الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحيى فارس - المدية -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص:دولة و مؤسسات

بعنوان:

النظام القانوني لصفقة تقديم الخدمات في ظل القانون 12/23

من تقديم الطالبتين :

بن صالح إيمان

لقموشي نسرين

تحت إشراف الأستاذ:

بن تغري موسى

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة الأصلية	الرتبة	الصفة
لعروسي حليم	جامعة المدية	أستاذ محاضر أ	رئيسا
بن تغري موسى	جامعة المدية	أستاذ	مشرفا
كربوش سليم	جامعة المدية	أستاذ مساعد أ	مناقشا

السنة الدراسية :2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير:

نحمد الله عز وجل على نعمه التي منا بها علينا فهو العلي القدير.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى من شرفنا بإشرافه على مذكرة بحثنا الأستاذ **" بن تغري موسى "** لما قدمه لنا من جهد ونصح ومعرفة طيلة انجاز هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة على قبولها مناقشة مذكرتنا وإلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

وإلى كل من ساهم وساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

وفي الأخير نسأل الله أن ينفعنا بها وينفع بها كل طالب علم، والختام بقول الرسول ﷺ: **" أفضلُ الصدقَةِ أن يتعلمَ المسلمُ علمًا ثم يُعلِّمَه أخاه المسلم "**

الإهداء:

" شيء جميل أن يسعى الإنسان إلى النجاح ويحصل عليه "

والأجمل أن يذكر من كان السبب في ذلك.

أهدي ثمرة عملي هذا إلى من علمني العطاء وإلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار

"والدي العزيز 'أطال الله في عمره' "

وإلى ملاكي في الحياة وإلى معنى الحب والحنان والتفاني وإلى بسمة الحياة وسر الوجود وإلى من كان دعائها سر نجاحي أغلى الحبايب

"أمي الحبيبة 'أطال الله في عمرها' "

إلى من لهم الفضل في تحفيزي وتشجيعي وإلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد وإلى من بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها وإلى من عرفت معهم معنى الحياة

"إخوتيوأخواتي"

إلى صديقتي ورفيقة دربي وزميلتي في العمل

" نسرين لقموشي "

وإلكل العائلة الكريمة وإلى كل الأحبة والأصدقاء وإلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

بتوفيق من الله تعالى لم يبقى سوى خطوات قليلة لإنهاء مسيرتي الدراسية شكراً لكل من مد لي يد العون أهدي ثمرة جهدي إلى جميع هؤلاء.

ايمان

الإهداء:

الحمد لله حباً وشكراً وامتناناً على البدء والختام وآخر دعواهم

" أن الحمد لله رب العالمين "

وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي:

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب، ذلك الرجل الذي يملك الهيبة والوقار، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم بعد فضل الله، صانع قوتي وصفوة أيامي، الرجل الذي سعى طوال حياته لكي نكون أفضل منه **"والدي العزيز"**

إلى جنتي التي كانت الداعم الأول لتحقيق طموحاتي، ملجئي ويدي اليمنى، إلى القلب الحنون رفيقة روحي وملاكي الحارس التي كانت تحاوطني دعواتها وتسعدني وتسند روحي أهديك نجاحي الذي يعود فضله إليكِ **" أمي الغالية "**

إلى جسر المحبة والعطاء مصدر قوتي **" أختي العزيزة "**

إلى من ساندوني بكل حب ومن عشت معهم أجمل لحظات حياتي، إلى شموع دربي من شهدوا معي متاعب الدراسة وسهر الليالي **" إخوتي "**

إلى من تحلت بالإخاء وتميزت بالوفاء والعطاء رفيقتي في المشوار

"ايمان بن صالح"

إلى أولئك الذين يفرحهم نجاحنا و يحزنهم فشلنا **"خالتي"**

إلى صديقات المواقف لا السنين شريكات الدرب الطويل من كانوا في سنوات العجاف سحاباً ممطراً **"صديقاتي العزيزات"**

إلى كل العائلة الكريمة وإلى كل من ذكرهم القلب ولم يذكرهم القلم

ولله الشكر كله أن وفقني لهذه اللحظة، لم تكن الرحلة قصيرة ولا الأمور يسرة ولكن بفضل الله ها أنا قد وصلت لمشارف التخرج

" الحمد لله رب العالمين "

نسرين

مـقـدمـة

مقدمة:

تقوم الإدارة عند ممارسة نشاطها بمجموعة من الأعمال قد تكون أعمال مادية وقد تكون قانونية، حيث أن الأعمال المادية هي الوقائع التي تصدر عن الإدارة العامة دون أن تنصرف إرادتها إلى ترتيب أثر قانوني معين بل تأتي تنفيذاً لقانون أو لقرار سابق، أما الأعمال القانونية فتتجه إرادة الإدارة لإحداث آثار قانونية معينة وهي تبدو من ناحية في صورة قرارات إدارية ترتب آثار قانونية بالإرادة المنفردة ومن ناحية أخرى تكون في صورة عقود إدارية بين الإدارة من جهة وشخص أخر طبيعيا كان أو معنويا من جهة أخرى.

ومن المعروف أن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد، فهناك عقود تبرمها الإدارة تخضع لأحكام القانون الخاص، وهناك عقود تبرمها تخضع لأحكام القانون العام، فباعتبار أن الصفقات العمومية هي من أهم العقود المبرمة من طرف الإدارة فهي تخضع لإجراءات خاصة ومعقدة.

وباعتبار أن الصفقات العمومية تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية كما تعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية، وبما أن أحد أنواع الصفقات العمومية هو **" صفقة تقديم الخدمات "** فهي تعد من أهم المواضيع ذات الأهمية التي شملها كل من القانون والتنظيم، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قام بإدماجها في تعريف الصفقات العمومية، حيث تتعدد خصائصها باعتبارها مرتبطة بأداء وتقديم الخدمات.

لذا أخذ المشرع بصفقة تقديم الخدمات لأول مرة في الأمر رقم 90/67 والذي قام بالنص عنها بصفة عامة ولم يربطها بميدان معين، كما نص عليها كذلك في المرسوم رقم 145/82 المنظم للصفقات العمومية، وذلك للتطورات الاقتصادية التي كانت تحدث آنذاك فكان المشرع مضطراً لمواكبتها، غير أنه لم يتوقف عند هذا المرسوم بل قد تابع النص عليها في القوانين والتنظيمات من بينها المرسوم التنفيذي رقم 434/91، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 250/02، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 236/10، والمرسوم الرئاسي رقم 247/15 وصولا إلى أخر قانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، والذي ذكر صفقة تقديم الخدمات في المادة 28 منه حيث اعتبرصفقة الخدمات هي التي لا ينصب موضوعها لا على أشغال ولا لوازم ولا دراسات.

كما أن صفقة تقديم الخدمات يقوم فيها المتعامل المتعاقد بتقديم خدمات تلبيةً للحاجات العامة وهو ما يميزها عن غيرها من أنواع الصفقات الأخرى، حيث تضمنها القانون رقم 12/23 الذي يحدد

القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وفي غياب نصوصه التطبيقية والتنظيمية وإلى حين صدورها يبقى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول بالنسبة لهذه الصفقة، فقاما بتنظيم كل الجوانب والمسائل المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وبذلك تم تسليط الضوء على صفقة تقديم الخدمات وشمل عدة جوانب منها كيفية إبرامها وتنفيذها وكذا آليات تسويتها.

حيث تكتسي صفقة تقديم الخدمات أهمية قصوى تظهر من خلال تعدد واتساع مجالات تدخلها، باعتبارها أداة بواسطتها يتم القيام بالخدمات التي تقتضيها مصلحة الخدمة العمومية في البلاد، وتحتمها متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية وطنيا ومحليا، ذلك أن أغلب الاستثمارات العمومية يتم إنجازها عن طريق إبرام الصفقات العمومية، وبالتالي فهي أداة لانتعاش الاستثمار كما أنها تشكل آلية لتجسيد المشاريع العمومية على أرض الواقع إذا تم استغلالها على أحسن وجه، زيادة على ذلك حجم الأموال التي يتم صرفها عن طريق الصفقات، بحيث تعتبر أداة للإنفاق العمومي، بالإضافة إلى مساهمتها في توفير فرص العمل هذا ما جعل المشرع يخصها بتنظيم مستقل.

ومن بين الأسباب والدوافع لاختيار هذا الموضوع فهي لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فتتمثل الأسباب الذاتية في كون أن مقياس الصفقات العمومية من بين أهم المقاييس التي يدرسها الطالب في تخصص دولة ومؤسسات حيث تعتبر من ركائز هذا التخصص هذا من جهة، ومن جهة أخرى الرغبة في الإطلاع والتعمق أكثر في هذا الموضوع ودراسته بشكل مفصل.

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في عدم وجود مواضيع متعلقة بشكل خاص بصفقة تقديم الخدمات، حيث أن كل وأغلب الرسائل والأبحاث والمذكرات الجامعية تتحدث عن الصفقات العمومية بصفة عامة، دون الخوض في صفقة الخدمات بصورة خاصة.

وتهدف هذه الدراسة إلى الوصول لحل قانوني بالنسبة للنظام القانوني الذي تقوم عليه صفقة تقديم الخدمات بالتطرق لإجراءات إبرامها وتنفيذها والمنازعات الناجمة عنها وكذا آليات تسويتها.

وبطبيعة الحال فإن هذه الدراسة لم تكن ليتم إنجازها من دون معوقات وعراقيل، ولعل أبرزها قلة الدراسات المتخصصة في صفقة تقديم الخدمات، إلى جانب صعوبة الحصول على نماذج ووثائق خاصة بها، وصعوبة الحصول على المعلومات والمعطيات المتعلقة بها، هذه كانت أهم العقبات التي سبقت إتمام هذا البحث وهي تمثل عقبات يلاقيها أي باحث خاصة عندما يتعلق الأمر بالصفقات العمومية.

بالإضافة إلى كل هذا فإن صفقة الخدمات ترتبط بمبدأ أساسي ومهم تقوم عليه المرافق العامة وهو ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد وعدم توقف المصالح المتعاقدة عن تقديم خدماتها في كل الظروف والحالات، ومن هنا وجب طرح الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني لصفقة تقديم الخدمات في ظل القانون 12/23 ؟

لحل هذه الإشكالية تم استخدام المنهج الاستدلالي النقدي من خلال الاستدلال بمختلف النصوص القانونية وشرحها وتفسيرها.

ومن أجل الإحاطة بكافة الجوانب القانونية التي يثيرها هذا الموضوع تم تقسيم الدراسة تقسيماً ثنائياً من خلال فصلين تناول الفصل الأول قواعد إبرام صفقة تقديم الخدمات، أما الفصل الثاني فقد تناول تنفيذ صفقة تقديم الخدمات وتسوية منازعاتها.

الفصل الأول:
قواعد إبرام صفقة تقديم الخدمات

تمهيد:

تكتسي صفقة تقديم الخدمات أهمية بالغة كونها من الوسائل القانونية التي تسلكها الإدارة لتنفيذ مخططاتها التنموية والمساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني نظراً لصلتها بالخزينة العامة وحماية المال العام من كل أنواع الفساد.

لذلك فقد حدد المشرع في القانون رقم 12/23 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام صفقة الخدمات بالتطرق إلى الإبرام اعتمادا على المعايير والمبادئ المنظمة لها، وكذلك كيفيات إبرام صفقة تقديم الخدمات المتمثلة في طلب العروض كقاعدة عامة والتفاوض كاستثناء، بالإضافة إلى الإجراءات الخاصة المتمثلة في إجراء الاستشارة والإجراءات الخاصة الأخرى، ينتج عن الإبرام عملية الرقابة الداخلية والخارجية على صفقة تقديم الخدمات. لهذا سيتم التطرق إلى إبرام صفقة تقديم الخدمات (كمبحث أول)، ثم كيفيات وإجراءات إبرام صفقة تقديم الخدمات في (المبحث الثاني)، والرقابة عليها في (المبحث الثالث).

المبحث الأول: إبرام صفقة تقديم الخدمات

تعتبر صفقة تقديم الخدمات أحد أنواع الصفقات العمومية التي نصت عليها المادة 28 من القانون 12/23 بالإضافة إلى صفقة الأشغال و اللوازم و الدراسات.

حيث نجد أن صفقة الخدمات هي التي لا ينصب موضوعها لا على الأشغال واللوازم والدراسات، وإنما ينصب على تقديم خدمة معينة. هنا يمكن تقديم مثال عن هذه الصفقة مثلا التعاقد مع خبراء في البرمجة الآلية لصيانة ومراقبة أجهزة الإعلام الآلي.

وقد وضع المشرع معايير ومبادئ من أجل تبسيط إجراءات إبرامها، ثم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ستتم دراسة معايير إعداد صفقة تقديم الخدمات في (المطلب الأول)، ثم مبادئ إبرام صفقة تقديم الخدمات في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعايير المعتمدة لتحديد صفقة تقديم الخدمات

يخضع إبرام صفقة الخدمات إلى مجموعة من المعايير التي اعتمدها المشرع لتعريف وتمييز الصفقةتتمثل هذه المعايير في المعيار الشكلي (الفرع أول)والمعيار الموضوعي الذي يتعلق بموضوع الصفقة (الفرع ثاني) بالإضافة إلى المعيار العضوي (الفرع ثالث) والمعيار المالي الذي يتمثل في العتبة المالية التي حددها المشرع (الفرع رابع).

الفرع الأول: صفقة تقديم الخدمات وفق المعيار الشكلي

القاعدة العامة في العقد الإداري هي أن الشكل الكتابي غير ملزم للإدارة ما لم يتطلب القانون ذلك الشكل، فإذا تطلبه يجب إستيفاءه وإلا يعد باطلا.

وبالرجوع إلى مختلف تنظيمات الصفقات العمومية والتي تتضمن صفقة الخدمات فإن الكتابة هي أكثر أمر متفق عليه بداية من الأمر رقم 90/67 إلى غاية القانون رقم 12/23 والذي جاء بعبارة {عقوداً مكتوبة}.

ذلك لأنها وسيلة لتنفيذ الطلبات العمومية، يشترط لإبرامها الكتابة كقاعدة عامة وهذا ما أكدته المادة 02 من القانون 12/23 [1].

[1]–المادة 02، القانون 12/23، المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 05 غشت سنة 2023، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادرة سنة 2023.

ويقصد بالكتابة في صفقة الخدمات هي الكتابة الإدارية العادية على ورق عادي موقع من قِبل أطراف الصفقة ومختوم ويحمل تاريخاً معيناً [1].

أما استثناءا لقاعدة الكتابة فإن نص المادة 21 ينص على أنه "في حالة الاستعجال الملح، يمكن الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ..."[2].

أي أنه لا تبرم الصفقة دون كتابة، بمعنى أنه لا تصح صفقة الخدمات إلا إذا كانت في قالب مكتوب فلا يعقل البدء في التنفيذ قبل إبرام صفقة الخدمات هذا كأصل عام، أما استثناءا سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة أن ترخص الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة بموجب مقرر معلل في حالات محددة تستدعيها الضرورة، وتأكيداً على اشتراط الكتابة ينبغي إعداد صفقة خدمات على سبيل التسوية خلال ستة (6) أشهر ابتداء من التوقيع على المقرر المرخص، إذا كانت العملية تفوق العتبة المالية كما يجب عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية[3].

الفرع الثاني: صفقة تقديم الخدمات وفق المعيار الموضوعي

ذكر المشرع صفقة تقديم الخدمات في مختلف التنظيمات والقوانين التي عرفتها الصفقات العمومية بداية من الأمر 90/67 إلى غاية القانون 12/23 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، يمكن تعريفها على أنها عبارة عن صفقة تبرمها المصلحة المتعاقدة مع المتعاملين المتعاقدين معها قصد تقديم خدمات محددة في دفتر الشروط، إلا أن المشرع لم يحدد الهدف المنشود منها مقارنة بباقي أنواع الصفقات الأخرى، واعتبر كل صفقة تختلف عن صفقة إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو إنجاز دراسات هي صفقة خدمات[4].

وتجدر الإشارة إلى أن سبب عدم ضبط مفهوم صفقة تقديم الخدمات بدقة إلى صعوبة تحديد مجال صفقات الخدمات كونه واسع جداً. منه ما نص عليه القانون 12/23 كخدمات خاصة، مثل

---

[1]–محمد معيرف والطاهر عليليش وغالم فصيح، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا- برلين، 2023، ص 25.

[2]–المادة 21، القانون 12/23،المرجع السابق.

[3]–مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، 2024/2023، ص05.

[4]–المادة 29، المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة سنة 2015.

النقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية والمالية وخدمات التزويد بالماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنيت[1].

الفرع الثالث: صفقة تقديم الخدمات وفق المعيار العضوي

يقصد بالمعيار العضوي ذلك الجهاز الذي يقوم بالنشاط بغض النظر عن موضوع العمل أو طبيعته، يُعد هذا المعيار أهم معايير إصباغ الطابع الإداري لصفقات تقديم الخدمات والذي يتميز تارةً بالتمدد وتارةً أخرى بالتقلص، ويرتكز على أن يكون أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام وإلا لا يعتد بالصفقة كعقد [2]. إلا أن هذا المعيار عرف تذبذباً كبيراً في مختلف النصوص القانونية، حيث أن المشرع لم يستقر على موقفه بين مرحلة تشريعية وأخرى فيما يخص مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية والهيئات المعنية به، فأحياناً يضيق مجال تطبيق هذا القانون ويحصره في هيئات دون الأخرى وأحياناً يوسع في مجال تطبيقه ويرجع تفسير هذا لطبيعة كل مرحلة تم فيها سنّ قانون أو تنظيم الصفقات العمومية[3].

تتميز الصفقات العمومية بأن المصلحة المتعاقدة تكون طرفاً في الصفقة وهي من تبادر وتعلن عن رغبتها في التعاقد لإبرام صفقة عمومية، وقد حددها المشرع في المادة 09 من القانون 12/23 التي نصت على أنه تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية، الجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام، المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع، المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية[4].

استبعدت المادة 11 بعض أنواع العقود من الخضوع لمجال تطبيق أحكام هذا القانون بالنظر إلى أطرافها نذكر منها: العقود المبرمة بين هيئتين عموميتين أو أكثر و/أو إدارات عمومية، العقود المبرمة بين مؤسستين عموميتين أو أكثر خاضعة للقانون العام...[5]

---

[1]–مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص09.
[2]–إسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010/2009، ص 26 .
[3]–عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية – الجزائر، 2014، ص45 .
[4]– المادة 09، القانون 12/23، المرجع السابق.
[5]–المادة 11، المرجع نفسه.

كما استبعدت المادة 13 من نفس القانون صراحة المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية غير أنه يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها، ودون أن تقيد تنافسيتها على أساس مبادئ إبرام صفقة الخدمات[1].

أما بالنسبة للمتعامل المتعاقد الاقتصادي الذي يمكن أن يكون شخصاً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ملتزمين بمقتضى الصفقة إما بصفة فردية وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات[2].

الفرع الرابع: صفقة تقديم الخدمات وفق المعيار المالي

خصص المشرع الجزائري لصفقة الخدمات مبلغ مالي محدد، ويقصد بهذا الأخير العتبة المالية التي حددها المشرع للمبلغ التقديري للصفقة الذي تُقدره المصلحة المتعاقدة مقابل تلبية حاجياتها. وهو الذي يحدد الإجراء اللازم لإبرام الصفقة العمومية.

يلاحظ أن الحد المالي كان محل تعديل في معظم النصوص القانونية المنظمة للصفقات، فقد أصبح يختلف باختلاف مواضيع الصفقات فما يسري على صفقة الأشغال واللوازم لا يسري على صفقة الخدمات فالمرسوم الرئاسي 338/08 أكد في نص مادته على أن كل عقد أو طلب يساوي مبلغه أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) أو يقل عنه لصفقات الخدمات لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة وفق هذا المرسوم [3]. وقد أبقى المرسوم الرئاسي 236/10 على نفس العتبة المالية.

حيث أن المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 أتى بعتبة مالية جديدة فرضتها الظروف الاقتصادية للدولة حيث ورد فيها أنه كل صفقة يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) لصفقة الخدمات يقتضي وجوباً إبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم[4]، وعلى خلاف النصوص السابقة التي نظمت الصفقات العمومية يُلاحظ أن المعيار المالي لم يعد مقياساً لتعريف وتحديد مفهوم الصفقة العمومية وإنما هو معيار يُحدد الإجراء الواجب إتباعه لإبرام الصفقة. و بمفهوم المخالفة للمادة 13 من نفس المرسوم الرئاسي المشرع لا يُلزم المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية، إذا كان المبلغ التقديري لحاجاتها يساوي أو يقل عن ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للخدمات، وإنما

---

[1]– المادة 13، القانون 12/23، المرجع السابق.

[2]– المادة 03، المرجع نفسه.

