 265 .  
<sup>5</sup> سليمان عبد الغاني، المرجع السابق، ص 1628 .

وردت هذه الحالة في المادة (40) الفقرة الأخيرة منها: "بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة (09) المطة الأخيرة من هذا القانون، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة (09) من هذا القانون"<sup>1</sup>، ويبدو واضحا من هذه الفقرة أنها تتوفر على حالتان مستقلتان وهما :

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية .
- عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

أراد المشرع من خلال هذه الفقرة إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، ومصدر هذه الأولوية هي نص تشريعي أو نص تنظيمي فهو من يكفل حصريا لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تقديم خدمة عمومية في مجال محدد ويعطيها مكنة التعاقد بطريق التفاوض في إبرام الصفقات العمومية<sup>2</sup> ، وكمثال إتصالات الجزائر أو في حالة إنجاز المؤسسات والهيئات ، الإدارات العمومية كل نشاطاتها فيما بينها وحسب ما فعل المشرع ، ذلك للمحافظة على القطاعات السيادية التي تسير المال العام للدولة سواء الذي يسير بطرق عامة ونجده في الخزينة العمومية أو ذلك الذي يخضع إلى أحكام خاصة ، ويتواجد على مستوى بنك الجزائر ، والبنوك التجارية المنتشرة في القطر الوطني<sup>3</sup> . كمثال آخر منح معهد باسستور الجزائري والصيدلانية المركزية للمستشفيات حقا حصريا لتمويل المؤسسات الإستشفائية بالمنتجات الصيدلانية مثل اللقاحات والأمصال<sup>4</sup> .

## ثانيا : أسلوب التفاوض بعد الإستشارة

### 1- تعريفه :

هو شكل من التفاوض الوارد في المادة (40) من القانون رقم 12-23 غير أنه لم يرد تعريف محدد لهذا الأسلوب بل إكتفى فقط بتحديد حالاته في المادة (42) من نفس القانون المذكور ، كما أنه إجراء

<sup>1</sup> المادة (41)، القانون 12-23، المصدر السابق، ص 10 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 266 .

<sup>3</sup> سليمان عبد الغاني ، المرجع السابق، ص 1628 .

<sup>4</sup> خالد خليفة، المرجع السابق، ص 23 .

تقوم به المصلحة المتعاقدة لإبرام إحدى صفقاتها كما تحتل هذه الإجراءات مكانا وسطا بين طلب العروض والتفاوض المباشر ، فالمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا هي مقيدة وملزمة مثل ما هو عليه الحال في إجراءات طلب العروض ، ولا هي تتمتع بذلك القدر من الحرية النسبية عند إبرام الصفقات عن طريق التفاوض المباشر.<sup>1</sup>

وهو إجراء يهدف كذلك إلى إبرام الصفقات العمومية مع متعامل متعاقد دون اللجوء إلى المنافسة ، غير أنه يختلف عن التفاوض المباشر في كونه يقوم على أساس تنظيم إستشارة يتم تنظيمها حسب الحالة بموجب رسالة إستشارة ودفتر الشروط محدد لهذا الغرض.<sup>2</sup>

## 2- حالات اللجوء إلى التفاوض بعد الإستشارة :

حددت المادة (42) من القانون رقم 12-23 أنه يمكن أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الإستشارة<sup>3</sup>، وهذا ما سوف نبينه عن حالات التفاوض بعد الإستشارة .

### أ- حالة عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية :

تبين أن القانون رقم 12-23 لم يذكر الحالات التي يتم الإعلان فيها عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية وذلك خلافا عن المرسوم الرئاسي السابق 15-247 والذي حددها بموجب نص المادة (40) الفقرة الثانية<sup>4</sup> والمتمثلة في :

- عندما لا يتم إستلام أي عرض وفي هذه الحالة لم يتقدم أي متعامل من أجل الترشح لطلب العروض فالوضع إذن يتمثل في أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولا لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض وإتبعته الإجراءات غير أن أحد من المعارضين لم يقدم أي أننا أمام صفر عرض ووجب في مثل هذه الحالة الإعلان عن عدم جدوى وتكرر العملية للمرة الثانية فإن تأكد ذات الوضع أي صفر عارض ووجب الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية لتبرير اللجوء لحالة التفاوض المباشر .
- عندما لا يتم الإعلان بعد تقديم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ، وهي حالة مبررة أيضا فالإدارة المتعاقدة إتبعته الإجراءات وأعلنت عن الصفقة وتلقت

<sup>1</sup> قيصر مصطفى، المرجع السابق، ص 118 .

<sup>2</sup> أمجوج نوار، "سلطات الإدارة في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 38، العدد 02، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 2025، ص 222 .

<sup>3</sup> قيصر مصطفى، المرجع السابق، ص 120 .

<sup>4</sup> المادة (40)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 12 .

- العروض غير أنها تفاجأت بعدم مطابقة أي عرض لمضمون دفتر الشروط ومتطلباته ، لذا وجب الترخيص لها والحال هذا بإعتماد أسلوب التفاوض المباشر<sup>1</sup>.
- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات بحيث أن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا تتوفر على الإعتمادات المالية اللازمة لدفع المقابل المالي لتنفيذ الصفقة كأن يكون العرض المختار مؤقّتا مبالغا فيه بالنسبة إلى مرجع أسعار ، الذي كان يسمى في ظل القانون السابق التقدير الإداري l'estimation administrative. ففي حالة ما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض وأعلنت فيما بعد عن عدم جدواه ، ثم قامت مرة أخرى بإعلان طلب العروض وكانت النتيجة هي عدم الجدوى يمكن لها في هذه الحالة أن تلجأ إلى التفاوض بعد الإستشارة<sup>2</sup>.
- ب- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض :

يمكن أن تدفع بعض الظروف المحيطة بإنجاز موضوع الصفقة إلى فسخها سواء تم ذلك بشكل أحادي من طرف المصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وعدم إستجابته للإعذارات الموجهة إليه بخصوص الإلتزام بما تم الإتفاق عليه ، أو تم بشكل رضائي من خلال الإتفاق التعاقدى بين الطرفين على فسخ الصفقة ومهما كانت طريقة الفسخ أجاز تنظيم الصفقات العمومية اللجوء إلى أسلوب التفاوض بعد الإستشارة لإبرام صفقة جديدة ، في حالة ما إذا كانت طبيعة الصفقة لا تسمح بإبرام طلب العروض جديد على ذلك لا يشكل صفقات الأشغال<sup>3</sup>.

### ج- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية :

وجاء ذكر هذه الحالة في المادة (42) الفقرة الثالثة من القانون رقم 23-12 فهذه الحالة تتعلق حصريا بعقد الأشغال العامة دون سواء من الصفقات وهو من العقود التي تتحمل عنصر الزمن ومن عقود العلن والوضوح والإشهار والإجراءات الطويلة كقاعدة عامة لا عقود السرية والتفاوض غير أنه نظرا لإتصاله بقطاع سيادي فرض لأمر طابع السرية وإتخذ شكل وأسلوب التفاوض بعد الإستشارة<sup>4</sup>. وكمثال بناء ثكنات ووحدات التدخل لفائدة وزارة الدفاع الوطني قيادة الدرك الوطني والأسلحة الأخرى كذلك إنجاز مقرات لفائدة السفارات والقنصليات المنتشرة عبر ربوع الوطن والتي هي تحت سيادة الدولة

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص ص 268، 269 .

<sup>2</sup> خالد خليفة، المرجع السابق، ص 24 .

<sup>3</sup> حيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص 40 .

<sup>4</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 271 .

الجزائرية تجعل الدولة وممثليها في هذا الشأن اللجوء إلى هذا النوع في إبرام الصفقات العمومية نظرا للطابع السيادي لهذا النوع من الأشغال.<sup>1</sup>

#### د- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد :

بحيث ورد ذكر هذه الحالة في المادة (42) الفقرة الرابعة من القانون 12-23 وهي حالة موضوعية تبرر اللجوء للتعاقد بطريق التفاوض طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة إقتناء لوازم الأشغال أو خدمات مثلا بمرحلة طلب العروض ، تطبيقا للقاعدة العامة وتم إختيار العارض طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي وتم توقيع الصفقة من قبل السلطة المؤهلة وبدأت مرحلة تنفيذ غير أنه نتيجة أسباب موضوعية حدث الفسخ وتعذر إجراء عملية إشهار جديدة بحكم أن المشروع المراد إنجازه لا يتحمل آجال طلب عروض جديد بالكيفيات المشار إليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من إشهار وتلقي العروض والمنافسة وتقييم العروض وإعلان النتيجة والطعن فيها وباقي الإجراءات.<sup>2</sup>

#### هـ - حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع أو هبات :

حددها المشرع في المادة (42) الفقرة الخامسة من القانون 12-23 وهي كالآتي : "في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار إتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع أو هبات عندما تنص إتفاقات التحويل سألقة الذكر عن ذلك وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط الحالة الأولى ، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى " .<sup>3</sup> تلجأ المصلحة المتعاقدة بإعداد إستشارة تخص مؤسسات البلد الذي قدم التمويلات أو المؤسسات البلد الذي قدم الأموال وفي هذا السياق قد يمكن الإشارة إلى التمويلات التي تلقتها السلطات الجزائرية سواء في إطار إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوربي أو إتفاقات مع البنك الدولي عن طريق أحد فروعها المسمى بمؤسسة التمويل الدولية ، في هذه الحالات لجأت الدولة الجزائرية إلى إبرام صفقاتها على منوال التفاوض بعد الإستشارة وقد أصابت حتى تتمكن من تعزيز بنيتها التحتية

<sup>1</sup> سليمان عبد الغاني، المرجع السابق، ص 1629 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 272 .

<sup>3</sup> المادة (42)، القانون 12-23، المصدر السابق، ص 11 .

عن طريق عقود تأخذ بشكل عقود BOT بمختلف أنواعها سواءا بناء ، تسيير ، تحويل الملكية ، أو دراسة ، أو إنجاز ، تمويل<sup>1</sup>.

وقد تنبه هذه الحالة ما يسمى في القانون الإداري الوضعي بالقرض العام وهو عقد بمقتضاه يقرض أحد الأفراد أو البنوك مبلغا من المال للدولة أو شخص معنوي آخر من أشخاص القانون العام مقابل تعهدها بفائدة سنوية محددة ويقسم هذا القرض العام إلى :

- القروض الداخلية والقروض الخارجية ( معيار التفرقة : هو مصدر القروض ) .
- القروض الاختيارية والقروض الإيجابية ( معيار التفرقة : هو حرية الإكتتاب ) .
- القروض قصيرة ومتوسطة وطويلة ( معيار التفرقة : هو الزمن )<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية

ألزم المشرع الجزائري الإدارة أو المسماة بالمصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية بإتباع أحد الأسلوبين الواردين في القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، المتمثلان في أسلوب طلب العروض الذي يمثل القاعدة العامة و أسلوب التفاوض الذي إعتبره المشرع قاعدة إستثنائية لايمكن اللجوء إلى هذا الأخير إلا في حالات حددها المشرع<sup>3</sup>.

كما خص المشرع هذين الأسلوبين بمجموعة من الإجراءات الطويلة و المعقدة و يجب إتباعها من جانب المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية ، وهذا ما جعلها تنفرد عن باقي العقود الأخرى التي تتسم بالمرونة و السرعة في الإبرام .

وهنا قسمنا مبحثنا إلى مطلبين لنبين هذه الإجراءات خصصنا المطلب الأول لإجراءات الإبرام عن طريق أسلوب طلب العروض ، أما في المطلب الثاني تطرقنا إلى إجراءات الإبرام عن طريق أسلوب التفاوض .

<sup>1</sup> سليمان عبد الغاني، المرجع السابق، ص 1629 .

<sup>2</sup> خالد خليفة، المرجع السابق، ص ص 26، 27 .

<sup>3</sup> المادة (37)، القانون 23-12، المصدر السابق، ص 09 .

## المطلب الأول : إجراءات الإبرام عن طريق طلب العروض

تمر مرحلة إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ، على مجموعة من الإجراءات المتسلسلة التي تتميز بالتعقيد و تستغرق وقتا طويلا من أجل إستكمالها للخروج في شكل صفقة قابلة للتنفيذ .

كما تعتبر هذه الإجراءات قواعد جوهرية يترتب على الإخلال بها بطلان عملية الإبرام ، يمكن جمع هذه المراحل في مرحلتين وهما المرحلة التحضيرية للصفقة و تليها المرحلة التنفيذية للصفقة .

### الفرع الأول : المرحلة التحضيرية

تعتبر هذه المرحلة كتحضير أولي أو إعداد مسبق لإبرام الصفقة العمومية كما أن المشرع الجزائري لم يقتصر بتحديد الأساليب الواجب إتباعها من طرف المصلحة المتعاقدة للتعاقد ، ولا الإجراءات الملازمة لإبرام الصفقات العمومية ، بل سن ركائز إجرائية جوهرية تحضيرية لأي إجراء للتعاقد وملزم لجميع القطاعات الإدارية<sup>1</sup>.

تبدأ هذه الإجراءات بتحديد حاجات هذه الصفقة وتوفير الإعتماد المالي ، اللذان يمثلان المرحلة السابقة للصفقة العمومية ولا بد من وجودهما فلا يمكن أن تعلن المصلحة المتعاقدة عن الصفقة وهي لا تملك الغلاف المالي .

### أولا : تحديد الحاجات

أول ما تقوم به المصلحة المتعاقدة هو تقدير الإحتياجات الفعلية والضرورية قبل إبرام الصفقة العمومية، وقد تختلف عملية تحديد الحاجات من صفقة إلى أخرى وهذا حسب طبيعة الصفقة .

#### 1- الدقة والوضوح عند تحديد الحاجات

تعتبر مرحلة تحديد الحاجات من أهم مراحل إبرام الصفقات العمومية فهي تستلزم الموضوعية والحرفية في ضبط الحاجات والدقة والوضوح والذي يتعارض مع الضبابية والغموض ، حيث تدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى انتهاج أساليب لا تركز على السرية والتعتيم وإنما على الشفافية والوضوح ، فسوء تقدير الحاجات الفنية والتقنية ينتج عنه غياب الجودة الفنية وبالتالي عدم تأمين النجاعة التعاقدية كأحد مقومات الحوكمة الرشيدة في مجال إبرام الصفقات العمومية ، والغاية منه هو الإرتقاء بعملية إبرام

<sup>1</sup> قيصر مصطفى، المرجع السابق، ص125 .

الصفقات العمومية إلى مستوى الترشيح وحسن التدبير ونجاعة التسيير في الشؤون العمومية والإبتعاد على مواطن الفساد.<sup>1</sup>

## 2- شروط تحديد الحاجات

- قيد المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة عند تحديد الحاجات بمجموعة من الشروط المتمثلة في :
- قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية ، تحدد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا .
  - تخضع حاجات المصالح المتعاقدة ، مهما تكن مبالغها ، لأحكام المادة (16) من القانون 12-23 إلا في الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في نفس القانون .
  - تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات ، لتحديد حدود إختصاص لجان الصفقات .
  - يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي إجراءات الدعوة إلى المنافسة وحدود إختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها في القانون سالف الذكر .
  - يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة ، إستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية . ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل إق محدد.<sup>2</sup>

## ثانيا : الحصول على الإعتماد المالي

بعد مرحلة تحديد الحاجات اللازمة لإبرام الصفقة العمومية وضبط الميزانية ، ينبغي توافر الغطاء المالي للصفقة كما يفترض أن لكل مشروع من المشاريع التي تكون محل صفقة عمومية مصدر تمويل معين ، وأن المصالح المتعاقدة تتقاضي نهائيا الإنطلاق في المشاريع التي لا تحوز على الإعتمادات الضرورية وهذه الإعتمادات أحيانا تكون من ميزانية الدولة أو من ميزانية المصلحة المتعاقدة.<sup>3</sup>

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من وجود اعتماد مالي قبل أن تباشر إجراءات الصفقة العمومية لتغطية نفقات تنفيذها ، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على حرص المشرع الجزائري على تجسيد مبدأ الشفافية في مرحلة إبرام الصفقة حتى تكون هناك مصداقية ووضوح ونوع من الشفافية .

<sup>1</sup> قيصر مصطفى، المرجع نفسه، ص 125، 126 .

<sup>2</sup> المادة (16) من القانون رقم 12-23 ، المصدر السابق، ص 7.

<sup>3</sup> يمينة شحور-مراد ماحي، " إجراءات إعداد صفقة عمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 دراسة حالة أشغال " مجلة السياسة العالمية، المجلد 7، العدد 2، 2023، ص 880 .

