جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية_

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية

إعداد الطالبين:

- أيت وارت رياض
- بن حامة محند أويدير

تحت إشراف الأستاذة:

- عبديش ليلة

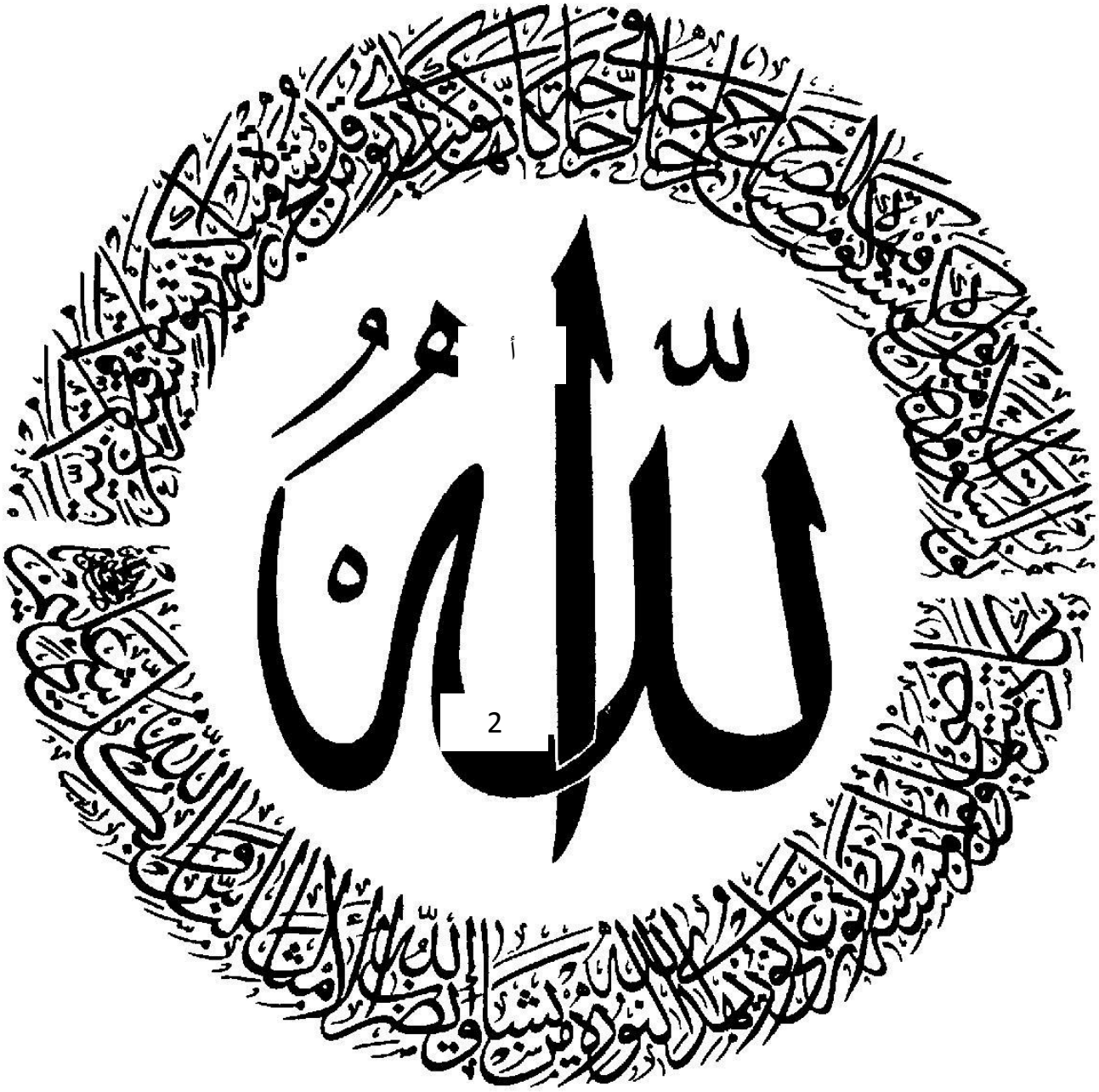
لجنة المناقشة

- الأستاذة : زيان خوجة.....رئيسة
- الأستاذة : عبديش ليلة.....مشرفة
- الأستاذة : بوشنة ليلة.....ممتحنة

تاريخ المناقشة : 2015/06/24

السنة الجامعية ***2015/2014***

بسم الله الرحمن الرحيم



إهـــداء

الحمد لله الذي هدانا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

إلـــى من قال فيهم ذوي العزة وأحفض لهما جناح الذل من الرحمة, و قل ربي أرحمهما كما ربياني صغيرا

"**الوالدين العزيزين**"

إلـــى الشمعة التي تحترق لتضيء الطريق أمامي ,إليك يـــا من نزفت من أجلي دموعك

إليـــك يـــا أعظم ما عـندي **أمـي** و إلـــى **والـدي** الـــعزيز.

إلـــى **جدتي** العزيزة التي كانت منبع الدفء و الحنان.

إلـــى سندي الوحيد **أخي**, وإلى أخواتي: **زهرة**, **كميلية**, **لامية** و أختي الصغيرة **كـــنزة**

و إلـــى كل أصدقائي الذين شاركوني في أوقات الفرح و القرح.

و إلـــى كل من يحمل لقب أيت وارت

أهدي هذا العمل المتواضع

- أيت وارت رياض-

إهـــداء

الحمد لله ربي العالمين و الصلاة و السلام على أشرف و خاتم الأنبياء و المرسلين

أهـــدي هذا العمل إلـــى:

مـــن ربتني و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعاء, إلـــى أغـــلى إنـسان في هذا الوجود

أمـــــي الحبيبة

إلـــى من علمني معنى الكفاح و أوصلني إلـــى ما أنا عليه **أبـــي** الكريم رحمه الله.

إلـــى الذين كانوا أكبر سند لي في الحياة: **إخوتـي و أخواتـي**.

إلـــى من عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل, إلـــى صديقي و رفيق دربي **أيت وارت رياض**, و إلـــى كل الزملاء و الزميلات في الجامعة.

إلـــى الأسرة ما بعد أسرتي " أسرتي العلمية", **أساتذتـي الكـرام** على أيديكم تلقينا مبادئ العلم و البحث, و منكم أخذنا المنهج في الجد و العمل, وعليكم اعتمدنا في نيل القليل من درجات العلم التي بلغتموها, فكنتم العبرة و القدوة لنا.

-بن حامة محند أويدير-

كلمة شكر وعرفان

بـــعد الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم المبعوث رحمة للعالمين:

فإنّنا نتقدم بالشكر الجزيل، والتقدير العميق إلى أستاذتنا المشرفة: **"عبديش ليلة"** التي تقبلت بصدر رحب الإشراف على هذه المذكرة، وما قامت به من جهد مشكورة ومأجورة عليها عند ربّ العالمين، إذ منحتنا من وقتنا الكثير كما نصحتنا بإرشاداتها وتوجيهاتها القيمة طيلة مشوار بحثنا، ونبهتنا إلى كل صغيرة وكبيرة وكما نتوجّه بشكر وتقدير إلى أستاذنا المحترم أيت وارث حمزة" الذي أفادنا بمعلومات قيمة طيلة بحثنا ولم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته التي كانت لها أثر إيجابي وفعّال في هذا البحث فنشكره جزيل الشكر داعين من الله سبحانه وتعالى أن يوفقه في مسيرته العلمية والعملية.

وكما نتوجه بجزيل الشكر إلى جميع أساتذتنا في كل مرحلة من مراحل تعليمنا، جزاهم الله عن كل الخير.

كما نتقدّم بخالص الشكر والتقدير إلى أساتذتنا الكرام أعضاء لجنة المناقشة ونشكرهم على اجتماعهم هذا لتقييم العمل المتواضع.

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ر: جريدة رسمية

ج: الجزء

د ب ن: دون بلد النشر

د ج: دينار جزائري

د س ن: دون سنة نشر

ص :صفحة

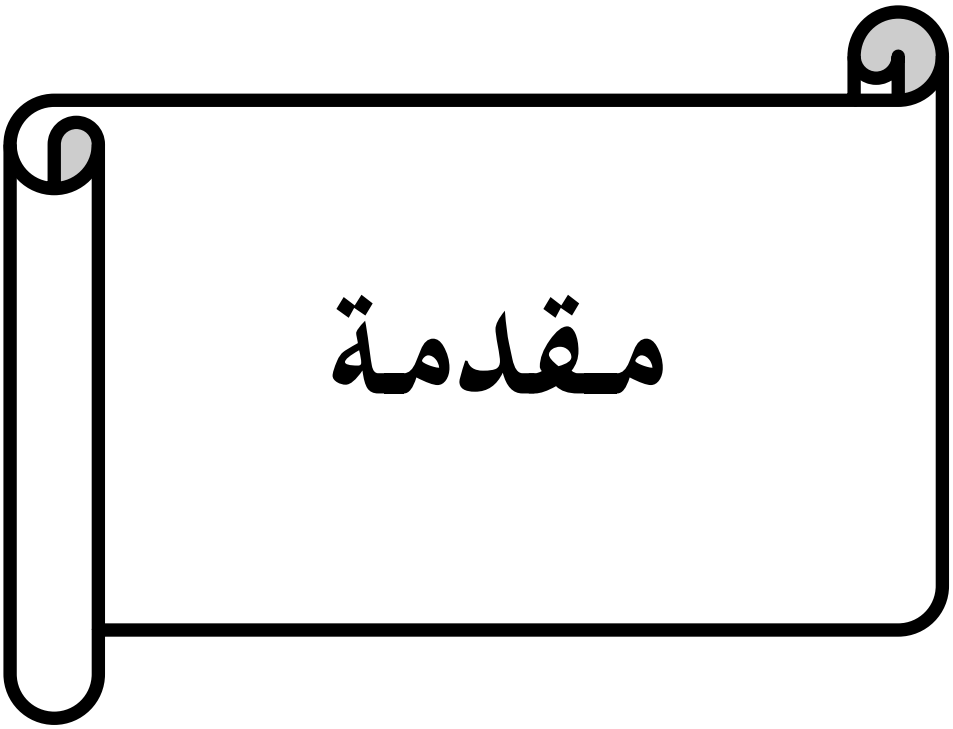
ط: طبعة

ثانيا: باللغة الفرنسية

P: page

P.P : de page à la page

Op.cit. : ouvrage précédemment cité.


مقدمة

يعتبر قطاع الصفقات العمومية أهم القنوات المستهلكة للأموال العامة، من أجل تلبية الطلبات العمومية ومن أجل تحقيق الصالح العام، وباعتبار الأموال العامة الأداة التي تستعين بها الدولة لتحقيق الرفاهية الاقتصادية ،و الاجتماعية والاستقرار السياسي للبلاد .

فقد أعتنت الدولة الجزائرية بموضوع الصفقات العمومية وذلك عن طريق تأطيرها بعدة نصوص قانونية منظمة ، بدءا بالمرسوم رقم 103/64 الذي استحدث اللجنة المركزية للصفقات العمومية[1].

وفي نفس العام صدر قرار وزاري يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة الذي مازال ساري المفعول إلى غاية يومنا هذا[2].

وبتاريخ 17 جوان 1967 تم سن تشريع خاص بتنظيم الصفقات العمومية بموجب الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية[3]، الذي عدل بموجب المرسوم التنفيذي 82/ 145 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[4]. هذا الأخير تم إلغاءه بموجب المرسوم 434/91 نظرا للتحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر في بداية التسعينات[5].

نظرا لجملة التغيرات القانونية التي تم الوقوف عليها تم إصدار المرسوم الرئاسي 250/02 وذلك بعد إلغاء المرسوم التنفيذي 434/91 [6].

---

[1]– أمر رقم 103/64 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية، ج ر عدد 27 الصادر بتاريخ 31مارس 1964

[2]– قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة، المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 6 الصادر في 19 يناير 1964.

[3]– أمر رقم 67– 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 لسنة 1967

[4]– المرسوم التنفيذي رقم 82/ 145، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15، االصادر في 13 أفريل 1982.

[5]–. المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57، الصادر في 13نوفمبر 1991 ملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، االصادر في 28 يوليو 2002.

[6]– المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد52 االصادر في 28 يوليو 2002، المعدّل والمتمّم للمرسوم الرئاسي 03/ 103 المؤرخ في 11سبتمبر 2003 ، ج ر عدد 55 الصادر في 14 سبتمبر 2003 .

كحوصلة لجميع المراسيم والقوانين الخاصة بالصفقات العمومية تم إصدار المرسوم الرئاسي 236/10 الذي يعتبر حاليا الركيزة الأساسية لإبرام الصفقات العمومية المعدل والمتمم[1]، رغم التعديلات المتكررة على قوانين الصفقات منذ الإستقلال إلى غاية 2013 إلاّ أن المشرع أولى أهمية كبيرة لموضوع سعر الصفقات العمومية ،وذلك بتخصيص باب متعلق بالأحكام التعاقدية وفيه فصل كامل لأسعار الصفقات.

قد اعتمد المشرع على عدة معايير لتعريف الصفقة العمومية، إذ يكتفي التطرق إلى المعيار المالي لتعريف الصفقة, نظرا لأن دراستنا تنحصر حول الجانب المالي للصفقة العمومية، ويقصد بها خروج الأموال من الـخزينة الـعمومية في حدود السعر المتفق عليه في الصفقة مع مراعاة القيمة القانونية للسعر المقدر بــ: 8000.000 دج عـلى الأقل بالنسبة لصفقات الأشغال و التوريدات، و مبلغ 4000.000 دج على الأقل إذا تعلق الأمر بصفقات الدراسات و تقديم الخدمات[2].

ويمكن التعبير عن السعر على أنّه ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة و في نفس الوقت يكون حقا للمتعامل المتعاقد[3].

لقد رصد المشرع مجموعة من الأحكام القانونية المتعلقة بتعديل السعر، لهذا يعتبر موضوع السعر من المواضيع الــهامة الذي من شــأنــه أن يحقـق الفعالية الاقتصادية، وذلك بتغيير السعر المبدئي للصفقة العمومية، و بإدخال الأشغال الإضافية والتكميلية للصفقة الأصلية، إضافة إلــى ذلك فالمشرع الجزائري اعترف بتعديل السعر استنادا إلى فكرة إعادة التوازن المالي للصفقة

---

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المؤرخ في 10/07/ 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادر في 2010/10/07، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11–98 المؤرخ في 2011/03/01، ج ر عدد 14 الصادر في 1011/03/06، معدّل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11–222 المؤرخ في 2011/06/16، ج ر عدد 34الصادر في 2011/06/19، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12–23 المؤرخ في 2012/01/18، ج ر عدد 04 الصادر في 2012/01/26 معد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13–03 الؤرخ في 13/ 2013/01، ج ر عدد 02 الصادر في 2013/01/13.

[2]- أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 236/10, المتضمن تنظيم الصفقات العمومية, المرجع نفسه.

[3]-عمار بوضياف, الصفقات العمومية في الجزائر, (دراسة فقهية و تشريعية و قضائية), الطبعة الثانية, جسور للنشر والتوزيع, الجزائر, 2009,ص.220.

و حصر مجموعة من التدابير و آليات تسوية المنازعات المالية في حالة وجود اختلال في الالتزامات التعاقدية بين المتعاقدين و التي من شأنها أن يغير سعر الصفقة المتفق عليه مسبقا.

فأهداف البحث تتمثل أساسا في:

- التعرف على سعر الصفقة و أشكالها.
- محاولة إظهار الإضافات التي جاءت بها مختلف النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية

ويكمن الهدف أيضا من هذه الدراسة في تسليط الضوء على السياسة التشريعية المتبعة في مجال سعر الصفقة العمومية ،و ذلك من خلال خصوصية السعر على ضوء النصوص القانونية الخاصة بتعديل السعر و تحديد أشكال المنازعات المالية و آليات تسديده.

كما تكمن أهمية البحث في كونه يتطرق إلى أحد المواضيع التي تلعب دورا مهما خاصة في المجال الاقتصادي و الذي يعتبر في الوقت الراهن مسألة حساسة جد و إحدى المشاكل التي تعرقل العلاقة المالية بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة.

ويمكن ارجاع دوافع اختيار موضوع سعر الصفقات العمومية إلى مجموعة من الاعتبارات:

- قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع في حد ذاته.
- عدم اعتماد الفقه و القضاء بالموضوع.
- نظرا للميولات الشخصية إلى هذا المجال.
- تخصص الجماعات الإقليمية.
- لما كان موضوع السعر في مجال الصفقات العمومية متشعبا فقد اخترته أن يكون جهدي و منصب على إبراز مجاله في الصفقات العمومية.

اما العوائق و الصعوبات :

- عدم وجود مراجع متخصصة على مستوى جامعة بجاية.

- ارتكاز معظم المراجع الموجودة و التي تم الاطلاع عليها على الجانب النظري أكثر مما هو تطبيقي.
- قصر المدة الزمنية الممنوحة لإنجاز البحث الذي لم يسمح لنا بالتعمق في الموضوع بالقدر المرغوب و المطلوب.
- أغلب المراجع المتوفرة أجنبية إذ عالجت حالات تطبيق السعر في مجال الصفقات العمومية خاصة الدول المتقدمة مثل فرنسا, وذلك خلافا لحالة الجزائر.
-

المنهج المتبع:

تستند دراسة موضوعنا هذا إلى استخدام منهجين و هما: الوصفي و التحليلي.

- المنهج الوصفي و ذلك من خلال التطرق إلى دراسة سعر الصفقة من حيث الجانب النظري(مفهوم سعر الصفقة العمومية).
- المنهج التحليلي و ذلك من خلال التطرق إلى دراسة سعر الصفقة العمومية من حيث الجانب التطبيقي، مع تحليل مواد القسم الثالث من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي 236/10, المتضمن تنظيم الصفقات العمومية, المعدل و المتمم و تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية .

إشكالية الموضوع:

نظرا لأهمية عنصر السعر في الصفقة العمومية، ان يكون أهم مصدر للنزاع بين الأطراف المتعاقدة، فقد ارتأينا أن ندرسه في إشكالية أساسية تتمحور حول ما مدى خصوصية سعر الصفقة العمومية في التشريع الجزائري؟

تقسيم الموضوع:

لمعالجة الإشكالية الرئيسية لموضوعنا هذا قسمنا بحثنا إلى فصلين:

- **الفصل الأول:** تناولنا فيه دراسة مفهوم سعر الصفقة العمومية من حيث التطرق إلى تعريف السعر و تميزه عن المصطلحات المشابهة له و دراسته في مراحل الإبرام وكيفية تحديد سعر الصفقة العمومية .

- **الفصل الثاني:** و فيه تناولنا دراسة تطبيقات سعر الصفقة من حيث التطرق إلى الأحكام القانونية المتعلقة بتعديل السعر و المنازعات المالية التي تترتب في حالة إخلال المتعاقدين عن التزاماتهما التعاقدية المتعلقة بالجانب المالي.

الفصل الأول

مفهوم سعر الصفقة العمومية

إن موضوع السعر في مجال الصفقات العمومية من المواضيع الحساسة جدا في وقتنا هذا إذ قبل دراسة السعر من الناحية التطبيقية يستوجب الأمر التطرق إلى دراسة السعر من الناحية النظرية.

إذ أن السقف المالي للصفقة العمومية من العوامل المساعدة على إبرامها، لأنه في غياب العرض المالي المقدم من طرف المتعاقد المتعامل، فلا تبرم الصفقة بالمفهوم القانوني.[1]

سوف نتطرق بالخصوص إلى تعريفه، و تمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له ودراسة السعر في أساليب الإبرام (مبحث أول)، أما (المبحث الثاني) من هذا الفصل فنخصصه لدراسة كل من الطبيعة القانونية للسعر الصفقة، و دراسة كيفية دفع السعر للمتعامل المتعاقد ،وتحديد آليات دفع أو تسديد السعر في مجال الصفقات العمومية.

_المبحث الأول: نتناول دراسة تعريف السعر وتمييزه عن غيره من المصطلحات و دراسته في مراحل الابرام.

_المبحث الثاني: نتناول دراسة الطبيعة القانونية للسعر، وكيفية دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد، و طرق تسديد السعر للمتعامل المتعاقد.

[1]– حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 138.

المبحث الأول

دراسة الجانب النظري لسعر الصفقة العمومية

إن سعر الصفقة العمومية يحمل تعاريف عديدة و من بين هذه التعاريف نجد تعريف السعر من الناحية اللغوية و القانونية (كمطلب أول)، أما المطلب الثاني سنتعرض لدراسة تمييز سعر الصفقة العمومية عن المصطلحات المشابهة له، أما (المطلب الثالث) نخصصه لدراسة سعر الصفقة العمومية في مراحل الإبرام.

المطلب الأول

تعريف سعر الصفقة العمومية

لقد اختلفت و تعددت التعاريف المتعلقة بسعر الصفقة العمومية، إذ نجد هناك تعريفا من الناحية اللغوية (فرع أول) و تعريفا من الناحية القانونية (فرع ثاني).

الفرع الأول

التعريف اللغوي للسعر

خلال عرضنا لدراسة مرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وجدنا المشرع الجزائري استعمل مصطلح السعر باللغة العربية الذي يرادفه مصطلح الثمن[1].

وهذا ما يلاحظ من خلال التطرق لتحليل الباب الرابع الذي يتضمن الأحكام التعاقدية الذي يندرج تحته القسم الثاني تحت عنوان أسعار الصفقات العمومية[2].

---

[1]– ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007،ص.07.

[2]– المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

بينما نجد مشرع الصفقات العمومية في فرنسا استعمل مصطلح le prix [1]. إذ دل على شيء انّما يدل على وجود اختلاف بين قانون الصفقات العمومية الجزائرية و قانون الصفقات العمومية الفرنسية .

إذ يمكن التعبير عن السعر لغويا بأنه القيمة المعطاة لخدمة معينة و التي يتم التعبير عنها بشكل نقدي، فهي المقابل لمنفعة التي يتحصل عليها من قام بموضوع الخدمة، و كما يعتبر أيضا بأنه القيمة المدفوعة مقابل أداء مشروع معين[2].

الفرع الثاني

التعريف القانوني للسعر

السعر من الناحية القانونية هي تلك الحصيلة المالية التي يتحصل عليها المتعامل المتعاقد[3]. إذ يعرف السعر من هذه الناحية على أنه ذلك المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد مقابل تنفيذ الخدمات التي يلتزم بإنجازها[4]، كما يعتبر السعر ذلك المقابل المالي الذي يعتبر من أهم الحقوق المتعامل المتعاقد تجاه الإدارة ، وكما يسمى أيضا السعر بالمقابل النقدي الذي لا تستطيع الإدارة أن تعدل فيه بإرادتها المنفردة[5].

أو أنه ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة بعد أداء المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية[6].

---

[1] -Code des marchés publics,francais,2009,verion consolidée au 21/12/2008 publier sur le sit : w w w. marche public.com

[2] –عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعيا وفقهيا واجتهادا(دراسة مقارنة)،منشورات الحلبة الحقوقية، بيروت،2010،ص.154.

[3] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في07أكتوبر 2010 المعدل و المتمم والنصوص التطبيقية له، المرجع السابق،ص.220.

[4] – ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص .07.

[5] – عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها و اجتهادا،(دراسة مقارنة)، المرجع ،السابق.154.

[6] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية،(القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة)، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، مصر،2007،ص. 102.

بعد الإطلاع على المراسم الرئاسية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، خاصة المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لم نجد أي نص قانوني صريح ينص بصريح العبارة على تعريف سعر الصفقة العمومية ، إذ اكتفى مشرع الصفقات العمومية الإشارة إليه في الباب الرابع من المرسوم الرئاسي 236/10 الذي يندرج فيه القسم الثاني تحت عنوان أسعار الصفقات العمومية[1].

لقد كان تنظيم الأسعار في الصفقات العمومية في صلب اهتمامات المشرع منذ صدور أول قانون للصفقات العمومية بعد الاستقلال في سنة 1967، حيث خصص لها فصلا كاملا باسم سعر الصفقات العمومية[2]. وفي المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المشرع الجزائري إهتم بتنظيم الأسعار في الصفقات العمومية و ذلك بتخصيصه فصلا كاملا متعلقا بالأحكام التعاقدية المتضمن فيه قسما تحت عنوان أسعار الصفقات العمومية من المواد 63 –91[3]. بالرغم من أن المشرع اهتم بتنظيم أسعار الصفقات العمومية بالمفهوم القانوني إلاّ أنه ما يعاب على هذا المرسوم، أن هناك فراغ قانوني يتعلق بتعريف السعر على ضوء تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010، إذ لابد على مشرع الصفقات العمومية أن يشير إلى تعريف السعر من الناحية القانونية في التعديل الجديد.

المطلب الثاني

تمييز سعر الصفقة العمومية عن المصطلحات المشابهة له

يختلف سعر الصفقة العمومية عن غيره من المصطلحات المشابهة له في كثير من الجوانب و تشمل هذه المصطلحات أساسا على البدل (فرع أول)،و الأجر (فرع ثاني) ،هذا كل ما تطرقنا إليه في هذا المطلب.

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]– أمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جانفي 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]– أنظر المواد من63 إلى 91 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

الفرع الأول

تمييز سعر الصفقة العمومية عن البدل

يعتبر كل من السعر و البدل مقابلا ماليا يتقضاه الطرف الآخر في العقد مقابل ما تم تنفيذه في التزاماته التعاقدية، إلاّ أن الاختلاف بينهما يظهر في عدة جوانب يستوجب الأمر إظهارها فيمايلي:

- السعر هو المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد مقابل ما تم تنفيذه في موضوع الصفقة[1]، أما البدل هو المقابل المالي الذي يتقاضاه الشخص مقابل ما تم استئجاره أو مقابل ما أنتفع من العين المؤجرة[2].

- سعر الصفقة العمومية هو ذلك المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها مقابل الخدمات التي إلتزم بإنجازها، أمّا البدل هو ذلك المقابل المالي أو العوض الذي يدفع من طرف المستأجر للمؤجر مقابل ما أنتفع به خلال مدة معينة.

نستنتج من خلال عرضنا لنقاط الاختلاف أن سعر الصفقة العمومية يكون في قانون الصفقات العمومية، بينما البدل يكون في التقنين المدني، وسعر الصفقة العمومية حسب المرسوم الرئاسي 236/10 تطرق إليه المشرع الجزائري بطريقة غير مباشرة، بينما عالج البدل في التقنين المدني بأنه المقابل المالي الذي يتحصل عليه المؤجر من طرف المستأجر.

