جامعة زيان عاشور – الجلفة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أساليب إبرام العقود الإدارية في الجزائر

إعداد الطالبين:

- بن عطاء لله هشام

ياحي مصطفى

إشراف الأستاذ:

صدارة محمد

لجنة المناقشة

دحية قويدر	جامعة زيان عاشور	رئيسا
صدارة محمد	جامعة زيان عاشور	مشرفا
حرشاوي علان	جامعة زيان عاشور	عضوا

* قسم القانون العام

السنة الجامعية: 2022/2021

بادئ ذي بدء، نحمد الله عز وجل الذي وفقنا لانجاز هذه المذكرة.

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف على تفضيله الإشراف على هذا البحث وعلى التوجيهات والنصائح المقدمة في تسييره وتيسيره وعلى التشجيعات من أجل إتمامه وتمامه.

الدكتور :صدارة محمد

كما نشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين سننال شرف مناقشتهم لبحثنا هذا ،فلهم منا كل الشكر على مجمل نصائحهم وتوجيهاتهم وانتقاداتهم التي تنير مسارنا العلمي.

كما نتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من أمدنا بيد العون والمساعدة في طبع وإخراج هذه الرسالة.

كمالا أنسى كل من شجعنا بالكلمة الطيبة والابتسامة وبالدعاء.

إلى كل هؤلاء أقول

شكرا

الإهداء

بعد الكفاح يأتي النجاح وتحقق ماكان بالأمس حلماً و الجميل أن يجني المرء ثمار تعبه وشقائه والأجمل أن يهديها لغيره بغية تقاسم طعم النجاح والفرح

وصلت رحلتي الجامعية الى نهايتها وها أنا اليوم أختم بحث تخرجي بكل همة ونشاط والحمدالله الذي وفقني لأتمم هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية .

وقطوف علمي أهديها بحب الى الوالدين الكريمين متمنيا لهما دوام الصحة والعافية والى أخوتي و رفقاء دربي رعاهم الله والى جميع أساتذتي

وفي الأخير اسأل الله التوفيق والنجاح مستقبلا

ياحي مصطفى

الإهداء

اهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

الى أبي العزيز الذي طالما كان سندي وصاحب الفضل الأول في هذه المرحلة، الى أغلى ما أملك أمي الحبيبة التي اعانتني بكل ما تملك وبدعائها حرستني بنصائحها وجهتني ،اطال الله في عمرها.

الى جدتي الغالية التي ساعدتني بدعائها والتي طالما ثنت نجاحي حفظك الله لي

والى اخوتي، الى كل أفراد عائلتي صغيرها وكبيرها و الى كل من غوالي على قلبي

الى كل استاذ أو معلم أعطاني من عمله وكان صاحب الفضل في وصولي الى هذه المرحلة.

بن عطاءالله هشام

مقدمة

مقدمة :

تعرف الدولة الحديثة تطورا مستمرا في مختلف مجالات الحياة على كل المستويات، مما فرض عليها بسط سيطرتها على مختلف الميادين ، وكان لزاما على الدولة أن توسع من وظائفها لتشمل الجوانب المتعلقة بالأعمال التجارية والاقتصادية إلى جانب الوظائف التقليدية الموكلة لها، وفي ظل تحول العالم من الاشتراكية إلى الرأسمالية والقائمة أساسا على تحرير رؤوس الأموال.

لقد أثر هذا التطور على أعمال الإدار ة بصفة مباشرة كونها الأداة التنفيذية للدولة خاصة من خاصة العقود التي تبرمها كالبيع والشراء والتأجير وتنفيذ الأشغال أو الحصول على الخدمات، حيث أن الإدارة أحيانا تتصرف كفرد عادي، كما توجد عقود تفرض على الإدارة احتلال مركزا قانونيا قويا، من خلال ما تتمتع به من امتيازات وسلطات تضمن لها تحقيق أفضل الإنجازات، ويأخذ هذا العمل طبيعة العقد الإداري والذي هو أشمل من الصفقة العمومية، و التي تمثل الشريان الأساسي لدعم عملية التنمية في الدولة. ويمكن اعتبارها ذات دور فعال في انجاز المشاريع الإستراتيجية في مختلف الميادين.

أما أهمية نظرية العقد الإداري في الجزائر فقد شهدت تطورا ساير تطور النظام الإقتصادي المتبع البلاد، ففي ظل النظام الإشتراكي لم تكن للعقود الإدارية أهمية كبيرة لأن النشاط التجاري و الصناعي و الزراعي تم إسناده في هذه الحقبة الزمنية إلى القطاع العام و لم يبق للقطاع الخاص سوى مجال محدود وضيق جدا، و هذا ما يعني مما يعني بأن كل الروابط التي كانت تنشأ في دائرة النشاط الإقتصادي كانت تتم بين الأجهزة الإدارية للدولة و المؤسسات و الشركات العامة التابعة للدولة، و مادامت هذه الشركات والمؤسسات تعمل باسم الدولة و لحسابها و تباشر نشاطها وفقا للمخطّطات والبرامج الموضوعة من طرف الهيئات المركزية فإنه لا وجود لطرفي العقد الإداري و إنما هناك طرف واحد هو الدولة يقوم بتقسيم المهام على أجهزته و مؤسساته، و ما يؤكد هذه الفرضية أن جميع الأجهزة و المؤسسات السابقة الذكر تعمل لتحقيق أهداف الدولة ، و أن الخزانة العمومية هي التي تتحمل نفقاتها و تجني أرباحهاّ ولكن مع تغير سمالية بصدور دستور1989 بدأت العقود الإدارية بالظهور على الواجهة بصورتها الأصلية و الحقيقية و ازدادت أهميتها أكثر فأكثر إلى أن بلغت ذروتها مع إطلاق مشروع التنمية المستدامة من طرف الدولة سنة 1999 و الذي مازال ساري المفعول إلى وقتنا الراهن.

وتعتبر الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية التي تبرمها الدولة عبر مختلف هياكلها على المستوى المركزي أو المحلي.كون أغلب الدول الحديثة تعتمد عليها بصفة كبيرة في إنجاز مشاريعها و تلبية حاجياتها .

و نظرا لأهمية البالغة لعقود الصفقات العمومية بإعتبارها وسيلة من وسائل استمرار المرفق العام.وكذلك المحافظة على المال العام في الدولة فقد حرصت مختلف التشريعات و منها المشرع الجزائري على النص على مختلف الأحكام و الإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية .

لذلك كان لزاما تكثيف الجهود ولاسيما القانونية منها لمحاولة التغطية التشريعية الدقيقة لمراحل أبرام الصفقات العمومية ، لدرجة أدت الى تعدد صور و أساليب ابرامها على مختلف القانونية المتجددة .

إشكالية الدراسة

وبما أن عنوان المذكرة هو أساليب إبرام العقود الإدارية في الجزائر سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

ما أساليب ابرام العقود الإدارية في الجزائر ؟

أهمية الدراسة

إن هذا الموضوع نظرا لأهميته من الناحية العلمية و النظرية يبحث في القواعد الخاصة بالعقود الإدارية في التشريع الجزائري ،ومع هذا ظهرت إشكاليات قضائية تثيرها دعاوى العقود موضوعيا وكلها من أجل إيجاد معايير تحديد المفهوم و المحتوى و التمييز،مع عدم إمكانية تطبيق قواعد القانون الخاص.

أهداف الموضوع

الهدف من الدراسة الذي نسعى الوصول إليه هو:

- محاولة التعرف على النظام القانوني الذي يحكم العقود الإدارية .
- جعل المذكرة إضافة حقيقية في مجال البحث العلمي من خلال ابراز أهم المساجدات التي نص عليها المشرع الجزائري في مجال إبرام العقود الإدارية

أسباب اختيار الموضوع

البحث في مجال العقود الإدارية بصفة عامة من المواضيع الحساسة والدقيقة، وهذا ما أعطانا الدافع والعزيمة للبحث في طريقة من طرق إبرام العقود الإدارية

منهج الدراسة

اقتضت طبيعة الدراسة اعتماد المنهج الوصفي في عرض المفاهيم ،إضافة الى المنهج التحليلي في الجانب المتعلق بتحليل القوانين

خطة الدراسة

للإجابة عن الإشكالية المطروحة ، ارتأينا اعتماد خطة البحث التالية :

الفصل الأول : الإطار النظري للعقود الإدارية

المبحث الأول : ماهية العقود الإدارية

المبحث الثاني : الأحكام العامة لإبرام العقود الإدارية و أنواعها

الفصل الثاني : وسائل ابرام العقود الإدارية (الصفقات العمومية كنموذج)

المبحث الأول : المناقصة

المبحث الثاني : الإبرام بطريق التراضي

الفصل الأول:الإطار النظري للعقود الإدارية

تمهيد

نظـرًا لمـا طـرأ علـى دور الدولـة و تـدخلها في الحيـاة الإقتصـادية وإلتزامهـا بتـوفير الحيـاة الكريمـة لأفـراد الشـعب فـإن قيـام الدولـة ممثلـة في سـلطتها التنفيذيـة بتـوفير سـبل الحيـاة الكريمـة أصـبح هـو الشـغل الهـام الـتي تقـوم بـه جهـة الإدارة ، وجهـة الإدارة قـد تقـوم بـذلك عـن طريـق التنظـيم بإصـدار اللـوائح والأنظمـة الـتي تـنظم الحيـاة في كافـة المجـالات وقـد تقـوم كـذلك بـذلك عـن طريـق إبـرام عقـود مـع شـركات أو الأفـراد للقيـام بعمـل معـين وهـو مـا يسـمى بـالعقود الإداريـة ، وهـي العقـود الـتي تكـون جهـة الإدارة أحـد أطرافهـا والـذي يتضـمن قيـام الأطـراف الآخـرين بتنفيذ عمل معين أو القيام بعمل معين مثل تسيير مرفق عام أو تنظيمه .

المبحث الأول : ماهية العقود الإدارية

ان نظرية العقود الإدارية، نظرية حديثة النشأة. بيان ذلك أن العقود التي كانت تبرمها الإدارة، لم تكن في تكييفها القانوني، وحسب السائد وقتها، إلا عقوداً بين متعاقدين، أركانها الرضا والمحل والسبب، بذات الشروط والأوصاف التي تشترط في العقود التي يتم إبرامها بين أفراد عاديين، وفي دائرة علاقات القانون الخاص

المطلب الأول : مفهوم العقود الإدارية و معايير تمييزها

تعد نظرية العقد الإداري من النظريات الحديثة نسبياً في القانون الإداري بالقياس الى المواضيع الأخرى كالقرار الإداري و الضبط الإداري ،حيث كان الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في نشوئها[1]

الفرع الأول : مفهوم العقود الإارية

أولا : نشأة العقود الإدارية في فرنسا

لم تنشا نظرية العقود الإدارية في القانون الإداري الفرنسي إلا في مطلع القرن العشرين فكانت المنازعات التي تتعلقبأعمال السلطة هي وحدها التي يختص بها القضاء الإداري أما التصرفات العادية من بيع أو شراء أو استئجار.