يقصد بالإعتماد هو عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية معلوم المقدار ومحدد بدقة ومدرج للإنفاق تحت الباب أو المحور الذي يتعلق به تنفيذه من أبواب ومحاور الميزانية ، وأيضا هو عبارة عن إذن بالصرف المالي تصدره الجهة الإدارية المختصة في حدود صلاحياتها القانونية ، حيث أنه لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد في الصفقات العامة إلا بعد الحصول على إذن مسبق من تلك الجهات المالية والإدارية المختصة .<sup>1</sup>

### 1. تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة :

قد تمول الصفقة العمومية عن طريق ميزانية الدولة إعتبارا أن المشروع ذو نفع عام . كأن يتعلق الأمر بإنجاز إقامة جامعة أو فضاء بيداغوجي ب 5000 مقعد . فهذا في هذه الحالة ينبغي إعداد ملف كامل بالتنسيق بين مصالح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ومصالح وزارة المالية ، ومصالح أخرى ذات العلاقة من أجل الحصول على الإعتماد المالي . وإذا سجلت العملية أو المشروع رسميا ورصدت له المصالح المختصة مبلغا ماليا للصفقة المتعلقة بإنجاز إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي صار للوالي المختص إقليميا صفة الأمر بالصرف فيما يخص هذه الصفقات . وذات الأمر يتبع بالنسبة لإنجاز المستشفيات ومراكز التكوين المهني والملاعب وغيرها من المرافق العامة .

هذه المرحلة تحكمها إجراءات طويلة وتطلب تدخل جهات عديدة محلية ومركزية ، كما تتطلب تنسيقا بين مختلف قطاعات الدولة وأعاونها .<sup>2</sup>

### 2. تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة

مما لا شك أن لكل قطاع من قطاعات الدولة سنويا ميزانية ترصد لتحقيق جملة الأهداف المسطرة في كل قطاع . فللولاية ميزانية و للبلدية وللجامعة ولديوان الخدمات الجامعية ولكل قطاع ميزانيته السنوية.

فإذا احتاجت الجامعة إلى تعزيز مركز حسابات بأجهزة الحاسوب ، فلا شك أنها لا تعلن عن طلب العروض إلا إذا كان تحت يدها غلاف مالي مدرج في الميزانية مخصص لإقتناء هذا التجهيز . ومن الطبيعي القول أن إجراءات إعداد الميزانية والمصادقة عليها من قبل الأجهزة المختصة يأخذ هو الآخر زمنا طويلا . فوجب حينئذ على كل إدارة معنية أن تسطر احتياجاتها المختلفة وتقدرها وتأخذها بعين الإعتبار في مرحلة إعداد الميزانية .

<sup>1</sup> ميلودي فتيحة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قانون الصفقات العمومية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2023-2024، ص 79 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 276 .

وإذا إعتمدت الجهات المختصة ميزانية قطاع ما ، صار الرئيس الإداري مخولا للتوقيع على الصفقة من ذلك ، والي الولاية ، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير الجامعة ، أو مدير المستشفى ..إلخ.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : المرحلة التنفيذية

بعد التحضير الأولي للصفقة العمومية المبرمة عن طريق أسلوب طلب العروض ، تنتقل المصلحة المتعاقدة من المرحلة التحضيرية إلى المرحلة التنفيذية بحيث تظهر الصفقة للعلن وهذا مايدعو إلى المنافسة وقبل ذلك تقوم الإدارة بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة .

في هذه المرحلة تمر الصفقة العمومية على مجموعة من المراحل اللاحقة قبل أن تدخل حيز التنفيذ وإعتمادها من طرف السلطة المختصة .

### أولا : إعداد دفتر الشروط

بعد دراسة المشروع المقرر إبرام صفقة من أجل تنفيذه وبعد إعداد البطاقة التقنية الخاصة به والتي تحتوي وصف كمي ومالي للأعمال إضافة للمدة الزمنية ، يتم بعد ذلك تحضير دفتر الشروط الخاص بالمشروع.<sup>2</sup>

فإن المصلحة المتعاقدة قبل إجراء أي دعوة للمنافسة تلتزم بإعداد دفتر الشروط مسبقا بدقة من أجل إعلام المتنافسين المهتمين بطبيعة وكميات الخدمات ، إن عملية الإعداد المسبق لدفتر الشروط يعتبر من التدابير الوقائية والرقابية في نفس الوقت والتي تحول دون المساس بالمال العام .<sup>3</sup>

### 1. تعريف دفتر الشروط :

هو وثيقة أساسية توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية إذ تحدد فيها بصورة دقيقة ومفصلة الحاجات وجميع الإجراءات الواجب إتباعها عند طلب العروض ، ويرفق بالمبلغ الإجمالي للاحتياجات ، ويعرض على لجنة الصفقات المختصة للتأشيرة .<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أعمار بوضياف، القسم الأول، المرجع نفسه، ص 277 .

<sup>2</sup> بورعدة حورية -حولية يحيى، " طرق وإبرام الصفقات العمومية بناءا على المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 08، العدد 05، 2019، ص 111 .

<sup>3</sup> يمينة شحور، المرجع السابق، ص 881 .

<sup>4</sup> قيصر مصطفى، المرجع السابق، ص 129 .

كما عرفه الأستاذ عمار بوضياف على أنه وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة ، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها ، وشروط المشاركة فيها ، وكيفيات إختيار المتعاقد معها .<sup>1</sup>

أما الأستاذ محمد الصغير بعلي ، وفي معرض توصيفه لهذه الوثيقة ، فإنه يبين تمايز المراكز العقدية للمتعاقدين ، وما يخوله المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة من ممارسة لسلطة الإشراف والمراقبة كمظهر من مظاهر النظام العام الذي لا يمكن مخالفته أو التنازل عنه ، تطبيقا للشروط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص .<sup>2</sup>

## 2. الخصائص المميزة لدفاتر الشروط :

تمتاز دفاتر الشروط بمجموعة من الخصائص والمميزات والتي نذكر منها ما يلي :

### أ- الصفة الإنفرادية السابقة لصياغة دفاتر الشروط

يتم إعداد دفاتر الشروط من طرف المصلحة المتعاقدة المختصة قبل إبرام الصفقة العمومية وذلك بصورة انفرادية ، ويتم تبليغه لجميع المترشحين مطلعاً إياهم لكل شروط التعاقد دون الحاجة لاستشارة المتعاقد معها الراغب في التعاقد ، بحيث يقتصر دور هذا الأخير على تحديد موقفه وإرادته مكتفياً بالقبول أو رفض العرض ، وذلك يدل أن للمصلحة المتعاقدة مطلق الحرية في صياغة دفاتر الشروط .<sup>3</sup>

كما إن إعداد دفاتر الشروط يعتبر مظهراً من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة ، أي لا يجوز للمتعاقد المتعاقد التفاوض أو المناقشة بشأن الشروط التي تضعها المصلحة المتعاقدة في دفتر شروط معين كما لا يجوز أن يؤدي التوضيح المقدم من العارض المعني إلى تعديل أساسي في العرض .<sup>4</sup>

### ب- الأثر الفوري لدفاتر الشروط

بمجرد الموافقة على دفتر الشروط وبنوده ، لا يمكن المساس بالعلاقة التعاقدية ، فإذا عدلت الإدارة من دفتر الشروط بعد التعاقد ، فإن الشروط القديمة هي وحدها التي تحكم الرابطة التعاقدية دون الشروط الجديدة التي لم يوافق عليها المتعاقد لأنه لم يوقع عليها هي إنما وقع على الشروط السابقة ، والتي على أساسها قبل التعاقد مع الإدارة .<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 278 .

<sup>2</sup> ناتش خليفة، "الرقابة الإدارية على مرحلة إعداد دفاتر الشروط : الآليات و الإشكالات"، مجلة القانون المجتمع والسلطة ، المجلد 12، العدد 2، الجزائر، 2023، ص 180 .

<sup>3</sup> عماري بلال - ضريفي نادية، "الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط في القانون الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 01، الجزائر، 2024، ص 431 .

<sup>4</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 245 .

<sup>5</sup> بلملياني يوسف، "دفتر الشروط كوسيلة لتكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 01، الجزائر، 2020، ص 439 .

**ج - الطابع الإلزامي لدفتر الشروط**

بالرغم من أن المصلحة المتعاقدة تملك سلطة الإعداد الانفرادي للدفاتر ، إذ تحدد وتضع الشروط والأحكام التعاقدية بإرادتها المنفردة ، إلا أنها لا تملك العدول عنه بعد موافقة المتعامل المتعاقد على بنوده ، وبذلك تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ تلك الشروط الواردة في دفاتر الشروط بإعتبارها لوائح تنظيمية ، كما يتعين على المتعامل المتعاقد إحترام وتنفيذ التزاماته المقررة في دفاتر الشروط وذلك بمجرد التوقيع على العقد<sup>1</sup>.

**3. محتويات دفاتر الشروط**

يجب أن تتضمن دفاتر الشروط التي تيرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية على ثلاثة دفاتر رئيسية المتمثلة في دفاتر البنود الإدارية العامة ، ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة ، و دفاتر التعليمات الخاصة وهذا ماجاءت به المادة (17) من القانون رقم 12-23 .

**أ - دفاتر البنود الإدارية العامة**

هي دفاتر مكتوبة معدة مسبقا تخضع لموافقة مسبقة وهي عبارة عن وثائق ذات طابع لائحي مما يجعلها تتسم بالطابع المجرد العام ،<sup>2</sup> وهي الدفاتر المطبقة على جميع أنواع الصفقات العمومية للأشغال واللوازم أو الدراسات والخدمات ، الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

**ب - دفاتر التعليمات التقنية المشتركة**

هي الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات ، الموافق عليها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني .

**ج - دفاتر التعليمات الخاصة**

هي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة الخاصة بكل صفقة بالتفصيل والأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة ، يجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لإيداع مجالاً لأي احتجاج لاحق .<sup>3</sup>

**ثانيا : إحالة دفتر الشروط للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليها**

<sup>1</sup> عماري بلال - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 432 .

<sup>2</sup> قيصر مصطفى، المرجع السابق، ص 131 .

<sup>3</sup> قيصر مصطفى، المرجع نفسه، ص 133 .

لما كان للصفقات العمومية وثيق الصلة بالمال العام وحقوق الخزينة ، تعين على المشرع أن يفرض حال مرحلة إبرام الصفقة جملة من الإجراءات كما يفرض إطارا رقابيا لضمان سلامة المعاملات العقدية وإبعاد الجهات الرسمية عن كل ما يجلب الفساد المالي .<sup>1</sup>

نصت المادة (101) من القانون رقم 12-23 صراحة أن لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة المعنية تختص بدراسة دفاتر شروط الصفقات قبل إعلان طلب العروض .

## ثانيا : الإعلان عن طلب العروض

يعتبر الإعلان عن طلب العروض مرحلة أساسية في عملية إبرام الصفقة العمومية وهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلع إلى فتح قاعدة للتنافس بشفافية بين الراغبين في المشاركة .<sup>2</sup>

### 1. تعريف الإعلان عن الصفقة العمومية

يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمن طلب العروض ، يضمن الإعلان شفافية ونزاهة الإدارة كما يضمن حرية المنافسة بين المشاركين .<sup>3</sup>

### 2. إجراءات الإعلان عن الصفقة العمومية

نص المشرع الجزائري على إلزامية الإشهار الصحفي بكل أشكال طلب العروض والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء ، وأكد على ضرورة أن يحتوي هذا الإعلان البيانات الإلزامية التالية :

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقمها الجبائي .
- كيفية طلب العروض .
- شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي .
- موضوع العملية .
- قائمة موجزة بالسندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها .

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 285 .

<sup>2</sup> بورعدة حورية - حولية يحيي، مرجع سابق، ص 111 .

<sup>3</sup> لشهب سلمى - لشهب صفاء، " طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الإبداع ، المجلد 10، العدد 01، جامعة البليدة 02، 2022، ص 77 .

- مدة صلاحية العروض .

- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر .

وتقدم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لايفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ويقدم في بعض الحالات ثمن الوثائق عند الإقتضاء مثل حالة إستلام دفتر الشروط . كما أكد المشرع الجزائري على ضرورة أن يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية ، وبلغه أجنبية واحدة على الأقل ، وينشر الإعلان إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني .<sup>1</sup>

### 3. إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية

يعتبر شرط الإعلان عن الصفقة العمومية أساسيا ، وملزما للإدارة كما يجب عليها مراعاته وإلا ترتب على مخالفتها لهذا الشرط بطلان للعقد ، يكتسي الإعلان والإشهار عن الصفقة الطابع الإجباري والإلزامي وذلك ما أكدته المادة (46) من القانون رقم 12-23 . ويكون اللجوء إلى الإشهار إلزامي عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المتعددة بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادة (39) التي تخص أسلوب طلب العروض ، والمادة (42) التي نصت على أسلوب المفاوضات عند الإقتضاء . كما يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا أيضا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وفق الشروط المنصوص عليها في نفس القانون بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

### ثالثا : إيداع طلب العروض

إيداع العروض أو ما يسمى بتقديم العطاءات ، وهي العروض التي يتقدم بها الأفراد في طلب العروض، والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في طلب العروض ، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه العارض ، والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رسي عليه طلب العروض .<sup>2</sup>

كما نصت المادة (47) من القانون 12-23 صراحة على أنه يجب أن يحتوي ملف طلب العروض الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين ، على المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة .

### رابعا : فتح الأظرفة وتقييم العروض

<sup>1</sup> براهمي عبد الرزاق - بلماحي زين العابدين، "الإعلان عن الصفقات العمومية بين حماية مبدأ المنافسة الحرة والحد من ظاهرة الفساد الإداري - دراسة مقارنة -"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2020، ص 734.

<sup>2</sup> حقيف الزهرة - أحمد قداري - مسعود زكرياء، المرجع السابق، ص 173 .

خول المشرع الجزائري بموجب نص المادة (48) من القانون 12-23 مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى لجنة خاصة مسماة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، تحدثها المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية وتكون لجنة دائمة واحدة أو أكثر ، كما أنها تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم وهذا مانصت عليه المادة (96) من نفس القانون .

تحدث هذه اللجنة بعد إنتهاء الآجال المحددة لتقييم العروض وإستلام الأظرفة من المتعاملين الإقتصادييين فتأتي مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تنقسم بدورها إلى مرحلتين :

### 1. فتح الأظرفة :

تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر تقوم بعملية فتح الأظرفة وتقييم عروضها ، يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة تشكيلة هذه اللجنة وقواعد سيرها ونصابها بموجب مقرر ، كما أنها تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم .

في جلسة علنية وبحضور المترشحين الذين وجهت لهم دعوة مسبقة في إعلان الصفقة أو عن طريق رسالة موجهة لهم من قبل المصلحة المتعاقدة ، تفتح العروض في نفس يوم إيداع العروض من قبل اللجنة.<sup>1</sup>

يستحسن أن تدون في محاضر جلسة فتح العروض في مرحلة فتح العروض على المعلومات التالية:

- تدوين تاريخ وساعة وإيداع كل عرض .
- بيان الترقيم الترابي المسند لكل عرض حسب تاريخ استلامه .
- بيان الوثائق المشترطة في دفتر الشروط أو ملف المنافسة وغير الموجودة في العرض ، بالإضافة للوثائق المقدمة ولكن صلاحياتها منتهية .
- تسجيل العروض المرفوضة وتبيان أسباب رفضها .
- تسجيل العروض المقبولة وتفصيلها .
- تدوين إقتراحات أعضاء اللجنة وتحفظاتهم .
- تدوين الأجل المحدد لإستكمال الوثائق الناقصة .<sup>2</sup>

### 2. مرحلة تقييم العروض

تقوم اللجنة ذاتها بتقييم العروض ، وذلك يكون في نفس جلسة فتح الأظرفة ، ولكن دون حضور المترشحين ويكون ذلك على مرحلتين :

أ. مرحلة التأهيل التقني :

<sup>1</sup> بورعدة حورية - حولية يحيى، المرجع السابق، ص 114 .

<sup>2</sup> قيصر مصطفى، المرجع السابق، ص 146 .

في هذه المرحلة تقوم اللجنة بالترتيب التقني للعروض ومقارنته مع العرض المقدم ، كما تقصى الترشيحات والعروض غير المطابقة لدقتر الشروط النموذجي والتي تخالف أحد شكليات الصفقة . بالنسبة أيضا للعروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط يتم إقصائها والتي تحسب عن طريق تنقيط كل الوسائل التي تصب في قدرات المؤسسة على إنجاز المشروع محل الصفقة .

#### ب. مرحلة التأهيل المالي :

في هذه المرحلة تقوم اللجنة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا كما يتم إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم .

