

الطبيعة القانونية للسعر في إطار الصفقات العمومية

الأستاذة/هاشي فوزية ، جامعة سعيذة

مقدمة:

تتبوأ الصفقات العمومية مكانة هامة وبارزة في المنظومة الاقتصادية، فهي تشكل محورا أساسيا للدولة، التي تبذل قصارى جهدها من أجل دعمه، من خلال تنشيط حركة إنجاز المشاريع التجهيزية بأعلى جودة ممكنة، وبأقل التكاليف و في أقصر الآجال. ولتحقق الإدارة أهدافها العامة وإنجاز أغراضها، تختار الأسلوب الأمثل و الأنجع للتعاقد، وفق إجراءات وشروط محددة بدقة في دفاتر الشروط.

فبعد إبرام المصلحة المتعاقدة للصفقة العمومية، ودخولها حيز التنفيذ، تصبح منتجة لآثارها القانونية، فيتولد عنها حقوق و التزامات تسري حيال الطرفين المتعاقدين، ومن أهم الحقوق التي تنشأ لصالح المتعامل المتعاقد، حقه في المقابل المالي أو السعر الذي يحدده المتعاقدان بحرية في الاتفاق الذي ينتج عنه العقد، بعد رسو الصفقة على المتعاقد المعني بالإيجاب والقبول.

وقد تختلف طريقة تحديد السعر حسب طبيعة كل عقد، سواء عقد أشغال أو اقتناء لوازم، أو خدمات أو دراسات. كما أن الطبيعة التنظيمية للصفقات العمومية، ووجود دفاتر الشروط كعناصر مكونة لها، يفرض نفسه بقوة على الطرفين في تحديد السعر، وفق للشكل الذي يناسب طريقة إبرام الصفقة من مناقصة أو تراضي.

ومن هنا تثار إشكالية جوهرية حول: ما هي الطبيعة القانونية لتحديد السعر في الصفقات العمومية؟

وتأسيسا على ما سبق، تهدف هذه الورقة البحثية إلى بلورة حقيقة وأهمية تحديد السعر في الصفقات العمومية من خلال ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم السعر.

المطلب الثاني: أنواع السعر.

المطلب الثالث: تحديد طبيعة السعر في الصفقة العمومية.

المطلب الأول: مفهوم السعر

يمثل السعر في أي عقد، سواء تعلق الأمر بعقود شخصية أو عقود إدارية، أهم حقوق المتعامل المتعاقد، وفي نفس الوقت هو التزام واقع في ذمة الطرف الثاني، من العلاقة التعاقدية الذي يلتزم به في أجله المحددة.

وعليه فإن الهدف الأساسي للمتعاقد مع الإدارة في تنفيذ الصفقة العمومية، مرتبط بالجانب المادي والمالي لها. ذلك أن هذا الأخير عندما يخوض غمار عمليات إبرام الصفقات العمومية (المناقصة أو التراضي)، يتعهد أمام الإدارة بالوفاء بالتزاماته من إنجاز أشغال، أو تقديم خدمة أو دراسة أو توريد مواد، يهدف و يسعى من وراء تعاقدته إلى تحقيق عائد أو الربح المادي، من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذه للعقد، نظرا لما يتكبده من نفقات و مصاريف و تكاليف¹.

وباعتبار أن السعر ركن جوهري في العقد، وأحد أهم الحقوق المحولة للمتعاقد مع الإدارة، فقد أولاه تنظيم الصفقات العمومية أهمية كبيرة، من خلال إفراجه للعديد من المواد تنظمه و تحكمه وتبين أطره الخاصة.

لكن رغم هذه الخطوة الإيجابية في حماية حقوق المتعاقد، إلا أن المشرع الجزائري لم يعط تعريف دقيق وواضح لهذا الحق تاركا بذلك الأمر للفقهاء.

و بالرجوع إلى القواعد العامة فالمقابل المالي أو السعر هو مبلغ من النقود² يلتزم المشتري بأدائه، في مقابل نقل ملكية الحق المبيع إليه من طرف البائع.

و من هنا يمكن القول أن السعر يمثل غالبا في الأجر، الذي يعد بيعا للمنفعة، يستحق عند تسليم هذه المنفعة أو الانتهاء من تقديمها، كما يعرف السعر أيضا، على أنه المقابل لما أداه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح الجهة الإدارية المتعاقدة، و يكون مستحقا بمجرد الانتهاء من الأعمال أو تسليم الأصناف الموردة، على نحو ما أوردته الصفقة المبرمة أو دفاتر الشروط¹.

¹ - محمد أنور حاده، قواعد و إجراءات تنظيم المناقصات و المزايدات و العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. 2003، ص 98؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر -...العقود الإدارية...-، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. 1991، ص 560.

² - نصت عليه المادة 351 ق.م.ج.

ويعرف أيضا الدكتور نصري منصور نابلسي المقابل المالي، أو الثمن على أنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة، لتغطية نفقات و تكاليف العملية المتعاقد عليها بالإضافة إلى أرباحه المشروعة².

إذا فالمقابل المالي يعد حقا طبيعيا و مشروعا للمتعاقد مع الإدارة، و لا يمكن لأي شخص أو جهة إنكاره عليه أو التعرض له، فهو عنصر جوهري في العقود الإدارية بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة، فتخلفه أو غيابه أثناء عملية الإبرام يؤدي إلى انعدام العقد أو الصفقة.

