

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الصفات العمومية كنموذج للعقد الإداري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص دولة ومؤسسات

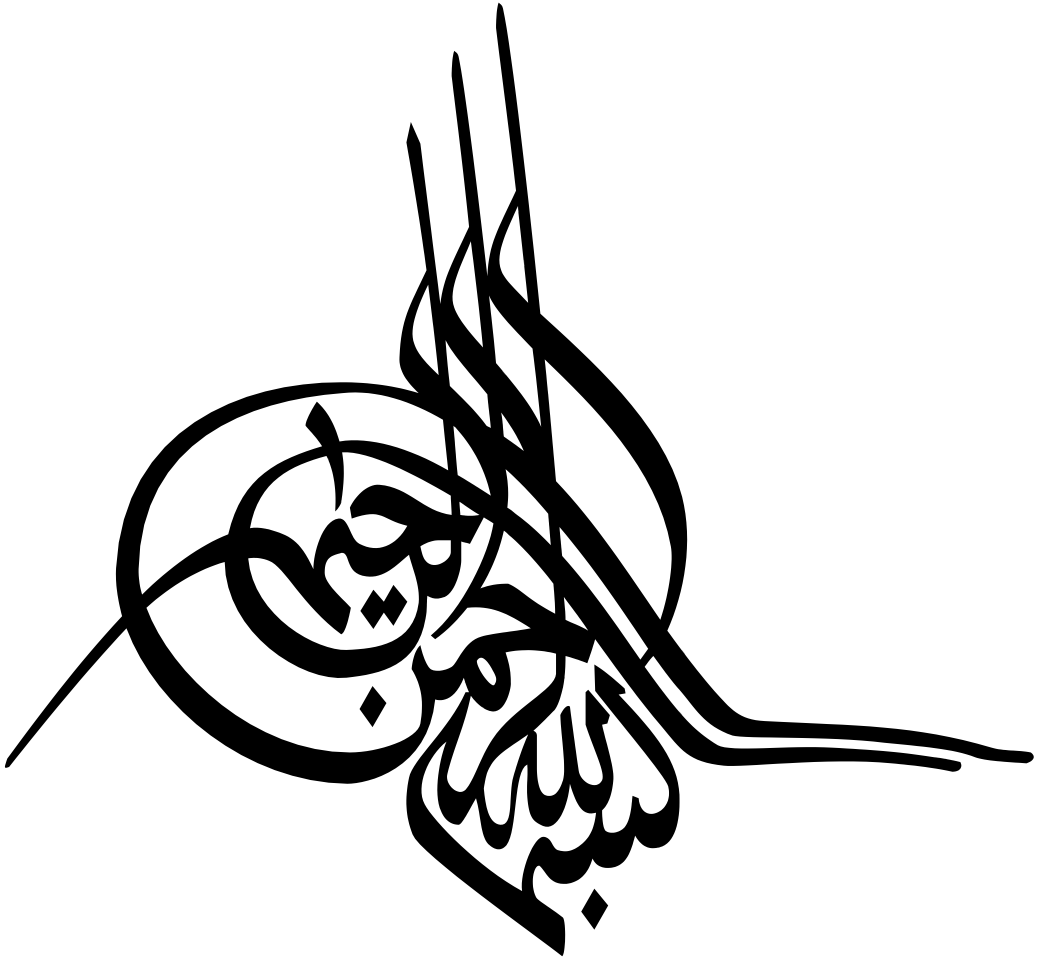
إشراف الأستاذ:
أ . لحرش أسعد لمحاسن

إعداد الطالبة :
• براهيم خديجة

لجنة المناقشة

- 1-أ. بن أحمد عبد المنعم رئيسا
- 2- أ. لحرش أسعد لمحاسن مشرفا
- 2- أ. لعقون ساعد مناقشا
- 3-أ. لعروسي سليمان مناقشا

السنة الجامعية: (2016 - 2017)



تشكر

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف لحرش أسعد لمحاسن الذي لم يبخل علينا

بتوجيهاته ونصائحه طيلة مدة إنجاز المذكرة، فشكرا جزيلا أستاذنا الكريم.

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر للأستاذ العقون سعد

ومن باب من لم يشكر الناس لم يشكر الله فشكرا موصول إلى لجنة المناقشة على

قبولهم مناقشة هذه المذكرة وتصحيحها

إهداء

إلى أُمي الغالية حفظها الله وأطال في عمرها
إلى الذي رباني على الفضيلة والأخلاق وشمّني بالعطف والحنان وكان لي
درع أمان أحتمي به في نائبات الزمان وتحمل عبء الحياة حتى لا أحس
بالحرمان.

إلى أبي الغالي حفظه الله
إلى كل الأهل والأقارب
وإلى كل الأصدقاء

مقدمة

مقدمة

الإدارة العامة من خلال قيامها بوظائفها تحقيقاً لأهدافها المتمثلة في تلبية حاجات الجمهور المتنوعة و المتزايدة تلجأ إلى نوعين من الأعمال، النوع الأول يتمثل في أعمال مادية و النوع الثاني يتمثل في أعمال قانونية، الأعمال المادية هي عبارة عن تنفيذ لقانون معين أو لقرار إداري مثل تهديم مسكن بني بدون رخصة بناء أو تهديم جدار يشكل خطر وغيرها من الأعمال المادية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. أما أعمال القانون فإنها تهدف إلى إحداث اثر قانوني وهي تنقسم إلى نوعين : القرار الإداري الذي تقوم به الإدارة برادة منفردة مستغلة امتياز السلطة العام، والأعمال القانونية الثانية تتمثل في العقود الإدارية، وهي عبارة عن أعمال اتفاقيه رضائية بين طرفين إحداهما شخص من الأشخاص القانون العام . وعقود الإدارة تنقسم إلى مجموعتين: الأولى: عقود القانون الخاص التي يخول التشريع للإدارة العامة أن تبرمها مع الأفراد وفقاً لقواعد القانون الخاص القانون المدني قانون العمل وذلك عندما تتصرف الإدارة كالأفراد الطبيعيين أي في حالة عدم استعمالها لامتيازات السلطة العامة، والثانية: العقود الإدارية وهي صنف من الارتباطات والعلاقات القانونية بين الإدارة العامة وأحد أطراف القانون الخاص، حول موضوع يتعلق بمرفق عام مع لجوء الإدارة إلى استعمال امتيازات السلطة العامة.

والصفة العمومية باعتبارها عقداً، تعد أكثر وسيلة قانونية استخداماً من أجل تحقيق أهداف الإدارة وذلك من خلال نشاطاتها المتمثلة في الإشغال العامة كإنجاز المساكن والطرق والجسور وغيرها أو توريد مقتنيات لتسيير المرافق العامة أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات من أجل إنجاز مشاريع على أحسن وجه.

ونظراً للدور الذي تلعبه الصفة العمومية في تنفيذ المخططات التنموية الوطنية والمحلية وكذلك المخططات الاستثمارية، فإن المشرع أخصها بقانون خاص بها، وقوانين أخرى تدعمه. وهذا القانون الخاص بالصفقات العمومية اتم بالتطور والتعديل ذلك منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، حيث كان أول قانون صدر هو الأمر 67-90 سنة 1967 و تلتها قوانين أخرى: ففي سنة 1982 المرسوم 82-145 وفي سنة 1991 المرسوم التنفيذي 9-434 وفي سنة 2002 المرسوم الرئاسي 02_250 وفي سنة 2010 المرسوم الرئاسي 10-236 والرسوم الرئاسي 12-

23 الى غاية المرسوم الرئاسي الأخير 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 وكل قانون تتخلله تعديلات، وهذا التطور للصفقات العمومية يتماشى و الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية و السياسية للمجتمع وكذلك يتماشى مع خصائص القانون الإداري الذي يتميز بالتطور والمرونة. و لقد تضمنت جميع هذه القوانين قواعد مختلفة تحكم عملية إبرام الصفقة العمومية.، حيث جاءت بطرق و أساليب متنوعة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقة العمومية و تتمثل هذه الأخيرة في أسلوب طلب العروض الذي تبناه القانون الأخير الذي يعتمد على عدّة معايير متنوعة و مختلفة في انتقاء المتعاقد معه، هذه المعايير تضمن بالدرجة الأولى جودة العمليات و الأشغال المنجزة على حساب التكاليف المالية التي تتطلبها هذه الأخيرة، كما يعتمد هذا الأسلوب من جهة أخرى على حرية المنافسة بين المتعهدين. وتخلي عن أسلوب المناقصة الذي يعتمد على الآلية في منح الصفقة العمومية حيث أنه يعتمد على المعيار المالي فقط، فصاحب أقل سعر تكلفة هو الذي يفوز بالصفقة دون مراعاة معايير أخرى، و في الأخير يأتي أسلوب التراضي الذي يعتمد على الإتفاق المباشر مع أحد الأشخاص سواء بعد المنافسة أو بدون منافسة، و هو ينقسم بدوره إلى قسمين، أسلوب التراضي المباشر و أسلوب التراضي بعد الإستشارة.

دوافع اختيار الموضوع :

من بين الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار موضوع البحث ترجع إلى أسباب موضوعية تتمثل في أهمية الصفقة و ذلك بالنظر للدور الذي تلعبه في تحقيق أهداف التنمية على جميع الأصعدة، و في حماية المال العام، وأسباب ذاتية من أجل التعمق و فهم أكثر لموضوع الصفقات العمومية.

أهداف الدراسة:

إن الهدف من هذه الدراسة يرمي بصورة جوهرية إلى دراسة تفصيلية للصفقات العمومية في الجزائر تكشف بوضوح المبادئ الحاكمة لنطاق وأحكام الصفقات العمومية في ظل التشريعات السارية المفعول.

الإشكالية:

وعليه تثار في أذهاننا تساؤلات مختلفة عن الطرق التي يجب على المصلحة المتعاقدة اتباعها أثناء إبرام الصفقة العمومية وتتمثل الإشكالية الرئيسية فيما يلي:

إلى أي مدى يمكن اعتبار الصفقة العمومية كنموذج للعقد الإداري؟

وتنبثق عنها التساؤلات الفرعية التالية :

- ماهي الحالات والشروط الواجب توفرها في كل طريقة من هذه الطرق حتى يمكن اللجوء إليها؟
- وما هي المراحل والإجراءات التي يجب الالتزام بها أثناء إبرام الصفقة العمومية؟
- هذا من جهة و من جهة أخرى نتساءل عن الأنظمة المتبعة في مراقبة عملية إبرام الصفقة العمومية؟

منهج الدراسة:

ولقد اعتمدت المنهج الوصفي التحليلي لتحليل النصوص القانونية الخاصة بالصفقات العمومية في الجزائر.

تقسيمات الدراسة :

ولقد حاولت في نطاق دراسة موضوع الصفقات العمومية كنموذج للعقد الإداري في الجزائر، التركيز على الجوانب العملية في إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها والقواعد التي تحكمها -طبعاً- دون إهمال الجوانب النظرية التي تمثل الإطار القانوني لهذه الصفقات. وبناء على ذلك اتبعت الخطة التالية :

فصل أول تضمن الإطار القانوني للعقود الإدارية و الصفقات العمومية وذلك من خلال ثلاث مباحث كالاتي :

المبحث الأول: ماهية العقود الإدارية

المبحث الثاني: ماهية الصفقات العمومية

المبحث الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية

وفي الفصل الثاني: تناولنا الإجراءات تنفيذ الصفقات و الرقابة عليها

المبحث الأول: القواعد المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية

المبحث الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية ونهايتها

المبحث الثالث: نهاية الصفقات العمومية

الفصل الأول

الإطار القانوني للعقود الإدارية والصفقات العمومية

تمهيد :

لمعرفة الطبيعة القانونية للصفقة العمومية فإنه يتعين علينا تصنيفها و بيان ما إذا كانت تعتبر عقدا من العقود الإدارية، بمفهوم القانون الإداري أم أنها عقدا ذو طبيعة خاصة و متميزة وبهذا التحديد لطبيعة القانونية له أهمية من حيث معرفة القانون الواجب التطبيق و كذلك الجية القضائية المختصة في حالة النزاع.¹

وسوف نتطرق في هذا الفصل إلى بيان ماهية العقد الإداري (المبحث الأول) و من خلاله يتم التعريف بالعقد الإداري و معايير و بيان أنواعه، وفي (المبحث الثاني) سوف نتطرق إلى ماهية الصفقة وتميزها عن بقية العقود الأخرى و كذلك أنواع الصفقات العمومية. وطرق إبرامها

1 كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطمي برج بوعريريج -الجزائر 2012ص 13

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري

يعتبر العقد الإداري إحدى الوسائل القانونية لقيام الإدارة العامة بنشاطاتها المختلفة. والعقد الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد الطبيعية و المعنوية لا يختلف عن العقد المدني الذي يبرم الأفراد فيما بينهم حيث كلا من العقدين يقوم على أساس توافق إرادتين من أجل انجاز التزام متبادل، لكن الإختلاف بينهما يكمن في النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، و يعود بها الإختلاف إلى أن الإدارة تبرم العقد باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا تتوفر لممتعاقد معها و ذلك بهدف تحقيق أهداف المرفق العام الذي من أجله تم إبرام العقد. و من جهة أخرى ليس كل عقد تبرمه الإدارة يكون عقدا إداريا يخضع للقضاء الإداري ، فهناك عقود تبرمها الإدارة تخضع للقضاء العادي ، و هناك معايير إعتمدت في تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود الأخرى. ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) مفهوم العقد الإداري (المطلب الثاني) أنواع العقود الإدارية

المطلب الأول : مفهوم العقد الإداري

العقد الإداري هو أحد العقود الذي تبرمه الإدارة مع أشخاص طبيعية ومعنوية يختلف عن العقد المدني من عدة جوانب، هذا ما سوف نوضحه في الفرعين التاليين: تعريف العقد الإداري (الفرع الأول)، معايير العقد الإداري (الفرع الثاني) الفرع الأول: تعريف العقد.

لقد عرف العقد على انه اتفاق يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.¹ فالعقد الإداري يقوم على أساس وجود طرفين احدهما على الأقل شخص من اشخاص القانون العام و أن يرتبط بتسيير مرفق عام وأن يتضمن امتيازات السلطة العامة . لقد عرف القضاء الإداري في مصر العقد الإداري على انه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام او بمناسبة تسييره و أن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، و ذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون

1 محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العموم لمنار و التوزيع عنابة - الجزائر 2005 ص10

الخاص. إنه لا يعتبر أي عقد من العقود الإدارية فان ذلك يتم بإحدى التصنيفين: إما أن يتم التحديد بنص قانوني، و إما أن يتم بتوافر معايير معينة خاصة بالعقد الإداري.¹

أولا: التصنيف القانوني للعقد الإداري:

يتم تحديد هذا التصنيف من المشرع، فعندما يحدد المشرع طبيعة العقد المبرم فلا يملك طرفا العقد تعديل هذه الطبيعة، و يتحقق التحديد التاريخي للعقود الإدارية بطريقتين إما بصورة صريحة أو بصورة ضمنية، فقد يحدد القانون بعض العقود و يعتبرها عقود إدارية و بهذا يضاف عليها الطابع الإداري مباشرة، كما يمكن تحديد طبيعة العقد بصورة ضمنية و غير مباشرة و ذلك إذا نص القانون على إختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقد من عقود التي تبرمها الإدارة العامة.

ثانيا: التصنيف وفق معايير خاصة:

بالإضافة إلى التصنيف القانوني للعقود الإدارية هناك عقود إدارية بطبيعتها وما تتضمنه من عناصر تميزها عن بقية العقود الأخرى الخاصة بالقانون الخاص ، و مصدر هذا التصنيف الاجتهادات القضائية و الفقه، لقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم ليا بتاريخ 02.12.1952 إلى: "إن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تكون بين اشخاص أو شركاء أو جماعة وفي أنها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل في مرفق عام وأن كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة إذ يجب أن يراعى فيها دائما وقبل كل شيء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد....". والرأي الأغلب في الفقه قد أجمع على إعتبار العقد عقدا إداريا يختص به القضاء الإداري إذا توفرت فيه ثلاث شروط و معايير أساسية:² وهي أن تكون الإدارة طرفا فيه و أن يكون العقد المتعلق بمرفق عام و أن يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

و انطلاقا من هذا الرأي الغالب للفقه و القضاء نستخلص معايير العقد الإداري و التي تتمثل في :

_ المعيار العضوي: الذي يقتضي أن تكون الإدارة طرفا في العقد.

