



قسم الحقوق

الطبيعة القانونية لعقود الصفقات العمومية

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات

إشراف الأستاذ:
د. لعروسي سليمان

إعداد الطالب :
بن الأبيض عبدالسميع

لجنة المناقشة

رئيسا
مقررا
ممتحنا

د/أ. صدارة محمد
د/أ. لعروسي سليمان
د/أ. بن صادق أحمد

الموسم الجامعي 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إن بعض البشر كتاريخ لا يعاد ولا ينسى لم نخلق للبقاء فأصنع لروحك اثرا طيب يبقى من بعدك
أهدي هذا العمل إلى روح بقي أثرها في القلب والوجدان إلى من صنع لنا المجد والاثر الطيب
إلى روح والدي رحمة الله عليه (الحاج محمد بن الأبيض) يقول المثل عندنا :
(ميت في قبرو يتعانى خير من حياة مولاه منسي) .
وهذا ماوقفت عليه بعدك لا الكلمات ولا الحروف تصف وتفي معنى الوالدين .
إلى أُمي الغالية حفظها الله التي تحتوي كل معاني الحب والعطاء والحنان إلى الحنانة
(الحاجة الزهرة) .
إلى الزوجة الكريمة وابنائي : محمد، وعبد المنعم ، وإلى إخوتي وأخواتي وجميع الاصدقاء .

عبد السميع بن الأبيض

شكر و عرفان

الحمد لله حمدا طيبا كما يحب ويرضى والصلاة والسلام على محمد نبي الهدى والرحمة وسيد المرسلين وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

نتقدم بخالص الشكر والعرفان الجزيل إلى الأستاذ المشرف العروسي سليمان على ما بذله من جهد في سبيل الإشراف من توجيه وإرشاد ونصائح ساعدتنا في إتمام البحث.

ولم يبخل علينا بعلمه ووقته في توجيهنا وتشجيعنا، وما لمسناه منه حسن خلقه وتواضعه وحرصه الشديد على إتمام العمل في أحسن صورة، فكان نعم المشرف ونعم المعلم، زاده الله علما ورفعة، بارك الله فيه وجزاه خير جزاء.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بتكبد عناء مناقشة المذكرة لملاحظاتهم أثرا كبيرا في إثراء وجودة هذا العمل.

وكل من أعاننا وشجعنا لإنجاز المذكرة ولو بكلمة طيبة.

عبد السميع بن الأبيض

مقدمة

مقدمة

من المسلم به أنه لا يمكن اعتبار كل العقود التي تبرمها السلطات الإدارية عقوداً إدارية ذلك أن للدولة امكانية إبرام عقود مدنية أو تجارية دون تمتعها بامتياز السلطة العامة وهي هنا في مركز الفرد العادي، وبالتالي يختلف العقد الإداري عن بقية العقود المبرمة من قبل الإدارة في أن العقد الإداري تظهر فيه الإدارة كسلطة تتمتع بحقوق وامتيازات السلطة العامة.

فمظهر السلطة العامة امتياز للإدارة، ويعود السبب في ذلك إلى أن الإدارة عند إبرامها لتلك العقود تستهدف - دائماً - تحقيق المصلحة العامة و تغليبها على المصالح الخاصة هذا من جهة، ومن جهة أخرى محل الالتزام في العقود الإدارية يتعلق بأموال عمومية تعود للدولة ومن الواجب احاطتها بضمانات وتدابير خاصة، كما أن هذا الامتياز ليس بالمطلق، حيث لا يمنع خضوعها لبعض القيود التي تحد من حرية الأشخاص المعبرين عن إدارة الشخص المعنوي ومن قبيل ذلك بعض القيود المتعلقة بشكل العقد وأسلوبه أو طريقة اختيار المتعاقد مع الإدارة والإجراءات الواجبة الاتباع قبل وبعد التعاقد.

أما فيما يخص تنفيذ العقد ترجع فكرة مرونة العقود الإدارية على قاعدة العقود شريعة المتعاقدين والمتمثلة في أن العقد يتمتع بقوة تنفيذية لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يطالب بنقضه أو تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر، بحيث تستطيع الإدارة تعديل شروط العقد أو إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ودون موافقة المتعاقد معها.

وباعتبار الصفة العمومية أهم نماذج العقود الادارية وأكثرها استخداما يرجى من خلالها تحقيق أهداف الإدارة المتمثلة في الأشغال العامة كإنجاز المساكن والطرق والجسور وغيرها أو توريد مقتنيات التسيير للمرافق العامة أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات من أجل إنجاز مشاريع على أحسن وجه، لذلك عادة ما يفرض القانون هذا الأسلوب في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة أي الأشخاص المعنوية العامة وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية... إلخ

وأمام تعدد وتنوع العقود الإدارية، نحاول حصر مجال دراستنا للموضوع على مسألة أو فكرة " الطبيعة القانونية لعقود الصفقات العمومية ".

أسباب اختيار الموضوع

يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى جملة من الدوافع الذاتية والموضوعية:

بالنسبة للأسباب الذاتية كوننا درسنا مقياس الصفقات العمومية، وبالتالي أردنا اختبار قدراتنا الذاتية وتجسيد أفكارنا و معلوماتنا السابقة حول هذا الموضوع و صياغتها بطريقة علمية قانونية منهجية.

أما من الأسباب الموضوعية، فهي الرغبة في المساهمة ولو بالشيء البسيط في تزويد الدارسين، واثراء مكتبة الجامعة بالمستجدات التي توصلنا اليها حول هذا الموضوع.

أهمية الموضوع:

تتمثل في أهمية الصفقة العمومية و ذلك بالنظر للدور الذي تلعبه في تحقيق أهداف التنمية على جميع الأصعدة، و في حماية المال العام. وطرق ابرامها ومنحها لذا هذا الموضوع له اهمية كبيرة لا من حيث الجانب القانوني ولا من حيث الجانب التنظيمي

اهداف الدراسة :

تأسيسا على ما تقدم فإن الهدف من هذه الدراسة يرمي بصورة جوهرية إلى دراسة تفصيلية للصفقات العمومية في الجزائر تكشف بوضوح عن أحكام الصفقات العمومية في ظل التشريعات السارية المفعول.

وكذلك الكشف عن مميزات عقود الصفقات العمومية في الجزائر وكيف نظمها المشرع الجزائري وكذلك تحليل وشرح الطبيعة التعاقدية للصفقة العمومية والقيود الواردة عليها وذلك بالتطرق إلى مختلف التشريعات الخاصة بالصفقات العمومية بالجزائر واقتراح بعض الإجراءات من أجل جعل الصفقات العمومية أكثر نجاعة.

صعوبات الدراسة :

- واجهتنا العديد من الصعوبات لعل أهمها يتمثل في التعديل المستمر لقانون الصفقات العمومية، حيث أن هذه الأخيرة من أكثر المجالات التي خضعت لسلسلة المتتالية في التعديلات، وهذا الأمر شكل لنا صعوبة من خلال التطرق إلى القوانين السابقة، لاستنباط التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247.

- الازمة الصحية التي مرت بها الجزائر ولا تزال تعاني منها على غرار بقية دول العالم والتي تسببت في غلق الجامعات والمكتبات

منهج الدراسة

تقتضي دراستنا الاعتماد على المنهج الوصفي لوصفه موضوع الدراسة خاصة الإطار النظري أو المفاهيمي، وتحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع، لاستنباط قواعد ومعالم التنظيم الجديد الأساليب ابرام الصفقات العمومية، كما تقتضي دراستنا الاعتماد أيضا على المنهج المقارن من خلال مقارنة المراسيم السابقة ليتضح التشابه والاختلاف، لإبراز التعديلات التي طرأت على أساليب ابرام الصفقات العمومية.

إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية البحث فيما يلي:

ماهي الطبيعة القانونية لعقود للصفقات العمومية في التشريع الجزائري ؟

خطة الدراسة

لقد حاولت في نطاق دراسة الموضوع، 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 لمعالجة موضوع الدراسة، و للإجابة على الاشكالية ارتأت تقسيمه الى فصلين رئيسيين:

يتضمن الفصل الأول: الطبيعة العقدية للصفقات العمومية ومميزاتها ، حيث تناولنا فيه ثلاث مباحث ، الأول بعنوان: المفاهيم المتعلقة بالصفقات العمومية ، والثاني بعنوان: تحديد طبيعة الصفقات العمومية وتمييزها عن بعض العقود الأخرى والثالث بعنوان: تقسيمات الصفقات وإجراءات ابرامها وشروط صحتها في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

اما الفصل الثاني : تحديد طبيعة آثار عقد الصفقات العمومية في التشريع الجزائري وحيث تناولنا فيه مبحثين ، الاول بعنوان : تنفيذ الصفقات العمومية و طبيعة الرقابة عليها والثاني بعنوان : الآليات القانونية لتسوية المنازعات.

الفصل الأول: الطبيعة العقدية للصفقات العمومية ومميزاتها

تمهيد

تعتبر الصفقة العمومية كعقد إداري تتبع الإدارة فيه قواعد وإجراءات خاصة، مما يعني أنه عقد فيه خصوصية بالنسبة لعقود القانون العام (العقد الإداري) هذا من جهة، ومن باب أولى فهو يختلف عن سائر العقود الأخرى في القانون الخاص، كالعقود المدنية والتجارية وعقد العمل، فما يكون صالحا للأفراد وهم يبتغون مصلحتهم الشخصية قد لا يكون صالحا للإدارة وهي تبتغي تقديم خدمة عامة وتحقيق منفع عام.

كما لا ننسى أنّ الصفقة العامة تكلف الدولة وخزینتها العامة أموالا كبيرة، الأمر الذي يجعلها تضع قواعد وإجراءات تتناسب وأهمیة المسألة، ممّا يجعلها تختلف عن تلك التي توضع في القانون الخاص لتحكم أشخاص القانون الخاص. ومن خلال هذا الفصل سنحاول تبيان المفاهيم المتعلقة بالصفقات العمومية في المبحث الأول ، وتحديد طبيعة الصفقات العمومية وتمييزها عن بعض العقود الأخرى في المبحث الثاني وتقسيمات الصفقات وإجراءات ابرامها وشروط صحتها في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 في المبحث الثالث.

المبحث الأول: المفاهيم المتعلقة بالصفات العمومية

ليس من اليسير التوصل إلى تحديد مفهوم دقيق للصفات العمومية وذلك لارتباطها بالعقد الإداري الذي يتميز كذلك بصعوبة تعريفه وذلك لعدد من الأسباب، أولها أنّ الإدارة العامة لا تبرم عقوداً إدارية فقط، وإنما تعقد كذلك عقوداً مدنية من عقود القانون الخاص والتي تخضع لأحكام القانون الخاص، وهنا تدقّ التفرقة ويصعب التوصل إلى تعريف ومن خلال هذا المبحث سنستعرض تعريف العقد الإداري ومن ثم تطور وتحديد مفهوم الصفات.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري

العقد الإداري هو "كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير مرفق عام على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام، إما بتضمين الاتفاق شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد معها وهو أحد أشخاص القانون الخاص بالاشتراك في تسيير المرفق العام".¹

ويعرف العقد الإداري بأنه (اتفاق معقود بين جهة الإدارة كسلطة عامة وبين فرد أو شركة خاصة بقصد انجاز عمل محدد يحقق المنفعة العامة مع تضمين الاتفاق شروطاً غير مألوفة في مجال التعاقدات الخاصة أو السماح للمتعاقد معها بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام).

كما عرّف الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي العقد الإداري بأنه "ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، ونظراً فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".²

وعرّف أيضاً أنّه : "عقد يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره مستخدماً وسائل القانون العام".

يمكن تعريف العقد الإداري في القانون الجزائري بأنه : "العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام وفقاً لأساليب القانون العام، بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص".

¹ - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 39.

² - د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 50.

وعرّفه الأستاذ عمار عوابدي على أنه: " هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتضمّن العقد شروطاً إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص ويخوّل المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".¹

الفرع الثاني: معايير وشروط العقد الإداري

إنّ وجود نوعين من العقود تبرمها الإدارة لعقود مدنية وعقود إدارية تبرزها مشكلة كيفية تمييز العقد الإداري عن العقد المدني وبالتالي تحديد القضاء المختص لاسيما في البلدان التي يختص القضاء الإداري فيها بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية. ويعتقد الأستاذ الطماوي في هذا الصدد أنّ إسباغ المشرّع الصفة الإدارية على عقد يتضمّن عناصر العقد الإداري من حيث طبيعتها فإنّ هذا النص يأتي مؤكّد له كعقد الأشغال العامة وعقد التزام المرفق العام.²

ولكن المشكلة تثار عندما ينصّ المشرّع على إدارية عقد ما تكون طبيعته مدنيّة من حيث هدفه وطريقة إلتزامه وموقف المشرّع هنا منتقد وذلك على أساس أنّ المشرّع عندما يكتف بتصرفاً من تصرفات الإدارة عليه أن يأخذ بنظر الاعتبار طبيعة العقد من حيث هدفه وطريقة إبرامه ومضمونه.

وإذا رجعنا إلى تعريف العقد الإداري الذي أورده القضاء الإداري الفرنسي والمصري أو القضاء العادي الذي يقول أنّ العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأساليب القانون العام، من خلال هذا التعريف نستخلص معايير أو عناصر تمييز العقد الإداري عن غيره وهي ثلاث عناصر:

الأول: عنصر الإدارة طرفاً في العقد.

الثاني: عنصر إرتباط العقد بالمرفق العام.

الثالث: عنصر الشروط الاستثنائية.

أولاً: عنصر الإدارة طرفاً في العقد

¹ - د/ عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 194.

² - د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 49.

إنّ شرط وجود جهة إدارية طرفاً في العقد حتى يكون هذا العقد عقداً إدارياً تساب هذا الشرط من قاعدة أنّ قواعد القانون الإداري إنّما وجدت وخلقت لتحكم وتنظّم نشاطات وأعمال السلطات والهيئات الإدارية.¹

القاعدة العامة أنّ العقود الإدارية ومن مظاهر التسمية توجب أن تكون الإدارة أحد أطراف العلاقة القانونية، وعليه فإنّ العقد المبرم بين الأفراد العاديين لا يمكن أن يكون عقداً إدارياً حتى وإن كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام.²

ومصطلح الإدارة يدلّ عادة على السلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ القوانين فضلاً عن غزارة مؤسسات الدولة ومرافقها العامة.

و لا يكفي أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخصاً من أشخاص القانون العام لعدّه عقداً إدارياً وإنّما يستلزم توافر العنصرين الآخرين أو أحدهما.

ثانياً: عنصر ارتباط العقد بالمرفق العام

مهما كان الجدل والخلاف الفقهي حول تحديد أساس قواعد القانون الإداري وهل هو فكرة السلطة العامة أو فكرة المرفق العام أو فكرة كفاية في الوظيفة العامة أو فكرة النفع العام فإنّ القضاء الإداري في القانون المقارن يصرّ حالياً في أن يقيم ويؤسس قواعد القانون الإداري على فكرة المرفق العام، ذلك أنّ المرفق العام باعتباره كلّ مشروع تنشئه وتتولاه الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها لإشباع الحاجات العامة مثل مرفق التعليم ومرفق المواصلات.³

ويعرّف البعض المرفق العام بأنّه كل نشاط موضوعه تلبية احتياج عام وهدفه تحقيق الصالح العام وتكون للدولة الكلمة العليا في خلقه وتنظيمه وإدارته بصورة مباشرة أو غير مباشرة.⁴

ويقصد بهذا المعيار أنّ العقد الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد لا يمكن أن يكون إدارياً إلاّ إذا ارتبط بالمرفق العام سواء وجدت معه عناصر أخرى أم لا.

وارتباط العقد بالمرفق العام يعني ارتباطه بالمفهوم الموضوعي للمرفق العام حيث أنّ للمرفق مفهوماً عضوياً يتمثّل في الأجهزة الإدارية، ومفهوماً مادياً يتعلّق بنشاط المرفق من حيث التنظيم والإدارة والإستغلال أو المعاونة، فالمفهوم العضوي للمرفق يعني أنّ الفرد عندما يرتبط بعقد مع

¹ - د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 195،

² - د. ثروت البديوي، المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والإقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع، سنة 1957، ص 120.

³ - د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 196.

⁴ - د. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، 1989، ص 29.

مرفق عام يفيد في هذا الصدد أنّ الإدارة هي الطرف في العقد وبناء على ذلك فإنّ فكرة المرفق العام يجب أن تهتم في هذا المجال بالجانب الموضوعي.¹

ثالثاً: عنصر الشروط الإستثنائية:

إنّ شروط إتباع وسائل القانون العام في العقد ليصير عقدا إداريا يعتبر بحق الشرط الأساسي لإضفاء الصفة الإدارية على عقد ما، ويعدّ الضابط والمعيار القاطع في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها وذلك لما يتضمّنه القانون العام في قواعده المنظّمة والمطبّقة على العقود الإدارية من أساليب وشروط إستثنائية وغير مألوفة في عقد القانون الخاص.²

ولقد عرّف البعض الشروط الإستثنائية بأنّها (تلك التي تمنح أحد المتعاقدين حقوقاً أو تحمّله إلتزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن إن وافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو القانون التجاري).

بينما عرّفها آخرون بأنّها (الشروط التي تكون باطلة إذا ما وجدت في عقود القانون الخاص لمخالفة النظام العام).

ولعلّ التعويل على عنصر الشروط الاستثنائية لتمييز العقد الإداري ناجم عن كون هذه الشروط تعدّ من مظاهر السلطة العامة التي ليس لها مثيل في عقود القانون الخاص، وعند استعانة الإدارة بهذه المظاهر يفهم ضمناً نيتها بإخضاع العقد للقانون الإداري وليس للقانون المدني.

والشروط الإستثنائية التي ترد في العقود الإدارية كثيرة، فقد تكون هذه الشروط امتيازات تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد كحقّ الإدارة في إجراء تعديلات على العقد دون موافقة المتعاقد معها وقد تصل هذه الامتيازات إلى فسخ العقد إذا رأت أنّ المصلحة العامة تقتضي ذلك وما للمتعاقد إلاّ طلب التعويض عن ذلك، وقد تتخذ الإدارة إجراء معيناً يؤدي إلى زيادة إلتزامات المتعاقد معها فهنا يحقّ للمتعاقد أن يطلب بتعويض كامل عن تلك الزيادة، أمّا إذا كانت الزيادة في شكل لا يستطيع معه المتعاقد من القيام بأعماله وإلتزاماته اتّجاه الإدارة فيحقّ له عندئذ أن يطالب بفسخ العقد، ومن جانب آخر قد تمنح الإدارة المتعاقد معها إمتيازات لا نظير لها في عقود القانون الخاص كتحويلها للمتعاقد إمتيازات السلطة العامة اتّجاه الغير كنزع الملكية للنفع

¹ - د. محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، طبعة 1982، ص 16 ، وكذلك د. ثروت البدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1988م، ص 167.