[3]–المادة 05، المرسوم الرئاسي رقم 338/08، المؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق 26أكتوبر سنة 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 62، الصادرة سنة 2008.

[4]– المادة 13، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

لها أن تختار إما أن تبرم الصفقة وفق الإجراءات الشكلية، وفي هذه الحالة يجب عليها التقيد بهذه الإجراءات، وإلا فهي ملزمة بإعداد إجراءات داخلية لإبرام تلك الطلبات تسمى الإجراءات المكيفة يشترط فيها المشرع اللجوء إلى إجراء استشارة طبقاً للمواد 14، 20، 21 من المرسوم الرئاسي 247/15.

تنص المادة 18من القانون 12/23 على أنه: "تخضع لإجراء الاستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري بكل الرسوم مساوياً أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية "[1].

بمعنى أن الطلبات العمومية التي يساوي أو يقل فيها المبلغ التقديري العتبة المالية تخضع لإجراء خاص يسمى الاستشارة تكون قواعده أبسط من الإجراءات الشكلية التي تتطلبها الطلبات التي يفوق فيها المبلغ التقديري العتبة المالية.

المطلب الثاني: المبادئ التي تقوم عليها صفقة تقديم الخدمات

لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في صفقة الخدمات مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن أحكام القانون 12/23.

وعليه سيتم شرح مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في الفرع الأول، ثم مبدأ المساواة في معاملة المرشحين في الفرع الثاني، ومبدأ الشفافية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

نص المؤسس الدستوري على حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة بموجب المادة 61 من التعديل الدستوري 2020 كما يلي: " حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة و تمارس في إطار القانون "[2]. وفي هذا تكريس لمبدأ حرية المنافسة كذلك وإن لم يُذكر صراحةً.

يقصد بهذا المبدأ فتح مجال المشاركة أو حرية المنافسة لجميع المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية المنصوص عليها في إعلان طلبات العروض وكذا دفاتر الشروط المتعلقة بصفقة تقديم الخدمات قصد تقديم عروضهم، وتقتضي حرية الوصول للطلبات العمومية أن

[1]– المادة 18، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]–المادة 61، المرسوم الرئاسي 442/20، المؤرخ في 15جمادى الأولى عام 1442الموافق 30ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد82، الصادرة سنة 2020.

تتبع الإدارة إجراءات الإشهار، فلا تكون الإجراءات سرية إذ يتسنى للعارض تقديم عرضه في حالة عدم الإفصاح من جانب المصلحة المتعاقدة[1].

وتنص المادة 09 من القانون رقم 01/06 "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة ..."[2]

كما ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بتحقيق مبدأ المنافسة الحرة من خلال إلزامها بإبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض كقاعدة عامة، فتُلزم بمبدأ العلنية عن رغبتها في التعاقد بغرض استقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين لاختيار أحسن عرض وتضع تحت تصرفهم الوثائق الضرورية المكونة لعملية إبرام صفقة تقديم الخدمات وعلى قِدم المساواة وبكل شفافية[3].

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

يقتضي هذا المبدأ أن تلتزم المصالح المتعاقدة معاملة جميع المتعاملين الاقتصاديين على قِدم المساواة سواءاً من حيث الشروط المتطلبة في العرض أو مواعيد تقديم العرض أو إجراءات الإبرام. وبالتالي يحظر التفرقة بينهم، كأن تتم محاباة أحدهم أو إعفاءه من بعض الشروط في حين يتم تطبيقها على متنافسين أخريين.

أولا: مضمون مبدأ المساواة في معاملة المرشحين :

تنص المادة 37 من التعديل الدستوري 2020 على ما يلي: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي"[4].

فمن مظاهر المنافسة الشريفة في مجال صفقة تقديم الخدمات هو المساواة بين المتعاملين والمتعهدين أي يجب على المصلحة المتعاقدة معاملة كل المتعاملين على قِدم المساواة ودون أي تمييز

---

[1]–الميلود تازي، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون قضائي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020/2019، ص33.

[2]–المادة 09، القانون رقم 01/06، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد14، الصادرة سنة 2006.

[3]– مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات الموفق العام، المرجع السابق، ص01.

[4]–التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

مهما تكن طبيعته طبيعي أو معنوي، أجنبي أو وطني، أي أن المتعامل الاقتصادي يقف في حيال الطلبات والعروض المقدمة كأصل عام لا يكون التفضيل والتمييز بين العارضين إلا ضمن الأطر التي حددها القانون[1].

كما أن مبدأ المساواة في صفقة تقديم الخدمات لا يعمل بصفة مطلقة بل ترد عليه استثناءات تضمنها كل من المرسوم الرئاسي القانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في معاملة المرشحين :

تتمثل القاعدة العامة في المساواة وعدم التمييز بين المتعاملين والمتعهدين فخروجاً عن هذه القاعدة ترد الاستثناءات المتمثلة في:

أ) الأفضلية الوطنية :

من باب حماية المنتوج الوطني وفقاً للمشرع الجزائري في الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة وحماية المنتوج الوطني، فخصص لهذا الأخير عامل إضافي في التقييم بعنوان هامش الأفضلية فجاء القسم الأول من الفصل الثالث بعنوان ترقية الإنتاج الوطني و الأداة الوطنية للإنتاج، والهدف من هذا هو أن المتعامل الأجنبي أقوى من المتعامل الوطني فهذا الاستثناء يجعله في مرتبة متكافئة إلى حدِ ما مع المتعامل الأجنبي، بالإضافة إلى تشجيع الاستثمار والمستثمر الوطني بمساعدته في إثبات وجوده في المجال الاقتصادي.

حيث نصت المادة 59 من القانون 12/23 على ما يلي " عندما يكون الإنتاج الوطني أو الأداة الوطنية للإنتاج قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإنه يجب على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة وطنية للمنافسة "[2]. وأخضع المشرع المتعهدين الأجانب إلى الالتزام بالاستثمار في إطار الشراكة وهذا حسب المادة 57 من القانون 12/23.

طبقاً للمادة 60 من نفس القانون عندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة وطنية و/أو دولية إلى منافسة، مع مراعاة الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون، فإنه يجب عليها حسب الحالة، أن:

---

[1]– أمينة فكريني، النظام القانوني لصفقة الدراسات في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، 2023/2022، ص12.

[2]– المادة 59، القانون 12/23، المرجع السابق.

- تأخذ بعين الاعتبار، عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، لا سيما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة منها، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وأجال الإنجاز.
- تعطي الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني والأهمية للحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية.
- تدرج في دفتر الشروط أحكاماً تتعلق باحترام البيئة والمحافظة عليها واللجوء إلى الطاقات الجديدة والمتجددة.
- تدرج في دفتر الشروط أحكاماً تسمح بضمان التكوين ونقل التكنولوجيا والمعرفة ذات الصلة بموضوع الصفقة.
- تدرج الشروط المطبقة على المناولة في دفتر الشروط[1].

وقد منح قانون الصفقات العمومية هامش الأفضلية للمنتوجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، وفي غيات التنظيم يتم الرجوع للمادة من المرسوم الرئاسي 247/15 التي نصت على منح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرون في المائة (25%) فيما يخص جميع أنواع الصفقات[2].

ب) تخصيص الصفقات العمومية:

من باب تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ولإثبات وجودها في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكانيات هذه المؤسسات. نص المشرع على تخصيص الصفقات حصرياً للمؤسسات الصغيرة وللمنتوج الوطني ولفئة معينة من الأشخاص هم الحرفيين [3]، فأوجب على المصالح المتعاقدة طبقا للمادة 58 من القانون 12/23 أنه عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات الصغيرة أو الصغيرة جداً أو المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة... أو من قبل المؤسسات التي تشغل نسبة دنيا يحددها التنظيم من العمال ذوي الإعاقات الجسدية، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانوناً، تخصيص الصفقات لتلبية هذه الحاجات لتلك المؤسسات حصرياً، كما يجب على المصلحة المتعاقدة تبرير هذا الاستثناء في التقرير التقديمي لمشروع الصفقة العمومية.

---

[1]– المادة 60، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]– المادة 83، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[3]– مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2018/2017، ص 109.

يمكن أن تكون الحاجات المذكورة سابقاً، في حدود عشرين في المائة (20%) على الأكثر من الطلب العمومي، حسب الحالة، محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص، بغض النظر عن أحكام المادة 16 من هذا القانون[1].

وبالرجوع للمادة 61 من نفس القانون نجدها قد نصت على أنه باستثناء الخدمات الخاضعة لقواعد خاصة، تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية للحرفيين الوطنيين، كما هم معرفون في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ما عدا في حالة الاستحالة المبررة قانوناً من المصلحة المتعاقدة[2].

ج) إقصاء المتعاملين الاقتصاديين:

سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة حق إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الولوج للمنافسة قصد الوصول للطلبات العمومية أو في ممارسة سلطتها في استيعاب عروضهم دون أن يشكل القيد تعزماً كونه مقرراً لأسباب وقائية.

فقد نصت المادة 51 من قانون الصفقات العمومية على انعدام إمكانية إبرام صفقات عمومية مع أشخاص كانوا محل تدابير إقصاء منصوص عليها في القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه[3].

كما أن حالات الإقصاء هي حالات محددة حصراً في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي هي غير موجودة في القانون 12/23 التي نصت على أنه يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض.
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

[1]– المادة 58، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]– المادة 61، المرجع نفسه.
[3]– المادة 51، المرجع نفسه.

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية .
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم[1].

بالإضافة إلى نص المادة 89 من نفس المرسوم التي نصت على تسجيل المتعامل الاقتصادي الذي يرتكب جرائم الفساد في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية[2].

الفرع الثالث : مبدأ شفافية الإجراءات

يعد مبدأ شفافية الإجراءات من المبادئ التي تخضع لها الصفقات العمومية، ويعني هذا المبدأ اعتماد الإدارة العمومية الوضوح والعلنية في إقامة الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية باستثناء ما نص عليه القانون والتنظيم[3].

الشفافية بمفهومها البسيط عبارة عن ظاهرة تقاسم المعلومات والتصرف بطريقة مكشوفة، بحيث تضع سلسلة من المعلومات في متناول الجميع، وتعتبر الشفافية بمفهومها العام أداة فعالة لمحاربة الفساد، لذا فإن كل أعمال الفساد تشكل خرقاً وانتهاكاً لأنماط الواجب والمسؤولية وبالتالي

[1]– المادة 75، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[2]– المادة 89، المرجع نفسه.
[3]– حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الدار البيضاء – الجزائر، 2023، ص48.

يمكن فهم الفساد باحتكار القوة زائد الافتقار للشفافية وبالتالي نقص المساءلة فمن متطلبات الشفافية الكشف من مختلف القواعد والأنظمة والتعليمات والإجراءات[1].

فقد نصت المادة 09 من القانون 01/06 على أنه " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص :

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء .
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية[2].

من خلال هذا فإن صفقة الخدمات يجب أن تؤسس على قواعد الشفافية والمنافسة ومن أهم قواعد الشفافية ما يلي :

- ✓ الإعداد المسبق لدفتر الشروط طبقاً لأحكام المادة 17 من القانون 12/23.
- ✓ الإعلان عن صفقة تقديم الخدمات.
- ✓ وجود لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فقد أوجب المشرع أن تتم عملية فتح الأظرفة في جلسة علنية و بحضور المتعهدين الذين تم إعلامهم بذلك.
- ✓ الرقابة الداخلية والمنح المؤقت لصفقة الخدمات بحيث تكتمل الشفافية بأحكام الرقابة الداخلية التي من شأنها تحقيق النجاعة في مجال الوقاية من جرائم الصفقات، كما يجب على المصلحة المتعاقدة إعلان المنح المؤقت للصفقة بهدف الإعلان عن نتائج التقييم وانتقاء المتعامل الفائز بالصفقة.
- ✓ إدراج التصريح بالنزاهة قصد تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة.
- ✓ الحق في تقديم الطعن من أجل تحقيق الشفافية في مجال الصفقات العمومية.

[1]– آسية اعمر الشريف، اتفاقية دراسة مشاريع البناء ومتابعة إنجازها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015/2014، ص 147.
[2]– المادة 09، القانون 01/06، المرجع السابق.

المبحث الثاني:كيفيات وإجراءات إبرام صفقة تقديم الخدمات

تعتبر مرحلة الإبرام من أهم مراحل إعداد صفقة تقديم الخدمات بحيث تحتوي على أحكام واجبة،فقد أوجب المشرع من خلال تنظيمات الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقاتها وفق كيفيات محددة تتمثل في إجراء طلب العروض كأصل عام في إبرام صفقة تقديم الخدمات، أو وفق إجراء التفاوضكاستثناء،ولظروف معينة سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقاتها وفق الإجراءات الخاصة.

تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سيتم التطرق في المطلب الأول إلى كيفيات إبرام صفقة تقديم الخدمات، وفي المطلب الثاني إلى الإجراءات الخاصة لإبرام صفقة تقديم الخدمات.

المطلب الأول : كيفيات إبرام صفقة تقديم الخدمات

نص المشرع الجزائري في المادة 37على أنه:"تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق التفاوض الذي يشكل الاستثناء"[1].

وعليه، يخضع إبرام صفقة تقديم الخدمات لطريقتين تلتزم بهما المصلحة المتعاقدة هما طلب العروض كقاعدة عامة (الفرع الأول)، والتفاوض كاستثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إجراء طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام صفقة تقديم الخدمات

يعد أسلوب طلب العروض من أهم أساليب الإبرام التي تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق المنفعة العامة، فهو يشكل الأصل العام في إبرام صفقة الخدمات.

كما عرف المشرع طلب العروض في نص المادة 38 من القانون12/23على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء[2].

[1]–المادة37، القانون12/23، المرجع السابق.
[2]–المادة 38، المرجع نفسه.

أولا: أشكال طلب العروض

حسب المادة 39 من القانون 12/23 فإن طلب العروض يكون حسب أربعة أشكال هي: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة[1].

أ) طلب العروض المفتوح:

هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً [2]. من خلال هذا فإن مجال المنافسة في هذا الشكل يكون واسعاً ومفتوحاً لجميع المرشحين، بمعنى جميع من تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها من قبل المصلحة المتعاقدة يكون لهم حق المشاركة وتقديم العرض أو التعهد[3].

ب) طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا :

إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة. ويقصد بالشروط المؤهلة: القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة تكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع[4].

بمعنى أنه إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا من طرف المرشحين الذين تتوفر لديهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة، بالنظر لما يقتضيه المشرع من خصوصيات أو ما تراهُ الإدارة ضرورياً[5].

ج) طلب العروض المحدود:

هو إجراء استشارة انتقائية يكون المرشحين الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستتم

---

[1]– المادة 39، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]– المادة 43، المرسوم الرئاسي15/247، المرجع السابق.
[3]– مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، المرجع السابق،ص 170.
[4]– المادة 44، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .
[5]– النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشروالتوزيع، الجزائر،2011، ص177 .

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[1].

مما يعني أن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى أسلوب طلب العروض المحدود في حال اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد، بما يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة وتشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم دون سواهم باعتبارهم قادرين على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أو المعقدة[2].

بالإضافة إلى أنه يجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلة واحدة كأصل عام عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة تعدها المصلحة المتعاقدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، وإما على مرحلتين يتم استثناءاً عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها[3].

د) المسابقة:

المسابقة هي إجراء يستهدف التكييف مع طبيعة الخدمة، وأحسن مثال على ذلك صفقة الخدمات الفكرية التي تشكل نوع من صفقة الخدمات، ويعتبر إجراء طلب عروض بالمسابقة استثناءاً ومخالفة للقاعدة التي تُلزم بموجبه الإدارة تحديد خصوصيات مضمون الخدمات ومن خلاله تستطيع الإدارة الدعوة للمنافسة[4].

طبقاً للمادة47 المسابقة إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15، 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، حيث تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

---

[1]– المادة 45، المرسوم الرئاسي247/15، المرجع السابق.
[2]–عمار بوضياف،المرجع السابق،ص 137.
[3]– المادة 45، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[4]–آية هناد _ صفاء زغدودي،أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي247/15،مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات إدارية،قسم العلوم القانونية والإدارية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة 8ماي 1945،قالمة،2018/2017، ص28.

كما بين المرسوم الرئاسي 247/15 مجال لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة ويكون في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات[1].

من خلال استقراء نص المادة 47 و48 من المرسوم 247/15 يمكن القول أن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني، كما أنها تتخذ شكلين: المسابقة المحدودة أو المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

ألزمت المصلحة المتعاقدة وفقاً للفقرة الثالثة من المادة 48 بإعداد دفتر شروط المسابقة يشتمل على برنامج ونظام المسابقة وينص إلزاماً على كيفيات الانتقاء الأولي عند الاقتضاء ونظام المسابقة، كما أن تنظيم المسابقة المحدودة يمر بمرحلة انتقاء أولي و مرحلة تقييم عروض الخدمات[2].

ثانيا: إجراءات طلب العروض

إن صفقة تقديم الخدمات تمر بمراحل طويلة إلى غاية تجسيدها ودخولها حيز التنفيذ وهذا طبقاً لعدة إجراءات يتكون منها طلب العروض، لذا سيتم معالجة مرحلة التحضير لترتيب المنافسة (أ)، ثم مرحلة إجراء المنافسة(ب).

أ) مرحلة التحضير لترتيب المنافسة:

هذه المرحلة تحدد فيها المصلحة المتعاقدة حاجاتها بدقة وتُعد دفاتر الشروط مسبقاً قبل إطلاق أي إجراء.

1) تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة:

تلزم المادة 16 المصالح المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقاً،قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة تقديم الخدمات،مهما كانت مبالغها إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون[3].

لأن اختيار طريقة إبرام صفقة الخدمات وفق إجراء طلب العروض أو التفاوض أو الاستشارة يتحدد طبقاً لمبلغ حاجات المصلحة المتعاقدة ومواصفات الخدمات محل الطلب العمومي كما أنه

[1]– المادة47، المرسوم الرئاسي247/15، المرجع السابق.
[2]–راجع المادة 48، المرجع نفسه.
[3]–المادة 16، القانون 12/23، المرجع السابق.

لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية يتعين على المصلحة المتعاقدة ضبط المبلغ الإجمالي لصفقة تقديم الخدمات[1].

2) إعداد دفاتر الشروط:

بعد التحديد الدقيق لحاجات المصلحة المتعاقدة والتأكد من وجود الإعتماد المالي الكافي المخصص للصفقة إما في ميزانية التجهيز أو ميزانية التسيير، ثم بعد ذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء للدعوة للمنافسة بإعداد دفتر الشروط، الذي يعتبر وثيقة مكونة لصفقة تقديم الخدمات يتكون من ثلاثة أنواع نصت عليهم المادة17 كما يلي:

2_1/ دفتر البنود الإدارية العامة: (CCAG)

هو الضابط والموجه للعلاقة بين صاحب المشروع والمتعامل الاقتصادي قصد إنجاز طلب عمومي على الصعيد القانوني، يحدد هذا الدفتر البنود الإدارية العامة الخاصة بكل نوع من أنواع الصفقات من بينها صفقة الخدمات الموافق عليه بموجب مرسوم تنفيذي[2].

2_2/ دفتر التعليمات التقنية المشتركة:(CPC)

هو الدفتر الذي يحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الخدمات والخاصة بقطاع معين ينطوي ضمن مجالات الصفقات العمومية تتم الموافقة عليه بقرار من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني[3] .

2_3/ دفتر التعليمات الخاصة:(CPS)

هو وثيقة تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة، كما انه يعد الأنسب لصفقة تقديم الخدمات كونه يُحدد بدقة المطلوب وفقاً للبرنامج المُحدد من قبل المصلحة المتعاقدة[4] .

يتضح أن هذا الدفتر يتضمن البنود المتعلقة بتحديد موضوع الصفقة ومواصفاتها وكيفية إبرامها، وشروطها ومعايير انتقاء المتعامل المتعاقد ومتطلبات تنفيذ الصفقة، وبالتالي تعتبر دفاتر

---

[1]– مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص34.

[2]–المادة 17،القانون 12/23،المرجع السابق.

[3]–المادة 17،المرجع نفسه.

[4]– أمينة فكريني،المرجع السابق، ص22.

الشروط أداة لفرض رقابة الهيئات المختصة وتكريساً لمبدأ المنافسة والشفافية والمساواة فهي تعتبر أداة فعالة لحماية المال العام.

ب)مرحلة إجراء المنافسة:

مراعاة لإبرام صفقة تقديم الخدمات، يخضع إجراء طلب العروض بمختلف أشكاله لإجراءات عامة موحدة علاوة على الإجراءات الخاصة بأشكالها، فقد حدد المشرع في قانون الصفقات العمومية عدة مراحل لإجراء المنافسة.

