ЦЕН

البروفيسور عمّار بوضياف



الصفقات العمومية في الجزائر

في ضوء القانون 23-12 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العموميّة والتّنظيمات المتعلّقة به

الجزء الثّاني

الآثار القانونيّة للصّفقات العموميّة - الرّقابة على الصّفقات - منازعات الصّفقات وتطبيقات القضاء الإداري وقضاء محكمة التّنازع - قواعد النّزاهة - جرائم الصّفقات - نهاية الصّفقات.

الطبعة الأولى

دار الأمة للنشر والتوزيع
Editions LAIMMA

فهرس الموضوعات

المبحث السابع: الآثار القانونية للصفقات العمومية (مرحلة التنفيذ).....5

المطلب الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة 5

الفرع الأول: سلطة توقيع الصفقة وإعطاء الأمر بالتنفيذ (بالخدمة) 6

أولا: وجوب كتابة الصفقة لتضمنها أحكاما تتعلق بالتنفيذ 6

ثانيا: وجوب إبرام الصفقة قبل أي شروع في التنفيذ أحد الثوابت في النصوص الرسمية للصفقات 17

ثالثا: وجوب توقيع الصفقة من قبل السلطة المختصة والمؤهلة أحد الثوابت في النصوص الرسمية للصفقات 25

رابعا: إمكانية التفويض 28

خامسا: سلطة المصلحة المتعاقدة في إعطاء الأمر بالخدمة 31

سادسا: أهمية إصدار الأمر بالخدمة شكله والبيانات الواردة فيه 32

سابعا: الأثار الناتجة عن صدور الأمر بالتنفيذ..... 35

الفرع الثاني: سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة 37

الفرع الثالث: سلطة تعديل العقد (النظام القانوني للملحق) 40

1-تأصيل سلطة تعديل العقد (الصفقة) من الناحية الفقهية 40

2-شروط ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة تعديل الصفقة..... 41

3-الأساس القانوني للملحق أو سلطة التعديل في الجزائر 44

4-شروط الملحق في القانون 23-12 46

أ- أن يكون الملحق مكتوبا 46

ب- أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها 47

ج- أن تبادر الإدارة المعنية إلى إبرام الملحق أثناء فترة التنفيذ أو ضمن الآجال التعاقدية . 47

د- أن تراعى في الملحق سائر الجوانب الإجرائية 48
الفرع الرابع: سلطة توقيع الجزاءات المالية والرقابة القضائية عليها..... 49
أولا: سلطة توقيع العقوبات المالية 50
أ-تعريف العقوبات المالية وأساسها القانوني 51
ب- تمييز العقوبات المالية عن المصطلحات المشابهة لها 54
1- تمير العقوبات المالية عن الغرامة التهديدية..... 54
ج-خصائص العقوبات المالية 57
د-الطبيعة القانونية للعقوبة المالية في شكل غرامة تأخيرية: 62
ه-حالات أو أسباب توقيع العقوبات المالية والإعفاء منها 63
ثانيا: سلطة المصلحة المتعاقدة في مصادرة مبلغ الضمان 70
ثالثا: سلطة اقتضاء التعويض..... 74
1-تعريف التعويض..... 74
2-التعويض تفرضه القواعد العامة 75
3-خصوصية التعويض في الصفقة 76
الفرع الخامس: سلطة فسخ الصفقة 77
1-ممارسة المصلحة المتعاقد لسطلة الفسخ عند ثبوت خطأ المتعامل المتعاقد بإرادة واحدة سلطة مقيدة 77
2-أنواع الفسخ 78
أ- الفسخ بسب خطأ المتعامل المتعاقد 79
ب- الفسخ دون خطأ من المتعامل المتعاقد 81
ج- الفسخ الاتفاقي أو التعاقدي..... 81

الفرع السادس: ممارسة الجزاءات الضاغطة 82
المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته..... 82
الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد والمنازعات الناتجة عنها 82
أولا: الحق في المقابل المالي وما يتبعه من حقوق فرعية ومنازعاته 83
أ-الأسعار وطرق تحديدها ومراجعتها وتحيينها 84
ب-أنواع السعر 85
1- السعر الثابت..... 85
2- السعر القابل للتحيين أو القابل للمراجعة حسب الحا..... 86
حالات التحيين:..... 86
1- التحيين بسب طول المدة: 87
2- التحيين بسبب ظروف اقتصادية 88
ب- مراجعة الأسعار: 89
الموانع القانونية لتحيين ومراجعة أسعار الصفقات العمومية..... 90
كفيات الدفع 91
أ- التسبيق وأنواعه 91
1-التسبيق الجزافي 92
2-التسبيق على التموين 92
ب- الدفع على رصيد الحساب وأنواعه 94
1-الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات 95
2-الدفع على الحساب الشهري..... 96
ج- التسوية على رصيد الحساب وأنواعها 96