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين .
- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا .
- الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الإختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات .<sup>1</sup>

#### خامسا : المنح المؤقت للصفقة العمومية

بعد إتمام مرحلة إنتقاء العرض الأفضل فيتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية ، ويكون ذلك في نفس الجرائد التي تم الإعلان فيها عن الصفقة ، كما يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت آجال إنجاز الصفقة وسعرها مع ذكر العناصر التي سمحت لإختيار الصفقة ، حتى يتسنى لكافة المتعاملين الذين قدموا عروضهم من الإطلاع على النتائج .

تفتح آجال الطعن بعد الإعلان عن المنح المؤقت للمتعاملين الإقتصاديين الذين رفضت أعمالهم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة بدراسة الطعون ويكون ذلك في حدود (10) أيام من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت ، بحيث تقوم هذه اللجنة بالدراسة والتحليل والمناقشة والتدقيق حتى تتخذ القرار التي تراه مناسبا ، في حالة ما إذا قبلت هذه اللجنة بالطعن تقوم بتحرير محضر قبول الطعن شكلا ومضمونا وبالتالي يتم تبليغ الطاعن بذلك ، ويترتب على ذلك إلغاء المنح المؤقت الأول من طرف المصلحة المتعاقدة وإصدار قرار المنح النهائي للمتعامل الطاعن .

<sup>1</sup>بورعدة حورية-حولية يحيى، المرجع السابق، ص ص 115، 116 .

بعد إنقضاء (30) يوم من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت وفي حالة عدم وجود أي طعون أو رفض الطعون المقدمة ، تقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار المنح النهائي للمتعاقل الإقتصادي<sup>1</sup>.

### سادسا : إعتاماد الصفقة العمومية

تقوم المصلحة المتعاقدة بعد الإنتهاء من عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض بإتخاذ موقف أمام العارضين والمتعاملين ، بحيث تختار أفضل وأحسن عرض من أجل إنجاز المشروع المعلن .

لا يكون إبرام الصفقة وإعتامادها نهائيا إلا بعد موافقة السلطة المختصة أو تفوض مسؤولين مكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية .

يكون إختيار المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة وفق المعايير والإعتبرات التي تتعلق بكل صفقة والمحددة في دفتر الشروط والإعلان عن الصفقة العمومية ، والمقتضيات العامة لحسن تسيير المرفق وحوكمتة ، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل الإختيار للسلطة المختصة عند ممارسة هذا الأخير للرقابة عليها<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : إجراءات الإبرام عن طريق أسلوب التفاوض

بما أن المشرع الجزائري إعتبر إجراء التفاوض قاعدة إستثنائية لإبرام الصفقات العمومية ، فإن الإجراءات المتبعة في هذا الأسلوب تكون متميزة ومختلفة عن إجراءات أسلوب طلب العروض التي تكون أكثر تعقيدا وتأخذ وقتا طويلا في عملية الإبرام فجعل إجراءات التفاوض أكثر مرونة وسلاسة ولا تأخذ وقتا طويلا في عملية الإبرام ، كما إن هذا الإجراء له شكلين نصت عليهما المادة (40) من القانون رقم 12-23 يتمثلان في شكل التفاوض المباشر وشكل التفاوض بعد الإستشارة ، كما أن لكل شكل من هذا الأسلوب إجراءات خاصة به يجب إتباعها لإبرام الصفقة العمومية .

### الفرع الأول : عن طريق أسلوب التفاوض المباشر

في هذا الأسلوب أعفى المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة من قيد الإعلان عن الصفقة العمومية لكنه قيدها من جهة أخرى ببعض الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 12-23 ، كما نص عليها أيضا في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وذلك في المادة (50) منه وتتمثل هذه الإجراءات في:

<sup>1</sup> محفوظ إكرام، المرجع السابق، ص 69 .

<sup>2</sup> قيصر مصطفى، المرجع السابق، ص 154 .

**أولاً : تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها**

المصلحة المتعاقدة ملزمة قبل الشروع في إبرام الصفقات العمومية أن تحدد حاجاتها مسبقاً ، أي يجب عليها أن تقوم بإعداد عملية حصر دقيق ومدروس للإحتياجات المراد تلبيتها وهذا ما نصت عليه المادة (16) من القانون رقم 12-23 وجاء في نص المادة مايلي : " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقاً ، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية " .<sup>1</sup>

من خلال نص هذه المادة نرى أن المشرع قيد المصلحة المتعاقدة بهذا الإجراء قبل أي إجراء آخر كما يمثل هذا الإجراء أهم عنصر في عملية إبرام الصفقة العمومية بحيث يمثل أساسها ، فإذا أغفلت عنه بطلت الصفقة وضرورة أن يكون موضوع الصفقة محدداً بدقة فلا يمكن أن تدخل قيد الإبرام أو التنفيذ دون معرفة الحاجات الواجب تلبيتها أو الغرض الأصلي لهذه الصفقة .<sup>2</sup>

**ثانياً : تأهيل المترشحين والمتعهدين**

في هذا الإجراء يجب على المصلحة المتعاقدة قبل القيام بتقييم العروض التقنية ، أن تتأكد من القدرات التقنية والمهنية والمالية للمترشحين والمتعهدين وذلك طبقاً لما جاءت به الفقرة الأولى من نص المادة (43) من القانون 12-23 . كما قررت المادة (44) من نفس القانون على قواعد تأهيل المترشحين والمتعهدين يمكن حصرها فيمايلي:

- يمكن كل متعهد أو مرشح يتقدم بمفرده أو في إطار تجمع ، الإستعانة بقدرات مؤسسات أخرى.
- لا يمكن لمتعهد أو مرشح ، بمفرده أو في إطار تجمع ، تقديم أكثر من عرض واحد لكل إجراء من إجراءات الصفقة العمومية .
- لا يمكن لأي شخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مرشح واحد لنفس الصفقة العمومية .<sup>3</sup>

**1. التأكد من قدرات المترشحين والمتعهدين :**

جاء هذا الإجراء في المادة (43) من القانون 12-23 التي تنص على أنه : "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين و المتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية .

<sup>1</sup>المادة (16)، القانون رقم 12-23، المصدر السابق، ص 07 .

<sup>2</sup> يمينة شحرور، مراد ماضي، المرجع السابق، ص 880 .

<sup>3</sup>المادة (44)، القانون رقم 12-23، المصدر السابق، ص 11 .

يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية ، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها " .<sup>1</sup>

## 2. الإستعلام على قدرات المترشحين والمتعهدين :

وهذا مانصت عليه المادة (44) من القانون 12-23 : " تستعلم المصلحة المتعاقدة ، أثناء تقييم الترشيحات ، عند الإقتضاء ، عن قدرات المتعهدين حتى يكون إختيارها لهم سديدا ، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية ، لدى مصالح متعاقدة أخرى ، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي ، ولدى البنوك والممثليات الجزائرية في الخارج " .<sup>2</sup>

## 3. القواعد العامة المتعلقة بمسك بطاقة المتعاملين الإقتصاديين :

نصت المادة (45) من القانون 12-23 على : " تمسك بطاقة وطنية وبطاقات قطاعية وبطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتحين بانتظام للمتعاملين الإقتصاديين . ويحدد محتوى هذه البطاقات وشروط تحيينها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية " .<sup>3</sup>

## ثالثا : إختيار متعامل إقتصادي يقدم أحسن عرض

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تختار متعامل إقتصادي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية تم النص على هذا الإجراء في الفقرة الثالثة من المادة (50) من المرسوم الرئاسي 15-247 .

من أجل الحصول على أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية تكلف لجنة مختصة تسمى لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بهذا الإجراء فهي مكلفة بإنتقاء أفضل عرض مقدم من حيث كل المزايا منها التقنية والإقتصادية وغيرها ، نفس الإجراء المطبق في أسلوب طلب العروض ينطبق على إجراء التفاوض المباشر .

## رابعا : المفاوضات

<sup>1</sup>المادة (43)، القانون رقم 12-23، المصدر نفسه، ص 11 .

<sup>2</sup>المادة (44)، القانون رقم 12-23، المصدر نفسه، ص 11 .

<sup>3</sup>المادة (45)، القانون رقم 12-23، المصدر نفسه، ص 11 .

تعني المفاوضة " أنها عملية تتم بين طرفين أو أكثر تحاول حسم نزاع ما حول موضوع معين أو شيء معين " ، وبالتالي فإن المفاوضة العقدية هو إجراء مرحلي تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الآخر الراغب في التعاقد بشأن إبرام العقد أو تسوية نقطة خلافية بينهما بشروط العقد أو تنفيذه .

تقوم الإدارة بالتفاوض مع المتعهدين الذين دعتهم إلى التنافس على موضوع الصفقة وكيفية تنفيذها والشروط التي يجب أن تنفذ في الصفقة ، وضمن الصفقة لأن الأساس الذي تسعى إليه المصلحة المتعاقدة هو تحقيق إنجاز المشروع بأقل تكلفة مع عدم إهمال حسن التنفيذ .<sup>1</sup>

نصت المادة (50) من المرسوم 15-247 على هذا الإجراء في الفقرتين الرابعة والخامسة كما يلي:

- " تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 .
- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعروض المالي على أسعار مرجعية " .<sup>2</sup>

من خلال نص المادة نرى أن المشرع قيد إجراء التفاوض المباشر بالتفاوض ، بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بالمفاوضات مع المرشحين الراغبين في الحصول على الصفقة وذلك في إطار إجراء التفاوض، أما بالنسبة لطلب العروض فيكون فيه التفاوض محظور ، إستثناءا على ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة مطالبة المرشحين بتقديم توضيحات أو معلومات لإكمال عروضهم ، أكدت ذلك المادة (80) من المرسوم الرئاسي 15-247 ونصت على ما يلي :

" لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض ، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط .

غير أنه يمكن المصلحة المتعاقدة ، للسماح بمقارنة العروض ، أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم . " <sup>3</sup>

### الفرع الثاني : عن طريق أسلوب التفاوض بعد الإستشارة

في مجال إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض بعد الإستشارة حدد القانون 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حدد إجراءات هذا الأسلوب على سبيل الحصر

<sup>1</sup> شريفي الشريف، "الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي-قراءة في تقنين الصفقات العمومية-"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات الثانوية والسياسية، العدد الثاني، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، جوان 2016، ص 71 .

<sup>2</sup> المادة (50)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 15 .

<sup>3</sup> المادة (80) ، م ر 15-247 ، المصدر نفسه، ص 22 .

وتحديدا في المادة (42) منه كما نصت عليهم أيضا المادة (52) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي .

### أولا : إستشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة والغير مشاركة في طلب العروض

بعد إستقراء نص المادة (52) من المرسوم الرئاسي 15-247 ، نرى أن المشرع الجزائري مكن المصلحة المتعاقدة في إجراء التفاوض بعد الإستشارة من إستشارة المؤسسات المشاركة في طلب العروض، كما جاء في نفس المادة وتحديدا في فقرتها الثانية الترخيص للمصلحة المتعاقدة بإستشارة مؤسسات أخرى غير مشاركة في العرض الأول المعلن عنه<sup>1</sup>، ولكن قيد المشرع المصلحة المتعاقدة ببعض الشروط في هذا الإجراء .

#### 1- إستشارة المؤسسات المشاركة في طلب العروض

يمكن للمصلحة المتعاقدة إستشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض ويكون ذلك برسالة إستشارة وبنفس دفتر الشروط بإستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض ، وهنا يجوز لها تقليص مدة تحضير العروض كما لا يخضع دفتر الشروط السالف الذكر لتأشيرة لجنة الصفقات<sup>2</sup>.

#### أ. تقليص مدة تحضير العروض

إعترفت المادة (52) من المرسوم الرئاسي 15-247 للمصلحة المتعاقدة ودون المساس بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية المكرس بموجب المادة (03) من نفس المرسوم بحقها في تقليص مدة العروض، وهذا من منطلق أن في حال التصريح بعدم جدوى طلب العروض يكون جميع العارضين على علم بكل تفاصيل المشروع ومحتوياته ، وسبق لهم الإطلاع على دفتر الشروط والموافقة عليه فلا ضرر إن تم الإختصار بل هو أمر مطلوب في مثل هذه الحالات للمساعدة في إنجاز المشاريع العامة وخدمة الأفراد<sup>3</sup>.

لهذا الترخيص مزايا كثيرة تعود بالنفع العام سواء كان على الإدارة أو على الأفراد وذلك لربح الوقت وتبسيط الإجراءات عكس الإجراءات المتبعة في طلب العروض التي تتميز بالتعقيد و تأخذ وقت أطول.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص ص 351 ، 352 .

<sup>2</sup> المادة (52)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 15 .

<sup>3</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 352 .

**ب. الإحتفاظ بنفس دفتر الشروط**

يعتبر دفتر الشروط الدليل العام للصفقة وهو الوثيقة التي تتضمن سائر المعلومات بخصوص الصفقة المراد إبرامها ، فدفتر الشروط تم إعداده في بداية الأمر بمناسبة طلب العروض ، إذا سلكت المصلحة المتعاقدة هذا الأسلوب من أساليب التعاقد وثبت عدم جدوى هذا الأسلوب بالكيفيات والشروط المطلوبة قانونا . يمكنها أن تلجأ لطريق التفاوض بعد الإستشارة وتحفظ بنفس دفتر الشروط بإستثناء الأحكام الواردة فيه والتي تخص طلب العروض .

كما منحها المشرع هذا الترخيص بغرض تبسيط الإجراءات وحتى لا تلزم قانونا بإحالة مشروع دفتر الشروط من جديد على لجنة الصفقات المعنية ، ومايكلف ذلك من وقت وإجراءات .<sup>1</sup>

**2- إستشارة المؤسسات الغير مشاركة في طلب العروض**

منح المشرع الجزائري ترخيصا للمصلحة المتعاقدة من أجل إستشارة المؤسسات الغير مشاركة في طلب العروض وهذا ما جاء في نص المادة (52) من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على مايلي :

وإذا قررت المصلحة المتعاقدة إستشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض ، فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الإستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم (15-247) . وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط بإستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض .

**أ. تقليص مدة تحضير العروض**

بالرغم من أن المشرع أعطى للمصلحة المتعاقدة الحق في تقليص مدة تحضير العروض وذلك للتسريع في الإجراءات وتسهيلها ، لكن من جهة أخرى المؤسسات الأخرى الغير مشاركة في العرض ومن لم يسبق لها تقديم تعهدات على إثر طلب العروض المعلن عنه قد لا تنال ذات الحظ الممنوح للمؤسسات المشاركة في العرض الأول فيما يخص مدة التحضير .<sup>2</sup>

<sup>1</sup> لميز أمينة، "التراضي كأسلوب إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة فكرية محكمة تصدر دوريا عن مخبر الدراسات الإفريقية للعلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 15، جامعة أحمد دراية، أدرار، جوان 2018، ص 555 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 352 .

## ب. الإحتفاظ بنفس دفتر الشروط

يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تقوم بإستشارة مؤسسات أخرى غير مشاركة في طلب العروض أن تحتفظ بنفس دفتر الشروط بإستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض ، لكنه ألزمها بنشر الإعلان عن الإستشارة وذلك يكون وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 .<sup>1</sup>

نرى أن المشرع فرق بين الأحكام الواردة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة المبرمة عن طريق أسلوب طلب العروض التي تختلف عن الأحكام الواردة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة المبرمة عن طريق أسلوب التفاوض ، كما أجاز للمصلحة المتعاقدة تعديل دفتر الشروط كما يتعين عليها إحالة الأمر على لجنة الصفقات المعنية لدراسته والمصادقة عليه ومباشرة إجراءات إعلان طلب عروض جديد .<sup>2</sup>

## ثانيا : الإجراءات المتبعة في حالة بعض الصفقات

في حالة ما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية عن طريق أسلوب التفاوض بعد الإستشارة يجب عليها إتباع بعض الإجراءات التي تتمثل في إجرائين هامين :

- وجوب إعداد مشروع دفتر الشروط وإحالته على لجنة الصفقات المعنية عند توفر هذه الحالة ولجوبها للتفاوض بعد الإستشارة .
- وجوب تحرير وتوجيه رسالة إستشارة من طرف المصلحة المتعاقدة وفقا للفقرة الخامسة من المادة (52) من المرسوم الرئاسي 15-247 على أساس دفتر الشروط الذي أعد أساسا لهذه الطريقة أي التفاوض لا طلب العروض .

وتكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بإتباع هذه الإجراءات عند إبرام كل من الصفقات التالية :

- 1- صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.
- 2- صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية .
- 3- الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة.
- 4- العمليات الخاصة المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة (52)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 15 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 354 .