1) مرحلة الإعلان والدعوة للمنافسة:

تتجسد أول مرحلة في إجراء المنافسة لصفقة تقديم الخدمات في الإعلان والدعوة للمنافسة من طرف المصلحة المتعاقدة، حيث تبدي رغبتها في التعاقد لإبرام صفقة تقديم الخدمات عن طريق الإعلان الذي يتضمن توجيه دعوة لكل شخص يرغب في التعاقد معها ويكون مؤهلاً لتلبية حاجاتها كما يقصد بالإعلان الإشهار والنشر[1]، ويكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً من خلال النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية ويكون ذلك في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التفاوض بعد الاستشارة.

يكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً أيضا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال طلب العروض والتفاوض بعد الاستشارة إضافةً إلى إجراء الاستشارة المنصوص عليها في المادة 18 من القانون 12/23[2].

[1]– مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص37.

[2]– المادة 46، القانون 12/23، المرجع السابق.

2) الإطلاع على ملف طلب العروض :

تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المتعهدين ملف طلب العروض الذي يتضمن المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة المنصوص عليها في المادة 47 من القانون 12/23 لاسيما دفتر الشروط الذي يُسحب من طرف المرشح أو المتعهد[1].

3) إيداع العروض:

بعد تحصيل المتعهدين الوثائق والمعلومات اللازمة الخاصة بصفقة تقديم الخدمات وبعد الإطلاع على شروط المنافسة، يقوم المرشحين بتقديم تعهداتهم التي تحتوي على عرض تقنياتهم وإمكانياتهم واقتراح الأسعار المناسبة لهم لتنفيذ الصفقة وذلك خلال الآجال المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة.

نص المشرع على إلزامية احتواء العروض على ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي، وتوضع في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام مع تبيان كل من تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، كما توضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، طلب العروض رقم...- موضوع طلب العروض"[2]

3-1/ محتوى ملف الترشح:

- تصريح بالترشح .
- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركات .
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو المناولين عند الإقتضاء[3].

3-2/ محتوى العرض التقني:

يعد العرض التقني عنصرًا محورياً في صفقة تقديم الخدمات بحيث يشمل جميع العناصر التي توحي للمصلحة المتعاقدة مدى مؤهلات وقدرات المتعامل المتعاقد لإنجاز الخدمة، بحيث يحتوي هذا العرض على ما يلي:

- تصريح بالاكتتاب.

[1]–مليكة موساوي، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق،ص38.
[2]–المادة 67،المرسوم الرئاسي 247/15،المرجع السابق.
[3]–المادة 67، الفقرة الثالثة، المرجع نفسه.

- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني.
- كفالة تعهد.
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة "قُرء وقبل" بخط اليد[1].

3-3 / محتوى العرض المالي:

تطرق المشرع لمحتويات العرض المالي في صفقة تقديم الخدمات في المادة67 بحيث يحتوي على:

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

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب حسب موضوع الصفقة و مبلغها الوثائق التالية:

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.
- التفصيل الوصفي التقديري المفصل[2].

4) فتح الأظرفة و تقييم العروض :

بعد تقييم العروض حسب الشروط السابق ذكرها تقوم المصلحة المتعاقدة بفحص المعطيات والتأكد من مطابقتها لدفتر الشروط، وقد أسندت مهمة الفحص إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المعينة من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية حسب المادة 96 من القانون 12/23 بفتح الأظرفة المتضمنة عروض المرشحين ثم تقوم بتقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وبالتالي الفائز في المنافسة يتم اقتراحه على المصلحة المتعاقدة التي تتمتع بصلاحية البت النهائي في هذا المقترح[3].

5) مرحلة المنح المؤقت للصفقة:

إن عملية تقييم العروض تُبلغ للمتعهدين عن طريق إعلان رسمي، سُمي بإعلان المنح المؤقت لصفقة تقديم الخدمات تبلغ بموجبه العروض التقنية والمالية للصفقة الممنوحة له مؤقتًا، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك

[1]– المادة 67، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[2]–المادة 67،المرجع نفسه.
[3]– مليكة موساوي، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق،ص37.

الراغبين منهم في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالحها في أجل ثلاثة(3) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر الإعلان للمنح المؤقت لصفقة تقديم الخدمات، وعلى المصلحة المتعاقدة أن تضع في هذا الإعلان رقم تعريفها الجبائي ورقم التعريف الجبائي للمستفيد من الصفقة[1].

6) تقديم الطعون:

يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت لصفقة تقديم الخدمات أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو التفاوض بعد الاستشارة أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة[2].

7) المنح النهائي لصفقة تقديم الخدمات والموافقة عليها :

إن صفقة تقديم الخدمات لا تكون نهائية ولا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد الموفقة عليها من طرف السلطة المختصة المتمثلة في: الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية[3]. فهي تعتبر أهم مرحلة قانونية كما تخضع قبل موافقة السلطة المختصة للرقابة الخارجية ورقابة الوصاية قبل دخولها حيز التنفيذ [4].

الفرع الثاني: التفاوض كاستثناء في إبرام صفقة تقديم الخدمات.

لقد أجاز القانون 12/23 اللجوء إلى التفاوض كاستثناء عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة لإبرام صفقة تقديم الخدمات وذلك في حالات حددها حصراً.

يقصد بالتفاوض أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[5].

أولا: أشكال التفاوض:

يمكن أن يتخذ التفاوض شكلين طبقاً للمادة 40 من القانون 12/23هما: التفاوض المباشر(أ) و التفاوض بعد الاستشارة (ب).

1–آسية اعمر الشريف، المرجع السابق، ص177.
2–المادة56، القانون12/23، المرجع السابق.
3–المادة10، المرجع نفسه.
4–آسية اعمر الشريف، المرجع السابق، ص179.
5–المادة40، القانون12/23، المرجع السابق.

أ) التفاوض المباشر:

في هذا الشكل تستبعد المصلحة المتعاقدة كلياً إجراء المنافسة، فلأسباب موضوعية أجاز المشرع لها اختيار المتعامل المتعاقد معها بعد أن تتفاوض معه مباشرة حول الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة بمجرد تطابق إرادتيهما[1].

إن التفاوض المباشر في صفقة تقديم الخدمات يعتبر قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالات محددة حصراً في القانون12/23 والمتمثلة فيما يلي:

– عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية، وتوضح العمليات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

– عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة.

– حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أوفي حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، ولا يسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

– حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

– عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذ كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

[1]–مليكة موساوي، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق،ص07.

– عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار(10.000.000.000دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

– بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 09(المطة الأخيرة) من هذا القانون عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقاً حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أوعندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، [1]المتمثلة في(الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام، المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع، المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية)[2].

ب) التفاوض بعد الاستشارة :

إن هذا الإجراء يشترط قدراً من المنافسة بالإضافة إلى أن المصلحة المتعاقدة عند لجوئها إلى هذا الأسلوب فهي ملزمة بالكتابة بكل الوسائل الملائمة، فلم يعرف المشرع التفاوض بعد الاستشارة وإنما اكتفى بذكر حالاته فهي محددة حصراً وهي كما يلي:

– عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

– في حالة صفقة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

– في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.

– في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

– في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقيات

[1]– المادة 41، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]– المادة 09، المرجع نفسه.

التمويل السالفة الذكر على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن، للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى[1].

ثانيا:إجراءات التفاوض

سيتم دراسة إجراءات التفاوض المباشر (أ) وإجراءات التفاوض بعد الاستشارة (ب).

أ) الإجراءات المتعلقة بالتفاوض المباشر :

تتم إجراءات التفاوض المباشر على النحو التالي:

- تحديد الحاجات من طرف المصلحة المتعاقدة عن طريق تحليل المعطيات وضبط الحاجيات بدقة.
- التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي عن طريق التحقق من قدراته المالية والتقنية والمهنية[2].
- اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية بحيث تستند إلى عدة معايير من بينها:

1. الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعرفقط.
2. الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.
3. الذي تحصل على أعلى نقطة استناداً إلى ترجيح عدة معايير السعر، إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات[3].

- تنظم المصلحة المتعاقدة مفاوضات حول شروط تنفيذ الصفقة، تجري هذه المفاوضات من طرف لجنة يتم تعيينها وترأسها من طرف المصلحة المتعاقدة.
- تؤسس المصلحة المتعاقدة المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية[4].

أ) الإجراءات المتعلقة بالتفاوض بعد الاستشارة :

لم يتم النص في القانون 12/23 عن إجراءات إبرام الصفقات عن طريق التفاوض بعد الاستشارة وإنما اكتفى بالإشارة إلى أنه تنظم هذه الاستشارة بكافة الوسائل المكتوبة حسب المادة 40 منه، كما أشار إلى حالات اللجوء إليه المذكورة سابقاً.

---

[1]– المادة42، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]– حمامة قدوج، المرجع السابق،ص99.
[3]–المادة72، المرسوم الرئاسي247/15، المرجع السابق.
[4]–مليكة موساوي، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق،ص42.

ونظراً لغياب التنظيم يتم الرجوع لنص المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي حددت إجراءات التراضي بعد الاستشارة والتي تتمثل في :

– قيام المصلحة المتعاقدة عن طريق رسالة استشارة تستشير من خلالها المؤسسات التي شاركت في طلب العروض وبنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض ولا يخضع دفتر الشروط الخاص بهذه الصفقات لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة[1]. أما إذا قررت استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض فعلى المصلحة المتعاقدة نشر الإعلان عن الاستشارة بنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، بالإضافة إلى أنه عند تعديل أحكام دفتر الشروط التي تمس بالمنافسة الشريفة في هذه الحالة يجب تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة مع إطلاق طلب عروض جديد[2].

كما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الاستشارة في الحالات الأخرى برسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

– تحدد المصلحة المتعاقدة قائمة الخدمات بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات العمومية حسب الحالة[3].

– يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابياً من المتعاملين الاقتصاديين التي كانت عروضهم مطابقة لحاجات المصالح المتعاقدة والذين تمت استشارتهم لتقديم توضيحات بشأن عروضهم[4].

– يمكن أن تتفاوض المصلحة المتعاقدة حول شروط تنفيذ صفقة الخدمات على أن تجري هذه المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية.

– تلتزم المصلحة المتعاقدة بنشر مُقرر المنح المؤقت، أما استثناءاً يعرض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة توجه للمتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم وذلك في حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو التي تكتسي طابعا سرياً[5].

---

[1]–حمامة قدوج،المرجع السابق،ص110.
[2]– المادة 52، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[3]–حمامة قدوج،المرجع السابق،ص110.
[4]–المرجع نفسه،ص111.
[5]–المرجع نفسه، ص112.

المطلب الثاني : الإجراءات الخاصة لإبرام صفقة تقديم الخدمات

إن القانون رقم 12/23 قد نص على الإجراءات الخاصة لإبرام صفقة عمومية، لاسيما صفقة تقديم الخدمات والمتمثلة في الإجراءات الخاصة بالاستشارة في الفصل الأول من الباب الثاني والتي سيتم دراستها في (الفرع الأول) والإجراءات الخاصة الأخرى التي كانت ضمن الفصل الثاني يتم التطرق إليها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراء الخاص بالاستشارة

بعد دراسة القانون رقم 12/23 فإنه يكون اللجوء إلى الاستشارة عندما يكون المبلغ التقديري للطلبات العمومية مساوياً أو أقل من العتبة المالية، كما يلجأ إلى الاستشارة في حالات محددة ضمن هذا القانون، لذلك سيتم التطرق لتعريف الإجراء الخاص بالاستشارة(أولاً) ثم شروط اللجوء إلى الإجراء الخاص بالاستشارة(ثانيا).

أولا:تعريف الإجراء الخاص بالاستشارة

يقصد بالاستشارة أنها إجراء يتم من خلاله دعوة المتعهدين الذين ترى فيهم المصلحة المتعاقدة القدرة على تنفيذ موضوع الطلبية بأسلوب يسمح بتحقيق المصلحة العامة[1].

وحسب المادة 18 من قانون الصفقات العمومية فإنه: "تخضع لإجراء الاستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري، بكل الرسوم، مساوياً أو أقل من حدود إبرام الصفقة العمومية"[2].

وأيضاً تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء في حالة خدمات النقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية والمالية مهما كانت مبالغها[3]. كما تضمن المرسوم الرئاسي 247/15 إجراء الاستشارة والذي نص عليه ضمن الإجراءات المكيفة في نص المادة 13 منه: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار(12.000.000دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار(6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية[4].

---

[1]–كنزة بوجمعة، وفقاً لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماستر،تخصص قانون إداري، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2014/2013،ص09.

[2]–المادة18، القانون12/23، المرجع السابق.

[3]–المادة19، المرجع نفسه.

[4]–المادة13، المرسوم الرئاسي247/15، المرجع السابق.

بمعنى أنه عند إبرام صفقة تقديم الخدمات ويكون المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة يساوي أو يقل ستة ملايين دينار(6.000.000دج) لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة تقديم الخدمات وفق إجراء طلب العروض الذي يمثل القاعدة العامة أو إجراء التفاوض كإستثناء وللمصلحة المتعاقدة أن تختار إما إبرام الصفقة باللجوء للإجراءات الشكلية السالفة الذكر وهنا يجب عليها المواصلة والتقيد بهذه الإجراءات أو اللجوء إلى الإجراءات المكيفة .

ثانيا : شروط اللجوء إلى إجراء الاستشارة :

نصت المادة 14من المرسوم الرئاسي247/15 على: "يجب أن تكون الحاجات المذكورة في المادة 13 من هذا المرسوم محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، كتابياً، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية... مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها "[1]. ويستخلص من هذه المادة :

أ) إعداد إجراءات داخلية مكيفة: والتي تعتبر من مهام وصلاحيات المصلحة المتعاقدة وحدها بحيث يستوجب على هذه الأخيرة مراعاة مبادئ إبرام الصفقات العمومية، كما مُنحت للمصلحة المتعاقدة الحرية في إعداد إجراءات داخلية محددة ومبنية بشرط عدم تجاوز المبالغ المالية المحددة بموجب القانون[2].

ب)أن تكون الاستشارة محل إشهار ملائم: ويكون ذلك بمختلف الوسائل المتاحة للمصلحة المتعاقدة عن طريق الصحافة المكتوبة أو الصحافة الإلكترونية أو عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية أو النشر والإلصاق في الأماكن الخاصة للإدارات العمومية كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية[3].

ج)إستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين: حيث يستلزم على المصلحة المتعاقدة استشارة المتعاملين الاقتصاديين ذوي المؤهلات والكفاءة في مجال إبرام الصفقة وفق إجراء الاستشارة قصد الحصول على مختلف النقاط والتوجيهات وتثبت الاستشارة كتابياً.

د) تنصيب لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من قبل المصلحة المتعاقدة: وذلك من أجل انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

---

[1]– المادة14، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[2]– فيروز بن يحي _ كوثر سليني،إبرام الصفقات العمومية عن طريق الإجراءات المكيفة(الاستشارة وسند الطلب)،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2020،ص12.

[3]–مليكة موساوي، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق،ص31.

كما نظم المشرع الجزائري التعاقد عن طريق سندات الطلب أو في حالة الضرورة، عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم بحيث لا تكون محل استشارة وجوباً الطلبات التي تقل مجموع مبالغها عن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)فيما يخص الخدمات، بحيث ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين[1].

الفرع الثاني : الإجراءات الخاصة الأخرى

إن إبرام الصفقات العمومية يتطلب إجراءات مطولة وهذا لما تتسم به الصفقات العمومية من مكانة كبيرة وكذا ارتباطها بالمال العام للدولة، فلا يمكن التعدي على الإجراءات الشكلية ومخالفتها باعتبارها قاعدة عامة إلا أنه المشرع قد خصها ببعض الحالات الاستثنائية والطارئة التي تتطلب الاستعجال الذي سيتم دراسته (أولا) ثم الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت(ثانيا).

أولا : الإجراءات الخاصة بعنصر الاستعجال المُلح

أورد القانون 12/23 في نص المادة 21 عنصر الاستعجال المُلح والإجراءات التي تتبناها المصلحة المتعاقدة في حالة اضطرارها للجوء لهذا الإجراء. فحسب نص هذه المادة يتبين أن حالة الاستعجال الملح تقتصر على وقوع ظروف استثنائية خارجة عن إرادة الطرفين المتعاقدين ولا بد من توفر شروط وإجراءات تمييزها للخروج عن القاعدة العامة[2].

بحيث تتمثل هذه الشروط في:

أ) توفر عنصر الاستعجال: والمتمثل في الحالات المحددة في المادة21:

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

[1]– المادة 20 و21، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[2]– مصعب بسرياني – مختار سوالمية، الصفقات العمومية ذات الإجراءات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري،قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد العربي التبسي، تبسة_ الجزائر، 2023/2024، ص22.

ب)الحصول على مقرر الترخيص: حيث أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة تنفيذ الصفقة العمومية دون إجراءات شكلية أي الكتابة لكن يجب حصولها على مقرر معلل.
ج)اقتصار الخدمات على ما هو ضروري: وذلك لأن هذا الإجراء استثناءاً عن الأصل العام.

ولا بد في هذه الحالة من إعداد صفقة على سبيل التسوية 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، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية[1].

بمعنى أنه يجب إعداد صفقة تقديم الخدمات على أساس تسوية خلال ستة(6) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على مقرر الترخيص، بالشروع في تنفيذ صفقة تقديم الخدمات إذا كان مبلغ صفقة تقديم الخدمات يفوق ستة ملايين دينار(6000.000 دج) وأن تعرض على لجان الصفقات المختصة بالرقابة الخارجية.

ثانيا: الإجراءات الخاصة المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت

نصت المادة 23 من قانون الصفقات العمومية 12/23على أنه: "تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت طبقاً لأحكام المادة23 من هذا القانون.

و يمكن أن تكون الطلبات المتعلقة بالصفقات العمومية المذكورة أعلاه، محل تسوية، بصفة استثنائية، فور تبليغ الاعتمادات المالية، بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 16 من هذا القانون"[2].

مما يعني أنه تبرم الصفقات العمومية بما فيها صفقة تقديم الخدمات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت حسب صفقة الطلبات التي تشمل جميع مجالات الصفقات العمومية بما فيها تقديم خدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، حيث تكون مدة هذه الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد كما يمكن أن تتداخل في سنتين (2) ماليتين[3]، بالإضافة إلى أنه تكون هذه الطلبات محل تسوية بصفة استثنائية.

[1]– المادة21، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]– المادة23، المرجع نفسه.
[3]– المادة 33، المرجع نفسه.

المبحث الثالث: الرقابة على إبرام صفقة تقديم الخدمات

باعتبار أن صفقة الخدمات وسيلة لتنفيذ برامج الدولة أُحيطت بالعديد من الوسائل الوقائية وحتى الردعية من أجل حمايتها وللحفاظ على المال العام، فهي تخضع للرقابة الداخلية التي تعتبر كإجراء وقائي لصفقة تقديم الخدمات وأيضاً رقابة خارجية لتحقق من مدى التزام المتعامل الاقتصادي بالعمل المقدم له .

من خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى الرقابة الداخلية على صفقة تقديم الخدمات (كمطلب أول)، والرقابة الخارجية على صفقة تقديم الخدمات (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: الرقابة الداخلية على صفقة تقديم الخدمات

تعرف الرقابة الداخلية على أنها الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة بنفسها وعلى نفسها[1]، لذلك تعتبر أكثر تعمقاً وتغلغلاً في صميم النشاط الإداري وفي نفس الوقت تسعى فيه لمنع الانحراف وتحديد أسبابه ووسائل تلافيه، فالرقابة الداخلية من شأنها أن تؤدي إلى ضبط وإحكام السيطرة على الانحراف الذي قد تقع فيه الصفقة. بالإضافة إلى أنها رقابة وقائية مبنية على مراجعة وفحص مختلف البيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها.

تمارس هذه الرقابة على صفقة الخدمات عن طريق لجنة أو أكثر مستحدثة لدى المصلحة المتعاقدة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لذلك سيتم التطرق إلى تعريف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (الفرع الأول)، ومهام هذه اللجنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتدخل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدورها الرقابي في مرحلة إبرام صفقة تقديم الخدمات بعد إعلان وإيداع العروض من قِبل المرشحين، لذلك يعتبر دورها أول آلية لممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية بما في ذلك صفقة الخدمات، حيث نصت المادة 96 من القانون 12/23 على أنه في إطار الرقابة الداخلية، تحدث المصلحة المتعاقدة، لجنة دائمة واحدة أو أكثر، تسمى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

[1]– حليم أعراب ـ محمد الأمين بعلي، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2016/2015،ص10.

تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم[1].