البدل تضمنه القانون المدني لسنة 2007 في المادة 467 منه:

بدل الإيجار بمفهوم هذه المادة يكون معلوما[3] و يجوز أن يحدد نقدا أو بتقديم أي عمل آخر[4]. أمّا السعر هو عبارة عن مقابل مالي يدفع للمتعاقد نقدا مقابل تنفيذه لالتزاماته التعاقدية

---

[1]– ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.8.

[2]– محمدي فريدة، عقد الايجار وفقا للقانون 07/05 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن تعديل القانون المدني, كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، د س ن ،ص.164.

[3] - انظر المادة 467 من الأمر رقم 58/75المؤرخ في1975/09/26المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد78، الصادرة في30 /1975/09المعدل والمتمم بالقانون رقم05/07، المؤرخ في2007/05/13، ج ر عدد31، الصادرة في2007/05/13.

[4]– فريدة محمدي، عقد الايجار وفقا للقانون05/ 07المؤرخ في13 /2007/05 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص .8.

دون القيام بأي عمل آخر، فبالتالي البدل يحدد من طرف المؤجر أما سعر الصفقة العمومية يحدد من طرف المتعامل المتعاقد[1].

يفهم من نص المادة السالفة الذكر، أن بدل الإيجار هو ذلك المقابل المالي الذي يلتزم المستأجر بدفعه للمؤجر مقابل ما انتفع به في العين المؤجرة إذ يجب على طرفي عقد الإيجار الاتفاق على بدل الإيجار في العقد و إلّا سوف يكون العقد باطلا، و مثال عن بدل الإيجار شخص قام باستئجار شقة لشخص آخر خلال مدة معينة متفق عليها في العقد، فالمستأجر يلتزم بدفع بدل الإيجار إلى المؤجر مقابل ما انتفع به في هذه الشقة خلال المدة المحددة في العقد.

يستنتج من خلال عرضنا لنقاط الاختلاف الموجودة بين مصطلح السعر والبدل أن السعر يتم تحديده من طرف المتعامل المتعاقد بينما البدل يتم تحديده من طرف المؤجر.

سعر الصفقة العمومية يدفع للمتعامل المتعاقد بعد تنفيذ الأمثل للصفقة العمومية، أمّا البدل يدفعه المستأجر مقابل ما أنتفع به من الشيء الذي تم استئجاره من طرف المؤجر

الفرع الثاني

تمييز سعر الصفقة العمومية عن الأجر

بعد دراستنا لتمييز سعر الصفقة العمومية عن الأجر إستخلصنا جملة من نقاط إختلاف جوهرية ، و لإظهارها يستوجب الأمر بنا دراسة مقارنة بينها.

_السعر هو ذلك الحق الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة بعد القيام بأداء خدمة معينة لصالح العام[2]، أما الأجر هو ذلك المقابل المالي الذي يتقاضاه العامل من طرف رب العمل مقابل الخدمة التي يؤديها لهذا الأجر[3].

---

[1]– محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص.ص.80–81.

[2]– حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005، ص.20.

[3]– محمد حسن قاسم، قانون التأمين الاجتماعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003،ص. ص. 154–155.

_السعر لم يعرفه قانون الصفقات العمومية في مرسوم 236/10[1]. أما الأجر نص المشرع عليه في التقنين المدني على أن يحدد أجر المسير في المؤسسة العمومية في العقد ويجب أن يكون الأجر مطابق للأعراف المكرسة في هذا المجال وفي هذه الحالة نجد أن المشرع ترك كل الحرية للإدارة في تحديد أجر المسير وهذا ما يعد تطبيقا و تكريسا لمبدأ سلطات الإدارة[2].

لتمييز السعر عن الأجر أيضا تستدعي الضرورة التطرق و لو بصفة وجيزة إلى تعريف كل من السعر لغويا و الأجر لغويا، فبالنسبة للأول فهو المقابل المالي الذي يتم التعبير عنه بشكل نقدي فهي المنفعة التي يتحصل عليها من قام بالخدمة[3]. أما بالنسبة للثاني فهو الأجر الذي يتقاضاه العامل الذي له علاقة بالمنصب الذي يعمل فيه، إذ يعني ترتيب هذا المنصب بجدول خاص بالأجور، و يقصد بذلك أن الأجر الذي يتقاضاه العامل له علاقة برب العمل[4].

السعر لغويا أيضا يمكن تعريفه بأنه المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد بعد الوفاء بتنفيذ التزاماته التعاقدية أي بعد تنفيذ الأمثل لموضوع الصفقة[5].

أما الأجر لغويا هو المقابل من المال يدفعه صاحب العمل بصورة منتظمة لكل من يستخدمه مقابل عمل يقوم به بموجب عقد عمل[6]. نستنتج مما سبق ذكره أن سعر الصفقة العمومية تم تحديده من طرف جانبين، الجانب الأول تم تحديده من طرف المتعامل المتعاقد في حالة المناقصة أما الجانب الثاني يتم تحديد سعر الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة في حالة التراضي، أما الأجر يتم تحديده من طرف رب العمل حسب القدرات المبذولة من طرف العامل سواء كان جهدي أو فكري أو بدني أي حسب درجة كل واحد منهما، وكما يمكن الإشارة أيضا أن سعر الصفقة العمومية يدفع على شكل تسبيقات أما الأجر يدفع شهريا.

---

[1]– أنظر المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]– محمد حسن قاسم ، قانون التأمين الاجتماعي، المرجع السابق، ص. 154.

[3]– حمامة قدوج، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق،ص.75.

[4]– محمد حسن قاسم ، قانون التأمين الاجتماعي، المرجع السابق، ص.154.

[5]– ميريام أكرور، السعر في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.07.

[6]– حمامة قدوج، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.54.

سعر الصفقة العمومية لابد على المتعامل المتعاقد أن يقوم بأداء الخدمة لحسابه وباسمه الشخصي و لفائدة و لمصلحة الدولة، أما الأجر يقوم العامل بأداء الخدمة باسم رب العمل ولحساب هذا الأجير أو لحسابه الشخصي أي من أجل الحصول على المنفعة المتمثلة في الأجرة الشهرية وهذا عكس السعر.

المطلب الثالث

دراسة السعر في أساليب إبرام الصفقات

ألزم مشرع الصفقات العمومية عند إبرام العقد الإداري بإتباع طرق وأساليب تعاقدية محددة لاختيار المتعاقد معها تشمل أساسا في المناقصة (كفرع أول) والتراضي (كفرع ثاني)، وإبرام الصفقات العمومية يختلف من مرحلة إلى أخرى ويتجلى هذا الاختلاف أساسا في مجال السعر في هاتين المرحلتين وهذا ما نتطرق إليه في هذا المطلب، إذ نص مشرع الصفقات العمومية في المادة 20 من مرسوم 250/02 " تبرم الصفقة العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يعتبر كقاعدة عامة أو بإجراء التراضي"[1].

الصفقة التي تبرمها مصلحة متعاقدة مع متعامل متعاقد يتضمن سعرا يجب تحديده قبل الشروع في تنفيذ الخدمات إذ يختلف تحديد سعر الصفقة العمومية من مرحلة إلى مرحلة أخرى. وكما يعتبر أيضا السعر إحدى العمليات الأساسية عند إبرام العقود في القانون إلا أن أهميته تظهر أكثر في مجال الصفقات العمومية مما أستوجب الأمر التطرق إلى كيفية دراسة السعر في مراحل الإبرام[2]. ولكن قبل الخوض في هذه الدراسة يستوجب الأمر الإشارة و لو بصفة وجيزة إلى تعريف كل من المناقصة من الناحية القانونية(أولا) و تحديد الأشكال التي تتخذها (ثانيا) وتعريف التراضي قانونيا(أولا) و ذكر حالات اللجوء إليه(ثانيا).

[1] – أنظر المادة 25من المرسوم الرئاسي رقم 263/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2] – ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 10.

الفرع الأول

السعر في أسلوب المناقصة

قبل الخوض في الحديث عن كيفية تحديد السعر في هذه المرحلة يستوجب الأمر(أولا) التطرق إلى تعريف المناقصة من الناحية القانونية، و مختلف أشكال التي تتخذها(ثانيا).

أولا :التعريف القانوني للمناقصة

لقد عرفها مشرع الصفقات العمومية في نص مادة 25 من مادة مرسوم 236/10 التي نص بصريح العبارة " مناقصة هي إبرام يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أقل عرض"[1].

يفهم من نص المادة هذه أن المتعامل المتعاقد الذي يقدم العرض التقني والمالي للمصلحة المتعاقدة أفضل عرض هو الذي يقوم بالصفقة بمفهوم هذه المادة ،وقد يكون العرض الذي يقدمه المتعامل المتعاقد عرضا تقنيا وفقا ما أشارت إلى المادة 51 مكرر مرسوم 236/10 أما بالنسبة للعرض المالي مقدم من طرف المتعامل المتعاقد يتضمن حسب ما أشارت إليه المادة 2/51 مكرر على ما يلي: رسالة تعهد، جدول أسعار بالوحدة، تفصيل تقديري وكمي، تحدد نماذج رسالة القصد والتصريح بالاكتئاب والتصريح بالنزاهة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2].

من خلال تعريف المناقصة نلاحظ أنها تعد الوسيلة الأساسية والقاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية كما تعد دعوة للمنافسة وقد تخص متعاهدين وطنيين إذا تم استعمال المنتوج 100٪ وطنيا وتسمى هذه الأخيرة مناقصة وطنية وكما تخص متعهدين دوليين إذا كان المتعامل المتعاقد في الصفقة متعامل أجنبي تسمى في هذه الحالة مناقصة دولية[3].

1- أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 51 مكرر من المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

3- لزهر بوخذرية، شوقي بركاني، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة16،2008، ص.22.

ثانيا: أشكال المناقصة

تتخذ المناقصة عدة أشكال حددها مشرع في مرسوم 236/10 على النحو التالي:

1. **مناقصة مفتوحة:** نصت المادة 29 " يمكن لأي مترشح أن يقدم تعهد دون وجود شروط " يفهم من نص المادة هذه أن المناقصة في هذه الحالة غير مقيدة بشروط بمعنى ذلك يمكن لأي متعامل أن يقدم تعهد".

2. **مناقصة محدودة:** هي عكس المناقصة الأولى، فهو ذلك الاجراء الذي لا يمكن لأي مترشح أن يقدم تعهد إلا الذي تتوفر فيه بعض الشروط، مادة 30" هو إجراء لا يسمح فيه تقديم تعهد إلاّ للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها مصلحة متعاقدة مسبقا" يفهم من نص المادة أن المناقصة في هذه الحالة مقيدة بشروط، ليس كل المتعاملين يمكن لهم أن يقدموا تعهد إلى المصلحة متعاقدة[1].

هذا النوع لا يسمح بالمشاركة فيه إلاّ للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط و مؤهلات التي يجب أن ينص عليه في دفتر الشروط عادة ما يخص هذا الإجراء المشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانيات مالية[2].

3.الاستشارة الانتقالية : مادة 1/31هو إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم العرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك الانتقاء الأول.

أما الفقرة الثانية من نص المادة 31 فحدّدت حالات اللجوء إلى الإستشارة الانتقائية[3]. يلاحظ من الفقرة الأولى من نص المادة السالفة الذكر أن الاستشارة الانتقائية تستعمل في حالة العمليات المعقدة وذات أهمية خاصة و يكون ذلك عن طريق انتقاء أولي في هذه الحالة تختار المصلحة المتعاقدة متعامل من بين المترشحين الذين سبق أن تعاملت معهم[4].

---

[1]- أنظر المادة 29-30 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]- لزهر بوخذرية، شوقي بركاني، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، المرجع السابق، ص .08.

[3]- أنظر المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[4]- ياسمين اغيل عمار، ليندة العيفاوي، ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 10/ 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، شعبة القانون العام ،تخصص القانون الهيئات الإقليمية ،جامعة بجاية، ص. ص .8-9.

أو يقوم باختيار المتعامل المتعاقد عن طريق الإنتقاء النهائي، في هذه الحالة يتم اختيار المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الذين تم انتقائهم في المرحلة الأولى[1].

4. **المزايدة:** نص مشرع الصفقات في المادة 27 من مرسوم الرئاسي236/10." هو إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض، و يشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلاّ المترشحين الوطنيين و أجانب المقيمين بالجزائر "[2].

عمليا هذا الإجراء قليلا ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إليه كون اختيار متعاملين فيه يكون بناءا على أساس السعر ،بينما عملية اختيار المتعامل المتعاقد من قبل المصلحة متعاقدة يكون بناء على أساس التنقيط للعرضين التقني و المالي و يختار المترشح الذي يقترح أحسن عرض.[3]

إذن الفرق الموجود بين المزايدة و المناقصة أنه في المزايدة تختار المصلحة المتعاقدة بناءا على من يقدم أحسن عرض، بينما تمتلك الإدارة حرية أكثر في مناقصة[4]. سميت هذه المناقصة بالنوع القائم على موازنة بين السعر و الجودة و في هذه الحالة الإدارة تقوم بدعوة عدد غير محدود من المتنافسين للمناقصة قصد الوصول إلى العرض الذي يتضمن أحسن أعمال بأقل أثمان و يتم اللجوء إلى هذا النوع بغرض تنفيذ الأعمال الغير الموحدة، والإدارة في هذا النوع تتمتع بسلطة تقديرية في إجراء موازنة بحيث تقوم باختيار أحسن العروض وأفضلها[5].

5.المسابقة: حسب المادة34 من المرسوم الرئاسي رقم236/10 " هو إجراء يضع رجال الفن في مناقصة قصد إنجاز عملية تشمل الجوانب التقنية أو اقتصادية و جمالية "[6]. يتخذ هذا

---

[1]– ياسمين اغيل عمار، ليندة العيفاوي، ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.10.

[2]– أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]– لزهر بوخذرية، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، المرجع السابق،ص.ص.8 –9.

[4]– ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.7.

[5]– حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.13.

[6]– أنظر المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

الإجراء عادة في الصفقات المتعلقة بالدراسات و المتابعة لأشغال البناء و يتم الإعلان عن المنافسة وفقا لإجراءات ابرام الصفقات العمومية[1].

إذ ما يمكن قوله عن سعر الصفقة العمومية في أسلوب المناقصة بعد تحليل المواد القانونية الواردة في مختلف المراسيم الرئاسية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية نجد أن المتعامل المتعاقد هو الذي يقوم بتحديد السعر حسب العرضين المالي و التقني، في هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة سوى اختيار أفضل العروض التقنية و المالية.

الفرع الثاني

تحديد السعر في أسلوب التراضي

إن التراضي هو الاستثناء الوارد على القاعدة العامة حيث أن هذا الاجراء لا يعتمد إجراءات على المناقصة، هنا المصلحة المتعاقدة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد دون معايير إنما تختار الشخص الذي يستجيب لصفقة، و قبل الحديث عن كيفية تحديد السعر في هذه المرحلة يستوجب الأمر التطرق إلى تعريف القانوني للتراضي(أولا) وحالات (اللجوء إليه ثانيا).

أولا: تعريف القانوني للتراضي

عرفه مشرع الصفقات العمومية في نص المادة 25من مرسوم الرئاسي 236/10.

الفقرة الأولى: "هو إجراء تخصيص الصفقة للمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"[2].

والتراضي يقابل مصطلح Le Gré à gré باللغة الفرنسية[3].

إذا كانت القاعدة العامة لاختيار المتعامل المتعاقد في الدعوة إلى المناقصة فإنه في بعض الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية يكون للإدارة الحرية في اختيار المتعاقد معها عن طريق التراضي الذي يعتبر إجراء تخصيص الصفقة فيه لمتعامل واحد دون الدعوة

---

[1]–لزهر بوخذرية، شوقي بركاني، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، المرجع السابق، ص. 9.

[2]– أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98/11 مؤرخ 2011/03/01،ج ر عدد14.حررت في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 كما يلي" التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمناسبة"

[3] - Christophe LAJOYE, maitre de conférence al université de Caen, droit des marches publics, paris, 2005, p.63

الشكلية إلى المنافسة و هي القاعدة الاستثنائية لاختيار المتعامل المتعاقد لا يمكن اللجوء إليه إلاّ في حالة حددها مشرع الصفقات العمومية[1].

ثانيا: حالات اللجوء للتراضي:

حـدد الـمشـرع فـي المرسوم الـرئاسي 236/10 المعدل والمتمم في مادة43 تلجأ الإدارة إلى التراضي في الحالات التالية :

أ – **حالة التراضي البسيط:** يكون ذلك في حالة وجود خطر داهم، و استعجال ملح معلل بخطر داهم بشرط أن يكون الاستعجال غير متوقع من طرف المصلحة المتعاقدة، والتمويل المستعجل المخصص لضمان تسيير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية ،و إضافة إلى عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد المتعامل المتعاقد واحد، و عندما يتعلق الأمر أيضا بمشروع ذو أهمية وأولوية، وعندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلاّ على يد متعامل واحد، وفي حالة عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا بمهمة أداء الخدمة العمومية، وعندما يتعلق الأمر بخدمة ترقية أداة الوطنية العمومية للإنتاج[2].

من خلال استعراضنا لنص المادة 43 السالفة الذكر نجد أن في حالة التراضي البسيط المصلحة المتعاقدة في الحالة الاستثنائية هي التي تقوم بتحديد سعر الصفقة إذ لا يمكن للمتعامل المتعاقد التدخل في هذه الحالة لتحديد السعر، انما السلطة التقديرية تعود إلى المصلحة المتعاقدة إمّا المتعامل المتعاقد يقبل بسعر الصفقة إما يرفض.

ب – **التراضي بعد الاستشارة:** أشارت إليه المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236/10 على النحو التالي يتم اللجوء إلى ابرم الصفقة العمومية بمفهوم هذه المادة في الحالات التالية:

عندما يتضح أن الدعوة للمناقصة غير مجدية، و يتم اللجوء أيضا إلى هذا الإجراء في حالة صفقات اللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة، ويتم أيضا اللجوء إلى هـذا الإجـراء في حالة الصفقات والخدمات والدراسات التي هي مـحل الـفسخ[3]، ونستنتج

---

[1]– خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.16.

[2]– أنظر مادة 43 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]– أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

من خلال عرضنا لدراسة هذه الحالة نجد أن المصلحة المتعاقدة لها سلطة تقديرية لتحديد السعر إما للمتعامل المتعاقد القيام بالصفقة اما الرفض، فلا دخل له في المجال تحديد الجانب المالي للصفقة.

أخيرا كخلاصة لهذا المطلب، نجد أن سعر الصفقة العمومية يختلف من مرحلة إلى مرحلة أخرى، حيث توصلنا إلى أن تحديد السعر في مرحلة المناقصة يتم تحديده من طرف المتعامل المتعاقد بينما في مرحلة التراضي فإن تحديده يتم من طرف المصلحة المتعاقدة.

المبحث الثاني

كيفية تحديد السعر في مجال الصفقات العمومية

إنّ تحديد السعر في مجال الصفقات العمومية من العمليات الضرورية عند إبرامها، لهذا فإنّ الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل المتعاقد يمكن أن تتضمن سعرا يستوجب الأمر تحديده قبل التطرق إلى إبرام و تنفيذ هذه الصفقات.

ولتحديد السعر في مجال الصفقات العمومية هناك عدة كيفيات لذلك، إذن يمكن القول أن عملية تحديد السعر ليست واحدة و إنّما متعددة، ولكن قبل الخوض في الحديث عن كيفيات تحديد سعر الصفقة العمومية يدفعنا الأمر أولا التطرق إلا دراسة الطبيعة القانونية لسعر الصفقة العمومية (مطلب أول)، وبعد ذلك نتطرق إلى تحديد كيفية دفع المقابل المالي لمتعامل المتعاقد بعد إبرام الصفقة العمومية (مطلب ثاني) وبعد تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة، على المصلحة المتعاقدة دفع السعر للمتعامل المتعاقد عن طريق عدة آليات وطرق وهذا سوف نقوم بدراسته في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لسعر الصفقة العمومية

إن الصفقات العمومية التي يبرمها المتعاقدين أي المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة قد تتضمن سعرا تكون طبيعته سعرا ثابتا(فرع أول) أو قابلا للمراجعة (فرع ثاني) و إما أن يكون سعرا قابلا للتحيين (فرع ثالث).

ولقد أشار مشرع الصفقات العمومية إلى الطبيعة القانونية لسعر الصفقة العمومية في الباب الرابع تحت عنوان الأحكام التعاقدية الذي يندرج تحته قسم بعنوان أسعار الصفقات العمومية، إذ تنص المادة 1/64 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10على ما يلي: " يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة "و نصت أيضا المادة السالفة الذكر الفقرة الثالثة على أنه يمكن أن يحين السعر حسب الشروط الواردة في المواد 71/66/65من هذا المرسوم[1].

[1]– أنظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

ولقد أشار أيضا المرسوم التنفيذي434/91 في المادة 56 منه يمكن أن يكون السعر قابلا للمراجعة أو ثابتا أو قابلا للتحيين و لكن بتوفر بعض الشروط حددها هذا المرسوم[1].

الفرع الأول

السعر الثابت

يعتبر أسلوب تحديد السعر الثابت من الأساليب التي لا يحمل في طياته ثغرات قانونية على اعتبار أنه يستوجب تحديد الثمن فيه بالكامل قبل إبرام الصفقة، وكما أنه من الناحية العملية هو أكثر ملائمة للمتعامل المتعاقد طالما أنه يتعرف على السعر المتفق عليه مسبقا، وهو الذي تقوم الإدارة بدفعه للمتعامل المتعاقد عند حلول موعد الوفاء، وهذا النوع من شأنه أن يساعد المتعاملين المتعاقدين على إبرام العقود الإدارية إذ عادة ما يلجأ المتعامل المتعاقد إلى هذا الأسلوب نظرا لما له من مزايا إذ يمكن ذكر البعض منها أن اعتماد على السعر الثابت من شأنه يساعد المتعاملين المتعاقدين على إعداد ميزانية المشروع[2].

إن مبدأ ثبات سعر الصفقة العمومية مستنبطة من القواعد العامة التي تتمحور حول فكرة القوة الإلزامية للعقود الإدارية التي كرسها القانون المدني وفق لنص المادة 106 من القانون المدني "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجب نقصه ولا تعديله إلّا بإتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون"[3].

الفرع الثاني

السعر القابل للمراجعة

أشار قانون الصفقات العمومية إلى مراجعة الأسعار في الباب الرابع من المرسوم الرئاسي236/10 الذي يندرج تحته قسم أسعار الصفقات العمومية، وحتى يبين لنا المشرع أنه يمكن مراجعة الأسعار وفقا للفقرة الثانية من المادة 64 من المرسوم236/10 وذلك بتوفر الشروط

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]– ميريام أكرور، المرجع السابق،ص.ص.56–57

[3] –أنظر المادة 106 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المتمثلة أساسا في صيغ المراجعة و كذلك كيفية تطبيق هذه الصيغ[1]. و قد يتضمن الاتفاق أو العقد المبرم بين المتعاقدين شرط مراجعة السعر، غير أن وجود شرط إمكانية مراجعة السعر لا يعني المراجعة الآلية للسعر بمجرد حدوث مستجدات أو ظهور عوامل معينة، و إنما ذلك يفتح المجال أمام إمكانية المراجعة فقط.

و لمراجعة السعر يجب أن تحدد صيغ المراجعة و كذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغ ونشير إلا أنه في حالة تضمن العقد نص يسمح بمراجعة السعر فإن ذلك العقد يحدد وجوبا صيغة المراجعة و كيفية تطبيقها[2].

إذ يمكن القول أن مراجعة الأسعار يكون في حالة نهاية الأشغال[3]. و السعر في مجال الصفقات العمومية أيضا يتم تحديده في بنود الصفقة و يتم الإشارة إليه بالأرقام و الحروف ولا يشار إليه في الصفقة إلى إمكانية مراجعته إلا في حالة وجود ثغرات و عوامل اقتصادية تؤدي بموجبها إلى مراجعة السعر[4]. و مراجعة الأسعار بأسلوب آخر نعني به تحيين السعر وفقا للصيغ و الكيفيات المتفق عليها والمحددة في الصفقة أو إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك[5]. ومراجعة السعر يقتضي إحداث توازن مالي لأطراف الصفقة لسوء تقدير في دراسة السعر الوحدوي أو الكلي من طرف المتعامل المتعاقد أو لتنفيذ الصفقة لأوامر المصلحة المتعاقدة[6]. إذن ما يمكن قوله عن

---

[1] – أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المرجع السابق.

[2] – علي بن شعبان، أثار عقد الأشغال العامة على الطرفين في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون تخصص القانون العام، جامعة قسنطينة،2012 ص.ص.164-165.

[3] – نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية و فقا للتشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة 32،جامعة المدية ،20ماي 2013،ص.04.

[4] – عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق،ص.ص139-140.

[5] – زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة ورقلة،2013، ص. 54.

[6] –عبد الوهاب علاق ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم القانونية، فرع القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة،2004،ص.140.

السعر قابل للمراجعة هو استبدال السعر الأولي للصفقة العمومية بسعر جديد يكون ذلك في حالة عندما تفرض دواعي وظروف اقتصادية ذلك[1].

الفرع الثالث

السعر القابل للتحيين

هي الطريقة التي تظهر فيها إرادة الطرفين فيما يتعلق المساس و تجاوز السعر، وهي تلك العملية التي يتم القيام بها من أجل إعادة النظر في سعر العقد المتفق عليه بغية مراعاة عقد تغيرات اقتصادية[2].

بالنسبة لطريقة تحيين السعر فقد أجاز المشرع أكثر من طريقة فقد تكون بطريقة جزافية إجمالية باتفاق الطرفين و إمّا بطريقة تطبيق صيغ المراجعة لذا نجد تحيين السعر حضي باهتمام كبير من طرف مشرع الصفقات العمومية و لقد أشار لذلك في العديد من الأحكام الواردة في قانون الصفقات العمومية من المادة 63 إلى 72.

إذ تنص المادة 3/64 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم على النحو التالي: "يمكن أن يحين السعر حسب الشروط المحددة في المواد 65 و 66 و 71 من هذا المرسوم[3]. والصفقة العمومية يمكن أن تتضمن بندا يخول الأطراف المتعاقدة إمكانية تحيينه وذلك في حالة وجود دوافع اقتصادية[4].

و التحيين يكون في الحالة العادية أي في الحالة التي تبرم فيها الصفقة العمومية وفقا لإجراء المناقصة العمومية إلا أنه للمصلحة المتعاقدة أن تحيين سعر الصفقة العمومية حسب إجراء

---

[1] – نصيرة، بلحاج تحديد السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.4.

[2] – علي بن شعبان، أثار عقد الاشغال العامة على الطرفين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص .166.

