المحور السادس : التنفيذ الإداري و المالي للصفقة العمومية.

لاشك في أن الهدف الأساسي من طلب التأشيرة إنما هو تنفيذ الصفقة العمومية أو الملحق، وبالتالي فإن الأثر الوحيد لمنح التأشيرة الشاملة من طرف لجان الصفقات العمومية هو البدء في تنفيذ الصفقة محل التأشيرة خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تسليمها، وعليه فأثر التأشيرة هو تنفيذ الصفقة.

و نميز هنا بين التنفيذ الاداري (تبادل الإلتزامات)، و التنفيذ المالي :

أولاً: التنفيذ الإداري .

هذا الأخير الذي يظهر بالأساس في مجموع الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، وعلى هذا الأساس سأحاول من خلال هذا المحور التطرق ولو بشكل مختصر لالتزامات وحقوق طرفي الصفقة على الشكل التالي:

1- المتعامل المتعاقد.

✓ التزامات المتعامل المتعاقد: ويمكن تصنيفها في مجموعتين على النحو التالي:

أ- التزامات مرتبطة بتنفيذ العقد: وتتلخص في:

- تنفيذ العقد بحسن نية: وهو مبدأ قانوني معمول به في جميع العقود إدارية كانت أم مدنية، حيث جاء النص عليه في المادة **107** من القانون المدني[8].
- رصد كافة الوسائل المادية والبشرية المصرح بها لتنفيذ الصفقة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة وفقا لما جاء في نص المادة **126** من المرسوم الرئاسي رقم**247/15** والتي جاء فيها:" يجب على المتعاملين المتعاقدين ومناوليهم أن يرصدوا الوسائل البشرية والمادية المصرح بها في عروضهم ماعدا الاستثناء المبرر."
- تقديم مبلغ كفالة حسن التنفيذ للصفقة[9].
- احترام آجال التنفيذ المتفق عليها تحت طائلة العقوبات المالية وفقا لما جاء في نص المادة **147** من المرسوم رقم **247/15**.

ب- التزامات مرتبطة بانتهاء الصفقة: لا تنتهي التزامات المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع الصفقة بل تستمر الى ما بعد ذلك وتتمثل هذه الالتزامات في:

- ضرورة إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بانتهاء الخدمات موضوع الصفقة والقيام بالعمليات القبلية للتسليم التي يحدد اجلها دفتر الشروط والصفقة وذلك استنادا الى ما جاء في نص المادة **148** من المرسوم الرئاسي **247/15**. هذا وبالتدبر في نص المادة **148** سالفة الذكر يلاحظ أن المشرع الجزائري وإن بشكل غير مباشر لإلتزام آخر يقع على عاتق المتعامل المتعاقد وهو التزام الضمان حيث جاء فيها:"...وفي حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان فانه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين، استلام مؤقت واستلام نهائي..."

2- <u>حقوق المتعامل المتعاقد:</u>

المتعامل المتعاقد إنما يبغي أساسا من إبرام الصفقة العمومية تحقيق مصلحته المالية بالدرجة الأولى وعلى هذا الأساس يكفل له تنفيذ الصفقة جملة من الحقوق المالية هي:

- الحق في اقتضاء المقابل المادي للعقد نظير ما أداه من أعمال وهو ما نظمه المشرع في الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي رقم **247/15** تحت عنوان الأسعار وذلك في المواد من **96 – 107**.
- للمتعامل المتعاقد الحق في التسوية المالية في حالة حدوث اختلال يؤثر على الثمن[10].

3- <u>سلطات المصلحة المتعاقدة:</u>

استنادا إلى مبادئ الاستمرارية والقابلية للتكيف التي تحكم المرافق العامة تستأثر المصلحة المتعاقدة بجملة من الامتيازات في مواجهة المتعامل المتعاقد يمكن إجمالها في:

- سلطة الرقابة والتوجيه: ان الطابع الخاص للصفقات العمومية يبرز جليا في سلطة الرقابة الممارسة من قبل المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة، فالإدارة لا تمارس فقط سلطة المراقبة التي تهدف الى التأكد من سلامة التنفيذ ولكن تبسط سلطتها لتمارس سلطة التوجيه الفعلي التي تمكنها من املاء طرق التنفيذ على المتعامل المتعاقد بواسطة الاوامر المصلحية[11].
- سلطة التعديل الانفرادي: اعتبرت سلطة التعديل الانفرادي لوقت طويل النموذج المثالي لامتيازات الادارة العامة[12] والطابع بالرئيسي للعقود الادارية، بل هي ابرز الخصائص التي

تميز نظام العقود الادارية عن نظام العقود المدنية[13] تأسيسا على اولوية المصلحة العامة التي تتغير متطلباتها في الزمان والمكان، ولا يمكن اهدارها بسبب قواعد عقدية غير قابلة للتعديل[14].

- سلطة توقيع الجزاءات: تعد سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، وتخضع لنظام قانوني خاص، الذي لا ينظر الى اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته مجرد اخلال بالتزام تعاقدي، بل يمثل ايضا مساسا بانتظام سير المرفق العام المتعاقد بشانه[15] ومن ثم جاءت الجزاءات المترتبة على هذا الاخلال شديدة وتنطوي في الواقع على معنى العقوبة[16]، وفي ذلك حرص على اجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته بدقة خدمة لحسن سير المرفق العام.
- سلطة فسخ العقد: اعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة بسلطة الفسخ المنفرد للصفقة في حالة ما إذا أخل المتعامل المتعاقد بأحد التزاماته او كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك، وذلك في نصوص المواد **149** و**150** من المرسوم رقم **15/ 247**، سواء كان الفسخ كليا او جزئيا مع ضرورة احترام الاجراءات المقررة لذلك والمتمثلة اساسا في اجراء الاعذار، المنصوص عليه في المادة 149 السابق ذكرها.

ثانياً: التنفيذ المالي للصفقة

يعتبر التنفيذ المالي للصفقات العمومية من أهم عناصر تنفيذ الصفقة فالمقابل المالي للصفقة، إذ يعد دافع المتعامل المتعاقد للتعاقد وأهم حقوقه في مقابل انجازه للصفقة وفقا للبنود التعاقدية، وهو ما يتطلب تحديد الأجر في الصفقة العمومية وتبيان عمليات دفع الأجر

1- الأجر في الصفقة تحديد العمومية

يجب على الطرفين تحديد العناصر المرتبطة بالأجر في الصفقة و هذه العناية لها ما يبررها وتوجد مجموعة من الكيفيات لتحديد السعر ولمواجهة الظروف الجديدة يتضمن القانون مجموعة من الإمكانيات لتعديل أجر الأشغال المقررة في الصفقة العمومية .

✓ **كيفيات تحديد السعر**

لقد نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه:"

يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :

- بالسعر الإجمالي والجزافي،

- بناءً على قائمة سعر الوحدة،

- بناءً على النفقات المراقبة،

- بسعر مختلط.

يمكن المصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار ، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي".

وعليه نتناول السعر الجزافي والإجمالي في (الفرع الأول)، السعر بناء على قائمة الوحدة في (الفرع الثاني)، السعر بناء على النفقات المراقبة في (الفرع الثالث) والسعر المختلط في (الفرع الرابع).

أ- السعر الجزافي الإجمالي

تُضُمِنت تقنية السعر الجزافي والإجمالي في كل نصوص الصفقات العمومية ابتداء من 1967 عُرفت الصفقة العمومية للأشغال بالسعر الجزافي في المادة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال على أنها: **"هي الصفقة التي يحدد فيها على التمام الشغل المطلوب من المقاول و الذي يجري تحديده سعره جملة و مسبقا".**

تظهر تقنية السعر الجزافي والإجمالي للمصلحة المتعاقدة الصيغة الأبسط لتحديد السعر، ففي هذه التقنية، يتم تحديد القيمة الإجمالية للصفقة إجمالا، ومسبقا، عند تقديم المقاول لعرضه دون تحديد للسعر لكل عنصر من المنشأة الذي سيتم تنفيذه[1].

يقوم طابع الجزافية على وجود شرطين:

✓ **تحديد موضوع الصفقة:**

يجب أن يُحدد موضوع الصفقة مسبقا وقد نصت على الطابع الإلزامي لتحديد موضوع الصفقة المادة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها:**" يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم. ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:**

- موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا"

ولهذا يجب أن تكون الوثائق التعاقدية دقيقة و تُقدم تعريفا كاملا للمنشآت الواجبة التسليم وهذا خاصة بواسطة المخططات.

[1] ABDELWAHED Mohamed, *Le Droit au Prix dans les Marchés Publics de Travaux, Etude Comparée Droit Française Droit Égyptien*, thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit, université de Rennes 1, Octobre 1991, pp54-55.

أ- وجود سعر محدد بصفة إجمالية

يحدد السعر بصفة إجمالية قبل أي شروع في انجاز الخدمات، وعليه فإن وجود كشف تفصيلي للأسعار تحت أي شكل كان لا يلغي صفة الجزافية الإجمالية المتفق عليها.

ب- السعر بناء على قائمة الوحدة

تم إدراج تقنية السعر الوحدوي في كل قوانين الصفقات العمومية يعرف دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال في المادة الأولى /ب/ب التي تنص على: **"إن صفقات أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة).**

يستعمل سعر الوحدة عندما تتضمن الصفقة تنفيذ عدة خدمات متماثلة أو عدة أصناف تتضمن وحدات متماثلة والتي لا تكون دائما الكمية الكلية معدة تماما سلفا[1].

أما ما تعلق بالسعر النهائي فسيحدد فيما بعد، تبعا للأسعار الوحدوية والكميات المنفذة فعلا[2]، وتتضمن صيغة الصفقة بناء على سعر الوحدة ثلاث كيفيات وهي:

- **الصفقات بناء على قائمة الأسعار**

تحدد الأسعار في هذا النوع من الصفقات بناءً على "أسعار النشرة المتداولة"، أي بناء على كشف وصفي معد من قبل الإدارة وعروض المتنافسين

- **الصفقات بناء على الكشف**

تسمى أيضا الصفقات بناء على وحدات القياس، وهي الصفقة التي تحدد فيها الأسعار الوحدوية حسب طبيعة كل منشأة وكميات الأشغال التي ستنفذ، ويوضع الكل في كشف مع تقييم النفقة الملتزم بها، وتكون كل الأسعار المنصوص عليها لكل خدمة جزافية، واختيار هذه الطريقة يتطلب معرفة كاملة من الإدارة لشروط إنجاز الصفقة.

---

[1] EL- FASSI Fatma-Zohra, *Le régime juridique de la rémunération dans les marchés publics de fournitures en droit algérien*, thèse pour le doctorat en droit public de l'entreprise, université MONTPELLIER I, soutenue le 13/07/1991, p158.

[2] DE LAUBADÈRE André, MODERNE Franck, DEVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, L.G.D.J, France, 1984, Tome II, p245.

- **الصفقة بناء على قائمة سعر الوحدة.**

تُعِد الإدارة في هذه الكيفية أيضا كشفا بناء عليه يقدم المتنافسون عروضهم، لوضع جدول لأسعار الوحدات من خلال وضع أسعارهم المقترحة للخدمات على الجداول[1]. وهي التقنية التي نص المشرع عليها صراحة.

- **السعر بناء على النفقات المراقبة**

عرفت تقنية النفقات المراقبة في المادة الأولى/ب/1 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال و التي جاء فيها: **"يجوز إبرام الصفقات.....أو بصورة استثنائية على أساس النفقات المراقبة".**

و في المادة الأولى/ب/ج منه **"إن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية و مراقبة (اليد العاملة و الأدوات و المواد المستهلكة و كراء الآلات و النقل و ما إلى ذلك...) و التي تستهدف تنفيذ شغل محدود و يجرى تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة و الربح".**

لا يُعرف في هذه الصيغة، عند إبرام الصفقة السعر الذي سيدفع للمقاول، فهذا السعر لا يُحدد أصلا وإنما ينتج عن ملاحظة النفقات التي تحملتها المقاولة والتي تراقبها المصلحة المتعاقدة والتي يضاف إليها بعض الإضافات المرتبطة بدفع الأجر[2].

يتطلب اختيار هذه الكيفية للأجر، أن تكون الإدارة قادرة على معرفة مكونات النفقة الإجمالية بكل عناصرها، والتحقق من دقة المعلومات التي يقدمها المقاول، أي أنه لا يجب أن يقود الإدارة لتقديم نفقات إضافية للمقاول، فيجب أن تكون النفقات خاضعة لدراسة نقدية معمقة[3]،

حيث أن إبرام الصفقة بناء على كيفية النفقات المراقبة يجب أن يتضمن طبيعة جميع العناصر التي تساعد في تحديد السعر، و كذا مختلف الرقابات التي يجب أن يخضع لها المتعامل المتعاقد[4] وهذا ما نصت عليه المادة106 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتي جاء فيها : **"يجب**

[1] EL- FASSI. (F), op.cit., p .160
[2] DE LAUBADÈRE. (A), MODERNE. (F), DEVOLVE. (P), op.cit., p238.
[3] ABDELWAHED. (M), op.cit., p66.
[4] PEZ Thomas, *le risque dans les contrats administratifs*, thèse de Doctorat en Droit public, université panthéon-Assas (Paris 2), 2006, édition L.G.D.J, Paris, 2013, p 308.

أن تبين الصفقة التي تؤدي خدماتها في شكل نفقات مراقبة طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه، و كيفية حسابها و قيمتها"،

سلبيات تقنية السعر بناء على النفقات المراقبة.

يتضمن الأجر بناء على النفقات المراقبة الكثير من السلبيات الحقيقية التي تتمثل فيما يلي:

- إن إدراك المتعامل المتعاقد أن جميع التكاليف سيتم تعويضها، يجعله لا يخفف منها بل على العكس من ذلك يرفعها، و هو ما قد يؤدي إلى تكبد المصالح المتعاقدة لتكاليف إضافية.

- تحويل للمسؤوليات وإلقائها على عاتق المصلحة المتعاقدة بعدما كانت لتقع على المتعامل المتعاقد إذ تتطلب تقنية السعر بناء على النفقات المراقبة امتلاك الإدارة لقدرات تقنية عالية تمكنها من مراقبة السعر الحقيقي وتجنب أية محاولة من المتعامل المتعاقد للتلاعب في النفقات، فهذه الطريقة على عكس الطرق الأخرى قد تضع الإدارة في مواجهة مخاطر عديدة[1].

ولهذا فإنه يطلب من المصالح المتعاقدة تأطير اللجوء إلى هذه التقنية الخصوصية في حالات محدودة حيث لا يمكن تطبيق صيغتي السعر الجزافي الإجمالي والأسعار الوحدوية.

