عقد البرنامج كآلية لابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مسقم مريم طالبة دكتوراه
جامعة البليدة 2

الملخص:

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية للتجسيد الميداني للاستثمارات و المشاريع العمومية، كما تعد من أهم الأدوات الفعالة التي تساهم في النهوض والرقي بالاقتصاد الوطني وتنشيط الحياة اليومية للمواطن.

كنتيجة لذلك تميز ميدان الصفقات العمومية الذي يعد الجانب الأوفر لتنظيم الطلبية العمومية بحيوية وديناميكية خاصتين،ولذلك عمل المشرع على وضع أساليب متعددة للتعاقد يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليها لإبرام الصفقات العمومية حسب الحالة التي تستدعي ذلك.

ويعتبر عقد البرنامج من بين أساليب التعاقد في الصفقات العمومية التي يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرامه ومن خلال هذه الدراسة سنحاول تحديد مختلف الجوانب المتعلقة بعقد البرنامج باعتباره آلية من آليات إبرام الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية : الصفقات العمومية، المصلحة المتعاقدة، عقد البرنامج.

Abstract:

Public procurements are considered as an essential means for the realization of the field of investments and public projects. It is also one of the most effective tools that contribute to rise and advancement of the national economy and the revitalization of the daily lives of citizens.

As a result, the field of public procurements have been marked Which is the most important aspect of the organization of the public order with special vitality and dynamism; therefore, the legislator worked on the development of multiple contracting methods the contracting authority may resort to it for the conclusion of public procurements as appropriate which call for it.

The contract program is one of the contracting methods in public procurements that can be contracted by the contracting authority and through this study we will try to

determine the various aspects related to the program contract consider it as a mechanism for concluding public procurement.

Key words: public procurement, contracting interest, program contract.

مقدمة :

الإدارة العامة من خلال قيامها بوظائفها تحقيقا لأهدافها المتمثلة في تلبية حاجات الجمهور المتنوعة و المتزايدة تلجأ إلى نوعين من الأعمال، النوع الأول يتمثل في أعمال مادية و النوع الثاني يتمثل في أعمال قانونية، الأعمال المادية هي عبارة عن تنفيذ لقانون معين أو لقرار إداري مثل تهديم مسكن بني بدون رخصة بناء أو تهديم جدار يشكل خطرا وغيرها من الأعمال المادية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

أما أعمال القانون فإنها تهدف إلى إحداث اثر قانوني وهي تنقسم إلى نوعين : القرار الإداري الذي هو " إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة الملزمة للإفراد بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث اثر قانوني معين متى كان ذلك جائزا وممكنا قانونا ابتغاء تحقيق المصلحة العامة "، والأعمال القانونية الثانية تتمثل في العقود الإدارية، وهي عبارة عن أعمال اتفاقية رضائية بين طرفين إحداهما شخص من الأشخاص القانون العام.

وعقود الإدارة تنقسم إلى مجموعتين : الأولى: عقود القانون الخاص تكون فيها الإدارة في مرتبة الأفراد العاديين فتبيع وتشتري وتؤجر مثلهم ولا تظهر بمظهر السلطة العامة وهذه الطائفة من عقود الإدارة تخضع لأحكام القانون الخاص (القانون المدني قانون العمل) وتعامل معاملة العقود المدنية التي يبرمها الأفراد فيما بينهم وتخضع لاختصاص القضاء العادي، والثانية: العقود الإدارية وهي صنف من الارتباطات والعلاقات القانونية بين الإدارة العامة وأحد أطراف القانون الخاص، حول موضوع يتعلق بمرفق عام مع لجوء الإدارة إلى استعمال امتيازات السلطة العامة.

والصفقة العمومية باعتبارها عقدا، تعد أكثر وسيلة قانونية استخدما من أجل تحقيق أهداف الإدارة وذلك من خلال نشاطاتها المختلفة، ولذلك خصها المشرع بقانون خاص ومنح المشرع أشكالا مختلفة لإبرام الصفقة العمومية تحقيقا لتنفيذ الطلبية العمومية على أحسن وجه من جهة ومن جهة أخرى تحقيق للمصلحة العامة.

وتعتبر صفقات عقد البرنامج شكلا من أشكال الصفقات العمومية التي يتم اللجوء إليها كأسلوب للتعاقد في الصفقات العمومية.

ولما كان الدراسات حول هذا النوع من الصفقات العمومية قليلة جدا ارتأينا دراسته من خلال طرح الإشكالية الآتية :

فيم تتمثل مختلف الأحكام القانونية التي نظم بها المشرع الجزائري عقد البرنامج باعتباره أسلوب من أساليب التعاقد في الصفقات العمومية؟

وللإجابة عن الإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين كالآتي: المبحث الأول يتضمن النظام القانوني لعقد البرنامج في التشريع الجزائري. أما المبحث الثاني سنتناول أساليب إبرام عقد البرنامج.

