جامعة العربي التبسي -تبسة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

بعنـــــــــوان:

صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري

إعداد الطالب:

أحمد مرزوق

إشراف الأستاذ:

أ.د. كنازة محمد

لجنة المناقشة:

الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
حميدان عبد الرزاق	أستاذ محاضر ب	رئيســـا
كنـــازة محمـــد	أستـــــاذ	مشرفـــا
نـويـــوة نـــوال	أستـــاذ محاضر أ	مناقشـا

السنة الجامعية: 2024-2025

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

قسم القانون العام
كلية الحقوق والعلوم السياسية

إذن بالإيداع

السنة الجامعية: 2024 / 2025

الكلية: كلية الحقوق والعلوم السياسية القسم: الحقوق

1/بيانات التعريف بالمشرف:

الاسم: محمد اللقب: كنازة الرتبة العلمية: بروفيسور

العنوان الإلكتروني المهني: Kenazamed12@gmail.com

2/معلومات خاصة بطالب / الطالبين

الاسم: أحمد اللقب: مرزوق تاريخ ومكان الازدياد: 1991/06/17 تبسة

البريد الالكتروني: merzoukAHMED9730@gmail.com

الاسم: اللقب: تاريخ ومكان الازدياد:

البريد الالكتروني: X

3/معلومات حول مذكرة الماستر

عنوان المذكرة: صعوبات الأشغال العمومية في القانون الجزائري

القسم: قانون عام التخصص: قانون اداري

بعد الاطلاع على المذكرة والتأكد من استفائها لكل الشروط الشكلية والموضوعية أرخص للطالب/ الطلبة، المذكور/ المذكورون أعلاه استكمال إجراءات الإدارية لإيداع المذكرة،

التاريخ: 2025/05/27

توقيع المشرف

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

التزام بقواعد النزاهة والأمانة العلمية

(ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 المتعلق بالوقاية ومحاربة السرقة العلمية)

أنا الموقع أدناه / نحن الموقعين أدناه

الطالب ..... مدرسوق أحمد .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 105404952 والصادرة بتاريخ: 2017-07-10

المسجل(ة) بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

الطالب .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... والصادرة بتاريخ: .....

المسجّل(ة) بكلية: ..... قسم: .....

والمكلف بإنجاز أعمال مشروع مذكرة الماستر

عنوانها: صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري

.....

أصرح / نصرح بشرفي/ بشرفنا الالتزام بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية النزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

حرر بتبسة التاريخ 2025/05/27

إمضاء الطالب

إمضاء الطالب

مقدمـــــة

مقدمـــــة:

تُعد الصفقات العمومية من أبرز الوسائل التي تعتمد عليها الدولة لتحقيق أهدافها الاقتصادية والاجتماعية، نظراً لدورها الحيوي في تنفيذ المشاريع التنموية، خاصة في ميدان الأشغال العمومية الذي يشكل العمود الفقري للبنية التحتية الاقتصادية والخدماتية. وتشمل **صفقات الأشغال العمومية** عمليات معقدة ذات طابع فني وإداري ومالي، ما يجعل تأطيرها القانوني مسألة بالغة الأهمية لضمان الشفافية، النجاعة، وحماية المال العام.

وقد عرفت الجزائر خلال السنوات الأخيرة حركية تشريعية ملحوظة في مجال تنظيم الصفقات العمومية، من خلال إصدار **القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، والذي جاء في سياق إصلاحي يهدف إلى ترقية الحوكمة في الطلب العمومي، والحد من الاختلالات التي كانت تعاني منها المنظومة السابقة، والمتمثلة في البطء، التعقيد، وضعف الرقابة.

ورغم أن القانون 23-12 يُمثل الإطار القانوني الأحدث والأشمل في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه **لم يُلغِ كليًا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015**، بل ألغى فقط **الأحكام التي تتعارض مع مقتضياته**، ما يدل على أن المنظومة القانونية الجزائرية في هذا المجال لا تزال تعيش مرحلة انتقالية بين المرجعية القديمة والجديدة، في انتظار صدور نصوص تنظيمية مكمّلة تُوضح العلاقة بين النصين وتضمن انسجامًا تشريعيًا كاملاً.

ومن بين أهم المستجدات التي حملها القانون 23-12 **تغيير مصطلح "التراضي" إلى "التفاوض"**، مما يعكس توجهاً نحو مزيد من الشفافية والوضوح في الإجراءات التعاقدية، خاصة في الحالات الاستثنائية التي كانت تُستغل أحياناً كمدخل لتجاوز قواعد المنافسة. كما نصّ القانون على إلزامية رقمنة الصفقات، وإعادة تنظيم إجراءات الفتح والتقييم، وتوسيع صلاحيات الهيئات الرقابية، مما يبرز طموحاً واضحاً في بناء منظومة متطورة للطلب العمومي.

ورغم كل هذه الإصلاحات، لا تزال **صفقات الأشغال العمومية** تواجه عدداً من التحديات العملية التي تعيق فعاليتها، سواء من حيث التأخر في الإنجاز، ضعف التأطير الإداري، أو صعوبة تطبيق بعض المقتضيات القانونية الجديدة، خاصة في ظل تفاوت القدرات المؤسساتية بين مختلف الجهات المتعاقدة.

ويُعد موضوع صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري من المواضيع ذات الطبيعة المركّبة، نظرًا لتداخل الجوانب القانونية، التقنية، والإدارية فيه، وهو ما يطرح عدة صعوبات أثناء المعالجة الأكاديمية، من أبرزها:

- **تعدد وتشتت النصوص القانونية:** رغم صدور القانون 23-12 المؤرخ في 6 غشت 2023، إلا أن النظام القانوني للصفقات العمومية لا يزال يتفرع على عدة نصوص تنظيمية سابقة مثل المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 21-219، مما يستوجب الإلمام بها جميعًا وفهم التداخل أو التعارض فيما بينها.
- **الطابع الفني والقانوني المزدوج:** يتطلب الموضوع إلمامًا ليس فقط بالنصوص القانونية، وإنما أيضًا بالجوانب التقنية الخاصة بتنفيذ الأشغال، كالمخططات، دفتر الشروط، مراحل الإنجاز، مما يزيد من صعوبة التناول الأكاديمي الخالص.
- **ندرة الدراسات الأكاديمية الحديثة:** رغم أهمية الموضوع، لا تزال الدراسات القانونية الجزائرية محدودة حول قانون الصفقات الجديد 23-12، نظرًا لحداثته، ما يقلّص من المصادر التي يمكن الاعتماد عليها كمرجعية علمية مقارنة بالقوانين السابقة.

انطلاقاً من هذه المعطيات، تأتي هذه الدراسة للإجابة على **الإشكالية** التالية:

كيف حدد المشرّع الجزائري الأحكام القانونية المنظمة لإبرام صفقات الأشغال العمومية؟

والتي تفرعت عنها جملة من التساؤلات تمثلت في:

- ما هو الإطار القانوني المنظم لصفقات الأشغال العمومية في الجزائر؟
- فيما تتمثل الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على مراحل صفقات الأشغال العمومية الواردة في القانون الجزائري ؟

محفزات اختيار الموضوع:

جاء اختيار موضوع "**صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري** "نتيجةً لجملة من الاعتبارات الشخصية والعملية، يمكن تلخيص أبرزها فيما يلي:

1. **الأهميـة العمليـة الكبيـرة لصـفقات الأشـغال العموميـة،** باعتبارها آليـة أساسـية لتنفيـذ المشـاريع التنموية الكبرى فـي مجـالات البنـى التحتيـة، الإسكان، النقل، وغيرها من القطاعات الحيويـة التـي تمس حياة المواطن بشكل مباشر.

2. **تطور الإطار التشريعي والتنظيمي في الجزائر** في هذا المجال، خاصة مع صدور قوانين ومراسيم جديدة تنظم الصفقات العمومية، وهو ما يثير التساؤل حول مدى فعاليتها في ضمان الشفافية، المنافسة، وحماية المال العام.

3. **الرغبة الشخصية في التعمق في القانون الإداري،** والاطلاع على الجوانب التطبيقية للتشريعات المرتبطة بإبرام وتنفيذ العقود الإدارية، باعتبارها من المواضيع ذات الأهمية المتزايدة في سوق العمل القانوني والمؤسساتي.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف العلمية والعملية، يمكن إجمالها فيما يلي:

- تسليط الضوء على الإطار القانوني المنظم لصفقات الأشغال العمومية في التشريع الجزائري، من حيث التعريف، الأنواع، والمجال التطبيقي.
- تحليل المراحل التي تمر بها صفقات الأشغال العمومية، بدءًا من الإعلان عنها، وصولًا إلى تنفيذها ومراقبتها، مع بيان الآليات والإجراءات القانونية المنظمة لكل مرحلة.

صعوبات البحث:

واجهتني أثناء إعداد هذا البحث مجموعة من الصعوبات، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- ✓ **ندرة المراجع المتخصصة:** لوحظ قلة المؤلفات الأكاديمية المتعمقة في موضوع صفقات الأشـغال العموميـة، وخاصـة فـي السـياق الجزائـري، ممـا اضـطرني للاعتمـاد بشـكل كبيـر علـى النصوص القانونية والمراسيم التنفيذية.
- ✓ **تعدد وتغير النصوص القانونية:** عرفت منظومة الصفقات العمومية في الجزائر تعديلات متكررة، سواء من حيث القوانين أو المراسيم التنظيمية، مما تطلب جهدًا إضافيًا لتتبع التطور التاريخي للأحكام وتحديد النصوص المعمول بها حاليًا.

✓ **اللغة التقنية القانونية:** بعض النصوص القانونية ذات صياغة معقدة وتستلزم فهمًا دقيقًا للمصطلحات التقنية والإدارية، خاصة تلك المتعلقة بالإجراءات والمراحل التنظيمية.

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة ومعالجة مختلف جوانب الموضوع سوف نعتمد على المنهج الوصفي والتحليلي، من خلال استقراء النصوص القانونية المعمول بها، ومقارنتها بالممارسة العملية، مع محاولة رصد أوجه النقص والخلل واقتراح حلول واقعية قابلة للتنفيذ.

وسيُقسم البحث إلى فصلين رئيسيين:

- **الفصل الأول:** التأصيل المفاهيمي والتنظيمي لصفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري
- **الفصل الثاني:** الآثار المترتبة عن إبرام صفقة الأشغال العمومية في القانون الجزائري

الفصل الأول: التأصيل المفاهيمي

لصفقات الأشغال العمومية

في القانون الجزائري

الفصل الأول: التأصيل المفاهيمي صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري

تُعد صفقات الأشغال العمومية من أهم أدوات تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي، إذ تشكّل الوسيلة القانونية والإجرائية التي تسمح للإدارة بإنجاز مشاريع البنية التحتية، وتحديث المرافق العامة، وتحقيق التنمية المستدامة. ونظرًا لما تطرحه هذه الصفقات من خصوصيات تميزها عن باقي العقود الإدارية، فقد أولى المشرّع الجزائري عناية خاصة بتنظيمها، حيث خصّها بنصوص قانونية وتنظيمية مستقلة، كان آخرها القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 سبتمبر 2023.

ويُعد التأصيل المفاهيمي لصفقات الأشغال العمومية مدخلًا ضروريًا لفهم الإطار القانوني العام الذي يحكمها، والتمييز بينها وبين المفاهيم المتقاربة، سواء على مستوى القانون الإداري أو على مستوى الممارسة العملية. كما يسمح هذا التأصيل بتسليط الضوء على الطبيعة القانونية لهذه الصفقات، وأركانها الأساسية، وأنواعها، وما يميزها عن غيرها من العقود الإدارية.

وانطلاقًا من هذا التصور، يتناول هذا الفصل تحديد الإطار المفاهيمي والتنظيمي لصفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري، وذلك من خلال مبحثين رئيسيين:

- **المبحث الأول** : مفهوم صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري
- **المبحث الثاني** : الطبيعة القانونية لصفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري

المبحث الأول: مفهوم صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري

إن تحديد مفهوم صفقات الأشغال العمومية يُعد خطوة أساسية لفهم الطبيعة القانونية والتنظيمية لهذا النوع من الصفقات، خاصة في ظل التطورات المتلاحقة التي عرفها التشريع الجزائري في مجال الصفقات العمومية، وآخرها صدور القانون رقم 23-12 المؤرخ في 6 غشت 2023.

سنركز في هذا البحث على المفهوم القانوني لصفقات الأشغال، من خلال التعريف القانوني في المطلب الأول، وعلاقة صفقات الأشغال العمومية بقطاع الأشغال العمومية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التعريف القانوني لصفقات الأشغال العمومية

لتبيان التعريف القانوني لصفقة الأشغال العمومية وجب ذكر التعريف التشريعي والتعريف التنظيمي للصفقة وهذا ما نتناوله في الفرع الأول والفرع الثاني على الترتيب.

الفرع الأول: التعريف التشريعي لصفقات الأشغال العمومية

نصت المادة 02 من القانون 23-12 على تعريف الصفقات العمومية بصفة عامة حيث جاء فيها: أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى "**المصلحة المتعاقدة**"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "**المتعامل المتعاقد**" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون 23-12 وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما[1].

وجاءت المادة 25 من القانون 23-12 لتبين موضوع وشكل صفقات الأشغال العمومية حيث أن صفقة الأشغال تهدف إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل اقتصادي، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.

[1] أنظر المادة 02 من القانون 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما أنه إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات ودراسات و/أو لوازم، وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال[1].

الفرع الثاني: التعريف التنظيمي لصفقات الأشغال العمومية

تنص المادة 29 من المرسوم 15 – 247 في الفقرة 2 و 3 و 4 على: " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنّية من طرف مقاول فيً ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صياغة أو تأهيل أو تهّئية أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها .

إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال فإن الصفقة تكون صفقة أشغال"[2]

حيث نرى أن المادة 05 من المرسوم التنفيذي 21 – 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود العامة للصفقات العمومية للأشغال تنص على: " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إنجاز منشأة أو أشغال البناء أو الهندسة المدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة."[3]

وعلبه بمكن القول أن الصفقة العمومبة للأشغال هي: كل إنجاز وتنفيذ تحدده المصلحة المتعاقدة حسب حاجاتها، يرد على منشأة أو يحدثها، بحيث يؤخذ هذا الإنجاز والتنفيذ شكل البناء أو التجديد أو الصيانة أو التاهيل أو التهيئة أو الترميم أو التدعيم أو الهدم أو أي شكل آخر مرتبط باستغلال المنشأة . حيث تشمل الصفقة العمومية لألشغال إنجاز ما يلي:

- إنجاز منشآت الطرقات والمطارات والسكك الحديدية والبحرية .
- إنجاز المنشآت الفنية (الجسور والأنفاق والقناطر وممرات الاقتراب والمحولات .)

[1] أنظر المادة 25 من القانون 23-12 السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] أنظر المادة 5 من المرسوم التنفّيذي رقم 21-219 مؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

- أشغال التهيئة والتثبيت والحواجز الترابية .. أشغال الأروقة الباطنية .
- أشغال فتح المسالك .
- أشغال إنجاز منشآت تخزين وتحويل المياه والسوائل (السدود المائية وخزانات المياه العالية).
- أشغال معايرة الأدوية .
- حواجز ومنشآت حماية المدن من الفيضانات .
- بنايات وعمارات ومنشآت الهندسة المدنية .
- أشغال المطارات والأشغال البحرية والأشغال الغابية .
- إنجاز المؤسسات المصنفة لا سيما :
  - مراكز النفايات الموضوعة تحت المراقبة .
  - مراكز الردم والفرز .
  - منشآت التصفية .
  - أشغال محطات إنتاج الكهرباء والطاقة الشمسّة[1]."

المطلب الثاني: علاقة صفقات الأشغال العمومية بقطاع الأشغال العمومية

نتناول في هذا المطلب بالدراسة صفقات الأشغال العمومية كنوع من أنواع صفقات الأشغال موضوع صفقة الأشغال ونقسمه إلى فرعين الأول منه نتناول فيه قطاع الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري والثاني إلزامية تأهيل المؤسسات في مجال الأشغال العمومية.

الفرع الأول: خضوع صفقات الأشغال العمومية لقطاع الأشغال العمومية وفقا للقانون الجزائري

أولا: تحديد الأشغال العمومية

الأشغال العمومية هي مشتقة من فعل الشغل العام ويعرف بأنه العمل البناء، أو التصليح أو الصيانة الواقعة على العقار المنجز من طرف أو لحساب الإدارة العمومية بهدف تحقيق المنفعة العامة وتجدر الإشارة إلى أن هناك عناصر عديدة لتحديد طبيعة الشغل العام ولكنه يختلط مع التعبير المنشأة العمومية مما يصعب وضع تعريف جامع مانع لكل منهما.

[1] أنظر المادة 2.5 من المرسوم التنفّذي رقم 21-219 ، السالف الذكر.

فكلمة الشغل وكلمة المنشأة تعبر كل منهما على فكرتين مختلفتين فالأول يعبر عن الفعل والثاني هو نتيجة الفعل مما يجعل كل منهما يتشابهان والعبارتين الشغل العام والمنشأة العمومية تعبران عن العمل الذي يتم من ناحية، ومن ناحية أخرى العمل المنجز كالبناء المشيد فكلاهما يتعلق بنشاط البناء أو إنتاج النشاط، ويفترض في كلا الحالتين تدخل الإدارة بهدف المصلحة العامة.

خصائص الشغل العام

والتعاريف المقدمة للأشغال العمومية لها طابع عام وهذا لأنها وضعت من اجل تطبيقات أخرى، غير المعنى الذي يمكن أن تعبر عنه، ومن الصعب تحديد طبيعة الأشغال العمومية ولكن يمكن استخلاص اعتباريين أساسين تقوم عليه الأشغال العمومية:

1-اعتبارات واقعية أو مادية

- ويتمثل في أن يكون هناك شغل أي فعل أو إنتاج الفعل سواء شغل أصلي كالبناء الجديد أو شغل تكميلي (الصيانة، أو الترميم). وكذلك يستلزم أن يكون شغل ايجابي عكس عيب الشغل عيب الصيانة أو الترميم يترتب عنه خطا الشغل العام والمسؤولية الإدارية).
- وهذا العمل يجب أن يقع على العقار[1].

2-اعتبارات قانونية

- يجب أن يتم العمل من السلطة العمومية أو لحسابها، فطبيعة السلطة العمومية هو الذي يحدد طبيعة الأشغال.
- وهذه السلطة يجب أن تمارس نشاطها بهدف المنفعة العمومية وهذه الأخيرة تلعب دور في تحديد طبيعة الأشغال طبقا لعنصر التخصيص.

وفي المرسوم التنفيذي رقم 14-139 المؤرخ في 20 أفريل 2014 الذي يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية لبعض

[1] شايبي نوال، صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 50.

قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، وهذا مرتبط بنشاطات المؤسسات وليس الأشغال ذات الطابع العام[1].

ثانيا: موقف القضاء

ويحدد القضاء الأشغال العمومية من ناحية المسؤولية الإدارية، ويعرف الأشغال العمومية في النظام المسؤولية الإدارية[2] بأنها كل إعداد مادي لعقار من أجل تحقيق مصلحة عامة ينفذ من طرف لصالحه أو لصالح شخص عمومي آخر، ومن خلال هذا التعريف التقليدي للأشغال العمومية يمكن تبيان عناصرها الأساسية وهي:

الشغل العمومي: هو عمل مادي منصب على عقار بطبيعته أو بالتخصيص مثلا: بناء، عملية تهديم، تصليح، تهديم...

- لفظ الشغل العمومي يقصد به النشاطات والمنشآت (المبنى العمومي).
- عمل يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.
- عمل منفذا من طرف شخص من أشخاص القانون العام أو لحسابه.

ووسع الفقه والقضاء الإداريين من التعريف التقليدي للأشغال العمومية وهذا بمناسبة فصل محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 28/03/1955 في قضية إذ اعتبر من قبيل الأشغال العمومية تلك الأشغال التي تهدف إلى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة مهددة بالانهيار في إطار مهمة تحقيق مرفق عام أو كأشغال التشجير لصالح شخص خاص[3]، ويرى الفقهاء أن الأشغال العمومية لعبت دور هام في ظهور وبلورة نظرية المسؤولية الإدارية.

ثالثا: موقف القانون الجزائري

ونجد أن القانون الجزائري لا يحتوي على نصوص تعرف الأشغال العمومية، عكس ما جاء به القضاء والفقه القانون الإداري، ولا حتى في قانون الأملاك الوطنية في قانون الصفقات العمومية يوسع

[1] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 14-139 المؤرخ في 20 أفريل 2014 الذي يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.

[2] أ. عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر،2004-2005، ص127.

[3] أ. عمور سلامي، المرجع نفسه، ص127.

من مفهوم الأشغال من ناحية ومن ناحية أخرى يضيق محالها إلا في ميدان المنشآت حيث يطغى على هذه الأخيرة الأشغال العقارية، ولكن إذا كانت قيمة اليد العاملة أعلى من قيمة التجهيزات في صفقات التوريد تعتبر هذه الأخيرة صفقات أشغال مع العلم أن موضوع هذه التوريدات منقولات.

فالأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري لا يقصد بها الشغل العام بمعنى القانون الإداري التقليدي وإنما العملية التي يتم على أساسها انجاز مجموعة من المنشآت العمومية من جهة، ومن جهة أخرى النشاط الذي ينتمي إلى قطاع أو ميدان محدد.