1 أ كلوفي عز الدين ، المرجع السابق ص14

2 عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2002 ، ص 192

_ المعيار الموضوعي: الذي يشترط صلة العقد الإداري بمرفق عام وأن يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني معايير العقد الإداري :

من خلال تعريفنا للعقد الإداري الذي هو الإتفاق الذي يكون أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام و ذلك قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه امتيازات السلطة العامة لاستعماله البند الغير مألوف في القانون الخاص .

نستخلص أنه لتحديد العقد الإداري يتم من خلال المعيار العضوي و المعيار الموضوعي المعيار العضوي يتمثل في وجود الإدارة كطرف في التعاقد و المعيار الموضوعي يتمثل في صلة العقد بمرفق عام و احتوائه شروط استثنائية غير مألوفة¹

أولاً: المعيار العضوي:

إن من المسلم به أن العقد الذي لا تكون الإدارة طرفاً فيه لا يعد عقداً إدارياً و هذا وفقاً لمبادئ القانون الإداري الذي وجد ليحكم نشاطات الإدارة العامة أما العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص فإنها تعد عقود مدنية وفقاً لمبادئ القانون الخاص حتى وأن كانت هذه العقود تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة² وأشخاص القانون العام تتمثل في الدولة، الوزارات و المؤسسات الإدارية التابعة لها و الولاية و البلدية، و لقد اختلف رجال القانون حول إعتبار بعض العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص عقوداً إدارية.

الرأي الأول يرى أصحابه أن المؤسسات التابعة للقانون الخاص يمكن أن تبرم عقود إدارية بالرغم من صفتها الخاصة وذلك كاستثناء عن القاعدة العامة و هذا في حالة قيام هذه المؤسسات بالتصرف باسم و لحساب الدولة.

و لقد ذهب القضاء الإداري في فرنسا و مصر إلى إن العقود التي تبرمها الإدارة مع أشخاص القانون الخاص تعد إدارية إذا ما ظهر أن أحد المتعاقدين قد تعاقد باسم الإدارة و لحسابها متى توفرت الشروط الأخرى ، من اتصال العقد بالمرفق العام و تضمينه شروطاً استثنائية .

الرأي الثاني يرى أصحاب هذا المذهب إن مؤسسات القانون الخاص تخضع أساساً لأحكام هذا القانون و من ثم فإن عقودها لا تعتبر عقوداً إدارية بل تعتبر من قبل عقود القانون الخاص و

1 ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009، ص 15 وما بعدها

2 أ ، كلوفي عز الدين ، مرجع سابق ، ص ص 15- 25

هذا بصفة مطلقة و ترسيخا للمعيار العضوي. ومن هنا نستخلص ان المعيار العضوي المحدد للعقد الإداري المتمثل في وجود شخص من اشخاص القانون العام شرطا ضروريا كقاعدة عامة و لكن استثناءا عن هذه القاعدة يمكن اعتبار العقود التي يبرمها شخص من اشخاص القانون الخاص عقودا إدارية إذا تمت باسم ولحساب الإدارة .

ثانيا المعيار الموضوعي:

إن المعيار العضوي وحده لا يكفي لاعتبار العقد إداريا ، لان الإدارة قد تبرم عقود خاصة تتخلى فيها عن امتيازات السلطة العامة وفي هذه الحالة لا يكون العقد إداريا بالرغم من وجود المعيار العضوي، هذا ما أكده القضاء الفرنسي إذ اعتبر إن توفر المعيار العضوي في العقد مجرد قرينة بسيطة على الطبيعة الإدارية مما يستوجب المعيار الموضوعي في تحديد طبيعة العقد الإداري¹ أن المعيار الموضوعي يتعمق بموضوع العقد وهو يتمثل في اتصال العقد بالمرفق العام ووجود شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

1-اتصال العقد بالمرفق العام :

يأخذ المرفق العام مفهومين.

أ-المفهوم العضوي الشكلي:

ويتمثل في الأجهزة و الهيئات و التنظيمات الإدارية المختلفة مثل الجامعة، المستشفى مقر الشرطة.....الخ .

ب-المفهوم الموضوعي المادي:

و يمثل النشاط الذي تقوم به الإدارة فالعقد يعتبر إداريا إذا ما تم الاتفاق مع شخص طبيعي أو معنوي على تسيير أو إنجاز مرفق عام كما هو الحال في إلزام المرافق العامة أو إذا اشترك الأفراد في إدارة وتسيير المرفق العام²

2- الشروط الاستثنائية الغير مألوفة:

يذهب القضاء الإداري الفرنسي و المصري إلى أن العقد لا يعتبر إداريا رغم إبرامه من طرف شخص معنوي عام و اتصاله بمرفق عام إلا إذا تضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، إن وجود تمييز العقد الإداري عن العقد المدني يكمن في أن العقد الإداري يخول جهة

1 محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، ص 18

2 ناصر لباد ، الأساس في القانون الإداري ، الجزائر ، 2011، ص 1949

الإدارة ، ممارسة مجموعة من السلطات و الامتيازات لا وجود لها في القانون الخاص. و هذه السلطات أقرت أساسا من اجل تمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من إبرامها للعقد والتي تتمثل في حاجات الجمهور و تحقيقا للمصلحة العامة .

إن السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الطرف المتعاقد، والتي تضي على تعاقدها طبيعة العقد الإداري تتمثل في:

- سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة .

- سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على الطرف المتعاقد معها .

- سلطة الإدارة في فسخ العقد بالإرادة المنفردة.

نستخلص مما سبق انه لتحديد العقد الإداري لا بد من وجود المعيار العضوي المتمثل في وجود الإدارة كطرف في العقد مع ضرورة وجود المعيار الموضوعي الذي يتمثل: في اتصال العقد بمرفق عام وذلك من خلال انجازه أو تسييره مع وجود شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص¹.

المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية: ²

إن العقود الإدارية تنقسم إلى عدة أنواع و من أهم هذه التقسيمات فإننا نشير إلى العقود الإدارية الرئيسية التالية: عقد الأشغال العامة (الفرع الأول) عقد التوريد (الفرع الثاني) عقد تقديم الخدمات (الفرع الثالث) ،عقد للدراسات (الفرع الرابع) () ، عقد امتياز المرافق العامة (الفرع الخامس) ، عقد القرض العام (الفرع السادس) (عقد التوظيف (الفرع السابع)

الفرع الأول: عقد الأشغال العامة :

ويقصد بعقد الأشغال العامة هو ذلك الاتفاق الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد الطبيعية أو المعنوية قصد القيام ببناء مرافق عامة (المنشآت العقارية و لتحديد ماهية هذا العقد فقد ذهب الفقه والقضاء إلى تحديد أركانه عمى النحو التالي:³

هذا العقد لا بد أن ينصب على عقار (بناء - طريق - سد) و هذا يعني أن المنقول لا يصلح أن يكون محل لعقد الأشغال العامة. يجب أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة المتعاقدة حتى

1 عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 110

2 عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 198

3 ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق، ص 211

وأن كان العقار ملكية خاصة مثل دهن و تحسين الواجيات مساكن محاذية لطريق العمومي وذلك لإعطاء نظرة جمالية (للمدينة يجب أن يهدف الشغل العام إلى تحقيق المنفعة العامة).
الفرع الثاني: عقد التوريد.

إن هذا العقد عكس عقد الأشغال العامة الذي ينصب عمى عقار، فإنو ينصب على منقول فيه إتفاق تبرمه الإدارة العامة مع اخص يسمى مورد وذلك قصد تموينيا و تزويدها باحتياجاتها من المنقولات مثل الأثاث المكتبية للإدارة و الأدوات الطبية للمستشفى و الخبز (للمطاعم....الخ.)¹
الفرع الثالث: عقد تقديم الخدمات:

هو إتفاق تبرمه الإدارة العامة مع أشخاص معنوية أو طبيعية قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته و تسيير شؤونه ، مثل لجوء البلدية إلى التعاقد مع مؤسسة نظافة من أجل السهر على تنظيف شوارع المدينة أو تعاقد مع مؤسسة متخصصة في الإعلام الآلي من أجل إعداد برامج لتسيير الشؤون الإدارية و الحسابية
الفرع الرابع: عقد للدراسات:

وهو اتفاق بين الإدارة العامة وشخص آخر سواء كان طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة و الاختصاص في الأعمال الفنية و التقنية حيث يقوم بمقتضاه القيام بدراسات و إستشارات في ميدان معين كالبناء و الهندسة المعمارية و غيرها و بهذا الصدد فإن المادة 3 من القرار الوزاري المشترك في 25 ماي 1988 تنص على أن:²

المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط و المؤهلات المهنية و «
الكفاءات التقنية و الوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل و ذلك بالتزامه ازاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب و أجل محدد و مقاييس نوعية، يمكن أن يكون المستشار الفني مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا
للتشريع الجاري «

الفرع الخامس: عقد امتياز المرافق العامة

عقد امتياز المرافق العامة ويسمى كذلك عقد الامتياز و هو عقد من العقود الإدارية يتمثل

1 محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، ص 23

2 القرار الوزاري المشترك في 25 ماي 1988 الذي يبين كيفية ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء

في إتفاق الإدارة المتعاقدة مع شخص يسمى الملتزم بإدارة و تسيير مرفق عام لمدة معينة مثل مرفق النقل العمومي، الإطعام الجامعي... الخ مقابل رسوم يتقاضاه من المنتفعين والمستعلمين لهذا المرفق مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة.¹

بالرجوع إلى بعض القوانين نجدها قد عرفت عقد الامتياز من ذلك المادة 64 مكرر² من قانون 2614/08 والتي جاء فيها " يشكل منح امتياز الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها العقد الذي يقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة و التجهيز محل الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز".

الفرع السادس: عقد القرض العام:

وهو استئانة احد اشخاص القانون العام الدولة. الولاية. البلدية... الخ (أموالا من الغير) شخص طبيعي أو معنوي (مع التعهد بردها إليه بفوائدها، إن عقد القرض العام يجد أساسه القانوني في التاريخ الجزائري قبل سنة 2011 في المادة 146 من قانون البلدية لسنة 1990 والتي وردت تحت عنوان مالية البلدية وجاء في قانون البلدية 11-10 وفي نص مادته 174 بما يجيز بوضوح للبلدية اللجوء للقرض العام حيث جاء فيه " يمكن للبلدية اللجوء إلى القرض لانجاز مشاريع منتجة للمداخيل. كما نصت المادة 156 من القانون

07-12 المتعمق بالولاية صراحة أنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي اللجوء إلى القرض لإنجاز المشاريع. وتعود الحكمة في اعتبار عقد القرض من العقود الإدارية في أنه يحتوي على عناصر العقد الإداري، من حيث الجانب العضوي كون الإدارة طرفا فيه الولاية البلدية. وكونه يتعلق بتسيير مرفق عام، وأن الغرض منه تحقيق المصلحة العامة

الفرع السابع: عقد التوظيف

عقد التوظيف هو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد، يتولى بمقتضاه هذا الأخير تحت إشرافها أمر وظيفة عامة معينة، فيحصل منها على عدد من الحقوق أهمها المرتب مقابل التزامه بأعباء هذه

1 علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر 2012، ص 298

2 قانون 2614/08 مؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتم القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية

الوظيفة ومقتضياتها وهذا العقد يتصف - في العادة - بالصفة الإدارية فتمتع الإدارة بموجبه بعدد من الحقوق لا مقابل لها في عقود القانون الخاص تتمكن عن طريقها من الإطلاع بمهامها في تشغيل المرافق العامة، تحقيقا لمصالح العام، وقد تبرم عقود التوظيف مع المواطنين، ولكنها غالبا ما تبرم مع الأجانب، ويعتبر عقد التوظيف أهم العقود الإدارية في بعض الدول كدول الخليج العربي، و ذلك نظر لكثرة عدد الموظفين الأجانب العاملين بمرافقها بناء على عقود¹. وفي فرنسا تعتبر عقود التوظيف أو العمل التي تبرمها الإدارة مع الأفراد للاستعانة بهم في تشغيل المرافق العامة عقودا إدارية في حالة احتواء العقد على شروط استثنائية، وفي حالة اتصاف الصلة بين الخدمة المتعاقد عليها والمرفق الذي تؤدي فيه بنود من الدوام أو الاستمرار.

1 ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 575

المبحث الثاني : ماهية الصفقة العمومية

نظرا للأهمية البالغة والدور الفعال الذي تلعبه الصفقات العمومية، باعتبار أنها الخاصة التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بسير حركة المرافق العامة ولتنشيط عجلة الاقتصاد بالإضافة أنها تتميز بالانقسام والهيمنة على الأنشطة الاستثمارية للدولة، يجعل من الأهمية التطرق إلى تعريف الصفقة العمومية من خلال المطلب الأول، ثم معرفة طرق إبرام صفقات العمومية في المطلب الثاني وأخيرا ما يميز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية

تمارس الإدارة نشاطها وفق السلطات التي منحها لها القانون فقد تمارس هذا الحق عن طريق القرارات الإدارية المتخذة في هذا الشأن أو باللجوء إلى التعاقد، وعقود الإدارة نوعين منها ما تنزل فيه منزلة الأفراد فتخضع لأحكام القانون الخاص، ومنها ما تمارس فيه ام تيازات السلطة العامة فتخضع حينئذ لأحكام القانون العام¹.

وتعتبر الصفقات أهم نموذج للعقود الإدارية ، غير أن قانون الصفقات العمومية مر على عدة مراحل، وقد عرف هذا الأخير الكثير من التطورات المسابرة للتغيرات التي كانت تشهدها البلاد، إلى وصوله للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وبالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري كان علينا أولا أن نعرف الصفقة من ناحية القانونية من خلال التعريف التشريعي ثم التعريف القضائي وتعريف الفقهي²

الفرع الأول التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في المادة الأولى من الأمر رقم 90/67 على أنها " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات أخرى ضمن شروط المنصوص عليها في هذا القانون"³

1 إبراهيم طه العياض ، العقود الإدارية، طبعة 2، كويت: مكتبة الفلاح ص 18

2 عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبعة 4، الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، سنة 2014 ، ص 35

3 المادة 01 الأمر 67-90 ، المتعلق بتنظيم الصفقات المعدل والمتمم

كما عرفت المادة 04 من المرسوم 82 - 145 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي على أنها " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد والخدمات"¹

كما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فقد عرفت المادة 03 من قانون الصفقات العمومية على أنها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"².

غير أن هذا التعريف لم يأتي بجديد على التعريفات السابقة، أما المرسوم الرئاسي 10-236 لم يأتي هو الأخير بغير ما أتى به المرسوم الرئاسي 02-250.

ويبدو من النصوص السابقة التي صدرت في أزمة مختلفة مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء مفهوم دقيق وشامل بالنسبة لصفقات العمومية، وان اختلفت صياغتها من مرحلة إلى أخرى.