تعرف صفقة الأسعار المؤقتة التي نص عليها المشرع لأول مرة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنها تلك الصفقة التي لا يمكن فيها تحديد سعر الصفقة قبل الشروع في تنفيذ العقد، وتؤجل معرفة السعر النهائي إلى تاريخ غير معلوم، ويمكن تحديد السعر المؤقت في الصفقة، عندما تعرف عناصره، موازاة مع التقدم في الانجاز و هو ما يسمح بتحديد السعر بصفة نهائية، لكن شريطة أن يتضمن العقد إمكانية التحقق من العناصر التقنية و المحاسبية للسعر[2].

- **السعر المختلط**

نص على تقنية السعر المختلط لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية دون أن يقدم تعريفا لها، ولم يتناولها بالذكر دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لـ 1964.

---

[1] VILLARD. (M), BACHELOT. (Y), ROMERO. (J), op.cit., p337.

[2] MARECHAL François, « *La procédure de passation des marchés publics : contrat à prix fixe renégociable par des avenants ou contrat incitatif ?* », *Economie & prévision*, N° 156 2002/5, p86.

يبدو للوهلة الأولى أن مصطلح السعر المختلط يعني سعرا يتضمن كيفيتين مدمجتين أي يمكن تصور ثلاث حالات للسعر المختلط:

-سعر مختلط بين السعر الجزافي الإجمالي و السعر الوحدوي،

-سعر مختلط بين السعر الجزافي الإجمالي و السعر بناء على النفقات المراقبة،

-سعر مختلط بين السعر الوحدوي و السعر بناء على النفقات المراقبة.

إن إمكانية الجمع بين تقنيتين لدفع الأجر يسمح للإدارة بوضع حد للأخطار التي تكون عرضة لها عند إبرام الصفقة بسعر واحد[1].

إلا أن الممارسة تبين أن الأسعار تكون مختلطة عندما تتضمن الصفقة قسما يؤجر بناء على السعر الإجمالي والجزافي، و قسما أخر يؤجر بناء على الأسعار بناء على قائمة الوحدة.

يجد هذا النوع من الأسعار مجاله الخصب في صفقات أشغال البناء، حيث يطبق السعر الإجمالي والجزافي على المنشآت القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقا و يطبق السعر الوحدوي على الأشغال التي لا يمكن تحديدها بدقة[2].

2- <u>التعديلات الاتفاقية للأسعار.</u>

يقوم مبدأ ثبوت السعر، المأخوذ من القواعد العامة، على عدة أسس قانونية تتمحور حول فكرة **"القوة الإلزامية للعقود"** التي كرستها المادة 106 من القانون المدني[3]، والتي تعني أنّ العقد يتضمن في بنوده جميع الحقوق والالتزامات المتبادلة التي اتفق عليها المتعاقدان من خلال اتفاق إرادتيهما والتي تتميز بطابعها الإلزامي.

يمكن للمتعاقدين الاختيار نحو صيغة السعر الثابت أو جعله قابلا للتعديل، وهذا ما قضت به المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي جاء فيها: **"يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة"**.

---

[1] ABDELWAHED. (M), op.cit., p67.

[2] AOUDIA. (K), LALLEM. (M), SABRI. (M), op. cit., p69.

[3] تنص المادة 106 من التقنين المدني على أن: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون."

يعني مبدأ ثبوت السعر الأولي أن الشروط المتعلقة بالسعر لا يمكن أن تكون محل تعديل سواء من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها أو من طرف القاضي[1].

يتم الاتفاق على السعر، وتحديد طبيعته إلا أن تغير الظروف الاقتصادية أو كمية الخدمات قد تسمح باللجوء إلى تعديل السعر وهذا يتم إما بواسطة تحيين السعر (الفرع الأول)، مراجعتها (الفرع الثاني)،

أ- تحيين الأسعار

يسمح تحيين سعر الصفقة العمومية بتحويل السعر الأولي إلى سعر جديد، إذا ما مرت فترة تفوق آجال صلاحية العروض زائد ثلاثة أشهر بين أخر أجل لإيداع العروض وتاريخ تقديم الأمر بالشروع في الخدمة وإذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، ولا يتم التحيين إلا مرة واحدة قبل أي شروع في انجاز الأشغال، وهذا حتى لا يبحث المتعاملون المتعاقدون عن طرق أخرى لتمويل صفقاتهم وتجنب الخسائر التي قد تلحق بهم، ولقد أصبح اللجوء إلى تقنية التحيين وارد بكثرة في الصفقات العمومية للأشغال التي يكون فيها عادة تاريخ بداية تنفيذ الأشغال متأخرا عن تاريخ إبرام الصفقة[2].

إذا كانت فترة صلاحية العروض زائد ثلاث أشهر، أطول من الفترة الممتدة بين آجال إيداع العروض وآجال تقديم الأمر بالشروع في تنفيذ الأشغال المتفق عليها، وكان هذا التأخير متوازيا مع حدوث تغيرات في الظروف الاقتصادية، تفتح المجال للمتعامل المتعاقد أن يطلب إعادة النظر في السّعر الذي أبرمت بمقتضاه الصّفقة ليتلقى أجره بناء على السعر المحين وليس بالاعتماد على السعر الأولي الذي حدد سابقا عندما أبرمت الصفقة[3].

يهدف تحيين السعر إلى تحويل السعر الأولي إلى سعر جديد و هذا مرة واحدة، ويغطي التحيين الفترة التي تمتد من وضع الأسعار أي أخر أجل لإيداع العروض إلى غاية تاريخ بداية التنفيذ الحقيقي للأشغال محل الصفقة.

فلكي نكون بصدد تحيين يجب أن يقترن الشرطين الآتيين:

- ✓ مرور فترة تفوق مدة صلاحية العرض زائد ثلاث أشهر بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة:

[1] أكرور ميريام، **الأجر في الصفقة العمومية للأشغال**،

[2] LAGUERRE. Alain *Marchés Publics et Concurrence*, le Moniteur, France, 1989,p 459.

[3] EL-FASSI. (F), op.cit., p192.

أكد هذا الشرط مجلس الدولة حيث قضى أن: **"تحيين الأسعار يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أي الشروع في بداية الأشغال"**[1].

✓ <u>حدوث تغير في الظروف الاقتصادية</u>

يجب أن تحدث تغييرات وتطورات في المعطيات الاقتصادية المحيطة بإنجاز الصفقة لكي يستطيع المتعامل المتعاقد أن يطلب تحيين السعر.

أما فيما يتعلق بتحيين سعر صفقة مبرمة بسعر ثابت، فيمكن للمقاول المتعاقد أن يطلب تحيين سعر صفقة مبرمة بناءً على أسعارٍ ثابتة وغير قابلة للمراجعة لكن يقع عليه إثبات أنه ليس المتسبب في التأخر في تنفيذ الأشغال محل الصفقة[2]،

ب- مراجعة الأسعار

إنّ السعر الأولي الناتج عن الدعوة إلى المنافسة هو حصيلة توقعات في فترة معينة ولا يمكن أن يظل قائما لفترة طويلة، خاصة في مجالات ذات تحولات مختلفة وسريعة خاصة في ظل اقتصاد يتسم بالتطور السريع، ولهذا فإن استعماله يجب أن يحاط بحذر شديد حتى لا يتحول إلى نقمة على المتعامل المتعاقد.

وهو ما ينتج عنه تضمين صفقة الأشغال العمومية صيغة المراجعة، أي أنه لا توجد مراجعة إلا إذا وجد اتفاق صريح بين الأطراف، وإذا لم ينص دفتر الشروط الخصوصية لصفقة الأشغال على بند المراجعة فهذا يعني أنّ الصفقة أبرمت بسعر ثابت ولا يمكن في أي حال من الأحوال مراجعة الأسعار.

الفقرة الأولى: العناصر المكونة لصيغة المراجعة

تتكون صيغة مراجعة الأسعار من عدة عناصر بعضها ثابتة وبعضها متغيرة، إذ تنص المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: **" يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص " المواد "والأجور" و "العتاد ".**

و تتمثل المعاملات التي تجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار فيما يأتي:

---

[1] قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2003/04/15 قضية ق،ع ضد بلدية متليلي ، مجلة مجلس الدولة العدد 4، صفحة 71-72.

[2] EL- FASSI.(F) ,op. cit., p 200.

-المعاملات المحددة مسبقا الواردة في الوثائق المتعلقة بالمناقصة المفتوحة والمناقصة المحدود ة و الاستشارة الانتقائية.

- المعاملات التي تحدد باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة مبرمة حسب إجراء التراضي.

و يجب أن تشمل صيغة مراجعة الأسعار على ما يأتي:

- جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي و مهما يكن من أمر لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15%.

-حد استقرار في الأجور قدره 5%

- الأرقام الاستدلالية الأجور والمواد المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية" .

وفيما يلي تفصيل هذه العناصر:

العنصر الأول: الجزء الثابت

العنصر الثاني: حد استقرار التغيير في الأجور.

العنصر الثالث: "الأرقام الاستدلالية" "الأجور" و"المواد المطبقة" و"معامل التكاليف الاجتماعية"

الفقرة الثانية: كيفية تطبيق صيغة المراجعة

تنص المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 : **"عندما يكون السعر قابلا للمراجعة فإنه لا يمكن العمل ببند مراجعة السعر في الحالات الآتية:**

-في الفترة التي تغطيها آجال صلاحية العرض.

-في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء.

-أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر"

3- دفع الأجر

نعني بتسوية صفقة الأشغال العمومية العمليات التي تبعا لها يتم دفع الأجر المستحق للمتعامل المتعاقد وتتمثل في التسبيقات (أولاً)، الدفع على الحساب (ثانياً) والتسوية على رصيد الحساب (ثالثاً).

أ- التسبيقات

ورد تعريف التسبيق في المادة 1/74 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم التي جاء فيها:" **التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة**"

يهدف نظام التسبيقات إلى مساهمة المصلحة المتعاقدة في التنفيذ الحسن للصفقة العمومية، والى ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين في الدخول إلى الصفقات العمومية سواء أكانوا يمتلكون أو لا يمتلكون، الإمكانيات المالية الكافية للشروع في انجاز المشروع[1].

لا تمثل التسبيقات تسديدا نهائيا للمبالغ، بل هي مبالغ تدفع في صيغة توقعيه على الأشغال التّي لم تنفذ بعد، وذلك لفائدة المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية ولكنه يبقى مدينا بها إلى غاية التنفيذ الكلي والتام للصفقات العمومية، وهكذا فإن التسبيقات هي دفع مسبق يسترد من خلال الاقتطاعات من المبالغ التي تلتزم بها الإدارة أي على الدفعات على الحساب والتسوية على رصيد الحساب[2].

ولا يؤثر دفع التسبيقات على تخفيف الالتزام التعاقدي للمقاول، الذي يبقي ملزما بتنفيذ الأشغال المتفق عليها تنفيذا كاملا ومطابقا للبنود المنصوص عليها في الصفقة.

وتنقسم التسبيقات إلى نوعين:

- **التسبيقات الجزافية**

التسبيق الجزافي هو مبلغ مالي يدفع مسبقا، و غير متوقف على الشروع في تنفيذ الصفقة، و يمثل وسيلة للتمويل الإداري للمتعاقدين قبل أي شروع في تنفيذ الالتزامات التعاقدية[3]، وهي ميزة هذا النوع من التسبيقات وهي تهدف إلى مساعدة المقاولين للشروع في انجاز الأشغال محل الصفقة.

[1] BOULIFA. (B), op.cit., p217.
[2] ABDELWAHED. (M)., op.cit. , p259-260.
[3] ABDELWAHED. (M)., op.cit. , p261.

تهدف التسبيقات الجزافية إلى مساعدة المقاولين فهي وسيلة تمويل مهمة جدّا، ولقد عرفت نسبتها ارتفاعا معتبرا، ويعبر تبني نظام التسبيقات عن رغبة المشرع في إقحام المصالح العمومية المتعاقدة في تمويل الصّفقات العمومية.

ولقد وضع المشرع قيمتين للتسبيق :

*تسبيق جزافي قيمته 15٪ يخصص للمتعامل المتعاقد العمومي الوطني.

*تسبيق جزافي قيمته 10٪ يخصص للمتعامل المتعاقد الوطني الخاص وللمتعامل الأجنبي.

- التسبيقات على التموين

إن التسبيقات على التموين هي دفعات مسبقة لصالح حائز الصفقات العمومية بسبب أعمال أو طلبات تحضيرية ضرورية لتنفيذ الصفقة.

يهدف هذا النوع من التسبيقات إلى ضمان تمويل الصّفقة عن طريق الاسترجاع الآني للنفقات التي صرفت من أجل العمليات الضرورية كشراء المواد الأولية أو المواد الضرورية لإنجاز الصفقة[1].

ينص قانون الصفقات العمومية صراحة على الطابع الاختياري للتسبيقات على التموين، وهذا ما نستشفه من المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها: **"يمكن أصحاب صفقات الإشغال أو التزويد باللوازم أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي تسبيقا على التموين"**، فمنحها هو إمكانية للمصلحة المتعاقدة، وهي ليست ملزمة بها، ولا بد أن يتم الاتفاق على منحها في الصفقة.

نستشف شروط لمنح التسبيق على التموين:

*أن يثبت المقاول حيازته بعقود أو طلبات مؤكدة للمواد والمنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة،

*يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المقاول المتعاقد معها، التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتوجات المعنية في الورشة، خلال أجل يلاءم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق.

[1]Ibid, p 437.

ب- الدفع على الحساب

الدفعات على الحساب، هي دفعات جزئية، تقدم قبل التنفيذ الكلي للأشغال المتضمنة في الصفقة العمومية للأشغال، و بالموازاة مع التنفيذ الجزئي لهذه الأشغال، فهي تتمتع بطابع تمويني، ويبقى المقاول المستفيد منها مدينا بها إلى غاية التسوية النهائية للصفقة، وتعرفها المادة 2/74 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم على أنها: **"الدفع على الحساب : هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة".**

وعليه نتناول طابع الدفعات على الحساب (الفرع الأول) ثم أنواع الدفع على الحساب (الفرع الثاني).

- **طابع الدفعات على الحساب**

تنص المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: **"يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل من حاز صفقة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة".**

تبدو من صياغة هذه المادة التي استعملت عبارة "يمكن" الطابع غير الإلزامي للدفع على الحساب، أي أن تقديم الدفع على الحساب اختياري، وأن المصلحة المتعاقدة ليست ملزمة بدفعه، ومنه فإن تقديم الدفعات على الحساب يجب أن يكون محل اشتراط صريح عند إبرام الصّفقة العمومية.