1 – مشاريع قطاع الأشغال العمومية:

والمنشآت الأشغال العمومية تدخل ضمن اختصاص وزير الأشغال العمومية، ويتبين ذلك من خلال نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 2000–327 المؤرخ في 25 أكتوبر 2000، الذي يحدد صلاحيات وزير الأشغال العمومية[1]، حيث تنص "يدخل ضمن اختصاص وزير الأشغال العمومية في مجال الأشغال العمومية ... قصد إنجاز الهياكل الأساسية للطرق والهياكل الأساسية البحرية والمطارية ..."، ويفصل على التوالي : في مجال الهياكل الأساسية للطرق: الطرق السريعة، الطرق الوطنية، الطرق الولائية والبلدية إشارات الطرق المنشآت الفنية في مجال الهياكل الأساسية البحرية:

الإشارات البحرية والمنشآت البحرية في مجال الهياكل الأساسية المطارية: مساحات الحركة ...

ويتم انجاز المنشآت السابقة الاتصال بالوزير المعني، سواء وزير النقل بالنسبة مثلا لمنشآت السكك الحديدة، الجماعات المحلية بالنسبة لإنجاز الطرق الولائية والبلدية، الدفاع الوطني بالنسبة لمنشآت الفنية التابعة لها أو انجاز المطارات العسكرية...الخ.

2– معايير تأهيل مشاريع التجهيز لقطاع الأشغال العمومية

تم وضع معايير تأهيل مشاريع التجهيز لقطاع الأشغال العمومية إلى مشاريع كبرى للتجهيز العمومي للدولة بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 جوان 2010[2]، يدرج ضمن المشاريع الكبرى و فقا للمادة 2 من القرار كل مشروع مقترح للتسجيل بكلفة تقديرية تساوي أو تفوق عشرين (20) مليار دينار جزائري المادة (2) أي يعتمد على معيار الكلفة وهناك استثناء لهذه القاعدة، كون أن القانون الجزائري أعطى للسلطات إمكانية إدراج أي مشروع ضمن المشاريع الكبرى تكون كلفته أقل من عشرين

[1] ج.ر بتاريخ 25 أكتوبر 2000، ع.63، ص.24.

[2] ج.ر بتاريخ 31 مارس 2010، ع.21، ص.20. 2

(20) مليار دينار جزائري، إذا استوفى عنصرا من العناصر الآتية: التأثير المباشر أو غير المباشر للمشروع على البيئة، لاسيما الصحة العمومية والفلاحة والفضاءات الطبيعية والحيوانات والنباتات والمحافظة على المواقع والمعالم الأثرية أهمية التكاليف المتكررة على ميزانية الدولة والمتعلقة بصيانة وإستغلال المشروع، طبيعة مشاريع قطاع الأشغال العمومية وتعقيدها التقني.

ومن المشاريع قطاع الأشغال العمومية وفقا لملحق القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 جوان 2010، الذي يحدد معايير تأهيل مشاريع التجهيز لقطاع الأشغال العمومية إلى مشاريع كبرى للتجهيز العمومي للدولة[1]، نجد الطرق والطرق السريعة منها المنشآت الفنية الكبرى والموانئ والهياكل الأساسية البحرية والمحطات الجوية.

ويقصد بالأشغال العمومية إذن كل أشغال الطرق الطرق السريعة والطرق العادية والأنفاق والمنشآت الفنية كالجسور والمحولات والجسر ذات الأعمدة الطويلة) وأشغال السكك الحديدية والترامواي والمترو المنشآت الميناائية والمنشآت البحرية والمطارات وكذلك التجهيزات الثانوية مثل وضع الأعمدة الكهربائية والانارات ووضع الإشارات ... وغيرها وهي تابعة لقطاع معين وهو قطاع الأشغال العمومية، ويجب التفرقة بين التشييدات الأشغال العمومية المذكورة سابقا، ونشاطات الأشغال العمومية التي تتضمن عدة تخصصات (منها حفر الأسس...) والمحددة في مدونة النشاطات مؤسسات البناء والأشغال العمومية والري وتتعلق بالنشاط الذي يقوم به المتعامل، والمؤهل فيه، وتمنح الإعتمادات فيما يخص النشاطات الأشغال العمومية، وزارة الأشغال العمومية.

الفرع الثاني: إرتباط شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين بقطاع الأشغال العمومية في صفقات الأشغال العمومية

يقصد بتأهيل المؤسسات العملية التي يتم من خلالها تقييم مؤهلات المؤسسات وكفاءاتهم المهنية والتقنية ومقدرتهم المالية والإدارية[2] وما يتمتعون به من سمعة في سوق العمل وخبرة في مجال الحاجة المراد تأمينها وقدرتهم من ناحية الموارد البشرية أو المعدات والأجهزة أو غيرها من الاشتراطات التي تضمن أداء العمل أو تامين احتياجات الإدارة على الوجه المطلوب.

[1] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 جوان 2010، الذي يحدد معايير تأهيل مشاريع التجهيز القطاع الأشغال العمومية إلى مشاريع كبرى للتجهيز العمومي للدولة.

[2] المادة 43 من القانون رقم 23-12: يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية."

ويأخذ التأهيل المؤسسات عادة إحدى صورتين: إما التأهيل المسبق على إجراءات التعاقد أو التأهيل أثناء إجراءات التعاقد ويمتاز التأهيل المسبق في أنه يقلص عدد المشاركين ويحصرهم على المؤهلين منهم فقط ويجنب الجهة الإدارية الوقت الذي تستغرقه في دراسة وتقييم عطاءات وعروض مقدمة من المؤسسات غير مؤهلين لتنفيذ الصفقة أما التأهيل أثناء إجراءات التعاقد، فانه يتبع عادة عند تامين احتياجات الإدارة يحدد الصنف المؤسسة المؤهلة[1].

ويضع قانون الصفقات مبدأ عام وهو أنه لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة (المادة 43 من القانون رقم 23-12).

لقد أولى القانون الجزائري عناية خاصة بموضوع تأهيل المؤسسات لان هذا الموضوع كم تقدم يؤدي إلى تفعيل نجاعة الطلبات العمومية ورقابة المتعاملين مع الإدارة وتنفيذ الأحسن لصفقات الأشغال العمومية، ولذا فانه قد نص على ضرورة مراعاة المبادئ التالية:

وتصنف المؤسسة أو مجموعة المؤسسات في ميدان الأشغال العمومية على أساس المعايير الآتية:

- العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المحسوب للسنة الأخيرة والمصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي، والذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني، كما يجب أن يمثل هذا التأطير المصرح به سنة على الأقل لدى الصندوق الضمان الاجتماعي ما بين 10 و20 % من العدد الإجمالي للعمال.
- قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموعة المؤسسات.
- رأسمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات.
- رقم الأعمال المحقق في قطاع الأشغال العمومية ويتبن ذلك من خلال الحصيلة الجبائية ومستخرج جدول ضرائب السنوات الثلاث المحاسبية الأخيرة،
- وكذلك تقديم الشهادات الإدارية التي تثبت أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات وتكاليفها ونوعيتها التقنية واحترام آجال الانجاز المحددة في العقد.

[1] المادة 44 من القانون رقم 23-12: تستعلم المصلحة المتعاقدة، أثناء تقييم العروض التقنية، عند الاقتضاء، عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية، حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية ولاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي ولدى البنوك والممثليات الجزائرية في الخارج."

وبالنسبة للمؤسسات الانشغال العمومية حديثة النشأة يتم تصنيفها على أساس المعياريين الآتيين:

- عدد العمال المصرح به للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية والذي يضم تأطيرا تقنيا كما يجب أن يمثل هذا التأطير المصرح به سنة على الأقل لدى الصندوق الضمان الاجتماعي ما بين 10 و20% من العدد الإجمالي للعمال.
- قيمة وسائل التدخل المادية التي تملكها المؤسسة أو القابلة للرصد.

ونظم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 03 ديسمبر سنة 2005، الذي يحدد كيفيات التصنيف المهني للمؤسسات أو مجموعة المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية والري[1]، الذي يصنف المؤسسات أو مجموعات المؤسسات في قطاع الأشغال العمومية ضمن الملحق الثاني منه.

ففي النظام القانوني الجزائري يعتبر قطاع الأشغال العمومية ذو أهمية سواء من حيث تنظم إبرام الصفقات الخاصة بالقطاع، أو في رقابة المؤسسات التي تبرم صفقات الأشغال العمومية وكانت المؤسسات العمومية الاشتراكية تصنف على أساس الميدان التي تنشط فيه تطبيقا لمبدأ التخصص المؤسسة العمومية لمنشآت الكبرى والتي تنشط في مجال الأشغال العمومية.

فتساهم النصوص السابقة الذكر إلى تصنيف صفقات الأشغال من حيث موضوع الأشغال، وتطبيقا لمبدأ التخصص وتجدر الإشارة إلى أن قطاع الأشغال العمومية يشهد برامج ذات أهمية كبرى.

[1] أنظر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 3 ديسمبر سنة 2005، يحدد كيفيات التصنيف المهني للمؤسسات أو مجموعة المؤسسات التي تعمل في إطار البناء و الأشغال العمومية و الري، الجريدة الرسمية.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لصفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري

اشتمل هذا المبحث على تحديد وتمييز صفقات الأشغال كصنف عام مع غيرها من الصفقات المسماة في قانون الصفقات العمومية وهي أساسا صفقات الخدمات وصفقات التوريد وصفقات الدراسات، وتمييز صفقات الأشغال عن مختلف العقود الإدارية الأخرى وخاصة مع عقد امتياز الأشغال العمومية الذي يشبه إلى حد معين صفقات الأشغال العمومية واتفاقية تفويض المرفق العمومي والاستغلال المباشر، من خلال إبراز العناصر التي تميز صفقات الأشغال عن كل هذه الاتفاقات، ولابد من تحديد الصفقة العمومية في القانون الجزائري حيث يمكن القيام بتحديد طبيعة صفقات الأشغال ثم صفقات الأشغال العمومية.

المطلب الأول: تحديد معايير صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري

ولتحديد صفقات الأشغال العمومية لابد من تحديد معايير الصفقة العمومية في القانون الجزائري، ويمكن جمعها كالآتي **المعيار العضوي** ويتمثل في المصلحة المتعاقدة صاحبة الطلبية وهي الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام...[1] ، و المعيار المالي من خلال العبارة التالية "...حمل نفقات..."، وهي نفقات التجهيز العمومي حيث تمول الصفقات العمومية من ميزانية الدولة، والمعيار المادي (الأشغال، التوريد، والخدمات والدراسات) كون صفقات الأشغال العمومية من قبيل الأشغال، و المعيار الشكلي من خلال العبارة التالية "...عقود مكتوبة...تبرم وفقا الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم..."، الذي يتعلق بكتابة في مجال الصفقات العمومية، و تناولها في (الفرع الأول)، و كما تتميز الصفقة العمومية بمعيار جديد مما يغري اجتاه الفقه الجزائري حول طبيعتها من خلال معيار التشريع المعمول به المذكور في المادة 3 نتعرض إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معايير صفقات الأشغال العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 23-12

أولا: المعيار العضوي.

تتعلق الصفقات العمومية بصفة عامة وصفقات الأشغال بصفة خاصة في الأصل بالإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذلك أن الأشخاص التي تبرم صفقات الأشغال محددة حصريا في المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 23-12 بحيث لا تطبق أحكام قانون الصفقات العمومية إلا على الصفقات محل نفقات:

[1] أنظر المادة 9 من القانون 23-12 السالف الذكر.

- الدولة ممثلة في الهيئات والادارات العمومية.
- الجماعات المحلية.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام.
- المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبلالدولة أو الجماعات المحلية بالاشراف المنتدب على المشروع.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كليا أو جزئيا، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية.

والتساؤل يطرح حول ماذا يقصد بعبارة الإدارات العمومية وتعبير الإدارة العامة لا يعتبر مدلولا قانونيا في حد ذاته[1]. ولكن توجد نصوص حاولت تعريف مصطلح الإدارة العامة، إما على أساس معيار السلطة العامة وإما معيار الأموال العامة[2]، ويقصد بها الدولة وأجهزتها، وتتصرف الدولة كإدارة عامة وليس الدولة كسيادة، وعادة ما تتدخل الدولة في صفقات أجهزتها غير الممركزة، ونية الدولة في الخفاء وراء أجهزتها ومؤسساتها العمومية، ذلك من أجل البقاء في دائرة اختصاصاتها كسلطة عمومية.

وينص في المادة الثانية عشر (12) أنه يتعين على المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية، عندما لا تكون خاضعة لأحكام هذا المرسوم، بموجب المطة الأخيرة من هذه المادة، **تكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية** والعمل على اعتمادها من طرف هيأتها المؤهلة"، وتم إضافة العبارة المسطرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، مما يعني أن المؤسسات العمومية الاقتصادية التي لا تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية، لها نظام خاص تلجأ إليه عند إبرام صفقاتها الخاصة بها[3].

ويتعين على مجلس مساهمات، الدولة فيما يخص المؤسسات العمومية الاقتصادية، والوزير الوصي فيما يخص المؤسسات العمومية إعداد جهاز للمراقبة الخارجية لصفقاتها والموافقة عليه.

---

[1] بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2002-2001، ص. 10.

[2] بن قلفاط مايا، المرجع السابق، ص.10.

[3] بمعنى أن قانون الصفقات العمومية هو عنصر من عناصر النظام القانوني لصفقات العمومية، بجانب تنظيم الخاص بالصفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ويمكن لمجلس مساهمات الدولة والوزير الوصي كل فيما يخصه، مخالفة بعض أحكام هذا المرسوم في حالة الضرورة الملحة". وفي الفقرة الأخيرة من المادة تقول أنه لا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام قانون الصفقات العمومية، بمعنى تبرم صفقات الأشغال بين الأشخاص الإدارية والمتعاملين الخواص كمبدأ أساسي في الصفقات العمومية، بحيث وجد قانون الصفقات العمومية لتنظيم العلاقات الاتفاقية بين الإدارة والمتعامل الاقتصادي.

وتجدر الإشارة إلى أنه عند صدور القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي سنة 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1]، نص في المادة 59 منه على عدم خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، التي تحكمها قواعد القانون التجاري لأحكام الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جويلية سنة 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية[2]. واستبعدت المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال الصفقات بحيث نصت المادة 5 من المرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 يعدل رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[3]، أنه "تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط والمسماة أدناه المتعامل العمومي". وأدرجت المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية.

ووفقا لهذا المعيار فإن الصفقة العمومية يكون أحد أطرافها الأشخاص العمومية المذكورة أعلاه، والمسماة "المصلحة المتعاقدة"، فإذا أبرمت الهيئات المهنية عقد أشغال بناء مثلا فلا تعتبر صفقة عمومية طبقا للمعيار العضوي، ولا تخضع لنظام الصفقات العمومية. وسنرى كيفية تنفيذ نفقات موضوع الصفقات في النقاط الآتية:

---

[1] قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي سنة 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الجريدة الرسمية.

[2] "المادة 59 لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تحكمها قواعد القانون التجاري، لأحكام الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جويلية سنة 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية".

[3] مرسوم رئاسي رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 يعدل و يتمم المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

1 –تفويض نفقات التجهيز العمومي:

وتندرج النفقات الخاصة بالصفقات الأشغال ضمن نفقات التجهيز العمومي اعتمادات لكل برامج الهيئات العمومية.

وتعتبر المصلحة المتعاقدة من ناحية قانون الميزانية **"الآمر بالصرف"** ينفذ نفقات التجهيز العمومي عن طريق إبرام صفقات عمومية، والآمرون بالصرف الابتدائيون أو الرئيسيون هم الذين يصدرون أوامر بالدفع لفائدة الدائنين (المتعاملين المتعاقدين) وتقوم كذلك بتفويض الاعتمادات لفائدة الأمرين بالصرف الثانويين (الإشراف المنتدب).

وجاء في المادة 61 من قانون رقم 11–16 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، الذي يتضمن قانون المالية لسنة 2012[1]، يعدل ويتمم المادة 27 من قانون رقم 90–21 المؤرخ في 15 أوت 1990، والمتعلق بالمحاسبة العمومية، الآمرون بالصرف الثانويين مسؤولون بصفتهم المصالح غير الممركزة، تفويض رخصة البرنامج. وتضيف في فقرتها الثانية "غير أنه، تماثل عمليات التجهيز العمومي المنفذة من طرف المؤسسات أو الهيئات العمومية مهما كانت طبيعتها القانونية والتي تضمن الإشراف المنتدب على المشروع، العمليات المفوضة للآمرين بالصرف الثانويين. وبهذه الصفة، تنتهي صفة الآمر بالصرف الثانوي لصاحب المشروع المنتدب بالاستلام النهائي للمشروع أو بفسخ اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع مع الملاحظة أنه يسري مفعول هذه الفقرة ابتداء من السنة المالية 2015.

بمعنى أن تفويض نفقات التجهيز العمومي تأخذ شكل الإشراف المنتدب على المشروع وتتم بموجب اتفاقية أو بموجب النص، إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الهيئات العمومية الأخرى.

أما الصفقات العمومية للبلدية المنفذة في إطار مخططات التنمية فإنها تقيد الاعتمادات المالية للتجهيز بعنوان مساهمات الدولة بتخصيص خاص ضمن ميزانية الدولة وهذا ما جاء في المادة 173 من قانون رقم 11–10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، مما يخضعها إلى الرقابة المسبقة للنفقات، يثير إشكال استقلالية المالية البلدية[2]، كون أن ميزانية الجماعات المحلية لا تكفي لإنجاز برامج

[1] قانون رقم 11–16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011، الذي يتضمن قانون المالية لسنة 2012.

[2] أنظر المادة 173 من قانون رقم 11–10 المتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

الاستثمار والتجهيز العمومي، بالرغم من هناك صندوق الجماعات المحلية المشترك الذي يلعب دور هام في التنمية المحلية، بحيث يقدم للولايات والبلديات إعانات مالية لتحقيق مشاريع تجهيز أو استثمار طبقا لتوجيهات المخطط الوطني للتنمية[1]، وفي هذه الحالة تسجل الاعتمادات الخاصة بمخططات التنمية للبلدية بإسم الوالي.

2 – المؤسسات العمومية الاقتصادية الممولة من طرف الدولة لإبرام صفقات الأشغال العمومية:

المؤسسات العمومية الرئيسية التي تبرم صفقات التابعة لقطاع الاشغال العمومية، وهي كل من المؤسسات تسيير مصالح المطارات الوكالة الوطنية للطرق السريعة للسيارات، والشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية والمؤسسات العمومية المينائية.

وتمارس مؤسسات تسيير مصالح المطارات EGA نشاطها في إطار امتياز الملك العمومي للمطارات على أساس دفتر الشروط[2]، ومن صلاحياتها انجاز المباني والتركيبات والتجهيزات[3]، أما الاستغلال نجد المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية[4]، وكذلك الشركة الوطنية للنقل الجوي المنشأة بموجب قانون الطيران المدني، وتقوم بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة[5].

وفي ميدان الطرقات والمنشآت الفنية نجد الوكالة الوطنية للطرق السريعة للسيارات[6] ANA وتقوم بإنجاز تجهيزات الطرق السريعة بموجب اتفاقية صاحب المنشأة المفوض[7]، منفصلة عن مهمة تبعات الخدمة العمومية التي تضعها الدولة على عاتقها طبقا لبنود دفتر الشروط، وتمنح لها مكافأة كل مقابل

[1] المادة 2–6 من المرسوم رقم 86–266 المؤرخ في 4 نوفمبر سنة 1986، الذي يتضمن تنظيم صندوق الجماعات المحلية المشترك وعمله.

[2] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91–150 المؤرخ في 18 ماي 1991، الذي يتضمن تعديل الطبيعة القانونية لمؤسسات تسيير المصالح المطارية وقانونها الأساسي.

[3] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91–150 المؤرخ في 18 ماي 1991، النص السابق.

[4] أنظر إلى المرسوم التنفيذي رقم 91–149 المؤرخ في 18 ماي 1991، الذي يتضمن تعديل القانون الأساسي للمؤسسة الوطنية لاستغلال الطيران وأمنه ويجعل تسميتها الجديدة "المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية".

[5] أنظر إلى المرسوم التنفيذي رقم 03–501 المؤرخ في 27 ديسمبر 2003، الذي يتضمن دفتر الشروط المطبق على الشركة الوطنية للنقل الجوي المكلفة بتأدية تبعات الخدمة العامة.

[6] المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05–249 المؤرخ في 10 جويلية 2005، الذي يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الوطنية للطرق السريعة.

[7] وفقا لأحكام المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 05–29 المؤرخ في 10 جويلية 2005، النص السابق.

تبعات الخدمة العامة، وهذا ما تؤكده المادة 2 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-249، أما المؤسسة الجزائرية لتسيير الطرق السريعة للسيارات ANGA فهي تتولى مهمة ضمان التسيير والمراقبة والصيانة على كل أجزاء الطرق السريعة والطرق السريعة للسيارات واللواحق المسندة إليها .

وفي ميدان منشآت السكك الحديدية تقوم الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية[1] SNTF زيادة عن خدمات النقل، بإنجاز منشآت محطات المسافرين ومنشآت شحن البضائع وكذا كل المنشآت الإضافية وتراقب جميع أشغال التسوية الترابية وخطوط السكك الحديدية، الملاحظة أنها مع تتمتع بحق الانتفاع بالملكية العمومية للسكك الحديدية، بحيث تستغل هذه الأملاك بموجب اتفاقية الحاصلة بين الدولة والشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية[2].

وتتكفل الدولة بمساهمة نهائية بالاستثمارات المرتبطة بإقامة خطوط جديدة وتحديث مقطع الشبكة الحالية وتهيئة السكك الحديدية الجهوية التي أضحت ضرورة بفعل التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد المادة 25 من دفتر الشروط العامة الذي يحدد أعباء الخدمة العمومية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وتبعيتها ملحق بالقرار المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتعلق بالموافقة على دفتر الشروط العامة الذي يحدد أعباء الخدمة العمومية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وتبعيتها كما تضمن الدولة التمويل عن طريق مساهمات نهائية لعمليات تجديد خطوط السكك الحديدية والدراسات الخاصة بها وتسييرها وتحديث منشآت الأمن والاتصالات اللاسلكية. المادة 26 من نفس الدفتر الشروط).