وتجدر الإشارة أيضا أن المشرع قدم تعريف لصفقات العمومية من خلال قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وذلك أن الصيغة لا تنحصر فقط في مفهومها حسب المرسوم الرئاسي 10/236 فهو يشمل الصيغة العمومية بمفهوم قانون الصفقات العمومية وتوسع أيضا ليشمل أنواع الصفقات وهي كالاتي:

أولاً: الصفقة العمومية : ويقصد بها كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد انجاز مشاريع أو أشغال أو اقتناء مواد أو خدمات وذلك لحساب المصلحة المتعاقدة³، ويتسع مفهوم العقد أيضا ليشمل الملحق والاتفاقية

ثانياً: العقد: والمقصود بالعقد هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى مؤسساتها وبصفة عامة من في حكمها مع أشخاص طبيعيين أو معنويين عام أو خاص ، لكن بدون استعمال

1 المادة 04 المرسوم 82 - 145 المتعلق بصفقات المتعاملي العمومي

2 المادة 03 المرسوم التنفيذي 91-343 المتضمن تنظيم الصفقات

3 المرسوم الرئاسي 10/236

امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري ، ويتعلق الأمر بالعقود الإدارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية¹.

ثالثا: الاتفاقية: الاتفاقية لها نفس المفهوم العقد ، غير أن الاختلاف بينهما يكمن في أن الاتفاقية تكون مع الشخص المعنوي أو الطبيعي خاص أو عام الذي أنجز الأشغال للصالحها وذلك عندما لا يرقى المبلغ المخصص لهذه الأشغال إلى مبلغ الصفقة²

ومن ثمة فإن الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 لا تشمل فقط قانون الصفقات العمومية، بل تشمل أيضا كل العقود التي تبرمها الإدارة مع الأشخاص المعنوية والطبيعية لكن دون أن تتجاوز قيمة سقف المحدد في قانون الصفقات العمومية .

الفرع الثاني: التعريف القضائي

بالنظر إلى مختلف القوانين التي جاء بها المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية، إلا أن القضاء الإداري الجزائري اقتصر علي الفصل في بعض النزاعات وبذلك قدم تعريفا قضائيا للصفقات العمومية.

وبالتالي لا مانع أن تبادر جهة مختصة بالمادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لقانون ما، ومن هذا المنطلق ذهب مجلس الدولة الجزائري، في اجتهاده القضائي إلى تعريف الصفقة العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلقة بقضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة بيسكرة تحت رقم القيد 6215 مفهومة تحت رقم 873 إلى القول " وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات " ³.

حيث أن تم تسجيل ملاحظة في هذا التعريف وذلك أنه تم حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها عقد بين الدولة كطرف وأحد الخواص ، في الحين أنه يجوز لجهات أخرى أن تقوم بعملية التعاقد منها البلدية والولاية وبالتالي هم في الأصل مؤسستان عموميتان.

1 أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون الجزائري الخاص ، جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير، ج 2 ، طبعة 9 جزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، سنة 2008 ص 112

2 زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد ماجستير قانون الجنائي جامعة قاصدي مرياح، ورقلة: (غيرمنشورة) ، 2012 ، ص 37

3 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 39 .

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس دولة، عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه¹.

ولذلك عرفه فقهاء القانون الإداري على انه " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام وذلك بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرط أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص"² ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدى للإدارة، إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول.

وأیضا إذا كان العقد المدني يلتقي مع العقد الإداري في الجانب الذي يخص توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني ، إلا أن العقد الإداري يختلف عن المدني في الكثير من الجوانب ، غير أن فقهاء قانون الإداري قد اتفقوا أيضا في عدة نقاط من بينهم أن العقد الإداري وبالتحديد في مجال الصفقات العمومية يختلف تماما ويتميز عن بقية العقود الأخرى سواء من ناحية الإبرام أو الجهة المختصة التي تفصل في النزاع المطروح.³

الفرع الرابع: أنواع الصفقات

جاءت في مضمون المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع الجزائري قد حدد بنص العبارة " تشتمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية: إنجاز الأشغال اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات ، تقديم الخدمات"⁴ ، وبذلك تشتمل أربعة أنواع من عقود والتي تبرمها الإدارة أو الهيئة العامة إذا أضفي عليها طابع الصفقة، و إذا توافرت على شروطها، وبالتالي سوف نعرض أنواع الصفقات من خلال النقاط الآتية:

1 عمار بوضياف مرجع سابق ص 43

2 عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، سنة 2005، ص 8

3 عمار بوضياف مرجع سابق، ص 43

4 المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم

أولاً: صفقات إنجاز الأشغال: عرفت المادة 29 مكرر 01 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأنها عقود تبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين ، بهدف إنجاز أشغال ذات منفعة عامة في ظل احترام الحاجات التي تحددها الإدارة أو صاحبة المشروع وهذه الأشغال هي عبارة عن مجموعة من العقارات و الطرقات وكذا صيانة وتأهيل وترميم أو إصلاح منشأة أو جزء منها ، غير أنه يكون الاتفاق سابق للأعمال والأشغال المراد إنجازها¹

ثانياً: صفقات اقتناء اللوازم: تتمثل هذه الصفقات في إيجار أو اقتناء لعتاد أو مواد مهما كان شكلها من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك لتسهيل نشاطها اليومي مثل شراء أو اقتناء أجهزة الخاصة بالمرافق.

تجدر الإشارة أن هذه الأجهزة ليست بالضرورة أن تكون جديدة لكن يشترط أن تكون خلال مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان.²

ثالثاً: صفقات الدراسات: هي عبارة عن عقود تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعاملين والهدف من ذلك وضع تحت إشرافها مهمة مراقبة المشاريع من ناحية التقنية والجيوتقنية وأيضاً مساعدة صاحب المشروع وذلك قبل بداية الأشغال من خلال المشاريع تمهيدية موجزة والمفصلة وأيضاً دراسات الأولوية أو تشخيص والرسم المبدئي.³

رابعاً: صفقات الخدمات: تعتبر الصفقات العمومية للخدمات هي إنجاز وتقديم خدمات للمتعامل وهي صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات بحيث الأساس منها هو تقديم خدمة فالأمر هنا لا يتعلق ببناء أو إقامة منشأة أو صناعة جسم مادي بل إسداء خدمة بواسطة اتفاق ولا ينتج عن هذا الاتفاق أي زيادة في الذمة المالية.⁴

المطلب الثاني: تمييز الصفقات العمومية عن بعض العقود

مما لا شك فيه أن الصفقات العمومية تختلف عن سائر العقود الأخرى سواء كانت مدنية أو تجارية أو عقود عمل اختلافاً كبيراً ، إذ ما يعد صالحاً لأفراد قد لا يتلاءم مع مصالح الإدارة .

1 المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم

2 المادة 29 مكرر 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم

3 المادة 29 مكرر 07 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم

4 المادة 29 مكرر 03 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم

وأیضا بحكم أن الصفقات العمومية تكلف الخزينة أموالا طائلة فإنها تخضع لإجراءات متميزة بدورها تختلف عن بعض العقود الأخرى¹

وتتشارك بعض الصيغ الأخرى للتعاقد مع الصفقات العمومية في بعض الأساليب بدرجات متفاوتة وبالتالي نستخلص هنا ما يميز الصفقة العمومية عن بعض الجرائم²

الفرع الأول: تمييز الصفقة العمومية عن العقود المدنية

أولاً: من حيث إبرام العقد: هناك طرق معينة ومحددة وذلك عندما تقرر الإدارة أو الهيئة العامة رغبتها في التعاقد ، ويجب كأصل عام عندما تبدي الإدارة العامة بتنفيذ التعاقد إعلام الجمهور ونشر الإعلان طلب العروض أو المزايدة، وبالتالي تخضع لإجراءات وتكون في مدة طويلة وثقيلة ، والإدارة هنا ليست حرة في اختيار المتعامل أو المتعاقد معها هنا بل هي مجبرة على التعاقد وبكيفية وإجراءات معينة، وذلك بسبب المحافظة على ميزانية الإدارة مع مراعاة تكلفة الصفقات العمومية من أوجه كبيرة وضخمة للصرف.

ومنه عمد المشرع إلى حماية قواعد تنظيم الصفقات العمومية وذلك بأسس مترتبة على قانون الجزائي وتطبق حال الإخلال بها³.

بينما العقود المدنية يحكمها مبدأ الحرية التامة في اختيار الطرف المتعاقد للطرف الآخر كما يتم بسرعة كبيرة ولا يخضع لإجراءات الشهر كأصل عام .

ثانياً: من حيث الجهة القضائية المختصة في النزاع : ترفع النزاعات التي تكون

ناجمة عن تنفيذ العقود المدنية لجهة القضاء العادي، بينما ينظر في النزاعات المتعلقة بالصفقة العمومية كأصل عام للقضاء الإداري أو لجهة المخولة لها الفصل في نزاعات والتي هي محددة تشريعاً⁴.

الفرع الثاني: تمييز الصفقات العمومية عن العقود التجارية

أولاً: من حيث إبرام العقد : تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الإبرام، فإذا كان من اليسير إبرام عقد تجاري تماشياً مع السرعة وحركة المجمع التجاري فان

1 عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات ، مرجع سابق، ص82

2 خرشي النوي ،تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، طبعة2011، الجزائر: دار خلدونية للنشر والتوزيع ص 131

3 عمار بوضياف ، المرجع السابق ص 82

4 خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص 135

الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للصفقة العمومية التي يأخذ إبرامها مراحل طويلة ومعقدة كما سيتضح لنا من خلال طرق الإبرام، وأن كل مخالفة لتنظيم الصفقات ينجم عنها المسؤولية الجزائية المقررة في قانون الوقاية من الفساد.

وبالتالي فمحمل القول أن للصفقات العمومية أهم صفات تتميز بها عن باقي العقود الأخرى من خلال نقطتين هامتين وهما:

1 جهات المعنية للحكم عندما يتعلق الأمر بالمحاكمة والجهة المخولة لها في النزاع

2 كيفية الإبرام والطرق التي تركز عليها الصفقات واختلافها عن العقود الأخرى.

ثانيا: من حيث الجهة القضائية المختصة في النزاع : يتميز العقد التجاري عن الصفقة أيضا فيما يتعلق بقواعده الاختصاص القضائي في حال نشوب نزاع أو خصومة فإذا كان القضاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعات الصفقات، فإن القضاء العادي هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية.¹

الفرع الثالث : تمييز الصفقات العمومية عن عقود العمل

أولا: من حيث إبرام العقد : تختلف الصفقات العمومية عن عقود العمل سواء في موضوعها أو طرق إبرامها، بحيث أن الصفقة العمومية تختلف في قواعد الرقابة عليها. في حين أن عقد العمل يبرم في مدة وجيزة بمجرد اتفاق بين طرفين ويخضع كذلك لأطر رقابية خاصة، بينما الصفقات العمومية تخضع لمعايير وطرق في إبرامها.

ثانيا: من حيث الجهة القضائية المختصة في النزاع : تعرض منازعات العمل على مستوى القضاء العادي في الدرجة الأولى وهذا بعد مرورها وجوبا بمرحلة الصلح كإجراء سابق للمنازعة القضائية، الذي تتولاه مكاتب المصالحة لدى مفتشيه العمل وفقا للتشريع المعمول به. وطبقا للمادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتشكل القسم الاجتماعي من قاضي حكم، ومساعدين يكون أحدهما ممثلا عن أرباب العمل، ويتولى الثاني تمثيل العمال.² بينما تتشكل المحكمة الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية فقط من قضاة ولا تمر المنازعات الإدارية وجوبا لمرحلة الصلح كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات العمل.⁽³⁾

1 المادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2 عمار بوضياف، مرجع سابق ص 84

بعد معرفتنا بتمييز الذي هو موجود بين الصفقات العمومية وبين عقد العمل من حيث جهة المختصة في الفصل في النزاع هناك خاصية أخرى أيضا تتميز بها الصفقة العمومية عن العقد العمل وهي طريقة انعقادها ، والمقصود بها أن في عقد العمل قد ينعقد بمجرد توافق إرادتين دون اللجوء إلى قواعد انعقادها ، أما فيما يخص الصفقة العمومية فهي تتعد بشروط تكون معينة مسبقا ولها آجال قانونية وبالتالي فهذه خاصية تتميز بها الصفقة عن عقد العمل.

المبحث الثالث : طرق إبرام الصفقات العمومية

إن المشرع الجزائري قيد عند إبرام الصفقات العمومية بطرق محددة قانونا لا يمكن للإدارة أن تخرج عنها.

حيث أنه حدد طرق إبرام الصفقة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال مجموعة من الإجراءات وذلك لاحترامها من قبل الإدارة وعدم قيام بأي إجراء غير منصوص عليه .

تجدر الإشارة أن طرق إبرام الصفقات العمومية كانت تحتوي على المناقصة بأنواعها سواء كانت مفتوحة أو المحدودة والتراضي بنوعيه أيضا ، وذلك في المرسوم الرئاسي 10-236¹.

غير أن إصدار قانون 15-247 غير مصطلح المناقصة إلى طلب العروض² لكن بقيت نفس الإجراءات التي كانت تختص بها المناقصة أي أنه استبدل فقط مصطلح المناقصة إلى طلب العروض .

المطلب الأول: طلب العروض

سوف نحاول معرفة طلب العروض بأنواعه المفتوحة وطلب العروض المحدودة وذلك من خلال الآتي :

الفرع الأول : طلب العروض

تعرف على أنها طريقة نظامية خاضعة لنظام محدد لشراء سلعة أو خدمة ما ، تلتزم بها الإدارة بدعوة المتنافسين لتقديم عروضهم وفق شروط ومواصفات محددة لأجل الوصول إلى أرخص عرض و هي اختيار أفضل عرض من العروض المتعددة والموجودة والمتاحة في آن واحد وإرساء عليه ، وذلك لأجل الوصول إلى أرخص عطاء بافتراض تساوي العطاءات في سائر المواصفات والشروط ، كما عرفها المشرع الجزائري في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 على أنها :

1 المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة الرسمية عدد 58 سنة 2010

2 المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام جريدة الرسمية عدد 50 ، سنة 2015

" طلب عروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسي ن مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى المعايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق إجراء"¹ غير أن طلب العروض له أشكال عديدة كالآتي :

أولا : طلب العروض المفتوح : ويتميز طلب العروض في أنه يسمح لأي متعهد أو مترشح أن يقدم عرضه كما عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي " طلب العروض هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق إجراء بتقديم تعهد "² وبالتالي فطلب العروض يسمح لأي مترشح أن يقدم عروضه دون شروط أو قيود والمشاركة فيها.

ثانيا: طلب العروض المحدود : يختلف طلب العروض المحدود عن طلب العروض المفتوح أن هذا الأخير لا يمكن لأي شخص أن يتقدم بتعهد إلا إذا كان المترشح تتوفر فيه بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة، وبالتالي فطلب العروض له شروط واجبة قانونا ومن بين هذه العروض هو الانتقاء الأولي كما جاء في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات.

حيث جاءت كما يلي: " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل المدعويين وحدهم لتقديم تعهد"³ فطلب العروض بالرغم من أن له شروط لأجل تقديم تعهد ومن بين هذه الشروط كما سبق وأن ذكرناها هو الانتقاء الأولي ويعتبر أيضا مقيدا والإدارة لها سلطة لاختيار المرشحين الذين يحق لهم الدخول فيه إلا أنها تعد ركيزة لمبدأ التنافس.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، وذلك بعد الانتقاء الأولي وهو خمسة فقط، وبالتالي فطلب العروض محدود جدا إلى درجة اختيار أفضل المتعاملين.

المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات 1

2 المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم

3 المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات

ثالثا : الاستشارة الانتقائية : وهي طريقة من طرق طلب العروض المعروفة حيث عرفته المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه " إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه والذين هم مدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء الأولى " ¹ ومنه فالمشرع قد أعطى إجراء معين، ويتمثل في تحديد نسب المرشحين المدعويين للمنافسة، ويكون بثلاثة مرشحين على الأقل، ويجري اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية على الأسس الآتية:

- 1 . مواصفات التقنية مفصلة أو دقيقة يتعين بلوغها.
 - 2 . برنامج وظيفي، استثناء إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها ²
- أما إذا كانت الاستشارة بحضور مرشحين، والذين يقلون عن العدد المطلوب المحدد بثلاث مرشحين على الأقل، فيجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الانتقاء الأولي من جديد ³

رابعا : المزايدة : وهي الإجراء المتمثل في اختيار المرشح الذي يقدم عرضا ممتازا سواء في الثمن أو في مدة الإنجاز ويتجلى ذلك في العمليات البسيطة أي من النمط العادي. فقد عرفتها المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 بما يلي: " المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري " .

فالإدارة هنا وفي هذه الوضعية تعتبر طرف بائع أو مؤجر يبحث عن أعلى الأثمان الناتجة عن البيع والإيجار ⁴ . وأيضا النظام الجزائري يعتبر المزايدة كأسلوب تلجأ إليه الإدارة العمومية عندما تريد أن تؤجر أو تبيع شيئا من أملاكها وتستعملها أيضا عندما تريد الحصول

1 المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات

2 المادة 31 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات

3 المادة 31 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات

4 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 143

على توريدات وبذلك كما سبق وأن ذكرنا أنها تلزم باختيار العرض الممتاز سواء من حيث الثمن أو المدة وتقديمه له¹

خامسا: المسابقة: تتميز المسابقة على أنها نفس الإجراء الذي تقوم به الإدارة العامة مع المزايدة، إلا أن المسابقة تمنح للمرشح الذي يقدم عرضه أو مشروعه ويكون شاملا من الجوانب التقنية أو الاقتصادية أو الجمالية أو الفنية خاصة كما هو معرف في المادة 34 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، بأنه : " إجراء يضع رجال الفن في المنافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة"²

وما يفيد أن الإدارة تلجأ للمسابقة كأسلوب للتعاقد من أجل الحصول على أفضل العروض المقدمة من قبل المتنافسين، أو كما سماهم المشرع " رجال الفن " بفتح المجال أمام الجميع لتقديم عروضهم .

الفرع الثاني: إجراءات طلب العروض

طلب العروض كوسيلة لاختيار المتعاقد مع الإدارة تمر بمجموعة من الإجراءات حددتها نصوص تشريعية، بدءا من مرحلة إعلان الإدارة عن رغبتها في تلبية احتياجات معينة أو إدارة مرفق عام ، وتتضمن هذه المرحلة مجموعة الإجراءات والتدابير الضرورية واللائمة للتعاقد ، تليها مباشرة مرحلة التعاقد وهي إجراءات تتخذها الإدارة الراغبة في التعاقد للوصول إلى العارض الذي يتقدم بأفضل عطاء ، وبعد الوصول إلى اختيار المترشح تأتي مرحلة إفراغ الاتفاق المبدئي بين المترشح والإدارة في شكل قانوني معين - وهي مرحلة إبرام العقد - ويترتب عن هذه المرحلة مرحلة أخرى هي مرحلة تنفيذ العقد وهي عبارة عن ترجمة مادية لحقوق والتزامات الإدارة والمتعاقد معها، وفما يلي وبشيء من التفصيل نتناول في مرحلة أولى الإعلان عن طلب العروض (الفقرة الأولى) ثم في مرحلة ثانية التقدم بالعطاءات (الفقرة الثانية)، وفي مرحلة ثالثة فحص العطاءات (الفقرة الثالثة)، وفي مرحلة رابعة إرساء طلب العروض (الفقرة الرابعة) وفي مرحلة أخيرة إبرام العقد (الفقرة الخامسة) .

1 ناصر لباد ، الوجيز في قانون الإداري ، ، طبعة 4، سطيف الجزائر: دار المجد للنشر والتوزيع، سنة 2010

2 المادة 34 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات

الفقرة الأولى: مرحلة إعلان طلب العروض

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية المرحلة الأولى و الأساسية في عملية إبرامها ، و هو بمثابة الخطّ الرئيسي المميّز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلّع إلى إيجاد قاعدة للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة. والإعلان عن الصفقة العمومية يعني توجيه الدعوة إلى الجميع من جانب الجهة الإدارية التي اتّجهت إرادتها إلى إبرام صفقة ما وفقا للشروط التي يتضمّنها هذا الإعلان، وهذا بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط في أجل محدد ، وفي هذا الصدد فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن تعديل دفا تر الشروط بعد الإعلان عن الصفقة العمومية يستلزم تجديد الإعلان، وهو ما يعدّ بمثابة صفقة جديدة¹ و تظهر أهمية الإعلان عن الصفقة العمومية في كونه يفتح مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن البعض منهم قد لا يعلم برغبة الإدارة في التعاقد من جهة، و من جهة أخرى فإن الإعلان هذا يحول بين الإدارة و بين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة انهم وحدهم اللذين تقدّموا للتعاقد مع الإدارة² . و يجب أن يتضمّن الإعلان البيانات التالية التي نصت عليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية :

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي
- كيفية طلب العروض
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
- موضوع العملية
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفا تر الشروط ذات الصلة

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض
- مدة صلاحية العروض
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر

¹ قريشي أنيسة سعاد، المرجع السابق، ص. 82

² عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص. 223

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ومراجع طلب العروض
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء .

أما بالنسبة لكيفية الإعلان عن الص.ع فقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247

: يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية :¹

- طلب العروض ا لمفتوح

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

- طلب العروض المحدود

- المسابقة

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء

و في نفس السياق تنص المادة 65 :² يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل .كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن .ر .ص.م .ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني . يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية .

يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات و لمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار (100.000.000) دج أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000) دج أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:
* نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين و إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية :

- للولاية

- لكافة بلديات الولاية

¹ انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247

² انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247

- لغرف التجارة والصناعة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية

- للمديرية التقنية المعنية في الولاية

الفقرة الثانية: مرحلة تقديم العروض

بعد الإعلان عن الصفقة العمومية يجب على كل من يريد التعاقد مع الإدارة أن يتقدم بطلب للمصلحة المتعاقدة المعنية لكي تمنحه المعلومات الضرورية و اللازمة من أجل إعداد عرض مقبول، و هذا طبقا للمادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247: تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64. ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعينين لذلك . ويجب أن يسحب دفتر الشروط في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات من طرف الوكيل أو من طرف ممثليهما المعينين لذلك إلا إذا كان الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع. و يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها.

وكقاعدة عامة يمكن لأي شخص أن يتقدم بعرضه إلى المصلحة المتعاقدة، وهذا طبقا لمبدأ المساواة بين المتنافسين تقدم العطاءات من طرف المشاركين في المناقصة خلال المدة المحددة في الإعلان، ولا يأخذ بعين الاعتبار العطاءات الواردة بعد هذه المدة المحددة إلا إذا مددت المدة من طرف الإدارة لأهمية المشروع، أو إذا كان الإعلان عن المناقصة السابق دون جدوى لقلة عدد العطاءات المقدمة. وقد نصت المادة 66 : يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعترزم طرحها و المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها. يمكن المصلحة المتعاقدة ان تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل.

تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة عندما يكون مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي او في الصحافة او في بوابة الصفقات العمومية. ويدرج تاريخ واخر ساعة لايداع العروض وتاريخ وساعة فتح الاظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين. ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد من المتنافسين.¹

¹ المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247

يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر يوم من أجل تحضير العروض. وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي.

في حالة الإجراءات المحدودة يحدد أجل تحضير الترشيحات وتاريخ وآخر ساعة لإيداع الترشيحات وتاريخ وساعة فتح أظرفة ملفات الترشيحات حسب الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

حيث انه يجب ان تشتمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي¹ يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة منها ومرجع طلب العروض وموضوعه وتتضمن عبارة " ملف الترشيح " أو " عرض تقني " " أو " عرض مالي " حسب الحالة. وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض _ طلب العروض رقم - موضوع طلب العروض .

يتضمن ملف الترشيح ما يأتي: - تصريح بالترشيح

يشهد المتعهد أو المترشح في التصريح بالترشيح أنه :

* غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من هذا المرسوم.²

* ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر تحتوي على الإشارة " لا شيء ". وفي خلاف ذلك فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية . وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة .

* استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعدل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري عند الاقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

¹ المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247

² المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247

* مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفي الفني أوله البطاقة المهنية للحرفي فيما يخص موضوع الصفقة.

* يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري حاصل على رقم التعريف الجبائي للمؤسسات الجزائرية و المؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر

- تصريح بالنزاهة

- القانون الأساسي للشركات .

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بالزام المؤسسة

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشح أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين :

أ / قدرات مهنية : شهادة التأهيل والتصنيف

اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء

ب/ قدرات مالية : وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية .

ج/ قدرات تقنية : الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

2/ يتضمن العرض التقني ما يأتي:

- تصريح بالاكتتاب كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة

مطلوبة تطبيقاً لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم¹

- كفالة تعهد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة " قرأ وقبل" مكتوبة بخط اليد.

ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار ولا سيما منها تلك التي تنفذ في

الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة حسب الشروط المنصوص

عليها في المادة 87 أدناه فإن يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب

من المترشحين أو المتعهدين

- 3/ يتضمن العرض ما يأتي :

- رسالة تعهد

- جدول الأسعار بالوحدة

¹ انظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15- 247

- تفصيل كمّي وتقديري

- تحليل السعر الإجمالي والجزافي

يمكن المصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها أن تطلب الوثائق الآتية:

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة

- التفصيل الوصفي التقديري المفصل

لا تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين أو المرشحين وثائق مصادقا عليها طبق الأصل إلا استثناء. عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي. وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية فإنه يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية وفي حالة الإجراءات المحصنة فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تفرض على المترشحين أو المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة. في حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة لأظرفة ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط .

تحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشيح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

المادة 68 : يمكن المصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها ذلك .

ويجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية تقديمها وتقييمها وإرجاعها عند الاقتضاء

الفقرة الثالثة: مرحلة فحص العطاءات:

قبل إسناد الصفقة العمومية إلى متعهد ما يجب المرور على مرحلتين مهمتين يتقرر بموجبهما الشخص الواجب التعاقد معه، تتمثل المرحلة الأولى في فتح الأظرفة ثم تليها مرحلة تقييم العروض. حيث تم الغاء حالة الفصل بين لجنة فتح الاظرفة ولجنة تقييم العروض وأسس لجنة واحدة هي لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض.

أ-مرحلة فتح الأظرفة:

حيث ان مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم بها لجنة إدارية يحدد تشكيلتها مسؤول المصلحة المتعاقدة، بموجب مقرر، كذلك يحدد قواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار

الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها، واجتماعاتها تصح مهما يكن عدد الاعضاء الحاضرين مع ضمان شفافية الاجراء حيث تقوم بتسجيل أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشرعليهما بالحروف الأولى¹ كذلك تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا²

بناء على المادة 71 يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية :

- تثبت صحة تسجيل العروض
- تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة
- 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 والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة
- تدعوا المترشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض

. ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم .
تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم، حيث وضحت هذه المادة حالات

¹ انظر المادة 162 و160 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247

² انظر المادة 161 :من المرسوم الرئاسي رقم 15_247

عدم الجدوى ممثلة في حالة عدم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الاعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض موضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

اما فيما يخص إجراءات سير هذه المرحلة فقد بينت المادة 70¹ من نفس المرسوم الرئاسي أنه " يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 266². وتدعوا المصلحة المتعاقدة كل المترشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين.

في حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة . وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين

وفي حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث (3) مراحل .ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية ولا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 48 من هذا المرسوم .

ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها.

ب-مرحلة تقييم العروض:

حيث تتولى نفس اللجنة السابقة (لجنة فتح الاظرفة) مهمة تقييم العروض تقوم هذه اللجنة بإقضاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط. تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين, على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط. و تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقضاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط. و تتم في المرحلة الثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا بعد فتح أظرفة العروض المالية، للقيام

¹ نظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247

² انظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247

طبقا لدفتر الشروط بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلّق الأمر إذا إئتد تقييم العروض على معيار السعر فقط اوإذا تعلّق الأمر بالخدمات العادية . و إما أحسن عرض إقتصاديا إذا تعلّق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا .

- 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 . ويجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط .

- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة . وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الإقتصادية . وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بقرار معلل .

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض . وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل .

وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها .

وفي حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير .

وفي حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين . وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير .

الفقرة الرابعة: مرحلة إرساء الصفقة

بعد أن يقرر مسؤل المصلحة المتعاقدة العارض الفائز بالصفقة عليه إعلامه شخصيا ذا، كما يعلم باقي العارضين عن رفض عروضهم، و في الحالة الأخيرة و من أجل السير الحسن للإدارة (la règle de Bonne administration) عليه أن يوجّه إليهم قرارات إدارية يوضّح فيها

أسباب (الرفض، كما يتوجب عليه إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عنها، مع تحديد إسم الفائز بالصفقة و السعر المفتوح و آجال الإنجاز و كل المعايير التي سمحت له بالتفوق على باقي العارضين¹ ويجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد، ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط ويجب أن يستند هذا الاختيار على الخصوص إلى ما يأتي²:
يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

1/ إما إلى عدة معايير من بينها :

- النوعية

- آجال التنفيذ أو التسليم

- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال

- الطابع الجمالي والوظيفي

- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والكمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.

- القيمة التقنية

- الخدمة بعد البيع المساعدة التقنية

شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية و يمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفترالشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

2/ إما إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار. وتطبق نفس القاعدة على المناولة لايمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار.

¹ Boulifa Brahim, op.cit., p.69

² انظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247

في إطار الصفقات العمومية للدراسات يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني¹

غير أن منح الصفقة العمومية لهذا العارض يكون مؤقتا و ليس نهائيا، حيث أنه يجوز للعارضين الذين رفضت عروضهم تقديم طعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة وفق ما حددته المادة 82 : زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة. يجب على المصلحة المتعاقدة للسماح للمتعهدين

ممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة. ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادة 173 و 184 أدناه . وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعوا في إعلان المنح المؤقت للصفقة المترشحين و المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم بهذه النتائج كتابيا. في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المترشحين أو المتعهدين بقراراتها ودعوة أولئك

الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم هذه النتائج كتابيا . وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة حسب

¹ المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15_ 247

الحالة إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه . ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المترشحين أو المتعهدين.

إذا تم إرسال طعن إلى لجنة صفقات عن طريق الخطأ يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة ويخبر المتعهد المعني بذلك. ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول.

يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء. تأخذ لجنة الصفقات المختصة قراراً في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه . ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن .

وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاث (30) يوماً ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجل المحددة لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغ قرارها . وتجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171 و 173 و 174 و 185 بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استثنائي.

وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة (6) تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية وترفع الطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكور في المادة 10 لدى لجنة الصفقات المختصة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184.

و بعد فوات الأجل المحدد للطعون المسبقة، سواء قدمت الطعون و فصلت فيها لجنة الصفقات العمومية المختصة أولم يقدم أي طعن، فإن هذه اللجنة تقوم بدراسة مشروع هذه الصفقة العمومية و تصدر بشأنه تأشيرة للمصلحة المتعاقدة تعتبر بمثابة الضوء الأخضر لها لمنح الص.ع

للعارض الفائز بصفة نهائية، وهنا يقوم مسئول المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح النهائي لهذه الصفقة في نفس الجرائد التي تم فيها نشر الإعلان عن الصفقة¹

الفقرة الخامسة: إبرام العقد

عند المنح النهائي للصفقة يقوم المتعامل المختار بالتوقيع عليها، و يجب أن تتم هذه العملية قبل انتهاء الميعاد القانوني الذي يلتزم خلاله المتعهد بعرضه، أما إذا كان هذا الميعاد قد انتهى فإنه يمكن للمتعهد المقبول تجديد إلتزامه و توقيع الصفقة، غير أنه في هذه الحالة تثار مشكلة تحيين الأسعار طبقا للمادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247

يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100² إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة أشهر وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك.