- **أنواع الدفعات على الحساب**

لا ينص قانون الصفقات العمومية على أنواع الدفعات على الحساب، إلا أنه بتحليل قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، يمكن أن نستنتج أن هناك ثلاث أنواع من الدفعات على الحساب، والتي نتناولها فيما يلي: الدفع على الحساب بعد القيام بعمليات جوهرية في الصفقة (الفقرة الأولى)، الدفع على الحساب بعد وضع منتجات و تموينات في الورشة (الفقرة الثانية)، الدفع على الحساب للتكاليف الاجتماعية و الأجور (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الدفع على الحساب بعد القيام بعمليات جوهرية في الصفقة

يمكن للمقاول أن يحوز دفعا على الحساب لإنجازه عمليات جوهرية في الصفقة، أي في حالة التنفيذ الجزئي للأشغال محل الصفقة[1]، حسب ما نصت عليه المادة 1/117 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7

[1] BOULIFA. (B), op.cit., p 219.

أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم التي جاء فيها: **"يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل من حاز صفقة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة".**

الفقرة الثانية: الدفع على الحساب بعد وضع منتجات و تموينات في الورشة

يستفيد المقاول أيضا من دفعات على الحساب عند اقتنائه للمنتوجات التي وضعها في الورشة، وهذا بنسبة ثمانين بالمائة (80%) من قيمتها التي تحسب بتطبيق الأسعار الوحدوية للتموينات، لكن بشروط تتمثل في:

* أن لا يكون قد استفاد بمناسبتها من تسبيقات على التموين،

*أن تقوم المصلحة المتعاقدة بمعاينة الكميات المقتناة حقا، وهذا ما نصت عليه المادة 2/117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه : **"غير أنه، يجوز لحائزي صفقة أشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتوجات المسلّمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ثمانين في المائة (80%) من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة".**

*اقتناء التموينات في الجزائر للاستفادة من الدفع إلى الحساب و هذا ما نصت عليه المادة3/117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247:**"ولا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر"**

الفقرة الثالثة: الدفع على الحساب للتكاليف الاجتماعية و الأجور.

يلتزم المقاول بتحمل التكاليف الاجتماعية وأجور العمال والتي تتكون من:مصاريف المستخدمين و التكاليف الاجتماعية.

- مصاريف المستخدمين[1]:
- التكاليف الاجتماعية

ب- التسوية على رصيد الحساب

[1] قرار مؤرخ في 15 ديسمبر 1986، يتضمن طريقة حساب أسعار أشغال البناء الجريدة الرسمية، العدد 18، المؤرخة في 29 ماي 1987، ص ص639-704.

تعرف التسوية على رصيد الحساب في المادة 3/108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنها " **التسوية على رصيد الحساب : هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها".**

تضمنت نظام التسوية على رصيد الحساب في كل قوانين الصفقات العمومية منذ سنة 1967 وهي تأخذ شكلين: التسوية على رصيد الحساب المؤقت (الفرع الأول) و التسوية على الرصيد النهائي (الفرع الثاني).

- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت**

نصت عليها المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " **تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها ، مع اقتطاع ما يأتي:**

- اقتطاع الضمان المحتمل،

- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل، عند الاقتضاء،

- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد".

الفقرة الأولى: طابع التسوية على الرصيد المؤقت

إن طابع التسوية على الرصيد المؤقت اتفاقي إذ يجب النص عليه في الصفقة حسب المادة السالفة الذكر: "**تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة....**".

تكون التسوية المؤقتة موازاة مع التنفيذ العادي الأشغال إذ لا يمكن التسوية إلا إذا أنجزت الأشغال محل الصفقة وتتحقق المصلحة المتعاقدة من ذلك بواسطة كشف الحساب المؤقت.

الفقرة الثانية: الاقتطاعات الواجب مراعاتها عند دفع التسوية المؤقتة

يجب أن يراعى عند دفع المبالغ المستحقة للمقاول اقتطاع الضمان المحتمل، و كذا الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل، عند الاقتضاء، و الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

1- اقتطاع الضمان

2-الغرامات المالية

3- التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة

- **النتائج المترتبة عن التسوية على حساب الرصيد النهائي**

نصت عليها المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : **" يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان، وشطب الكفالات التي كوّنها المتعامل المتعاقد، عند الاقتضاء".**

تتمثل النتائج في:

*رد اقتطاعات الضمان،

*شطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد.

✓ رد اقتطاعات الضمان

تنص المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لعام 1964 على أنه:" **يرد مبلغ الضمان أو تحرر الضمانة الحالة محله على اثر قيام الإدارة برفع اليد عن الأشغال و ذلك في الشهر الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي للأشغال إذا كان متعهد الصفقة قد أكمل لذلك التاريخ تعهداته تجاه الإدارة ، و إذا اثبت المقاول خاصة تأدية التعويضات التي يكون ملزما بها طبقا للقانون المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 1892 عن الأضرار المسببة للملكية الخاصة حين تنفيذ الأشغال العمومية ".**

✓ شطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد: يتم شطب كل الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد بعد نهاية التسوية المالية[1].

المحور الثامن : الضمانات البنكية المقدمة في الصفقات العمومية

يحمي القانون الإدارة من كل تعسف أو عجز أو نقص يكون مصدره المتعاقد معها، بصفة عامة، والمتعامل المتعاقد معها عند تنفيذ الصفقات العمومية، بصفة خاصة. المغزى من حماية الإدارة هو حماية المال العام من الضياع، من جهة، وتمكين الإدارة من إنجاز المشاريع العمومية في أحسن الظروف، من جهة أخرى.

في مجال الصفقات العمومية، يفرض تنظيم الصفقات العمومية على المتعامل المتعاقد مع الإدارة تقديم عدة كفالات من طبيعة مختلفة. في هذا الإطار ولدراسة مدى الحماية التي تتمتع بها الإدارة، يجب طرح الإشكالية التالية : ما هي الضمانات البنكية التي وضعها المشرع لحماية المال العام بمناسبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وما هي القواعد القانونية التي تخضع لها هذه الضمانات ؟

كتعريف عام، فإن الكفالات هي شكل من الضمان يفرض على المترشح أو على صاحب الصفقة العمومية من أجل ضمان التنفيذ الحسن لالتزامات الصفقة[1].

أولاً: الضمانات غير البنكية

زيادة عن الضمانات البنكية، توجد ثلاثة أنواع أخرى من الضمانات وهي : الضمانات ذات الصبغة الحكومية (1) الضمانات الخاصة بالمتعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية (2) والضمانات التقنية (3).

1- الضمانات ذات الصبغة الحكومية

تتمثل الضمانات ذات الصبغة الحكومية التي تستفيد منها المؤسسات الأجنبية في نوعين من الضمانات حددتها المادة 127 من **ت.ص.ع.** كما يلي : استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة؛ الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات الضمان ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية.

من بين المعايير المستعملة لاختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب يستفيد من الأسبقية المتعهد الذي يقدم الضمانات ذات الصبغة الحكومية.

2- الضمانات الخاصة بالمتعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية

كقاعدة عامة، تلزم المادة 129 من **ت.ص.ع.** المتعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية المنصوص عليه في المادة 83 من نفس النص باستعمال المواد والخدمات المنتجة محليا.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ المتعهد للالتزامات التي تعهد بها المتعلقة باستعمال المواد والخدمات المنتجة محليا.

3- الضمانات التقنية

تخص الضمانات التقنية صفقات اقتناء اللوازم وصفقات الأشغال. فيما يخص اللوازم، فإن العقد هو الذي يحدد نوع الضمانات وكيفية تطبيقها، حسب طبيعة هذه اللوازم.

أما بالنسبة لصفقات الأشغال، فإن القانون المدني اقر، في المواد من 550 إلى 557، "المسؤولية العشرية" التي تقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول بصفقة تضامنية[2]. ان التسليم النهائي لا يقطع العلاقة

1BOUAFIA Brahim, Marchés publics,Dictionnaire thématique, BERTI Editions, Alger, 2013, p. 113.

[2] الأمر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975، ص 990.

بين المقاول والمشروع الذي شيده، انه يبقى خاضع للمسؤولية العشرية[1]. كما يفرض الأمر رقم95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم[2]، على المقاول اكتتاب تأمين لمدة عشر سنوات يبدأ من يوم التسليم النهائي[3].

ثانياً: الضمانات البنكية المقدمة قبل تنفيذ الصفقة

يوجد نوعين من الضمانات يفرض عليهما القانون الطابع البنكي وهما كفالة التعهد وكفالة رد التسبيقات. إن إجبارية تقديم كفالة التعهد على شكل كفالة بنكية نابعة من أن في مراحل التعهد ليس للإدارة أية علاقة تعاقدية مع المتعهد ولم يتمبعد حتى اختيار المتعهد الذي سيصبح المتعامل المتعاقد بعد إبرام العقد.

تؤسس كفالة التعهد في مرحلة التعهد (المطلب الأول)، أما كفالة رد التسبيقات فإنها تقدم بعد إبرام الصفقة و لكن عند دفع التسبيقات وقبل البدء في تنفيذها (المطلب الثاني).

1- كفالة التعهد (La caution de soumission)

تقدم كفالة التعهد في مرحلة التعهد، أي عند تقديم العروض وحتى قبل إرساء الصفقة على المتعامل المتعاقد.

كفالة التعهد هي كفالة تقدم على شكل وثيقة تسلم من طرف بنك أو مؤسسة مالية إلى المصلحة المتعاقدة الغرض منها ضمان إمضاء الصفقة وتنفيذها من طرف المترشحين إلى صفقات الأشغال وصفقات اقتناء اللوازم التي يفوق مبلغها عتبة اختصاص بعض لجان الصفقات[4].

حددت المادة 125 كيفية تقديم وكالة التعهد. في هذا الإطار، بينت المادة المذكورة الصفقات المعنية بهذه الكفالة من حيث مبالغها، كما نصت عليها المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية.

من حيث المبلغ، يجب على كفالة التعهد أن تفوق 1% من مبلغ العرض الذي قدمه المتعهد. كما يجب على دفتر الشروط للدعوة للمنافسة أن ينص صراحة على هذا المطلب.

في حالة اللجوء إلى الإجراءات المحدودة وحسب المادة 125، يجب إدراج كفالة التعهد إذا كانت مطلوبة في ظرف مقفل يحمل العبارة التالية : "لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية".

---

[1]BOUAFIA (Brahim), Marchés publics, Manuel méthodologique, BERTI Editions, Alger, 2013, p. 251.

[2] الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 8 مارس سنة 1995، ص 3.

[3]BOUAFIA (Brahim), Marchés publics, Manuel méthodologique, op. cit., 2013, p. 251.

[4]BOUAFIA (Brahim), Marchés publics,Dictionnaire thématique, op. cit., p. 115.

لقد عرفت المادة 45 من ت. ص. ع. الإجراءات المحدودة كما يلي : "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد'.

كما جاء في نفس المادة، أن طلب العروض المحدود يجري إما على مرحلتين وإما على مرحلة واحدة. يتم طلب العروض المحدود في مرحلة واحدة "عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو ناجعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية". أما طلب العروض المحدود في مرحلتين، فإنه يتم "استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وطيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات".

بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، تصدر كفالة التعهد من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو من صندوق ضمان الصفقات العمومية الذي يحكمه المرسوم التنفيذي رقم98-67 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1998[1].

بالنسبة للمتعهدين الأجانب، تصدر كفالة التعهد من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

ترد كفالة التعهد حسب الحالة كما يلي :

- بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل ولم يقدم طعنا، ترد الكفالة بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن الذي حددته المادة 82 من ت.ص.ع. بعشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[2] أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية. فيما يخص الأجل، نصت المادة 82 على أنه إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يجب تمديد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.
- بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا ترد الكفالة عند تبليغ قرار رفض الطعن الذي تصدره لجنة الصفقات المختصة.
- بالنسبة للمتعهد الذي حصل على الصفقة، ترد كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.

[1] المرسوم التنفيذي رقم98-67 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 1 مارس سنة 1998، ص 15.

[2] المرسوم التنفيذي رقم84-116 المؤرخ في 12 مايو 1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 15 مايو سنة 1984، ص 716.

2- كفالة رد التسبيقات (Les avances et la caution de restitution d'avances)

هدف كفالة رد التسبيقات هو استرداد مبلغ التسبيقات (أولا). لقد نص **ت.ص.ع.** على كيفيات التحرير الجزئي لكفالة رد التسبيقات (ثانيا) والتحرير الكلي لهذه الكفالة (ثالثا).

- هدف كفالة رد التسبيقات

هدف كفالة رد التسبيقات هو ضمان استرجاع التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين التي قدمتها المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد[1] قبل الانطلاق في انجاز المشروع، وهذا لتمكينه من الحصول على تمويل تحضير ورشات العمل وشراء المواد والمنتوجات التي تدخل في انجاز المشروع، كما سبق تبيانه.

– كيفية التحرير الجزئي لكفالة رد التسبيقات

يجب أن يتم استرجاع التسبيقات الجزافية وكذلك التسبيقات على التموين عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة وهذا في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب تقوم بها المصلحة المتعاقدة، طبقا للمادة 116 من **ت. ص. ع.**

– كيفية التحرير الكلي لكفالة رد التسبيقات

تتم عملية التحرير الكلي لكفالة رد التسبيقات بعد استرداد المبلغ الإجمالي لكل التسبيقات الممنوحة للمتعامل المتعاقد.

ثالثاً: الضمانات البنكية المقدمة أثناء تنفيذ الصفقة

يوجد نوعان من الضمانات يخير فيها القانون بين أن تأخذ الطابع البنكي أو أن تكون على شكل اقتطاع من مبلغ الصفقة، أي على شكل اقتطاع مالي، وهما كفالة حسن تنفيذ الصفقة (المطلب الأول) وكفالة الضمان (المطلب الثاني).

1- كفالة حسن تنفيذ الصفقة (Caution de bonne exécution du marché)

طبقا ل **ت.ص.ع.**، فإن تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة إجباري بالنسبة للمتعامل المتعاقد، كفالة حسن التنفيذ هي كفالة بنكية هدفها ضمان المصلحة المتعاقدة ضد عدم قدرة المتعامل المتعاقد على إتمام الصفقة في الآجال والشروط المحددة[2].

[1]BOUAFIA (Brahim), Marchés publics,Dictionnaire thématique, op. cit., p. 114.
[2]BOUAFIA (Brahim), Marchés publics,Dictionnaire thématique, op. cit., p. 113.

طبقا للمادة 130 من **ت.ص.ع.**، فإن المتعامل المتعاقد ملزم بتقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة. طبقا للمادة المذكورة، يجب أن يتم تقديم هذه الكفالة حسب نفس الشروط المطبقة على كفالة رد التسبيقات.

يتم تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من طرف المتعامل المتعاقد. للعلم، فإن الدفع على الحساب هو شكل من أشكال دفع ثمن الصفقة نصت عليه المادة 108 من **ت.ص.ع.** وعرفته المادة 109 كما سبق ذكره.