فإنها تترك لاختصاص المحاكم العادية فوفقا لهذه النظرية المعيار المتبع للتمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة هو معيار السلطة العامة.

فإذا تعلق النزاع بعمل من أعمال سلطة العقد فيكون الاختصاص للمحاكم الإدارية أما إذا تعلقت المنازعة بعمل من أعمال الإدارة، فإن الاختصاص يخول للمحاكم العادية[2].

---

[1]. لؤي عبد الكريم ، **الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري و أهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها** ، مجلة ديالى ، العدد الثالث و العشرون ، 2011 ، ص 5

[2]. بودلال فطومة ، **التحكيم في العقود الإدارية** ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس ، 2015 . 2016 ، ص ص 17 . 18

إن المشـــرع الفرنســـي نـــص علـــى اختصـــاص المحـــاكم الإداريـــة بالفصـــل في المنازعـــات المتعلقـــة بـبعض العقـود الـتي تبرمهـا الإدارة .

كمـــا جـــاءت بعـــض أنـــواع العقـــود الـــتي سميـــت بالعقـــود الإداريـــة بتحديـــد القـــانون مثـــل عقـــود الأشـغال العامـة وعقود بيع أملاك الدولة وعقود القروض العامة.....الخ.

وسميـــت بالعقـــود الإداريـــة بتحديـــد القـــانون لأن اختصـــاص القضـــاء الإداري بتلـك العقـود لم يكـن يستند إلى خصائص ذاتية وإنما يرجع إلى إدارة المشرع.

وعمـــد المشـــرع الفرنســـي إلى جعـــل الاختصـــاص بنظـــر بعـــض المنازعـــات الـــتي تثـــور بشـــأن بعـــض العقـــود الـــتي تبرمهـــا جهـــة الإدارة مـــن اختصـــاص مجلـــس الدولـــة الفرنســـي وجـــاء قـــانون 28 بليفيـــوز pluviôseللســـنة الثامنـــة الـــذي جعـــل مـــن اختصـــاص مجـــالس الأقـــاليم النظـــر في المنازعـــات المتعلقـة بعقـود الأشـغال العامـة

وعقـــود بيـــع أمـــلاك الدولـــة وأنـــواع العقـــود الأخـــرى فنجـــد أن الاختصـــاص بنظـــر المنازعـات المتعلقـة بهذه العقود ينعقد للقضاء الإداري.

وعلـــى هـــذا الأســـاس أهمـــل مجلـــس الدولـــة الفرنســـي المعيـــار المســـتمد مـــن فكـــرة الســـلطة العامـــة واسـتبدل بـه معيـار المرفـق العـام كمـا صـوره في حكـمterrier الصادر في 06فبراير 1903.

فقـــد أوضـــح المفـــوض رومیـــو في تقريـــره الـــذي قدمـــه أن اختصـــاص القضـــاء الإداري يتنـاول كـل مـا يتعلـق بتنظـيم وتسـيير المرافـق العـام، فـالعقود الـتي تبرمهـا الإدارة هـي أعمـال إداريـة بطبيعتهـا والقضـاء الإداري هـو الـذي يخـص بها لفصل في كل ما ينجم عنها من منازعات.

إذن لم تكـن هنـاك حاجـة لتميـز عقـود الإدارة بأحكـام خاصـة تختلـف عـن الأحكـام خاصـة الـتي تنطبـق علـى العقـود المدنيـة، والإدارة حـرة في أن تلجـأ إلى وسـائل القـانون الخـاص إن رأت

أن تلك الوسائل هي الأفضل في تسيير المرافق العامة وطبقا لمعيار المرفق العام ، نجد أن القضاء الإداري يختص بنظر المنازعات المتعلقة بتنظيم وتسيير المرافق العامة[1].

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي معيار المرفق العام على المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة وكانت منذ 1903 في قضية terrier فيعتبر هذا الحكم هو الأساس الذي قامت عليه نظرية العقود الإداريه بطبيعتها لكن استثنينا من ذلك تصرف الإدارة كفرد عادي.

فالإدارة إما تتبع أسلوب القانون الخاص لإدارة المرافق العامة أو إتباع أسلوب القانون العام ومن تم الخضوع للقضاء الإداري

ثانيا : نشأة العقود الإارية في الجزائر

لقد مر النظام القانوني للعقود الإدارية و كغيره من الأنظمة القانونية الأخرى في فروع القانون المختلفة سواء منها الخاص او العام لعدة مراحل بها تطورات و تغيرات التي شهدتها الجزائر منذ الإستقلال و حتى الآن[2].

المرحلة الأولى قبل 1967:

لقد كانت العقود الإدارية و الصفقات العمومية في النظام القانوني السائد المتضمن تحديد سريات القانون الإستثماري و على الجزائر المستقلة إلا ما كان مخالف و متعارض مع السيادة الوطنية.

المرحلة الأمر رقم 90/76 المؤرخ في 17 جوان 1976

المتعلق بنظام الصفقات العمومية كان الهدف من إصدار هذا النص في ظل النظام الإستراتيجي السائد آنذاك يتمثل أساسا في:

- حماية االإنتاج الوطني و اليد العاملة.

[1] - بودلال فطومة، **مرجع سبق ذكره** ، ص 18

[2] . عمارة حكيمة ، **العقود الإدارية في التشريع الجزائري** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: إدارة عامة ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2017 . 2018 ، ص ص 9 . 10

- الإعتماد على الصفقات العمومية كاليد اتنفيذ المخطط الوطني في اطار سياسة التخطيط الإقتصادي المنتهجة في ذلك الوقت.

المرسوم الرئاسي 154/82 ، المؤرخ في 10 افريل 1982

المتعلق بصفة ان المتعامل العمومي و تماشيا مع االختيار االشتراكي صدر هذاغ المرسوم بهدف نمو تطبيقه على كافة المؤسسات العمومية بغض النظر عن مركزية و غير مركزية ، و اقتصادية او اجتماعية و ذلك انسجام مع الإختيار الإشتراكي الذي يقوم في اساس على وحدة القانون

المرسوم التنفيذي رقم 934/91 المؤرخ في 09 ديسمبر 1991

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: بعد صدور دستور 1989 و التخلي عن النظام الإشتراكي ،كان لابد من وضع نظام قانوني يتكيف مع المعطيات السياسية و الإقتصادية الجديدة من خلال الأخذ بالإزدواجية و الثنائية القانون من حيث النظام الليبيرالي الراس مالي

و لهذا فقد تم إصدار المرسوم التنفيذي السابق لتقتصر تطبيقه على القطاع الإداري بالدولة دون قطاعها الإقتصادي الذي أصبح خاضعا للقانون الخاص اذ نصت المادة 04 منه على انه لا تطبق أحكام هذا المرسوم الا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارية العمومية و الهيئات المستقلة و الولايات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[1].

المرسوم الرئاس رقم 250/02 المؤرخ في 27 جويلية 2002

المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي 338/08 و أيضا المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 و المعدل و المتمم و المتعلق بالصفقات العمومية و خضع هذا المرسوم الرئاسي للتعديل أول بموجب المرسوم الرئاسي 98/11 مسا التعديل أساس بإحكام تتعلق بدفاتر الشروط و مناقصات الدولية كما مس جزئيا بدفاتر الشروط المتعلقة بحالة التراضي البسيط و خضع لتعديل ثاني بموجب المرسوم الرئاسي رقم

[1] - عمارة حكيمة، **مرجع سبق ذكره** ، ص 10

23/12 المؤرخ في 18جانفي 20125 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي 12/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 المتعلق بقانون الصفقات العمومية[1]

ثانيا : تعريف العقد الإداري

"العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي ،من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وان تظهر نيته في الأخذ سلوب القانون العام و ذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[2]" ، يقوم العقد بصفة عامة على أساس توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ، ومن ثم فإن العقد هو تصرف قانوني رضائي يقوم على أساس توافق إرادتين طرفيه بقصد إحداث أثر قانوني محدد يتمثل في إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، فإذا تخلف هذا الأثر انتفت صفة العقد فليس كل اتفاق بين طرفين يشكل عقداً.[3]

و يخضع العقد الإداري لنفس أركان و شروط العقد المدني وهي الرضا و المحل والسبب.

غير أن العقود الإدارية تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام مثل الوزارات والمحافظات و الهيئات العامة وبين شخص أو شركاء عاديين تهدف تلك العقود الى تحقيق المصلحة العامة للدولة[4] .

إن اختيار جهة الإدارة لوسائل القانون العام هو الشرط الفاصل في تمييز العقود الإدارية، و ذلك لأن اتصال العقد الذي تبرمه الإدارة بالمرفق العام إذا كان شرطا لازما لكي يصبح العقد إداري و من أمثلة الشروط الاستثنائية أن يتضمن العقد شروطا تخول للجهة الإدارية في تعديل التزامات المتعاقد معها ، و سلطة إنهاء التعاقد إرادتها المنفردة دون حاجة لرضاء الطرف الآخر و من أمثلة الشروط الغير مألوفة.

[1] . عمارة حكيمة ، **مرجع سبق ذكره** ، ص 10

[2] - سعاد الشرقاوي ، **العقود الإدارية دار النهضة العربية** ، مصر سنة 2007 ص5

[3] . عبد الرحمان محمود ، **النظرية العامة للالتزامات** ، الجزء الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2011 ، ص 21

[4] . ثامر مبارك عوض المطيري ، **تصف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري** ، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون العام ، جتمعة الشرق الأوسط ، ص 2011

حق الجهة الإدارية في تغيير طريقة التنفيذ و حقها في توقيع العقوبات على المتعاقد معها دون الحاجة لوقوع ضرر أو الالتجاء إلى القضاء[1].