[3] – أنظر المادة 64 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[4] – عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية، وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص.227.

التراضي عند انقضاء أجل صلاحية السعر المنصوص عليه في التعهد[1]. وكما انها طريقة تتعلق بالحالة الاقتصادية و التقلبات المالية للصفقة [2].

يمكن القول من خلال عرضنا لدراسة هذا المطلب أن مشرع الصفقات العمومية كرّس صراحة السعر الثابت والسعر قابل للمراجعة، لكن ما يلاحظ أن معظم الصفقات العمومية تبرم وفقا لنوع الأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة خاصة في الجماعات المحلية لأن في حالة و جود تحيين و مراجعة الأسعار والصفقات العمومية، ذلك ما يؤدي الى تعطيل من إنجاز الصفقات العمومية وذلك يعود إلى التقلبات الاقتصادية، ولكن تحيين و مراجعة السعر إلــى ماله من مزايا من شأنها أن يستمر إنجاز الخدمات و الصفقات لأعوام و سنين طويلة.

المطلب الثاني

كيفية دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد

إن كيفية دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد ليست واحدة في مجال الصفقات العمومية بل هي عديدة و متنوعة وفقا لما نص عليه مشرع الصفقات العمومية، ولكن بعد تحليل المواد القانونية المتعلقة بأسعار الصفقات وجدنا أن هناك عدة كيفيات للمصلحة المتعاقدة لدفع السعر للمتعامل المتعاقد وقد يدفع السعر بناءا على السعر الجزافي والإجمالي (كفرع أول)، أو السعر بناءا على قائمة الوحدة(كفرع ثاني)، أو السعر بناءا على النفقات المراقبة(كفرع ثالث)، أو السعر المختلط(كفرع رابع) ، وهذا ما أقره مشرع الصفقات العمومية بموجب نص المادة63 من المرسوم الرئاسي رقم236/10 حيث نصت بصريح العبارة على ما يلي: يدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد على النحو التالي:

[1]– زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص.54.

[2]– عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.140.

- سعر جزافي أو إجمالي.
- سعر بناء على قائمة الوحدة.
- سعر بناء على نفقات المراجعة
- سعر المختلط[1].

الفرع الأول

السعر الجزافي أو الإجمالي

هو السعر الذي يحدد مسبقا بكشف تحليلي كمي ونوعي[2] السعر الإجمالي أو الجزافي يقابله مصطلح Le prix globale forfaire، الذي يقصد به أنه في حالة النص في الصفقة العمومية على المبلغ الجزافي يحدد مسبقا بكشف تحليلي دون اعتماد على حساب الوحدات[3].

و لكن قبل الحديث على فكرة الجزافي في قانون الصفقات العمومية يستوجب الأمر التطرق إلى دراسة مقارنة بين السعر الجزافي المدني والسعر الجزافي في الصفقات العمومية، إذ نجد السعر الجزافي في القانون المدني أشار إليه المشرع بموجب نص المادة561 "إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم أنفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأي زيادة في الأجر و لو حدث على هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ رب العمل غير أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحساب وقت التعاقد" .

---

[1]– أنظر المادة63 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، "يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفقا للكيفيات التالية:

– سعر إجمالي أو جزافي

– سعر بناءا على قائمة الوحدة

– سعر بناءا على نفقات المراجعة

– سعر المختلط""

[2] – نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية المرجع السابق، ص04.

[3]–Ali MATALLAH, Hasina CHARIKH Benzaid, Règlementation des marches publics en Algérie, éditions houma,2eme édition,alger,2012,p.117

نستنتج من خلال نص المادة 561 أن المشرع قد نص على استثنائين و هما:

1- إمكانية زيادة في السعر بسبب خطأ رب العمل.

2- في حالة إمكانية حدوث زيادة في السعر بسبب حوادث استثنائية[1].

أمّا السعر الجزافي في قانون الصفقات العمومية لا نجد في ظل المرسوم250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ولا أي نص قانوني تطرق إلى عرض موجز عن تعريف السعر الإجمالي إلا أن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 في المادة الأولى منه نصت على ما يلي:

" إنّ صفقة السعر الإجمالي هي الصفقة التي حدد فيها على إتمام الشغل المطلوب من المقاول والذي يجري تحديد السعر جملة و مسبقا"[2]. والنقد الذي يمكن تقديمه لهذه المادة هو أنّه يستوجب تغيير مصطلح المتعامل المتعاقد لأن مصطلح المقاول له علاقة بالقانون المدني ونحن في هذا الصدد دراستنا تتمحور حول السعر الجزافي في دفتر الشروط الادارية، و المتعامل المتعاقد أشمل وأوسع من مصطلح المقاول في مجال الصفقات العمومية.

إذن من خلال عرضنا لدراسة مقارنة بين فكرة الجزافية للسعر في القانون المدني و قانون الصفقات العمومية لم نجد أي اختلاف بينهما لأن كل منهما يقران بأن السعر الجزافي يتضمن اتفاق و تحديد العمل المطلوب إنجازه والسعر الذي يدفع جملة و مسبقا بصفة نهائية[3].

ويمكن تعريف السعر الإجمالي والجزافي على أنه ذلك السعر الذي تكون فيه الخدمة محددة نسبيا مسبقا بالشكل الكامل ويكون محددا بدقة حسب التقديرات الكمية و النوعية[4]. وكما نجد السعر الجزافي والإجمالي يستعمل خاصة في مجال البنية التحتية يستوجب على المتعامل المتعاقد دفع الكشوف فيها تقديريا و تفصيليا[5].

---

[1]- أنظر المادة 561 من الأمر 58/75 لسنة 1975، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة01، من دفتر الشروط الإدارية العامة1964، المرجع السابق.

[3]- ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.42.

[4]- عبد الرزاق ناصري، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء، دفعة 17 2009,ص.34.

[5]- رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007، ص.67.

نجد الدولة الجزائرية في ظل سنوات السبعينات أكثر استعمالا لسعر الجزافي والإجمالي[1].
و لكن إلاّ أن هذه التقنية تراجعت في أواخر الثمانيات مما جعل مشرع الصفقات العمومية يقوم بإدخال تقنية جديدة تسمى ما يعرف بالسعر بناء على قائمة الوحدة.

الفرع الثاني

السعر بناء على قائمة الوحدة Le prix unitaire

بعد الاطلاع على مختلف المراسيم المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية بدءا من الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية إلى غاية مرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم لم يقدم المشرع تعريفا للسعر بناءا على قائمة الوحدة بل اعتبرها تقنية الثانية بعد السعر الجزافي و الإجمالي، إذ يطبق هذا النوع على الأشغال التي لا يمكن تحديد الكميات فيها إلاّ بشكل تقديري بناءا على وحدات القياس مثل المتر، كلغ، طن ...إلخ[2].

فكرة السعر بناء على قائمة الوحدة تضمنها الأمر 90/67المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية لسنة1967 وذلك وفقا لنص المادة 23 منه حيث تطرق المشرع فيها الى شرح تقنية السعر بناءا على قائمة الوحدة حيث بينت أن الكميات تحدد في هذا النوع بناءا على وحدات[3].

أما بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 نجد أنه أقر بأن صفقات أسعار الوحدات تحدد وفقا لمقادير منفذة فعليا[4]. إذ ما يمكن القول على تقنية السعر بناءا على قائمة الوحدة بأنه يدفع للمتعامل المتعاقد بانتظام أو بالتوازن مع الكميات المنفذة إذ يطبق سعر الوحدة على أساس القائمة المعدة[5].

---

[1]– أنظر المادة 23 من الأمر رقم 90/67، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]– سعيدة عيساوي، نبيلة خير الدين ،تنفيذ الصفقات العمومية و المنازعات التي تتخللها، مذكرة تخرج لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء، دفعة 16،2008، ص.28.

[3]– أنظر المادة 23 من الأمر رقم 90/67، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[4]– أنظر المادة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة1964، المرجع السابق.

[5]– عبد الرزاق ناصري، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.34.

نستنتج من خلال دراسة السعر بناء على قائمة الوحدة أنها التقنية الأكثر استعمالا في وقتنا هذا لأن المشرع الجزائري نص عليها في نص المادة 63 من المرسوم الرئاسي 236/10[1] إذ لا يعتبر السعر بناءا على قائمة الوحدة التقنية و الوسيلة الوحيدة المعتمدة لدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد إذ هناك تقنية أخرى تحت عنوان السعر بناءا على نفقات المراقبة.

الفرع الثالث

السعر بناءا على نفقات المراقبة

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 236/10 لم نجد نص صريح ينص على تعريف هذه التقنية إذ إكتفى المشرع بذكرها في النقطة الثالثة من نص المادة 63 من القسم الثاني من الباب الرابع للمرسوم السالف الذكر[2].

و السعر بناءا على نفقات المراقبة يقابله مصطلح le prix contrôle، في هذا النوع يتم دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد بحسب تقدم الأشغال المنجزة حقيقة من طرف المتعامل مع إضافة هامش من الربح والفائدة[3].

إن كان مشرع الصفقات العمومية لم يشير بالتفصيل إلى السعر بناءا على نفقات المراقبة إلا ان دفتر الشروط الإدارية لم يغفل عن هذه التقنية حيث أشار بمقتضى نص المادة 01 منه "إن صفقات النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون فيه نفقات المقاول فيها حقيقة ومراقبة اليد العاملة والأدوات والتي تستهدف تنفيذ مشروع محدد ويجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في المقابل للنفقات العامة والربح ". ومن الملاحظ أن هذا النوع من الأسعار يتم تحديد السعر فيه قبل تنفيذ الصفقة ولا يمكن تحديده مسبقا قبل تنفيذ مشروع الصفقة[4]. يدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد في هذا النوع مقابل الأشغال حسب النفقات الفعلية ويتعلق الأمر باليد العاملة

[1] – أنظر المادة63 من المرسوم الرئاسي رقم10/ 236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2] -.Brahim BOULIFA, marchés publics, volume 1, édition Berti, Alger, p231.

[3] – سعيدة عيساوي، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية و المنازعات التي تتخللها، المرجع السابق، ص. 29.

[4] – أنظر المادة 01 من دفاتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المرجع السابق.

والمردودية والعتاد والآلات[1]. و في هذه التقنية أيضا يتم تسديد الثمن للطرف المتعاقد حسب تقدم الأشغال المنجزة من طرف هذا الأخير[2].

أي يجب أن تتضمن الصفقة عند إبرامها في هذه التقنية عناصر دفع النفقات و يجب أيضا أن تقدر طبيعة العناصر بطريقة تفصيلية، وكذلك كيفية حسابها وقيمة مختلف العناصر التي تحدد السعر الواجب دفعه مثل الحجم الساعي لكامل مصاريف العامة.[3]

بالرغم أن مشرع الصفقات العمومية لم يشير إلى تقنية السعر بناءا على نفقات المراقبة بالتفصيل بل اعتمد عليها كمرحلة احتياطية إلى جانب السعر بناءا على قائمة الوحدة، إلّا أن هذه التقنية لم تحقق الفعالية المرجوة مما دفع مشرع الصفقات العمومية إلى استحداث نوعا جديدا في ظل المرسوم الرئاسي 250/02 تحت عنوان السعر المختلط.

الفرع الرابع

السعر المختلط

بالرجوع إلى مختلف المراسيم الرئاسية الصادرة بشأن تنظيم الصفقات العمومية لم يتطرق المشرع إلى تقنية السعر المختلط كآلية لدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد ولكن بالعودة إلى المرسوم الرئاسي250/02 نجده هو الذي نص لأول مرة على تقنية السعر المختلط، رغم ذلك إلاّ أن هذا المرسوم لم يقدم تعريفا له[4]. وكذلك دفتر الشروط الإدارية العامة أيضا لم يشير إلى هذا النوع كما هو الحال بالنسبة للأنواع الأخرى كالسعر الجزافي والسعر بناءا على قائمة الوحدة والسعر بناء على نفقات المراقبة[5]، إذ يمكن القول أن السعر المختلط يحدد فيه المقابل المالي

---

[1]– عبد الرزاق ناصري، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 34.

[2]– نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 3.

[3]– ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. ص.52–53.

[4]– المرسوم الرئاسي رقم250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نص على تقنية السعر المختلط كآلية و تقنية جديدة لدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد.

[5]– دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 لم ينص على تقنية السعر المختلط كما هو الحال بالنسبة للأنواع الأخرى.

بناءا على عدة معايير بحيث يجمع بين النوعين السابقين أي يجمع بين السعر الجزافي والإجمالي والسعر بناءا على قائمة الوحدة.[1]

وتحديد السعر المختلط يكون حسب طبيعة الأشغال أو المشروع سواء كانت أشغال أو توريدات أو خدمات[2]. والسعر المختلط قد يكون إجمالا أو جزافيا بالنسبة للنشاطات الفوقية وبالنسبة للبنيات التحتية، وعليه فهو يكون في الصفقة التي يكون فيها أجزاء الخدمة مدفوعة الأجر لواحد[3].

نستنتج أن رغم تعدد تقنيات دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد إلا أن كل واحد منهما نجد تطبيقها في مجال معين فالسعر الجزافي و الإجمالي يكون مجال تطبيقه بالنسبة لصفقات أشغال البناء و النشاطات الفوقية، أما السعر بناءا على قائمة الوحدة نجد مجال تطبيقه بالنسبة للبنيات أي الأشغال التي لا يمكن تحديدها بدقة ،أما السعر بناءا نفقات المراقبة فنجد مجال تطبيقه بالنسبة للصفقات النفقات المراقبة، أما السعر المختلط نجد مجال تطبيقه عندما يتعلق الأمر بالازدواج بين النوعين السعر الجزافي و الإجمالي و السعر بناءا على قائمة الوحدة إذ لا تقتصر كيفية دراسة السعر في مجال الصفقات العمومية على بيان الطبيعة القانونية للسعر و تحديد تقنيات و آليات دفع السعر للمتعامل المتعاقد و فقط، إنما يستوجب الأمر التطرق إلى إبراز آليات و طرق تسديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة و هذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثالث.

المطلب الثالث

كيفية تسديد السعر في مجال الصفقات العمومية

الدفع يعد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة و في نفس الوقت يعد حقا أساسيا للمتعامل المتعاقد معها و لقد أقر مشرع الصفقات العمومية نظام دفع المقابل المالي

---

[1]– سعيدة عيساوي، نبيلة خيرالدين، تنفيذ الصفقات العمومية و المنازعات التي تتخللها، المرجع السابق، ص.29.

[2]– رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم250/02، المرجع السابق، ص. 67.

[3]– ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.34.

للمتعامل المتعاقد بموجب الباب الرابع من المرسوم 236/10 تحت عنوان أحكام التعاقدية الذي يندرج تحته قسم اسمه أسعار الصفقات[1].

إذ تتم التسوية المالية للصفقات العمومية *le règlement financier du marches publics* إما بدفع التسبيقات (كفرع أول) وإما بدفع على رصيد الحساب(كفرع ثاني) أو بالتسوية على رصيد الحساب المؤقت و النهائي (كفرع ثالث) وهذا كل ما سوف نتطرق إلى دراسته في هذا المطلب.

الفرع الأول

التسبيقات

إن التسبيقات تعد الوسيلة المثالية للتسوية المالية الجزئية غير النهائية لثمن الصفقة وتعد بأنها مبالغ مالية تدفع من المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها قبل أداء و تنفيذ الخدمة[2]. و كما تعتبر أيضا التسبيقات من أهم الوسائل التي تستخدمها المصلحة المتعاقدة لتمويل الصفقات العمومية إذ تهدف هذه التسبيقات إلى تأدية الخدمة على أحسن وجه و في أسرع وقت ممكن[3]. ولدراسة نظام الدفع عن طريق التسبيقات يستوجب الأمر التعرض إلى التعريف القانوني للتسبيقات وتحديد الصور التي يتخذها هذا الأخير.

أولا :التعريف القانوني للتسبيقات

لقد عرفته المادة 67 من المرسوم 145/82 على أنه " كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات التي هي موضوع العقد و بدون مقابل لتنفيذ المادي للخدمة "[4].

---

[1]– أنظر المواد 73 إلي91 من المرسوم الرئاسي رقم236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]– اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2009، ص. 67.

[3]– عبد الغاني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2008، ص.18.

[4]– أنظر المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم145/82 المؤرخ في 04/10/ 1982، المتضمن صفقات المتعامل العمومي، المرجع السابق.

ما يمكن قوله عن التسبيق أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد خدمة موضوع الصفقة، ولكن المصلحة المتعاقدة تقوم بدفع مسبق للمتعامل المتعاقد وذلك بهدف مساعدته على مباشرة أعمال الصفقة[1].

الدفع عن طريق التسبيق يقصد به الخروج عن القاعدة service fait، إذ يمكن القول أن دفع التسبيق مرتبط بخدمة لم يتم انجازها بعد، فدفع التسبيقات في فرنسا هو التزام يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة التي يجب على هذه الأخيرة تأدية والقيام بدفع التسبيقات بالنسبة لعقود الدولة ومؤسساتها العامة ،ومن هنا نجد مشرع الصفقات العمومية في الجزائر سلك نفس نهج المشرع الفرنسي فيما يتعلق بنظام الدفع[2].

في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 نص المشرع في النقطة الأولى من نص المادة 74 على أن التسبيق " هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد دون المقابل المادي للخدمة"[3] اذن التسبيق ما هو إلاّ مقابل مالي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد قبل البدء في تنفيذ المادي لموضوع الصفقة، وأن المتعامل المتعاقد تحصل على المقابل المادي سواء لم يشرع في تنفيذ الخدمة أو سواء قام بتنفيذ جزء منها. فالمشرع الجزائري اعتمد على عدة معايير لتعريف التسبيقات في ظل المرسوم 236/10 وتتمثل فيما يلي:

- المعيار المالي: يقصد به المبلغ المالي الذي يدفع إلى المتعامل المتعاقد عادة ما يكون هذا المبلغ عبارة عن أجر مسبقا لا يمكن تخيل أن يكون غير ذلك مثل الفواتير[4].
- المعيار الزماني: هو الوقت المناسب الذي يحق للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بالحصول على التسبيقات.

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية و فقا للمرسوم الرئاسي مؤرخ في أكتوبر 2010 المعدل و المتمم المرجع السابق، ص.221.

[2] – علي بن شعبان، أثار عقد الاشغال العامة على الطرفين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. ص191–192.

[3]– أنظر المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[4] – علي بن شعبان، أثار عقد الاشغال العامة على الطرفين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.25.

- المعيار المادي: يقصد به أن يدفع التسبيق للمتعامل المتعاقد قبل التنفيذ المادي لموضوع الصفقة[1].

ثانيا: أنواع التسبيقات

إن التسبيقات حسب المرسوم الرئاسي 236/10 يتخذ بدوره عدة أشكال تتمحور حول التسبيق الجزافي (أولا) والتسبيق على التموين (ثانيا).

و لكن قبل الحديث عن الأشكال التي يتخذها التسبيق يقتضي الأمر البحث عن مدى إلزامية التسبيقات، إذ يقصد بالالتزام في هذا الصدد أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بدفع التسبيقات حتى وان لم ينص عليها في دفتر الشروط بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها وفي حالة رفض المصلحة المتعاقدة منح التسبيقات يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتسبيق أمام القضاء[2] بالرجوع إلى المرسوم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية لم نجد أي نص ينص على إلزامية دفع التسبيقات[3]. ولكن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المتعلق بالأشغال اقر بالتسبيقات الجزافية وبالتالي فهي إلزامية، وهذا ما يمكن القول أنه لا يمكن تصور وجود صفقة الأشغال تخلو من نظام التسبيقات[4]. بعد التطرق إلى تحديد مدى إلزامية التسبيقات سوف تتعرض إلى إبراز الأشكال التي يتخذها التسبيق .

أ: التسبيق الجرافي

هو المبلغ من المال يوضح تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل البدء في تنفيذ الصفقة ويجب أن لا يتجاوز الحد الأقصى 15٪ من السعر الأولي[5]. كما يمكن أن يدفع هذا التسبيق مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات في حالة الاتفاق عليه في الصفقة بين الطرفين[6]. أما بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نجد أن التسبيق

---

[1] – علي بن شعبان، أثار عقد الاشغال العامة على الطرفين في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص. 25.

[2] – إسماعيل بحري ،الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 67.

[3]– أنظر المواد 73الى 79من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[4] – أنظر دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 ، المرجع السابق.

[5]- Brahim BOULIFA ,les marches publics op.cit, p . 117.

[6]– عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية) ، المرجع السابق، ص.137.

الجزافي ما هو إلاّ ذلك المبلغ الذي تقدمه المصلحة العمومية للمتعامل المتعاقد قبل الشروع في البدء بتنفيذ الصفقة لهذا نجد المشرع الصفقات العمومية في ظل هذا المرسوم أو جب قاعدة عامة أن لا يتجاوز قيمة التسبيق الجزافي الحد الأقصى 15 ٪ من السعر الأولي للصفقة [1] .

و لقد أورد استثناء على القاعدة العامة في المواد 78من المرسوم 10 /236 الذي تقرّ بأن مبلغ التسبيق الجزافي يزيد عن 15 ٪ من السعر الأولي للصفقة ،فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة المقررة ب 15٪ و ذلك في حالات حددها القانون [2].

يمكن دفع التسبيق الجزافي بنسبة تزيد عن 15٪ من سعر أولى للصفقة في الحالات استثنائية حددها القانون ،يمكن للتسبيق الجزافي أن يتجاوز نسبة 15٪ من السعر الأولي للصفقة في حالة توفر الشروط التالية :

1- إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التموين على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكبر[3].

2- ضرورة استشارة لجان الصفقات العمومية .

3- ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو المسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي[4].

دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 في القرار الوزاري الصادر في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال والمنشور في العدد 07 من الجريدة الرسمية لسنة 1965 أشارت في نص المادة 44 منه نص على التسبيق الإجمالي، الا انه لا يمكن الجمع بين مصطلح الإجمالي والجزافي بأنهما يتضمنان نفس الفكرة

---

[1]- أنظر المادة 77 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة 78من المرسوم الرئاسي رقم 236/10" أشارت إلى استثناء الوارد على القاعدة العامة. يمكن دفع التسبيق الجزافي يزيد قيمته عن 15٪ من سعر أولى للصفقة في حالات استثنائية حددها القانون.

[3]- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية و فقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في أكتوبر 2010- المعدل و المتمم المرجع السابق ، ص.222.

[4]- أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

لأن فكرة الجزافية أوسع وأدق من مصطلح الإجمالية[1]. إذ يكون الغرض الأساسي من دفع المصلحة المتعاقد التسبيق الجزافي للمتعامل المتعاقد هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية الغير المشروعة و ذلك بهدف تنفيذ الصفقة على أحسن وجه وفي مدة قصيرة ضمن الآجال المتفق عليه، وفي الأخير يمكن القول أن التسبيق الجزافي لا يقتصر إلاّ على عقد الأشغال العامة وفقط[2].

ب: التنسيق على التموين

هو ذلك المبلغ من المال الذي تقدمه المصلحة المتعاقدة قبل شروع المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة، و يكون هذا النوع من التسبيقات في حالة إذا أثبت المتعامل المتعاقد بموجب وثائق وعقود تبين ارتباطه القانوني مع المصلحة المتعاقدة، وذلك من أجل توفير مواد موضوع الصفقة[3]. قد ذكر المشرع هذا النوع في المادة 80 من المرسوم 236/10 و يتعلق الأمر بنوعين من الصفقات وهي صفقات الأشغال و صفقات اللوازم. ولقد تبين أيضا في الفقرة الثانية من نص المادة أعلاه على أنّه في حالة منح المصلحة المتعاقدة تسبيق على التموين يمكن أن يشترط تعهد والتزام صريح من جانب المتعامل المتعاقد، و هذا الشرط معقول من أجل أن لا تقوم المصلحة المتعاقدة بتحويل مواد هذه الخدمة لخدمة مشروع آخر في حالة استفادته من هذا التسبيق.

لقد أشار مشرع الصفقات العمومية في ظل مرسوم10/ 236 أن التسبيق على التموين يمكن لأصحاب الأشغال و التزويد باللوازم أن يتحصلوا عليه بالإضافة إلى النوع الأول المتمثل في التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين إذا أثبتوا بحوزتهم عقود مؤكدة لمواد ومنتوجات ضرورية لتنفيذ الصفقة[4]. أما فيما يتعلق بالشروط المتعلقة بالتسبيق على التموين لابد من توفر ما يلي :

---

[1]– أنظر المادة44 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المرجع السابق.

[2]– كريم خنوس، أعمر زياني، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص الهيئات الإقليمية، جامعة بجاية،2013، ص.45.

[3]– صفية بوشي، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل المتمم، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في القانون العام ، تخصص قانون إداري، جامعة عنابة،2011،ص.53.

[4]– أنظر المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم10 /236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية " يمكن لأصحاب الصفقات الأشغال و التزويد باللوازم أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي تسبيقا علة التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقود أو طلبات مؤكدة ....."

- يجب أن لا يتعد التسبيق 50٪ من السعر الأولي للصفقة.
- لا يجب أن يتعد المبلغ الإجمالي للتسبيق الجزافي و التسبيق على التموين في أي وقت نسبة 50٪ من المبلغ الإجمالي للصفقة [1].
- يجب تقديم كفالة التسبيق صادرة عن بنك جزائري أو بنك أجنبي أو صندوق ضمان الصفقات العمومية [2].

أما بالنسبة للأشخاص المعنين بالحصول على التسبيق على التموين محصورين في فئتين وهما :

1- أصحاب صفقات الأشغال .

2- أصحاب صفقات التوريد و اللوازم، هذا ما يفسر بأنه لا يمكن لصفقات الخدمات وصفقات الدراسات أن تمول بواسطة الدفع التسبيق على التموين[3].

إن التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين إذ كل منها يدخلان ضمن قواعد التسبيقات رغم ذلك إلا أن مشرع الصفقات العمومية لم يحدد نسبة معينة للتسبيق على التموين كما هو الحال في التسبيق الجزافي، لكن لا يمكن أن يتجاوز مبلغ الإجمالي بين التسبيقين الجزافي و التموين في أي حال من الأحوال 50٪ من المبلغ الإجمالي للصفقة[4].

التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين تدفع بناءا على نص الصفقة، وتكون بمقابل ضمانا وهو كفالة تسديد التسبيق، و تكون مساوية للتسبيقات المقدمة من طرف المصلحة المتعاقدة وكما تسترجع التسبيقات من طرف المصلحة المتعاقدة، و هذا بخصمها من مبالغ التي يستحقها حائز الصفقة [5].