المبحث الأول:النظام القانوني لعقد البرنامج في التشريع الجزائري.

يعد عقد البرنامج من بين أشكال الصفقات العمومية من حيث أسلوب التعاقد حيث أدرجه المشرع ضمن هذا الأخير وأخضعه للعديد من التعديلات وذلك تبعا لتعديل قانون الصفقات العمومية عبر المراحل المختلفة التي كانت تمر بها الجزائر، وصولا إلى أخر تعديل لقانون الصفقات العمومية وهو المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،[1] الذي تضمن هو الآخر عقد البرنامج، سنحاول في هذا المبحث التعرف على نظام تطور عقد البرنامج في التشريع الجزائري ومن ثم تعريف عقد البرنامج وصولا إلى تحديد الطبيعة القانونية المميزة لعقد البرنامج.

المطلب الأول: نظام تطور عقد البرنامج في التشريع الجزائري.

إن إقرار عقد البرنامج كأسلوب من أساليب التعاقد في قانون الصفقات العمومية مر بعدة مراحل وذلك تبعا للتطور الذي عرفه قانون الصفقات العمومية في الجزائر وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال الفروع الآتية : الفرع الأول نخصصه لعقد البرنامج في قوانين الصفقات العمومية من الاستقلال إلى سنة 1976 .الفرع الثاني :عقد البرنامج من سنة 1982 إلى يومنا هذا.

الفرع الأول: عقد البرنامج في قوانين الصفقات العمومية من الاستقلال إلى سنة 1976.

إن الجزائر ظلت قرن وثلث القرن تحت رحمة الاستعمار الاستيطاني وعاشت بذلك تحت أحكام القوانين والتشريعات الفرنسية التي كانت مطبقة على الجزائر طوال هذه الحقبة وفي مختلف المجالات

ومن بينها القوانين الخاصة بالصفقات العمومية، وهكذا أصبحت العقود الإدارية في الجزائر جزءا من العقود الإدارية الفرنسية تحكمها نصوص واحدة وهذا حتى سنة 1962، وبعد الاستقلال استمر العمل بهذه النصوص والتشريعات كمحاولة لسد الفراغ القانوني والتنظيمي في هذا المجال من ناحية وتفاديا لشل حركة الهيئات والمؤسسات العمومية من ناحية أخرى، إلى غاية صدور أول قانون وطني في هذا المجال سنة 1967 والمتمثل في الأمر المتضمن قانون الصفقات العمومية،[2]الذي لم يتضمن صفقات عقد البرنامج، لكن توالت التعديلات بعد ذلك وكان لتعديل 1976 كمرحلة تمهيدية مهدت لظهور عقد البرنامج وكان يسمى وفقا لهذا الأمر بالعقد المبرمج وبذلك يكون قد شكل تعديل 1976 شهادة ميلاد رسمية لعقد البرنامج لكن بصورة متحفظة جدا من حيث تحديد الموضوعات والأطراف و حتى الشروط.

الفرع الثاني :عقد البرنامج من سنة 1982 إلى يومنا هذا.

لقد كان للنقائص التي تضمنها التنظيم السابق للصفقات العمومية وللتحولات والتصحيحات الجذرية التي أدخلت على مختلف المجالات والتنظيمات الاقتصادية و الاجتماعية، اثر مباشر على صدور التنظيم الجديد للعقود بمقتضى المرسوم 82_145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي المعدل والمتمم الذي عدل مفهوم العقود والصفقات بصفة عامة، وتطرق للعقد المبرمج بصورة أكثر وضوح من التنظيم السابق للصفقات العمومية حيث أدرج العديد من الأمور الجديدة مما جعل عقد البرنامج يحتل الصدارة من بين مختلف العقود خلال تلك المرحلة كمحاولة للنهوض بالاقتصاد الوطني، وقد أدرج فيه العديد من الأمور الجديدة نذكر منها التسمية بحيث أصبح يسمى بعقد البرنامج بعدما كان يسمى بالعقد المبرمج إضافة إلى توسيع مجال الأطراف الذين يبرم معهم عقد البرنامج مع تحديد إجراءات الإبرام بالنسبة لكل طرف يمكن إبرام صفقة عقد البرنامج معه.