إن اختيار جهة الإدارة لوسائل القانون العام هو الشرط الفاصل في تمييز العقود الإدارية، و ذلك لأن اتصال العقد الذي تبرمه الإدارة بالمرفق العام إذا كان شرطا لازما لكي يصبح العقد إداريا و من أمثلة الشروط الاستثنائية أن يتضمن العقد شروطا تخول للجهة الإدارية في تعديل التزامات المتعاقد معها ، و سلطة إنهاء التعاقد بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضاء الطرف الآخر و من أمثلة الشروط الغير مألوفة. حق الجهة الإدارية في تغيير طريقة التنفيذ و حقها في توقيع العقوبات على المتعاقد معها دون الحاجة لوقوع ضرر أو الالتجاء إلى القضاء[2]

الفرع الثاني : معايير تمييز العقود الإدارية[3]

و بناءا على ما تقدم فإن معايير تمييز العقد الإداري ، وفقا لما يمكن استنتاجه من تعريف هذا النوع من العقود، وتتمثل في وجود الشخص الاعتباري العام طرفا في العقد ، وهو ما يطلق عليه تسمية المعيار العضوي في تمييز العقود الإدارية وفي ضرورة اتصال العقد بالمرفق العام ، واحتوائه على شروط غير مألوفة في القانون الخاص

المعيار الأول: أن تكون الإدارة طرفا في العقد

العقد الذي لا يكون أطرافه شخصا معنويا عاما لا يعتبر عقد إداريا كما أن وجود الإدارة كطرف في العقد لا يوصفه بأنه عقد إداري إلا إذا توافرت باقي الشروط وهي تعلق العقد بالمرفق العام واحتوائه على شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص فوجود الإدارة طرفا في العقد يعد إداريا لأن العقود المبرمة بين الأفراد لا تعد عقود إدارية ومن تم تخضع لأحكام القانون المدني وتدخل في اختصاص القضاء العادي.

[1]. أنور أحمد رسلان : **التحكيم في منازعات العقود الإدارية** – مجلة الأمن و القانون رقم 220 ،ص02

[2] - نور أحمد رسلان ، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية** – مجلة الأمن و القانون رقم 220 ،ص02

[3]. بودلال فطومة ، **التحكيم في العقود الإدارية** ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية ، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس ، 2015 – 2016 ، ص ص 18 . 25

في هذا السياق قضت المحكمة الإدارية العليا، أن العقد يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما متصلا بمرفق عام، ومتضمنا شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص .... ،"أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت التحكيم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة.

المعيار الثاني: أن يتعلق العقد بإدارة أو تنظيم مرفق عام

وجوب أن يكون العقد ذي صلة بالمرفق العام، لأن مبادئ القانون الإداري تقوم على فكرة المرفق العام والقضاء الإداري يرجع إليها عند تطبيق معظم قواعد القانون الإداري، وفي هذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "الإدارة تستمد امتيازاتها في مجال العقود الإدارية لا من نصوص العقود ولكن من طبيعة المرفق العام واتصال العقود به ووجوب الحرص على استمرار وانتظام سيره بما يحقق المصلحة العامة" والمرفق العام يقصد به المشروع ، المنظمة أو الهيئة التي تنشئها الإدارة لإشباع حاجات عامة وهي النشاط أو الخدمة التي تؤدى للجمهور من أجل إشباع حاجات عامة [1].

فالمرفق العام هو كل نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه الفرد العادي تحت رقابتها بقصد إشباع حاجات عامة.

المعيار الثالث: اتباع وسائل القانون العام

إن للمتعاقدين حرية اختيار أساليب التعاقد فإما أن يتبعوا أسلوب القانون الخاص، فيكون العقد مدنيا، أو يتبع أسلوب القانون العام فيكون العقد إداريا ولكي يعتبر العقد إداريا يجب أن يتضمن أساليب القانون العام والتي تتمثل في الشروط الاستثنائية و إن كانت هذه الأخيرة لا تعتبر عنصرا ضروريا من عناصر العقد الإداري.

[1] - بودلال فطومة ، **مرجع سبق ذكره** ، ص 23

في القضاء الفرنسي في حالة عدم اتصال العقد اتصالا وثيقا بمرفق عام وتعتمد الدولة في إبرامها وتنفيذها على أساليب القانون العام ووسائله وذلك بتضمين شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء كانت هذه العقود واردة في العقد ذاته أو مقررة بمقتضى القوانين أو اللوائح.

للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته وحق تعديل شروطها رادتها المنفردة، كذلك عرفت محكمة النقض الفرنسية ومحكمة التنازع ومجلس الدولة الفرنسي الشروط الاستثنائية بأنها تلك الشروط التي لن توجه عادة في القانون الخاص[1].

المطلب الثاني : أركان العقود الإدارية و شروط صحتها

الفرع الأول : اركان العقد الاداري

العقود التي تبرمها الإدارة سواء كانت إدارية أم مدنية و إن كانت تخضع لنظامين مختلفين فان الأحكام الضابطة للعقد بالمعنى الفني تكون واحد كضرورة توافر أركان العقد من رضا و محل و سبب ، فالعقد الإداري كالعقد المدني يتضمن توافق ارادتين على إنشاء التزامات و حقوق، و توافق الارادتين يقتضي وجود إيجاب صادر من احد المتعاقدين يصادفه قبول من المتعاقد الآخر .و سنتناول الأركان على التوالي[2]:

أولا : الرضا

يوجد الرضا بوجود ارادتين متوافقتين و يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن أرادتهما الإيجاب و القبول مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة يجب إتباعها. والرضا بالنسبة للإدارة كطرف في العقد يجب أن يكون صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد وفقا للنظم المقررة من حيث الاختصاص والشكل. وإبرام العقود باسم الإدارة لا يملكه إلا أشخاص حددهم المشرع ووفقا للقواعد

[1] - بودلال فطومة ، مرجع سبق ذكره ، ص 24

[2] . نورالدين حسن عولا ، ابراهيم عبدالله صابر ، **كيفية ابرام العقود الادارية** ، مقدمة اكجزء من متطلبات نيل درجة بكالوريوس في(القانون) ، جامعة صلاح الدين، اربيل ، 2020 ، ص ص 18. 25

العامة لا يجوز لهؤلاء الأشخاص أن يحلوا غيرهم في ممارسة هذا الاختصاص كما لا يجوز تفويض غيرهم في ممارسته إلا في الحدود وبالقيود التي يضعها المشرع. ومن جانب آخر لا يكفي وجود الرضا من جانب ممثل الإدارة فحسب بل يقتضي أن يكون هذا الرضا سليما خاليا من عيوب الرضا كالغلط والتغرير والإكراه والغبن ،والقضاء الإداري يسلك مسلك القضاء المدني في إبطال العقود الإدارية التي يشوبها عيب من العيوب، و من أوضح الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في26 ابريل سنة 1950 الذي أبطل عقدا إداريا بسبب الوقوع في الغلط ((...حيث تعاقد احد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية ، في حين أن الإدارة قد قصدت التعاقد معه بصفته ممثلا للشركة..)) و لما كانت الإدارة طرفاً في العقد الإداري لم يعد البحث عن إرادة ممثل الإدارة أمرا مهما و ذلك لان إجراءات إبرام العقد الإداري كفيلة للتأكد من وجود الإرادة ومن التعبير عنها أو من سلامتها من العيوب.

ثانيا : المحل

يقصد بمحل العقد، العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث إنشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين فيشترط به أن يكون موجودا أو ممكنا ، معينا أو قابلاً للتعين ومما يجوز التعامل به.والقضاء الإداري يطبق القواعد المدنية بهذا الشأن إلا ما تستلزمه طبيعة العقود الإدارية، فمحل العقد يحدده الطرفان غير أن الإدارة قد تعدله بإرادتها المنفردة استنادا إلى الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد

ومن أهم شروط صحة المحل شرط المشروعية وذلك بان يكون محل العقد مما يجوز التعامل به، فإذا كان غير مشروع فالعقد يعد باطلا لمخالفته للنظام العام ومن الأمثلة على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر سنة 1966 التي أبطلت عقدا إداريا أبرمته الإدارة مع احد الموردين لتوريد شوك وسكاكين وملاعق طبقا لعينة تحتوي على نسب عالية من المواد الضارة فقالت المحكمة في هذا الصدد[1].

ثالثا : السبب

إذا وجد الرضا كركن في العقل و كان صحيحا سالما من العيوب وانصب هذا العقد على محل جائز و ممكن فانه لا يكفي لتمام العقد ما لم يكن له سبب مشروع،و السبب سواء أكان مباشراً أم غير مباشر

[1] - - نورالدين حسن عولا ، ابراهيم عبدالله صاب ، **مرجع سبق ذكره** ، ص 19

يفترض وجوده في كل عقد، إداريا كان أم مدنيا و إذا خلا العقد منه اعتبر باطلا لتخلف ركن من أركان العقد والحقيقة انه من النادر أن ينعدم السبب في تصرفات الإدارة ،كما يندر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل وذلك لان الدوافع التي تبعث الإدارة على التعاقد تتمثل دائما بتحقيق المصلحة العامة و في ضرورات سير المرافق العامة. وأحكام القضاء الإداري الخاصة بركن السبب في العقد الإداري قليلة جدا و أول حكم يشير بصراحة إلى ركن السبب هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في 29 يناير سنة 1947 في قضية (Michaux) وتتعلق هذه القضية بعقد تطوع ابرمه احد الفرنسيين بقصد القتال في جبهة معينة ولكنه جند في وحدة عسكرية غير مقاتلة و عندما طالب الشخص بإلغاء عقد التطوع لفقدان ركن السبب رفض المجلس الدعوى و اعتبر أن إلحاقه في وحدة عسكرية غير مقاتلة أمر لاحق لإبرام العقد.

و بطلان السبب في العقود الإدارية يمكن أن يتمسك به الطرفان في أية مرحلة من مراحل الدعوى و لمحكمة الموضوع إبطال العقد من تلقاء نفسها متى ما وجدت أن للعقد سببا غير مشروع و ذلك لمخالفته للنظام العام[1] .

رابعا : الشكلية

الأصل في العقود أنها تتم بالتراضي و لا يشترط أن يفرغ العقد في شكل معين إلا إذا نص عليه القانون و العقود الإدارية تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بهذا الصدد فلو وهب شخص قطعة ارض إلى جهة إدارية معينة وجب اتباع الشكلية المقررة لعقود بيع العقار التي تتمثل بالتسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري ،ولكن الملاحظ أن العقود الإدارية تمر بمراحل متعددة كإجراءات المزايدة و المناقصة و قرار الإرساء و تقتضي أن يكون العقد المبرم مكتوبا ، نخلص مما تقدم الى أن العقد الإداري كالعقد المدني من حيث وجوب توافر أركان العقد جميعا حتى يمكن أن ينتج أثرا قانونيا و رأينا أن قواعد القانون المدني هو المرجع في ذلك و هذا يعود إلى الأحكام الضابطة للعقد التي تستلزمها العدالة ولا يختلف في تطبيقها بين روابط القانون الخاص و العام، ومن جانب آخر فان بطلان العقود الإدارية أوسع نطاقا من العقود المدنية و ذلك لتعلق العقود الإدارية بالصالح العام[2].