في حالة إبرام ملحق للصفقة، يجب أن تخضع كفالة حسن التنفيذ لكل الشروط المنصوص عليها في **ت.ص.ع.** للتذكير، "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"، طبقا للمادة 136 من **ت.ص.ع.**

كقاعدة عامة، حددت المادة 133 من **ت.ص.ع.** مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة، وهذا حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

بالنسبة للصفقات العمومية التي لا تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من **ت.ص.ع.**، فإن مبلغ كفالة حسن التنفيذ يتراوح بين واحد في المائة (1%) وخمسة في المائة (5%) من مبلغ الصفقة.

للعلم، فإن المطات من 1 إلى 4 المذكورة حددت مبالغ الصفقات التي تدخل في اختصاص اللجان القطاعية للصفقات حسب كل نوع من الصفقة كما يلي :

المطة 1 - صفقة أشغال : يفوق مبلغها 1.000.000.000 دج؛

المطة 2 - صفقة لوازم : يفوق مبلغها 300.000.000 دج؛

المطة 3 - صفقة خدمات : يفوق مبلغها 200.000.000 دج؛

المطة 4 - صفقة دراسات : يفوق مبلغها 100.000.000 دج.

✓ **اقتطاعات حسن التنفيذ (Retenues de bonne exécution)**

تستفيد من اقتطاعات حسن التنفيذ صفقات الدراسات وصفقات الخدمات (أولا) والصفقات العمومية للأشغال التي لا يتجاوز مبلغها سقف معين(ثانيا). حدد القانون كيفية استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع حسن تنفيذ إجمالي (ثالثا)، من جهة، وكيفية استبدال هذه الكفالة باقتطاع حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت للصفقة (رابعا)، من جهة أخرى. كما فرض **ت.ص.ع.** إجبارية إيداع مبلغ اقتطاع حسن التنفيذ لدى المحاسب العمومي المكلف (خامسا).

- **صفقات الدراسات وصفقات الخدمات المعنية باقتطاعات حسن التنفيذ**

تسمح المادة 132، الفقرة 1، من **ت.ص.ع.** بتعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، وهذا فيما يتعلق بنوعين من الصفقات وهما صفقات الدراسات وصفقات الخدمات، طبقا للفقرة 2 من المادة 130 من **ت.ص.ع.** وهذا تحت شرط أن ينص دفتر شروط الدعوة للمنافسة على ذلك. تتم الاقتطاعات من المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد.

في هذه الحالة، تفقد كفالة حسن التنفيذ طابعها البنكي ولكن يبقى لها طابعها المالي.

- الصفقات العمومية للأشغال المعنية باقتطاعات حسن التنفيذ

فيما يتعلق بالصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص في المطة الأولى من المادة 184، أي 1.000.000.000 دج، يمكن القيام باقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة خمسة في المائة (5%) من مبلغ كشف الأشغال كبديل لكفالة حسن التنفيذ، طبقا للفقرة 3 من المادة 133.

تشترط الفقرة المذكورة أن يكون منصوص على عملية تحويل كفالة حسن التنفيذ إلى اقتطاع حسن التنفيذ في دفتر الشروط.

- كيفية استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع حسن التنفيذ إجمالي

لقد نصت الفقرة 5 من المادة 133 على أنه يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ، عندما تكون مطلوبة، باقتطاع عن حسن التنفيذ إجمالي تساوي قيمته مبلغ الكفالة.

إن اقتطاع عن حسن التنفيذ يجنب المتعامل المتعاقد الإجراءات والمصارف البنكية ولكن بالمقابل يحرمه من مداخيل مالية، أي من السيولة المالية التي تحتاجها الشركات بصفة عامة لانجاز المشاريع.

- كيفية استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت للصفقة

طبقا للفقرة 6 من المادة 133، فإنه يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع حسن التنفيذ وهذا عند الاستلام المؤقت للصفقة.

- إجبارية إيداع اقتطاع حسن التنفيذ لدى المحاسب العمومي المكلف

بالنسبة للصفقات الممولة من ميزانية سنوية، تفرض الفقرة 7 من المادة 133 على المصلحة المتعاقدة إيداع اقتطاع حسن التنفيذ لدى المحاسب العمومي المكلف.

حسب المادة 33 من القانون رقم90-21 المؤرخ في 15 غشت سنة 1990[1]، يعد محاسبا عموميا كل شخص يعين قانونا للقيام بالعمليات التالية : تحصيل الإيرادات ودفع النفقات؛ ضمان حراسة الأموال آو السندات آو القيم والممتلكات والعائدات والمواد؛ حركة حسابات الموجودات.

✓ **كيفية الإعفاء من كفالة حسن تنفيذ الصفقة**

[1] الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخة في 15 غشت سنة 1990، ص 5.

بصفة عامة، توجد أربعة (4) حالات إعفاء المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة (أولا). لقد صدرت عدة قرارات تعفي المصالح المتعاقدة من كفالة حسن تنفيذ الصفقة (ثانيا)، كما تم إعفاء الحرفيين الفنيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من كفالة حسن التنفيذ بصفة خاصة (ثالثا).

- حالات إعفاء المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد معها من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة في أربعة (4) حالات وردت في المادة 130 من **ت.ص.ع**. كما يلي :

- حالة صفقات الدراسات وصفقات الخدمات التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها. في هذا الإطار، فان صفقات الإشراف على انجاز الأشغال غير معنية بهذا الإعفاء.
- حالة الصفقة التي لم يتعد اجل تنفيذها ثلاثة (3) أشهر.
- حالة الصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط.
- حالة الصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية.

تطبيقا للمادة المذكورة، يتم إعفاء بعض صفقات الخدمات والدراسات التي تدخل في اختصاص مختلف القطاعات من تقديم كفالة حسن التنفيذ بقرارات وزارية مشتركة صادرة عن وزير المالية ووزير القطاع المعني.

- قرارات إعفاء المتعاملين المتعاقدين من كفالة حسن تنفيذ الصفقة

لقد صدرت عدة قرارات إعفاء المتعاملين المتعاقدين من كفالة حسن تنفيذ الصفقة في ضل المادتين 84 و 86 من المرسوم الرئاسي رقم02-250 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1] كما هو الشأن بالنسبة للأمثلة الأربعة (4) التالية. كما صدرت أخرى في ضل المادتين 97 و 99 من المرسوم الرئاسي رقم10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2] من بينها المثال الخامس المذكور أسفله. تشكل هذه الأمثلة عينة متنوعة تبرز مختلف الصور التي تتخذها قرارات الإعفاء من كفالة حسن تنفيذ الصفقة.

- كمثال أول عن هذه القرارات، صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2004، الذي يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة[3] الخاص بوزارة الطاقة والمناجم. حددت المادة 2 من هذا القرار مجموعة من الخدمات المعفاة

[1] الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 28 يوليو سنة 2002، ص 3.

[2] الجريدة الرسمية عدد 58 المؤرخة في 7 أكتوبر سنة 2010، ص 3.

[3] الجريدة الرسمية عدد 07 المؤرخة في 23 يناير سنة 2005، ص 1131.

من تقديم كفالة حسن التنفيذ والتي تتعلق بالصفقات المتعلقة بالدراسات والاستشارات لقطاع الطاقة والمناجم.

للتذكير، لم يشر هذا النص إلى تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ.

– إعفاء الحرفيين الفنيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من كفالة حسن التنفيذ

وفقا للفقرة 4 من المادة 133 من **ت.ص.ع.**، فإن الحرفيين الفنيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري معفون من تقديم كفالة حسن التنفيذ عندما يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية.

2- <u>كفالة الضمان (Caution de garantie)</u>

كقاعدة عامة، تنتج كفالة الضمان عن تحول كفالة حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت للصفقة.

كفالة الضمان تضمن التنفيذ الحسن للصفقة وتحصيل المبالغ التي يكون المتعامل المتعاقد مدينا بها بعنوان الصفقة[1].

تهدف كفالة الضمان إلى حماية الشخص العمومي المتعاقد ضد مخاطر التنفيذ غير المطابق من طرف المقاول صاحب الصفقة وضد عدم استرجاع المبالغ المالية المتحصل عليها بدون حق وبصفة أشمل ضد مخاطر عدم دفع المبالغ التي يكون المقاول مدينا بها في إطار تنفيذ الصفقة[2].

أ- شروط تأسيس كفالة الضمان

تأسس كفالة الضمان عندما تنص الصفقة العمومية على أجل ضمان، وفقا للمادة 131 من **ت.ص.ع.** في هذه الحالة، تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان، ابتداء من القيام بعملية التسليم المؤقت للصفقة.

لتأسيس كفالة الضمان، يجب أن تكون هذه الكفالة مدرجة ضمن شروط الصفقة وأن هذه الأخيرة تتضمن أجل الضمان[3].

أجل الضمان هو المدة المحددة في الصفقة التي يجب خلالها على المقاول صاحب الصفقة إصلاح أو تعويض كل المشروع أو التوريدات التي تشوبها عيوب أو جزء منها. بالنسبة لصفقات الأشغال، فإن اجل الضمان يمنح للمصلحة المتعاقدة مهلة كافية لمراقبة صحة المشروع والانجاز والسير الحسن للمشاءات[4].

ب- كيفية تعويض كفالة الضمان باقتطاع الضمان

---

[1]BOUAFIA (Brahim), Marchés publics,Dictionnaire thématique, op. cit., p. 114.

[2]نفس المرجع، ص 176.

[3]LAJOYE (Christophe), Droit des Marchés Publics, BERTI Editions, Alger, 2007, p. 113, p. 177.

[4]BOULIFA (Brahim), Marchés publics, Manuel méthodologique, op. cit., p. 250.

يسمح القانون بتعويض كفالة الضمان باقتطاع الضمان فيما يخص بعض أنواع الصفقات (أولا)، من جهة، وبعملية تحويل اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان (ثانيا)، من جهة أخرى.

– أنواع الصفقات المعنية باقتطاع الضمان

بالنسبة لصفقات الدراسات وصفقات الخدمات وعندما يكون أجل الضمان منصوص عليه في الصفقة، يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، حسب المادة 132، الفقرة 2، من **ت.ص.ع.**

في حالة ما إذا تم تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، فان الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يحول الى اقتطاع ضمان عند إجراء عملية الاستلام المؤقت في الصفقات المذكورة.

في هذا الإطار، فإن اقتطاع الضمان يهدف إلى حماية التحفظات المسجلة ضد الالتزام بتنفيذ الصفقة

– عملية تحويل اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان

تسمح الفقرة 3 من المادة 133 بتحويل اقتطاعات حسن التنفيذ المتعلقة بالصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في المطة الأولى من المادة 184 من ت.ص.ع.، أي 1.000.000.000 دج، والتي تكون نسبتها محددة بخمسة في المائة (5%) من مبلغ كشف الأشغال إلى اقتطاع الضمان وهذا عند الاستلام المؤقت للصفقة.

- كيفية استرجاع كفالة الضمان

حددت المادة 134 من **ت.ص.ع.** أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة لاسترجاع كفالة الضمان.

أما المادة 148 من **ت.ص.ع.**، فإنها بينت كيفية القيام بعملية استلام الصفقة. لقد جاء في هذه المادة أنه في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان فإن الاستلام يتم على مرحلتين : استلام مؤقت واستلام نهائي.

نفس المادة نصت على إمكانية القيام باستلام مؤقت جزئي للخدمات الموافقة لذلك الأجل، إذا نصت الصفقة على أجل جزئي منفصل عن الأجل الكلي.

فيما يخص بداية سريان أجل الضمان، فإن المادة المذكورة حددته بتاريخ أول استلام جزئي. أما استرجاع كفالة الضمان أو اقتطاع الضمان فإنه يتم بعد انتهاء أجل ضمان جميع الخدمات.

لمعرفة إن كان تنفيذ الصفقة مطابقا أو غير مطابق، يجب الرجوع إلى دفاتر الشروط وهم دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة، وكذلك دفاتر التعليمات الخاصة وهي الصفقة في حد ذاتها، كما حددتها المادة 26 من **ت.ص.ع.**

في مجال الصفقات العمومية، تشكل الضمانات سلسلة مترابطة ومتواصلة فيما بينها، لأنه لا يتم تحرير كفالة إلا إذا تحصلت المصلحة المتعاقدة على كفالة أخرى، وهذا ابتداء من كفالة التعهد ومرورا بكفالة رد التسبيقات وكفالة حسن التنفيذ وانتهاء بكفالة الضمان.

هل كل هذه الضمانات كافية لحماية الإدارة من أي عجز أو نقص يصدر من طرف المتعهد أو المتعامل المتعاقد معها ؟ الجواب على هذا السؤال صعب لأن عوامل كثيرة تتدخل في عملية الضمان. من بين هذه الأخيرة يمكن ذكر جسامة الضرر أو التنفيذ غير المطابق الذي قد يلحق بالمصلحة المتعاقدة، مقارنة مع قيمة الضمان، مدى حسن نية المتعامل المتعاقد في تعويض الأضرار والنقائص وكذلك مدى تجاوب البنك في عملية تنفيذ الضمانات.

المحور التاسع : تعديل و نهاية الصفقات العمومية

حسب مدلول المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 ، فإنه بإمكان المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام ملاحق للصفقة والتي تخضع لجملة من الشروط سوف نتطرق لها تباعا:

أولاً:مفهوم الملحق ومضمونه

الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية [1]، ويبرم في الحالات التي تفرض على المصلحة المتعاقدة زيادة الخدمات أو التقليل منها، بمعنى إدخال تعديل على كمية الأشغال والخدمات إما بالزيادة أو النقصان ، وذلك في حالة الضرورة ، كما يمكن أن يتطرق الملحق الى تعديل بند أو عدة بنود العاقدة في الصفقة ، إلا أن الملحق لا يؤدي الى تغيير طبيعة الصفقة أو موضوعها ويبقى دائما وثيقة التعاقدية ثانوية هدفها إدخال تعديلات طفيفة على الصفقة الأصلية ، دون المساس بجوهرها .

ثانياً: حالات اللجوء لإبرام ملاحق للصفقات العمومية

هناك العيد من الحالات أو الشروط التي تبرر للمصلحة المتعاقدة اللجوء فيها لإبرام ملاحق للصفقة الأصلية وتحدد على النحو الموالي :

- إمكانية أن تغطي الخدمات موضوع الملحق أشغال إضافية (تكميلية) تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي .

[1] ينظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

- عندما لا تكون الخدمات المحددة في الصفقة لا تف بالغرض المبين بالصفقة خاصة صفقات الاشغال بمعنى الكميات المحدد بالصفقة لا تؤدي الى انهائها حسب موضوعها ، مما يتطلب الأمر إضافة ملحق قصد إنهاء الأشغال ويمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالاشغال قبل إعداد الملحق أي قبل إتمام الإجراءات الخاصة به ، وفي حالة أشغال إضافية بأسعار جديدة يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالخدمة بهذه الأسعار 1

- يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق للخدمات الإضافية موضوع الأوامر بالخدمة وعرضه على لجنة الصفقات للدراسة وذلك في حدود نسبته 10 % بالزيادة أو النقصان عن المبلغ الأصلي للصفقة 2

- يجب أن يبرم الملحق داخل الآجال التعاقدية للصفقة ويجب أن لا يتجاوز مدة الملحق ثلاثة أشهر ، ولا يؤثر على توازن الصفقة ما عدا إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف كالزيادة المفاجئة لسعر السلع والخدمات ، ومهما يكن من أمر فإنه لا يؤثر الملحق على موضوع الصفقة ومدة الإنجاز.