إلا أن هذا المرسوم كان في ظل الفترة الاشتراكية وتحول الجزائر إلى اقتصاد السوق سنة 1990 استدعى تغييرات جذرية في القوانين بما فيها قانون الصفقات العمومية، فكان المرسوم التنفيذي رقم 91_434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،[3] من بين المراسيم الذي تضمن عقد البرنامج الذي عرفه بطريقة مغايرة عما كان ساري في التنظيم السابق لسنة 1982 وحدد كذلك الأطراف

الذين يبرم معهم عقد البرنامج وذلك في المادة 15 منه، وبقي عقد البرنامج ساري المفعول كذلك في المرسوم الرئاسي 02_250 في المادة 14 منه وجاء بنفس الصياغة الواردة في المرسوم التنفيذي لسنة 1991 واستمر العمل به كذلك في المرسوم الرئاسي 10_236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 17 منه والذي تم تعديلها وفقا للمرسوم الرئاسي 12_23[4] الذي تضمن تغييرات جذرية بالنسبة لعقد البرنامج من خلال تحديد المدة (يجب ألا تتجاوز5 سنوات) التي يكون فيها عقد البرنامج والأطراف وغيرها من الأمور التي كانت غائبة في التنظيمات السابقة، وأخيرا المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول حاليا الذي لم يأتي بأي جديد يذكر بل العكس تضمن العديد من النقائص المتعلقة بعقد البرنامج مما يؤكد هذا على تراجع مكانة عقد البرنامج في الآونة الأخيرة.

المطلب الثاني :تعريف عقد البرنامج وخصائصه.

يعتبر عقد البرنامج ظاهرة حديثة نشأة وتطورت مع تطور الظروف الاقتصادية والتنظيمية للدولة الحديثة وهو بالتالي مازال في طور التكوين والتطور، وقد أخضعه المشرع الجزائري لقانون الصفقات العمومية سنة 1982 كما سبق والإشارة إليه، وقد نص المشرع على هذا النوع من العقود في كل القوانين المنظمة للصفقات العمومية، من هنا سنحاول التطرق إلى تعريف عقد البرنامج من خلال مختلف القوانين المتضمنة قانون الصفقات العمومية التي عرفتها الجزائر ومن ثم نحدد الخصائص المميزة لهذا العقد.

الفرع الأول : تعريف عقد البرنامج.

جاء أول تعريف لعقد البرنامج في الجزائر بموجب الأمر 76_11 المؤرخ في 20 فبراير سنة 1976 يتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم الذي يعد بمثابة شهادة ميلاد رسمية لهذا العقد وقد عرف عقد البرنامج على انه :"هو اتفاق سنوي أو لعدة سنوات تتعهد به الشركات المتعاقدة بتنفيذ برنامجا للأداءات الخاصة بالدراسات أو الأشغال في المدة المحددة".[5]

وكان يسمى طبقا لهذا الأمر بالعقد المبرمج، إلا أن هذا التعريف لم يتطرق بصيغة واضحة إلى مفهوم عقد البرنامج واكتنفه العديد من النقائص وتميز بمحدوديته، ثم توالت التعديلات التي أخضع لها قانون الصفقات العمومية و أصبح يسمى بعقد البرنامج، كما توالت التعاريف المقدمة له حيث

عرف عقد البرنامج طبقا للمرسوم رقم 82_145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي: "يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون بمثابة مرجع، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم".[6]

إلا انه خضع هذا المرسوم للتعديل وجاء بتعريف جديد لعقد البرنامج وهذا ما تضمنه المشروع المقترح للمرسوم المتمم والمعدل للمرسوم 82_145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي في المادة 17 مكرر 3حيث نصت على : "العقد المبرمج اتفاق مكتوب بمثابة إطار مرجعي يلتزم بمقتضاه المتعاملون المتعاقدون بالتنفيذ العيني للأعمال المتعاقد عليها طبقا للأحكام والمواصفات والآجال المحددة في المخطط الوطني للتنمية والنصوص التشريعية والتنظيمية الصادرة بشأنه". وكانت هذه التعاريف كلها في ظل الفترة الاشتراكية التي كانت تمنح عقود البرامج حصرا للقطاع العام وذلك لتنفيذ سياسة تنموية معينة.[7]

إلا أن هذه النظرة تغيرت وأصبح عقد البرنامج مفتوح لكل الفئات سواء قطاع عام أو قطاع خاص أو حتى مؤسسات أجنبية وقد عرف المرسوم التنفيذي91_434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 15 منه عقد البرنامج على انه :"اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم".[8]

من خلال هذه المادة نجد المشرع تخلى عن التعريف الذي كان في القوانين السابقة، وأعاد الأخذ بالتعريف الذي جاء في المادة 15 من المرسوم 82_145 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