<sup>3</sup> المادة (52)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 15 .

**ثالثا : قواعد فتح الأظرفة في أسلوب التفاوض بعد الإستشارة :**

يمكن اللجوء إلى التفاوض بعد الإستشارة في الحالات المذكورة في المادة (42) من القانون 23-12 وفي حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية في حالة عدم تقديم أي عرض أو قدم عرض ولم يتأهل بعد تقييمه ، حيث يتم فتح أظرفة العروض (ملف الترشيح وملف العرض التقني والعرض المالي) في جلسة واحدة ، وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة بتطبيق كل القواعد المشار إليها في المادة (71) من المرسوم الرئاسي 15-247 إلا من كان خاصا بأشكال طلبات العروض الأخرى .<sup>1</sup>

**رابعا : حالة إعلان عدم جدوى الإجراء :**

وردت هذه الحالة في الفقرة الأولى المادة (42) من القانون رقم 23-12 ، يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم إستلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، وهذا ماجاءت به الفقرة الثانية من المادة (40) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

تتمثل هذه الحالة في أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولا لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض وإتبعته الإجراءات ، غير أن أحد العارضين لم يتقدم أي أننا أمام صفر عرض ، وجب في مثل هذه الحالة الإعلان عن عدم الجدوى وتكرر العملية للمرة الثانية فإن تأكد ذات الوضع أي صفر عارض وجب الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية لتبرير اللجوء لحالة التفاوض المباشر أو التراضي البسيط سابقا كقيد شكلي حسب متطلبات الفقرة الأولى من المادة (50) من المرسوم سالف الذكر .<sup>2</sup>

**خامسا : حالة المنح المؤقت للصفقة :**

ألزمت المادة (52) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الثامنة ، المصلحة المتعاقدة على نشر المنح المؤقت لصفقة التفاوض بعد الاستشارة المسماة التراضي بعد الاستشارة سابقا حسب الشروط المحددة في نص المادة (65) من نفس المرسوم ، مثل ما هو معمول به في حالة المنح المؤقت لصفقة طلب العروض ، يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان الاستشارة في حالة

<sup>1</sup> محمد مقروف، "مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، جوان 2022، ص 388 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الأول، المرجع السابق، ص 350 .

ما تم نشره عندما يكون ذلك ممكنا أو في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ، وذلك تعميقا للشفافية ما قبل التعاقدية وتمكينا للمرشحين من حق الطعن .

أكد المرسوم الرئاسي المذكور ، على أنه من الضروري أن يدرج في إعلان المنح المؤقت للصفقة السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية . كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في هذا الإعلان المرشحين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية للاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> بوزيد بن محمود، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06، جامعة برج بوعرييج، 2018، ص 204 .

## خلاصة الفصل الأول :

لإبرام الصفقات العمومية يجب على المصلحة المتعاقدة إما إبرامها عن طريق أسلوب طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة والأساس وإما عن طريق أسلوب التفاوض الذي يعتبر إستثناء عن القاعدة العامة ، حسب ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة (37) من القانون الجديد رقم 12-23 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، كما تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير سبب إختيارها لأحد الأسلوبين كما لكل أسلوب منهما إجراءاته الخاصة التي تمر عليهم الصفقة أثناء إبرامها ويختلفان عن بعضهما في هذه الإجراءات ، بحيث تكون إجراءات أسلوب طلب العروض أكثر تعقيدا وتأخذ وقتا طويلا أسلوب طلب العروض أكثر تعقيدا وتأخذ وقتا طويلا في مراحلها كما تدعو إلى المنافسة بين المترشحين عكس إجراءات أسلوب التفاوض التي تتسم بالسهولة والسلاسة وتبرم في أقل وقت ممكن ولا تدعو إلى المنافسة بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإختيار متعامل متعاقد واحد .



## الفصل الثاني

### تنفيذ الصفقات العمومية

يعتبر تنفيذ الصفقات العمومية مرحلة مهمة غير أنه ينشأ منازعات بين الطرفين المتعاقدين لأسباب قد تكون من طرف المتعامل المتعاقد الذي لا يفي بالتزاماته التعاقدية سواء لأسباب إدارية أو غير إدارية ويمكن إخلال طرف المصلحة المتعاقدة التي تفرض على المتعامل المتعاقد شروطاً لم يكن متفقاً عليها من قبل.<sup>1</sup>

وبعد إختيار المتعامل المتعاقد المناسب وإتمام عملية إبرام الصفقات العمومية يترتب على ذلك آثار معينة على طرفيها إما المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة ، وتتجسد هذه الآثار في جملة من الحقوق والإلتزامات التي يترتبها هذا العقد المبرم بينما في ذمة المصلحة المتعاقدة من ناحية ومن حقوق والإلتزامات في ذمة المتعامل المتعاقد معها من ناحية أخرى ، وفي الوقت نفسه تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة إتجاه المتعامل المتعاقد معها وبمركز تعاقدى لا مثيل له في عقود القانون الخاص .

وعليه سنتناول في ( المبحث الأول ) سلطات المصلحة المتعاقدة وحقوق وأهم إلتزامات المتعامل المتعاقد ( كمبحث ثاني ) .

<sup>1</sup> سهيلة بوزيرة، المرجع السابق، ص 213 .

### المبحث الأول : سلطات المصلحة المتعاقدة

إن أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية أن الصفقات العمومية تخول لجهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات التي تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء الصفقة<sup>1</sup>، وتدل الدراسة المقارنة أن الإدارة العامة أو المصلحة المتعاقدة تتمتع بإمكانيات السلطة العامة مما يخولها ممارسة السلطات وتهدف إلى حسن تنفيذ الصفقات العمومية وفقا لبنودها تحقيقا للمصلحة العامة.<sup>2</sup>

وحسب ما جاء في المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : "يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم"<sup>3</sup>، تبين هذه المادة أن الإدارة تستمد قوتها ومصدرها من خلال مركزها القانوني الذي يعطيها إياه المشرع وهو ما يحدد سياسة الإدارة في تنفيذ الصفقات العمومية وتتمثل سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في السلطات الرقابية والمتمثلة في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل أو ملحق للصفقة وهذا ما سنتناوله (كمطلب أول) والسلطات الجزائية المتمثلة في سلطة توقيع الجزاء وسلطة فسخ العقد (كمطلب ثاني) .

### المطلب الأول : السلطات الرقابية

تعتبر هذه السلطات من ضمانات تنفيذ الصفقة العمومية حيث تهدف المصلحة المتعاقدة في ممارسة سلطتها الرقابية للتأكد من تنفيذ عقودها الإدارية ولتحقيق الأهداف المرجوة من سلطة الرقابة وتعتبر سلطة الرقابة والإشراف والتعديل من أهم السلطات المعترف بها للمصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية فمن خلالها يمكن لها الوقوف على مدى إلتزام المتعامل المتعاقد ببند العقد وتمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطة عن طريق موظفين مؤهلين ، فإن المصلحة المتعاقدة تتجسد هذه الرقابة عن طريق

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة 04، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 209.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 265، 266 .

<sup>3</sup> المادة (01)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 05 .

سلطتين<sup>1</sup> سلطة الإشراف التي سنتناولها في ( الفرع الأول ) وسلطة التعديل أو ملحق الصفقة ( كفرع ثاني ) .

### الفرع الأول : سلطة الإشراف والرقابة

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ إلتزاماته العقدية على النحو المتفق عليه ، أما السلطة الرقابية فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال وإختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد ، وتعد سلطة الإشراف والرقابة أحد مميزات النظام القانوني للعقود الإدارية عامة ، وتتجلى أكثر في عقد الأشغال العامة حيث تتدخل الإدارة التعاقدية في تغيير بعض الأوضاع في مرحلة التنفيذ<sup>2</sup>، وتجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام لا النصوص التعاقدية فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري والعقد المدني إذ أن هذا الأخير لا يخول سلطة المتعاقد إلا إذا تم النص عليها في العقد أو قررها القانون بينما العقد الإداري يخول للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه وإن لم ينص في العقد على ذلك وهذا يهدف ضمان تلبية الحاجات العامة وحسن أداء الخدمة العامة .<sup>3</sup>

غير أن سلطة الإشراف والرقابة وإن كانت ثابتة بالنسبة لجهة الإدارة ومقررة في سائر العقود الإدارية وإلا أن ممارستها تختلف من حيث المدى بين صفقة وأخرى فسلطة الإشراف والرقابة تبرز أكثر ويتسع مجالها ومداها في عقود الأشغال وهذا بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، ثم أنها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تقاديا لأي خروج عن ماتم التعاقد بشأنه من جانب المقاول أو مؤسسة التنفيذ<sup>4</sup>، كما تتمتع الإدارة بسلطة المراقبة والإشراف على الصفقة بكل أنواعها وفي كل مراحلها قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده وذلك حسبما جاء في المواد من ( 116 إلى 119 ) من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم ولضمان التنفيذ السليم للصفقة العمومية فإن المشرع منح الإدارة سلطة رقابة ذلك التنفيذ ، وللرقابة في هذا المجال معنيين ضيق وواسع ففي المعنى الضيق يقصد به حق الإدارة في التحقق من تنفيذ المتعاقد معها لإلتزاماته وفقا للشروط المنصوص عليها في

<sup>1</sup> خالد عمر، بن مالك بشير، "سلطة الرقابة كآلية لحماية المصلحة التعاقدية في قانون الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 04، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، ديسمبر 2021، ص 1139 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة 06، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 18 .

<sup>3</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 209 .

<sup>4</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 20 .

العقد، أما التعريف الواسع فهي حق الإدارة في التدخل في أوضاع تنفيذ العقد وتغيير بعضها وذلك في الحالات الغير المنصوص<sup>1</sup> عليها صراحة في العقد .

ويلاحظ أن الإدارة تستخدم سلطتها هذه دون الحاجة إلى النص عليها في العقد أو القوانين واللوائح لأن أساس حقها في ذلك مستمد من فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد وإن كانت هذه السلطة غير مطلقة إن استخدمت لغير هذا الغرض وألا يترتب عليها تعديل موضوع العقد.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : سلطة التعديل أو ملحق الصفقة

#### أولاً: سلطة التعديل وشروط ممارستها

تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أياً منهم بسلطة إنفرادية إتجاه الآخر يمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل فإن العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة<sup>3</sup>، حيث تسري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بمقتضى المادة (106) من القانون المدني التي تنص على أن : "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين وبالأسباب التي يقرها القانون".<sup>4</sup>

ولما كانت الإدارة تمثل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة وجب أن تتمتع بإمكانات إتجاه المتعاقد معها تمثل في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الإحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستوجبته المصلحة العامة وحسن المرافق العامة ، وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط حقيقية تتمثل فيما يلي :<sup>5</sup>

#### 1. ألا يتعدى التعديل موضوع العقد :

<sup>1</sup> بوزمان محمد أمير، بن عواق العربي، "إجراءات تنفيذ الصفقات العمومية وسلطات الرقابة المخولة للإدارة العامة"، مجلة الدفاتر الاقتصادية، المجلد 10، العدد 01، الجزائر، 2019، ص ص 398، 399 .

<sup>2</sup> بوزمان محمد أمير، بن عواد العربي، المرجع السابق، ص 399 .

<sup>3</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 211، 212 .

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 268 .

<sup>5</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 24 .

يجب على الإدارة حين ممارستها سلطة التعديل في مجال الصفقة العمومية أن لا يتعدى موضوع العقد الأصلي ، بحيث لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتخذ من هذه السلطة ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد وإرهاق المتعاقد معها لأن التعديل إذا تجاوز موضوع الصفقة أصبح عقدا جديدا ، وبالتالي يصبح المتعامل المتعاقد لا يتناسب مع الأوضاع المالية والفنية الجديدة فهنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والآثار نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي .

## 2. أن يكون للتعديل أسباب موضوعية :

الأصل أن الإدارة عند مباشرتها لسلطة التعديل تعتمد على أسباب موضوعية تسعى من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة ، لهذا يجب أن يكون التعديل ضروريا لتنفيذ المعقود عليه أي أن يحدث تغيير في ظروف التعاقد تستدعي هذا التعديل تقلبات الأسعار في السوق ، فالإدارة أبرمت العقد في سبيل المصلحة العامة ويجب أن تراعيها في كل لحظة من لحظات العقد فإذا حدثت ظروف لم تكن في حسابان هذه المصلحة العامة ، فعندئذ فقط يمكن للإدارة أن تعد شروطه لينسجم مع الظروف الجديدة للمصلحة المتعاقدة .<sup>1</sup>

## 3. أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية :

إن الإدارة حين تقبل على تعديل صفقة ما فإن وظيفتها في ذلك هي القرار الإداري ، فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا وهنا أيضا نسجل نقطة إنقضاء وإقتران وتلازم أخرى بين نظرية القرار الإداري ونظرية الصفقة العمومية ، إن أعمال الإدارة وإن صنفها الفقه إلى نوعين إنفرادية من جهة وتعاقدية من جهة ثانية إلا أن العلاقة بينهما قائمة إذ قد تصدر الإدارة قرارا إداريا له علاقة بصفقة عمومية كالقرار المتعلق بأعمال جديدة واردة في صفقة عمومية فتصدر الإدارة قرارها ثم تبادر إلى الإعلان عن التعديل<sup>2</sup> ، وإذا خرج هذا المبدأ وقع باطلا وأمكن المتعامل المتعاقد من الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري إذ أمكن تطبيق الأعمال الإدارية المنفصلة أو باللجوء إلى القضاء الكامل .<sup>3</sup>

## 4. تزامن قرار التعديل مع سريان الصفقة :

<sup>1</sup> سليم بلحاج، "سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية وفقا م ر 15-247"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 01، جامعة بليدة 2، الجزائر، 2022، ص ص 397، 398 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 213، 214 .

<sup>3</sup> سليم بلحاج، المرجع السابق، ص 398 .

ويقصد بفترة سريان الصفقة التي يتعين صدور قرار التعديل خلالها هي الفترة أو المدة الفعلية وليست المدة الزمنية المحددة في العقد لكن المتعامل المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ ، وبالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حق التعديل حتى إنتهاء إلتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لما تحدده شروط كل صفقة .

### 5. ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للصفقة :

إذا كان من حق المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ، فيقابله حق المتعامل المتعاقد ألا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة بأن يجعل إلتزامات المتعامل المتعاقد لا تتناسب مع حقوقه ، أو أن يلحق به خسائر لم يتوقعها وقت إبرام العقد ، لأن طبيعة الصفقات العمومية يجب أن تتجه إلى تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعامل المتعاقد وبين المزايا المالية التي ينفع بها وكل إخلال لهذا التوازن بسبب تدخل الإدارة في حق المتعامل المطالبة بالتعويض<sup>1</sup>.

### ثانيا : الأساس التنظيمي للملحق وشروط ممارستها

لسلطة التعديل وجود قديم في مجال الصفقات العمومية في الجزائر فلقد تم النص عليها صراحة في المادة (12) البند الرابع والخامس من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء، والأشغال العمومية والمواصلات واللتين ألزمتا المقاول بتنفيذ أوامر المصلحة بدقة التي تبلغ إليه ويخضع للتغيرات المفروضة عليه ، ورجوعا للمرسوم الرئاسي 15-247 وتحديدا في المواد من (135 إلى 139) نجدها وردت تحت عنوان القسم الخامس الملحق (l'avenant)<sup>2</sup> وحسب التعديل الجديد لسنة 2023 وبصدور القانون رقم 12-23 المتعلق بالقواعد المتعلقة بالصفقات العمومية وخاصة في القسم الأول من الفصل الثاني والمعنون بالملحق والمناولة فأجازت المادة (81) منه للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة العمومية المبرمة في إطار أحكام هذا القانون ، كما أن الفقرة الأولى من المادة (81) فسرت المقصود بالملحق أنه : "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في صفقة عمومية"<sup>3</sup>. غير أن ممارسة سلطة التعديل من خلال وثيقة الملحق مشروطا بما يلي :

#### 1. أن يكون الملحق مكتوبا :

<sup>1</sup> سليم بلحاج، المرجع السابق، ص 398، 399 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 28 .

<sup>3</sup> المادة (81)، القانون رقم 12-23، المصدر السابق، ص 14 .

طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة طبقا للمادة الثانية من القانون رقم 23-12 فإن عنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل فيما يخص زيادة الخدمات أو التقليل منها أو تعديل بند أو عدة بنود وهذا هو شكل ملحق تابع للصفقة الأصلية فالفرع يتبع الأصل حتى من الناحية الشكلية فقد عبر المشرع في المادة (81) من نفس القانون سالف الذكر عن عنصر الكتابة بعبارة " الملحق وثيقة " ، والوثيقة وجب أن تكون مكتوبة فبتوفر عنصر الكتابة يتسنى لنا معرفة الإلتزامات الجديدة ومجالها ونطاق الزيادة أو النقصان .