1- التسوية على رصيد الحساب المؤقت 96
2- التسوية النهائية 97
د-بشأن المنازعات الناجمة عن الإخلال بالحق في المقابل المالي (تطبيقات قضائية)..... 97
هـ-تطبيقات مجلس الدولة الجزائري فيما خص الحق في المقابل المالي 98
ثانيا: الحق في التوازن المالي 109
1- نظرية فعل الأمير 112
أ-التعريف بالنظرية وأساسها القانوني 112
ب-شروط تطبيق النظرية 114
2- نظرية الظروف الطارئة 114
أ-تعريفها ونشأتها 114
ب-شروط تطبيق النظرية 115
ج-الأساس القانوني للنظرية في الجزائر 116
ثالثا: الحق في التعويض 117
الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد 118
المحور الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد 119
1-عقد المناولة مصطلح مستعمل منذ المرسوم الرئاسي 15-247 ومثبت في القانون 23-12 119
2-تعريفنا الخاص لعقد المناولة 121
3-مشتملات وبيانات عقد المناولة..... 122
4-شروط اللجوء لعقد المناولة 122
5-طريقة تسديد الحقوق المالية للمناول 125

6-إقرار مسؤولية المتعاقد الأصلي تجاه المتعامل المتعاقد 126
المحور الثاني: أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها 128
المحور الثالث: الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها 129
المحور الرابع: الالتزام بدفع مبلغ الضمان 130
أولا: تعريف الضمانات المالية وأهميتها في الصفقات العمومية..... 130
ثانيا: أنواع الكفالة..... 131
1- كفالة التعهد أو التأمين المؤقت 131
أ-مبرراتها وتعريفها وأساسها القانوني 131
ب-نسبة كفالة التعهد وأحكامها 134
2- كفالة حسن التنفيذ 134
أ-أساسها القانوني 135
ب-نسبة كفالة التنفيذ وشكلها 136
المبحث الثامن: الرقابة على الصفقات العمومية 137
المطلب الأول: الرقابة الداخلية 139
جدول توضيحي لآليات ممارسة الرقابة الداخلية والانتقال من نظام اللجنين إلى نظام اللجنة الواحدة 140
الفرع الأول: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 144
1-فتح الأظرفة وتقييمها منوط بلجنة خاصة مشكلة لهذا الغرض 144
2-تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض متروكة للمصلحة المتعاقدة، عددا وعناصر 144
3-احتواء تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على معيار الكفاءة 146
الفرع الثاني: مهام اللجنة ونظام جلساتها 148

1-جلسات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 148
أ-جلسة علنية لفتح الأظرفة 148
ب-جلسة مغلقة وسرية لتقييم العروض 150
2-مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (من خلال الجلستين المنفصلتين) 150
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية القبلية 152
أولا: أهمية الرقابة الخارجية وتعدد اللجان التي تمارسها 152
ثانيا: تقسيم لجان الصفقات العمومية 155
ثالثا: أساس التقسيم وتوزيع الاختصاص بين اللجنتين 155
1-الاعتبار المالي (الغلاف المالي) 155
أ- بالنسبة لعقد الأشغال 155
ب- بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم 156
ج- بالنسبة صفقات الخدمات 156
د- بالنسبة لعقد الدراسات 156
2-الاعتبار العضوي 156
الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة (التشكيلة-الاختصاصات) ... 157
أولا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية 158
أ-تشكيلة اللجنة 158
ب-الاختصاصات 159
1-دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والمصادقة عليها 160
أ- العتبة المالية المطلوبة في صفقة الأشغال والحد المالي للملحق 161
ب- العتبة المالية المطلوبة في صفقة اقتناء اللوازم والحد المالي للملحق 162

ج- العتبة المالية المطلوبة في صفقات الخدمات والحد المالي للملحق 162
د- العتبة المالية المطلوبة في صفقات الدراسات والحد المالي للملحق 163
2-دراسة الطعون التي تدخل ضمن اختصاصها 163
ثانيا: لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري 164
أ-تشكيلة اللجنة 164
ب-اختصاصات اللجنة 165
1- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق المرتبطة بها والمصادقة عليها: .. 165
أ- العتبة المالية لصفقة الأشغال والحد المالي للملحق 166
ب- العتبة المالية لصفقة اقتناء اللوازم والحد المالي للملحق 166
ج- العتبة المالية لصفقة الخدمات والحد المالي للملحق 166
د- بالنسبة لعقد الدراسات والحد المالي للملحق 167
2- دراسة الطعون التي تعود إليها بالاختصاص 167
ثالثا: اللجنة الولائية للصفقات 167
أ-تشكيلة اللجنة 168
ب-اختصاصاتها 169
1-دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق المرتبطة بها والمصادقة عليها ... 169
2-الحد المالي المطلوب أو المعيار المالي للصفقة والسقف المالي للملحق 170
رابعا: اللجنة البلدية للصفقات 173
أ-تشكيلة اللجنة 173
ب-اختصاصاتها 174