و حتى يكون التوقيع على الصفقة سليما من الناحية القانونية يجب أن يتم من الطرفين المعنيين اللذين يتمثلان في المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد، ففيما يخص المصلحة المتعاقدة فقد حددت المادة 4 الأشخاص المختصين في إبرام هذه الصفقات والتوقيع عليها بصفتهم ممثلين عن المصلحة المتعاقدة وهم:

- مسؤول الهيئة العمومية

- الوزير

- الوالي

- رئيس المجلس الشعبي البلدي

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية. و يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

¹ Boulifa Brahim, guide de marche public de travaux . uni Tlemcen .alger 2016., p.72

² انظر المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247

أما فيما يتعلق بالمتعامل المتعاقد فقد يكون شخص طبيعي أو معنوي، ففي الحالة الأولى يوقع الشخص المعني بنفسه أو ممثله القانوني على الصفقة، أما في الحالة الثانية فالممثل القانوني للشركة هو الذي يوقع على الصفقة¹

و قد تقرر المصلحة المتعاقدة إسناد إنجاز مشروع واحد إلى عدة متعاملين و يختص كل منهم بإنجاز قسم من المشروع، وهذا شريطة أن ينص دفتر الشروط و هيكل رخصة البرنامج على ذلك، ففي هذه الحالة يوقع كل المتعاملين المعنيين على الصفقة، و هنا يجب أن تنص الصفقة على أن المتعاملين المتعاقدين يتصرفون مشتركين أو منفردين.

كما يجب أن تتضمن الص.ع البيانات التالية²

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة

- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة و صفتهم

- موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفاً دقيقاً

- المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة

- شروط التسديد

- أجل تنفيذ الصفقة

- بنك محل الوفاء

- شروط فسخ الصفقة

- تاريخ توقيع الصفقة ومكانه .

ويجب أن تحتوي الصفقة العمومية فضلا عن ذلك على البيانات التكميلية الآتية :

- كيفية إبرام الصفقة

- الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على

الصفقات التي تشكل جزءاً لا يتجزأ منها

- شروط عمل المناولين واعتمادهم إن وجدوا

- بند التحيين ومراجعة الأسعار

¹ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 429 .

² انظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15_ 247

- بند الرهن الحيازي إن كان مطلوباً
 - نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص الى حالات الإعفاء منها
 - كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة
 - شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ
 - النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم
 - شروط استلام الصفقة
 - القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات
 - بنود السرية والكتمان
 - بند التأمينات
 - بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل
 - البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة
 - البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين.
- و من خلال ما سبق يتبين لنا أن عملية إبرام الصفقة العمومية تمرّ بمجموعة من المراحل والإجراءات الإلزامية، و هذا بدءاً من رخصة البرنامج مروراً إلى الإعلان عن الصفقة و استدراج العروض، وصولاً إلى فتح الأظرفة و تقييمها إنتهاءً عند إبرام الصفقة إمّا مع المتعهد الذي قدّم أقل عروض من الناحية المالية أو مع المتعهد الذي قدّم أحسن العروض من جميع النواحي التقنية.

المطلب الثاني: التراضي

العقد بالتراضي هو اتفاق مباشر بين الإدارة والمتعاقد معها حيث تلجأ الإدارة الى اختيار من تريد التعاقد معه دون اللجوء الى الاجراءات والشكليات المعتمدة في قانون الصفقات و المتعلقة بطلب العروض حيث أصبح إبتداءً من 1996 المرسوم التنفيذي 96_54 المؤرخ في 22جانفي 1996 كإستثناء والهدف من هذا الترتيب هو الحفاظ على مالية الدولة. ولقد جعل المشرع التراضي طريقاً إستثنائياً عند إبرام الصفقة العمومية .

الفرع الأول: تعريف التراضي

التراضي أسلوب للتعاقد تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد¹

أسلوب التراضي حسب المشرع المصري هو (الأمر المباشر) أي أسلوب تقوم الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة بغير مرور بمثل إجراءات اختيار المتعاقد معها بطريقي المناقصة و الممارسة، متمتعة في ذلك إذن بحرية كبيرة في اختيار المتعاقدين معها لا يقيدتها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام.²

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي المعبر عنه بالفرنسية ب « gré à gré » عبر المراحل التشريعية المختلفة للصفقات العمومية .

الى أن عرفه في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 بأنه ذلك الاجراء الهادف لتخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة.

والذي ذهب في السياق نفسه احكام المرسوم 15-247 مؤكدا على ذلك بصورة صريحة أن التراضي استثناء وليس بأصل³

الفرع الثاني: أشكال التراضي

حددت المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 اشكال التراضي المتمثلة في التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة بقولها "و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة .وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة "

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (مقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 206، 207

² محمود عاطف البنا- نفس المرجع، نفس الصفحة

³ المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247

الفقرة الأولى: التراضي البسيط: إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15_ 247 بقولها: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط :

1 - عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

2- في حالة الاستعجال المُلح المعل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

3- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

4- 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 تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها . وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ

الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000) دج وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و /أو الأداة الوطنية للإنتاج . وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة

المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000) دج وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر

6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقًا حصريًا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجزه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

الفقرة الثانية: التراضي بعد الاستشارة: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية¹ :

1 - عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

2- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض . وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات

3- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدول

4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

5- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

¹ المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

وعليه فإن التراضي بعد الاستشارة يختلف عن التراضي البسيط في كونه يضمن قدرا و لو قليلا من المنافسة التي تتعدم نهائيا في التراضي البسيط، و هذا الأخير يتم بالتفاوض مع شخص بعينه دون غيره ، فان التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة مع مجموعة من الأشخاص . والتراضي بعد الاستشارة تكون فيه المنافسة محدودة لأن المؤسسات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة هي مؤسسات معروفة.

الفرع الثالث: كيفية إجراء التراضي

بالرجوع الى المادة 52 من¹ المرسوم الرئاسي 15_ 247 نجد انها حددت اجراءات التراضي بعد الاستشارة حيث في هذه الحالة تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة و بنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض . و يمكن المصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض . ولا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية.

وإذا قررت الصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم . وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض.

وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة فإنه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديد .

تحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة والأشغال المذكورة في المطتين 3 و 2 من المادة 51 بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة

¹ المرسوم الرئاسي 15_ 247، مرجع سابق

العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة

يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المطات 2 و 3 و 4 و 5 من المادة 51 برسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

وفيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية و المالية المنصوص عليها في دفتر الشروط فإنه يمكن لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم . كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم . ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة . وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها

المصلحة المتعاقدة في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 . ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر .

عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة للتراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن بعد تقييم العروض المستلمة اختيار أي عرض تعلن عدم جدوى الإجراء .

الفصل الثاني

إجراءات تنفيذ الصفقة و الرقابة عليها

المبحث الأول : القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية

يختلف الفقه في تقسيماته التي يوردها للرقابة الإدارية، و لعل أهم هذه التقسيمات و أكثرها شيوعا ذلك الذي يقسمها إلى ثلاث أنواع: رقابة سياسية، و رقابة إدارية، و رقابة القضائية. و لم يفلت إبرام الصفقات العامة في القانون الجزائري من فرض الرقابة عليه نظرا لأهمية هذا الموضوع و تعلقه بالخزينة العامة للدولة، بحيث تشمل الرقابة على الصفقة العامة مختلف المراحل التي تمر بها مختلف إجراءات التعاقد وأثناء التنفيذ العقد و بعد التنفيذ.¹

و قد صنف قانون الصفقات العمومية الجزائري أنواع الرقابة إلى: رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة الوصاية

وفي هذا الإطار فأني سأتناول موضوع القواعد المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية بالشرح و التحليل في مبحثين بحيث أعرض أولا الرقابة الإدارية (المبحث الأول)، ثم أناقش الرقابة القضائية (المبحث الثاني)، خاصة وأن الرقابة القضائية من أكمل أنواع الرقابة حماية لحقوق الأفراد و رعاية لمصالحهم.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية

مما لا شك فيه أن الإدارة تعمل في إطار مبدأ المشروعية و بمفهومه العام، بحيث تخضع كافة سلطات الدولة للقانون و كل صور نشاطها، و يعتبر مبدأ المشروعية مبدأ ضروريا للرقابة على أعمال الإدارة و التأكد من مدى مشروعيتها، و تطبيقا لاحكام المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تخضع الصفقات العمومية إلى رقابة سابقة و رقابة لاحقة تستنتج من خلال المواد التالية:

المادة 156 : تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل

دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده.

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية و رقابة

خارجية و رقابة الوصاية.

¹ هيبية سردوك، المناقصة كطريقة لمتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1 ، 2009 ص 193

المادة 157 : تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها.

تم تقسيم المبحث الى ثلاث مطالب، الرقابة الداخلية (المطلب أول)، الرقابة الخارجية (المطلب ثاني)، رقابة الوصاية (المطلب ثالث)

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

خصص المشرع الجزائري المواد 159 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، وعلى ضوء المادة 159 " تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية . ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها .

حيث ان الرقابة الداخلية هي أول رقابة تخضع لها الصفقات العمومية وتمارس من قبل الجهة المتعاقدة - المتعامل العمومي - هدفها الأساسي هو التحقق من عدم مخالفة بنود الصفقة للقواعد التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

و لعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض

لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض

حيث اعلنت المادة 160 صراحة " تحدث المصلحة المتعاقدة في اطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض."

الملاحظ انه تم إعماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة و تقييم العروض ذلك أن المادة 160 تنص على وجوب إحداث دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض وهذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى و يتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة

المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنويا، و من ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة.

جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط توافر الكفاءة و هو ما نصت عليه المادة 160 فقرة 2 التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم، و هذا على خلاف القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم رقم 10-236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة. كذلك استحداث شرط جديد هو تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة.

-لم يتناول المشرع في التنظيم الجديد لعمل و سير لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و اكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 162 التي جاء فيها ما يلي " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و قواعد تنظيمها و سيرها و نصابها في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بهما"

كذلك عدم اشتراط نصابا معيناً لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة حسب ما نصت عليه المادة 162 فقرة 3

تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية، بل تمارس عملاً إدارياً و تقنياً تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو الإعلان عن عدم الجدوى، أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت، و هذا بنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي العمومية أو إلغاء المنح المؤقت، وهذا بنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247

المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 التي جاء فيها مايلي " تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت و تصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً".

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية

خصص المشرع الجزائري المواد 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع و التنظيم المعمول بهما و التحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية.

- ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية و هي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، و اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، و اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية و هذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة و تخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى .

- قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة و القسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية .

أولا : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، و قد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه .

- اللجنة البلدية للصفقات العمومية

و التي تختص حسب المادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و التي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال و خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات و عشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات.

- اللجنة الولائية للصفقات العمومية

و تختص حسب المادة 173 من قانون الصفقات العمومية الجديد بالرقابة على دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح

الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال و ثلاث مائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم،

و مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات،
و مائة مليون دينار جزائري (1.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات، زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم و خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، و عشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

و التي تختص حسب المادة 171 من قانون الصفقات العمومية الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية.

جدير بالذكر أن القانون الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات و مستخلفوهم يعينون من طرف إدارتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب، والإعلان عن حضور ممثلون عن المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة و الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، و أخيرا نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تتمثل مهمة صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال و ثلاث مائة مليون دينار في صفقات اللوازم و مائتي مليون دينار في صفقات الخدمات و مليون دينار في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية و التي يفوق مبلغها 12.000.000 دج و دفاتر الشروط و صفقات الدراسات و الخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6.000.000 دج .

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته (المادة 187)، و من الأحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشير في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة.

الفرع الثالث: الوصاية الإدارية

الوصاية الإدارية هي ركن من الأركان العامة لكل تنظيم لا مركزي، ويقصد بها مجموعة الصلاحيات المخولة لجهة الرقابة الإدارية بموجب القانون والتي تمارس على أشخاص وأعمال المصلحة المتعاقدة، وذلك لضمان عدم خروجها عن القوانين واللوائح المعمول بها.

المادة 164 : تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

وتعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييما عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة. وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات

المطلب الثاني: الرقابة القضائية

لضمان احترام الإدارة لتلك السلطات المخولة لها قانونا وبالتالي عدم التعسف في استعمال الحق تخضع لرقابة إدارية ورقابة قضائية، فالرقابة الإدارية تمارسها السلطات الإدارية على مختلف أنواعها، والرقابة القضائية تمارسها الجهات القضائية على مختلف درجاتها، الملاحظ أن الرقابة القضائية على الصفقات العمومية تأتي في مرحلة ثانية بعد الرقابة الإدارية الممارسة بناء على التظلم الإداري المسبق.

إن الرقابة القضائية تبحث في صحة الإجراءات و الخلافات بين اطراف الصفقة العمومية وهذا ما يختص به القضاء الإداري كما يتحقق القضاء وفي إطار حماية المال العام ومحاربة الفساد المتعلق بجرائم الصفقات العمومية، وهذا ما يختص به القضاء الجزائي .

الفرع الأول: التظلم الإداري المسبق في منازعات الصفقات العمومية

تجدر الإشارة -وقبل عرض الرقابة القضائية- التطرق إلى نوع من المنازعات قد يحدث أثناء إبرام الصفقة، والمتمثل في الاحتجاج على اختيار الإدارة للمتعاقد معها حيث نصت المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة يجب على المصلحة المتعاقدة للسماح للمتعهدين ممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 . وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية حدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المترشحين والمتعهدين و الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام ابتداء م اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا .

في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المترشحين أو المتعهدين بقراراتها ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام t ابتداء

من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم هذه النتائج كتابيا . وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة حسب الحالة إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء t بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه .ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المترشحين أو المتعهدين.

إذا تم إرسال طعن إلى لجنة صفقات عن طريق الخطأ يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة ويخبر المتعهد المعني بذلك . ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول . يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء. تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه . ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجال المحددة لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغ قرارها . وتجتمع في هذه

الحالة لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171 و 173

و 174 و 185 بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري .

وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية .
وترفع الطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من هذا المرسوم لدى لجنة الصفقات المختصة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 .

الفرع الثاني: الطعن القضائي في منازعات الصفقات العمومية

منازعات العقود الإدارية بصفة عامة تختص بها داخل مجلس الدولة نوعان من المحاكم: المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري حسب قيمة العقد، فالمحكمة الإدارية المختصة مكانيا تختص نوعيا بمنازعات كل عقد إداري لا تزيد قيمتها عن خمسمائة جنية، ومحكمة القضاء الإداري (وهي محكمة وحيدة مكونة من عدة دوائر) تختص بمنازعات كل عقد إداري تزيد قيمتها عن خمسمائة جنية)، والحكم الصادر من المحكمة الإدارية يقبل الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري بصفتها هيئة استئنافية، والحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري يقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا (التي تمثل محكمة النقض في القضاء الإداري)¹
نلاحظ أن المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 لم تحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بصفقات المتعامل العمومي، لكنها نصت على أن تسوية المنازعات التي تطرأ عند التنفيذ يكون في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، كما نلاحظ المادة 6 من نفس المرسوم نصت على أن " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات : الدولة ،الجماعات الإقليمية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية . وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة".