## 2. أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وتوازنها :

وهذا حسب المادة (136) الفقرة الثامنة من المرسوم الرئاسي 15-247 : "ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف وزيادة عن ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها" <sup>1</sup>.

## 3. أن تبادر الإدارة المعنية إلى إبرام الملحق أثناء فترة التنفيذ أو ضمن الآجال التعاقدية:

يستمد هذا الشرط أساسه القانوني من المادة (138) من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها: "لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات العمومية المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية" .

## 4. أن تراعي في الملحق سائر الجوانب الإجرائية :

أرسى المشرع من خلال المادة (139) من المرسوم الرئاسي 15-247 قاعدة من خلال هذا المرسوم مفادها أنه إن لم يكن للملحق أثر مالي كبير ومعتبر فلا حاجة لعرضه على لجنة الصفقات المعنية وهذا من باب تبسيط الإجراءات ، وكذلك الأمر إن كان الملحق لا يعدل تسمية الاطراف المتعاقدة والضمانات المالية والتقنية وأجل التعاقد أو مدة الإنجاز ولم يبلغ الحد المالي المبين في المرسوم الرئاسي 15-247 ونصت المادة (139) منه حدود مالية مبينة في المرسوم وهي أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات العمومية معينة متى تم ضمن سقف 10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصانا، ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها النسبة المذكورة في المادة (139) من المرسوم سالف الذكر <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص ص 29، 30 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص ص 31، 32، 33 .

### المطلب الثاني : السلطات الجزائية للمصلحة المتعاقدة

تمتلك المصلحة المتعاقدة سلطات جزائية منها (الإدارية ومنها المالية) على المتعامل المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية وهذه تتسم بطبيعة ردعية تنطوي على مساس حقوقه ، مما يترتب عنه خضوع هذه الجزاءات لضوابط شكلية وموضوعية محددة يجب على الإدارة عدم تجاوزها والتي تعد بمثابة ضمانات للمتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته ، ومنه سنتناول سلطة توقيع الجزاء (كفرع أول) وسلطة فسخ العقد (كفرع ثاني) .

#### الفرع الأول : سلطة توقيع الجزاء

من المسلم به أن الصفقات العمومية بإعتبارها عقودا إدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية تخضع كأصل عام أن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية ، بل إن إتباع هذا المبدأ من جانب المتعاقد مع الإدارة أولى ، فالتزاماته تتصل بالمرافق العامة ولذلك فكل إخلال بها لا يشكل فقط إخلال بالتزام عقدي وإنما ينطوي على مساس بموضوع العقد أي بالمرفق العام لذلك أجاز القانون للإدارة أن توقع جزاءات على المتعاقد المقصر والتي تأخذ عدة صور منها الجزاءات المالية والجزاءات الإدارية المعروفة بوسائل الضغط المختلفة<sup>1</sup>.

كما أن الجزاءات المالية تجد مصدرها فيما إتفق عليه المتعاقدان من نصوص تحدد نسب العقوبات وكيفية فرضها ، ويمكن للإدارة تحديدها من تلقاء نفسها في حال عدم وجود النص أو عندما ترى الإدارة أن العقوبات المتفق عليها لا تفي بالغرض الذي يخدم سير المرفق أو المصلحة العامة<sup>2</sup>، وعليه سنتناول الجزاءات المالية (أولا) وإلى جانب الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة في مجال الوظيفة العامة وفي مجال العقود ، هناك جزاءات إدارية أخرى من قبيل ذلك ما تتمتع به الإدارة الضريبية من فرض بعض الغرامات الجبائية على الأفراد والشركات وهي ماسنتاولها في (ثانيا) .

#### أولا : الجزاءات المالية

تتخذ الجزاءات المالية إما صورة الغرامات أو مصادرة مبالغ الضمان .

#### 1. الغرامات التأخيرية :

<sup>1</sup> بوزمان محمد الأمير، بن عواق العربي، المرجع السابق، ص 400 .

<sup>2</sup> سليم بلحاج، المرجع السابق، ص 405 .

عرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي على أنها : "مبالغ إجمالية تقوم الإدارة بتقديرها مقدما وتنص على فرضها على المتعاقد معها متى قصر في التزام معين لا سيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ" ، فالغرامة التأخيرية عبارة عن جزاء مالي توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حال إخلاله بالوفاء بالتزاماته وتجد مصدرها في العقد ومقدارها أيضا إلى جانب أنها مقررة في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة (147) منه ، وعادة ما يتم توضيح ذلك في دفتر الشروط وهو ما يؤكد الطابع التعاقدى له مرة أخرى<sup>1</sup> ويلاحظ أن المشرع حدد الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة بتحقيق إحداها أن تقرر فرض غرامة مالية وتتمثل فيما يلي :

#### أ. عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية في الآجال المحددة بموجب الصفقة :

عند التعاقد تضع المصلحة المتعاقدة بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد حتى يتسنى لها الإنتهاء من العملية التعاقدية ، والدخول في علاقات جدية أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر والإنتقال إلى جزء آخر، فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن فالغرامة في هذه الحالة تقرض في حالة التأخير في تنفيذ الصفقة .

#### ب. في حال التنفيذ غير المطابق :

يعتبر تقرير عقوبة مالية أمر طبيعي ، لأن التنفيذ غير المطابق من شأنه أن يحمل المصلحة المتعاقدة خسائر مالية وأخرى تقنية بهذا فإن المصلحة المتعاقدة الحق في فرض عقوبات مالية التي تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبتها وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفتر الشروط<sup>2</sup> وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة (147) من المرسوم الرئاسي 15-247.<sup>3</sup>

#### 2. مصادرة مبلغ الضمان :

كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العامة من جهة وبحسن سير المرفق العام بإنتظام وأطر من جهة ثانية وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق من جهة ثالثة وجب أخذ الإحتياجات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ إلتزاماته في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة ولقد أوجب تنظيم الصفقات العمومية في المادة (53) من المرسوم الرئاسي 15-247 على : "إن على الإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة لمؤسسة يعتقد أنها

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص ص 33، 36، 37 .

<sup>2</sup> سليم بلحاج، المرجع السابق، ص ص 405، 406 .

<sup>3</sup> المادة (147)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 36 .

قادرة على تنفيذها" ، وجاء في المادة (54) أن على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إبعاد الضمانات الضرورية سواء من الناحية المالية أو التقنية أو الفنية ، كما أجاز تنظيم الصفقات العمومية بموجب المادة (56) في نفس المرسوم الرئاسي للإدارة المتعاقدة أن تستعلم بكل الوسائل القانونية عن المتعامل سواء لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد مع المتعامل المتعاقد .<sup>1</sup>

### ثانيا : الجزاءات الإدارية

يقصد بالجزاءات الإدارية هي تلك الجزاءات التي يكون للإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها ، دون الحاجة للجوء إلى القضاء ، ومن المتفق عليه ألا تكون هذه الجزاءات عقوبات جنائية ولا يجوز ، لغير القضاء توقيع هذه العقوبات كما أنه لا يجوز للإدارة توقيع الجزاء الإداري على المقاول بنفسها ودون الحاجة إلى إصدار حكم قضائي بها ، إلا إذا كان منصوصا عليها في العقد .<sup>2</sup>

كما لا يقتصر على المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاءات مالية فقط وإنما فرض جزاءات أشد تأثيرا على المتعامل المتعاقد إذا تمادى في عدم تنفيذه لإلتزاماته ويصطلح عليها بالجزاءات الضاغطة .

### – سحب العمل من المقاول

يعد هذا الجزء أكثر قساوة مقارنة بباقي الجزاءات إذ يشيع إستعمال هذا الجزاء في صفقات إنجاز الأشغال ، وإقتناء اللوازم بحيث يأخذ صورتين متمثلتين في :<sup>3</sup>

#### 1. سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة :

يقصد به أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه ، أو تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول وحسابه ، وغالبا ما يتطلب قيام الإدارة المتعاقدة بهذا الإجراء وجود تقصير أو إخلال بالغ الجسامه من المتعاقد ومنه فإن هذا الجزاء ليس من شأنه إنهاء العقد وإنما إرغام المقاول على التنفيذ ، إذ تظل الرابطة التعاقدية قائمة ومنتجة لآثارها رغم حلول الإدارة أو متعاقد آخر ، وبهذا فإن سحب العمل من المقاول لا يوقع إلا مع قيام الرابطة العقدية .

#### 2. الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد :

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص ص 64، 65 .

<sup>2</sup> محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، www pdf factory، تاريخ الزيارة 11-05-2025، ص 93 .

<sup>3</sup> سليم بلحاج، المرجع السابق، ص 407 .

تعد الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تستعين بها الإدارة لسد حاجاتها وتلبية متطلباتها اليومية خدمة للجمهور ، لهذا فهي لا تعتمد على إبرام صفقات عامة فقط ، وإنما هي بحاجة ماسة لإبرام صفقة التوريد لممارسة نشاطها وتحقيق الصالح العام بصفة دورية ومنتظمة ، وتستعمل الإدارة المتعاقدة هذا الإجراء كوسيلة ضغط في مواجهة المتعاهدين المقصرين في صفقات التوريد ، حيث يجوز للإدارة أن تقوم بتنفيذ العقد على حساب ومسئولية المورد ، من غير الرجوع إلى القضاء ومن غير النص على هذا الإجراء في العقد ويجمع الفقه على أن يكون خطأ المورد جسيماً لكي يبرر تنفيذ العقد على حسابه وتحت مسؤوليته<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : سلطة فسخ العقد

يستهدف هذا الإمتياز أو السلطة المخولة للإدارة إنهاء أو فسخ الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد ، ويفترض هنا في هذه الحالة أن يقدم المتعامل على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة .

#### أولاً : تعريف الفسخ

الفسخ هو عبارة عن حدث إستثنائي وعارض تترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للصفقة ويؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه ، فإذا وضعنا بعين الإعتبار أن العقد الذي يربط الإدارة بالمتعامل معها هو عقد إداري يتمثل في عقد إمتياز فإننا نتصور في هذه الحالة أن يلجأ الملتزم بخرق بنود العقد المتعلقة بالمرسوم الذي يلزم المنتفعون من خدمات المرفق بدفعها ، فيبادر إلى رفعها دون علم الإدارة وموافقتها أو يميز بين المنتفعين اعتماداً على أساس تعلق بجنس المنتفع او معتقده<sup>2</sup> وتنص المادة (149) من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يأتي : "إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدار لفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد<sup>3</sup>.

#### ثانياً : أنواع الفسخ

طبقاً للأحكام الواردة في المواد (من 149 إلى 152) من الم.ر 15-247 يتخذ الفسخ أشكالاً متنوعة يمكن حصرها فيما يلي :

<sup>1</sup> سليم بلحاج، المرجع نفسه، ص ص 407، 408، 409 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص ص 72، 73 .

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 275 .

### 1. الفسخ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد :

وهو من أخطر أنواع الفسخ لذا تم ضبطه بأحكام في تنظيم الصفقات العمومية وقواعد تطبيقية أخرى في قرار وزاري ، لا فسخ دون إعدار لقد أخذ المشرع الجزائري صنعا عندما نص في المادة (149) من المرسوم الرئاسي 15-247 على وجوب توجيه إعدار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة كما في عقد الأشغال العامة بالذات نجد أن الإدارة كثيرا ما تستعمل وسائل الإعلام المكتوبة (الجرائد) لتنتيه المعني قبل ممارسة سلطة الفسخ وهذا ما تؤكد الإعدارات الكثيرة المنشورة يوميا في الجرائد ، وإذا كان العقد المدني هو الآخر وطبقا لنص لمادة (113) من القانون المدني يخول المتعاقد توجيه إعدار في حال عدم الوفاء بالتزاماته العقدية وبذلك يقترب العقد المدني بالصفقة العمومية<sup>1</sup> ، وجاء المرسوم الرئاسي 15-247 موضحا أكثر في المادة (149) منه سلطة الفسخ فنصت على أنها تتم من جانب واحد ودون الحاجة للجوء للقضاء بقولها : "إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها فسخ الصفقة من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة" .

### 2. الفسخ دون خطأ المتعامل المتعاقد :

تجد هذه الحالة أساسها القانوني في المادة (150) من الم.ر 15-247 والتي جاء فيها : "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد" ، وهنا تبرز آليات القانون العام أكثر وبشكل جلي فالمتعامل المتعاقد لم يصدر منه أي خطأ أو تقصير ثابت وأنجز كل ما هو مطلوب منه ومع ذلك لجأت الإدارة لفسخ الرابطة العقدية ووضع حد للصفقة ونهاية لها بعنوان مقتضيات المصلحة العامة ، بما يحمله هذا المصطلح من شمولية وإطلاق ومرونة كبيرة .

### 3. الفسخ الإتفاقي أو التعاقدية :

والى جانب الفسخ الأحادي أجازت المادة (151) من الم.ر 15-247 اللجوء للفسخ التعاقدية للصفقة عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقدة وحسب الشروط المتفق عليها في العقد أو الصفقة وهنا تقترب الصفقة من العقد المدني الذي يخول أطرافه أحقية الفسخ التعاقدية طبقا للمادة (120) من القانون المدني ، وفي حالة اللجوء للفسخ الإتفاقي لصفقة جارية التنفيذ وطبقا للفقرة الثانية

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص ص ص ص ص 74، 75، 76، 77 .

من المادة (152) يتعين على الطرفين توقيع وثيقة الفسخ التي تنطوي على كشف الحسابات المعدة تبعا لما تم إنجازه من أعمال سابقة وما بقي منها <sup>1</sup>.

### المبحث الثاني : حقوق المتعامل المتعاقد وإلتزاماته

مما لا شك فيه هو أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقدته إلى تحقيق الربح خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص وهو الغالب ، يقيم العقد الإداري نوعا من التوازن المالي بين مصالح طرفيه ومن حق المتعاقد مع الإدارة إذا إختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى ما كان عليه حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة ، وهذا الحق معترف به دون الحاجة إلى النص عليه صراحة في العقد وإذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت به الإدارة ، جاز له المطالبة بالتعويض <sup>2</sup> وينجم عن إبرام الصفقة آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد تتمثل في الإقرار له بمجموعة من الحقوق وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول) وتحمله مجموعة من الإلتزامات والتي سنعالجها في (المطلب الثاني) <sup>3</sup>.

### المطلب الأول : حقوق المتعامل المتعاقد

تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية ، وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر فالمتعامل المتعاقد عندما ينفذ إلتزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على مقابل مالي بالكيفية التي يحددها القانون <sup>4</sup> وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع خاصة بحقوق المتعامل المتعاقد وهي الحق في المقابل المالي (كفرع أول) والحق في التعويض (فرع ثاني) والحق في التوازن المالي (فرع ثالث) .

### الفرع الأول : الحق في المقابل المالي

هو من أهم حقوق المتعامل المتعاقد وهو الغاية من التعاقد يتمثل في العائد المالي مقابل تنفيذ العقد وهو من المسلم به أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي في العقد هي شروط تعاقدية لا يمكن تعديلها دون موافقة المتعاقد معها ويتخذ المقابل المالي عدة صور فقد يتخذ شكل الرسم كما هو الحال

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص ص 77، 78 .

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار جامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 173 .

<sup>3</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 80 .

<sup>4</sup> لكسائي سيد أحمد، الأحكام الإجرائية للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، جامعة أحمد ديريابة، أدرار، 2017-2018، ص 212 .

في عقود الإمتياز ، إذ يتقاضاها من المنتفعين مباشرة أما عن كيفية دفع الثمن وطرق تحديده ومراجعتة فيتم باتفاق المتعاقدين وفقا للقواعد المقررة قانونا في المواد (من 73 إلى 80) من القانون رقم 23-12<sup>1</sup>.

### أولا : تحيين المقابل المالي ومراجعتة :

بالنظر إلى أهمية المقابل المالي ، فإنه يدخل في نطاق البنود التعاقدية التي لا تقبل المراجعة أو التحيين إلا برضا المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على السواء ، كما لا يحق للمتعاقد التمسك بأي حجة للرجوع في أسعار الصفقة التي إتفق بذاته عليها غير أنها ليست مطلقة هذه القاعدة إذ يمكن تحيين الثمن أو مراجعة بناء على تحيين الأسعار أو مراجعتها .