ولكن هناك استثناءات على القاعدة السابقة بخصوص الحد الأدنى للجوء الملحق والمحدد 10 % من قيمة الصفقة بالزيادة أو النقصان ، فلقد أجاز المشرع الجزائري تجاوز تلك النسبة بالزيادة وحددت 15 % من المبلغ الإجمالي للصفقة المتعلقة باللوازم والدراسات والخدمات و 20 % بالنسبة لصفقات الأشغال ، وفي هذه الحالة الأخيرة على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات العمومية وانه لا يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة وأن الإعلان عن إجراء جديد موضوع الخدمات بالزيادة لا يسمح بانجاز المشروع وفق الآجال التعاقدية للصفقة وبالأسعار المتفق عليها سابقا 3 ،ويستخلص من ذلك أن الإعلان عن إجراء جديد بالنسبة للخدمات الإضافية يتطلب وقتا قد يخرج الصفقة من آجالها القانونية ويؤثر على سعرها ، ولكن المشرع الجزائري وفي هذه النقطة بالذات بخصوص سعر الملحق وضع مبدأ أساسي وهو الأأخذ بالسعر الأساسي للصفقة في الخدمات الإضافية موضع الملحق ، بمعنى الأخذ بالشروط الاقتصادية للصفقة ، إلا أنه وضع استثناء ألا وهو في حالة التعذر فإنه يمكن تحديد أسعار جديدة .

[1] ينظر الفقرة 04 من المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية

[2] حسب ما هو منصوص عليه في المادة 139 من قانون الصفقات العمومية

[3] ينظر الفقرة الاخيرة من المادة 136 من قانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247) المؤرخ في 2015/09/16 ج ر العدد 50 لسنة 2015

ثالثاً: مجال الرقابة الخارجية على ملاحق الصفقات العمومية

حدد المشرع الجزائري حالات إخضاع الملحق للرقابة الخارجية القبلية وذلك في المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والتي هي محصورة على النحو التالي :

- إذا حصل اختلال في التوازن المالي للعقد ويكون مؤثرا أو أدى ذلك الى تأخير في الآجال القانونية للصفقة وهتين الحالتين يجب أن تكون خارجة عن إرادة المتعاقدين لأسباب غير متوقعة
- إذا لم يتيسر إبرام الملحق موضوع ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية المحددة بالصفقة الأصلية ، حيث يجوز إبرام هذا الملحق بعد عملية الاستلام المؤقت وقبل إمضاء الحساب العام والنهائي (**décompte général définitif**)

مع الملاحظة أن المشرع الجزائري في المادة 139 من المرسوم الرئاسي وضع استثناءا بعدم خضوع الملحق للمراقبة القلبية الخارجية ، إذا كان موضوع الملحق يتعلق بما يلي :

- إذا كان الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والآجال القانونية والضمانات المالية والتقنية
- إذا كان مبلغ الملحق لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان بنسبة 10 % من قيمة الصفقة الأصلية [1]

رابعاً: نهاية الصفقة العمومية

1- تسوية النزاعات موضوع الصفقة :

أشار المشرع الجزائري في المادة 153 من قانون الصفقات العمومية ، على ضرورة تسوية النزاعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، كما يجب على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي للصفقة وذلك في ظل إيجاد التوازن التكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين والتوصل إلى أسرع انجاز للصفقة في حل سريع ، وفي حالة عدم الوصول إلى حل ودي يعرض النزاع على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة وفقا لأحكام المادة 154 من قانون الصفقات العمومية 2 والتي يجب النص عليها في دفتر الشروط ، قبل اللجوء إلى القضاء أما حالة الصفقات المبرمة مع متعاملين أجانب ، فتعرض على التحكيم من اقتراح الوزير المعني وموافقة الحكومة كما هو منصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 153 من قانون الصفقات العمومية .

[1] ينظر المادة 139 من قانون الصفقات (المرسوم الرئاسي رقم 147/15)

[2] تنشأ لدى كل وزير ومسئول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية .

من خلال الدراسة التي قمنا بها نستنتج ان المشرع الجزائري اولى أهمية بالغة لتنفيذ الصفقات العمومية و اعطى للإدارة (المصلحة المتعاقدة) امتيازات عديدة تقابلها بعض الحقوق للمتعامل مع الادارة و تتمحور هذه الامتيازات في ما يلي :

- حق تعديل العقد
- حق الادارة الطلب من المتعامل تنفيذ بعض البنود التعاقدية
- حق الفسخ
- حق مراجعة الاسعار
- وضع ملاحق في الآجال القانونية قصد تعديلا بعض بنود الصفقة

و بالمقابل للمتعامل بعض الحقوق مثل - قبض الثمن

-اخذ تسبيقات

طلب تعديل بعض بنون القعد

زيادة على الضمانات المالية الاخرى كالدفع على الحساب أو التسوية على الرصيد

2- <u>نهاية الصفقة العمومية .</u>

لقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 247/15) الى حالات فسخ الصفقة العمومية ، حسب شروط معينة ، كما تطرق المشرع كذلك الى التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، ونتطرق الى ذلك إتباعا

- حالات فسخ الصفقة : لقد نصت المادة 149 من قانون الصفقات العمومية ، إنه إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية ، توجه له المصلحة المتعاقدة إذا ليبقى بالتزاماته العقدية في أجل معين، وغالبا ما يكون هذا الأجل من الناحية العملية 08 أيام ، وإذ لم بقي بالتزاماته التعاقدية خلال مدة الإعذار فإنه بإمكان المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة من جانب واحد résiliation a tord كما يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة من جانب واحد عندما يكون هناك مبرر لسبب المصلحة العامة [1] حتى ولو لم يكن هناك خطأ من طرف المتعامل (المتعاقد) كما يمكن كذلك فسخ الصفقة عندما تكون هناك ظروف خارجة عن نطاق المتعامل المتعاقد (قوة قاهرة) ، ولا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ

[1]. ينظر المادة 153 من قانون الصفقات العمومية

الصفقة عند تطبيقها البنود القانونية للضمان المنصوص عليها والمتابعة الرامية إلى إصلاح الضرر من طرف المتعاقدين معها ، كما أشار المشرع الجزائري الى فسخ الصفقة بالتراضي وتطبيق بنود الصفقة في هذا الشأن بخصوص الأعباء المالية .

الجزء الثاني : عقود تفويض المرفق العام :

تفويض تسيير المرفق العام ظهر في فرنسا في القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري، وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه في كثير من أحكامه[1].

وظهر مصطلح تفويض المرفق العام للمرة الأولى في عام 1980 على يد الأستاذ أوبي Auby ضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية، واصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 125 سنة 1992 المتعلق بالتنظيم الإداري والذي أطلق عليه تسمية : Loi Joxe والذي تضمن في أحكامه مفهوم تفويض المرفق العام، وفي عام 1993 اصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 122 المتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة العامة، والذي سمي : Loi Sapin، والذي أشار بوضوح إلى تفويض المرفق العام، ولهذا يعد هذا القانون الإطار المرجعي لفكرة تفويض المرافق العامة، وقد عزز هذا الاتجاه التشريعي بالتفعيل القضائي من خلال قرار صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في عام 1994 بإقراره بأسلوب التفويض كأحد آليات تسيير المرافق العامة[1].

إن الانفتاح الذي تعرفه الأسواق العالمية في شتى المجالات وأمام التزايد الهائل للاستخدامات التكنولوجية أصبح من الضروري الدولة ولو تدريجيا عن التسيير المباشر لبعض المصالح العمومية لاسيما تلك التي تتمتع بالصفة الصناعية والتجارية لإمكانية دخولها عالم المنافسة من اجل تفادي الاختلالات التي يعرفها التسيير العمومي وهذا كله في إطار ما يطلق عليه بالتسيير أو التدبير المفوض للمرافق العامة.

المحور الأول : مفهوم عقود تفويض المرافق العمومية

لا زال الفقه في طور بلورة مفهوم التسيير المفوض بالرغم من أن جذوره تمتد إلى تسعينيات القرن الماضي، بالإضافة إلى تعدد وتنوع صور التفويض مما يصعب أكثر في تحديد مفهومه، فيذهب الأستاذ اوبي Auby في تعريفه للتفويض على انه العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف الآتية :

- أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه صاحب التفويض تنفيذ مهمة مرفق عام والقيام استغلال الضروري له، ويمكن ان يتضمن العقد إقامة منشاة عمومية.

- ان يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقات مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدى إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لرسوم محددة.

- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها.

أولاً: تعريف عقود تفويض المرفق العام

إن تفويض التسيير هو مفهوم جديد ظهر في فرنسا من خلال أحكام القانون رقم 93/ 122 المؤرخ في 09 جانفي 1993، وكان استخدم قبل ذلك من طرف الأستاذ جون فرانسوا اذ اعتبر أن التسيير المفوض هو إطار عام يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض تسيير المرافق العامة، ولكن تجدر الإشارة إلى أن هذا المصطلح كان معروفا من خلال عقود الامتياز أو الإيجار، ولكن هذا مصطلح التسيير المفوض ضم مختلف العقود المتعلقة بالخدمات العمومية.

ويرى الأستاذ كارول Carole أن التسيير المفوض هو تقنية من شانها تمكين التعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود الموجودة والمعروفة باسم الامتياز والتسيير، فهو مفهوم واسع يشمل كل العقود التي تتنازل الدولة من خلالها عن تسيير مرفق عمومي دون التنازل عنه كليا.

كما عرف المغرب التدبير أو التسيير المفوض للمرافق العامة من خلال القانون رقم 05/ 54 الصادر بتاريخ 14فيفري 2006[1].

ويعرف التدبير المفوض وفقا للقانون المغربي بأنه عقد يفوض بموجبه شخص معنوي عام خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض إليه يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا، ويمكن أن يتعلق التدبير المفوض بانجاز أو تدبير منشاة عمومية أو هما معا، تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض.

تفويض المرفق العام هو أسلوب قانوني تعاقدي بين طرفين أو عدة أطراف يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص من اجل تسيير أو تدبير مرفق عام ، لمدة محدودة من اجل تقديم وإشباع الحاجات والخدمات العامة، تحت مراقبة وإشراف السلطة مانحة التسيير، ويلتزم طرفا العقد كل فيما يعنيه بتنفيذ اتفاقية التدبير أو التسيير المفوض من خلال احترام التوازن الاقتصادي والمالي للعقد لاستغلال المرافق المفوضة، مع احترام المبادئ العامة والأساسية التي تحكم المرافق العامة من استمرارية للخدمات العامة من جهة و تكريسا لحق مساواة المنتفعين من هذه الخدمات، بالإضافة

إلى قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير سواء من حيث طبيعة المرافق العامة بحد ذاتها أو من حيث طريقة تسييرها[1].

يذهب رأي من الفقه إلى أن تفويض المرافق العامة هو التطور المصاحب لفقه امتياز أو التزام المرافق العام، وهو مخالف لمعنى التفويض في فقه القرارات الإدارية والذي يعني أن تولي الإدارة جزءا من سلطاتها لأحد عمالها، وتعهد إليه بإدارة إحدى مرافقها وذلك بإسنادها إليه بعض صلاحياتها، ولكن يعتبر المعنى الحالي لها منطبقا على فقه العقود الإدارية، فبدلا من امتياز المرافق العامة أصبح المدلول يركز على تفويض المرافق العامة[1].

و وفق المرسوم التنفيذي رقم 18_199 الذي يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام الموؤرخ في 20اوت 2018"يقصد بتفويض المرفق العام في هذا المرسوم تحويل بعض المهام الغير غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة الى المفوض له " .[1]

وكذلك نصت المادة 04 كذلك منه على مايلي ""يمكن للجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها والمسؤولة على المرفق العام التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة "او تفويض سير المرفق العام الى الشخص المعنوي عام او خاص خاضع للقانون الجزائر .يدعى في صلب النص ""المفوض له " بموجب اتفاقية التفويض ".[2]

كما نصت المادة 05 على مايلي "يمكن تفويض المرفق العام المنشا او المسير من قبل عدة اشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في ايطار تجمع يعين الاشخاص العمومية المذكورين اعلاه ممثلا عنهم ضمن التجمع بموجب" اتفاقية" ويحوز العضو المعين بصفة السلطة المفوضة .ويمثل اعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام "".[3]

كما عرفته المادة 06 من نفس المرسوم ""اتفاقية تفويض المرفق العام عقد اداري يبرم طبقا لتشريع والتنضيم المعمول بهما .[4]

و بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247المتضمن تنضيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد عرف الفويض من خلال مادته 207"يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق

[1] - المادة 02من المرسوم 18-199 يتظمن تنضيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام .مؤرخ في 20ذي القعدة عام 1439ه الموافق ل 20اوت 2018

[2] - .مرسوم 18_199مرجع السابق المادة 04

[3] -.مرسوم 18-199مرجع السابق المادة 05

[4] -.مرسوم 18-199مرجع السابق المادة 06

العام ، أن يقوم بتفويض تسييره الى المفوض له ، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل باجر المفوض له بصفة اساسية من استغلال المرفق العام ، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضعة للقانون العام بتفويض سير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة .يمكن للسلطة المفوضة ان تعهد للمفوض له انجاز منشات او اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.[1]

وعليه من خلال التعاريف السابقة ، يمكن ضبط تعريف لتفويض المرفق العام "بانه عقد اداري يبرم وفقا لشروط شكلية وموضوعية، بين شخص من اشخاص القانون العام وشخص معنوي سواءا أكان عام او خاص يسمى المفوض له، يعهد لهذا الاخير تفويض تسيير و استغلال المرفق العام القابل للتفويض و بكل مسؤولياته من ارباح وخسائر لمدة محددة بهدف تحقيق الصالح العام وبالمقابل يتحصل المفوض له على مقابل من خلال استغلال مرفق العام"

من خلال هذه التعاريف نستنتج الخصائص التالية :

1- **<u>خصائص ومميزات عقود تفويض المرفق العام :</u>**

- يعتبر عقد التفويض عقدا إداريا.

- يتعلق موضوع التفويض بمرفق عام.

- عقد التفويض يجمع بين طرفين السلطة مانحة التفويض والتي تعد شخصا معنويا خاضعا للقانون العام، وفي الجهة الأخرى المفوض له والتي تكون إما شخص معنوي عام أو خاص.