[1] -- نورالدين حسن عولا ، ابراهيم عبدالله صاب ، مرجع سبق ذكره ، ص 19

[2] . نورالدين حسن عولا ، ابراهيم عبدالله صاب ، مرجع سبق ذكره ، ص 21

الفرع الثاني : شروط صحة العقد الإداري

أولا : **الغلط**

خصه المشرع بالمواد من 81 إلى 85 من التقنين المدني ، ويعرف الغلط بأنه وهم يقع في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ، والغلط الذي نقصده هو الذي يقوم بنفس من صدرت منه الإرادة وليس بنفس من توجهت نحوه ،كالغلط في التعبير أو نقل أو تفسير المعاني إلى الطرف الآخر. وقد نصت المادة 82 من القانون المدني على أن الغلط يعتبر على الأخص جوهريا إذا وقع في صفة للشخص يراها المتعاقدان جوهرية ، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وحسن النية ، أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد ، وتكون جوهرية إذا بلغت حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ، غير أنه لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيحه ،كما أنه ليس لمن وقع فيه أن يتمسك به على نحو يتعارض مع ما تقضي به حسن النية ويبقى ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أبدى الطرف الأخر استعداده لتنفيذه و يجوز للمتعاقد إبطاله إذا توافرت فيه شروطه طبقا للمادتين 81 و 82 ما لم يقضي القانون بغير ذلك

ثانيا : التدليس

التدليس في العقود الإدارية هو استعمال المتعاقد مع الإدارة طرقا لتضليلها ودفعها إلى التعاقد كأن يدعي قيامه بأعمال سابقة تدل على خبرته ،أما التدليس من جانب الإدارة فهو مستبعد و حسب المادة 86 فقرة 02 من القانون المدني فإن التدليس هو السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

و إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس و عندئذ يصبح قابلا للإبطال.

ثالثا : الإكراه

هـو إجبـار شـخص بغـير حـق علـى أن يعمـل عمـلا بـدون رضـاه، ويكـون الإجبـار بمثابـة ضـغط مـادي أو أدبي يقـع علـى الشـخص ويبعـث في نفسـه رهبـة تحملـه علـى التعاقـد، ومـن أمثلتـه تهديـد الإدارة لشـخص أنـه إذا لم يشـتري الأرض المجـاورة لأرضـه والـتي عليهـا حقـوق إرتفـاق فإنهـا سـتبيعها بـالمزاد العلـني، أو إجبـار شـخص علـى طلـب الفسـخ لتجنـب دفـع تعـويض مـادي، وذلـك بإيهامـه أن الدولـة مـثلا سـترفع أجـور التـزام المرافـق العامـة بنسبة كبيرة دون أجور الخدمات[1].

رابعا : الإستغلال

اذا كانـت التزامـات احـد المتعاقـدين متفاوتـة كثـيرا في النسـبة مـع مـا حصـل عليـه هـذا المتعاقـد مـن فائـدة لموجـب العقـد او مـع التزامـات المتعاقـد الآخـر ، و تبـين أن المتعاقـد المغبـون لم يـبرم العقـد إلا أن المتعاقـد الأخـر قـد اسـتغل فيـه مـا غلـب عليـه مـن طـيش أو هـوى جـاز للقاضـي بنـاءا علـى طلـب المتعاقـد المغبـون أن يبطـل العقـد أو أن ينقص التزامـات هـذا المتعاقـد غـير انـه يجـب رفـع الـدعوى خـلال سـنة مـن تـاريخ العقـد و إلا كانـت غـير مقبولـة ، و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوفى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لدفع الغبن[2]

[1] . سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، الطبعة الثانية ، 1965 ، ص 82 . 83

[2] . سليمان محمد الطماوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 83

المبحث الثاني : الأحكام العامة لإبرام العقود الإدارية و أنواعها

المطلب الأول : شروط إبرام العقد الإداري

حيث ترد هذه الشروط مشتملة على عنصر أو امتياز من امتيازات السلطة العامة، وهي على هذا النحو مستحيلة التحقق يف عقود الأفراد لعدم متتعهم بتلك السلطة، وبالتالي فإن النص أو البند الوارد في العقد والذي يشير إلى استعمال اإلدارة إلى احد امتيازات السلطة العامة ينبئ عن رغبة الإدارة يفي الدخول إلى دائرة العقد الإداري، وابتعادها عن دائرة عقودها اخلاصة، والعكس صحيح، وقد ذهب بعض الفقه – وبحق – إلى أن هذا النوع من الشروط يحدد مباشرة الطبيعة الإدارية للعقد وتأتى الشروط المرتبطة بالسلطة العامة إما بالنص على منح الإدارة سلطات قبل المتعاقد معها، أو بمنح هذا المتعاقد سلطات قبل الغير. وذلك على التفصيل الآتي:

- تخضع العقود لنظام قانوني خاص و مستقل عن القواعد التي تحكم العقود الخاصة فالإدارة عندما تقرر التعاقد لإنجاز أعمالها مستهدفة الصالح العام ، تخضع لقيود و التزامات تقيد حركتها و تحدد لها طرق اختيار المتعاقد معها ، و الإجراءات التي يتعين عليها السير فيها عند إتمام العملية التعاقدية.
- أهم القيود التي ترد على حرية لإدارة في التعاقد : التزام الإدارة بمبدأ الكتابة

للعقود الإدارية و التي يعبر عنها عادة بما يعرف "بدفاتر الشروط و المواصفات " الذي يتضمن عادة قائمة المفروضة على المتعاقد في سائر العقود الإدارية أو عقود معنية...

- التزام الإدارة بالحصول مسبقا على تصريح إبرام العقد أي كانت أداته القانونية سواء كانت عامة كالقانون أو النظام أو خاصة كأخذ الرأي اإلستشاري للجهات الإدارية الرقابية و المحاسبية أو التصديق اللاحق على العقد قبل سريانه كما هو الحال في مراجعة العقود الإدارية ذات القيمة العالية من قبل مجلس الدولة المصري.
- التزام الغدارة لقواعد االختصاص عند ابرام العقود الإدارية ، و هي قواعد متعلقة بالنظام العام لا يجوز الإتفاق بين الطرفين على تصحيح عيب عدم لإختصاص إذا ما تولى إبرامه شخص غير مختص قانونا.
- التزام الإدارة بمراعاة توفر الإعتماد المالي اللازم لإبرام العقد و مواجهة الأعباء

المالية المترتبة على ذلك[1]

المطلب الثاني : أنواع العقود الإدارية

تنقسم العقود الإدارية بصفة عامة الى عدة أقسام[2]

الفرع الأول : عقد الأشغال العامة

هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة مقابل ثمن يحدد في العقد ومن هذا التعريف يتبين أنه يتميز عقد الأشغال العامة بتوافر العناصر التالية :

أن يتعلق موضوع العقد بعقار ، ويشمل ذلك أعمال البناء و الترميم و الصيانة الواردة على عقار وكذلك بناء الجسور وتعبيد الطرق وما الى ذلك .

وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة و أدخل في اختصاصه كثيرا من العقود التي تتعلق بصيانة الأموال من قبيل أعمال التنظيف و الرش في الطرق العامة .

الفرع الثاني : عقد الإلتزام

يعد عقد الإلتزام من أهم العقود الإدارية لأنه يمنح فردا أو شركة الحق بإدارة و استغلال مرفق من المرافق العامة

بينما عرفته محكمة القضاء الإداري بقولها " أن إلتزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤولية المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع لها بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له بإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و إستلائه على الأرباح"

[1] - عمارة حكيمة ، **مرجع سبق ذكره** ، ص 35

[2] . شبيرة بركاهم ، **النظام القانوني للعقود الإدارية في التشريع الجزائري** ، مذكرة نهاية الدراسية لاستكمال متطلبات شهادة ماستر ، تخصص ماستر دولة و مؤسسات ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2013 - 2014 ، ص ص 19 . 20

الفرع الثالث : عقد تقديم المساعدة

عقد تقديم المساعدة هو اتفاق بين جهة الإدارة و فرد أو شركة يلتزم بمقتضاه الفرد أو الشركة بالمساهمة نقدا أو عينيا في نفقات توسيع أو إعداد ميناء أو انشاء محطة ، ومن المساهمة العينية تقديم قطعة أرض ، وقد يكون التعهد منجزا وقد يكون مشروطا ، ولكن مهما اختلف صور هذا العقد وتباينت أوصافه فهو يقوم على مساهمة إختيارية في مشروع ذو نفع عام .

الفرع الرابع : عقد الدراسات

هو اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر طبيعي ، يتم بمقتضاه القيام بدراسات و استشارات تقنية في ميدان معين لصالحها .

وبهذا الصدد تنص المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988م و الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء و أجر ذلك على مايلي:

المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط و المؤهلات المهنية و الكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء ،لصالح رب العمل ،وذلك بإلتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الفرض المطلوب و أجل محدد و مقاييس نوعية ، ونجد أن طبيعة هذا العقد هو عقد إداري لاتصاله بتسيير مرفق عام ولما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، ذلك أن الطالب يخضع أثناء الدراسة ، لنظم المؤسسة التعليمية التي يلحق بها ، ثم يخضع للنظم الوظيفية و اللوائح التي تنظم سير العمل بالجهة التي يعين بها .

الفرع الخامس : عقد النقل

وهو اتفاق بتعهد بمقتضاه فرد أو شركة بنقل منقولات ، وهو قريب الشبه بقد التوريد .

الفرع السادس : عقد تقديم خدمات

هو اتفاق بين الإدارة وشخص آخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته و تسييره كأن تلجأ الجامعة الى التعاقد مع مؤسسة التنظيف قصد السهر على تنظيف الأقسام و المدرجات و

حماية المحيط أو أن تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية[1] .

الفرع السابع : عقد القرض العام

يتحقق هذا العقد بقيام أحد الأفراد أو البنوك أو الشركات الخاصة بإقراض مبلغ معين من المال الى أحد الأشخاص القانون العام مع تعهد الشخص العام بسداده في موعد معين محدد أو بنظام معين سواء مقابل فائدة حسبما يتم الإتفاق عليه في التعاقد .