و قد تختلف طبيعة هذا السعر باختلاف العقود الإدارية، فقد تتعدد صوره، قد يكون مرتبا شهريا في حالة عقود التوظيف، و قد يكون رسوما تفرض على المنتفعين لقاء الخدمات المقدمة في عقد التزام، أما في عقد الأشغال العامة عقد التوريد و جميع العقود الإدارية الأخرى، فيتمثل في الثمن أو السعر معين يتم الاتفاق عليه في العقد³.

المطلب الثاني: أنواع السعر

يلعب تحديد السعر في الصفقات العمومية دورا فعالا، فهو نتيجة توافق إرادتي المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد، كما يرجع تحديده أيضا لعدة عوامل كاهمية الحاجيات التي تطلبها الجهة المتعاقدة كما وكيفا، وكذا الظروف الاقتصادية التي تؤثر في عملية التنفيذ، لهذا يتم النص عليه بدقة في دفاتر الشروط.

وعليه فإن المتعاقدين يختاران أحد الأسعار التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 63 من المرسوم الرئاسي 236/10 وتمثل في:

1 - السعر الإجمالي و الجزافي

إن المشرع الجزائري قد أغفل في كل التنظيمات القانونية للصفقات العمومية عن تعريف هذا النوع من السعر، لكن وبالرجوع إلى دفتـر الشروط الإدارية العامة، باعتباره القاعدة الأساسية للصفقات العمومية، نص المشرع في المادة الأولى فقرة (ب) جزأ (أ) على أن: " صفقة السعر الإجمالي الشامل هي الصفقة التي حدد فيها على إتمام الشغل المطلوب من المفاوض، و الذي يجري تحديد سعره جملة ومسبقا".

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية...-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. 2005، ص 180.

² - نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط. الأولى 2010، ص 431.

³ - عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط. 2003، ص 50.

ومن خلال استقراء هذه المادة، يتضح أن صفقة السعر الجزافي الإجمالي الشامل، كما نص عليه المشرع في دفتر الشروط العامة لسنة 1964 يتضمن شرطين هما:

1 - تحديد العمل المطلوب إنجازه من طرف المقاول؛

2 - تحديد السعر إجماليا و مسبقا.

وعليه فإن هذا السعر يغطي جملة الخدمات المطلوبة من طرف الجهة الإدارية، التي بموجبها يتم تحديد المبلغ المستحق للمتعاقد بصورة إجمالية و مسبقة. كما يمثل السعر الإجمالي الجزافي أيضا مختلف العناصر المحددة في الصفقة أو جزء منها، دون تحديد للكميات الضرورية لإنجازها.

إن السعر الإجمالي الجزافي يجعل من السعر الذي تم تحديده مسبقا، يكتسي طابعا ثابتا ونهائي، إذ لا يمكن للمتعاقل المتعاقد طلب تغير أو الرجوع عن السعر المحدد، لسوء تقدير المكونات والعناصر التي تدخل في إنجاز و تنفيذ موضوع الصفقة المبرمة. بل أكثر من ذلك فإن هذا النوع من الأسعار، يستبعد مطالبة المقاول في زيادة السعر نتيجة لتعديل في التصميم إذ يتحمل المتعاقد مع الإدارة كل الأعباء في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وعلى حسابه الخاص وهذا ما كرسه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 15 أبريل 2003، إذ أُلزم المتعاقد مع الإدارة بالتقيد بالحساب العام والنهائي، المحدد بالسعر الإجمالي الجزافي، دون المطالبة بأية زيادة¹.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي أيضا بهذا المبدأ، حيث يرفض أية زيادة في الأجر إذا ما أبرمت الصفقة بسعر إجمالي و جزافي، إلا في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة.

إلا أن هذه الصرامة التي يعرف بها السعر الإجمالي و الجزافي، من خلال عدم قابليته للتعديل وحرمان المتعاقد من المطالبة بأية زيادة، تهدف إلى ضمان استقرار الأسعار، خاصة بعد التحديد الدقيق للخدمة المطلوبة و التقنيات اللازمة لإنجازها، فمثلا أشغال البنية الفوقية التي يمكن التحكم في الكميات التي تستعمل في الإنجاز. و لهذا تعديل السعر غير مرجح حتى ولو تغيرت الأشغال المنجزة².

غير أن المشرع الجزائري قد خفف من حدة هذه الصرامة على ثبات السعر الإجمالي و الجزافي و مكن المتعاقد من المطالبة بسعر إضافي، وذلك بتوافر إحدى الحالات التالية:

¹ - ق.م.د.ج.، الغرفة الأولى، 15 أبريل 2003، ملف رقم 8072، مجلة مجلس الدولة، ع.4، ص 80.
² - Brahim Boulifa, Marchés publics, 1^{er} vol., Berti édit., Alger, 2013, p 41.

1 - حالة القوة القاهرة:

إذا طرأت حوادث استثنائية غير متوقعة، تؤثر على المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية في هذه الحالة، المشرع الجزائري مكن المتعامل المتعاقد في نص المادة 4/27 من دفتر الشروط الإدارية العامة مطالبة الجهة المتعاقدة بزيادة السعر، وذلك بإعلامها كتابيا في أجل عشرة أيام (10) على الأكثر من حصول القوة القاهرة، ولا يتحصل المتعاقد على أية زيادة إلا بعد مصادقة الإدارة على ذلك.