- يتم اختيار المتعاقد دون اللجوء إلى قواعد الصفقات العمومية.

- مدة العقد محددة بين الطرفين.

كما عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام في المادة 38 من قانون سابان بأنه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من اشخص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام، بحث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشات واكتساب أموال ضرورية للمرفق.

[1] - انظر نص م 207من مرسوم الرئاسي 15-247مؤرخ في 16سيبتمبر2015 متضمن تنظيم صفقات عمومية وتفويضات المرفق العام جريدة رسمية عدد50

وما يمكن أن نستشفه من هذا التعريف، أن أسلوب التفويض يقوم على الأسس التالية:

- وجود مرفق عام.

- العلاقة التعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض.

- موضوع العقد ينصب على استغلال المرفق العام.

- ارتباط وتوقف المقابل المالي على نتائج استغلال المرفق العام.

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
رئيس المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

كما تتعد صور تفويض المرفق العام فيأتي الامتياز concession في المرتبة الأولى، وتعد إجارة المرفق العام affermage، وعقد الإدارة بالشراكة régie intéressée، وعقد الإدارة أو التسيير gérance، إلا أن هذه الصور لا يمكن حصرها في مجموعة محددة من العقود، إذ أن كل عقد يتميز عن الآخر.

ثانياً: أسس ومقومات تفويض المرفق العام

يقوم التسيير المفوض للمرفق العام على مجموعة من المقومات سنستعرضها على النحو التالي :

- **وجود مرفق عام.**

إذا لم يكن النشاط يشكل مرفقا عاما فلا يمكن البتة الحديث عن التسيير المفوض للمرفق العام، إلا أن مفهوم المرفق العام عرف تطورا كبيرا، فلم يعد قاصرا على الخدمات التقليدية، إلا انه بالرغم من ذلك فنجد أن بعض المرافق لا يمكن بأي حال من الأحوال تفويضها نظرا لارتباطها بسيادة الدولة ووظائفها الأساسية.

كل الأنشطة التي تقوم بها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة تشكل مرفقا عاما، باستثناء تلك الأنشطة التي تمارس وتماثل نشاطات الأفراد، وإذا كان الأساس في تحديد ما إذا كان النشاط يشكل مرفقا عاما أم لا هو طبيعة النشاط نفسه، بحيث يكون محققا للمصلحة العامة، إلا انه يمكن للمشرع أن يعطي هذه الصفة لبعض الأنشطة و خاصة الأساسية منها كمرفق الدفاع والأمن والصحة و غيرها.

- **وجود علاقة تعاقدية.**

- **استغلال مرفق عام.**

- **ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.**

المحور الثاني : أنواع عقود تفويض المرفق العام في القانون الجزائري .

لقد كانت الدولة المسير الأول للمرافق العامة بموجب أساليب تقليدية تعتمد أساسا على التسيير المباشر من طرف الشخص المسؤول عن إدارتها ،غير أن هذا الأسلوب ونظرا للتطورات الحاصلة و المستجدات و في ظل عجز الأساليب التقليدية التي أثقلت من ميزانية الدولة وزادت العبء المالي للدولة عن تحقيق حاجات أفراد المجتمع كان لا بد للدول أن تنتهج سياسات جديدة لتحقيق التنمية الشاملة في أي قطاع و بالأخص القطاع العام.

فتفويض المرافق العمومية ما هو إلا مفهوم يعبر عن انتقال الإدارة من التسيير المباشر إلى الإدارة غير مباشرة لتسيير المرافق العمومية وهذا الانتقال قلص من الميزانية العامة لدولة والجماعات المحلية ،وهذه الفكرة ليست حديثة في التشريع الجزائري وإنما لم يتم التوصل إلى اعتماد سياسة شاملة ومنظمة لهذه العقود في إطار قانوني إلا أن صدر القانون 15-247 الذي تضمن تنظيم عقود تفويض المرفق العام لأول مرة منذ الاستقلال ،ثم تلاه المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام .

ولقد تعددت أنواع عقود تفويض المرفق العام وفق مستوى التفويض و لمخاطر التي يتحملها المفوض له و مستوى رقابة السلطة المفوضة ،وهنا يطرح الإشكال: **فيما تتمثل أهم تطبيقات تفويضات المرفق العام ؟**

و سنتناول هذه التطبيقات كما يلي : المطلب الأول :الامتياز والإيجار كأهم تطبيق من تطبيقات تفويضات المرفق العام ثم الوكالة المحفزة و التسيير كمطلب ثاني .

أولاً: الامتياز والإيجار

اعتمدت الجزائر عقود الامتياز منذ الاستقلال كأحد أساليب تسيير المرفق العام إذ لم نقل الوحيدة لتتراجع عن هذه الطريقة في السبعينات، وتعود مرة أخرى بموجب القانون **رقم 83/17** المتعلق بالمياه ،لكن المشرع لم يضع تنظيم واضح المعالم لهذه الأسلوب إلا بصدور المرسوم الرئاسي 15/247 تضمن تنظيم عقود تفويض المرفق العام ،حيث جاء هذا الأخير بأساليب جديدة في تفويض المرافق العامة من بينها إيجار تسيير المرفق العام (ثانيا) ،بالإضافة إلى أسلوب الامتياز المعروف سابقا (أولا).

1- الامتياز

أ- تعريف الامتياز

عرّف الأستاذ **ZOUAIMIA Rachid** عقد الامتياز على أنّه **"عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص، طبيعي أو معنوي ،عام أو خاص ، يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء تسيير المرفق"**[1]

ويعرفه الأستاذ **أحمد محيو** أنّه " :**هو أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص خاص بصورة عامة يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن في تحمل النفقات ويتسلّم الدخل من المنتفعين بالمرفق "**[2].

وعرف المشرع الجزائري الامتياز في المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18[3] المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه :" **الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، و إ ما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.... ".**

يعتبر هذا التعريف نقلة نوعية بالنسبة لمفهوم الامتياز في القانون الجزائري ،وذلك لأن المشرع أصبح له مفهوم عام لعقد امتياز المرفق العام من جهة ،ومن جهة أخرى يفصل بين امتياز المرفق العام الذي يكون عقد من عقود تفويض المرفق العام و الامتياز خارج عقود تفويض المرفق العام[4] .

ب- خصائص عقد الامتياز:

من خلال مختلف التعاريف التي عرضناها سابقا يتبين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص والمميزات والتي نوجزها فيما يلي:

- يعتبر عقد الامتياز عقدا إداريا يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية وعلى الأخص في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة مرافقها المهمة[5].

- موضوع عقد الامتياز هو إدارة واستغلال المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي.
- عقد الامتياز محدد المدة وطويلة نسبيا، فهو ليس أبدي ولايمكن تنازلا عن المرفق العام، إنما مجرد طريقة للتسيير[6].

[1] -ZOUAIMIA Rachid , La délégation de service public (au profil des personnes privées), Edition Belkisse, Alger , 2012, p74.

[2] أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1979 ،ص 440 .

[3] مرسوم تنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام المؤرخ في 02 أوت 2018 جريدة رسمية عدد 48 ،ص 10 .

[4] حسام الدين بركيبة ،تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة ،مجلة الفكر ،العدد 14 ،ص 563 .

[5] خطار شنطاوي علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن،سنة 2003،ص 272.

[6] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على الماجستير في القانون،تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013 ،ص 54 .

- يخضع المرفق الذي يدار بطريق الامتياز للقواعد كافة التي تحكم سير المرافق العامة من حيث ضرورة سيره بانتظام واطراد وتحقيق المساواة بين المنتفعين وقابلية المرفق للتعديل والتطوير[1].

-المفوض له يتقاضى أتعابه مقابل تسييره للمرفق العام من المنتفعين به، كما يمكن أن تتحمل الإدارة مانحة الامتياز دفع كل المقابل أو جزء منه لصاحب الامتياز كما في حالة المرافق العامة المجانية .

ت- الطبيعة القانونية لعقد الامتياز[2]

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز ،فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن عقد الامتياز هو وليد أمر انفرادي تصدر السلطة مانحة الامتياز بما لها من ولاية آمرة، و يرضخ له صاحب الامتياز اختيارا لقبوله شروط عقد الامتياز، و هذا الرأي و إن كان يحتفظ للإدارة بحقها في التدخل للتعديل في قواعد عقد الامتياز و إلغائه دون الحاجة لرضاء الطرف الآخر، إلا أنه يغالي في إغفال نصيب الملتزم في إبرام العقد مغالاة قد تؤدي إلى زعزعة مركزه.

و ذهب رأي آخر، إلى اعتبار عقد الامتياز عقدا من عقود القانون المدني، يخضع لما تخضع له هذه العقود من قواعد، و لكن قد تبين خطأ هذا الرأي لأن الأخذ به على إطلاقه، يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط عقد الامتياز بمجرد إقرارها.

و لقد صاغ العميد دوجي نظرية العمل المختلط ،وهذه النظرية هي الأكثر قبولا في وقتنا الحالي لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، و مؤدى هذه النظرية أن عقد الامتياز هو عمل قانوني مركب يحتوي على نوعين من النصوص، نصوص تنظيمية و نصوص تعاقدية.

فالنصوص التنظيمية، هي التي تتعلق بقواعد و تنظيم المرفق العام محل الامتياز و تسييره، و هي التي توضح كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، و تملك السلطة مانحة الامتياز تعديلها في أي وقت وفقا لحاجة المرفق العام موضوع الامتياز، أما النصوص التعاقدية، فهي التي تتعلق بالحقوق المالية لصاحب الامتياز، و تنظم العلاقة بين صاحب الامتياز و السلطة مانحة الامتياز، حيث تخضع لإرادة الطرفين و تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

[1] أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دارسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 109 .

[2] سليمان سهام ،تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري ،مجلة الدراسات القانونية مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة ،جامعة يحي فارس المدية ،ص 14،15 .

2- <u>الإيجار</u>

يعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أساليب تسير المرفق العام، وهو من بين العقود التي عرفت انتشارا موسعا في الجزائر نظرا لبساطته وبساطة إجراءاته، فهذا الأخير بقي لمدة طويلة مرتبطا بالامتياز وجزء منه .

أ- تعريف إيجار المرافق العامة

يعرف عقد الإيجار المرافق العامة بأنه "عقد تكلف بموجبه الجماعات المحلية شخص من القانون الخاص أو القانون العام مهمة تسيير مرفق عام، مع تحمله مخاطر التسيير"[1] ،كما عرف المشرع الجزائري عقد إيجار المرفق العام وذلك في نص المادة 7/210[2] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أنه:" **تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته...".**

كما يعرف الإيجار أنه عقد يكلف بموجبه شخص عمومي(المؤجر) شخصا آخر(المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، ويتقاضى مقابلا ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون على شكل إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام [3].

ب- خصائص عقد إيجار المرافق العامة

من خلال تعريف عقد إيجار المرافق العامة ، يتبين أن هناك ثلاثة عناصر تميز عقد إيجار المرافق العامة و التي تتمثل في:

- **تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام** :تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرافق العامة أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، بحيث يسلم الشخص العام المرفق إلى صاحب التفويض جاهز للتشغيل، و يتولى هذا الأخير إدارته و استغلاله[4] .

- **تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة** :يلتزم مستأجر المرفق العام بدفع مقابل مالي للسلطة مانحة التفويض، إذ يقوم المستأجر بتحصيل مقابل من المنتفعين نتيجة استغلال

---

[1] Willy Brandt ,la délégation de service public :un model a repenser ?école national d administration ; promotion 2007_ 2009, p 06.[en ligne] www .E N A .FR/ idex .PHP ? La délégation de service public.

[2] مرسوم رئاسي رقم 247/15 التعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 جريدة رسمية عدد 50 صادرة في 20 سبتمبر 2015 .

[3] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر،سنة 2010 ،،ص 172

[4] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2009 ،ص 455 .

المرافق، و يلتزم . بأن يعطي للسلطة مانحة التفويض جزء من العائدات التي حصلها من المنتفعين، و تبدو هذه النتيجة طبيعية، طالما أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديمها منشآت المرفق العام محل عقد الإيجار و الذي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها[1].

- **مدة عقد إيجار المرفق العام** :باعتبار أن الاستثمارات التي تكرس في عقد إيجار المرافق العامة متواضعة و مقتصرة على نفقات التشغيل و صيانة المنشآت العامة، دون تحمل نفقات إقامة المرافق، لذا فمدة عقد إيجار المرافق العامة تكون قصيرة ، ولا تتجاوز مدته 15 عاما[2] .

- **تمييز عقد إيجار المرفق العام عن عقد الامتياز**

ونستنتج من خلال ما سبق أنّ للإيجار عدّة مزايا، فالإدارة تقوم ببناء وتجهيز المرفق، لتفتح المجال للخواص لتسيره بفعالية لما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال واعتماده على أساليب حديثة وتكنولوجيات عالية ،فهو بالفعل يرقي بنوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرافق العامة ،وبالتالي تجود نقاط تشابه بينه وبين عقد الامتياز في بعض النقاط ، ووجود أوجه اختلاف بينهما .

- **أوجه التشابه :**

- يتفق عقد إيجار المرافق العام مع عقد الالتزام في أنّ كل من العقدين يعهد إلى المستأجر بإدارة واستغلال المرفق العام .

- يقوم المستأجر في عقد إيجار المرافق العامة بتحصيل مقابل مالي على شكل إتاوات من
المنتّفعين من المرفق ،وهي متعلّقة مباشرة باستغلال المرفق العام حيث يتميّز عقد الامتياز كعقد إيجار بالمقابل المالي المترتب للمتعاقد الملتزم حيث أنّ المقابل المالي لا يتمثّل بمبلغ أو ثمن
تدفعه الإدارة للملتزم، و إنّما يتمثّل هذا المقابل بالرسوم المفروضة على المنتّفعين بالمرفق في العقد نفسه.

[1] أبو بكر أحمد عثمان ، المرجع السابق، ص 112

[2] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 455،456

- **أوجه الاختلاف**

رغما اتحاد عقد الإيجار وعقد الامتياز في بعض النقاط إلاّ أنّهما يختلفان في بعض النقاط الجوهرية المتمثّل في:

- إنّ المستأجر في عقد الإيجار يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتّفعين، وذلك حتى يمكن استهلاك قيمة التجهيزات والإنشاءات التي قامة بتنفيذها ،أمّا في عقد الامتياز يحتفظ صاحبه بحصيلة ما يتقاضاه لنفسه ،لكن يمكن أحيانا أن يقوم صاحب الامتياز بدفع مقابل للسلطة المانحة للامتياز.

-عبء تنفيذ المنشآت يقع على عاتق الدولة وليس على المستأجر حيث يكون المستأجر غير مكلف بإنشاء منشأة تقتضي استثمارات مهمة من جانب المتعاقد ،في حين يقوم صاحب الامتياز بإنشاء المرفق و استغلاله .

