الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
PEOPLE'S DEMOCRATIC REPUBLIC OF ALGERIA

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 8 ماي 45- قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

MINISTRY OF HIGHER EDUCATION AND SCIENTIFIC RESEARCH
UNIVERSITY OF 8 MAY 1945 GUELMA
FACULTY OF LAW AND POLITICAL SCIENCE
DEPARTMENT OF LAW

مطبوعة بيداغوجية

بعنوان

منازعات الصفقات العمومية

محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر

تخصص قانون عام

من إعداد

الدكتور: أحمد فنيدس

السنة الجامعية 2021/2020

مقدمة

إن الإدارة في ممارسة نشاطها تقوم بأعمال مادية وأخرى قانونية، فالأعمال المادية هي مجرد وقائع تصدر عن الإدارة العامة دون أن تنصرف إرادتها إلى ترتيب أثر قانوني معين، بل تأتي تنفيذا لقانون أو لقرار سابق، أما الأعمال القانونية فتتجه إرادة الإدارة فيها إلى إحداث أثار قانونية معينة وهي تبدو من ناحية في صورة قرارات إدارية والتي ترتب أثار قانونية بالإرادة المنفردة، ومن ناحية أخرى في صورة عقود إدارية، والتي تترتب فيها الآثار باشتراك إرادة أخرى مع إرادة الإدارة العامة.

لا تخضع العقود التي تبرمها الإدارة لنظام قانوني واحد، فهي على نوعين: الأول عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص والتي تماثل العقود التي يبرمها الأفراد في نطاق القانون الخاص، والنوع الثاني هو العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام والتي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة تستهدف تنظيم مرفق عام أو تسييره، بعض هذه العقود تسمى الصفقات العمومية.

ولما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة، وترتب حقوق والتزامات لأطرافها، فإنّها تثير منازعات سواء على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات.

بالنظر للطابع التنموي للصفقة العمومية، كونها تتعلّق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية، وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميّزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام، ويطول أمد النزاع، بما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية، ويلحق الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق العام، ويعطل في النهاية تنفيذ المخططات التنموية.

تخضع منازعات الصفقات العمومية لقواعد المرسوم الرئاسي 15 -247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وأيضا لقواعد القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن دراسة منازعات الصفقات العمومية يقتضي منا الوقوف أولا على ماهية الصفقات العمومية، قصد تبيان محل أو موضوع المنازعات المتعلقة بالإبرام أو بالتنفيذ ثم إلى تسوية منازعاتها.

الفصل الأول

ماهية الصفقات العمومية

تلجأ الإدارة العامة في ممارسة نشاطها إلى نوعين من الأعمال المختلفة في طبيعتها وفي وصفها القانوني، النوع الأول يتمثل في الأعمال المادية وهي كل ما تجريه الإدارة العامة دون أن تنوي من ورائه إحداث أثر قانوني، أما النوع الثاني فيسمى بالأعمال القانونية وهي تلك الأعمال التي تجريها الإدارة بنية إحداث أثار قانونية.

إن الإدارة العامة لا يمكنها الاعتماد كليا على التصرف القانوني الصادر بإرادتها المنفردة والمتمثل بالقرار الإداري في سبيل النهوض بالمهام والأعباء الجسيمة الملقاة على كاهلها، بل لا بد لها من اللجوء إلى التصرف القانوني المرتكز إلى اتفاق إرادتها مع إرادة طرف آخر في نطاق نظام العقود.

إذن قد تلجأ الإدارة العامة في نطاق ممارستها لنشاطها إلى إبرام العقود مع الآخرين، من بينها عقود تخضع لنظام قانوني متميز هي الصفقات العمومية، والتي تعد الأداة والوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارات العمومية من تحقيق برامجها وتلبية حاجاتها.

وعليه، وجب التطرق أولا إلى مفهوم الصفقات العمومية، ثم إلى إبرامها، وأخيرا إلى تنفيذها.

المبحث الأول

مفهوم الصفقات العمومية

إذا كانت مصالح المتعاقدين في عقود القانون الخاص متكافئة ومتساوية، فإن المصلحة العامة في ظل عقود القانون العام تتميز بالأولوية، إذ تقدم المصلحة العامة للإدارة على مصلحة الأفراد، فالإدارة تتمتع بحقوق لا يتمتع بها المتعاقد معها، تخولها حق مراقبة تنفيذ الصفقة وتوجيه المتعاقد نحو الأسلوب الأصلح في التنفيذ، وحق تعديل شروط الصفقة بإرادتها المنفردة، دون أن يستطيع المتعاقد معها أن يتمسك بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.

وعليه، وجب أولا تعريف الصفقة العمومية، ثم تبيان أنواعها.

المطلب الأول

تعريف الصفقات العمومية

بحكم الأهمية الكبرى التي تكتسيها الصفقات العمومية، فهي تحظى باهتمام كبير سواء من قبل التشريع أو القضاء أو الفقه، لذلك يقتضي الأمر التطرق أولا إلى التعريف التشريعي للصفقة العمومية، وثانيا إلى التعريف القضائي، وأخيرا إلى التعريف الفقهي.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للصفقات العمومية:

عرف المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقات العمومية على أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات."[1]

الفرع الثاني: التعريف القضائي للصفات العمومية:

لقد عرف القضاء الجزائري الصفقات العمومية من خلال قرار مجلس الدولة رقم 6215 المؤرخ في 2002/12/17 والذي جاء فيه: ".... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات....."[2]

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للصفقات العمومية:

تعرف الصفقات العمومية على أنها: " مجموعة من العقود الإدارية جاءت بشأنها بعض التشريعات والقوانين تنص على اختصاص محاكم القضاء الإداري بالفصل والنظر في المنازعات المتعلقة والخاصة بها، تبعا لذلك عقود إدارية بنص القانون."[3]

---

[1]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القرار رقم 6215 المؤرخ في 2002/12/17، أ. د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 94.

[3]- عمار عوابدي، القانون الإداري: النشاط الإداري، الجزء الثاني، د م ج، الجزائر، 20005، ص 190.

المطلب الثاني

أنواع الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية أداة يتم بواسطتها إنجاز الأشغال العمومية، وتسليم التوريدات لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، وإنجاز الدراسات، والقيام بالخدمات التي تقتضيها المصلحة العمومية، وتحتمها متطلبات التنمية وطنيا ومحليا.

وعليه، تشمل الصفقة العمومية إما انجاز الأشغال، أو اقتناء اللوازم، أو انجاز الدراسات، أو تقديم الخدمات.

الفرع الأول

صفقات الأشغال

من أجل تمييز صفقة الأشغال العامة عن باقي العقود وجب أولا التعرض إلى تعريفها، ثم إلى العناصر المكونة لها.

أولا: تعريف صفقات الأشغال العامة:

تعرف صفقة الأشغال العامة على أنها: " عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة، في عقد لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقا لمصلحة عامة، مقابل ثمن يحدد في العقد."[1]

كما تعرف أيضا على أنها: " عبارة عن اتفاق جهة الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة بمقابل متفق عليه في العقد ووفقا للشروط الواردة فيه."[2]

وعرفها المشرع الجزائري بـ :"تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في إطار احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية،[3]

---

[1]- عبد الغاني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 569.

[2]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 122.

[3]- المادة 29 فقرة03 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وتشمل بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها."[1]

ثانيا: عناصر صفقة الأشغال العامة:

بالرجوع إلى ما سبق فإن العناصر التي يتم من خلالها تحديد عقد الأشغال العامة، تنحصر في ثلاث وهي:

1-أن يكون العمل عقاريا: بمعنى أن موضوعها ينصب على عقار سواء بالبناء أو الترميم أو الصيانة في نظير المقابل المتفق عليه.

2-أن يهدف العمل إلى تحقيق مصلحة عامة: أي يجب أن تتم الأعمال المكونة للأشغال العامة بقصد تحقيق نفع عام وليس تحقيقا لكسب مالي.

3-أن يتم إنجاز العمل لصالح شخص عام: أي لحساب مرفق عام

الفرع الثاني

صفقات اللوازم

من أجل تمييز صفقة اللوازم عن باقي العقود وجب أولا التعرض إلى تعريفها، ثم إلى العناصر المكونة لها.

أولا: تعريف صفقات اللوازم

تعرف على أنها:" اتفاق بين شخص عام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد منقولات معينة لازمة لمرفق عام في مقابل ثمن محدد."

وتعرف أيضا على أنها: " عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بأن يورد للإدارة منقولات تلزمها مقابل ثمن معين."[2]

وعرفها المشرع الجزائري على أنها: "تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد،[3]

---

[1]- المادة 29 فقرة 04من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 574.

[3]- المادة 29 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247

ويمكن أن تشمل مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان.[1]

ثانيا: عناصر صفقة اللوازم:

إن العناصر التي يتم من خلالها تحديد عقد اللوازم هي:

1-أن ينصب موضوع الصفقة العمومية للوازم على توريد منقولات معينة ولا يمكن أن يكون محله عقار، فهو يرد على أشياء منقولة متنوعة.

2-أن تكون المنقولات لازمة لخدمة مرفق عام في مقابل ثمن محدد.

3-تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثالث

صفقات الدراسات

من أجل تمييز صفقة الدراسات عن باقي العقود وجب أولا التعرض إلى تعريفها، ثم إلى العناصر المكونة لها.

أولا: تعريف صفقات الدراسات

تعرف صفقة الدراسات على أنها:" اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وشخص طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفعه، تحقيقا للمصلحة العامة، كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسة لمجموعات سكنية تريد المصلحة المعنية إقامتها."[2]

وعرفها المشرع الجزائري بقوله: "تهدف **صفقات الدراسات** إلى انجاز خدمات فكرية، وتشمل عند إبرام صفقة الأشغال، مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على انجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع."[3]

---

[1]- المادة 29 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247

[2]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017، ص 95.

[3]- المادة 29 فقرة 10 و11 من المرسوم الرئاسي 15-247

ثانيا: عناصر صفقات الدراسات:

إن العناصر التي يتم من خلالها تحديد عقد الدراسات هي:

1-إنجاز خدمات فكرية

2-مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على انجاز الأشغال.

الفرع الرابع

صفقات الخدمات

من أجل تمييز صفقة الدراسات عن باقي العقود وجب أولا التعرض إلى تعريفها، ثم إلى العناصر المكونة لها.

أولا: تعريف صفقات الخدمات:

تعرف صفقة الخدمات على أنها:" اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر(معنوي أو طبيعي) بهدف توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي."[1]

وعرفها المشرع الجزائري بقوله: "تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات."[2]

ثانيا: عناصر صفقات الخدمات:

إن العناصر التي يتم من خلالها تحديد عقد الخدمات هي:

1-انجاز تقديم خدمات

2-تتعلق بتسيير مرفق عام نظير مقابل مالي.

---

[1]- عمار بوضياف، مرجع سابق ص 95.

[2]- المادة 29 فقرة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المبحث الثاني

إبرام الصفقات العمومية

لا تملك الإدارة العامة حرية واسعة عند التعاقد مثلما هو الحال في إبرام الأفراد عقودهم، إذ فرض المشرع جملة من القيود والإجراءات تلتزم الإدارة بإتباعها حفاظا على المصلحة العامة والمال العام.

وسنتناول في هذا المجال، طرق اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، ثم نبحث في إجراءات التعاقد، وفقا لما ورد في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المطلب الأول

طرق إبرام الصفقات العمومية

لقد كان موضوع طرق اختيار الإدارة للمتعاقد معها محل انقسام بين فريقين:

- الفريق الأول: ويضم دولا ليس بها إجراءات محددة للتعاقد، بل لها موظفين عموميين مختصين بإبرام العقود الإدارية، يتمتعون بحرية اختيار الطرف الذي يتعاقدون معه.[1]

- الفريق الثاني: ويضم دولا بها إجراءات محددة للتعاقد وقوانين، تبين للإدارة كيفية اختيار الطرف المتعاقد، ومن بين دول هذا الفريق الجزائر.[2]

لقد حدد المشرع الجزائري طريقتين لإبرام الصفقات العمومية هما؛ طلب العروض وإجراء التراضي.[3]

إن إقرار المشرع لمبدأ المنافسة يقابله أخذ متفاوت بآليات تجسيده، ذلك أن يمكن الحديث عن فاعلية مبدأ المنافسة في الصفقات المبرمة عن طريق طلب العروض، وعن نسبية الأخذ بالمبدأ في الصفقات عن طريق التراضي.

---

[1]-د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 234.

[2]-د. عمار عوابدي، القانون الإداري، د م ج، الجزائر، 1990، ص 569.

[3]- المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الأول

طلب العروض

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعد الطلب العمومي بطريقة شفافة، تستجيب لحاجات المرفق العام، ووفق مواصفات موضوعية، وليس وفق مواصفات يرتبط توفرها في بعض المتعاملين الاقتصاديين، كما يجب عليها الحصول على الرأي المسبق للجنة الصفقات قبل الإعلان عن المنافسة، وفي هذا المجال، نتطرق أولا إلى مفهوم طلب العروض وثانيا إلى المبادئ التي تحكمه ثم إلى أشكاله.

أولا-مفهوم طلب العروض:

طلب العروض هو القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية،[1] وهو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للعارض الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.[2]

ثانيا-المبادئ التي تحكم طلب العروض:

تعتبر عملية إبرام الصفقات العمومية عملية قانونية شكلية مركبة ومترابطة العناصر، تتصل بموضوع اقتصادي بالأساس ذا صبغة عمومية، تستوجب احترام مجموعة من المبادئ والقواعد المتميزة عن تلك التي تحكم إبرام العقود الخاصة،[3] يقوم إجراء طلب العروض على مبادئ رئيسية هي:[4]

1-حرية الوصول للطلبات العمومية (حياد الإدارة):

يجب إعداد الطلب العمومي بطريقة شفافة، تستجيب لحاجات المرفق العام، ووفق مواصفات موضوعية،[5] وباعتبار المصلحة المتعاقدة الطرف المنظم للمنافسة فهي

---

[1]- المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247

[3]-بسام الكراي، مبدأ اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفاقس، تونس، عدد خاص: النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية،2007، ص9.

[4]- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]- المادة 9 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006.

التي تخلق وضعية تنافس، التي تتطلب القيام بشكلية الإشهار، التي من شأنها أن تكفل نشر المعلومة بين الجمع، لضمان مشاركة أشمل، إذ يعتبر إعلام المتعاملين الاقتصاديين أحد القواعد المجسدة لمبدأ المنافسة.[1]

وعليه، فإنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تبعد أي من المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في طلب العروض، أي وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين.[2]

إن مبدأ اللجوء إلى المنافسة في مجال الصفقات العمومية يضع المصلحة المتعاقدة أمام الخواص الذين يشتركون في تصور وإنجاز الطلب العمومي، مما يدعم صلتهم بالمرفق العام، ويتطلب نجاح هذه العملية تقديم طلب من طرف المصلحة المتعاقدة، مقابل وجود عروض من قبل المتعاملين الاقتصاديين. وهذا المبدأ يشكل إحدى الركائز الأساسية لكل صفقة، ذلك لما يثير من تعدد في العروض وتنوع في الخيارات، مما يسمح للإدارة العمومية باستخدام مواردها استخداما عقلانيا، ويضفي على طلباتها قدرا من الشفافية والنزاهة. [3]

2-المساواة في معاملة المرشحين:

يقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم،[4] وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة إتباع أساليب موضوعية، تتضمن عدم التدخل بأي شكل من الأشكال لتغيير قواعد التنافس الحر، أو التأثير على وضعية المتعاملين الاقتصاديين، إذ عليها التعامل مع الجميع بنفس الطريقة دون تفضيل أو محاباة.[5]

إن المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين أساس المنافسة النزيهة، حيث تكفل حق المشاركة في الطلب العمومي لكل شخص طبيعي كان أو عمومي والذي تتوفر فيه القدرة على الوفاء بالتزاماته، فتكافؤ الفرص في المشاركة يتطلب توفر شروط

---

[1]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 11.

[2]- د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 531.

[3]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص9.

[4]- د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 531.

[5]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 12.

موضـوعية، تنطبـق علـى جميـع المتعـاملين المشـاركين، ومنـه فالمسـاواة في الحظـوظ هـي جوهر التنافس وبغيابها لا يمكن الحديث عن تنافس.[1]

3-شفافية الإجراءات:

تعني أن إجـراءات مـنح الصـفقة العموميـة يجـب ألا تكـون غامضـة، وأن المراحـل المختلفـة لعمليـة الإبـرام يجـب أن تمنـع أي تمييـز، وتتـيح المعلومـة والمنافسـة العادلـة بـين المترشحين، وتتجسد من خلال الإعلانات المتجددة.[2]

قـد لا يكفـي التنصـيص القـانوني على مبـدأ المنافسـة لضـمان فعاليتـه لـذا يسـتوجب إعمـال هـذا المبـدأ قـدرا هامـا مـن الشـفافية والنزاهـة مـن جانـب المصـلحة المتعاقـدة وذلـك بملازمـة السـرية بخصـوص المعلومـات التي تتعلـق بالطلـب العمـومي قبـل القيـام بعمليـات الإشهار.[3]

يمثـل الإعـلان ضـمانة أساسـية لإعـلام كـل مـن يهمهـم الاشـتراك في هـذه الطلبـات في الوقت المناسب، ويعتبر النشر هو وسيلة الإعلان عن طلب العروض.[4]

إن مبـدأ العلانيـة يشـمل جميـع مراحـل إبـرام الصـفقة، كمـا يجـب أن يشـمل الإعلان مجموعة من البيانات والإخلال بأي منها يعتبر إخلال بمبدأ العلانية.

ثالثا-أشكال طلب العروض:

يعـد طلـب العـروض الطريقـة المكرسـة لمبـدأ المنافسـة في إبـرام الصـفقات العموميـة، حيـث الالتجـاء الموسـع لهـا مـن شـأنه أن يؤكـد المنافسـة، كمـا أن وضـوح القواعـد وعـدم تضاربها هو شرط لتدعيمها.

لقـد نصـت المـادة 42 مـن المرسـوم الرئاسـي 15-247 على: " يمكـن أن يكـون طلـب العروض وطنيا و/ أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

---

[1]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص15

[2]-Christophe Lajoye, Droit des Marchés Publics, Berti éditions, Alger, 2007, p 62.

[3]- بسام الكرار، مرجع سابق، ص 10.

[4]-د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 531.

- طلب العروض المحدود،

- المسابقة ".

1- طلب العروض الوطني و/ أو الدولي:

يعتبر طلب العروض وطنيا إذا ما تم الإعلان عنه داخل الجزائر، بينما يعتبر دوليا إذا تم توجيه الإعلان عنه نحو الخارج لطلب عروض متعهدين خارج الجزائر، ويكون وطنيا ودوليا إذا تم توجيه الإعلان عنه إلى داخل الجزائر وإلى خارجها.[1]

2- طلب العروض المفتوح:

هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا،[2] وهو يتميز بوحدة إجراءاته إذ تكتفي المصلحة المتعاقدة بإتباع صيغ الإشهار المنصوص عليها قانونا.[3]

إن طلب العروض المفتوح يسمح بالحصول على أكبر عدد ممكن من المتعهدين المتنافسين، وتلتزم فيه المصلحة المتعاقدة بأن تتعاقد مع من يقدم أحسن عرض،[4] وبالتالي، فهو يحقق مبادئ الحيادية والشفافية والمساواة في الوصول إلى الطلبات العمومية، ويضمن حماية قواعد المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، ويسمح بالبحث عن أفضل اقتصاد للصفقة العمومية، والوصول إلى اختيار أمثل غير متحيز لأحد المتعاملين الاقتصاديين.[5]

3- **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، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.[6]

---

[1]- د. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 31.

[2]- المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 21.

[4]- المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2019، ص 26.

[6]- المادة 44 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الشروط المؤهلة تخص القدرات التقنية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.[1]

4- طلب العروض المحدود:

هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد،[2] هذا يعني أنه ينتظم في مرحلة أولى وفق طلب ترشح عام استنادا لدفاتر الشروط التي تحدد شروط وطريقة اختيار المتعاملين الاقتصاديين للمشاركة في طلب العروض، ويقع في المرحلة الثانية دعوة المتعاملين الاقتصاديين الذين تم انتقاؤهم لتقديم عروضهم.[3]

هذا يعني أن إجراء طلب العروض المحدود يهدف إلى استبعاد المتعاملين الذين يعتبرون غير قادرين على الالتزام بالصفقة، والتعامل فقط مع المتعاملين المنتقين، هذه الطريقة مخصصة للصفقات المعقدة، أين تمنح حرية كبيرة للإدارة، وبالتالي يكون إعمال المنافسة يكون محدودا وهنا يكون مفروضا على الإدارة إبلاغ المتعاملين المستبعدين بأسباب الاستبعاد بناء على طلبهم.[4]

ومنه، إذا كان موضوع الصفقة العمومية لا يسمح بفتح باب المنافسة أمام الجميع، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر المشاركة في الطلب العمومي بين فئة محدودة من المتعاملين الذين يمتلكون المؤهلات التقنية والمالية المطلوبة، وأن تحدد هذه المؤهلات بصورة مفصلة في دفاتر الشروط.[5]

5- المسابقة:

هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع-بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 -

---

[1]- المادة 44 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 22.

[4]-Mustafa Benletaief، op.cit., p 121 .

[5]-بلجيلالي بلعيد، مرجع سابق، ص 30.

قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.[1]

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة خصوصا في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات،[2] وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.[3]

تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.[4]

الفرع الثاني

التراضي

قد تجد المصلحة المتعاقدة نفسها في بعض الحالات أمام الاستحالة الموضوعية للجوء إلى المنافسة وعليه تلجأ إلى تطبيق الإجراءات الاستثنائية، المتمثلة في إجراء التراضي.

بالتالي، وجب التطرق أولا إلى مفهوم التراضي ثم إلى أشكاله.

أولا-مفهوم التراضي:

التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية،[5] حيث تخصص الصفقة لمتعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة.[6]

ثانيا-أشكال التراضي:

يجوز عقد الصفقة العمومية بالتراضي على أن تتقيد المصلحة المتعاقدة في حدود الإمكان بواجب الإشهار والتنافس، حيث تعتبر هذه الطريقة الاستثناء التشريعي الوحيد لصورة عقد الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض الذي يعد فيه اللجوء إلى التنافس التزام بتحقيق نتيجة، أما بالنسبة لطريقة التراضي فتكون

---

[1]- المادة 47 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 47 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]-المادة 47 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- المادة 48 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]- المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[6]- المادة 41 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المصلحة المتعاقدة أمام التزام ببذل عناية فحسب، ولها سلطات تقديرية،[1] حيث يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة.[2]

1-التراضي البسيط:

يعتبر التراضي البسيط ضروريا، إذ يستحيل في بعض الصور من الناحية العملية أو القانونية إجراء طلب عروض أو حتى تراضي بعد الاستشارة، ويتم اللجوء إليه حصريا في حالة التأكد المطلق من عدم جدوى الدعوى الشكلية، أو بناء على اعتبارات فنية أو تجارية أو مالية.

سنوضح في هذا المجال أولا المقصود بالتراضي البسيط، ثم شروط وحالات إعماله.

أ-المقصود بالتراضي البسيط:

هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، وهو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة،[3]

ب-شروط وحالات إعمال التراضي البسيط:

توجد بعض القيود والتي يخضع لها إجراء التراضي البسيط، تتمثل في شروط حالات.

ب.1-شروط إعمال التراضي البسيط:

حدد المشرع جملة من الشروط يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها عند إعمال إجراء التراضي البسيط، وذلك بأن تحدد حاجاتها مسبقا قبل الشروع في إبرام الصفقة وبدقة، ويحدد مبلغ حاجاتها استنادا إلى تقرير إداري صادق وعقلاني، وأن تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي التقنية والمهنية والمالية، وأن تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية. [4]

ب .2-حالات اللجوء إلى التراضي البسيط:

يتم اللجوء إليه حصريا في حالات التأكد المطلق من عدم جدوى الدعوى الشكلية، أو بناء على اعتبارات فنية أو تجارية أو مالية، وتتمثل هذه الحالات في:[5]

---

[1]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 24.

[2]- المادة 41 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- المادة 41 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- المادة 50 فقرة 1، 2، 3 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]- المادة 49 من المرسوم 15-247.