2 - قيام بأشغال غير مقررة في الصفقة:

إن الأصل العام و المقرر أن يحرص المتعامل المتعاقد على تنفيذ الأعمال المطلوبة بدقة و بشكل كلي و دون زيادة فيها. لكن المشرع الجزائري وبموجب المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة، خول للمتعاقد الخروج عن هذه القاعدة و إنجاز الأعمال التي لا تتضمنها بنود الصفقة، لكن تظهر أهميتها أثناء تنفيذ موضوع الصفقة، بحيث يصبح إنجازها ضروريا حسب قواعد تنفيذ الأعمال المطلوبة¹ و بناء على أمر بخدمة من الجهة المتعاقدة. فمادامت هذه الأعمال ضرورية للمشروع فتحسب قيمتها حسب السعر المتفق عليه لتنفيذ الأعمال الأصلية.

3 - خضوع السعر الإجمالي و الجزافي لصيغة المراجعة:

إذا كانت الجهة المتعاقدة تنص في دفاتر شروطها الخاصة على إمكانية اللجوء إلى صيغة المراجعة، فإن السعر الإجمالي الجزافي يكون محل تغيير على أساس سعر قابل للمراجعة و التعديل، حسب ما نصت عليه المادة 33 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

2 - السعر بناء على قائمة الوحدة

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 63 من المرسوم الرئاسي 236/10 على هذا النوع من الأسعار ورتبه في المرتبة الثانية، بعد السعر الإجمالي الجزافي دون تخصيص تعريف له على خلاف دفتر الشروط الإدارية العامة الذي لم يتجاهل هذا السعر عند النص عليه، حيث عرفه في الجزء (ب) الفقرة (ب) من المادة الأولى على أنه: "إن صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي يجري تسديدها على أسعار الوحدات وفقا للمقايير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة)".

¹ - المادة 30 من د.ش.إ.ع.

أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في المادة 2/10 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 2012 على أنه: "كل ثمن لا يكون جزافيا بالمعنى المحدد، أو كل ثمن ينطبق على نوع من الأشغال لا تكون كيائتها محددة في العقد إلا بصفة مؤقتة".

يفهم من المادة الأولى، أن المشرع الجزائري تبنى سعر الوحدة، الذي غير مصطلحه في صفقات المتعامل العمومي في المادة 56 منه، و أصبح يستعمل مصطلح سعر بناء على قائمة لسعر الوحدة. ويعني أن المشرع اعتمد على هذا النوع من الأسعار، وذلك بحساب سعر كل وحدة أو الوحدات المحددة مسبقا لكل خدمة مطلوبة، وعليه إن هذا السعر يطبق فقط على الوحدات المنجزة فعليا¹، وهذا يعني أن ضبط السعر النهائي للخدمة غير معروف، ذلك أن هذا الأخير مرتبط بعدد الوحدات التي يتم تنفيذها من قبل المتعاقد مع الإدارة، أي للحصول على المبلغ الذي سيتم دفعه كقابل مالي للمتعاقد، تقوم الجهة الإدارية بضرب سعر كل وحدة المتفق عليه في عدد الوحدات المنجزة فعليا، ثم يتم جمع كل النتائج للحصول على السعر النهائي. وفي هذا المقام تجدر الإشارة، أن المشرع الفرنسي هو الآخر يقوم بعملية الضرب (سعر كل وحدة في عدد الوحدات المنجزة فعليا) لتحديد المبلغ مستحق الدفع، حسب ما نصت عليم المادة 23/11 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 2012.

غير أن السعر الإجمالي للصفقة لا يمكن معرفته، إلا بعد التنفيذ الكلي لمعرفة الوحدات المنجزة، وعلى هذا الأساس يتعين على المتعهدين في الدعوة إلى المنافسة بالنسبة للصفقات التي تشتمل هذا النوع من الأسعار، إرفاق عروضهم بالتفصيل التقديري و جداول أسعار قصد التمكن من تحليل السعر المقترح و مناقشته².

و بناء عليه، فإنه يصلح اختيار هذا النوع من الأسعار في الصفقات، التي تتضمن تنفيذ عدة خدمات متشابهة مثل صفقة الطلبية³، أو في الصفقات التي يمكن فصل الوحدات المشكلة لها عن بعضها البعض مثل صفقات اقتناء اللوازم و التوريدات.

في هذه الحالة يتم تحديد سعر كل وحدة بصفة ثابتة، أما المتغير هو الثمن الإجمالي لارتباطه بالكميات المنجزة فعليا، الأمر الذي يخل بمبدأ جوهرى للسعر، وهو شرط تحديد الثمن باتفاق إرادة الطرفين المتعاقدين.

¹ - Brahim Boulifa, Marchés publics, 1^{er} vol., op, cit, p 42.

² - النوي خوشي، تبسير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخابونية للنشر و التوزيع، الجزائر، ط. 2011، ص 257.