ونلاحظ أن معظم هذه المؤسسات تستغل المنشآت القاعدية بموجب اتفاقية امتياز (دفتر الشروط) ومثال على ذلك فإن الشركة SNTF تتمتع بحق الانتفاع بالملكية العمومية للسكك الحديدية. أما شركات التسيير المساهمات، فإنه يتدخل مجلس المساهمات الدولة عند إعداد جهاز المراقبة الخارجية لصفقات المؤسسات العمومية الذي تتولى (الشركات تسيير رؤوس أموالها، وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية المعنية بعملية الخوصصة، مع الإشارة أن مجلس المساهمات الدولة CPE موضوعة تحت سلطة الوزير الأول الذي يتولى رئاسته.

[1] انظر إلى المرسوم التنفيذي رقم 92-391 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 الذي يتضمن تغيري الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وقانونها الأساسي.

[2] أنظر إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-391 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، النص السابق.

ويجب التفرقة بين حالتين الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار الإشراف المنتدب على المشروع والحالة التي تبرم فيها الصفقات العمومية بصفتها صاحبة المشروع.

ويتجه الفقه أن الشخص من أشخاص القانون الخاص الذي يتصرف كوكيل للشخص العمومي لا يعتبر ذلك استثناء عن المعيار العضوي، وإنما تعتبر كيفية من كيفيات تطبيقه.

ثانيا: المعيار الشكلي لصفقات الأشغال العمومية

ويتمثل المعيار الشكلي في الصفقات العمومية من خلال العبارة التالية "...عقود مكتوبة... تبرم وفقا الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم..." (المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236) ونجده من خلال الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية[1]، في المادة الأولى منه بقولها "أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة وتبرمها... ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" أما في المادة 4 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[2]، تنص كآلاتي : صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة ... مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم،...." وفي المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 الذي يتضمن الصفقات العمومية، كآلاتي: "أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم، ..."، وفي المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية[3]، أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة ...، وتبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ...".

وأيضا في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بنفس الصيغة في المادة 4 منه، بأنها "عقود مكتوبة .... تبرم وفقا الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ...". وكذلك المرسوم 15-247 الذي نص في المادة 2 منه على: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة ... تبرم وفقا الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم .."

[1] أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية (ملغى).

[2] المرسوم رقم 82-145، السالف الذكر.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 02-250، السالف الذكر.

وأبقى القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على نفس الصيغة حيث نصت المادة 2 منه: "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة ..... تبرم وفقا الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما"[1]

وتنص النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية على كتابة الصفقة العمومية في قالب شكلي، وكقاعدة عامة أن صحة عقود الإدارة لا ترتبط بشكلية الكتابة لإبرام هذه العقود إلا إذا ألزم القانون الجزائري الإدارة بشكل كتابي معين يبرم وفقه العقد، وإذا نص التنظيم على استعمال الشكل الكتابي إلزاميا فان الكتابة هي شرط لصحة الصفقة ولوجودها و إبرامها.

وتنص المادة 21 من القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، كالآتي: " في حالة الاستعجال الملح، يمكن الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، بموجب مقرر معلل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، في الحالات الآتية :

- خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان،
- خطر يهدد استثماراً أو ملكًا أو النظام العام،
- حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية، معلن عنها من قبل الجهات المختصة.

يجب أن تقتصر الخدمات التي سيتم تنفيذها في إطار هذا الإجراء على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه.

ومهما يكن من أمر، لابد من إعداد صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافا لأحكام المادة 6 من هذا القانون، خلال ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المرخص بالشروع في تنفيذ الخدمات، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المنصوص عليها في المادة 18 من هذا القانون، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية. ".

[1] أنظر المادة 02 من القانون 23-12، السالف الذكر.

وتجدر الإشارة هنا أن الكتابة لا تتم عن طريق المحررات الرسمية والتوثيقية وإنما تبرم وفق الشكل الإداري ويشبه الشكل الإداري المحررات الرسمية والتوثيقية من حيث قوة الإثبات وقوة النفاذ وإمكانية أن ينشأ بموجب هذه المحررات حق الرهن.

وعلى غرار النصوص القانونية التي تشترط الكتابة لصحة العقود الإدارية، وتنص بصفة آمرة من خلال أحكامها على بعض الأنواع من البنود الإلزامية والوجوبية والمتعلقة بإبرام تلك العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها، فإن الصفقة العمومية لا تخضع لهذا المبدأ.

وتجدر الإشارة أن الصفقة تخضع إلى إجراءات المصادقة من قبل السلطة الإدارية المختصة والمنصوص عليها في المادة 10 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ثالثا: المعيار الموضوعي لصفقات الأشغال العمومية

ويتمثل في موضوع الصفقة والذي يشمل عدة عمليات حسب طبيعة الصفقة، ويمكن جمع النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية التي تنص على موضوع الصفقة، ونجد في الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية[1]، في المادة الأولى منه بقولها "أن الصفقات العمومية .... قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات..." وفي المادة 4 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[2]، تنص كآلاتي: صفقات المتعامل العمومي ... قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات"، وفي المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 الذي يتضمن الصفقات العمومية[3]، تنص أن الصفقات العمومية ... قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات ...".

وفي المادة 3 من الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية[4]، تنص أن "الصفقات العمومية قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات ...".

[1] أمر رقم 67-90 ، النص السابق.

[2] مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يربمها المتعامل العمومي، (ملغى).

[3] مرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 13 نوفمبر 1991 يتضمن الصفقات العمومية، (ملغى).

[4] مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن الصفقات العمومية، (ملغى).

وكذلك في المادة 2 من القانون رقم 10-236 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية بقولها: " الصفقات العمومية ... قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات...".

في حين جاءت المادة 2 من القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية بـ: " الصفقات العمومية .... تبرم بمقابل... لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات...".

وتهدف صفقات الأشغال وهو محل دراستنا حسب المادة 25 من القانون 23-12 إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل اقتصادي، وهو نفس التعريف الذي جاء به الفقه.

فالأشغال تتضمن بناء أو تجديد أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.

وبالتالي تنحصر صفقة الأشغال على قيام المتعامل المتعاقد بإنجاز منشأة أو أشغال البناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل إقتصادي، في ظل إحترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع .

حيث يربطها المشرع الجزائري بمفهوم المنشأة حسب صياغة المادة 25 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2023 ولكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 14-139 المؤرخ في 20 أفريل 2014 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، فإنه يفرق بين نشاط البناء والأشغال العمومية وأشغال الري وأشغال الغابات، فصفقات الأشغال تتضمن عمليات عديدة تشمل المنشأة مما يتعين تحديد هذه الأخيرة[1].

تشمل الصفقات العمومية للأشغال عمليات البناء والأخرى الواقعة على البناء. ويلجا القانون الجزائري إلى اصطلاحين العملية والمنشأة مما يتعين تحديد كل منهما على التوالي:

[1] شايبي نوال، مرجع سابق 2013، ص 57.

- **العملية**

ويتعلق الأمر بإحاطة حول ما يسمى بوظيفية العمل الاقتصادي والنظر إليه على وجه انه مجموع مدمج في المشروع بمجمله، فأشغال بناء أسطح متعددة يتم بطريقة أحادية. ولا تعتبر عملية التنفيذ بطريقة أحادية ومتزامنة لصفقة التوريد كإنتاج الصحف مثلا) وصفقة أشغال (بناء مصنع إنتاج الصحف)[1].

ويمكن أن تشمل عدة منشآت مثلا إعادة بناء الأسقف لمبنى معين تابع لنفس البلدية أو انجاز رصيف مختلف الشوارع المدينة، ويمكن أن تتعلق ببعض الأشغال المنجزة على نفس المنشأة ذات طبيعة مختلفة مبرمجة في نفس الوقت، مثلا في مجال إعادة التأهيل.

- **المنشأة**

حدد المشرع لفظ المنشأة في الفقرة 2 من المادة 25 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 حيث نصت على ما يلي: " تعبير المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة إقتصادية أو تقنية" ، وبهذا وافق دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المطبقة على صفقات الأشغال الذي جاء بتعبير أشغال البناء وأشغال الهندسة المدنية. وتستعمل النصوص القانونية الأخرى تعبيرا أكثر تحديدا وهو البناء والذي يقتصر على أعمال التشييد والبناء فقط ويعطي القانون الأوروبي مفهوما واسعا لما يعد من قبيل المنشأة حيث يشمل أعمال البناء بمفهومها الضيق كبناء المستشفيات...الخ ويضم كذلك أعمال البناء كالقنوات والسدود وبالتالي لتفسير مصطلح البناء يستخدم القانون الجزائري عدة تعريفات ومنها كالآتي:

عرفت المادة 3 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، "البناء" بأنه "كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني". بينما تعرفه المادة 2 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها، بقولها "يقصد في مفهوم هذا القانون ... "البناء" كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها لسكن أو للتجهيز أو النشاط التجاري، أو الإنتاج الصناعي أو التقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات. تدخل البناءات والمنشآت والتجهيزات العمومية في إطار تعريف هذه المادة فيعرفها القانون الجزائري تارة بأنها عملية تصب على البناء، وتارة أخرى بأنها منشاة أو البناية بمعنى

[1] شايبي نوال، المرجع السابق، ص 51.

العقار في حد ذاته، ففي الحالة الأول لا تختلف الأشغال والبناء من حيث طبيعتها، إلا أن هذه الأخيرة مرتبطة بالعقار.

مما يؤدي إلى حصرها في منشآت البناء، ولهذا لا بد من تجاوز هذا المفهوم الضيق القديم بحيث تشمل اصطلاح المنشأة ما يعد من قبيل أعمال البناء المتقدمة أو غيرها من الأعمال الأخرى ذات الطبيعة الصناعية الإدارية ...الخ، ولذا فان قانون الصفقات العمومية يوضح لنا أن الأشغال كعملية يقوم بها مقاول البناء تكون على المنشأة أو جزء منها ويمكن تشمل المنشأة البناء أو منشات الفنية كالجسور والطرق السريعة ومنشات الري كالسدود والمنشات الغابية، ويمكن تقسيم صفقات الأشغال من حيث الموضوع إلى أشغال العمومية وأشغال البناء وأشغال الري وأشغال الغابات[1].

ويقصد بالبناء عند الفقهاء التقليدين "كل ما شيد بيد الإنسان من مواد إنشائية، كحديد وخشب وطابوق وحجر وغيرها، وإتصل بالأرض اتصال قرار ويستوي في ذلك، أن يكون البناء معدا لسكن الإنسان أو إيواء الحيوان أو خزن المواد أو مخصصا للمنفعة العمومية أو لغيرها من الأغراض. كالدور والإسطبلات والمخازن والجسور والتماثيل والمعامل. يستوي كذلك، أن يقوم فوق الأرض كالعمارات والنصب التذكارية أو أن يستقر في باطنها كالمجاري وأنابيب المياه والغاز. ويستوي أيضا أن يكون قائما بذاته كالخزانات أو جزءا من البناء كأسلاك الكهرباء المثبتة في الجدران والأبواب والشبابيك والمداخن مع ملاحظة أن العقار بالتخصيص لا يعتبر بناء.

أما بالنسبة للتجهيزات المشتركة وأضاف قانون الصفقات التجهيزات التي تعد جزء من التكوين الهيكلي للمنشأة والتي لا تقبل الانفصال عنه، ففي هذه الحالة تشكل وحدة متماسكة مع البناء أو المنشأة في مجموعها بحيث يصعب فصلها بلا إحداث خلل في البناء أو التأثير على حسن استخدام المنشأة ككل . وذلك كما في العناصر اللازمة لتوصيل المياه، أو الغاز، أو الكهرباء وفي هذا الصدد فان قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 في مادته 2 منه وفي المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الذي ينص انه لا تخضع لهذا المرسوم العقود التي تسري عليها التشريعات والتنظيمات الخاصة، لاسيما عقود التأمين والنقل والتزويد بالغاز والكهرباء والماء، واتفاقات القرض أو التمويل المادة 8 منه، مع الإشارة إلى أنها تخضع لأحكام خاصة بها بموجب

[1] شايبي نوال، المرجع السابق، ص 53.

قانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002 والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، والمرسوم التنفيذي رقم 90-411 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 والمتعلق بالإجراءات التطبيقية في مجال منشئات الطاقة الكهربائية والغازية وتغيير أماكنها و بالمراقبة.

ففي النظام القانوني الجزائري يميز بين عدة ميادين منها البناء والأشغال العمومية والري وذلك بالرجوع إلى المرسوم سنة 1983. وفي دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، يميز بين أشغال البناء وأشغال الهندسة المدنية بحيث يضيق المشرع محال صفقات الأشغال، وذلك يقتصر على العمليات الواقعة على البناء.

رابعا: المعيار المالي لصفقات الأشغال العمومية

ويقصد به الحد المالي المطلوب الذي يجبر المصلحة المتعاقدة لتكييف عقدها على أساس "صفقة عمومية "، فمرداه هو تخصيص أموال من الخزينة العمومية لبرنامج التجهيز للدولة أي هي مصاريف خاصة لتجهيز الدولة وهي جزء من النفقات العمومية (عدم خلط بين ميزانية الدولة والميزانية العامة) وقد وضع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مبلغا تبرم على أساسه صفقات العمومية وبالخصوص صفقات الأشغال، فإذا قلت قيمة الطلب أو العقد عن هذا المبلغ لم يستوجب ذلك إتباع إجراءات إبرامها.

ويستعمل القانون الصفقات المعيار المالي كمعيار حاسم لتمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود التي تشبهها من حيث وجوب إبرام صفقة عمومية إذا تعلق الأمر بتنفيذ النفقات العمومية، وتتعلق النفقات العمومية بفكرة تحديد مبلغ أو قيمة صفقات منها صفقات الأشغال حتى تبرم الصفقة فإذا كانت النفقة تبلغ حد معين حددته المادة 6 من قانون الصفقات العمومية تجب إبرام الصفقة وهو ما يسمى بالعتبة، وسنرى أن الحد المالي لم يعرف استقرار بحيث تطور عبر كافة قوانين الصفقات العمومية ففي الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية، لم يتناول العتبة إلا بعد عدة تعديلات إلى غاية سنة 1982 وصدور المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي حيث نص في المادة 9 على العتبة بقولها كل" عقد أو طلب يقل مبلغه أو يساوي خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، لا يتطلب إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم.

أما المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 الذي يتضمن الصفقات العمومية، نص في مادته 06 أنه: "كل عقد أو طلب يقل مبلغه أو يساوي مليونا دينار (2.000.000 دج)، لا يتطلب حتما إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم وأصبح الحد المالي بـ أربعة ملايين (4.000.000 دج) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس 1998، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 الذي يتضمن الصفقات العمومية.

وفي المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية، نص في المادة 5 منه أنه "كل عقد أو طلب يقل مبلغه عن أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج)، أو يساويه لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم". وتم وضع حد مالي بالنسبة لصفقات المسماة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-20 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية، وذلك تحت الصياغة التالية: أن كل" عقد أو طلب يساوي مبلغه ستة ملايين (6.000.000دج) أو يقل عنه، أو يقل عنه، لخدمات الأشغال أو التوريدات وأربعة ملايين دينار دج) لخدمات الدراسات والخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم المرسوم". وارتفع خلال صدور المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية، إلى مبالغ التالية: ثمانية ملايين (8.000.000دج) أو يقل عنه، لخدمات الأشغال أو التوريدات وأربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات والخدمات وأبقى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، في المادة 6 منه، المبالغ المعدلة سنة 2008، وارتفع خلال صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 يتضمن الصفقات العمومية، إلى مبالغ التالية: ثمانية ملايين (8.000.000دج) أو يقل عنه، لخدمات الأشغال أو التوريدات وأربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات والخدمات، ويلاحظ أن العتبة عبر كافة المراسيم عرفت تطورا، وتتطور مع التحولات الاقتصادية للبلاد والحاجات الإدارة العامة.

وفي انتظار صدور النص التنظيمي الذي يحدد العتبة المالية لحدود إبرام الصفقات كون القانون 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، لم يشر إلى ذلك صراحة بل اعتبرا كلها صفقات عمومية.

الفرع الثاني: طبيعة صفقات الأشغال العمومية حسب معيار التشريع المعمول "به"

جاء المشرع الجزائري بمعيار جوهري في قانون الصفقات العمومية لسنة 1982 وهو معيار التشريع الساري على العقود والذي أبقى عليه في المرسوم التنفيذي لسنة 1991 والمرسوم الرئاسي لسنة 2002 والمرسوم الرئاسي لسنة 2010، حيث تناول الأستاذ بن ناجي شريف هذا المعيار في أطروحته المعنونة بـ "تطور تنظيم الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، ويشير لنا أن المشرع يضع في تأشيرات المرسوم، القانون المدني والقانون التجاري، فيحيل المشرع عند تعريف الصفقة إلى التشريع الساري على العقود وهو قانون التجاري وقانون المدني.

ويجري الأستاذ بن ناجي شريف مقارنة مع العقود المسماة في القانون المدني وصفقات العمومية المسماة ويقول أن صفقات الأشغال تكيف بموجب المعيار التشريع الساري على العقود" على أنها عقد مقاولة مع كل ما يترتب عنه من آثار.

إن التطور الذي عرفته الجزائر منذ 1965 على مستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وبالأخص على مستوى القطاع العام انعكس هذا التطور على القانون الجزائري، فالقانون ما هو إلا انعكاس –ضروري للمتغيرات والمستجدات الإنسانية ، و إذا كانت صفقات العمومية في ظل الأمر سنة 1967 كانت تعتبر عقود إدارية فان الوضع تغير بعد صدور المرسوم 82-145 تغير بحيث نلاحظ اتجاها نحو توسيع نطاق القانون العام في مجال العقود، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة الأولى لأمر 67-90 قد ألغيت بموجب تعديل سنة 1974 وأدرجت المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي ضمن الأشخاص الذين يجب أن يتعاقدوا وفقا لأحكام أمر رقم 67-90 وقد تأكد هذا الوضع في مرسوم رقم 82-145 الذي لم يقتصر على ذلك بل أضاف المؤسسات التي جل رأسمالها عموميا، مما يعد خروجا عن النظام السابق والمستمد من القانون الفرنسي الذي يفصل بين الأشخاص العمومية ذات الطابع الإداري والأشخاص العمومية ذات الطابع الاقتصادي، كما أن تغيير التسمية من عقود إدارية إلى عقود المتعامل العمومي قد يعني أيضا الخروج عن دائرة النظام الفرنسي وإضفاء طبيعة خاصة على تلك العقود تختلف عن الطبيعة الإدارية التي اصطبغت بها العقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة وفقا للنظام القديم.

ففي هذا الإطار نرى أن القانون الجزائري يذهب إلى تطبيق النظريات التقليدية وهي معيار أعمال الإدارة وهي الأعمال التي تباشرها الإدارة بذات الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد وفي نفس ظروفهم، خلافا

للأعمال السلطة أين تظهر الإدارة بمظهر السلطة وتتمتع بحق الآمر والنهي وهذا النوع من الأعمال تحكمه قواعد القانون الإداري[1].

والجدير بالذكر أن هذه النظرية هجرها الفقه والقضاء بالرغم من بساطته ووضوحه صعب التطبيق في الواقع أو ليس من السهل التمييز بين أعمال السلطة وتصرفات الإدارة العادية نظرا لطبيعته وتداخل النشاط الإداري كون أن الإدارة تظهر عادة عند إبرام الاتفاقيات بصفة عامة بمظهر السلطة العامة.

وفي هذا المجال هناك حوار حول عدم تجريم أعمال التسيير والذي يقصد من خلاله الصفقات العمومية.

وسوف نرى أن النظام القانوني لصفقات العمومية نظام يمزج بين قواعد القانون العام وقواعد قانون الخاص مما يجعلها ذات طبيعة مختلطة.

المطلب الثاني: معيار تمييز صفقات الأشغال العمومية عن مختلف العقود الإدارية

زيادة على القانون رقم 23-12، فقد نص على صفقات الأشغال قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية المادة 189 منه على: " يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية و المؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية"[2]، وقانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، في المادة 113 منه[3].

الفرع الأول: معيار تمييز صفقات الأشغال العمومية مع غيرها من الصفقات المسماة

وفي هذا الإطار سنحاول تحديد معيار تمييز صفقات الأشغال عن غيرها من الصفقات العمومية المسماة في القانون رقم 23-12، والمنصوص عليها في المادة 24 التي جاءت كالأتي تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- انجاز الأشغال.

[1] الدكتور سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية، رقم 2، سنة 1982، ص 422.

[2] قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية.

[3] أنظر المادة 113 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية.

- اقتناء اللوازم.
- إنجاز الدراسات.
- تقديم الخدمات.

فنص المادة 24 من في القانون رقم 23-12 جاءت الصيغة التالية: تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر ..." فالأشغال مثلها مثل اقتناء اللوازم... هي عملية يقوم بها المتعامل المتعاقد، فمحل التزام المتعامل المتعاقد إما أشغال و/أو اقتناء اللوازم...(تعدد محل الالتزام)، وانطلاقا من نص المادة 24 فان قانون الصفقات العمومية لا يحدد محل الصفقة و إنما محل الالتزام. وعلى أساس التقسيم المذكور في نص المادة السابقة الذكر، سنقوم بتمييز صفقات الأشغال عن باقي الصفقات في إطار المرسوم الرئاسي رقم 23-12.

أولا: صفقات الأشغال وصفقات اللوازم أو التوريد.

وتهدف صفقة اللوازم إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد وترتبط صفقات اللوازم بعنصري الملكية أو الانتفاع.