---

[1]- أنظر المادة 82 من المرسوم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]- حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان ، 2012 ، ص. 106.

[3] - علي بن شعبان، أثار عقد الاشغال العامة على الطرفين في التشريع الجزائري المرجع السابق، ص .42.

[4]- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 67.

[5]- أسماء شبيل، دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تمويل الصفقات العمومية، مذكرة تخرج السنة الثالثة، دفعة 39، تخصص اقتصاد ومالية، مديرية الدراسات بالمدرسة الوطنية للإدارة، سنة 2005. ص .21.

الفرع الثاني

الدفع على الحساب

يختلف الدفع على الحساب عن التسبيق فإذ كان النوع الثاني كما تم الإشارة أنه عبارة عن مبلغ من المال يدفع قبل بدأ الأعمال موضوع الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتع.

إذ لا يمكن للمتعامل المتعاقد الاستفادة من هذا النوع إلا بعد مباشرته لتنفيذ خدمات موضوع الصفقة[1]. فالدفع على الحساب إذن هو ذلك المبلغ الذي تمنحه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في كل مرة يثبت القيام بأعمال جوهرية في تنفيذ الصفقة المعهود بها إليه[2] ولدراسة هذا النوع يستوجب الأمر الطرق إلى التعريف القانوني للدفع على الحساب، و تبيان أنواعه (ثانيا) و شروطه (ثالثا).

أولا : التعريف القانوني للدفع على الحساب

حدده مشرع الصفقات العمومية في النقطة الثانية من نص المادة 74 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل المتمم بقوله على أن الدفع على الحساب هو " كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي ". يفهم من نص المادة هذه أن الدفع على الحساب هو المقابل المالي الذي تتقدم به المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد مقابل التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة و يمكن أن يقدم هذا النوع كذلك لكل من حاز على صفقة الأشغال والخدمات وبدورهم أثبتوا القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة و مثال على ذلك : إذا نفذ المتعامل المتعاقد مثلا 30٪ من موضوع الصفقة يمكن للمتعامل المتعاقد في هذه الحالة طلب دفع الحساب[3] .

---

[1]– عبد الغاني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 52 .

[2]– ربيحة شبيكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع قانون إجراءات إدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو 2013،ص.79 .

[3] – أنظر المادة 74 من المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

ثانيا: أنواع الدفع على الحساب L'acompte

الدفع على الحساب يمكن أن يكون شهريا غير أنه يمكن أن يكون أطول من ذلك بشرط أن تنص الصفقة على ذلك خاصة بعد وضع شرط فيما يخص الاستفادة من الدفع على الحساب على التموين [1]. فالدفع على الحساب حسب المرسوم السالف الذكر هو نوعين و هما :

أ_ الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات

يختص هذا النوع على صفقات الأشغال فقط متى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه و ضع تحت ذمة المشروع منتوجات معينة و تم استلامها في الورشة يمكن الحصول على دفع الحساب بقدر 80٪ من مبلغ تلك المنتوجات و لقد أشارت المادة 84 من المرسوم السالف الذكر على أنه لإتمام الدفع على الحساب يجب أن يكون المتعامل قد حصل على التسبيق بالتموين[2]. يصرف هذا النوع بمجرد التموين بالمنتوجات المسلمة في الورشة و التي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات[3].

ب – الدفع على الحساب الشهري

هذا النوع يكون شهريا إذا لم ينص أحد بنود الصفقة على مدة أطول وذلك حسب طبيعة الخدمة و يتوقف هذا الدفع على تقديم إحدى الوثائق التالية :

– محاضر أو كشوفات خاصة بأشغال المنجزة و مصارفها

– جدول تفصيلي للوازم الموافق عليه من طرف المصلحة المتعاقدة

– جدول أجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية المؤثرة عليه من طرف صندوق الضمان الاجتماعي[4].

ثالثا: شروط الدفع على الحساب

1– يجب أن يكون الدفع على الحساب شهريا مع إمكانية النص في العقد على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الصفقة على أن لا يتجاوز الشهرين و يترتب على إخلال المصلحة المتعاقدة لهذه

[1]– رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 70.

[2]– أنظر المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]– إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.68.

[4]– أنظر المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

الإجراءات الواردة في المادة 85 من المرسوم 236/10 حق المتعامل المتعاقد مطالبة بالفوائد التأخيرية [1].

2- يجب دفع على الحساب لكل من حاز صفقة أشغال و لوازم و الخدمات مادة 3/74 و يجب القيام بعمليات جوهرية لتنفيذ الصفقة[2].

يمكن القول أن الصفقات التي يمكن تموينها عن طريق الدفع على الحساب هي صفقات إنجاز أشغال و صفقات تقديم الخدمات ويشترط على المتعاملين في هذا النوع أن يقدموا إثباتات عن طريق الفواتير مثلا[3]. ومن المعروف أن المتعامل المتعاقد له الحق في الدفع على الحساب في بعض أصناف الخدمات المحددة في صفقات الأشغال و الخدمات فقط بمعنى أن صفقات اللوازم والدراسات مستثناة من تطبيق هذه الدفوعات، ويتم تسديد هذا النوع بطلب من المتعامل المتعاقد إن ينبغي على المصلحة المتعاقدة تسديد الدفع على الحساب في أجل 30 يوما من تاريخ استلام الكشف[4].

الفرع الثالث

التسوية على رصيد الحساب Règlement pour solde

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى دراسة التعريف القانوني للتسوية على رصيد الحساب(أولا) ثم بعد ذلك نبين أنواع التسوية على رصيد الحساب(ثانيا).

أولا : التعريف القانوني لتسوية على رصيد الحساب

يقصد بها التسديد المؤقت أو النهائي لسعر الصفقة العمومية عند تنفيذها الكامل و هذا وفقا لما نصت عليه المادة86 من المرسوم الرئاسي 236/10.[5]

---

[1]- أنظر المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[2]- أنظر المادة 74من المرسوم الرئاسي رقم236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[3]- عبد الغاني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 54.

[4]- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، لمرجع السابق، ص. ص.68-69.

[5]- أنظر المادة 86 المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

ثانيا: أنواع الدفع على الحساب

من خلال استقراء نص المادة السالفة الذكر من المرسوم250/02 نجد أن التسوية على رصيد الحساب تتخذ شكلين.

1- التسوية على رصيد الحساب المؤقت

وفقا لنص المادة 86 من المرسوم الرئاسي236/10تتم هذه التسوية بعد تسليم المشروع و أداء الخدمة و تقوم المصلحة المتعاقدة في هذا النوع باقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية عند الاقتضاء و دفوعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب بكل أنواعه، لا يمكن تطبيق هذه التسوية إلا إذا نصت عليها الصفقة و هي ترمي إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتفق عليها مع اقتطاع ما يلي:

- اقتطاع ضمان محتمل
- غرامات مالية التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة.
- الدفوعات المتعلقة بالتسبيقات والدفع على الحساب[1].

2- التسوية على رصيد الحساب النهائي

إن التسوية النهائية لرصيد الحساب تكون برد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي قدمها المتعامل المتعاقد ويتم ذلك بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وتقديم الوثائق المثبتة لذلك وكما ألزم المرسوم الرئاسي 236/10 للمصلحة المتعاقدة القيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة ،غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات وذلك بقرار من الوزير المكلف بالمالية [2].

غير أن لا يتجاوز هذا الأجل شهرين، ويمكن للمتعاقد الحصول على فوائد تأخيرية في حالة تجاوز الآجال المذكور سالفا، تحسب هذه الفوائد على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض[3]. ويتوقف التسديد النهائي لسعر الصفقة على تمام إنجاز العمل الذي تم التعاقد

[1]- أنظر المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[2]- أنظر المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[3]- أنظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

من أجله بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بمعاينة العمل المنجز والتأكد من مطابقة ذلك العمل لشروط العقد [1].

نستنتج من خلال تحليل المواد المتعلقة بتسوية الرصيد على الحساب أن التسوية على رصيد الحساب المؤقت يكون في حالة عندما تقوم المصلحة المتعاقدة بضمان حسن تنفيذ الصفقة ، بينما التسوية على رصيد الحساب النهائي يكون عند تأكد المصلحة المتعاقدة من صحة تنفيذ الصفقة ويكون أيضا عند التنفيذ الكامل والنهائي لموضوع الصفقة.

[1] – كريم خنوس، أعمر زياني، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في الجزائر، المرجع السابق ، ص.48.

خلاصة الفصل

نستنتج من خلال التطرق إلى مفهوم سعر الصفقة العمومية أن مشرع الصفقات العمومية لم يحدد تعريفا دقيقا بموجب النصوص القانونية لسعر الصفقة، وما يمكن ملاحظته من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية خاصة المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم في الباب الرابع منه تحت عنوان الأحكام التعاقدية والذي يندرج تحت قسم أسعار الصفقات العمومية، هو أن سعر الصفقة العمومية ما هو إلاّ مقابل مالي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد على ما تم تنفيذه من خدمات لصالح المصلحة المتعاقدة.

و ما يمكن قوله أيضا في هذا الفصل أن مصطلح سعر الصفقة العمومية لا يختلف عن غيره من المصطلحات المشابهة له، وهذا ما تم إنتقاده من خلال عرض دراسة مقارنة بين مصطلح البدل والأجر، وبالرغم أن كل المصطلحين ينطويان على فكرة واحدة ألاّ وهي الحصيلة المالية التي يتحصل عليها الطرف الآخر في العقد، إلاّ أن الإختلاف بينهما يكمن في مجال إرتباط هذين المصطلحين، وبعبارة أخرى وأدق بالرغم من أن كل من البدل وسعر الصفقة والأجر يتضمنان فكرة واحدة وهي الحصيلة المالية إلاّ أن لكل مصطلح مدلوله الخاص ومجال إرتباطه.

يعتبر السعر في مجال الصفقات العمومية عنصرا جوهريا، وهذا ما دفعنا إلى دراسة وفرض السقف المالي للصفقة العمومية بإعتباره أنه أمر ضروري لأن بدون وجود عنصر المالي لا يمكن إبرام الصفقة العمومية.

كما نستخلص أنه إذا كانت قيمة الصفقة العمومية أقل أو يساوي قيمة المبلغ المحدد قانونا فإنّ المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بأن تتبع إجراءات المناقصة المحددة ضمن تنظيم الصفقات العمومية، ولها أن تتبع وسيلة التراضي في التعاقد نكون أمام عقد إداري متى توفرت شروط المحددة قانونا.

كما كرّس مشرع الصفقات العمومية صراحة الطبيعة المؤقتة لسعر الصفقة العمومية وأنه يمكن تعديله متي توافرت الشروط القانونية، لكن ما يلاحظ من الناحية العملية أن معظم الصفقات

العمومية تبرم وفقا لأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة الاّ في حالة وجود إتفاق صريح بين المتعاقدين وفي حالة وجود ثغرات إقتصادية.

وبالرغم من تعدد تقنيات دفع سعر الصفقة العمومية للمتعاقد، إلاّ أن كل منها يختص بمجال معين، فالسعر الجزافي والإجمالي يطبق في الصفقات الأشغال البناء، أما السعر بناءا على قائمة الوحدة فنجد مجال تطبيقه بالنسبة للبنايات التي لا يمكن تحديدها بصورة دقيقة، أما بالنسبة لسعر بناءا على نفقات المراقبة نجد مجال تطبيقه بالنسبة لصفقات نفقات المراقبة، أما سعر المختلط فيعتبر بمثابة التقنية التي تم تكريسها لأول في ظل مرسوم 250/02 الذي بدوره نجد مجال تطبيقه عندما يتعلق الأمر بالجمع بين سعر الوحداوي وسعر الإجمالي، رغم ذلك الاّ أن هده التقنية غير معتمد عليها من الناحية العملية.

فبالنسبة لتسديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد فقد كرس المشرع أكثر من آلية، إذ نجد التسبيق والدفع على الحساب والدفع على رصيد الحساب و التسوية على رصيد الحساب.

وأخيرا يمكن القول أن رغم تعدد آليات دفع وتسديد السعر للمتعامل المتعاقد، إلاّ أنها تعتبر ضرورية من أجل تنفيذ الصفقة العمومية على أحسن وجه.

الفصل الثاني

تطبيقات سعر الصفقة العمومية

بعد التطرق إلى مفهوم السعر في مجال الصفقات العمومية إستوجب الأمر علينا في دراستنا لهذا البحث أن نقوم بالتطرق في الفصل الثاني الى مختلف تطبيقات سعر الصفقة العمومية و ذلك من خلال تبيان أحكام قانونية المتعلقة بتعديل السعر(مبحث أول) وإبراز المنازعات المتعلقة بالجانب المالي أثناء تنفيذ الصفقة (مبحث ثاني).

يخضع تحديد سعر الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية للعديد من التطبيقات المتعلقة بتعديل السعر، فقد يكون بإتفاق الطرفين أي المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة، و قد يكون بشكل تعديلات خارج الإطار التعاقدي أي ما يسمى بالتعديل الإنفرادي.

عليه سنقوم نقوم بدراسة هذا الفصل في مبحثين رئيسيين و هما:

- المبحث الأول سنتناول فيه دراسة الأحكام القانونية لتعديل سعر الصفقة العمومية.
- المبحث الثاني نتناول فيه دراسة المنازعات المتعلقة بالجانب المالي لصفقة أثناء تنفيذها.

المبحث الأول

الأحكام القانونية لتعديل سعر الصفقة العمومية

صحيح أن سعر الصفقة العمومية قد يتضمن سعرا ثابتا له علاقة بإتفاق المبرم بين الطرفين، إلاّ أنه يمكن لطرف ما في العقد أن يفرض على جانب آخر إمكانية تعديل وتغيير السعر خلافا لسعر المتفق عليه سابقا أثناء التعاقد[1]، هذا يمكن القول أن السعر المتفق بين الطرفين قد يكون محل تغيرات و تعديلات إما بالزيادة أو النقصان.

لدراسة الأحكام القانونية المتعلقة بتعديل السعر إقتضى الأمر تجزئة المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول نتناول فيه الأحكام القانونية الإتفاقية لتعديل السعر.
- المطلب الثاني نتناول فيه الأحكام القانونية الإنفرادية لتعديل السعر أي خارج الإطار التعاقدي.

المطلب الأول

التعديلات الإتفاقية لسعر الصفقة العمومية

أجاز قانون الصفقات العمومية صراحة لأطراف الصفقة إمكانية تعديل السعر الأولي للصفقة، و ذلك بإعادة ترتيب قيمته المالية عندما تكون هناك ظروف و عوامل محيطة بالصفقة إذ لا يمكن قبول تغيير السعر الصفقة إلاّ بوجود إتفاق صريح بين الطرفين.

فأثناء إبرام الصفقة العمومية بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة يمكن لطرفي الصفقة الإتفاق بينهما على تعديل أو تغيير السعر الأولي للصفقة من فترة إلى فترة أخرى، لهذا فإن الأحكام القانونية المتعلقة بتغيير بنود السعر تستند أساسا للإتفاق المبرم بين المتعاقدين أثناء مرحلة التعاقد[2].

ولتغيير و تعديل سعر الصفقة العمومية إمّا يكون عن طريق مراجعة الأسعار (فرع أول) وإمّا عن طريق تحيين الأسعار (فرع ثاني)، وإمّا عن طريق ملحق الصفقة (فرع ثالث).

---

[1]– نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. ص. 4–5 .

[2]– صفية بوشي، النظام القانوني للصفقة العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم236/10 المعدل والمتمم، مذكرة لاستكمال شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، معهد قانون الإدارة بجامعة ورقلة، 2014، ص. 19.

الفرع الأول

مراجعة الأسعار

ما يحتاج إليه المتعامل المتعاقد في مجال التسيير المالي للصفقة العمومية هو التعامل مع ظاهرة تغيير الأسعار و معرفة جيدة لتقنية مراجعته في حالة ذلك لتفادي الأخطاء[1].

لدراسة مراجعة الأسعار كتطبيق من تطبيقات تعديل سعر الصفقة لابد (أولا) التطرق إلى تحديد مضمون مراجعة الأسعار و إبراز صيغة مراجعة الأسعار (ثانيا) وشروط مراجعة الأسعار (ثالثا).

أولا: مضمون مراجعة الأسعار

لقد أشار مشرع الصفقات العمومية إلى هذا التطبيق في نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم، فالمراجعة إذن لا تنصب مبدئيا إلاّ على جزء الصفقة المنفذ في ظروف جديدة و تغيرات إقتصادية [2].

و لقد قال الأستاذ أحسن بوسقيعة حول مراجعة الأسعار ما يلي:" يقصد بمراجعة الصفقة تحيينها وفقا للصيغ و كيفيات متفق عليها و محددة في العقد إذا إستدعت ظروف إقتصادية ذلك".[3]

يفهم من القول السالف الذكر أن في حالة وجود ثغرات و عوامل إقتصادية أدت إلى المساس بجوهر العقد يمكن لأطراف الصفقة أن يقوم بالتغيير بنود العقد حسب الصيغ وكيفيات المتفق عليها، إذ لا يمكن في هذه الحالة مراجعة السعر إلا بوجود إتفاق صريح بين الطرفين [4].

يقصد بمراجعة الأسعار تعديل السعر المبدئي للصفقة بتطبيق الصيغة الحسابية تعبر عن تطورات أسعار المواد المختلفة لتنفيذ الصفقة، إذ تهدف قواعد المراجعة إلى التغيير بالزيادة

---

[1]– نسرين بسيط، تمويل البني التحتية، (دراسة حالة جزائر)، مذكرة تخرج ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر، تخصص المالية، كلة الحقوق والعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2012، ص .18.

[2]– أنظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]– أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003 ، ص.73.

[4]– عبد الوهاب علاق ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية، فرع قانون عام، جامعة بسكرة ، 2004، ص.40.

،من هنا نجد أن هناك تناقض بين القول الذي جاء به أحسن بوسقيعة وما هو مكرس قانونا، لأن القانون أشار الى أن هناك اختلاف بين المراجعة و التحيين من حيث مجال تطبيق كل واحد منهما ومن حيث كيفية حساب صيغة المراجعة و التحيين. وهنا لقد كانت صفقات الأشغال العامة النوع الذي أدى إلى إزدهار تقنيات الأسعار القابلة للتعديل[1].

قد تتغير أسعار الصفقات أحيانا بالزيادة أو بالنقصان وفي هذه الحالة يمكن مراجعة الأسعار، مما يستوجب إدخال بند مراجعة الأسعار حسب التركيبات المعمول بها قانونا.

بالرجوع إلى المرسوم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، نجد أن مشرع الصفقات العمومية لم ينص صراحة على مادة تبين لنا الطابع الإلزامي لمراجعة الأسعار، وهذا ما يفهم من مختلف الأحكام المتعلقة بمراجعة السعر في الباب الرابع من هذا المرسوم، إذ يفهم من نص المادة 64 من هذا المرسوم أن بنود الإتفاقية التي تتضمن مراجعة الأسعار غير قابلة للتعديل، إنما تفرض نفسها على المتعاقدين، و يجب أن تطبق كما أتفق عليه أثناء التعاقد[2].

ثانيا: صيغة مراجعة الأسعار

تجدر الإشارة إلى أن صيغة المراجعة لا تشمل كل الصفقة فهي لا تشمل إلا الخدمات المعدة فعلا دون سواها عند تاريخ حدوث التغيرات الاقتصادية[3]. إذ لا يمكن أن يكون السعر قابلا للمراجعة الاّ إذا كان محل إتفاق يدرج في بيانات الصفقة و قد تتضمنه بشكل صريح بحيث يتم الإتفاق على صيغة رقمية جبرية للمراجعة تؤخذ بعين الإعتبار مختلف العناصر المكونة للسعر[4].

---

[1]– سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق للصفقة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العام تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق، جامعة عنابة ، 2011، ص.78.

[2]– نسرين بسيط، تمويل البنية التحتية، المرجع السابق، ص.17.

[3]– أنظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.30.

[4]– عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية علي ضوء قانون الاجراءات المدنية ،مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، فرع القانون العام ، تخصص قانون العام للأعمال ، جامعة بجاية ، 2012 ، ص.18.

عندما يكون السعر قابلا للمراجعة، فإنه يجب أن يحدد في الصفقة صيغة مراجعة السعر وكيفية تطبيق هذه الصيغ، ويجب مراعاة الأهمية المتعلقة بصيغة كل خدمة وذلك من خلال تطبيق المعاملات والأرقام الاستدلالية [1].

قد يفرض صيغة مراجعة السعر على أطراف العقد كما إتفق عليه[2]. مما يعني أن كل رفض أو إمتناع من طرف ما في العقد عند تطبيق صيغة المراجعة يترتب على عاتق الطرف الآخر الذي رفض تطبيقها المسؤولية[3]. تحسب صيغة المراجعة بواسطة صيغة حسابية تتضمن جميع العناصر المختلفة المتضمنة في السعر، غير أن إختيار صيغة المراجعة ليس من إختصاص كل من الطرفين، إنّما قانون الصفقات العمومية هو الذي يفرضها، وقد تتكون هذه الصيغة من عدة عناصر بعضها ثابتة و بعضها متغيرة، فبالنسبة لطريقة وضع صيغة مراجعة الأسعار يقوم أطراف الصفقة العمومية بتجزئة السعر إلى عناصر أساسية مكونة له كاليد العاملة والمواد، ويتم تحديدها بنسبة مئوية لكل عنصر وتضع النسبة بجانب كل عنصر يمثل برقم الإستدلالي، أما بعد تطبيق صيغة المراجعة أي بعد وضع بنود مراجعة الأسعار فإنها تكتسب طابعا آليا أي تطبق على الخدمات المنفذة[4]. فالأرقام الإستدلالية بالنسبة للمتعامل الأجنبي في هذه الحالة المصالح المعنية بالأرقام الإستدلالية هي التي تقوم بتطبيقها بعد الإنتهاء من تاريخ موافقة الوزير المكلف بالمالية، غير أنه فيما يخص صيغ مراجعة الأسعار المرتبطة بالخدمات التي تؤديها المؤسسات الأجنبية تدفع مبالغها بالعملة الصعبة، فإنه يمكن إستعمال الأرقام الإستدلالية الرسمية للبلد المتعامل المتعاقد أو أي أرقام إستدلالية أخرى[5].

---

[1]– مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي لقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، كلية حقوق وعلوم سياسية، تخصص ادارة ومالية، جامعة بومرداس، 2012، ص.73.

[2]– عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص. 18.

[3]– أنظر المادة 68 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[4]– ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص.79.

[5]– أنظر المادة 68 الفقرة الاولى من المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن تنظم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 222/11 مؤرخ في 2011/06/16، المؤرخ في2011/06/16، ج ر عدد34، الصادر 2011/06/19.

إن قيمة الأرقام الاستدلالية المعمول بها هي أرقام التي يتم الموافقة عليها وتنشر في الجريدة الرسمية مع استثناء واحد بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين الأجانب بحيث تقبل الأرقام الاستدلالية الرسمية للبلد المتعامل المتعاقد الأجنبي[1]. وهكذا فإنه لا يمكن إجراء المراجعة إلا مرة واحدة كل ثلاثة أشهر وهي فترة أولية لمراجعة الأسعار، فخلال هذه الفترة لا يمكن لطرفين أن يقوما بمراجعة الأسعار في الصفقات قصيرة المدى[2] .

إذ يمكن القول أن تطبيق صيغة المراجعة محددة بتنفيذ الصفقة وتنتهي أثارها بمجرد انتهاء أجل التعاقدي، إذ أنه لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يطلب مراجعة أسعار بعد تسليم الصفقة، هذا يفهم أن إمكانية المراجعة غير ممكنة في الفترة التي تتجاوز الفترة التعاقدية إذا كان التأخير بسبب المتعامل المتعاقد.

لقد حصر مشرع الصفقات العمومية مجموعة من المعاملات التي يجب مراعاتها في الصيغ المراجعة، وهي معاملات محددة مسبقا والواردة في الوثائق المتعلقة بالمناقصة والمعاملات المحددة باتفاق مشترك بين أطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة مبرمة حسب إجراء التراضي[3].

فقانون الصفقات العمومية يفرض هوامش ثابتة لا يمكن أن تكون محل المراجعة، إذ يجب أن تشمل صيغة المراجعة على ما يلي:

- جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد كما يخص التسبيق الجزافي و مهما يكن من الأمر فإنه لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15%.
- حد إستقرار التغيير في الأجور قدره5%.
- الأرقام الإستدلالية والأجور والمواد المطبقة و معامل التكاليف[4].

غير أنه إذا كان السعر قابلا للمراجعة فإنه لا يمكن العمل ببند المراجعة و يكون ذلك في الحالات التالية:

---

[1]–أنظر المادة 69 من المرسوم الرئاسي رقم236/10 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بموجب للمرسوم رئاسي رقم 11 /222 مؤرخ في 2011/06/16 ج رعدد 14 الصادر في 06 مارس 2012، المرجع نفسه.

[2]– أنظر المادة 69 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]– أنظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[4]– أنظر المادة 68 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

- في الفترة التي تغطيها آجال صلاحية العرض.
- في الفترة التي تغطيها آجال تعيين أسعار عند الإقتضاء.
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر[1].لأن الأصل أن بنود مراجعة الأسعار تطبق مرة واحدة خلال 03 أشهر ما عدا في الحالة التي يتفق فيها أطراف بإتفاق مشترك على تحديد فترة تحديد أقصر[2].

ثالثا: شروط مراجعة الأسعار.

يمكن حصر الشروط التي تخضع لها عملية مراجعة الأسعار وفقا لما أشار إليه مشرع الصفقات العمومية في نص المادة 67 و68 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم.

- بند مراجعة الأسعار يجب أن يكون بصريح العبارة في عقد الصفقة و لا يتم إدخاله في ملحق الصفقة.
- الصفقة يجب أن تحتوي على تركيبة تبين تركيبة مراجعة الأسعار و إجراءات تطبيقها.
- التغيرات الاقتصادية التي تطرأ يجب أن تكون قد حدثت بعد تبليغ الأمر بالخدمة[3].
- لا يتم مراجعة الأسعار إلا أسعار خدمات المنفذة [4] .
- مراجعة الأسعار لا يمكن أن يمس بفترة صلاحية العروض [5].

فالمرسوم الرئاسي 236/10 لم يحدد تاريخ الشروع في تطبيق المراجعة بل اكتفى بتحديد العمليات التي لا يمكن أن تطبق فيها المراجعة، لكن المرسوم 250/02 في نص المادة 55 الفقرة الأولى منه يمكن استخلاص تاريخين لبداية بند المراجعة و هما:

- منذ نهاية فترة صلاحية العروض و ذلك لأن آجال صلاحية العروض لا تشملها المراجعة.