ونفس التعريف ورد في المرسوم الرئاسي 02_250 في مادته 14،[9]وكذلك بالنسبة للمرسوم الرئاسي 10_236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في مادته 17،[10] لكن اثر التعديل الذي طرأ على المادة 17 طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 12_23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أعطى بعض الإضافات في تعريفه لعقد البرنامج كالآتي :" يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويمكن أن لا توافق السنة المالية، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم"، وبصدور المرسوم الرئاسي 15_247 أضاف

تعديل طفيف فيما يخص التعريف و عرف عقد البرنامج على انه :"يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم"،[11] و ما يمكن تسجيله بالنسبة لهذا التعريف انه وضح أكثر عقد البرنامج لكن هذا لا ينفي وجود نقائص.

من خلال التعاريف المقدمة وفقا لمختلف قوانين المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري يتضح لنا أن عقد البرنامج هو عبارة عن اتفاقية وهذا ما أجمعت عليه أغلبية التعارف الذي أعطاها المشرع لعقد البرنامج، وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري حاول إعطاء المقصود من عقد البرنامج إلا انه جاء بصيغة غير واضحة، وعلى اثر ذلك سنحاول إعطاء تعريف مقترح لعقد البرنامج على أن" عقد البرنامج عبارة عن اتفاقية مكتوبة قد تكون سنوية أي خلال سنة أو يمكن أن تتجاوز السنة وتتداخل ضمن سنتين أو أكثر على ألا تتجاوز 5 سنوات ويتم تنفيذها وفق أجزاء محددة تسمى بصفقات تطبيقية وتخضع لنفس إجراءات إبرام الصفقات العمومية".

الفرع الثاني : خصائص عقد البرنامج.

من خلال التطرق إلى التعاريف المقدمة لعقد البرنامج في مختلف قوانين الصفقات العمومية المعدلة يمكن أن نستخلص مجموعة من الخصائص التي يتميز بها عقد البرنامج تتمثل في :

1_أن عقد البرنامج هو عبارة عن اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات.

2_عقد البرنامج يتم تطبيقه من خلال صفقات تطبيقية.

3_إمكانية أن يتداخل عقد البرنامج في سنتين ماليتين أو أكثر وهذا لم يتم النص عليه في جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية باستثناء المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

4_عقد البرنامج يجب ألا يتجاوز مدته الخمس (5) سنوات وهذا كذلك لم يكن منصوص عليه من قبل وقد أحسن المشرع عندما حدد المدة لان القوانين السابقة التي نظمت قانون الصفقات العمومية لم تحدد المدة و كان المجال مفتوح، ولكن تحديد المدة من خلال المرسوم الرئاسي 12_23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 17 المعدلة وفقه، والمرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته33، يدل

على أن المشرع الجزائري قد ضبط المسالة بشكل جيد لعدم الوقوع في المشاكل التي قد تنتج من طول المدة وكذلك نزع الغموض الذي كان موجود في المواد السابقة وهو عدم معرفة كم المدة التي سيبقى فيها عقد البرنامج ساري المفعول.

5_يجب أن تتضمن الاتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها و أهميتها نشير في هذا الصدد أن عقد البرنامج يمكن اللجوء إليه في جميع مجالات الصفقات (صفقة الأشغال، صفقة اللوازم، صفقة الدراسات، وصفقة الخدمات) لأنه جاء على إطلاقه، مما يجعل عقد البرنامج يتشابه مع عقد الطلبية من حيث تعدد سنوات العقد وألا تتجاوز المدة 5 سنوات، إضافة إلى إمكانية اللجوء إليهما في كل مجالات الصفقات، إضافة يجب أن تتضمن الاتفاقية الموقع، ومبلغ عقد البرنامج، ورزنامة انجاز الصفقة وهذا ما اتفقت عليه أغلبية القوانين المنظمة للصفقات العمومية بما فيها المرسوم الرئاسي الجديد 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

يتم الالتزام القانوني بعقد البرنامج عن طريق تبليغ الصفقات العمومية التطبيقية للمتعامل المتعاقد، وذلك في حدود الالتزام المحاسبي بها أي وفق المبلغ الذي سيتم استهلاكه، مع مراعاة سنوية الميزانية عند الاقتضاء، وهذا لم يكن منصوص عليه في القوانين المنظمة للصفقات العمومية باستثناء المرسوم الرئاسي 12_23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 17 المعدلة وفقه، والمرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المادة 33 منه.