ويعتمد المشرع الجزائري على المعيار الاقتصادي لتميز بين صفقات الأشغال وصفقات اللوازم أو التوريد من حيث قيمة الأشغال واللوازم التي تقوم عليه هذه الصفقات إذ ينص في المادة 13/5 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية كالآتي: "إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية وكانت مبالغها أقل من قيمة هذه اللوازم، فان الصفقة المومية تكون صفقة لوازم" وبمفهوم المخالفة فإذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة وتتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم فان الصفقة تكون صفقة أشغال، ويستخدم المشرع هنا معيار تقليدي، وهو معيار الاقتصادي.

ونظمت صفقات التوريد عبر كل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات إذ أن الدفتر الشروط الإدارية العامة الصادر عن منتدب العام للحكومة في الجزائر بتاريخ أول أفريل سنة 1960 والمطبقة على صفقات التوريد كان يطبق إلى غاية إلغاءه سنة 1974، ويتمثل في دفتر الشروط الإدارية العامة الخاصة بالصفقات التوريد لمصالح المدنية في الجزائر، ويستمد هذا الأخير قواعده من دفتر الشروط الإدارية العامة الخاصة بمصالح الدفاع والتي تتميز عن صفقات التوريد العادية، وصفقات التوريد المعقدة

والمتمثلة في صفقات الصناعية والتي بدورها تستمد من قواعد التي تحكم صفقات التوريد وصفقات الأشغال ويقول: الفقيه **دي لوبادر**: "أن في صفقات التوريد الصناعة يقوم المورد أو الصانع بصناعة اللوازم أو المنقولات المتفق عليها مع مصالح الدفاع وفي هذا النوع من الصفقات تمارس السلطات بصفة واسعة على المورد من حيث الإشراف والتدخل أكثر مما هو عليه الوضع في الصفقات التوريد العادية".

وحاول الفقهاء الجزائريين تعريفه ومن بينهم الأستاذ عمار عوابدي حيث يعرفه بأنه اتفاق بين شخص المعنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة لشخص المعنوي لازمة لمرفق عام (العمومي) مقابل ثمن معين يستخلص أن التوريدات موضوعها منقولات و موجهة لمرفق العمومي، ففي هذه الحالة فانه يستعمل معيار الهدف، فهذه التوريدات لها خصوصية كونها تستجيب لضرورة المرفق العمومي، بحيث أنها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاط الإدارة دون أن يساهم المورد في تسيير المرفق العمومي وترتبط صفقات اللوازم بعنصري الملكية أو الانتفاع كما سبق ذكره وبالتالي فهذا التعريف لا يتطابق مع صفقة اللوازم المنصوص عليها، وصفقات اللوازم بهذا المنظور هي عقد يلتزم بموجبه شخص (المتعامل) بتجهيز الإدارة (المصلحة المتعاقدة) ببعض الأموال المنقولة على دفعات متتابعة خلال فترة زمنية معينة لقاء ثمن متفق عليه حسبما إذا كان تسليم الأموال على سبيل البيع أو الإجارة الاستعمال- ومثال ذلك توريد مقدار معين من الوقود للوسائل النقل عبر السكك الحديدية مثلا وهنا نقصد توريد الإنتاج في فترات منتظمة مثلا صفقات التوريد المبرمة مع المنتج السيارات "رونو" لتزويد وزارة الصحة وإصلاح المستشفيات بالسيارات الإسعاف واستعمل قانون الصفقات اصطلاح اللوازم عوض التوريد فهذه الأخيرة تشمل فضلا عن التجهيزات توريد الخدمات المتمثلة بالتوريد الصناعي كتوزيع المياه والكهرباء والغاز والهاتف وغيرها.

ويلاحظ أن الصفقات المتضمنة اقتناء اللوازم يمكن أن تشمل مواد التجهيز أو منشئات إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان (المادة 26 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 23-12).

ثانيا: صفقات الأشغال وصفقات الخدمات.

أما صفقات الخدمات فيعرفها في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 06 أوت سنة 2023 الذي يحدد القواعد العامة لصفقات العمومية بمفهوم سلبي بحيث كل عملية لا تتضمن أشغال أو اللوازم أو الدراسات تعتبر صفقات خدمات[1].

ولم يحدد معيار يسمح بتفرقة بين صفقات الأشغال وصفقات الخدمات مما يصعب تكييف العملية المراد انجازها من قبل صاحب المشروع، ذلك أنه إذا كان مبلغ العملية يفوق أربعة ملايين (4.000.000 د.ج) دون أن يتجاوز ثمانية ملايين وتعلق الأمر مثلا بأشغال الغابات فهل يبرم صفقة عمومية للخدمات أو تبرم عقد طلبية، فالعتبة أو الحد المالي تسمح لنا بتحديد الإجراء المتبع.

وتنص المادة 25 من القانون رقم 23-12 أنه "إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات ودراسات و/أو لوازم وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال"، ففي هذه الحالة يستعمل قانون الصفقات العمومية معيار الاقتصادي كما هو الحال بالنسبة لصفقات التوريد.

فاصطلاح الخدمات هو تعبير عام يشمل كل الأعمال بما فيها الأشغال أما هذه الأخيرة يحددها القانون الجزائري بطريقة غير مباشرة في مختلف النصوص المتعلقة بالنشاطات الأشغال العمومية والبناء والري وأشغال الغابات بموجب مدونة النشاطات المنصوص عليها في ملحق القرار الوزاري المشترك بتاريخ أول مارس سنة 1983 الذي يحدد فهرس النشاطات الاقتصادية لمؤسسة الأشغال العمومية للبناء والري.

ومن أمثلة الخدمات عن التي تلجأ إليها المصالح المتعاقدة مثلا: التصليح، الحراسة، ... وغيرها من الخدمات التي لا يمكن حصرها لأنه تعبير شامل، إذ بالرجوع إلى المادة 6 من نفس المرسوم نجد انه يستعمل تعبير خدمات بقولها: "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات ...". وأحدث بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، المادة 6

[1] تنص المادة 28 من القانون رقم 23-12 على الآتي: "تعتبر صفقة عمومية للخدمات عندما لا ينصب موضوعها على الأشغال أو اللوازم أو الدراسات".

مكرر وتتعلق بالخدمات النقل البري والجوي والفندقة والإطعام والخدمات القانونية ولا تعتبر بحكم طبيعتها صفقات عمومية مهما كانت مبالغها، وإنما صفقة طلبات، ولكن إذا تجاوزت الحد المالي لإبرام الصفقة، يمكن إتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 6 أما بالنسبة لخدمات الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت فانه تبرم صفقة تسوية في حالة تجاوزها الحد المالي لإبرام الصفقة العمومية.

وكلمة الخدمات مشتقة من لفظ الخدمة وهذه الأخيرة تعرف في قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1]، بأنها كل عمل مقدم غير التسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة، وهذا التعريف ضيق ويعتمد على عنصر التسليم لتفرقته عن عملية البيع وبالتالي لا يستجيب لتحديد الخدمات بصفة عامة، ومثال على ذلك الأعمال ذات الطابع الفني.

ونصت المادة 25 من القانون رقم 23-12 أنه "إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات ودراسات و/أو لوازم وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال" والعكس هنا صحيح بمعنى انه إذا كانت قيمة الأشغال لا تتجاوز قيمة الخدمات ففي هذه الحالة نكون أمام صفقة خدمات ويأخذ قانون الصفقات العمومية هنا بقيمة الاقتصادية للالتزام (المعيار الاقتصادي). ويطرح التساؤل إذا زادت قيمة الخدمات عن قيمة الأشغال عند التنفيذ بواسطة الملحق؟ فهنا تخضع إلى رقابة اللجنة الصفقات هل يعاد تكييف الصفقة الأشغال إلى صفقة خدمات. فمن الناحية القانونية فإن صفقات تخضع إلى طبيعة واحدة، أما المعيار التفرقة بين هذه الصفقات هو معيار اقتصادي، فانه ليس هناك فائدة في إعادة تكييفها إلا لمتطلبات تحديد الاختصاص اللجان الصفقات العمومية الوطنية.

ثالثا: صفقات الأشغال وصفقات الدراسات.

لقد أخضع القانون الجزائري صفقات الدراسات في الأمر رقم 67 -90 بأحكام خاصة تضمنتها المواد من 64 إلى 65 ويرجع ذلك إلى خصوصية هذه الصفقات ولم يعاد إدراج هذا الصنف من الصفقات إلى بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن الصفقات العمومية، بحيث يكتفي بذكر الصفقات الدراسات دون تحديدها.

[1] المادة 7 مكرر المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وينصب موضوعها على انجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تمتلك الوسائل اللازمة لذلك. وتختلف هذا الصنف من الصفقات عن باقي الصفقات سواء من حيث موضوعها ومن خلال إجراءات الإبرام وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد وتنفيذها[1].

ويختلف الأمر بالنسبة للصفقات الدراسات بحيث تعتبر هذه الأخيرة ممهدة للصفقات الأشغال، إذا تعلق الأمر بصفقات ذات الطابع التقني، وتعتبر صفقات الدراسات كما يسبق الإشارة إليها من الأعمال الفكرية والذهنية وهي تتمتع بخصوصية ونظام قانوني خاص بها، ولها أهمية بالغة وهناك ارتباط وثيق بين صفقات الدراسات وصفقات الأشغال كون انه يمكن إشراك المصمم والمقاول في عملية الدراسات وهذا ما يفهم من نص المادة 34 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 06 أوت 2023 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

فالتمييز بين صفقات الأشغال وباقي الصفقات غير مجدي كون قانون الصفقات العمومية جعلها (الأشغال) كمجرد عملية تشمل المنشأة وكما أعتبر عمليات صيانة وتأهيل وترميم وهدم من قبيل الأشغال.

الفرع الثاني: معيار تمييز صفقات الأشغال مع غيرها من العقود الإدارية

تبرم الإدارة عادة اتفاقات مع الأفراد من أجل حسن سير وضمان الخدمة العمومية وتلجأ إلى سن قواعد تتبعها في إبرام حسب طبيعة المرفق العمومي الذي تسيره مما ظهرت عدة اتفاقات تختلف بعضها البعض وتتميز بقواعد ذات طبيعة متغيرة نتيجة أعراف الإدارة، وهي ما يسمى بالعقود الإدارية ويعرف العقد الإداري بأنه توافق إرادتين إحداهما إرادة السلطة الإدارية وهو يستهدف تنظيم مرفق عام أو استثماره أو تسييره وتحقيق مصلحته أو تحقيق النفع العام ويتضمن بنودا خارقة أو عير مألوفة في القانون الخاص ومن أبرزها عقود الامتياز وتفويض المرفق العمومي ودون الإطالة سنتطرق إلى معيار تمييز صفقات الأشغال عن غيرها من العقود الإدارية.

أولا: صفقات الأشغال واتفاقية تفويض المرفق العمومي

ونقصد من خلال هذه العبارة هنا التفويض الاتفاقي وليس التفويض الإداري المحض وتتمثل في أن الإدارة المركزية أو محلية أو إدارة متخصصة تكلف أحيانا، في إطار عقد الذي يحدد بدقة التزامات

[1] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 35.

المرفق العمومي وتنفيذ هذا المرفق لشخص آخر. ويكون عادة شخص خاص نظرا للحاجة إلى رؤوس أموال[1]، أو هيئة عمومية لارتباطها بالإدارة المفوضة أو للمرفق العمومي، وتلعب هذه العقود دور هام في عمليات التهيئة والتعمير والتي تنجز في إطار اتفاقية بين الجماعات المحلية أو لاستغلال المرفق العمومي ذات الطابع الصناعي والإدارية.

ويمثل التفويض الاتفاقي للمرفق العمومي صنف عام يتضمن عدة عقود منها عقود الإيجار الزراعية (افرماج) وامتياز المرفق العمومي والاستغلال المباشر من طرف الغير" وتطبق عليها قواعد وأحكام العقد الإداري وتكمن أهمية هذه الاتفاقات بالنسبة للإدارة إلى الاستجابة لجزء من أزمة التمويل تدخلات العمومية بضمان سير المرفق العمومي من الخارج وتتوافق مع منطق شراكة عمومية خاصة.

وإجراء الامتياز خصوصا من مزاياه هو بناء المنشآت العمومية المعقدة والمكلفة، وبعد ذلك تسييرها، وتحدد الإدارة العمومية خصائص المنشآت وكيفيات استغلال المرفق دون تمويل من الخزينة العمومية، وتسترد الإدارة البناية مجانا بعد نهاية الامتياز. وبالتالي يعد أفضل وسيلة لوضع شبكة من التجهيزات والمرافق العمومية بأقل تكلفة وبنقص أعباء الإدارية ومدة الامتياز عادة تتراوح ما بين 30 و50 سنة بحيث تنقسم إلى عدة مراحل ففي المرحلة الأول يكون صاحب الامتياز في حالة عجز مالي، وفي المرحلة الثانية استعادة الأموال المستثمرة عن طريق مردودية المرفق، وبعد ذلك تحقيق الأرباح وهي الفائدة التي يسعى لتحقيقها بفضل الإتاوات التي يقبضها من منتفعين المرفق العمومي. ففي فرنسا إبان القرن التاسع عشر أين استبعدت تقنية الامتياز بسبب الأزمات الاقتصادية التي تلقتها وبسبب الإيديولوجية المرتبطة بتصاعد الاشتراكية[2].

ومن سلبيات هذه التقنية هو أنها تؤدي أن تمويل بناء المنشآت واستغلالها، عامة، من طرف منتفع وليس المكلف بالضريبة، ومن سلبيات الامتياز انه في حاله عدم نجاعته يؤدي ذلك إلى خصخصته.

ويجعل الفقه كل من امتياز الأشغال العمومية وامتياز المرفق العمومي أصناف من عقد تفويض المرفق العمومي فالأول يكلف المفوض له ببناء من ماله الخاص المنشأة ثم تسييرها في إطار المرفق العمومي لمدة طويلة نوعا ما حتى يسترد مبالغ الاستثمار وتحقيق الأرباح بفضل الحصيلة التي يقبضها،

[1] جوادي نبيل، المرجع السابق، ص200.

[2] جوادي نبيل، المرجع السابق، ص 201.

مبدئيا، من المنتفع المرفق العمومي. أما امتياز المرفق العمومي فلا يتميز عن الأول إلا فيما يتعلق بالمنشأة التي تشييدها الجماعة المحلية. وينص القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 الذي يتعلق بالمياه، في المادة 104 منه أنه "يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز، تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير متعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية. ويتم ذلك عادة عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات الذي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها، والمسؤوليات الملتزم بها، ومدة التفويض، وكيفيات تسعيرة الخدمة المدفوعة. ويمكن أن يشمل تفويض الخدمة العمومية بناء منشآت الري أو إعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عمليات الشراكة (المادة 106).

والمعيار الثاني يتمثل في المقابل المالي، ولا تعتبر عقود تفويض المرفق العمومي العقود التي يكون فيها المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة غير مضمون من نتائج الاستغلال، وبالتالي فان في اتفاقية التفويض المرفق العمومي يتلقى المفوض له عائده المالي من الحواصل المرتبطة مباشرة بالاستغلال المرفق، والتي تساهم الجماعة العمومية بنسبة معينة في عملية الاستغلال. ويختلف الأمر بالنسبة للصفقة العمومية التي تقوم على أساس السعر ويعرف بأنه "المقابل المادي لخدمة معينة"، فسعر الصفقة العمومية هو المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في مقابل الخدمات التي يلتزم بإنجازها، مما لابد تميزه على الإتاوة أو التعريفة التي يتقاضاه صاحب الامتياز من المنتفعين خدمات المرفق العام.

فالنظام القانوني المطبق يختلف فان في صفقات العمومية للأشغال يطبق عليه قانون الصفقات العمومية أما اتفاقيات الأخرى تطبق عليها أحكام الخاصة لكل ميدان وحسب طبيعة النشاط الشخص العمومي إذا كان مرفق إداري أو صناعي فمثلا بالنسبة لتوزيع الغاز فيخضع إلى أحكام خاصة تختلف عن التطهير مثلا.

وهناك عقود إدارية عديدة ولكن لا يمكن إجراء مقارنة وهذا لأنها تختلف سواء من حيث موضوعها ونظام القانوني المطبق عليها منها عقد الشغل الدومين العمومي، وعقود النجاعة، لا وعقود الوساطة لتشغيل اليد العاملة.

ثانيا: صفقات الأشغال والاستغلال المباشر

وهو أسلوب من أساليب التسيير المرفق العمومي بواسطته تقوم الإدارة مباشرة تسيير المرفق بنفسها سواء أكانت سلطة مركزية (مثلا وزارة الأشغال العمومية) أو محلية (البلدية) مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام ولا يتمتع المرفق الذي يدار بهذه الطريقة بشخصية معنوية مستقلة. ويمكن أن تمنح الإدارة للغير استغلال المرفق، فان المسير يستغل المرفق ولكنه يقبض مقابله المالي أساسا من قبل الإدارة المتعاقدة وتتغير حسب عدة عناصر المرتبطة بجودة تسييره ونتائج نشاطه.

ولا شك أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة باستغلال المباشر لنشاط المرفق ويوفر المقدرة المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام أساليب السلطة العامة مما لا يتوفر لدى الأفراد، لكن الإدارة المباشرة منتقدة من حيث أن الإدارة عندما تقوم باستغلال المباشر للمرفق تتقيد بالنظم واللوائح والإجراءات الحكومية التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة[1].

وعلى سبيل المثال نص قانون رقم 11-10-2 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية في المادة 151 منه على الاستغلال المباشر وهو الأصل العام في تسيير المرافق العمومية أو عند قيام الإدارة بالنشاط الإداري، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأخيرة في مجال الأشغال العمومية تتلقى المساعدة من مديرية الأشغال العمومية للولاية التي تقوم بنشاط الأشغال العمومية (الأشغال الكبرى، الأنفاق،...) والمنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-436 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2005 يحدد قواعد تنظيم مصالح الأشغال العمومية في الولاية وعملها، سواء لصيانة الطرق الحضرية والطرق البلدية مثلا، ويجعل قانون البلدية السالف الذكر الامتياز وسيلة من وسائل الاستغلال المصالح العمومية، بحيث تنص في المادة 155 قانون البلدية في الفصل الرابع تحت عنوان امتياز وتفويض المصالح العمومية من الباب الثالث تحت عنوان المصالح العمومية البلدية ضمن القسم الثالث تحت عنوان الإدارة البلدية والمصالح العمومية وأملاك البلدية، انه يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أن تكون محل امتياز ونفس الشيء بالنسبة للولاية طبقا للمادة 130 من قانون رقم 09-90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 يتعلق بالولاية. وكان الاستغلال المباشر يستعمل كثيرا في أواخر الستينيات وفي بداية السبعينات من طرف البلديات.

[1] جوادي نبيل، المرجع السابق، ص203.

ومعيار التمييز بين الصفقة العمومية للأشغال والاستغلال المباشر من طرف الغير يكمن في للجماعات المحلية الحصول على الوسيلة لضمان تنفيذ موضوع العقد ففي صفقات العمومية يسمح الخدمات العمومية التي تتكفل بها، أما بالنسبة الاستغلال المباشر من طرف الغير فان مسؤولية الخدمة تقع على عاتق المتعاقد الممتاز الذي يتعامل مباشرة مع المنتفع من المرفق العمومي ولا يساهم إلى انجاز المنشآت الفنية.

والمعيار الثاني يتمثل في المقابل المالي وكيفية دفعه في الاستغلال المباشر من طرف الغير يكون فيها المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة مضمون من نتائج الاستغلال، ويتلقاه مباشرة من الهيئة المفوضة ويمكن أن تتقاسم العائدات مع المتعامل إذا كانت الخدمة العمومية غير مجانية، أما الصفقة العمومية للأشغال فإنها تقوم على أساس السعر كما سبق تناوله في العنصر اتفاقية التفويض المرفق العمومي.

ثالثا: صفقات الأشغال وعقود الامتياز

وهناك عدة تعريفات لعقد الامتياز[1] فيعرفه الفقيه Aucoc بأنه "عقد بموجبه يلتزم شخص أو عدة أشخاص بتنفيذ عمل، بشرط أن يتلقى مقابله المالي بعد إتمام الأشغال في شكل مكافأة لزمن طويل نوعا ما، تفرض على الخواص المستفيدين من العمل".

ويعرف القانون الجزائري الامتياز concession تحت العبارة امتياز الخدمة العمومية بموجب القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ضمن عنوان "التثبيتات في شكل امتياز" بأنه عقد يسند بموجبه شخص عمومي (مانح الامتياز إلى شخص طبيعي أو شخص معنوي (صاحب الامتياز) تنفيذ خدمة عمومية على مسؤوليته لمدة محددة وطويلة على العموم مقابل حق اقتضاء أتاوى من مستعملي الخدمة العمومية.

بحيث تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وعمالة وأدواته وعلى مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق ويسمى أيضا بعقود التزام المرافق العمومية.

ويرى الفقه الجزائري الطبيعة القانونية للتعريفة كبند من بنود امتياز المرافق العامة، وذلك بالرغم من وجود نصوص في التشريع الجزائري تفيد الطابع التنظيمي لهذا البند في مجال امتياز المرافق العامة،

[1] ج.ر بتاريخ 11 ابريل 1990،ع 15، ص 504.

ويعد المعيار المالي المتمثل في الرسوم والتعريفات التي يلتزم المنتفعون من خدمات المرفق العام بدفعها لصاحب الامتياز المعيار الأساسي لتمييز عقد امتياز المرفق العمومي عن غيره من صور تفويض تسيير المرفق العام والعقود الأخرى وأساسا منها الصفقات العمومية[1].