³ - صفقة الطلبية تشتمل على إنجاز أشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم خدمات ذات النمط العادي و الطابع التكراري في أجل سنة واحدة، ولا يمكن أن تتجاوز مدة 5 سنوات. وللمزيد من التفصيل يراجع نص المادة 20 من م.ر. رقم 23/12.

إذا فالتعاقد مع الإدارة ملزم باحترام بنود العقد والالتزام بتنفيذ الكميات المحددة والمتفق عليها. أما إذا تبين أثناء عملية التنفيذ أنه من الضروري، لإنجاز و تنفيذ التصميم المتفق عليه يلزم مجاوزة الكمية المقدرة مجاوزة محسوسة، ففي هذه الحالة يجب على المتعامل المتعاقد إخطار في الحال المصلحة المتعاقدة بذلك، مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن. فإذا قام بهذه المجاوزة دون إعلام الإدارة سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة الكمية من نفقات¹.

3- السعر بناء على نفقات المراقبة

يأتي السعر بناء على نفقات المراقبة في المرتبة الثالثة، كما هو وارد في نص المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، دون إعطائه تعريف جامع وواضح له. عكس دفتر الشروط الإدارية العامة، الذي تضمن تعريفا لسعر بناء على نفقات المراقبة بمقتضى المادة الأولى من الجزء (ج) من الفقرة (ب) التي جاء فيها: "إن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المفاوض فيها حقيقية و مراقبة (اليد العاملة و الأدوات و المواد المستهلكة و كراء الآلات و النقل و ما إلى ذلك ...) والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود، ويجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة و الربح".

يتضح من خلال هذا التعريف أن تحديد السعر بناء على نفقات المراقبة، يتم عن طريق مراقبة الجهة الإدارية للنفقات الفعلية و الحقيقية للأشغال التي تم إنجازها، من طرف المتعاقد معها من خلال تقديمه للفواتير و لجميع الوسائل الضرورية، التي تم تجنيدها لإنجاز المشروع إضافة إلى نسبة معينة كهامش الربح و الفائدة².

إذا فالصفقات التي تتضمن نفقات المراقبة تبرم بدون تحديد للسعر المسبق في بنود العقد إذ يرجع تحديد هذا السعر، إلى الاعتماد على مراقبة النفقات الحقيقية للأعمال التي تم تنفيذها فعليا، من طرف المتعامل المتعاقد و جميع فوائده. ففي هذه الحالة يبقى السعر غير محدد وغير معروف، إذ لا يمكن معرفته إلا عند نهاية الأعمال و التنفيذ الكلي للمشروع، و عليه فإن هذه الصفقات لا تتضمن بدقة السعر الأولي، بل تتضمن فقط سعر الدفع أو التسوية عند نهاية الصفقة.

¹ - المادة 1/560 من ق.م.ج.

² - Jean Marie Anby, Pierre Bon, Droit administratif des biens domaine travaux publics expropriation, précis Dalloz, 2^{ème} édit., Paris, 1993, P237.

وعلى هذا الأساس، إن تحديد الثمن في العقد، بهذا الأسلوب يشكل خطراً على الميزانية العامة، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي لا يجيز اللجوء إلى التعاقد على أساس سعر بناء على نفقات المراقبة إلا استثناءً¹، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري في دفتر الشروط الإدارية العامة، بموجب المادة الأولى من الجزء (ب) التي تنص على: "يجوز إبرام الصفقات بسعر إجمالي شامل أو بأسعار الوحدات أو بصورة استثنائية على أساس النفقات المراقبة".

يظهر جلياً من نص المادة، أن المشرع أجاز اللجوء إلى سعر بناء على نفقات المراقبة، و الاعتماد عليه لكن بصورة استثنائية بسبب تعقيداته والمخاطر المالية التي تنجم عن التعامل به.

في حين وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، لم يشر المشرع إلى أية خصوصية أو استثناء لهذا الأسلوب.

4- السعر المختلط

إن إقرار السعر المختلط كنوع من أنواع الأسعار في مجال الصفقات العمومية، حديث النشأة، حيث نص عليه المشرع الجزائري لأول مرة بموجب نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 250/02، دون تقديم أي تعريف له، خاصة وأن هذا الصنف من الأسعار لم يتناوله دفتر الشروط الإدارية العامة.

وعليه فإن السعر المختلط، و حسب الممارسة العملية، يتميز باعتماده على صنفين من الأسعار في صفقة واحدة، ومن أهم خصائصه الطبيعية المرونة التي يتميز بها أثناء استعماله.

ويظهر جلياً أن مجال استعمال السعر المختلط واسع، في صفقات الأشغال التي يطبق فيها السعر الإجمالي الجزافي على البنية الفوقية للمنشآت القاعدية المحددة مسبقاً، أما بالنسبة للبنية التحتية و نظراً لعدم إمكانية تحديدها بدقة يطبق عليها السعر بناء على قائمة الوحدة².

¹ - Michel Villard, Yver Bachelot, Jean-Michel Romiro, Droit et pratique des marchés publics de travaux, édit. du moniteur, Paris, 1981, p237.

² - Brahim Boulifa, Marchés publics, 1^{er} vol., op, cit, p 43.