نشير أن المشرع في المرسوم الرئاسي 15_247 لم يحدد مع من يتم إبرام الصفقة العمومية فهو استعمل مصطلح المتعامل المتعاقد لكن دون تحديد المتعامل الوطني أو المتعامل الأجنبي، في حين إن جل المراسيم السابقة حددت الأطراف الذين يبرم معهم عقد البرنامج سواء في القوانين التي كانت خلال الفترة الاشتراكية أو خلال فترة الانتقال إلى اقتصاد السوق فمثلا المرسوم الرئاسي 10_236 حدد متى يمكن إبرام عقد البرنامج مع المتعامل الوطني(المؤهلة و المصنفة بصفة قانونية)، ومتى يمكن إبرامه مع المتعامل الأجنبي(تتوفر لديهم ضمانات تقنية ومالية)، ونقول في

هذا الصدد أن المشرع قد اغفل نقطة مهمة كان لابد من أن لا يقوم بحذفها لأنها كانت تتضمن تفسيرا واضحا وهذا يدل على عدم تحكم المشرع في الصياغة.

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية المميزة لعقد البرنامج.

يعد عقد البرنامج من بين العقود التي لها طبيعة مميزة فهو يمكن إدراجه ضمن طائفتين من العقود طائفة العقود الإدارية وترجع هذه الصفة إلى كونه عقد إداري بنص القانون في جميع القوانين المنظمة لقانون الصفقات العمومية وأخرى طائفة العقود الاقتصادية وتعود إلى تطور وظيفة ومجال القانون الإداري ومن خلاله العقود الإدارية نتيجة لتطور وظيفة الدولة الحديثة أي تحول مجال القانون الإداري من حكم وتنظيم النشاطات والقطاعات التقليدية إلى حكم النشاطات والقطاعات الاقتصادية بشتى فروعها وأنواعها، وعقد البرنامج من بين العقود التي يعتبر محتواه تنظيمي جدا لاحتوائه على شروط تنظيمية عامة تسمى الشروط الجوهرية وهي تتمثل في الالتزامات التي تنشا عن التصرف الإداري فهي تلك التي تمس الجوانب المحددة في البرنامج أو تلك التي تفرضها هذه الأخيرة وهي بالتالي عبارة عن اللوائح التنظيمية التي تقرها الدولة قصد ضمان حسن التنفيذ واحترام الأهداف والمواصفات المحددة في البرنامج، وأخرى تعاقدية تسمى بالشروط التكميلية والتي تنصب عادة على محتوى العقد كتحديد نوعية وكمية المنتجات والخدمات التي يلتزم بها المتعامل الاقتصادي بتقديمها أو انجازها والمدد والآجال المحددة لذلك ومراحل التنفيذ والوسائل المستخدمة في ذلك وكيفيات وطرق التمويل والتسديد وغيرها من الالتزامات التي تقع على عاتق المتعامل الاقتصادي، فهو عقد يطغى عليه الجانب التنظيمي حتى انه لولا وجود الجانب التفاوضي عند إبرامه لعد فورا إداريا إلا انه يعتبر من العقود ذات الطبيعة المختلطة إذ انه عقد إداري اقتصادي إلا أن المشرع رجح فيه الطبيعة الإدارية وأخضعه سنة 1982 إلى قانون الصفقات العمومية.

المبحث الثاني : إجراءات إبرام عقد البرنامج.

إن التطرق لإجراءات إبرام عقد البرنامج يستدعي منا التعرض إلى هذه الكيفيات ضمن مختلف القوانين التي نظمت قانون الصفقات العمومية في الجزائر، بداية من أول قانون الذي تناول عقد البرنامج لسنة 1976 وصولا إلى المرسوم الرئاسي الجديد 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المطلب الأول: إجراءات إبرام عقد البرنامج ضمن القوانين المنظمة للصفقات العمومية خلال الفترة الاشتراكية.

إن المشرع الجزائري تناول إجراءات إبرام الصفقات العمومية سواء من خلال الأمر رقم 76_11 المؤرخ في 20 فبراير سنة 1976 يتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، وكذلك في للمرسوم رقم 82_145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل كذلك، وبالتالي فإننا سنتعرض إلى إجراءات إبرام عقد البرنامج خلال هذا المرحلة من خلال التطرق إلى كلا المرحلتين التي مر بهما تنظيم هذه العقود في الجزائر.

الفرع الأول: المرحلة الأولى. اشترط النص المؤسس للعقد المبرمج سنة 1976 كيفية وحيدة لإبرام هذا العقد، وهي التعاقد عن طريق التراضي وفقا لنص المادة 11 مكرر5 التي جاء في سياقها "يجب أن يكون تنفيذ كل مجموعة متناسقة للاداءات موضوع صفقة بالتراضي طبقا لسجل الانجازات الذي يحدده العقد المبرمج.....".