ب.1.2-التأكد المطلق من عدم جدوى الدعوة الشكلية:

يكون ذلك في حالة كون الخدمة التي تطلبها المصلحة المتعاقدة لا تلبيها إلا مؤسسة احتكارية واحدة، أو تتوفر على القدرات التقنية التي تشترطها،[1] أو في حالة إعطاء المشرع أولوية التعاقد لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لتقديم الخدمة العمومية في مجال محدد، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.[2]

ب 2.2-بناء على اعتبارات فنية أو تجارية أو مالية:

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط إذا كانت في وضعية الاستعجال الملح، كون أنها إذا لم تبرم عقد في وقت سريع سينجم عن ذلك ضياع مالها واستثمارها، كما تلجأ إليه في حالة تموين مستعجل يتعلق بضمان حاجات السكان الأساسية، وتلجأ إليه أيضا عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، أو عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، وفي هاتين الحالتين الأخيرتين يجب موافقة مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة حسب مبلغ المشروع.[3]

2-التراضي بعد الاستشارة:

تعتبر طريقة إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة، بمثابة الطريقة الوسطى بين التقيد التام بالمنافسة عند إبرام الصفقة العمومية عن طريق طلب العروض، وعدم التقيد التام بالمنافسة عند إبرامها عن طريق إجراء التراضي البسيط.

أ-المقصود بالتراضي بعد الاستشارة:

لقد أكد المشرع على أن الاستشارة تنظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة،[4] غير أن هذه الطريقة تتميز بنوع من الغموض، ذلك أن المشرع لم يعرفها ولم يحدد شروط إجرائها بشكل دقيق، وما إذا كانت تتبع إجراءات طلب العروض أم إجراءات أخرى تحددها المصلحة المتعاقدة بنفسها.

---

[1]- المادة 49-1 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 49-6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- المادة 49 -2، 3،4،5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- المادة 41 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ب -حالات وكيفية إجراء الاستشارة:

أكد المشرع على أن الاستشارة تنظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة،[1] وميز بين حالة إجراء التراضي بعد الاستشارة بعد إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية وبين حالات اللجوء مباشرة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

ب-1-الاستشارة بعد إعلان المصلحة المتعاقدة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

هنا ميز المشرع بين استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض والتي لم تشارك في طلب العروض.

ب.1.1-استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض:

هذه تكون برسالة استشارة وبنفس دفتر شروط طلب العروض غير المجدي، ويمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض ولا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات.[2]

ب.2.1-استشارة المؤسسات التي لم تشارك في طلب العروض:

إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة، وتستعمل نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض.[3]

ب-2-إجراء الاستشارة أثناء لجوء المصلحة المتعاقدة مباشرة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة:

تكون برسالة استشارة على أساس دفتر شروط، والذي يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.[4]

---

[1]- المادة 41 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 52 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- المادة 52 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]-المادة 52 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ج-التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة العمومية:

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة، برسالة استشارة على أساس دفتر شروط، يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية، وهنا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب استكمال العروض التي تستجيب لحاجاتها، كما يمكنها أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة.

ج.1-استكمال العروض:

العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة، والمطابقة للمقتضيات التقنية والمالية الواردة في دفاتر الشروط بصفة جوهرية، يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفسيرات بشأن عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم.[1]

ج.2-سير التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة:

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة العمومية، تجرى المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات، ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر.[2]

المطلب الثاني

الإجراءات والأشكال

المصلحة المتعاقدة ملزمة بإبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراءات معينة، وأشكال محددة رسمها لها القانون مسبقا.

الفرع الأول

إجراءات إبرام الصفقة العمومية

يعد احترام مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين مقوما أساسيا يكفل مشاركة أوسع مما ينعكس على مردودية الطلب العمومي، فإذا كان العقد في القانون المدني يقوم أساسا على حرية اختيار المتعاقد فإن القاعدة التي تحكم الصفقات

[1]- المادة 52 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 52 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247.

العمومية تفيد بأن الإدارة تختار المتعاقد معها بناء على إجراءات تضمن المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، ويمر إبرام الصفقات العمومية وفقا لطريقة طلب العروض بعدة إجراءات نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 وهي:

أولا–الإعلان:

تعتبر المصلحة المتعاقدة الطرف المنظم للمنافسة، فهي التي تخلق وضعية التنافس التي تتطلب القيام بشكلية الإشهار، التي من شأنها أن تكفل نشر المعلومة بين الجميع لضمان مشاركة أشمل، ويعتبر إعلام المتعاملين الاقتصاديين أحد القواعد المجسدة لمبدأ المنافسة.[1]

إن الإعلان عن طلب العروض الصادر من الإدارة ما هو إلا دعوة للتعاقد، وهو إلزامي[2] حتى يكون هناك مجال للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ويضمن احترام مبدأ المساواة.

1-الشروط الواجب توافرها في الإعلان:

يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، ويدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكن.[3]

2-البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان:

حتى يعطي الإعلان صورة واضحة عن موضوع الصفقة للمتقدمين بتعهداتهم، يجب أن يتضمن البيانات وهي:[4]

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي،
- كيفية طلب العروض،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،

---

[1]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 11.

[2]- المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247

[3]- المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- موضوع العملية،

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،

- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها،

- مدة صلاحية العروض،

- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر،

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومراحل طلب العروض،

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

وعليه، يجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام بالشروط والبيانات الوجوبية، فعدم دقة أي معطى قد يؤدي إلى إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين، كما أن تحديد موضوع الصفقة بكل دقة ومعايير إسنادها ومكان الاطلاع على دفاتر الشروط تؤثر مباشرة على مآل الصفقة العمومية.[1]

ثانيا-إيداع العروض (تقديم العطاءات):

بناء على الإعلان الخاص بطلب العروض، يستطيع كل من يرغب في التعاقد أن يتقدم بعطائه إلى الجهة الإدارية المختصة في مظاريف مغلقة ومختومة، وذلك خلال المدة التي يحددها الإعلان، والتي يجب أن تكون بقدر ما يفتح المجال لأوسع تنافس ممكن،[2] ولا يعتد بالعروض بعد هذه المدة إلا إذا قررت المصلحة المتعاقدة تمديد مدة قبول العروض إذا اقتضت الظروف ذلك.

تعتبر الوثيقة المثبتة لشكلية الإشهار وثيقة مرجعية من شأنها أن تؤثر على عدد المشاركين وعلى المناخ التنافسي، لذا يجب أن يمنح الإعلان آجال معقولة تسمح بمشاركة أشمل خاصة إذا التزمت المصلحة المتعاقدة التكتم والسرية بعدم مد أي كان بمعلمة قبل الإعلان عن المنافسة من شأنه أن يضمن مصداقية العروض المقدمة.[3]

---

[1]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 12

[2]-المادة 66 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247

[3]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 12.

يبقى المتقدم بالعطاء ملتزما بالبقاء على إيجابه، حتى نهاية المدة المحددة لسريان العروض، وحتى تعلن نتيجة طلب العروض، إذ يتحرر مقدمو العروض جميعا باستثناء من يرسو عليه طلب العروض، الذي يظل ملتزما بعطائه إلى أن يتم اعتماد طلب العروض.

ويجب أن يشمل العطاء على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي،[1] ويجب أن يوضع ملف الترشح والعرض المالي والعرض التقني في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منهما تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتضمن عبارة ملف الترشح أو عرض تقني أو عرض مالي حسب الحالة وتوضع في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة لا يفتح إلا من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طلب العروض رقم.... –موضوع طلب العروض.[2]

1 -ملف الترشح:

يتضمن ملف الترشح ما يأتي:[3]

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

2-العرض التقني:

يتضمن العرض التقني ما يأتي:[4]

- التصريح بالاكتتاب:(déclaration à souscrire)
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني
- كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم 247-15
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة قرئ وقبل مكتوبة بخط اليد

[1]- المادة 67 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247

[2]- المادة 67 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247

[3]- المادة 67 - 01 من المرسوم الرئاسي 15-247

[4]- المادة 67 - 02 من المرسوم الرئاسي 15-247

3-العرض المالي:

يتضمن العرض المالي ما يأتي:[1]

-رسالة التعهد (lettre de soumission)

- جدول الأسعار بالوحدة

- تفصيل كمي وتقديري.

- تحليل السعر الإجمالي والجزافي

وينبغي أن تكون هذه المعلومات واضحة ودقيقة بشكل لا يسمح بوجود لبس أو تفسير خاطئ، والهدف من ذلك هو أن تتمكن المصلحة المتعاقدة من التأكد من الأهلية القانونية للمتعاقد، والمفاضلة بين المتعهدين المتنافسين على أسس موضوعية.

ثالثا-إرساء الصفقة

يقوم بهذه العملية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تحدثها المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، والسؤال الذي يطرح هو كيف تحدث هذه اللجنة؟ وماهي مهامها؟.

1-إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

وتتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم[2]، يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلتها وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها وفقا للإجراءات القانونية والتنظيمية السارية المفعول، غير أن اجتماعاتها في حصة فتح الأظرفة تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.[3]

2-مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء، أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.[4]

---

[1]- المادة 67 - 03 من المرسوم الرئاسي 15-247

[2]- المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- المادة 162 فقرة 1و2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]-المادة 161 فقرة من المرسوم الرئاسي 15-247.

تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين، يرقمهما الآمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.[1]

تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في جلسة علنية، بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، فيتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية خلال نفس الجلسة،[2]وفي تاريخ وساعة فتح الأظرفة، ويوافق يوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية آخر يوم من مدة تحضير العروض.[3]

أ-المهام الإدارية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تقوم بصفة فتح الأظرفة بما يأتي:[4]

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص،

- تعد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات،

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،

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

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة، الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، ويجب أن يحتوي المحضر التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- تدعو المرشحين -عند الاقتضاء – كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة -عند الاقتضاء- في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء،[5] عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان- بعد تقييم العروض- عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.[6]

---

[1]-المادة 162 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]-المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- المادة 66من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]-المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]-المادة 71 فقرة من المرسوم الرئاسي 15-247.

[6]-المادة 40 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ب -المهام التقنية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

بصفة تقييم العروض فتقوم ب:[1]

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام المرسوم 15-247، و/أو لموضوع الصفقة،

- تعمل على تحليل العروض الباقية على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفاتر الشروط على مرحلتين:

- في المرحلة الأولى: تقوم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

- في المرحلة الثانية: تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:

1/ الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

3/ الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

-تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت.

-تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض في حالة كون العرض المالي للمتعامل الاقتصادي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار وبعد طلب كتابي عن

[1]- المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247.

طريق المصلحة المتعاقدة للتبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة وكان جواب المتعهد غير مبررة من الناحية الاقتصادية، وترفض المصلحة المتعاقدة العرض بمقرر معلل.

-تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض في حالة كون العرض المالي للمتعامل الاقتصادي مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، وترفض المصلحة المتعاقدة العرض بمقرر معلل.

-في حالة إجراء المسابقة، تقترح على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

وما تجدر الإشارة إليه أن القواعد المنظمة لإبرام للصفقات العمومية تتميز في كونها تشكل في نفس الوقت مصدر لالتزامات وضمانات للمصلحة المتعاقدة وللمتعاملين الاقتصاديين، واعتبار اللجوء إلى المنافسة مبدأ يعني اعتبارها أصل تتفرع عنه مجموعة من القواعد، التي تتصل أساسا بمرحلة الإبرام، التي تفضي إلى إسناد الصفقة للعرض الأقل ثمنا بالنسبة للطلبات العادية أو الأنسب من ناحيتي الثمن والقيمة الفنية بالنسبة للطلبات المعقدة.[1]

رابعا-اعتماد الصفقة:

ويقصد به الموافقة من طرف الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة على اقتراح لجنة فتح وتقويم العروض، حيث نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية،
- الوزير،
- الوالي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي،
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية "

[1]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 9.

كما أجازت المادة 04 في فقرتها الأخيرة لهذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها.

خامسا-الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية (التأشيرة):

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173و184،[1] كما تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184.[2]

1-لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة:

تختص بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247،[3] والذي أنشأ لجان الصفقات الآتية:

أ- **اللجنة الجهوية للصفقات:**[4]

تختص-ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1-4 من المادة 184 وفي المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 -بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية وتتشكل من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- ممثل عن الوزير المكلف بالخدمة، حسب موضوع الصفقة،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

---

[1]- المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- لمادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247.

تحـدد قائمـة الهياكـل التي يسـمح لهـا بإنشـاء هـذه اللجنـة بموجـب قـرار مـن الـوزير المعني.[1]

بـ-لجنـة الصـفقات للمؤسسـة العموميـة الوطنيـة والهيكـل غير المركـز للمؤسسـة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تخـتص-ضـمن حـدود المسـتويات المحـددة في المطـات 1-4 مـن المـادة 184 و في المـادة 139 مـن المرسـوم الرئاسـي 15-247 -بدراسـة مشـاريع دفـاتر الشـروط والصـفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات، تتشكل من:[2]

-ممثل عن السلطة الوصية رئيسا،

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

- ممثل عن الوزير المكلف بالخدمة، حسب موضوع الصفقة،

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحـدد قائمـة الهياكـل غيـر المركـزة للمؤسسـة العموميـة الوطنيـة التي يسـمح لهـا بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.[3]

جـ-اللجنة الولائية للصفقات:

تخـتص بدراسـة مشـاريع دفـاتر الشـروط والصـفقات والملاحـق التي تبرمهـا الولايـة والمصـالح غير المركـزة للدولـة والمصـالح الخارجيـة لـلإدارات المركزيـة غيـر تلـك المـذكورة في المادة 172،

- دفـاتر الشـروط والصـفقات والملاحـق التي تبرمهـا البلديـة والمؤسسـات العموميـة المحليـة التـي يسـاوي مبلغهـا أو يفـوق التقـدير الإداري للحاجـات أو الصـفقة، 200.000.000 دج بالنسـبة لصـفقات الأشـغال أو اللـوازم، و50.000.000 دج بالنسـبة لصفقات الخدمات، و20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

---

[1]- لمادة 171فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- لمادة 172فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247.

- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139.

وتتشكل هذه اللجنة من:[1]

- الوالي أو ممثله رئيسا،

- ممثل المصلحة المتعاقدة،

- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،

-ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة، عند الاقتضاء،

- مدير التجارة بالولاية.

د-اللجنة البلدية للصفقات:

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و173، وتتشكل هذه اللجنة من:[2]

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا،

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

- منتخبين اثنين عن المجلس الشعبي البلدي،

- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة، عند الاقتضاء.

هـ-لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في المادة 172:

[1]- المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]-المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247.

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و173، وتتشكل هذه اللجنة وتتشكل من:[1]

-ممثل السلطة الوصية رئيسا،

-المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية،

-ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة، عند الاقتضاء.

وتتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، بمنح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرين(20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.[2]

ففي حالة منح التأشيرة والتي تفرض على المصلحة المتعاقدة وعلى المراقب المالي وعلى المحاسب المكلف،[3] يجب تنفيذ الصفقة خلال ثلاثة(03) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة، ورغم ذلك فإن منح التأشيرة ليس له أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لها أن تعدل تماما عن إبرام الصفقة وتنفيذها بما لها من سلطة تقديرية، ولكن يجب عليها أن تعلم اللجنة المختصة بذلك.[4]

وفي حالة رفض التأشيرة، يجب أن يكون هذا الرفض معللا،[5] ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع أو للتنظيم المعمول بهما، تعاينها اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة.[6]

---

[1]-المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]-المادة 196فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]-المادة 196 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]- المادة 195 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[6]- المادة 195 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وما تجدر الإشارة إليه، أنه عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، ولا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية.[1]

2-اللجنة القطاعية للصفقات:

تتمثل صلاحياتها في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات مراقبة الصفقات العمومية.[2]

تختص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.[3]

تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع:[4]

-دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار (1.000.000.000 دج)،

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون (300.000.000 دج)،

-دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون (2.00.000.000 دج)،

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغها مائة مليون (1.00.000.000 دج)،

- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغها إثنى عشر مليون (12.000.000 دج)،

-دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغها ستة ملايين (6.000.000 دج)،

- كل مشروع ملحق بهذه الصفقات في حدون المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247.

---

[1]- المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- لمادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- لمادة 182 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- لمادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247.

تتشكل الجنة القطاعية من:[1]

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ممثلان (2) عن القطاع المعني،
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.[2]

ففي حالة منح التأشيرة والتي تفرض على المصلحة المتعاقدة وعلى المراقب المالي وعلى المحاسب المكلف،[3] يجب تنفيذ الصفقة خلال ثلاثة(03) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة، ورغم ذلك فإن منح التأشيرة ليس له أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لها أن تعدل تماما عن إبرام الصفقة وتنفيذها بما لها من سلطة تقديرية، ولكن يجب عليها أن تعلم اللجنة المختصة بذلك.[4]

وفي حالة رفض التأشيرة، يجب أن يكون هذا الرفض معللا،[5] ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع أو للتنظيم المعمول بهما، تعاينها اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة.[6]

---

[1]- المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 189 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]-المادة 196فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]-المادة 196 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]- المادة 195 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[6]- المادة 195 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ثانيا

الأشكال

تفرغ العقود الإدارية في شكليات معينة، حيث نص المرسوم الرئاسي 15-247 على شكلية الكتابة، ودفاتر الشروط.

1-الكتابة:

يسود الصفقات العمومية مبدأ الشكلية، حيث تفرغ في شكل كتابي، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به وتبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم،..."

2-دفاتر الشروط:

وهي عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة ومعدة مقدما تشتمل على شروط الصفقات العمومية من شروط الإبرام والانعقاد والتنفيذ،[1] وهي تعتبر عناصر مكونة للصفقات العمومية،[2] وهي ثلاثة أنواع حسب نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أ-دفاتر البنود الإدارية العامة:

وهي المطبقة على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بمرسوم تنفيذي.

ب-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:

وهي التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

ج-دفاتر التعليمات الخاصة:

وهي التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

---

[1]- د. عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 582.

[2]-المادة 95 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247. والمادة 147 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المبحث الثالث

تنفيذ الصفقات العمومية

بعد إبرا م الصفقة العمومية تترتب عليها أثار في مواجهة طرفيها، تتجسد هذه الآثار في الحقوق والالتزامات التي ترتبها في ذمة الإدارة من جهة، وما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد من جهة أخرى، وبسبب الطبيعة الخاصة للصفقة العمومية فإن ما تملكه المصلحة المتعاقدة من امتيازات يفوق ما يتمتع به المتعامل المتعاقد، لأنها تعمل من أجل تحقيق الصالح العام، في حين يسعى المتعاقد إلى تحقيق المصلحة الخاصة.

وعليه، إذا كانت الصفقة العمومية تعطي امتيازات لجهة المصلحة المتعاقدة تفوق ما يتمتع به المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها وذلك باعتبارها تمثل السلطة العامة وترعى المصلحة العامة كطرف في الصفقة، فإنه في المقابل يعطي حقوقا للمتعامل الاقتصادي المتعاقد معها.[1]

وسنتناول أولا سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، ثم حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة المصلحة المتعاقدة.

المطلب الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها

يقتضي سعي المصلحة المتعاقدة لتحقيق المصلحة العامة الاعتراف لها بامتيازات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص مما يشكل مساسا بمبدأ المساواة بين الأطراف المتعاقدة، وتتمتع المصلحة المتعاقدة بهذه الحقوق(السلطات) ولو لم ينص عليها العقد، وهذا دون أن يحتج عليها بقاعدة قوة العقد الملزمة أو بقاعدة العقد شريعة التعاقدين، وسبب ذلك تباين الأهداف عند طرفي الصفقة العمومية.[2]

تتمتع المصلحة المتعاقدة بجملة من الامتيازات لمواجهة كل إخلال محتمل من طرق المتعامل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية، هذه السلطات لا مقابل لها في

---

[1]- محمد شعبان الدرهوني، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 11.

[2]-عصام بنحسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفاقس، تونس، عدد 19، ص25.

القانون الخاص، ومناط هذه السلطات مقتضيات سير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام،[1] وضمان الاستغلال الناجع لمالية الدولة،[2] ويمكن رد سلطات الإدارة إلى سلطات في مواجهة إخلال المتعامل الاقتصادي بالتزاماته التعاقدية وسلطات لمواجهة متطلبات المرفق العام.

الفرع الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة إخلال المتعامل الاقتصادي بالتزاماته التعاقدية

إن أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود، أنها تخوّل للمصلحة المتعاقدة ممارسة جملة من السلطات لمواجهة إخلال المتعامل الاقتصادي بالتزاماته التعاقدية،[3] هي تلك الوسائل القانونية التي تمتلكها في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، والتي تمكنها من التأكد من أن هذه الأخيرة تحقق الهدف من إبرامها، فالمصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقة يصبح المتعامل الاقتصادي شريكا لها في تحقيق المصلحة العامة، و رغم ذلك فهي لا تتنازل عن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها، باعتبارها وظيفة تمارسها في إطار القانون العام.[4]

لقد أقر للمصلحة المتعاقدة حق الإشراف والتوجيه والرقابة، للتأكد من أن إنجاز الصفقة يتم وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، والتي تسعى من خلاله إلى متابعة حسن تنفيذ الصفقة العمومية لتفادي حدوث تجاوزات من قبل المتعامل الاقتصادي.[5] كما أعترف لها بسلطة فرض الجزاءات، في حالة ارتكابه لخطأ أثناء

---

[1]- د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 451.

[2]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 33.

[3]- د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية-القسم الثاني-الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017، ص7.

[4]- Aiad shwekat، les droits et les obligations des parties du contrat administratif dans le droit français et libyen : étude comparative-, thèse de doctorat, Université de Toulouse, France, 2016, p56,

[5]- د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية – دراسة مقارنة -الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص114.

تنفيذ الصفقة، وهذا سعيا لسد منافذ الفساد، وتكريسا لمبدأ الشفافية وحماية للمال العام.[1]

أولا-سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة، كما تملك سلطة توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لتنفيذ الصفقة خاصة في عقود الأشغال العامة،[2] وسلطتها في الرقابة والإشراف من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما لا يمكنها التنازل عنها، ذلك أنها تشكل أهم مظهر وتطبيق للشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.[3]

تخول هذه السلطة للمصلحة المتعاقدة التثبت من أن المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها ملتزم بتنفيذ الصفقة طبقا للمواصفات المحددة في العقد، وتتخذ هذه السلطة عدة أشكال كالزيارات أو طلب توضيحات أو إصدار أوامر وإنذارات لصاحب الصفقة، وتقتضي قيام المصلحة المتعاقدة بعمليات تفقد ومراقبة، ويتعين على المتعاقد معها تقديم التسهيلات اللازمة لها.[4]

إن حق المصلحة المتعاقدة في الإشراف والتوجيه والرقابة يختلف في مداه من صفقة إلى أخرى، فهو محدود في عقد التوريد وأكثر اتساعا في عقود الأشغال العامة، إذ أن المصلحة المتعاقدة غالبا ما تمارس هذه السلطة بإرسال مهندسيها لزيارة موقع العمل، والتأكد من سير العمل وفقا للمدى الزمني المحدد ووفقا للمواصفات المذكورة في العقد، وإصدار الأوامر المناسبة في هذا المجال، شريطة أن تكون لازمة لتنفيذ العمل.[5]

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف والتوجيه والرقابة غالبا ما يتم النص عليها ضمن بنود الصفقة العمومية، وفي حالة عدم النص عليها في الصفقة، فإنها تمارس

---

[1]- أ. سليمة جدي، "منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة الإشراف والمراقبة"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 10، عنابة، 2017، ص531.

[2]- د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 543.

[3]- د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 73.

[4]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 34.

[5]- د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 543.

بقـوة القـانون،[1] أي كسـلطة أصـيلة، وهـي تشـمل سـلطة الإشـراف، سـلطة التوجيـه، سـلطة الرقابة.