المطلب الثالث: تحديد طبيعة السعر في الصفقة العمومية

تتضمن الصفقة العمومية التي يتم إبرامها من طرف المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد، سعرا يتم تحديده و الاتفاق عليه بإرادة الطرفين قبل الشروع في تنفيذ أي التزامات ولهذا فإن اتفاق طرفي العقد على السعر يعتبر نهائيا و ثابتا، فلا يجوز لأي من المتعاقدين الإنفراد في تعديله لتمتعه بالقوة إلزامية اتجاه الطرفين.

1- اتفاق طرفي الصفقة على السعر الثابت

يعتبر السعر أو الثمن المحور الأساسي في الصفقة، ذلك أن المتعاقد عندما يقوم بتقديم تعهده يوضح أهم شرط في العقد و هو الثمن، الذي يكون قادرا على أداء العمل بموجبه إضافة إلى باقي الشروط الأخرى التي تفرضها المصلحة المتعاقدة. و بهذا فإن تحديد الثمن يكون عمليا بموجب رسو الصفقة على المتعاقد و معرفة الطرفين، استجابة للأهداف المسطرة مسبقا، التي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية و تحقيق الصالح العام.

و عليه فإن العقد هو المصدر الأساسي لتحديد السعر، لأن شروطه الخاصة هي شروط تعاقدية ملزمة للطرفين. ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن العقد في القواعد العامة، يحكمه مبدأ عقد شريعة المتعاقدين، الذي يتضمن في بنوده التزام المتعاقدين بجميع الحقوق و الالتزامات التي تم الاتفاق عليها. ولا يمكن لأي منها التحلل منها أو تعديله بإرادته المنفردة¹.

و من المسلم به أيضا، أن البنود التعاقدية التي تتضمن السعر في إطار الصفقات العمومية تقوم على مبدأ مهم و أساسي، يتمثل في ثبات السعر و عدم قابليته للتعديل، إذ لا يمكن لأي طرف سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها، أن يتناول على السعر المتفق عليه إلا بموافقة الطرف الآخر².

1- بالنسبة للإدارة

إن السعر الثابت الذي تم الاتفاق عليه في الصفقة، هو قيمة التعاقد التي ارتضاها طرفي العقد لتنفيذ الالتزامات المبنية به. حيث يفرض على الإدارة المتعاقدة الالتزام بما اتفقت عليه عند إبرامها للصفقة.

¹ - تنص المادة 106 من ق.م.ج.، على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين...".

² - Jean Marie Aubry, Pierre Bon, op, cit, p 238.

و من المقرر أن الشروط التي تعتبر اتفاقية بين الطرفين، لا تندرج ضمن الشروط التي لا يجوز للإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة¹ و التي تدخل ضمن السلطات الواسعة التي تملكها هذه الأخيرة، في إطار الصفقات العمومية لمواجهة المتعاقد معها، في مرحلة تنفيذ الصفقة و لضمان سير المرافق العامة بانتظام و تحقيق المصلحة العامة. لكن ما عدا ذلك من الشروط الخاصة و التي تتصل بالسعر الثابت المتفق عليه أثناء إبرام الصفقة، يمتنع على الإدارة أن تقوم بتغييره أو تعديله بإرادتها المنفردة مما كانت الدوافع و الأسباب المحيطة به.

إن عدم قابلية السعر للتعديل، يفرض نفسه بكل صرامة على المصلحة المتعاقدة في الالتزام احترام البنود التعاقدية التي تم الاتفاق عليها، فلا يمكنها التفكير في التعديل الانفرادي للأسعار مما كانت الظروف.

2- بالنسبة للمتعاقدين:

إن البنود الاتفاقية التي تتضمن السعر الثابت، تفرض نفسها على المتعاقدين، ذلك أن الأصل السعر في الصفقة العمومية يتسم بطابع الاستقرار و الثبات، لأن أول شيء يقوم بتحديد المتعاقد هو الثمن الذي يطلبه لقاء ما يقدمه للإدارة نظير تنفيذ التزاماته.

و لهذا لا يمكن للمتعاقد أن يطالب بتعديل السعر أو المطالبة بفرق السعر، موازنة مع التغيرات الاقتصادية التي طرأت عند مراحل تنفيذ الصفقة. فبدأ السعر الثابت يحمل المتعاقد لجميع نتائج المرتبطة بالتزامه الناتج عن حرية تعاقد، ذلك أنه لو تم تعديل السعر بالإرادة المنفردة للمتعاقد، سيؤدي حتماً إلى زيادة أعباء المصلحة المتعاقدة، التي تراعي دائماً الاعتبارات الخاصة و تهدف إلى حسن سير المرافق العامة و تحقيق المصلحة و النفع العام.

2- اتفاق طرفي الصفقة على السعر المتغير

يعتبر الثمن في جميع العقود، قيمة التعاقد التي ارتضاها طرفي العقد. حيث لا يجوز تعديله أو المساس به إلا بموافقة الطرفين. فإذا كان ثبات الثمن، مبدأ متفق عليه و يخضع لتفاوض وإرادة طرفي العقد، فإن عدم المساس به ليس بالمطلق، إذ يمكن الاتفاق على تعديل الثمن نتيجة لظروف اقتصادية و معطيات تؤثر في الأسعار، تطرأ أثناء عملية تنفيذ الصفقة، فترهق خزانة المتعاقد وتؤخره في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

ولهذا يبقى تعديل الثمن رهن إرادة الطرفين، وفق لطريقي المراجعة والتحيين .