---

[1]– أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[2]– أنظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرجع نفسه.

[3]– بسيط نسرين ،تمويل البنية التحتية، المرجع السابق ،ص.19.

[4]– أنظر المادة 67 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[5]– أنظر المادة 68 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

- إبتداءا من تاريخ نهاية الفترة التي يشملها بند التحيين لأن هناك مادة جاءت بصريح العبارة تنص على إمكانية المراجعة أثناء فترة التحيين[1].

إذ لا تنحصر الأحكام الاتفاقية لتعديل سعر الصفقة العمومية في مراجعة الأسعار إنّما يوجد هناك تطبيق آخر لتعديل سعر الصفقة العمومية و يكون عن طريق التحيين و هذا ما نتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

تحيين الأسعار

بسبب إستحالة توقع في تغيير سعر الصفقة العمومية ،فإنّ المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد يمكنهما اللجوء إلى حالات استثنائية لتغيير محتوى العقد فيما يخص الجانب المالي وذلك بالإعتماد على طريقة تحيين الأسعار، ولتسهيل مهمة تغيير وتعديل السعر للمتعاقدين إستوجب الأمر عليهم اللجوء إلى طريقة التحيين التي أصبحت في الآونة الأخيرة حاضرة بقوة في بعض الصفقات خاصة صفقات الأشغال [2] .

و يخضع السعر للتحيين عند إعادة تقييمه لشروط اقتصادية لانطلاق في تنفيذ الصفقة، إذ أن هذه الطريقة يمكن القيام بها في حالة وجود عقبات اقتصادية بعد إرسال التعهد وقبل تبليغ الأمر بالخدمة من طرف المتعامل المتعاقد، ولا يعتبر تحيين الأسعار حق مطلق ولكن ذلك يتوقف على توافق إرادة المتعاقدين في هذا الشأن[3] . ولقد نص قانون الصفقات العمومية على أن تحيين الأسعار يطبق في كل حق لفائدة المتعامل المتعاقد إذا كان التأخر في انطلاق الصفقة ليس بسببه[4].

---

[1]– أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم المرجع السابق.

[2]– نسرين بسيط ،تمويل البنية التحتية، المرجع السابق ، ص.18.

[3]– نصيرة بلحاج ،تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري ،المرجع السابق ، ص.5.

[4]– أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

لدراسة التحيين كتطبيق من تطبيقات الإتفاقية لتعديل السعر يقتضي الأمر الإشارة إلى مضمون التحيين(أولا)، وإلى عناصره (ثانيا)، وإلى شروطه (ثالثا) وطرق تحيين السعر (رابعا) ومجال تطبيقه (خامسا).

أولا: مضمون تحيين الأسعار

سعر الصفقة العمومية يمكن أن يتم تحيينه إذا أوجبت ذلك الظروف الاقتصادية، فالتحيين يسمح بتغيير وتعديل السعر الابتدائي إلى سعر جديد[1]. إذ يمكن تعريف التحيين على أنه تلك العملية التي يقوم بها المتعامل المتعاقد من أجل إعادة الجانب المالي للصفقة المتفق عليه وذلك بهدف مراعات العوامل الاقتصادية[2].

من خلال هذا التعريف يتبين أن في حالة وجود عوامل اقتصادية محيطة بالصفقة يمكن للمتعامل المتعاقد أن يطلب من المصلحة المتعاقدة تحيين السعر[3] .

فبالنسبة للأساس القانوني لهذه الطريقة نجد أن المشرع لم ينص صراحة في جميع المراسيم المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية على طريقة التحيين و هذا ما يلاحظ فيما يلي:

- لم ينص المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 250/02 صراحة على الطابع الإتفاقي للتحيين، وهذا ما يفهم من نص المادة 53 و 54 منه، هكذا تبقى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليه[4].
- بينما المرسوم التنفيذي رقم 145/82 المتضمن الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي نص صراحة على طابع الاتفاقي لطريقة تحيين الأسعار[5].

---

[1]–AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamad ,SABRI M, Guide de gestion des marches publics, édition du Sahel , Algérie, 2002 ,p.70 .

[2]– علي بن شعبان ،أثار عقد الاشغال على الطرفين في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص. 6.

[3]– نسرين بسيط، تمويل البنية التحتية، المرجع السابق ، ص.74.

[4]– أنظر المواد 54/53 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[5]– المرسوم التنفيذي رقم145/82 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، المرجع السابق.

- أما المرسوم الرئاسي 236/10 نجد أنه المشرع نص صراحة أيضا على طريقة تحيين الأسعار في القسم الثاني من الباب الرابع من هذا المرسوم في المواد 64، 65، 66.

و ما يلاحظ في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 أن المشرع لم يغفل و لم يترك أي نقطة متعلقة بطريقة تحيين الأسعار وتحديد مختلف شروط التحيين وكيفية تطبيق بند التحيين وكيفية حساب هذا البند[1].

ثانيا: عناصر تطبيق التحيين

التحيين لا يمكن أن ينصب أو يمس على السعر الابتدائي للصفقة العمومية إلاّ إذا اجتمعت ثلاثة عناصر و هي:

أ/ التاريخ المحدد لإيداع العرض: إن التاريخ المحدد لإيداع العروض تبقى السلطة التقديرية فيه متروكة للمصلحة المتعاقدة بشرط أن يكون الأجل المحدد واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين مع إمكانية تمديده إذا اقتضت الظروف الاقتصادية ذلك [2].

ب/ تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات: يشكل تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ خدمات الصفقة العمومية عنصرا محددا لتطبيق قواعد التحيين للسعر الابتدائي لصفقة ما، فهذا التاريخ لا يكون معلوما عند إبرام هذه الصفقة، إذ يتم تحديده في المرحلة اللاحقة عندما تصدر المصلحة المتعاقدة أمر بالشروع في التنفيذ، لأنه إذا تأخر صدور هذا القرار و كان هذا التأخير مدته تفوق مدة صلاحية العرض فإن هذا التأخير يفتح المجال لتحيين السعر الابتدائي للصفقة[3].

ثالثا: شروط تحيين الأسعار

[1]- أنظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[3]- أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

لقد أشار مشرع الصفقات العمومية إلى ذلك في المادة 66 من المرسوم 236/10 المتضمن الصفقات العمومية[1].

– الشرط الأول: لكي يكون هناك تحيين الأسعار يجب أن يكون هناك انقلابات اقتصادية تمس بإنجاز الصفقة[2].

– الشرط الثاني: يجب أن يحين السعر في مرحلة التراضي عند إنقضاء أجل صلاحية العروض.

بالإضافة إلى الشرطين المشار إليهما أعلاه قد فتح المشرع مجال لكل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد لإيراد بند في الصفقة ينص على تحيين الأسعار ولكن لتطبيق هذا البند لابد من توفر ما يلي:

– يجب تحديد مبلغ التحيين إما بطريقة إجمالية أو جزافية أو باتفاق مشترك وإما بتطبيق صيغة المراجعة[3] .

– لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلاّ في الفترة التي تتراوح من تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض و تاريخ تبليغ أمر بالشروع في الخدمات[4].

غير أنه يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة تأخر في تنفيذ الصفقة، إذ لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد، و يجب أن تطبق هذه الأحكام على الصفقات بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة [5].

لا يمس تحيين السعر الناتج عن المنافسة بل يهدف إلى تحويل السعر الأولي إلى سعر جديد، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار التحيين على أنه الاستثناء للسعر الثابت، و هذا الاستثناء

[1]– أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]– نسرين بسيط ، تمويل البنية التحتية، مرجع سابق، ص.74.

[3]– أنظر المادة 66 الفقرة الاولى من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع نفسه.

[4]– أنظر المادة 66 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[5]- سهيلة بوزبرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون السوق، كلية الحقوق جامعة جيجل، 2008، ص 39.

يمكن توقعه عند إبرام الصفقة[1]. بينما يعتبر بعض الآخر أن التحيين هو تعبير عن رغبة السلطات العمومية في تضييق من مجال مراجعة الأسعار[2] .

رابعا: طرق تحيين السعر

لتحديد مبلغ التحيين هناك طريقتين:

أ/ طريقة إجمالية جزافية بإتفاق مشترك: حيث يتم اتفاق أطراف المتعاقدة على تعديل مبلغ الصفقة وذلك بتحديد سعر جديد للصفقة، فهي تلك الطريقة التي تسمح بتقدير الزيادة في السعر الابتدائي[3] .

ب/ تطبيق صيغة مراجعة الأسعار التي نصت عليها الصفقة: إذا تضمنت الصفقة صيغة للمراجعة فإن التحيين يعتمد عليها ولكن بدون جزء ثابت، في هذه الطريقة طرفي العقد يبين صيغة المراجعة بشكل رقم جبري[4]. فبالنسبة لطريقة حساب صيغ التحيين فإنها تتم عن طريق صيغ حسابية[5]. بينما الأرقام الاستدلالية التي تأخذ بعين الاعتبار في طريقة تحيين هي أرقام الشهر التي تنتهي في تاريخ صلاحية الأسعار[6].

خامسا: مجال تطبيق التحيين

لقد تم تكريس مجال تطبيق التحيين من قبل القضاء على أن تحيين الأسعار يمكن قبوله إلاّ إذا كان أجله يفوق مدة صلاحية العرض الذي تفصل بين تاريخ المحدد لإيداع العرض و تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات[7] .

فبالنسبة لصاحب الاختصاص في تحيين المبالغ المالية في التشريع الجزائري هو وزير المالية، لقد أشار مشرع الصفقات العمومية على ذلك في نص المادة 05 من تعديل قانون

---

[1]– نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص.04.

[2]– ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 70.

[3]– ميريام أكرور ، السعر في الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص. 74.

[4]– أنظر المادة 66 الفقرة الاولى من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[5]– أنظر المادة 66 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[6]– ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، المرجع سابق ، ص.77.

[7]– سوهيلة بوزبرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل،2008 ص.38.

الصفقات العمومية لسنة 2003 "يمكن تحيين المبالغ المذكورة بصفة دورية بموجب من وزير المالية وفقا لمعدل التضخم المسجل رسميا" [1].

من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع منح لوزير المالية سلطة تحيين الحد الأدنى الواجب مراعاته لإبرام الصفقات العمومية، ولكن ما يلاحظ حسب متابعتنا لأعداد الجرائد الرسمية سجلنا عدم استعمال وزير المالية لهذا الإجراء رغم اختلاف نسبة التضخم فيما بعد 2003[2].

إذ لا تعتبر طريقة مراجعة الأسعار وتحيينها الطريقتين الوحدتين لتعديل سعر الصفقة العمومية، إنّما هناك طريقة أخرى تسمى بملحق الصفقة وهذا ما سوف ندرسه في الفرع الثالث.

الفرع الثالث

ملحق الصفقة

إن حرص المصلحة المتعاقدة على تأقلم تنفيذ الأشغال و الخدمات العمومية مع التغيرات والتحولات التي قد تعرفها الظروف الاقتصادية المحيطة بها[3]. والتي لا تستطيع الالتزامات التعاقدية مواجهتها وهو الذي يدفعها إلى استعمال سلطة التعديل عن طريق الملحق[4]. لهذا نجد مشرع الصفقات العمومية منح للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل شروط الصفقة في الإطار التعاقدي[5]. فسلطة تعديل التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة إزاء المتعامل المتعاقد معها يعتبر من أبرز الخصائص التي يميز نظام العقد الإداري عن نظام العقد المدني، فأحكام العقد المدني تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب

---

[1]– المرسوم الرئاسي 301/03المؤرخ في 11سبتمبر2003، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 55، الصادر في14 سبتمبر 2003(ملغى)

[2]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر2010 المعدل والمتمم ونصوص التطبيقية له ،المرجع السابق، ص. ص.65–66.

[3]– ربيحة شبيكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون إجراءات ادارية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013 ، ص.56.

[4]– مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية علي ابرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2014، ص. 88.

[5]– صفية بوشي، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص.48.

التي يقررها القانون، بينما في العقود الإدارية يجوز للمصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد أن تعدل من مدى إلتزامات المتعاقد معها وذلك بإجراء صادر من جانب واحد[1]. إذ يمكن التعبير عن سلطة التعديل بأنها حق مصلحة المتعاقدة في تغيير الإلتزامات المتعاقد معها على نحو و بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد[2] .

لهذا يمكن القول أن الإدارة في الصفقات العمومية تتمتع بصلاحيات واسعة في تعديل العقد في أي مرحلة كانت عليها وذلك عن طريق آلية الملحق[3]. ولدراسة هذه الآلية كنموذج لتعديل السعر لابد التطرق إلى التعريف القانوني للملحق(أولا)، وتبيان أنواع الملاحق (ثانيا) وشروط إبرامه (ثالثا)، و إجراءات وقواعد إبرامه (رابعا).

أولا: التعريف القانوني للملحق

كل القوانين و التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر تعرضت لتعريف الملحق وأجمعت كلها على تعريف موحد للملحق، في هذا الصدد نجد المرسوم 87/98 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 434/91 الذي عرف الملحق بموجب نص المادة 89 منه" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة تبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بنود تعاقدية في الصفقة الأولية" [4] .

يفهم من نص المادة هذه أنه يمكن أن تغطي الخدمات التي هي محل موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة.

---

[1]– سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية ، المرجع السابق، ص.21.

[2]– محمد الصغير بعلي ، العقود الادارية، المرجع السابق، ص.74.

[3]– سهام شقطمي، الرقابة علي الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، أعمال الملتقي الوطني السادس: حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة 05، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص.2.

[4]– أنظر المادة 89 من المرسوم التنفيذي 87/98 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57 المؤرخة في 13 نوفمبر 1991.

وتجدر الإشارة أن هذا التعريف تضمنته المادة 98 من المرسوم التنفيذي 434/91 حرفيا[1].
ومن هنا يحيرنا الأمر حول الغاية من تعديل قانون الصفقات العمومية لسنة 1991 إذا كان لم يتضمن أي تغيير في مضمون نص المادة 89 السلفة الذكر، وأنّه كان لزاما على المشرع أن يفصل في هذه المادة و ذلك بإستبدال كلمة على أية حالة بعبارة مهما يكن من الأمر.

أما المرسوم 250/02 المعدل و المتمم بموجب المرسوم 301/03 نص في المادة 90 منه على نفس التعريف الذي تضمنته المادة 89 من المرسوم 87/98 ، إنّما يلاحظ هناك إختلاف طفيف بين التعريفين وهذا باستبدال عبارة "على أي حالة" بعبارة "مهما يمكن من الأمر"، ومعنى ذلك أنه لا يمكن أن يعدل ملحق موضوع الصفقة[2] .

كما خصص المشرع في المرسوم 145/82 القسم الخامس من الباب الرابع للملحق بحيث أجاز للمتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى إبرام الملحق، فالمفهوم القانوني للملحق وفقا لهذا المرسوم ما هو إلاّ وثيقة تعاقدية التابعة للصفقة الهدف منها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية.

ما يمكن ملاحظته من خلال هذا التعريف أن المشرع اعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، كما قام بذكر الأسباب التي يمكن من خلاله اللجوء إليه[3].

أما بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 1991، يتضح أن المشرع قد احتفظ بنفس التعريف الوارد في المرسوم 145/82، كما إحتفظ بنفس تعريف الوارد في مختلف التعديلات التي أدخلتها على هذا القانون و إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في سنة 2010.

فالملحق إذن حسب المراسيم السابقة فهو عقد مكتوب يفيد تلاقي إرادة الطرفين الصفقة و يعمل على تعديل بند أو أكثر من شروط الصفقة[4].

---

[1]– أنظر المادة 98 من المرسوم الرئاسي التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 89 من المرسوم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]– أنظر المرسوم التنفيذي 145/82، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[4] –LAJOYE Christophe , Droit des marche publics, 2eme édition, gaulions éditeurs, France , 2005,p83.

ثانيا: أنواع الملاحق

قد يتخذ الملحق عدة أشكال يمكن حصرها فيما يلي:

أ_ ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة : قد منح قانون الصفقات العمومية للمتعاقدين إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال ملحق في ظل إحترام قسم الخامس منه، ومع هذا فمن المتكرر في الصفقات قيام المتعامل المتعاقد بتعديلات على الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة[1]. فإن كان قانون الصفقات لم يتضمن هذه الفكرة فإن دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 نص على هذه التعديلات[2].

فموضوع ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة قد يكون إما تعديلات في كمية الأشغال أو إمّا بتعديلات الجانب المالي للصفقة، وقد تكون هذه التعديلات التي يشملها هذا النوع تعديلات بالزيادة أو النقصان[3].

يكون هذا النوع في حالة متى إتضح للمتعامل المتعاقد وهو بصدد تنفيذ الصفقة وفي نفس الوقت تكون هذه الأشغال غير متوقعة ولم تكون محل إتفاق صريح بين الطرفين في عقد الصفقة الأصلية.

و تجدر الإشارة أن الملحق الأشغال الإضافية لا يتوقف إبرامه على الحالات التي يكون فيها بصدد تنفيذ عقد الصفقة العمومية، بل أنه يمتد ليشمل مختلف العقود الإدارية أو الإتفاقيات التي لم يتم إبرام الصفقة بشأنها نظرا لعدم وصول قيمتها إلى القيمة المالية الواجبة لإبرام الصفقة[4].

يجب في ملحق الأشغال الإضافية أن لا يؤثر بصورة أساسية على التوازن المالي للعقد إلاّ في حالة ظهور عقبات تقنية لم تكن متوقعة وخارج عن إرادة الطرفين وفي هذا الصدد نجد المشرع

---

[1]– ربيحة شبيكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق ص.62.

[2]– دفتر الشروط الادارية لسنة 1964، المرجع السابق.

[3]– ربيحة شبيكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق ص.62.

[4]– سمير بلحيرش، الرقابة على تقيم وزيادة أشغال الخدمات في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، 2012 ، ص.83.

الجزائري قد إستثنى حالة عدم تدخل أطراف الصفقة[1]. أما في ما يتعلق بخصوص سعر أشغال الإضافية فالملحق في هذه الحالة يجب أن يخضع لشروط إقتصادية غير أنه عند تعذر أخذ بالأسعار الأولية بالنسبة لعمليات الجديدة يتم الإتفاق على أسعار جديدة وهذا هو الأساس الذي أخذ به المشرع الفرنسي[2].

يمكن أن يتخذ ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة:

1- ملحق الأشغال المضافة أو االمنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية

2- ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية

1- **ملحق الأشغال المضافة أو االمنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية:** يهدف هذا النوع إلى الأخذ بعين الإعتبار زيادة الأشغال أو نقصانها، و تكون مراجعة السعر في هذا الملحق بناءا على صيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية[3].

2- **ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية:** هذا الملحق تابع و مكمل لإنجاز موضوع الصفقة و تكون مراقبة أسعار الأشغال المنجزة في هذا الملحق عن طريق الأرقام الإستدلالية القاعدية التي هي أرقام شهر بشرط أمر بالشروع في تنفيذ هذه الخدمة.

ب- ملحق التغيير: يتم اللجوء إلى هذا النوع عندما يتعلق الأمر بتغيير إحدى طرفي الصفقة وفي حالة تغيير إلتزامات التسيير وإبرام الصفقة[4]. وهذا الملحق يرتبط أساسا بالشروط التالية:

- مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي و الكفالة.
- إعداد قفل الحسابات ومحاضر تسليم مع المتعامل المتعاقد سابقا.
- أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقة العمومية خصوصا فيما يتعلق بتصنيف المهني و الإلتزامات الضريبية والاجتماعية.

---

[1]- سمير بلحيرش، الرقابة على زيادة أشغال الخدمات في الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص. 82.

[2] -Code des marches publics français op cite.

[3]- Ali MATALLAH , Hassina BENZAID, Règlementation des marche publics en Algérie, op.cit. p.p82.83

[4]- سمير بلحيرش ،الرقابة على تقييم و زيادة أشغال و الخدمات في الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص.83.

– يجب تحمل مسؤوليات فيما يتعلق بالأشغال المنجزة[1].

فإذا إنصب التغيير على المصلحة المتعاقدة فإن هذا التغيير لا يتطلب دائما ضرورة إبرام الملحق، لكنه من الضروري صدوره بشكل كتابي ففي هذه الحالة يجب تبليغ أمر مصلحة المتعاقد بالتغيير للمتعامل المتعاقد أما إذا إنصب التغيير على المتعامل المتعاقد، ومثال على ذلك في حالة وفاة المتعامل المتعاقد الأصلي أو عدم أهليته، فإنه يجب إبرام الملحق التغيير إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العرض الذي تقدم به ورثة المتعامل لإستكمال الأشغال المنجزة[2].

ج– ملحق إقفال النهائي: هذا النوع يسمح بقفل الخدمات المنفذة بصيفة نهائية، و لإبرام هذا الملحق لابد من توفر مجموعة من المبررات التي من أبرزها مثلا: التخلي عن المشروع بقرار من المصلحة المتعاقدة و في حالة بلوغ المتعامل المتعاقد الهدف المرجو من إبرام الصفقة إذ يمكن له إبرام ملحق إقفال نهائي في هذه الحالة و يمكن أيضا الإقفال النهائي للصفقة بعد الفشل منها[3].

و هذا النوع من الملاحق عادة ما يتم تحريره بمبادرة من طرف المصلحة المتعاقدة لوحدها لا دخل للمتعامل المتعاقد في ذلك، و تقوم به بغية من أجل توقيف الأشغال و اسقاط الصفقة مع المتعامل المتعاقد[4].

يتم اللجوء إلى هذا النوع في إطار التسوية الودية للنزاع القائم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد دون فرض الغرامات على هذا الأخير[5].

بالرغم من أن ملحق الإقفال النهائي للصفقة هو إجراء إستثنائي إلاّ أنه هو الملحق الوحيد الذي يمكن إبرامه خارج آجال التعاقدية لتنفيذ الصفقة[6].

---

[1] –AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamad, SABRI M, Guide de gestion des marche publics, op.cit. , p.p.164_165.

[2]– ربيحة شبيكى، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص. 62.

[3]– ربيحة شبيكى، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، المرجع نفسه ،ص.62.

[4]– سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية ، المرجع السابق ، ص.33.

[5]- Brahim BOULIFA, les marches publics .op.cit. p.165.

[6]–AOUADIA Khaled, LALLEM Mohamed, Gestion active des marches publics, Institut Supérieur de Gestion de planification, Algérie, 2003p165.

ما يمكن إستنتاجه حول مختلف الأشكال التي يتخذها ملحق الصفقة أن ملحق الأشغال الإضافية أو المنقصة و ملحق التغير يشترط أن يبرم داخل آجال التعاقدية، بينما ملحق الإقفال النهائي للصفقة فهو يبرم خارج الآجال التعاقدي.

ثانيا: شروط إبرام الملحق

لكي يكون الملحق صحيحا ومطابقا للتشريع المعمول به يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط جاء بها قانون الصفقات العمومية يستوجب على المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد إحترامها، وهذا كل ما أشار إليه مشرع الصفقات العمومية في قسم الخامس من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم في المواد 102، 103 ،104، 105 106[1].

أ- أن يكون هناك إلتزام تعاقدي جديد: يشترط لصحة إبرام الملحق أن يكرس إلتزام تعاقدي جديد مكتوب سواء كان بإقتراح من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد[2]. إذ يجب أيضا أن يصدر الملحق في هذه الحالة في صيغة كتابية مصادق عليه من قبل السلطة المختصة، بمعنى ذلك لا يمكن بوسع المتعامل المتعاقد تعديل عقد الصفقة في حالة تلقيه وعودا من طرف السلطات الغير المختصة، و بإعتبار أن الملحق وثيقة تعاقدية و بالتالي فإنه يجب أن يكون مكتوبا يثبت فيه أطراف المتعاقدة التي تعدل الحكم الأصلي للصفقة[3].

إذ لا يمكن للمتعامل المتعاقد القيام بأشغال إضافية خارج عن نطاق الإلتزام التعاقدي الأولي إلا بعد أخذ موافقة مبدئية من طرف المصلحة المتعاقدة، و لكن إذا قامت المصلحة المتعاقدة بتقديم أمر شفوي للمتعامل المتعاقد لتنفيذ أشغال الصفقة يكون في هذه الحالة عديم الأثر[4].

ب- ألا يعدل موضوع الصفقة: المصلحة المتعاقدة تمارس سلطة التعديل مع مراعاة موضوع العقد الأصلي بحيث أنه لا تتجاوزه و لا تشكل أي خطر لتغيير موضوع العقد و إرهاق الطرف المتعاقد

---

[1]- أنظر القسم الخامس من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي رقم236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]- سمير بلحيرش، الرقابة علي تقييم و زيادة أشغال و الخدمات في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.90.

[3]- LAJOYE Christophe, les marchés publics.op.cit.p.85.

[4]- سمير بلحيرش، الرقابة علي تقييم وزيادة أشغال و الخدمات في الصفقات العمومية، المرجع سابق، ص.90.

معها[1]. وعلى هذا الأساس حتى يكون الملحق صحيحا و مترتبا لأثره لقد إشترط قانون الصفقات العمومية لسنة 2002 في المادة 90 من المرسوم 250/02 (ملغاة) ألّا يعدل في موضوع الصفقة تعديلا جوهريا و يكون ذلك بإلتزام الإدارة بعدم إدخال تغيرات على موضوع الصفقة من شأنها أن تجعل مواصلة تنفيذها بالشروط الإبتدائية الواردة في دفتر الشروط أمرا مستحيلا و ترهق المتعامل المتعاقد من الجانب المالي خاصة أن هذه المزايا المالية كانت داخلة في البنود التعاقدية[2].

أما بالنسبة لقانون الصفقات العمومية لسنة 2010 لقد نص في الفقرة الأخيرة من المادة 103 " مهما يكن من الأمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة عن إرادة الطرفين."

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع قد حذف الفقرة المتعلقة بعدم جواز تعديل الملحق لموضوع الصفقة الأصلية، فالمادة المذكورة أعلاه نجد فيها المشرع تمسك بعدم إمكانية تأثير الملحق على التوازن المالي للصفقة الذي قد يصل إلى الحد التغيير من موضوعها[3].