1-سلطة الإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية:

يقصـد بسـلطة الإشـراف تحقـق المصـلحة المتعاقـدة مـن أن المتعامـل الاقتصـادي يقـوم بتنفيـذ التزاماتـه التعاقديـة طبقـا للمواصـفات المتفـق عليهـا،[2] وتمـارس هـذه السـلطة عـن طريـق إيفـاد مهندسـيها لزيـارة مواقـع العمـل للتأكـد مـن سـيره وفقـا للمواعيـد المحـددة، ولفحـص المـواد المسـتعملة للاطمئنـان علـى جـودة نوعيتهـا، وإلى أن تنفيـذ الصـفقة يسـير وفقا لمقتضيات الصالح العام.[3]

تـتم عمليـة الإشـراف عـادة بواسـطة مهندسـين تـابعين للمصـلحة المتعاقـدة المكلفـين بتنفيـذ ومراقبـة الصـفقات العموميـة، الـذين يتلقـون تكوينـا مـؤهلا في هـذا المجـال مـن أجـل تحسـين المسـتوى وتجديـد المعـارف،[4] أو عـن طريـق مكتـب دراسـات تكلفـه المصـلحة المتعاقـدة بمتابعـة إنجـاز صـفقة الأشـغال، وذلـك بنـاء علـى صـفقة عموميـة للدراسـات تشـمل مهمـات المراقبـة التقنيـة أو الجيوتقنيـة والإشـراف علـى إنجـاز الأشـغال ومسـاعدة صاحب المشروع.[5]

إن سـلطة الإشـراف تسـمح للمصـلحة المتعاقـدة في أي وقـت بالإشـراف علـى سـير الأشـغال موضـوع الصـفقة، وأن تفـرض علـى المتعامـل الاقتصـادي التقيـد بالتنفيـذ الجيّـد لالتزاماته التعاقدية.[6]

2-سلطة التوجيه لتنفيذ الصفقة العمومية:

يقصـد بسـلطة التوجيـه حـق المصـلحة المتعاقـدة في توجيـه أعمـال تنفيـذ الصـفقة العموميـة مـن طـرف المتعامـل الاقتصـادي، واختيـار أنسـب الطـرق التي تـؤدي إلى ذلـك،[7]

---

[1]-Christophe lajoye, Droit des marchés publics, Berti édition, Alger,2007, p172.

[2]- د. عمار بوضياف، مرجع السابق، ص07.

[3]-أ. سليمة جدي، مرجع سابق، ص 533.

[4]- المادة 211 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]- المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[6] - المادة 36-3 من المرسوم الرئاسي15-247.

[7]- أ. محمـد شـعبان الـدرهوبي، حـق المتعاقـد فـي التعـويض فـي العقـد الإداري، دار الجامعـة الجديـدة، الإسكندرية، 2017، ص44.

حيث ينطوي هذا المعنى على تدخل المصلحة المتعاقدة بعمق أكثر من تدخلها كسلطة إشراف على التنفيذ، فدورها هنا لا يقتصر على التأكد من تنفيذ الصفقة على النحو المتفق عليه في بنود الصفقة، بل أنها تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ، وتمارس سلطتها في هذا الشأن إعمالا لامتيازاتها الأصلية في التنفيذ المباشر وفي إصدار القرارات التنفيذية بإرادتها المنفردة، دونما حاجة للجوء إلى القضاء.[1]

إن سلطة التوجيه تتم بأعمال قانونية كإصدار التعليمات بإتباع طريقة معينة في التنفيذ، أو إصدار أوامر تنفيذية لتوجيه وتوقيت أعمال التنفيذ،[2] وأهم ما يميز هذه الأوامر تمتعها بقوّة تنفيذية، وعليه يجب على المتعامل الاقتصادي تنفيذ مضمونها حال صدورها، وإلاّ فإنه يعرض نفسه للمسؤولية القانونية.[3]

إن توجيه المصلحة المتعاقدة للمتعامل الاقتصادي يكون في الحالات غير المنصوص عليها في الصفقة، لأن تغيير أساليب التنفيذ المحددة في الصفقة تنطوي تحت سلطة التعديل الانفرادي له، وهو ما يختلف عن حق المصلحة المتعاقدة في التوجيه، ويندرج ذلك عموما في نطاق السلطات الاستثنائية بالإشراف والتوجيه دون حاجة لوجود نص، ولا يمكن لها أن تتخلى عن هذا الحق مسبقا، لأن ذلك يتعلق بمسؤوليتها كسلطة عامة اتجاه إدارة المرفق العام.[4]

3-سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:

تعد سلطة الرقابة من الحقوق الأساسية للمصلحة المتعاقدة، والتي يجب عليها استعمالها في مواجهة المتعامل الاقتصادي، ومناط ذلك أنها تجد مبررها في كون المصلحة المتعاقدة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، في حين يستهدف المتعامل الاقتصادي مصلحة مادية بحتة،[5]فهي من النظام العام، وبالتالي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما لا يمكن للمصلحة المتعاقدة التنازل عنها فهي ليست بالامتياز الممنوح لها

---

[1]- خلاف بيو، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019-2020، ص265.

[2]- أ. محمد شعبان الدرهوبي، مرجع سابق، ص44.

[3]- ياقوتة عليوات، تطبيقات نظرية العقد الإداري-الصفقات العمومية في الجزائر-أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008–2009، ص 219.

[4]- د. نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص115، 116.

[5]-Aiad shwekat, op.cit., p58._

في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت لحماية المال العام، وضمان حسن سير المرافق العامة.[1]

إن سلطة الرقابة هي الوسيلة التي من خلالها تتمكن المصلحة المتعاقدة من تقدير وتصحيح أعمال المتعامل الاقتصادي، من أجل التأكد من أن الأهداف والبرامج التي تعاقدت من أجلها تسير على أحسن وجه من حيث الطريقة المتبعة، وضمن الآجال المحددة، وهناك من يعتبرها بأنها مجموعة الجهود المبذولة من أجل الحصول على المعلومات الدقيقة حول وضعية التنفيذ، ومقارنة نسبة تقدمه مع تلك المحددة بموجب البرنامج المسطر للإنجاز، واكتشاف الخروقات، ومحاولة منع كل التجاوزات.[2]

وعليه، فهي تعني التأكد من مدى التزام المتعامل الاقتصادي بتنفيذ الصفقة العمومية بما يتطابق مع بنودها، وتسمح بتصحيح مسار تنفيذ الصفقة العمومية من خلال معالجة النقائص والانحرافات، وتمكن من السهر على مطابقتها لما تمت برمجته في إطار الأهداف المسطرة، مع التركيز على احتمال وجود أخطاء يجب السعي لتفاديها أو إصلاحها.

ثانيا-سلطة توقيع الجزاءات:

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته، سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الالتزام على غير الوجه المطلوب،[3] أو أحل غيره محله في التنفيذ دون موافقة الإدارة.

وتعد سلطة توقيع الجزاءات، أخطر السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها، بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء،[4] وهي ملزمة باستخدام هذه السلطة حفاظا على حسن سير المرافق العامة، وتتمتع بسلطة تقديرية في فرض الجزاءات والتي يمكن ردها إلى جزاءات غير فاسخة للصفقة وجزاءات فاسخة لها.

1-سلطة توقيع الجزاءات غير الفاسخة للصفقة العمومية:

---

[1]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 8.

[2]-Aiad shwekat, op.cit ., P58.

[3]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 36.

[4]-د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 546.

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات على المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ويكون الغرض منها إما تغطية ضرر حقيقي لحق بها نتيجة لخطأ المتعامل الاقتصادي، أو توقيع عقاب عليه بغض النظر عن أي ضرر لحق بها.[1]

فعند إخلال المتعامل الاقتصادي بالتزاماته التعاقدية خول المشرع المصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات عليه، والمتمثلة في جزاءات مالية وأخرى غير مالية.

أ-الجزاءات المالية: les sanctions pécuniaires

يمكن للإدارة أن توقع على المتعاقد معها-إذا أخل بالتزاماته-جزاءات مالية تتمثل على الخصوص في فرض الغرامات ومصادرة الضمان.

أ.1-الغرامة:

تعرف الغرامة المالية بأنها:" تلك المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها، إذا أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية".[2]

تأخذ الغرامة في الواقع صورتين:

أ.1.1-الغرامة التأخيرية:

تتحدد غرامة التأخير بمبلغ من المال يحدد في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد، وتلجأ الإدارة إلى توقيعها تلقائيا على المتعاقد معها جراء تأخره في انجاز وتنفيذ الصفقة في أجلها المحدد، ومع ذلك، يجوز للإدارة أن تعفي المتعاقد معها من غرامة التأخير في حالات معينة منها؛ حالة القوة القاهرة، وعندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها، وفي كلتا الحالتين يترتب عن الإعفاء تحرير شهادة إدارية.[3]

---

[1]- بلاّوى ياسين بلاّوى، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص45.

[2]- د. عمار عوابدي، القانون الإداري-النشاط الإداري-، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص219.

[3]- المادة 147 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247.

تتميز الغرامة التأخيرية بأنها اتفاقية، لأنها تحدد مقدما في الصفقة، كما تتميز بأنها تلقائية، تطبق مباشرة دون إثبات أن ضررا ما قد أصاب المصلحة المتعاقدة،[1] وتطبق بموجب قرار إداري دون الحاجة للجوء إلى القضاء،[2] وهي تستحق عن التأخير.[3]

أ.2.1-الغرامة الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية:

يمكن أن توقع على المتعامل المتعاقد في حالة التنفيذ غير المطابق لبنود الصفقة،[4] كما تسلط على المتعامل المتعاقد مع الإدارة في حالة عدم احترام الالتزامات التعاقدية المتعلقة بتخصيص الإمكانات البشرية والمعدات الضرورية لإنجاز الصفقة.[5]

بالتالي، يفترض في هذه الحالة أن المتعامل الاقتصادي قد أخل بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ، فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها، فالوضع الطبيعي في هذه الحالة هو خضوعه لجزاء مالي، الذي يحق للمصلحة المتعاقدة مطالبته به.[6]

أ.2-مصادرة الضمان:

وهو المبلغ المالي الذي يودعه المتعامل المتعاقد إلى الإدارة، والمتمثل في كفالة حسن تنفيذ الصفقة، وكفالة رد التسبيقات، [7]وهو ضمان لجهة الإدارة تتوقى به آثار الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ بنود العقد، حيث يجوز للإدارة مصادرته إذا كان المتعاقد قد قام بالتنفيذ على غير الوجه المطلوب أو تراخى في هذا التنفيذ، أو قصر في هذا التنفيذ.[8]

تتم هذه المصادرة بقرار من الإدارة، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، عند وقوع الإخلال من جانب المتعاقد معها.[9]

---

[1]- د. محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص136.

[2]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص24.

[3]- د. محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص253.

[4]- د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 77.

[5]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 38.

[6]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص25.

[7]- المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247

[8]- محمد شعبان الدرهوني، مرجع سابق، ص 62.

[9]- د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 551.

ب -الجزاءات غير المالية أو الضاغطة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعامل الاقتصادي، بغية دفعه إلى تنفيذ الصفقة العمومية، استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور،[1] ولخطورة هذه الوسائل وآثارها على المتعامل الاقتصادي، فإنها لا تلجأ إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية، وبكيفية تنفيذ موضوع الصفقة، وعادة ما توجه قبل ممارستها لهذه السلطة اعذرا له، وبعد اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة في هذه الحالة.[2]

تتمثل الجزاءات الضاغطة في حلول الإدارة أو طرف أجنبي عن العقد محل المتعامل الاقتصادي المتعاقد لمواصلة تنفيذها على نفقة ومسؤولية هذا الأخير كنتيجة لعدم امتثاله لبنود الصفقة أو لمقتضيات تعليمات المصلحة المتعاقدة.[3]

هذا النوع من الجزاءات لا يهدف إلى تحميل المتعاقد أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته، إنما يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ، وتتخذ وسائل الضغط صورتين: [4]

ب .1-سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:

سحب العمل من المقاول وإسناده إلى مقاول آخر ليواصل إتمام العمل على حساب المقاول الأول، وتقوم الإدارة بهذا الإجراء غالبا إذا وجد تقصير أو إخلال بالغ الجسامة من المتعاقد،[5] وهذا يعني أن جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة يعد من ضمن وسائل الضغط التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة، لتفادي نتائج إخلال المقاول الجسيم بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية،[6] وهو إجراء قهري، بمقتضاه تحل المصلحة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق مقاول آخر محل المقاول المخل بتنفيذ التزاماته،[7] لكفالة تنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير وتحت مسؤوليته.[1]

---

[1]- د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص78.

[2]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص29.

[3]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 40.

[4]- بلاوي ياسين بلاوي، امرجع سابق، ص 129 وما بعدها.

[5]-د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 551.

[6]- د. نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 155.

[7]- سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص118.

يتميز جزاء سحب العمل بخاصية أنه لا يتقرر من القضاء بل بقرار صادر عن المصلحة المتعاقدة،[2] ويتطلب خطأ المتعامل الاقتصادي في تنفيذ بنود الصفقة، والمتمثل في الإخلال بشروط الصفقة، أو عدم احترامه لأوامر المصلحة المتعاقدة، أو تركه للعمل، أو تكراره لارتكاب الأخطاء.[3]

يعتبر سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه، إجراء مؤقت لا يترتب عليه إنهاء صفقة الأشغال العامة بل تظل قائمة،[4] وتستمر مسؤولية المقاول عن تنفيذها، إلا أنه يستبعد مؤقتا عن تنفيذ الأعمال التي تأخر في أداءها، وعجز عن القيام بها، وهنا يحق للمصلحة المتعاقدة حجز كل أو بعض ما يوجد في محل العمل من آلات وأدوات ومواد لتنفيذ العمل، كما يكون لها الحق في تحميله جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة الصفقة نتيجة هذا الإجراء، والحصول على جميع ما تستحقه من غرامات وتعويضات، وحقها في مصادرة التأمين النهائي المودع لديها من قبل المقاول.[5]

ب.2-الشراء على حساب المتعامل الاقتصادي في عقد التوريد:

إن لجوء المصلحة المتعاقدة لاتخاذ هذا الجزاء في مواجهة المتعامل المقصر لا يعني إنهاء العقد الأصلي بينها وبينه،[6] وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الشراء على حسابه وعلى مسؤوليته نظرا لإخلاله بشروط العقد، ويجب أن يكون الإخلال من الجسامة بحيث يبرر للمصلحة المتعاقدة استخدام هذا الجزاء.[7]

يعد هذا الإجراء أحد تطبيقات مبدأ التنفيذ العيني للالتزام، فالأصل أن المورد يلتزم بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في المواعيد المحددة، فإذا تراخى في التوريد عن الموعد المحدد أو قام بتوريد أصناف لم يتفق عليها، فإنه يجوز للمصلحة المتعاقدة أن

---

[1]-Marie-Christine Rouault, l'essentiel du Droit Administratif général, 14e édition, Gualino, paris. 2016-2017, p87.

[2]- بلاّوى ياسين بلاّوى، مرجع سابق، ص158.

[3]- د. نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص245.

[4]- د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 553.

[5]- بلاّوى ياسين بلاّوى، مرجع سابق، ص165.

[6]- د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 553.

[7]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 40.

تمنحه مهلة إضافية للتنفيذ، فإن لم يمتثل فلها الحق في شراء الأصناف التي قصر في توريدها على حسابه وتحت مسؤوليته.[1]

2-سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة للصفقة:

تعد الامتياز السلطوي الأخير الذي تلجأ إليه، عندما تتأكد أنه أصبح غير قادر على الوفاء بالتزاماته اتجاهها وفاءا كاملا، أو أنه أخل بها إخلالا جسيما، وتقوم به المصلحة المتعاقدة دون الحاجة للنص عليه بالصفقة، ودون حاجة لاستصدار حكم قضائي بشأنه.[2]

هذا الجزاء يستهدف فك الرابطة التعاقدية، لذا يعتبر من أشد الجزاءات التي تستطيع الإدارة توقيعها على المتعاقد معها، ولا يكون إلا عند ارتكاب المتعاقد خطأ جسيما[3] يفقد ثقة الإدارة به.

وقد نصت عليه المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها:

" إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد،

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة."

لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة.[4]

مما تقدم يتبين أنه لممارسة سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة للصفقة العمومية يجب توافر جملة من الشروط، وتترتب عليها عدة آثار.

---

[1]- د. نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص263.

[2]- بلاّوى ياسين بلاّوى، مرجع سابق، ص55.

[3]- د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 545.

[4]- المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أ-شروط توقيع الجزاءات الفاسخة للصفقة العمومية:

يعد الفسخ الجزائي للصفقة العمومية من أخطر الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل الاقتصادي المخل بالتزاماته التعاقدية، لذا قيده المشرع بجملة من القيود، حماية لحقوق المتعامل الاقتصادي وتتمثل في:

أ.1-ارتكاب المتعامل الاقتصادي خطأ جسيما:

كل مخالفة من المتعامل الاقتصادي لالتزاماته التعاقدية تمثل خطأ تعاقديا، غير أنه حتى يكون مبررا تستند إليه المصلحة المتعاقدة لتوقيع جزاء الفسخ، يجب أن يكون الخطأ المرتكب على درجة كبيرة من الجسامة،[1] وتملك المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ.[2]

أ.2-إعذار المتعامل الاقتصادي لتنفيذ التزاماته:

نظرا لخطورة الآثار المترتبة عن الفسخ الجزائي للصفقة، وجب أن يكون مسبوقا ببعض الإجراءات الضرورية لحماية حقوق المتعامل الاقتصادي،[3] لذلك تلتزم المصلحة المتعاقدة بتوجيه إعذار إلى المتعامل الاقتصادي الذي لم ينفذ التزاماته، وتحدد له أجل ليفي بها، فإذا لم يتدارك تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد.[4]

ب-الآثار المترتبة عن الفسخ الجزائي للصفقة العمومية:

يترتب على قيام المصلحة المتعاقدة بتقرير الفسخ الجزائي عدة آثار قانونية، وهي:

ب.1- إنهاء الرابطة التعاقدية:

الفسخ الجزائي هو عبارة عن حدث استثنائي وعارض، تترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للصفقة، ويؤدي إلى إيقاف تنفيذها قبل أوانها.[5]

---

[1]- د. نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص280.

[2]- نبيل ازرايب، مرجع سابق، ص154.

[3]- د. نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص286.

[4] - المادة 149 فقرة 1و 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص30.

ب.2-استبعاد المتعامل الاقتصادي:

يتحتم على المتعامل الاقتصادي المعني إخلاء أماكن العمل في صفقة الأشغال العامة في المواعيد التي تحددها المصلحة المتعاقدة، وإذا تأخر في الإخلاء أو رفض ذلك، جاز لهذه الأخيرة إخلاء هذه الأماكن على نفقته ومسؤوليته، وخصم المبالغ المستحقة لها من مبالغ الضمان أو بيع أدواته عن طريق المزاد العلني.[1]

ب.3-إقصاء المتعامل الاقتصادي:

إقصاء المتعامل الاقتصادي مستقبلا من تقديم عروضه للمشاركة في الطلبات العمومية بشكل مؤقت تلقائي بدون مقرر،[2] أو بشكل مؤقت تلقائي بمقرر بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها بعد أن كانوا محل مقررين اثنين للفسخ على الأقل.[3]

الفرع الثاني

سلطات المصلحة المتعاقدة لمواجهة متطلبات المرفق العام.

إن التطور المتواصل الذي يطرأ على المرفق العام، يجعل للمصلحة المتعاقدة سلطات استثنائية تبررها دواعي المصلحة العامة وانتظام المرافق العامة، تتمثل هذه السلطات المتميزة في سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية، وسلطتها في إنهاء الصفقة العمومية.

أولا-سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عقود القانون الخاص، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون،[4] لكن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم مساواة المتعاقدين، تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك ألا تتقيد بقاعدة

---

[1]- أسماء سعدي، منال حاج، مرجع سابق، ص78.

[2]- المادة 4 من القرار المؤرخ في 19 /12/ 2015 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

[3]- المادة 6 من القرار المؤرخ في 19 /12/ 2015.

[4]-المادة 106 من القانون المدني.

العقد شريعة المتعاقدين، وأن تتمكن من تعديل عقودها، مسايرة للتغير المستمر في المرافق التي تديرها.

وعليه، يمكن للمصلحة المتعاقدة بمقتضى هذه السلطة أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان، إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام ذلك،[1] دون أن يحتج عليها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين،[2] طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستجوبته المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.[3]

إن التطور المتواصل الذي يطرأ على المرفق العام، قد يجعل المصلحة المتعاقدة أمام حتمية تعديل شروط تنفيذ الصفقات العمومية، فعلى أي أساس يتم التعديل؟ وما هي آليته؟

1-أساس سلطة تعديل بنود العقد:

إن سلطة تعديل بنود العقد تجد أساسها في المصلحة العامة، التي تعتبر الركن الصلب في المرفق العام، فالاعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذا الامتياز ما هو إلا تغليب للمصلحة العامة ولمتطلبات المرفق العام على حساب الطابع الإلزامي للعقد حيث يرى الأستاذ "ديلوبادير" أن قيام المصلحة المتعاقدة بتعديل صفقاتها لا يمكن أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة، والتغيرات التي تحدث في حاجات المرفق واحتياجات الجمهور نفسه.[4]

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية، وفرض التزامات جديدة على المتعاقد معها، أو إنقاصها دون رضاه، يجد سببه في متطلبات تسيير المرافق العامة التي من مبادئها الأساسية قابليتها للتطور، وبناء على ذلك، لا يجوز أن تقف الصفقة التي أبرمتها المصلحة المتعاقدة خدمة للمرفق العام حائلا أمام تطوره وتعديله خدمة للمصلحة العامة.[5]

ومنه، فمبدأ استمرارية المرفق العام وقابليته للتغيير يتطلب أحيانا تحيين الخدمة المقدمة لمستعملي المرافق العامة، لذلك قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة التي تتغير

---

[1]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص12.

[2]- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص44.

[3]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص12.

[4]- نبيل ازرايب، مرجع سابق، ص111.

[5]- أ. محمد شعبان الدرهوبي، مرجع سابق، ص48.

باستمرار وفقا لحاجات المنتفعين من المرافق العامة إدخال تعديلات على كيفية تنفيذ الصفقة العمومية.[1]

إن المصلحة المتعاقدة وهي تمارس سلطتها في التعديل، يجب أن تباشرها على نحو يراعي موضوع الصفقة الأصلي، وألا يتجاوزه، فلا يجوز لها أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع الصفقة، وإرهاق الطرف المتعاقد معها.[2]

2-آلية ممارسة سلطة تعديل بنود الصفقة العمومية:

يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديل بنود العقد من خلال لجوئها إلى إبرام ملاحق للصفقة،[3] لكن يجب ألا يمس التعديل جوهر العقد، ويترتب على تعديل العقد الإداري، حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة.[4]

إن التعديل لا يقتصر على مدة العقد أو حجم الالتزامات كالزيادة أو التخفيض في الأشغال أو المواد وإنما يمتد إلى شروط تنفيذ العقد، كاستبدال تقنيات منصوص عليها بالعقد بتقنيات أخرى، غير أن الإقرار للمصلحة المتعاقدة بهذه السلطة قد يؤدي إلى إثقال الأعباء المالية للمتعاقد معها، لذلك يجب على المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار الحاصلة له.[5]

في هذا المجال وجب التطرق إلى المقصود بالملحق ثم إلى شروط إبرامه.

أ-المقصود بالملحق:

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.[6]

ب-شروط إبرام الملحق:

تعدل المصلحة المتعاقدة بنود الصفقة العمومية عن طريق ملحق، والذي يجب أن يراعى في إبرامه عدة شروط، وهي:

---

[1]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 48.

[2]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص13.

[3]- المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 75.

[5]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 48.

[6]- المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ب .1-أن يكون الملحق مكتوبا:

يسود الصفقات العمومية مبدأ الشكلية، حيث تفرغ في شكل كتابي فهي عقود مكتوبة،[1] وطالما أن الصفقة الأصلية مكتوبة، فإن عنصر الكتابة أمر لابد منه في حالة ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل، فيما يخص زيادة الخدمات أو التقليل منها أو تعديل بند أو عدة بنود، وهذا في شكل ملحق تابع للصفقة الأصلية، فالفرع يتبع الأصل حتى من الناحية الشكلية.[2]

ب .2-ألا يؤدي التعديل إلى المساس بجوهر الصفقة وتوازنها:

إن التعديل ما هو إلا إجراء تغيير جزئي في الصفقة العمومية، ينصب على عنصر من عناصرها أو بند من بنودها زيادة أو إنقاصا، شريطة ألا يؤدي هذا التعديل إلى إزالة الصفقة العمومية أو إنهائها أو نقضها،[3] بمعنى أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها فرض التزامات جديدة خارج موضوع الصفقة، لأن ذلك يؤدي إلى امتناع المتعامل الاقتصادي عن تنفيذ الالتزامات، باعتبار أنه عند إبرام الصفقة العمومية قد أخذ بالحسبان إمكاناته المادية والفنية اللازمة للتنفيذ. لذا لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ولا أن يغير في موضوعها أو مداها.[4]

ب.3-أن يبرم الملحق ضمن أجال تنفيذ الصفقة:

لما كان الملحق آلية ودية لحل ما يستجد من صعوبات، فأكيد أنها ستكون في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية،[5] ولقد عبر المشرع الجزائري على هذا الشرط بقوله:" لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية..."[6]

---

[1]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص17.

[3]- زين العابدين بخوش، طرق تسوية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة،2016-2017، ص66.

[4]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص18.

[5]- بخوش زين العابدين، مرجع سابق، ص87.