¹ - محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط. الأولى 2007، ص 281.

1- المراجعة

مراجعة الأسعار هي عملية تهدف إلى إعادة النظر في السعر، بالزيادة أو النقصان و جعل السعر المحدد في العقد مناسباً مع الظروف الجديدة، أي تكيف الثمن وفقاً للظروف والتغيرات الاقتصادية الواقعة.

فالمراجعة مبدئياً لا يتم اللجوء إليها إلا بالنص عليها صراحة، وإدراجها ضمن شروط الصفقة، باتفاق صريح بين الطرفين، حيث تنصب فقط على جزء من الصفقة، أي على الأشغال التي تم تنفيذها فعلاً عند حدوث التغيرات الاقتصادية، وهذا ما نصت عليه المادة 2/67 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10: "لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بمقتضى الخدمات المنفذة فعلاً دون سواها حسب شروط الصفقة".

وتتم المراجعة باتفاق على صيغ حسابية جبرية، لا يمكن التراجع عنها، إذ تطبق حتى على الملحق إذا وجد مع الأخذ بعين الاعتبار، مختلف العناصر المكونة للسعر من الأجور المواد التكاليف العامة والفوائد.

و تتمثل المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار فيما يلي:

- المعاملات المحددة مسبقاً والواردة في الوثائق المتعلقة بالمناقصة؛

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

أما صيغ مراجعة الأسعار فتشمل ما يلي:

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

- حد استقرار التغير في الأجور قدره 5%؛

- الأرقام الاستدلالية "الأجور" و"المواد" المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية.

ويتم تطبيق هذه الأرقام الاستدلالية من طرف المصالح المعنية المتعاقدة، ابتداء من تاريخ المصادقة و الموافقة عليها بقرار من الوزير المكلف بالسكن، بالنسبة لقطاع البناء والأشغال العمومية والري.

أما الأرقام الاستدلالية الأخرى فتطبقها المصالح المعنية، بعد إعدادها من طرف الهيئات المخولة لذلك ابتداء من تاريخ التصديق والموافقة عليها، بقرار من الوزير الذي تتبعه الهيئة المعنية.

طريقة تحضير عملية المراجعة

يقوم طرفي الصفقة بتحليل المكونات الأساسية للسعر، من أجور، سلع وعتاد. ثم يجزئ كل مكون أساسي، إلى مكونات تفصيلية مثل الأجور كأجور المهندسين و العمال... إلخ و سلع كالإسمنت، الرمل، الحصى وغيرها، و بعدها تحدد النسب المئوية أو مبلغ كل مكون تفصيلي ليتم تحديد السعر الابتدائي¹. وبعدها تختار الأرقام الاستدلالية التي تعبر عن التغيرات، فهي تمثل الأرقام القاعدية يتم الموافقة عليها وتنشر في الجريدة الرسمية، أو جرائد المتعامل العمومي أو في أي نشرة أخرى مؤهلة، حيث تمثل هذه الأرقام الشهر الموالي لتاريخ نهاية صلاحية العرض.

ويجب أن تؤخذ الأرقام الاستدلالية القاعدية بعين الاعتبار و طبقا للمادة 1/70 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ما يلي:

- الشهر الذي أعطي فيه أمر الخدمة بالشروع في الأشغال، عندما يكون الأمر بالخدمة قد صدر بعد انقضاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار؛

- أرقام الشهر الذي انتهت فيه صلاحية العرض، عندما يكون أمر الخدمة بالشروع في الأشغال قد أعطي قبل انتهاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار.

فبعد وضع بنود مراجعة الأسعار في الصفقة، تأتي مرحلة تطبيق صيغة المراجعة لحساب فارق السعر. فبداية و بعد تقديم الأمر بالشروع في الخدمة، يقوم المفاوض في نهاية كل شهر بتحرير جدول الأشغال، هذا الأخير يتضمن جميع الأشغال التي تم إنجازها منذ صدور الأمر بالأشغال إلى غاية وضع الجدول، وكذا جميع التموينات والسلع الموجودة داخل الورشة، وفقا للأسعار الأولية المبينة في الصفقة. فبعد هذه

¹ - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 336.

العملية يخصم مبلغ الأشغال المنجزة، فيتم الحصول على الخدمات المنجزة في الشهر المعني بالمراجعة والذي يحسب طبقاً للأسعار الأولية المبينة في الصفقة¹.

وفي حالة استفادة المقاول من مبلغ التسبيقات فإنه يتم مراجعة السعر كآلاتي:

مبلغ الأول للخدمات المنجزة، يضاف إليها المبلغ الأولي الناتج عن تطبيق صيغ المراجعة مخصوماً منه مبلغ أو قسط الشهر التسبيق.

2- التحيين

فالتحيين هو عملية إعادة النظر في ثمن العقد المتفق عليه، بغية مراعاة التغيرات الاقتصادية، الناتجة عن تأخر في بدء التنفيذ. والتحيين تقنية تفرض حضورها بقوة في صفقات الأشغال العمومية وذلك بحدوث الظروف الموجبة لها مألوفة و متكررة.