² - د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 196.

العام وفرض الرسوم على المنتفعين أو بحرمان الغير من منافسة المتعاقد مع الإدارة أو غيرها من الأمور.

المطلب الثاني : تطوّر النظام القانوني للصفقات العمومية

لقد مرّ النظام القانوني للصفقات العمومية بمجموعة من المراحل شهد خلالها تطوّرات عديدة جاءت تماشياً مع النظام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة، فخلال الفترة الاستعمارية كان النظام القانوني للصفقات العمومية تحكمه نصوص أساسية مطبّقة على الصفقات العمومية الفرنسية، وتمّ تمديد العمل بالقانون الفرنسي في الجزائر حتى بعد الاستقلال وذلك بصدور القانون رقم 157/62¹ إلى غاية صدور قانون جزائري.

بداية تمّ إصدار المرسوم رقم 103/64 المؤرّخ في 26/3/1964 الذي قرّر بموجبه إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي عهد لها اختصاص اتخاذ الأحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية، واستوجبت المعطيات المستجدة ومقتضيات المصلحة العامة إصدار نصوص تنظيمية كان أولها الأمر رقم 290/67²، وفي محاولة من المشرّع لتلافي النقص الوارد به وتماشياً مع التيار الاشتراكي لجأ إلى إصدار المرسوم رقم 145/82³.

بعد ذلك ونتيجة للتطوّرات الإقتصادية الحاصلة المتمثلة في انخفاض عائدات البترول وكذا انخفاض المستوى المعيشي وسوء الأوضاع الإجتماعية، وفي محاولة للاستجابة لها وجد المشرّع نفسه مضطراً إلى مسايرتها مما أدّى إلى تبني تحولات جذرية مسّت النشاط الإقتصادي التي دفعت البلاد إلى الدخول في إقتصاد السوق، لهذا ظهرت الحاجة إلى وجود تعديل يتماشى وهذه الظروف وهو ما تمّ فعلاً بصدور المرسوم التنفيذي رقم 434/91⁴، هذا الأخير الذي عرف بدوره عدّة تعديلات تماشياً مع الأوضاع السائدة آنذاك، أهمّها تعديل 1996م الذي تزامن مع التعديل الدستوري⁵.

¹ - القانون رقم: 157/62 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، جريدة رسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ 11 جانفي 1963م.

² - أمر رقم: 90/67 المؤرّخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1967م.

³ - مرسوم رقم: 145/82 المؤرّخ في 10 أبريل 1982م، ينظّم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982م.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم: 434/91 المؤرّخ في 09 نوفمبر 1991م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991م.

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرّخ في 07 ديسمبر 1996م، المتضمن التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996م، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996م، والذي كرّس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في المادة 37 منه.

بعد ذلك تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 1250/02¹ في ظلّ النقائص التي خلفها المرسوم السابق، جاء هذا المرسوم في وقت عرفت فيه السوق العالمية إرتفاع لأسعار المحروقات وإنتعاش لمداخيل الجزائر، وجاء إستجابة لتوجّهات الدولة نحو تحرير الأنشطة الإقتصادية، كما شهد هذا المرسوم هو الآخر تعديلين، الأول بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2301/03²، والثاني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 3338/08³، بغرض رفع عتبة إبرام الصفقات العمومية وتخفيف الضغط عن اللجنة الوطنية للصفقات وإدخال مبادئ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية.

ونتيجة لضغوط الإلتزامات الدولية التي تواجهها الدولة الجزائرية في المجال الإقتصادي، خاصة وبعد المصادقة على إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي⁴، وكذلك سعيها الحثيث للإندماج للمنظمة العالمية للتجارة (OMC)، بالإضافة إلى الملائمة المالية والمشاريع العملاقة والبرامج الرئاسية للإنعاش والنمو الإقتصادي وفي ظلّ التحديات الراهنة من عدم إتمام إنجاز المشاريع في مواعيدها ومكافحة الفساد، الأمر الذي دفع بالدولة إلى إصدار مرسوم رئاسي رقم 236/10⁵ الذي أحدثه المشرّع لتفادي النقص الحاصل والتناقض الموجود بالتشريعات السابقة من جهة، ومحاولة منه لمواكبة التقدّم العلمي السريع ومحاولة تحرير الإقتصاد من جهة أخرى، كما تعرّض هذا المرسوم كسابقه إلى عدّة تعديلات أولها تعديل 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98/11، والثاني تعديل 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 222/11، والثالث تعديل 2012 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03/13.

لكن مع إثبات عدم نجاعة وصعوبة التطبيق الميداني للنصوص السابقة الناجم عن وجود فراغات قانونية انجرّ عنها تأخر في إنجاز المشاريع وتعطيل عجلة التنمية من جهة، وانهايار أسعار البترول من جهة أخرى، دفع بالمشرّع إلى إصدار تشريع جديد يواكب هذه التحديات ويستجيب لمتطلبات الدولة الراهنة، هذا التشريع الذي يؤخذ عنه أنّه يمتاز بالدقّة والتحيين المتكامل لأغلب النصوص السابقة من أجل تسيير أحسن للأموال العمومية وهو المرسوم الرئاسي

¹ - مرسوم رئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد52 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002م.

² - مرسوم رئاسي رقم: 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003م، جريدة رسمية عدد55 الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 2003م.

³ - مرسوم رئاسي رقم: 338/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008م، جريدة رسمية عدد62 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2008م.

⁴ - مرسوم رئاسي رقم: 51/08 المؤرخ في 09 فبراير 2008م، المتضمن التصديق على بروتوكول الاتفاق الأورومتوسطي، جريدة رسمية عدد19 الصادرة بتاريخ 09 أبريل 2008م.

⁵ - مرسوم رئاسي رقم: 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010م.

رقم 1247/15¹، هذا الأخير الذي حمل في طياته العديد من الأمور المستحدثة التي تم اقتراحها بهدف تخفيف وتسهيل إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وعليه فإن الغاية المرجوة من هذا الإصلاح هي السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في جو من الشفافية والمصداقية والحرية التعاقدية والمساواة بين المتعاقدين من جهة، وكذا العمل على ترشيد استعمال المال العام وحمايته من شتى مظاهر وأشكال الفساد.

كانت هذه جملة المحطات التي مرّ بها النظام القانوني للصفقات العمومية بداية من أول نص تشريعي وصولاً إلى آخر تشريع، فيا ترى كيف تمّ تعريف الصفقة العمومية في ظل هذه القوانين المتعاقبة؟ وما موقف القضاء والفقهاء الجزائريين من ذلك؟

المطلب الثالث: تعريف الصفقة العمومية في التشريع الجزائري

يعتبر تنظيم الصفقات العمومية من أكثر التنظيمات ارتباطاً بالواقع السياسي والاقتصادي للبلاد، والدليل على ذلك هو أنه عرف الكثير من التطورات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد، وبهدف تسليط الضوء على تعريف الصفقة العمومية يقتضي منا الأمر إعطاء تعريف تشريعي لها، ثمّ نتطرق إلى التعريف الذي أورده القضاء والفقهاء.

الفرع الأول : التعريف التشريعي للصفقة العمومية:

لقد عرّف المشرع الجزائري الصفقة العمومية عبر القوانين المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية، وبالتالي وجب أن نستعرض هذه التعريفات مراعين في ذلك الترتيب الزمني لصدور هذه القوانين.

• في إطار الأمر رقم 90/67:

عرّفت المادة الأولى من هذا الأمر الصفقات العمومية بأنها: (عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون)، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات نتيجة الهيكلة القانونية للاشتراك على المستوى الإقتصادي.

• في إطار المرسوم رقم 145/82:

¹ - المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتغويض المرافق العامة، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015م.

عرّف هذا المرسوم الصفقات العمومية بأنها: (صفقات المتعامل العمومي وهي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود والمبرم وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات).¹

• في إطار المرسوم التنفيذي رقم 434/91:

إنّ التعريف الذي جاء به هذا المرسوم لم يبتعد عن سابقه كثيرا حيث عرّف الصفقات العمومية بأنها: (عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة).²

• في إطار المرسوم الرئاسي رقم 250/02:

تمّ تعريف الصفقة العمومية في ظل هذا المرسوم المعدّل والمتمّم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03، ثمّ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338/08، على أنّها: (عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة).³

• في إطار المرسوم الرئاسي رقم 236/10:

من خلال هذا المرسوم نلاحظ بأنّ المشرّع الجزائري قد أبقى على نفس تعريف الصفقة العمومية الوارد في المرسوم رقم 250/02، وإنّما اكتفى فقط باستبدال مصطلح المواد بمصطلح اللوازم كونه أشمل وأعمّ⁴ رغم التعديلات التي طرأت عليه مثلما سبق وأشرنا.

فمن خلال تحليلنا للتعريفات السالفة يتّضح بأنّها في مجملها تنصب في معنى واحد، وإنّما التغيير فقط يكمن في اختلاف التعبيرات والصيغ اللفظية لا غير، فيا ترى كيف عرّفها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة؟

• تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15:

لقد نصّ هذا المرسوم وتحت القسم الأول من الباب الأول المعنون بتعاريف ومجال التطبيق على تعريف الصفقة العمومية بأنها: (عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع

¹ - انظر المادة 04 من المرسوم رقم: 145/82، مرجع سابق.

² - انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 434/91، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 المعدّل والمتمّم، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، مرجع سابق.

متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات)¹.

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه قد اشتمل على مجموعة من العناصر تتمثل في:

* الطابع الشكلي للصفقة أنها عبارة عن عقد مكتوب.

* بالنسبة لإجراءاتها فإنها تخضع للتشريع المعمول به.

* تبرم الصفقة العمومية نظير مقابل مالي.

* تبرم الصفقات العمومية مع متعاملين اقتصاديين وفقا للشروط المحددة قانونا.

* حدّد هذا التعريف أصناف الصفقات العمومية.

لذلك يمكن القول بأنّ التعريف الذي أورده هذا المرسوم قد اشتمل على كلّ عناصر الصفقة العمومية لاشتماله على معايير وشروط إبرامها على خلاف التشريعات السابقة، وكلّ هذا وثمره الجهود الطويلة للمشرّع الجزائري لما يحمله من خصوصية في تنظيم الصفقات.

الفرع الثاني : التعريف القضائي للصفقة العمومية:

رغم أنّ المشرّع الجزائري قد حرص على تعريف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات العمومية المتلاحقة، فإنّ القضاء الإداري وهو بصدد الفصل في منازعات الصفقات العمومية قد يورد تعريفا لها، بالرغم من أنّه غير ملزم بالتقيّد بالتعريف التشريعي لأنّه قد يصل في بعض الأحيان وتفرض الظروف إعطاء تفسير وتحليل في هذا التعريف، وفي هذا الطرح نجد أنّ مجلس الدولة الجزائري قد حاول تقديم تعريف قضائي للصفقة العمومية، وذلك في قرار له غير منشور مؤرّخ في: 17 ديسمبر 2002م حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بولاية بسكرة تحت رقم 6215 فهرس 873 الذي نصّ على أنّها: (... وحيث أنّه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو إنجاز خدمات...)².

يبدو من خلال هذا الجزء من التعريف بأنّ مجلس الدولة قد حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنّها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أنّ العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية، وكذلك نجد بأنّ هذا التعريف يخلو من أيّ إشارة للشكل الذي يجب أن تصبّ فيه الصفقة العمومية،

¹ - انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م، ص36.

وكذلك ما يؤخذ على هذا التعريف أنه استعمل أحد مصطلحات القانون المدني - مقابلة - في حين أنه كان من المفروض تفادي ذلك.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للصفقة العمومية:

لقد وردت بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي "أندري ديويادر" فعرفها على أنها: (عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدود)، وورد في تعريف آخر أن الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه.¹

كما عرّف الفقه كذلك العقد الإداري على أنه: (العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نيّته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص)²

¹ - فيصل أنسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص110.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 40، 41.

المبحث الثاني: تحديد طبيعة الصفقات العمومية وتمييزها عن بعض العقود الأخرى

بعدما تطرقنا في المبحث السابق إلى مفهوم الصفقة العمومية، من خلال تنظيمات لصفقات العمومية، نحاول من خلال هذا الجزء الوقوف على طبيعة الصفقة العمومية في المطلب الأول وإبراز ما تختلف به عن العقود المدنية و العقود التجارية و عقد العمل من عدة نواحي نجملها في المطلب الثاني و الثالث على التوالي .

المطلب الأول: طبيعة الصفقة العمومية باعتبارها عقد إداري

من خلال هذا المطلب سنركّز على عنصرين أساسيين في تحديد هذه الطبيعة وهما مدى اعتبار الصفقة عقد، إلى جانب البحث عن إدارية هذه الصفقة من عدمها.

الفرع الأول: الصفقة العمومية عقد :

انطلاقاً من العبارة التي وردت في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية، فيما يخص تعريف الصفقة العمومية "... في مفهوم التشريع المعمول به..."، وما تنصّ عليه المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15: "يتمّ تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضّة طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها وإحكام هذا المرسوم".

وما تنصّ عليه المادة 54 من القانون المدني: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص نحو شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".
فالعقد اتفاق يتمّ عند التقاء إرادتين من أجل خلق التزامات متبادلة، وعليه حتّى نعتبر الصفقة عقد لا بدّ أن يظهر من خلالها مبدأين هاميين يعتمد عليهما التعريف المشار إليه وهما العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة لهذا العقد.

أ-العقد شريعة المتعاقدين:

يذهب مضمون مبدأ العقد شريعة المتعاقدين إلى أنّ إرادة طرفي العقد هي القادرة على إنشاء وخلق الالتزامات المتبادلة، ويبقى دور القانون في هذا الشأن تكميلي¹، فهل يتجسّد هذا المبدأ على الصفقة العمومية باعتبارها عمل قانوني؟

المحقّق منه، أنّ وجود إرادتين في الصفقات العمومية كعمل قانوني مجسّد، فالتقاء الإرادتين، إرادة الشخص العمومي، والذي أعطاه تنظيم الصفقات العمومية حق إبرام مثل هذا العمل القانوني

¹ - عبد المجيد زعلاني، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 66.

وإرادة متعاقد هذا الشخص ظاهرة، إلا أنّ قدرة هاتين الإرادتين على إنشاء الإلتزامات المتبادلة محدودة لأنها مقيدة بتنظيم الصفقات العمومية.

فالحّد الأدنى وهو النقاء إرادتين موجود، وقد يتّسع مجال هذا الالتقاء في خلق الإلتزامات وذلك ما يظهر مثلا من نص المادة 32 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدّل والمتّم في الفقرات الثانية والثالثة والثامنة منه.

"... ويمكن للجنة تقييم العروض فيما يخصّ العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشّحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم. ويمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشّحين عند الضرورة من طرف المصلحة المتعاقدة بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسّعة عند الاقتضاء إلى خبراء، ويفضّل أن يكونوا جزائريين الذين يتمّ تعيينهم لهذا الغرض، ويجب أن تحرّر محاضر لهذه الاجتماعات يوقّعها جميع الأعضاء الحاضرين ... لا يدعى المرشّحون الذين تمّ إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأوليّة لتقديم عرض تقني نهائيّ وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدّل عند الضرورة... "

وكذلك ما يظهر من نص المادة 34 من نفس المرسوم في فقرتها الثالثة عشر:

"... وفي حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات فإنّه يتعيّن على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائزين المعيّنين كتابيا، لتقديم التوضيحات المطلوبة وتكون الأجوبة المكتوبة جزء لا يتجزأ من عروضهم...".

وأیضا ما يظهر من نص المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15: "...ويمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فيما يخصّ العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط، أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة، من المرشّحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم.

ويمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشّحين عند الضرورة، من طرف المصلحة المتعاقدة، بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسّعة عند الاقتضاء إلى خبراء يتمّ تعيينهم خصيصا لهذا الغرض ...

لا يدعى إلا المرشّحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأوليّة، للقيام في مرحلة ثانية بتقديم عرض تقني نهائيّ وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدّل عند الضرورة ..."

وما يجب الإشارة إليه أنّ مجال النقاء إرادتي الطرفين في خلق التزامات متبادلة يتّسع ويضيق بحسب شكل الطريقة المعتمد عليها في إبرام الصفقة العمومية.

وعلى العموم فإنّ هذا المبدأ أيّ العقد شريعة المتعاقدين محقّق ولو في حدّه الأدنى وقد يتّسع، وكلّ ذلك تحكّمه دواعي المصلحة العامة.

ب- القوّة الملزمة للعقد

إنّ مضمون هذا المبدأ يتّجه إلى أنّ المتعاقدين ملزمان بتنفيذ ما تمّ التوافق عليه في العقد إلاّ أنّ هناك من يرى أنّ هذا المبدأ غير موجود، ولا يمكن أن يتحقّق في ظل عمل قانوني يأخذ شكل الصفقة العمومية، ذلك أنّ المركز القانوني الممنوح للشخص العمومي في تنظيم الصفقات العمومية أسمى من مركز معاقده، وهو يستطيع انطلاقاً من هذا المركز تعديل التزامات العقد بإرادته المنفردة ودون الرجوع لمعاقده.

وعلى العموم، فإنّ مثل هذا المركز إمّا تفرضه المصلحة العامة، والشخص العمومي عندما يتّجه لهذا التعديل بإرادته المنفردة، يفعل ذلك تحقيقاً لهذه المصلحة، وفي نفس الوقت فإنّ التزاماته أيضاً بالمقابل تتغيّر، عندما يقوم بتعديل التزامات الصفقة بإرادته المنفردة، فهو مجبر على التعويض إذا ما أصاب معاقده ضرراً من هذا التعديل.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد لا يلجأ الشخص العمومي إلى تعديل الالتزامات الأوليّة للصفقة بتاتا، فهل نقول أنّ مبدأ القوّة الملزمة غير موجود؟ إذن، فهذا المبدأ أيضاً محقّق بحسب المصلحة العامة.

الفرع الثاني: الصبغة الإدارية للصفقة العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية¹، نجد أنّ كلّ منازعة تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، هي منازعة تدخل في اختصاص القضاء الإداري. وهنا لا بدّ أن نشير، إلى أنّ المنازعة تدخل في اختصاص القاضي الإداري، ولكن ليست بالضرورة ذات صبغة إدارية.

فالصفقات العمومية التي تبرمها هذه الأشخاص المعنوية العامة المذكورة أعلاه، وفقاً لتنظيم الصفقات العمومية تخضع منازعاتها للقضاء الإداري وهي ذات طبيعة إدارية.

¹ - تنصّ المادة 800: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أوّل درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها".

إلا أنّ المشكل يطرح بالنسبة للأشخاص الأخرى والتي أعطاها تنظيم الصفقات العمومية حق إبرام مثل هذا العمل القانوني، لكنّها لم تذكر في قانون الإجراءات المدنية الإدارية فهل الصفقات التي تبرمها تدخل في مجال الطبيعة الإدارية أم لا؟

إنّ الإجابة على هذا السؤال تكمن في الجزء الأول من هذه الدراسة، وخصوصاً عند تعليقنا على ما جاء في المرسوم الرئاسي 250/02 والمرسوم الرئاسي 236/10 المعدّل والمتمّم والمرسوم الرئاسي 247/15.