- إنّ عقد الإيجار يجلب اهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح أكثر من الامتياز لأن المستأجر لا يدفع أموال ضخمة في البناء، ويكتفي بالتسيير والاستغلال وهذا ما يكلفه الكثير مقارنة مع الامتياز، لذلك نجد الإيجار في أغلب الأحيان متوسط أو قصير المدى أمّا الامتياز فهو طويل المدى وفي الكثير من المرات ما يتحوّل الامتياز إلى إيجار وصاحب الامتياز إلى مستأجر عندما تستهلك الاستثمارات الأوّلوية، وفي بعض الأحيان يدفع المستأجر إتاوات للهيئة العمومية تسمى " **Surtaxe** "مقابل استغلال المرفق العام وتجدر الإشارة إلى أن عقد إيجار المرفق العام عرف تطورا ملحوظا في السنوات الأخيرة مقارنة بالامتياز خاصة في فرنسا وذلك في مجالات عديدة كالسياحة والتسلية، حيث قامت السلطات العامة بإنشاء مرافق ثقافية واجتماعية ولجأت للإيجار لتسيير أغلب هذه المرافق العمومية للتقليص من أعباء التسيير.

ثانياً: الوكالة المحفزة و التسيير

بالإضافة إلى كل من عقد الامتياز و عقد إيجار المرافق العامة ، نص المشرع من خلال المرسوم رقم 15-247على نوعين آخرين من عقود تفويض المرفق العام، و هما الوكالة المحفزة والتسيير.

1- الوكالة المحفزة

تعتبر طريقة من طرق تسيير المرافق العامة وهو عقد تبرمه إحدى السلطات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، لذلك سنحاول ضبط تعريفه وثم خصائصه .

- **تعريف الوكالة المحفزة**

هو العقد الذي توكل من خلاله السلطة العامة تسيير وصيانة المرفق العام لشخص أخر يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص يتولى التسيير لحساب السلطة العامة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحققة في استغلال المرفق[1] .

و لقد وضع المشرع الجزائري **في المادة 210**من المرسوم الرئاسي رقم **247-15**و كذلك المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 المعايير التي تحدد المقابل المالي بحيث يدفع أجر المفوض من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح، عند الاقتضاء .

- **خصائص الوكالة المحفزة**

تتميز الوكالة المحفزة بالخصائص الآتية[2]:

- **تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام** :حيث يتولى مانح التفويض إقامة منشآت المرافق العامة، و عند بداية العقد يسلمه إلى صاحب التفويض الذي يقوم بأعمال الصيانة العادية للمرفق موضوع التفويض.

- **إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام** :فلا يقوم صاحب التفويض بإدارة المرافق العامة لحسابه، و إنما لحساب الشخص العام ، كما يتولى صاحب التفويض تحصيل الأتاوى من المستفيدين من المرفق محل التفويض، و يقوم بتحويلها إلى الشخص العام مانح التفويض.

- **المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض** :حيث يتكون المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض من جزء ثابت يحدد في العقد، و جزء متحرك يرتبط بنتائج استغلال المرفق العام ، و الذي يعتبر حافزا أمام صاحب التفويض يدفعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق العام و تحسين إنتاجه .

- **مدة عقد الإدارة بالشراكة** :لا تتجاوز مدة العقد عشر سنوات، على اعتبار أن مانح التفويض هو من يتولى إقامة المرفق العام، في حين يتحمل صاحب التفويض نفقات التشغيل فقط .

[1] فوناس سوهيلة ، عقود تفويض المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، عدد 02جامعة بجاية،2014، ص 259 .

[2] سليمان سهام ،المرجع السابق ،ص 18 .

3- التسيير

تكلف الإدارة بموجب هذا العقد المتعاقد باستغلال المرفق لكن على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويتلقى مقابل مالي بواسطة منحة تحدد بنسبة مؤوية عن رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجية، إذن سنحاول ضبط تعريف لعقد التسيير ثم تحديد خصائصه .

أ- **تعريف التسيير**

هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص ،هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام[1] .

وعرفه الأستاذ الدكتور رشيد زوايمية على أنه " إجراء جد قريب من الوكالة المحفزة فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن المرفق وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام، ويتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مكملة بمنحة إنتاجية"[2].

ولقد عرفته المادة 11/210من المرسوم الرئاسي رقم 15-247يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "... **تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ".**

- خصائص عقد التسيير

- المسير يسير المرفق العام على حساب السلطة المفوضة، ويضمن السير العادي للمرفق.

- تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية أما المسير فلا يتحمل خسائر تسيير المرفق.

- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات. - المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقا في العقد.

---

[1]. ضريفي نادية ،المرجع السابق ،ص 159 .

[2] ZOUAIMIA Rachid : la délégation conventionnelle de service public a la lumiere du decret présidentiel du 16 septembre 2015 revue academique de la recherche juridique revue semestrielle specialisé réferencée septieme anneé volume 13- N°01-2016.P17.

- تمييز عقد التسيير عن الوكالة المحفزة [1]

من خلال تعريف عقد التسييرَ، يتضح التشابه الكبيرَ بينه و بينُ الوكالة المحفزة، بحيث أن كلا العقدين يتولى صاحب التفويض إدارة و استغلال المرفق و كذا تحصيل التعريفات من المستفيدين لحساب الشخص العام مانح التفويض، مقابل أجر يحدد في العقد و يدفع من طرف الشخص العام ،كما يتشابهان في كون أن الشخص العام هو الذي يتولى إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام ، بحيث يقتصر دور صاحب التفويض على القيام بتسيير المرفق العام . أو بالتسيير و القيام بأعمال الصيانة الضرورية للمرفق العام كما يشتَّركان في مدة العقد.

لكن يميز الفقهاء عقد التسيير عن الوكالة المحفزة، هو أن القائم بالإدارة في الحالة الأولى يتقاضى مبلغا ثابتا دون أية إضافات أو علاوات، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، بينما في الحالة الثانية هنا حتما مبلغ إضافي يتقاضاه المتعاقد .

للمرافق العامة مكانة هامة في القانون الإداري كونها تؤدي دورا رئيسيا في إشباع الحاجات العامة للمجتمع وعن طريقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق الصالح العام فهي وجدت لتحقيق متطلبات الجمهور فكانت هذه المرافق تابعة للدولة و هي التي تتولى تسييرها ، ونتيجة لعجز الدولة عن مواكبة التسيير وتحقيق متطلبات المجتمع .وجب عليها أيجاد أساليب جديدة للتسيير المرافق العامة ،فهو أسلوب حديث لإدارة واستغلال المرافق العامة بحيث يعهد بموجبه شخص معنوي عام للغير سواء شخص عام أو خاص بإدارة المرفق العام واستغلاله لمدة محددة من الزمن،ويمكن أن يتخذ عدة أشكال منها امتياز المرفق العام أو إجاره بالإضافة إلى الوكالة و تسيير المرفق حيث مازال هذا النظام القانوني حديث و مرن وقابل للتطور وفق ما تحدده متطلبات المجتمع .

المحور الثالث : طرق ابرام عقود تفويضات المرفق العام :

ميز المرسوم التنفيذي 199/18 بين طريقتين لابرام عقود تفويض المرفق العام (قاعدة و استثناء).

أولاً: اسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام.

يلعب مبدأ حرية المنافسة المبني على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية،المساواة بين المترشحين وشفافية إلاجراءات التي تعتبر الضمانة الاساسية لاختيار المفوض له، الذي بدوره قادر على الاستجابة لمتطلبات و مبادئ سير المرفق العام المرتبطة بحسن سير المرفق ونجاعة ادارته ، والمساواة بين المرتفقين

[1] سليمان سهام ،المرجع السابق ،ص 20 .

بالاضافة الى قابلية المرفق للتطور والتكيف، وعليه سنتناول الدعوة للمنافسة قبل صدور المرسوم التنفيذي 18-199 ، ثم سنتطرق الى الطلب على المنافسة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 .

وقد نصت المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،على إخضاع اتفاقية تفويض المرفق العام إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم، فيجب الاخذ بحرية الوصول إلى الطلب العمومي وشفافية الاجراءات ومبدأ المساواة، كل هذا تكريسا لمبدأ المنافسة في الاختيار.

وفقا لنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نصت على أنه:" تبرم الصفقات العمومية وفقا لاجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".[1]

وقياسا على هذه المادة فإن المبدأ العام في إبرام عقود تفويضات المرفق العام هو طلب العروض، الذي يعرف وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 40 من ذات المرسوم بأنه ":إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الاجراء."

فإجراء طلب أو استدارج العروض من أساليب التعاقد الاداري يتيح للادارة حرية في إختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة، ومن خلاله تستطيع الادارة أن تختار العطاء الافضل دون التزامها بمبدأ آلية الارساء على مقدم العطاء على الاقل.[2]

1- <u>تبني الدعوة للمنافسة في النصوص الخاصة</u>

بالرجوع إلى بعض النصوص الخاصببعض المرافق العامة، نجد أن المشرع تبنى مبدأ الدعوة إلى المنافسة بين المتعهدين وذلك من خلال ما يلي :

أ) -القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصالات السلكية والاسلكية، فقد نصت المادة 32منه على أن:'رخصة استغلال شبكات المواصلات السلكية والاسلكية تمنح على إثر إعلان المنافسة"، وتشير الفقرة

[1] - .نوال بوهالي، " التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02 ،العدد الثاني عشر، 2017 ،ص339.

[2] -.محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الادارية –دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000ص15

الثانية إلى أنه:"يكون الاجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي وشفافا يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض".[1]

ب) - المرسوم التنفيذي رقم 08-114 :الذي يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغازتطبيقا ألحكام المادة 73 من القانون 02-01 ،حيث تنص المادة 06 منه:" يكون منح هذا الامتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الغاز والكهرباء .[2]

ج)- التعليمة الوزارية رقم 842/943 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، نجد بأنها قد اعتمدت إجراءات جديدة لمنح الامتياز أوالايجار متمثلة في المزايدات، باعتبارها من أهم الطرق التي يقيد بها القانون السلطة الادارية في إختيار الطرف المتعاقد معها .[3]

2- <u>الطلب على المنافسة في ظل مرسوم التنفيذي 18-199</u>

الملاحظ ان المشرع الجزائري ربط بين عقد تفويض المرافق العامة و قانون الصفقات العمومية وذلك من خلال اصدار التشريع المنظم لهذه العقود ضمن نفس المرسوم 247.15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة

جاء في أحكام المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مايلي:" تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الاتيتين :

- ✓ **الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة**

فقد نظم المشرع هذا الاسلوب بمجموعة من الاجراءات حددها للسلطة المفوضة ضمانا لمبدأ الشفافية و المساواة ، واعمالا لمبدا المنافسة ،و قيد بها

سلطاتها في إختيار المفوض له, تكريسا لمبدا المنافسة بهدف منح عقد التفويض للمترشح الذي يقدم أفضل عرض.

---

[1] - القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أو ت 2000 ،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصالت السلكية والالسلكية، ج ر ج ج عدد 48 ،الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في9 أبريل 2008 ،المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر ج ج عدد 20 ،الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2008

[3] - التعليمة الوزارية رقم 842/943المؤرخة في07 سبتمبر 1994 ،الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعة المحلية، المتعلقة بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها

✓ الطلب على المنافسة كاجراء اصيل

فرض المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط سواء كانت شكلية أو إجرائية مع وضع ; قيود صارمة تحكم اتفاقية تفويض المرفق العام، لما لها من أهمية كبيرة التي تعكس صورة و هيبة الدولة تجاه مواطنيها وكذلك الدور الذي تلعبه هذه المرافق الغير سيادية في تلبية حاجات الجمهور و كذا تحسين الخدمة العمومية .

فقبل اللجوء أو التفكير في طريقة إبرام هذه الاتفاقيات عن طريق الطلب على المنافسة ، يجب الوقوف على مرحلة هامة وهي مرحلة التخطيط و الدراسة تكون بناءا على مجموعة من المعطيات، قد يكون أحد أسبابها هو عجز الادارة في تحقيق الاهداف المنشودة و ضمان ديمومة الخدمات و نوعيتها، كما قد يكون دافع أخر متمثل في خلق إيرادات جديدة لميزانياتها و كذلك الاستفادة من بعض الخبرات و مهارات الجديدة في تسيير هذه المرافق من طرف الخواص. ..

✓ مفهوم الطلب على المنافسة

لمعرفة هذا الاجراء اكثر لابد من التطرق لتعريف الطلب على المنافسة وذلك طبقا للمرسوم للتنفيذي 18_199.

يعتبر الطلب على المنافسة إجراء عادل لاختيار المفوض له مع السلطة المفوضةحيث عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199.18.. الطلب على المنافسة بانه"." الطلب على المنافسة هو اجراء يهدف الى الحصول على افضل عرض، من خلالوضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و الموضوعية ;في معايير انتقائهم و شفافية العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة..... يمنح تفويض المرافق العام للمرتشح الذي يقدم افضل عرض ، وهو ذلك الذي يقسم احسن الضمانات المهنية و التقنية والمالية .[1]

طبقا لنص المادة 11 المذكورة أعلاه، فإن الطلب على المنافسة هو إجراء قانوني يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين و وضعهم في مناخ تنافسي، جاعلا المشرع الهدف المرجو من وراء

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

ذلك ضمان المساواة في معاملة المتنافسين، والموضوعية في إنتقائهم، والشفافية في العمليات، وبذلك أراد المشرع التأكيد على مبدأ المنافسة; بين المتنافسين الذي يكفل أمامهم سبل المشاركة في الطلب على المنافسة ، متى توفرت فيهم الشروط المعلن عنها، إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة والشفافية. وبذلك أراد المشرع التأكيد على مبدأ المنافسة ..من خلال التعريف يمكن القول بأن الطلب على المنافسة يمثل الصيغة التنافسية ,لانه يسمح للجميع بتقديم عروضهم للمشاركة في هذا الاجراء، دون أن يكون هناك استثناء أو قيد في ذلك، وبالتالي فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة، ويتضمن أكبر قدر ممكن من الشفافية، لاعتماد على الطابع الشكلي في كل إجراء.

- ✓ **خصائص واسس الطلب على المنافسة**

المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، "نجدها قد جعلت الطلب على المنافسة وطنيا اي داخليا " ; اي مفتوح للمتعاملين الوطنيين فقط وذلك بقولها " :يكون الطلب على المنافسة وطنيا»

من خلال ما جاء في نص المادة نلاحظ بأن المشرع بجعله الطلب على المنافسة يكون على الصعيد الوطني يعتبر بمثابة وضع حد لمبدأ المساواة بين المتعاملين، إضافة إلى اعتبار هذا بمثابة محاباة لإلنتاج الوطني، وهو ما لا ينسجم مع قواعد التجارة العالمية التي تفرض على بلدان العالم في الاونة الاخيرة.[1]

ان اقتصار المرسوم المتعلق بتفويضات المرفق العام على المنافسة الوطنية يمكن أن يعتبر كإستراتيجية اعتمدها المشرع من أجل ترقية الانتاج الوطني، وذلك وفقا لما يلي :

- اقتصار تفويض المرفق العام للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري دون غيره (م 22) .
- جعل الطلب على المنافسة وطنيا (م 10).
- منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (م 23).