ولا يعتبر هذا العقد عقدا إداريا إلا إذا توفرت فيه ثلاث شرروط ، إذا كان من قبيل العقود العادية التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص ، فيكون عقدا مدنيا

الفرع الثامن : عقد التدبير المفترض

هو عقد حديث في تسيير المرفق العام الإقتصادي ، بمقتضاه يفوض شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى "المفوض " لمدة محددة تدبير مرفق عام ، ويعهد بمسؤوليته الى شخص معنوي خاضع يسمى "المفوص اليه" و يخول له تحصيل أجرة للقانون العام أو الخاص من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا ، وقد تمت الإشارة الى التدبير المفوض ،كطريقة من طرف إدارة المرافق العمومية في الفصل المخصص للمرافق العمومية[2]

[1] -- شبيرة بركاهم ، مرجع سبق ذكره ، ص 20

[2] - https://drive.google.com/file/d/1tswxl-w1ZROjP_RLiE7bKC_JvbTt7LNx/view ، تم الإطلاع عليه يوم 2022/04/23 ، ساعة 23:05

الفصل الثاني:وسائل إبرام العقود الإدارية (صفقات العمومية كنموذج)

تمهيد

ترتبط الصفقات العمومية ارتباطا وثيقا بالخزينة العامة والمال العام، حيث تكلف اعتمادات مالية ضخمة نتيجة تعدد الهيئات إلدارية. و مما ال شك فيه أن هذه ألموال الضخمة لا بد أن تكون محلا لجلب متعاملين اقتصاديين على اختالف أنواعهم وأشكالهم لمحاولة تحقيق رغباتهم في الربح من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى مع ترشيد نفقات المال العام محل الصفقات.

كان لزاما تكثيف الجهود لا سيما القانونية منها لمحاولة التغطية التشريعية الدقيقة لمراحل إبرام الصفقات العمومية، لدرجة أدت إلى تعدد صور وأساليب إبرام الصفقات العمومية، حيث نجد أن المشرع الجزائري بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي الأخير رقم 15-247 قد أعاد هيكلة وتصحيح طرق إبرام الصفقات العمومية، و استعمل المصطلحات المتعارف عليها في التشريعات المقارنة

المبحث الأول : المناقصة (طلب العروض)

اعتربت المناقصة كأصل عام والتراضي كاستثناء في ابرام الصفقات العمومية وهذا لوحظ فعلا في القوانين السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية ابتداء من الأمر 67-90 الى غاية المرسوم الرئاسي 10- 236 المعدل والمتمم.

اما بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247 وبتسمية جديدا فان المشرع الجزائري قد سلك مسلكا جديدة وهي طلب العرض بدل المناقصة كأصل والرتاضي كاستثناء[1].

أصبح أسلوب طلب العروض أسلوبا مفضال عالميا في الوقت الراهن نظرا لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب، غير أن الجزائر لم تتوصل فعليا إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد صراعات طويلة في قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية، توج آخرها بمرسوم رئاسي رقم 15-247 الذي أعاد هيكلة و تسمية و تصحيح طرق إبرام الصفقات العمومية واعتماد نفس التسميات المعروفة في القوانين المقارنة ، إذ غير بعض المصطلحات من بينها طلب العروض الذي هو نفسه المناقصة[2].

المطلب الأول : مفهوم المناقصة (طلب العروض)

لقد تم الإنتقال من مصطلح "المناقصة "الى مصطلح "طلب العروض" لكونه هو الأنسب مع المصطلح الفرنسي **Appel d' offre** ،وقد عرفه المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 في المادة 40 التي احالتنا اليه المادة 39 بالآتي :"هو اجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعدين منافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية استنادا الى معايير اختبار موضوعية تعد انطلاق الإجراء[3] ".

[1] ـ لشهب سلمى ، لشهب صفاء ، **طرق و إجراءات ابرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15 . 247** ، مجلة الإبداع ، المجلد 10 ، العدد 01 (2020) ، ص 70

[2] . رميلي ياسمين ، دوان عبد الله ، **طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر** ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام ، تخصص إدارة و مالية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2015 ـ 2016 ، ص 2

[3] ـ لشهب سلمى ، لشهب صفاء ، **مرجع سبق ذكره** ، ص 70

و يقصد بالمناقصة مجموعة الإجراءات القانونية الواجبة الإتباع، قصد الوصول الى اختيار المتعاقد الذي يحقق أفضل الشروط للإدارة ، سواء من الناحية المالية أول التقنية ولقد نص المشرع الجزائري على أسلوب المناقصة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10 ـ 236 التي تضمنت مايلي :"المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".وفي المرسوم الجديد سماها المشرع طلب فتح العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام والتي جاء فيها.[1]

" طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية استنادا الى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".[2]

المطلب الثاني : أشكال المناقصة (طلب العروض)

حدد المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 48 منه أربعة أنواع للتعاقد بطرق طلب العروض ، وهو بذلك فسح مجالا واسعا أمام الإدارة لإختيار الأسلوب الذي يناسبها حسب كل عملية تعاقدية، مع الزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حالة اختيار طريقة تعاقد دون أخرى خاصة حين تفضيل أسلوب التراضي

الفرع الأول : طلب العروض مفتوح و محدود

أولا : طلب العروض مفتوح

طلب العروض المفتوح في مفهوم المادة 43 من المرسوم 15 ـ 247 هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا" كما أن طلب العروض كقاعدة العامة هو عبارة عن دعوة للمنافسة يتبين أن طلب العروض المفتوح هو دعوى للمنافسة، ولكن دعوة مفتوحة للجميع دون استثناء، ضمن الفئة التي تتوفر فيها

[1] . حمادي محمد رضا ، عثمانية سمير ، **طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، مجلة الباحث القانوني ، المجلد 01 ، العدد 01 ، 2020 ، ص 136

[2] . حمادي محمد رضا ، عثمانية سمير ، **مرجع سبق ذكره** ، 136

الشروط المؤ ذا ما تم استحضار الشكل الثاني في طلب العروض فالمترشح إذن في طلب العروض المفتوح يتوقف على استجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلانات والنشر طبقا للتنظيم الجاري به العمل طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا تنص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 على أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة والتي تحددها المصلحة المتعاقدة مما يوافق الطلب العمومي بتقديم عروضهم[1]

ثانيا : طلب العروض المفتوح مع اشرتاط قدرات دنيا "مناقصة محدودة سابقا

يعرب عنه بالفرنسية ب restreint offre'd appel ،عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي247-15 على انه اجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة، ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة و تكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية المشروع."

وفي المرسوم الرئاسي 10-236 كذلك اشرتط المشرع من جميع المشاركين أن يكونوا مؤهلين، واستبدل عبارة "مؤهل" بعبارة "الشروط الدنيا المؤهلة."

ثالثا : طلب العروض المحدود "استشارة انتقائية سابقا"

عرب المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام عن الإستشارة الإنتقائية بمصطلح طلب العروض المحدود و عرفه بموجب المادة 45 و المادة 46 كما يلي":

اجراء يكون المرتشحون المرخص لهم بتقد يم عرض فيه المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي و في هذا النص اجلديد نالحظ انه و فضال عن منح املصلحة املتعاقدة حرية اختيار املتعاملني فانه اكد على ضرورة احرتام مبادئ قيام الصفقة العمومية و اعطى اإلطار القانوين لإلجراء من خلال بيان يظهر من نص

[1] - هربات مسعود ، **الإطار القانوني لصفقات العمومية 247/15** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2019 . 2020 ، ص 41

المادة 41 من نفس المرسوم " أن طلب العروض المحدود إنما يتعلق بالطلب العمومي الذي يتطلب قدرات تقنية عالية يتطلب تنفيذها ضمانات مالية مهمة وخصوصية فنية تقنية ليست في متناول الجميع."

نص المادة 41 " طلب العروض المحدود هو إجراء لإستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاءهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي كمهنة منهم." كما أن الأمر يتعلق بالقدرات التقنية والمالية العالية، فإن هذا الشكل يأخذ صورتين بحسب تعقد الموضوع الطلب العمومي وأهميته.[1]

وللجوء الى طلب العروض المحدود محدد على سبيل الحصر إذ تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة .

فطلب العروض المحدود كما يقول "محمد صغير بعلي " يقتصر فيه تقديم التعهدات و العطاءات على من تتوافر فيهم الشروط و المواصفات التي تضعها الإدارة مسبقا كاشتراط الأقدمية لمدة 10 سنوات من الخبرة ،أو امتلاك إمكانيات معينة ، وذلك نظرا لأهمية و ضخامة و صعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة و الإمكانيات العالية .

و يمكن للمصلحة المتعاقد أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد ، بعد انتقاء أولي ، بخمسة (5) منهم .

ويجرى اللجوء الى طلب العروض المحدود ، عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 من هذا المرسوم ، وإما على مرحلة واحدة .

1. **على مرحلة واحدة :**

[1] - هربات مسعود ، **مرجع سبق ذكره** ، ص 42

عندما يطلق الإجراء الى أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع الى مقاييس محددة والنجاعة التي يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية .

2. على مرحلتين

استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات.

كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تحديد الإنتقاء الأولي كل ثلاث سنوات.

ويجب أن يتم النص على كيفيات الإنتقاء الأولي والإستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط، تكون موضوع طلب العروض المحدود، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو وتحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن الوزير المعني، بعد أخد رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة"

الفرع الثاني : مسابقة

المسابقة وفق ما تنص عليه المادة 46 من نفس المرسوم تخص مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معاينة المعلومات حيث تتعلق بإنجاز مخطط أو تصور مشروع أو الإشراف على انجاز بغية انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصاديا أو جماليا إن المسابقة بوجه عاد تأخذ شكلين اثنين هما المسابقة المحدودة والمسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات الدنيا، وعليه فإن المسابقة المحدودة حيث تخضع لإنتقاء أولي يمكن من خلاله فقط للمترشحين المختارين من تقديم عروضهم[1].

[1] . ملاتي معمر، **"النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة بين الجزائر و تونس"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015 ـ 2016 ، ص39

إجراءات المسابقة:

- إن المصلحة المتعاقدة تعد برنامج تحدد فيه الحاجات التي تريدها والهدف المرجو تحقيقه من هذه المسابقة.
- يعتبر هذا الإجراء أن نبين من خلاله المصلحة المتعاقدة الوثائق والمستندات المطلوبة ومقاييس الإنتقاء.