تنشأ هذه اللجنة بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، يبين هذا المقرر تشكيلتها وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها[2]. بالإضافة إلى أن القانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15 لم يُحددا عدد أعضاء هذه اللجنة وبالتالي فمسؤول المصلحة المتعاقدة له السلطة التقديرية في تحديد أعضائها .

الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بنوعين من الأشغال في إطار الرقابة الداخلية على إبرام صفقات الخدمات يتعلق النوع الأول بأشغال فتح الأظرفة (أولا) أما النوع الثاني من الأشغال فيتمثل في الأشغال المتعلقة بتقييم العروض (ثانيا).

أولا : الأشغال المتعلقة بفتح الأظرفة

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بفتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة . كما تدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين لحضور هذه الجلسة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين المعنيين، من أجل ضمان مبدأ المنافسة والشفافية[3].

أما في حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات المرشحين بصفة منفصلة، ففي حالة إجراء طلب العروض المحدود يتم فتح أظرفة العروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين، أما في حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل ، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية[4].

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عند فتح الأظرفة بالمهام التالية :

- تثبت صحة تسجيل العروض .
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

---

[1]– المادة 96، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]– المادة 162، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[3]– مليكة موساوي،المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، المرجع السابق، ص265.
[4]– المادة 70، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

– تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

– توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

– تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

– تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية ، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة من المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

– تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.

– ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم[1].

من خلال هذا فإن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة تقوم بعمل إداري بحت.

ثانياً : الأشغال المتعلقة بتقييم العروض

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية، ويجب أن يستند هذا التقييم إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة وتتناسب مع مداها [2].

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار مهامها المتعلقة بتقييم العروض بمايلي :

– إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

– تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم

[1]– المادة 71، الفقرة الثانية، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[2]– المادة 43، القانون 12/23، المرجع السابق.

تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم .

– تقوم طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

– تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

– إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

– إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل[1].

من خلال هذا فإن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست مكلفة بمنح الصفقة على الإطلاق وإنما تمارس عملا إداريا وتقنيا تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي لديها صلاحية منح الصفقة أو إعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً [2].

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على إبرام صفقة الخدمات

في إطار استكمال الرقابة الداخلية على صفقات الخدمات وضع المشرع هيئات تقوم بعملية الرقابة القبلية الخارجية على هذه الصفقات حيث تعمل على تقديم المساعدة للمصلحة المتعاقدة في مجال تحضير وإتمام الصفقة، فهذه الرقابة تفرض لتكريس مبدأ الشفافية. وقد نصت المادة 97 من القانون 12/23 على أنه تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئة رقابة تسمى "لجنة الصفقات العمومية"[3]. بالإضافة لهذا فقد استحدث المشرع في إطار القانون 12/23 المجلس الوطني للصفقات العمومية حيث ينشأ هذا المجلس لدى الوزير المكلف بالمالية من بين اختصاصاته المجال

[1]– المادة 72، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[2]– المادة 161، المرجع نفسه.
[3]– المادة 97، القانون 12/23، المرجع السابق.

الرقابي على الصفقات العمومية فقد نصت المادة 104 في مطتها السابعة على أن هذا المجلس يقوم بالبت في إطار رقابة صحة إجراءات إبرام ومنح الصفقات ذات الأهمية الوطنية في أي مشروع دفتر شروط، وصفقة عمومية وملحق ،والطعون عند الاقتضاء، وفقا للحدود المحددة[1] .

تجدر الإشارة إلى أنه في ظل غياب أحكام مفصلة لرقابة لجان الصفقات العمومية ضمن القانون 12/23 وفي انتظار نصوصه التنظيمية يتم الرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 الذي فصل فيهم وخصص المواد من المادة 163 حتى المادة 190 منه لموضوع الرقابة الخارجية.

لذلك سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى رقابة لجان الصفقات على مستوى كل مصلحة متعاقدة وهي اللجان المستحدثة للرقابة على صفقة تقديم الخدمات (الفرع الأول)، رقابة اللجنة القطاعية (الفرع الثاني)، ورقابة الوصاية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اللجان المستحدثة للرقابة على صفقة تقديم الخدمات

تشمل لجان المصلحة المتعاقدة عدة لجان مختلفة باختلاف مركز كل لجنة وسيتم توضيحها كالآتي:

أولا : اللجنة البلدية للصفقة :

تتشكل اللجنة البلدية من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية [2].

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، وتلك المتعلقة بالمؤسسات العمومية المحلية، كما تختص بالنظر في الطعون الخاصة بهذه الصفقات إذا كان المبلغ التقديري للحاجات يقل عن خمسون مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات[3].

[1]– المادة 104، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]– المادة 174، المرسوم 247/15، المرجع السابق.
[3]– المادة 174 والمادة 173، المرجع نفسه.

ثانيا : اللجنة الولائية للصفقات:

تتشكل اللجنة الولائية من الوالي أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، مدير التجارة بالولاية [1].

تختص اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172، كما تختص بالنظر في الطعون الخاصة بهذه الصفقات التي تساوي قيمتها أو تقل عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وهذا في صفقة الخدمات[2].

زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية أيضا بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، وبالنظر في الطعون الخاصة بهذه الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسون مليون دينار (50.000.000 دج) لحاجات صفقة الخدمات[3] .

ثالثا : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172:

تتشكل هذه اللجنة من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة [4].

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات، وبالنظر في الطعون الخاصة بصفقاتها عندما يكون المبلغ التقديري للحاجات يساوي أو يقل عن مائتي مليون دينار(200.000.000 دج) لصفقة الخدمات[5] .

---

[1]– المادة 173، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[2]– المادة 173 والمادة 184، المرجع نفسه.
[3]– المادة 173، المرجع نفسه.
[4]– المادة 172، المرجع نفسه.
[5]–المادة 184، المرجع نفسه.

رابعا : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172:

تتشكل هذه اللجنة من ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين اثنين (2)عن الوزير الكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية عند الاقتضاء[1].

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، وبالنظر في الطعون الخاصة بصفقاتها عندما يكون المبلغ التقديري لصفقة الخدمات يقل عن خمسون مليون دينار(50.000.000 دج)[2] .

خامسا : اللجنة الجهوية للصفقات:

تتشكل هذه اللجنة من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوعها، عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة[3].

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الجهوية للإدارات المركزية، وبالنظر في الطعون الخاصة بهذه الصفقات إذا كان المبلغ التقديري لحاجات صفقة الخدمات يقل أو يساوي مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) [4].

الفرع الثاني : رقابة اللجنة القطاعية لصفقة تقديم الخدمات

تحدث لدى كل لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات العمومية [5]، منح لها المشرع عدة صلاحيات تتمثل في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية[6]، كما تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع

[1]– المادة 175، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[2]–المادة 175 الفقرة الأولى و المادة 173الفقرة الأولى، المرجع نفسه.
[3]– المادة 171، المرجع نفسه.
[4]–راجع المادة 171والمادة 184،المرجع نفسه.
[5]– المادة 102، القانون 12/23، المرجع السابق.
[6]– المادة 180، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى[1]. كما تتولى في مجال التنظيم اقتراح أي تدابير من شأنها تحسين مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية بما فيها صفقة الخدمات، واقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات[2].

تتشكل هذه اللجنة من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل الوزير المعني نائب الرئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان (2) عن القطاع المعني، ممثلان (2) عن وزير المالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة [3].

تختص هذه اللجنة في مجال الرقابة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني، وتفصل في كل مشروع، عندما يكون المبلغ التقديري للحاجات أو الصفقة يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) بالنسبة لصفقة خدمات للإدارة المركزية[4].

تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح التأشيرة أو رفضها في أجل أقصاه خمسة و أربعون (45) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة[5].

الفرع الثالث: رقابة الوصاية على صفقة تقديم الخدمات

تتمثل رقابة الوصاية، حسب المادة 103 من القانون 12/23 في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية، موضوع الصفقة، تدخل فعلا في إطار البرامج والأولويات المرسومة للقطاع، كما يجب على السلطة الوصاية أن تضع مخططا نموذجيا يتضمن تنظيم ومهام هذه الرقابة على الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة تحت الوصاية[6].

[1]– المادة 181، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[2]– المادة 183، المرجع نفسه.
[3]– المادة 185، المرجع نفسه.
[4]– المادة 184، المرجع نفسه.
[5]– المادة 189، المرجع نفسه.
[6]– المادة 103، القانون 12/23، المرجع السابق.

خلاصة:

خلاصة لما تقدم فإن المشرع الجزائري كرس صفقة تقديم الخدمات كإحدى مجالات الصفقات العمومية ووضع لها معايير تميزها عن غيرها يتم الاعتماد عليها لإعداد الصفقة كما حرص كذلك على وضع مبادئ لتسهيل إجراءات الترشح للصفقة، أما بخصوص إبرامها فقد حدد لها المشرع عتبة مالية خاصة بها، ونظم مراحل إبرامها من خلال إخضاعها لإجراءات طويلة ومعقدة تتطلب وقتاً طويلاً لتنفيذها وإجراءات أخرى بسيطة يتم اللجوء إليها في حالات محددة بموجب القانون، ونظراً لاتصال صفقة تقديم الخدمات بالخزينة العامة فقد أخضعها المشرع إلى أنواع متعددة من الرقابة والتي ظهرت جلياً من خلال تكريس عدد مهم من المواد القانونية حرصاً من المشرع على حماية المال العام.

ومن هذا فإنه تمتد خصوصية صفقة تقديم الخدمات من الإبرام وصولا للتنفيذ والذي سيتم التطرق له في الفصل الثاني مع المنازعات الناجمة عن هذه الصفقة خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ وآليات تسويتها.

الفصل الثاني:

تنفيذ صفقة تقديم الخدمات

وتسوية منازعاتها

تمهيد:

بعد انتهاء المصلحة المتعاقدة من أول مرحلة في صفقة تقديم الخدمات ألا وهي مرحلة إبرام الصفقة وخضوعها للرقابة، تصبح الصفقة لها القوة الملزمة لتدخل حيز التنفيذ التي تنشأ عنها حقوقاً والتزامات للمتعامل المتعاقد يتعين على الأطراف احترامها، وفي الوقت نفسه تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة اتجاه المتعامل المتعاقد معها، منحها القانون لها لتتمكن من خلالها الاضطلاع بمهامها، وقد تنشأ أثناء مرحلتي إبرام وتنفيذ صفقة تقديم الخدمات مجموعة من النزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها في حالة الإخلال بالمبادئ أو الإجراءات أو بإحدى الالتزامات أو أحد الشروط المتفق عليها لذلك يتوجب حل هذه المنازعات باللجوء لتسويتها عن طريق آليات ودية وأخرى قضائية.

وللتفصيل أكثر سيتم التطرق إلى سلطات المصلحة المتعاقدة في(المبحث الأول)، والتزامات وحقوق المتعامل المتعاقد في (المبحث الثاني)، ثم المنازعات المتعلقة بصفقة تقديم الخدمات وآليات تسويتها في(المبحث الثالث).

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في صفقة تقديم الخدمات

عند إبرام صفقة تقديم الخدمات ودخولها حيز التنفيذ تنشأ حقوقا والتزامات يتعين على الأطراف احترامها، وفي نفس الوقت نجد القانون قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بمجموعة من السلطات والامتيازات باعتبارها أهم سمات العقد الإداري.

ويقصد بهذه السلطات الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ صفقة تقديم الخدمات والتي من خلالها تتمكن من متابعة تنفيذها من البداية حتى النهاية، والتي من شأنها أن تجعل الصفقة محققة للغرض الذي أبرمت من أجله، وذلك بهدف تلبية الحاجات العامة والحفاظ على المال العام[1].

تتمثل هذه السلطات في سلطة الرقابة (المطلب الأول)، وسلطة التعديل(المطلب الثاني)، وأخيراً سلطة توقيع الجزاءات وفسخ الصفقة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة تقديم الخدمات

تعتبر سلطة الرقابة إحدى السلطات الهامة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة حيث تعمل دوماً على مراقبة المتعاقد معها والتحقق من مدى التزامه ومن مطابقة تنفيذ الخدمات وفقاً للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو المالية[2].

تتخذ سلطة الرقابة صورتين تتمثل في سلطة الإشراف يتم دراستها في(الفرع الأول)، وسلطة التوجيه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة الإشراف

يقصد بسلطة الإشراف قيام المصلحة المتعاقدة بالتحقق من أن المتعامل المتعاقد يقوم بواجباته على أكمل وجه دون أي تقصير ووفق لما تم الاتفاق والنص عليه أثناء إبرامهما لصفقة تقديم الخدمات[3].

---

[1]– لطيفة جرار، تنفيذ الصفقة العمومية، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018، ص05.

[2]– العيد بن كابوية_ خالد زهواني،سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة غرداية، 2019/2018،ص29.

[3]–عمار بوضياف، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 07.

والرقابة بمفهومها الضيق يُرادف معنى الإشراف بالتأكد من قيام المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته ويتم ذلك إما بزيارة ميدانية لمكان العمل والتي تقوم بها فرق متخصصة من أجل معاينة التنفيذ إما بالعين المجردة أو بأخذ عينات وإرسالها للمخبر[1]، أو بالتحقق من سلامة وجودة المواد المستعملة والمقدمة لتنفيذ الخدمة المطلوبة، مثلا في صفقة تقديم خدمة تحضير وتقديم الوجبات والطعام على مستوى الجامعة تقوم هذه الأخيرة بالتأكد من سلامة ونظافة الطعام المقدم وصلاحية المنتوجات المستعملة.

الفرع الثاني: سلطة التوجيه

إن الرقابة بمفهومها الواسع يقصد بها التوجيه أي أن للمصلحة المتعاقدة الحق في التدخل في التنفيذ ويكون التوجيه بإصدار مجموعة من التعليمات للمتعاقد معها أثناء تنفيذه لصفقة تقديم الخدمات كإتباع طريقة معينة أثناء تقديمه للخدمة[2]. ومثال ذلك عند إبرام صفقة خدمات الهدف منها تزويد الجامعة بالإنترنيت تقوم هذه الأخيرة بتوجيه المتعامل المتعاقد لتقديم أحسن خدمة وتدفق عالي للإنترنيت كتقديم خدمة الجيل الرابع 4G.

إلا أنه ليس من حق المصلحة المتعاقدة أن تبالغ تحت غطاء حق الرقابة والتوجيه إلى الحد من تغير موضوع العقد المتفق عليه سابقاً أو الاعتداء على حقوق المتعاقد معها[3].

المطلب الثاني: سلطة تعديل صفقة تقديم الخدمات

تعد هذه السلطة من أهم ما يميز العقد الإداري عن بقية العقود في القانون الخاص حيث تقر القاعدة العامة أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث لا يمكن تعديله بصفة انفرادية أي أن يكون التعديل باتفاق كلا الطرفين على خلاف القانون الإداري الذي يمكن للإدارة من تعديل العقد بإرادتها المنفردة[4].

فقد خول قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إمكانية تعديل الصفقة لا سيما صفقة تقديم الخدمات التي يتم التعديل فيها عن طريق الملحق لذلك سيتم التعريف بالملحق في (الفرع الأول)، وأنواعه في(الفرع الثاني).

---

[1]–العيد بن كابوية– خالد زهواني، المرجع السابق، ص30.

[2]– جلول ولد الشيخ، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية،2020/2019،ص47.

[3]–مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، المرجع السابق،ص424.

[4]–جلول ولد الشيخ، المرجع السابق،ص51.

الفرع الأول: تعريف الملحق

إن الملحق هو عبارة عن: "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية"[1].

و يُفهم من ذلك أن الملحق عبارة عن اتفاق إضافي يكون تابعاً لصفقة تقديم الخدمات والتي قد تطرأ ظروف تؤدي إلى زيادة خدمات أو تقليلها أو تعديل بند من البنود المتفق عليه سابقاً أي عند إبرام صفقة تقديم الخدمات. فبالرغم من منح المشرع للمصلحة المتعاقدة الحق في تعديل صفقة تقديم الخدمات بالملحق إلا أن هذا الحق غير مطلق بل يرد عليه شروط يستوجب توفرها والمتمثلة في:

أ) أن يكون الملحق مكتوباً: بما أن صفقة تقديم الخدمات تكون عبارة عن عقد مكتوب فإن الملحق يعد تابعاً لها ويجب أن يكون مكتوباً حسب ما ورد في المادة 02: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة..."[2].

ب) أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد: أي أن الإدارة عند تعديلها لصفقة تقديم الخدمات وذلك إما بالزيادة أو بالنقصان، فإنها لا تعدل على نحو يغير من موضوعها وإلا كنا أمام عقد جديد بمعنى عدم المساس بجوهر صفقة تقديم الخدمات[3].

ج) أن لا يكون التعديل لأسباب موضوعية: بمعنى أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد ولا يمكن أن يتجاوز الملحق مدة ثلاثة (3) أشهر[4].

د) أن يتم التعديل أثناء تنفيذ صفقة تقديم الخدمات أو ضمن الآجال التعاقدية: وهو ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 138 من المرسوم247/15 بقولها: "لا يمكن إبرام ملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية "[5].

غير أن هذه المادة وردت عليها استثناءات :

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي.
- إذا ترتب عليه أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين (اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً).
- إذا لم يكن من الممكن بصفة استثنائية إبرام ملحق ضبط كميات نهائية للصفقة في الآجال التعاقدية يعرض الأمر على هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

---

[1]–المادة81، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]–المادة02، المرجع نفسه.
[3]–العيد بن كابوية– خالد زهواني، المرجع السابق، ص34.
[4]–المادة 136، المرسوم الرئاسي247/15، المرجع السابق.
[5]– المادة 138، المرجع نفسه.

كما يجب أيضاً أن تراعي في الملحق المتعلق بصفقة تقديم الخدمات سائر الجوانب الإجرائية حسب ما ورد في المادة 139 من المرسوم 247/15 إن لم يكن للملحق أثراً مالياً كبيرا ومعتبرا فلا حاجة لعرضه على لجنة الصفقات المختصة وكذلك الأمر إن كان الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد[1].

والجدير بالذكر أن الملحق المتعلق بصفقة تقديم الخدمات لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات المختصة متى تضمن سقف عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة، ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة وجود خدمات تكميلية[2].

الفرع الثاني: أنواع الملاحق

يمكن تصنيف الملحق إلى ثلاثة أنواع:

أولا: ملحق الخدمات المضافة:

يأخذ هذا النوع من الملاحق أحد الشكلين فقد يكون إما:

أ) ملحق الخدمات المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية:

يهدف هذا الشكل إلى الأخذ في الحسبان زيادة وخدمات أو تقليلها بشرط أن تكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناءًا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية أي صفقة تقديم الخدمات[3].

ب) ملحق إدخال خدمات جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية:

تكون هذه الخدمات تابعة ومكملة لإنجاز موضوع صفقة تقديم الخدمات وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناءًا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأولية[4].

ثانيا: ملحق التغيير:

إن اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق يعد ضرورياً أحياناً وذلك عندما تتغير إحدى أطراف العقد أو تغيير في التزامات التسيير[5].

---

[1]–العيد بن كابوية– خالد زهواني،المرجع السابق،ص36.
[2]–المرجع نفسه،ص36.
[3]–سهام شقطمي،النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري،كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/2010،ص31.
[4]–المرجع نفسه، ص31.
[5]–أمينة فكريني، المرجع السابق، ص48.

إلا أن هذا الملحق مرتبط بالشروط التالية:

- مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة.
- إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم مع المتعامل السابق.
- أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام صفقة تقديم الخدمات خصوصاً فيما يتعلق بالتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية.
- تحمل المسؤوليات فيما يتعلق بالخدمات المنجزة[1].

ثالثا: ملحق الإقفال النهائي لصفقة تقديم الخدمات:

هذا النوع من الملاحق يسمح بإيقاف وقفل بصفة نهائية الخدمات المنفذة فعلاً في صفقة تقديم الخدمات وهذا الملحق مشروع بإقرار الموضوعية المالية للبرامج، وهو ما يبرر إمكانية إبرامه خارج الآجال التعاقدية لإبرام صفقة تقديم الخدمات[2].

ولا بد أن يكون مبرراً بعناية فمن مبررات ذلك:

- التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة.
- حالة التسوية الودية للنزاع.
- حالة القوة القاهرة.

وتجدر الإشارة إلى أن إقفال صفقة تقديم الخدمات يمكن أن يعتمد إلى حد كبير على التسيير المالي للصفقة وذلك ببلوغ أحد الإمكانيتين:

- إقفال صفقة تقديم الخدمات ببلوغ هدفها.
- إقفال صفقة تقديم الخدمات بعد فشلها[3].