وقد نص المشرع طبقا لهذا الأمر أن يتم إبرام العقد المبرمج مع المؤسسات الاشتراكية أو شركات الاقتصاد المختلط ذات الأغلبية العمومية،[12] وبالتالي فانه يمكن القول أن المشرع ضيق المجال بالنسبة للأطراف الذين يبرم معهم العقد المبرمج وفقا لهذه المرحلة.

الفرع الثاني :المرحلة الثانية. إن المشرع الجزائري طبقا للمرسوم رقم 82_145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل وفقا للمرسوم 84_51[13]،لم يحدد طريقة معينة خاصة بإبرام هذا العقد فقد تضمن المشروع المقترح والمعدل للمرسوم رقم 82_145 في مادته 17 مكرر7 انه"عندما يتعلق الأمر بمنح أو إبرام عقد مبرمج مع متعامل عمومي فان الطريقة الواجب إتباعها هي التعاقد بالتراضي...."، بينما نصت المادة 17مكرر8 انه" عندما يتعلق الأمر بمتعامل خاص وطني أو متعامل أجنبي فان طريقة إبرام العقد المبرمج تتم عبر المراحل التالية _الانتقاء الأولي _الدعوة للمنافسة المحدودة _التراضي".

من هنا يتضح لنا أن المشرع الجزائري طبقا لهذه المرحلة حدد الأطراف الذين يبرم معهم عقد البرنامج في كل من المتعاملين العموميين المواطنين والمتعاملين الخواص المواطنين المؤهلين قانونا والمصنفين طبقا للتشريع المعمول به، كما يمكن أن يبرم مع المتعاملين الأجانب الذين يستفيدون من

ضمانات الدولة أو ضمانات حسن التنفيذ الملائمة،[14] الأمر الذي يبرر سبب اختلاف إجراءات الإبرام طبقا لهذه المرحلة لكن ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري وسع من الأطراف الذين يبرم معهم عقد البرنامج خلال هذه المرحلة وحتى من حيث إجراءات الإبرام، وقد بين كيفية تنفيذ عقد البرنامج بطريقة واضحة مما يدل على أهمية عقود البرامج خلال هذه المرحلة.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد البرنامج ضمن القوانين المنظمة للصفقات العمومية خلال فترة التوجه لاقتصاد السوق.

كان لانتقال الجزائر من الفترة الاشتراكية إلى فترة اقتصاد السوق خضوع القوانين الجزائرية للعديد من التعديلات، بما فيها قانون الصفقات العمومية الذي شمل تعديلات في كل مرة، إلا أن ما يمكن تسجيله هو أن عقد البرنامج بقي في كل القوانين اللاحقة للصفقات العمومية بما فيها المرسوم التنفيذي 91_434 والمرسوم الرئاسي 02_250 والمرسوم الرئاسي 10_236 وحتى بالنسبة للمرسوم الحالي والجديد 15_247 الذي حاول أن يوضح ما كان غامضا في القوانين السابقة للصفقات العمومية الأمر الذي يستدعي ضرورة التطرق للإجراءات التي يبرم من خلالها عقد البرنامج من حيث محاولة معرفة هل تغيرت أو أنها بقيت بنفس الطريقة التي كانت في ظل الفترة الاشتراكية.

الفرع الأول :إجراءات إبرام عقد البرنامج وفق المرسوم التنفيذي 91_434 والمرسومين الرئاسيين 02_250 و10_236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

لقد تضمن المرسوم التنفيذي 91_434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عقد البرنامج من خلال المادة 15 منه حيث نصت في فقرتها الأولى على تعريف عقد البرنامج انه"يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات.." أما الفقرة الثانية من نفس المادة تضمنت ما يتم تحديده في الاتفاقية في حين تضمنت الفقرة الثالثة الأطراف الذين يبرم معهم عقد البرنامج المتمثلين في المتعاملين العموميين المواطنين أو مع المتعاملين الخواص المواطنين المؤهلين قانونا والمصنفين كما يمكن أن يبرم مع المؤسسات الأجنبية الواقعة في الجزائر...أو المتعاملين الأجانب الذين تتوفر لديهم شروط تقنية ومالية".[15]

ونفس الاتجاه سلكه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 02_250المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة 14، وفي المرسوم الرئاسي 10_236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في مادته 17، لكن ما يمكن تسجيله من خلال هذه المراسيم هو إغفال المشرع الجزائري لنقطة أساسية وهي تحديد إجراءات إبرام عقد البرنامج خاصة في ظل تغير أساليب إبرام الصفقات العمومية وذلك تبعا للتعديلات، لكن سرعان ما تفطن المشرع الجزائري لذلك وأعاد صياغة المادة 17 بعد تعديلها طبقا للمرسوم الرئاسي 12_23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 وتضمنت هذه المادة العديد من الإضافات بما فيها انه حدد المشرع الجزائري إجراءات إبرام عقد البرنامج طبقا لإجراءات إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في كل من :