فالأمر مرتبط بتحديد المركز القانوني لمثل هذه الأشخاص التي تقوم بإبرام الصفقات العمومية فالمادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدّل والمتمّم تقول: "... مراكز البحث والمؤسسات العمومية الخصوصية... عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة".

فهذه الأشخاص تبرم صفقات عمومية وفق تنظيم الصفقات العمومية عندما تكلف وتمول من طرف الدولة.

فالمركز القانوني لهذه الأشخاص في عملية الإبرام يتمثل في دور النائب عن الدولة. ونفس المبدأ نصّت عليه المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأخيرة: "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..."

وعليه، وبالرجوع إلى نصّ المادة 56 من القانون 01/88¹: "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وبإسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإنّ كفاءات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقاً موضوع نظام مصلحة يعدّ طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبّقة على الإدارة..."

فمن خلال هذا النص، نجد أنّ المعيار العضوي وفق ما نصّت عليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتحقّق في هذه الحالة من خلال النيابة القانونية المشار إليها في المادة 56، وهذا أيضاً ما تؤكّده المادة 74 من القانون المدني "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً بإسم الأصيل، فإنّ ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل".

¹ - القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988، المتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر عدد 02 بتاريخ 13/01/1988.

فالدولة موجودة من خلال نائبها، وهم الأشخاص المذكورين في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم وغير المذكورين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمذكورين في الفقرة الأخيرة من نص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 247/15. وإلى جانب المعيار العضوي، يوجد المعيار المادي والمتمثل في صلاحيات السلطة العامة وهذا ما تأخذه هذه الأشخاص من تنظيم الصفقات العمومية. وعليه، فإن الصفقات التي تبرمها تلك المؤسسات أو الأشخاص نيابة عن الدولة تأخذ الصبغة الإدارية.

هذا من جانب، ومن جانب آخر لو رجعنا للمادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم عندما نقول: "...يتعين على المؤسسات العمومية و غير المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عندما تنجز عملية غير ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، أن تكيّف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة...".

وما تنصّ عليه المادة 08 من المرسوم الرئاسي 247/15، وهو نفس مضمون، الفقرة المذكورة أعلاه من نص المادة الثانية، من المرسوم 236/10 المعدل والمتمم. إنّ هذه الفقرتين، تدفعنا إلى القول أنّ نفس المؤسسات أو الأشخاص والتي تبرم صفقات انطلاقاً من المركز القانوني للنائب، لها أن تبرم صفقات انطلاقاً من المركز القانوني للأصيل، ولكن صفقاتها هنا ذات طبيعة مدنية حتى لو خضعت لتنظيم الصفقات العمومية، وذلك لانعدام المعيار العضوي المشار إليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: التمييز بين الصفقة العمومية والعقود المدنية والتجارية

الفرع الأول : التمييز بين الصفقة العمومية والعقود المدنية

تتشابه العقود الإدارية عموماً والصفقة العمومية خصوصاً مع العقود المدنية في أنّ انعقادهم يتمّ بتوافق إرادتين، ولكن الصفقات العمومية تختلف عن العقود المدنية من عدة نواحي نجلها في:

أولاً: من حيث مركز أطراف العلاقة العقدية

إنّ العقد المدني تحكمه قاعدة مهمّة بنيت عليها نظرية العقد مفادها (العقيدة شريعة المتعاقدين)¹، فلا يجوز تعديله ولا إلغاؤه إلاّ بإرادة الطرفين، فمراكزهم في هذا العقد متساوية، ويحتلون مرتبة واحدة، ولا امتياز لطرف على آخر، حيث لا يمكن تغليب مصلحة البائع على المشتري أو المؤجّر على المستأجر أو الزاهن على المرتهن.

ولكن الصفة العمومية كونها عقد إداري يحتوي على شخص عام (إدارة عامة أو هيئة عمومية)، وجب الاعتراف لها بامتيازات السلطة العامة، من أجل تحقيق هدفها من التعاقد، وتحقيق خدمة والنفع العام، الأمر الذي يجعل مركز هذا الشخص العام يختلف عن مركز الطرف المتعاقد معه.

ثانياً: من حيث إجراءات إبرام العقد

إذا أرادت الإدارة أو الجهات التي ألزمها المشرّع بتقيّد بشرط الصفة العمومية أن تبدي رغبتها في التعاقد، فإنّها تكون ملزمة كأصل عام بإعلام الجمهور بفتح باب المناقصة وطلب العروض بأشكاله المختلفة في جريدتين وطنيتين، وباللغة العربية ولغة أجنبية، وفي نشرة صفقات المتعامل العمومي BOMOP، كما تخضع في عقد الصفة العمومية إلى إجراءات طويلة وخاصة من جهة، ولأوجه رقابية معقّدة وصارمة جاء تنظيمها والنص عليها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، رغبة من المشرّع في الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية، ولم يكتفي بذلك فقط، ذهب إلى حماية الصفة العمومية جزائياً.²

في حين أنّ العقد المدني يحكمه مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، فللمتعاقدين الحرية في اختيار بنود العقد واختيار الطرف المتعاقد، ولا يخضع العقد لإجراءات النشر والإشهار كأصل عام، لتعلّقه بالمصالح الشخصية للأفراد.

¹ - أنظر: المادة 106 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58، بتاريخ 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد رقم 78، لعام 1975م، المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 07-05، المؤرّخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو 2007م، الجريدة الرسمية العدد رقم 31، لعام 2007م.

² - أنظر في ذلك: ما أشارت إليه المادة 26 من القانون رقم 06-01، المؤرّخ في 21 محرّم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006م والمتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد رقم 14، لعام 2006، المعدّل والمتمّم بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرّخ في 16 رمضان 1431 هـ الموافق 26 أوت 2010م، الجريدة الرسمية العدد رقم 50، لعام 2010م.

ثالثا: من حيث الهدف من العملية التعاقدية

إنّ الغاية التي تبتغيها الإدارة وهي تيرم الصفقة العمومية هي تحقيق المصلحة العامة، فعقد تموين إدارة الخدمات الجامعية بمادة معيّنة كاللحوم أو البيض أو الخبز أو الفواكه إنّما يتمّ بغرض إطعام الطلبة، كما أنّ عقد الأشغال العامة إذا كان محله إنجاز أحياء سكنية أو طريق سيار، فالمنتفع به هم جمهور المواطنين، وهكذا حال كلّ الصفقات العمومية باختلاف أنواعها، نجدها ترجع في نفعها وأثرها على عامة الناس تحقيقا للمصلحة العامة.

في حين أنّ الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العقد، فعقد الإيجار مثلا يحقق مصلحة المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة، ومصلحة بالإنتفاع بثمن الأجار، كما أنّ عقد البيع أيضا يحقق مصلحة للبائع والمشتري، فالبايع ينتفع بالثمن، والمشتري ينتفع بالمبيع.

رابعا: من حيث الجهة القضائية المختصة

إنّ اختصاص النظر في الخصومات المتعلقة بالعقود المدنية ينعقد للقضاء العادي (محكمة، مجلس قضائي، محكمة عليا)، في حين أنّ اختصاص النظر في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ينعقد للقضاء الإداري كقاعدة عامة، أو لجهة أخرى يكون التشريع قد حددها. فالمشرّع الجزائري قد تبنّى ازدواجية القانون والقضاء في ظل دستور 1996¹، وتجدّد تطبيق ذلك فعليا بصدور القانون العضوي رقم 98-01²، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والقانون رقم 98-02³، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ثمّ القانون العضوي رقم 98-03⁴، والمتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، وهي جهات عهد إليها النظر في المنازعات الإدارية.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، والمتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد رقم 76، لعام 1996.

² - القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الجريدة الرسمية العدد رقم 39، لعام 1998، المعدّل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 يوليو 2011، الجريدة الرسمية العدد رقم 39، لعام 2011.

³ - القانون رقم 98-02، المؤرخ في 30 مايو 1998، والمتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد رقم 43، لعام 1998.

⁴ - القانون العضوي رقم 98-03، المؤرخ في 3 يونيو 1998، والمتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد رقم 37، لعام 1998.

ليختم المشرع هذه الإصلاحات القضائية بصدور القانون رقم 08-109¹، كإجراء تكميلي معلنا فيه إجراءات خاصة تحكم سير الدعوى المدنية تختلف عن إجراءات الدعوى الإدارية في جوانب عدة، مما يعكس تبني المشرع للازدواجية القضائية.

خامسا: من حيث سلطة القاضي الفاصل في النزاع

إنّ القضاء الإداري كان له دور كبير في إيجاد العديد من نظريات القانون الإداري، فهو قاضي مجتهد منشئ لكثير من قواعد القانون الإداري، الأمر الذي جعل جناح من الفقه يقول: أنّ القاضي الإداري قاضي منشئ والقاضي المدني قاضي مطبق.

وبناء على ما سبق فإنّ سلطات القاضي الإداري أوسع من سلطات القاضي المدني الذي يسيّره الخصوم طبقا للمبدأ القائل: (الخصومة ملك للخصوم)، في حين أنّ القاضي الإداري يستطيع أن يسيّر المنازعة المعروضة بين يديه وما يحقّق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وأن يطلب من الإدارة ويأمرها بالرغم ممّا تملكه من إمتيازات المصلحة العامة، أن تقدّم وثائق تتعلّق بقرارات تهّم المنازعة²، وتوجيه أوامر لها تصل إلى درجة غرامات تهديدية.

الفرع الثاني: التمييز بين الصفقات العمومية عن العقود التجارية

لقد حاول المشرع الجزائري إعطاء تعريف عام للعقود من خلال النص على أحكام العقد في القانون المدني، ولكنّه لم يخصّ العقد التجاري بتعريف خاص به، مع أنّه من أهمّ التصرفات القانونية التجارية التي تجمع بين المتعاملين التجاريين، فأخذ هذا العقد مفهومه وأحكامه من النظرية العامة للإلتزام المنصوص عليها في القانون المدني وذلك في مادة الإلتزامات التعاقدية، إلى جانب بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بالعقد التجاري والمنصوص عليها في القانون التجاري الخاص بتنظيم الحياة التجارية.

وبناء على ذلك سأحاول التمييز بين الصفقة العمومية والعقد التجاري من عدّة نواح أهمّها:

أولا: من حيث قواعد الإثبات

إنّ عقد الصفقة العمومية يتمّ إثباته بالكتابة الإدارية، وقد طبّق مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط حرفيا وبصرامة، حيث لم يقبل القول بوجود عقد صفقة عمومية إذا لم يكن عند المدّعي

¹ - القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمتعلّق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد رقم 21 لعام 2008.

² - أنظر: المادة 819 الفقرة الثانية، القانون رقم 08-09، والمتعلّق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر نفسه.

عقدا مكتوبا - كما مرّ معنا سابقا - وأكّد المشرّع على ذلك في مختلف قوانين الصفقات العمومية الجزائرية.

بينما تقوم الحياة التجارية على عنصري الإئتمان والسرعة، لذلك كانت القواعد القانونية المتعلقة بالعقود التجارية مسايرة لهاذين المبدأين، حيث نجد أنّ وسائل الإثبات في العقود التجارية عديدة، فيثبت العقد التجاري بالسندات الرسمية إضافة للسندات العرفية والفواتير المقبولة والرسائل والدفاتر التجارية وكلّ وسيلة عرفية مقبولة في الحياة التجارية.¹

ثانيا: من حيث طرق الإبرام

إنّ طبيعة الصفقة العمومية تفرض عليها طرق إبرام طويلة وإجراءات معقّدة، وكلّ مخالفة لهذه الطرق الخاصة والإجراءات المحددة يترتب عليها المسؤولية الجزائية المقرّرة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أمّا بالنسبة للعقد التجاري وطبيعته القائمة على السرعة والائتمان والأعراف التجارية، فإنّ سبل إبرامه وانعقاده يسيرة وتتمّ بسهولة لكي لا تضيع حقوق التجار وتعاملاتهم.

ثالثا: من حيث الجهة القضائية المختصة

ذكرنا سابقا أنّ القضاء الإداري هو المختص في منازعات العقود الإدارية ومنها عقد الصفقات العمومية، كما أنّ القضاء العادي هو الجهة القضائية المختصة في منازعات العقود المدنية ومنها العقود التجارية.

ولقد نصّت المادة 533 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي: (يتشكّل القسم التجاري من قاض رئيس ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي إستشاري، يتمّ اختيار المساعدين وفقا للنصوص السارية المفعول).²

بينما نجد أنّ المحكمة الإدارية النازرة في عقد الصفقة تتشكل من قضاة فقط برتبة مستشار لدى المجلس القضائي.³

¹ - أنظر: المادة الثلاثون من الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتعلّق بالقانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد رقم 78، لعام 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-20، المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015م، الجريدة الرسمية العدد رقم 71، لعام 2015.

² - القانون رقم 08-09، والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

³ - أنظر: المادة الثالثة من القانون رقم 98-02، والمتعلق بالمحاكم الإدارية، مصدر سابق.

المطلب الثالث: التمييز بين الصفقة العمومية وعقد العمل

إنّ عقد العمل هو تلك الإتفاقية بين صاحب العمل والعامل، تبيّن الحقوق والواجبات المطلوبة من العامل، والحقوق والواجبات المطلوبة من صاحب العمل، لمدة محدّدة أو غير محدّدة، مقابل أجر معيّن ومحدد سلفا. ولقد خصّ المشرّع الجزائري المجتمع العمالي بقواعد خاصة تمثّلت في التشريع العمالي، حيث نتطرق إليه في القانون رقم 90-11، في المادة التاسعة بقوله: (يتمّ عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة)¹، كما يرجع فيه للقواعد العامة للتعاقد المنصوص عليها في القانون المدني².

ثمّ عرّفه الفقه بقوله: (إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقابل أجر)³.

واعتمادا على التوضيحات السابقة يمكننا القول إنّ الصفقة العمومية قد يكون موضوعها خدمة، كما هو الحال في عقد العمل فإنّه ينصب على خدمة مقدّمة من العامل لصاحب العمل، إلّا أنّ الصفقة العمومية تبقى مختلفة عن عقد العمل من زوايا عديدة أهمّها:

أولا: من حيث عنصر الشكل

من خلال القانون رقم 90-11 السالف الذكر، في مادته الثامنة التي نصّت على: (تتشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب وتقوم هذه العلاقة على أيّة حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما وتتشأ عنها حقوق المعنيين و واجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية وعقد العمل)، فنجد أنّ عقد العمل لا تشترط فيه الكتابة على سبيل الإلزام، بل حتى في حالة إنعدام عقد عمل مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة⁴ لمدة غير محدودة، في حين أنّها لازمة في الصفقة العمومية.

ثانيا: من حيث طرق الإبرام وقواعد الرقابة

إنّ عقد العمل يختلف أيضا عن الصفقة العمومية في طرق إبرامه، فنجد أنّ عقدا يقوم على توافق الإرادتين بين العامل و صاحب العمل، وبعد ذلك تكون طرق إبرامه في وقت وجيز، وفق إجراءات بسيطة وغير معقدة، حيث تنص المادة التاسعة من القانون 90-11، والمتعلق بعلاقات

¹ - القانون رقم 90-11، المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق 21 أبريل 1990، والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد رقم 17، لعام 1990.

² - أنظر: المادة 54 وما بعدها من القانون 75-58، والمتعلق بالقانون المدني، مصدر سابق.

³ - أنظر (د. بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل وعلاقات العمل الفردية والجماعية، دار ربحانة، الجزائر، 2002م، ص 50).

⁴ - أنظر: المادة 11 من القانون رقم 90-11، والمتعلق بعلاقات العمل، مصدر سابق.

العمل على أنه: (يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة)، على خلاف طرق إبرام الصفقة العمومية فهي محددة من طرف التشريع ومعقدة وإجراءاتها طويلة. وأيضا من حيث قواعد الرقابة في عقد العمل نجدها تتم عن طريق أطر رقابية خاصة، وبأجهزة عادية كأجهزة المشاركة¹، أو مفتشيات العمل، أو باللجوء للقضاء العادي عند اللزوم، على خلاف الرقابة المطبقة على الصفقات العمومية فهي بلجان عديدة، وتكون قبلية وبعديّة بإجراءات صارمة، سوف نتطرق لها عند الحديث عن أساليب الرقابة على الصفقات العمومية.

ثالثا: من حيث قواعد الاختصاص القضائي

تخضع نزاعات العمل للأجهزة القضائية العادية، بينما تخضع المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية للأجهزة القضائية الإدارية.

وكما ذكرنا سابقا فإن المحكمة الإدارية تتشكّل من القضاة فقط، ولا تحتاج لإجراءات سابقة على اللجوء للقضاء في حين أنّ منازعات العمل تمرّ وجوبا على مكاتب المصالحة من أجل الصلح قبل الذهاب للقضاء هذا من جهة، ومن جهة ثانية تنصّ المادة 502 من قانون رقم 08-09 والمتعلّق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ منازعات العمل تعرض على مستوى المحكمة الابتدائية في القسم الإجتماعي، وتتشكّل هذه المحكمة من قاض رئيسا ومساعدين.

¹ - أنظر: المادة 91 وما بعدها من القانون 90-11، والمتعلّق بعلاقات العمل، مصدر سابق.

المبحث الثالث: تقسيمات الصفقات وإجراءات إبرامها وشروط صحتها في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

نظرا للطابع المميز للصفقة العمومية فإن تقسيماتها المختلفة تتيح للدولة التعاقد مع الأشخاص سواء طبيعيين أو معنويين، جزائريين أو أجانب بغية الحصول على:

- إنجاز الأشغال - اقتناء اللوازم - إنجاز الدراسات - تقديم الخدمات.¹

وفي هذا الإطار سوف نتطرق إلى التقسيمات الأساسية للصفقة العمومية وإجراءات إبرامها إضافة إلى المعايير التي يجب مراعاتها في إبرام الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 وكذلك نتطرق إلى شروط صحتها.

المطلب الأول: تقسيمات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

تصنّف الصفقات العمومية بحسب محلها تبعا للمرسوم 247/15 أعلاه إلى أربعة أصناف أساسية وهي:

الفرع الأول: الصفقة العمومية لإنجاز الأشغال:

تمثل الصفقات العمومية لإنجاز الأشغال واحدة من أهم الصفقات في القانون الجزائري وفي القانون المقارن، حيث نصّت عليها جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية منذ سنة 1967²، ولقد عرفت الصفقات العمومية للأشغال لأول مرة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي تنص على أنه: (تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع).