ومرت الجزائر نحو مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات، حيث كان وضع المرفق العام غير ثابت وكان يتسم بتقلبات للتوجه نحو تطبيق أساليب الاشتراكي. وبدأ الابتعاد شيئا فشيئا عن طرق وأساليب التسيير الليبرالي والتي من بينها امتياز المرفق العام وتهميشها في الفترة الممتدة ما بين 1971 و1982. بحيث كان إبرام الصفقات العمومية يكفي لوحده إلى حد كبير في تقديم ما يلزم لحسن سير المرافق العامة.

رابعا: صفقات الأشغال والشراكة العمومية الخاصة

وقد لجأت الجزائر إلى اتفاقيات أخرى تعرف بـ اتفاقيات الشراكة العمومية الخاصة وميول السلطات العمومية إلى هذا النوع يرجع أساسا إلى تحسين نجاعة نفقات الحكومية وهذا بتكليف القطاع الخاص الأخذ على عاتقه التزامات التي هي في الأصل تضمن من طرف القطاع العام، إن الرقابة التكاليف الاستغلال والاستثمار تعتمد على التزامات تتمحور حول النتائج (لا خدمة لا دفع) وحسب تحديد الإجراءات المناقصة الشفافة من اجل تحسين المردودية وضبط شرعية المشاريع[2].

ويعرف الفقه الفرنسي باتفاقية الشراكة العمومية الخاصة بأنه "عقد إداري بموجبه تقوم السلطة المزايدة بتكليف الغير لفترة معينة، حسب مدة إهتلاك الاستثمارات أو كيفيات التمويل المقررة، مهمة إجمالية تتعلق بتمويل الاستثمارات غير المادية ومنشآت أو تجهيزات الضرورية للمرفق العمومي، ببناء أو التحويل المنشآت أو التجهيزات وكذلك ترميمها وصيانتها واستغلالها أو تسييرها وعند الاقتضاء قيام بخدمات أخرى تساهم في نشاط الشخص العمومي المتعلقة بمهمة الخدمة العمومية الذي هو وسيلة اتفاقية لتحقيق المشاركة بين الدولة أو السلطة الإدارية منها والقطاع الخاص، في تمويل وإنشاء البنى التحتية والمرافق.

وتعرفه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بأنه "شكل من أشكال تمويل المشروعات ، تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين يشار إليهم بالاتحاد المالي، امتيازا لتنفيذ مشروع معين

[1] الأستاذ محمد أمين بوسماح، "المرفق العام في الجزائر"، ترجمة رحال بن أعمر ورحال موالي ادريس، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1995، ص 15.

[2] جوادي نبيل، المرجع السابق، ص203.

وتشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا لمدة محددة من الزمن تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عائدات تشغيل المشروع وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون تكلفة أو بمقابل يكون قد تم الاتفاق عليه مسبقا خلال التفاوض على منح امتياز المشروع " والتسمية الأنجلوسكسونية لعقد البوت .B.O.T لا تؤثر على طبيعته القانونية كونه عقد امتياز ، ولا يعتبر نظام وإنما مجموعة من العقود التي تقوم على أساس فكرة الوحدة التعاقدية[1].

وهذا النمط من التعاقد ليس بجديد في الجزائر، بحيث ظهر هذا نوع من العقود في الجزائر منذ بداية السبعينيات تحت تسمية مفتاح في اليد والمنتوج في اليد وتتمثل في مجموعة من العقود كانت تبرمها الجزائر من اجل تحقيق البنى التحتية في إطار سياسة الصناعة في الجزائر (تنفيذ مخطط الرباعي والخماسي)، وتظهر الأشغال كجزء صغير من عقود البوت وبالتالي يختلف موضوع صفقة العمومية للأشغال وعقد الشراكة العمومية الخاصة، ولا تعد هذه الأخيرة قلب الطلبية العمومية ويرتبط العائد المالي في اتفاقية الشراكة العمومية الخاصة بالأهداف النجاعة المكلف بها المتعاقد مع الإدارة، مما يختلف عن نظام السعر في الصفقات العمومية للأشغال.

ويساهم السعر في وضع الحدود الفاصلة لتصنيف العقود الإدارية فهو المعيار الأساسي لتمييز الصفقات العمومية عن باقي العقود الإدارية الأخرى، خاصة امتياز تسير المرافق العامة الذي يؤجر فيه المتعاقد بناء على الإتاوات التي يتلقاها من الجمهور، فعلى الرغم من أن معيار العقد الإداري قد بلغ درجة كبيرة من الوضوح والتطور إلا انه ما زال من المواضيع الأكثر مرونة والتي يثور حولها الكثير من الجدل والاختلاف، لأن هذا التمييز يرتب نتائج جوهرية.

والفرق كذلك يظهر من خلال دفتر الشروط كون تخضع العقود الإدارية على غرار الصفقات العمومية إلى دفتر الشروط نموذجي ذات طبيعة تنظيمية، محض، أما في الصفقات العمومية فتمثل دفاتر الشروط تعبيرا عن إرادة الأطراف[2].

[1] الأستاذ محمد أمين بوسماح، "المرفق العام في الجزائر"، مرجع سابق، ص 22.

[2] الأستاذ محمد أمين بوسماح، مرجع سابق، ص 23.

الفرع الثالث: مدى تطبيق نظرية العقد الإداري على صفقات الأشغال

يتعين علينا أولا أن نوضح أن مشكلة تحديد العقد الإداري تتعلق في الأصل بالعقود التي تبرمها الإدارة، فهذه الأخيرة تظهر عادة بمظهر السلطة العامة كما سلف ذكره، ويعرف العقد الإداري انه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وانه من خلال التعريف المتقدم تبرز العناصر المميزة للعقود الإدارية وتتمثل في:

1. أن يكون أحد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام.
2. أن يهدف أدارة تسيير أحد المرافق العامة.
3. أن يأخذ بأسلوب القانون العام بتضمينه شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وعند تحليل أحكام القضاء الإداري والعادي بصدد معيار تمييز العقود الإدارية تشير إلى أن الجانب الموضوعي في هذا المعيار يتمثل في "نية الإدارة في انتهاج وسائل القانون العام في شأن العقود التي تبرمها". ومن خلال شرط نية ويتبين لنا أنه لا يخرج عن الشرط العضوي في العقد الإداري وهو ظهور الإدارة في العقد بمظهر السلطة العامة، وهو يقتصر الجانب الموضوعي في هذا المعيار على شرط أن يتصل موضوع العقد بمرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه أو تطويره أو تنفيذه أو استغلاله.

فمن خلال العقود المذكورة سابقا وهي عقد تفويض المرفق العمومي وعقد امتياز والاستغلال المباشر من طرف الغير تنطبق عليها نظرية العقد الإداري وبالمقارنة مع صفقة العمومية للأشغال فلا يمكن وضعها في حكم العقد الإداري تماما وهذا نظرا لطبيعتها، ووضع قانون الصفقات العمومية مبدأ مفاده أنه لا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام القانون رقم 23-12 المادة 11 وهو العكس في قانون الصفقات العمومية الفرنسي أنه يمكن تطبيق على عقود بين إدارتين عموميتين أحكام قانون الصفقات العمومية.

ويستخلص من خلال ما تم دراسته أن هناك مبدأين أساسيين الأول المستمد من قواعد القانون المدني والثاني المستمد من قواعد القانون الإداري.

وتطبق في عقود الإدارة مبدأ أساسي المستمد من قواعد القانون المدني والمتعلق بتنفيذ الالتزامات التعاقدية بمجرد الانعقاد والتي تترجم من خلال دفتر الشروط أي يصبح العقد منتجا لأثاره القانونية بعد الإبرام والمصادقة عليه بحيث أن رضاء المتعاقدين وتوافق إراداتهما حول شروط العقد يعتبر من أول وأهم المبادئ القانونية الأساسية التي تحكم القوة الإلزامية للعقود ككل بما فيها عقود الإدارة، ويظهر تطبيق قواعد قانون المدني عند تنفيذ الصفقة هو ضرورة احترام ما تم الاتفاق عليه، وهو أساس القوة الإلزامية أي قيام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بإنجاز وتنفيذ التزامه بصورة مطابقة لم تم الاتفاق عليه في العقد[1].

ويتجه الفقه الفرنسي إلى القول أن أغلب الصفقات المتعلقة بملك عمومي هي إدارية لأنها تكون دائما صفقات أشغال عمومية، وعبارة صفقات العمومية كانت تستعمل للإشارة إلى صنف خاص من العقود الذي ساهم في بلورة نظرية العقد الإداري، وهذه النظرة للصفقات انتقدت بشدة من قبل الفقه الفرنسي. فمحكمة التنازع الفرنسية تتجه إلى نفس المسار بحيث قررت عدة مرات أن خضوع الصفقات العمومية إلى تقنين الصفقات العمومية لا يضفي عليها الطابع الإداري، إذن فان خضوع الصفقات العمومية إلى تقنين خاص به لا يؤثر على طبيعته حسب ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي من خلال عدة قرارات في هذا المجال، فنظرية العقود الإدارية عرفت عدة تطورات، إلى أن جاء قانون الصفقات العمومية الفرنسي إدارية بتحديد النص، أما في الجزائر فان الصفقات العمومية المنظمة بموجب الأمر رقم 67-90 كانت النموذج الأمثل للعقود الإدارية، وبذلك استبعد اللجوء إلى عقد امتياز في الفترة الممتدة ما بين 1971 و 1982، بحيث كان إبرام الصفقات العمومية يكفي لوحده إلى حد كبير في تقديم ما يلزم لحسن سير المرافق العامة، ولم تلبث أن تراجعت بفعل تطورات التي عرفتها الجزائر، والتغييرات التي طرأت في قانون الصفقات العمومية، بتأثير من سياسة الاقتصاد الاشتراكي وضرورة تفتح الاقتصادي بالنسبة للمؤسسات العمومية في المرتبة الأولى، فحقيقة النظام القانوني الجزائري تختلف جذريا عن النظام القانوني الفرنسي. وأدت هذه التطورات مجتمعة إلى صعوبة تحديد الصفقات العمومية.

وهناك ما يعرف بالاختصاص المقيد للإدارة ذلك أن الإدارة في مجال الصفقات العمومية لا بد أن تحترم قواعد التقنين الخاص به، فالاختصاص المقيد هو اختصاص تحكمي بعيد عن اعتبارات الملائمة نتيجة الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية التي تنظم هذا الاختصاص، عكس العقود الأخرى التي هي نتيجة الأعراف الإدارية غير مقننة والتي يتم وضعها حسب احتياجات النشاط الإداري أين تتمتع الإدارة

[1] جوادي نبيل، المرجع السابق، ص203.

بامتيازات بصفتها سلطة عامة، ويثور التساؤل حول صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية غير خاضعة لقانون الصفقات العمومية والصفقات الممولة من هيئات ومؤسسات المالية الدولية.

أ – صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية

ونقصد من خلال عبارة صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية هي كل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تكون صفقاتها ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو غير ممولة من ميزانية الدولة. ويجب تفرقة هنا بين معيارين أساسيين وهذا إذا كانت الإدارة طرفا في صفقة الأشغال أو إذا كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية غير خاضعة للقانون الصفقات العمومية ومع ذلك يجوز لها إبرام صفقة أشغال بعد تكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية، فالإدارة تتعاقد بوصفها سلطة عامة وهو انتهاج أسلوب القانون العام باستعمال امتيازات تكون استثناء بالنسبة إلى روابط القانون الخاص بيد أنه بأن يتميز الإدارة تعمل في إبرامها لعقد الامتياز بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعامل المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق المنفعة العامة أو مصلحة المرفق العمومي، الأمر يختلف في مجال الصفقات العمومية، فاختصاصها مقيد تقوم الإدارة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية من اجل إشباع حاجاتها الخاصة، مما يعد قبيل التصرفات العادية . وإذا كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية طرفا أصليا في الصفقة، فهنا تخضع تصرفاتها إلى نظامها الخاص في إبرام الصفقات العمومية على أن تكييف إجراءاتها مع قانون الصفقات العمومية مما يجعل صفقة الأشغال مجرد عمل من أعمال التسيير المؤسسة، و هذا ما جاءت به المادة 7 مكرر 5 من الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008 يتمم الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصخصتها، التي تقول "لا يمكن مسؤولي المؤسسات العمومية الاقتصادية ...غير أنه يجوز لمسؤولي المؤسسات العمومية الاقتصادية الإبلاغ بأية معلومة أو وثيقة أو تعليق يدونه مفيدا لتوضيح أي عمل تسيير".

ويجب الإشارة إلى أن هناك استثناءات بالنسبة لصفقات الأشغال المؤسسات الوطنية السيادية التي تخضع لإجراء التراضي بعد الاستشارة وإلى أحكام خاصة.

وتخضع منازعاتها للقانون الصفقات العمومية ورقابة القضاء الإداري فالبحث عن الطبيعة الإدارية للصفقات الأشغال ليس له أهمية، لأن الهدف من تحديد الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية بصفة عامة هو تحديد القضاء المختص، وبما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص على أن المعيار العضوي كمعيار الوحيد لتحديد الاختصاص المحاكم الإدارية، فلا جدوى للبحث ما إذا كانت الصفقة عقد إداريا أم لا.

صفقات الأشغال الممولة من الهيئات والمؤسسات المالية الدولية

ونشير هنا حالة البنك العالمي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير ويكمن الهدف من منح التمويل هو تحيقي التنمية الاقتصادية والاجتماعية لدى الدول الأعضاء عن طريق القروض التي تمنحها والإرشادات التي تقدمها، مما يطرح التساؤل حول الإجراءات المطبقة في هذا المجال والقاعدة أن مقابل منح القروض هو خضوع المقترض لتعليمات البنك العالمي.

ففي البند الأولى من إرشادات عامة المتعلقة بتوريد بموجب قروض البنك الدولي للإنشاء والتعمير وإئتمانات المؤسسة الدولية للتنمية، يقول: "إن الغاية من هذه الإرشادات العامة هو اطلاع الأشخاص الذين ينفذون مشروعا ممولا كليا أو جزئيا عن طريق قرض من البنك الدولي للإنشاء و التعمير أو عن طريق ائتمان أو منحة من المؤسسة الدولية للتنمية على سياسات التي تحكم توريد السلع والأشغال والخدمات (عدا حق الخدمات الاستشارية التي يتطلبها المشروع تحكم اتفاقية القرض العلاقات القانونية بين المقترض والبنك وتسريد هذه الإرشادات عند توريد السلع والأشغال للمشروع، كما هو منصوص عليه في اتفاقية القرض تخضع حقوق وواجبات المقترضين ومقدمي السلع والأشغال، وليس لهذه الإرشادات أو لاتفاقيات القروض. ولا يحق لأي طرف آخر من غير الموقعين على اتفاقية القرض أن يشمل أي حقوق من تلك الاتفاقية وأن يطالب بعوائد القرض، فيختلف النظام القانوني المطبق في هذه الحالة بالنسبة لصفقات الأشغال، أما الاتفاقيات التي يشملها القرض وهي اتفاقية الائتمان الإنمائي واتفاقية تمويل التعمير واتفاقية منحة التعمير واتفاقية المشروع.

والهيئة المكلفة بتسيير القروض هي البنك الجزائر التي تقوم بتنسيق مع المؤسسة العمومية والسلطة الوصية، وثار جدل حول التعقيدات التي يثيرها التنظيم الجزائري في هذا الميدان، بحيث وضع البنك

العالمي تعليمات التي تسعى إلى تطبيقها على الدولة المقترضة. وغالبا تكون موضوع الصفقات الممولة من طرف الهيئات والمؤسسات المالية، أشغال لبناء منشآت اجتماعية واقتصادية الضرورية للتنمية.

خلاصة الفصل:

بعد التطرق في هذا الفصل إلى مختلف الجوانب المفاهيمية والتنظيمية لصفقات الأشغال العمومية، يمكن القول إن هذه الصفقات تُعد من أهم أدوات تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والتنموي، لما تمثله من آلية قانونية لتنفيذ المشاريع العمومية، خصوصًا في مجالات البنية التحتية والمرافق العامة.

وقد أظهر التحليل أن **صفقة الأشغال العمومية** ليست مجرد عقد إداري تقليدي، بل هي أداة مركبة ذات طابع خاص، تخضع لتنظيم قانوني صارم، يميزها عن باقي أنواع الصفقات، من حيث الموضوع، والمراحل، والآثار القانونية. كما أن تحديد مفهومها لا يمكن أن يتم بمعزل عن المرجعيات القانونية والتنظيمية التي عرفها النظام القانوني الجزائري، سواء في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، أو المرسوم التنفيذي 21-219، أو النص الأحدث وهو القانون رقم 23-12، الذي جاء ليؤسس لرؤية أكثر مرونة وشفافية في مجال الصفقات، دون أن يلغي كليًا التشريعات السابقة، وإنما أبقى ما لا يتعارض منها مع أحكامه.

ومن جهة أخرى، أظهر التحليل أن صفقات الأشغال العمومية تتميز بخصائص محددة، مثل الطابع الإنشائي أو الهندسي للموضوع، وارتباطها الدائم بالمصلحة العامة، وإخضاعها لإجراءات إدارية وتقنية معقدة، مما يعكس الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود.

وبناءً على ما سبق، يشكل هذا التأصيل المفاهيمي أساسًا ضروريًا لفهم الإطار العملي والتطبيقي الذي تخضع له صفقات الأشغال العمومية، وهو ما سيتم التوسع فيه في الفصل اللاحق من خلال دراسة **الآثار المترتبة عن إبرام صفقة الأشغال العمومية في القانون الجزائري**.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن إبرام صفقة الأشغال العمومية في القانون الجزائري

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن إبرام صفقة الأشغال العمومية في القانون الجزائري

نُعالج في هذا الفصل الإجراءات العملية التي تحكم إبرام صفقات الأشغال العمومية وتنفيذها، مع التركيز على المستجدات التي أتى بها القانون 23-12، لا سيما من حيث إدخال الرقمنة، واستحداث مفاهيم جديدة مثل التفاوض بدل التراضي، وكذا آليات الرقابة الإدارية والمالية. ويتضمن هذا الفصل ما يلي:

- **المبحث الأول** : مراحل إعداد وإبرام الصفقة؛
- **المبحث الثاني** : تنفيذ الصفقة وآليات الرقابة.

المبحث الأول: إبرام صفقات الأشغال العمومية

ونتناول في هذا المبحث أساليب إبرام صفقات الأشغال العمودية وهي نفسها لجميع الصفقات دون التطرق إلى كل التفاصيل، وهذا لان البحث يتناول بصفة خاصة القواعد والأحكام الخاصة بصفقات الأشغال العمومية أساسا وإجراءات الإبرام لها أهمية في عملية اختيار المؤسسة أو مؤسسات الأشغال المؤهلة والملتزمة ، وبجانب المصلحة المتعاقدة تقوم بإجراءات أولية في مجال تحصيص وإعداد طرق تنفيذ الأشغال العمومية.

المطلب الأول: أساليب إبرام صفقات الأشغال العمومية

ونقصد بأسلوب التعاقد مجموعة القواعد والإجراءات التي تلتزم الإدارة بإتباعها في سبيل تأمين احتياجها المختلفة من الأشغال العمومية من خلال هذا العنوان سنتناول الإجراءات الخاصة والمطبقة في مجال صفقات الأشغال العمومية أي الأساليب الملائمة لهذا الصنف من الصفقات.

الفرع الأول: كيفيات إبرام صفقات الأشغال العمومية

تقوم المصلحة المتعاقدة بإختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية وهذا بالبحث عن الشروط الأكثر ملاءمة لتحقيق الأهداف المسطرة في إطار مهمتها، ويدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصاتها طبقا لأحكام القانون المؤطر، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة[1].

وتبرم صفقات الأشغال العمومية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وهي طلب العروض وهي القاعدة العامة في الإبرام، واستثناءا تبرم عن طريق إجراء التفويض (التراضي) (المادة 40 من القانون رقم 23-12).

أولا: طلب العروض:

ويستهدف طلب العروض إلى الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، المادة 38 من القانون رقم (23-12).

[1] بلال عوالي، دراسة مقارنة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بين قانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.، مجلة الاقتصاد الصناعي، العدد 01، 2024، جامعة البليدة، ص 364.

ونص القانون رقم (23-12) على طريقة طلب العروض التي تعزز المنافسة والموضوعية والشفافية، إذ تطلب الإدارة من المتنافسين من خلال الإعلان تقديم اقتراحات بشأن الأشغال المراد تأمينها. ويحدد في الإعلان كافة المعلومات الهامة التي تساعد المتنافسين في اتخاذ القرار بالمشاركة كاسم الإدارة أو المؤسسة العمومية وعنوانها ووصف موجز عن الأشغال المراد تأمينها ووسيلة الحصول على طلب تقديم الاقتراحات وغيرها.

وكذلك على تزويد الراغبين في المشاركة بوثائق طلب الاقتراح والتي تشتمل على المعايير التي تستخدمها الجهة المعنية لتقرير اختيارها.

يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية :

أ. طلب العروض المفتوح:

هو ذلك الاجراء الذي يمكن من خلاله اي مترشح مؤهل أن يتقدم بتعهد للمصلحة المتعاقدة وذلك وفقا للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة وبالتالي طلب العروض المفتوح يسمح بترشيح كل من يرغب في التقدم للحصول على صفقات تطبيقا لمبدأ المساواة الذي يضمن مبدأ حرية الوصول للصفقات العمومية.

ويقوم طلب العروض على المعايير المحددة في دفتر الشروط الخاص بها مع التزام المصلحة المتعاقدة بالمعايير المذكورة في المادة 53 من القانون 23-12 مع الإشارة الى أن المشرع قد منع أي تفاوض مع المرشحين في كيفية طلب العروض وذلك وفقا للمادة 35 من القانون 23-12.

ب. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

هو إجراء يسمح فيه لكل المارشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقد يم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة[1].

فهو إجراء يتم من خلاله الإعلان عن الصفقة بشكل علني (في الصحف والموقع الإلكتروني الرسمي)، ويُفتح أمام جميع المتعاملين الاقتصاديين، لكن **بشرط إثبات توفرهم على قدرات دنيا**، تُحدّد

[1] أنظر المادة 44 من المرسوم 15-247.