- _إجراء المناقصة الذي تضم العديد من الأنواع (المناقصة المفتوحة المناقصة المحدودة الاستشارة الانتقائية المزايدة والمسابقة).[16]
- _أو أسلوب التراضي المتمثل في أسلوب التراضي البسيط أو أسلوب التراضي بعد الاستشارة.[17]
- و تضمت المادة 17 المعدلة كذلك الأطراف الذين يبرم معهم عقد البرنامج وهم نفس الأطراف الواردين في المادة قبل التعديل الذي تشمل المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري المؤهلة والمصنفة بصفة قانونية، والمتعاملين الأجانب الذين تتوفر لديهم ضمانات تقنية ومالية، ما يمكن تسجيله من خلال هذا أن المشرع الجزائري بالرغم من تحديده أن عقد البرنامج يبرم بنفس إجراءات إبرام الصفقات العمومية، إلا أن هذه الإجراءات كثيرة وحبذا لو أن المشرع وضح أكثر متى يتم اللجوء إلى أسلوب المناقصة ومتى يتم اللجوء إلى أسلوب التراضي، وكذلك تحديد ما هو الإجراء المعتمد عند إبرام عقد البرنامج بحسب الأطراف الذين يبرم معهم عقد البرنامج مثلما فعل في المرسوم 82_145 الساري المفعول خلال الفترة الاشتراكية.

الفرع الثاني :إجراءات إبرام عقد البرنامج وفق المرسوم الرئاسي الجديد 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

لم يتضمن المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الكثير من التعديلات، وإنما اكتفى فقط بإعادة نفس المادة 17 من المرسوم السابق مع حذف بعض الأمور الأساسية، وذلك بالرغم من أن هذا المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية الصادر أخيرا جاء ليسد جميع النقائص التي كانت في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية.

لكن بالعودة إلى إجراءات إبرام عقد البرنامج نجد المشرع الجزائري نص في المادة 33 من المرسوم الرئاسي 15_274 على انه "يخضع عقد البرنامج لإبرامه إلى نفس إجراءات إبرام الصفقات.."

من خلال هذه الفقرة يتضح أن عقد البرنامج يمكن أن يكون تبعا لإجراء طلب العروض (والذي كانت تسمى في المرسوم الرئاسي 10_236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المناقصة) أو إجراء التراضي.

أولا : إجراء طلب العروض.

1_ يعرف إجراء طلب العروض على انه "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء".[18]

فإجراء طلب العروض يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية،[19]ويمكن أنيكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ويمكن أن يأخذ احد الأشكال الآتية : طلب العروض المفتوح : هو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا.

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا : هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، أن يقدم تعهده.

طلب العروض المحدود : هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

المسابقة : هو إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

ثانيا :إجراء التراضي.

إن إجراء طلب العروض يمر عن طريق إجراءات معقدة و طويلة المدى مما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف.

كما أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات لهذا تم الترخيص دائما للإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي الذي يعد طريقا استثنائيا من أساليب إبرام الصفقات العمومية يختلف عن الرضا الذي يعتبر شرطا لإبرام العقود[20]:

تعريف التراضي: " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".[21]

أشكال التراضي: يأخذ التراضي شكلين: 1- شكل التراضي البسيط 2-التراضي بعد الاستشارة:

1- شكل التراضي البسيط : وذا الإجراء هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية:[22]

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية.
- في حالات الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد الملك أو الاستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقة بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المتسببة لحالات الاستعجال و أن لا تكون نتيجة الممارسات احتيالية من طرفها .
- في حالة تموين المستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد وتوفير حاجات السكان الأساسية.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية أو ذو أهمية وطنية يكتسي طابع استعجالي.
- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة للمجلس الوزاري.

2- التراضي بعد الاستشارة :

وتنظيم هذه الاستشارة يكون بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى أي إبرام الصفقة بإقامة المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة والتي تتم بكافة الوسائل المكتوبة كالبريد والتلكس وبدون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار. وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:[23]

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية.
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ.
- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي.

نشير أن المشرع فيما يخص عقد البرنامج وضع استثناء وهو إمكانية منح عقد البرنامج لعدة متعاملين اقتصاديين تجري بينهم منافسة عندما تكون شروط تقنية و اقتصادية أو مالية وفي هذه الحالة يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفيات تطبيق هذا الحكم.