ج- أن يبرم الملحق وفقا للآجال التعاقدية: أوجد قانون الصفقات العمومية إبرام الملحق وفقا للآجال التعاقدية المحدد لتنفيذ الصفقة العمومية، و ذلك وفقا لنص المادة 105 من المرسوم الرئاسي 236/10 و هذا يعتبر كقاعدة عامة، و لكن يرد الإستثناء على هذه القاعدة أين نجد المشرع قد إستثنى بعض الحالات من تطبيقه، بحيث أجاز إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدي وذلك عندما لا يكون للملحق أي أثار مالية على الصفقة الأولية ،ولا يمس البنود المتعلقة بآجال تنفيذها إذ لا يجوز اللجوء إلى إبرام الملحق خارج آجال التعاقدية إذ كان يتضمن أعمال جديدة أو يتضمن أشغال إضافية أو كان يتضمن تعديل بنود المتعلقة بأجل التنفيذ كزيادتها، و كما يمكن أيضا إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية إذا كان هناك أسباب إستثنائية غير متوقعة عن إرادة طرفي العقد مما أدى إلى إختلال التوازن الإقتصادي للصفقة.

---

[1]- سهام شقطمي، الرقابة علي الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، المرجع السابق ، ص. 13.

[2]- أنظر المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]- أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

و لقد أشار المشرع إلى إستثناء آخر المتمثل في أن يمكن اللجوء إلى إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدي إذا كان الغرض منه الإقفال النهائي للصفقة و يكون ذلك في حالة إنتهاء آجال تنفيذ التعاقدي[1].

د- خضوع الملحق للشروط الإقتصادية الأساسية للصفقة: يشترط كذلك عند إبرام الملحق أن يطبق عليه الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا في الصفقة حتى لا يؤدي ذلك إلى إختلال التوازن الإقتصادي والمالي للصفقة، وذلك في حالة وجود أشغال إضافية في نفس طبيعة الأشغال لموضوع الصفقة، بحيث تكون الأسعار المطابقة على الملحق هي نفسها الأسعار الموضوعة في دفتر الشروط التي جاز الأخذ بها[2]. ولقد أشار مشرع الصفقات إلى هذا الشرط في نص المادة 104 من المرسوم الرئاسي 236/10 بحيث يطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، ولـكن في حالة ما تعذر على الطرفي أن تطبيق الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق فإنهما يحددان أسعار جديدة[3].

هـ-يجب أن يخضع الملحق للرقابة: يجب أن يخضع الملحق للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية وذلك في حدود آجال تنفيذ التعاقدية و يعرض الملحق الذي أبرم في ظل تأخير آجال التعاقدية الأصلية لأسباب إستثنائية غير متوقعة للجان الرقابة، والملحق الذي أبرم بصورة إستثنائية وكان الهدف منه إقفال الصفقة نهائيا، فإن في هذه الحالة يخضع أيضا الملحق للرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة[4].

لا يلزم قانون صفقات العمومية إخضاع الملحق إلى الرقابة الخارجية القبلية إلاّ بتوافر الشروط التالية[5]:

---

[1]- أنظر المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]- سمير بلحيرش، الرقابة علي تقييم و زيادة أشغال والخدمات في الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص.92.

[3]- أنظر المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ، المرجع السابق.

[4]-أنظر الفقرة الثالثة من نص المادة 105 من المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[5]- أنظر المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

– إذا كان موضوع الملحق لا يعدل تسمية أطراف المتعاقدة و ضمانات تقنية والمالية وآجال التعاقد[1].

– إذا كان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق التي تتجاوز بالزيادة أو النقصان النسب التالية:

- 20 %من الصفقة الأصلية إذا كانت الصفقات من إختصاص لجنة الصفقات السابقة للمصلحة المتعاقدة
- 10 %من الصفقة الأصلية إذا كانت الصفقات من إختصاص اللجنة الوطنية للصفقات[2].

نستنتج في حالة توافر الشروط السالفة الذكر و المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة قد أنهو موضوع مشروع التعديل يستوجب عليهم في هذه الحالة التوقيع بينهما على العقد حتى يكون الملحق صحيحا و مشروعا، وبالتالي في هذه الحالة أيضا يكون التعديل جزء لا يتجزأ من العقد[3]. فالإستنتاج الذي يمكن تقديمه حول مختلف الشروط الواجب توافرها لإبرام الملحق أي يجب أن يكون الملحق بصيفة كتابية شأنه شأن الصفقة الأولية التابع لها و كما يجب أن يخضع الملحق لشروط إقتصادية و المالية التي تخضع لها الصفقة الأصلية إلا في ظل وجود أشغال جديدة غير مدرجة في موضوع الصفقة الأصلية وكما يجب أيضا أن لا يؤثر بشكل كبير على التوازن الإقتصادي للصفقة ليصل إلى حق التغيير من موضوعه إلا في حالة ظهور تبعات تقنية جديدة خارج عن إرادة الطرفين ، و كما يجب أيضا أن يبرم الملحق في ظل آجال التعاقدية المحددة لتنفيذ الصفقة إلا ما إستثناه قانون الصفقات العمومية بالإضافة إلى خضوعه للرقابة الخارجية القبلية و لكن بشروط محددة سابقا.

[1]- بـشيرة بجاوي، دور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مـذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص الإدارة المالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس 2012، ص 76.

[2]– أنظر المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق .

[3]– دليل منهجي صادر عن وزارة الاقتصاد والمالية،" حول التعاقد بين الدولة و المؤسسات"، الجزائر، د س ن، ص .36.

رابع: إجراءات و قواعد إبرام الملحق

يستوجب على المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد عند ظهور أشغال إضافية أو أشغال خارجة عن موضوع الصفقة الأولية مراعاة مجموعة من القواعد و الإجراءات حتى يكون الملحق صحيحا من الناحية القانونية

أ_ إقتراح الأسعار من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد:

إن مسألة أشغال الإضافة تثار و تظهر أثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بحيث تصادفه مجموعة من العوائق تحول دون إتمام تنفيذ الصفقة ،أو أن المصلحة المتعاقدة هي التي ترى ضرورة إدراج بعض الأشغال الإضافية التي هي في نفس النوع و الطبيعة مع الأشغال محل التنفيذ، أما في حالة مصادفة المتعامل المتعاقد لعقبات وأشغال قد تحول دون تنفيذ الصفقة أو دون تحقيق الهدف المرجو من وراء إبرام الصفقة، في هذه الحالة يمكن للمتعامل أن يتدخل ويقترح أشغال جديدة.

ب – إعداد كشف كمي تقديري عن الأشغال الإضافية مع إقتراح للأسعار:

بعد إخطار المصلحة المتعاقدة بوجود أشغال إضافية ضرورية بموجب تقرير لدراستها و إبداء الرأي فيها، و بعد موافقتها على ذلك التقرير تستند مهمة القيام بدراسة تقنية و مالية للأشغال الإضافية[1]. إلى مكتب الدراسات المكلف بمتابعة تنفيذ المشروع بحيث يقوم هذا الأخير بإعداد كشف كمي تقديري لهذه الأشغال من خلال جدول[2].

ج- إستدعاء المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد و مناقشة الأسعار معه:

بعد إقتراح المتعامل المتعاقد لأسعار العمليات الجديدة على المصلحة المتعاقدة تقوم بإستدعاء المتعامل المتعاقد من أجل مناقشة الأسعار معه[3].

تتم مناقشة الأسعار المقترحة ويتم تحديد السعر بناءا على أساس السعر المتداول في السوق غير أن المصلحة المتعاقدة غالبا ما تفرض أسعارها على المتعامل المتعاقد لأن لديها جدول

[1]- سمير بلحيرش ، الرقابة علي تقييم و زيادة أشغال و الخدمات في الصفقات العمومية، المرجع السابق ص.96.

[2]- غالبا ما تكون المصالح التقنية التي تراقب وتتابع تنفيذ المشروع الصفقة هو مكتب دراسات الذي تستند إليه مهمة المراقبة والمتابعة بموجب اتفاقية أو صفقة.

[3]- ربيحة شبيكى ،سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص. 87.

التسيير، و بعد توصل المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها إلى السعر الذي يتم تنفيذ الأشغال الملحق، يقومان بتحرير محضر يسمى محضر مناقشة الأسعار[1].

د- إبرام الملحق و عرضه على اللجنة:

بعد مناقشة الأسعار مع المتعامل المتعاقد و تحرير محضر مناقشة الأسعار تقوم المصلحة المتعاقدة حينها بإبرام ملحق تابع للصفقة الأصلية، وأن هذا الملحق يتمثل في إتفاقية تابعة للصفقة الأصلية تشمل على مجموعة من المواد تنص أساسا على شروط التي يتم الإتفاق عليها من أجل تنفيذ أشغال إضافية، بحيث تتضمن هذه المواد موضوع الملحق و القانون الذي يحكم إبرامه وأحكام التي يتم الإستناد إليها و المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية[2].

الملحق يكون محل اشكالية في الواقع بين النص التشريعي و متطلبات الواقع العملي فالنص يؤكد على أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة إعداد أكثر من ملحق للصفقة، لهذا يجب أن يكون داخل آجال التعاقدي للصفقة، إلا أن التناقض الحاصل هو أنه لا يمكن إعداد ملحق للصفقة إلا بعد إكمال المشروع، و يستوجب تعيين الأشغال التي تندرج ضمن الملحق وتحسب كمياتها وبالمقابل لا يمكن الشروع في إنجاز أشغال الملحق إلا إذا تم إعداد ملحق و تمت المصادقة عليه ولكن ما يزيد الأمر سوءا و تعقيدا هو أن التأخر في المصادقة على الملحق يؤدي ضمنيا إلى تأخر إستلام مؤقت للمشروع رغم إنتهاء الأشغال[3].

نستنتج مما سبق ذكره أن الملحق ما هو إلاّ عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية هدفه تعديل أحد شروط الصفقة أو أكثر نظرا لظروف التي تطرأ بعد الشروع في التنفيذ.

فالمقابل مع السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة عند تنفيذ الصفقة العمومية لاسيما سلطة التعديل الإلتزامات و شروط التعاقدية بالزيادة أو النقصان كما سبق بيناه، فإن يحق للمتعامل

---

[1]- سمير بلحيرش، الرقابة علي تقييم وزيادة أشغال والخدمات في الصفقات العمومية، المرجع السابق ص. ص. 97-98.

[2]- أنظر المواد من 105 إلي 106 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]- عبد الكريم حططاش، زيتوني هند، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج استثمارات العامة اعمال الملتقى الدولي :حول تقييم اثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال فترة 2014/2013، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، 2013، ص.24.

المتعاقد الذي يتحمل تبعات هذه السلطات أن يطلب من المصلحة المتعاقدة إعادة التوازن المالي للصفقة من خلال تعويض الأعباء التي يتعرض لها أثناء تنفيذ الصفقة و هذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

تعديلات السعر خارج الاطار التعاقدي

قد تحدث بعض الوقائع أثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد للعقد تجعل تنفيذه باهض الكلفة وفي هذه الوضعية قد تكون المصلحة المتعاقدة هي مصدرها، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف ناتجة عن إجراءات عامة[1]. لهذا فلابد من إجاد التوازن المالي بين إلتزام المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة في ظل هذه الظروف[2].إذ يستوجب تدخل الإدارة لتعويض المتعاقد معها، و بناء على هذا الإعتبار الأخير يتم الإعتراف بحق المتعامل المتعاقد في الحفاظ على التوازن المالي في العقد[3]. وفي حالة تدخل عوامل خارج عن الإطار التعاقدي مما أدى إلى تعديل العقد وتغييره، فإن في هذه الحالة المصلحة المتعاقدة تتحمل عبء زيادة أو نقصان المترتب عن تنفيذ الصفقة[4]. وعلى هذا النحو قد يكون السعر أثناء تنفيذ الصفقة محل تعديلات خارج الإطار التعاقدي فالتعويض الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد لإعادة التوازن المالي للصفقة إمّا ما يسمى بنظرية فعل الأمير (فرع أول) و إمّا ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة (فرع ثاني) و إمّا ما يسمى بنظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة(فرع ثالث).

لكن قبل الخوض في الحديث عن النظريات يستوجب الأمر الإشارة و لو بصيفة وجيزة عن فكرة التوازن المالي للصفقة، الذي يعتبر من المبادئ الأساسية في نظرية العقد الإداري

---

[1]– عمار عوابدي، القانون الاداري ،(النشاط الإداري)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر، 2005، ص. 221.

[2]– محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005، ص. 88.

[3]– عمار عوابدي، القانون الاداري ،(النشاط الإداري)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص. 221.

[4]– أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن ص.387.

وهي تقيم إرتباطا و تناسبا بين حقوق المتعامل المتعاقد و إلتزاماته، وهي ليست بعيدة عن مجالات القانون المدني[1]. إذ تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضى تعود للقضاء الفرنسي[2]. و يعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعامل المتعاقد مع الإدارة يلتزم بكل الحالات بالوفاء بإلتزاماته و تنفيذ ما تعهد به و لا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة غلاء الأسعار مثلا[3].

الفرع الأول

نظرية فعل الأمير

لدراسة هذه النظرية لابد من تحديد مضمونها (أولا)، وتحديد شروطها (ثانيا)، والأثار المترتبة عن تطبيق هذه النظرية (ثالثا)، وتحديد الأساس القانوني لهذه النظرية في التشريع الجزائري (رابعا).

أولا: مضمون النظرية

يقصد بفعل الأمير التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها الأعمال[4]. ويقصد بصيغة أخرى فعل الأمير تلك الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذ وتصدر من طرف السلطات الإدارية التي من شأنها زيادة الأعباء المالية للمتعامل المتعاقد معها[5].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

لتطبيق هذه النظرية لابد من توفر مجموعة من الشروط المتمثلة فيما يلي:

---

[1]– عمار عوابدي ، القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص 224.

[2]– سمير بلحيرش، الرقابة علي تقييم وزيادة أشغال في الصفقات العمومية، المرجع السابق،ص.90.

[3]– عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص. 141.

[4]– محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص. 128.

[5]– عمار عوابدي، القانون الداري، (النشاط الإداري)، المرجع السابق، ص.224.

أ- أن ينتج فعل الأمير بسبب إجراء أصدرته المصلحة المتعاقدة[1]: لا يستطيع المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة الإستناد إلى هذه النظرية إلا إذا كانت الأعباء المترتبة صادرة من طرف المجموعة التي تعد كطرف في العقد[2].

ب- أن يتعلق الأمر بعقد إداري: يشترط في هذه النظرية أن يكون العقد إداري لأن لا يمكن تطبيقها على عقود القانون الخاص و لو كانت الإدارة طرفا فيه[3].

ج- أن يكون الإجراء المتخذ مشروعا: هنا لا يتعلق الأمر بمسؤولية التي تكون على أساس الخطأ إنما يستوجب لتطبيق هذه النظرية أن يكون الإجراء المتخذ من طرف المصلحة المتعاقدة مشروعا، لأن لو كان هذا الإجراء خارج عن إطار المشروعية سوف لا تطبق هذه النظرية بمفهوم القانون[4].

د- أن يكون الإجراء الصادر عن المصلحة المتعاقدة غير متوقعا: لتطبيق هذه النظرية لابد أن يكون الإجراء الذي قامت به المصلحة المتعاقدة أدى بموجبه إلى تعديل سعر خارج عن إرادته بمعنى ذلك أن الإدارة ليست متسببة في ذلك الحادث إنما يرجع ذلك إلى عوامل إقتصادية مثل الزلزال والقوة القاهرة مثلا[5].

إذا توافرت الشروط السابقة ذكرها جاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد الذي خلفه تدخل المصلحة المتعاقدة [6].

ثالثا: الأثار المترتبة عن تطبيق النظرية

تنحصر أثار تطبيق نظرية فعل الأمير أن الإدارة المتعاقدة تلتزم بتعويض المتعاقد معها على جميع الأضرار التي تلحقه من جراء الفعل، وهذا الفعل من شأنه أن يعدل التوازن المالي

---

[1]-عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الاداري وتسوية منازعاته فقهيا وقضائيا وحكميا، منشأة المعارف، مصر، 2009 ص 59.

[2]- ناصر لباد، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، لباد للنشر، الجزائر، 2002، ص. 445.

[3]- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعيا وفقهيا واجتهادا، المرجع السابق، ص.167.

[4]- عمار عوابدي ، القانون الاداري ، (النشاط الإداري)، المرجع السابق ، ص. 124.

[5]- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، (النشاط الإداري)، المرجع نفسه، ص.224.

[6]- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص.143.

للعقد، و يلاحظ بأن هذا التعويض يكون كاملا والسلطة التقديرية فيه تعود للقاضي في تحديد مقدار الضرر الذي لحق المتعامل المتعاقد من خسارة، لهذا يعتبر التعويض النتيجة الرئيسية لنظرية فعل الأمير[1].

رابعا: أساس القانوني لنظرية فعل الأمير

نجد أساسها القانوني في نص المادة 115 (معدلة) من المرسوم الرئاسي 236/10" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، و التوصل الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة "[2].

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع نوع وفنن في صياغة هذه النظرية إذ نجدها أنّها ذا مصدر قضائي.

الفرع الثاني

نظرية الظروف الطارئة

لدراسة هذه النظرية كنموذج لتعديل سعر الصفقة خارج الإطار التعاقدي يقتضي الأمر التطرق إلى مضمونها (أولا) و تحديد شروط تطبيقها (ثانيا) و الأثار المترتبة عن تطبيقها (ثالثا) و تحديد الأساس القانوني لها(رابعا).

[1]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسس العامة للعقود الإدارية، (إبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2007، ص.223 .

[2]– أنظر المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

إذا حصل إختلال في التوازن الإقتصادي في مرحلة تنفيذ العقد و ذلك بسبب حوادث إستثنائية غير مألوفة فإن إزالة الضرر الناتج يكون إستنادا إلى الأحكام الخاصة بنظرية الظروف الطارئة[1].

أولا: مضمون نظرية الظروف الطارئة

يقصد بالظرف الطارئ كل حادث لاحق على تنفيذ العقد وغير متوقع الحصول من شأنه أن يترتب إختلال بين المتعاقدين[2].

ثانيا: شروط تطبيق النظرية

لتطبيق هذه النظرية لابد من توفر مجموعة من الشروط التي يمكن حصرها فيما يلي:

أ- **أن يكون الظرف الطارئ مستقلا عن إرادة المتعامل المتعاقد**[3]: معنى هذا الشرط إستبعاد تطبيق النظرية عندما يكون المتعاقد نفسه هو الذي أدى بنفسه و بفعله إلى إختلال التوازن المالي للعقد مثلا إهمال إستخدام وسائل تقنية كان من شأنها إستبعاد وقوع الخسارة[4].

ب- **يجب أن يحدث الحادث الطارئ خلال تنفيذ العقد**[5]: تطبق نظرية الظروف الطارئة إذا كان الظرف الطارئ الذي لحق بالعقد أثناء مرحلة تنفيذ العقد، لهذا ينبغي في المقام الأول أن تطرأ حوادث إستثنائية غير مألوفة خلال مدة تنفيذ العقد الإداري و ليس بعدها[6].

---

[1]-نواف كنعان،القانون الإداري،(الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، الأموال العامة)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009 ص.361.

[2]-محمد رشيد قباني ، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مجلة الفقه الاسلامي، سنة 02 العدد2 ، بيروت ، ص.121.

[3]- يوسف سعد الله الخوري، القانون الاداري العام ، (تنظيم الاداري أعمال وعقود ادارية)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة د ب ن ، 1991، ص.496.

[4]- عبد الحميد مفتاح خليفة وسليماني حميد محمد حمد، العقود الادارية وأحكام ابرامها ، د ط ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2008 ، ص. 260.

[5]- نواف كنعان ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص. 369.

[6]- محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق ، ص. 143.

ج- أن يحدث الظرف الطارئ حوادث إستثنائية: مثل الزلزال أو إضطراب مباشر أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغاءها أو إرتفاع باهض في الأسعار[1].

د- أن تؤدي الظروف الطارئة إلى إختلال التوازن المالي للعقد[2]: لتطبيق هذه النظرية يجب أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إحداث إختلال خطير غير مألوف، بحيث يصبح بذلك تنفيذ المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إلتزاماته التعاقدية مرهقا، أي يجعله يتحمل أعباء مالية خطيرة وخسارة كبيرة[3].

هـ- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع: مثلا صدور نصوص تنظيمية و قانونية جديدة و حدوث أزمة إقتصادية، ليس بوسع أطراف العقد توقعه، لهذا يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي[4].

ما يمكن قوله في حالة توافر الشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أنه يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بحقه في إعادة التوازن المالي للصفقة.

ثالثا: الأثار المترتبة عن نظرية الظروف الطارئة

يحكم القاضي الإداري للمتعامل المتعاقد بالتعويض في حالة توافر الشروط المشارة إليها سابقا، إلاّ أن هذا التعويض في هذه الحالة ليس كاملا وإنما يكون جزئي تتحمله المصلحة المتعاقدة بمقتضاها جانبا فقط من الخسارة التي لحقت بالمتعاقد بسبب الظرف الطارئ، فالمتعامل المتعاقد يتحمل جانبا من الخسارة الناشئة عن الظرف الطارئ الغير المتوقع وهذا يعني أن الخسارة تتوزع بين طرفي العقد، لأن لا أحد منهما متسبب في الخسارة، و التعويض في هذه الحالة يكون لفترة مؤقتة ينتهي بزوال الظرف الطارئ الذي قلب التوازن الإقتصادي للعقد[5].

---

[1]- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، جامعة الإسكندرية 2007 ، ص .231.

[2]- يوسف سعد الخوري ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص. 496.

[3]- عمار عوابدي ، القانون الاداري ، (النشاط الاداري)، المرجع السابق ، ص. 227.

[4]- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق، ص. 233.

[5]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009، ص.496.

رابعا: موقف المشرع الجزائري من نظرية الظروف الطارئة

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه النظرية في الفقرة الثالثة من نص المادة 107 من التقنين المدني.

المشرع الجزائري قد ساير بنفس نهج التشريعات العربية والأجنبية التي تطرقت إلى هذه النظرية، إذ ما تجدر الإشارة إليه عن هذه النظرية أنه إستثناء وارد عن القاعدة العامة التي تقر بأن العقد شريعة المتعاقدين ولهذا كان من الأصلح أن يتنقل إستثناء من المادة 107 إلى فقرة خاصة من نص المادة 106 من القانون المدني وتصبح بذلك صيغة المادة على النحو التالي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم تكن في الوسع توقعها و يترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار للمدين مرهقا بحيث يهدد خسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول و يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك" [1].

أما الأساس التنظيمي لهذه النظرية نجده من خلال تحليل نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي تقابلها نص المادة 102 من المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2].

الفرع الثالث

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

لدراسة هذه النظرية لابد من تحديد مضمونها (أولا)، و تحديد أسس تطبيقها (ثانيا) و تحديد مختلف الأثار المترتبة عنها (ثالثا)، و بعد ذلك نشير إلى الأساس القانوني لها (رابعا).

أولا: مضمون النظرية

هي تلك النظرية التي تسعى إلى إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إذا تعرض المتعاقد مع الإدارة لعقبات مادية أثناء تنفيذ العقد، و مثال على ذلك المتعامل المتعاقد يبدأ في الحفر ثم

[1] – أنظر المادة 107 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] – أنظر المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

يفاجيء بمياه غزيرة بشكل غير عادي من شأنها أن ترهقه ماديا مما يترتب على عاتقه صعوبات مادية غير متوقعة، يسبب ضررا له[1].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة

لتطبيقها في مجال العقود الإدارية لابد من توفر مجموعة من الشروط التي يستوجب حصرها فيما يلي:

أ – أن تكون هذه العقبات مادية إستثنائية[2]: في هذه الحالة يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تكون الصعوبات التي يواجهها المتعامل المتعاقد ذات الطابع المادي، حيث تخرج عن إطار تطبيق النظرية إذا كانت ذات طابع إداري و إقتصادي[3].

أي يجب أن ترجع هذه الصعوبات المادية إلى ظواهر طبيعية مثل طبيعة الأرض[4].

ب – أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة وقت إبرام الطرفين للعقد[5]: يجب أن تكون هذه الصعوبات المادية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد تنطوي على بعض المخاطر، لهذا يمكن القول أن الصعوبات التي تستدعي على المصلحة المتعاقدة مواجهتها و تعويضها للمتعامل المتعاقد معها يجب أن تكون غير متوقعة، إذ يجب أن تكون مفاجئة للمتعامل المتعاقد، فلا مجال لتطبيق هذه النظرية وقت الإبرام إذا كانت متوقعة.

ج – أن يحدث الضرر الذي يقع على المتعامل المتعاقد ضررا جسما[6]: يشترط لمطالبة المتعامل المتعاقد من المصلحة المتعاقدة التعويض أن يكون الضرر الناتج عن الصعوبات المادية غير المتوقعة ضررا جسيما للمتعاقد[7].

---

[1]– محمد الشافعي أبوراس ، العقود الإدارية ، أنظر الموقع الالكتروني www.pdf.factory.com
تم الاطلاع عليه بتاريخ 19أفريل 2015 علي الساعة التاسعة مساءا.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم ، الأسس العامة للعقود الادارية ، المرجع السابق ، ص. 151.

[3]– عمار عوابدي، القانون الاداري ، (النشاط الإداري)، المرجع السابق ، ص. 228.

[4]– مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الادارية ، المرجع السابق ، ص. 236.

[5]– محمد الشافعي أبوراس، العقود الادارية، المرجع السابق ، ص. 114 .

[6]– ماجد راغب الحلو، العقود الادارية ، المرجع السابق، ص. 189 .

[7]– سمير عثمان اليوسفي، نظرية الظروف الطارئة وآثارها في التوازن المالي للعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ص. 88.

ثالثا: الأثار المترتبة عن تطبيق الصعوبات المادية الغير المتوقعة

إذا توافرت الشروط المشارة إليها سابقا فإن المتعاقد ملزم بالإستمرار في تنفيذ العقد الإداري رغم تلك الصعوبات، إذ لا يحق له التخلي عن تنفيذ إلتزاماته كما الحال بالنسبة لنظرية فعل الأمير و نظرية الظروف الطارئة[1]. و قد يترتب عن هذه النظرية النتائج التالية:

- تعويض المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة كما يترتب عن هذه الصعوبات من زيادة في التكاليف والأسعار[2]، إذ يستوجب في هذه الحالة أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل تعويضا كاملا[3].
- إستمرار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في تنفيذ إلتزاماته[4].

رابعا: أساس القانوني لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

نجد أساسها القانوني في المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية 236/10 وذلك بموجب نص المادة 115 منه" إيجاد توازن لتكاليف المترتبة على كل من الطرفين"[5].