أما المرسوم الرئاسي 247/15 فالملاحظ عليه أنه سطر تعريف من خلاله حدّد المقصود بمحل صفقة الأشغال - المنشأة - كما قام بتغيير وتدقيق بعض التسميات حاول من خلالها تحديد الهدف من صفقة إنجاز الأشغال وتحديد مشتملاتها وهي أساس هذه الصفقة، فنصت المادة 3/29 منه على: (تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتائجها

¹ - أنظر في ذلك المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

² - راجع في ذلك: المادة 01 من الأمر 90/69، المادة 04 من المرسوم 145/82، المادة 03 من المرسوم التنفيذي 434/91. المادتين 03 و 11 من المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل والمتمم، المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10، المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15/247.

وظيفة اقتصادية أو تقنية، تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها).

من خلال التعريف أعلاه نستنتج بأنّ صفقة إنجاز الأشغال تستوجب توافر ثلاث أمور أساسية:

- أن ينصبّ العقد على منشأة (عقار أو عقار بالتخصيص) كإنجاز سكنات أو طرق أو جسور ...

- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام (المحدد بنص المادة 06 من المرسوم 247/15).
- ضرورة تحقيق المنفعة العامة كغاية أساسية من وراء عقد صفقة الأشغال.

الفرع الثاني: الصفقة العمومية لاقتناء اللوازم:

لقد نصّ المرسوم الرئاسي 247/15 على هذه الصفقة بموجب المادة 02 والمادة 29 منه، وهو الأمر الذي نصّت عليها جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية المتعاقبة، ولقد عرّفها المشرّع انطلاقاً من تحديد هدفها بقوله في نص المادة 06/29 على: (تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعناد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإنّ الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات، وإذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم فإنّ الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم، إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات فإنّ الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم..)

وهذا التعريف التشريعي متطابق مع التعريف الفقهي الذي يعرفها على أنّها الصفقات التي يمكن للإدارة من خلالها أن تحصل على السلع والتجهيزات الضرورية وشراء ما هو أساسي لتسيير عملها اليومي مثل شراء تجهيزات المرافق، أشياء منقولة لتسيير مرفق عام مقابل ثمن متفق عليه¹، وبناء على ما سبق يمكن القول بأنّ الفرق بين صفقة اقتناء اللوازم أو التوريد وبين صفقة إنجاز الأشغال يكمن في أنّ هذه الأخيرة تنصب دائماً على عقار في حين أنّ الأولى تنصب على منقول.

¹ - فيصل أنسيغة، مرجع سابق، ص 111.

الفرع الثالث: الصفة العمومية لإنجاز الدراسات:

هذه الصفة عبارة عن عقود تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعامل متعاقد معها، بهدف تقديم الخدمات وبالرجوع إلى المادة 10/29 من المرسوم 247/15 نجده قد حدد هذه الخدمات تحت تسمية "خدمات فكرية"، وفي نفس السياق يذهب الفقه إلى أنّ صفة إنجاز الخدمات هي التي تبرم بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في الصفة لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقاً للمصلحة العامة¹. كما نصّ المرسوم أعلاه على أنّ هذه الصفة تشمل مهمّة المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال و مساعدة صاحب المشروع وكان المشرّع قد أعاد وضع نفس التعريف الوارد بالمادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10. فيما يخص مشتلات صفة إنجاز الدراسات، لذلك يمكن القول بأنّه يمكن التمييز بين صفة إنجاز الدراسات عن غيرها من أنواع الصفقات العمومية الأخرى، في كون هذه الأخيرة - صفقات الدراسات - تنصبّ على جانب فكري، فني، تقني وعلمي.

الفرع الرابع: الصفة العمومية لتقديم الخدمات:

مما تجدر الإشارة إليه أنّ هذا النوع من الصفقات قد تناوله المشرّع في كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية²، إلا أنّ تعريفها لم يتطرق إليه المشرّع إلاّ بداية من المرسوم الرئاسي 236/10، في المادة 13 منه التي تنصّ على: (صفة تقديم الخدمات هي كل صفة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات)، ثمّ جاء المرسوم الرئاسي 247/15 وأعطاه تعريف لا يختلف كثيراً عن التعريف الذي أورده المرسوم الرئاسي 236/10، حيث تنصّ المادة 29 من الفقرة الأخيرة من المرسوم 247/15 على أنّه: (تهدف الصفة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات وهي صفة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات).

وتعرف هذه الصفة كذلك بأنّها إتفاق بين الإدارة وشخص آخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره، كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 84.

² - راجع في ذلك: المادة الأولى من الأمر 90/67، المادة 04 من المرسوم 145/82، المادة 03 من المرسوم التنفيذي 434/91، المادة 03 و 11 من المرسوم الرئاسي 250/02، المادة 04 و 13 من المرسوم الرئاسي 236/10، المادة 02 و 29 من المرسوم الرئاسي 247/15.

التنظيف، أو تتعاقد البلدية مع مؤسسة متخصصة بالإعلام لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقرّ البلدية.

كانت هذه لمحة موجزة عن الأنواع والتقسيمات الرئيسية للصفقات العمومية التي ينص عليها المرسوم الرئاسي 247/15، في المقابل توجد هناك أنواع أخرى من الصفقات العمومية تتحدد بحسب طبيعة الصفقة (الصفقة الإجمالية، عقود البرنامج، صفقة الطلبات وغيرها).

وعليه يمكن القول بأنّ صفقات الأشغال وإقتناء اللوازم والدراسات والخدمات هي صفقات عمومية لتحديد القانون ومصدرها القانوني هو نص المادتين 02 و 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتختلف هذه العقود فيما بينها من حيث الخصوصيات التي يميّز بها كلّ عقد، ومن حيث المحل الذي تنصبّ عليه، كما تختلف من حيث مبلغها كذلك، لكن بالرغم من هذا الاختلاف تبقى علاقة التداخل بين هذه العقود قائمة.

المطلب الثاني: كفاءات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية

سنتناول كفاءات إبرام الصفقات العمومية في (الفرع الأول)، وإلى إجراءات الإبرام في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كفاءات إبرام الصفقات العمومية

تبرم الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض أو عن طريق التراضي

أولاً: طلب العروض (المناقصة)

يعرف الدكتور محمد سليمان الطماوي المناقصة بأنها: "طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداءها" كما يرى الدكتور عبد الرؤوف جابر المناقصة بأنها: " هي إحدى أساليب القانون المحددة بمجموعة من الإجراءات، بمقتضاها يفرض على من هو ملزم بإتباعها، اختيار من يتقدّم من المتناقصين بأفضل الشروط، وأنسب الأسعار، وأكمل المواصفات للتعاقد على سبيل الإلزام"¹.

وقد جاء تعريف طلب العروض (المناقصة) في المادة 40 من القانون 15-247 كما يلي:

¹ - أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 50-51.

" طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضة، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعدّ قبل إطلاق الإجراء".

كما أنّ طلب العروض يمكن أن يكون وطنيا كما يمكن أن يكون دوليا ويمكن أن يتمّ حسب الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.¹

1- طلب العروض المفتوح:

طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أيّ مترشّح مؤهّل أن يقدم تعهّدا²

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكلّ المرشّحين الذين تتوفّر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهّلة التي تحدّدها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهّد، ولا يتمّ انتقاء قبلي للمرشّحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخصّ الشروط المؤهّلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمّية المشروع.³

3- طلب العروض المحدود:

طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تمّ انتقائهم الأوّلي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهّد.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدّد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشّحين الذين ستتمّ دعوتهم لتقديم تعهّد، بعد انتقاء أوّلي، بخمسة (05) منهم.

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأوّلي لاختيار المرشّحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقّدة أو ذات الأهمّية الخاصة، ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عندما تسلّم العروض التقيّية، إمّا على مرحلتين وإمّا على مرحلة واحدة.¹

¹ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المرجع السابق.

² - المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³ - المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

4- المسابقة:

هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعدّه صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة. وتمنح الصفقة بعد المفاوضات، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة، لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات.²

ثانياً: التراضي

إذا كانت القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هي أسلوب طلب العروض، فهذه القاعدة يرد عليها استثناء يتمثل في وجود إجراء استثنائي هو أسلوب التراضي.

التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة التشكيلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.³

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 بالمال.

2. في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له الملك 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، وان لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها.

¹ - المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² - المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³ - المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3. في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط إن 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 وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا إستراتيجيا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

وفي هذه حالة، 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 الأمر بترقية الإنتاج /أو الأداء الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة، يجب أن تخضع 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 حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تتجزأ هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري¹. كما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

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 الدولة.

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

¹ - المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

5. في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتّفاقات ثنائية تتعلّق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تتصّ اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.¹

الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وارتباطها الوثيق بالخزينة العامة، حدد المشرع الجزائري إجراءات إبرام هذه الصفقات وذلك بفتح المجال أمام المتنافسين لتقديم عروضهم وتمكينهم من الاطلاع على كلّ المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها، مراعى في ذلك جملة من المبادئ الأساسية المتمثلة في مبدأ العلانية والشفافية، وكذا مبدأ المنافسة الشريفة، ومبدأ المساواة بين المتنافسين.

لذلك نتطرّق لهذه الإجراءات موضّحين من خلال ذلك الأحكام الواجب مراعاتها عند إبرام الصفقات العمومية.

أولاً: الإعلان عن الصفقة

بعد التحضير للصفقة باختيار المشروع وفقاً للحاجات الاجتماعية والاقتصادية، وكذا دراسة إمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية ودراسة تكاليف المشروع ومقارنتها بالمرذود الإقتصادي. تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلام جميع الراغبين في التعاقد بموضوع الصفقة المراد إبرامها ووسيلتها في ذلك هي الإعلان.

يهدف الإعلان عن طلب العروض إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتمّ من خلاله إعلام المعنيين المقاولين، والموردين، ممّا يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين.

كما يبيّن الشروط الموضوعية التي على أساسها يتمّ التقدّم بالعروض.

فاللجوء إلى الإعلان عن الصفقة يوسّع من نطاق المنافسة فلا تكون الصفقة حكراً على عدد محدود من الموردين أو المقاولين.

ويكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية:

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

¹ - المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

• طلب العروض المحدود.

• المسابقة.

• التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.¹

ويكتسي الإعلان أهمية بالغة في مجال التعاقد بأسلوب طلب العروض فلا تعاقد دون الإشهار الصحفي عن الصفقة، ويشكّل عدم اللجوء إلى الإعلان وعدم إتباع القواعد المنظمة له بموجب قانون الصفقات العمومية جنحة المحاباة، وهذه القواعد تتمثل في أن يحرّر إعلان طلب العروض باللّغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل، كما ينشره إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين مورّعتين على المستوى الوطني.

إلاّ أنّه لم يعد الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الطريقة الوحيدة المستعملة في إعلام المتنافسين عن وجود الصفقات العمومية، فقد شهدت وسائل الإعلان تطوّراً كبيراً وأصبحت الوسائل الإلكترونية الحديثة وفي مقدمتها الإنترنت، والتي تلعب دوراً لا يستهان به، بعد أن أثبتت فوائد عملية حقيقية وكبيرة، فالإعلان عن طلب العروض أصبح بذلك يتخطى الحدود الإقليمية للدول بمجرد عرضه على شبكة الإنترنت.

كما بيّن قانون الصفقات العمومية المعلومات والبيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان، والتي تمكّن المهتمين من الموردين أو المقاولين من إتخاذ القرار حول الدخول في المنافسة، لذلك لا بدّ أن يحتوي الإعلان على البيانات التالية:

• 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 دفتر الشروط ذات الصلة.

• مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.

• مدة صلاحية العروض.

• إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.

¹ - المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

- 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.¹
- كما يوضع تحت تصرف المتعاهدين ملف إستشارة المؤسسات يحتوي على جميع المعلومات الضرورية التي تمكّنهم من تقديم عروض مقبولة لاسيما ما يأتي:
- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كلّ المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك.
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني، والضمانات المالية، حسب الحالة.
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها.
- كفاءات التسديد وعملة العروض، إذا اقتضى الأمر ذلك.
- كلّ الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.
- الأجل الممنوح لتحضير العروض.
- أجل صلاحية العروض أو الأسعار.
- تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه.
- تاريخ وساعة فتح الأظرفة.
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.²

ثانياً: تقديم العروض

بعد عملية الإعلان، وإعطاء مهلة محدّدة للمعنيين لتحديد مواقفهم اتّجاه هذه المناقصة فإنّ على المهتمين أن يحرروا عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة.³

يلتزم العارضون بإرسال عروضهم في المدة المحدّدة لاستلام العروض والمعلن عنها في إعلان طلب العروض.

¹ - المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² - المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص

وتحدد هذه المدة بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوباً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، ويُدْرَج تاريخ آخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين.¹

كما يمكن أن نمدد الأجل لتحضير العروض عند اقتضاء الأمر على أن تبلغ المصلحة المتعاقدة المتعهدين بذلك بكل الوسائل.

يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي. يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبيّن كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعها، وتتضمن عبارة " ملف الترشيح،" أو " عرض تقني" أو " عرض مالي"، حسب الحالة. وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ويحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم ... موضوع طلب العروض".²

ثالثاً: دراسة العروض

بعد أن تمّ إدماج لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10-236 وكذا في القوانين السابقة، تمّ توسيع مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث تقوم كمرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض، مع إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط أو إقصاء التي لم تتحصّل على العلامة الدنيا كمرحلة ثانية، ثمّ تقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية حيث تعرض على المصلحة المتعاقدة رفض أي عرض مقبول، إذا كان قد يؤدي إلى الاحتكاك أو قد يتسبب في اختلال المنافسة.

وتقييم العروض وفقاً لمعايير محددة مسبقاً في دفتر الشروط لتختار المصلحة المتعاقدة العرض الأحسن من حيث المزايا الإقتصادية وليس الأقل ثمناً وهذا ما ركز عليه القانون الجديد وألح على ضرورته حتى فيما يخص التراضي، وقد وضحت المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 أهم المعايير التي يمكن التقييم من خلالها مع إعطاء الحرية للمصلحة المتعاقدة لوضع معايير تتلاءم مع طبيعة الصفقة.

رابعاً: إرساء الصفقة

¹ - المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² - المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

بعد الانتهاء من الدراسة والتقييم تأتي مرحلة إرساء الصفقة التي يتم فيها اختيار العارض الذي تتوفر فيه كل الشروط القانونية التي تضمن تحقيق المصلحة العامة، وتتماشى مع مقتضيات القانونية المفروضة في هذا المجال، من خلال إعلام المتنافسين بكلّ المعايير لاختيار المعتمد عليها وقيمتها والتنقيط المقرر له لتجسيد مبدأ العلنية والشفافية التي تعتبر من أهم مبادئ القانون الإداري.

ويتمّ إرساء الصفقة عن طريق المنح المؤقت، وإعلان هذا المنح في الجرائد التي تمّ الإعلان فيها عن الصفقة ويجب أن يتضمّن الإعلان عن المنح المؤقت نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتاً ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة وآجال الطعن في المنح المؤقت للصفقة.

ولضمان أكثر شفافية فلكلّ المرشحين والمتعهدين الحق في الاطلاع على نتائج تقييمهم في أجل (03) ثلاثة أيام من المنح المؤقت للصفقة.

كما أنّ للمتعهدين كذلك الحق في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة وذلك في أجل (10) عشرة أيام ابتداءً من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، وذلك طبقاً لنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

خامساً: المصادقة على الصفقة

تعتبر مرحلة المصادقة آخر مراحل المناقصة، ويجدر بنا في هذه المرحلة التطرّق لمبدأ الاختصاص في الصفقات العمومية، حيث تختلف السلطات المختصة بالمصادقة حسب ما إذا كانت الصفقة تخصّ الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية.

باعتقاد الصفقة وتزكية الانتقاء أو الاختيار، تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخوّلة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ

المطلب الثالث: شروط صحة إبرام عقود الصفقات العمومية

من خلال تفحص نصوص المرسوم الرئاسي 15-247. وخاصة التعريف الذي أورده بشأن الصفقة العمومية نستنتج أنّه اشتمل على جملة من الشروط تختلف حسب المعايير المعتمدة في تحديد شروط أيّ صفقة عمومية لذلك نجد:

أ- المعيار العضوي:

يقصد بالمعيار العضوي هو تحديد الجهة التي تملك حق إبرام الصفقة العمومية واصطلاح عليها المشرّع الجزائري بالمصلحة المتعاقدة، وتتمثل هذه الأخيرة في:

-الدولة - الجماعات الإقليمية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري - المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري وذلك عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.¹

والحاجة المتزايدة للمصالح العمومية المتعاقدة إلى اقتناء أملاك جديدة، لوازم، تجهيزات، خدمات هي الدافع إلى قيامها لإبرام هذه الصفقات من أجل الإستجابة لحاجات المنفعة العامة، هذه الأخيرة التي تعدّ السبب الرئيسي في توسّع دور الطلبات العمومية في الحياة الإقتصادية والاجتماعية للبلاد.² وبالنسبة للدولة فإن الصفقات العمومية تمثل تحدياً بالنظر إلى ضخامة المبالغ المالية المرصودة لها فهي تقدّر بـ 50% من إجمالي النفقات العمومية، حيث أنّ صرف هذه الأموال يحتاج إلى وضع إجراءات تحمي المنافسة بين المتعاملين المترشحين والتي تسمح باستخدام الموارد العمومية استخداماً عقلانياً يضيء النزاهة والشفافية على نشاط المصالح العمومية.

أمّا الطرف الثاني في الصفقة العمومية هو المتعامل الإقتصادي الذي هو في أغلب الأحوال شخص من أشخاص القانون الخاص، فالمادة 06 من المرسوم 247/15 قد حددت المعيار العضوي بدقة وعددت المصالح المتعاقدة والمادة 07 منه جاءت ببعض الاستثناءات التي تخرج بعض المصالح عن إطار إبرام الصفقات العمومية وهي:

- العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 06، عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطاً لا يكون خاضعاً للمنافسة.
- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.
- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات.
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية، أو بموجب الإتفاقيات الدولية.
- العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.
- العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.

¹ - أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

² - LAJOYE CHRISOPHE, DROIT DES MARCHES PUBLICS, EDITION BERNI, ALGER, 2007, P130.

- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

إذن فإن طرفي الصفقة العمومية في ظل هذا المرسوم هي الدولة تحت تسمية المصالح المتعاقدة الواردة بالمادة 06 من هذا المرسوم، والمتعاملين الاقتصاديين الممثلين غالبا في أشخاص القانون الخاص، وللإشارة فالمادة 38 من نفس المرسوم قد أضافت بأنه يمكن للمصلحة المتعاقدة ومن أجل تحقيق أهدافها أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات عمومية تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري أو المؤسسات الأجنبية وذلك تحت تسمية المتعامل المتعاقد، مما يفيد بأن مصلحة المتعاقد لها أن تبرم صفقات مع المؤسسات الأجنبية وفي هذا تشجيع على الاستثمار الأجنبي، ولعل خير دليل عملي على ذلك هو صفقة إنجاز الطريق السيار شرق غرب الذي تعاقدت من خلاله الدولة مع عدة دول أجنبية.