مسبقًا في دفتر الشروط (مثل: رقم أعمال سنوي، خبرة سابقة، وسائل مادية أو بشرية، شهادات تقنية، إلخ).

ج. طلب العروض المحدود:

هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد. يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة(5) منهم .

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة، ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود، عند تسلم العروض التقنية، إمّا على مرحلتين طبقا وإمّا على مرحلة واحدة[1]. طبقا لأحكام المادة 46 من المرسوم 15-247.

على مرحلة واحدة :عند إطلاق الإجراء بناءً على مواصفات تقنية مفصلة، يتم إعدادها بالاستناد إلى معايير وقواعد محددة، أو وفقاً لنقاط الأداء والفعالية المطلوب تحقيقها، أو استناداً إلى متطلبات وظيفية محددة.

على مرحلتين: استثناءً، يُسمح بإطلاق الإجراءات على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من تحديد الوسائل التقنية اللازمة لتلبية احتياجاتها، حتى ولو تعلق الأمر بصفقة دراسات.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة إجراء استشارة مباشرة مع المتعامل الاقتصادي المؤهل والمسجل في قائمة يتم إعدادها من طرف المصلحة المتعاقدة بناءً على عملية انتقاء أولي. هذه القائمة تخصص لإنجاز عمليات الدراسات أو الهندسة المركبة أو التي تحمل أهمية خاصة، وأيضًا لعمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري. وفي هذه الحالة، يجب تجديد عملية الانتقاء الأولي كل ثلاث سنوات.

[1] أنظر المادة 45 من المرسوم 15-247.

يتوجب النص على كيفية الانتقاء الأولي والاستشارة ضمن إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط.

تُحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب عروض محدود بناءً على مقرر صادر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المختص، وذلك بعد استشارة لجنة الصفقات الخاصة بالهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، وفقًا للحالة.

د. المسابقة:

هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من الرسوم 15-247، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة[1].

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لا سيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات وهذا ما حددته الفقرة الثانية من المادة 47 من نفس المرسوم.

أما عن أسلوب المسابقة فقد فصلت فيه الفقرة الأولى من نص المادة 48 من المرسوم الرئاسي الجديد فقد أعطى لها طريقتين أسلوب المسابقة المحدودة وأسلوب المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

وما يلاحظ، فإن المسابقة فهي إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنها تركز على الجوانب الفنية والجمالية مما يجعل المادة مفيدة جدا مقارنة بالغرض المرجو الإجراء[2].

ثانيا: التفاوض

يُعد إجراء التفاوض من بين طرق إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، وقد جاء هذا المصطلح ليُعوّض مفهوم "**التراضي**" الذي كان سائدًا في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك في إطار تحديث المصطلحات وتعزيز الطابع التعاقدي.

[1] أنظر المادة 47 من المرسوم 15-247.

[2] سليم بلحاج، نطاق وأساليب إبرام عقد الصفقة العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان 2022، ص 1230.

وهذا الأسلوب يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ المنافسة، مع الالتزام بما جاء في نص المادة 16 من القانون 23-12 و المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247، بحيث لا تتاح الفرصة للجميع بل يكون تقديم العروض مرتبط بشروط ومن حق كل شخص استوفى هذه الأخيرة أن ترسو عليه الصفقة، فهو أسلوب يترك للإدارة الحرية في اللجوء إلى متعاقد معين بالذات و التفاوض معه للتوصل إلى أفضل الشروط لإبرام العقد وهذا طبقا لنص المادة 40 من القانون 23-12.

الفرع الثاني: إجراءات إبرام صفقات الأشغال العمومية

تمر عملية الصفقات العمومية بعدة إجراءات ومراحل قبل وضعها موضع التنفيذ، فيتعين على المصلحة المتعاقدة في المقام الأول، القيام بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا بدقة وإعداد دفتر شروط، ثم الاشهار وفتح وتقييم العروض، لتمنح الصفقة مؤقتا وأخيرا إمكانية الطعن منح الصفقة، وهي مراحل نتطرق إليها فيما يأتي:

أولا: تحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا بدقة

يجب على الجهة المتعاقدة أن تقوم، قبل اتخاذ أي إجراء، بتحديد الاحتياجات من حيث طبيعتها ومدى نطاقها، وذلك استنادًا إلى المواصفات التقنية المفصلة أو المعايير والفعالية المطلوبة لتحقيق الأهداف أو المتطلبات الوظيفية.

حيث جاء في نص المادة 16 من القانون 23-12 ما يلي: "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية .

تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون.

لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات . يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي إجراءات الدعوة إلى المنافسة وحدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها في هذا القانون.

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد"[1].

ثانيا: إعداد دفتر الشروط

إعداد الشروط يُعتبر أمرًا بالغ الأهمية في عملية إبرام الصفقة العمومية، نظرًا إلى احتوائها على البنود التي تُنظم العملية التعاقدية وتحدد الالتزامات وحقوق الطرفين .فإذا كانت الشروط شاملة ومفصلة، تشمل موضوع الصفقة وإجراءاتها ومراحلها، فإنها تُسهم بشكل كبير في تمكين الطرفين من تجنب النزاعات وسوء الفهم في حال ظهور أي مشكلات.

يجب أن تتضمن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، على الخصوص:

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

من الناحية العملية، عادة ما تتضمن دفاتر الشروط جميع التفاصيل المتعلقة بالصفقة العمومية، بدءا بنوع الإجراء والأحكام التي تطبق على صفقات الأشغال، يندرج تحت هذا البند تحديد طبيعة الصفقة ومبلغها وآجال الإنجاز، تحديد السعر وإمكانية تحينه ومراجعته ، طريقة الدفع، المناولة، طرق حل النزاعات، الفسخ.[3]

[1] المادة 16 من القانون 23-12، السالف الذكر.

[2] المادة 17 من القانون 23-12 السالف الذكر.

[3] شعبان صوفيان، حاج امحمد صالح، مقال بعنوان الإشكالات القانونية والعملية للأشغال الاضافية والتكميلية في ظل القانون رقم 23-12المحدد للقواعدالعامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة البحوث اقانونية والاقتصادية، العدد 3، 2024. ص 73.

ثالثا: الإشهار

بعد أن يتم إعداد دفتر الشروط وعرضه على لجان الصفقات للمصادقة والتأشير عليها، تقوم المؤسسة المتعاقدة، حسب نوع الإجراء المتبع، بالإشهار عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، ،وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية المعتمدة حال اختيار المصلحة المتعاقدة إجراء طلب العروض أوإجراء التفاوض بعد الاسشارة، كما يجب الاشهار عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية أيا كان الاجراء الذي تختاره المصلحة المتعاقدة، بما ذلك الاسشارة.

رابعا: فتح وتقييم العروض

بعد إنتهاء المهلة المحددة للإيداع تقوم لجنة فتح وتقييم العروض المنشأة على مستوى كل مصلحة بفتح العروض والتأكد من قدرات المتعهدين التقنية والمهنية والمالية بكل الطرق والوسائل القانونية المتاحة قبل تقييمها، وإسقاط العروض التي لا تتلاءم مع المتطلبات الواردة في دفتر الشروط.

كما أن القانون 12-23 وضع قيدين على منح الصفقة العمومية، الأول استبعاد الأشخاص الذين كانوا محل تدابير إقصاء منصوص عليها في القانون. والقيد الثاي منح الصفقة لا يكون إلا لمتعامل أو أكثر قادر على تنفيذها ولم يتعرض للإقصاء.

خامسا: المنح المؤقت للصفقة

بعد تقييم العروض، تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن منح الصفقة للمتعامل المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا قتصادية.

سادسا: الطعن في منح الصفقة

أجاز القانون للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة، فضلا عن حق الطعن القضائي.

المبحث الثاني: تنفيذ صفقات الأشغال العمومية

يتطلب تنفيذ صفقة الأشغال العمومية إعدادًا مسبقًا يشمل تحديد الاحتياجات، تقسيم مكونات الصفقة، وتوضيح الأقساط الإشتراطية والثابتة خلال مرحلة التنفيذ .هذه المتطلبات هي التزامات تقع على عاتق الإدارة وفقًا لقانون الصفقات العمومية، بالإضافة إلى ذلك تتحمل الإدارة مسؤوليات تجاه المتعامل المتعاقد، تتمثل أساسًا في تطبيق نظام أسعار مناسب وملائم لطبيعة الصفقة، كما توجد قواعد خاصة تستند إلى طبيعة صفقات الأشغال أو الخدمات، وعلى سبيل المثال فإن التسبيق المقرر في قانون الصفقات العمومية والمتعلق بتموين الأشغال يتماشى مع الطابع الخاص بصفقات الأشغال (الفرع الأول).

يتوجب على المتعامل المتعاقد تنفيذ صفقات الأشغال، ويتم إثبات ذلك من خلال بدء الأعمال بوضع الوسائل اللازمة لها، مما يُعد شرطاً أساسياً للحصول على تسبيق على التموينات .كما أن هذا يعد مؤشراً على تنفيذ الأعمال فعلياً .وعند انتهاء الأعمال، يُلقى على عاتق المتعامل المتعاقد التزام أساسي يتمثل في تسليم الأشغال في إطار مجال الأشغال العمومية (الفرع الثاني).

المطلب الأول: آثار تنفيذ صفقات الأشغال العامة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة

إن تنفيذ صفقة الأشغال العمومية لا يقتصر على مرحلة إبرام العقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، بل يمتد ليشمل مجموعة من الالتزامات والآثار القانونية التي تنشأ بعد توقيع العقد، وتُلقي بعبئها على كلا الطرفين، ولا سيما المصلحة المتعاقدة، بصفتها الطرف العمومي المموّل والمشرف على المشروع.

وتزداد أهمية هذه الآثار بالنظر إلى أن **إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها** قد يؤدي إلى تعطيل الأشغال، أو إثارة منازعات تعاقدية، أو المطالبة بالتعويض من طرف المتعامل، الأمر الذي ينعكس سلبًا على فعالية المشروع ومصداقية الإدارة.

وعليه، فإن هذا المطلب يسعى إلى إبراز **الآثار** القانونية والتنظيمية المترتبة على تنفيذ صفقة الأشغال بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، من خلال دراسة أبرز الالتزامات المالة وغير المالية التي تتحمّلها الإدارة المتعاقدة.

الفرع الأول: الإلتزامات المفروضة على المصلحة المتعاقدة

أولا: الإلتزامات المالية المفروضة على المصلحة المتعاقدة

تتمثل الالتزامات المالية المفروضة على المصلحة المتعاقدة في إلتزامها بدفع المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد وإلتزامها بدفع التعويض للمتعامل المتعاقد على أساس الأخطار المتعلقة بصفقات الأشغال العمومية.

1- إلتزام المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد

أ. أنواع المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد حسب السعر

القاعدة المطبقة في مجال صفقات الأشغال العمومية ويعني أن الإدارة تطبق في مجال صفقات الأشغال العمومية سعر معين تتفق مع المتعامل المتعاقد عليه كمقابل مالي للصفقة، وتجدر الإشارة أن السعر في الصفقات العمومية يأخذ بقاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة[1]، ويعد السعر جانب من جوانب الاتفاقية لصفقة الأشغال العمومية، لأن قيمته يتم تحديدها بموجب اتفاق بين المتعهد والإدارة، فهو بذلك يعتبر من الأحكام العقدية لأن الالتزام بدفعه يستند على توافق إرادتي المتعاقدين حول قيمته، وتخضع عملية الدفع في مجال الصفقات الأشغال العمومية والصفقات العمومية بصفة عامة إلى قواعد المحاسبة العمومية[2].

ويأخذ الصور متعددة والمنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وهي: السعر الإجمالي والجزافي، والسعر الوحدة وسعر النفقات المراقبة، والسعر المختلط. ويمكن تناولها على التوالي:

- **صفقات الأشغال العمومية ذات السعر الإجمالي والجزافي**

هي التي تكون فيها الأعمال والخدمات المطلوب من المتعاقد القيام بها ذات قيمة نقدية محسوبة ومحددة سلفا وبدقة تشمل مجموع ما يجب القيام به من أعمال وتقديمه من خدمات، بصورة تصبح فيها هذه القيمة النقدية تعبر عن سعر ثابت وغير قابل للتغيير أو للتعديل بحيث لا يبقى للمتعاقد مع الإدارة

[1] محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، سنة 1996، ص 386.

[2] جوادي نبيل، مرجع سابق، ص 183.

إلا القيام بتنفيذ مخطط الأشغال والخدمات أو التوريدات مع إعداد بيان أو كشف كمي وتقديري يسمح بتقييم وضعية الأشغال والخدمات المنفذة وبإعداد كشف حساب خاص بكل مرحلة من مراحل الانجاز.

ولهذا فان أي أخطاء قد تحصل عند حساب مكونات السعر الإجمالي والجزافي للصفقة الأشغال العمومية، وأي تغييرات قد تؤدي إلى الزيادة في تكاليف الإنجاز دون أن تكون الإدارة متسببة فيها لا يترتب عنها بالضرورة تعديل موضوع الصفقة، لكن إذا أثبت المقاول أن الزيادة في تكاليف الانجاز كانت بسبب الإدارة فان ذلك يستتبع حقه في طلب التعويض.

- **صفقات الأشغال العمومية بسعر الوحدة**

هي كل صفقة تكون فيها كمية التوريدات وحجم الأعمال والخدمات المطلوب القيام بها محددة بشكل تخميني وتقديري أي بموجب سعر ابتدائي قابل للمراجعة كلما اقتضت المتطلبات التقنية والاقتصادية ذلك، بحيث يتم الدفع بصورة دورية بعد تنفيذ كل جزء من الأشغال والخدمات المتفق عليها، وتحدد المبالغ الواجب دفعها عبر مختلف مراحل الانجاز في كشوفات للحساب مع قابلية تطبيق البنود المتعلقة بمراجعة الأسعار.

- **صفقات الأشغال العمومية المبرمة بناء على سعر المراقبة:**

وتبرم صفقات الأشغال العمومية وفقا لهذه الشكل، بحيث تحدد قيمتها النقدية بالاستناد على التكاليف والنفقات الحقيقية التي يتحملها المتعاقد لإنجاز الأشغال ولتقديم التوريدات والخدمات المتفق عليها بصورة غير قابلة للمراجعة، بحيث يؤخذ بعين الاعتبار في حساب هذه القيمة في هذا النوع من الصفقات كل المصاريف اللازمة لتنفيذ موضوع العقد، والتي من بينها حق اليد العاملة، وكمية المواد المستعملة، والعتاد والنقل، يضاف إليها المصاريف التكميلية والملحقة مع تحديد هامش الربح.

- **صفقات الأشغال العمومية ذات السعر المختلط**

وتبرم صفقات الأشغال العمومية في هذه الحالة إذا كان جزء منها يحتوي على أشغال وخدمات محسوبة جزافيا، وأشغال أخرى لا يتم حسابها إلا بسعر الوحدة، ويدخل في هذا المجال صفقات الأشغال العمومية المبرمة على أساس القسط الثابت والقسط الإشتراطي.

ب. **أنواع المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد حسب القسط الثابت والأقساط الاشتراطية**

يمكن أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى صفقات تشتمل على قسط ثابت وقسط أو أكثر اشتراطي، عندما تبرّر شروط اقتصادية و / أو مالية ذلك المادة 14 من القانون رقم 23-12)، ويجب أن يكون القسط الثابت وكل قسط اشتراطي مشروعا وظيفيا. وهذه الطريقة من طرق إنجاز الصفقات الأشغال العمومية التي جاء بها المشرع وأخذها من القانون الفرنسي للصفقات العمومية، وتستعمل هذه الطريقة كثيرا في مجال الصفقات الأشغال بما يتلاءم مع هذا نوع من الصفقات الذي يعد من خصوصية هذه الأخيرة، ذلك أن يتم الاتفاق على التزامات التي يمكن للمقاول ويخضع تنفيذ كل قسط اشتراطي إلى قرار من المصلحة المتعاقدة يُبلغ إلى المتعامل المتعاقد حسب الشروط المحددة في دفتر الشروط.

ج. **كيفيات دفع المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد**

تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقا و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب . يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في آجالها، ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة.

يخول عدم تسديد الدفعات على الحساب في أجله للمتعامل المتعاقد، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير طبقا للكيفيات والإجراءات المعمول بها[1].

- **التسبيق على التموين كطريقة لتمويل صفقات الأشغال العمومية**

يُتاح لأصحاب صفقات الأشغال والتوريد الاستفادة من التسبيق على التموين إلى جانب التسبيق الجزافي، ولكن يشترط لتلك الاستفادة تقديم ما يثبت توفر المواد والمنتجات اللازمة لتنفيذ الصفقة، كالعقود أو الطلبات. يُمكن الإشارة إلى هذا النوع من التسبيقات أيضاً باسم التسبيقات المرتبطة بالمواد والمنتجات.

إن التنظيم الحالي لم يورد أي تعريف خاص بهذا النوع من التسبيقات واكتفى فقط بذكر موضوعها موضوع التسبيق على التموين وشروط منحها من جهة ثانية.

- **الدفع على الحساب**

هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة[2].

[1] أنظر المادة 80 من القانون 23-12 السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 74 من القانون 23-12 السالف الذكر.

إذن هو مبلغ مالي تدفعه المصلحة المتعاقدة لفائدة المتعامل المتعاقد **قبل أو أثناء تنفيذ الأشغال**، وذلك **بصفة مؤقتة** ووفقًا لما تسمح به أحكام العقد ودفتر الشروط. ولا يُعد هذا الدفع تسوية نهائية، بل يُخصم لاحقًا من المبلغ الإجمالي للصفقة عند التصفية النهائية.

ويخضع لشروط دقيقة تضمن:

- وجود تقدم فعلي في الإنجاز (القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة)؛[1]
- تقديم المتعامل لضمان مالي (ضمان الدفع المسبق أو ضمان حسن تنفيذ)؛
- أن يكون الدفع منصوصًا عليه في دفتر الشروط أو العقد.

- **التسوية على رصيد الحساب**

هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها[2].

إذن فالتسوية على رصيد الحساب هي المرحلة التي يتم فيها تصفية الوضعية المالية النهائية للصفقة العمومية، بعد إتمام جميع الأشغال أو الخدمات المتفق عليها، وذلك من خلال مقارنة المبالغ المدفوعة مسبقًا (سواء دفعات على الحساب أو تسبيقات) مع القيمة الحقيقية للأشغال المنجزة والمثبتة نهائيًا.

وبرجوعنا لنص المادتين 119 ، 120 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد المشرع الجزائري قد حدد وبالنص الصريح على نوعين من التسوية على الحساب هما:

- التسوية على رصيد الحساب المؤقت .
- التسوية على رصيد الحساب النهائي.

تُعد **التسوية على رصيد الحساب** مرحلة جوهرية لضبط الحسابات الختامية للصفقة العمومية، إذ تمكّن من التأكد من عدالة الأداء المالي وتمنع أي تجاوزات أو تسديدات غير مبررة، مما يعكس مبادئ الرقابة، الشفافية، وحسن التنفيذ المنصوص عليها في القانون 23-12.

[1] المادة 84 من القانون 23-12، السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 109 من المرسوم 15-247، السالف الذكر.

2- إلتزام المصلحة المتعاقدة بدفع التعويض للمتعامل المتعاقد على أساس الأخطار المتعلقة بصفقات الأشغال العمومية

يهدف التوازن العقدي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، إلى تحديد قواعد التعويض عن الأخطار الناجمة عن تنفيذ صفقات الأشغال العمومية، ويؤكد احترام مبدأ استقرار العلاقة التعاقدية وحماية الطرف الاقتصادي.

حيث نصت المادة 106 من المرسوم التنفيذي 21-219 على مايلي[1]:

- يمكن للأطراف المتعاقدة، أثناء تنفيذ الصفقة، أن تواجه خطرًا يؤدي إلى خسائر، بسبب حدث غير مؤكد الوقوع.
- على الأطراف المتعاقدة العمل بشكل دائم على تحديد الأخطار ومحاولة التخفيف من آثارها.
- تحدد المادة نوعين من الأخطار:
  1. الخطر المتوقع أو العادي؛
  2. الخطر غير المتوقع.
- **الخطر المتوقع:** هو ما يمكن توقع حدوثه، دون معرفة توقيته أو حجمه.
- **الخطر غير المتوقع:** هو ما لا يُعتبر مستحيلًا، ولكن احتمال حدوثه يبقى غير وارد ضمن التوقعات.

تعدّ الأصناف الثلاثة التالية للأخطار مقبولة في إطار الصفقات العمومية للأشغال[2]:

أ. التبعات التقنية غير المتوقعة[3]:

- تعد التبعات التقنية غير المتوقعة صعوبات مادية غير عادية واستثنائية التي تعترض المقاول أثناء تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال والتي لا يرجع سببها للأطراف المتعاقدة ولم تكن متوقعة عند إبرام الصفقة المعنية، دون الإخلال بنوعية الدراسات.

[1] أنظر المادة 106 من المرسوم التنفيذي 21-219 السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 107 من المرسوم 21-219 السالف الذكر.

[3] أنظر المادة 108 من المرسوم التنظيمي 21-219 السالف الذكر.