#### 1. تحيين الأسعار :

يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بتحيين الأسعار متى نص دفتر الشروط على هذا الحق لكن ذلك مقيد بمدى توافر إحدى الحالات التالية : إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة ، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (03) أشهر .

- يمكن اللجوء إلى تحيين الأسعار في حالة ما إذا تطلبت الظروف الإق ذلك ما عدا الصفقات المبرمة عن طريق التفاوض التي لا يمكن أن تكون محلا لتحيين الأسعار .
- تجاوز مدة صلاحية العروض يعطي للمتعهد الحق في تحيين الأسعار حسب الشروط المنصوص عليها في المادة (100) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

#### 2. مراجعة الأسعار :

علاوة على تحيين الأسعار أقر المشرع الجزائري إمكانية مراجعة أطراف الصفقة العمومية لأسعار الصفقة إذا كان السعر قابلا للمراجعة على أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعتة كيمييات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة ، ويتم مراجعة الأسعار في إطار الشروط التالية :

- يجب أن تتم مراجعة الأسعار في الحالات التي يجيزها القانون .
- تنحصر مراجعة الأسعار في الخدمات المنفردة فعلا حسب شروط الصفقة .

<sup>1</sup> سعد لقليب، بن الشيخ النوي، "حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقات العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247" ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 55 .

- لا تتعلق مراجعة الأسعار بصفقات مبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة .
- يجب أن تراعي في صيغ مراجعة الأسعار لأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق المعاملات وأرقام إستدلالية تخص الموارد والأجور والعتاد .
- يجب أن تطبق بنود مراجعة الأسعار مرة واحدة كل ثلاثة (03) أشهر ما عدا حالة اتفاق مشترك بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد على تحديد فترة تطبيق أطول<sup>1</sup>.

### ثانيا : كفاءات تحديد المقابل المالي

بالرجوع إلى القانون رقم 23-12 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وخاصة في المادة (73) منه يتضح أنه قد حدد صراحة كفاءات دفع أجر المتعامل المتعاقد ، حيث جاء فيها : "يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكفاءات الآتية :

- بالسعر الإجمالي والجزافي ،
- بسعر الوحدة ،
- بسعر مختلط ،
- بناء على النفقات المراقبة ."<sup>2</sup>

ويفهم من ذلك أن المشرع قد منح للمصلحة المتعاقدة عدة خيارات في تحديد الكيفية المناسبة لدفع المقابل المالي ، أخذاً بعين الاعتبار نوع وطبيعة موضوع كل صفقة عمومية .

### 1. الدفع بالسعر الإجمالي أو الجزافي :

ويكون ذلك في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشتمل على كافة وجميع المستحقات المالية التي يتقضاها المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه للصفقة ، دون الإعتماد على حساب الوحدات المنجزة<sup>3</sup>.

ويمثل السعر الجزافي والإجمالي ضمن الصفقة المبلغ المستحق للمتعامل بصورة إجمالية جزافية ، كما يمثل سعر المنشأة وجزء من منشأة محددة في الصفقة ، ويعني هذا السعر بسعر مغلق بمقتضى

<sup>1</sup> عماري عصام، "حقوق المتعامل إقتصادي في قانون الصفقات العمومية 15-247"، مجلة الشريعة والإقتصاد، المجلد

08، العدد 16، كلية الحقوق تيجاني هدام، جامعة الإخوة منثوري قسنطينة 1، 2019، ص ص 147، 148 .

<sup>2</sup> المادة (73)، القانون 23-12، المصدر السابق، ص 14 .

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 279 .

أنه لا يسمح للمتعاقل المتعاقد بعد إتفاقه مع المصلحة المتعاقد على التكلفة الإجمالية أن يطالب بأية زيادة في السعر.<sup>1</sup>

## 2. بسعر الوحدة :

في هذا الأسلوب يحدد الثمن النهائي للصفقة بعد تقديم الخدمات وذلك إما بتحديد ثمن لكل نوع من الخدمات التي سيؤديها المتعاقل المتعاقد دون تحديد لكميتها أو تعيين حجمها وهو ما يطلق عليه تسمية تحديد الثمن على أساس الجدول ، وإذا يتم تحديد ثمن لكل نوع من الخدمات التي سيؤديها المتعاقل المتعاقد مع تحديد حجم وكمية الخدمات المطلوب تأديتها وهو ما يسمى تحديد الثمن على أساس التسلسل.

## 3. بسعر مختلط :

وبموجب هذا الأسلوب يمكن للمصلحة المتعاقد مزج بين كفتين أو أكثر من الكيفيات المشار إليها أعلاه في سبيل تحديد المقابل المالي المستحق للمتعاقل المتعاقد ، وعلى كل حال يجوز للمصلحة المتعاقد اللجوء إلى هذا الأسلوب متى قدرت أهميته بشأن الصفقة العمومية محل التنفيذ ومن المقيد التنويه إلى أن المشرع قد ترك للمصلحة المتعاقد السلطة التقديرية من أجل تحديد الطريقة المثلى لدفع المقابل المالي للمتعاقل المتعاقد معها.<sup>2</sup>

## 4. بناءً على النفقات المراقبة :

فإن المبلغ مستحق الدفع يعوض المصاريف التي يقدم المتعاقل بشأنها أدلة إنفاق وتغطي أجور وتعويضات العمال ونفقات الأعباء الاجتماعية ومبالغ السلع والعتاد المجدد لإنجاز المشروع والنفقات المتعلقة بالضرائب والرسوم الخاصة بالمشروع وهامش الربح المتفق عليه مسبقا والذي عادة ما يحدد بنسبة مئوية تطبق على مبلغ الأشغال المنجزة فعلا والتي تمت معاينتها بصفقة قانونية دون احتساب الرسوم ودون احتساب المبلغ الناتج عن مراجعة الأثمان ومبالغ التعويضات والغرامات المحتملة.<sup>3</sup>

## ثالثا : كيفيات دفع المقابل المالي

<sup>1</sup> النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص ص 293، 294 .

<sup>2</sup> عماري عصام، المرجع السابق، ص 150 .

<sup>3</sup> النوي خرشي، المرجع السابق، ص 296 .

الأصل أن يحصل المتعامل على المقابل المالي بعد التنفيذ التام والمرضي لموضوع الصفقة العمومية، وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بدفعه قبل ذلك ما عدا في حالة تقديم المتعامل المتعاقد لطلب يلتزم من خلاله الحصول على جزء أو أجزاء من المبلغ الكلي للصفقة حتى قبل إنهاء تنفيذها.<sup>1</sup> وبالرجوع لنص المادة (80) من القانون 12-23 يتضح أن المصلحة المتعاقدة تتبع لدفع المقابل المالي الكيفيات الآتية : "تم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب ، وبالتسويات على رصيد الحساب".<sup>2</sup>

### 1. التسبيقات :

جاء تعريف التسبيق في المادة (109) من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي أن : "كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة" ، بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة رغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد ، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية.<sup>3</sup> ويتخذ التسبيق أحد الشكلين الآتيين تسبيق جزافي وعلى التموين :

#### أ. التسبيق الجزافي :

هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدأ تنفيذ الصفقة على أن لا تتجاوز كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفقة ويمكن أن يدفع التسبيق مرة واحدة كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة في تعاقبها الزمني وكما أوردت المادة (111) الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 إستثناء عن القاعدة العامة ألا وهي أن مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15% من السعر الأولي للصفقة فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا<sup>4</sup> أكبر من النسبة المقررة في هذا المرسوم شريطة توافر مايلي :

- إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع و/أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد ، وهو يعني أن الضرر ثابت ومؤكد وليس إحتماليا

<sup>1</sup> عماري عصام، المرجع السابق، ص 151 .

<sup>2</sup> المادة (80)، القانون 12-23، المصدر السابق، ص 14 .

<sup>3</sup> لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 220 .

<sup>4</sup> سعد لقيب، بن شيخ نوي، المرجع السابق، ص 56 .

فهنا يجوز الخروج عن القاعدة وتسبيق أكثر من النسبة المذكورة ، علما أن نص المادة لم يضع سقفا محددًا بل أجاز مخالفة الحد بصورة مطلقة .  
- ضرورة إستشارة لجنة الصفقات العمومية المختصة .

### ب. التسبيق على التموين :

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقد تؤكد إرتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة ولقد نصت المادة (113) من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه : "يمكن لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال واللوامز أن يحصلوا بإضافة إلى التسبيق الجزافي ، على تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للموارد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة..." ، بما يعني أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد وفي حالة الجمع بين التسبيق الجزافي وعلى التموين فقد حدد المشرع من خلال المادة (115) من الم ر 15-247 على أن لا تتجاوز نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة<sup>1</sup>.

### 2. الدفع على الحساب :

هو إجراء قديم تم التنصيص عليه في المرحلة السابقة لسنة 2015 ، ويختلف عن التسبيق فإذا كان الثاني كما بين هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة فإن الدفع على الحساب وبحسب المادة (109) من المرسوم الرئاسي 15-247 إذ ورد في الفقرة الثانية : "الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة " ، كأن نتصور أن المتعامل المتعاقد نفذ 30% من موضوع الصفقة ويطلب بالدفع على الحساب لهذه القيمة وجاءت المادة (117) مؤكدة الربط بين المبلغ المدفوع تحت الحساب والتنفيذ الجزئي للصفقة حيث جاء فيها: "يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية ، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة" ، فالنص إستعمل عبارة الجواز "يمكن" وإستعمل عبارة "عمليات جوهرية" وحسب المادتين (117) و (118) من المرسوم الرئاسي 15-247 أن الدفع على الحساب نوعين<sup>2</sup> :

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

<sup>1</sup> سعد لقيب، بن الشيخ النوي، المرجع السابق، ص ص 56، 57 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 97 .

بالنظر إلى مضمون المادة (117) الفقرة الثانية يتبين لنا أن هذا الدفع يخص فقط عقد الأشغال والدليل أن الفقرة المذكورة وردت بالشكل التالي : "غير أنه يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ثمانين في المئة (80%) من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة .."<sup>1</sup>

### ب. الدفع على الحساب الشهري :

وهو ما نصت عليه المادة (118) من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن الدفع على الحساب يتم شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفقة على مدة أطول حسب طبيعة الخدمة ، ونظرا لتعلق الدفع على الحساب بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمة .<sup>2</sup>

### 3. التسوية على رصيد الحساب :

هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها ، وبرجعنا لنص المادتين (119) و (120) من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد المشرع الجزائري قد حدد وبالنص الصريح على نوعين من التسوية على الحساب هما : التسوية على رصيد الحساب المؤقت والتسوية على رصيد الحساب النهائي .

#### أ. التسوية على رصيد الحساب المؤقت :

طبقا لنص المادة (119) من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة ، أي دفع المبالغ المستحقة للمتعاقل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع خصم ما يأتي :

- إقتطاع الضمان المحتمل .
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقل عند الإقتضاء .

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

<sup>1</sup> لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 224 .

<sup>2</sup> لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 225 .

طبقاً لنص المادة (120) من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء ، وإن التسوية النهائية لرصيد حساب المتعامل المتعاقد تكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد وشطب الكفالات التي قدمها ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : الحق في التعويض

إن هدف الإدارة من التعاقد هو حسن سير المرفق العام وتحقيق النفع العام ، في حين أن هدف المتعاقد هو تحقيق الربح فإن احتمال خطأ الإدارة أقل من احتمال خطأ المتعاقد معها وأن الآثار المترتبة على خطأ المتعاقد تؤثر بلا شك على السير المنتظم للمرفق العام ، بينما الآثار المترتبة عن خطأ الإدارة تتمثل في زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها ومن ثم حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء خطأ الإدارة إذا كان باستطاعته تنفيذ العقد رغم خطأ الإدارة ، أما في حالة الخطأ الجسيم من قبل الإدارة والذي يترتب عليه قلب اقتصاديات العقد وتجاوز المقدرة الفنية والمالية للمتعاقد فللمتعاقد أن يطلب قضائياً بفسخ العقد مع التعويض عن الأضرار التي لحقت به.<sup>2</sup>

### أولاً : التعويض على أساس الخطأ من قبل جهة الإدارة المتعاقدة

يعد التعويض الجزاء الأصيل في مجال مسؤولية الإدارة المتعاقدة وهو يتفق مع الهدف الذي يسعى إليه المتعاقد من إبرام العقود وهو تحقيق الربح وتقوم مسؤولية الإدارة في هذا الشأن على أساس الخطأ العقدي ، وهو الخطأ الناجم عن عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد أياً كان سبب ذلك سواء عمداً أو إهمالاً أو دون عمد أو إهمالاً والحالات التي تعتبر خطأ عقدياً من جانب الإدارة والتي تستوجب تعويض المتعاقد عليها هي :

- إذا خالفت الإدارة الإلتزام بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه .
- إذا خالفت الإدارة إلتزامات معينة وجب الوفاء بها في مواعيد محددة .
- إذا كان تنفيذ العقد متعلقاً على ترميم موقع العمل خالي من جميع المعوقات التي تعطل سير العمل ولم تلتزم الإدارة بذلك .
- إذا كانت بداية تنفيذ العقد معلقاً على أكثر من واقعة كتسليم المواد الأولية في عقود التوريد الصناعية.

<sup>1</sup> سعد لقيب، بن الشيخ النوي، المرجع السابق، ص 58 .

<sup>2</sup> لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 242 .

- إلتزام الإدارة بإحترام كافة شروط العقد وهي حق مقرر للمتعاقد ولا يقتصر على الإلتزامات الأصلية في العقد ولكن يشمل ما هو من مستلزمات العقد .

### ثانيا : التعويض على أساس الخطأ المشترك

إن الخطأ العقدي للمتعاقد يتم تقديره بصورة مجردة ولكن مع الأخذ في الإعتبار الشروط الفعلية لتنفيذ العقد وقاضي العقد يقارن بين سلوك المتعاقد مع سلوك الإدارة المتعاقدة مع الأخذ بعين الإعتبار القدرات المالية والفنية للمتعاقد<sup>1</sup> والوسائل المتوافرة تحت يديه حتى يمكنه الوفاء بالإلتزامات العقدية وعليه يمكن أن يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد راجعا إلى الخطأ المشترك ما بينه وبين الإدارة ، وقاضي العقد يقدر بصورة شخصية سلوك الخطأ للمتعاقد مع الإدارة وبالمقابل فإن التقصير العقدي للإدارة المتعاقدة يتم تقديره بصورة واقعية وموضوعية وليس بصورة شخصية .

### ثالثا : مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد دون خطأ منها

في حالات عديدة تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد دون خطأ منها وللمتعاقد الحصول على تعويض يعادل مجموع الزيادة في الأعباء الملقاة على كاهله ، وكذلك عن الأعمال الإضافية التي يقوم بتنفيذها دون أن تطلبها منه الإدارة وإنما تمليها حالة الضرر الملحة في بعض العقود ولقد إستقر القضاء الفرنسي والمصري على ضرورة تعويض المتعاقد عن هذه الأعمال<sup>2</sup> وإن مبدأ التعويض بلا خطأ هي صورة من صور التعويض التي يحكم بها للمتعاقد مع الإدارة دون أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة<sup>3</sup> وبما أن الأساس القانوني للأعمال الضرورية يشكل إمتداد للعقد الأصلي فإن قيمة التعويض يجب أن تغطي جميع الأعمال التي قام بها المتعاقد وأنه يقدر على أساس السعر المتفق عليه في العقد ، يقوم التعويض على قواعد أساسية وهي :

- يشترط إصابة المتعاقد مع الإدارة بضرر لإستحقاقه التعويض .
- لا محل للتعويض إذا كان التنفيذ ممكنا .
- يتعين على المتعاقد أن يستمر في التنفيذ ثم يطالب بالتعويض .

<sup>1</sup> لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 243 .

<sup>2</sup> لكصاسي سيد أحمد، المرجع نفسه، ص ص 243، 244 .

<sup>3</sup> رياض إلياس، عيسى الجريسات، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة السدس، كلية الحقوق، 2007، ص 85 .

- عدم سلطة المتعاقد في تقدير التعويض بالإدارة المنفردة.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : الحق في التوازن المالي

إن التوازن المالي للصفقة يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه إعتبارات العدالة وقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام ، وذلك في النزاع الشهير المعروف بإسم الشركة الفرنسية "للترامواي" والصادرة في "21 مارس 1910" ، غير أن الإعترا ف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة والتي سنوضحها.<sup>2</sup>

### أولاً : نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد وهذه النظرية وهذه النظرية من منشأ القضاء الفرنسي ، ويعد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة (153) من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها : "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجارية بها العمل" ، وحتى يطالب المتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير يجب توفر ثلاث شروط وهي كالتالي :<sup>3</sup>

- يجب أن يتعلق فعل الأمير بتنفيذ عقد إداري لا عقد من عقود القانون الخاص حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة طرفاً فيه .
- يجب أن يكون الإجراء أو العمل صادراً من قبل المصلحة المتعاقدة .
- يجب أن يؤدي هذا الإجراء أو العمل إلى إختلال التوازن المالي للصفقة العمومية إختلالاً كبيراً ، لا يدخل في دائرة الأمور العادية والمألوفة .
- يجب أن يكون الإجراء أو العمل الذي إتخذته المصلحة المتعاقدة غير متوقع من طرف المتعامل المتعاقد وقت التعاقد ، فإذا كان متوقعاً فإن يفترض فيه أنه قدر تلك الظروف .