نستنتج من خلال التطرق إلى هذه النظريات أن إذا أقدمت المصلحة المتعاقدة على تعديل المقابل المالي فإن ذلك يشكل على عاتقها المسؤولية التعاقدية مما يستوجب التعويض للمتعامل المتعاقد، فنظرية فعل الأمير يكون فيها التعويض كاملا، بينما نظرية الظروف الطارئة التعويض فيها يكون جزئيا لأن الخطأ خارج عن إرادة المصلحة المتعاقدة، إنما يعود ذلك إلى التقلبات الإقتصادية، بينما نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة التعويض فيها يكون كاملا للمتعامل المتعاقد، و كما يمكن أيضا حصر نقاط الإختلاف بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير فيما يلي:

---

[1]– عمار عوابدي ، القانون الإداري ، (النشاط الإداري)، المرجع السابق ، ص. 229.

[2]– فارس خنوس ، النظام القانوني للصفقات العمومية ذات طابع صناعي وتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل والمتمم ، المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 14 ، مجلس قضاء قالمة ، 2006 ، ص. 49 .

[3]- نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق،ص.275.

[4]- فارس خنوس ، النظام القانوني للصفقات العمومية ذات طابع صناعي وتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل والمتمم ، المرجع السابق. ص. 49.

[5]- أنظر المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

– في حالة عندما يكون التدخل من طرف شخص عمومي ليس له علاقة بالصفقة العمومية فإن في هذه الحالة يتم الإستناد إلى نظرية الظروف الطارئة.

أما في حالة عندما يكون التدخل من طرف شخص عمومي له علاقة بالصفقة العمومية فإنّ في هذه الحالة يتم الإستناد إلى نظرية فعل الأمير.

– يكمن الإختلاف أيضا في أن نظرية الظروف الطارئة العامل المتسبب في الخلل المالي للصفقة ليست المصلحة المتعاقدة المتسببة في الحادث إنما يعود ذلك إلى التقلبات الإقتصادية، بينما العامل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية فعل الأمير نجده صادر من طرف المصلحة المتعاقدة، مما يستوجب التعويض كاملا من طرف هذه الأخيرة للمتعامل المتعاقد.

المبحث الثاني

المنازعات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة و آليات تسويتها

تنحصر دراستنا في هذا الصدد حول تحديد مختلف المنازعات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة مع إعطاء أمثلة عنها في حالة اخلال المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التعاقدية المتفق عليها أثناء التعاقد (المطلب الأول)، وتحديد آليات تسويتها سواء عن طريق آليات خارج الإطار التعاقدي أو عن طريق آليات أمام القضاء الإداري (مطلب ثاني).

المطلب الأول

المنازعات المالية المتعلقة بالجانب المالي للصفقة

هي تلك المنازعات التي تنشأ نتيجة لعدم احترام أطراف العقد لالتزاماتهم التعاقدية المتعلقة بالجانب المالي، وتتمحور أساسا في منازعات متعلقة بتحيين الأسعار(فرع أول)، والمنازعات المتعلقة بالتأخير في تنفيذ الخدمات (فرع ثاني)، والمتعلقة بالفوائد التأخيرية (فرع ثالث) والمتعلقة بالأشغال الإضافية والتكميلية (فرع رابع)و منازعات اختلال لشروط المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد (فرع خامس)[1].

الفرع الأول

المنازعات المتعلقة بتحيين الأسعار

سبق وأن أشرنا سابقا انه يمكن تغيير السعر القاعدي للصفقة و ذلك في حالة وجود تغيرات اقتصادية، ولا يطبق التحيين إلا في الفترة الممتدة ما بين التاريخ المحدد لإيداع العروض و تاريخ الأمر ببدء التنفيذ[2].

ومثال عن المنازعة المتعلقة بتحيين الأسعار:

[1]– إسكندر لحماري، هشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16،سنة 2008، ص.31.

[2]– أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

إذا كان تاريخ إيداع العروض من طرف المصلحة المتعاقدة محدد بتاريخ 2000/02/20 مثلا و الأمر المقدم لبدء الأشغال هو تاريخ 2001/01/03. من هذا التاريخ يلاحظ أنه يفوق مدة صلاحية العروض الذي من شأنه أن يفتح المجال لتحيين الأسعار[1].

الفرع الثاني

المنازعات المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة

عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية رصيد الحساب النهائي لمشروع الصفقة ورد اقتطاعات الضمان وشطب الكفلات، في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوما من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة[2].

يلاحظ في هذا الصدد أنه عندما يثبت الحساب النهائي الممضي من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد لم يشر إلى رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات في هذه الحالة لا يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بعد إمضاءه للحساب النهائي لهاتين الكفلتين التي لم يشر إليها من قبل، وهذا للمطالبة بالمبالغ المالية لابد الإشارة إلى كفالة رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات قبل الإمضاء على الحساب النهائي.

الفرع الثالث

المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية

لقد نصت المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236/10 على ذلك يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه وبدون أي إجراء حق في الاستفادة من فوائد التأخير المحسوبة على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض القصيرة المدى ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ صرف دفعات على الحساب[3].

---

[1]– قد يترتب عن التحيين السعر إذا تعدى أجل إيداع العروض أجل المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة ،منازعة مالية بين المتعاقدين.

[2]– أنظر المادة 87، 89 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]– أنظر المادة 89 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

ويترتب على دفع كل فوائد التأخير أو جزء منها عند صرف دفعات زيادة نسبة 2 بالمئة من مبلغ هذه الفوائد على محل شهر تأخير، ويقدر التأخير في هذه الحالة على أساس هذه النسبة بشهر كامل يوم بيوم.

يفهم مما سبق ذكره أنه في حالة عدم دفع صرف الدفوعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه بتاريخ 30 يوم للمتعامل المتعاقد بدون أي إجراء حق في استلام الفوائد التأخيرية.

ويتضح أيضا أن الفوائد التأخيرية هي بمثابة قيم مستنبطة في ذمة المصلحة المتعاقدة تدفع للمتعامل المتعاقد في حالة تمكينه من مبلغ الدفوعات على الحساب، ويتم حسابها ابتداء من تاريخ اليوم المحدد سابقا[1]. و يترتب في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بمنح القيم المستحقة للمتعامل المتعاقد في الأجل المحدد في المادة 89، من شأنها يرتب ذلك منازعة مالية في هذا الصدد.

في هذا الإطار يتعين على القاضي الذي يتولى الفصل في النزاع أن يعين ذوي اختصاص، و ذلك بتعيين خبير محاسبي و تحديد قيمة الفوائد التأخيرية [2] .

الفرع الرابع

المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية أو الإضافية

هي تلك التي تترتب عند قيام المتعامل المتعاقد الأشغال الإضافية غير المدرجة في بنود الصفقة دون الاتفاق على السعر المحدد لها مع المصلحة المتعاقدة مسبقا[3]، ومثال على ذلك أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد القيام ببعض الأشغال الإضافية ليست مدرجة في العقد الأولي ودون اتفاق مسبق على السعر المحدد لها، وفي حالة عدم الاتفاق بين الطرفين على سعر تلك الأشغال من شأنه أن يترتب عن ذلك منازعة مالية، ولتجنب هذه المنازعة لابد من الاتفاق بين الطرفين على سعر الأشغال التكميلية[4].

---

[1]– أنظر المادة 89 الفقرة الخامسة من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]– إسكندر لحماري ، هشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص32.

[3]– فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتي إبرام و التنفيذ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة ، سنة 2014، ص.84.

[4]– عدم اتفاق على سعر الأشغال الإضافية التابعة للصفقة الأصلية من شأنه أن يرتب منازعة مالية بين المتعاقدين.

الفرع الخامس

الإخلال بالشروط المتعلقة بجبر أضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد

إذا تعرض المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة إلى أضرار جاز له المطالبة في التعويض بشرط أن تكون المصلحة المتعاقدة هي المسببة في الضرر، و لعل أهم حالة التي يمكن للمتعامل اللجوء إلى القضاء للمطالبة بقيمة التعويض على ما فاته من كسب و خسارة من طرف المصلحة المتعاقدة و هي ثلاث حالات:

- حالة اختلال التوازن المالي للمتعامل المتعاقد سواء بفعل المصلحة المتعاقدة أو لأسباب خارج عن إرادتها كالزلزال و الفيضانات مثلا.
- في حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال إضافية غير واردة في الصفقة.
- حالة حدوث تقصير من طرف المصلحة المتعاقدة يترتب عليه ضرر للمتعامل المتعاقد[1].

المطلب الثاني

تسوية المنازعات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة

مثل ما فعل المشرع مع المنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام، فقد أشار في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 على مادة واحدة من أجل حل منازعات مالية المتعلقة بمرحلة تنفيذ الصفقة، إذ حدد فيها طريقتين إتباعهما من أجل حل المنازعات، إما يكون باللجوء إلى الحل الودي خارج إطار القضاء (فرع أول)، إما باللجوء إلى القاضي الإداري (فرع ثاني).

الفرع الأول

تسوية المنازعات المالية خارج إطار القضاء

قد أوجد المشرع طرق لتسوية المنازعة المالية دون اللجوء إلى القضاء، مـما يستبعد المتعامل المتعاقد من إجراء التقاضي، إذ تتم هذه التسوية إمّا عن طريق التفاوض المباشر (أولا)

[1]– خديجة معزوز، لامية عباش، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية،2011، ص.52.

إمّا عن طريق الطعن أمام لجان الصفقات العمومية (ثانيا)، أو التحكيم كنظام اتفاقي لمعالجة صفقات متعامل الأجنبي(ثالثا).

أولا- التفاوض المباشر:

كرس المشرع بموجب نص المادة 2/115 من المرسوم الرئاسي 236/10 " يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ بشأن الجانب المالي".

يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء كلما سمح بما يلي:

- إيجاد التوازن لتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنتاج لموضوع الصفقة.
- الحصول على التسوية النهائية أسرع و بأقل تكلفة[1].

يظهر جليا مما استبق أن الحالات التي يمكن التفاوض المباشر من أجل حل النزاع المالي هي تلك المتعلقة بفقدان التوازن المالي للعقد لأحد الأسباب التي تم ذكرها أعلاه، إذ يعود الهدف المرجو من هذا الإجراء هو المحافظة على المال و الوقت[2] .

في ظل للـمرسوم الرئاسي رقم 236/10 نجـد أن إجـراء المصالحة يصدره الوزير المكلف أو المسـؤول بالهـيئة الوطنية الـمستقلة أو الـوالي أو رئيس مجلس الشعب البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوبة[3] .

[1]- أنظر المادة 115 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[3]- تم استبدال مصطلح المصالحة بمصطلح التفاوض المباشر أي اتفاق الطرفين قبل اللجوء إلى القضاء في ظل المرسوم الرئاسي 236/10.

ثانيا: الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية :

كرسه المشرع من خلال نص المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10، ويتضح من نص المادة أن هذا الإجراء إختياري يمكن اللجوء إليه مباشرة لمباشرة الخصومة أمام المصلحة المتعاقدة [1]. وهذا خلافا لما جاء المرسوم التنفيذي 434/91 (ملغى) في نص المادة 100 منه الـتي تـقر بأن هذا الإجراء إلزامي للمتعامل المتعاقد، وبه يستوجب رفع طعن مسبق قبل اللجوء إلى القضاء[2].

لهذا بمعنى القول أن إجراء الطعن يعتبر إجراء من إجراءات التسوية الودية للمنازعات المالية و أفضل طريقة لتحقيق مصالح كل الأطراف، و ذلك وفقا لما أشار إليه المشرع.

ثالثا- التحكيم كإجراء ودي لحل المنازعات المالية لصفقات المتعامل الأجنبي:

يمكن تعريفه على أنه اتفاق يجري بين طرفي النزاع بإرادتهما الحرة، يقتضي عرض النزاع على محكم من الغير[3].

لقد سلك المشرع بموجب نصوص قانونية صريحة على عدم جواز اللجوء إلى التحكيم من طرف المصلحة المتعاقدة في معاملتها الداخلية مقتصرا على إمكانية اللجوء إليه في علاقاته التجارية الخارجية.

فالتحكيم يسمح للمتعامل الأجنبي بحل النزاعات المالية التي تطرأ مع المصالح المتعاقدة معه، فهذا الإجراء عادة ما يتم اللجوء إليه في الجزائر[4] .

---

[1]- أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]- أنظر المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[4]- إسكندر لحماري، هشام قندوزي ، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق،ص.37.

الفرع الثاني

التسوية أمام القاضي الإداري

لا يمكن حصر جميع الدعاوى الممكنة رفعها أمام القضاء، إذ يمكن ذكر البعض منها، إمّا عن طريق تسوية المنازعة المالية في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية برفع دعوى التعويض(أولا) و دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي (ثانيا).

أولا- دعوى التعويض:

الأشخاص المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة لهم الحق في المطالبة بالمقابل المالي في مرحلة الإبرام مثلا[1].

مثال على ذلك في حالة إعلان بلدية ما عن مناقصة مفتوحة قصد إنجاز دراسة معمارية والمتعاملون المتعاقدين قاموا بتقديم جميع الوثائق مع العلم أن المتعاملون المشاركون في المناقصة هم 08 متعاملا، و بعد ذلك اجتمعت لجنة تقيم العروض و قامت بإسقاط 06 عروض من أصل 08 في هذه الحالة احتفظت فقط بعرضين من أصل ثمانية و بعد ذلك أعلنت البلدية مناقصة مفتوحة تخص تلك الصفقة، ففي هذه الحالة يمكن لأي متعامل متعاقد رفضت المصلحة المتعاقدة عرضه في الاجتماع الأول أن يرفع دعوي أمام القضاء ملتمسا التعويض عن ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي و ما فاته من كسب و فائدة، و لكن بشرط تقديم أولا شكوى أمام رئيس البلدية التي أعلنت عن المناقصة[2] .

ثانيا- دعوى المطالبة بالحق في التوازن المالي للصفقة:

للمطالبة بهذا الحق لابد أن يكون المقابل المالي بصوره الثمن، أو أجر متفق عليه مسبقا في الصفقة، وبالتالي فإنه يحق المتعامل المتعاقد بعد انجاز الأشغال المطلوبة بمقتضى صفقة

[1]-شعبان رشيد، علاوة شيخي، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، شعبة القانون العام ،تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2013، ص.8.

[2]- يمكن للمتعامل المتعاقد رفع دعوى التعويض أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن ما فاته من كسب و خسارة جراء إخلال المصلحة المتعاقدة تنفيذ التزاماتها التعاقدية.

الأشغال مثلا المطالبة بالمستحقات التي تبقى دينا على المصلحة المتعاقدة[1]. وذلك بتطبيق أحكام القسم الثالث من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2] .

فموجب ثبوت إنجاز المتعامل المتعاقد لأشغال المتفق عليها في الصفقة بشكل سليم يحق له المطالبة بالحصول على تلك المبالغ المتفق عليها مسبقا، هذه الدعوى يمكن أن ترفع في أي حال من الأحوال في حالة وجود سبب من طرف المصلحة المتعاقدة[3].

وأخيرا نستنتج أن آليات التسوية الودية للمنازعات المالية تثار بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة تبقى أحسن طريقة خلافا للتسوية القضائية التي لا تخدم الطرفين، نظرا لاستغراق مدة طويلة لحلها هذا ما لم يخدم مصلحة المتعامل المتعاقد.

[1]– شعبان رشيد، شيخي علاوة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص .09.

[2]– أنظر المواد 78،74 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]- شعبان رشيد، شيخي علاوة، الرقابة القضائية علي الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 09 .

-خلاصة الفصل الثاني-

نستنتج من خلال التطرق إلى تطبيقات سعر الصفقة العمومية في أنه يخضع لشروط غير مألوفة، سواء عن طريق التعديل الاتفاقي باتفاق بين الطرفين المتعاقدين، وإما عن طريق التعديل الانفرادي من طرف جهة معينة في العقد.

فالتعديل الإتفاقي يستوجب لقيامه أن يكون هناك اتفاق صريح و مشترك بين الطرفين أثناء التعاقد، و إلا سوف لا يكون صحيحا بالمفهوم القانوني ويكون ذلك إمّا عن طريق مراجعة الأسعار الذي لا يمكن أن يتحقق إلاّ إذا كان محل اتفاق يدرج كبند في بيانات الصفقة و قد يشمل الإتفاق على صيغة جبرية رقمية للمراجعة تؤخذ بعين الإعتبار العناصر المكونة للسعر كالعتاد والآلات فالمراجعة الأسعار لا تشمل إلا الخدمات المعدة فعلا دون سواها عند حدوث تغيرات الاقتصادية.

و رغم أن المشّرع الجزائري كرّس صراحة السعر الثابت إلاّ أنه يمكن مراجعته كاستثناء في حالة وجود ثغرات اقتصادية، ومتى توفرت الشروط المحددة قانونا. إذ لا تعتبر طريقة مراجعة الأسعار التطبيق الوحيد لتعديل سعر الصفقة، إذ هناك ما يعرف بتحيين السعر و الذي يتوقف على تعديل السعر المبدئي لسعر الصفقة، و بالرغم من أن كل النوعين من شأنهما أن يعدل سعر الصفقة، إلاّ أن الإختلاف يكمن بينهما من حيث مجال تطبيق كل واحد منهما و شروط، و كيفية حساب صيغة المراجعة و التحيين.

فالتحيين لا يمكن أن يمس بالسعر الابتدائي للصفقة العمومية إلاّ إذا اجتمعت العناصر المحددة له قانونا، ولإدخال تحيين على الصفقة لابد من وجود طريقة تقدير وزيادة السعر الابتدائي وبتحديد الثمن الإجمالي وباتفاق مشترك أو بطريقة صيغة المراجعة الجبرية الرقمية ولهذا يمكن القول أن التحيين يكتسب طابعا استثنائيا، بمعنى أن اللجوء إلى ادخال بند التحيين في الصفقة بإحدى الطريقتين السابقتين مما يعني أنه يحتفظ بالطابع المحدد له.

وبالإضافة لما قيل عن التحيين و المراجعة هناك تطبيق آخر يسمى بملحق الصفقة، والذي يعتبر بمثابة وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، ولكي يكون صحيحا و مطابقا للتشريع المعمول به يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط التي جاء بها قانون الصفقات العمومية، ونستنتج أيضا

أن مختلف ملاحق الصفقات تكون مبرمة داخل آجال التعاقدي إلا أن ملحق الإقفال النهائي للصفقة فهو يبرم خارج هذه الآجال.

أما بالنسبة للتعديل الانفرادي أي خارج الإطار التعاقدي، فإنه يقوم على أساس فكرة التوازن المالي للصفقة بين المتعاقدين التي تستند إلى عدة نظريات كرسها المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية، فإذا أقدمت المصلحة المتعاقدة على تعديل المقابل المالي للصفقة خارج إطار العقد من شأنه أن يترتب على عاتقها خطأ عقديا يقوم على أساس المسؤولية التعاقدية، مما يستوجب التعويض للمتعامل المتعاقد، فنظرية الظروف الطارئة نجد فيها التعويض يكون جزئيا خلافا لنظرية فعل الأمر ونظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة أين يكون التعويض فيها كاملا للمتعامل المتعاقد.

قـــد يترتب عـــن إخلال المصلحة الـمتعاقدة والمتعامل المتعاقد بالتزاماتهم التعاقدية منازعات مالية أثناء الإبرام والتنفيذ من شأنها أن تؤدي إلى تغيير السعر المبدئي للصفقة سواء بالزيادة أو النقصان.

خاتمة

ختـاما لـبحثنا هذا وبـعد محـاولة القيام بدراسة الجوانب المتعلقة بموضوع السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري وبالتركيز على الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من هنا يمكن استخلاص النتائج التالية:

فيما يخص الجانب النظري لسعر الصفقة العمومية، فلم تدرج مختلف النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية تعريفا قانونيا للسعر من خلال تحليل المواد الواردة في القسم الثالث من الباب الرابع في المرسوم السالف الذكر.

حيث اكتفي المشرع بالتطرق بصورة وجيزة وسطحية إلى التعريف القانوني للسعر إذ اعتبره ذلك المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد مقابل الخدمات التي يؤديها للمصلحة المتعاقدة .

لابد من توفر الجانب المالي لابرام الصفقة العمومية و إلاّ سوف لن تكون هناك صفقة، لهذا وجدنا المشرع من خـلال تعريف الصفقة العمومية تطرق إلـى المعيار المالـي لإبرام الصفقة، فسعر هذه الأخيرة تختلف اختلافا كبيرا فـي مراحل الإبـرام، إذ نجـد في مرحلة المناقصة المتعامل المتعاقد هو الذي يحدد السعر الذي تبرم فيه الصفقة بينما في التراضي المصلحة المتعاقدة هي التي تحدد السعر في حالة وجود حالات استثنائية.

نستنتج أيضا أن سعر الصفقة العمومية لا يختلف عن غيره من المصطلحات المشابهة له كالأجر والبدل ، إذ نجد كل مصطلح مرتبط بمجال معين فالنوع الأول ما هو إلاّ أجرة شهرية يتحصل عليها العامل من طرف رب العمل، أمّا النوع الثاني ما هو إلاّ مقابل مالي يتحصل عليه الشخص مقابل ما قدمه من خدمة للطرف الآخر و قد يكون على شكل أداء خدمة مقابل ما تم تنفيذه، ، من هنا يمكن القول أن المصطلحات السالفة الذكر تتضمن معنى واحد ألا وهو الحصيلة المالية.

صحيح أن المشرع كرس صراحة السعر الثابت إلاّ أنه قابل للمراجعة والتحيين نظرا للضغوطات والعراقيل الاقتصادية التي تحيط بالصفقة، فقد أقرّ بهذه التقنيات وذلك من أجل مواجهة تلك الصعوبات التي تواجهها تنفيذ الصفقة، وبالرغم من تعدد كيفيات وتقنيات دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد، إلا أن الممارسة الواقية تبين أن المصالح المتعاقدة تعتمد على تقنية وحيدة ألا وهي السعر بناء على قائمة الوحدة والمشرع سهل من مأمورية حصول المتعامل المتعاقد على المقابل المالي عن طريق عدة آليات متمثلة في التسبيق بكل أنواعه والدفع على الحساب.

وبعد ذلك تم إلقاء الضوء على أهم تطبيقات سعر الصفقة العمومية، قد نجده محل تعديل، إمّا عن طريق التعديل الإتفاقي وذلك باتفاق مشترك وصريح بين الأطراف المتعاقدة أثناء التعاقد ويكون ذلك إمّا عن طريق مراجعة الأسعار وتحيينها في حالة وجود ثغرات اقتصادية أوعن طريق ملحق الصفقة وهذا ما يلاحظ في التنظيم المعمول به حاليا أن المشرع قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بسلطة التعديل في إطار ما يعرف بالملحق وذلك بإدخال أشغال جديدة على موضوع الصفقة، ولكن بشرط اتفاق على سعر تلك الأشغال الإضافية، كما يمكن تعديل سعر الصفقة عن طريق التعديل الانفرادي من طرف جهة معينة في العقد و ذلك على أساس فكرة التوازن المالي التي تستند لعدة نظريات نظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة يكون التعويض فيها كاملا من طرف المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد بينما نظرية الظروف الطارئة يكون التعويض فيها جزئيا.

قد يترتب عن العقد الذي يعد رابطة قانونية بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة منازعات في حالة الإخلال بالتزامات المالية، من هنا يظهر دور القاضي الاداري.

نستنتج عن كل ما قيل أن موضوع السعر في مجال الصفقات العمومية يمتاز بنوع من الغموض نظرا لمختلف التعديلات التي عرفها قانون الصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، ممّا أدى إلى عدم الاستقرار.

من هنا يمكن عرض نقائص موضوع السعر في مجال الصفقات العمومية على النحو الاتي:

- ❖ رغم تعديلات قانون الصفقات العمومية أربعة مرات متتالية في ظرف خمسة سنوات إلا أنه لم يأتي بالشيء الجديد في مجال سعر الصفقة.
- ❖ ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في الكثير من المسائل المتعلقة بالجانب المالي كالمواعيد مثلا من شأنها أن يؤدي إلى اتخاذ بعض الإجراءات التعسفية.
- ❖ عدم مراعاة مواعيد نشر و إعداد الأرقام الاستدلالية.
- ❖ وجود ثغرات قانونية في مجال مراجعة الأسعار و التحيين.
- ❖ مازال الفراغ القانوني قائما في الباب الرابع من المرسوم الرئاسي 236/10 في مسألة التعريف القانوني للسعر.
- ❖ أخذ القانون الجزائري المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية للتقنيات والأساليب التي كان القانون الفرنسي يكرسها، دون الأخذ بعين الاعتبار مختلف التعديلات الطارئة لقانون الصفقات العمومية لسنة2013،2012،2011،2010.
- ❖ إهمال المشرع الجزائري للجانب المالي للصفقة.
- ❖ لم يتطرق المشرع من خلال تنظيم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 بصورة واضحة و بالتفصيل إلى النظام القانوني لملحق الصفقة.
- ❖ تحدد أسعار الصفقات العمومية في الجزائر بأسعار ثابتة غير قابلة للمراجعة خاصة صفقات الجماعات المحلية (البلدية و الولاية).

- ❖ عدم وضوح موفق المشرع الجزائري من نظريات إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية.
- ❖ إبقاء العمل في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 إلى يومنا هذا.
- ❖ تقصير المشرع في مسألة المنازعات المالية في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ إلتزماتها التعاقدية.
- ❖ ابتعاد المتعاملون المتعاقدون من ورشات تعديلات قانون الصفقات العمومية.
- ❖ عدم مسايرة السعر للتحولات الاقتصادية للبلاد.
- ❖ عدم مساواة عملية دفع المقابل المالي بين الجزائريين و الأجانب.

يمكن حصر مجموعة من الاقتراحات التي من شأنها أن تعالج هذه النقائص:

- ❖ أوجب على المشرع الجزائري أن يسير بنفس سير نهج اجتهاد القضاء الإداري في حسم مسألة الاختصاص في المنازعات المالية في التعديل الجديد لقانون الصفقات العمومية.
- ❖ لابد من اهتمام المشرع الجزائري بالجانب المالي الذي يتحصل عليه من قام بالخدمة دون توسيع أطراف الصفقة.
- ❖ على المشرع إدراج مواد متعلقة بالمنازعات المالية في الباب الرابع تحت القسم الثالث من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- ❖ على المشرع الجزائري التفصيل في القسم الفرعي الثالث تحت عنوان تسوية المنازعات في الباب الرابع (الأحكام التعاقدية)، لأن المشرع قام بإدراج مادتين فقط وهذا غير كاف لتسوية المنازعات المالية بين المتعاقدين، و بالرغم من تعديل نص المادة 114 من المرسوم السالف الذكر إلاّ أنه لم يأت بأي جديد في هذا الشأن؟
- ❖ معالجة الخلل الواضح في قضية ملحق الصفقة و ذلك بإعطاء مدة زمنية أطول لمرحلة الدراسة حتى يتم ضبط الأشغال المطلوبة و الكميات التي سوف تنجز فعلا.