[6]- المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ثانيا-سلطة إنهاء الصفقة العمومية

الأصل العام في الصفقات العمومية كغيرها من العقود الأخرى تنتهي بانتهاء المدة المحددة لها، أو بتنفيذها تنفيذا تاما، واستثناء على ذلك تستطيع المصلحة المتعاقدة إلغاء الصفقة العمومية، دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد، طالما أنها قدرت أن حاجة المصلحة العامة تتطلب ذلك،[1] وكذا مسايرة المرافق العامة للتطورات التي تستلزمها مقتضياتها،[2] وتتمتع الإدارة في هذا الشأن بسلطة تقديرية، كأن تقدر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة، أو أنه أصبح لا يتفق مع حاجات المرفق العام.[3]

1-أهداف إنهاء الصفقة العمومية:

إن من أبرز الخصائص التي تميز الصفقة العمومية هي سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية من جانب واحد، وذلك متى ارتأت أن الصفقة أصبحت لا تتلاءم أو غير متكيّفة مع احتياجات المرفق العام،[4]

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إنهاء العقد إذا تبين لها أن إدخال تعديلات على العقد لا تفي بالغرض ولا تجعله منسجما مع المستلزمات الجديدة للمرفق العام، فبوصفها تسعى إلى ضمان التصرف الرشيد في المال العام من جهة وحسن تصريف المرافق العامة من جهة أخرى، فإن المصلحة المتعاقدة مطالبة بعدم الاستمرار في علاقة تعاقدية أصبحت غير متماشية مع المتطلبات الجديدة للمرفق العام.[5]

2-الآثار المترتبة على إنهاء الصفقة العمومية

يترتب على إنهاء الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة، ودون خطأ من المتعامل الاقتصادي، مراعاة للمصلحة العامة نتيجتين رئيسيتين، تتمثل الأولى في انقضاء العلاقة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، والثانية هي حق المتعامل الاقتصادي في الحصول على تعويض عمّا لحقه من ضرر.

---

[1]- المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]-د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 545.

[3]- د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 559.

[4]- خلاف بيو، مرجع سابق، ص440.

[5]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 54.

أ-انقضاء العلاقة التعاقدية:

نظرا لأن المتعامل الاقتصادي لم يخطئ، بل تم إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة مراعاة للمصلحة العامة، فإن إنهاء الصفقة يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، لكن الوضع يختلف حسب نوع الصفقة العمومية:

أ.1-في صفقة الأشغال العمومية:

يترتب على إنهائها انقضاء الالتزامات التعاقدية بين طرفي الصفقة، إذ تتم تصفية هذه الصفقة وتسوية المبالغ الناشئة عن إنهائها بالاستناد إلى المبالغ المستحقة للمقاول، أين يجب عليه إثبات الأشغال التي تم تنفيذها والتي في طور التنفيذ.[1]

أ.2_ في صفقة التوريد:

يترتب على إنهاء صفقة التوريد من جانب المصلحة المتعاقدة قبل حلول أجلها انقضاء الالتزامات التعاقدية المتبادلة بين طرفي الصفقة، كما تنقضي جميع الالتزامات الباقية، إذ يجب على المورد أن يتوقف عن توريد الأصناف المتفق عليها، ابتداء من تاريخ نفاذ قرار الإنهاء.[2]

ب-تعويض المتعامل الاقتصادي عند الاقتضاء:

إن استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطة إنهاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة، يقابلها حقه في التعويض عمّا أصابه من ضرر نتيجة هذا القرار، أي تعويضه عن خسارته، بما في ذلك ما فاته من كسب، وهذا ما تقتضيه العدالة، وضرورة التوفيق بين المصالح المالية لكل منهما في إنهاء الصفقة.[3]

يجب أن يتضمن قرار الإنهاء قيمة التعويض، حتى ولو لم يكن المتعامل قد تلقى أو طالب بهذا التعويض، وذلك راجع لأن له الحق في أن يعوض بسبب الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات التي قام بها والاستثمارات التي ضخها، ويقع عليه عبء إثبات الخسارة التي حلت به، كما له الحق بالربح الفائت.[4]

---

[1]- د. محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص537.

[2]- د. نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص408.

[3]-Marie-Christine Rouault, op.cit., p87.

[4]- د. نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص402.

المطلب الثاني

حقوق المتعامل الاقتصادي اتجاه المصلحة المتعاقدة

إذا كان العقد الإداري يعطي امتيازات لجهة الإدارة تفوق ما يتمتع به المتعاقد مها وذلك باعتبارها السلطة العامة وترعى المصلحة العامة كطرف في الصفقة العمومية، فإنه بالمقابل يعطي حقوقا للمتعاقد معها.[1]

وعليه، ففي مقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطات في مواجهة المتعاقد معها، يتمتع هذا الأخير بحقوق في مواجهتها، وقبل التطرق لهذه الحقوق، لابد من الإشارة إلى التزامات المتعاقد، والتي تتلخص في وجوب تنفيذ العقد تنفيذا دقيقا بكافة شروطه، وبحسن نية تحت أشراف وتوجيه الإدارة، حيث يلتزم بتنفيذ العقد بنفسه، ولا يجوز له أن يتنازل للغير أو يتعاقد معه من الباطن إلا بموافقة الإدارة.[2]

أما فيما يخص حقوق المتعاقد مع الإدارة فيمكن حصرها في؛ حقه في الحصول على المقابل المالي، حقه في التعويض، حقه في ضمان التوازن المالي للعقد.

أولا

الحصول على المقابل المالي

يعتبر هذا الحق أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد، لأنه يهدف من وراء تعاقده إلى تحقيق عائد مالي، وقد يكون هذا المقابل رسما كما في عقود الامتياز، أو ثمنا كما هو الحال في عقود التوريد والأشغال.

ويتم دفع الحقوق المالية للمتعاقد حسب ما بينته المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على: " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

- السعر الإجمالي والجزافي،
- بناء على قائمة سعر الوحدة،
- بناء على النفقات المراقبة،
- بسعر مختلط."

---

[1]- محمد شعبان الدرهوني، مرجع سابق، ص11.

[2]- المادة 140من المرسوم الرئاسي 15-247.

وإن السعر يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة، فإذا كان السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة ضمن الشروط المحددة في المواد 101إلى105.[1]

إذا كانت القاعدة العامة، أن الإدارة لا تدفع الحقوق المالية التي يستحقها المتعاقد معها إلا بعد الانتهاء من التنفيذ، فإنه توجد حالات مستثناة من هذه القاعدة، كالعقود التي يتطلب تنفيذها مبالغ مالية كبيرة، أو التي تنصب على تنفيذ مشروعات ضخمة، وذلك رغبة في عدم الإضرار بمصلحة المتعاقد مع الإدارة، وليتمكن من تنفيذ التزاماته على نحو مستمر.[2]

ولهذا نصت المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247على:

" تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/ أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب."

1-التسبيق:

هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة،[3] ويأخذ شكلين هما التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين،[4] يحدد التسبيق الجزافي بنسبة أقصاها خمسة عشر في المائة(15%) من السعر الأولي للصفقة،[5]ولا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين بأي حال من الأحوال نسبة خمسين في المائة (50%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.[6]

2-الدفع على الحساب:

هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، إذا أثبت المتعامل القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة، أو عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين.[7]

---

[1]- المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 561.

[3]-المادة 109 فقرة 01من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- المادة 111 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]- المادة 111 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[6]- المادة 115من المرسوم الرئاسي 15-247.

[7]- المادة 117من المرسوم الرئاسي 15-247.

3-التسوية على رصيد حساب:

هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها، وتأخذ التسوية على رصيد الحساب صورتين:

1.3-التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

وتستهدف دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع اقتطاع الضمان المحتمل، الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقد عند الاقتضاء، الدفوعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة.[1]

2.3-التسوية على رصيد الحساب النهائي:

والتي يترتب عنها رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء.[2]

ثانيا

الحصول على التعويض

هناك حالات معينة يستحق فيها المتعاقد بعض التعويضات من جهة الإدارة أهمها:

1-المسؤولية العقدية:

عدم تنفيذ الإدارة الالتزامات الواقعة على عاتقها طبقا لشروط العقد،[3] من خلال إخلال المصلحة المتعاقدة بأي من التزاماتها التعاقدية -والتي تتنوع بحسب نوع الصفقة –يولد مسؤوليتها المرتبة لحق المتعامل الاقتصادي المتعاقد في الحصول على تعويض عما لحق به من ضرر جراء ذلك الإخلال، أين يجب على المتعامل ألا يجاري المصلحة المتعاقدة في ذلك، ويمتنع هو عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، ويطالب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء مخالفة المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها.[4]

---

[1]- المادة 119من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 120من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]-د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 562.

[4]- محمد شعبان الدرهوني، مرجع سابق، ص 19.

2-المسؤولية التقصيرية:

تنشأ نتيجة ارتكاب أخطاء من جانب الإدارة المتعاقدة (خطأ مرفقي).[1] بسبب الإخلال بالتزام قانوني الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بالغير، أي تقصير الإدارة في تنفيذ التزاماتها، وعدم تمكين المتعامل المتعاقد من شغل بعض العقارات المملوكة لها لاستغلالها كمخازن أو عدم تسليمه المواد والأدوات المتفق عليها في العقد او عدم تنفيذ الإدارة للأشغال التي التزمت بموجب العقد بتنفيذها بنفسها.

3-الإثراء بلا سبب:

يعد الأصل في تنفيذ الصفقات العمومية أن يقتصر المتعاقد على تنفيذ الأعمال المطلوبة منه دون غيرها، وليس له أن يضيف إليها أعمالا لم يُنص عليها في العقد، غير أنه استثناء يجوز للمتعاقد الذي نفذ أكثر من التزاماته المقررة بالعقد المطالبة بمقابل هذه الزيادة في حالة الأعمال الضرورية وحالة الأعمال المفيدة.[2]

بمعنى أنه إذا قام المتعاقد بأعمال إضافية غير منصوص عليها في شروط التعاقد من تلقاء نفسه، وكانت ضرورية أو مفيدة لتنفيذ العقد، فإنه له حق مطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب.

1.3-الأعمال الإضافية الضرورية:

الأعمال الضرورية التي يقوم بها المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة هي تلك الأعمال اللازمة لأداء العمل الأصلي محل التعاقد أو لحسن تنفيذه، بحيث لو لم تكن هذه الأعمال لما تم العمل الأصلي أو لم يكن ليتم بالصورة التي صار عليها.[3]

وأساس التعويض المستحق عن الأعمال الإضافية الضرورية هو اعتبارها امتدادا للعقد الأصلي وفقا للنية المفترضة للطرفين، وذلك لأن نية الطرفين تتجه إلى تنفيذ العقد بأحسن وجه وبما يحقق المصلحة العامة، فإذا تقررت صفة الضرورة للأعمال الزائدة فإن المتعاقد يستطيع

---

[1]-د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 87.

[2]- محمد شعبان الدرهوني، مرجع سابق، ص 193.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص592.

الحصول على تعويض عن الأعمال التي قام بها وذلك استنادا للسعر المتفق عليه في العقد الأساسي.[1]

2.3-الأعمال الإضافية المفيدة:

يقصد بالأعمال المفيدة التي يقوم بها المتعامل المتعاقد هي تلك الأعمال التي لا تستلزمها ضرورة ملحة كما في حالة الأعمال الضرورية، ولكن تنفيذها يعود على الإدارة بفائدة لا شك فيها، وأساس التعويض في هذه الحالة فكرة الإثراء بلا سبب، فالإدارة التي تتمتع بسلطات رقابية موسعة اكتشفت الأشغال الإضافية ولم تعارضها واستفادت منها دون أي سند قانوني فيكون التعويض مبررا.[2]

ثالثا

ضمان التوازن المالي للعقد

إذا حدثت ظروف أو أحداث طارئة، بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه تؤدي إلى زيادة أعباء المتعامل المتعاقد المالية بشكل كبير وتخل بالتوازن المالي للعقد، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعوضه وتساهم في تحمل ما لحقه من خسائر لكي تعيد التوازن المالي للعقد.

والهدف من منح المتعاقد ضمان التوازن المالي للعقد، هو ضرورة حماية المصلحة الخاصة للمتعاقد عند حدوث ظروف وأحداث خارجة عن إرادته، تؤدي إلى زيادة أعبائه بصورة مرهقة، وفي ذلك حماية للمصلحة العامة عن طريق ضمان سير المرفق العام محل التعاقد بانتظام واطراد.[3]

وتجد فكرة التوازن المالي للعقد الإداري تطبيقها في نظرية عمل الأمير وفي نظرية الظروف الطارئة، وفي الصعوبات المادية.

1-نظرية عمل الأمير: théorie du fait du prince

نسلط الضوء على هذه النظرية من حيث تعريفها، شروط تطبيقها، والآثار المترتبة على قيامها.

---

[1]- محمد شعبان الدرهوني، مرجع سابق، ص 199.

[2]- زينب سالم، الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 282و 283.

[3]-د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 565.

أ-تعريف عمل الأمير:

عمل الأمير هو: "هو جميع الأعمال الإدارية المشروعة، التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة، وتؤدي إلى آثار ضارة بالمتعاقد، تتجلى في زيادة أعبائه المالية اللازمة لتنفيذ التزاماته العقدية".[1]

ب-شروط قيام نظرية عمل الأمير:

يتضح لنا من التعريف السابق شروط قيام نظرية عمل الأمير والمتمثلة في:[2]

- أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري.

- أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة.

- أن تكون الإجراءات الصادرة من السلطة الإدارية غير متوقعة وقت التعاقد.

- أن تكون الإجراءات الصادرة من السلطة الإدارية المتعاقدة مشروعة.

- أن ينتج عن هذه الإجراءات ضرر، يتمثل في زيادة أعباء المتعاقد المالية، ويخل بالتوازن المالي للعقد.

ج-الآثار المترتبة على قيام نظرية عمل الأمير:

استحقاق المتعامل المتعاقد التعويض الكامل عن جميع الأعباء والتكاليف الإضافية التي تكبدها.[3]

2-نظرية الظروف الطارئة:théorie du l' imprévision

نسلط الضوء على هذه النظرية من حيث تعريفها، شروط تطبيقها، والآثار المترتبة على قيامها.

أ-تعريف الظروف الطارئة:

تعرف الظروف الطارئة على أنها: " إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته، وإذا كان من شان هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا، بل أثقل عبئا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة المألوفة العادية التي

---

[1]- د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 564.

[2]- د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 626 وما بعدها.

[3]- د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 92.

يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في الخسارة التي تحملها، فيعوضه تعويضا جزئيا."[1]

ب -شروط قيام نظرية الظروف الطارئة:

لتطبيقها لا بد من توافر الشروط الآتية:[2]

-وقوع ظرف طارئ غير متوقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه بحيث لا يمكن تداركه أو دفعه، قد يكون اقتصاديا أو سياسيا أو طبيعيا أو إجراء قانونيا أو إداريا صادر عن سلطة أخرى غير المصلحة المتعاقدة.

- أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقدين.

- أن يترتب على الظرف الطارئ اضطراب في التوازن المالي للعقد يؤدي إلى إرهاق المتعاقد في تنفيذ التزاماته، ووقوع خسائر تتجاوز الحد المعقول الذي كان يتصوره وقت التعاقد.

جـ-الآثار المترتبة على قيام نظرية الظروف الطارئة:

يترتب على قيام نظرية الظروف الطارئة، أن المتعاقد يبقى ملزما بالاستمرار في تنفيذ العقد، مع تعويضه بالقدر الذي يمكنه من الاستمرار في تنفيذ العقد، بحيث تشاركه الإدارة في تحمل ما لحقه من خسارة، أي أن التعويض هنا يكون جزئيا.[3]

3-نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

هذه النظرية تجد مجالها الخصب في صفقات الأشغال العمومية، نظرا لكثرة ما يواجهه تنفيذ هذه العقود من صعوبات ذات طبيعة مادية، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه النظرية على كافة العقود الإدارية، متى توافرت شروط تطبيقها.

أ-تعريف الصعوبات المادية غير المتوقعة:

تعرف الصعوبات المادية غير المتوقعة على أنه:" إذا صادفت المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته صعوبات مادية غير عادية لم يكن بالإمكان توقعها عند التعاقد فجعلت تنفيذ العقد مرهقا كان من حقه المطالبة بتعويض كامل عن الأضرار المترتبة على هذه الأضرار."[4]

---

[1]- د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 640.

[2]- د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 566.

[3]- د. عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 594.

[4]-د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 217.

كما تعرف على أنها: " إذا ما صادفت المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات ذات طبيعة استثنائية خالصة ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار."[1]

ب -شروط قيام نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

إن الصعوبات المادية التي يواجها المتعامل الاقتصادي المتعاقد أثناء تنفيذ العقد لا تخوله المطالبة بالتعويض عن كامل الأضرار التي أصابته، إلا إذا اجتمعت شوط معينة، وهي:[2]

- أن تكون الصعوبات مادية واستثنائية (غير عادية)
- أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة وقت التعاقد
- أن تكون الصعوبات المادية خارجة عن إرادة المتعاقدين
- أن يترتب على الصعوبات المادية غير المتوقعة ضرر مرهق للمتعاقد مع الإدارة
- أن يستمر المتعامل المتعاقد في التنفيذ رغم مصادفة الصعوبات المادية غير المتوقعة.

ج-الآثار المترتبة على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

يستحق المتعامل الاقتصادي المتعاقد تعويضا كاملا عن الأضرار المترتبة عن الصعوبات المادية غير المتوقعة لطرفي العقد وقت التعاقد.[3]

---

[1]- د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري: قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، -الكتاب الثاني- القاهرة ، مصر ،2013 ، ص 686.

[2]- محمد شعبان الدرهوني، مرجع سابق، ص157.

[3]- المرجع نفسه، ص 105.

الفصل الثاني

تسوية منازعات الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية إحدى الوسائل الممنوحة للإدارة، مهمتها تنفيذ سياسة الدولة الاقتصادية والاجتماعية، كما تعد أسلوبا للحصول على ما تحتاجه الإدارة العامة في جميع المجالات، فهي الوسيلة الأساسية التي تعتمدها لتنفيذ سياستها التنموية.

تثير الصفقات العمومية منازعات إن على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، وحفاظا على سير المرفق العام بانتظام واطراد وضع المشرع طرقا خاصة وقواعد متميزة تتسم بالسرعة، بعضها يخص تسوية منازعات الإبرام والبعض الآخر يخص تسوية منازعات التنفيذ.

المبحث الأول

تسوية المنازعات الناتجة عن الإبرام

لقد حدد المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كيفية إبرام الصفقات العمومية، والمبادئ التي تحكمها، والإجراءات والشروط التي تتبع من أجل اختيار المتعاقد وإبرام الصفقة، وأي إخلال بهذه المبادئ والإجراءات والشروط يؤدي إلى نشوء منازعات.

بالجمع بين القواعد والأحكام المقررة في كل من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن تقسيم منازعات الصفقات العمومية الناتجة عن مرحلة الإبرام إلى قسمين؛ منازعات ترفع أمام لجنة الصفقات المعنية، ومنازعات تعرض على القضاء الإداري الاستعجالي.

المطلب الأول

المنازعة أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية

إن المبدأ الأساسي في تسوية أي نزاع، يقتضي في مقام أول اللجوء إلى الحلول الودية، وفي حالة فشلها تسوى بالطريق القضائي، حيث نص المرسوم الرئاسي 15-

247 على التسوية الإدارية لنزاعات الصفقات العمومية بسبب الخصوصيات التي تتميز بها، لاسيما حسمها للنزاع في بداياته وسرعة إجراءاتها مقارنة بطرق التسوية الأخرى.[1]

إن دراسة الطعن أمام لجان الصفقات العمومية، يقتضي التطرق أولا إلى **محل الطعن أمام لجان الصفقات العمومية، ثم إلى إجراءات الطعن أمامها.**

الفرع الأول

محل الطعن أمام لجان الصفقات العمومية

أعطى المرسوم الرئاسي 15-247 المتعهد أو المترشح الحق ممارسة أربعة أنواع من الطعون تتنوع بحسب نوعية المحل الذي تقوم عليه، ولا يجوز للغير الذين لا تتوفر فيهم صفة المتعهد ممارسة هذا النوع من الطعون، وتتمثل في الطعن في المنح المؤقت للصفقة، الطعن في إلغاء المنح المؤقت للصفقة، الطعن في عدم جدوى الطلب العمومي، الطعن في إلغاء الطلب العمومي.[2]

إن محل هذه الطعون هو عبارة عن قرارات إدارية، ويتضح ذلك من نص المادة 82 فقرة 5 والتي جاء فيها:" في حالات عدم الجدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المترشحين أو المتعهدين بقراراتها...".

تلك القرارات لها علاقة بالعملية التعاقدية، فهي لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى، وهي ما أصطلح عليها فقهيا بالقرارات القابلة للانفصال والتي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وهنا يجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري، مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو مخالفته للشكل والإجراءات أو عيب السبب...الخ.[3]

لقد فرض المشرع إجراء إعلان المنح المؤقت للصفقة، حيث أن أهم القواعد المكرسة لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية هو حكم المادة 65 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي-15

---

[1]- رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016-2017، ص 47.

[2]- المادة 82 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- عمار بوضياف، (شرح....الجزء الثاني) مرجع سابق، ص 156.

247 التي أوجبت نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

هذا يعني أن المشرع أعطى أهمية أكثر للطعن في المنح المؤقت للصفقة، لذا وجب أولا التطرق إلى المقصود بإعلان المنح المؤقت للصفقة، ثم إلى بياناته.

أولا: المقصود بإعلان المنح المؤقت للصفقة:

إنالمنح المؤقت هو عبارة عن إعلان تلتزم الإدارة المعنية بنشره، وبمقتضاه تتولى إخبار المتعهدين المتنافسين بنتيجة الانتقاء التي تحصل عليها المتعهد الفائز، وهذا من باب إضفاء الشفافية أكثر على الصفقات العمومية.

ثانيا: بيانات إعلان المنح المؤقت:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي، وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن.[1]

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 03 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت لتبليغهم النتائج كتابيا.[2]

الفرع الثاني

إجراءات الطعن أمام لجنة الصفقات

لقد كرست المادة 82 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت كإجراء أولى يخوّل لجان الصفقات العمومية المختصة ممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة العمومية.

[1]- المادة 82 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 82 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أولا: رفع الطعن أمام لجنة الصفقات:

يعد هذا الطعن جوازي على أساس أن المادة 82 فقرة 1 استعملت عبارة "يمكن المتعهد"، بمعنى أن المتعهد يمكنه تجاهل مرحلة الطعن أمام لجان الصفقات لعدم إجباريته واللجوء مباشرة إلى القضاء لمخاصمة القرارات المتخذة أثناء مرحلة الإبرام.[1]

لقد مكن المشرّع بهذا الإجراء المتعهّدين المعنيين والّذين قدموا عطاءاتهم من رفع طعن أمام لجنة الصفقات المعنية خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقّت، لتمارس هذه الأخيرة رقابتها قبل توقيع الصفقة من جانب الجهة المختصة.[2]

كما كرست المادة 82 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 حق الطعن في قرار إلغاء المنح المؤقت، أو إعلان عدم جدوى إجراء إبرام الصفقة، أو إلغائه، أين يرفع الطعن في أجل 10 أيام من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين بعدم جدوى إجراء إبرام الصفقة، أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت.[3]

وعليه، فانطلاق الأجل لحساب ميعاد الطعن يختلف بحسب طبيعة القرار الإداري محل الطعن، ففي القرارات الإدارية المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة، يبدأ حساب الأجل من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، أما بالنسبة للقرارات الإدارية المتعلقة بإلغاء المنح المؤقت، أو إعلان عدم جدوى إجراء إبرام الصفقة، أو إلغاء إجراء إبرام الصفقة، فيبدأ حساب الأجل ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المترشحين أو المتعهدين.

وحسنا فعل المشرع حين مكن الطرف المعني من رفع الأمر إلى اللجنة المختصة، لأن هذا الإجراء يتماشى والقواعد المقررة في القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته خاصة المادة 9 منه،[4]

---

[1]- رحماني راضية، مرجع سابق، ص 53.

[2]-المادة 82 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]-المادة 82 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- نصت المادة 09 من القانون 06 -01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب ان تكرس هذه القواعد على الخصوص:

كما أن عرض الأمر على لجنة الصفقات يخدم سرعة البت في المنازعة خاصة وأن اللجنة التي ستفصل في الطعن مقيدة من حيث المدة.

في حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق لآجال تقديم الطعن ودراسته من قبل لجنة الصفقات المختصة.[1]

ثانيا: فصل لجنة الصفقات في الطعن:

يتحرك اختصاص لجان الصفقات العمومية بعد تقديم المتعهد المتضرر للطعون أمامها، في إطار إعمال الرقابة الخارجية القبلة للصفقات العمومية، والتي تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[2]أين تتولى لجنة الصفقات المعنية دراسة الطعن المرفوع أمامها، وتصدر قرارها الذي يبلغ إلى الأطراف.

1-دراسة الطعن المرفوع أمامها:

بعد صدور القرارات المحددة في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 يحق للمتعهدين الطعن فيها خلال أجل 10 أيام سواء من تاريخ نشرها بالنسبة لقرار المنح المؤقت للصفقة أو من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام بالنسبة للقرارات الأخرى.

على رافع الطعن إثبات وجه خرق القانون أو التنظيم أو صورة التمييز بين المتنافسين، وبحكم التركيبة البشرية المتميّزة للجان الصفقات تستطيع الحسم في الطعن المرفوع أمامها، بما يكفل مبدأ المساواة بين المتنافسين ويبعد الإدارة عن كل شبهة للتحيز لطرف متنافس أو آخر.

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

[1]- المادة 82 فقرة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- رحماني راضية، مرجع سابق، ص 50.

يتم تسجيل الطعن على مستوى الكتابة الدائمة للجنة الصفقات،[1] وتقوم هذه الأخيرة تحت سلطة رئيس اللجنة باستدعاء أعضاء اللجنة، التي تجتمع في جلسات غير علنية،[2] ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها.[3]

بعد فحص المكونات المادية للملف، تسلم الكتابة إشعار بالاستلام إلى صاحب الطعن يشهد أن الملف كامل،[4] يرسل استدعاء إلى كل عضو في اللجنة قبل ثمانية (8) أيام من الجلسة، يعلم فيها بمكان وتاريخ وتوقيت وجدول أعمال اللجنة،[5] تلحق مذكرة تحليلية لكل صفقة أو ملحق يحتوي على المعلومات الأساسية التي تسمح للأعضاء بممارسة مهمتهم تكون مرفقة بتقرير تقديمي للملف تعده المصلحة المتعاقدة،[6] أين يجب أن يذكر التقرير التقديمي لملفات الطعون والنزاعات بمحتوى العرائض وكذلك رأي المصلحة المتعاقدة.[7]

يرسل الملف الكامل الواجب دراسته إلى المقرر الذي يعينه الرئيس قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من تاريخ انعقاد اجتماع اللجنة.[8]

2-إصدار القرار وتبليغه:

تجتمع اللجنة وتتداول في جلسة عامة،[9] وتبدي الرأي في الطعون المقدمة من قبل المتعهدين الذين يطعنون في اختيار المصلحة المتعاقدة،[10] وتتم المصادقة على الرأي المتعلق بملف الطعن بعد عملية تصويت، ويجرى التصويت عن طريق رفع اليد،

---

[1]- المادة 11 من النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الموافق عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 03/16/ 2011 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر العدد 16 المؤرخة في 2011/03/13.

[2]- المادة 13 من النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

[3]- المادة 17 من النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية

[4]- المادة 33 من النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية

[5]- المادة 35 فقرة 1 من النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية

[6]- المادة 35 فقرة 2 من النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية

[7]- المادة 35 فقرة 6 من النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية

[8]- المادة 36 من النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية

[9]- المادة 2 من النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية

[10]- المادة 5 فقرة 4 من النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية

بحيث تعتمد نتيجة عملية التصويت بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.[1]

تصدر اللجنة قرارها خلال 15 يوم من انتهاء الأجل المحدّد لرفع الطعن، ويبلغ هذا القرار إلى المصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.[2]

عندما تقرر لجنة الصفقات المختصة بأن طعنا ما مؤسس تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة، وتواصل تقييم العروض في ظل احترام أحكام تنظيم الصفقات العمومية.[3]

المطلب الثاني

المنازعة أمام القضاء الإداري الاستعجالي

يعد القانون الأوروبي مصدر الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، وبالتحديد اللجنة الأوروبية التي فرضته على الدول الأعضاء، في إطار التوجيهات المشتركة التي سعت لوضع طعن فعال في حال خرق قواعد إبرام الصفقات العمومية، لصالح كل مرشح يتم استبعاده بطريقة غير قانونية، وأدرج في التشريع الفرنسي عام 1992،[4] و قد نص المشرع الجزائري على الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية،[5] حيث يبدو من خلال المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه أخذ فقط بهذه الدعوى في مجال إبرام الصفقات العمومية دون مجال التنفيذ.

إن دراسة الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية تتطلب تبيان الشروط التي تقوم عليها، وسلطات القاضي الاستعجالي فيها.

---

[1]- المادة 21 من النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

[2]- المادة 82 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- المادة 195 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- بروك حليمة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، الصادر بتاريخ 11/13/ 2017، جامعة بسكرة، ص 296.

[5]- المادة 946 و947 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25/ 02/ 2008.

الفرع الأول

شروط الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

يعد تدخل قاضي الاستعجال الإداري أثناء إبرام الصفقات العمومية وسيلة لتقوية شفافية التعاقد العمومي ومراقبته وتقييمه، فلا يمكن تصور استقامة ونجاعة تحصيل وإنفاق الأموال العامة دون وجود سلطة مستقلة وفعالة توكل إليها المهمة الرقابية، الأمر الذي يتطلب ضرورة تحصين المال العام بالرقابة القضائية، والتي لا تعد فقط ضمانة قوية لصالح المتعاملين الاقتصاديين، بل من شأنها أيضا أن تنفع الإدارة، فهي تشكل بالنسبة لها ضمانة تكفل تحقيق الأمن القانوني لعقودها قبل إبرامها وقبل تنفيذها.[1]

تتمثل شروط قبول الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية في أولا موضوع الدعوى الاستعجالية، ثانيا ميعاد رفعها، ثالثا الأطراف التي لها الحق في رفعها.

أولا-موضوع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية:

إلى جانب الصفقات العمومية وعقود تفويضات المرفق العام، هناك عقود أخرى تبرمها الإدارة، تخضع هي الأخرى لرقابة قاضي الاستعجال الإداري، تتمثل في عقود التنازل وعقود بيع وإيجار الأملاك العامة، وعقود قسمة العقارات المشاعة بين الدولة والخواص، فهي بالنتيجة تحتاج بدورها لضرورة تدخل قاضي الاستعجال الإداري من أجل حماية المال العام ونجاعة الطلبات العمومية التي تقتضي حماية مبادئ الطلبات العمومية.

ويتدخل قاضي الاستعجال الإداري فقط عندما يحدث إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات الإشهار والمنافسة،[2] ولا يتدخل من تلقاء نفسه، بل لابد من تحريك سلطته بموجب دعوى يقوم برفعها الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة والمصلحة.

---

[1]- غني أمينة، تدخل قاضي الاستعجال الإداري أثناء إبرام العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، جامعة وهران، 2018-2019، ص 11.

[2]- المادة 946 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن الدعوى التي يتدخل من خلالها قاضي الاستعجال الإداري من أجل حماية عملية إبرام الصفقات العمومية، فإن كانت تشترك مع بقية الدعاوى ضوابط إجرائية محددة، إلا أنها تتميز بخصائص إجرائية تميزها عن بقية الدعاوى الإدارية الأخرى، وقد تدخل القضاء الإداري في فرنسا من أجل إعطائها أوصافا إجرائية تميزها عن الدعاوى الاستعجالية الأخرى، والسبب في ذلك يرجع إلى موضوع هذه الدعوى المتمثل في حماية المال العام، وهدفها الوقائي المتمثل في مكافحة الفساد.[1]

لقد وضع المشرع عنصرين أساسين لاستعمال الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد وهما؛ الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة والضرر الذي سببه هذا الإخلال للطاعن.[2]

1-الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة:

يشمل مجال الاستعجال السابق للتعاقد الرقابة على احترام كافة القواعد التشريعية والتنظيمية التي تتناول التزامات الإشهار أو المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، ويبدو من نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن القواعد التي تخرج عن موضوع الإشهار والمنافسة لا تدخل في مجال اختصاص القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي ولا يمكنه تجاوز هاتين المسألتين:

1.1-الإخلال بقواعد الإشهار:

إن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات الإشهار يعني تخلف شرط أو أكثر أو بيان أو أكثر من تلك التي أوجبها المشرع، وبالتالي فهذا الإشهار لا يمكنه أن يضمن مشاركة للمؤسسات التي يعتقد أنها يمكن أن تؤدي الصفقة بشكل أفضل.[3]

2.1-الإخلال بالمنافسة:

إخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة يعني عدم احترام مبادئ شفافية إجراءات الإبرام والمساواة في معاملة المترشحين وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية.[4]

---

[1]- غني أمينة، مرجع سابق، ص 174.

[2]- المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]-رحمااني راضية، مرجع سابق، ص 296.

[4]- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247

كما يعد إحلالا بالمنافسة وضع شروط تقنية من طرف المصلحة المتعاقدة من شأنها منع بعض المتعاملين من الترشح أو تؤدي إلى تفضيل أحدهم على بقية المترشحين.[1]

2-الضرر الذي سببه هذا الإخلال للطاعن:

لا يكفي أن يثبت الطاعن أن هناك إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، بل لا بد أن يكون من الممكن أن يسبب له هذا الإخلال ضررا، لأن المشرع لم ينص على الضرر الحاصل بل نص على الضرر المحتمل، ولا يقع عليه عبء الاثبات، وإنما يكفي أن يقدم مبررات وعناصر تسمح بتقدير الضرر الذي يقع عليه.[2]

ثانيا-ميعاد رفع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية:

لم يحدد المشرع أجلا لتقديم العريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، واكتفى بالنص على:" يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد."[3]

وعليه، يجب إخطار المحكمة الإدارية من قبل كل من له مصلحة قبل إبرام الصفقة، وهنا يجد المدعي نفسه في سباق مع الزمن حتى تقبل دعواه، ومبررات ذلك منع الطعن الموازي، وعدم تجاوز قاضي الاستعجال لقاضي الموضوع، الذي يثار الطعن أمامه لاحقا إذا تم إبرام العقد، حيث إذا قدم الطعن بعد إبرام العقد يرفض لأنه أصبح غير ذي موضوع.[4]

هذا يعني أنه يجب إخطار قاضي الاستعجال قبل إبرام العقد، وفي حالة عدم احترام ذلك، فإنه لا يتم قبول الدعوى، لأنه بمجرد إبرام العقد تصبح بدون موضوع،[5]ويعلن قاضي الاستعجال عدم اختصاصه،[1]وفي هذا السياق نجد أن القاضي

---

[1]- عني أمينة، مرجع سابق، ص 169.

[2]- بروك حليمة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، العدد 11، الصادر بتاريخ 11/13/ 2017، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 302

[3]- المادة 946 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- بروك حليمة، مرجع سابق، ص 302.

[5]- غني أمينة، مرجع سابق، ص196.

الإداري في الجزائر قد سبق له رفض الدعوى الاستعجالية المرفوعة بعد إبرام العقد وذلك بموجب قرار مجلس الدولة[2] الصادر بتاريخ 2012/06/21 حيث جاء في حيثياته:" حيث أن قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة وقبل إبرام العقد وطالما أن الصفقة قد أبرمت والأشغال قد نفذت فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغاؤه".

وإضافة إلى الاستعجال ما قبل التعاقدي فقد أقر المشرع الاستعجال التعاقدي، أين أجاز لممثل الدولة على مستوى الولاية (الوالي) إخطار المحكمة الإدارية بعريضة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة محلية. غير أنه لم يوضح أسباب هذا الطعن.[3]

وقياسا على ما هو ساري المفعول في التشريع الفرنسي يمكن القول أنه يكون في حالة ما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة رغم توقيف القاضي الاستعجالي لها، وقبل صدور الحكم، أو في حالة صدور حكم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وعدم احترام المصلحة المتعاقدة له.[4]

ثالثا-الأطراف التي لها الحق في رفع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية:

في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة[5] من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذا من قبل الوالي إذا ابرم العقد أو سيبرم من قبل جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.[6]

---

[1]- بن بوزيد دغبار نورة، منازعات الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 15، جوان 2016، ص 444.

[2]- مجلس الدولة، القرار رقم 074854 الصادر بتاريخ 2012/06/21، مجلة مجلس الدولة العدد 12، 2014.

[3]- المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[4]- رحماني راضية، مرجع سابق، ص 279.

[5]- المادة 946 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[6]- المادة 946 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

هـذا يعني أن كـل مؤسسـة تضـررت مـن عمليـة إبـرام العقـد أو كـان إبـرام العقـد سـوف يحـدث لهـا ضـررا بإمكانهـا إخطـار قاضـي الاسـتعجال، أي أن المـدعي هـو صـاحب المصلحة في إبرام العقد أو الوالي، والطرف المدعى عليه هو دوما المصلحة المتعاقدة.[1]

ومـا تجـدر الإشـارة إليـه، هـو أن صـفة مقـدم الإخطـار تتحـدد بثبـوت المصـلحة في إبـرام الصـفقة العموميـة، وثبـوت الضـرر مـن الإخـلال بالتزامـات الإشـهار والمنافسـة، بمعنى أن المـدعي يجـب أن يثبـت وجـود مصـلحة لـه في احترام إجـراءات المنافسـة، وكـذلك تضرره من عدم احترام الإجراءات.[2]

الفرع الثاني

سلطات القاضي الاستعجالي

تسـمح الـدعوى المرفوعـة أمـام قاضـي الاسـتعجال الإداري في مـادة إبـرام الصـفقات العموميـة بمعاقبـة اللامشـروعية التـي تلحـق إبـرام الصـفقة العموميـة، كمـا تضـمن احترام التزامـات الإشـهار والمنافسـة التي تخضـع لهـا عمليـة إبـرام الصـفقات العموميـة، حيـث يقتـرب الاسـتعجال في مـادة الصـفقات العموميـة مـن القضـاء الكامـل، ذلـك أن القاضـي الاسـتعجالي يملـك عـدة سـلطات كمـا هـو الحـال أمـام قاضـي الموضـوع،[3] **وقـد** منح المشـرع للقاضـي الاسـتعجالي ثـلاث سـلطات في حالـة الإخـلال بقواعـد الإشـهار والمنافسـة، وتتمثل في:

أولا-سلطة تأجيل توقيع العقد:

للقاضـي سـلطة الأمـر بتأجيـل إمضـاء العقـد إلى نهايـة الإجـراءات ولمـدة لا تتجـاوز عشـرين (20) يومـا،[4] وهـذا تجنبـا لأن تصـبح دعـوى الاسـتعجال بـدون موضـوع، في حـال مـا إذا سـارعت المصـلحة المتعاقـدة إلى إمضـاء العقـد. وهي مـدة تخـدم الطـابع الاسـتعجالي

[1]- رحماني راضية، مرجع سابق، ص 299.

[2]- بن بوزيد دغبار نورة، مرجع سابق، ص 444.

[3]-CASSIA Paul, pratique des référés précontractuels, édition lexis Nexis, parie, 2008 , p 183.

[4]- المادة 946 فقرة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لمرحلة الإبرام دون تعطيل سير المرفق العام، بهدف تفادي الإضرار بمصالح المعهدين الذين لهم فرصة في الظفر بالصفقة.[1]

بمعنى أن القاضي يمكنه الأمر بتأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما بمجرد إخطار المحكمة، أي في ذات يوم إخطارها وهو الذي يستشف من الجمع بين الفقرة الأخيرة من المادة 946 والمادة 947.[2]

ثانيا-سلطة الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة:

للقاضي أن يأمر المصلحة المتعاقدة المتسببة في الإخلال بالامتثال لالتزاماتها، ويحدد لها الأجل الذي يجب أن تمتثل فيه،[3] فتخويل المشرع القضاء الاستعجالي إمكانية توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة يبقى سلطة تقديرية للقاضي تقدر بمدى استقلاليته اتجاه الإدارة.[4]

ثالثا-سلطة الحكم بغرامة تهديدية:

قصد تنفيذ الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية فقد أقر المشرع للقاضي الإداري سلطة توقيع الغرامات التهديدية، والتي تسري من تاريخ انتهاء الأجل المحدد،في حالة عدم امتثالها.[5]

فإذا رفضت المصلحة المتعاقدة تنفيذ الأمر الصادر عن القاضي الاستعجالي رغم توقيع الغرامة التهديدية، فقد وضع المشرع الجزائري حلا لذلك بتوقيع العقوبات الجزائية على كل موظف عمومي يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية.[6]

وما تجدر الإشارة إليه، أن هذه الرقابة تبقى محدودة إذ تتقيد سلطة قاضي الاستعجال بعد إبرام العقد ولا تتجاوزه لما بعد الإمضاء.

---

[1]- رحماني راضية، مرجع سابق، ص300.

[2]- بن بوزيد دغبار نورة، مرجع سابق، ص 445.

[3]-المادة 946 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[4]- رحماني راضية، مرجع سابق، ص300.

[5]-المادة 946 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[6]- المادة 138 مكرر من قانون العقوبات. والتي نصت على: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3)سنوات وبغرامة من 5.000دج إلى 50.000دج."

المبحث الثاني

تسوية المنازعات الناتجة عن التنفيذ

يحق للمتعامل المتعاقد طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به في الصفقة العمومية، جراء عدم تنفيذ أو تأخر المصلحة المتعاقدة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، أو جراء استعمالها لسلطتها في الصفقة العمومية على نحو غير مشروع، كما يحق للمتعامل المتعاقد اقتضاء التعويض عما لحقه من أضرار مع عدم وجود خطأ المصلحة المتعاقدة؛ وذلك في حالة اختلال التوازن المالي للعقد بسبب المصلحة المتعاقدة ذاتها أو بسبب ظروف أو صعوبات تواجهه، وأيضا في حالة إنهاء المصلحة المتعاقدة للصفقة دون خطأ منه لأجل المصلحة العامة، وكذلك في حالة الأعمال الإضافية التي ينفذها.

وهنا لا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يجاري الإدارة في الإخلال بالالتزامات ويمتنع عن تنفيذ التزاماته، بل عليه أن يتابع تنفيذ التزاماته التعاقدية ويطالب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء مخالفة الإدارة لالتزاماتها، كما أن له أن يطلب فسخ العقد أيضا من القضاء المختص إذا برز له خطورة مخالفة المصلحة المتعاقدة.[1]

يتبع في تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية طرقا خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام، حيث نصت المادة 153 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة."

من هذا النص يتضح أن تسوية المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية تمر أولا بالتسوية الودية ثم التسوية القضائية.

المطلب الأول

التسوية الودية للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة

لقد أرسى المشرع قاعدة التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية، وهذه تتمثل في الحل الودي للنزاع، وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع على لجنة التسوية الودية للنزاعات أو على هيئة تحكيم دولية بالنسبة للصفقات الدولية.

[1]-محمد شعبان الدرهوني، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الأول

الحل الودي للنزاع

نصت المادة 153 فقرة 01 و02 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "تسوى النّزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودّي للنّزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة. "

يبدو واضحا من هذا النّص أنّ المرسوم الرئاسي 15-247 أرسى قاعدة الحل الودي للنّزاع الناتج عن التنفيذ تفاديا للنّزاع القضائي، هذا الحل الودي يجب أن يراعى فيه ما يأتي:[1]

أولا-أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم الجاري به العمل وأن لا تخالفه:

فكل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه.

ثانيا-الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين:

قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر، فحين المطالبة بها، يجب على المصلحة المتعاقدة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة، وتنصف المتعامل المتعاقد، وتحاول أن تحسم الأمر وديا، دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا، أو أن تنكر عليه هذا الحقّ، خاصة وأنّ نص المادة135من المرسوم الرئاسي 15-247 في غاية من الوضوح، فهو يبيح صراحة للإدارة المعنية حق إعادة النظر في أسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة تحت عنوان إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة في ذمّة كل طرف في الرابطة العقدية.

[1]-المادة 153 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ثالثا-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة:

ألحّ المشرّع الجزائري في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة الأهمية التي تليق به، وهذا الأمر يفرض لا شك الحسم الودي للنّزاع الّذي يثور أثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة.

رابعا-البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة:

نظرا للأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقات العمومية، وحتى لا يتسبّب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة، فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت، بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحدّدة في العقد.

الفرع الثاني

عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات

نصت المادة 153 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: " وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه."

إن اللجوء للجنة التسوية الودية للنزاعات والتي يتعلق اختصاصها فقط بالنزاعات التي تحدث بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ، يكون بعد مرحلة محاولات المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي للنزاع مع المتعامل المتعاقد ولا يتوصلان إليه، وهو إجراء وجوبي، يفرض على المصلحة المتعاقدة وعلى المتعامل المتعاقد قبل إحالة النزاع على القضاء، وهذه الوجوبية يجب أن تكرس في دفاتر الشروط التي تعدها المصلحة المتعاقدة تطبيقا للمادة 153 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247.

فالمشرع حدد تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات، وبين كيفية تعيينها، وإجراءات فصلها في النزاع، وتقديم رأيها.

أولا-تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات:

لقد أنشأ المشرع لجنتين للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين هما لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية، ولجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية.

إن لجنة التسوية الودية للنزاعات هي هيئة ليست من طبيعة قضائية، ولا من طبيعة تحكيمية، بالنظر إلى أن ممثل المتعامل يغيب عن تشكيلتها.[1]

1-تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية:

تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية لجنة للتسوية الودية للنزاعات تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها، وتتشكل من:[2]

-ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا،

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع،

- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

2-تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية:

تنشأ لدى كل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير المركزة للدولة، وتتشكل من:[3]

-ممثل عن الوالي رئيسا،

---

[1]- بن بوزيد دغبار نورة، مرجع سابق، ص 446.

[2]- المادة 154 – 1 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]-المادة 154 – 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة

- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع،

- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

ثانيا-تعيين أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات:

يعين أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات المختارون لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي، ويعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة، وتوضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة.

يجوز لرئيس الجنة الاستعانة بأي كفاءة من شأنها مساعدة الجنة في الاهتداء إلى حل يحسم النزاع المعروض عليها.[1]

ثالثا-إجراءات فصل لجنة التسوية الودية للنزاعات في النزاع:

يحق لكل من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة،[2] حيث يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام.[3]

يدعو رئيس اللجنة الجهة الأخرى لإعطاء رأيها في النزاع برسالة موصى عليها مع وصل استلام، ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها.[4]

يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع وتطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتأخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها.[5]

يجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة أمامها، بإيجاد

---

[1]- المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 155 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]-المادة 155 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]-المادة 155 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]-المادة 155 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

التـوازن للتكـاليف المترتبـة علـى الطـرفين، والتوصـل إلـى أسـرع انجـاز لموضـوع الصـفقة، والحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.[1]

رابعا-تقديم لجنة التسوية الودية للنزاعات لرأيها

تـؤدي دراسـة النـزاع لـرأي مبـرر في أجـل أقصـاه ثلاثـون (30) يومـا، ابتـداء مـن تـاريخ جواب الطرف الخصم.[2]

يبلـغ رأي اللجنـة لطرفـي النـزاع بإرسـال موصـى عليـه مـع وصـل اسـتلام، وترسـل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام.[3]

غيـر أن رأي لجنـة التسـوية الوديـة للنزاعـات غيـر ملـزم لأي مـن الأطـراف، خاصـة المصـلحة المتعاقـدة التـي تقـدر وحـدها مـدى تحقيـق الـرأي الصـادر عـن تلـك اللجنـة للغايات التي حددها المشرع، وبالتالي تقبل بالتسوية الودية أو ترفضها.[4]

تبلـغ المصـلحة المتعاقـدة قرارهـا في رأي اللجنـة للمتعامـل المتعاقـد في أجـل ثمانيـة (8) أيـام ابتـداء مـن تـاريخ تبليغهـا برسـالة موصـى عليهـا مـع وصـل اسـتلام، وتعلـم اللجنـة بذلك.[5]

ويترتـب علـى حسـم النـزاع في هـذه الحالـة تفـادي عـرض النـزاع أمـام القضـاء ومـا يصـاحبه مـن إجـراءات طويلـة ومـن تبعـات ماليـة ومـن طـول مـدة الفصـل وهـو مـا يعـود بالنفع على أطراف النزاع.

وعليه، فبفرض الطعن أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات يكون المشرّع الجزائري قد خصّ منازعات الصفقات العمومية بأحكام خاصة وإجراءات مميزة، فإذا ما تمّ الاتفاق على حل النّزاع وديا يتولّى مسؤول المصلحة المتعاقدة إصدار مقرّر يثبت فيه هذا الاتفاق ويبين طبيعة الالتزامات الجديدة، وإذا لم يجد النزاع حلا له على مستوى لجنة التسوية الودية للنزاعات، فانّه بإمكان المتعامل المتعاقد رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة.