¹ محمد رفعت (عبد الوهاب)، المرجع السابق، ص 547

تطبيقاً لأحكام هذين النصين (المادة 153 والمادة6) وبالرجوع إلى المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة¹ نجد أن الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية يعود إلى الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية-طبعاً- حسب قواعد الاختصاص الإقليمي، وذلك تطبيقاً للمعيار العضوي وموضوعي في بعض الحالات الواردة في نص المادة6من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

¹ أنظر: معدلة بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 30ماي1998 والمتعلق بالمحاكم الادارية حيث نصت على انه على أنه " تحال جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية على المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها " ج ر العدد 85 السنة 1998 ص23

المبحث الثاني : آثار العقد بالنسبة للمتعاقدین

العقد الإداري يترتب بعد إبرامه مجموعة من الآثار على كل طرف فيه، بحيث ينشأ حقوقاً والتزامات متبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها، فحقوق الإدارة تعتبر التزامات بالنسبة للمتعاقد معها، والتزامات الإدارة هي حقوق للمتعاقد معها، كما يترتب العقد آثاراً بالنسبة للغير أي المنتفعين. ونظراً لطبيعة العقود الإدارية والأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها فإن الامتيازات المخولة للإدارة أكثر بكثير مما يتمتع به المتعاقد معها، ومن بين هذه الامتيازات سلطة الرقابة والتوجيه، سلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، سلطة فسخ العقد من جانب واحد، وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، وبناء على ما تقدم سأعالج القواعد المتعلقة بحقوق الأطراف وتنفيذ العقد في مبحثين : ندرس أولاً حقوق المتعاقد مع الإدارة (المبحث الأول)، ثم نعالج التزامات المتعاقد مع الإدارة (المبحث الثاني)، ونتناول في الأخير سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها (المبحث الثالث).

المطلب الأول: حقوق المتعاقد مع الإدارة

تستمد حقوق المتعاقد مع الإدارة من العقد الإداري في حد ذاته حيث يترتب التزامات في مواجهة طرفيه، وفي مقابل ذلك يترتب حقوقاً، وقد يشار إلى هذه الحقوق صراحة في العقد، وقد يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة آلياً، إعمالاً لأحكام العقود الإدارية. وتتمثل هذه الحقوق في حق الحصول على المقابل المالي، حق اقتضاء بعض التعويضات، حق ضمان التوازن المالي للعقد ووجوب احترام الإدارة لالتزاماتها العقدية وفيما يلي نتناول في المرحلة الأولى الحصول على المقابل المالي (المطلب الأول)، ثم في مرحلة ثانية حق اقتضاء بعض التعويضات (المطلب الثاني)، وفي مرحلة ثالثة وجوب احترام الإدارة لالتزامات العقدية (المطلب الثالث)، وفي مرحلة أخيرة حق ضمان التوازن المالي للعقد (المطلب الرابع).

الفرع الأول: الحصول على المقابل المالي

والمقابل المالي هو المقابل الذي يتسلمه المتعاقد مع الإدارة لتغطية ما يتحمله من مصاريف ونفقات وتحقيق الربح. وبناء على ذلك يدفع أجر المتعاقد وفق الكيفيات التي حددتها المادة

96 من المرسوم الرئاسي 15-247:

- بالسعر الإجمالي والجزافي

- بناء على قائمة سعر الوحدة.

- بناء على نفقات المراقبة.

- بسعر مختلط.

يمكن المصلحة المتعاقدة مراعاة لاحتزام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي. وأضافت المادة 97 من نفس المرسوم: يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة . وعندما يكون 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 101 إلى 105 . يمكن أن يحدد السعر حسب الشروط المحددة في المواد 98 و 99 و 100 و 105 . يمكن أن تحدد أسعار الصفقة عمومية استثناء بصفة مؤقتة في الحالات الآتية :

- الصفقات العمومية للإشراف على إنجاز أشغال مبرمة على أساس كلفة الغرض المطلوب ، الصفقات العمومية المبرمة بالتراضي البسيط في حالة الاستعجال الملح. خدمات تكميلية في إطار صفقات الأشغال .يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار الصفقات العمومية المعقدة المبرمة على أساس نجاعة يتوجب بلوغها أن تدرج في الصفقة بندا تحفيزيا يسمح بالحصول من المتعامل المتعاقد على أحسن علاقة جودة /سعر /آجال . لا يمكن أن تكون محل تحيين ومراجعة أسعار الصفقات العمومية التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 13 من هذا المرسوم وتلك التي يقل أجلها عن ثلاثة (3) أشهر.

فتسديد أو دفع المقابل يكون باتفاق الطرفين في العقد وبالتالي ما يتفق عليه في العقد يقيد إرادة المتعاقدين، قد يتم الاتفاق على أن يسدد المبالغ المالية عن طريق الدفع على الحساب وهي الطريقة الغالبة وقد يكون التسديد بدفع تسبيق أولي وباقي المبلغ يسدد عن طريق التسويات على رصيد الحساب، فالسلطة التقديرية في الدفع تعطي للإدارة وللمتعاقد معها.

الفرع الثاني: حق اقتضاء بعض التعويضات

بالإضافة إلى حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المالي نتيجة لخطأ الإدارة أو على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة، يستحق أيضا بعض التعويضات في حالة الأعمال الإضافية، وتبعاً لذلك قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي:

أولاً : حالة الأعمال الإضافية

قد تظهر أثناء أداء المتعاقد لالتزاماته أشغال إضافية ويستحيل عليه تأدية أشغاله قبل القيام بتلك الأشغال الإضافية والغير محددة في العقد، ففي هذه الحالة يلتزم المقاول أو المتعاقد مع الإدارة بالقيام بها ويطلب الإدارة بالتعويض عن تلك الأشغال.

ثانياً: حالة الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الإدارة بسبب أخطاء الإدارة

القاعدة العامة هي المسؤولية على أساس الخطأ، بمعنى أنه يجوز للمتعاقد مع الإدارة الذي أصابه الضرر أثناء تنفيذ العقد بسبب خطأ الإدارة لم يف بالالتزامات المتعاقدة معها أو تأخر في الوفاء بتلك الالتزامات أن يطالبها بالتعويض، وعليه أن يثبت أولاً أن هذا الضرر الذي وقع كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة وإلا فإنه لا يحصل على تعويض. والمسؤولية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية أما إذا كان الخطأ مشتركاً بين الإدارة والمتعاقد معها فالسلطة التقديرية. تعطي للقاضي لتحديد نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض¹ بالإضافة إلى الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الإدارة بسبب أخطائها فقد يلحقه خطأ بسبب تنفيذها لسلطاتها الاستثنائية ويترتب عن ذلك أضرار للمتعاقد تكلفه مبالغ مالية معتبرة وفي هذه الحالة أيضا تلتزم الإدارة بالتعويض.

ثالثاً: حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الدولة تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فإنه يمكن أيضا وفي حالات معينة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة، أي بدون إثبات الخطأ. وأساس هذه المسؤولية مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف، أما الجزء فهو التزام الإدارة بالتعويض أي بتعويض المتعاقد معها في مثل هذه الحالات، فليس من العدل أن يتحمل المتعاقد مع الإدارة لوحده هذه الأضرار خاصة إذا وصلت إلى حد الإخلال

¹ VEDEL (G..) , droit administratif, op.cit, P226 et S

بالتوازن المالي للعقد، لذلك فقد استقر الفقه والقضاء على أن المتعاقد مع الإدارة لا يتحمل إلا المخاطر العادية، أما المخاطر غير العادية فيجب أن تتحملها الإدارة أو تشارك فيها .
الفرع الثالث: وجوب احترام الإدارة لالتزاماتها العقدية

العقد الإداري- شأنه شأن العقود الأخرى- ذو قوة ملزمة، يعني أنه إذ نشأ صحيحا فقد خلصت له قوته الملزمة، ووجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزم به والملتزم بالعقد مسؤول عن تنفيذ التزاماته العقدية، فالعقد الإداري يقيد جهة الإدارة كما يقيد المتعاقد معها، أي أن الطرفين يلتزمان بتنفيذ التزاماتهما، دون تفريق بين جهة الإدارة وبين المتعاقد معها في هذا الخصوص، إلا أن الجزاءات التي توقع على المتعاقد مع الإدارة إذا أحل أو قصر في تنفيذ التزاماته تختلف اختلافا كبيرا عن الجزاءات التي توقع على جهة الإدارة، ولكن اختلاف الجزاءات لا يغير من التزامات الإدارة بتنفيذ التزاماتها¹ وهكذا فإذا كانت الإدارة تستطيع وباراداتها المنفردة إدخال تعديلات على بعض شروط العقد، وبمعنى آخر تتحكم في الالتزامات التعاقدية فإن ذلك لا يعني أن العقد الإداري يفرض الالتزامات على المتعاقد معها فقط، بل تلتزم هي الأخرى بالالتزامات محددة قانونا. من بين هذه الالتزامات ما يأتي:

- 1 -تلتزم الإدارة بتنفيذ العقد بمجرد إبرامه، ولا يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل من التزاماتها وإلا تتعرض للمسؤولية التعاقدية.
- 2 -تلتزم باحترام كافة الشروط الواردة بالعقد عند تنفيذه.
- 3- تنفيذ التزاماتها الواردة في العقد بطريقة سليمة، كما يجب عليها أيضا أن تحترم مقتضيات حسن النية، وذلك لأن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون، يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية، وهذا الأصل يطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية.
- 4 -تمكين المتعاقد معها من تنفيذ العقد كاملا ويتمثل ذلك في تسليم أماكن العمل وكل ما تلتزم الإدارة بتقديمه للمتعاقد معها.
- 5 -حماية المتعاقد معها بعدم التعاقد مع آخرين لمنافسته وذلك لضمان قيام المتعاقد بالتزاماته على أحسن وجه وفي أحسن الظروف²

¹انظر عبد المنعم (خليفة عبد العزيز)، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ص 260 - 261

² الشرقاوي (سعاد)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 241

6- احترام المدة المحددة في العقد والمتعلقة بتنفيذ الأشغال من قبل المتعاقد معها.
7- تلتزم الإدارة أيضا بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء بوصفها جهة إدارية ضابطة أو متعاقدة يتعارض مع التزاماتها مع المتعاقد، كأن تمنح شخصا ما حقوقا تتعارض مع حقوق المتعاقد تؤدي إلى حرمانه من التمتع بحقوقه الناشئة عن العقد¹ إذن يتواكب مع التزام الإدارة بدفع مقابل مالي التزام آخر مقتضاه أن يتمكن المتعاقد معها من القيام بالتزاماته حتى يستحق المقابل، وبمجرد إبرام العقد يجب على الإدارة تنفيذ ذلك وليس لها أن تتخذ أي إجراء من شأنه أن يعرقل تنفيذ المتعاقد لمهامه، مثل عدم تسليم الإدارة موقع العمل، وإلا جاز للمتعاقد أن يلجأ للقضاء مطالباً بالتعويض عما يكون قد أصابه من أضرار نتيجة تصرف الإدارة، كما يستطيع أن يطلب فسخ العقد لخطأ الإدارة²

وفيما يلي أتناول أهم المبادئ التي قررها القضاء الإداري في مجال إعادة التوازن المالي للعقد في الفروع التالية: حق التعويض عن نظرية فعل الأمير (الفرع الأول)، حق التعويض عن نظرية الظروف الطارئة (الفرع الثاني)، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (الفرع الثالث).

أولا : نظرية فعل الأمير

نظرية فعل الأمير هي عبارة عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة في الدولة سواء كانت الجهة المتعاقدة أو أية سلطة أخرى في الدولة وتؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته. وهذه الإجراءات تدخل وضع إداري غير متوقع³

يمكن استخلاص الخصائص التالية لنظرية فعل الأمير:

أ- نظرية فعل الأمير عبارة عن إجراءات تتخذ من السلطات العامة في الدولة قد تكون الجهة المتعاقدة أو أية سلطة أخرى في الدولة.

ب- أن تعدل هذه الإجراءات المتخذة من قبل السلطات العامة في الدولة شروط العقد الإداري، وبالتالي تمس مركز المتعاقد معها.

ج- أن تكون هذه الإجراءات المتخذة غير متوقعة أثناء التعاقد، وأن يكون من شأنها

¹ لفياض (ابراهيم طه)، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 241

² عبد المنعم (خليفة عبد العزيز)، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ص 260-261

³ MAHIU (A ,) op-cit, p253

زيادة أعباء جديدة للمتعاقد مع الإدارة.

ويترتب على توافر شروط النظرية إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق منح المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب، ويتم تقدير مبالغ التعويض باتفاق الطرفين وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق يتولى القاضي تقدير التعويض كما يحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بفسخ العقد في حالة استحالة تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته.

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة

الظروف الطارئة هي أن يحدث خلال تنفيذ العقد حوادث طبيعية أو اقتصادية لم يكن في الوسع توقعها من طرفي العقد عقب إبرامه، ومن شأن هذه الحوادث أو الظروف الاقتصادية أن تسبب للمتعاقد خسائر فاضحة يختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا، مما يهدد المرفق العام بالتوقف. وبالتالي ينتج عن نظرية الظروف الطارئة استمرار التزام المتعاقد مع الإدارة بمواصلة تنفيذ العقد، ولكن مع ضرورة تعويضه بواسطة الإدارة المتعاقدة، ويتميز هذا التعويض المدفوع من جانب الإدارة بالخصائص التالية: 1- التعويض المدفوع من الإدارة ليس كاملا وإنما هو تعويض جزئي 2- إن هذا التعويض مؤقت ولا يمكن أن يستمر بصفة دائمة وتوقيت التعويض يأتي من طبيعة ظرف الطارئ نفسه. إن نظرية الظروف الطارئة هي عبارة عن مساعدة تقدمها الإدارة للمتعاقد معها لكي لا يتحمل ولوحده وكلية بكافة الأعباء المالية.

ثالثا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

الصعوبات المادية هي تلك الصعوبات التي تظهر أثناء تنفيذ العقد، تكون ذات طابع استثنائي بحيث لم يتوقعه المتعاقدان أثناء إبرام العقد ويكون من نتيجتها جعل التنفيذ أكثر تكلفة ومن ثم فإنها تفتح أمام المتعاقد الحق في أن يحصل على تعويض كامل في شكل زيادة حقوقه المالية مقابل التزاماته العقدية. لتطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا بد أن تكون هذه الصعوبات راجعة إلى ظواهر طبيعية مثل عدم صلاحية الأرض محل الأشغال العامة كأن تكون صخرية أو غير صالحة للبناء عليها أو تحتاج إلى تجهيزات أكثر كلفة مما قدره المتعاقدان وقت إبرام العقد أو وجود طبقة غزيرة من المياه أثناء تنفيذ عقد بناء وتحتاج إلى سحبها وتجفيفها، أو سقوط أمتار غزيرة مصحوبة ببرودة شديدة أدت إلى استحالة الوصول إلى مكان العمل ... إلخ، ويفترض فيها ألا تكون من عمل الإدارة، فإن كانت بفعل الإدارة يستبعد تطبيق نظرية

الصعوبات المادية غير المتوقعة مع ذلك تتحمل الإدارة المسؤولية وتلتزم بتعويض المتعاقد معها.

المطلب الثاني: التزامات المتعاقد مع الإدارة

يترتب على إبرام الإدارة العامة للعقد الإداري آثار في مواجهة المتعاقد معها، تتمثل هذه الآثار في الحقوق والالتزامات التي يترتبها العقد في ذمة الإدارة من جهة، وما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة الطرف المتعاقد معها بالوفاء بالتزاماته كاملة حسب الشروط المنصوص عليها في العقد من جهة أخرى. ويترتب على ذلك ما يلي:

1- التزامات المتعاقد مع الإدارة تخضع للتعديل من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تطبق على العقود الإدارية.

2- تملك الإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها عندما يخل بالتزاماته بل يجوز لها فسخ العقد دون استصدار حكم قضائي.

3- علاقة المتعاقدين في العقود الإدارية لا تستند فقط إلى شروط هذا العقد، ولكنها تستند أيضا إلى القواعد التنظيمية الخاصة بالمرفق العام.

4- شروط العقد غالبا ما يتم تحريرها مقدما ثم تعرض على المتعاقد الذي لا يملك إلا أن يرفض التعاقد أو يقبله بشروطه دون مناقشة، ثم يلتزم بتنفيذها بعد ذلك طبقا لما تقرر في كراسة الشروط العامة، بحيث لا يعفيه منها إلا القوة القاهرة.

5- التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية يجب أن ينفذها بنفسه، ولا يجوز له أن يحل غيره فيها أو يتعاقد من الباطن إلا بموافقة الإدارة فإذا خالف ذلك كان تصرفه باطلا ويتعرض بسبب تلك المخالفة إلى الجزاءات.

وبناء على ما تقدم من مبادئ عامة تحكم كيفية تنفيذ العقود سوف أتناول كل التزام من هذه الالتزامات، و ذلك في أربعة المطالب، بحيث أخصص الأول للالتزام بدفع الضمان (المطلب الأول)، و أخصص الثاني للالتزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزامه بنفسه (المطلب الثاني)، و أعرض فيما بعد التزام المتعاقد مع الإدارة باحترام المدة المحددة لتنفيذ العقد (المطلب الثالث)، و أنهي دراسة هذه الالتزامات بدراسة التزام المتعاقد مع الإدارة بضمان سلامة الأعمال (المطلب الرابع)

الفرع الأول: الالتزام بدفع الضمان:

الضمانات هي إحدى الشروط العقدية الهامة التي ينبغي على المصلحة المتعاقدة السهر على إيجادها والاستناد إليها من أجل الوصول إلى الاختيار الملائم للمتعاقل المتعاقد، وللتنفيذ الجيد للصفقات. تؤدي الضمانات نقدا بموجب إيصال أو شيكات على المصاريف ومن أهم هذه الضمانات كفالة التسبيقات، كفالة حسن التنفيذ وكفالة الضمان. و تبعا لذلك قسمت هذا المطلب إلى قسمين : خصصت القسم الأول لكفالة التسبيقات (الفرع الأول)، و خصصت القسم الثاني لكفالة حسن التنفيذ (الفرع الثاني).

أولا : كفالة التسبيقات:

تلزم الإدارة المتعاقد معها بدفع تأمين من القيمة التقديرية للصفقة لكي تضمن جدية المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته محل التعاقد، وفي حالة عدم تقديم التأمين يترتب على ذلك استبعاد العطاء. المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15 - 247¹

ثانيا : كفالة حسن التنفيذ:

تعتبر من الثوابت الأساسية التي تضعها المصلحة المتعاقدة في الحساب فهي تحميه من إسناد الصفقة لمقاول غير قادر وتدفع المتعاقل المتعاقد إلى إنجاز العمليات المطلوبة على أكمل وجه. ويمكن للإدارة المتعاقدة إعفاء المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا كان أجل التنفيذ للصفقة لا يتعدى ثلاثة أشهر علما بأن الكفالة تسترجع في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للأشغال. المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15 - 247²

ثالثا : كفالة الضمان:

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضمن الصفقة بكفالة ضمان تفرضها على المتعاقل المتعاقد معها عوض كفالة حسن التنفيذ وتسترجع هذه الكفالة في أجل شهر، ابتداء من تاريخ التسليم النهائي، المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15 - 247³

¹ المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15 - 247

² المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15 - 247

³ المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15 - 247

الفرع الثاني: التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزامه بنفسه

تستمد تلك القواعد مصدرها من طبيعة العقود الإدارية، والتي يلتزم فيها المتعاقد مع الإدارة بأن يكفل سير المرفق العام بانتظام واطراد حماية للمصلحة العامة، والتزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته هو التزام بالتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية يترتب على التزام المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي للعقد، إذ يقوم بتنفيذه بالطريقة المتفق عليها وفقا للشروط الواردة في العقد أو في دفاتر الشروط، وبما يتفق ومبدأ حسن النية

وعليه نتناول الفروع التالية: التعاقد من الباطل والتنازل عن العقد (الفرع الأول)، ثم عرضت موت المتعاقد (الفرع الثاني)، وتناولت في الأخير إفلاس المتعاقد أو إعساره (الفرع الثالث).

أولاً: التعاقد من الباطل والتنازل عن العقد

التعاقد من الباطن أو المقاول الفرعية أو المناولة كانت مجهولة في إطار القانون العام، حيث كانت الإدارة مضطرة للسهر على التنفيذ الشخصي للصفقة من طرف المتعامل الأصلي، واللجوء إليها لتنفيذ الصفقات العمومية يعتبر استثناء لمبدأ التنفيذ الشخصي للصفقات العمومية. والمقاول الفرعية في الواقع علاقة ثلاثية تنشأ بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد الأصلي والمتعاقد الفرعي، وهذه العلاقة الثلاثية تؤدي إلى قيام عقدين: عقد أصلي بين الإدارة والمتعاقد الأصلي معها وعقد ثاني بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد الفرعي.

بينت المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 كيفية المناولة¹

ثالثاً: موت المتعاقد مع الإدارة

يمكننا القول بأن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة في قانون الصفقات العمومية وإذا حدث مشكل من هذا النوع نرجع إلى دفتر الشروط العامة، أو دفتر الشروط الخاصة، وفي جميع الحالات تعطى السلطة التقديرية للإدارة العامة المتعاقدة لتقدير استمرار تنفيذ العقد المبرم مع الورثة إذا توافرت فيهم الشروط القانونية اللازمة، أو تقرير فسخ أو إنهاء العقد إن لم تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعاقد وكان ذلك من وجهة نظر الجهة الإدارية محققاً للصالح العام. بينما الإجراءات الواجب الاتباع في مصر عند وفاة المتعاقد محل الاعتبار فقد نصت المادة 77 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات على أنه إذا توفي المتعهد أو المقاول جاز لجهة

¹ المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247

الإدارة فسخ العقد مع رد التأمين، إذا لم يكن لجهة الإدارة مطالبات قبل المتعهد أو السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا عنهم وكيلًا بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه ويوافق عليه رئيس الإدارة المركزية المختص. أما إذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعهد أو مقاول واحد وتوفي أحدهم فيكون لجهة الإدارة الحق في إنهاء العقد مع رد التأمين، أو مطالبة باقي المتعهدين بالاستمرار في تنفيذ العقد، ويحصل الإنهاء في جميع هذه الحالات بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات أخرى أو اللجوء إلى القضاء¹

ثالثا: إفلاس المتعاقد أو إعساره

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فيما يخص إفلاس المتعاقد أو إعساره فيمكننا القول أيضا بأن المشرع لم يتعرض لهذه المسألة في قانون الصفقات العمومية، وبالتالي إذا حدث وأفلس المقاول عادة ما تلجأ الإدارة إلى كراسة الاشتراطات العامة أو الخاصة وتبحث هل توجد مثل هذه الحالة أم لا وهل تؤدي إلى فسخ العقد أم لا؟ علما بأنه لو تعرض المقاول للإفلاس قبل إبرام العقد لا يجوز للإدارة العامة أن تتعاقد معه، لأنه توجد في كل إدارة عمومية قائمة للمقاولين المفلسين وقائمة للمقاولين المسجلين في القائمة السوداء حتى تتجنب الإدارة التعامل معهم، لكي لا تعرض المصلحة العامة للخطر

الفرع الثالث: التزام المتعاقد مع الإدارة باحترام المدة المحددة لتنفيذ العقد

يلتزم المتعاقد مع الإدارة -كما هو الحال في العقود المدنية- بالوفاء بالتزاماته العقدية في المدة المحددة للتنفيذ المتفق عليها في العقد وفي دفتر الشروط العامة. ونظرا لأهمية مدة التنفيذ في العقد الإداري، فالإدارة تحرص على إدراج هذا الالتزام في العقد وفي كراسة الشروط، وتوقع جزاءات على المتعاقد في حالة عدم احترامه للمدة المحددة. تحتسب مدة التنفيذ من التاريخ المحدد في العقد، ويمكن أن تحدد بداية مدة التنفيذ من تاريخ تبليغ المقاول بالأمر المصلي بالانطلاق في تنفيذ الأشغال، ويلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد في المواعيد المحددة. حيث إن اتفاق الأطراف على أن مدة التنفيذ ينص عليه العقد ذاته بحيث يلتزم المتعاقد خلال هذه المدة بالوفاء بالتزاماته المتعاقد عليها، فإن لم ينص العقد من نص على هذه المدة،

¹ المادة 77 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 ، المتعلقة بالمناقصات والمزايدات

فلا يعني ذلك أن المتعاقد ليس ملزماً باحترام أية مدة، إذ في مثل هذه الحالة تقدر المدة العادية للتنفيذ بمراعاة ظروف كل حالة وقدرات المتعاقد وما يجري عليه العمل في العقود المماثلة والنية الحقيقية للطرفين وما شابه ذلك مما قد يساعد على تحديد هذه المدة، ولا تستطيع الإدارة أن تفرض من جانب واحد مدداً للتنفيذ لم يتفق عليها، إلا إذا نص العقد صراحة على ذلك¹

الفرع الرابع: التزام المتعاقد مع الإدارة بضمان سلامة الأعمال

وتسليم الأشغال هو معاينة حضورية للأشغال بعد إنجازها، تسمح للإدارة المتعاقدة بتقرير أن المقاول قد أوفى بالتزاماته التعاقدية وفقاً لشروط العقد وكراسة الاشتراطات العامة. ففي الجزائر ينظم المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول القانون المدني الصادر في سنة 1975 في الفصل الأول من الباب التاسع المواد من 554 إلى المادة 557. يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين حيث نصت المادة 554 منه على أنه " ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل نهائياً"

المطلب الثالث: سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة اتجاه المتعامل المتعاقد معها، وبمركز تعاقدية أسمى لا نجده في عقود القانون الخاص، وفي المقابل تخضع إلى جملة من الالتزامات تشكل حقوقاً بالنسبة للمتعاقد معها. ولم تقتصر هذه السلطات في مواجهة المتعامل الوطني وإنما حول لها سلطات حتى في مواجهة المتعامل المتعاقد الأجنبي²، رغبة في تحقيق المصلحة العامة وحفاظاً على سير المرافق العمومية. يقصد بهذه السلطات الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة عند تنفيذ الصفقة العمومية. من هذا المنطلق يحق للمصلحة المتعاقدة متابعة مراحل تنفيذ الصفقة العمومية من خلال سلطة الرقابة التي يباشرها مهندسيها، لضمان سير تنفيذها على النحو المتفق عليه (المطلب الأول) كما يمكنها أن تتدخل بهدف متابعة التنفيذ من خلال سلطتها في تعديل شروط الصفقة (المطلب الثاني)

¹ فياض عبد المجيد، نظرية الجزاءات في العقد الإداري -دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، دار الفكر

² المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247

الفرع الأول: حق الإدارة في الرقابة و التوجيه وتعديل العقد

نظرا لأهمية الصفقات العمومية، ولاعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية ولعلاقتها بالخزينة العمومية وجب تكييف آليات الرقابة على نحو يشمل مختلف مراحل الصفقة قبل الإبرام وأثناء التنفيذ وبعده¹ فبالإضافة إلى الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على إجراءات إبرام الصفقة العمومية بواسطة لجان الرقابة الداخلية، للمصلحة المتعاقدة ممارسة الرقابة على المتعامل المتعاقد معها حتى في مرحلة التنفيذ نظرا للطابع التتموي للصفقة كونها تتعلق بمشاريع الدولة. ونظرا لأهمية الرقابة وجب الوقوف على صورها (الفرع الأول). ويتعدد أنواع الصفقات العمومية يتطلب إظهار مظاهر الرقابة مراعاة للطبيعة التي يقتضيها كل نوع من هذه الصفقات (الفرع الثاني)

أولا: صور الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

تتخصص سلطة الرقابة التي تباشرها المصلحة المتعاقدة في صورتين فقد تكون مرادفا لحق الإشراف (أولا) ويمكن أن تتعدى إلى توجيه أعمال التنفيذ (ثانيا)

- حق الإشراف:

تمثل هذه الصورة المعنى الضيق لسلطة الرقابة والمقصود بها التحقق من أن المتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ الصفقة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها. تمارس سلطة الرقابة بمعنى الإشراف عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة كزيارة ورشات العمل والتحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص الاختبار أو استلام بعض الوثائق للإطلاع عليها وفحصها². أو مراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة والتخصص في إنجاز بعض الأشغال. كما تمارس عن طريق أعمال قانونية كأن تصدر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها.

- حق التوجيه:

تمثل هذه الصورة المعنى الواسع لسلطة الرقابة يجعلها تمتد إلى توجيه المتعاقد مع ما ينطوي ذلك من تحميله لأعباء إضافية غير منصوص عليها في العقد تمثل امتيازها

¹ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دارالهدى، الجزائر، 2010، ص 10

² خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار المسيرة، عمان، 1997، ص 28

وضروريا للمصالح المتعاقدة. وحق التوجيه لا نجده في جميع الصفقات وإنما يختلف حسب طبيعة الصفقة، فهو مبدأ مقررا في صفقات الأشغال العامة ولو لم تنص عليه الصفقة العمومية عكس صفقات اللوازم أو التوريد حيث لا يتقرر للمصلحة المتعاقدة إذا لم تنص عليه الصفقة.

ثانيا: مظاهر الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

إن كانت سلطة الرقابة ثابتة للمصلحة المتعاقدة، إلا أن ممارستها تختلف بين صفقة وأخرى فيتسع مداها ومجالها في صفقات الأشغال العامة (أولا) مقارنة مع صفقات اللوازم أو التوريد أين يكون حق المصلحة المتعاقدة أي الرقابة أضعف (ثانيا)

-مظاهر الرقابة على تنفيذ صفقات الأشغال العامة:

تعتبر صفقات الأشغال العامة من أبرز أنواع الصفقات التي تبدو فيها سلطة الرقابة بمختلف معانيها - الأشراف والتوجيه -.

يرجع ذلك إلى عدة اعتبارات تعود إلى الخصائص التي تميز صفقة الأشغال العامة ويأتي في مقدمتها أن المصلحة العامة هي صاحبة المشروع، الأمر الذي يؤدي إلى اتساع سلطتها في مواجهة المتعامل المتعاقد منذ بداية تنفيذ الصفقة إلى تسليم الأعمال المتعاقد عليها.

فانتساع سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العامة يؤدي إلى تعدد مظاهرها التي تتمثل في:

- الأمر بالبداية في تنفيذ المشروع:

تحدد المصلحة المتعاقدة بوصفها صاحبة المشروع بداية تنفيذ الأشغال وهو التاريخ المحدد في الصفقة صراحة. وإذا لم تتضمن الصفقة تحديد موعد البدء في التنفيذ فيحسب من تاريخ إعلان المقاول بالأمر المصلي، أو ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ الأمر بالخدمة للمقاول طبقا لما جاء في نص المادة 12 / 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تقضي بأنه: "يجب على المقاول مباشرة الأشغال في الأجل المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري". يتضح من نص المادة أن المقاول يلتزم بالبدء في تنفيذ الأشغال فور تلقيه الأمر المصلي؛ وهو أمر تنفيذي يتعين على المقاول احترامه والتقييد بما جاء فيه وكل رفض أو تباطؤ يعد خطأ متعمدا يعطي للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع الجزاءات¹

¹ سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

. في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 31

-تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال:

فاحترام خطوات سير العمل ومدة التنفيذ يعد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول؛ إذ تنص صفقات الأشغال العامة في غالب الحالات على خطوات تنفيذ الأشغال وسيورها بوضع جدول أعمال بالفترات التي تتم فيها تلك الأعمال وكذا مواعيد التسليم. أما إذا جاء العقد خالياً من تحديد خطوات تنفيذ الأشغال ومواعيد التسليم فإن مندوبي المصلحة المتعاقدة الفنيين يحددون تلك الخطوات والمواعيد. أما في حالة تأخر المقاول في تسليم الأعمال موضوع الصفقة يعطي للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع غرامة عن المدة التي يتأخر فيها إنهاء الأعمال.

-الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتاً:

يحق لمندوبي المصلحة المتعاقدة المكلفون بالأشراف والتوجيه أن يرفعوا المواد أو الأعمال التي يرون أنها من نوع رديء أو غير مطابق للمواصفات المتفق عليها. لذا يجوز لمهندسي المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد هدم أو إزالة ما تم تنفيذه من أشغال وإعادة القيام بها من جديد على حساب المقاول المقصر طبقاً لنص المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة، إذ يظهر النص سلطة المصلحة المتعاقدة في ممارسة الرقابة أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العامة في شكل إصدار أوامر بهدم الأشغال.

- الأمر باستبدال عمال المقاول:

تمتد سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة لتشمل العمال الذين يستعين بهم المقاول في تنفيذ الأشغال، فالمصلحة المتعاقدة لها على سبيل المثال أن تطلب تغيير العمال إما لعدم كفاءتهم الفنية، أو لعدم نزاهتهم أو بسبب تمردهم ورفضهم تنفيذ تعليمات مندوبيها أو مخالفة شروط الصفقة

- مظاهر الرقابة على تنفيذ صفقات اللوازم:

تفرض طبيعة صفقة اللوازم أن تتخذ المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذها مظهر آخر، فيتعلق الأمر بمواد أو منقولات يلزم المورد بأن يضعها تحت تصرف المصلحة المتعاقدة، فنتجلى مظاهر الرقابة في التأكد من أن المورد يقوم بتسليم الأصناف المتعاقد عليها طبقاً للمواصفات والعينات المعتمدة وللمصلحة المتعاقدة الحق في رفض صنف أو أكثر من الأصناف الموردة وسحبها وتوريد بدلها.

الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية

تمثل سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة أو تعديل طريقة تنفيذها أبرز الخصائص التي تميز نظام الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص فالمصلحة المتعاقدة أن تعيد النظر في موقفها بالنسبة إلى أوضاع تنفيذ الصفقة، إذا اتضح أن الأوضاع المحددة في الصفقة لم تعد توافق الصالح العام. وهو حق ثابت لها بوسعها استعماله ولو خلا العقد من نص بشأنه ولو انطوى العقد على وتحديدًا - نص يحظره ليبقى الحق قائمًا. وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتحديدًا المواد 135 الى 139 ، أعترف للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة التعديل عن طريق إبرام ملاحق إذا كان هدفها زيادة الخدمات، أو تقليصها أو تعديل بند من عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية هذا من جهة

المبحث الثالث: نهاية الصفقات العمومية

أن التشابه والتداخل بين العقود المدنية والإدارية في بعض الأحكام لا ينحصر فقط في تكوين العقد وتنفيذه بل يمتد أيضا إلى كيفية نهاية العقود بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، فالعقود بصفة عامة سواء كانت إدارية أو مدنية تنتهي نهاية طبيعية وعادية بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد أو بانقضاء المدة المحددة لبقائه. ولا يختلف الحال سواء في مجال القانون الإداري أو في مجال القانون المدني إلا أن العقود الإدارية والصفقات العمومية بصفة خاصة قد تنتهي نهاية غير طبيعية في حالات معينة. ولتبيان كل من النهاية الطبيعية للصفقات العمومية والنهية غير العادية أو غير الطبيعية للصفقات العمومية قسمت هذا المبحث إلى موضوعين، تناولت في الموضوع الأول النهاية الطبيعية للصفقات العمومية (المطلب الأول)، وناقشت في القسم الثاني النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: النهاية الطبيعية لصفقات المتعامل العمومي:

صفقات المتعامل العمومي شأنها شأن بقية العقود تنتهي بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد تنفيذا كاملا، أو بانقضاء المدة المحددة لبقائه . ويجري الفقه التمييز بين العقود الفورية والعقود الزمنية على النحو التالي:

- بالنسبة للعقود الفورية فإنها تنتهي بالتنفيذ إلى غير رجعة.
- بينما العقود الزمنية فقد تتولد عنها بعض الآثار رغم انقضاء المدة، بحيث يكون للمتعاقد الذي يستمر في تنفيذ التزاماته بعد مرور المدة المبينة في العقد الحق في مطالبة الإدارة بالمقابل وذلك في حالتين:

الأولى: حالة الموافقة الضمنية على تحديد العقد والتي تتضح من استمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ عقده رغم نهاية مدته دون اعتراض من الإدارة على ذلك.

الثانية: إذا ظل الملتزم في عقد الامتياز يقدم الخدمة المنوطة بالمرفق العام وذلك بحسن نية¹

الفرع الأول :انتهاء الصفقة بتنفيذ الأشغال محل الالتزام:

تنتهي الصفقة العمومية نهاية طبيعية بتنفيذ الأشغال محل الالتزام وتسليمها من قبل المتعاقد مع الإدارة تسليما كاملا ونهائيا واستيفائه لحقوقه من الإدارة كاملة ويتم التسليم في عقود الأشغال

¹الطماوي سليمان، الأسس العامة القائمة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص(148)

العمومية بإتباع إجراءات محددة قانونا ويبقى المتعاقد مع الإدارة ضامنا لسلامة المنشآت ضامنا سنويا وضمانا عشريا.

والمقصود بتسليم الأعمال هو تقبل العمل من طرف صاحب العمل، بمعنى موافقته على هذا العمل بعد فحصه واقراره بأنه قد نفذ وفقا للشروط المتفق عليها في الصفقة ولما تقتضيه أصول صناعة البناء¹.

الفرع الثاني: نهاية الصفقة بانتهاء المدة المحددة في العقد:

تنتهي الصفقة العمومية بانتهاء المدة المحددة لها في الصفقة إذا كانت محددة المدة، نذكر ما ضمن الصفقات العمومية المحددة المدة والمبرمة من قبل المتعامل العمومي، الصفقات الصيانة أو عقود الصيانة وعقود الأشغال العمومية... الخ

المطلب الثاني: النهاية الطبيعية للصفقات العمومية

الأصل أن صفقات العمومية تنتهي نهاية طبيعية بتنفيذ الأشغال محل الالتزام أو بانتهاء المدة المحددة في العقد إذا كان العقد محدد المدة ، لكن قد لا تستمر الصفقة ولا تنتهي نهاية طبيعية وفقا للحالتين المذكورتين بل تنتهي نهاية غير عادية وقبل الأوان وذلك في الحالات التالية:

- الفسخ بالتراضي.
- الفسخ بقوة القانون .
- الفسخ عن طريق الإدارة.
- الفسخ القضائي.

الفرع الأول : الفسخ بالتراضي

تنتهي الصفقات العمومية بالتراضي إذا اتفق المتعاقدان - أي الجهة الإدارية ومن تعاقد معها - سواء كان جهة إدارية أخرى أو فردا عاديا - على إنهاء الصفقة قبل نهايتها الطبيعية في حالة الامتناع عن تنفيذ الالتزامات من قبل أحد الأطراف، فإذا كان التعاقد برضا الطرفين فإن فسخ العقد يكون أيضا برضا الطرفين. وهو أمر مشروع، فالعقد يتكون بإدارة طرفيه، ولا مانع من أن ينتهي قبل مياعده باتفاق طرفيه، على أن ذلك يقتضي أن تعبر الإدارة عن رغبتها في ذلك بصورة صريحة، وأن يكون لديها من الأسباب ما يبرر ذلك²

¹ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص148

² جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق ص296

حيث أن المادة 151¹ من المرسوم 15-247 ذكرت الفسخ التعاقدى عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد

الفرع الثاني: الفسخ بقوة القانون

يرتب القانون في بعض الحالات حق الإدارة في فسخ الصفقة متى تحققت شروط معينة، نذكر من بينها -على سبيل المثال- ما يأتي: القوة القاهرة، نص القانون وفاة الما قول أو إفلاسه، استحالة تنفيذ الأشغال.....الخ.

الفرع الثالث: الفسخ عن طريق الإدارة

تنص المادة 150 من المرسوم من المرسوم الرئاسي 15-247 "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"²

الفرع الرابع: الفسخ القضائي

يتم فسخ الصفقة في هذه الحالة بموجب حكم قضائي يصدره القاضي المختص إقليميا ونوعيا بناء على طلب أحد المتعاقدين كجزاء لعدم تنفيذ الطرف الأخر لالتزاماته التعاقدية، أو لمواجهة سلطة الإدارة في تعديل العقد، إذ يترتب على ذلك زيادة أعباء المتعاقد، أو بسبب القوة القاهرة.

¹المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247

المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247²

الخاتمة

الخاتمة

الصفقات العمومية هي عصب الحياة العمومية لما لها من أهمية في تنفيذ الطلبات العمومية التي يركز عليها كل النشاط العمومي ، و تزداد أهميتها في فترات الرخاء المالي بتوسع المشاريع العمومية، هذا من جهة ومن جهة أخرى تظهر ضرورة إعادة النظر في القوانين المنظمة لها في مراحل الأزمات في محاولة السيطرة على كيفية صرف المال العام و تشديد الرقابة للحد من ازمات التمويل، و هو ما تعرفه الجزائر حاليا من خلال إعادة النظر في الترسانة القانونية المنظمة للصفقات العمومية سواء من خلال المرسوم 15-247 أو حتى النماذج المنصوص عليها في هذا المرسوم، فهذا المرسوم جاء في صيغة مخالفة للنصوص السابقة حين جمع بين عقدين مهمين في الإستثمار العمومي، و كذلك إعاد رسم الخارطة العمومية من خلال عقود تفويضات المرفق العام التي تبحت الدولة من خلالها للبحث عن مصادر تمويل غير عمومية من خلال تفويض تسيير مرافقها العمومية للخواص لتقليل من العبئ المالي على ميزانية الدولة و التي تتميز عن الصفقات العمومية في المقابل المالي و الذي تطور للمخاطرة المالية في المنظومة القانونية الفرنسية، و فكرة الإستغلال،

حيث يمكن استخلاص اهم الملاحظات على هذه التعديلات فيما يلي:

عدم وجود أمن قانوني في الصفقات العمومية بسبب كثرة التعديلات المتعلقة بها سواء فيما تعلق بالإجراءات أو مجال التطبيق أو حتى في الرقابة و هو ما يعطينا إنطباع بتردد و عدم ثبات المشرع حول الأحكام المنظمة للصفقات العمومية، و الصفقات هي مجال للاستثمار في الحقل العمومي توحيد القواعد و المبادئ التي تحكم صرف المال العام بكل صيغها (محاسبة عمومية أو مال عام تجاري).

إعادة هيكلة و تسمية و تنظيم طرق إبرام الصفقات العمومية، و اعتماد نفس التسميات المعروفة في القوانين المقارنة إعادة تعريف حالات عدم الجدوى، و حالات عدم الجدوى حددتها المادة 40 من المرسوم 15 / 247 و هي:

عدم إستلام أي عرض.

عدم وجود أي عرض مطابق بعد عملية التقييم.

عدم ضمان تمويل الحاجات.

توسيع مجال الطعن كإضافة لمبدأ الشفافية في حالات الإلغاء و عدم الجدوى و التراضي بعد الإستشارة.

حالاته: (توسعت أكثر في ظل هذا المرسوم و هذا ضمانا لأكثر تنافسية و الشفافية في الإجراءات).

الطعن في المنح المؤقت للصفقة.

الطعن في حالة الغاء الصفقة.

الطعن في إعلان عدم الجدوى.

الطعن في منح الصفقة في حالة التراضي بعد الإستشارة

تقييد و تأطير اكبر للتقييم العروض و التركيز على فكرة العرض الأحسن من حيث المزايا الإقتصادية كقاعدة عامة (الذي يمكن أن يكون الأقل عرضا من الناحية المالية في الصفقات البسيطة و العادية أو الأقل عرضا بعد ترجيح العروض تقنيا أوأحسن عرض بعد ترجيح و تجميع التقييم التقني و المالي).

تحسين و تحكم أكثر في المنازعات أثناء تنفيذ الصفقة.

- سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويض المرافق العامة.

- تقييد عقود للمناولة وتنظيمها سواء من حيث الشروط و الكيفيات و حتى النسبة وكذا الأحكام

الأجبارية في عقد المناولة و التي نصت على ها المواد من 140 إلى

144 من المرسوم الجديد..

- اعادة هيكلة الرقابة الداخلية و اللجان المكلفة بها

التحول التدريجي من الرقابة الخارجية الفعلية للرقابة داخلية بتسمية خارجية و إعادة هيكلتها.

قائمة المراجع

أولا : الكتب

- إبراهيم طه العياض ، العقود الإدارية، طبعة 2، مكتبة الفلاح ، الكويت ،دون سنة
أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد المال والأعمال جرائم
التزوير، ج2 ، طبعة 9 جزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، سنة 2008
بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)،
دارالهدى،الجزائر،2010
خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار المسيرة، عمان، 1997
خرشي النوي،تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، طبعة1، دار خلدونية للنشر
والتوزيع الجزائر: 2011
عبد العزيز عبد المنعم،الأسس العامة للعقود الإدارية ، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، سنة
2005
علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر 2012
عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،
2012
عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبعة 4، الجزائر: جسور للنشر والتوزيع،
سنة 2014
عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزءالثاني النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية
، الجزائر 2002
فياض عبد المجيد، نظرية الجزاءات في العقد الإداري -دراسة مقارنة، ط1 ، القاهرة، دار
الفكر، دون سنة
كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطمي برج
بوعريريج -الجزائر 2012
ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996
ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009،
محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية، دار العموم لمنار و التوزيع عنابة - الجزائر 2005
ص10

محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (مقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ، ص 206, 207
ناصر لباد ، الأساسي في القانون الإداري ، الجزائر ، 2011
ناصر لباد ، الوجيز في قانون الإداري ، ، طبعة 4، سطيف الجزائر: دار المجد للنشر والتوزيع، سنة 2010
هيبية سردوك، المناقصة كطريقة لمتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1 ، 2009

ثانيا: مذكرات ورسائل التخرج :

زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد ماجستير قانون الجنائي جامعة قاصدي مرباح، ورقلة: (غير منشورة) ، 2012
سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير. في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013

ثالثا: القوانين و المراسيم

الأمر 67-90 ، المتعلق بتنظيم الصفقات المعدل والمتمم
المرسوم التنفيذي 91-343 المتضمن تنظيم الصفقات
المرسوم 82 - 145 المتعلق بصفقات المتعاملي العمومي
المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جريدة الرسمية عدد 50 ، سنة 2015
المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة الرسمية عدد 58 سنة 2010
القانون 08/2614 مؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتم القانون 90/30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية القرار الوزاري المشترك في 25 ماي 1988 الذي يبين كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء

فهرس المحتويات

صفحة	الموضوع
	البسمة
	التشكر
	الاهداء
	مقدمة
أ	الفصل الأول: الاطار القانوني للعقود الإدارية والصفقات العمومية
02	تمهيد
03	المبحث الأول: ماهية العقد الإداري
03	المطلب لأول : مفهوم العقد الإداري
07	المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية
11	المبحث الثاني : ماهية الصفقة العمومية
15	المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية
19	المطلب الثاني :تمييز الصفقات العمومية عن بعض العقود
19	المبحث الثالث : طرق إبرام الصفقات العمومية
37	المطلب الأول: طلب العروض
	المطلب الثاني: التراضي
	الفصل الثاني :إجراءات تنفيذ الصفقة و الرقابة عليها
44	المبحث الأول : القواعد المتعلقة بالصفقات بالعمومية
44	المطلب الأول: الرقابة الإدارية
50	المطلب الثاني: الرقابة القضائية
54	المبحث الثاني : آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين
54	المطلب الأول: حقوق المتعاقد مع الإدارة
60	المطلب الثاني: التزامات المتعاقد مع الإدارة
69	المطلب الثالث :سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها
69	المبحث الثالث : نهاية الصفقات العمومية
70	المطلب الأول: النهاية الطبيعية لصفقات المتعامل العمومي:

72	المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية للصفات العمومي
73	الخاتمة