فإذا تأخرت المصلحة المتعاقدة عن إصدار هذا الأمر المصلحي للمقاول للبدء في تنفيذ الأشغال، أو صاحبته ظروف اقتصادية مختلفة، أدت إلى تباين في الأسعار²، فيحق للمتعاقل المتعاقد، مطالبة الإدارة المتعاقدة بتعديل السعر المتفق عليه، ليتلقى أجره على أساس السعر المحين، المنصوص عليه في المادة 2/64 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10: " يمكن أن يحين السعر حسب الشروط المحددة في المواد 65، 66، 71 من هذا المرسوم ".

وقد نصت المادة 65 من نفس المرسوم الرئاسي أعلاه، على شروط التي يجب توافرها لتطبيق عملية التحيين، حيث يمكن تحيين الأسعار التي تم تحديدها باتفاق طرفي العقد، إذا كان يفصل بين تاريخ المحد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة صلاحية العروض زائد 03 أشهر وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك.

إن موضوع التحيين ينصب على مراجعة السعر الابتدائي المتفق عليه في الصفقة العمومية، بعد مرور فترة زمنية تفوق أجل صلاحية العرض والمحصورة بين تاريخ المحد لإيداع العرض، وتاريخ الأمر بالبدء في تنفيذ الخدمات زائد 03 أشهر، شريطة أن يحدث تغيرات في الظروف الاقتصادية خلال هذه الفترة و من هنا يتضح أن شروط التحيين هي:

¹ - النوي خرشي، نفس المرجع، ص 337.

² - Mohamed Tayeb Medjahed, contrat type des marchés publics, Houma édit., Alger, 2007, p37.

2-1- أن تكون الفترة الفاصلة بين تحديد السعر و فترة الأمر بتنفيذ الأشغال المتفق عليها أطول من فترة تحضير العروض زائد 03 أشهر.

إن هذا الشرط يتضمن 3 أجزاء وهي:

أ- 2-1- آخر أجل لإيداع العروض: عند استقراء نصوص المرسوم الرئاسي رقم 236/10، يتضح أن المشرع لم يحدد أجل لإيداع العروض، وإنما ترك الأمر لإرادة المصلحة المتعاقدة في اختيار الأجل الذي يناسبها، مع مراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعترم طرحها، المدة اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات، كما أجاز المشرع للإدارة حق في تمديد أجل إيداع العروض إذا اقتضت الظروف الاقتصادية ذلك¹.

ويبدأ حساب آخر أجل لإيداع العروض من أول يوم صدور الإعلان عن المناقصة في الجريدة اليومية (وطنية أو جمهوية)، في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي، مع إدراجه في دفتر الشروط² للإحاطة أكثر بشروط التعاقد.

كما يتضمن الإعلان عن الدعوة للمنافسة بيان جوهري وإلزامي، يكفل للمعنيين من المتنافسين فرصة المشاركة وهذا بإطلاعهم على مدة تحضير العروض ومكان إيداعها³، التي تمثل في الوقت نفسه فترة صلاحية العروض، التي حددتها المصلحة المتعاقدة في إعلان عن الدعوة للمنافسة أو في دفتر الشروط لكي يبدأ منه حساب فترة التحيين.

ب- 2-1- أجل صلاحية العروض: وهي الفترة التي تختارها المصلحة المتعاقدة وتراها مناسبة للبث في مسألة الاختيار، إذ يشترط القانون صراحة على تحديدها في ملف الدعوة إلى المنافسة، حيث تنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على: "تحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة أو عند الاقتضاء بالتراضي بعد الاستشارة التي توضع تحت تصرف المرشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة لاسيما ما يلي:

- أجل صلاحية العروض."

¹ - المادة 50 من م.ر. رقم 236/10.

² - المادة 3/50 من م.ر. رقم 236/10.

³ - المادة 46 من م.ر. رقم 236/10.

علما أنه في ظل الأمر رقم 90/67، كانت تحدد مدة صلاحية العروض 90 يوما طبقا للمادة 40 والمادة 53 منه، أما في المرسوم الرئاسي رقم 250/02، كانت للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار صلاحية العروض وغالبا ما كانت تتراوح المدة ما بين 90 و 120 يوم.

قد نص المرسوم الرئاسي رقم 236/10 وتفاديا لأي خروقات قد تحدث، في المطالبة بتحيين الأسعار على أجل معين، هو الفترة الفاصلة بين تاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بتنفيذ المشروع، أجل يفوق مدة تحديد العرض مضافا إليها 03 أشهر.

وقد أحسن المشرع صنعا عندما دفع المصلحة المتعاقدة إلى تقصير مسألة البث في اختيار المتعاقد، بإضفاء نوع من المساواة النسبية بين الإدارة والمتعاقد معها، ذلك بمنح فترة زمنية مساوية للطرفين في تحضير العرض بالنسبة للمتعاقد، والبث في اختيار المتعامل المتعاقد بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، مضافا إليها في أقصى الحالات مدة 03 أشهر.

ج- 1-2- تقديم الأمر بالشروع في الخدمة: أمر بالشروع في الخدمة، هو وثيقة إدارية تصدرها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة تتضمن تعليمات متعلقة بسير و تنفيذ الصفقة، ثم يبلغ بها المتعامل المتعاقد الذي له الحق في تقديم تحفظاته إذا اعتبر متطلبات الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، تتجاوز التزاماته التعاقدية.