- ❖ رصد مشرع الصفقات العمومية آليات دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد بشكل واضح.
- ❖ إعادة صياغة المواد المتعلقة باليات دفع المصلحة المتعاقدة السعر للمتعامل المتعاقد، و التوسيع في هذا المجال أكثر ولما له من مصلحة للمتعامل المتعاقد.
- ❖ مراعاة مواعيد إعداد و نشر الأرقام الاستدلالية و مراجعة الأسعار.
- ❖ إشراك المتعاملون المتعاقدون في ورشات تعديلات قانون الصفقات العمومية.
- ❖ مسايرة سعر الصفقة العمومية للتطورات التي يعرفها قانون الصفقات العمومية.
- ❖ مسايرة السعر للتحولات الاقتصادية التي تعرفها الجزائر.
- ❖ استعمال المصطلحات الدقيقة وغير غامضة للتعبير عن الجانب النظري والتطبيقي للسعر.
- ❖ لابد من إبرام الصفقات العمومية للجماعات المحلية وفقا لأسعار ثابتة وقابلة للمراجعة وفقا لما أشارت إليه المادة 64 من المرسوم السالف الذكر.
- ❖ تعديل دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 و إصدار دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بالخدمات واللّوازم.
- ❖ تطبيق مبدأ المساواة في عملية دفع التسبيقات إلى المتعاملين الجزائريين على غرار الأجانب.
- ❖ عصرنة طرق الدفع المالي، والإدارات المكلفة به.

ختاما لمعنى القول أن موضوع

سعر الصفقة العمومية من المواضيع الحساسة و الشائكة، اذ يجب الموازنة بين المصلحة المتعاقدة والشخص المتعاقد معها، ولا يمكن تحقيق ذلك الاّ في اطار منظومة قانونية مرنة تواكب التطورات الاقتصادية الراهنة.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I. الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر،2003.

2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.

3. سمير عثمان يوسفي، نظرية الظروف الطارئة و أثارها في التوازن المالي للعقد الإداري منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت،2009.

4. عبد الحميد مفتاح خليفة و السليماني حمد محمد حمد، العقود الإدارية و أحكام الإبرام، دار المطبوعات الجامعية،مصر ،2008.

5. عبد العزيز المنعم خليفة، أسس العامة للعقود الإدارية،(الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكري الجامعي، الإسكندرية2007.

6. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، (القرارات النهائية في الفقه و قضاء مجلس الدولة)، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، مصر ،2007.

7. عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و فقهيا و تحكميا منشأة المعارف، مصر ، 2009.

8. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقهيا واجتهادا، (دراسة مقارنة)، منشورات الكلية الحقوقية،بيروت،2010.

9. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة فقهية و تشريعية و قضائية) الطبعة الثانية، حسور للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2009.

10. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر2010 المعدل و المتمم، و نصوص تطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع الجزائر ،2011.

11. عمار عوابدي، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2005.

12. عمار عوابدي، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2007.

13. حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2006.

14. ناصر لباد، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، لباد للنشر، الجزائر ،2002.

15. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006.

16. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

17. محمد حسن قاسم، قانون التأمين الاجتماعي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2003.

18. محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2010.

19. محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ،2005.

20. فريدة محمدي، عقد الإيجاز وفقا للقانون 05-07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن تعديل القانون المدني، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، د س ن.

21. مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007.

22. نواف كنعان، القانون الإداري، الجزء الأول، ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2006.

23. نواف كنعان، القانون الإداري، الجزء الثاني، (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، الأموال العامة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.

24. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، (التنظيم الإداري، الأعمال و العقود الإدارية)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، د ب ن،1998.

II. الرسائل و المذكرات

أ- الرسائل :

1. علي بن شعبان، أثار عقد الأشغال العامة على الطرفين في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص، القانون العام، جامعة قسنطينة، 2012.

ب- المذكرات الجامعية:

أولا: مذكرات ماجستير

1.إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2009.

2.بشرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على مستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطارة مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية و العلوم السياسية، تخصص إدارة المالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس،2014.

3. حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005 .

4. حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون العام، جامعة تلمسان، 2012.

5. ربيحة شبيكي، سلطان المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون إجراءات إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2013.

6. رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

7. زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،ورقلة،2012.

8.سمير بلحيرش، الرقابة على تقسيم و زيادة الأشغال و الخدمات في الصفقات العمومية مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل،2012.

9. سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة،2012.

10.سهيلة بوزبرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل،2008.

11.عبد الغاني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2008.

12.عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، قسم العلوم القانونية، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة،2004.

13.عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2012.

14. مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي لقانون الصفقات العمومية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة و مالية، جامعة بومرداس،2012.

15. مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الإداري، جامعة بسكرة،2014.

16. ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر،2007.

17. نعيمة أكلي، النظام القانوني لتعريف عقد الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة تيزي وزو،2013.

ثانيا : مذكرات الماستر

1.خديجة معزوز، لامية عباش، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لـــنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2011.

2. شعبان رشيدة، علاوة شيخي، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجامعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013.

3. صفية بوشي، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمية في القانون العام، تخصص قانون إداري، جامعة عنابة، 2011.

4. فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتي إبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،2014.

5.كريم خنوس، أعمر زياني، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، فرع قانون الهيئات الإقليمية، جامعة بجاية،2015.

6.نسرين بسيط، تمويل البنية التحتية،(دراسة حالة الجزائر)، مذكرة تخرج ضمن متطلبات لنيل شهادة ماستر، تخصص مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر،2012.

7.ياسمين اغيل عمار،ا ليندة العيفاوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، جامعة بجاية،2013.

ثالثا: مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1. إسكندر لحماري، هشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، سنة 2008.

2. أسماء شبيل، دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تمويل الصفقات العمومية، مذكرة تخرج السنة الثالثة، دفعة 39، تخصص اقتصاد و مالية، مديرية الدراسات بالمدرسة الوطنية للإدارة،2005.

3. سعيدة عيساوي، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء، دفعة 16،2008.

4. عبد الرزاق ناصر، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء، دفعة17 ،2009.

5. فارس خنوس، النظام القانوني للصفقات العمومية ذات طابع صناعي و تجاري في ظل المرسوم 250/02 معدل و متمم، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14 ، مجلس قضاء قالمة، 2006.

6. لزهر بوخذرية، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم متعلقة بما في قانون القضاء، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء دفعة16 ، 2008.

III. المقالات:

1. محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، أنظر الموقع الإلكتروني: www.factory.pdf.com

2. محمد رشيد قباني، الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مجلة المجتمع الفقه الإسلامي، سنة02، عدد 2، بيروت، د س ن.

IV. المداخلات والملتقيات:

1. نصيرة بلحاج، "تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس: حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة 32 جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص. ص.1–20.

2. جميلة حميدة، "مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيود التشريعية"، أعمال الملتقى الوطني السادس: حول دور قانون الصفقات العمومية العام في حماية المال، مداخلة رقم 1، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص.ص.1-27.

3. عبد الحكيم حططاش، زيتوني هند، "مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي: حول تقييم أثار برامج الإستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والإستثمار والنمو الإقتصادي خلال الفترة 2014/2013، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، مارس 2013، ص.ص.1-25

4. سهام شقطمي، "الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس: حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة رقم 05، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص. ص.1-7.

V. النصوص القانونية:

أ. النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 103/64 المؤرخ في 1964/03/17 المتضمن انشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية، ج ر عدد 27 الصادر بتاريخ 1966/03/31 (ملغى).

2. أمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06//17، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد لسنة1967(ملغى)

3. أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 الصادر في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/0511/، ج ر عدد31 الصادر في 2007/05/13.

ب- النصوص التنظيمية:

أولا: المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم250/02 المؤرخ في 2002/07/24، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 الصادر في 2002/07/28، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم

301/03 المؤرخ 2003/09/11، ج رعدد 55 الصادر في 2003/09/14،وبالمرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 2008/10/26، ج ر عدد 62 الصادر في 2008/11/09(ملغي).

2. المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2010/10/07 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادر في 2010/11/07، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 2011/03/01،ج رعدد 14 الصادر في 2011/03/06،المعدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 222/11، المؤرخ في 2011/06/16، ج ر عدد34 الصادر في 2011/06/19، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18، ج ر عدد14 الصادر في 2012/01/26معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13،ج رعدد02 الصادر في 2013/01/13.

ثانيا: المراسيم التنفيذية

1.المرسوم التنفيذي رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10، المتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج ر عدد15 لسنة 1982(ملغى).

2.المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المؤرخ في 1991/11/09،المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد57 الصادر في 1991/11/13(ملغى).

VI- القرارات:

1. قرار وزاري، مؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشرط الإدارية العامة، المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 6 صادر في 19 يناير1964.

الوثائق: دليل منهجي صادر عن وزارة الاقتصاد و المالية، "حول التعاقد بين الدولة والمؤسسات، الجزائر، د س ن،ص.34.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages:

1. *Ali MATALLAH, Hassina CHARIKH BENZAID, Règlementation des marchés publics en Algérie, édition Houma, 2eme édition, Alger, 2012.*

2. *Brahim BOUULIFA, Marchés publics, volume 1, édition Berti, Alger.*

3. *Christophe .LAJOYE, Droit des marchés publics, 2eme édition, gaulions éditeur, France, 2005.*

4. *Khaled .AOUDIA, Mohamed. LALLEM, SABRI. M, Guide de gestion des marchés publics, édition du sahel, Algérie, 2002.*

5. *Khaled. AOUDIA, Mohamed. LALLEM, Gestion active des marchés publics, Institut Supérieur de Gestion et de Planification, Alger, Avril 2003.*

II- Texte juridique étrangers :

1. Code des marchés publics, français 2009, version consolidée au 21/12/2008, publié sur le site : www.marchéspublics.pme.com .

الملاحق

ملحق رقم 01

MODALITES FINANCIERES

ARTICLE 59 : MONTANT DU MARCHE

L'entrepreneur s'engage à réaliser les travaux que compte le marché tels que définis dans les pièces écrites et plans , pour la somme de :..... DA en T.T.C.

Soit :.....
.....DA **EN T.T.C**

ARTICLE 60 : REVISION DES PRIX

Les prix du présent cahier des charges ne sont pas soumis à la révision.

ARTICLE 61 : ACTUALISATION DES PRIX

Les prix du présent cahier des charges ne sont pas soumis à l'actualisation.

ARTICLE 62: AVANCE FORFORFAITAIRE :

Conformément à l'article 64 –65 et 67 du décret présidentiel N°02 –250 du 24 juillet 2002 modifié et complété portant réglementation des marchés publics, une avance forfaitaire peut être accordée à l'entrepreneur des notifications du présent .
Le montant de cette avance est fixé à un taux maximum de 15 % du montant initial du marché.

Le versement de cette avance est subordonné à la présentation préalable par l'entrepreneur dune caution de restitution d'avance d'égale valeur émise par une banque algérienne.
Cette caution est établie selon les termes convenant au maître de l'ouvrage et sa banque.

L'avance forfaitaire est déduite proportionnellement les sommes dues et devra être totalement récupérée au moment ou les sommes dues aurons atteint 80 % (quatre vingt pour cent du montant initial du marché).

ARTICLE 63 : AVANCE SUR APROVISIONNEMENT

En vertu de l'article 68 du décret présidentiel N°02 –250 du 24 juillet 2002 modifié et complété portant réglementation des marchés publics, l'entrepreneur pourra bénéficier outre l'avance forfaitaire d'une sur avance approvisionnement sil justifie de contrat ou de commandes confirmés de matières ou de produits indispensables à l'exécution du marché
Le montant de cette avance est fixée à 35 % du montant initia du marché.
Le versement et le remboursement de cette avance se feront dans les mêmes conditions que celle prévues pour l'avance forfaitaire citée dans l'article 11 du marché et par application des dispositions réglementaires prévues pour les articles 63-68 et 71 du décret cité ci dessus .

Limitation des avances :

Conformément à l'article 70 du décret présidentiel N° 02.250 du 24 juillet 2002 modifié et complété portant réglementation des marchés publics, le cumul des 02 avances sus cités ne peuvent dépasser 50 % du montant global du marché initial

ARTICLE 64 : SITUATION DES TRAVAUX :

Elles devront être présentées mensuellement au maître de l'ouvrage visé par le maître de l'œuvre pour abrogation en vue de règlement. Celles ci devront établies dans le respect des directives contenues dans le circulaire interministérielle n°02.du 19 mai 1986 relatif à la rationalisation de la procédure de paiement des situations de travaux.

ARTICLE 65 : CAUTION DE BONNE EXECUTION :

Conformément aux articles 80 à 88 du décret présidentiel N° 02.250 du 24 juillet 2002 modifié et complété par le décret exécutif N° 03/301 du 11/09/2003, portant réglementation des marchés publics, l'entreprise est tenue de fournir une caution de bonne exécution émise par une banque algérienne d'un montant égal à cinq pour cent (5 %) du montant du marché augmente le cas échéant du montant des avenants. La caution doit être réalisée a la première demande d'acompte par l'entreprise, et établie selon les formes agrées par l'opérateur public et sa banque. Cette caution lie l'entrepreneur à l'exécution effective du marché et à la bonne exécution des travaux.

ARTICLE 66 : CAUTION DE GARANTIE :

- Cahier des charges du dossier d'appel d'offre national, partie II (offre financière du projet de réalisation des travaux de résomption des déficits en VRD, programme 2008, commune de SIDI AICH, Wilaya de Bejaia.

ملحق رقم 02

Bordereau des Prix Unitaires

Projet : Réalisation des Travaux de Résorption des Déficits en et V.R.D – Site : **Remila, Commune : SIDI AICH**
LOTS : Voirie et Réseaux Divers

N° Art	*Désignation des Articles*	*U*	Prix Unitaire
	A) : Aménagement Trottoirs		
1.00	- Décaissement linéaire sur la partie trottoirs, epr : (15) cm, largeur (1.50m) sur terrain de toutes natures, y compris nettoyage et évacuation des débris à la décharge publique autorisée par l'A.P.C, avec toutes sujétions de bonne exécution.		
	Le Mètre Cube :.....	M^3	.....
2.00	- Fourniture et pose de bordures de trottoirs, type T2 : (0,25 x 0,15 x 1,00) préfabriquée, y compris la mise en place sur une assise en béton, jointage, respect de l'alignement altimétrique et planimétrique avec toutes sujétions de bonne exécution.		
	Le Mètre Linéaire :.....	ML	.....
3.00	- Fourniture et pose d'une couche de TVO, gravillons épaisseur moyenne 10 cm pour trottoirs, y compris étalage, Reprofilage, arrosage, damage à l'OPM avec toutes sujétions de bonne exécution.		
	Le Mètre Cube :.....	M^3	.....
4.00	- Fourniture et pose d'une Chappe teintée de ciment pour revêtement des trottoirs ep : 07cm (5+2), composé d'une assise en béton et mortier de ciment dosé à 250 Kg/m^3 avec sable fin et pigments colorés en rouge brique en proportion indiquée par le fournisseur, y compris joints de rupture et toutes sujétions de bonne exécution.		
	Le Mètre Carrée :.....	M^2	.....
5.00	- Réalisation de glissière de sécurité, y compris terrassement, socle en béton pour fixation, avec deux couches de peinture laquée couleur blanche et toutes sujétions de bonne exécution.		
	Le Mètre Linéaire :.....	ML	.....
6.00	- Fourniture et pose de couronne circulaire en béton comprimé Ø80, teinté de couleur verte avec apport de terres, plantation d'arbustes (type platane), et toute sujétion de bonne exécution.		
	L'Unité:.....	U	.....
7.00	- Réalisation d'une cunette en béton dosé à 350 Kg/m^3 – CPA 325 pour drainage des eaux pluviales, Ep : 05 cm, largeur = 30 cm conformément au plan de détails, respect de pente et toutes sujétions de bonne exécution.		
	Le Mètre Linéaire :.....	ML	.....
	B) : Réalisation de Voirie		
	a)- Revêtement en béton légèrement armé :		
1.00	- Décapage et reprofilage des ruelles et placettes existantes sur une épaisseur moyenne (20 a 30), avec la mise à niveau de la couche de forme, y compris nettoyage, respect de pente et évacuation des débris à la décharge publique autorisée par l'A.P.C et toutes sujétions de bonnes exécutions.		
	Le Mètre Carrée:.....	M^2	.....
2.00	- Fourniture et pose d'une couche de fondation en TVO, gravillons sur une épaisseur moyenne de 20cm, y compris étalage, reprofilage, arrosage et compactage jusqu'à l'optimum, respect de pente et toutes sujétions de bonne exécution.		
	Le Mètre Cube :.....	M^3	.....
3.00	- Fourniture et pose d'une Chappe teintée de ciment pour revêtement de des allées piétonnes, ruelles et placettes existantes ep : 10 cm, composé d'une assise en béton armé TRS : Ø3 e : 10 x 10, dosé à 350 Kg/m^3 avec mortier de ciment avec sable fin et pigments colorés en rouge brique en proportion indiquée par le fournisseur, y compris joints de rupture et toutes sujétions de bonne exécution.		
	Le Mètre Carrée :.....	M^2	.....

- Cahier des charges du dossier d'appel d'offre national, partie II (offre financière du projet de réalisation des travaux de résomption des déficits en VRD, programme 2008, commune de SIDI AICH, Wilaya de Bejaia.

فهرس المحتويات

مقدمة: 01

الفصل الأول

مفهوم سعر الصفقة العمومية 07

المبحث الأول: دراسة الجانب النظري لسعر الصفقة العمومية 08

المطلب الأول: تعريف سعر الصفقة العمومية..... 08

الفرع الأول: التعريف اللغوي للسعر..... 08

الفرع الثاني: التعريف القانوني للسعر..... 09

المطلب الثاني: تمييز سعر الصفقة العمومية عن المصطلحات المشابهة له..... 10

الفرع الأول: تمييز سعر الصفقة العمومية عن البدل..... 11

الفرع الثاني: تمييز سعر الصفقة العمومية عن الأجر..... 12

المطلب الثالث: دراسة السعر في أساليب إبرام الصفقات..... 14

الفرع الأول: السعر في أسلوب المناقصة..... 15

أولا :التعريف القانوني للمناقصة..... 15

ثانيا: أشكال المناقصة..... 16

1. مناقصة مفتوحة 16
2. مناقصة محدودة 16
3. الاستشارة الانتقالية..... 16
4. المزايدة 17
5. المسابقة 17

الفرع الثاني: تحديد السعر في أسلوب التراضي..... 18

أولا: تعريف القانوني للتراضي..... 18

ثانيا: حالات اللجوء للتراضي 19

أ – حالة التراضي البسيط 19

ب – التراضي بعد الاستشارة 19

المبحث الثاني: كيفية تحديد السعر في مجال الصفقات العمومية..... 21

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لسعر الصفقة العمومية..... 21

الفرع الأول: السعر الثابت..... 22

الفرع الثاني: السعر القابل للمراجعة..... 22

الفرع الثالث: السعر القابل للتحيين..... 24

المطلب الثاني: كيفية دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد..... 25

الفرع الأول: السعر الجزافي أو الإجمالي..... 26
الفرع الثاني: السعر بناء على قائمة الوحدة..... 28
الفرع الثالث: السعر بناءا على نفقات المراقبة..... 29
الفرع الرابع: السعر المختلط..... 30
المطلب الثالث: كيفية تسديد السعر في مجال الصفقات العمومية..... 31
الفرع الأول: التسبيقات..... 32
أولا :التعريف القانوني للتسبيقات..... 32
ثانيا: أنواع التسبيقات..... 34
أ- التسبيق الجزافي..... 34
ب- التنسيق على التموين..... 36
الفرع الثاني: الدفع على الحساب..... 38
أولا : التعريف القانوني للدفع على الحساب..... 38
ثانيا: أنواع الدفع على الحساب..... 39
أ_ الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات..... 39
ب - الدفع على الحساب الشهري 39
ثالثا: شروط الدفع على الحساب..... 39
الفرع الثالث: التسوية على رصيد الحساب..... 40
أولا : التعريف القانوني لتسوية على رصيد الحساب..... 40
ثانيا: أنواع الدفع على الحساب..... 41
1- التسوية على رصيد الحساب المؤقت..... 41
2- لتسوية على رصيد الحساب النهائي..... 41
خلاصة الفصل..... 43

الفصل الثاني 46

تطبيقات سعر الصفقة العمومية

المبحث الأول: الأحكام القانونية لتعديل سعر الصفقة العمومية..... 47
المطلب الأول: التعديلات الإتفاقية لسعر الصفقة..... 47
الفرع الأول: مراجعة الأسعار..... 48
أولا: مضمون مراجعة الأسعار..... 48
ثانيا: صيغة مراجعة الأسعار..... 49

ثالثا: شروط مراجعة الأسعار. 52
الفرع الثاني: تحيين الأسعار..... 53
أولا: مضمون تحيين الأسعار..... 54
ثانيا: عناصر تطبيق التحيين..... 55
أ- التاريخ المحدد لإيداع العرض..... 55
ب- تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات..... 55
ثالثا: شروط تحيين الأسعار 56
رابعا: طرق تحيين السعر..... 57
أ- طريقة إجمالية جزافية بإتفاق مشترك..... 57
ب- تطبيق صيغة مراجعة الأسعار التي نصت عليها الصفقة..... 57
خامسا: مجال تطبيق التحيين..... 57
الفرع الثالث: ملحق الصفقة..... 58
أولا: التعريف القانوني للملحق 59
ثانيا: أنواع الملاحق..... 61
أ_ ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة 61
1. ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية.... 62
2. ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية..... 62
ب- ملحق التغيير..... 62
ج- ملحق إقفال النهائي..... 63
ثانيا: شروط إبرام الملحق..... 64
أ- أن يكون هناك إلتزام تعاقدي جديد..... 64
ب- ألا يعدل موضوع الصفقة..... 64
ج- أن يبرم الملحق وفقا للآجال التعاقدية..... 65
د- خضوع الملحق للشروط الإقتصادية الأساسية للصفقة..... 66
هـ-يجب أن يخضع الملحق للرقابة..... 66
رابعا: إجراءات و قواعد إبرام الملحق..... 68
أ_ إقتراح الأسعار من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد..... 68
ب – إعداد كشف كمي تقديري عن الأشغال الإضافية مع إقتراح للأسعار..... 68
ج- إستدعاء المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد و مناقشة الأسعار معه..... 68
د- إبرام الملحق و عرضه على اللجنة..... 69

المطلب الثاني: تعديلات السعر خارج الاطار التعاقدي..... 70
الفرع الأول: نظرية فعل الأمير..... 71
أولا: مضمون النظرية..... 71
ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير 71
أ- أن ينتج فعل الأمير بسبب إجراء أصدرته المصلحة المتعاقدة..... 72
ب- أن يتعلق الأمر بعقد إداري 72
ج- أن يكون الإجراء المتخذ مشروعا 72
د- أن يكون الإجراء الصادر عن المصلحة المتعاقدة غير متوقعا..... 72
ثالثا: الأثار المترتبة عن تطبيق النظرية..... 72
رابعا: أساس القانوني لنظرية فعل الأمير 73
الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة..... 73
أولا: مضمون نظرية الظروف الطارئة..... 74
ثانيا: شروط تطبيق النظرية..... 74
أ- أن يكون الظرف الطارئ مستقلا عن إرادة المتعامل المتعاقد..... 74
ب- يجب أن يحدث الحادث الطارئ خلال تنفيذ العقد..... 74
ج- أن يحدث الظرف الطارئ حوادث إستثنائية..... 75
د- أن تؤدي الظروف الطارئة إلى إختلال التوازن المالي للعقد..... 75
هـ- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع 75
ثالثا: الأثار المترتبة عن نظرية الظروف الطارئة..... 75
رابعا: موقف المشرع الجزائري من نظرية الظروف الطارئة 76
الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة..... 76
أولا: مضمون النظرية 76
ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة..... 77
أ – أن تكون هذه العقبات مادية إستثنائية..... 77
ب – أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة وقت إبرام الطرفين للعقد..... 77
ج – أن يحدث الضرر الذي يقع على المتعامل المتعاقد ضررا جسما..... 77
ثالثا: الأثار المترتبة عن تطبيق الصعوبات المادية الغير المتوقعة..... 78
رابعا: أساس القانوني لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة..... 78
المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة و آليات تسويتها..... 80
المطلب الأول: المنازعات المالية المتعلقة بالجانب المالي للصفقة..... 80

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بتحيين الأسعار..... 80
الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة..... 81
الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية..... 81
الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية أو الإضافية..... 82
الفرع الخامس: الإخلال بالشروط المتعلقة بجبر أضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد..... 83
المطلب الثاني: تسوية المنازعات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة..... 83
الفرع الأول: تسوية المنازعات المالية خارج إطار القضاء..... 83
أولا: التفاوض المباشر 84
ثانيا: الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية 85
ثالثا: التحكيم كإجراء ودي لحل المنازعات المالية لصفقات المتعامل الأجنبي..... 85
الفرع الثاني: التسوية أمام القاضي الإداري..... 86
أولا: دعوى التعويض..... 86
ثانيا: دعوى المطالبة بالحق بالتوازن المالي للصفقة..... 86
خلاصة الفصل الثاني..... 88
خاتمة..... 91
المراجع..... 97
الملاحق
فهرس المحتويات

ملخص

تعتبر الصفقات العمومية بمثابة المحرك الرئيسي للبنية الاقتصادية للبلاد،الاّ أنه في حالة الجزائر، فقد عرف الجانب المالي منها عدة عراقيل أدت الى اختلال التوازن المالي بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد.

وان كانت هناك عدة محاولات من المشرع الجزائري لتدارك النقص الذي عرفه تنظيم الصفقات العمومية في جانبها المالي عن طريق العديد من التعديلات إلا أنه تبقى عدة إشكالات قانونية قائمة، خاصة ما يتعلق منها بتعديل سعر الصفقة.

Résumé

Les transaction publiques sont le mateur de l'espace économic , mais ce n'est pas le cas de l'Algérie , y a car elle a connue plusieurs obstacles qui ont entrainé un déséquilibre financier entre les partis de la transaction publique.

Néanmoins le législateur algérienne a remiclier à résoudre certain problèmes d'ordre financier , et ceux par les différentes modifications de la loi des marchés publics mais il reste beaucoup de lacune juridique consternant la modification du prix de la transaction.