ب- المعيار الموضوعي أو المادي:

يتمحور المعيار المادي حول محل الصفقة العمومية أو موضوع العقد، ويقصد بمحل الصفقة العمومية هو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة لهاته الأخيرة المتعاقدة معه، ولا يقصد به موضوع أو محل الالتزامات الوارد بالقانون الخاص، ومحل الصفقة العمومية هو الأشكال التي تم إيرادها في نص المادة الثانية 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي:

- الأشغال - اقتناء اللوازم - الخدمات - الدراسات.

ج- المعيار الشكلي:

طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم 247/15 فإن الصفقة العمومية هي عقد مكتوب، ومن هنا فإن المعيار الشكلي للصفقة يقصد به القالب الذي تفرغ فيه الصفقة وهو الطابع الكتابي، كما أن عقد الصفقة العمومية يشترط توافر مجموعة من الوثائق والبيانات وهو ما يبرر الطابع الكتابي لها، ويرجع السبب في اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في القانون الجزائري إلى أحد الأمرين:

- اعتبار الصفقات العمومية أداة من أدوات تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لمختلف البرامج الاستثمارية.

- بالنظر إلى اعتبار المبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو مرفقي أو محلي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمل أعبائها الخزينة العامة¹.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 54.

إنّ المشرّع الجزائري في ظل هذا المرسوم ورغم تشديده على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كقاعدة عامة، إلا أنه أورد استثناء عليها وهو الاستثناء المتعلق بحالة الاستعجال المّح، هذه الأخيرة التي يسبق بموجبها التنفيذ على مرحلة الإبرام ولكن ذلك يكون بناء على شروط محددة قانونا تضمنها المادة 12 من المرسوم 247/15 وهي:

- توافر الاستعجال المّح المعلّل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسّد في الميدان.
 - ضرورة وجود الترخيص بموجب مقرر معلّل يحتوي على الأسباب التي دفعت لهذا الإجراء.
 - وجوب اقتصار هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف الواردة بالمادة 12.
 - إرسال نسخة من المقرر المذكور أعلاه إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية.
- هذا مختصر عن الشروط الواجب توافرها في حالة الاستعجال المّح وتوجد هناك شروط أخرى تمّ تفصيلها في نفس المادة 12، وما يؤخذ عن هذه الحالة أنّ المشرّع قد منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة بحيث فسح لها المجال بتنفيذ العقد قبل إبرامه معلقا الأمر على جملة الشروط أعلاه.

د- المعيار المالي:

يتضمن المعيار المالي فكرة الانفاق العمومي أي صرف أموال عمومية من جهة، ومن جهة أخرى فكرة العتبة التي تعرف على أنّها الحد الأدنى الذي يجب أن تتجاوزه الصفقة¹، والصفقات العمومية كما سبق وأشرنا فهي محل نفقات وبذلك تستبعد الإيرادات، وهذا الأمر ليس بالأمر الجديد وإنّما الجديد في هذا المرسوم هو استبعاد المزايدة من طرق الإبرام وتغيير بعض التسميات في مجال طرق الإبرام (المادة 42)، حيث أنّ:

- المناقصة المفتوحة يقابلها طلب العروض المفتوح.
 - المناقصة المحدودة يقابلها طلب العروض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا.
 - الاستشارة الانتقائية يقابلها طلب العروض المحدود.
- والصفقة العمومية تشترط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، والملاحظ أنّ المرسوم الرئاسي 247/15 قد رفع من المبلغ التقديري للصفقات العمومية على خلاف باقي القوانين، حيث تنص المادة 13 منه على أنّه:

¹ -MORAND- DEVILLER JACQUELINE, LA NOTION DE SEUIL EN DROIT ADMINISTRATIF, IN MELANGE EN L HONNEUR DE France MODERNE < MOUVEMENT DU DROIT PUBLIC>, EDITOIN DALLOZ, France , 2004, p 303.

(كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار(12.000.000دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار(6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية).

كما تمّ الرفع من المبلغ الأدنى المطلوب للجوء إلى الاستشارة التي هي شكلية لإبرام العقود، حيث أنّه في المادة 21 من المرسوم الرئاسي 247/15 نصّ على أنّه: (لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي مجموع مبالغها حسب طبيعتها، أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري (1.000.000دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار جزائري(500.000دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة، وهذا خلافا للمادة 06 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي حددت خمسمائة ألف دينار جزائري(500.000دج) للأشغال أو اللوازم ومائتي ألف دينار جزائري(200.000دج) للدراسات والخدمات.

خلاصة الفصل

من خلال هذه الفصل حول ماهية الصفقة العمومية، في التنظيم المتعلق بها في الجزائر، تمّ الوقوف في الجزء الأول على تطوّر المفهوم من خلال مختلف المعايير التي اعتمد عليها المشرع في هذا الشأن الأمر الذي مهّد للجزء الثاني من هذه الدراسة، والذي تمحور حول مدى اعتبار الصفقة عقد والصبغة التي يمكن لأن يأخذها هذا العقد، وعلى العموم فإنّني من خلال هذا الفصل توصلت إلى النتائج الآتية:

- خضعت مختلف المعايير المعتمد عليها في تبيان مفهوم الصفقة العمومية إلى الثبات والاستقرار مع مختلف تنظيمات الصفقات العمومية باستثناء المعيار العضوي.
- الصفقة العمومية عقد ينشأ عن طريق تلاقح إرادتين أو أكثر، إلا أنّ مجال هذا الالتقاء في صنع العقد يتّسع ويضيق بحسب طريقة الإبرام وهذا ما ينظمه تنظيم الصفقات العمومية.
- الصفقة العمومية عقد قد يصطبغ بالصبغة الإدارية وقد يصطبغ بالصبغة المدنية.

الفصل الثاني: تحديد طبيعة آثار عقد الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

تمهيد

تظل المصلحة المتعاقدة، محتفظة بكامل صلاحياتها الأصلية، من حيث تسير ومواكبة كل مراحل الصفقة، من مرحلة إبرام الصفقات إلى غاية تنفيذ محتواها، فإن هذه الصلاحيات التي تملكها الإدارة كصاحبة نفوذ، قد تجعلها تلجأ في بعض الأحيان إلى بعض الأفعال والتصرفات، يعتبرها الطرف الآخر مشينة، لأنها تسبب نتائجها المساس والإضرار بمصالح المتعامل المتعاقد معها، حيث يجد هذا الأخير نفسه مضطراً من تلك التصرفات، لهذا السبب فمن الواجب أن يبحث عن وسيلة فعلة، للاحتواء من هذه السلطة صاحبة الامتيازات، ولإيجاد حل لفض تلك المنازعات .

المبحث الأول: تنفيذ الصفقات العمومية وطبيعة الرقابة عليها

إنّ الغرض من أبرام الصفقة العمومية هو تنفيذها، وينجم عن هذا التنفيذ آثار قانونية سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقد معها، أو بالنسبة للمتعاقد معها.

فالإدارة تتمتع بحقوق والتزامات اتجاه المتعامل المتعاقد، وبمقابل ذلك فإنّ المتعامل المتعاقد هو الآخر لديه حقوق على الإدارة المتعاقدة والتزامات اتجاهها يستمدها من أحكام العقد نفسه، كما يستمدها من القواعد العامة التي تحكم العقود الإدارية باعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا. على هذا الأساس اعددنا هذا المبحث لدراسة مختلف السلطات التي تتمتع بها الإدارة تجاه المتعامل المتعاقد وكذا حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.

المطلب الأول: تحديد طبيعة سلطات المصلحة المتعاقدة

تتمتع المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بسلطات واسعة، كونها تمثل السلطة العامة وهي من تعمل على حسن سير عملية الصفقة العمومية، وذلك عن طريق الرقابة والتعديل وتوقيع الجزاءات وإنهاء العقد.

الفرع الأول: سلطة الرقابة والإشراف

تملك المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها باعتبارها صاحبة الصفقة حق مراقبة تنفيذ صفقاتها وذلك بقصد الوصول إلى الغايات التي من أجلها تم إبرام الصفقة وحيث أنّ هذه الأخيرة يتم تنفيذها عبر مجموعة من الشروط التي يتم الاتفاق عليها، سواء من الناحية الفنية أو التقنية أو المالية، فإنّ المصلحة المتعاقدة تمارس سلطاتها من خلال الرقابة أثناء انجاز الأعمال وتنفيذ الشروط المتفق عليها، فهي تعمل دوما على مراقبة التعاقد معها والتحقق من مدى التزامه بتنفيذ شروط الصفقة.

وتجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام لا النصوص التعاقدية فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد، وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الإتفاق على مخالفتها، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها.

وتختلف تلك الرقابة حسب نوع العقد الإداري، ففي عقود الأشغال فإنّها تتجسّد من خلال إرسال ممثل الإدارة للإشراف ومراقبة أعمال المتعهد ومدى احترامه لنصوص العقد، وفي عقد الامتياز للمرافق العامة للإدارة يكون لممثليها حق إجراء التحريات، وتلقي الشكاوى من المنتفعين بخدمات المرفق العام والبت فيها، وحق إصدار التعليمات والأوامر التنفيذية والإنذارات للطرف

المتعاقد مع الإدارة، علاوة على تقديم التوجيهات الأساسية من أجل ضمان تنفيذ أمثل للعقد وتقديم أفضل الخدمات إلى المرتفقين.¹

ومنه يتبين لنا أنّ سلطة الرقابة والإشراف يجب أن تكون في حدود القانون بحيث يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة، كما أنه يجب أن تكون تلك الأوامر والقرارات الصادرة من المصلحة المتعاقدة في حدود المشروعية فهي ليست مطلقة قد تجعل الإدارة تنحرف وتتعتّف في استعمالها، ممّا قد يؤدّي إلى تغيير مضمون الصفقة.

الفرع الثاني: سلطة التعديل

تتميّز العقود الإدارية بأنها تستهدف مصلحة عامة، وهي تسيير المرفق العام عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي، ومن أجل تحقيق هدفها على أكمل وجه، فقد خوّلت الإدارة المتعاقدة سلطات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ولعلّ أبرزها سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري.

فالإدارة سلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية، كأن تزيد أو تنقص من بنود العقد، بحيث تزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، ولها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقدة عليها بالزيادة أو بالنقص خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلّما اقتضت حاجة المرفق لهذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شرعية المتعاقدين.

وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة تتمثل فيما يلي:

أولاً: أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد

لاشك أنّ الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها.

وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغيّر موضوعه، وإلا كنا أمام عقد جديد، ذلك أنّ المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها، والتزم بتنفيذ مضمون العقد في آجال محددة، فإنّه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية، فإن أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإنّ ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها.

¹ - راجعي لحسن، الأعمال القانونية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص 77.

ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي.¹

ثانيا: أن يكون للتعديل أسباب موضوعية

لا يمكن للإدارة تعديل العقد الإداري، إلا إذا حدث تغير في الظروف يستدعي هذا التعديل، فالإدارة أبرمت العقد في سبيل المصلحة العامة وعليها مراعاتها أثناء تنفيذ العقد، فإذا حدثت ظروف لم تكن في الحسبان عند إبرام العقد وكان من شأنها أن تحول دون تحقيق هذه المصلحة العامة، فعندئذ فقط يمكن للإدارة تعديل شروطه لينسجم مع الظروف الجديدة للمصلحة العامة، وبما يراعي موضوع العقد الأصلي.²

ثالثا: أن يكون التعديل في حدود مبدأ المشروعية

إنّ الإدارة حتى تقبل على تعديل صفقة ما فإنّ وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية فوجب حينئذ أن تتوفر في هذا القرار الإداري سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعاً.

رابعا: ألا يمسّ التعديل بالامتيازات المالية للمتعاقد

بحيث تلتزم المصلحة المتعاقدة وهي تمارس سلطة التعديل أن تأخذ بعين الإعتبار إمكانيات المتعامل المتعاقد الفنية والمالية التي رعت عند إبرام الصفقة وتمّ على أساسها التعاقد معه، بحيث أن لا تسيء التعديلات للفوائد المالية التي ينصّ عليها العقد لمصلحة المتعاقد. وإلا كان من حقه المطالبة بالتعويض.

بما أننا عرفنا أنّ للإدارة سلطة في تعديل عقودها وبأنّها حق ثابت لها ولو لم يتم النص عليه في العقد، وبالنظر إلى خطورة ممارسة هذا الامتياز من جانب الإدارة، كان لزاما وضعه في قالب قانوني لتنظيم ممارسته، وهذا ما فعله المشرّع الجزائري إذ أجاز للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى التعديل عن طريق إبرام ملاحق للصفقة فجاء في نص المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247 "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم".

¹ - عمار بوضياف، محاضرات في مادة القانون الإداري، سلطات الإدارة في الصفقات العمومية، ص 4.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 4.

كما عرّف المشرع الملحق وبيّن شروطه من خلال نصّ المادة 136، فيعرّف الملحق على أنّه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة، وهذا بتحقق الشروط التالية:

* أن يكون مكتوب: إذ يصدر الملحق بصيغة كتابية ومصادق عليه من قبل السلطة المختصة، طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة فعنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل.

* يجب أن لا يؤثر الملحق على توازن الصفقة باستثناء حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف.

* أن لا يغيّر الملحق موضوع الصفقة أو مداها، بحيث لا يؤثر على الصفقة بصفة جوهرية بتعديل محلها وقلب اقتصادياتها رأسا على عقب وإنّ كلّ تعديل من شروط الصفقة الأصلية وذلك أثناء سريانها يؤدي إلى إنشاء صفقة جديدة.

* أن يتعلق التعديل بالزيادة أو بالنقصان على أن يراعى فيه السقف المالي وآجال تنفيذ الصفقة.

* أن يخضع الملحق كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية مع مراعاة المادة 139.¹

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات

للإدارة المتعاقدة حق توقيع جزاءات على المتعاقد معها باعتبارها سلطة عامة² في حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته الناشئة عن العقد أو الإخلال بها عن قصد أو إهمال³ أو تقصير أو عدم مراعاته لآجال التنفيذ، أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر و غيرها من صور الإخلال المختلفة. وهذه السلطة حق مقرّر للإدارة أيضا ولو لم يرد نص عليها صراحة في العقد.

فالهدف من سلطة توقيع الجزاءات الضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد والتقيد بالآجال وكيفيات التنفيذ دون الحاجة للجوء للقضاء. ويمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية وجزاءات ضاغطة⁴.

¹ - تنص المادة 139 على أنّه لا يخضع الملحق إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدّل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وآجال التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 % بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 08.

³ - برهامي فايزة، إلّتزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 179-180.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 04

أولاً: الجزاءات المالية:

ويقصد بها العقوبات التي تمس أو تفقر الذمة المالية للمتعاقد وتأخذ صورتين هما:

1- الغرامة المالية:

وهي مبالغ مالية تقدّرها الإدارة مقدّماً، وتنصّ على توقيعها متى أخلّ المتعاقد بالتزام معيّن لاسيما فيما يتعلّق بالتأخير في تنفيذ العقد، حيث خوّل المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 سلطة توقيع عقوبات مالية وهذا ما جاء في نص المادة 147 التي نصّت على "يمكن أن ينجّر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقرّرة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، غير أنّه قيّد مجال استعمالها في حالتين:

* حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في الأجل المحدد والمتفق عليه وهذا لأهمية عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ الصفقة.

* في حالة تنفيذ غير مطابق يفترض هنا أنّ المتعامل المتعاقد قد أخلّ بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ.

2- مصادر كفالة حسن التنفيذ:

بالرجوع إلى المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنّها ألزمت المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، وهي كفالة حسن التنفيذ حيث يحدد مبلغها بنسبة تتراوح من 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

وعليه فإنّ الضمان الذي يقدمه المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة يقصد من وراءه القيام بتنفيذ التزاماته طبقاً لشروط العقد والمواعيد المحددة، بحيث وقصر في ذلك كان للمصلحة المتعاقدة حق مصادرة هذا الضمان أو الكفالة.

ثانياً: الجزاءات الضاغطة

تعتبر الجزاءات الضاغطة من الجزاءات المؤقتة التي لا تنهي العقد وإنما توكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي، ولكن المسؤولية تبقى على المتعامل المتعاقد الأصلي، ويستهدف هذا الجزاء الضاغط إلى تحقيق تنفيذ العقد بواسطة الإكراه وذلك بهدف استمرارية المرفق العام.

وتختلف صور الجزاءات الضاغطة التي تمارسها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها باختلاف موضوع العقد، وتتخذ الجزاءات الضاغطة صورتين:

- سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة: والمقصود به أن تحلّ الإدارة محل المقاول المقصّر في تنفيذ أعماله بنفسها على حسابه أو تعهّد إلى الغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول، كما يشترط وجوب اذار المقاول قبل توقيع جزاء السحب عليه.
- الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد: يجوز للإدارة في حالة تخلف المتعاقد معها عن توريد الأصناف المتفق عليها أن تقوم بهذا الإجراء على حسابه ومسؤوليته.

الفرع الرابع: سلطة إنهاء العقد

تنتهي الصفقات العمومية بصفة عامة إمّا نهائية طبيعية بتنفيذ مضمون الصفقة أو موضوع الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد تنفيذًا كاملاً لالتزاماته يؤدي لاستيفاء كافة حقوقه خاصة حقه في المقابل المالي أو بانتهاء المدّة المتفق عليها قانوناً أو تنظيمياً. وإمّا نهاية غير طبيعية تكون قبل إتمام عملية تنفيذ الصفقة وانقضاء آجال التنفيذ وهذه الحالة تأخذ الصور التالية:

* الفسخ التعاقدي ويكون باتفاق الطرفين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، يلجأ إليه عندما يكون مبرراً بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد.

في حالة اللجوء إلى الفسخ التعاقدي يتم تحرير الحساب النهائي الإجمالي الذي يبيّن الأشغال المنجزة والباقي إنجازها وكذا يطبّق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة ويحدد بدقة ونهائياً مبلغ المستحقات.

* الفسخ من جانب واحد يتم بإرادة منفردة للمصلحة المتعاقدة، ويكون في حالتين:

- في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، ويشترط في هذه الحالة لكي تباشر المصلحة المتعاقدة سلطتها في توقيع الفسخ الجزائي أن يرتكب المتعاقد خطأ جسيم وأن يقوم بإعداره وإعطائه أجل محدد قبل توقيع هذا الجزاء نظراً لخطورة الآثار المترتبة عنه.

- الحالة الثانية تتمثل في سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة وفقاً لتقديرها دون خطأ من جانب المتعاقد معها، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك وهذا ما يطلق عليه بفسخ الصفقة لدواعي المصلحة العامة، وفي هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة دفع تعويض له، ومع ذلك تبقى هذه السلطة تمارس تحت رقابة القاضي الإداري الذي يحكم عليها بالتعويض المالي إذا تعسّفت الإدارة في استعمال هذه السلطة اتّجاه المتعاقد معها.