---

[1]-المادة 153 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]-المادة 155 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]-المادة 155 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- بن بوزيد دغبار نورة، مرجع سابق، ص 446.

[5]-المادة 155 فقرة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وما تجدر الإشارة إليه، أنه حينما تبنى المشرع الجزائري مبدأ الحسم الودي لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ، فهو يهدف إلى عدم تعطّيل المشاريع العمومية، وتمكين أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم، ويتم بهذا الحسم مواصلة التنفيذ بما يضمن في النهاية استلام المشروع في آجاله.[1]

الفرع الثالث

التحكيم الدولي في تسوية منازعات الصفقات الدولية

يعتبر القضاء الطريق الطبيعي لفض المنازعات، غير أنه ومع تطور ظروف التجارة والاستثمار بسب التحولات الاقتصادية التي يشهدها هذا العصر، فقد ظهرت حاجة ملحة لتنظيم المنازعات التي تنشأ بين الأشخاص، فأخذت تنشأ إلى جانب القضاء وسائل أخرى اختيارية يلجأ إليها الخصوم لفض المنازعات والتي من أهمها التحكيم.

يعد نظام التحكيم السبيل الأكثر قبولا لدى أطراف العقد، لكون الوسيلة المثلى لفض النزاعات، وقد ارتبط التحكيم في السنوات الأخيرة بفكرة التنمية الاقتصادية، وجذب الاستثمارات الأجنبية، واتسع نطاق الأخذ به، لما يحمله من مميزات لا تتوافر في قضاء الدولة، أهمها السرعة في حسم المنازعات، والمرونة والبساطة في الإجراءات، وحرية الأطراف في اختيار المحكمين والقواعد القانونية التي تطبق على النزاع، وتوفير الثقة والطمأنينة للمستثمرين الأجانب، وضمان سرية النزاع، وتفادي مشكلة بطء إجراءات التقاضي في ظل تزايد القضايا المعروضة على المحاكم.

لقد أصبح اللجوء إلى التحكيم كبديل للقضاء – لحسم المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية والصفقات العمومية الدولية -يشكل أحد أهم العوامل التي تؤدي إلى جذب الاستثمارات المختلفة.

وقد أثار التحكيم في العقود الإدارية الدولية جدلا واسعا سواء على المستوى الفقهي أو القضائي بين مؤيد ومعارض، وقد كانت للمعارضين حججهم المتمثلة في سيادة الدولة والحصانة القضائية، وما يترتب عليها من عدم جواز الخضوع إلى غير قضائها، ولا الخضوع إلى غير قانونها الوطني، إلى أن تدخل المشرع تحت تأثير التحولات الاقتصادية الجديدة ومتطلبات التجارة الدولية، ودخول الدول أطرافا فيها، ورغبة من الدول النامية في تشجيع استثمار رأس المال

[1]- عمار بوضياف، (شرح .....) مرجع سابق، ص 144.

الأجنبي بإجازة التحكيم في العقود الإدارية الدولية وذلك وفقا لشروط وضوابط معينة يختلف مداها من تشريع لآخر.[1]

لقد أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأشخاص القانون العام اللجوء للتحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية أو في مجال الصفقات العمومية، حيث جاء في المادة 975 منه: "لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية."

كما أجازت المادة 153 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 15 -247 اللجوء إلى التحكيم بقولها: "في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، يخضع لجوء المصالح المتعاقدة إلى هيئة تحكيم دولية-بناء على اقتراح من الوزير المعني-للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة."

لقد أباح المشرع من خلال نص القانون اللجوء إلى التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بالتنفيذ، لذا وجب تبيان ماهية التحكيم في مجال الصفقات العمومية، ثم إلى الدعوى التحكيمية في منازعات الصفقات العمومية.

أولا-ماهية التحكيم:

للتحكيم مبررات دعت لوجوده كوسيلة سريعة لفض منازعات، تقتضي طبيعتها الخاصة سرعة الفصل فيها، وعلى الرغم من وسيلة لتسوية المنازعات بصدور حكم ملزم للأطراف، إلا أنه له ذاتية خاصة ينفرد بها عما سواه من الوسائل الأخرى.

لذا سنتناول أولا تعريف التحكيم، ثم خصائصه.

1-تعريف التحكيم:

عرف الفقه التحكيم على أنه: "الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأشخاص من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل، على واحد أو أكثر

[1]- محمود نوري حسين، التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص8.

مـن الأفـراد يسـمون محكّمـين، ليفصـلوا فـي النـزاع المـذكور بـدلاً مـن أن يفصـل فيـه القضـاء المختص".[1]

كما عرفه على أنه:" توجيه إرادة الخصوم في اتفاق على اختيار محكم أو أكثر، يعرضون عليه كل أو بعض منازعاتهم لتسويتها، ولرغبتهم في النزول عن إجراءات التقاضي الاعتيادية، مع وجوب التزامهم بالحكم الصادر عنهم، شريطة إقرار المشرع بذلك."[2]

وعرفه أيضا بأنه: " إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم على محكم يختارونه، ويحددون سلطته للفصل بينهم، مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره، ويعتبرونه ملزماً".[3]

2-خصائص التحكيم:

لقد استسلم القانون الجزائري للتحكيم في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، لاسيما الصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية، وذلك موازاة مع التزامات الدولة في الخارج، وكذا لإضفاء مرونة لتجاوز الخلافات، ويحقق التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية ما قد لا يحققه القضاء، وذلك من خلال خصائص يتميز بها منها:

أ-بإمكان المتنازعين في التحكيم اختيار محكميهم، بينما لا يجوز للمتقاضين اختيار قضاتهم.

ب-يتسم التحكيم بالسرية التامة، خلافا للقضاء الذي تكون جلساته علنية.

جـ-إن منازعات الصفقات العمومية تتميز بالطابع الفني بما يفرض النظر إليها من زاوية خاصة، ويفضل الحسم فيها خارج دائرة القضاء ربحا للوقت، حيث يحقق التحكيم سرعة الفصل في المنازعة الناتجة عن التنفيذ، في حين أن عرض المنازعة ذاتها أمام القضاء قد يأخذ زمنا طويلا، والانتقال من درجة أولى إلى ثانية، أو من خبرة قضائية إلى خبرة أخرى، وهو ما يجعل عنصر الزمن يمتد ويسبب بالغ الضرر لجميع الأطراف، المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد، الخزينة العامة، بل وحتى المنتفع من خدمات المرفق العام.

---

[1]- محمد محمود قدري، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي للنشر و التوزيع، القصيم، السعودية، طبعة 2009، ص 21.

[2]- محمود نوري حسين، مرجع سابق، ص 25.

[3] - أشرف محمد خليل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وآثاره، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 42.

ثانيا-الدعوى التحكيمية في منازعات الصفقات العمومية:

واضح بأن باب التحكيم قد فتح أمام منازعات الصفقات العمومية، وذلك في حالة عدم توصل الأطراف إلى حل ودي، يقضي بإيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية.

يتميز التحكيم بمصدره الاتفاقي، وصفته الخاصة، كونه قضاء إجرائيا من نوع خاص، وتبدأ الخصومة التحكيمية بمجرد أن يعلن أحد أطراف العقد رغبته في تسيير إجراءات التحكيم ضد الطرف الثاني.[1]

إن اختيار التحكيم الدولي يخضع لإرادة الدول الأطراف في النزاع، فقد تصب هذه الإرادة في تعهد سابق على نشوء النزاع (شرط التحكيم)[2]، أو في تعهد لاحق عليه (اتفاق التحكيم)،[3] حيث تشكّل هيئة التحكيم بناء على أحدهما،[4] وبعد تشكيلها وجب تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهذا الموضوع يثير أهمية كبيرة، ليس فقط في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على تحديده بل كذلك في حالة وجود هذا الاتفاق.[5]

1-تشكيل هيئة التحكيم:

إنه لا يُتصور قيام التحكيم بدون هيئة التحكيم فهي ركن جوهري، والأصل أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين أو الطريقة التي يتم اختيارهم بها، لكن إذا لم يتفق عليها فهذا لا يؤدي إلى بطلان الاتفاق لأن القانون أوجد حلولا في حال تخلف هذا الاتفاق.[6]

حيث يحرص طرفا النزاع في مادة الصفقات العمومية على الفصل في منازعاتهم من قبل أشخاص ذوي خبرة معينة، أو محل ثقة،[1] ولهم الحرية المطلقة في تشكيل

---

[1]- محمود نوري حسن، مرجع سابق، ص 241.

[2]- المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، طبعة 2006، ص 119.

[5]- جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، صيدا، لبنان، طبعة 2009، ص 174.

[6]- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العالي، التحكيم في العلاقات الخاص الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 1998، ص 574.

محكمة التحكيم، وهذا كمبدأ عام، وكل طرف في الغالب يقوم بتعيين محكم، وهذان المحكمان يقومان بتعيين محكم ثالث، ويطلق عليه تسمية المحكم المرجح.[2]

وقد يفضلون اللجوء إلى إحدى المؤسسات الدائمة في مجال التحكيم[3]والتي تفصل في النزاع وفقا لأنظمتها الداخلية، بما تشمل عليه من قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين، حسب طبيعة موضوع النزاع وأهميته.[4]

وفي حالة وجود صعوبة في تحديد المحكمين بالطريقتين السالفتين فالمشرع تدارك هذا الإشكال، وأعطى الحل من خلال نصه على: " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه".[5]

وعليه، فإن اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم واختيار هيئة التحكيم سواء كانت مكونة من محكم أو أكثر يعتبر هو الأصل، لأنه يستجيب إلى الهدف الذي يرجوه الخصوم من لجوئهم إلى التحكيم، هذه الكيفية تتيح لطرفي الصفقة العمومية الفرصة الأولى والأكبر في اختيار المحكمين، حيث يتولى هؤلاء تعيين المحكمين مباشرة دون الاعتداد بأي نظام تحكيمي، انطلاقا من ثقتهم في قدرتهم على حسم النزاع، أو انطلاقا من التخصص الفني والذي قد لا يتوافر لدى الغير، ما يؤهلهم على فهم المسائل المعروضة عليهم والفصل فيها.[6]

2-القانون الواجب التطبيق على النزاع:

تعد مشكلة التحكيم في الصفقات العمومية من أكثر المشكلات التي أثارت جدلا واسعا على المستوى الفقهي، بين مؤيد ومعارض لهذا التحكيم، وحتى يرتب اتفاق

---

[1]- محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطا كان، أم مشارطة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 261.

[2]- المادة 09 من قواعد الأونسيترال للتحكيم، صادر في 12 جويلية 2010.

[3]– المادة 1041من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 94.

[5]- المادة 1009 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6]- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 85.

التحكيم آثاره كونه عقد، يجب توافر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية لصحة اتفاقه، وتتمثل هذه الشروط في شرط الكتابة[1] والذي يعد أهمها، فبوجوده يوجد اتفاق التحكيم، وبانعدامه ينعدم هذا الأخير، إضافة إلى شرط أو ركن الرضا والمحل والأهلية.[2]

يكون اللجوء إلى التحكيم من خلال تطبيق القانون المتفق عليه بين الطرفين، وفي حالة عدم وجود اتفاق بينهما على القانون الواجب التطبيق، يتم اللجوء إلى قواعد القانون والأعراف الملائمة.[3]

وعليه، سنتناول بالدراسة أولا القانون المتفق عليه، ثم قواعد القانون والأعراف الملائمة.

أ-القانون المتفق عليه:

يحق لطرفي النزاع اختيار القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم، حيث لا تكاد تخلو لائحة من لوائح هيئات التحكيم الدائمة أو معاهدة دولية متعلقة بالتحكيم من النص على تطبيق القانون الذي يتفق عليه الأطراف في شأن موضوع النزاع.[4]

لقد نص المشرع صراحة على تطبيق قواعد القانون الذي اختاره الأطراف،[5] فمبدأ سلطان الإرادة يتيح للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع ويهدف إلى احترام التوقعات المشروعة لها، وبالتالي يعتبر كحماية لمصالح طرفي النزاع في مادة الصفقات العمومية.[6]

إن الاتفاق على القانون الواجب التطبيق بين طرفي النزاع يكون إما صريحا، باختيار قواعد قانونية معينة تحكم عقدهم، وإما ضمنيا إذا كانت هناك دلائل قوية تشير إلى اختياره ضمنا، ولا يجوز للمحكم أن يحيد عن هذا الاتفاق.

---

[1] - المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2]- محمود نوري حسن، مرجع سابق، ص137.

[3]- المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[4]- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2000، ص 173.

[5]- المادة1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6]- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2010، ص 183.

فـإذا أغفـل أطـراف اتفـاق التحكـيم ذكـر القـانون الواجـب التطبيـق سـهوا مـنهم أو عمـدا، وهـذا خوفـا في أن يكـون سـببا في إفشـال إبـرام الصـفقة، يجـد المحكـم نفسـه مجبرا بالفصـل في موضـوع النـزاع بالاعتمـاد على مؤشـرات أو قـرائن مـأخوذة مـن محتـوى العقـد، أو مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.[1]

ب -قواعد القانون والأعراف الملائمة:

إن عـدم اتفـاق طرفي النـزاع على تحديـد القـانون الواجـب التطبيـق سـواء كـان ذلـك راجـع إلى إهمـالهم أو تعثـر المفاوضـات بينـهم، فـتح المجـال للمحكـم في تحديـد هـذا القـانون، وفي هـذا الصـدد نـص المشـرع على أنـه: " ... وفي غيـاب هـذا الاختيـار تفصـل حسـب قواعـد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".[2]

بمعنى أن هيئـة التحكـيم في هـذه الحالـة هي التي تضـع بنفسـها ولنفسـها القواعـد الإجرائيـة المناسـبة لظـروف النـزاع التحكيمي، مـع وجـوب احتـرام الضـمانات الأساسـية للتقاضـي،[3] والقاعـدة في هـذه الحالـة أن المحكـم يتمتـع بحريـة وسـلطة تقديريـة واسـعة في اختيـار قـانون يحكـم النـزاع، إلا أن هـذه السـلطة لـم تكـن مطلقـة دائمـا، بـل مقيـدة بتطبيق قانون ذي صلة قوية بالعقد موضوع النزاع.[4]

فـإذا قـام المحكـم بتحديـد القـانون الواجـب التطبيـق على النـزاع في حالـة عـدم تعيينـه مـن قبـل الأطـراف، في هـذه الحالـة وجـب عليـه تطبيقـه كمـا هـو، ومـن الصـعب على المحكم أن يقرر استبعاد هذا النص أو ذلك بسبب تعارضه مع أحد شروط العقد.[5]

3-إجراءات التحكيم:

إن الإجـراءات الواجـب إتباعهـا فـي التحكـيم فـي مـادة الصـفقات العموميـة، يمكـن أن تضـبط فـي اتفاقيـة التحكـيم أو اسـتنادا علـى نظـام تحكـيم، كمـا أنـه يمكـن إخضـاع هـذه الإجـراءات إلـى

---

[1]- زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص 196.

[2]- المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- معـين عمـر المـومني، هيئـة التحكـيم ودورهـا في تحديـد القـانون الواجـب التطبيـق على الإجـراءات في التحكـيم التجـاري الـدولي، مجلـة جيـل الأبحـاث القانونيـة المعمقـة، العـدد 19، لبنـان، نـوفمبر 2017، ص 16،17.

[4]- محمد نوري حسين، مرجع سابق، ص 264.

[5]- أشـرف عبـد العلـيم الرفـاعي، النظـام العـام و القـانون الواجـب التطبيـق على إجـراءات التحكـيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003، ص 58.

قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، وفي حالة عدم نص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات.[1]

أ-افتتاح الدعوى التحكيمية:

تبدأ إجراءات الدعوى التحكيمية بطلب التحكيم، حيث نص المشرع على أنه يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل"،[2] وللأطراف حرية اختيار مكان انعقاد محكمة التحكيم، ويجب عليهم تحديد اللغة التي يجري بها التحكيم.[3]

ب-المبادئ التي تحكم عمل المحكم:

نظم القانون إجراءات الخصومة التحكيمية، حيث يخضع المحكم في عمله لنفس المبادئ التي تحكم القضاء، فلا يباشر مهمته إلا بطلب من أحد الأطراف "مبدأ الطلب"،[4]ويمنح الخصوم فرصا متساوية لإبداء دفوعاتهم وطلباتهم" مبدأ المساواة"، وأن تتم إجراءات التحكيم مواجهة بين الخصوم" مبدأ المواجهة"، وذلك قصد تمكين كل طرف من تقديم دفاعه والرد على دفاع خصمه" مبدأ حق الدفاع".[5]

ج -التحقيق في الدعوى التحكيمية:

بمجرد تشكل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم، وافتتاح الدعوى تباشر هيئة التحكيم عملها، وهذا بغرض تمكين طرفي النزاع من شرح موضوع الدعوى وتقديم أدلتهما، ويمكن لهيئة التحكيم أن تكتفي بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة و هذا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.[6]

---

[1]- المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، مصر، طبعة 2002، ص 218.

[4]- المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]- لزهر سعيد، التحكيم التجاري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012، ص 284،285.

[6]- محمد شعبان إمام سيد، مرجع سابق، ص 157.

لقد نص المشرع على تولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة،[1] ويتم الإثبات في الخصومة من خلال انتداب خبراء، تقديم الوثائق والمستندات، لجوء هيئة التحكيم للمعاينة بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها، سماع شهود...الخ.

د-إصدار وتنفيذ حكم التحكيم:

إذا كان التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية يبدأ باتفاق بين الأطراف على حل النزاع عن طريق انعقاد التحكيم، فإنه يتوج في النهاية بقرار وتنفيذه برضاء من أطراف النزاع، وإلا يضطر المحكوم له بأن يطلب من القضاء إكساب هذا القرار التحكيمي الصيغة التنفيذية التي يتمتع بها القرار القضائي.

د.1-إصدار حكم التحكيم:

الأصل أن الحكم التحكيم هو ذروة كل الإجراءات التحكيمية، والغاية الأساسية التي يسعى أطراف النزاع إلى تحقيقها من خلال لجوئهم إلى نظام التحكيم، وبعد إكمال إجراءات التحكيم المطلوبة وإقفال باب المرافعة، تصل هيئة التحكيم إلى المراحل الأخيرة من المراحل التحكيمية، وهي مرحلة صدور الحكم، محققين بذلك تسوية نهائية للنزاع بين الأطراف، أي هو قرار يصدره المحكم المخول سلطة حل النزاع، وينهي بذلك خصومة كانت قائمة فيما بين الأطراف، ويكون قابلا للتنفيذ مباشرة بعد شموله بالصيغة التنفيذية، كما يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه.[2]

فبعد انتهاء تبادل المذكرات والمستندات، تأمر هيئة التحكيم بحجز الدعوى للحكم بتحديد جلسة النطق به، ولا يكون لها سوى إصدار حكم التحكيم مراعية المبادئ الأساسية للعدالة، وتكون المداولات سرية، وهو أمر ضروري، ولا خلاف عليه، وذلك لضمان الحرية في إبداء الرأي، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بالنص على: " تكون مداولات المحكمين سرية".[3]

---

[1]- المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- محمود نوري حسن، مرجع سابق، ص 288.

[3]- المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والمداولة تعني تبادل الرأي بين أعضاء هيئة التحكيم بشأن جميع جوانب القضية، وذلك إذا تعدد المحكمون، فهي تعطي كل محكم إمكانية التعبير عن وجهات نظره وأسانيده بخصوص تلك النقاط، والحكم على آراء زملائه بشأنها قبل إصدار الحكم في النزاع.[1]

يتعين على هيئة التحكيم أن تنطق بحكمها المنهي للنزاع خلال أجل التحكيم المتفق عليه من الأطراف، وفي حالة عدم اتفاقهم على أجل محدد فهيئة التحكيم ملزمة على إتمام مهمتها في ظرف أربعة (4) أشهر، ويبدأ سريان الميعاد إما منذ تعيين هيئة التحكيم أو من تاريخ إخطارها، أي أنها ملزمة بالنطق بحكمها في هذه الآجال.[2]

تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات، ويجب أن تتضمن عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون مسببة،[3] وموقعة من قبل جميع المحكمين،[4] ويجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:[5]

- اسم ولقب المحكم أو المحكمين.

- تاريخ صدور الحكم.

- مكان إصداره.

- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.

- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء.

د.2.-تنفيذ حكم التحكيم:

أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه،[6] وبالتالي الأصل في حكم التحكيم بعد إصداره التنفيذ لحيازته الحجية، فإذا قام المحكوم عليه بتنفيذه اختياريا فإنه يعتبر قابلا لحكم التحكيم، وإذا امتنع يضطر المحكوم له إلى

---

[1]- محمود نوري حسن، مرجع سابق، ص 288.

[2]- المادة 1018 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- المادة 1026، 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]- المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6]- المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تنفيذه جبرا،[1] وهذا يحتاج إلى إجراء تنفيذي ليكون قابلا للتنفيذ بعد صدوره، فينظر القاضي في الحكم لإصدار الأمر التنفيذي.

تكون أحكام التحكيم قابلة للاستئناف في أجل شهر واحد(1)، ويجوز للأطراف التنازل عنه في اتفاقية التحكيم. [2]

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن إخضاع تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية إلى عملية التحكيم كطريق استثنائي بديل عن القضاء أمر لابد منه، وذلك بسبب خصوصية هذا العقد، ومساسه بالمال العام، وكذا توفير عامل الوقت لحل النزاع.

المطلب الثاني

التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية

إن هدف المتعامل المتعاقد من دخول الصفقات العمومية هو المقابل المالي، فما يهمه بالدرجة الأولى المكاسب المادية التي سيجنيها عند إبرامه صفقة عمومية مع الإدارة وقيامه بتنفيذها، وله الحق في أن يتقاضى تعويضات محددة تتمثل في حالة الضرر الناتج عن عدم تنفيذ المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التعاقدية، وحالة الاثراء بلا سبب، وحالة اختلال التوازن المالي للعقد.

تحرك الرقابة القضائية بواسطة الدعوى الإدارية، فهي الآلية أو الوسيلة القانونية الأصلية والوحيدة لحل منازعات الإدارة حلا قضائيا رسميا وشرعيا،[3] وفي مادة تنفيذ الصفقات العمومية، وفي حال فشل التسوية الودية، منح المشرع أطراف الخصومة إمكانية اللجوء إلى القضاء، حيث نصت المادة 153 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

---

[1]- نورالدين بو الصلصال، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد ونظام اليونسترال – دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 10، الجزائر،2015، ص 115.

[2]- المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- زينب سالم، مرجع سابق، ص 65.

يفهم من هذا النص أن المشرع قد أحال تسوية النزاعات إلى القضاء، وفق التشريع العام، وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه وجب التطرق أولا إلى الجهة القضائية المختصة بمنازعات الصفقات العمومية، ثم إلى أنواع منازعات الصفقات العمومية.

الفرع الأول

الجهة القضائية المختصة بمنازعات الصفقات العمومية

يعتبر الاختصاص القضائي من المواضيع ذات الأهمية الكبرى في مجال المنازعات القضائية، وهو من النظام العام، لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفته، ويجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه.[1]

وتزداد أهمية الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية للأهمية التي تكتسيها هذه الأخيرة باعتبارها من أهم طرق إنفاق الأموال العمومية وتمثل كذلك الأداة المميزة للسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة.[2]

وتجسيدا للمعيار العضوي الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن منازعات الصفقات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها يؤول الاختصاص بالفصل فيها للقاضي الإداري.

غير أن المادة السادسة(6) من المرسوم الرئاسي 15-247اعتبرتعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة بمثابة صفقات عمومية، وهذا لا يتماشى والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ورد فيها نوعا واحدا من المؤسسات هي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

وعليه، فما هي الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها؟

الملاحظ من المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع لم يحدد في هذه المادة الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية وإنما حدد مجال تطبيق التشريع المنظم

---

[1]-المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2]-كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص 11.

للصفقات العمومية، كما يلاحظ أنها سردت الأشخاص المعنوية العامة التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية والتي تمثل المعيار العضوي المتبع من طرف المشرع في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه أضاف أشخاصا أخرى هي في الأصل من أشخاص القانون الخاص إذا كان المشروع ممولا من خزينة الدولة، مخالفا بذلك التشريع والطبيعة القانونية للصفقة العمومية.

ولذلك، هناك جانب من الفقه يحيل الاختصاص للقاضي العادي، في حين يرجعه جانب آخر للقاضي الإداري.