- مهما يكن من أمر فإن حدث عدم توقع التبعات التقنية غير المتوقعة، له طابع واقعة مادية وتقنية وغير اقتصادية.
- يترتب عن التبعات التقنية غير المتوقعة جعل تنفيذ خدمات الصفقة العمومية للأشغال أكثر صعوبة ولكن غير مستحيلة.
- يمكن تعويض الصعوبات ذات الطابع المادي التي قد تحدث على إثر التبعات التقنية غير المتوقعة، بمفهوم المادة 2.108 أعلاه بالكامل، كما يمكن أن تنجم عن التبعات التقنية غير المتوقعة خاصة عن حالة الأرضية والأخطار المناخية أو العوائق المصطنعة والتي ليس لها علاقة بالأطراف المتعاقدة.
- تعتبر التبعات التقنية غير المتوقعة الناجمة عن حالة الأرضية صعوبات غير منتظرة ظهرت أثناء تنفيذ الأشغال، موضوع الصفقة العمومية للأشغال، من خلال وضعية الأماكن، وهي على الخصوص :
  - صخور يصعب استخراجها
  - وجود مياه جوفية أو منابع
  - الطبيعة الصعبة لطبقات الأرض
  - وجود أرضيات غير متجانسة وغير مستقرة تستدعي زيادة العمق وتعديل الخصائص المتعلقة بالأساسات.
- يمكن أن تخص التبعات التقنية غير المتوقعة أخطار مناخية، بشرط أن يكون لها طابع استثنائي. لا سيما :
  - أمطار مستمرة في منطقة إقامة الورشة والتي تشهد في العادة هطول نسبة ضعيفة من الأمطار بالنسبة لأشغال الحفر.
  - فيضانات وسرعة الرياح ودرجة الحرارة التي تتجاوز النسب المرتقبة في دفتر التعليمات الخاصة للصفقة العمومية للأشغال.
- يمكن أن تنجم التبعات التقنية غير المتوقعة كذلك عن عوائق مصطنعة، دون الإخلال بنوعية الدراسات لا سيما حالة نقص أساسات العمارات المجاورة أو المحيطة لمكان إقامة الأشغال، موضوع الصفقة العمومية للأشغال والتي يمكن أن تشكل خطرا على استقرارها.

- مهما يكن من أمر لا يجوز للمقاول أن يعتد. سواء لتجنب الواجبات الناجمة عن الصفقة العمومية للأشغال أو لرفع أي مطالبة بالتبعات التي قد تنجم عن ما يأتي:

-الاستغلال العادي للملك العمومي والمرافق العمومية لا سيما تواجد الأنابيب والقنوات، والأسلاك بكل أنواعها والحفاظ عليها وكذا من خلال الورشات الضرورية لنقل أو تحويل هذه المنشآت، ما عدا الحالات الاستثنائية المرقمة صراحة في دفتر التعليمات الخاصة

-التنفيذ المتزامن مع أشغال أخرى، تم تحديدها صراحة في دفتر التعليمات الخاصة.

ب. عدم التوقّع:[1]

- يهدف عدم التوقع، إلى معالجة وضعية غير تعاقدية واستثنائية، والتي على إثرها يصبح تنفيذ الإلتزام التعاقدي دون أن يكون مستحيلا، مكلف للغاية، بشكل يؤدي بالمدين إلى تكبد خسارة كبيرة.
- تستلزم هذه الوضعية اللجوء إلى قواعد موجهة لوضع حد لحالة عدم التوقع، وذلك بالتخفيف بصفة معقولة، من الالتزام المبالغ فيه.

- يجب أن يكون الحدث الملاحظ كأنه غير متوقع بجعل تنفيذ خدمات الصفقة العمومية للأشغال أكثر صعوبة ولكن غير مستحيلة، في آن واحد :

-استثنائي.

-غير متوقع.

-يتسم بطابع الشمولية.

ج. القوّة القاهرة:[2]

يشمل مفهوم القوة القاهرة في إطار الصفقة العمومية للأشغال كل فعل أو حدث غير متوقع ولا يقاوم ومستعص ومستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وتمنعهم بصفة مؤقتة أو نهائية عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية المتبادلة.

[1] أنظر المادة 109 من المرسوم التنظيمي 21-219 السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 110 من المرسوم التنظيمي 21-219 السالف الذكر.

يمكن أن يحدد دفتر التعليمات الخاصة للصفقة العمومية للأشغال بالنسبة لخصائص مختلف الظواهر المناخية الطبيعية، كدرجة الحرارة والجليد وسرعة الرياحوسرعة التيار وحجم الموج وارتفاع السيول، تحديد نسب القوة القاهرة التي لا يمكن بأي حال من الأحوال، للمقاول أن يحتج بها.

لا يمكن لأي طرف من الأطراف، أن يستحضر الصالحه أي فعل أو ممارسات أو أي نسيان ناجم عن فعله على أنها حالة قوة قاهرة.

في كل الأحوال، إذا رأى أحد الأطراف المتعاقدة أنه غير قادر على الوفاء بأي من التزاماته التعاقدية نتيجة لتبعات تقنية غير متوقعة أو بسبب وقوع قوة قاهرة، يتعين عليه إخطار الطرف الآخر بشكل فوري، مع تقديم تفسير مبرر، وذلك خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام.

يجب على الأطراف المتعاقدة اتخاذ كافة التدابير الضرورية لضمان في أقرب الآجال وفي مدة لا تتجاوز شهرين (2) بعد تاريخ التبليغ المتعلق بالتبعات التقنية غير المتوقعة أو في حالة القوة القاهرة، تنفيذ الواجبات التعاقدية المتأثرة حسب الحالة عن طريق أحد أو هذين الحدثين.

في حالة استمرار القوة القاهرة، بعد انقضاء مدة شهرين (2) المذكورة سابقا، يمكن فسخ الصفقة العمومية للأشغال، بمبادرة من المصلحة المتعاقدة أو بطلب من المقاول[1].

ويعد تصنيف هذه الأخطار خطوة مهمة نحو عقلنة إدارة المخاطر في الصفقات العمومية للأشغال، من خلال تصنيف دقيق للأخطار القابلة للمطالبة بالتعويض أو المراجعة. هذا التصنيف يعكس تطورًا في الفكر التعاقدي الإداري، ويعزز حماية المقاول الجاد مع الحفاظ على مصالح الدولة.

ثانيا: إلتزامات غير المالية المفروضة على المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد

لا تقتصر التزامات المصلحة المتعاقدة على دفع المقابل المالي فحسب، بل تمتد أيضًا إلى التزامات غير مالية تضمن سيرًا عادلاً ومتوازنًا للعقد، وتحقق مبدأ حسن النية والتوازن المالي للعقد الإداري. وقد كرس القانون 23-12 هذه الالتزامات بشكل مباشر أو ضمني في مختلف مواده.

[1] أنظر المادة 111 من المرسوم التنظيمي 21-219 السالف الذكر.

1- إلتزام المصلحة المتعاقدة بتحصيص صفقات الأشغال العمومية

يتم تحديد احتياجات المصالح المتعاقدة التي يجب تلبيتها وفقًا للمادة 16 من القانون رقم 23-12، سواء كانت معبرًا عنها كحصة واحدة أو كحصص منفصلة، مسبقًا وقبل البدء في أي إجراءات لإبرام صفقة، ويجب إعداد هذه الاحتياجات بدقة من حيث طبيعتها وكميتها بالاعتماد على مواصفات تقنية محددة.

تضبط المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار:

- القيمة الإجمالية لأشغال نفس العملية، فيما يخص صفقات الأشغال.
- تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

وفي حالة تحصيص الحاجات، فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي لجميع الحص، كما تنص أنه يمنع تحصيص الحاجات بهدف تفادي حدود الاختصاصات المحددة بموجب الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

وحسب ما جاء في المادة 29 من القانون 23-12[1] إن تحصيص الحاجات هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة، يمكن تلبية الحاجات، في شكل حصص منفصلة أو في شكل حصة وحيدة إذا كان موضوعها لا يسمح بتحديد خدمات منفصلة .

تمنح الحصة الوحيدة لمتعهد واحد .

تمنح الحصص المنفصلة لمتعهد أو أكثر. وفي هذه الحالة، يجب تقييم العروض حسب كل حصة. كما يمكن المصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك مبررا، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد.

2- إلتزام المصلحة المتعاقدة بتسليم ارضية المشروع

بعد إتمام إجراءات إبرام الصفقة تدخل الصفقة حيز التنفيذ ويتعين على الجهة المتعاقدة مساعدة المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته ، وتجنيله كافة الصعوبات التي قد تعترض تنفيذه للصفقة . لذا يتحتم

[1] أنظر المادة 29 من القانون 23-12 السابق الذكر.

على المصلحة القيام بعدة إجراءات تسليم موقع التنفيذ[1]، لضمان انطلاق المشروع في الآجال المحددة وبالشروط الفنية المتفق عليها.

3- إلتزام المصلحة المتعاقدة بإستلام موضوع الصفقة بعد الانتهاء من تنفيذه

وهذا ما نصت عليه المادة 86 من القانون 23-12 "عند الانتهاء من تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيًا بتاريخ انتهائها .

يتم الشروع في الاستلام المؤقت و/أو النهائي."[2]

الفرع الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة

لقد اعترف قانون الصفقات العمومية الصادر ضمن القانون 23-12 للمصلحة المتعاقدة بسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية عبر مختلف مراحلها، سواء قبل إبرامها أو أثناء التنفيذ أو بعده، وذلك من خلال تفصيل أحكام تطبيقها وهذا ضمانا بأن تنفيذها يتم وفق المسار الصحيح المرسوم لها.

أولا: السلطات ذات الطابع الفني:

باعتبار أن المصلحة المتعاقدة تهدف من وراء إبرامها صفقات عمومية إشباع حاجات عامة وتحقيق النفع العام ، فقد تقرر لها جملة سلطات نجملها في الآتي:

أ. سلطة الرقابة والاشراف

تعني سلطة الإشراف متابعة الإدارة للتأكد من أن الطرف المتعاقد يلتزم بتنفيذ إلتزاماته وفقًا لما تم الاتفاق عليه في العقد، أما سلطة الرقابة فتشير إلى حق الإدارة في التدخل أثناء تنفيذ العقد وتوجيه سير الأعمال واختيار الوسائل المناسبة لتطبيقه، وذلك ضمن الحدود والشروط المحددة مسبقًا في العقد.

وتتمتع المصلحة المتعاقدة بهذا الامتياز باعتبارها سلطة عامة مسؤولة عن إدارة المرافق العامة وعن الأموال العامة ، وهو حق مؤكد و ثابت لها ، حتى ولو لم ينص عليه العقد صراحة، لأن هذه السلطة تجد أساسها في فكرة المرفق العام ومقتضيات سيره بانتظام واضطراد ، لا النصوص التعاقدية . وتعتبر

[1] هاشمي فوزية، أثر تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بالعباس ، 252/2153 ، ص 160.

[2] أنظر المادة 86 من القانون23-12 السالف الذكر.

سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام ال يمكن االتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة ، كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها[1].

و يجدر الإشارة إلى أن هذه السلطة ليست مطلقة، إذ أن إطلاقها بشكل كامل قد يؤدي إلى تعسف الجهة المتعاقدة واستغلالها لهذا الامتياز بصورة مفرطة، مما قد يسبب ضرراً للطرف المتعامل .وعلى الرغم من أن من حق الإدارة ممارسة الإشراف والرقابة، فإنه لابد من أن يتم ذلك بطريقة صحيحة .وفي حال تبين للطرف المتعاقد أن هناك تعسفاً في استخدام هذه السلطة، يحق له تقديم اعتراض على ذلك.

ب. سلطة التعديل

بالرجوع للقانون 23-12، وتحديدا المادة من 81 إلى نجدها وردت تحت عنوان القسم الأول "الملحق"، فأجازت المادة 81 للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة، واشترطت أن تتم في ضوء أحكام القانون المعمول به، ومن استقراء المادة السالفة الذكر، نجد أن سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 81 من القانون 23-12 ، والتي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية، أن تعدل بندا واحدا أو عدة بنود إما بالزيادة أو النقصان، كما أشارت المادة ذاتها أن الملحق ليس عقدا فريدا ومستقال بذاته، بل له صلة وثيقة بالصفقة الأصلية، ومن خلاله نعرف مجال الزيادة أو النقصان أو البنود الجديدة أو الأعمال والخدمات المضافة، أو ما تم التقليل منه في جانب الخدمات [2].

وتخضع هذه السلطة إلى عدة ضوابط نوجزها فيما يلي:

- ألا يتعدى التعديل موضوع الصفقة الأصلية.
- أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة تستدعي التعديل.
- أن يصدر قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية.
- يجب أن يكون "الملحق" مكتوبا، لأن عنصر الكتابة شرط جوهري في حالة ممارسة الإدارة سلطة التعديل،
- ألا يؤدي التعديل إلى المساس بجوهر الصفقة أو توازناته.
- أن يكون أثناء فترة التنفيذ أو ضمن الآجال التعاقدية.

[1] د. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ، عنابة ، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص 73.

[2] أنظر المادة 81 من القانون 23-12 السالف الذكر.

- ألا يتعدى السقف المالي المحدد قانونا.

ثانيا: سلطات ذات طابع جزائي

والجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها مختلفة ، ويمكن ردها للأنواع التالية:

جزاءات مالية:

وهي عبارة عن مبالغ المال التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بإلتزاماته التعاقدية، سواء امتنع عن تنفيذ لإلتزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها أو نفذها على وجه غير مرض بالكامل أو أحل غيره دون موافقة الإدارة ، كالتعويض و الغرامات التأخيرية[1].

توقيع الجزاء الضاغط :

تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعاقد معها بغية دفعه إلى تنفيذ العقد استجابة لمقتضيات المصلحة العامة، وتلبية لاحتياجات الجمهور . وهي جزاءات أكثر زجرا توقع على المتعامل المتعاقد المتمادي في عدم تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه، تهدف إلى تنفيذ العقد بواسطة الإكراه بتعليق إخلال المتعاقد، فهي تعتمد على فكرة أن العقد يجب أن ينفذ لأن المرفق العام بحاجته. كسحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة، والشراء على حساب المورد في عقد التوريد.

الفسخ الجزائي:

تتدرج الجزاءات الموقعة على المتعامل المتعاقد المقصر حسب درجة الخطأ الذي يرتكبه ، إذ يعد الفسخ أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة ، يترتب عليه وضع نهاية للعقد . والمفترض في هذا الجزاء وقوع خطأ جسيم من المتعاقد والمتمثل في إخلاله بإلتزام تعاقدي أو قانوني ، والإدارة وحدها تملك تقدير جسامة هذا الإخلال، ولها توقيع جزاء الفسخ تحت رقابة القضاء[2].

وهذا الفسخ يختلف عن الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 91 والذي يعتبر من سلطات المصلحة المتعاقدة، ويختلف عن الفسخ التعاقدي المنصوص عليه في المادة 92 من قانون الصفقات والذي يتم بالإرادة المشتركة للطرفين.

---

[1] راجع المادتين 83 و 84 من القانون رقم23-12، السالف الذكر.

[2] راجع المادة 90 من القانون رقم 23-12، السالف الذكر.

المطلب الثاني: آثار تنفيذ الصفقة الأشغال العمومية بالنسبة للمتعامل المتعاقد

العقد الإداري أو الصفقة العمومية وكباقي العقود وكما يرتب حقوق لطرفي العلاقة التعاقدية ، فإنه يرتب إلتزامات عديدة يجب أو يوفى بها ، لأنها من حق الإدارة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها، حيث تستمد هذه الالتزامات من بنود العقد أولا ومن مقتضيات سير المرفق العام بانتظام وباضطراد بالإضافة إلى النصوص القانونية واللوائح[1].

تختلف هذه الالتزامات من عقد إلى آخر إلا أنه هناك من الالتزامات المشتركة في كافة العقود خاصة ما يتعلق بالتنفيذ وفق الشروط المنصوص عليها في العقد والتنفيذ الشخصي للعقد.

فالمقصود بهذه الالتزامات هي تلك الواجبات التي يتحمل المتعاقد مع الإدارة تنفيذها حسب ما تم الاتفاق عليه كمحل في الصفقة، وسنتطرق في هذا المطلب إلى الإلتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد إتجاه المصلحة المتعاقدة كفرع أول والإلتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد إتجاه مناوله كفرع ثاني.

فرع الأول: الإلتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد إتجاه المصلحة المتعاقدة

المقصود بهذه الالتزامات هي تلك الواجبات التي يتحمل المتعاقد مع الإدارة تنفيذها حسب ما تم الاتفاق عليه كمحل في الصفقة، وقبل ذلك يجب التأكد من أن المحل في الصفقة العمومية هو إما القيام بالعمل أو بأداء، ولا يمكن تصور الامتناع عن الفعل كمحل فيها، وإلا ترتب عن ذلك مسؤولية عقدية، ما لم تمنعه من ذلك حالة القوة القاهرة أو بفعل المصلحة المتعاقدة معها في حالة استحالة تنفيذ الصفقة[2].

ويمكن حصر أهم إلتزامات المتعاقد مع الإدارة في النقطتين التاليين:

أولا: الالتزام بتنفيذ الصفقة العمومية .

ثانيا: الطابع الشخصي للالتزام بالتنفيذ.

[1] سعد لقيب وبن شيخ النوي ، مقال بعنوان حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، 2017، ص 62.

[2] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1989، ص 161.

أولا: الالتزام بتنفيذ الصفقة العمومية

أ. التزام المتعامل المتعاقد بالاستمرارية في تنفيذ العقد

إن المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ التزاماته التعاقدية والاستمرارية في التنفيذ مهما كانت الأوضاع – إلا في الحالات الاستثنائية – فإنه قد يطرأ أثناء تنفيذ العقد ما يحول دون ذلك عند وفاة المتعاقد أو إفالسه، وهو ما ينعكس أثره على العقد[1]، وهذا ما نبينه في النقطتين التاليتين :

- **استمرارية العقد الإداري عند وفاة المتعامل المتعاقد:**

نظرا لأهمية الاعتبار الشخصي للمتعاقد في العقد الإداري، فإن وفاة المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد تطرح مسألة مصير متابعة تنفيذ العقد، ففي حالة موت المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، في هذه الحالة يتم الرجوع أولا إلى شروط الصفقة العمومية وإلى دفاتر الشروط لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة[2]، فإذا لم يوجد أي بند يتناول هذه الواقعة فيكون للإدارة الحق في فسخ الصفقة، ويمكن أن يلتزم ورثة المتوفى بالاستمرار في تنفيذ إلتزامات مورثهم المتوفى إذ لم تفسخ الإدارة الصفقة [3].

- **استمرارية العقد الإداري عند إفلاس المتعامل المتعاقد**

أن الحكم العام عند إفلاس المتعاقد هو فسخ العقد ومصادرة التأمين لأنه في حال إفلاس المتعاقد وإقرار ذلك بحكم قضائي مع غل يد المتعاقد المفلس عن إرادة أمواله فإنه لا يمكن إطلاقا للمتعاقد المفلس متابعة تنفيذ العقد. إلا أن هذا المبدأ العام يدخل عليه استثناء أنه في حالة إفلاس المتعامل المتعاقد، يمكن للإدارة قبول عرض الدائنين بإتمام تنفيذ العقد، حيث يلجأ دائنوا المتعاقد

[1] نصري منصور نابلسي، العقود الادارية: دراسة مقارنة، لبنان، 2010، ص 110.

[2] بختي سهام ، التزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلق بأشغال البناء ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون عقاري ، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 2014-2013 ، ص 42.

[3] سليمان محمد الطماوي. الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة). الطبعة لثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1975، ص 443.

المفلس إلى ذلك عندما يكون في إتمام العمل زيادة في أموال المتعاقد المفلس مما ينعكس إيجابا لاستعادة قسم أكبر من ديونهم[1].

ويتضح من خلال نص المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة أن العقد يفسخ بقوة القانون في حالة إفلاس المقاول، ولا يطالب بالتعويض، ويستثني الحالة التي قد يتقدم بها وكيل دائني التفليسة للإدارة المتعاقدة لمتابعة عقد المناولة.

– الالتزام بالمدة المحددة في الصفقة

طاملا كان للصفقة العمومية صلة بالخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام. وجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه. ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل. بل إن تجاوز المدة يعطي للإدارة حق الفسخ الجزائي، ويتحمل المتعاقد معها وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك[2].

فإلتزام المتعاقد في المواعيد المحددة يعتبر التزاما جوهريا وأساسيا على اعتبار أن تحديد مدة التنفيذ ومواعيده تفترض أن حاجة المرفق تستلزم أداءه في هذا الوقت دون تباطؤ، وهو ما ينعكس أثره على تأمين وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ب. التزام المتعاقد بالتسليم:

بعد انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ جميع الالتزامات التعاقدية وبالصورة المتفق عليها و في الآجال المحددة، يقوم بتسليم الخدمة للجهة المتعاقدة.

حيث تنتهي الصفقة العمومية نهاية طبيعية بتنفيذ موضوعها، فتنحل الرابطة العقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية، ففي عقد الخدمات ينتهي العقد بوفاء كل طرف بما في ذمته من التزام، كأن يقوم المتعهد بتنفيذ الخدمة موضوع العقد، وتقوم الإدارة بالتسوية المالية للصفقة، أو أن يقوم المتعامل المتعاقد في عقد الدراسات بإنجاز الدراسة موضوع الصفقة وتبادر الإدارة إلى الوفاء بالتزاماتها أيضا.

[1] نصري منصور نابلسي، المرجع نفسه، ص 110.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 239.

ومن الملاحظ أن الصفقة العمومية في هذه الصورة من صور انقضائها تقترب كثيرا من نهاية العقد المدني الذي ينتهي هو الآخر بتنفيذ موضوع العقد بوفاء كل طرف بما عليه من التزامات.

غير أنه ومع ذلك تظل الصفقة العمومية تتميز بأحكامها الخاصة سيما في عقد الأشغال العامة، حيث أنه وبعد وفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته كاملة وفي الموعد المحدد وتسليمه المشروع جاهزا للإدارة المعنية تظل مسؤوليته قائمة وهذا ما أشارت إليه المادة 86 من القانون 23-12 بأنه: "عند الانتهاء من تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهائها .

يتم الشروع في الاستلام المؤقت و/أو النهائي"[1].