المطلب الثاني: تحديد طبيعة حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته

عقد الصفقة العمومية عقد ملزم للمتعاقدين، بحيث ينشئ التزامات متبادلة ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، فمن جانب المتعاقد يقع على عاتقه إلزام تنفيذ الصفقة وفق المعايير والشروط المتفق عليها، لكن بمقابل ذلك تنشئ له حقوق في ذمة المصلحة المتعاقدة.

الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد

يستمد المتعامل المتعاقد هذه الحقوق من بنود الصفقة التي وقّع عليها وتتمثل في:

أولاً: الحق في المقابل المالي:

يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد، لأنه يهدف من وراء تعاقدته مع الإدارة إلى تحقيق عائد مادي من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذ العقد. لذلك يمكن تعريف المقابل المالي في الصفقة العمومية بأنه: المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف إنجاز العملية المتعاقد عليها بالإضافة إلى أرباحه المشروعة.

وكفالة لهذا الحق نصّ المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية عن كفيات الدفع التي تتم بها عملية دفع المقابل المالي كما نصّ في المادة 96 على أنّ أجر المتعامل المتعاقد يدفع وفق الكفيات التالية: بالسعر الإجمالي والجزائي، بناء على قائمة سعر الوحدة، بناء على النفقات المراقبة وسعر مختلط، ومراعاة لاحترام الأسعار يمكن للمصلحة المتعاقدة، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزائي.

وهذا يمكن أن يكون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة، وعندما يكون السعر قابلاً للمراجعة يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ المراجعة وهذا بنص المادة 97 من المرسوم رقم 15-247. وتتم التسوية المالية بنص المادة 108 من المرسوم 15-247 بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب.¹

ثانياً: الحق في التوازن المالي:

إنّ مرونة العقد الإداري منح للإدارة امتيازات وسلطات خطيرة في تعديل العقد، وهذا ما يؤدي إلى أحداث أو وقائع أثناء تنفيذ الصفقة من شأنها إرهاب المتعامل المتعاقد، وهذا ما يؤدي إلى

¹ - حسب نص المادة 109: التسبيق هو كلّ مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة/ الدفع على الحساب هو كلّ دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة/ التسوية على رصيد حساب هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

الإخلال بقاعدة التوازن المالي للعقد، كما يمكن أن تحدث ظروف أو معوقات لم تكن متوقعة وتكون خارجة عن إرادة كلا الطرفين، مما يؤدي إلى تغيير في وضعية العقد ويصبح تنفيذه باهض الثمن والكفالة للمتعاقل المتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإفلاسه، فليس من العدل ومن المصلحة العامة أن يتحمل المتعاقل المتعاقد وحده الأعباء المالية التي تنجر عن هذا التعديل. غير أن الاعتراف للمتعاقل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة والتي سنوضحهما فيما يأتي:

1- نظرية فعل الأمير:

يقصد بها صدور عمل أو إجراء إداري من السلطة الإدارية المتعاقدة يؤثر على تنفيذ العقد، بحيث يزيد في أعباء إضافية للمتعاقد معها.

ولكي نستطيع إعمال أو تطبيق هذه النظرية يجب:

- أن يصدر الفعل الذي أحدث الخلل في العقد عن الإدارة المتعاقدة.
- أن ينصب هذا الفعل أو الإجراء على عنصر أساسي في العقد.
- أن يكون الفعل الذي أدى إلى حدوث الخلل غير متوقع من الطرفين.
- أن لا يكون ذلك الفعل المؤدي إلى الخلل غير مشروع وأن يؤدي هذا الإجراء أو الفعل إلى أضرار مالية فيخلّ التوازن المالي للعقد.

2- نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بالظروف الطارئة المخاطر الاقتصادية، قيام وظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل أزمات اقتصادية حروب، زلزال، قرارات بتخفيض قيمة العملات. ولتطبيق هذه النظرية هناك شروط يجب توافرها:

- * يجب أن يكون الحدث الذي أدى إلى صعوبات في تنفيذ العقد غير متوقع وغير عادي.
- * يجب أن يكون الحدث مستقلا عن إرادة الطرفين، فإن كان للطرف علاقة بالمتعاقد فإن النظرية لا تطبق.

* يجب أن يؤدي الحدث لانقلاب حقيقي في العقد، إن مجرد ضياع الربح على المتعاقد لا يكفي بل يجب أن يلحق به عجز مستمر وجسيم وبالاتجاه المعاكس فإنه إذا أصبح هذا العجز الجسيم دائما فإن تعويض الطرف الطارئ يمكن أن يبدو غير كاف لتأمين العقد ونصبح حينئذ أمام ما يسمى بالقوة القاهرة التي تتميز بنظام قانوني مختلف.

ثالثا: الحق في التعويض

إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد معها، عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضررا بالمتعاقد أو يترتب عليه أعباء إضافية كما هو الحال عند تعديل العقد أو إلغاءه من قبل الإدارة، كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في إنزال العقوبات بالمتعاقد دون وجه حق.

كما يحق للمتعاقد مع الإدارة أيضا مطالبتها بالتعويض عن الأعمال التي نفذها خارج نطاق الإطار التعاقدية، ولكنها أعمال نافعة وضرورية لا غنى عنها من الناحية الفنية لتنفيذ العقد.

الفرع الثاني: طبيعة التزامات المترتبة على المتعامل المتعاقد

أعطى المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد في المرسوم الرئاسي 15-247 العديد من الحقوق وفي المقابل وحرصا على سير وديمومة المرافق العامة وحفاظا على المال العام فقد قيده بجملة من الالتزامات، وتكمن هذه الأخيرة في الالتزام بالتنفيذ الشخصي للصفقة، والالتزام بأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد، والالتزام باحترام الوقت المتفق عليه لأداء الخدمة.

أولا: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للصفقة

يلتزم المتعامل المتعاقد بإنجاز الصفقة بنفسه بواسطة الوسائل المادية واليد العاملة المتوفرة لديه لأن سبب إرساء طلب العروض عليه يعود لوفرة قدرته المالية ومهاراته التقنية التي تسمح له بإنجاز المشروع، ولكن هناك حالات ترخص فيها الإدارة له بأن يلجأ بالاستعانة بالغير في إطار ما يسمّى بالتعاون الثانوي والمرسوم الرئاسي 15-247 سمّاه بالمناولة وذلك حسب المادة 140 منه فيإمكانية المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، ومهما يكن من أمر، فلا يمكن أن تتجاوز المناولة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة، كما لا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة. وفي كل الأحوال فالمتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة .

ثانيا: الالتزام بأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد

على المتعامل المتعاقد أن ينفذ التزاماته وفق ما وردت في نصوص الصفقة أو ما تمليه الشروط العامة في تنفيذ الأعمال بحيث غالبا ما يتضمن دفتر شروط الصفقات بيانا أو بندا تكميليا يوضح شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ إلى جانب تبيان موضوع الصفقة محددًا وموصوفا وصفا دقيقا، فما على المتعامل المتعاقد إلا تنفيذ التزام أداء الخدمة حسب الكيفيات

المتفق عليها في دفتر الشروط، فإن كان الأمر يتعلق بتوريد تجهيزات أو عتاد وجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها، أما إذا كان الأمر يخص عقد أشغال كشف طريق مثلا فيجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها، ولهذا فالمتعامل المتعاقد يبقى مقيد بما ورد في دفتر الشروط، وما عليه إلا الالتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية، والنقطة الجوهرية في هذا الصدد هي معرفة محل العقد بصورة تامة من قبل المتعامل المتعاقد، وذلك لكي يقوم بتنفيذ التزاماته على الوجه المطلوب.

ثالثا: الالتزام باحترام الوقت المتفق عليه لأداء الخدمة

إنّ الهدف الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو ضمان السير الحسن والمستمر للمرافق العامة، وتقديم الخدمات للجمهور، ومن هذا المنطلق فإنّ المتعامل المتعاقد مجبر وملزم باحترام الأجل المتفق عليها في دفتر الشروط لإنجاز المشاريع أو الصفقة موضوع العقد، وإن لم ينص في العقد على تاريخ بداية التنفيذ، فالبداية تحسب من تاريخ إخطار المتعامل المتعاقد بالقرار الإداري بالبداية في تنفيذ الأعمال، ولهذا فالمتعامل المتعاقد مقيد بمدة إنجاز مشروع الصفقة، وإن لم يلتزم بالأجل المقررة تفرض عليه غرامات مالية، ولا يمكن للمتعامل المتعاقد التباطؤ في التنفيذ وإنما عليه احترام المدة، وتختلف هذه الأخيرة حسب طبيعة العقد، ويقوم المتعامل المتعاقد بوضع مخطط الإنجاز حيث يتطرق فيه إلى جميع المراحل التي سيتم من خلالها إنجاز الصفقة والذي يضم الفترة الممتدة بين إصدار الأمر ببداية الخدمة والأشغال إلى غاية الاستلام المؤقت ويضع فيه المتعامل المتعاقد نوع الأجل إذا كانت بالأجل الواحد، أو الأجل المجزأ.

المطلب الثالث: طبيعة الآليات الرقابية

الفرع الأول: طبيعة الرقابة الداخلية

بصفة عامة يفهم من الرقابة الداخلية أنّها القواعد والإجراءات الموضوعية والمتبعة لضمان أنّ البرامج الموضوعية تحقق النتائج المحددة وإنّ الموارد المستعملة تطابق أو توافق الأهداف المعلن عنها.

وإنّ الوقاية من التبذير والغش وسوء التسيير ليست موجودة وإنّ القرارات تمّ اتخاذها بناء على معلومات حقيقية واقعية ومتوفرة وقت اتخاذ القرار

أما الرقابة الداخلية بالمعنى الضيق تعرف بأنّها رقابة ذاتية للإدارة على نفسها، لذلك تعتبر أكثر تعمقا وتغلغلا في صميم النشاط الإداري، وفي ذات الوقت تسعى فيه لمنع الانحراف وتحديد

أسبابه و وسائل معالجته ومما لا شك فيه أنّ الرقابة الداخلية من شأنها أن تقوم باكتشاف الخطأ بطريقة سهلة ويسيرة.¹

إذن تمارس هذه الرقابة عن طريق لجنة دائمة تدعي في صلب النص: "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"²

وذلك من أجل التحقق من سير الصفقات العمومية مع التنظيم الساري العمل به بعدما كانت الرقابة الداخلية تمارس عن طريق لجنتين عما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض أين تتناهى العضوية في لجنة فتح الأظرفة مع العضوية في لجنة تقييم العروض تجسيدا للمبادئ التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية.³

وقد نصت المادة 159 من المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على: "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.

وهو نفس ما نصت عليه المادة 120 من المرسوم الرئاسي القديم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

أولاً: تشكيلة اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض

نظرا لحساسية هذه المرحلة باعتبارها حجر الزاوية ونقطة الفصل في مصير "إجراء طلب العروض" الذي تسعى الإدارة لعقدها والتي كانت تدعى بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 "المناقصة".

وبعد مرور إجراء طلب العروض بجميع المراحل من إعلان وفق الشروط المنصوص عنها قانونا تأتي مرحلة إيداع العروض والتي يتقدم بها الأشخاص المعنيين بالصفقة ثم يأتي دور هذه اللجنة لتكرس الرقابة الداخلية للصفقات العمومية عن طريق لجنة دائمة واحدة هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تقوم بالدورين فتح الأظرفة وتقوم كذلك بتقييم العروض.⁴

¹ - سفيان موري، مقال بعنوان مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي، جامعة بجاية، ص 2.

² - المادة 160 من المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

³ - المادة 122-125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

⁴ - محمد سعيد بوسعيدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصبية للنشر، طبعة 2014، ص 156.

لقد منح المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وذلك في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها بموجب مقرر وذلك مراعاة لخصوصية كل مصلحة متعاقدة دون فرض أي شرط في عضو لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.¹

ثانيا - مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "عند فتح الأظرفة":

تنص المادة 71 من المرسوم الرئاسي الجديد المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على مهام هذه اللجنة عند فتح الأظرفة على المهام التالية:²

- تثبيت صحة تسجيل العروض.

- تعد قائمة المترشحين والمتعهدين 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 كل وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب لاستكمال.

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- دعوة المرشحين أو المتعهدين عند الإقتضاء 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 10 ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليه في هذا المرسوم.

يتم فتح الأظرفة التقني والمالي بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا في جلسة علنية وتلزم المصلحة المتعاقدة بالإحتفاظ بالأظرفة المالية إلى غاية فتحها في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها وتعد اجتماعاتها صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.

ثالثا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " عند تقييم العروض "

¹ -المادة 162 من المرسوم الجديد 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

² -المادة 71 من المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

وهو ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي الجديد المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام¹

تبدأ هذه اللجنة مهمة تقييم العروض بانتقاء العروض المطابقة لدفتر الشروط وابعاد العروض الغير مطابقة.

حيث تتولى هذه اللجنة مهمتها على مرحلتين:

1- المرحلة الأولى: وتتولى خلالها لجنة تقييم العروض بترتيب العروض المقبولة من الناحية التقنية وإقصاء كل عرض لم يحصل على حد أدنى من العلامة المنصوص عنها في دفتر الشروط.

2- المرحلة الثانية: إذا تتولى خلال هذه المرحلة لجنة تقييم العروض للاضطلاع على العروض المالية المقترحة من المتعهدين ودراستها وصولاً لاختيار المتعامل المتعاقد طبقاً لمعيار العرض الأقل ثمناً.

إنّ تعليق الأمر بخدمات عادية أو معيار العرض الأحسن من الناحية الإقتصادية إذا كان الإختيار قائماً على أساس الجانب التقني للخدمات. إضافة إلى إمكانية تدخّل هذه اللجنة في رفض مترشح فائز بالترتيب الأولى إذا تبث اللجنة أنّه يترتب على منحه الصفقة هيمنته على السوق أو إخلاله بمبادئ المنافسة.

- كما أجاز المشرع من خلال نصوصه التشريعية وبموجب المرسوم الرئاسي أنّه يمكن للجنة تقييم العروض وتحت مسؤوليتها أن تنشأ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير بتحليل العروض ويحال هذا التقرير للجنة إلاّ أنّه لا يجب عمل اللجنة بأداء مهامها إلاّ أنّه تقرير يساعدها فقط في تقديم تفاصيل تقنية وتوضيح بعض النقاط.²

فالعضو في هذه اللجنة يقوم بتحليل العروض واقتراح الآراء الصائبة على الهيئات المعنية الاختيار العرض الأكثر ملائمة وهو ما يساهم في التسيير الحسن للمال العام وإضفاء الشفافية من خلال إسناد العرض العارض الأكثر استحقاقاً للصفقة وذلك لتجنب إن توضع في يد العارض الأقل إمكانيات مما يزيد عمر الصفقة وبالتالي التأخر في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية³.

¹ - المادة 72 من المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

² - المادة 160 من المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

³ - د. عبد الرحمن تطويرات ، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، جامعة البليدة، ص 3.

إضافة إلى أنه تجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري وبموجب المرسوم الجديد 247 / 15 قد وحد لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في لجنة واحدة عبر عنها في صلب النص بـ "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"

بعدها كانت الرقابة الداخلية تمارس عن طريق لجنتين هما: لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض مع اشتراط تنافي العضوية للجننتين¹.

إذ يتم ترتيب المعطيات من الناحية الفنية أولا. ثم تأتي ترتيبها ماليا، وهذا يدل على أنّ العنصر الفني أصبح لا يقل أهمية عن العنصر المالي. بل أنه يمكن أن نؤكد أن العنصر الفني في تقييم المعطيات أصبح يفوق العنصر المالي. على اعتبار أن المعطيات الغير متأهلة فنيا يتم إقصائها وذلك بغض النظر عن محتواها المالي.

الفرع الثاني: طبيعة الرقابة الخارجية:

إلى جانب إجراء المراقبة الداخلية التي تشكل في جوهرها إجراءات وقائية تمارس للحيلولة دون وقوع أخطاء أو انحرافات فإنّ المشرع أوجد إلى جانب هذه المراقبة مراقبة أخرى لا تقل عنها أهمية وهي المراقبة الخارجية وتعد مراقبة لاحقة زجرية للضرب على أيدي مخلين بقواعد الصفقات العمومية والإنفاق العام.²

حيث تهدف الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال وذلك عن طريق لجان الصفقات المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة.

وهو ما نصت عليه المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

وتختص بالرقابة الخارجية للصفقات عدّة لجان تتمثل في كل من:

- اللجنة البلدية للصفقات.
- اللجنة الولائية للصفقات.
- لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

¹ - د. عمار بوضياف، الرقابة على ابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دراسات قانونية، 2007، عدد خاص: النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية، ص 92.

² - توفيق السعيد، الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، 2003، ص 131.

- لجنة صفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

- اللجنة الجهوية للصفقات.

- اللجنة القطاعية للصفقات.

الفرع الأول: لجان الرقابة الخارجية

تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئات إدارية متخصصة ومتعددة إذا تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المواد 173 و 184 من المرسوم الرئاسي الجديد.¹

وسندرس في الرقابة الخارجية تشكيلة واختصاص لجان الصفقات العمومية.

حسب المادة 165 فإنه " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة الصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الإختصاص.

وتجدر الملاحظة إلى أنّ المادة 164 نصت على لجنة توضع لدى وزارة الدفاع الوطني تختص بالمراقبة الخارجية القبلية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني حصريا.

الفرع الثاني: تشكيلة لجان الصفقات العمومية

وباستقراءنا لأحكام المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام نجد أنّ المشرع قد حدّد تشكيلة لجان الصفقات العمومية كالتالي:

أولا: تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات

حسب المادة 174 فاللجنة البلدية للصفقات تتكون من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- منتخبين إثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.

- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة).

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية.

ثانيا: تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات

حسب المادة 135 تتشكل اللجنة الولائية للصفقات من:

- الوالي أو ممثله رئيسا.

¹ - المادة 173 - 184 من المرسوم الجديد 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة.

- مدير التجارة بالولاية.

ثالثا: تشكيلة لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركزة للمؤسسات

العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

حسب المادة 175 تتكون لجنة صفقات المؤسسة العمومية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة

العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري من :

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.

- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة.

رابعا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية

الوطنية ذات الطابع الإداري.

حسب المادة 172 تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري من :

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية "المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة

للمحاسبة.

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية) عند

الإقتضاء.

- ممثلين وزير الأشغال العمومية.

- ممثلين عن الوزير المكلف بالتجارة.