أولا-اختصاص القاضي العادي:

إن المؤسسات الاقتصادية والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية هي من أشخاص القانون الخاص وتخضع أساسا لأحكام هذا القانون، ومن ثم فإن عقودها لا تعتبر من عقود الإدارية بل تعتبر من قبيل عقود القانون الخاص، ترسيخا للمبدأ المتضمن في المعيار العضوي.[1]

وعليه، إن الصفقات العمومية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية خاضعة للقانون التجاري حتى ولو كلفت بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من الدولة لا تدخل في إطار المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي لا يختص القضاء الإداري بالفصل فيها.[2]

وفي هذا السياق جاء في حيثيات قرار[3] مجلس الدولة رقم 003889 ما يأتي:

" ولكن حيث أن المادة 59 من القانون رقم 1/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 قد نصت على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع لمقتضيات الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلقة بالصفقات العمومية.

حيث أنه كان على قضاة الدرجة الأولى التصريح بعدم اختصاصهم النوعي"

كما جاء في قرار[1] آخر لمجلس الدولة رقم 005147 ما يأتي:

---

[1]- كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 22.

[2]- د. بن بوزيد دغبار نورة، منازعات الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15 لشهر جوان 2016، ص 442.

[3]- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القرار رقم 003889 المؤرخ في 2002/11/5، مجلة مجلس الدولة، العدد 03 سنة 2003، ص109.

" ولكن بالرجوع إلى محتوى ملف الدعوى فإنه يتبن لمجلس الدولة أن الوكالة الوطنية للسدود ماهي إلا مؤسسة ذات طابع تجاري EPIC .

حيث أنه بناء على المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية (المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حاليا) التي تنص بأن المجالس القضائية (المحاكم الإدارية حاليا) تختص بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا (مجلس الدولة) في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

وفي قضية الحال فإن الطرفين ليس لهما طابع إداري مما جعل مجلس الدولة يقضي بإلغاء القرار المستأنف ومن جديد التصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري عملا بالمادة المذكورة أعلاه."

لقد استند مجلس الدولة في التصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري تارة على نص المادة 59 من القانون رقم 1/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،[2] وتارة أخرى على نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا يدل على تذبذب اجتهاده.

ثانيا-اختصاص القاضي الإداري:

يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إبرام عقود إدارية بالرغم من صفتها الخاصة، وذلك كاستثناء عن القاعدة العامة، أخذا بالمعيار المادي الذي يرتكز على طبيعة النشاط وموضوعه في تحديد القواعد المطبقة على تلك المؤسسات.[3]

---

[1]- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القرار رقم005147 المؤرخ في 2002/05/27، غير منشور.

[2]- نصت المادة 59 من القانون 88-01 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على: " لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تحكمها قواعد القانون التجاري لأحكام الأمر 67-90 المؤرخ في 17 /06/ 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية."

[3]- نويري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص 50.

وعليه فإنّ المرسوم الرئاسي 15-247 لما أقحم المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، لم ينظر إلى طبيعة المؤسسة، بل نظر أكثر لتمويل الصفقة كونها ممولة من ميزانية الدولة، لذا شفع لها هذا الجانب فعدّت حينئذ صفقة عمومية مشمولة بقواعد المرسوم الرئاسي 15-247.

وطالما عدّت الصفقة العمومية المبرمة من قبل المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري والمموّلة من خزينة الدولة، صفقة عمومية خاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، فإنّه يصعب التسليم باختصاص القاضي العادي بالنّظر في منازعاتها، فلا يعقل أن يعرض النّزاع الّذي يثور بين مقاول ومؤسسة عمومية صناعية تجارية حول صفقة تتوافر فيها الشروط المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 لاختصاص القاضي المدني أو التجاري.

فالمؤسسة الاقتصادية أو المؤسسة ذات الطابع الصناعي والتجاري هنا تظهر كسلطة عامة وليس كتاجر، وهي تتصرف باعتبارها وكيل عن الدولة، لقيامها بالعمل باسم هذه الأخيرة ولحسابها.[1]

وعليه، فمنازعات الصفقات العمومية تؤول لاختصاص القاضي الإداري وذلك بناء على المعيار العضوي، بالنسبة للأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنه يطبق أيضا المعيار المادي بصفة استثنائية، فيما يخص منازعات الصفقات العمومية التي تخص المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

لقد ضمن المشرع الصفقة العمومية شروط استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتعتبر من صميم القانون العام الوسائل والقيود التي تخضع لها الصفقات العمومية، وبالتالي تطبق عليها قواعد القانون العام.

إن مثل هذا الاستثناء يورده المشرع عندما يرى ضرورة لذلك، ولذلك لا يجوز الاجتهاد بتطبيق مثل هذا الاستثناء دون نص قانوني صريح.[1]

[1]- كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الثاني

أنواع دعاوى منازعات الصفقات العمومية

يتمثل اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية أساسا في القضاء الكامل، كما يختص أيضا بقضاء الإلغاء.

أولا-دعوى الإلغاء في مادة الصفقات العمومية:

دعوى الإلغاء لا توجه ضد العقود الإدارية، لأن الطعن فيها يدخل في اختصاص القضاء الكامل، غير أنه وباعتبار العقد الإداري يعد من العمليات القانونية المركبة، فهو يمر بمراحل وإجراءات عديدة وتصدر الإدارة بشأنه قرارات عديدة، سواء كانت ممهدة له أم متصلة بإبرامه أم كانت متعلقة بإنهائه، هذه القرارات لا تعامل معاملة العقد نفسه، وإنما تخضع لرقابة قاضي الإلغاء في إطار ما يعرف بنظرية القرارات القابلة للانفصال.[2]

إذا كانت نظرية القرارات القابلة للانفصال قد وجدت في مرحلة إبرام العقد الإداري مجالا خصبا للتطبيق، فإن الوضع مختلف بالنسبة لتنفيذ العقد الإداري، إذ يثور التساؤل حول مدى إمكانية اللجوء إلى قضاء الإلغاء للطعن في بعض القرارات التي تصدرها الإدارة في هذه المرحلة.

هنا وجب التطرق إلى المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال، تمييز القرارات القابلة للانفصال، أسباب الطعن فيها بالإلغاء، الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة التنفيذ.

1-المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال:

يقصد بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال بأنها قرارات إدارية تكون جزء من بنيان عملية قانونية ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد.

---

[1]- نويري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 51.

[2]- زينب سالم، المرجع السابق، ص 69.

2-تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال:

إن معيار تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غيرها من القرارات التي لا تقبل الانفصال عن العملية المركبة هو معيار مركب من شقين:[1]

أ-مدى صلاحية القرار بحد ذاته وبصرف النظر عن بقية العملية التي يدخل في تكوينها لترتيب آثار قانونية.

ب-مدى تأثير فصل القرارات الإدارية عن العملية المركبة بحد ذاتها من حيث قيامها، وإتمامها، واكتمال خطواتها، وترتيب أثارها على حدة، بمعزل عن تلك القرارات،

وعليه، إذا كان القرار الإداري صالحا بحد ذاته لترتيب الآثار القانونية ومن دون الاستناد إلى أجزاء أخرى من العملية، ومن دون انتظار لحين اكتمالها، وإذا كان لا يؤثر في أجزاء أخرى من العملية، أو عليها بأكملها، ولا يعوق إتمام بقية أجزائها ومراحلها ومن ثم ترتيب آثارها، فيمكن أن يكون هذا القرار قابلا للانفصال.

أما إذا كان القرار غير صالح بحد ذاته لترتيب أثار قانونية، لأنه مرتبط بمراحل أخرى من العملية التي يدخل في تكوينها، وإذا كان فصل هذا القرار سوف يؤثر في أجزاء أخرى من العملية، أو عليها بأكملها، بحيث يكون من نتيجة هذا الفصل الحيلولة دون إتمام باقي إجراءاتها، ومراحلها، ومن ثم يحول دون تحقيق آثارها ونتائجها المطلوبة، فإنه يكون قرارا غير قابل للانفصال.

3-أسباب الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال:

إن أسباب الطعن بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العملية العقدية هي الأسباب نفسها التي يقررها القانون للطعن بالإلغاء في القرار الإداري بوجه عام، فالقرار الإداري المنفصل يمكن إلغاؤه إذا صدر معيبا بأحد عيوب المشروعية، وهي عيب الاختصاص، أو عيب الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة أو عيب السبب.

[1]- زينب سالم، مرجع سابق، ص 102.

فعيب السبب يرتبط بالحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار الإداري وتثيره، وعيب الشكل والإجراءات مرده إلى عدم إتباع القواعد الإجرائية والشكلية المقررة قانونا لإفصاح الإدارة عن إرادتها، وعيب الاختصاص يرتبط بالجهة المختصة المكلفة بمباشرة عمل من الأعمال، وعيب مخالفة القانون يلحق أساسا بمحل القرار الإداري لمخالفة القواعد الموضوعية، أما عيب الانحراف بالسلطة فهو يرتبط بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري.

إذا شاب القرار الإداري أحد هذه العيوب عدّ مخالفا للمشروعية، وهنا يثار التساؤل حول ما إذا كانت مخالفة القرار الإداري المنفصل لالتزام عقدي تعد مخالفة للمشروعية وتشكل سببا للطعن أم لا؟

انقسم الفقهاء بصدد هذه المسألة إلى اتجاهين:

أ-عدم قبول القرار الإداري المنفصل الطعن بالإلغاء:

هو رأي غالبية الفقهاء، والذي ذهب إلى أن مخالفة القرار الإداري لنصوص العقد أو شروطه، لا تعد مخالفة للمشروعية ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء،[1] وهو الرأي الراجح، بسبب حججه المنطقية، واستندوا في ذلك إلى حجتين:[2]

أ.1-الطبيعة الموضوعية للطعن بالإلغاء:

إن إلغاء القرار المطعون فيه هو جزاء لمخالفة المشروعية أي لقاعدة قانونية عامة ومجردة، في حين أن العقد الإداري يولد مراكز شخصية وذاتية تقتصر آثارها على أطرافه فقط.

أ.2-الدعوى الموازية:

وهذه لا تجيز لقاضي الإلغاء أن يفحص شروط العقد الإداري، لكي يستخرج منها أسباب عدم مشروعية القرار.

---

[1]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،2008، ص197.

[2]- زينب سالم، مرجع سابق، ص 103.

ب -جواز بناء الطعن بالإلغاء على مخالفة القرار الإداري نصا عقديا:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا مانع من بناء الطعن بالإلغاء على مخالفة القرار الإداري نصا عقديا،[1] واستندوا على حجتين:[2]

ب .1-قواعد القانون التي يجب مراعاتها:

إن قواعد القانون التي ينبغي مراعاتها لتظل في إطار المشروعية، هي كل التزام قانوني يرتب المشرع جزاء لمخالفته ولا يهم محمول هذا الالتزام ولا نطاق تطبيقه، فالعقد الإداري يولد التزامات واجبة الاحترام من أطرافه ويوقع القضاء جزاء مخالفتها، فلا يوجد ما يمنع وصفها بالقاعدة القانونية.

ب.2-مخالفة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين:

إن مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية يعد مخالفة لقاعدة قانونية عامة، وهي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

4-الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية:

كانت القاعدة العامة في هذه المسألة هي عدم جواز الطعن في القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، ولكن القضاء الإداري الفرنسي قرر بعض الاستثناءات في هذا المجال خروجا عن الأصل، غير أن القضاء الإداري الجزائري على عكس الفرنسي ظل متمسكا بقاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ الصفقة.[3]

إن القرارات التي تصدرها الإدارة أثناء تنفيذ العقد هي مجرد إجراءات ليس لها صفة القرار وتفقد طبيعتها وذاتيتها القانونية، وتندمج في العملية التعاقدية وتكون جزء لا يتجزأ منها، فلا يمكن فصلها والطعن فيها بالإلغاء على استقلال، وتدخل

---

[1]- عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1976، ص 18.

[2]- زينب سالم، مرجع سابق، ص 104.

[3]- زينب سالم، مرجع سابق، ص 111.

العمليـة العقديـة برمتهـا ضـمن نطـاق اختصـاص قاضـي العقـد مـن دون مشـاركة مـن قاضي الإلغاء.[1]

وفـي هـذا السـياق رفضـت الغرفـة الإداريـة بالمحكمـة العليـا فـي قرارهـا رقـم 33139الصـادر بتـاريخ 1983/8/9 دعـوى الإلغـاء المرفوعـة مـن قبـل السـيد (ص ب) ضـد قـرار والي الولايـة برفـع بـدل الإيجـار الشـهري مـن 200 إلى 2000 دج على أسـاس أن ذلـك يدخل في نطاق الدعوى العقدية الأصلية.[2]

ثانيا -دعاوى القضاء الكامل في مادة الصفقات العمومية:

إن المتعاقـد مـع الإدارة لـيس أمامـه إلا سـبيل واحـد هـو قاضـي العقـد إذ يحسـم بمقتضـى سـلطة القضـاء الكامـل المنازعـات المتعلقـة بالعقـد، وذلـك لآن الأمـر متعلـق بحقـوق ذاتيـة أو شخصـية لـه، هـذا فضـلا عـن أن القـرارات المتعلقـة بتنفيـذ العقـد الإداري تعـد إجـراءات تعاقديـة مسـتمدة مـن نصـوص العقـد.[3] والمبـدأ الـذي يحكـم ذلـك هـو أن هـذه القـرارات غيـر قابلـة للانفصـال عـن العقـد الإداري بالنسـبة لأطـراف العقـد، ومـن ثـم فهـذه القـرارات غيـر قابلـة للطعـن فيهـا بالإلغـاء مـن قـبلهم بسـبب وجـود طريـق طعن مواز أمامهم ضد هذه القرارات.[4]

ومعلـوم أن القضـاء الكامـل هـو الأصـل فيمـا يتعلـق بمنازعـات الصـفقات العموميـة التي تطـرأ عنـد التنفيـذ، ويعـود الاختصـاص هنـا للمحـاكم الإداريـة،[5] ويسـمى بالقضـاء الكامل نظـرا لـدور القاضـي الـذي يتمثـل في إعـادة الحـال إلى مـا كـان عليـه وإعـادة الحقـوق إلى أصـحابها، بـل لـه أن يحكـم بالإلغـاء والتعـديل واسـتبدال عمـل بـآخر بعـد إبـراز وجـه العيـب في العمـل غيـر المشـروع، وأخيـرا التعـويض لصـالح المتضـرر،[6] وتبـرز دعـاوى القضـاء الكامل في مجال الصفقات العمومية في صور عديدة منها:

---

[1]- زينب سلم، مرجع سابق، ص 108.

[2]- المحكمـة العليـا، الغرفـة الإداريـة، قـرار رقـم 33139، الصـادر بتـاريخ 1983/8/9، المجلـة القضـائية، العـدد الثالث، 1989، ص 187.

[3]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 117.

[4]- جـورجي شـفيق سـاري، القـرارات القابلـة للانفصـال في القـانون الإداري، دار النهضـة العربيـة، القـاهرة، 2002، ص 95.

[5]- المادة 801 – 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6]- زينب سالم، مرجع سابق، ص 129.

1-دعوى الاستحقاق:

إن منازعات الصفقات بصورة عامة جميعها ذات طابع مالي في إطار بنود العقد، تمارس بموجب دعوى القضاء الكامل، لأنها تتعلق بالحق ومدى الالتزام بشروط العقد، ودعوى الاستحقاق هي الدعوى التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية، سواء كانت تمثل قيمة الالتزام المتفق عليه ضمن بنود العقد، أو جزء منه، أو تمثل قسطا من الأقساط، أو تحميل فارق السعر.[1]

وفي هذا السياق جاء في حيثيات قرار[2] مجلس الدولة رقم 001536 الصادر بتاريخ 2001/12/24 ما يأتي:

"حيث يستفاد من دراسة ملف الدعوى أن مديرية التربية لولاية البليدة استأنفت بواسطة محاميها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة بتاريخ 1998/12/21 والقاضي بإلزامها بدفع للمستأنف عليها مبلغ 1.067.107.04 دج مقابل الأشغال المنجزة لصالحها

حيث أن المستأنف عليها التمست تأييد القرار المستأنف حيث ثبت لمجلس الدولة أن الأشغال المتفق عليها من قبل الطرفين قد أنجزت من طرف المستأنف عليها وتم تسليمها بدون أي تحفظ

حيث أنه لا يجوز قانونا إعادة تقييم أسعار الأشغال بعد إنجازها وتسليمها لصاحبها وبالتالي فإن ما ذهب إليه قضاة أول درجة كان على صواب مما يتعين تأييد القرار المستأنف".

2-دعوى الاسترداد:

هذه الدعوى يكون موضوعها استرداد مبالغ الكفالة المدفوعة مسبقا، أو مبالغ ضمان حسن التنفيذ، حيث أوجب المشرع استرجاعها كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.[3]

---

[1]- زينب سالم، مرجع سابق، ص 130.

[2]- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 001536 الصادر بتاريخ 2001/12/24 غير منشور

[3]- المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-147.

فـإذا امتنعـت الإدارة أو تراخـت عـن دفـع التـأمين للمتعامـل المتعاقـد معهـا مـن دون مسـوغ مشـروع تقـوم مسـؤوليتها العقديـة، لتعـارض ذلـك مـع مـا يسـتوجبه تنفيـذ العقـود الإدارية من توافر لمبدأ حسن النية، ولما يشكله ذلك من أضرار للمتعامل المتعاقد.[1]

وعليـه، يمكـن للمتعامـل المتعاقـد رفـع دعـوى اسـترداد الضـمان، وكـذا التعـويض عمـا لحقـه مـن ضـرر، غير أنـه إذا لـم يـتم الاسـتلام النهـائي للمشـروع لا يحـق لـه المطالبـة باسـترداد مبلـغ الضـمان، وفي هـذا السـياق جـاء في قـرار[2] مجلـس الدولـة رقـم 004546 مـا يأتي:

"حيـث أن النـزاع الحـالي يتعلـق بمشـكل اسـترجاع مبـالغ الضـمان ... إثـر إنجـاز مشروع على أساس صفقة عمومية.

حيـث أن المسـتأنف لـه الحـق مبـدئيا في اسـترجاع مبلـغ الضـمان ...، إذ أنـه تحصـل علـى محضـر قبـول مؤقـت للأشـغال المنجـزة وأن مـدة الضـمان قـد انقضـت منـذ تـاريخ 1992/05/18.

حيث أنه تبين أن المشروع تعرض لتخريب جزئي بعد التسليم المؤقت.

حيـث أنـه ثابـت أن المحضـر النهـائي للأشـغال لـم ينجـز لأسـباب التخريـب علمـا أن المقاول يبقى مسؤول حتى يتم التسليم النهائي.

وأنـه بالتبعيـة يتعـين القـول إنـه لا يجـوز اسـترجاع المبلـغ الخـاص بالضـمان... مـادام المشكل قائم بيم المتعاملين."

3-دعوى التعويض:

تقـوم مسـؤولية الإدارة العامـة نتيجـة إخلالهـا بتنفيـذ التزاماتهـا العقديـة أو استخدامها غير المشروع لسلطاتها.[3]

---

[1]- زينب سالم، مرجع سابق، ص 270.

[2]- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القرار رقم004546 المؤرخ في 2002/04/22، غير منشور.

[3]-زينب سالم، مرجع سابق، ص 255

أ-مسؤولية الإدارة العامة نتيجة إخلالها بتنفيذ التزاماتها العقدية:

تتمثل صور التقصير التعاقدي للإدارة العامة في أولا التقصير في تنفيذ التزاماتها الفنية، وثانيا التقصير في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة المالية.

أ.1-التقصير في تنفيذ التزاماتها الفنية:

يكون التقصير في تنفيذ التزامات الإدارة ذات الطبيعة الفنية إما بعدم تنفيذها، أو عدم تنفيذها على نحو سليم، أو تراخيها عن تنفيذها.

أ.2-تقصير الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة المالية:

سواء بالتوقف عن أداء المقابل المالي، أو تأخرها في أداء المقابل المالي للعقد، أو تعديل الإدارة بإرادتها المنفردة للسعر المتفق عليه، أو مخالفة الإدارة لالتزاماتها بمراعاة تقلب الأسعار.

وفي هذا السياق جاء في حيثيات قرار[1] مجلس الدولة رقم 124356 ما يأتي:

" أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا لما تمسكوا بمسؤولية والي ولاية تيزي وزو باعتبارها ولاية سابقة عن الاستئناف الفرعي والخاص بطلب المستأنف عليه والرامي إلى دفع مبلغ 282605,00 دج قيمة الفوائد التأخيرية.

حيث أن هذا الطلب مقبول لأنه قدم في الدعوى الأولى وأن قضاة الدرجة الأولى لم يجيبوا عليه.

حيث أن الأمر يتعلق بدين نقدي مستحق الأداء (إنجاز المشروع من طرف صاحب الأشغال) وأن المستأنف محق للمطالبة بالتعويضات للامتناع عن الدفع تعسفيا.

حيث أن الطلب المقدم كان مؤسسا من حيث الأساس فإنه مبالغ فيه من حيث المقدار، يتعين رده إلى الحد المعقول.

حيث أنه وأخذا بعين الاعتبار مبلغ الدين، يتعين منح المستأنف عليه مبلغ 150.000.00 دج كتعويض مدني."

[1]- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار رقم 124356 الصادر بتاريخ 1997/07/06 المجلة القضائية لسنة 1998، العدد 01، ص 179.

وبالتالي قضى مجلس الدولة بتعويض مدني للمتعامل المتعاقد نتيجة الامتناع عن دفع المقابل المالي للعقد.

ب-مسؤولية الإدارة العامة نتيجة استخدامها غير المشروع لسلطاتها:

من الثابت أن الإدارة العامة بحكم قيامها على حسن المرافق العامة تتمتع بكثير من الامتيازات والسلطات، وفي مقابل ذلك يقع على عاتقها التزام عام بالاستخدام المشروع لهذه السلطات، وقد تخل الإدارة العامة بهذا الالتزام، مما يترتب عليه مسؤوليتها العقدية.

تتحقق المسؤولية العقدية للإدارة العامة حال إساءة استعمالها لسلطة الرقابة، أو عند استخدامها غير المشروع لسلطتها في التعديل، أو في الاستخدام غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات.

ب.1-المسؤولية العقدية للإدارة العامة حال إساءة استعمالها لسلطة الرقابة:

تتحقق مسؤولية الإدارة نتيجة **إساءة استعمالها لسلطة الرقابة** وذلك إما بالحيدة عن غاية تحقيق المصلحة العامة في استعمالها لتلك السلطة، وإما بتجاوزها لحدود ممارسة تلك السلطة.[1]

ب.2-المسؤولية العقدية للإدارة عن استخدامها غير المشروع لسلطتها في التعديل:

تتحقق مسؤولية الإدارة عند استخدامها غير المشروع لسلطتها في التعديل، من خلال تجاوز قرار الإدارة بالتعديل شروط سير المرفق العام إلى الشروط التعاقدية، أو تجاوز التعديل موضوع العقد، حياد التعديل عن تحقيق المصلحة العامة، تجاوز التعديل الحدود المقررة في العقد أو في القانون.[2]

[1]-محمد شعبان الدرهوني، مرجع سابق، ص 46، 47.

[2]- المرجع نفسه، ص 48.

ب-3-المسؤولية العقدية للإدارة عن الاستخدام غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات:

تقوم مسؤولية الإدارة العامة عن عدم مشروعية الجزاءات المالية، سواء عدم مشروعية الغرامة، أو عدم مشروعية مصادرة الضمان أو كفالة حسن التنفيذ، وتقوم أيضا على استخدام الإدارة غير المشروع للجزاءات الضاغطة، سواء عدم مشروعية جزاء وضع المشروع تحت الحراسة، أو عدم مشروعية جزاء تنفيذ العقد على حساب المتعاقد، أو عدم مشروعية الجزاءات الفاسخة.[1]

4-دعوى بطلان العقد:

هي دعوى يقيمها أحد أطراف العقد طالبا من القضاء إبطال العقد، حين يشوبه عيب يتعلق بتكوينه أو صحته، وتخضع هذه الدعوى لولاية القضاء الكامل.[2]

إن أسباب البطلان التي ترجع إلى تكوين العقد فهي تتعلق بتخلف أحد أركان العقد (الرضا، المحل، والسبب)، أما التي ترجع إلى صحته فهي التي تتعلق بركن الرضا (الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال....)، ويعود إعلان بطلان العقد لقاضي القضاء الكامل طالما أن الإدارة نفسها وقاضي الإلغاء لا يستطيعان إعلان ذلك. [3]

4-دعوى فسخ العقد:

المتعامل المتعاقد لا يستطيع أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، بل يجب أن يلجأ إلى قاضي القضاء الكامل للحصول على حكم بفسخ العقد، عكس الإدارة، التي تملك حق فسخ العقد عند حدوث إخلال من المتعامل المتعاقد، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ومع ذلك تستطيع اللجوء إلى القضاء لفسخ العقد لخطأ المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته، حتى تضمن عدم رجوع المتعامل المتعاقد عليها بالتعويض، إذا ثبت أنها أساءت استعمال هذا الحق.[4]

---

[1]-بلاوي ياسين بلاوي، مرجع سابق، ص255.