من تلجأ الإدارة إلى أسلوب بالمسابقة

لقد أجابت على هذا السؤال الفقرة 8 من المادة 46 بقولها " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لاسيما في مجال التهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معاينة المعلومات".

ويلاحظ أن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد، أَنّه فيما يخص شكل المسابقة

مقارنة بما كانت عليه من قبل، قد أعطى للمسابقة طريقتين:

- طريقة المسابقة المحدودة.
- طريقة المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

والجدير بالذكر أن تنظيم الصفقات العمومية الجديد ألغى شكل المزايدة الذي تضمنته بعض القوانين السابقة الخاصة بالصفقات العمومية على غرار المرسوم 236/10 خاصة بعد النقاشات التي أثيرت حول هذه التسمية، وطبقا لنص المادة 48 من المرسوم 15-247 تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا، ويجب أن يشتمل دفتر شروط المسابقة على برنامج ونظام للمسابقة، وبالإضافة إلى يحدد دفتر الشروط ينص دفتر الشروط على كيفيات الإنتقاء الأولى عند الإقتضاء، وتنظيم المسابقة يجب أن ذلك، يجب أن يحدد دفتر الشروط المتعلق بمسابقة تخص مشروع إنجاز أشغال، الغالف المالي التقديري للأشغال، في إطار مسابقة محدودة، يدعى المرشحون فمرحلة أولى إلى تقديم اظرفة ملفات الترشيحات فقط.

الفرع الثالث : الإستشارة الإنتقائية

هو الإجراء الذي يكون فيه المترشحون المرخص لهم بتقديم هم المدعون خصيصا لهذا الغرض بعد انتقاء أولي و المستوفون للشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا، ويتم اختيار هذا الأسلوب بشأن العمليات المعقدة و الهامة [1] و تكون قائمة المؤسسات محددة في قائمة ، وتسلم المؤسسة ملف المناقصة بعد عودتها للمنافسة بموجب رسالة ، وتتم دراسة العروض و إعطاء الصفقة للمترشح بنفس كيفيات المناقصة المفتوحة[2] .

الفرع الرابع :المزايدة

هو الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا ، ويشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ، ولا يخص الى المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري . وما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن هو أن المشرع الجزائري وقع في خطأ عندما نص على أن المزايدة تمنح للمتعاقد الذي قدم أقل ثمنا ، بحيث أنه أخلط بين المناقصة و المزايدة ، إذ يقتصر الفرق بينهما على هدف كل منهما ، ففي المناقصة الهدف هو الحصول على أقل سعر ، بينما في المزايدة (كذلك لما تكون الإدارة بائع أو مؤجر). فيتمثل الهدف في الحصول على أعلى سعر .

فالممارس لمادة الصفقات يدرك جيدا بأن الشراء بأقل سعر ، ومصطلح المزايدة تماما، ولعل المشرع أراد بهذه التسمية (المزايدة) تفادي تسمية هذا الأسلوب من مناقصة الذي يعتبر العنوان الذي اختاره لأشكال المناقصة ،لكن كان من تفادي ذلك بصياغة العنوان تحت تسمية (استدراج العروض)بدلا عن المناقصة[3] .

[1] . المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10 .236

[2] . سليم قديان ، **مراحل و إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية** ، العدد السابع ، ص 282

[3] - سليم قديان ، مرجع سبق ذكره ، ص 282

المبحث الثاني : الإبرام بطريق التراضي

إن أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة يهيمن عليه مبدأ لآلية في إرساء الصفقة على العرض الأفضل من حيث المزايا الإقتصادية، كما أن إجراءاته مضبوطة بقواعد يتعين على المصالح المتعاقدة مراعاتها، فلا يعني ذلك أن المصلحة المتعاقدة تقوم بإبرام صفقات التراضي بالطريقة التي تحلو لها.

المطلب الأول : حالات التراضي البسيطة

يتم التراضي البسيط وفق نسق تنظيمي دقيق ، كما يتم التفاوض بعنوان الت ارضي البسيط بعينه دون غيره، ويوفر اللّجوء إلى هذه الصيغة بساطة الإجراءات وبالتالي سرعة تلبية الحاجات وربح الوقت،وتستدعى هذه الصيغة رقابة أكبر وأخلاقيات أعمق ويلاحظ أنه ، في حالة الت ارضي البسيط تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد مباشرة مما يوحي ، ويلاحظ أن بتحررها من بعض الإجراءات المتبعة، ولكن هذا ليس معناه أن الإدارة تتصرف كما تشاء في هذا النوع من صيغ الإبرام إذ ينبغي أن تبرر سبب لجوئها إلى إبرام صفقاتها العمومية عن طريق التراضي البسيط[1]

الفرع الأول : الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد

وهي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ الخدمات الا على يد متعامل متعاقد وحيد، وقد
عرفت المادة 03 فقرة ج من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المقصود بالاحتكار بانه : "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شانها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر إزاء منافسيها او زبائنها أو مموليها[2]"
وقد أحسن المشرع تحرير الإدارة من الخضوع لإجراءات المناقصة،بل وحتى الاستشارة في هذه الحالة طالما ان هناك متعاقد وحيد يحتكر النشاط وتوافرت فيه المواصفات التقنية المطلوبة من جهة الإدارة فلماذا يشترط

[1] - Laksaci Sid Ahmed ; Consent as an exceptional measure to conclude a public deal in Algerian legislation ; Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spatial and entrepreneurial development studies laboratory Year : 2019 Vol.2 No.2 ;p76

[2] . الأمر رقم 03/03 ،المؤرخ في 19 جويلية 2003 ،المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج ر عدد43 ،الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003

الإعـلان أو تلـزم الإدارة بالخضـوع لأجـراء المناقصـة،وهناك متعامـل وحيـد يسـتجيب لشـروط التعاقـد ويلـبي الخدمة[1]

الفرع الثاني : حالة الاستعجال الملح

ان حالة الاستعجال في علم القانون عامة حالة معروفة ومكرسة في كثير من الميادين والمجالات:

- ففـي مجـال التقاضـي هنـاك أحكـام اسـتعجالية تختلـف عـن تلـك المعمـول بهـا في الحـالات العاديـة سـواء في مجال إجراءات المرافعة وانعقاد الجلسات او فيما تعلق بطبيعة الأحكام وآجال الطعن وغيرها.

وكـذلك الحـال في مجـال التعاقـد قـد تكـون المصـلحة المتعاقـدة في وضـعية اسـتعجال كـون أنهـا إذا لم تـدخل في رباط عقدي في وقت سريع، فانه سينجم عن ذلك ضياع مالها واستثمارها

- ويبقى انها هي من تكون في وضعية المدعي بتوافر هذه الحالة وعليها يقع عبئ اثباتها.

ان الاسـتعجال الـذي يـبرر اللجـوء الى التراضـي البسـيط لم يعـد في ظـل أحكـام المرسـوم الرئاسـي رقـم 23/12 يقتصـر علـى خطـر يهـدد ملـك أو اسـتثمار، فعنـدما يتحـتم تنفيـذ خـدمات بصـفة اسـتعجالية لا تـتلاءم طبيعتهـا مـع أجـال إجـراءات ابـرام الصـفقات فبإمكـان المصـلحة المتعاقـدة اللجـوء الى التراضـي البسـيط بتبريـر صـريح مـن المشرع وفق شروط وهي[2]:

- ألا يكون من الممكن توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال
- ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة.
- أن تتم الموافقة أثناء اجتماع الحكومة

غـير أن المرسـوم الرئاسـي رقـم 247/15 فقـرة 2 مـن المـادة 49 قـد أضـاف حـالات أخـرى لم تكـن في المرسـوم الرئاسـي رقـم 236/10 الـذي كـان يقتصـر علـى أن حالـة الاسـتعجال يـتم اللجـوء اليهـا في حالـة خطـر داهـم يتعـرض لـه ملـك أو اسـتثمار قـد تجسـد في الميـدان وكـذلك في حالـة تنفيـذ خـدمات لا تـتلاءم طبيعتهـا مـع أجـال الصفقات التي تتميز بطول الإجراءات وهذه الحالات هي:

[1] - بوضياف عمار، **الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية**،ط 1 ،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،ص 136

[2] . دراجي سيهام ، قاضي إسمهان ، **ابرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: إدارة ومالية ، جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة، 2016/06/05 ، ص 28

- خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة.
- أو يمس الأمن العمومي.
- أو خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان....

الفرع الثالث : حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية

هذه الحالة ليست منفردة أو مستقلة عن الحالات السابقة لأنها هي الأخرى تدخل ضمن الحالة المستعجلة، غير أن وجه الجد فيها يكمن في موضوع العقد كونه يتعلق بالتموين، فكأنما نحن أمام وضعية تكون فيها مصلحة المتعاقد في حاجة ماسة وسريعة لخدمة ما يتوقف عليها نشاطها، ولو ألزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر وأجال وإجراءات لتوقفت على كل حركة وفي ذلك اضرار بها. لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي ثم ان النص ذاته أضاف عبارة " أو توفير حاجات السكان الأساسية " فنحن اذن أمام حالة تكون الادارة فيها في حاجة لمادة أو منتوج معين تسعى، وبحكم الظروف المستعجلة ايصاله للسكان في وقت قياسي وفي ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تم ضبط هذه الحالة بشرطين وتتمثل هذه الشروط في:

- عدم توقع الظروف المسببة لهذه الحالة من قبل المصلحة المتعاقدة وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

وتتحقق هذه الحالة في ظل الكوارث الطبيعية التي تفرض على الدولة بمختلف أجهزتها السرعة في اتخاذ القرارات من أجل تغطية حاجات المنكوبين التي تبرز دفعة واحدة وتتعلق بمطالب متعددة في آن واحد مما يحتم ويسمح في نفس الوقت للمصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة لممول أو مجموعة ممولين لتزويدها بالمواد والمنتجات محل التعاقد بهدف تمكينها من أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة[1]

- أن يتجسد ذلك الخطر في الميدان، والوقاية منه لا تتكيف وأجال المناقصة التي تتميز بإجراءاتها الشكلية الطويلة والمعقدة مما يؤثر سلبا أو يزيد في النتائج السلبية التي يتعرض لها الملك أو الاستثمار.