خامسا: تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

سادسا: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

حسب نص المادة 185 فإنّ اللجنة تتشكل من:

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

الفرع الثالث: تحديد طبيعة الاختصاصات المخولة للجان الصفقات العمومية

تختص لجان الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية بالاختصاصات التالية:

أولا: اللجنة البلدية للصفقات

تختص اللجنة البلدية بالصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن الحدود التالية الواردة في المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

-صفقات الأشغال واللوازم: الصفقات التي يساوي مبلغها أو ما يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000دج).

- صفقات الخدمات: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق عن خمسين مليون دينار (50.000.000دج)

- صفقات الدراسات: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق عشرين مليون دينار (20.000.000دج)

ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات:

حسب المادة 173 للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام فإنّ اللجنة الولائية للصفقات تختص بدراسة المشاريع:
- الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير المركزية للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية:

- صفقات الأشغال واللوازم: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 دج).

- صفقات الخدمات: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسين مليون دينار (500.000.000 دج).

- صفقات الدراسات: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق عشرين مليون دينار (20.000.000 دج).

ثالثا: لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الإدارية

تختص هذه اللجنة بدراسة دفاتر شروط مناقصات المؤسسات العمومية المحلية (الولائية والبلدية) وذلك في إطار الحدود المنصوص عليها في المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام لدراسة مشاريع ضمن حدود المستويات التالية:

- صفقات الأشغال واللوازم: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 دج).

- صفقات الخدمات: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسين مليون دينار (500.000.000 دج).

- صفقات الدراسات: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق عشرين مليون دينار (20.000.000 دج).

رابعا: لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

- حسب نص المادة 172 من المرسوم الرئاسي الجديد فإنّ هذه اللجنة تختص بدراسة المشاريع في حدود المستويات التالية المحددة بموجب المادة 184 من هذا المرسوم:

- صفقات الأشغال: الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج)
 - صفقات اللوازم: الصفقات التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)
 - صفقات الخدمات: الصفقات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)
 - صفقات الدراسات: الصفقات التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج)
- خامسا: اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات حسب نص المادة 179 من المرسوم الجديد فإن هذه اللجنة مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 التالية:**

- صفقات الأشغال: الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج)
- صفقات اللوازم: الصفقات التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)
- صفقات الخدمات: الصفقات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)
- صفقات الدراسات: الصفقات التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج)
- صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية: الصفقات التي يفوق مبلغها اثني عشرة مليون دينار (12.000.000 دج)
- صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية: الصفقات التي يفوق مبلغها ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)

وباستقراءنا لجملة الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطة يتأكد لنا رغبة المشرع الشديدة والجديّة في حماية المال العام من كل التلاعبات، وإبرام صفقات عمومية وفقا لمبادئ المساواة، الشفافية والمنافسة بين المتعاملين.

المبحث الثاني: الآليات القانونية لتسوية المنازعات

تمر المنازعة المتعلقة بالصفقات العمومية، بمرحلتين أساسيتين تتمثلان في المرحلة الودية، والمرحلة القضائية. ففي مجال المنازعات الإدارية، المرحلة الودية أولية وسابقة. إذ تعتبر هذه الطريقة، بمثابة مسلك لإيجاد سبل الحلول للمنازعات التي تثور بين الأطراف المتعاقدة، لأنها لا تكلفه المشقة والمتاعب ولا التكاليف الباهضة (المطلب الأول). إن لم تجدي نفعا هذه الطريق البديلة، في الوصول إلى حل يرضيه، فيمكن له اللجوء إلى القضاء المختص¹، كملجئ أخير يضمن مساواة الجميع أمام القانون، لاسترداد حقه بطريقة مشروعة، ولإحقاق الحق والعدل بصفة عامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التسوية الودية للمنازعات

يعتبر الحل الودي، وسيلة ناجعة في يد المصلحة المتعاقدة، لاستدراك وتصحيح مواقفها وتصرفاتها اتجاه المرشحين أو المتعامل المتعاقد معها، للوصول إلى مخرج يساعد الأطراف من مشقة تكاليف وأتعاب القضاء، بدون تدخل القاضي الإداري في ذلك،² وتقاديا لطول الإجراءات والأشكال التي تتطلب إهدار للأموال العمومية وللوقت نفسه، دون الوصول إلى النتيجة المرغوبة. هذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى إدماج وسيلة الحل الودي للمنازعات، التي تثور بين الأطراف المتعاقدة، في المرسوم الرئاسي رقم 15-247³. يبدأ الحل الودي بتقديم التظلم، للمصلحة المتعاقدة مباشرة (الفرع الأول). إن لم يجدي هذا التظلم، يمكن للمرشحين أو المتعاملون المتعاقدون، أن يلجؤوا إلى تقديم الطعون، للجان الصفقات العمومية المختصة (الفرع الثاني). وللطرفين أيضا، الحق في اللجوء إلى وسيلة أخرى، المتمثلة في التحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التظلم المسبق أمام المصلحة المتعاقدة

يعد التظلم الإداري المسبق، وسيلة قديمة يلجا إليها الأشخاص، كلما أقدمت إدارة ما في المساس بحقوقهم التي اكتسبوها. وهذه الوسيلة أيضا هي فرصة في يد الإدارة مصدرة التصرف القانوني، في إعادة فحص ومراجعة ما أقدمت إلى فعله من تصرفات. يتميز الطعن الإداري المسبق، بأهمية بارزة في حل المنازعات الإدارية في التشريع الجزائري، نظرا لسماته المنفردة،

¹ – Jean- Christophe DUVAL, op. cit, p 109. Voir aussi : Dominique MABIN, Op, cit, p 143.

² – Patrice COSSALTER , Règlement amiable des litiges dans les marchés publics, Tiritorial, Bresson, 2012, p09.

³ – تشير معظم المراسيم التي تنظم الصفقات العمومية الملغاة، إلى إمكانية اللجوء إلى التسوية الودية، أثناء نشوب المنازعات بين الأطراف المتعاقدة

وكونه كوسيلة ودية لتسوية النزاعات خاصة، في حالة قبول الإدارة للطعن، وهو ما يعفي الطرفين، من المواجهة أمام الجهات القضائية، التي تتميز بالبطء وكثرة النفقات. نضرا للقيمة القانونية للتظلم سننقدم إلى تعريفه (أولا)، ثم نبين طبيعة التظلم (ثانيا)، ثم الآثار المترتبة عنه (ثالثا).

أولا: تعريف التظلم الإداري المسبق

يتمثل التظلم الإداري المسبق، في ذلك الطعن الذي يرفع من قبل المتضرر، المتمثل في المتعامل المتعاقد، إلى السلطة التي أصدرت القرار، الذي سبب الضرر من أجل مراجعته، يطلب فيه إما التعديل أو السحب أو الإلغاء. إن ثبت أن هناك خرق من طرف الإدارة، لتسوية النزاع بينهما وديا، قبل اللجوء إلى القضاء. يمكن أن نفرق بين نوعين من التظلم الإداري، هما التظلم الولائي (1)، والتظلم الرئاسي (2).

1. التظلم الإداري الولائي: هو التظلم الذي يرفع مباشرة أمام السلطة التي أصدرت القرار¹ المتظلم فيه.

2. التظلم الإداري الرئاسي: هو التظلم المرفوع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة القرار² المتظلم فيه. في كل النوعين يعد التظلم كوسيلة بديلة في يد المتضرر اتجاه الإدارة لمراجعة أفعالها بنفسها.

ثانيا: طبيعة التظلم الإداري المسبق

لقد تخلى المشرع الجزائري، عن فكرة التظلم الإجباري وجعله جوازي، في المنازعات الإدارية العامة، سواء تلك التي تعود لاختصاص المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة، سواء في دعاوي الإلغاء، أو تفسير المشروعية أو دعاوي القضاء الكامل. فهو إجراء ليس إلزامي، بل وعلى العكس فهو اختياري على كافة المستويات، سواء تعلق الأمر بقرار مركزي أو ولائي أو بلدي، أو قرار صادر عن مؤسسة إدارية عامة، هذا ما نجده في المادة 830 التي تنص على: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829".

عندما يقدم المتعامل المتعاقد تظلما إداريا، ألزم المشرع في مجال الصفقات المصلحة المتعاقدة، الأخذ بعين الاعتبار فحو التظلم، وبالخصوص في مرحلة تنفيذ العقد، هذا ما تستشفه

¹ - طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 09.

² - طاهري حسين، المرجع نفسه، ص 09.

في المطة الثانية، من المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تنص على ما يلي:

"... يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة".

تضيف المطة السادسة من نفس المادة، على ضرورة اللجوء إلى التسوية الودية، لحل النزاعات بين الأطراف المتعاقدة "... يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة..."

إن اللجوء إلى الطعن اختياري، إذ يحق للمتعاقد، أن يلجا مباشرة إلى القضاء لمخاصمة الإدارة.

ثالثا: الآثار المترتبة عن إجراء التظلم الإداري المسبق

يمكن أن نتصور ثلاثة حالات، تترتب على التظلم الإداري المسبق، لدى المصلحة المتعاقدة، وهي حالة قبول التظلم بالموافقة (1). ويمكن للإدارة أن ترفض الطلب بصيغة صريحة (2). أو بصيغة ضمنية (3).

1. حالة قبول التظلم بالموافقة: فهنا ليس للطاعن منطقيًا، الحق في رفع التظلم أمام الجهات الأخرى أو رفع الدعوى القضائية. ما دامت الإدارة قد استجابت لطلبه، فيتم حل المنازعة وديا. فتبدأ المصلحة المتعاقدة، بالأخذ بعين الاعتبار لطلبات المتضرر.

2. حالة رفض التظلم: في هذه الحالة، يحق للطرف المتضرر أن يلجأ إلى رفع التظلم مرة أخرى، أمام اللجان المختصة. أو أن يرفع دعوى قضائية لاسترداد حقه. وله ميعاد محدد في القانون، بحيث يبدأ من تاريخ الرفض. هذا حسب المادة 830، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3. حالة سكوت الإدارة عن الرد: يعتبر سكوت المصلحة المتعاقدة في عدم الرد على التظلم، كرفض ضمني، هذا ما نجده في التشريع الفرنسي. هنا يبقى للمتضرر فرصة عرض الشكوى، أمام اللجان أو رفع الدعوى أمام القضاء الإداري، ابتداء من نهاية مدة الرد بشهرين.¹

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 238.

الفرع الثاني: الطعن أمام لجان الطعن المختصة

أبقى المشرع الجزائري، على فكرة التظلم بصيغة جوازية،¹ في منازعات الصفقات العمومية²، في التشريعات المنظمة للصفقات العمومية الحديثة، على عكس التشريعات الملغاة التي أوجبه³. يجوز للمتعاقد المتعاقد مع الإدارة، أن يرفع إليها طعنا، إليها راجيا منها مراجعة القرار، المتخذ الذي أدى بالإضرار به.

أتاح المشرع لاستدراك الأخطاء بالتسوية الودية للمنازعات، التي وقعت فيها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة (أولا)، كما يمكن أن يقدم الطعن أيضا أمام اللجان المختصة في مرحلة تنفيذ الصفقة (ثانيا).

أولا: التسوية الودية للمنازعات في مرحلة إبرام الصفقة

يترتب عن عدم تسوية النزاع بالتظلم أمام المصلحة المتعاقدة، الحق للمرشحين تقديم الطعون إلى اللجان المختصة، التي تبحث لإيجاد حل ودي، يرضي الجميع في مجال الصفقة.⁴ ولقد كرس المشرع الحق في اللجوء إلى تقديم الطعن، لاسترداد حق المترشحين. هذا ما نجده في المادة 82، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تنص على ما يلي:

¹ - بن صولة شفقة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 82.
² - قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى، بتاريخ 2005/06/07، ملف رقم 21173 فهرس رقم 705 قضية بين المجلس الشعبي لبلدية تنس ضد ط.ق. بحيث جاء في حيثيات القضية ما يلي: " حيث أن المستأنفة تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغائه ذلك لأنّ قضاة الدرجة الأولى لم يأخذوا بعين الاعتبار كون أن المستأنف عليه لم يرفع الطعن المسبق الإلزامي المنصوص عليه في المادتين 100 و 101 من المرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، حيث أن هذه الأحكام تمّ تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/ 07/24، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائيا، تقدّم طعن أمام اللجنة الوطنية للسلطات العمومية لأحكام المادة الجديدة 102 ولكنه مجرد اختيار وليس إلزاما، وأنه وما دام الأمر يتعلق بقاعدة إجرائية، فهي ذات تطبيق فوري، وأنّ عدم تقديمه أمام اللجنة الاستشارية، لا يشكل خرقا إجرائية"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 2005/7، ص 89-90.

³ - لقد كان التظلم الإداري في مواد الصفقات العمومية إلزاميا، منذ صدور النص القانوني الأول النظم لعقود المتعاملين العموميين، المتمثل في الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، وعلى هذا الأساس نصّت المادة 152 من هذا الأمر على وجوب التظلم لدى لجنة الصفقات العمومية، وهي لجنة وزارية تحت لدى كلّ وزارة مهمتها البحث بناء على هذا التظلم عن تسوية ودية للنزاع. فإذا قبل الأطراف بالحل المقترح من طرف اللجنة انتهى النزاع، وإذا لم يقبلوه جاز للمعني رفع الأمر إلى الغرفة الإدارية، طبقا للمواعيد العامة، وكذلك تراجع صريح عن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الملغى، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل والمتمم، الذي كان يلزم المتعاقد المتعاقد، على رفع طعن إداري مسبق، قبل اللجوء إلى القضاء وبالأخص نص المادة 100 منه، التي تقر على وجوب رفع التظلم إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة التي تنص على ما يلي: "يترتب على الطعن السلمي الذي يرفعه المتعاقد المتعاقد قبل كل مفاوضات وخلال خمسة وستون يوما ابتداء من رفعه صدور مقرر من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي".

⁴ - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 303.

" زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة 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 بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة...".

يتم تقديم هذه الطعون المذكورة في المادة 82 أمام اللجان المختصة والمتشعبة المنصوص عليها في هذا المرسوم(1). وفق إجراءات وآجال محدد(2). يرتب هذا الطعن آثار بالنسبة للمتعاقد(3).

1. اللجان المختصة لدراسة الطعون

زيادة عن الاختصاصات المتشعبة للجان الصفقات العمومية، التي تم ذكرها في المبحث الثاني من الفصل الأول، المتعلق بالرقابة على عملية الصفقات العمومية. حول المشروع الجزائري لها أيضا، إختصاص له أهمية بالغة في ميدان الصفقات العمومية، والمتمثل في دراسة الطعون، التي يقدمها المتعاملون المتعاهدون، هذا ما نجده في المادة 169، التي تنص على ما يلي:

" تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية... ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم".

من بين هذه اللجان المتخصصة في البت في الطعون، نذكرهم على نحو التالي:

- اللجنة الوزارية للصفقات.
- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.
- اللجنة الولائية للصفقات واللجنة البلدية للصفقات العمومية.
- لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.¹
- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

2. إجراءات وآجال تقديم الطعن

¹ - حسب المادة 175، هذه اللجنة لها صلاحيات في الإختصاصات غير مذكورة في المادة 172، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

منح المشرع للمتعاقل المتعاقد، الحق في الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل محدد.¹ هذا ما تبينه المطة الثالثة لنص المادة 82، من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية، التي تنص على ما يلي:

"...ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعاقل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 أدناه. وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي..."

حسب نص المادة أعلاه، يتبين أنه يجب أن ترفع الطعون من طرف المرشحين أو المتعهدين، أمام لجان الصفقات المختصة، وفق الآجال والمعاد المحدد في هذه المادة المشار إليها سابقاً.

تقوم اللجنة المختصة بدراسة الطعون. وتأخذ قرارات في شأنها، في حدود أجل لا يتعدى 15 يوم. هذا ما تشير إليه المطة التاسعة من المادة 82، التي تنص على ما يلي:

"...تأخذ لجنة الصفقات المختصة قراراً في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداءً من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه. ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن..."

كما لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة، على لجنة الصفقات المختصة للدراسة، إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوم، ابتداءً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، الموافق للأجل المحدد لتقديم الطعن ولدراسته، من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغه، وأثناء تقديم الطعن، تجتمع لجنة الصفقات، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت إستشاري، ثم بعد ذلك يبلغ الرأي الذي تصدره لجنة الصفقات العمومية المختصة، للمصلحة المتعاقدة وللمتعاقل المتعاقد مع الإدارة،² ليأخذ بعد ذلك الموقف الذي يراه مناسباً.

3. الآثار المترتبة عن إجراء الطعن أمام اللجان

يمكن تصور حالتين إما قبول الطعن (أ)، وبذلك تنتهي المنازعة الإدارية بالطريقة الودية، أو رفض التظلم من طرف اللجان المختصة (ب).

¹ - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 20.

² - أنظر: المادة 82 المطة العاشرة (10)، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أ. الحالة الأولى: عند قبول اللجنة المختصة النظر في الطعن المقدم أمامها، كأن يكون هناك إخلال بمبدأ الشفافية أو الإجراءات أو عدم احترام مبدأ المساواة بين المترشحين، وبالتالي اللجنة تسعى لإيجاد حل ودي بين الطرفين، قبل اللجوء إلى القضاء.

ب. الحالة الثانية: إما أن ترفض اللجنة المختصة بالنظر في الطعن المقدم أمامها، وهذا لعدم تأسيسه لأسباب جدية، وبالتالي عدم الوصول إلى حل ودي بين الطرفين، فيمكن للمترشحين أن يلجؤا إلى القضاء الإداري لاسترداد حقوقهم.

ثانيا: التسوية الودية للمنازعات في مرحلة تنفيذ الصفقة

أجزأ المشرع في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، للمتعاقل المتعاقل مع الإدارة، في حالة عدم وصول الأطراف إلى التسوية، في إيجاد حلول على مستوى المصلحة المتعاقل، إلى عرض النزاع على مستوى اللجان المختصة.

يلتمس من خلاله إيجاد حلول ودية لفض النزاع. هذا ما تنص عليه المادة 153، المطة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تنص على ما يلي:

"... وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه..."

اتجهت نية المشرع الجزائري، إلى الصراحة التامة في هذه المادة أعلاه، بحيث تقر على ضرورة إيجاد حل ودي للمنازعة، لأنه يقدر المصلحة العامة، من وراء إنجاز وتنفيذ الصفقة العمومية، بأسرع وقت ممكن وبأقل التكاليف للإسراع في إتمام موضوع الصفقة، هذا ما تنص عليه المطة الثانية من المادة 153 السابقة الذكر: "... يجب على المصلحة المتعاقل دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرف،
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة".

يستوجب على المصلحة المتعاقل، أثناء نشوب نزاع مع المتعاقل المتعاقل معها، أن تبحث عن الحل الودي بأسرع وقت ممكن. لأن الإدارة المتعاقل في حاجة ماسة إلى تنفيذ الصفقة العمومية، في أحسن الظروف وهذا لترشيد النفقات العمومية، وللتسيير الأحسن للمالية العامة،

من أجل تحقيق أكبر ممكن للمصلحة العامة، وإن لم نتمكن من الوصول إلى النتيجة، التي تخدم مصالح الخاصة للمتعاقد المتعاقد، يمكن في أحسن الأحوال، أن يقدم الطعن للجنة المختصة في دراسة الطعون (1). وفق إجراءات وأجال محدد في القانون (2). وفي الأخير يترتب عن هذا الطعن آثار بالنسبة للأطراف المتعاقدة (3).