<sup>1</sup> لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 245 .

<sup>2</sup> سعد لقيب، بن الشيخ النوي، المرجع السابق، ص 59 .

<sup>3</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص ص 121، 122 .

- يجب أن يصدر الإجراء أو العمل من طرف المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفقة وأثناء تنفيذها وقبل الإنتهاء من تنفيذها.<sup>1</sup>

ويترتب عن نظرية فعل الأمير آثار وهي :

- يحق للمتعاقل المتعاقد مع الإدارة الحق في المطالبة بالتوازن المالي والحصول على تعوض كامل لما لحق به من أضرار جراء فعل أمير وذلك بعد توفر جميع شروط فعل الأمير.<sup>2</sup>

وكذلك عندما تتوفر كل الشروط لفعل الأمير فإن للمتعاقد الحق في طلب التعويض الكامل من خلال القضاء على ما تعرض له من أضرار أدت إلى تغيير مركزه المالي أيضا ما فاتته من أرباح وفوائد في حين أنه يجوز للإدارة أن لا توقع على المتعاقل المتعاقد معها غرامات مالية عند تأخر التنفيذ في حالة ما إذا تبين أن هذا التأخير كان بسبب فعل الأمير<sup>3</sup>، فللمتعاقل المتعاقد مع الإدارة الحق في طلب فسخ العقد إذا ما زادت إجراءات فعل الأمير في الأعباء والتكاليف المالية لدرجة لا تستطيع قدراته المالية تحملها بسبب ما لحقته من أضرار وأعباء مالية.<sup>4</sup>

### ثانيا : نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة هي الأخرى نظرية قضائية كان للقضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة بوردو إذ نتج على نشوب الحرب العالمية الأولى إرتفاع أسعار الفحم بما يسبب ضررا للملتزم فلم يعد بإستطاعته تحمل الأعباء المالية الجديدة ، حين إرتفع سعر الفحم من 23 فرنك فرنسي 1904 إلى 73 فرنك فرنسي سنة 1916 بما يسبب له خلايا ماليا كبيرا ، ولقد لجأ الملتزم للإدارة المتعاقدة أولا لتعيد النظر في الأحكام المالية الواردة في العقد غير أنها رفضت بما دفعه للجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي إعترف له بحقه في التوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة .

وعلى ذلك تتميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير أن العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية فعل الأمير صدر عن الإدارة المتعاقدة كما بين ، بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس

<sup>1</sup> عماري عصام، المرجع السابق، ص 158 .

<sup>2</sup> عمار عوايدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 225 .

<sup>3</sup> بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص ص 120، ص 121 .

<sup>4</sup> عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 226 .

للإدارة المتعاقدة أي يد في الحدث مصدر الخلل المالي فهو عارض خارجي وليس للإدارة أي دخل فيه<sup>1</sup> ولتطبيق هذه النظرية يجب توافر شروط وهي :

- حصول حوادث إستثنائية غير متوقعة ومن غير الممكن دفعها بعد إبرام العقد وقبل إنتهاء المتعامل المتعاقد مع تنفيذ موضوع الصفقة ، ومن أمثلتها إرتفاع لأسعار المواد الأولية ، إندلاع الحروب ، الكوارث.
  - يجب أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقدين فلا يستفيد المتعاقد من هذا الظرف متى كان هو السبب في حصوله .
  - يجب أن توجي الظروف الطارئة إلى قلب إقتصاديات الص ع مع عدم إستحالة تنفيذها ، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة إذ لم تسبب هذه الظروف خسائر غير مألوفة .<sup>2</sup>
- ويترتب عنها آثار وهي :

- يجب على المتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يستمر في تنفيذ العقد كاملا دون التخلي عن إلتزاماته التعاقدية على الرغم من الإختلال الكبير الذي يحدث في التوازن المالي ، فعلى المتعامل إكمال إلتزامه حتى لا يؤدي ذلك الخلل إلى عدم إنتظام وإستمرارية سير المرفق العام .<sup>3</sup>
- للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض لما لحقه من أضرار بسبب الظروف الطارئة حين يتم تعويض المتعامل المتعاقد على جزء من الخسارة التي لحقت به .<sup>4</sup>
- التعويض الجزئي يكون تحت رقابة القضاء الإداري ، فإن لم يتفق أطراف العقد حول كيفية إعادة التوازن المالي للصفقة فإنه يقوم أحد أطراف العقد باللجوء إلى القضاء الإداري لفسخ العقد .<sup>5</sup>

### ثالثا : نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

يقصد بها كافة العوائق المادية التي تظهر أثناء تنفيذ موضوع الصفقات العمومية بحيث تكون ذات طابع إستثنائي ولم يتوقعه المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة أثناء إبرام العقد وتؤدي إلى إختلال التوازن المالي للصفقة بزيادة الأعباء المالية التي يتحملها المتعامل المتعاقد ، الأمر الذي يتيح له

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص ص 124، 125 .

<sup>2</sup> عماري عصام، المرجع السابق، ص ص 162، 163 .

<sup>3</sup> عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 227 .

<sup>4</sup> ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 504 .

<sup>5</sup> عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 228 .

المطالبة بالتعويض الكامل إستنادا إلى نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة.<sup>1</sup> ومن أهم شروط تطبيق هذه النظرية :

- يجب أن تكون الصعوبات المادية راجعة إلى ظواهر طبيعية .
- يجب ألا تكون للإدارة يد في الصعوبات .
- يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع إستثنائي غير عادي .
- يجب أن تؤدي الصعوبات المادية إلى ضرر ليس في وسع التعاقد تحمله وذلك بزيادة الأعباء المالية لتنفيذ موضوع الصفقة بشكل يجعل إستمراره في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية من الأمور المرهقة والمكلفة له .

وتترتب عن هذه النظرية آثار وهي :

- إستمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية رغم حدوث الإختلال المالي وذلك تطبيقا لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام وابططراد .
- إستحقاق المتعامل المتعاقد من تعويض كامل تقدمه المصلحة المتعاقدة من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة .
- وهكذا تخلص أن تطبيق النظريات الثلاثة من شأنه ضمان إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية ، طالما أنها تتيح للمتعامل المتعاقد الإستفادة من تعويض جزئي أو كامل من المصلحة المتعاقدة الأمر الذي يمكنه من الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية دون توقف ، ويحقق مبدأ ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وابططراد .<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : إلتزامات المتعامل المتعاقد

العقد الإداري أو الصفقة العمومية وكتب في العقد وكما يترتب حقوق لطرفي العلاقة التعاقدية فإنه يترتب إلتزامات عديدة يجب أن يوفي بها لأنها حق الإدارة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها ، وتختلف هذه الإلتزامات من عقد إلى آخر إلا أنه هناك من الإلتزامات المشتركة في كافة العقود الخاصة ما يتعلق بالتنفيذ وفق الشروط المنصوص عليها في العقد والتنفيذ الشخصي للعقد ، والمقصود بهذه الإلتزامات هي تلك الواجبات التي يتحمل المتعاقد مع الإدارة بتنفيذها حسب ما تم الإتفاق عليه كمحل في الصفقة<sup>3</sup> ويمكن حصر أهم إلتزامات المتعامل المتعاقد في الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد

<sup>1</sup> عماري عصام، المرجع السابق، ص 165 .

<sup>2</sup> عماري عصام، المرجع السابق، ص ص 165، 166، 167 .

<sup>3</sup> سعد لقيب، بن الشيخ النوي، المرجع السابق، ص 62 .

(كفرع أول) وأداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها (كفرع ثاني) والالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها (كفرع ثالث) والالتزام بدفع مبلغ الضمان (كفرع رابع) .

### الفرع الأول : الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد

يقصد بواجب التنفيذ الشخصي أن يلتزم صاحب الصفقة أو المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه وأن يمتنع عن التنازل كلياً أو جزئياً عن ذلك للغير الأجنبي عن العقد ، وإذا كان هذا هو المبدأ العام فإنه ليس بالمبدأ المطلق إذ يقبل بعض الإستثناءات<sup>1</sup> ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة وعدم الإعتماد على الغير أو الإستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الأشغال ، وقد إستحدث المرسوم الرئاسي 15-247 مصطلح جديد حيث إستعمل المشرع في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة مصطلح التعامل الثانوي وأصبح في المرسوم الجديد وخاصة في المواد (من 140 إلى 144) عقد المناولة .

### أولاً : اللجوء إلى عقد المناولة المرهون بشروط

لم يعرف المشرع في تنظيم ص ع عقد المناولة في المرسوم الرئاسي 15-247 وإكتفى بضبط أحكامه ويمكن من خلال الأحكام الواردة في المادة (140) وما بعدها من وجهة نظرنا تعريف عقد المناولة على أنه رابطة عقدية بموجبها يلزم المتناول بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية بتكليف من المتعامل المتعاقد وطبقاً للشروط والكيفيات المحددة في التنظيم الجاري<sup>2</sup> كما أن المادة (144) من المرسوم الرئاسي 15-247 قد بينت بيانات عقد المناولة الجوهرية وحصرتها في :

- "إسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة ،
- اسم ومقر مؤسسة المناولة ، عند الإقتضاء ،
- موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة ،
- الأجل والجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل مناولة وكيفيات تطبيق العقوبات المالية، عند الإقتضاء،
- طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتعيين الأسعار ومراجعتها، عند الإقتضاء،
- كيفيات استلام الخدمات ،
- تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات،

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 129 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص ص 130، 131، 132 .

- تسوية النزاعات<sup>1</sup>.

وللجوء لعقد المناولة يجب توفر شروط وهي :

- أن يتم النص على المجال المخصص لعقد المناولة في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصيغة الاصلية .
- عدم تجاوز النسبة المقررة تنظيما .
- أن يحظى إختيار المناول بموافقة المصلحة المتعاقدة وجوبا وكتابيا .
- أن يصرح المناول للمصلحة المتعاقدة بتواجده في مكان التنفيذ .

### ثانيا : طريقة تسديد الحقوق المالية للمناول

طبقا للفقرة الثانية في المادة (143) من المرسوم النأسي 15-247 يقبض المناول المتعاقد وفقا للشروط المذكورة مستحقته مباشرة من المصلحة المتعاقدة وهذا حسب الكيفيات يضبطها قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية حيث صدر سابقا قرار بتاريخ 28 مارس 2011 عن وزير المالية مبينا كيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي والمنشور في الجريدة الرسمية لسنة 2011 العدد 21 حيث جاء في المادة الثانية منه : "أنه إذا كانت الخدمات الواجب تنفيذها من المتعامل الثانوي محددة من حيث مبالغها القصوى في الصفقة فإنه يمكن للمتعامل الثانوي أن يقبض مستحقته من المصلحة المتعاقدة مباشرة" ، وعلق القرار الوزاري دفع المستحقات من جانب المصلحة على توفر الشروط التالية :

- أن تكون المبالغ الواجب دفعها محددة بمبالغ قصوى في الصفقة وهذا الشرط فرضته المادة الثانية فقرتها الأولى من القرار 2011/03/28 .
- يجب أن ينص دفتر الشروط لطلب العروض المعني على الدفع المباشر للمتعامل بطريقة المناولة.
- يجب أن يكون التعامل بطريقة المناولة محل عقد بين المناول وصاحب الصفقة .
- يجب أن لا يكون المبلغ المخصص للدفع المباشر للمتعامل بالمناولة مشمولا برهن حيازي للصفقة.
- يجب أن يخصم مبلغ التسبيق المخصص لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المناول والمعني بالدفع المباشر .
- يجب أن تخصم الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الصفقة من المبلغ المخصص للمتعامل بالمناولة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة (144)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص 35 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف ، القسم الثاني، المرجع السابق، ص ص 133، 134، 135، 136 .

### ثالثا : إقرار مسؤولية المتعاقد الأصلي للمتعاقد المتعاقد

إذا تم الإتفاق على اللجوء للتعامل عن طريق عقد المناولة وضبط الأمر في الصفقة ، فإن الجزء الذي أقم بتنفيذه المتعامل المناول يسأل عنه المتعاقد الأصلي أو المتعامل المتعاقد وهذا ما نصت عليه المادة (141) من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن : "المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة" ، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد الإحتجاج بأي عمل قام بتنفيذه المتعامل المناول بل يسأل هو عن كل العمل وأي تقصير من الطرف الثالث أي المتعامل المناول يسأل عنه المتعاقد الأصلي أو صاحب الصفقة <sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها

إذا إتفق المتعامل المتعاقد مع الإدارة على شروط معينة في العقد كان ملزما بأداء هذه الخدمة حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها لأن الإدارة تكون مجبرة على وضع دفتر شروط وتمكن المتعهد من الإطلاع عليها ، ومن هذا المنطلق وجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه فإن كان الأمر يتعلق بتوريد أو تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف والمقاييس المتفق عليها ، وهو الأمر كذلك إذا تعلق موضوع الصفقة الأشغال<sup>2</sup> وينبغي التذكير أن موضوع الصفقة محدد في إعلان طلب العروض طبقا للمادة (62) من المرسوم الرئاسي 15-247 وأن موضوع الصفقة أيضا هو بيان إلزامي في الصفقة طبقا للمادة (95) من ذات المرسوم بل فرضت هذه الأخيرة أن يحدد موضوع الصفقة تحديدا دقيقا وموصوفا والغرض طبعاً هو معرفة المتعامل المتعاقد لحجم الإلتزام الملقى على عاتقه فينفذ به <sup>3</sup>.

### الفرع الثالث : الإلتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها

ينبغي التذكير أن عنصر الزمن وأجال التنفيذ كان أحد عوامل وعناصر التقييم من قبل لجنة فتح الأظرفة والتقييم وهو ما أشارت إليه بوضوح المادة (78) من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها : "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها ، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقد لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ... آجال التنفيذ والتسليم" كما أجل تنفيذ الصفقة يعد هو

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 137 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 247 .

<sup>3</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 139 .

الآخر بيان إلزامي في الصفقة ورد ذكره في المادة (95) فعنصر الزمن في الصفقة يحتل مكانة مميزة لأن الإدارة العامة حين تنجز صفقات وتستلم مشروعاً ما ، ويبدأ الإنتفاع منه .

### الفرع الرابع : الإلتزام بدفع مبلغ الضمان

سبقت الإشارة أن للصفقة العمومية صلة بالخزينة العامة من جهة وحسن سير المرفق العام بانتظام من جهة ثانية ، وهو ما يستوجب إتخاذ كل الإحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة وحفظ حقوقها وبالتالي حقوق الخزينة وعرف الفقه التأمينات على أنها المبالغ المالية التي يودعها المتعاقد لدى الإدارة المعنية الهدف منها ضمان حسن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه في حال تقصيره وحتى يواجه الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء التنفيذ<sup>1</sup>، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى أهم الضمانات المالية :

### أولاً : كفالة التعهد / التأمين المؤقت

يتمثل التأمين المؤقت أو ما يسمى بكفالة التعهد في مبلغ من المال يلزم المرشح في الصفقة العمومية أو المشارك في المنافسة بإيداعه ضماناً لجديته ولسلامة قصده ، وهو يعبر دون شك عن وجه مميز للصفقة العمومية فعقود القانون الخاص لا تبرم بهذه الكيفية والسبب طبعاً هو تعلق العقود الإدارية بالمال العام كما أن المادة (125) من المرسوم الرئاسي 15-247 حددت نسبة كفالة التعهد ب 1% من مبلغ العرض وفرضت النص على ذلك في دفتر الشروط ليعلم به الطرف المعني ، وعن كيفية ايداع الكفالة ميزت المادة بين المتعهدين الوطنيين والأجانب فتصدر كفالة التعهد من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات بالنسبة للمتعهد الوطني الخاضع للقانون الجزائري ، أما كفالة التعهد بالنسبة للأجانب فتصدر من جانب بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقال صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى .

### ثانياً : كفالة حسن التنفيذ

ويطلق عليها فقها بالتأمين النهائي وهو عبارة عن مبلغ يلزم من فاز بالصفقة بإيداعه لدى الجهة المختصة وهذا من أجل المحافظة على حقوق الإدارة وبالتالي حقوق الخزينة العامة<sup>2</sup> كما ورد في المادة (130) من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها : "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص ص 139، 140 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص ص 142، 145، 146 .

عليها في المادة 110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة" ، كما حددت المادة (133) من نفس المرسوم نسبة كفالة حسن التنفيذ

- "نسبة (5%) و (10%) من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها ،
- نسبة (1%) و (5%) إذا كان المبلغ التقديري للصفقة دون الحد المالي المبين في المادة (184).<sup>1</sup>

وقدمت المادة (133) الفقرة الثالثة إستثناء يتعلق بصفقة الأشغال مفاده أن صفقات الأشغال التي لم تبلغ الحد المالي المبين يمكن أن تكون إقتطاعات تبين التنفيذ بنسبة (5%) من مبلغ كشف الأشغال بديلا لكفالة حسن التنفيذ ، وتم التصريح بموجب الفقرة الرابعة من المادة (133) بإعفاء الحرفيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تقديم كفالة حسن التنفيذ عندما يتدخل هؤلاء في عملية ترميم ممتلكات ثقافية ، وهذا من باب تحفيز هذا النوع من المؤسسات وتشجيع الحرف والمحافظة على الموروث الثقافي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المواد (130)، (133)، م ر 15-247، المصدر السابق، ص ص 32، 33 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 148 .

## خلاصة الفصل الثاني :

بعد إبرام الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد تنتقل الصفقة تلقائياً إلى مرحلة التنفيذ ، التي يخول فيها جملة من السلطات لصالح المصلحة المتعاقدة وهي إمتيازات تتمتع بها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها والمتمثلة في : سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة ، إلى جانب سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ، وسلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها كما يمكنها إنهاء وفسخ الصفقة المبرمة ويكون ذلك إما لصالح المصلحة العامة أو كجزاء موقع على المتعاقد معها .

ومقابل هذه السلطات والإمتيازات خول المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق لصالح المتعامل المتعاقد يجب على الإدارة الإلتزام بها تتمثل هذه الحقوق في حقه في المقابل المالي ، وحقه في التعويض وحقه في إعادة التوازن المال للعقد ، ويفرض عليه في المقابل بعض الإلتزامات كالإلتزامه بالأداء الشخصي للخدمة وأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في الصفقة وإحترام الأجال المحددة .

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية يتبين لنا أن هذا الموضوع يشكل ركيزة أساسية في تحقيق أهداف المرفق العام وضمان حسن سير تدبير المال العام وفق مبادئ الشفافية والمتافسة والمساواة بين المتنافسين ، حيث سعى المشرع إلى تحديد آليات إبرام الصفقات العمومية من أجل تحقيق الصالح العام وذلك تقاديا من خروج المصلحة المتعاقدة من هدف تحسين الإجراءات المتبعة في مجال إبرام الصفقات العمومية والتي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها وفق المبادئ المذكورة في القانون المتعلق بالصفقات العمومية ، حيث تبين أن عملية إبرام الصفقات العمومية تمر بأسلوبين أو إجرائين وهما أسلوب طلب العروض وهو القاعدة العامة وأسلوب التفاوض الذي يشكل إستثناءا في عملية الإبرام .

إن تنفيذ الصفقات العمومية يعتبر مرحلة حساسة في سير الصفقة العمومية ومدى تحقيق أهدافها وذلك من خلال إبراز أهم حقوق المصلحة المتعاقدة الخاصة كالسلطات الرقابية المتمثلة في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل والسلطات الجزائية والمتمثلة في الجزاءات المالية والجزاءات الإدارية وهي خاصة بسلطة توقيع الجزاء وسلطة فسخ العقد ، كما أن المشرع الجزائري أعطى للمتعاقد المتعاقد حقوق والتزامات يجب تنفيذها وعدم الإخلال بها من طرف المتعاقد المتعاقد.

ونظرا لما تكتسبه الصفقات العمومية من أهمية بالغة في مجال حماية المال العام ، إستدرجتنا هذه الدراسة من خلال بحثنا إلى مجموعة من النتائج المتمثلة في :

- أن إستعمال السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة لا يكون مطلقا بل يجب عليها الإلتزام بعدم التعسف في إستخدامها .
- كما أن القانون رقم 23-12 المتعلق بتنظيم القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية نجده قد غير في مصطلح "التراضي" وإستبدله "بالتفاوض" وجعل له شكلين التفاوض المباشر بدل التراضي البسيط والتفاوض بعد الإستشارة بدل التراضي بعد الإستشارة .
- إضافة إلى حذف المزايدة التي كانت موجودة في المرسوم القديم وحصر المسابقة في شكلين إما أن تكون محدودة أو مفتوحة مع إشتراط قدرات الدنيا .
- حول المشرع الجزائري مهمة فتح الأطراف وتقييم العروض إلى لجنة واحدة والتي تسمى بلجنة فتح الأطراف وتقييم العروض .
- شدد المشرع الجزائري في ما يخص الإمتيازات أو السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة كحقها في الإشراف والتوجيه وتوقيع الجزاءات ، كذلك من جانب المتعاقد المتعاقد فيقع على عاتقه التزامات يجب عليه تنفيذها على الوجه المتفق عليه .
- كما نجد أن المشرع ضمن للمتعاقد المتعاقد حقوقا .

- يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وفق المدة المحددة في العقد ولا يجوز له التوقف عن التنفيذ بحجة وجود عيب يؤدي إلى فسخ العقد أو إبطاله .
- كما أن القانون رقم 12-23 أضاف حالة جديدة في ما يخص التفاوض المباشر وهي حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة .

وبناء إلى النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث نقترح بعض المقترحات التالية :

- ضرورة الحرص على أن تكون معايير التقييم ونظام التنقيط واضح ودقيق .
- ضرورة تفعيل دورة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض .
- مراقبة الطريقة التي تبرم بها الصفقات العمومية والحث على إبرامها وفق مبادئ الشفافية والمنافسة الشريفة .
- كما أنه يتعين على الإدارة تأمين تنفيذ المتعاقد إلتزاماته دون أية عوائق .

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

1- النصوص التشريعية :

- القانون 12-23، المؤرخ في 18 محرم 1445 الموافق ل 05 أوت 2023، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر. ج.ج، ع 51، الصادرة في 06 أوت 2023.
- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 المتضمن الصفقات العمومية، ج ر، ع 52، الصادرة 27 جوان 1967.

2 - النصوص التنظيمية :

أ- المراسيم الرئاسية :

- المرسوم الرئاسي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يرسمها المتعامل العمومي، ج ر، ع 15، الصادرة 13 أبريل 1982.
- المرسوم الرئاسي رقم 02-252 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 52، الصادرة في 2002.
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 58، الصادرة في 2010.
- المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يعدل ويتمم م ر 10-236، ج ر، ع 02، الصادرة في 13 يناير 2013.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر. ج.ج، ع 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ب- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، ع 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991 .

ثانياً: المراجع :

1- الكتب :

أ. الكتب العامة :

- بوعمران عادل، النظرية العامة لقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2000.
  - حسين عثمان محمد، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
  - شرين شريفي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإدارة، دار بلقيس، الجزائر، 2013-2014.
  - عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008 .
  - عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
  - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار جامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
  - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
  - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
  - محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017.
  - محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات الإجراءات الآثار)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- ب. الكتب الخاصة :**
- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، دار النشر للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2019.
  - خالد خليفة، طرق إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2017.
  - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
  - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة 04، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
  - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة 06، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
  - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018 .

2-المقالات :

أ. باللغة العربية :

- أمجوج نوار، "سلطات الإدارة في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، م 38، ع 02، جامعة الإخوة منثوري قسنطينة 1، الجزائر، 2025.
- براهمي عبد الرزاق - بلماحي زين العابدين، "الإعلان عن الصفقات العمومية بين حماية مبدأ المنافسة الحرة والحد من ظاهرة الفساد الإداري - دراسة مقارنة -"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م 07، ع 02، الجزائر، 2020.
- بلال عوالي، "دراسة مقارنة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بين القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، مجلة الإقتصاد الصناعي، م 14، ع 01، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2024.
- بلملاني يوسف، "دفتر الشروط كوسيلة لتكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، م 12، ع 01، الجزائر، 2020.
- بورعدة حورية -حولية يحيى، "طرق وإبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م 08، ع 05، 2019.
- بوزمان محمد أمير، بن عواق العربي، "إجراءات تنفيذ الصفقات العمومية وسلطات الرقابة المخولة للإدارة العامة"، مجلة الدفاتر الاقتصادية، م 10، ع 01، الجزائر، 2019.
- بوزيد بن محمود، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م 07، ع 06، جامعة برج بوعرييج، 2018.
- حقيف الزهرة، أحمد قداري، مسعودي زكرياء، "إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الدراسات التجارية والاقتصادية، م 02، ع 02، جويلية 2019.
- خالدي عمر، بن مالك بشير، "سلطة الرقابة كآلية لحماية المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، م 06، ع 04، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، ديسمبر 2021.

- دالي بشير، يحيوي سعاد، "المستجد في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247"، مجلة الحقيقية للعلوم الإنسانية الاجتماعية، م 20، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، الجزائر، جوان 2021.
- سعد لقيب، بن الشيخ النوي، "حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقات العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 06، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.
- سليم بلحاج، "نطاق وأساليب إبرام عقد الصفقة العمومية وفقا لأحكام المرسوم 15-247"، مجلة الدراسات القانونية-مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة و العولمة، م 8، ع 2، جامعة يحيى فارس بالمدينة، الجزائر، جوان 2022.
- سليم بلحاج، "سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية وفقا م ر 15-247"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، م 05، ع 01، جامعة بليدة 2، الجزائر، 2022.
- سليمان عبد الغاني، "كيفية وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل م ر 15-247"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، م 08، ع 01، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مارس 2023.
- سهيلة بوزبرة، "الطرق البديلة عن القضاء لتسوية إشكالات تنفيذ الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، م 08، ع 02، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر، جوان 2023.
- شريفي الشريف، "الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي-قراءة في تقنين الصفقات العمومية-"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات الثانوية والسياسية، ع الثاني، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، جوان 2016.
- عماري بلال - شريفي نادية، "الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط في القانون الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م 09، ع 01، الجزائر، 2024 .
- عماري عصام، "حقوق المتعامل الاقتصادي في قانون الصفقات العمومية 15-247"، مجلة الشريعة والإقتصاد، م 08، ع 16، كلية الحقوق تيجاني هدام، جامعة الإخوة منثوري قسنطينة 1، 2019.
- غانس حبيب الرحمان، "تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 إستجابة لتحديات الدولة الراهنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة المدية، جوان 2016.

- فارح عائشة، "أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية : دراسة في ضوء القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة بن خدة، الجزائر 1، أبريل 2024.
- لشهب سلمى - لشهب صفاء، "طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الإبداع ، م 10، ع 01، جامعة البليدة 02، 2022.
- لميز أمينة، "التراضي كأسلوب إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة فكرية محكمة تصدر دوريا عن مخبر الدراسات الإفريقية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، ع 15، جامعة أحمد دراية، أدرار، جوان 2018.
- محفوظ إكرام، "الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 دراسة في المفهوم وأساليب الإبرام"، مجلة ابن خلدون للإبداع والتنمية، م 04، ع 01، جامعة سعيدي، الجزائر، 2022.
- محمد مقروف، "مهام لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، م 07، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، جوان 2022.
- ناتش خليفة، "الرقابة الإدارية على مرحلة إعداد دفاتر الشروط : الآليات و الإشكالات"، مجلة القانون المجتمع والسلطة ، م 12، ع 2، الجزائر، 2023 .
- يمينة شحرور-مراد ماحي، " إجراءات إعداد صفقة عمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 دراسة حالة أشغال" مجلة السياسة العالمية، م 7، ع 2، 2023.

### ب. باللغة الأجنبية :

- Laksaci Sid Ahmed، Consent as an exceptional measure to conclude a public deal in Algerian legislation، Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spatial and entrepreneurial development studies laboratory ،Vol 2 ،N 1،2019 .

### 3- الأطروحات :

- رياض إلياس، عيسى الجريسات، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة السدس، كلية الحقوق، 2007.
- قيصر مصطفى، تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية للحد من الفساد الإداري والمالي، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون الصفقات العمومية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2023-2024.

- لكصاسي سيد أحمد، الأحكام الإجرائية للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، جامعة أحمد ديريابة، أدرار، 2017-2018.
- ميلودي فتيحة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قانون الصفقات العمومية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2023-2024.

### 3- الأيام الدراسية :

- نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، يوم 23 فيفري 2016 .

### 4- مواقع الأنترنت :

- محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، [www.pdf factory](http://www.pdf factory) .

# الفهرس

الفهرس

أ..... شكر وتقدير ..... 1

ب ..... إهداء ..... 1

د..... قائمة المختصرات ..... 1

1 ..... مقدمة ..... 1

**الفصل الأول : إبرام الصفقات العمومية**

المبحث الأول : الطرق العادية والإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية ..... 7

المطلب الأول : أسلوب طلب العروض ..... 7

الفرع الأول : مفهوم طلب العروض ..... 8

الفرع الثاني : أشكال طلب العروض ..... 10

المطلب الثاني : أسلوب التفاوض ..... 15

الفرع الأول : مفهوم أسلوب التفاوض ..... 15

الفرع الثاني : أنواع أسلوب التفاوض ..... 16

المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية ..... 26

المطلب الأول : إجراءات الإبرام عن طريق طلب العروض ..... 27

الفرع الأول : المرحلة التحضيرية ..... 27

الفرع الثاني : المرحلة التنفيذية ..... 30

المطلب الثاني : إجراءات الإبرام عن طريق أسلوب التفاوض ..... 37

الفرع الأول : عن طريق أسلوب التفاوض المباشر ..... 37

الفرع الثاني : عن طريق أسلوب التفاوض بعد الإستشارة ..... 40

**الفصل الثاني : تنفيذ الصفقات العمومية**

المبحث الأول : سلطات المصلحة المتعاقدة ..... 50

المطلب الأول : السلطات الرقابية ..... 50

51	الفرع الأول : سلطة الإشراف والرقابة .....
52	الفرع الثاني : سلطة التعديل أو ملحق الصفقة.....
56	المطلب الثاني : السلطات الجزائية للمصلحة المتعاقدة .....
56	الفرع الأول : سلطة توقيع الجزاء .....
59	الفرع الثاني : سلطة فسخ العقد .....
61	المبحث الثاني : حقوق المتعامل المتعاقد وإلتزاماته .....
61	المطلب الأول : حقوق المتعامل المتعاقد .....
61	الفرع الأول : الحق في المقابل المالي.....
68	الفرع الثاني : الحق في التعويض.....
70	الفرع الثالث : الحق في التوازن المالي .....
73	المطلب الثاني : إلتزامات المتعامل المتعاقد .....
74	الفرع الأول : الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد.....
76	الفرع الثاني : أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها .....
76	الفرع الثالث : الإلتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها .....
77	الفرع الرابع : الإلتزام بدفع مبلغ الضمان .....
81	خاتمة .....
84	قائمة المصادر والمراجع.....
91	الفهرس .....

الملخص

## الملخص :

المشرع الجزائري أعطى إهتماما بالغا للصفقات العمومية نظرا لإتصالها بالخزينة العمومية ، بحيث نظم عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في عدة قوانين متعلقة بالموضوع آخرها القانون رقم 12-23 الذي أعطى للإدارة الحق في الاختيار بين طلب العروض والتفاوض .

وفي مرحلة التنفيذ منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة سلطات عدة تشمل الإشراف والرقابة وكذا سلطة التعديل وتوقيع الجزاءات ، وفي المقابل كفل للمتعاقل المتعاقد حقه في المقابل المالي ، وحقه في التعويض وإعادة التوازن المال للعقد .

## الكلمات المفتاحية :

الصفقات العمومية، طلب العروض التفاوض، الإشراف والرقابة، التوازن المالي .

## **Abstract :**

The Algeria legislator has given great attention to public contracts due to their connection to the public treasury, as it has organized the process of concluding and implementing public contracts in several laws related to the subject, the last of which is Law 23/12, which gave the administration the right to choose, request bids and negotiate. In the implementation phase, the Algeria legislator granted the contracting authority several powers, including supervision and control, as well as the power to amend and impose penalties, In return, the contractor is entitled to financial compensation, compensation, and financial rebalancing of the contract .

## **keywords :**

Public procurement, tenders, negotiation, supervision and control, financial balance .