المطلب الثالث: سلطة توقيع الجزاءات و فسخ الصفقة

إلى جانب سلطة الرقابة والتعديل التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذها لصفقة تقديم الخدمات فإنه لها سلطة أخرى متمثلة في سلطة توقيع الجزاءات وفسخ الصفقة إذا قصر المتعامل المتعاقد في التزاماته، لذلك سيتم دراسة سلطة توقيع الجزاءات في(الفرع الأول)، وفسخ الصفقة في (الفرع الثاني).

---

[1]– سهام شقطمي، المرجع السابق، ص31.

[2]– ميريام أكرور، السعر في الصفقة العمومية، مذكرة ماجستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2008/2007،ص95.

[3]–سهام شقطمي، المرجع السابق، ص32.

الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاءات

إذا أخل المتعامل المتعاقد بإحدى التزاماته التعاقدية أثناء تنفيذه لصفقة تقديم الخدمات فإن للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات عليه حيث تختلف صورها حسب طبيعة درجة التقصير فقد تكون جزاءات مالية وقد تكون جزاءات ضاغطة أو فاسخة.

أولا: الجزاءات المالية:

حسب نص المادة 84 من القانون 12/23 فإنه:"ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة، كما يعود قرار الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير، إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة. ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد.

وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة نتيجة لذلك. وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير، تحرير شهادة إدارية من المصلحة المتعاقدة"[1].

بمعنى أن في حالة عدم تنفيذ الخدمات أو الالتزامات من قبل المتعامل المتعاقد معه لتنفيذ صفقة تقديم الخدمات فإن للمصلحة المتعاقدة أن تفرض عقوبات مالية عليه، أي أن لها الحق في توقيع العقوبات المالية بنفسها دون الحاجة للجوء إلى القضاء[2].

إن الجزاءات المالية قد تأخذ شكل الغرامات (أ)، مصادرة الضمان (ب)، والتعويض عن الضرر(ج).

أ) الغرامات:

أقر المشرع بنوعين من الغرامات حسب 84 من القانون12/23:

1) غرامة التأخير:

تكون في حالة عدم تنفيذ الالتزامات في الآجال المتفق عليها، أي عدم احترام المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه لصفقة تقديم الخدمات للآجال التعاقدية المتفق عليها سابقاً مما يؤدي بالمصلحة المتعاقدة لفرض غرامة التأخير الذي تسبب فيه المتعامل المتعاقد.

[1]– المادة 84، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]– مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص66.

2) التنفيذ الغير مطابق لبنود الصفقة:

إن المتعامل المتعاقد عند تنفيذه لصفقة تقديم الخدمات لا بد أن يكون التنفيذ وفقاً لما تم الاتفاق عليه سابقاً في بنود الصفقة ومطابقاً له إلا أنه قد يقوم بتنفيذ خدمات غير متفق عليها سابقاً وغير مطابقة لبنود صفقة تقديم الخدمات مما يؤدي بالمصلحة المتعاقدة لفرض غرامة التنفيذ الغير مطابق لبنود الصفقة.

ب) اقتطاع ومصادرة مبلغ الضمان المالي:

الضمانات المالية عبارة عن مبالغ مالية يدفعها المتعامل المتعاقد كضمان للأخطاء التي من المحتمل أن تصدر منه أثناء تنفيذه لصفقة تقديم الخدمات[1].

تنص المادة 83 على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على توفر الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط... لتنفيذ الصفقة، وتحدد هذه الضمانات وكذا كيفيات استرجاعها حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو الأحكام التعاقدية للصفقة استناداً إلى الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها[2].

وبالتالي فإن مصادرة مبلغ الضمان المالي هو عبارة عن جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه الأموال عند إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته أثناء تنفيذه لصفقة تقديم الخدمات كما توقعها الإدارة بنفسها وبإرادتها المنفردة دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي[3].

ج)التعويض عن الضرر:

إذا أخل المتعامل المتعاقد بأحد التزاماته التعاقدية أثناء تنفيذه لصفقة الخدمات فإنه يوقع عليه جزاء التعويض عن الضرر الذي قد تسبب فيه، كما يهدف التعويض إلى جبر الضرر الذي قد تتعرض له المصلحة المتعاقدة نتيجة الإخلال أو التقصير الذي تسبب فيه المتعامل المتعاقد، بحيث أن التعويض لا يكون محدداً ومقدراً في العقد خلافا لجزاء الغرامات المالية[4].

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة الجمع بين جزاء مصادرة الضمان والتعويض إذا كان الضرر قد تجاوز قيمة الضمان المحدد سابقاً في العقد أو في دفتر الشروط لصفقة تقديم الخدمات[5].

---

[1]– جلول ولد الشيخ، المرجع السابق،ص54.
[2]– المادة83، القانون 12/23، المرجع السابق.
[3]– جلول ولد الشيخ،المرجع السابق،ص55.
[4]– مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، المرجع السابق، ص 492.
[5]–المرجع نفسه، ص 493.

حيث أن للمصلحة المتعاقدة أن توقع هذا الجزاء بنفسها دون اللجوء للقاضي، كما أن المتعامل المتعاقد يتحمل التكاليف الإضافية التي تنجم عن صفقة جديدة[1].

والتي قد تبرمها المصلحة المتعاقدة بعد أن تقوم بفسخ صفقة تقديم الخدمات المبرمة معه، و إن كانت قد طبقت ضده من قبل الجزاءات السالفة الذكر[2].

ثانيا: الجزاءات غير المالية:

تنقسم الجزاءات غير المالية إلى جزاءات ضاغطة (أ)، وجزاءات فاسخة(ب).

أ) الجزاءات الضاغطة :

تعتبر هذه الجزاءات من وسائل الضغط التي قد تمارسها المصلحة المتعاقدة فتقوم بتنفيذ العقد المتعلق بصفقة تقديم الخدمات بنفسها أو على حساب المتعامل المتعاقد معها[3]، كأن تأمر بتنفيذ الخدمات على حساب وعلى مسؤولية نائل الصفقة[4].

ب)الجزاءات الفاسخة:

يعتبر هذا الجزاء من أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها، عندما يرتكب هذا الأخير خطأً جسيماً وإخلاله بالتزاماته التعاقدية المتفق عليها عند إبرام صفقة تقديم الخدمات، وهو ما نصت عليه المادة 90 من القانون 12/23 على أنه في حالة إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذاراً للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، فإن للمصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إذا لم يستجيب المتعامل المتعاقد مجدداً لإعذار ثانٍ في أجل محدد ويمكنها كذلك بفسخ جزئي للصفقة[5].

بمعنى أن إذا لم يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذه للخدمات المطلوبة منه أي بالتزاماته، فإن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإعذاره من أجل تنفيذه للخدمات وإذا لم يتدارك ذلك تقوم بإعذاره للمرة الثانية وإذا لم

---

[1]– المادة93، الفقرة الأولى، القانون12/23، المرجع السابق.
[2]– مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، المرجع السابق، ص 494.
[3]– أمينة فكريني، المرجع لسابق، ص51.
[4]– مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، المرجع السابق، ص 495.
[5]– المادة 90، القانون 12/23، المرجع السابق.

يستجيب فإن للمصلحة المتعاقدة بإمكانها أن تفسخ صفقة تقديم الخدمات بإرادتها المنفردة كما بإمكانها أن تقوم بفسخ جزئي لصفقة تقديم الخدمات.

الفرع الثاني: سلطة فسخ الصفقة (الفسخ الانفرادي)

إن الأصل في نهاية صفقة تقديم الخدمات أن تنتهي نهاية طبيعية عادية، إما بتنفيذ الخدمات محل الالتزام، أو بانتهاء المدة المحددة لها[1].

إلا أنه استثناءا قد تنتهي نهاية غير طبيعية كالفسخ الانفرادي والذي يعد من أهم وأخطر سلطات التي تستعملها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد وتمكنها من إنهاء الرابطة التعاقدية بإرادتها المنفردة وهو ما أكدته المادة 91 من القانون 12/23:"يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"[2].

[1]– مسعود هريات، المرجع السابق، ص100.
[2]– المادة 91، القانون 12/23، المرجع السابق.

المبحث الثاني: التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد في صفقة تقديم الخدمات

ينجر عن تنفيذ صفقة تقديم الخدمات آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد تتمثل في الاعتراف له بمجموعة من الحقوق وتحميله مجموعة من الالتزامات. لذا سيتم في هذا المبحث التطرق إلى التزامات المتعامل المتعاقد في صفقة تقديم الخدمات (كمطلب أول)، وحقوق المتعامل المتعاقد في صفقة تقديم الخدمات (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: التزامات المتعامل المتعاقد في صفقة تقديم الخدمات

يقع على عاتق المتعامل المتعاقد جملة من الالتزامات والتي سيتم معالجتها كما يلي: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للصفقة (الفرع الأول)، الالتزام بتنفيذ بنود الصفقة (الفرع الثاني)، والالتزام بدفع الضمان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للصفقة

الأصل هو تنفيذ الصفقة يكون من قِبل المتعامل المتعاقد أو صاحب الصفقة بحيث يقوم بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه، هذا المبدأ العام ليس مطلق بل يرد عنه إستثناءا يتمثل في المناولة.

يلجأ المتعامل المتعاقد للاستعانة بالغير في إطار ما يسمى بالمناولة وذلك لتنفيذ جزء من الصفقة وهذا حسب المادة 82 التي نصت على أنه "يمكن للمتعامل المتعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة العمومية لمناول بواسطة عقد مناولة، حيث لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من مبلغ الصفقة العمومية.

بالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي تقدم تعهدات بمفردها، ما لم يكن هناك ما يبرر استحالة ذلك، يجب أن تتعاقد بموجب المناولة على ما لا يقل عن ثلاثين في المائة (30%) من المبلغ الأولي للصفقة مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري"[1].

بمعنى أن عقد المناولة هو عقد بين المتعامل المتعاقد الذي أبرم صفقة الخدمات مع المصلحة المتعاقدة ولتنفيذها يلجأ المتعامل المتعاقد إلى مناول (متعامل اقتصادي أخر) ليتعاقد معه بغرض تنفيذ جزء من موضوع الصفقة، أو هو رابطة تعاقدية بموجبها يلتزم المناول بتنفيذ جزء من الصفقة فهي عملية ثلاثية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها والمناول، يشترط في المناولة ما يلي:

- الترخيص بعقد المناولة في دفتر الشروط وفي الصفقة الأصلية.

[1]- المادة 82، القانون 12/23، المرجع السابق.

- التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة.
- عدم تجاوز النسبة المحددة وهي 40% من المبلغ الإجمالي الأصلي للصفقة.
- الموافقة المسبقة للإدارة على المناول.
- تصريح المناول تواجده في مكان التنفيذ.

كما يجب توفر البيانات التالية في عقد المناولة:

- اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة،
- اسم ومقر مؤسسة المناولة، عند الاقتضاء،
- موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة،
- الأجل والجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل المناولة وكيفيات تطبيق العقوبات المالية، عند الاقتضاء،
- طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتحيين الأسعار ومراجعتها، عند الاقتضاء،
- كيفيات استلام الخدمات،
- تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات،
- تسوية النزاعات[1].

الفرع الثاني: الالتزام بتنفيذ بنود الصفقة

إذا اتفق المتعامل المتعاقد مع الإدارة على شروط معينة في العقد، كان ملزماً بأداء هذه الخدمة حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها، لأن الإدارة تكون مجبرة على وضع دفتر الشروط وتمكن المتعهد من الإطلاع عليه، ومن هذا المنطلق وجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه[2].

سيتم التطرق إلى الالتزام بتنفيذ الصفقة حسب الكيفيات المتفق عليها (أولاً)، ثم إلى الالتزام بتنفيذ الصفقة في الآجال المتفق عليها (ثانياً).

أولا: الالتزام بتنفيذ الصفقة حسب الكيفيات المتفق عليها

يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ العقد (الصفقة) وفقاً لما اشتملت عليه، وبحسن نية، فيلتزم بأداء الخدمة حسب الشروط المتفق عليها في بنود الصفقة، فالمصلحة المتعاقدة عندما تُعلن عن الصفقة تُمكن

[1]– المادة 144، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[2]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 247.

المتعامل المتعاقد من الإطلاع على دفتر الشروط من خلال هذا يتعهد بتنفيذ الخدمة محل التعاقد، لذلك وجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهدِهِ والتزاماته بأن ينفذ موضوع الصفقة وما تشتمل عليه وما يصاحبها من وثائق لاسيما دفتر الشروط والملاحق، حسب ما تم التعاقد عليه[1].

بمعنى أن المتعامل المتعاقد في صفقة تقديم الخدمات مُلزم بتنفيذ الصفقة وشروطها حسب ما هو مُتفق عليه.

ثانيا: الالتزام بتنفيذ الصفقة في الآجال المتفق عليها

الهدف الأساسي من إبرام الصفقات العمومية بما فيها صفقة تقديم الخدمات هو ضمان السير الحسن والمستمر للمرافق العامة، وتقديم الخدمات للجمهور، فمن هذا المنطلق فإن المتعامل المتعاقد مُجبر ومُلزم باحترام الآجال المتفق عليها لإنجاز الصفقة موضوع العقد.

بمعنى أنه يجب عليه تنفيذ الخدمة محل التعاقد وتسليمها في الموعد المحدد لذلك تسليماً مؤقتاً أو نهائياً، وإلا كان للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع الجزاءات المالية كغرامة التأخير أو سحب العمل من المتعامل المتعاقد على حسابه أو فسخ الصفقة، فأي تأخير يبرر فرض سلطتها في توقيع غرامات التأخير دون الحاجة إلى توجيه إنذار مع مراعاة حجم الصفقة، ومتطلبات السرعة في التسليم، لذا تحرص المصلحة المتعاقدة على ضبط آجال التنفيذ بالإضافة إلى أخر أجل للتسليم[2]. كما نصت المادة 86 على إلزامية إعلام المتعامل المتعاقد المصلحة المتعاقدة كتابيا، عند الانتهاء من تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، بتاريخ انتهائها، حتى يتم الشروع في الاستلام المؤقت و/أو النهائي[3].

الفرع الثالث : الالتزام بدفع الضمان

يلتزم المتعامل المتعاقد بدفع مبالغالضمان المتفق عليها كاحتياط مالي يوضع لدى المصلحة المتعاقدة، بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانوناً، كما تجبر المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية فقد نصت المادة 83 على أنه "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على توفر الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

[1]– مليكة موساوي ، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، المرجع السابق، ص 609.
[2]–المرجع نفسه، ص 610.
[3]– المادة 86، القانون 12/23، المرجع السابق.

تحدد الضمانات الواجب توفرها وكذا كيفيات استرجاعها، حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة العمومية، استنادا إلى الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها"[1].

بالإضافة إلى أنه تحتوي الوثائق المتعلقة بطلب العروض التي توضع تحت تصرف المترشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة لاسيما الضمانات المالية[2]. التي تتمثل في تقديم الكفالات (أولا)، واقتطاعات حسن التنفيذ (ثانيا).

أولا : تقديم الكفالات

تُعرف الكفالة على أنها ذلك المبلغ النقدي المحدد سلفاً في دفتر الشروط، والذي يلتزم المتعامل المتعاقد بأدائه للمصلحة المتعاقدة لقاء ظفره بالصفقة، أو الاستفادة من أحد الامتيازات التعاقدية في حال ما إذا نال الصفقة، وعلى ذلك يختلف نوع وقيمة الكفالة التي يتعين على المتعامل المتعاقد تأديتها حسب نوع الصفقة المبرمة[3]، فالكفالة في صفقة الخدمات تختلف عن باقي أنواع الصفقات، والتي يمكن ردها إلى ثلاثة أنواع هي: كفالة التعهد (أ)، كفالة رد التسبيقات (ب)، كفالة حسن التنفيذ (ج).

أ) كفالة التعهد:

تعتبر كفالة التعهد ضمانة مبدئية للصفقة فهي تضمن للمصلحة المتعاقدة وتلزم المتعامل المتعاقد بالقيام بتنفيذ الصفقة، تطبق كفالة التعهد في صفقة تقديم الخدمات مثلها مثل كل الصفقات حتى وإن لم يُحدد المشرع ذلك لعمومية النص وانحصر تناوله لكيفية تقديم كفالة التعهد لما يتعلق بالاستشارة الانتقائية، يظهر المغزى من كفالة التعهد من جانب واحد هو تحمل المتعامل المتعاقد نتائج تعهده في الصفقة لاسيما إذا كان عرضا ملائما ويستجيب لدفتر الشروط، ففي حالة انسحابه تكون كفالة التعهد عوض للمصلحة المتعاقدة ذلك لتخليه عن تعهده، ولم يُحدد المشرع نسبتها في صفقة الخدمات وإنما اقتصر ذلك على صفقات الأشغال واللوازم بنسبة 1% من مبلغ العرض[4].

في حالة الإجراءات المحدودة يجب إدراج كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر، في ظرف مقفل يحمل عبارة "كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية". ترد كفالة التعهد الذي لم يقبل، والذي لم يُقدم طعناً بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن، كما ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل، والذي قدم طعنا،

---

[1]– المادة 83، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]–المطة 02، المادة 64، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[3]– مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، المرجع السابق، ص612.
[4]– اسلام عز الدين شوقارة، المرجع السابق، ص 150.

عند تبليغ قرار رفض الطعن، من طرف لجنة الصفقات المختصة. ترد كفالة الحاصل على صفقة عمومية بعد وضع كفالة حسن التنفيذ "[1].

ب) كفالة إرجاع التسبيقات:

نصت المادة 110 على استفادة المتعامل المتعاقد من التسبيقات التي تدفعها المصلحة المتعاقدة بشرط تقديم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، أما بالنسبة للمتعهدين الأجانب فيجب أن تصدر الكفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وتحرر كفالة إرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2].

ج) كفالة حسن التنفيذ:

أوجبت المادة 130 على المتعامل المتعاقد أن يقدم، زيادة عن كفالة رد التسبيقات، وحسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة، التي ينبغي تأسيسها في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد، وفي حالة وجود ملحق يجب أن تتم هذه الكفالة بنفس الشروط[3].

يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ صفقة الخدمات وحسب أهمية وطبيعة الخدمات الواجب تنفيذها، أما بالنسبة لصفقة الخدمات التي لا تبلغ الحدود المالية المنصوص عليها في المادة 184 من المرسوم الرئاسي 247/15 فيُحدد المبلغ بنسبة تتراوح بين واحد في المائة (1%) وخمسة في المائة (5%) من مبلغ الصفقة، كما تُحرر هذه الكفالة حسب نموذج يُحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[4].

بالإضافة إلى أنه عندما تنص الصفقة على أجل الضمان، تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة ضمان، عند التسليم المؤقت، ويمكن أن تعفي المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ في الحالات الآتية:

– بالنسبة لبعض صفقات الخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن التنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها.

– إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة 3 أشهر.

---

[1]– المادة 125، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[2]– المادة 110، المرجع نفسه.
[3]– المادة 130، المرجع نفسه.
[4]– المادة 133، المرجع نفسه.

- بالنسبة للصفقات المبرمة عن طريق التفاوض المباشر.
- بالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية[1].

ثانيا: اقتطاعات حسن التنفيذ

تُعد اقتطاعات حسن التنفيذ إحدى الضمانات المالية التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد تعوضها عن كفالة حسن التنفيذ، يمكن تعويض هذه الأخيرة باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص صفقات الخدمات المعفاة من كفالة حسن تنفيذ الصفقة، عندما ينص دفتر شروط الدعوة للمنافسة على ذلك، وعندما يكون أجل الضمان منصوص عليه في هذه الصفقات، فإن الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يحول إلى اقتطاع ضمان عند الاستلام المؤقت[2].

كما يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ عندما تكون مطلوبة، باقتطاع حسن تنفيذ إجمالي يساوي مبلغ الكفالة، ويمكن استبدالها أيضا باقتطاع حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت لصفقة الخدمات[3].

المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد في صفقة تقديم الخدمات

يترتب عن صفقة تقديم الخدمات مجموعة من الحقوق للمتعامل المتعاقد التي تتحدد صراحةً في بنود الصفقة والتي تشكل في نفس الوقت التزامات للمصلحة المتعاقدة تتمثل في الحق في الأجر (الفرع الأول)، الحق في إعادة التوازن المالي للصفقة (الفرع الثاني)، الحق في التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحق في الأجر

يُعد عقد الصفقة من عقود المعاوضة، بحيث يلتزم المتعامل المتعاقد فيها بتنفيذ عمل أو أداء الخدمة موضوع الصفقة وتلتزم الإدارة بالمقابل بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي يحددها القانون[4].

فمن أجل ضمان استيفاء هذا الحق كاملاً، أوضح المشرع كيفيات تحديد السعر في صفقة الخدمات، وكذا طابعه وكيفيات دفعه، وأوجب الإشارة إلى المقابل المالي في صلب الصفقة وكل ما يتعلق بتحديد مبلغه أو شروط تسديده أو مراجعته.