[1] . دراجي سيهام ، قاضي إسمهان، **مرجع سبق ذكره** ، ص 29

- ألا يكون من الممكن التنبؤ وتوقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال لأنه لو حدث عكس ذلك لكان لازما على المصلحة المتعاقدة أن تتخذ الاحتياطات اللازمة للتقليل من اثاره بما يحافظ على سلامة العين المهددة.
- ألا يكون نتيجة مناورات للمماطلة وهو الشرط الذي استحدثه المشرع بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ومفاده تماطل المصلحة المتعاقدة الى أن يتعرض الملك أو الاستثمار الى خطر داهم وهذا للجوء الى المتعاقد الذي ترغب فيه لتحقيق مصالح شخصية وبمفهوم المخالفة ان يكون نتيجة لقوة قاهرة وبذلك يقطع كل سبيل للاحتيال.

وبانتفاء احدى هذه الشروط تزول حالة الاستعجال الملح التي تجيز للمصلحة المتعاقدة ابرام الصفقة وفقا لإجراء التراضي البسيط، وعند كل رقابة تمارس على الصفقة فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتقديم التبريرات الازمة وكل ما يثبت تحقق هذه الشروط

الفرع الرابع : حالة مشروع ذي أهمية وطنية

عد هذه الحالة من بين المستجدات التي حملها المرسوم الرئاسي رقم 250/02 وبعد الغاءه جاء المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ليؤكد نفس الاتجاه بجعلها حالة من حالات التراضي البسيط، ونفس الحالة نجدها في اخر تعديل طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، وقد جاءت نتيجة الواقع العملي الذي عرفه مجال الصفقات العمومية، فقد كانت المشاريع ذات أهمية بالغة مما أدى الى تدهور النمو الاقتصادي للبلاد.

لا شك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا إيجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة، طالما وصفت الفقرةالرابعة من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بأن له أهمية وطنية بنصها: " عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكننتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء الى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا

كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار(10.000.000.000دج)، والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر[1].

الفرع الخامس : عند منح نص تشريعي أو تنظيمي

يبدو من خلال هذه الحالة أن المشرع قد حدد طبيعة المؤسسة التي يمنح لها النص التشريعي أو التنظيمي القيام بمهمة الخدمة العمومية، وهو ألمر الذي لم يكن محددا في المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 الملغى، حيث نجد أن المشرع قد كفل حصريا للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تقديم خدمات عمومية في مجال محدد، وأعطاها مكنة التعاقد بطريق التراضي حين إبرام الصفقات العمومية.

ينبغي الإشارة إلى أن الصفة الحصرية التي اعترف بها المشرع للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تعني أبدا الصفة الإحتكارية، هذه ألخيرة التي كرستها المادة 46 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي الجديد، والتي تدل على وجود متنافس وحيد يحتكر نشاطا معينا وينفرد به. بينما الصفة الحصرية تعني أن هناك العديد من المؤسسات التي تنشط في مجال واحد ويصدر النص معترفا بمنح أحدها صفة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

نستنتج من خلال ما سبق أن هذه الحاالت فرضتها الضرورة، لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول. ويبقى أن هذه الحالات مقيدة وفق ما ورد في المادة 46 من المرسوم الرئاسي الجديد على سبيل الحصر، حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة

الفرع السادس : حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية

تناول المشرع هذه الحالةفي الفقرة 4 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم /15 247 ،واشترط للتعاقد بأسلوب التراضي وفقا لهذه الحالة أن يكون تنفيذ المشروع ذو طابع استعجالي حفاظا

[1] - دراجي سيهام ، قاضي إسمهان ، **مرجع سبق ذكره** ، ص 30

على المصلحة العمومية، ولضمان الحياد والشفافية يشترط ألاّ يكون للمصلحة المتعاقدة يد لإحداث هذه الحالة أو توقع حدوثها، ثم لابد من الحصول على موافقة مجلس الوزراء إذا كانت قيمة الصفقة تتجاوز 10 ملايير دينار، وموافقة مجلس الحكومة إذا كان المبلغ أقل، وعند ر بط هذه الفقرة بمثيلتها في المرسوم الرئاسي لسنة2010 الواردة في المادة 43 نجد أن الإضافة المقدمة في مر سوم /15 247 هو ذكر مبلغ الصفقة و العتبة المالية حيث جاءت عبارة " يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار أو يقل عنه ،" وهذا ما لم يتم ذكره في المادة 43 من المرسوم الرئاسي لسنة2010 المعدل و المتمم[1].

المطلب الثاني : حالات التراضي بعد الإستشارة

يعد هذا الأسلوب شكلا آخر من أشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ 247 ،فالمشرع وخالفا لما فعله مع طرق إبرام الصفقة ألخرى فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد االستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك إلجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقد الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الإقتصاديين، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة كالبريد والتلكس، ومن دون شكليات أخرى ، فكثيرا ما تقتضي الإعتبارات الفنية والإقتصادية والإجتماعية المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة، الأمر الذي يستلزم إجراء استشارات أولية لدى الجهات المختصة.

حدد المشرع حالات التراضي بعد الإستشارة بصفة حصرية في نص المادة 51 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2].

الفرع الأول : الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

تتجسد هذه الحالة في إعلان الإدارة عن طلب عروض غير أنها لم تتلقى أي عرض، أو أنها تلقت عروضا غير مطابقة لدفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، في هذه الحالة تعلن إلدارة عن عدم

[1] . لميز أمينة ، لعرج سمير، **التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي /15 247**، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس ، مقال ، ص ص 541 ، 542

[2] . رميلي ياسمين ، دوان عبد الله ،**مرجع سبق ذكره** ، ص 54

جدوى طلب العروض، وبناء على هذا الأخير تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض للمرة الثانية مع اتباع نفس الإجراءات، وفي حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة، أي تنتقل من القاعدة العامة ألا وهي طلب العروض إلى الإستثناء ألا وهو التراضي.

نظرا لأهمية الإعلان عن عدم الجدوى في إتمام مسار عملية الإبرام، حدد المشرع حالات عدم الجدوى سدا لكل التأويلات التي قد تتخذها المصلحة المتعاقدة قصد التغيير في مسار عملية الأبرام لإتباع أسلوب التراضي بعد الإستشار ة واختيار المتعاقد الذي ترغب فيه، خاصة وأن هذه الحالة تعرف تطبيقات مختلفة على المستوى العملي

الفرع الثاني : حالة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة

تحتم الطبيعة الخاصة لهذه الصفقات على المصلحة المتعاقدة إعمال أسلوب التراضي بعد الإستشارة، غير أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة وما المراد بها، لكي يتبين لنا الغرض من معرفة عدم إخضاعها لأسلوب طلب العروض.

نشير كذلك إلى أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لإكتفاء النص بصفقات الدراسات واقتناء اللوازم والخدمات، كما أن مصطلح "الخاصة" أضفى عليها نوعا من الغموض فيمكن أن يكون قصد المشرع متجها إلى صفقات الدولة التي تكتسي طابعا سريا في إبرامها وتنفيذها، ولها عالقة بأسرار الدولة وتمس بالسيادة الوطنية، كصفقات أألسلحة ولوازم وزارة الدفاع الوطني وهذا بحكم طبيعتها المهمة التي لا تتوافق وأسلوب طلب العروض[1].

الفرع الثالث : حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

استحدثت هذه الحالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08 ــ 338 ،وتم إلبقاء عليها حتى صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،حيث أن اعتبار هذه الحالة من حالات التر اضي بعد الإستشارة كان مقصودا من

[1]- رميلي ياسمين ، دوان عبد الله ،**مرجع سبق ذكره** ، ص 55

المشرع لتعلقها بالعمليات المتميزة بالسرية والدقة، إذ تخص الأمن والدفاع الوطني. فهذا النوع من الصفقات يكتنفه الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر عن طريق أسلوب طلب العروض.

الفرع الرابع : حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ أو كانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد

سمح المشرع في هذه الحالة للمصالح المتعاقدة إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي بعد الإستشارة، وهذا نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الصفقات الممنوحة والتي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد.

الفرع الخامس : حالة المشاريع ذات الطابع الإستراتيجي والتنموي

يتعين في هذه الحالة قصر مجال الإستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، وفي حالة إبرام اتفاقات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع هنا في هذه الحالة تلزم الإدارة المتعاقدة بحضر الإستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض. وتتجلى الحكمة من ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء إلى التراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي

خاتمة

خاتمة

ما يمكن قوله في الأخير و ختاما لدراستنا "**أساليب إبرام العقود الإدارية في الجزائر** " أنه العقد الإداري هو يبرمه شخص القانون يقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره و أن تظاهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون و تضمين العقدبشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص بقصد تسييرمرفق عام مما يخول للمتعاقد مع الإدارة للإشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام .

أما معايير تمييز العقود الإدارية وهي أن تكون الإدارة طرفا في العقد وهذا شرط تستلزمه المبادئ العامة للقانون الإداري الذي وجد ليحكم نشاط القانون السلطات الإدارية ، أما العقود التي تبرم بين الأشخاص القانون الخاص الأخرى فإنها تعد من عقود القانون الخاص

عملية إبرام الصفقات من خلال دراستنا للأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري انتقل من طريقة المناقصة التي تضمنتها التنظيمات السابقة الى طريقة طلب العروض كأسلوب أصيل لإبرام الصفقات العمومسة و هذا الأسلوب يقوم على تعدد المعايير الإرساء مثل السعر و الجودة لموضع الصفقة .

طلب العروض كإجراء شكلي لإبرام الصفقة العمومية وقيد على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد لإقامة التوازن بين عاملي الثمن و المواصفات الفنية و التقنية ، و هو تطوير لأسلوب المناقصة لأن تحديد العرض الأحسن من الناحية الإقتصادية يتم بناء على معيار الأقل ثمنا .

سنحاول إيجاز أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة كمايلي :

- يعتمد العقد الإداري في الجزائر على معيار عضوي لم يعد كافيا في تكيف عقود الإدارية و يتكامل المعيارين الموضوعي و الشكلي بشكل كبير مع المعيار العضوي في الطبيعة الإدارة للعقد .
- تتعدد العقود الإدارية بتنوع نشاطات الحياة العامة،ومن الصعب تقسيمها ويضل كل من المعيار القانوني و المعيار القضائي هو الراجع في تفصيل هذا التقسيم
- تتحدد أركان العقد الإداري و شروط صحة انطلاقا من الأحكام العامة في القانون المدني وهو بذلك لا يختلف عن العقد المدني ، إلا في بعض المسائل الجزئية التي تتصل أساس بالمرفق العام .