مما سبق يظهر لنا بأن المشرع ضيق من مجال المنافسة بجعلها مقتصرة على الصعيد الوطني و لعل العلة في ذلك :

[1] - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمو مية و ضمانات حفظ المال العام في الجز ائر، أطروحة مقدمة الستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016 ،ص19

- حماية مصالح المواطنين وتشجيع المنتوج والصناعات المحلية خاصة وأن صدورهذا المرسوم كان في ظل أزمة التمويل العمومي التي تعيشها الجزائر من خلال الانهيار الحر للاسعار البترول مما يشجع الاستثمار في الحقل العمومي- ..

- الخوف من العنصر الاجنبي، ذلك أن العنصر المحلي أدرى بالشان المحلي

- العنصر المحلي له القدرة على التكفل بتفويض المرافق المحلية، بحكم أنها لا تحتاج إلى كفاءة وخبرة أجنبية كالعمليات الخاصة بالمساحات الخضراء، الانارة العمومية، المذابح البلدية، النقل الجماعي ...الخ .

أي ان هذه الميزة كذلك تشمل الزام الجماعات الاقليمية في طرح مشاريعها في صيغة دعوة للمنافسة الوطنية.

نصت عليه المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه:" عندما يكون الانتاج أو أداة الانتاج الوطني قادرة على الاستجابة للحاجيات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن المصلحة المتعاقدة هذه أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية. [1].

إضافة إلى ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199 بنصها على إعطاء الاولوية في منح التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة إذا كان بإمكانها أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام .

غير أنه ما يجب ذكره في هذا الصدد هو أن إعطاء الاولوية لمؤسسات صغيرة ومتوسطة على حساب الخواص أو الاشخاص المعنوية، يعرض المرفق العام لمخاطر عدم الاستمرارية وهو ما يعتبر مساسا بمبدأ استمرارية المرفق العام.

ويرى بعض الباحثين حبذا لو أن المشرع يجعل من الطلب على المنافسة إضافة إلى الصعيد الوطني أن تكون على الصعيد الدولي، بغية أن يكون ذلك :

[1] - مونية جليل،" دور الجماعات الاقليمية في ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، العدد (01" المجلد الثامن")، 2019 ،ص251

- وسيلة ترقية الانتاج الوطني، واتساع مجال المنافسة بما يتلائم مع متطلبات قواعد التجارة العالمية.
- إتاحة الفرصة للعنصر المحلي لاحتكاك بالكفاءات ألجنبية، والاستفادة من خبراتها
- ضمان النزاهة الحقيقية للعنصر الاجنبي وجديته في تنفيذ التزامه التعاقدي.[1]

ثانياً: التنظيم القانوني لاسلوب التراضي

جعل المشرع اسلوب التراضي حسب المرسوم التنفيذي 18-199 كأحد الصيغ الاستثنائية عن القاعدة العامة لابرام اتفاقية تفويض المرافق العام، اين نجد التراضي يتخطى بعض اجراءات الطلب على المنافسة، إلا أن عامل الوقت والاستعجال و المصلحة العامة يدفع بالادارة للجوء إلى هذا الاسلوب من خلال حالات معينة و محددة قانونا. فهي طريقة تسمح للسلطة المفوضة بالتعاقد مباشرة مع أحد المترشحين المؤهلين عن طريق التفاوض، لضرورة سير المرفق العام، ومنه سنتطرق ل أشكال التراضي كمظهر لحرية الادارة (الفرع الاول) ; وحالات التراضي كقيد على حرية السلطة المفوضة (الفرع الثاني.)

1- أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له

يعتبر ابرام عقد التفويض وفقل لاجراء التراضي استثناء للقاعدة العامة المتمثلة في الطلب على المنافسة، وهو اجراء يهدف الى منح التفويض لمتعامل واحد دون اللجوء الى المنافسة ، و يمكن ان يكتسي التراضي شكل التراضي بعد الاستشارة او شكل التراضي البسيط، وهذا مانصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18_199 المتعلق باشكال التراضي حيث جاء فيها ما يلي:" يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة."[2]

✓ **التراضي البسيط Le gré à gré simple**

هو قيام السلطة المفوضة بالتعاقد مع أحد المتعاملين الاقتصاديين بمجرد توافق الارادتين، وعادة ما تلجأ إلى هذه الصيغة بصفة إجبارية كطريقة حتمية لضمان سير المرفق العام وأداء وضيفته بدافع ضرورة المصلحة العام.

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

فالتراضي البسيط هو أحد أشكال التراضي وقد عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه:" إجراء تقوم من ـ السلطة المفوضة بإختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية." لقد جاء في مضمون المادة 18 بأن السلطة المفوضة تقوم من خلال إجراء التراضي البسيط بإختيار مفوض له، جاعلة في ذلك معيار التأهيل لتضمن بأن المفوض له قادر على تسيير المرفق العام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية..فاالقصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد هو أن الادارة بموجبه تتحرر نسبيا من الخضوع إلى القواعد الاجرائية التي يخضع لها إجراء الطلب على المنافسة ويمكنها من أن تقوم مباشرة بإبرام العقد مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الاشهار أو الدعوة إلى المنافسة ،[1]

وهو ما يسمى بمبدأ المنافسة المنصوص عليه في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فالتراضي البسيط يخول لإدارة الحرية في الاختيار .

✓ التراضي بعد الاستشارةLe consultation après gré à gré

يعتبر التراضي بعد الاستشارة أحد صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وقد عرفته المادة 17 من المرسوم التنفيذي18_199 على أنه "التراضي بعد االستشارة هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثالثة مترشحين، مؤهلين على الاقل" [2] اذن فهذا الاسلوب على خلاف أسلوب التراضي البسيط يضمن ولو قدر قليل من المنافسة التي تكاد تنعدم نهائيا في التراضي البسيط.اما المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199 عندما نصت على أن إتفاقية التفويض تبرم وفقا لصيغتي الطلب على المنافسة الذي يشكل القاعدة العامة، والتراضي الذي يمثل الاستثناء، وبالتالي فإن التراضي أسلوب استثنائي، وحتى ضمن المادتين 19و20 يعتبر كل من التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة استثناء، ذلك أنه لا يلجأ إليهما إلا في حالات استثنائية.

[1] - Cherif BENNADJI,"Marchés public et corruption en Algérie", Revue d'études et de critique social, N° 25, Alger, 2008, p144

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

2- **حالات التراضي تقييد لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض.**

التراضي يشكل أسلوب استثنائي على القاعدة العامة إلبرام عقود تفويضات المرفق العام، فقد قيد المشرع السلطة المفوضة بحالات لا يمكنها اللجوء إلى التراضي إلا إذا توفرت هذه الحالات وهي حالات على سبيل المثال لا الحصر عكس تنظيم الصفقات العمومية عندما جاءت المادة بصيغة قطعية من خلال عبارة "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضيالبسيط في الحالات آلاتية فقط "..[1]، فالسلطة المفوضة ال يمكنها أن تلجأ إلى أسلوب التراضي البسيط إلا إذا توافرت لديها إحدى الحالات التي حددها المشرع للتراضي البسيط في المادة 20أو إحدى حاالت التراضي بعد االستشارة المنصوص عليها في المادة 19.

✓ **حالات التراضي البسيط .**

ويتم اللجوء الى التراضي البسيط في حالة محددة محصورة في حالة الخدمات التي لا تكون محل تفويض لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية و اما في الحالات الاستعجالية .

وتعتبر حالات استعجالية عندما تكون اتفاقية المرافق العام سارية المفعول موضوع اجراء فسخ ، او عند استحالات ضمان استمرارية المرافق العام من طرف المفوض له ، اوعند رفض المفوض له امضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الاجال .

بمعنى انه تلجا المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط وفق حالتين حسب المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18_199السابق الذكر و التي جاءت على سبيل الحصر بقولها " يتم اللجوء إلى التراضي البسيط :

- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض المترشح واحد يحتل وضعية احتكارية و إما في الحالات الاستعجالية.[2]

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

***فالحالة الاولى "** نجد أن السلطة المفوضة تلجأ إلى هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين الذين يحتلون وضعيات احتكارية في تسيير هذا النوع من المرافق الاعتبارات فنية أو ثقافية أو تلك المتعلقة ببعض النشاطات الحصرية "

أ)- الحالة الاحتكارية :

هي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات الا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية الاحتكار . تتعدد أوجه الاحتكار وأهمها الاحتكار القانوني والاحتكار الفعلي، ويظهر أن المشرع لم ينص على هذين النوعين من الاحتكارات، وأي ما كان صنف الاحتكار أو بسببه وأي ما كان الممارس له، فإنه يعتبر نقيض المنافسة الحرة التي فحواها ومظهرها ممارسة إنتاج أو بيع نفس السلعة أو الخدمة من قبل أعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه العمليات التجارية بشأن هذه السلعة أو الخدمة في سوق معينة[1] .

فقانون المنافسة 03-03 في المادة 06 [2]نص على الممارسات المعرقلة للمنافسة الحرة مبينا تنوعها بين التشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار من خلال الاغراق، وكذلك الممارسات التمييزية بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات مع الشركاء والعمال المضيقة للمنافسة المتمثلة على الخصوص في الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية، وتركيزالانتاج في تجميعات إنتاجية بما يضر المنافسة.[3]الوضعية الاحتكارية للمترشح تعتبر بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي اعتبارا أن الخدمة التي تتطلبها السلطة المفوضة ال يلبيها إال مترشح في وضعية احتكارية تسمح له القيام بالخدمة المطلوبة، فلماذا الخضوع لإجراءات الشكلية المعقدة وطويلة المدة، وهي تعتبر حالة موضوعية مبررة تستوجب اللجوء إلى هذا الاسلوب.

ب) حالة الاستعجال :

كما جاءت بالتفصيل في المادة 21 من المرسوم التنفيذي18_199 السابق الذكر" "تعتبر

[1] - نقلا عن: نوي خرشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018 ، ص180.

[2] - أنظر المادة 06 من قانون المنافسة 03-03 السالف الذكر

[3] - النوي خرشي، مرجع سابق، ص 181

- **حالات إستعجالية، الحالات الاتية :**

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء الفسخ،
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له،
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الاجال،

و يتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الاجراءات الازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني.[1]

✓ **حالات التراضي بعد الاستشارة**

و يتم اللجوء الى التراضي بعد االستشارة كحتمية عند اإلعالن عن حالة عدم الجدوى للمرة الثانية من الطلب على المنافسة، ذلك انه عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الاولى يعاد نفس الاجراء للمرة الثانية، ووفق الاشكال نفسها، وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة الى إجراء التراضي.[2]

من الجدير بالذكر أن المرسوم التنفيذي 18-199 نص في المادة 15 منه على أنه لا يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى الطلب عالمنافسة وهي الحالات :

- **إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الاولى:**
  - عدم إستلام أي عرض -إستلام عرض واحد
  - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط .
- **إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:**
  - عدم استلام أي عرض .
  - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

[1] - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

[2] - .المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية و تبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإ نه يقبل وتتابع السلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة. وفي هذه الحالة، يتم إختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة المادة 19.[1] التراضي بعد الاستشارة بحيث يتم تحديد هذه المرافق بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الاقليمية.

أخيرا تجدر الاشارة إلى أن حالات التراضي سواء التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة حالات ضيقة، جاءت على سبيل المثال، تمثلت في حالتين أو ثالث حالات لكل من شكلي التراضي مقارنة بحالات التراضي المنصوص عليها في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 خاصة التراضي البسيط، رغم أن المادة جاءت بصيغة قطعية لحالات اللجوء إليه، إضافة إلى تقييد كل حالة من حاالته بشروط، إلا أنها تعددت وتنوعت إوهو نفس الامرفي حالة التراضي بعد الاستشارة[2].

لذا لا بد للمشرع في حالة تعديل النص التنظيمي توسيع حالات كل من التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشار.

- **إجراءات التراضي بعد الاستشارة**

من خلال دراستنا لاسلوب التراضي بعد الاستشارة فإن السلطة المفوضة مقيدة بإجراء الاستشارة، حيث تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض في خطوة أولى بدعوة ثالثة مترشحين مؤهلين على الاقل، من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط، وقد ألزم المشرع في المادة 38 السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، غير أن المشرع لم يبين هل تستشير السلطة المفوضة المتعهدين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة غير المجدي، وفي حالة استشارتهم فكيف لها ذلك؟ كون عروضهم ال تتطابق تقنيا مع دفتر الشروط، طالما أن دفتر

الشروط األول لم يتم تعديله؟ لتشرع بعد المرحلة الاولى اللجنة بعد جمعها لعروض المترشحين الذين استجابوا لدعوتها في التفاوض مع الطرف الراغب في التعاقد معها من أجل الاعداد لابرام العقد أو

[1] - .المادة 19 /فق 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر

[2] - للتوسع أكثر، أنظر المادتين 59 و51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر

تسوية نقطة خلافية بينهما، تتعلق بمدة التفويض أو التعريفات أو الاتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام.

ما تم ملاحظته هو أن المشرع لم ينص على كيفية الاستشارة، ولم يوضح المدة الفاصلة بين إجراء الاستشارة واعلان عدم منافسة للمرة الثانية، إضافة إلى عدم توضيحه لمحتويات الاستشارة، فقد كان من الاولى أن يتم النص على الاقل على الحد الادنى من المعلومات التي يجب أن تتضمنها الاستشارة.من خلال المادة 41 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 ،نص المشرع على إعلان قرار المنح المؤقت بتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة.

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
رئيس المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الخاتمة

حاولنا في هذا المقياس الإلمام بالعقود الأدارية من خلال أهم نموذجين في التنظيم القانوني الجزائري (الصفقة العمومية و عقود تفويض المرفق العام)، رغم أن الحجم الساعي لا يسعنا دراسة كل تفاصيل تنظيم الصفقات و التفويضات إلا أننا ركزنا على الأهم محاولين الوصول للهدف المسطر و هو تمكن طالب الماستر من مقياس الصفقات العمومية بإعتبارها ركيزة أساسية في تخصص القانون الإداري ، و قد استبعدنا من الدراسة المنازعات التي قد تثور أثناء التنفيذ لأنها مقياس آخر مهم في تخصص القانون الإداري و هو المنازعات الإدارية.