[2]-زينب سالم، مرجع سابق، ص 131.

[3]- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 355.

[4]-جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، موفم للنشر، الجزائر،2018، ص 183.

وحتى يكون للمتعاقد الحق في اللجوء إلى القاضي للمطالبة بفسخ العقد يجب أن تكون الإدارة قد ارتكبت خطأ جسيما، قد يتمثل في تعديل بنود العقد بما يخل بتوازنه الاقتصادي إخلالا جسيما يفوق إمكانات الملتزم الاقتصادية أو الفنية، أو يخل بجوهر العقد مما يخوله طلب فسخ العقد مع التعويض.[1]

يحكم القاضي بالفسخ اعتبارا من يوم رفع الدعوى أمام القضاء، مع ملاحظة التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد حتى يصدر الحكم بالفسخ، فإذا توقف عن التنفيذ قبل صدور الحكم بالفسخ، عدّ ذلك منه خطأ عقديا ترتبت عليه مسؤوليته العقدية.

كما يحق له ذلك أيضا في حالة القوة القاهرة والتي تتمثل في الحادث الخارجي الذي يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه والذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة، فالقوة القاهرة تؤدي إلى انفساخ العقد فسخا مجردا دون تعويض.[2]

5-دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها العقدية:

قد تقوم المصلحة المتعاقدة بتصرفات مخالفة لالتزاماتها العقدية وتتجلى بعض تلك التصرفات في قرارات إدارية، وللمتعاقد أن يسعى لإبطالها عن طريق دعوى القضاء الكامل، لأن هذه القرارات أصدرتها المصلحة المتعاقدة استنادا إلى بنود العقد، فهي إجراءات تعاقدية وتخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة، ومن ثم فهي لا تخضع لدعوى الإلغاء بل تدخل في ولاية القضاء الكامل.[3]

يدخل في هذه المنازعات القرارات الخاصة بالجزاءات التعاقدية، أو بفسخ العقد، أو إنهائه، وعلى المتعاقد أن يؤسس دعواه على بنود العقد نفسه ولا يؤسسها على مبدأ المشروعية.[4]

---

[1]- زينب سالم، مرجع سابق، ص 134.

[2]- حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، مكتبة الأنجلو مصرية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مصر، 1958، ص 133.

[3]- حمد محمد حمد الشلماني، مرجع سابق، ص 359.

[4]- زينب سالم، مرجع سابق، ص 136.

خاتمة

تصنف منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري إلى صنفين؛ المنازعات المتعلقة بإبرام الصفقة وهذه تتم تسويها إما بأمر من قبل القاضي الاستعجالي إذا تعلقت بإخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد الإشهار والمنافسة، أو بقرار من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة.

أما المنازعة المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية فهذه ألزم المشرع لتسويتها اللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء، وقد وضع عدة آليات للتسوية الودية تتمثل في بحث المصلحة المتعاقدة عن حل ودي يراعى فيه عدة شروط، وإذا لم يضفي إلى تسوية يعرض النزاع على لجنة التسوية الودية بالنسبة للمتعامل الوطني، واللجوء إلى التحكيم الدولي بالنسبة للمتعامل الأجنبي.

يمكن لأطراف الخصومة في حالة عدم قبول التسوية الودية عرض النزاع على القضاء المختص، والأرجح هو القضاء الإداري نظرا لتداخل وتناقض النصوص والاجتهاد القضائي حيث يعرض على المحكمة الإدارية المختصة والتي تصدر حكما يقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر:

I- قرار الجمعية العامة 22/65، قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحةصادرة في 12 جويلية 2010.

II-النصوص القانونية

-القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006.

-القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25/ 02/ 2008.

III-النصوص التنظيمية :

1-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2-القرار المؤرخ في 19 /12/ 2015 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

3-النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الموافق عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 03/16/ 2011 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر العدد 16 المؤرخة في 2011/03/13.

ثانيا: قائمة المراجع:

I-المؤلفات :

أ-باللغة العربية:

1-إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

2-أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، طبعة 2006.

3-أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003.

4-أشـرف محمـد خليـل، التحكـيم في منازعـات العقـود الإداريـة وآثـاره، دار الفكـر العربـي، الإسكندرية، مصر، 2010.

5-بـلاّوى ياسـين بـلاّوى، الجـزاءات الضـاغطة في العقـد الإداري، دار الكتـب القانونيـة، مصر، 2011.

6-جعفـر مشـيمش، التحكـيم في العقـود الإداريـة والمدنيـة والتجاريـة وأسـباب بطـلان القـرار التحكيمي وآثاره (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، صيدا، لبنان، 2009.

7-جليـل مونيـة، التنظـيم الجديـد للصـفقات العموميـة وفقـا للمرسـوم الرئاسـي 15-247، موفم للنشر، الجزائر،2018.

8-جـورجي شـفيق سـاري، القـرارات القابلـة للانفصـال في القـانون الإداري، دار النهضـة العربية، القاهرة، 2002.

9-حسـين درويـش عبـد العـال، النظريـة العامـة في العقـود الإداريـة، مكتبـة الأنجلـو مصرية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مصر، 1958.

10-حمـد محمـد حمـد الشـلماني، امتيـازات السـلطة العامـة في العقـد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

11-خالـد محمـد القاضـي، موسـوعة التحكـيم التجـاري الـدولي، دار الشـروق، مصـر، طبعة 2002.

12-زينـب سـالم، الرقابـة القضـائية على العقـد الإداري في مرحلـة التنفيـذ، دار الجامعـة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

13-سـليمان الطمـاوي، الأسـس العامـة للعقـود الإداريـة، دار الفكـر العربـي، القـاهرة، 2008.

14-سـليمان الطمـاوي، القضـاء الإداري قضـاء التعـويض وطـرق الطعـن فـي الأحكـام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، -الكتاب الثاني- القاهرة ، مصر ،2013 .

15-عبـد الحميـد كمـال حشـيش، القـرارات القابلـة للانفصـال وعقـود الإدارة، دراسـة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1976.

16-عبـد العزيـز عبـد المـنعم خليفـة، دعـوى التعـويض الإداري في الفقـه وقضـاء مجلـس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

17-عبد الغاني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.

18-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017.

19-عمار عوابدي، القانون الإداري: النشاط الإداري، الجزء الثاني، د م ج، الجزائر، 2005.

20-كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.

21-لزهر سعيد، التحكيم التجاري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012.

22-ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

23-ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995.

24-محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.

25-محمد شعبان الدرهوني، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.

26-محمد شعبان إمام سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2014.

27-محمد محمود قدري، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي للنشر والتوزيع، القصيم، السعودية، طبعة 2009.

28-محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطا كان، أم مشارطة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.

29-محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص220.

30-محمـود نـوري حسـين، التحكـيم في تسـوية منازعـات العقـود الإداريـة الدوليـة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.

31-مـراد محمـود المواجـدة، التحكـيم في عقـود الدولـة ذات الطـابع الـدولي – دراسـة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة، 2010.

32-مصـطفى محمـد الجمـال، عكاشـة محمـد عبـد العـالي، التحكـيم في العلاقـات الخـاص الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 1998.

33-نبيـل إسـماعيل عمـر، التحكـيم في المـواد المدنيـة والتجاريـة الوطنيـة والدوليـة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.

34-نصـري منصـور نابلسـي، العقـود الإداريـة – دراسـة مقارنـة -الطبعـة الثانيـة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.

ب-باللغة الأجنبية:

1-CASSIA Paul, pratique des référés précontractuels, édition lexisNexis, PARIS , 2008.

2-Christophe Lajoye, Droit des Marchés Publics, Berti éditions, Alger, 2007.

3-Marie-Christine Rouault، l'essentiel du Droit Administratif général, 14e édition، Gualino, Parie, 2016-2017.

II-المقالات :

أ-باللغة العربية:

1-بـروك حليمـة، دور الطعـن الاسـتعجالي السـابق للتعاقـد في مكافحـة الفسـاد في العقـود والصـفقات العموميـة، مجلـة الفكـر، العـدد الحـادي عشـر، جامعـة بسـكرة، الصـادر بتاريخ 2017 /11/13.

2-بسـام الكـراي، مبـدأ اللجـوء إلى المنافسـة في إبـرام الصـفقات العموميـة، مجلـة دراسـات قانونيـة، كليـة الحقـوق بصـفاقس، تـونس، عـدد خـاص: النظـام القـانوني للصـفقات العمومية في البلدان المغاربية، 2007.

3-بـن بوزيـد دغبـار نـورة، منازعـات الصـفقات العموميـة، دفـاتر السياسـة والقـانون، جامعة ورقلة، العدد 15، جوان 2016.

4-بـو الصلصـال نورالـدين، التسـوية التحكيميـة في كـل مـن نظـام الأوكسـيد ونظـام اليونسـترال – دراسـة مقارنـة، مجلـة البحـوث والدراسـات الإنسـانية، العـدد 10، الجزائر،2015.

5-سـليمة جـدي، "منازعـات الصـفقات العموميـة الناشـئة عـن إخـلال المصـلحة المتعاقـدة بممارسـة سـلطة الإشـراف والمراقبـة"، المجلـة الجزائريـة للأمـن والتنميـة، العـدد 10، عنابة، 2017.

6-عصـام بنحسـن، سـلطات الإدارة أثنـاء تنفيـذ الصـفقات العموميـة مـن خـلال فقـه قضـاء المحكمـة الإداريـة، مجلـة دراسـات قانونيـة، كليـة الحقـوق بصـفاقس، تـونس، عـدد 19، 2012.

7-معـين عمـر المـومني، هيئـة التحكـيم ودورهـا في تحديـد القـانون الواجـب التطبيـق على الإجـراءات في التحكـيم التجـاري الـدولي، مجلـة جيـل الأبحـاث القانونيـة المعمقـة، العـدد 19، لبنان، نوفمبر 2017.

8-نـويري عبـد العزيـز، المنازعـة الإداريـة في الجزائـر: تطورهـا وخصائصـها، مجلـة مجلـس الدولة، العدد 8، 2006.

ب- باللغة الأجنبية

1-Mustafa Benletaief, les marchés publics et la concurrence, actualités juridiques tunisiennes, n° 07, Tunisie, 1993.

III-أطروحات الدكتوراه :

أ-باللغة العربية:

1-ياقوتـة عليـوات، تطبيقـات نظريـة العقـد الإداري-الصـفقات العموميـة في الجزائـر- أطروحـة دكتـوراه، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية، جامعـة منتـوري، قسـنطينة، 2008–2009.

2-زيـن العابـدين بخـوش، طـرق تسـوية الصـفقات العموميـة في التشـريع الجزائـري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة،2016-2017.

3-رحمـاني راضـية، النظـام القـانوني لتسـوية منازعـات الصـفقات العموميـة، أطروحـة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016-2017.

4-غني أمينة، تدخل قاضي الاستعجال الإداري أثناء إبرام العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، جامعة وهران، 2018-2019.

5- خلاف بيو، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019-2020.

ب- باللغة الأجنبية:

[1]-Aiad shwekat، les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits français et libyen-étude comparative-, thèse de doctorat, Université de Toulouse, France, 2016.

IV-مذكرات الماجستير :

1-سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

V-القرارات القضائية :

1-المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33139، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989.

2-مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القرار رقم 003889 المؤرخ في 2002/11/5، مجلة مجلس الدولة، العدد 03 سنة 2003.

3-مجلس الدولة، القرار رقم 074854 الصادر بتاريخ 2012/06/21، مجلة مجلس الدولة العدد 12، 2014.

4-مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القرار رقم 6215 المؤرخ في 2002/12/17، أ. د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

الفهرس

مقدمة.....1
الفصل الأول:ماهية الصفقات العمومية.....2
المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية.....2
المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية.....3
الفرع الأول: التعريف التشريعي للصفقات العمومية.....3
الفرع الثاني: التعريف القضائي للصفات العمومية.....3
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للصفقات العمومية.....3
المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية.....4
الفرع الأول: صفقات الأشغال.....4
أولا: تعريف صفقات الأشغال العامة:.....4
ثانيا: عناصر صفقة الأشغال العامة:.....5
الفرع الثاني: صفقات اللوازم.....5
أولا: تعريف صفقات اللوازم.....5
ثانيا: عناصر صفقة اللوازم:.....6
الفرع الثالث: صفقات الدراسات.....6
أولا: تعريف صفقات الدراسات.....6
ثانيا: عناصر صفقات الدراسات.....7
الفرع الرابع: صفقات الخدمات.....7
أولا: تعريف صفقات الخدمات:.....7
ثانيا: عناصر صفقات الخدمات:.....7
المبحث الثاني: إبرام الصفقات العمومية.....8
المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية.....8

الفرع الأول: طلب العروض.....9
أولا-مفهوم طلب العروض.....9
ثانيا-المبادئ التي تحكم طلب العروض.....9
1-حرية الوصول للطلبات العمومية (حياد الإدارة).....9
2-المساواة في معاملة المرشحين.....10
3-شفافية الإجراءات.....11
ثالثا-أشكال طلب العروض.....11
1-طلب العروض الوطني و/ أو الدولي.....12
2-طلب العروض المفتوح.....12
3- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.....12
4- طلب العروض المحدود.....13
5- المسابقة.....13
الفرع الثاني:التراضي.....14
أولا-مفهوم التراضي.....14
ثانيا-أشكال التراضي.....14
1-التراضي البسيط.....15
أ-المقصود بالتراضي البسيط.....15
ب-شروط وحالات إعمال التراضي البسيط.....15
ب1-شروط إعمال التراضي البسيط.....15
ب .2-حالات اللجوء إلى التراضي البسيط.....15
ب.1.2-التأكد المطلق من عدم جدوى الدعوة الشكلية.....16
ب 2.2-بناء على اعتبارات فنية أو تجارية أو مالية 16
2-التراضي بعد الاستشارة.....16

أ-المقصود بالتراضي بعد الاستشارة.....16
ب -حالات وكيفية إجراء الاستشارة.....17
ب.1-الاستشارة بعد إعلان المصلحة المتعاقدة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.....17
ب.1.1-استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض.....17
ب.1.2-استشارة المؤسسات التي لم تشارك في طلب العروض.....17
ب.2-إجراء الاستشارة أثناء لجوء المصلحة المتعاقدة مباشرة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة.....17
ج-التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة العمومية.....18
ج.1-استكمال العروض.....18
ج.2-سير التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة.....18
المطلب الثاني: الإجراءات والأشكال.....18
الفرع الأول: إجراءات إبرام الصفقة العمومية.....18
أولا–الإعلان.....19
1-الشروط الواجب توافرها في الإعلان.....19
2-البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان.....19
ثانيا-إيداع العروض (تقديم العطاءات).....20
1 -ملف الترشح.....21
2-العرض التقني.....21
3-العرض المالي.....22
ثالثا-إرساء الصفقة.....22
1-إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....22
2-مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....23
أ-المهام الإدارية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....23

ب -المهام التقنية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....24
رابعا-اعتماد الصفقة.....25
خامسا-الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية (التأشيرة).....26
1-لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة.....26
أ-اللجنة الجهوية للصفقات.....26
ب-لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....27
ج-اللجنة الولائية للصفقات.....27
د-اللجنة البلدية للصفقات.....28
هـ-لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في المادة 172.....29
2-اللجنة القطاعية للصفقات.....30
ثانيا: الأشكال.....32
1-الكتابة: 32
2-دفاتر الشروط.....32
أ-دفاتر البنود الإدارية العامة.....32
ب-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة.....32
ج-دفاتر التعليمات الخاصة.....33
المبحث الثالث: تنفيذ الصفقات العمومية.....33
المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها.....33
الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة إخلال المتعامل الاقتصادي بالتزاماته التعاقدية.....34
أولا-سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة.....35
1-سلطة الإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية.....36

2-سلطة التوجيه لتنفيذ الصفقة العمومية.....37
3-سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.....38
ثانيا-سلطة توقيع الجزاءات.....38
1-سلطة توقيع الجزاءات غير الفاسخة للصفقة العمومية.....39
أ-الجزاءات المالية.....39
أ.1-الغرامة.....39
أ.1.1-الغرامة التأخيرية.....39
أ.2.1-الغرامة الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية.....40
أ.2-مصادرة الضمان.....40
بـ -الجزاءات غير المالية أو الضاغطة.....41
بـ .1-سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة.....41
بـ2-الشراء على حساب المتعامل الاقتصادي في عقد التوريد.....42
2-سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة للصفقة.....43
أ-شروط توقيع الجزاءات الفاسخة للصفقة العمومية.....44
أ.1-ارتكاب المتعامل الاقتصادي خطأ جسيما.....45
أ.2-إعذار المتعامل الاقتصادي لتنفيذ التزاماته.....45
بـ-الأثار المترتبة عن الفسخ الجزائي للصفقة العمومية.....45
بـ.1- إنهاء الرابطة التعاقدية.....45
بـ2-استبعاد المتعامل الاقتصادي.....45
بـ3-إقصاء المتعامل الاقتصادي.....45
الفرع الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة لمواجهة متطلبات المرفق العام.....45
أولا-سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة.....45
1-أساس سلطة تعديل بنود الصفقة.....46

2-آلية ممارسة سلطة تعديل بنود الصفقة العمومية.....47
أ-المقصود بالملحق.....48
ب-شروط إبرام الملحق.....48
ب .1-أن يكون الملحق مكتوبا.....48
ب .2-أن لا يؤدي التعديل إلى المساس بجوهر الصفقة وتوازنها.....48
ب.3-أن يبرم الملحق ضمن أجال تنفيذ الصفقة.....48
ثانيا-سلطة إنهاء الصفقة العمومية.....49
1-أهداف إنهاء الصفقة العمومية.....49
2-الآثار المترتبة على إنهاء الصفقة العمومية.....49
أ-انقضاء العلاقة التعاقدية.....50
أ.1- في صفقة الأشغال العمومية.....50
أ.2_ في صفقة التوريد.....50
ب -تعويض المتعامل الاقتصادي عند الاقتضاء.....50
المطلب الثاني: حقوق المتعامل الاقتصادي اتجاه المصلحة المتعاقدة.....51
أولا: الحصول على المقابل المالي.....51
1-التسبيق.....52
2-الدفع على الحساب.....52
3-التسوية على رصيد حساب.....53
1.3-التسوية على رصيد الحساب المؤقت.....53
2.3-التسوية على رصيد الحساب النهائي:.....53
ثانيا: الحصول على التعويض.....53
1-المسؤولية العقدية.....53
2-المسؤولية التقصيرية.....54

3-الإثراء بلا سبب.....54
1.3-الأعمال الإضافية الضرورية.....54
2.3-الأعمال الإضافية المفيدة.....55
ثالثا: ضمان التوازن المالي للعقد.....55
1-نظرية عمل الأمير.....55
أ-تعريف عمل الأمير.....56
ب -شروط قيام نظرية عمل الأمير.....56
ج-الآثار المترتبة على قيام نظرية عمل الأمير.....56
2-نظرية الظروف الطارئة.....56
أ-تعريف الظروف الطارئة.....56
ب -شروط قيام نظرية الظروف الطارئة.....57
ج-الآثار المترتبة على قيام نظرية الظروف الطارئة.....57
3-نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....57
أ-تعريف الصعوبات المادية غير المتوقعة.....57
ب -شروط قيام نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....58
ج-الآثار المترتبة على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....58
الفصل الثاني: تسوية منازعات الصفقات العمومية.....59
المبحث الأول: تسوية المنازعات الناتجة عن الإبرام.....59
المطلب الأول: المنازعة أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية.....59
الفرع الأول: محل الطعن أمام لجان الصفقات العمومية.....60
أولا: المقصود بإعلان المنح المؤقت للصفقة.....60
ثانيا: بيانات إعلان المنح المؤقت.....60
الفرع الثاني: إجراءات الطعن أمام لجنة الصفقات 60

أولا: رفع الطعن أمام لجنة الصفقات.....62
ثانيا: فصل لجنة الصفقات في الطعن.....63
1-دراسة الطعن المرفوع أمامها.....63
2-إصدار القرار وتبليغه.....64
المطلب الثاني: المنازعة أمام القضاء الإداري الاستعجالي.....65
الفرع الأول: شروط الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية.....66
أولا-موضوع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية.....66
1-الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة.....67
أ-الإخلال بقواعد الإشهار..... ..
67....
ب-الإخلال بالمنافسة..... 67
2-الضرر الذي سببه هذا الإخلال للطاعن..... 68
ثانيا-ميعاد رفع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية..... 68
ثالثا-الأطراف التي لها الحق في رفع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية.....69
الفرع الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي.....70
أولا-سلطة تأجيل توقيع العقد.....70
ثانيا-سلطة الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة.....71
ثالثا-سلطة الحكم بغرامة تهديدية.....71
المبحث الثاني: تسوية المنازعات الناتجة عن التنفيذ.....72
المطلب الأول: التسوية الودية للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة.....72
الفرع الأول: الحل الودي للنزاع.....73
أولا-أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم الجاري به العمل وألا تخالفه.....73

ثانيا-الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين.....73
ثالثا-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.....74
رابعا-البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة.....74
الفرع الثاني: عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات.....74
أولا-تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات.....75
1-تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية.....75
2-تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية.....75
ثانيا-تعيين أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات.....76
ثالثا-إجراءات فصللجنة التسوية الودية للنزاعات في النزاع.....76
رابعا-تقديم لجنة التسوية الودية للنزاعات لرأيها 77
الفرع الثالث: التحكيم الدولي في تسوية منازعات الصفقات الدولية.....78
أولا-ماهية التحكيم.....79
1-تعريف التحكيم.....79
2-خصائص التحكيم.....80
ثانيا-الدعوى التحكيمية في منازعات الصفقات العمومية.....81
1-تشكيل هيئة التحكيم.....81
2-القانون الواجب التطبيق على النزاع.....82
أ-القانون المتفق عليه.....83
ب -قواعد القانون والأعراف الملائمة.....84
3-إجراءات التحكيم.....84
أ-افتتاح الدعوى التحكيمية.....85
ب-المبادئ التي تحكم عمل المحكم.....85
ج -التحقيق في الدعوى التحكيمية.....85

د-إصدار وتنفيذ حكم التحكيم.....86
د.1-إصدار حكم التحكيم.....86
د.2-تنفيذ حكم التحكيم.....87
المطلب الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية.....88
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بمنازعات الصفقات العمومية.....89
أولا-اختصاص القاضي العادي.....90
ثانيا-اختصاص القاضي الإداري.....91
الفرع الثاني: أنواع دعاوى منازعات الصفقات العمومية.....93
أولا-دعوى الإلغاء في مادة الصفقات العمومية.....93
1-المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال.....93
2-تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال.....94
3-أسباب الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال.....94
أ-عدم قبول القرار الإداري المنفصل الطعن بالإلغاء.....95
أ.1-الطبيعة الموضوعية للطعن بالإلغاء.....95
أ.2-الدعوى الموازية.....95
ب -جواز بناء الطعن بالإلغاء على مخالفة القرار الإداري نصا عقديا.....96
ب .1-قواعد القانون التي يجب مراعاتها.....96
ب.2-مخالفة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.....96
4-الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.....96
ثانيا -دعاوى القضاء الكامل في مادة الصفقات العمومية.....97
1-دعوى الاستحقاق.....98
2-دعوى الاسترداد.....98
3-دعوى التعويض.....99

أ- مسؤولية الإدارة العامة نتيجة إخلالها بتنفيذ التزاماتها العقدية.....100
أ.1-التقصير في تنفيذ التزاماتها الفنية.....100
أ.2-تقصير الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة المالية.....100
ب-مسؤولية الإدارة العامة نتيجة استخدامها غير المشروع لسلطاتها.....101
ب.1-المسؤولية العقدية للإدارة العامة حال إساءة استعمالها لسلطة الرقابة.....101
ب.2-المسؤولية العقدية للإدارة عن استخدامها غير المشروع لسلطتها في التعديل.....101
ب.3-المسؤولية العقدية للإدارة عن الاستخدام غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات.....101
4-دعوى بطلان العقد.....102
5-دعوى فسخ العقد.....102
6-دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها العقدية.....103
الخاتمة.....104
قائمة المصادر والمراجع.....105
الفهرس.....111