---

[1]– المادة 130، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[2]– المادة 132، المرجع نفسه.
[3]– المادة 133، المرجع نفسه.
[4]–لطيفة جرار، المرجع السابق، ص48.

لذلك سيتم التطرق إلى تحديد السعر (أولا)، وكيفيات دفع سعر الصفقة (ثانيا).

أولا: تحديد السعر في صفقة تقديم الخدمات

يأخذ الأجر في الصفقات العمومية شكل السعر الذي يمكن تعريفه على أنه: المقابل النقدي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه لموضوع الصفقة لتغطية كافة المصاريف التي يتحملها وما يريده من كسب.

يتم تحديد السعر في صفقة تقديم الخدمات بتقديره من طرف المصلحة المتعاقدة كمرحلة أولى، ووفق كيفيات معينة، والتي من خلالها يقترح المتعامل المتعاقد سعراً يعرضه على المصلحة المتعاقدة والتي لها الحق في قبوله أو رفضه بعد إجراء مقارنة مع غيره من العروض المالية.

ثانيا: كيفيات تحديد السعر في صفقة تقديم الخدمات

فقد نصت المادة 73 على أنه " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :

- بالسعر الإجمالي والجزافي،
- بسعر الوحدة،
- بسعر مختلط،
- بناء على النفقات المراقبة"[1].

سيتم التفصيل فيها كما يلي :

- **السعر الإجمالي والجزافي:** أي ذلك السعر الذي يكون شاملا لكامل موضوع صفقة تقديم الخدمات حيث يتضمن الحجم الإجمالي لكل الخدمات بتفاصيلها ويكون بصفة مسبقة ويطلق عليه مبلغ جزافي نقدي لذلك من الأفضل تثبيت السعر في الخدمات التي يمكن معرفتها أو تحديدها في لحظة ختم الصفقة.
- **سعر الوحدة:** يحسب بناءاً على مجموعة من الأسعار محددة لكل خدمة ستنفذ.
- **السعر المختلط:** وهو يكون جامعاً بين الأساليب السابقة الذكر باعتبار أنه أتى مباشرة بعد السعر الإجمالي الجزافي والسعر قائما على قائمة السعر بالوحدة يجمع بين (السعر الجزافي والوحدة).
- **السعر بناءا على نفقات المراقبة:** يكون الدفع فيه للمتعامل المتعاقد بناءاً على نفقات المراقبة أي لا يعرف في بداية التعاقد وإنما يعرف بعد إتمام صفقة تقديم الخدمات لأن السعر لا يكون محدداً أصلاً أثناء التعاقد لكن المحدد هو معايير ومقاييس المراقبة وهو ما سينفقه المتعامل المتعاقد أثناء إنجازه للخدمة.

[1]– المادة 73، القانون 12/23، المرجع السابق.

فالمصلحة المتعاقدة لها الخيار في أن تختار الكيفية المناسبة لتحديد سعر الصفقة، وذلك تبعاً لطبيعة الصفقة المبرمة بينها و بين المتعامل المتعاقد.

كما أن الدفع أو التسديد وفق قاعدة عامة في المحاسبة العمومية لا يتم إلا بعد إنجاز الخدمة، فالدفع أو التسديد يتعلق بالمال العام والخزينة العمومية فهو يخضع لمبادئ المحاسبة العمومية. فقد جاء في نص المادة 80 أنه تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب[1]، ويعد التسبيق و/أو الدفع على الحساب استثناءا عن قاعدة الدفع بعد أداء الخدمة، أما التسوية على الرصيد الحساب يكون بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها أو عندما يكون موضوع الصفقة قد أنجز والمتعامل المتعاقد قد تحرر من التزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة فهي بذلك تطبق القاعدة العامة.

الفرع الثاني : الحق في إعادة التوازن المالي للصفقة

قد تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة طوارئ تؤدي إلى خلل في التوازن المالي للعقد فيكون للمتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي بالحصول على معاونة الإدارة لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته رغم الظروف المفاجئة التي طرأت أثناء تنفيذ الصفقة وللمحافظة على استمرارية عمل المرفق العام محل العقد بانتظام فالتوازن المالي في صفقة الخدمات يستهدف الحفاظ على حقوق المتعامل المتعاقد حتى يمكنه الوفاء بالتزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه، لذا يجب على الجهة الإدارية أن تحتفظ بتوازن الصفقة من الناحية الاقتصادية والإبقاء على خواصها الأصلية، ففكرة التوازن في صفقة الخدمات هي في حقيقتها وجوهرها توجيه عام يستهدف الحفاظ على طبيعة العقد[2].

الفرع الثالث: الحق في طلب التعويض

بمجرد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ كل ما اتفق عليه في العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة، فإن المتعاقد يحصل على الثمن مقابل ذلك كما قد ينفذ المتعاقد أعمالاً غير متفق عليها في العقد لكن لابد من تنفيذها، باعتبارها تمثل ضرورة تصب في مصلحة الإدارة فتلتزم هذه الأخيرة بدفع التعويض للمتعامل المتعاقد على هذه الأعمال.

[1]– المادة 80، القانون 12/23، المرجع السابق.

[2]– قرشي بن عزوز، المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص 36.

وبما أن من حق المتعاقد مع الإدارة طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة لإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية، ولا يستطيع المتعاقد إجبار المصلحة المتعاقدة على دفع التعويض إلا عن طريق القضاء، كما أنه لا يستطيع إجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها لأن ذلك يتنافى مع قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض عن الأعمال التي نفذها خارج نطاق الإطار التعاقدي[1].

إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ الصفقة يلزمها بالتعويض للمتعاقد معها، عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضرراً بالمتعاقد يترتب عليه أعباء إضافية كما هو الحال عند تعديل العقد أو إلغائه من قبل المصلحة المتعاقدة كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت المصلحة المتعاقدة سلطتها في إنزال العقوبات بالمتعاقد دون وجه حق، ومن أهم حالات الخطأ التي تستلزم التعويض هي :

- تأخر المصلحة المتعاقدة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية.
- امتناع المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية .

ومن شروط استحقاق التعويض عند خطأ المصلحة المتعاقدة ما يلي:

- وجود ضرر نتيجة خطأ من طرف المصلحة المتعاقدة.
- عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض[2].

[1]– أمينة فكريني، المرجع السابق، ص 69.
[2]– قرشي بن عزوز، المرجع السابق، ص 37.

المبحث الثالث: منازعات صفقة تقديم الخدمات وآليات تسويتها

تعتبر مرحلة تنفيذ صفقة تقديم الخدمات من أهم المراحل كونها مرتبطة بتقديم الخدمة الموكلة للمتعامل المتعاقد والتي تحتاجها المصلحة المتعاقدة، وباعتبار أن أهمية الصفقات العمومية تكمن في إشباع الحاجات العامة وتوفير الخدمات للمواطنين وهو ما يتطلب السرعة في تنفيذها مع مراعاة معايير الجودة وتحقيق الأهداف المسطرة في وقتها المحدد، غير أن هذه الاعتبارات قد تواجهها صعوبات تنجم عنها نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والطرف المتعاقد معها من شأنها مخالفة القانون فيما يتعلق بالإبرام وعرقلة وإيقاف تنفيذ الصفقة. الأمر الذي يتطلب وضع آليات وطرق لتسوية منازعاتها سواء الودية منها أو القضائية، وذلك لتحقيق الغرض من هذه الصفقة وكذا الحفاظ على المال العام من مختلف صور الفساد.

بناءاً على هذا سيتم التطرق إلى منازعات صفقة تقديم الخدمات (المطلب الأول)، وآليات تسوية هذه المنازعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: منازعات صفقة تقديم الخدمات

تعد صفقات تقديم الخدمات عقد كبقية العقود لا تخلو من الوقوع في النزاع، وفي هذا الإطار يتوجب تبيان أنواع هاته المنازعات وذلك من أجل تحديد طبيعة الوسائل القانونية التي يستعملها الطرف المتضرر في هذه النزاعات التي تنشأ عن صفقات الخدمات من أجل حماية حقوقه أمام الجهات المختصة، فقد تكون هاته المنازعات في مرحلة الإبرام وقد تكون في مرحلة التنفيذ[1].

لذلك سيتم دراسة المنازعات المتعلقة بإبرام صفقة تقديم الخدمات (الفرع الأول)، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ صفقة تقديم الخدمات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بإبرام صفقة تقديم الخدمات

إن الهدف الأساسي من إبرام صفقة تقديم الخدمات يكمن في تحقيق المصلحة العامة، وباعتبار عقود هذه الصفقات كباقي العقود الأخرى، فهي لا تخلو من المنازعات، لذلك وجب تبيانها حيث سيتم التطرق إلى المنازعات المتعلقة بالإخلال بمبادئ صفقة تقديم الخدمات (أولا)، المنازعات المتعلقة بالإخلال بإجراءات إبرام صفقة تقديم الخدمات (ثانيا).

[1]– أمال لطرش، منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022/2021، ص 19.

أولا: المنازعات المتعلقة بالإخلال بمبادئ صفقة تقديم الخدمات

ترتبط صفقة تقديم الخدمات بالمال العام، مما يجعل إبرامها يخضع لمبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة وأي إخلال بها يؤدي إلى نشوء منازعات[1]، حيث تتمثل في: الإخلال بمبدأ المنافسة (أ)، الإخلال بمبدأ المساواة (ب)، والإخلال بمبدأ الشفافية (ج).

أ) الإخلال بمبدأ المنافسة :

يعد مبدأ المنافسة من أهم مبادئ إبرام صفقة تقديم الخدمات، حيث أن الإخلال بهذا المبدأ سيؤدي إلى نشوء نزاعات متعلقة بمرحلة الإبرام وهذا الاختراق يتمثل أساساً في:

– حرمان المصلحة المتعاقدة لأحد المترشحين من دخول المنافسة حتى ولو توفرت في عطاءاتهم الشروط الضرورية لصفقة تقديم الخدمات.

– ارتكاب المترشح لأخطاء في تعاقداته مع المصلحة المتعاقدة كاستخدام الرشوة أو الغش مع توفر النية السيئة[2].

ب) الإخلال بمبدأ المساواة :

مفاد هذا المبدأ معاملة جميع المتنافسين المشاركين على قِدم المساواة، حيث يظهر الإخلال بهذا المبدأ في:

– عندما تقوم المصلحة المتعاقدة باستعمال وسائل التمييز كأن تقوم بقبول العروض المقدمة من طرف المتنافسين بدون تأمين، بينما بقية المشاركين ملزمون بتقديم تأمين.

– تفضيل بعض المتنافسين دون البقية من الإطلاع على ملف طلب العروض.

– قيام المصلحة المتعاقدة بمفاوضات بشأن إرساء الصفقة على مترشح واحد دون سواه[3].

ج) الإخلال بمبدأ الشفافية :

الإخلال بمبدأ الشفافية في صفقة تقديم الخدمات يخلق جنحة المحاباة، ونظراً لما تنطوي ليه هذه الجريمة من إهدار للمال العام وإفشاء الفساد في مجال الصفقات العمومية[4]، فالمشرع الجزائري

[1]– أمال لطرش، المرجع السابق، ص 19.

[2]– أسماء حمادي – حنان شارف، منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اقتصادي عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2022/2021، ص 06.

[3]– المرجع نفسه، ص 07 .

[4]– أمال لطرش، المرجع السابق، ص 19.

وبالضبط في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد نص على ضرورة تكريس مجموعة من القواعد التي تحقق مبدأ المنافسة كما تم التطرق لها في الفصل الأول[1].

فمن خلال هذه القواعد، نجد أن مبدأ المنافسة يقوم على عدة مبادئ من أهمها مبدأ العلانية الذي يعد وسيلة لضمان الشفافية، واحترام القانون، حيث أن الإخلال بمبدأ الشفافية ينتج عنه منازعات أثناء مرحلة الإبرام، مثلا: عدم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية وبحضور كافة المتعهدين الذين تم إعلامهم مسبقاً.

ثانيا : المنازعات المتعلقة بالإخلال بإجراءات إبرام صفقة تقديم الخدمات

يوجد منازعات متعلقة بإجراءات إبرام صفقة تقديم الخدمات إلى جانب المنازعات المتعلقة بالإخلال بمبادئ الإبرام، سيتم التفصيل فيها كما يلي:

أ) المنازعات المتعلقة بدفاتر الشروط وإيداع العروض:

تتمثل المنازعات المتعلقة بدفاتر الشروط وإيداع العروض في:

- منع المهتمين من الدخول لسحب دفاتر الشروط أو خلق عراقيل تصعب عليهم ذلك.
- عرقلة أو خلق صعوبات في وجه أي مترشح من المترشحين قصد إيداع عروضهم.
- تحديد مدة قصيرة لسحب دفاتر الشروط ولآجال إيداع العروض.
- تزامن آجال سحب وإيداع العروض مع فترات استثنائية.
- تمديد آجال إيداع العروض بدون مبرر مقبول أو تقليصها.
- تعديل محتوى دفتر الشروط بعد عمليات السحب دون إعلام من سبق لهم وأن سحبوا دفاتر الشروط قبل التعديل[2].

ب)المنازعات المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض :

يمكن تحديد المنازعات التي تدخل في هذا الإطار كالتالي:

- قبول عروض متأخرة عن الآجال المحددة.
- وضع عراقيل لحضور العارضين لجلسات فتح الأظرفة، بتغيير ساعة ومكان الجلسة، أو القيام بفتح خارج أوقات العمل أو في أيام العطل والأعياد الرسمية.

[1]– راجع فيما سبق ، ص 16من المذكرة .

[2]– علي دباش – لشلق دهمون، منازعات الصفقات العمومية أثناء الإبرام والتنفيذ وفق قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/2017، ص13.

– إمضاء متأخر لمحاضر فتح الأظرفة التي يجب إمضاؤها لحظة اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

– إلغاء أو توقيف إجراء طلب العروض وتقييمها نهائيا ودون مبررات.

– رفض عرض أحد المترشحين دون تقديم مبرر.

– إلغاء عرض بحجة كون أن الأسعار منخفضة بدرجة غير مقبولة قبل استفسار صاحبها كتابيا ودراسة ردوده وملاحظاته[1].

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بتنفيذ صفقة تقديم الخدمات

الغرض الأساسي من إبرام صفقة تقديم الخدمات هو تنفيذها، مما يُرتب على ذلك حقوق والتزامات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الحائز على هذه الصفقة، وترتب أيضا أثار قانونية للطرفين، فباعتبار أن المصلحة المتعاقدة صاحبة مشروع الصفقة المبرمة ونظراً لكون الإدارة تظل محتفظة بكامل صفتها الأصلية وبجميع امتيازات السلطة العامة لتحقيق الصالح العام، فمن الضروري السهر على تنفيذ الصفقة العمومية بالكيفية التي تراها مناسبة، وهذا بجعل مركزها غير متساوي في الحقوق والالتزامات مع مركز المتعاقد معها وذلك لمقتضيات المصلحة العامة.

إلا أنه قد تنشأ نزاعات بين الطرفين عند البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو عند التسليم النهائي، وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع المنازعات الناشئة بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها (أولا)، والمنازعات الناشئة بسبب إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته (ثانيا)، والمنازعات الناشئة بسبب خارج عن إرادة الطرفين المتعاقدين (ثالثا).

أولا: النزاعات الناشئة بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها

قد يحدث وأن تقوم المصلحة المتعاقدة بالإخلال بالتزاماتها التعاقدية وهذا يُرتب نزاعات بين طرفي الصفقة، وقد تكون هذه النزاعات إما بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها اتجاه المتعاقد معها (أ)، كما قد تكون نزاعات ناشئة بفعل ممارسة المصلحة المتعاقدة للسلطات الممنوحة لها (ب).

[1]– علي دباش – لشلق دهمون، المرجع السابق، ص 14.

أ) النزاعات المتعلقة بإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها اتجاه المتعاقد معها :

هنا يمكن التمييز بين شكلين من النزاعات هما: النزاعات المتعلقة بإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية اتجاه المتعاقد معها (1)، والنزاعات المتعلقة بإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التقنية (2).

1) النزاعات المتعلقة بإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية :

يعتبر المقابل المالي من أهم التزامات الإدارة وهو هدف المتعامل المتعاقد معها، فقد يحدث وأن تُخل المصلحة المتعاقدة بالتزامها المالي بعدم تسديد المقابل المالي المتفق عليه أو التأخر في تسديده وفق الآجال المتفق عليها، مما يسبب أضرار للمتعاقد، فينشأ نزاع بينهما، كما قد ينشأ نزاع بسبب رفض المصلحة المتعاقدة لمراجعة الأسعار أثناء التنفيذ أو بسبب حجز مبلغ الضمان بعد التسليم[1].

2) النزاعات المتعلقة بإخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية :

يقصد بها الإخلال بالالتزامات العقدية حيث تنشأ بسبب مخالفة البنود الواردة في الصفقة، فقد تتعمد المصلحة المتعاقدة على تفسير أحد البنود الواردة في العقد بمحضِ إرادتها لإرغام المتعامل المتعاقد على تنفيذ نوع الخدمات المطلوبة، وقد يحدث وأن تقوم أيضا بفرض نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في الصفقة، فقد تتراكم هنا الالتزامات على عاتق المتعامل المتعاقد مما ينشأ نزاع بينهما[2].

ب) النزاعات الناشئة بفعل ممارسة المصلحة المتعاقدة للسلطات الممنوحة لها :

حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستعمل سلطتها على نحو غير مشروع مما يسبب أضرار للمتعامل المتعاقد معها، كما قد تستعمل سلطتها بصفة مشروعة ومع ذلك تسبب ضرر للمتعاقد معها، وفي كلتا الحالتين توجب التعويض للمتعاقد معها[3].

ثانيا: النزاعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته

تقوم صفقة تقديم الخدمات على طرفي العقد هما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها إلا أن هذا الأخير قد يخل بالتزاماته التعاقدية المتفق عليها أثناء إبرامهم للصفقة، مما يترتب نشوء نزاعات أثناء

[1]– أمال لطرش، المرجع السابق، ص26.
[2]– أسماء حمادي – حنان شارف، المرجع السابق، ص11.
[3]– أمال لطرش، المرجع السابق، ص26.

تنفيذ هذه الصفقة، إما بسبب امتناع المتعاقد عن تنفيذه للصفقة (أ)، أو بسبب تأخره في تنفيذها (ب)، أو بسبب تنفيذه للصفقة بصورة غير مرضية ومعيبة (ج).

أ) النزاعات الناشئة بسبب امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذه للصفقة :

الأصل أن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لتعهداته للمصلحة المتعاقدة يعتبر خطأ في حد ذاته يستوجب تحمل مسؤوليته، إلا إذا اتضح أن امتناعه عن التنفيذ كان بسبب أجنبي خارج عن إرادته أو بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها اتجاهه[1].

ب)النزاعات المتعلقة بتأخر المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة :

طالما كان لصفقة تقديم الخدمات صلة بتقديم الخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام، لذلك وجب أن ينفذ موضوعها في الأجل المتفق عليه ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل، فإذا تجاوزه يؤدي ذلك إلى نشوب نزاع نتيجة تأخره في تنفيذ الخدمة المتفق عليها، وهذا التأخير يكون إما نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بمحض إرادته، مما يستوجب على المصلحة المتعاقدة إثبات هذا الإخلال، إما يكون هذا الإخلال وقع خارج إرادة المتعامل المتعاقد هنا وجب على هذا الأخير أن يثبت ذلك، وهذا لا يؤدي إلى منازعة، وإنما يؤدي إلى وجود خطأ قابل للتصحيح من الأطراف المتعاقدة[2].

ج)النزاعات المتعلقة بتنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بصورة غير مرضية ومعيبة :

في هذه الحالة يجب على المتعامل المتعاقد أن يبذل جهده في تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يجعل الخدمات المنفذة من قبله تنسجم مع الغرض الذي ينفذ من أجله، ولابد أن ينفذ التزاماته بحسن نية، بحيث يفترض على من يتعاقد مع الإدارة أن يكون أميناً وحريصاً على المصلحة العامة، وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات من طرف المتعامل المتعاقد يؤدي إلى تنفيذه لموضوع صفقة تقديم الخدمات بصورة معيبة وغير مرضية مما ينشأ نزاع بين أطراف الصفقة[3].

ثالثا: نزاعات ناشئة عن سبب خارج عن إرادة الطرفين

قد يحدث وأن تنشأ نزاعات حول تنفيذ صفقة تقديم الخدمات يكون مرادها أسباب خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد تنتج عن أحداث غير متوقعة مما يؤدي إلى استحالة تنفيذ الصفقة، بحيث تنشأ هذه النزاعات بسبب صعوبات مادية غير متوقعة (أ)، أو نتيجة حدوث قوة قاهرة (ب)، أو نتيجة وقوع ظرف طارئ (ج).