1-دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والمصادقة عليها 174
2-دراسة الطعون التي تؤول إليها بالاختصاص 175
خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري 176
أ-تشكيلة اللجنة 176
ب-اختصاصات اللجنة 176
1-دراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق والمصادقة عليها 176
2-دراسة الطعون التي تؤول إليها بالاختصاص 177
الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية 178
أ-تشكيلة اللجنة القطاعية 178
ب-اختصاصات اللجنة 180
1-دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والمصادقة عليها 180
2-دراسة الطعون التي تؤول إليها بالاختصاص 182
الفرع الثالث: رقابة الوصاية 182
الفرع الرابع: قواعد سير لجان الصفقات العمومية 183
أ-تعريف التحفظات الموقفة 185
ب-تعريف التحفظات غير موقفة 185
ج- مقرر التأشيرة 187
د-رفض التأشيرة 187
هـ-الأثار القانونية الناتجة عن رفض التأشيرة 188
أولا: بخصوص لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة 188

ثانيا: بخصوص لجنة الصفقات القطاعية ولجنة الصفقات للهيئة العمومية 189
- تقييم إجراء مقرر التجاوز من وجهة نظرنا 189
حدود اتخاذ مقرر التجاوز 190
المبحث التاسع: منازعات الصفقات العمومية 193
المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن الإبرام 193
الفرع الأول: تقديم احتجاج أمام لجنة الصفقات بشأن وضعيات محددة (مرحلة ما قبل الإبرام) 194
1-الطعن المتعلق بالمنح المؤقت للصفقة والناتج عن اختيار متعهد ما 195
2-الطعن المتعلق بإلغاء المنح المؤقت للصفقة 196
3-الطعن المتعلق بإعلان عدم الجدوى 196
4-الطعن المتعلق بإلغاء الإجراء 197
الفرع الثاني: منازعات الإبرام أمام القضاء الاستعجالي الإداري (المرحلة القضائية) 197
أولا: منازعات الصفقات العمومية أمام قضاء الاستعجالي طبقا للقواعد العامة في المادة الاستعجالية 198
ثانيا: منازعات الإبرام أمام القضاء الاستعجالي بوصف القانون 203
ثالثا: منازعات ترفع أمام قضاء الإلغاء 207
المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن التنفيذ 209
الفرع الأول: إرساء مبدأ التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن التنفيذ والمرحلة ما قبل المنازعة القضائية 210
أولا: تشكيلة اللجنة وأداة تعيينها 211
1- تشكيل اللجنة على مستوى الوزارة والهيئة العمومية 211
2- تشكيل اللجنة على مستوى الهيئة العمومية 212

3- تشكيل اللجنة على مستوى الولاية 212
ثانيا: مهام اللجنة 213
ثالثا: الإجراءات المتبعة أمام اللجنة 214
الفرع الثاني: منازعات التنفيذ واختصاص القضاء الإداري 216
أولا: اختصاص المحاكم الإدارية كأول درجة 216
ثانيا: استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف 220
ثالثا: مجلس الدولة جهة نقض كأصل عام 229
الفرع الثالث: تصنيف منازعات الصفقات العمومية 233
أولا: منازعات القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية 233
ثانيا: منازعات قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية 234
المطلب الثالث: التحكيم في مجال الصفقات العمومية 243
أولا: إرساء مبدأ جواز اللجوء للتحكيم سنة 2008 بعد حظره طويلا 243
ثانيا: تكريس قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمعيار العضوي والتعارض مع بعض التنظيمات الخاصة 245
المبحث العاشر: إرساء قواعد النزاهة وجرائم الصفقات العمومية 247
المطلب الأول: إرساء قواعد النزاهة في مجال الصفقات العمومية 247
أولا: الإطار الدستوري للوقاية من الفساد ومكافحته 248
ثانيا: الإطار الاتفاقي للوقاية من الفساد ومكافحته وجهود الدولة في الانضمام 251
ثالثا: الإطار القانوني للتجريم في مجال الصفقات العمومية(القانون 06-01) 252
رابعا: الإطار القانوني الخاص (القانون 23-12) 256
المبحث الحادي عشر: نهاية الصفقات العمومية 259

المطلب الأول: النهاية الطبيعية للصفقات العمومية 259
أولا: تنفيذ موضوع الصفقة 259
أ- التسليم المؤقت 260
ب- التسليم النهائي 262
ثانيا: انتهاء المدّة 262
المطلب الثاني: النهاية الغير طبيعية للصفقات (النهاية المبسترة) 263
أنواع الفسخ 265
أ- الفسخ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد 265
-القاعدة العامة لا فسخ دون إعذار 265
محتويات الإعذار طبقا للقرار الوزاري 265
شكل الإعذار طبقا للقرار الوزاري 266
2- الفسخ دون خطأ من المتعامل المتعاقد 268
3- الفسخ الاتفاقي أو التعاقدي 269
فهرس الموضوعات 271