لكن مايمكن تسجيله بالنسبة للمرسوم الجديد انه حذف أمرا ضروريا وهو عدم تحديد الأطراف الذين يبرم معهم عقد البرنامج إضافة إلى عدم تحديد متى يتم اللجوء لكل إجراء من إجراءات إبرام صفقات عقد البرنامج وترك المجال مفتوح، وهذا على ما أظن انه كان سهوا من المشرع الجزائري مما يجعل المادة 33 من المرسوم الحالي للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم تضبط مسالة عقود البرامج كأسلوب واضح للتعاقد في الصفقات العمومية،ولم يمنح المشرع الجزائري عقد البرنامج

كأسلوب للتعاقد في الصفقات العمومية الأهمية اللازمة بالرغم من الدور الذي يلعبه في تنمية الاقتصاد الوطني.

الخاتمة :

من خلال الدراسة يتضح جليا أن عقد البرنامج هو من العقود الإدارية الاقتصادية التي أخضعت لقانون الصفقات العمومية، و هو أسلوب للتعاقد في الصفقات العمومية فهو عبارة عن اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات على ألا تتجاوز المدة 5 سنوات وتطبق وفقا لصفقات تطبيقية ويبرم وفقا لإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وقد أجرى المشرع عدة تعديلات تخص صفقات عقد البرنامج انطلاقا من المرحلة الاشتراكية بإصداره لأول قانون للصفقات العمومية رقم 76_11 الذي يعد بمثابة شهادة ميلاد رسمية لعقد البرنامج، لتتوالى بعد ذلك التعديلات وصولا إلى أخر مرسوم رئاسي وهو 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي لم يقدم أي جديد بالنسبة لعقود البرامج واكتفى فقط بإعادة ما كان موجود في القوانين السابقة،كما انه حذف أمورا أخرى كعدم تحديد الأطراف الذين يبرم معهم عقد البرنامج مما أدى إلى غموض المادة أكثر ولم يقم بتوضيحها بالكيفية اللازمة.

والدليل على ذلك هوانه علق شرح كيفية تطبيق أحكام هذه المادة بصدور قرار من الوزير المكلف بالمالية وهو القرار الذي لم يصدر بعد، و عليه نقترح في هذا الصدد أن يقوم المشرع الجزائري بإصدار القرار الذي يوضح كيفية تنفيذ بنود المادة وإعادة صياغتها خاصة من حيث تحديد الإجراءات التي تبرم وفقها عقود البرامج بصيغة صريحة بحسب الأطراف الذين يبرم معهم عقد البرنامج مع تحديد هؤلاء الأطراف مثلما فعل المشرع في المرسوم رقم 82_145 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل.

التهميش:

[1]المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2]الأمر رقم 67_90 المؤرخ في 17 جوان سنة 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية.(تم إلغاء هذا الأمر).

[3]المرسوم التنفيذي رقم 91_434 المؤرخ في 9 نوفمبر لسنة 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

[4]المرسوم الرئاسي 12_23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10_236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[5]المادة 11 مكرر من الأمر 76_11 المؤرخ في 20 فبراير سنة 1976، المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

[6]المادة 15 من المرسوم رقم 82_145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل والمتمم.

[7]محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2013، ص16.

[8]المادة 15 من المرسوم التنفيذي 91_434، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.(مرجع سابق)

[9]المادة 14 من المرسوم الرئاسي 02_250 المؤرخ في 24 يوليو2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

[10]المادة 17 من المرسوم الرئاسي 10_236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

[11]المادة 33 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.(مرجع سابق)

[12]المادة 11 مكرر3 من الأمر 76_11، المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل(مرجع سابق).

[13]المرسوم رقم 84_51 المؤرخ في 25 فيفري لسنة 1984، المعدل للمرسوم رقم 82_145 المؤرخ في 10 ابريل لسنة 1982، المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

[14]مادة 16من المرسوم رقم 84_51 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 82_145، الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.(مرجع سابق)

[15] المادة 15 فقرة 3 و4 من المرسوم التنفيذي 91_434، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.(مرجع سابق)

[16]المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10_236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.(مرجع سابق)

[17]المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 11_98 المؤرخ في 1 مارس 2011 المعدل للمرسوم الرئاسي 10_236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[18]مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس للنشر والتوزيع،دار البيضاء الجزائر،2017، ص29.

[19]المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.(مرجع سابق)

[20]زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15_247، مداخلة مقدمة ضمن اليوم الدراسي المتعلق بالتنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص9.

[21]المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.(مرجع سابق)

[22]المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.(نفس المرجع)

[23]المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.(مرجع سابق)