---

[1]– أسماء حمادي – حنان شارف، المرجع السابق، ص 14.
[2]– علي دباش – لشلق دهمون، المرجع السابق، ص51.
[3]–المرجع نفسه، ص 52.

أ) نزاعات ناتجة بسبب صعوبات مادية غير متوقعة :

يتضح من هذا أن المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه لصفقة تقديم الخدمات قد يصادف صعوبات مادية لم يكن بإمكانه توقعها كأن يتبين له أن الخدمات التي قدمها غير كافية، فيترتب عليه زيادة خدمات وبالتالي زيادة أعباء المتعاقد بما قد تتجاوز الأسعار المتفق عليها مما يفترض تعويض المتعاقد المرهق.

ب) نزاعات ناتجة بسبب حدوث قوة قاهرة :

يقصد بالقوة القاهرة حادث مستقل عن إرادة الأطراف، ومن غير الممكن توقعه أو تفاديه، وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموعة من الالتزامات العقدية[1].

تعتبر هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي حيث يشترط لتطبيقها ما يلي:

- أن لا يكون لإرادة المتعامل المتعاقد أي دخل في نشوء الحدث المكون للقوة القاهرة.
- أن لا يكون الفعل المكون للقوة القاهرة متوقعاً أو يمكن توقعه.
- أن تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد وليس مجرد إثارة عقبات يمكن التغلب عليها ولو بصعوبة[2].

يعني أنه عندما يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ صفقة تقديم الخدمات قد يقع حادث خارج عن إرادته لا يمكن أن يتوقع حدوثه مما يؤدي إلى استحالة تنفيذه وإتمامه للخدمات التي من المفترض القيام بها بسبب حدوث قوة قاهرة.

حيث نجد أن المشرع الجزائري قد نص في القانون 12/23 على أنه "في حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة نتيجة لذلك.

وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير، تحرير شهادة إدارية من المصلحة المتعاقدة "[3].

من خلال هذه المادة يتضح أن المتعامل المتعاقد لا تفرض عليه عقوبات مالية بسبب تأخره في إنجاز صفقة الخدمات إذا كان السبب يعود إلى القوة القاهرة، وفي هذه الحالة تقوم المصلحة المتعاقدة بتحرير شهادة إدارية تثبت فيها عدم فرض أية عقوبة مالية على المتعاقد معها.

---

[1]– علي دباش – لشلق دهمون، المرجع السابق، ص 53.
[2]– المرجع نفسه، ص 53 .
[3]– المادة 84، الفقرة 3 و 4، القانون 12/23، المرجع السابق.

ج) نزاعات ناتجة بسبب حدوث ظروف طارئة :

قد يحصل وأن تطرأ أثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد لصفقة الخدمات ظروف مستقلة خارجة عن إرادته وغير متوقعة عند إبرامه للصفقة وهذه الظروف من شأنها أن تُخل بتنفيذها، دون أن تؤدي إلى جعل تنفيذها أمراً مستحيلاً إلا أنها قد توقع المتعامل المتعاقد في خسارة كبيرة مع بقائه ملزماً بتنفيذ التزاماته، مما قد يستوجب على المصلحة المتعاقدة مد يد العون له لتخطي هذه الظروف الطارئة[1].

يشترط في هذه النظرية ما يلي:

- أن يكون هناك ظروف طارئة لم تكن متوقعة أثناء إبرام صفقة الخدمات مما يجعل تنفيذها أمراً مرهقاً للمتعامل المتعاقد.
- أن لا يكون للأطراف المتعاقدة يد في حدوث هذه الظروف الطارئة.
- أن لا ينجر عن الظرف الطارئ إخلال بالتوازن المالي للعقد المتفق عليه سابقاً.
- استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذه للصفقة[2].

المطلب الثاني: آليات تسوية منازعات صفقة تقديم الخدمات

صفقات الخدمات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة تُثير في الواقع العملي عدة منازعات، مما يؤدي إلى تعطيل عجلة التنمية، لذلك يستوجب البحث عن آليات من أجل إزالة هاته العراقيل وتسوية المنازعات في أقرب الآجال وضمان السير الحسن للحياة التنموية واستمرار تقديم الخدمات على أكمل وجه.

في هذا الصدد حرص المشرع على إيجاد حلول وآليات لتسوية هذه المنازعات، لذلك سيتم التطرق إلى آليات التسوية الودية لمنازعات صفقة تقديم الخدمات (الفرع الأول)، وآليات التسوية القضائية لمنازعات صفقة تقديم الخدمات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : آليات التسوية الودية لمنازعات صفقة تقديم الخدمات

تعرف التسوية الودية لمنازعات صفقة تقديم الخدمات أهمية متزايدة حيث تهدف إلى إيجاد حل سريع للمنازعات القائمة بين طرفي الصفقة من أجل ضمان تنفيذها في أحسن الظروف الممكنة وتحقيق الغرض من إبرامها، ذلك أن وضع القانون لآليات فعالة لحل المنازعات التي تنشئ في مرحلة الإبرام

[1]– أسماء حمادي – حنان شارف، المرجع السابق، ص 16.
[2]– علي دباش – لشلق دهمون، المرجع السابق، ص 55.

والتنفيذ بتدابير بسيطة وإجراءات مضبوطة، إذ تعد هذه التسوية من أهم الضمانات التي تتقرر لأطراف الصفقة.

تمتاز التسوية الودية بإجراءاتها السهلة التي تهدف لوضع حل نهائي للنزاع بطريقة ودية، وهذا يسمح باقتصاد الوقت كما أنها غير مكلفة مقارنة بالطريق القضائي، وهذا ما جعل المشرع يحرص على توجيه الطرفين المتنازعين إلى هذه التسوية.

لذلك سيتم التطرق إلى التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بإبرام صفقة تقديم الخدمات (أولا)، والتسوية الودية للمنازعات المتعلقة بتنفيذ صفقة تقديم الخدمات (ثانيا)، بالإضافة للطرق البديلة لتسوية منازعات صفقة تقديم الخدمات (ثالثا).

أولا: التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بإبرام صفقة تقديم الخدمات

تتم تسوية المنازعات المتعلقة بالإبرام وديا عن طريق الطعن حيث نصت عليه المادة 56 على أنه زيادة على حق الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة، أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة[1]. هنا يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي، كما تشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة[2].

يرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت لصفقة تقديم الخدمات في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ المالية المنصوص عليها في المواد 173 و184 من المرسوم الرئاسي 247/15، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي[3].

بالإضافة إلى أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت لصفقة تقديم الخدمات المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم

[1]– المادة 56، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]– المادة 82، الفقرة 02، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[3]– المادة 82، الفقرة 03، المرجع نفسه.

التقنية والمالية، والاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم بالنتائج كتابيا[1].

أما في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها الاتصال بمصالحها في أجل ثلاثة (03) أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وعندما يطلق الإجراء من جديد توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة حسب الحالة، إن كان يتعلق بإطلاق للإجراء بعد إلغائه أو بعد إعلان عدم جدواه، يرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين[2].

بناءا على ما تقدم فإن لجنة الصفقات المختصة تتخذ قرارا في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل عشرة (10) أيام، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن[3].

أما في حالة الطعن في المنح المؤقت لصفقة تقديم الخدمات، فلا يمكن أن يعرض مشروع هذه الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوماً، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة، لتقديم الطعن، لدراسته من طرف اللجنة المختصة وكذلك لتبليغ قرارها، وتجتمع في هذه الحالة وفق تشكيلتها المحددة قانونا بحضور ممثل عن المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري[4].

ثانيا: التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بتنفيذ صفقة تقديم الخدمات

من بين الآليات والطرق المقررة لحل منازعات صفقات تقديم الخدمات وتسويتها، الطرق الودية المعتمدة قانونا لحل مثل هذه المنازعات، فقد حرص المشرع على إدراج آليات رضائية لهذا الغرض وذلك لما تتميز به من سرعة في الفصل واقتصاد في الجهد والوقت والمال، بالإضافة إلى بساطة إجراءاتها، فتقوم بها المصلحة المتعاقدة لتفادي اللجوء للقضاء وما يتبعه من إجراءات طويلة ومعقدة .

فمن خلال استقراء المواد 87، 88 و89 من القانون 12/23 يمكن استخلاص أنه علاوة على التسوية القضائية هناك ثلاث آليات لتسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ صفقة تقديم الخدمات تسوية ودية

[1]– المادة 82، الفقرة 04، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[2]– المادة 82، الفقرة 05، المرجع نفسه.
[3]– المادة 82، الفقرة 07، المرجع نفسه.
[4]– المادة 82، الفقرة 08، المرجع نفسه.

وهي: حل النزاعات عن طريق التفاوض المباشر بين الطرفين (أ)، حل النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين(ب)، حل النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب (ج).

أ) حل النزاعات عن طريق التفاوض المباشر بين الطرفين

يتضح من خلال الفقرة الثانية من المادة 87، إلزام المصلحة المتعاقدة بأن تدرج شرطا باللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات ضمن دفتر الشروط[1]، حتى تكون الأمور واضحة من البداية، وأن تسعى لحل النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقة تقديم الخدمات ودياً، عن طريق التفاوض المباشر والتراضي بين الطرفين، حتى لا تتعطل الصفقة، وكذلك ليتمكن الطرفين من إيجاد حل لمنازعاتهم (لنزاعاتهم).

فقد وضع المشرع ضوابط الحل الودي وحدوده، حيث يظهر أن هناك حالتين فقط يمكن التفاوض المباشر فيهما هما:

- حالة اختلال التوازن المالي للصفقة حيث يمكن إعادة النظر في سعر الصفقة.
- حالة تدارك التأخر في إنجاز الصفقة.

ولا مجال للتفاوض المباشر في الحالات الأخرى كسوء إنجاز المتعامل المتعاقد للخدمات المتفق عليها، وعدم احترام طرق إنجاز الصفقة. وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة.

ب) حل النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين

نصت المادة 88 على إنشاء لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين، على مستوى كل وزارة وولاية[2]. ونظراً لغياب التنظيم الجديد المتعلق بالصفقات العمومية يتم الرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 للتفصيل في هذه اللجنة، الذي نص على أنه يجب على هذه اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون والوقائع لإيجاد حل ودي للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة أمامها[3].

[1]– المادة 87، الفقرة 02، القانون 12/23، المرجع السابق.
[2]– المادة 88، المرجع نفسه.
[3]– المادة 153، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

1) لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية :

تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها، حيث تتشكل من:

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة[1].

2) لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية :

تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة ، تتشكل هذه اللجنة من :

- ممثل عن الوالي، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف[2].

يعين أعضاء هذه اللجان المختارون نظراً لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني[3]، ويجب ألا يكون هؤلاء الأعضاء قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية[4]، ويمكن لرئيس اللجنة أن يستعين على سبيل الإستشارة، بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة، ويعين رئيس اللجنة مقرراً من ضمن أعضاء اللجنة، كما توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة[5].

ونص نفس المرسوم الرئاسي على أنه يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام، بعد ذلك يقوم

---

[1]– المادة 154، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[2]– المادة 154، الفقرة 03، المرجع نفسه.
[3]– المادة 154، الفقرة 04، المرجع نفسه.
[4]– المادة 153، الفقرة 05، المرجع نفسه.
[5]– المادة 154، الفقرة 05 و06 و 07، المرجع نفسه.

رئيس اللجنة بدعوة الجهة الشاكية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها[1].

كما حدد النص أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لتدرس اللجنة النزاع وتبدي رأيا معللا حوله، كما يمكنها أن تستمع لطرفي النزاع و/أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة وثيقة من شأنها توضيح أعمالها. ويؤخذ رأي اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها وعند تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، بعدها ترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2].

تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، ويتم إعلام اللجنة بذلك[3].

ج) حل النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب

طبقا للمادة 89 من القانون 12/23 يخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، إلى هيئة تحكيم دولية بناءا على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، أما في حالة الصفقات المبرمة من طرف البرلمان بغرفتيه، يخضع اللجوء إلى هيئة تحكيم دولية للموافقة المسبقة لمكتبيهما[4]. حيث يتم الطعن أمام هذه الهيئة وفقاً للأحكام العامة المنظمة للتحكيم الدولي، سواء ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو ما حددته الاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 104 من نفس القانون قد نصت على إنشاء " مجلس وطني للصفقات العمومية " لدى الوزير المكلف بالمالية، من بين صلاحياته إبداء الرأي في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب[5].

ثالثا : الطرق البديلة لتسوية منازعات صفقة تقديم الخدمات :

نص المشرع الجزائري على الطرق البديلة لحل النزاعات بشمل عام وهي الصلح القضائي والوساطة والتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد حصر الآليات البديلة في كل من الصلح

[1]– المادة 155، الفقرة 02 و03، المرجع نفسه.
[2]– المادة 155، الفقرة 04 و05 و06، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[3]– المادة 155، الفقرة 07، المرجع نفسه.
[4]– المادة 89، القانون 12/23، المرجع السابق.
[5]– المادة 104، المرجع نفسه.

القضائي والتحكيم في الباب الخامس من الكتاب الرابع، وعليه يتبين أن إجراء الوساطة مستبعد من المنازعات الإدارية [1].

أ) الصلح القضائي:

هو عبارة عن تسوية ودية لنزاع قائم يتطلب تنازلا من أحد الطرفين إما من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد بشكل إرادي أو بإلزام قانوني[2].

من خلال استقراء المواد من المادة 970 إلى المادة 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يستخلص أن:

- الصلح إجراء جوازي يمكن تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.
- يمكن إجراء الصلح القضائي أمام كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.
- يتم إجراء الصلح في دعاوى القضاء الكامل وفي النزاعات التي تدخل في اختصاصاتها.
- يتم الصلح إما بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم وإذا تمت تسويته يكون الصلح غير قابل للطعن[3].

ب)التحكيم:

يكون اللجوء إلى التحكيم من طرف أشخاص القانون العام في علاقاتهم الاقتصادية وفيما يخص مادة الصفقات العمومية[4]، ويفهم من ذلك أنه يمكن اللجوء إلى التحكيم في صفقة تقديم الخدمات. حيث يقوم التحكيم على صورتين هما:

1)شرط التحكيم : عبارة عن اتفاق موقوف على شرط وقوع النزاع، يثبت شرط التحكيم بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي تسند إليها تحت طائلة البطلان بالإضافة إلى تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم[5].

2)مشارطة التحكيم : اتفاق يبرمه أطراف العقد أي المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد ويكون منفصلاً عن العقد الأصلي أي أن مشارطة التحكيم تأتي لاحقة على قيام النزاع[6].

---

[1]– عبد الصديق الشيخ، محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية (1)، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، 2023/2022، ص09.

[2]–المرجع نفسه، ص 09.

[3]– المواد 970 _ 971 _ 972 _ 973 و974، القانون 09/08، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21،2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22، المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة سنة 2022.

[4]– المادة 1006، المرجع نفسه.

[5]– المادة 1008، المرجع نفسه.

[6]– عبد الصديق الشيخ، المرجع السابق، ص 12.

الفرع الثاني : التسوية القضائية لمنازعات صفقة تقديم الخدمات

تعتبر التسوية القضائية كآلية ثانية لحل المنازعات الناتجة عن صفقة تقديم الخدمات، وذلك بعد فشل المتعامل المتعاقد في تسوية نزاعه مع المصلحة المتعاقدة بالطريق الودي، ولجوئه للقضاء الذي يعتبر ضمانة قانونية أوجدها القانون للحفاظ على حقوق المتعامل المتعاقد وحمايته من مختلف التصرفات التي قد تصدر عن المصلحة المتعاقدة.

حيث إذا فشل المتعامل المتعاقد في تسوية نزاعاته بالطريقة الودية، نجد المشرع الجزائري قد منح للمتضرر من صفقة تقديم الخدمات، وسائل قانونية أخرى من أجل تسوية النزاع، وتتمثل في التسوية القضائية، وهي تختلف عن التسوية الودية حيث أنها تنهي النزاع بصفة إلزامية بمجرد صدور قرار نهائي من القاضي المختص، ويعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية المجال الحيوي الذي يتحرك من خلاله القاضي والمتقاضي في كل النزاعات بما في ذلك منازعات الصفقات العمومية، من خلال هذا سيتم التطرق إلى الجهة القضائية المختصة بمنازعات صفقة تقديم الخدمات (أولا)، وآليات تسوية القضائية لمنازعات صفقة تقديم الخدمات (ثانيا).

أولا : تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات صفقة تقديم الخدمات

يعتبر الاختصاص القضائي من بين المواضيع ذات الأهمية الكبرى في مجال منازعات القضائية كما تزداد أهمية هذا الاختصاص في مجال منازعات الصفقات العمومية لاسيما صفقة تقديم الخدمات باعتبار أن هذه الأخيرة من أهم طرق إنفاق المال العام.

فحسب المعيار العضوي الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن منازعات الصفقات التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها يؤول الاختصاص بالفصل فيها للقاضي الإداري، لذلك فإن الجهة القضائية المختصة في منازعات صفقة تقديم الخدمات تثبت للقاضي الإداري الذي يختص بالفصل في المنازعات الإدارية بصفة عامة وفقاً للمعيار العضوي الذي يمنح الصفة الإدارية لكل منازعة تكون الإدارة العامة طرفاً في النزاع، دون الأخذ بعين الاعتبار موضوع النزاع، حيث أن المنازعة التي تكون محلها صفقات عمومية خاضعة لرقابة القاضي الإداري كقاعدة عامة.

لكن استثناءا قد يتوسع اختصاص هذا الأخير ليشمل بعض المنازعات التي يكون فيها شخص من أشخاص القانون الخاص، باعتبارها صفقات عمومية، مما يشكل خرقاً لقواعد الاختصاص النوعي بين الجهات القضائية العادية والإدارية القائمة على قاعدة المعيار العضوي في توزيع الاختصاص[1].

ثانيا : آليات التسوية القضائية لمنازعات صفقة تقديم الخدمات

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تطرق لأنواع الدعاوى التي تمارس أمام المحاكم الإدارية باعتبارها الجهة القضائية التي لها الولاية العامة لمنازعات القضاء الإداري باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى، المتمثلة في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى القضاء الكامل.

تعتبر هذه الدعاوى آليات مهمة لتسوية وفض منازعاتها لأنها من اختصاص هيئات مختصة، ونتائجها قرارات قضائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، منها ما يلجأ لها لحل منازعات الإبرام (أ)، ومنها ما يعد وسائل لفض منازعات صفقة تقديم الخدمات (ب).

أ) آليات التسوية القضائية لمنازعات إبرام صفقة تقديم الخدمات :

تتخذ المصلحة المتعاقدة في كل مرحلة من مراحل إبرام صفقة تقديم الخدمات إجراءات وتدابير تكون في الغالب على شكل قرارات إدارية، خاصة وأنها تتخذها بصفة منفردة و ترتب آثار قانونية، الأمر الذي يجعل من دعوى الإلغاء الآلية المناسبة لفض النزاع الثائر حولها (1)، وكذا القضاء الاستعجالي (2).

1) دعوى الإلغاء كآلية لتسوية منازعات صفقة تقديم الخدمات :

دعوى الإلغاء هي عبارة عن دعوى موضوعية عينية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية والإدارية مفادها إلغاء قرار إداري غير مشروع اتخذته المصلحة المتعاقدة قبل عقد صفقة الخدمات، فهي توجه ضد القرار الإداري الذي يكون مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية ولا تكون موجهة ضد العقود الإدارية.

كما أن صلاحية القاضي لا تنحصر فقط في البحث عن المشروعية بل تقتصر على مدى مطابقة القرار للقانون، بحيث إذا تأكدت من عدم مشروعية القرار فيحكم بإلغائه جزئياً أو كلياً وبذلك يكون الحكم الصادر بالإلغاء يؤدي إلى إزالة الأثر المترتب عن القرار. ومثال ذلك القرارات المنفصلة الصادرة قبل

[1]–أمال لطرش، المرجع السابق، ص 30.

إبرام صفقة خدمات التي تستهدف التمهيد لإبرامها وهي ما قد يؤدي إلى إثارة منازعات كمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقة لا سيما مبدأ الشفافية والمساواة[1].

ولا بد من توفر شروط لقبول دعوى الإلغاء في مادة الصفقات العمومية لا سيما صفقة تقديم الخدمات والمتمثلة في :

– شرط وجود قرار إداري الذي هو عبارة عن العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقاً للمصلحة العامة.

إضافة إلى هذا الشرط الذي يعتبر أساسياً لقبول دعوى إلغاء صفقة تقديم الخدمات توجد شروط أخرى والتي تعتبر شروط عادية عامة أوجبتها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتمثل في الصفة،المصلحة والأهلية[2]، يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري يعتد بالمصلحة كشرط أساسي لقبول الدعوى أي أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة وألا تكون مخالفة للنظام العام، وتكون قائمة ومحتملة أي وجود ضرر فعلي يمس بمصلحة المدعي، إضافة إلى شرط الصفة والأهلية في المتعامل المتعاقد باعتباره صاحب الصفقة عند رفعه لدعوى الإلغاء.