- لا يلتزم المشرع الإدارة أن يتبع طرق معينة في إبرام العقود الإدارية إلا فيما يتعلق بالصفقات العمومية
- أن العقد الإداري عقد تبرمه إدارة عامة ، تستعمل فيه استثنائية ، وتستهدف به المصلحة العامة لتحقيق حاجات المرفق العام .
- استبدال المشرع لمصطلح المناقصة بمصطلح طلب العروض وهو ترجمة حرفية سليمة لمصطلح Appel d'offres المستعمل في صياغة الفرنسية لنص المادة 40 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .
- النص على تخصيص الصفقة للمتعهد صاحب أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية لا يعني التخلي على آلية المناقصة بإرساء الصفقة على الأقل ثمن ، لأن المشرع لازال يعتمده بعد تأهل العروض فنيا .
- تجب الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية الأخري تضمن لأول مرة منذ الإستقلال تنظيم إجراءات تفويضات المرافق العامة التي تربمها الأشخاص المعنو ية العامة الخاضعة للقانون العام من أجل تفويض تسيير المرافق العام إلى مفوض له من القطاع اخلاص بموجب اتفاقية تبرم وفق الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية وفق المرسوم التنفيذي 18-199 املؤرخ يف 2018/08/02 يتعلق بتفويض املرفق العام .
- أما بالنسبة للمعيار العضوي تم حذف هيئات كان منصوص عليها في التنظيمات السابقة منها الهيئات الوطنية المستقلة، ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الإقتصادية المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم 10-236 ،أما المعيار الشكلي فالمشرع أكد الشكلية في المرسوم 15-247 في المادة 2 بأن الصفقات العمومية عقود مكتوبة. والملاحظ ان المشرع الجزائري عدل تنظيم الصفقات العمومية في كثير من المرات وذلك من اجل الإستجابة للمتطلبات الإقتصادية الراهنة، والحفاظ على المال العام .

الإقتراحات

نقترح وضع نظام قانون خاص بالعقود الإدارية مواكبا للتطور الحاصل في العالم و الإتجاهات الحديثة نحو إدارة المرافق العامة .

أن يكـون نظـام القـانوني للعقـود الإداريـة نظامـا مرنـاً يسـهل عمـل الأشـخاص الخاصـة و التعـاون مـع الدولـة لغـرض تطوير السلع و الخدمات التي تقدمها المنظمات الحكومية .

ندعو المشرع الى إعادة النظر في أسلوب المسابقة و إخراجه من أنواع طلب العروض لإعتماده على التفاوض

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

كتب

1. بوضياف عمار، **الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية**،ط 1 ،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
2. سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، الطبعة الثانية ، 1965
3. عبد الرحمان محمود ، **النظرية العامة للالتزامات** ، الجزء الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2011

رسائل و مذكرات تخرج

4. ـ دراجي سيهام ، قاضي إسمهان ، **ابرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: إدارة ومالية ، جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة، 2016/06/05
5. ملاتي معمر، **"النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة بين الجزائر و تونس"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015 ـ 2016
6. هربات مسعود ، **الإطار القانوني لصفقات العمومية 247/15** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2019 . 2020
7. رميلي ياسمين ، دوان عبد الله ، **طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر** ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام ، تخصص إدارة و مالية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2015 ـ 2016
8. شبيرة بركاهم ، **النظام القانوني للعقود الإدارية في التشريع الجزائري** ، مذكرة نهاية الدراسية لاستكمال متطلبات شهادة ماستر ، تخصص ماستر دولة و مؤسسات ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2013 ـ 2014
9. نورالدين حسن عولا ، ابراهيم عبدالله صابر ، **كيفية ابرام العقود الادارية** ، مقدمة اكجزء من متطلبات نيل درجة بكالوريوس في(القانون) ، جامعة صلاح الدين، اربيل ، 2020
10. بودلال فطومة ، **التحكيم في العقود الإدارية** ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية ، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس ، 2015 . 2016

11. ثـامر مبـارك عـوض المطـيري ، **تصـف الإدارة فـي اسـتعمال صـلاحيتها فـي تعـديل العقـد الإداري** ، قـدمت هـذه الرسـالة اسـتكمالا لمتطلبـات مـنح درجـة الماجسـتير في القـانون العـام ، جتمعـة الشـرق الأوسـط 2011

12. عمـارة حكيمـة ، **العقـود الإداريـة فـي التشـريع الجزائـري** ، مـذكرة تخـرج لنيـل شـهادة الماسـتر في الحقوق تخصص: إدارة عامة ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2017 . 2018

المقالات و المداخلات العلمية

13. لميـز أمينـة ، لعـرج سمـير، **التراضـي كأسـلوب اسـتثنائي فـي إبـرام الصـفقات العموميـة علـى ضـوء المرسوم الرئاسي 15/247** ، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس ، مقال

14. حمـادي محمـد رضـا ، عثمانيـة سمـير ، طـرق إبـرام الصـفقات العموميـة في التشـريع الجزائـري ، مجلـة الباحث القانوني ، المجلد 01 ، العدد 01 ، 2020

15. أنور أحمد رسلان : **التحكيم في منازعات العقود الإدارية** – مجلة الأمن و القانون رقم 220

16. ـ لـؤي عبـد الكـريم ، **الأسـس القانونيـة اللازمـة لمشـروعية العقـد الإداري و أهميتهـا فـي أداء السلطة العامة لواجباتها** ، مجلة ديالى ، العدد الثالث و العشرون ، 2011

القوانين و المراسيم

17. الأمـر رقـم 03/03 ،المـؤرخ في 19 جويليـة 2003 ،المتعلـق بالمنافسـة، المعـدل والمـتمم، ج ر عـدد43 ،الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003

المراجع باللغة الأجنبية

18. Laksaci Sid Ahmed ; Consent as an exceptional measure to conclude a public deal in Algerian legislation ; Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spatial and entrepreneurial development studies laboratory Year : 2019 Vol.2 No.2 ;p76

مواقع إلكترونية

19. https://drive.google.com/file/d/1tswxl-w1ZROjP_RLiE7bKC_JvbTt7LNx/view ، تم الإطـــــــلاع عليـــــــه يـــــــوم 2022/04/23 ، ساعة 23:05

فهرس المحتويات

مقدمة I
الفصل الأول:الإطار النظري للعقود الإدارية 3
تمهيد 2
المبحث الأول : ماهية العقود الإدارية 3
المطلب الأول : مفهوم العقود الإدارية و معايير تمييزها 3
الفرع الأول : مفهوم العقود الإارية 3
الفرع الثاني : معايير تمييز العقود الإدارية..... 8
المطلب الثاني : أركان العقود الإدارية و شروط صحتها..... 10
الفرع الأول : اركان العقد الاداري..... 10
الفرع الثاني : شروط صحة العقد الإداري 13
المبحث الثاني : الأحكام العامة لإبرام العقود الإدارية و أنواعها 15
المطلب الأول : شروط إبرام العقد الإداري 15
المطلب الثاني : أنواع العقود الإدارية 16
الفرع الأول : عقد الأشغال العامة 16
الفرع الثاني : عقد الإلتزام 16
الفرع الثالث : عقد تقديم المساعدة..... 17
الفرع الرابع : عقد الدراسات 17
الفرع الخامس : عقد النقل 17
الفرع السادس : عقد تقديم خدمات 17

الفرع السابع : عقد القرض العام..... 18
الفرع الثامن : عقد التدبير المفترض..... 18
تمهيد 20
المبحث الأول : المناقصة (طلب العروض)..... 21
المطلب الأول : مفهوم المناقصة (طلب العروض) 21
المطلب الثاني : أشكال المناقصة (طلب العروض) 22
الفرع الأول : طلب العروض مفتوح و محدود 22
الفرع الثاني : مسابقة 25
الفرع الثالث : الإستشارة الإنتقائية 27
الفرع الرابع :المزايدة..... 27
المبحث الثاني : الإبرام بطريق التراضي 28
المطلب الأول : حالات التراضي البسيطة 28
الفرع الأول : الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد 28
الفرع الثاني : حالة الاستعجال الملح..... 29
الفرع الرابع : حالة مشروع ذي أهمية وطنية..... 31
الفرع الخامس : عند منح نص تشريعي أو تنظيمي 32
الفرع السادس : حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية 32
المطلب الثاني : حالات التراضي بعد الإستشارة..... 33
الفرع الأول : الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية..... 33
الفرع الثاني : حالة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة..... 34

الفرع الثالث : حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة 34

الفرع الرابع : حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ أو كانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد..... 35

الفرع الخامس : حالة المشاريع ذات الطابع الإستراتيجي والتنموي 35

خاتمة 39

قائمة المراجع..... 39

فهرس المحتويات 39

مستخلص

دور فكرة هذه الدراسة حول تحديد معايير التمييز بين العقد الإداري والصفقات العمومية والعقود الأخرى. إذا كانت العقود الإدارية قد خضعت للقضاء الإداري فلا يعني ذلك أنّ كل عقد تبرمه الإدارة هو عقد إداري فهناك من العقود ما تخضع للقضاء العادي حيث إنّ دواعي التعامل تقتضي في بعض الأحيان أن تكون الإدارة طرفاً في العقد كأي فرد من الأفراد العاديين، وبالتالي فإنّ المنازعات الناشئة عنه تفصل فيها المحاكم العادية ، يعتبر من العقود المدنية،فظهرت عدة محاولات،بدأت بدور المشرع وفق أسلوب التحديد التشريعي،وانتهت بدور مجلس الدولة الفرنسي في تكريس معايير اجتهادية خاصة تضاربت عبر الزمن،والتي اخذ منها المشرع الجزائري إلا القليل،مكتفيا بالمعيار العضوي بالرغم من قصوره،خاصة بعد نفاذ التعديلات الجديدة في مجال إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 ـ 247

Abstrac

The role of the idea of this study on determining the criteria for distinguishing between the administrative contract and public deals and other contracts. If the administrative contracts have been subject to the administrative judiciary, this does not mean that every contract concluded by the administration is an administrative contract. It is decided by the ordinary courts, It is considered one of the civil contracts, so several attempts emerged, starting with the role of the legislator according to the method of legislative determination, and ending with the role of the French State Council in dedicating special jurisprudential standards that conflicted over time, from which the Algerian legislator took only a few, content with the organic standard despite its shortcomings, especially after the entry into force of the amendments New in the field of concluding public procurement under Presidential Decree 15 - 247