1. التسليم المؤقت:

عند إتمام الأشغال موضوع الصفقة يتولى المتعامل المتعاقد تسليم المشروع للإدارة المعنية، وتبادر هذه الأخيرة إلى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة العمومية طبقا لما تم الاتفاق عليه في العقد ، كما تقتطع الغرامات المالية والدفعات بعنوان التسبيقات.

2. التسليم النهائي:

في حال تسجيل تحفظات على كيفية التنفيذ أثناء مرحلة التسليم المؤقت للمشروع يلزم المتعامل المتعاقد بالامتثال إليها ومحاولة رفعها والاستجابة لمضمونها، وفي حال إتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا وعندئذ تقوم الإدارة المعنية برد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات وهذا ما نصت عيه المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-24 حيث جاء فيها: "تسترجع كفالة الضمان المذكورة في المادة 131، أو اقتطاعات الضمان المذكورة في المادتين 132 و133، كليا، في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.

ثانيا: الطابع الشخصي للالتزام بالتنفيذ.

يترتب على مبدأ الاعتبار الشخصي نتائج هامة تكمن في الاستعانة بالغير لتنفيذ العقد. ونفصل ذلك في النقطتين التاليين:

[1] أنظر المادة 86 من القانون 23-12، السالف الذكر.

أ. اللجوء للمتعامل الثانوي

أجاز المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال نصوص مواده 140، 141، 142، 143، 144، والقانون 23-12 في المادة 82، اللجوء للمتعامل الثانوي و بذلك قد راعى المشرع أن المتعامل المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل جزئيات المشروع. كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني، والعمل الثانوي يتمثل في الوسائل المتعلقة بالترصيص. فهنا يفترض أن يلجأ المقاول إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع. على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة.

الأصل في مجال الصفقات العمومية أن يباشر المتعامل المتعاقد جميع الأعمال المتعلقة بالصفقة، فلا تجزئة في هذا المجال. غير أن المرسوم الرئاسي 15-247 اعترف في المادة 143 منه باللجوء للمتعامل الثانوي وقيد ذلك بتوافر شروط معينة هي[1]:

- أن يتم النص على المتعامل الثانوي في أصل الصفقة أو الصفقة الأصلية وفي دفتر الشروط.
- أن يحظى اختيار المتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة.

فرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط بين المتعامل الثانوي والمتعامل المتعاقد

يتضمن المتعامل الثانوي جزء من موضوع الصفقة في إطار الالتزام التعاقدي الذي يربط بينه وبين المتعامل المتعاقد، كما أن هذا الأخير – المتعامل المتعاقد– هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة، وذلك من خلال ما نصت عليه المادتين 141 و142 من المرسوم الرئاسي 15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[2]

فالمتعامل الثانوي يحصل على مستحقاته من المتعاقد لا من المصلحة المتعاقدة، غير أنه ومن باب الوفاء للمتعاملين الثانويين النظاميين بحقوقهم الثابتة والمكفولة في الصفقة. اعترفت المادة 143 من

[1] أنظر المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

المرسوم الرئاسي 15-247 للإدارة المتعاقدة بدفع مستحقات المتعامل الثانوي، وعلقت ذلك على صدور قرار من الوزير المكلف بالمالية يبين الشروط والكيفيات[1].

إن التنفيذ الشخصي للعقد الإداري يعني التعاون الشخصي مع الإدارة لتنفيذ العقد، وذلك لضرورة التواجد المستمر للمتعاقد أو لممثله القانوني في مكان انجاز المشروع، بغية السهر على العمل وتتبعه دون وقوع أي تأخير أو تغيير أو توقيف له، حيث المسؤولية الشخصية للمتعاقد مسؤولية أصلية تثار كلما تنازل عن العقد كلاً أو جزءا دون موافقة الإدارة، مما يعني أن تنازله على هذا النوع يعد باطلا وأن إرادته المنفردة أدت به إلى تعويض الإدارة والخضوع لجزاءاتها. أما مسؤولية المتعاقد في عقد المناولة ال تتأثر بتعاقده من الباطن مع أخصائيين وخبراء من أجل العمل بشكل دقيق ومتقن، وخصوصا في العمل المعقد الذي يتطلب تعاونا مستمرا معهم، إن هذه التقنية أصبحت اليوم من الضروريات في الصفقات العامة نظرا لنجاعتها.

[1] أنظر المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

خلاصة الفصل:

يُبرز الفصل الثاني أهمية الآثار القانونية والمالية والتنفيذية التي تنجم عن إبرام صفقة الأشغال العمومية، وذلك باعتبار هذه الصفقة عقدًا إداريًا خاصًا يُنظَّم وفق أحكام القانون العام، وليس فقط قواعد العقود المدنية. فالصفقة بمجرد إبرامها تُنشئ علاقة تعاقدية متكاملة بين الطرفين: المصلحة المتعاقدة (الإدارة) والمقاول (المتعهد).

من الناحية القانونية، تُرتب الصفقة التزامات متبادلة، حيث يلتزم المقاول بتنفيذ الأشغال وفقًا للمواصفات الفنية والآجال المحددة، في حين تلتزم الإدارة بتوفير الظروف الملائمة وصرف المستحقات المالية. لكن ما يميز هذه العلاقة التعاقدية هو الطابع غير المتكافئ بين الطرفين، إذ تمنح الصفقة للإدارة سلطات استثنائية لا نجدها في العقود المدنية، منها سلطة التعديل أو الفسخ الانفرادي متى اقتضت المصلحة العامة، شريطة تعويض المتعاقد الخاص.

أما من الناحية المالية والتنفيذية، فإن الصفقة تُخضع المقاول لنظام دقيق في الصرف والمحاسبة، مع رقابة مستمرة على تنفيذ الأشغال من قبل هيئات إدارية وفنية مختصة. كما تُنظَّم آليات الدفع، وتُحدَّد الجزاءات في حال الإخلال أو التأخير. ويترتب على ذلك آثار متعددة مثل وقف الأشغال، فرض غرامات، أو المطالبة بالتعويض.

وتكمن أهمية هذه الآثار في كونها تؤمّن توازنًا بين ضرورة حماية المال العام وضمان فعالية المرفق العمومي، من جهة، وبين احترام حقوق المتعاقد الخاص وضمان استقرار العلاقة التعاقدية، من جهة أخرى. وفي حال وقوع نزاع، يُمنح الأطراف الحق في اللجوء إلى التسوية الودية أو إلى القضاء الإداري، وفي حالات معينة، التحكيم.

الخاتمة

الخـــــــــاتمة:

تُعد صفقات الأشغال العمومية من أبرز أدوات تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي، لما تمثله من وسيلة قانونية لتنفيذ المشاريع الكبرى وتطوير البنى التحتية وتلبية حاجيات المرفق العام. وقد كشفت الدراسة عن الطبيعة الخاصة لهذه الصفقات، التي تجمع بين الطابع الإداري من جهة، والتقني والمالي من جهة أخرى، مما يفرض على المشرّع إحاطتها بنظام قانوني دقيق ومتطور.

وقد بيّن التحليل أن القانون 23-12 المؤرخ في 5 سبتمبر 2023، جاء في سياق إصلاحي يرمي إلى تعزيز الشفافية، وترشيد النفقات العمومية، وتحسين أداء المصلحة المتعاقدة، من خلال ضبط إجراءات الإبرام، وتحديد طرق الإسناد، وتنظيم العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعامل المتعاقد. كما أكد هذا القانون على مبدأ المنافسة كقاعدة عامة، مع الإبقاء على آليات استثنائية كالتفاوض في حالات محددة، واستحداث مفاهيم جديدة أبرزها استبدال "التراضي" بـ"التفاوض."

ورغم الطابع المستحدث لهذا الإطار القانوني، إلا أن المشرع لم يُلغِ كليًا المراسيم السابقة (**المرسوم الرئاسي** 15-247) ، بل أبقى على أحكامها ما لم تتعارض مع النص الجديد، مما أوجد نوعًا من التداخل يفرض على الباحث والممارس القانوني قراءة متأنية ومنهجية لتحديد ما هو ساري النفاذ وما تم تجاوزه.

وخلص البحث إلى **النتائج التالية:**

- ✓ أن فعالية صفقات الأشغال العمومية لا تتوقف عند ضبط النصوص القانونية، بل تتطلب أيضًا احترافية إدارية في إعداد دفاتر الشروط، والصرامة في المراقبة، والاحترام المتبادل للالتزامات التعاقدية، بما يضمن تنفيذ المشاريع وفقًا للآجال والتكاليف والمعايير المحددة.
- ✓ صدور القانون 23-12 شكّل نقلة نوعية في التأطير القانوني للصفقات العمومية، حيث تم الارتقاء بتنظيمها من المستوى التنظيمي (مرسوم) إلى المستوى التشريعي، ما يعزز القوة القانونية لقواعدها ويمنحها استقرارًا أكبر.
- ✓ التكريس التشريعي للطابع الإداري لصفقات الأشغال: نص القانون 23-12 صراحة على أن الصفقات العمومية عقود إدارية، مما أنهى الجدل الفقهي والقضائي حول تكييفها القانوني وأكد خضوعها لأحكام القانون العام.

- ✓ إدراج مبادئ جديدة مثل التفاوض، المنافسة، النجاعة الاقتصادية، والرقمنة، وهو ما يعكس توجهًا نحو تعزيز الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات.

التوصيات:

- ✓ ضرورة استكمال تفعيل أحكام القانون 23-12 عبر صدور النصوص التطبيقية، لضمان التفعيل العملي لأهدافه، خصوصًا ما يتعلق برقمنة الصفقات والرقابة الإلكترونية.
- ✓ تعزيز التكوين والتأهيل المستمر لإطارات الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين في فهم وتطبيق أحكام القانون الجديد، تفاديًا للتأويلات الخاطئة والتجاوزات الإدارية.
- ✓ تقييم مدى تفعيل سلطات الرقابة الجديدة التي جاء بها القانون 23-12، خاصة ما يتعلق بلجان فتح وتقييم العروض، وهيئات الرقابة المالية والإدارية.
- ✓ ضرورة مرافقة هذا التحول التشريعي بإصلاح قضائي موازٍ، يتمثل في إنشاء غرف إدارية متخصصة في منازعات الصفقات العمومية داخل القضاء الإداري، لضمان سرعة وفعالية البت في النزاعات.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

النصوص التشريعية:

- ✓ قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية.
- ✓ قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية.
- ✓ القانون 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.
- ✓ أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية.
- ✓ أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات.
- ✓ أمر رقم 08-01 المؤرخ 26 ماي 2008 الذي يتمم الأمر رقم 0-01-04 المؤرخ 20 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخوصصتها.

النصوص التنظيمية:

- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- ✓ المرسوم رقم 86-266 المؤرخ في 4 نوفمبر سنة 1986، الذي يتضمن تنظيم صندوق الجماعات المحلية المشترك وعمله.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 91-149 المؤرخ في 18 ماي 1991، الذي يتضمن تعديل القانون الأساسي للمؤسسة الوطنية لاستغلال الطيران وأمنه ويجعل تسميتها الجديدة "المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية".
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 91-150 المؤرخ في 18 ماي 1991، الذي يتضمن تعديل الطبيعة القانونية لمؤسسات تسيير المصالح المطارية وقانونها الأساسي.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 92-391 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 الذي يتضمن تغيري الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وقانونها الأساسي.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 03-501 المؤرخ في 27 ديسمبر 2003، الذي يتضمن دفتر الشروط المطبق على الشركة الوطنية للنقل الجوي المكلفة بتأدية تبعات الخدمة العامة 28 ديسمبر 2003.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 05-249 المؤرخ في 10 جويلية 2005، الذي يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الوطنية للطرق السريعة .

- ✓ المرسوم تنفيذي رقم 11-110 مؤرخ في 6 مارس سنة 2011 يتمم المرسوم التنفيذي رقم 289-93 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهني.
- ✓ المرسوم التنفّيذي رقم 21-219 مؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.
- ✓ مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

الأطروحات:

- ✓ هاشمي فوزية، أثر تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بالعباس ، 252/2153.

المذكرات:

- ✓ بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2002-2001.
- ✓ بختي سهام ، التزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلق بأشغال البناء ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون عقاري ، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 2014-2013 .
- ✓ شايبي نوال، صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1، 2013.

المقالات:

- ✓ بلال عوالي، دراسة مقارنة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بين قانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاقتصاد الصناعي، العدد 01، جامعة البليدة، 2024.
- ✓ سعد لقيب وبن شيخ النوي ، مقال بعنوان حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، 2017.

- ✓ سليم بلحاج، نطاق وأساليب إبرام عقد الصفقة العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان 2022.
- ✓ شعبان صوفيان، حاج امحمد صالح، مقال بعنوان الإشكالات القانونية والعملية للأشغال الاضافية والتكميلية في ظل القانون رقم 23-12 المحدد للقواعدالعامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 3، 2024.

ب – أوامر :

- ✓ ج.ر بتاريخ 28 جويلية 2002، ع 52، ص 3.
- ✓ ج.ر، بتاريخ 26 ابريل 2006، ع 27، ص 28.
- ✓ سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية، رقم 2، سنة 1982.

المراجع:

- ✓ سليمان محمد الطماوي. الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة). الطبعة لثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1975.
- ✓ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2011.
- ✓ عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر،2004-2005.
- ✓ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- ✓ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.
- ✓ محمد أمين بوسماح، "المرفق العام في الجزائر"، ترجمة رحال بن أعمر ورحال موالي ادريس، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1995.
- ✓ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1989.
- ✓ محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، سنة 1996.
- ✓ نصري منصور نابلسي، العقود الادارية: دراسة مقارنة، لبنان، 2010.

فهرس المحتويات

مقدمـــــة.....أ
الفصل الأول: التأصيل المفاهيمي.....6
لصفقات الأشغال العمومية.....6
في القانون الجزائري.....6
الفصل الأول: التأصيل المفاهيمي صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري.....7
المبحث الأول: مفهوم صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري.....8
المطلب الأول: التعريف القانوني لصفقات الأشغال العمومية.....8
الفرع الأول: التعريف التشريعي لصفقات الأشغال العمومية.....8
الفرع الثاني: التعريف التنظيمي لصفقات الأشغال العمومية.....9
المطلب الثاني: علاقة صفقات الأشغال العمومية بقطاع الأشغال العمومية.....10
الفرع الأول: خضوع صفقات الأشغال العمومية لقطاع الأشغال العمومية وفقا للقانون الجزائري.....10
أولا: تحديد الأشغال العمومية.....10
ثانيا: موقف القضاء.....12
ثالثا: موقف القانون الجزائري.....12
الفرع الثاني: إرتباط شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين بقطاع الأشغال العمومية في صفقات الأشغال العمومية 14
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لصفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري.....17
المطلب الأول: تحديد معايير صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري.....17
الفرع الأول: معايير صفقات الأشغال العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 23-12.....17
الفرع الثاني: طبيعة صفقات الأشغال العمومية حسب معيار التشريع المعمول "به".....31
المطلب الثاني: معيار تمييز صفقات الأشغال العمومية عن مختلف العقود الإدارية.....32
الفرع الأول: معيار تمييز صفقات الأشغال العمومية مع غيرها من الصفقات المسماة.....32
أولا: صفقات الأشغال وصفقات اللوازم أو التوريد.....33
ثانيا: صفقات الأشغال وصفقات الخدمات.....35

ثالثا: صفقات الأشغال وصفقات الدراسات. 36
الفرع الثاني: معيار تمييز صفقات الأشغال مع غيرها من العقود الإدارية 37
أولا: صفقات الأشغال واتفاقية تفويض المرفق العمومي 37
ثانيا: صفقات الأشغال والاستغلال المباشر 40
ثالثا: صفقات الأشغال وعقود الامتياز 41
رابعا: صفقات الأشغال والشراكة العمومية الخاصة.....42
الفرع الثالث: مدى تطبيق نظرية العقد الإداري على صفقات الأشغال.....44
خلاصة الفصل:.....49
الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن إبرام صفقة الأشغال العمومية في القانون الجزائري.....51
المبحث الأول: إبرام صفقات الأشغال العمومية.....52
المطلب الأول: أساليب إبرام صفقات الأشغال العمومية 52
الفرع الأول: كيفيات إبرام صفقات الأشغال العمومية 52
أولا: طلب العروض: 52
الفرع الثاني: إجراءات إبرام صفقات الأشغال العمومية 56
أولا: تحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا بدقة 56
ثانيا: إعداد دفتر الشروط.....57
رابعا: فتح وتقييم العروض 58
خامسا: المنح المؤقت للصفقة 58
سادسا: الطعن في منح الصفقة 58
المبحث الثاني: تنفيذ صفقات الأشغال العمومية 59
المطلب الأول: آثار تنفيذ صفقات الأشغال العامة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة 59
الفرع الأول: الإلتزامات المفروضة على المصلحة المتعاقدة 60
أولا: الإلتزامات المالية المفروضة على المصلحة المتعاقدة 60
الفرع الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة 69
أولا: السلطات ذات الطابع الفني: 69

ثانيا: سلطات ذات طابع جزائي.....71

المطلب الثاني: آثار تنفيذ الصفقة الأشغال العمومية بالنسبة للمتعامل المتعاقد 72

فرع الأول: الإلتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد إتجاه المصلحة المتعاقدة 72

أولا: الالتزام بتنفيذ الصفقة العمومية.....73

ثانيا: الطابع الشخصي للالتزام بالتنفيذ. 75

فرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط بين المتعامل الثانوي والمتعامل المتعاقد 76

خلاصة الفصل:.....78

الخـــــــاتمة:.....80

قائمة المصادر والمراجع 83

ملخص البحث:

صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري تستند إلى مجموعة من المبادئ القانونية والتنظيمية التي تهدف إلى ضمان تنفيذ المشاريع العمومية وفق أسس شفافة وفعالة. من الناحية المفاهيمية، تُعتبر صفقة الأشغال العمومية نوعًا من الصفقات العامة التي تبرمها الدولة أو المؤسسات العمومية مع المتعاملين الاقتصاديين بهدف تنفيذ مشاريع البنية التحتية أو الخدمات العامة. ويتحدد نطاق هذه الصفقات ضمن أربع ميادين رئيسية: الأشغال العمومية، البناء، الري، والغابات، مما يعكس طبيعة المشاريع التي تشرف عليها الإدارة العمومية.

أما من الناحية التشريعية، فإن هذه الصفقات تخضع لأحكام القانون **23-12** الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي **15-247** الذي مازال ساري المفعول لحين صدور نصوص تنظيمية. وتتميز هذه الصفقات بإشراف الإدارة على كل مراحلها، من إعداد دفتر الشروط إلى مراقبة التنفيذ وضمان احترام المعايير الفنية والقانونية. كما أن للإدارة سلطة تقديرية في تعديل بعض بنود الصفقة وفقًا لاحتياجات المصلحة العامة، وذلك من خلال سلطتي التعديل الانفرادي وفرض العقوبات، أو وفق نظرية "فعل الأمير"، التي تسمح بالتأقلم مع الظروف الطارئة دون الإخلال بالتوازن بين الأطراف.

وقد تناولنا في الفصل الثاني الآثار المترتبة عن إبرام صفقة الأشغال العمومية في القانون الجزائري، الذي يؤدي إلى التزامات قانونية بين الأطراف، حيث يجب على المتعامل المتعاقد تنفيذ الأشغال وفقًا للشروط، بينما تلتزم الإدارة بالدفع والإشراف.

اقتصاديًا، يساهم في تحفيز النشاط الاقتصادي، لكنه قد يواجه تحديات متعلقة بالشفافية والمنافسة. إداريًا، تمنح الصفقة الإدارة صلاحيات تعديل العقد وفقًا للظروف، مع ضرورة الالتزام بالقوانين لضمان حقوق الأطراف المتعاقدة، كما تشمل الصفقة دور **المناول**، الذي يتولى تنفيذ جزء من الأشغال بموجب اتفاق مع المتعامل المتعاقد، مما يساهم في توزيع المهام وتحقيق فعالية أكبر في التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الأشغال العمومية، المتعامل المتعاقد، المناول، المصلحة المتعاقدة، دفتر الشروط، تنفيذ الأشغال، القانون **23-12**، طلب العروض، التفاوض.

Research summary:

Public works deals in Algerian law are based on a set of legal and regulatory principles that aim to ensure the implementation of public projects according to transparent and effective principles. Conceptually, a public works deal is a type of public deal concluded by the state or public institutions with economic operators with the aim of implementing infrastructure projects or public services. The scope of these deals is determined within four main fields: public works, construction, irrigation, and forestry, which reflects the nature of the projects supervised by the public administration.

From a legislative standpoint, these deals are subject to the provisions of Law 23-12, which specifies the general rules for public deals, in addition to Presidential Decree 15-247, which is still in effect until regulatory texts are issued. These deals are characterized by management supervision at all stages, from preparing the terms book to monitoring implementation and ensuring respect for technical and legal standards. The administration also has discretionary authority to amend some provisions of the deal according to the needs of the public interest, through the powers of unilateral amendment and imposition of sanctions, or according to the "prince's action" theory, which allows adaptation to emergency circumstances without disturbing the balance between the parties.

In the second chapter we consider the implications of the conclusion of a public works transaction in Algerian law, which gives rise to legal obligations between the parties, since the contracting operator must carry out the works in accordance with the conditions, while the administration is obliged to pay and supervise.

Economically, it contributes to stimulating economic activity, but it may face challenges related to transparency and competition. Administratively, the deal gives the administration the powers to amend the contract according to the circumstances, with the need to adhere to the laws to guarantee the rights of the contracting parties.The deal also includes the role of the handler, who undertakes the implementation of part of the works according to an agreement with the contracting customer, which contributes to distributing tasks and achieving greater effectiveness in implementation.

Keywords: public procurement, public works, contracting dealer, handler, contracting authority, book of conditions, execution of works, Law 23-12, request for proposals, negotiation.