2) القضاء الاستعجالي كآلية لتسوية منازعات صفقة تقديم الخدمات :

القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي يعد تقنية قضائية قبل التعاقد تهدف إلى منع كل خرق لالتزامات الإشهار والمنافسة، المتعلقة بإبرام صفقة تقديم الخدمات والبحث عن إمكانية إصلاحها، لذا ضبطت شروطه وسلطات القاضي فيه.

حيث أجاز المشرع في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية. ويمكن رفع الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، كما أنه يجوز إخطار المحكمة حتى قبل إبرام العقد.

أجاز المشرع للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه، تاركا تحديد الأجل للسلطة التقديرية للقاضي، وفي حالة انقضاء الأجل دون الامتثال للالتزامات الواجبة، يمكن للمحكمة أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل

[1]– أمال لطرش، المرجع السابق، ص 86.
[2]– المادة 13، القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

المحدد من طرف المحكمة الإدارية، كما يمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد في نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما[1].

أخيرا يتعين على المحكمة الإدارية، أن تفصل في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا لما سبق (المادة 946 أعلاه)[2].

ب)آليات التسوية القضائية لمنازعات تنفيذ صفقة تقديم الخدمات :

باعتبار أن منازعات تنفيذ صفقة تقديم الخدمات يراد بها كافة المنازعات المتعلقة بعقد الصفقة في ذاته، من المنازعات المترتبة عليه من حقوق والتزامات لكلا الطرفين، إلى المنازعات المتعلقة بصحة انعقاده أو إلغائه أو فسخه. حيث تدخل هذه المنازعات في ولاية القضاء الكامل لأنه القضاء الأنسب لطبيعتها، ولأنه الأصل فيما يتعلق بالمنازعات التي تترتب على العقود الإدارية، كما يدخل في هذا النطاق القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة استنادا إلى أحد نصوص العقد كالقرارات الصادرة في مجال توقيع الجزاءات والمرتبطة بعملية تنفيذ العقد كقرارها بسحب العمل من المتعاقد.

أ) تعريف دعاوى القضاء الكامل:

إن المنازعات الناشئة عن صفقة تقديم الخدمات قد تدخل في دعوى القضاء الكامل فقد تختلف هذه الدعوى عن دعوى الإلغاء في كون أن هذه الأخيرة تكون في فحص مبدأ المشروعية على خلاف دعوى القضاء الكامل التي قد تكون بسبب مخالفة بند من بنود عقد صفقة الخدمات أو بسبب خطأ قد ارتكبه أحد المتعاقدين أو إخلال بالالتزامات التعاقدية المتفق عليها، كما أنها تُمارس في منازعة صفقة تقديم الخدمات سواء كانت اتخذت صورة القرار الإداري أو لم تأخذه طالما ارتبطت بنود الصفقة أو بأحد شروطها.

ب) صور دعاوى القضاء الكامل :

ترتبط أهم دعاوى القضاء الكامل الموضوعية بجميع جوانب الصفقة، سواء ما تعلق بتكوينه أو بتنفيذه أو فسخه ... ، لذا فهي صور عدة أهمها:

1) دعاوى الحصول على المبالغ المالية :

[1]– المادة 946، القانون 09/08، المرجع السابق.
[2]– المادة 947، المرجع نفسه.

ومثال ذلك أن تكون المنازعة تتعلق بغرامة مالية التي تنتمي إلى إحدى الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذه لالتزاماته أو تنفيذها خارج الآجال المتفق عليها عند إبرام الصفقة[1].

2) دعوى المطالبة بإبطال تصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة لقواعد إبرام الصفقة :

قد تقوم المصلحة المتعاقدة بمخالفة الالتزامات المتضمنة في بنود صفقة تقديم الخدمات وتكون في صورة قرارات إدارية فيلجأ المتعامل المتعاقد للمطالبة بإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل، ولا بد أن تكون دعواه مؤسسة على نصوص عقد الصفقة وتنفيذاً لها، ولا يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية، أما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد المتضرر من تلك القرارات الإدارية التي أصدرتها المصلحة المتعاقدة تنفيذاً لالتزاماتها التعاقدية وفقا لبنود صفقة الخدمات فليس له أن يسلك طريق القضاء الكامل لإبطالها، وليس أمامه سوى أن يسلك دعوى الإلغاء لأنه ليس طرفا في هذه الصفقة[2].

3) دعاوى فسخ الصفقة:

ويكون الفسخ بإحدى الصورتين:

- إما أن يتم الطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة والذي يتضمن فسخ صفقة تقديم الخدمات بإرادتها المنفردة.
- إما اللجوء إلى القضاء الإداري من طرف المتعامل المتعاقد للمطالبة بفسخ الصفقة لتوفر أحد الأسباب كالإخلال بالالتزامات أو استحالة تنفيذ الصفقة بسبب القوة القاهرة ويكون ذلك باللجوء إلى القضاء الكامل[3].

[1]- أمال لطرش، المرجع السابق، ص 93.
[2]-المرجع نفسه، ص 94.
[3]- أمال لطرش، المرجع السابق، ص 95.

خلاصة:

يتضح مما سبق تقديمه أنه أثناء تنفيذ صفقة تقديم الخدمات قد منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات لكي تتمكن من تلبية الحاجات العامة من جهة والحفاظ على المال العام من جهة أخرى، مما قد تنشأ في مقابل ذلك التزامات للمتعامل المتعاقد يجب عليه أن يحترمها ويتقيد بها، كما يتمتع هذا الأخير بمجموعة من الحقوق قد منحها له القانون، والتي تشكل في ذات الوقت التزامات تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة، إلا أنه قد تنشأ بعض النزاعات التي تتعلق إبرام أو تنفيذ صفقة تقديم الخدمات،مما يستوجب حل هذه النزاعات إما باللجوء للطريق الودي لبساطة إجراءاته، فالمشرع ألزم المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي قبل اللجوء لأي مقاضاة أمام العدالة وتجنب الإجراءات الطويلة والمعقدة والتكاليف المالية التي تنتج عند اللجوء للقضاء، وإذا استحال التوصل لأي حل يتم اللجوء للطريق الثاني المتمثل في التسوية القضائية الذي يختلف فيها كل من اختصاص القاضي العادي والقاضي الإداري فلكل قاضي اختصاصه، كما أن آليات التسوية القضائية في مرحلة الإبرام تختلف عن مرحلة التنفيذ، حيث يتم تسوية النزاع القائم في مرحلة الإبرام قضائيا عن طريق دعوى الإلغاء والقضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي، أما النزاع في مرحلة التنفيذ يتم تسويته عن طريق دعاوى القضاء الكامل.

الخاتمة

الخاتمة:

ختاماً لما سبق وبعد دراسة النظام القانوني لصفقة تقديم الخدمات في ظل القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية بالإضافة إلى الاستعانة ببعض المواد من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات الموفق العام الساري المفعول إلى غاية صدور نصوص تنظيمية جديدة، فإن صفقة تقديم الخدمات تبرمها المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل تقديم خدمات محددة في دفتر الشروط، حيث أقر المشرع الجزائري أنها تختلف عن باقي أنواع الصفقات بتحديد معايير لتعريفها وتبيان عناصر تتميز بها، لكنه عقل عن تحديد تعريف لها والهدف منها وطبيعتها القانونية، كما أنها تقوم على مبادئ كغيرها من أنواع الصفقات الأخرى والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

كما أن المشرع الجزائري قد حدد كيفيات وإجراءات إبرامها من خلال إجراء طلب العروض الذي يعتبر قاعدة عامة حيث يخضع لإجراءات الطويلة والمعقدة التي تهدف إلى اختيار المتعامل المتعاقد الكفء والقادر على تنفيذ هذه الصفقة، وإجراء التفاوض الذي يعد استثناءا لهذه القاعدة، بالإضافة لإجراء الاستشارة والإجراءات الخاصة في حالة الاستعجال الملح والإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت، كما عدد في أنواع الرقابة فيما يتعلق بصفقة تقديم الخدمات من رقابة داخلية وأخرى خارجية ووصائية، تهدف هذه الرقابة إلى تكريس المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام هذا النوع من الصفقات وكلها تهدف لحماية المال العام والوصول إلى المتعامل المتعاقد الأكثر كفاءة.

إضافة إلى ما سبق ذكره فإن قانون الصفقات العمومية تضمن العديد من الآثار القانونية على المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها التي تشكل مجموعة من الحقوق والالتزامات لكلا الطرفين، فما يشكل حقاً للمصلحة المتعاقدة يعتبر التزاماً للمتعامل المتعاقد وما يشكل حقاً لهذا الأخير يعد التزاماً للمصلحة المتعاقدة. كما أنه قد تحدث منازعات بين الطرفين لا بد من تسويتها إما ودياً أو قضائياً.

وعليه يتم استخلاص مجموعة من النتائج نذكر منها:

- تغيير مصطلح التراضي في طرق إبرام الصفقة بمصطلح التفاوض.
- عند استعمال المصلحة المتعاقدة لامتيازاتها اتجاه المتعامل المتعاقد، وفي حالة خطأ هذا الأخير يؤدي إلى توقف الخدمة مثلا وعرقلة سير المرفق العام.

- أن نزاعات صفقة تقديم الخدمات تنقسم إلى نوعين أساسيين هما النزاعات الناشئة في مرحلة الإبرام، وتكون بسبب المساس بأحد المبادئ والإجراءات المتبعة في الإبرام، والنزاعات الناشئة في مرحلة التنفيذ وتكون بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزاماته أو لظروف خارجة عن إرادتهما.
- اللجوء إلى الطرق البديلة لنزاعات صفقة تقديم الخدمات يعتمد بالدرجة الأولى على مرونتها وبساطتها مما يسهل تطبيقها وبالتالي التوصل إلى حل ودي يرضيهم دون الإخلال بما يربط بينهما، كما أن اللجوء إلى الطرق الودية يعود بالنفع على المرفق القضاء الذي يتخلص بفضلها من عبء تراكم القضايا.
- في حالة فشل التسوية الودية يمكن اللجوء إلى التسوية القضائية من أجل حماية حقوق المتعامل المتعاقد.

كما تقدم مجموعة من الاقتراحات في النهاية:

نلتمس من المشرع :

- وضع تعريف لصفقة تقديم الخدمات وحصر مجالها والهدف منها.
- ضبط بعض الإجراءات التي يكتنفها الغموض في قانون الصفقات العمومية لكي لا تبقى للإدارة (المصلحة المتعاقدة) الحرية المطلقة في إتباعها وفق أهوائها والتي قد تكون خدمة لمصالحها الخاصة.
- تبسيط الأحكام القانونية وتوضيحها من الغموض والإبهام والمرونة حتى لا تفهم بكيفية مختلفة حاملة معاني متعددة لا سيما القانون رقم 12/23 والمرسوم الرئاسي رقم 247/15.
- منح أهمية أكثر لحل منازعات صفقة تقديم الخدمات ودياً وذلك بتوسيع النصوص القانونية المتعلقة بها في قانون الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ) النصوص التشريعية:

1) الدستور:

- المرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق باصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة سنة 2020.

2) القوانين:

- القانون رقم 01/06، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة سنة 2006.
- القانون رقم 12/23، المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 05 غشت سنة 2023، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادرة سنة 2023.

ب) النصوص التنظيمية:

1) المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 338/08، المؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق 26 أكتوبر سنة 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 250/02، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 62، الصادرة سنة 2008.
- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة سنة 2015.

ثانيا: الكتب

1) النوي الخرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

2) بوضياف عمار، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية- الجزائر، 2014.
3) بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
4) قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الدار البيضاء – الجزائر، 2023.
5) معيرف محمد وعليليش الطاهر وفصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا- برلين، 2023.

ثالثا: المذكرات الجامعية

أ) رسائل الدكتوراه :

1) اعمر الشريف آسية، اتفاقية دراسة مشاريع البناء ومتابعة إنجازها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.
2) موساوي مليكة، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018/2017.

ب) مذكرات الماجستير :

1) اكرور ميريام، السعر في الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.
2) شوقارة إسلام عز الدين، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010/2009.
3) شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/2010.

ج) مذكرات الماستر :

1) بوجمعة كنزة، التعاقد وفقا لأسلوب الإستشارةالإنتقائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

2) أعراب حليم– بعلي محمد الأمين ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، قسم قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، 2016/2015.

3) بن عزوز قرشي، المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

4) آية هناء –زغدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات إدارية، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018/2017.

5) دباش علي– لشلق دهمون، منازعات الصفقات العمومية أثناء الإبرام والتنفيذ وفق قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/2017.

6) بن كابوية العيد–زهواني خالد، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019/2018.

7) جرار لطيفة، تنفيذ الصفقة العمومية، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018.

8) تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون قضائي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020/2019.

9) ولد الشيخ جلول، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، 2020/2019.

10) بن يحيى فيروز– سليني كوثر، إبرام الصفقات العمومية عن طريق الإجراءات المكيفة (الاستشارة وسند الطلب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2020.

11) حمادي أسماء–شارف حنان، منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اقتصادي عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2022/2021.

12) لطرش أمال، منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022/2021.

13) فكريني أمينة، النظام القانوني لصفقة الدراسات في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، 2023/2022.

14) بسرياني مصعب –سوالمية مختار، الصفقات العمومية ذات الإجراءات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي، تبسة – الجزائر، 2023/2022.

رابعا: المحاضرات:

1) الشيخ عبد الصديق، محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية (1)، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، 2023/2022.

2) موساوي مليكة، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، 2024/2023.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

شكر
إهداء
مقدمة .....أ

الفصل الأول:

قواعد إبرام صفقة تقديم الخدمات

تمهيد 5
المبحث الأول: إبرام صفقة تقديم الخدمات 6
المطلب الأول: المعايير المعتمدة لتحديد صفقة تقديم الخدمات 6
الفرع الأول: صفقة تقديم الخدمات وفق المعيار الشكلي 6
الفرع الثاني: صفقة تقديم الخدمات وفق المعيار الموضوعي 7
الفرع الثالث: صفقة تقديم الخدمات وفق المعيار العضوي 8
الفرع الرابع: صفقة تقديم الخدمات وفق المعيار المالي.....9
المطلب الثاني: المبادئ التي تقوم عليها صفقة تقديم الخدمات 10
الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.....10
الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.....11
أولا: مضمون مبدأ المساواة في معاملة المرشحين 11
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.....12
الفرع الثالث : مبدأ شفافية الإجراءات 15
المبحث الثاني : كيفيات وإجراءات إبرام صفقة تقديم الخدمات 17
المطلب الأول : كيفيات إبرام صفقة تقديم الخدمات.....17
الفرع الأول : إجراء طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام صفقة تقديم الخدمات 17

أولا: أشكال طلب العروض 18
ثانيا: إجراءات طلب العروض..... 20
الفرع الثاني : التفاوض كاستثناء في إبرام صفقة تقديم الخدمات 25
أولا: أشكال التفاوض..... 25
ثانيا:إجراءات التفاوض 28
المطلب الثاني : الإجراءات الخاصة لإبرام صفقة تقديم الخدمات 30
الفرع الأول: الإجراء الخاص بالاستشارة..... 30
أولا: تعريف الإجراء الخاص بالإستشارة 30
ثانيا : شروط اللجوء إلى إجراء الاستشارة 31
الفرع الثاني : الإجراءات الخاصة الأخرى..... 32
أولا : الإجراءات الخاصة بعنصر الاستعجال المُلح..... 32
ثانيا: الإجراءات الخاصة المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت..... 33
المبحث الثالث : الرقابة على إبرام صفقة تقديم الخدمات 34
المطلب الأول: الرقابة الداخلية على صفقة تقديم الخدمات 34
الفرع الأول : تعريف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 34
الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 35
أولا : الأشغال المتعلقة بفتح الأظرفة 35
ثانياً : الأشغال المتعلقة بتقييم العروض..... 36
المطلب الثاني : الرقابة الخارجية على إبرام صفقة الخدمات 37
الفرع الأول: اللجان المستحدثة للرقابة على صفقة تقديم الخدمات 38
أولا : اللجنة البلدية للصفقة..... 38
ثانيا : اللجنة الولائية للصفقات..... 39

ثالثا : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 39

رابعا : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 40

خامسا : اللجنة الجهوية للصفقات.....40

الفرع الثاني : رقابة اللجنة القطاعية لصفقة تقديم الخدمات 40

الفرع الثالث: رقابة الوصاية على صفقة تقديم الخدمات 41

الخلاصة 42

الفصل الثاني :

تنفيذ صفقة تقديم الخدمات وتسوية منازعاتها

تمهيد 44

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في صفقة تقديم الخدمات.....45

المطلب الأول: سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة تقديم الخدمات.....45

الفرع الأول: سلطة الإشراف 45

الفرع الثاني: سلطة التوجيه 46

المطلب الثاني: سلطة تعديل صفقة تقديم الخدمات 46

الفرع الأول: تعريف الملحق 47

الفرع الثاني: أنواع الملاحق 48

أولا: ملحق الخدمات المضافة.....48

ثانيا: ملحق التغيير 48

ثالثا: ملحق الإقفال النهائي لصفقة تقديم الخدمات 49

المطلب الثالث: سلطة توقيع الجزاءات و فسخ الصفقة..... 49

الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاءات 50

أولا: الجزاءات المالية.....50

ثانيا: الجزاءات غير المالية.....52
الفرع الثاني: سلطة فسخ الصفقة (الفسخ الانفرادي) 53
المبحث الثاني: التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد في صفقة تقديم الخدمات 54
المطلب الأول: التزامات المتعامل المتعاقد في صفقة تقديم الخدمات..... 54
الفرع الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للصفقة 54
الفرع الثاني: الالتزام بتنفيذ بنود الصفقة 55
أولا: الالتزام بتنفيذ الصفقة حسب الكيفيات المتفق عليها 55
ثانيا: الالتزام بتنفيذ الصفقة في الآجال المتفق عليها.....56
الفرع الثالث : الالتزام بدفع الضمان.....56
أولا : تقديم الكفالات.....57
ثانيا: اقتطاعات حسن التنفيذ..... 59
المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد في صفقة تقديم الخدمات..... 59
الفرع الأول: الحق في الأجر..... 59
أولا: تحديد السعر في صفقة تقديم الخدمات 60
ثانيا: كيفيات تحديد السعر في صفقة تقديم الخدمات 60
الفرع الثاني : الحق في إعادة التوازن المالي للصفقة 61
الفرع الثالث: الحق في طلب التعويض.....61
المبحث الثالث: منازعات صفقة تقديم الخدمات وآليات تسويتها.....63
المطلب الأول: منازعات صفقة تقديم الخدمات.....63
الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بإبرام صفقة تقديم الخدمات.....63
أولا: المنازعات المتعلقة بالإخلال بمبادئ صفقة تقديم الخدمات 64
ثانيا : المنازعات المتعلقة بالإخلال بإجراءات إبرام صفقة تقديم الخدمات.....65
الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بتنفيذ صفقة تقديم الخدمات 66

أولا: النزاعات الناشئة بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها 66
ثانيا: النزاعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.....67
ثالثا: النزاعات الناشئة عن سبب خارج عن إرادة الطرفين 68
المطلب الثاني: آليات تسوية منازعات صفقة تقديم الخدمات.....70
الفرع الأول : آليات التسوية الودية لمنازعات صفقة تقديم الخدمات.....70
أولا: التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بإبرام صفقة تقديم الخدمات 71
ثانيا: التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بتنفيذ صفقة تقديم الخدمات..... 72
ثالثا : الطرق البديلة لتسوية منازعات صفقة تقديم الخدمات 75
الفرع الثاني : التسوية القضائية لمنازعات صفقة تقديم الخدمات.....77
أولا : تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات صفقة تقديم الخدمات.....77
ثانيا : آليات التسوية القضائية لمنازعات صفقة تقديم الخدمات 78
خلاصة.....82
الخاتمة 85
قائمة المراجع..... 88
فهرس المحتويات 93

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
ميدان التكوين ل.م.د

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(القرار رقم 1082 المؤرخ في27 ديسمبر2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

نحن الممضيان أسفله ،

الطالب الأول :.....بن صالح ابتسام.....

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

الطالب الثاني :.....لدمو تقي الدين.....

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

المسجلين بكلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق – تخصص :.....

والمكلفين بإنجاز مذكرة ماستر عنوانها : .....

.....

نصرح بشرفنا أننا نلتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه ونتحمل مسؤولية الإخلال بذلك.

بتاريخ :.....

اطلعت ووقعت

إمضاء الطالب الأول

اطلعت ووقعت

إمضاء الطالب الثاني