يعتبر تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة محل التعاقد عنصرا أساسيا، يتم بواسطته تحديد فترة اللجوء إلى تحيين السعر، ذلك أن هذا التاريخ - الأمر بالشروع - يكون غير معلوم أثناء إبرام الصفقة، ولهذا فإن تاريخ إبرام الصفقة لا يؤثر في طلب التحيين.

أما إذا أبرمت صفقة عن طريق التراضي، فهنا تحيين السعر يتم عند انقضاء أجل صلاحية السعر المنصوص عليه في التعهد، الذي يفصل بين تاريخ توقيع المتعاقد على الصفقة وتاريخ الأمر بالشروع في الخدمة، هذا ما نصت عليه المادة 2/65 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10.

2-2- حدوث تغيرات في الظروف الاقتصادية: لكي يتمكن المتعاقد من مطالبة الإدارة بتحيين السعر، يجب أن تحدث تغيرات وتطورات اقتصادية أثناء مراحل تنفيذ الصفقة وتؤثر انعكاساتها على السعر الأولي للصفقة.

أما عن كيفية تحديد مبلغ التحيين، فقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 2/66 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه على طريقتين هما:

أ- تحديد مبلغ التحيين بطريقة إجمالية و جزافية و باتفاق المشترك: ففي هذه الحالة يتم الاتفاق المشترك بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، على المبلغ المحين الذي يمثل السعر الجديد يطبق على الصفقة.

ب- تطبيق صيغة مراجعة الأسعار التي نصت عليها الصفقة: في هذه الحالة، إذا تضمنت الصفقة صيغة للمراجعة، فإن تحيين السعر يتم بتطبيق المعادلة التي تم اختيارها لمراجعة الأسعار.

أما الأرقام الاستدلالية القاعدية التي يجب مراعاتها عند حساب معامل التحيين، هي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض حسب ما نصت عليه المادة 3/66 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10.

خاتمة:

نظرا للدور الإيجابي الذي تلعبه الصفقات العمومية، في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة من خلال ضخ الأموال العامة، بهدف دفع وتنشيط العجلة الاقتصادية، و زيادة حجم النفقات العمومية، فقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبرى للسعر باعتباره الركن الجوهري لقيام العقد، ومؤشر عن الوضعيات المالية للمتعاقدين، باعتباره أهم حق للمتعاقل المتعاقد وأول التزام في ذمة الجهة المتعاقدة. لذا ينبغي تعزيز فضائل الحوار والتشاور بين الطرفين المعنيين بمهمة إبرام الصفقات العمومية، من إدارات متعاقدة و متعاملين العموميين، لتحديد السعر باتفاق إرادتها، ضمن مسعى منسجم ومنسق يرضي الطرفين، ووفقا لما نص عليه المشرع الجزائري، وهذا بغية الوصول إلى صفقات عمومية ناجعة، الالتزام بالقانون عمادها وتحقيق النفع العام هدفها.

قائمة المراجع المعتمد عليها:

أولا المراجع باللغة العربية

- 1- النوي خريشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2011.
- 2- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر (التعريف بالقانون الإداري، المركزية الإدارية، اللامركزية الإدارية، التركيز وعدم التركيز الإداري، عمال السلطة الإدارية، الضبط الإداري، المرافق العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، أموال السلطة الإدارية، امتيازات السلطة الإدارية)، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1991.
- 3- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء والتشريع، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2003.

- 4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2005.
- 5- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003.
- 6- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 2007.

ثانيا - القرارات القضائية:

- 1- قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2003/04/15، ملف رقم 8072، مجلة مجلس الدولة، العدد 04.

ثالثا - المصادر القانونية:

1-الأوامر:

- الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، العدد 78، المعدل و المتمم.

2-المراسيم:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مؤرخ في 28 شوال 1431، الموافق 07 أكتوبر 2010، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010، العدد 58، المعدل والمتمم.

- 2- المرسوم الرئاسي رقم 23/12، مؤرخ في 24 صفر 1433، الموافق 18 يناير 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 26 يناير 2012، العدد 04، المعدل والمتمم.

3-القرارات:

- قرار مؤرخ في 16 رجب 1384، الموافق 21 نوفمبر 1964، متضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 19 يناير 1965، العدد 06.

- 1- Brahim Boulifa, Marchés publics-manuel méthodologique-, volume 1, Berti éditions, Alger, 2013.
- 2- Jean Marie Auby, Pierre Bon, Droit administratif des biens domaine travaux publics expropriation, précis Dalloz, 2^{ème} éditions, Paris, 1993.
- 3- Michel Villard, Yver Bachelot, Jean-Michel Romiro, Droit et pratique des marchés publics de travaux- passation, exécution, financement-, éditions du moniteur, Paris, 1981.
- 4- Mohamed Tayeb Medjahed, Contrat type des marchés publics, Houma éditions, Alger, 2007.

3-المصادر القانونية باللغة الفرنسية

- Décret n° 76-87, du 21 janvier 1976, approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marches publics de travaux, modifié par décret n° 76-625 du 5 juillet 1976, décret n°81-99 du 3 février 1981, décret n° 81-271 du 18 mars 1981, décret n° 86-447 du 13 mars 1986, décret n° 91-472 du 14 mai 1991, et la dernière modification été le 2 avril 2012.