1. اللجان المختصة لدراسة الطعون

حسب المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية،¹ يتم إنشاء لجنتين، تتكفلان بالتسوية الودية للنزاعات الناشئة بين الأطراف المتعاقدة، في مرحلة تنفيذ الصفقة الأولى على مستوى الوزارة (أ)، الثانية على مستوى الولاية (ب) .

أ. لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية

تتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيساً.
- ممثل عن مصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

تختص هذه اللجنة بدراسة، جميع الطعون المتعلقة بالنزاعات الإدارية المركزية ومصالحها الخارجية، أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

ب. لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية

تتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل عن الوالي رئيساً،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعينة بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

2. إجراءات وأجال الطعن

يوجه الشاكي، أي الطاعن تظلمه إلى أمانة اللجنة المختصة، يبين فيه جميع تفاصيل المنازعة، بشكل دقيق مرفقا بكل الوثائق والمستندات التي تثبت موضوع الخلاف، برسالة موصى

¹ - تنص المادة 154 على مايلي: " تتشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل ولاية لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين.... " .

عليها من طرف اللجنة، مع وصل الاستلام¹. يتم دراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوماً، يبدأ حسابها من تاريخ إيداع الطعن على مستوى مصالح هذه اللجنة المختصة. يمكن للجنة أن تسمع لطرفي النزاع، أو يتم إبلاغها بأي معلومة أو وثيقة لها صلة مباشرة بموضوع النزاع.² يبلغ رأي اللجنة لأطراف النزاع، بإرسال موصى عليه مع وصل استلام. ترسل نسخة من هذا الرأي، إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية.³ الجدير بالذكر أن المرسوم التنفيذي الذي ينظم هذه الهيئة الرقابية، لم يظهر إلى الوجود لحد الساعة.

3. الآثار المترتبة عن إجراء الطعن أمام اللجان

لم يحدد المشرع الجزائري، الحالات أين يمكن للجان الصفقات المختصة قبول الطعون، أو رفضها. بالتالي فلها السلطة التقديرية، في تحديد مدى جدية أسباب الطعن من عدمها. من هنا يمكن أن نستخلص ونميز بين حالتين، إما أن تصل إلى حل يرضي الطرفين (أ)، أو ترفض الطعن للأسباب معينة (ب).

أ. الحالة الأولى: قبول اللجنة المختصة النظر في الطعن المقدم أمامها، كأن هناك إخلال بمبدأ الشفافية في إجراءات الإبرام. بالتالي تسعى اللجنة لإيجاد حل ودي بين الطرفين، قبل اللجوء إلى القضاء.

ب. الحالة الثانية: أما أن ترفض اللجنة المختصة بالنظر في الطعن المقدم أمامها، وهذا لعدم تأسيسه لأسباب جدية. بالتالي عدم الوصول إلى حل ودي بين الطرفين، فيمكن للمتعاقل أن يلجأ إلى القضاء الإداري للاسترداد حقه.

الفرع الثالث: أمام هيئة التحكيم

يعد التحكيم بوصفه أسلوب غير قضائي،⁴ الأكثر ملائمة لحل منازعات العقود الدولية بصفة عامة وعقود الصفقات الدولية بصفة خاصة، لأن المحاكم لم تعد بالقادرة على التصدي، لمختلف هذه المنازعات بشكل منفرد، إلى جانب ظهور الحاجة الماسة للتخصصية من قبل من ينظر في هذه المنازعات.

لم يبق التحكيم طريقاً بديلاً لحل منازعات الصفقات الدولية فقط، بل أصبح ضرورة وحتمية بالنسبة لطائفة أخرى من العقود، والمتمثل في عقود الصفقات العمومية، التي يكون أحد أطرافها

¹ - أنظر المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

² - المادة 155 المطعة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

³ - المادة 155 المطعة السادسة، من نفس المرسوم.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمياً، منشأة المعارف 2009، ص 337.

الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بوصفه سلطة عامة. على الرغم من معارضة بعض الفقه، لإدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية بصفة عامة والعقود الإدارية ذات الطابع الدولي بصفة خاصة، نظرا لطبيعة وخصوصية هذه العقود. فهي أولا تبرم بين طرفين غير متساويين جهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، والطرف الثاني في العقد يخضع للقانون الخاص، وثانيا استعمال أساليب القانون العام. وأيضا إخضاع النزاع الناشئ عن هذه العقود للقضاء الإداري. إلا أن ما طرأ من تغيرات اقتصادية واجتماعية، جعل اللجوء إليه حتمية، وهو ما أدى لتزايد الاهتمام بالطرق البديلة لحل المنازعات، في مختلف الأنظمة القانونية والقضائية.

أدرج لمشروع الجزائري، من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وكذلك في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية، التحكيم ضمن الطرق البديلة لحل المنازعات، فهي بمثابة خصوصية تتفرد بها الصفقات عن سائر المجالات الأخرى، أجاز أيضا المشرع المصري اللجوء إلى التحكيم في كل العقود الإدارية¹، بينما المشرع الفرنسي أجاز ذلك في بعض الحالات فقط.

بعدها كان يجتنبه في مجال العقود الإدارية. للتحكيم دور مهم في الحركة الاقتصادية، إذ أن المستثمرين، وبالخصوص منهم الأجانب، الذين يبحثون دائما على حماية استثماراتهم، من كل أشكال التلاعب بأموالهم، عن طريق وسيلة سريعة ومرنة، يجدون هذه الخصوصيات جميعا متوفرة في التحكيم (أولا)، وفقا للطبيعة القانونية الذي يتسم بها (ثانيا)، الذي تترتب عليها آثار قانونية من جراء اللجوء إليه كوسيلة بديلة (ثالثا).

أولاً: تعريف التحكيم

أضحى التحكيم بمثابة طريق بديل، استحدثه المشرع الجزائري، لفض المنازعات الإدارية. يتم اللجوء إليه بإرادة وتوافق بين الأطراف المتنازعة، أو أكثر في عقد متصل، لعرض فض المنازعات التي تثار بينهم، تقدم إلى هيئة التحكيم المختصة والمتفق عليها مسبقا بينهم²، تعهد إليهم مهمة التحكيم، بهدف الفصل في النزاع القائم بينهم. يتم هذا خارج مرفق القضاء وبدون تدخل القاضي الإداري. لكن للقاضي أن يساعد في اختيار المحكمين، إذا اعترضت صعوبات في ذلك، هذا ما نصت عليه المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تقرّ على

¹ - التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية (دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 98.

² - سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 359.

ما يلي: (إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعيّن المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه. إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو غير كافٍ لتشكيل محكمة، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرّح بالأوجه للتعين).

ثانياً: طبيعة إجراء التحكيم

مبدئياً لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة، المذكورة في المادة 800، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللجوء إلى التحكيم. إلا أنّ المشرع لم يستبعد نهائياً، مجال التحكيم في الصفقات العمومية، بل وعلى العكس، فلقد أصبح من الممكن، أن تعرض على التحكيم الدولي، موضوعات المنازعات المتصلة مباشرة بالمصالح الإقتصادية بين الدولتين. فلقد أصبح اللجوء إلى التحكيم أمراً عادياً، وأفضت القاعدة العامة في التجارة الدولية، التي تشارك فيها الأشخاص المعنوية تتضمن في العقود التي تبرمها شرط التحكيم¹. يجب أن يرد شرط التحكيم في قالب كتابي في دفتر الشروط، وأن يتضمن تعيين المحكمين، أو المحكم، أو على الأقل كيفيات تعيينهم هذا ما نجده في المادة 1008 من ق. إ. م. إ، التي تنصّ على ما يلي:

"يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها ويجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمي، أو تحديد كيفيات تعيينهم"

تلجأ الأشخاص الاعتبارية العامة الجزائرية، ممثلة بالشخص القانوني الذي يعبر عن إرادتها²، (الممثل القانوني) إلى التحكيم الدولي، إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية، التي يكون طرفاً فيها شخص أجنبي. هذا ما تبينه نصّ المادة 975 الصريح، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنصّ على ما يلي: "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيمياً إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".

ونجد نفس الصيغة، كررت في المادة 1006 من نفس القانون، التي تنصّ على ما يلي:

¹ - أشرف عبد العليم الرفاعي، إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 278.

² - أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 262.

"... ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

نستنتج من خلال استقراءنا لفحوى المادتين، أنّ المشرّع حدد حصرا، دون أن يترك الشك أو التأويلات في المجالات المسموح بها، باللجوء إلى طريقة التحكيم، وهي على النحو التالي:¹

- الحالة الناجمة عن تطبيق الاتفاقيات الدولية.

- الحالة الناجمة عن تطبيق الصفقات العمومية.

ضف إلى ذلك، أنّ المشرّع لم يحدد في أيّ مرحلة يجوز فيها التحكيم، في مرحلة ما قبل الإبرام أو في مرحلة التنفيذ. و بما أنّ النص جاء بصفة عامة، والعام يؤخذ على إطلاقه. يفهم من هذا أنّه بإمكان اللجوء إلى التحكيم، يكون ذا أثر وأهمية أكثر في مرحلة التنفيذ، قصد استمرار الصفقة وعدم تعطلها.

أمّا فيما يخص تمثيل هذه الأشخاص، أمام الهيئة التحكّمية، فنجد الوزير والوالي ورئيس المجلس البلدي. أمّا بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فيوقعه ممثلها القانوني عنها، كل في مجال اختصاصه. هذا ما ذهب إليه المشرع المصري، عن التمثيل القانوني للشخص المعنوي، في المسائل المتعلقة بالتحكيم.² أمّا فيما يخص التشريع الجزائري، حول التحكيم تبينّه المادة 976 على النحو التالي:

"تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي بمبادرة من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها".

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، نجد

أنّ المادة 153 المطّة الأخيرة منها، تنص على ما يلي:

¹ - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 362.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 392.

" ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على إقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة".

غير أنه يمكن أن نشير هنا، بأن المؤسسات العمومية الاقتصادية، لا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم، وهذا من خلال الربط بين المادة 975 من الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 09 من الصفقات العمومية

ثالثا: طرق الطعن في الحكم التحكيمي

سمح المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إمكانية الطعن في الحكم التحكيمي، بواسطة طريقين وتتمثلان في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. هذا ما تقرّ به المادة 1032، وكذلك نجد إمكانية استئناف الحكم التحكيمي، هذا بموجب نص المادة 1033. يصرّ المشرع على أنّ القرارات الفاصلة في الإستئناف، هي فقط التي يمكن الطعن بالنقض فيها، هذا ما تبيّنه المادة 1034¹

رابعا: الآثار المترتبة عند اللجوء إلى التحكيم

يصبح التحكيم حين يبرم بشكل صحيح ملزما للأطراف. ويمكن أن تؤول نتيجة اللجوء إلى التحكيم حالتين، وهما الوصول إلى اتفاق لإنهاء النزاع (1)، أو يمكن أن يحدث العكس من هذه الوسيلة البديلة، وهذا عندما يفشل إلى حل يرضي الطرفين (2).

1. الحالة الأولى: الوصول لاتفاق لإنهاء النزاع.

إذا انتهت الخصومة التحكيمية، بصدور حكم في شأن المنازعة، يتم التنازل عن الخصومة القضائية، ويكون حكم التحكيم، سندا تنفيذيا². فقرار التحكيم، يفرض نفسه على الطرفين، اللذان يلتزمان بتنفيذه حرفيا.

2. الحالة الثانية: حالة فشل التحكيم

في حالة فشل التحكيم، يمكن للطرف المتضرر، أن يتّجه إلى القضاء للفصل في المنازعة لاسترداد حقه.

¹ - تنص المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي:

" تكون القرارات الفاصلة في الإستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا لأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

² - المادة 1031 من ق.إ.م.إ

المطلب الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات

الفرع الأول: توزيع قواعد الاختصاص النوعي الصفقات العمومية

أولاً: المعيار العضوي كأساس لتحديد الاختصاص والاستثناءات الواردة عليه

نظم المشرع الجزائري قواعد الاختصاص القضائي في المادة الإدارية في العديد من النصوص القانونية أهمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ وذلك ضمن الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع منه حيث نجد المادة 800 من نفس القانون نصت على مايلي: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

ما يلاحظ من خلال نص المادة 800 أنّ المشرع الجزائري قد تبنى وبشكل واضح المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القاضي الإداري وذلك بالنظر إلى صفة أطراف النزاع حيث يسهل هذا المعيار على المتقاضي تحديد الجهة القضائية المختصة ويجنبه مشقة البحث عنها، ويترتب على تبني هذا المعيار تولي هيئات القضاء الإداري الاختصاص بالفصل في منازعات الصفقات العمومية على النحو الآتي:

1: اختصاص المحاكم الإدارية

أكدت المادة 801 من ق.إ.م.إ اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى القضاء الكامل بصفة عامة بغض النظر عن صفة أطراف النزاع سواء كانت الصفقة مبرمة من طرف سلطة مركزية أو لا مركزية وبالتالي فهي تختص مبدئياً بالفصل في منازعات الصفقات العمومية باعتبارها جزءاً من منازعات القضاء الكامل بناء على المعيار العضوي المكرس في نص المادة 800 من نفس القانون وهو الأمر الذي يتماشى مع نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²، والتي حددت نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل نفقات كل من الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الإدارية، وهذه الأشخاص المعنوية تختص المحاكم الإدارية أصلاً بالفصل في المنازعات المترتبة عنها سواء تعلق الأمر بصفقة عامة أو لا.

¹ - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ج ر ج ج عدد 21 لسنة 2008.

² - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ج ر ج ج سنة 2015.

2- اختصاص مجلس الدولة:

يستند مجلس الدولة لتحديد مجال اختصاصه كقاضي أول وآخر درجة إلى نص المادة 9 من القانون العضوي 01-98 وكذا نص المادة 901 من ق.إ.م.إ والتي نصّت على ما يأتي: (يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة).

ويختص مجلس الدولة أيضا بالفصل في دعاوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية ضد القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية بموجب نص المادة 9 من القانون العضوي 01/98.

وعلى اعتبار الصفقات العمومية عمليات قانونية مركبة تشتمل على جزء من الشروط التعاقدية التي تتم بتوافق إرادة كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها وجزء آخر من الأعمال الإنفرادية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بما لها من امتيازات السلطة العامة والتي يكون الهدف من وراء إصدارها إما التمهيد لإبرام الصفقة أو تنفيذها أو حتى إنهاؤها وتأخذ هذه الأعمال شكل القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون عرضة للطعن أمام مجلس الدولة بالإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية إذا كانت صادرة عن الأشخاص المذكورة في نص المادة 09 من القانون العضوي 01/98.

كما يختص مجلس الدولة بالنظر في منازعات الصفقات العمومية باعتباره جهة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية بصددها فصلها في مادة منازعات الصفقات العمومية وذلك ما تؤكدته كل من المادة 10 من القانون العضوي 01/98 والمادة 902 من ق.إ.م.إ. وفي هذه الحالة فإن مجلس الدولة يمارس اختصاصه كدرجة ثانية من درجات التقاضي وهو مبدأ مكفول دستوريا .

ولا يختص مجلس الدولة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية كجهة نقض وذلك إذا تعلّق الطعن بأحد القرارات الصادرة عنه بصفة ابتدائية ونهائية بصفته قاضي أول وآخر درجة إثر فصله في دعاوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية للقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية، وذلك ما أكدّه المجلس في العديد من المناسبات خاصة في قراره الصادر بتاريخ

2002/9/23 والذي فصل فيه بعدم قابلية الطعن بشأن قرار صادر عن مجلس الدولة نفسه¹ وهذا الأمر يتنافى وأحكام المادتين 11 من القانون العضوي 01/98 و 956 من ق.إ.م.إ. .

ثانيا: الاستثناءات الواردة على أعمال المعيار العضوي

بالرجوع لنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أنها وسعت من نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل نوعا آخر من المؤسسات ويتعلق الأمر بالمؤسسة العامة الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري على شرط أن تكلف هذه الأخيرة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وأن تدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.

غير أنّ هذا التوسيع في نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية يثير اشكالا بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها تلك المؤسسة وتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها ذلك على اعتبارها من أشخاص القانون الخاص التي لا يختص القضاء الإداري أصلا بالفصل في المنازعات المترتبة عنها، كما أنّه وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أو تنظيم الصفقات العمومية لا نجد أي إشارة من طرف المشرع لمنح الإختصاص لجهة قضائية معينة بالفصل في مثل هذا النوع من المنازعات الأمر الذي يجعلنا نتساءل حول الطبيعة القانونية لتلك المؤسسات (أولا) وذلك لتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات المترتبة عنها (ثانيا).

1- الطبيعة القانونية للمؤسسة العامة التي تخضع للقانون التجاري

ما يلاحظ على تشريعات الصفقات العمومية المتعاقدة عدم استقرار المشرع في تحديد عدم الأشغال المؤهلة قانونا لإبرام صفقة عامة بدقة خاصة فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري، فنجد أحيانا يمنح لها الحق بذلك وأحيانا أخرى يسلبها ذلك الحق ويستبعد عنها من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية.

كما هو الحال بالنسبة للمرسوم الرئاسي 247/15 الذي استبعد المؤسسات العامة الاقتصادية من مجال تطبيقه (المادة 9 من ت.ص.ع.ت.م.ع) وأبقى فقط على المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية عندما تبرم هذه الأخيرة صفقات عمومية وبشروط محددة.

وتعدّ المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي تجاري على حسب نص المادة 44 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 01/88¹ عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل

¹ - مجلة مجلس الدولة الجزائري عدد 2 لسنة 2002، ص 155.

أعباءها الاستغلالية جزئياً أو كلياً عن طريق بيع عائد انتاج تجاري ينجر طبقاً لتعريفه معدة مسبقاً ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الإقتضاء حقوق وواجبات المستعملين فإنها تأخذ تسمية "هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري".

2- الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية:

لهذا النوع من المؤسسات إعمالاً للمعيار العضوي المكرس بموجب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ المحاكم الإدارية لا تختص بالفصل في هذا النوع من المنازعات باعتبارها صاحبة الاختصاص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل وذلك ما يتماشى مع مضمون المادة 165 من الدستور التي نصت على ما يلي: "لا يخضع القاضي إلا للقانون" وبالتالي فلا يمكن للقضاء أن يخضع منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العامة الصناعية التجارية لاختصاص القضاء الإداري ويخالف بذلك قواعد الاختصاص القضائي التي تعد من النظام العام.

أما عن موقف القضاء الإداري في الجزائر حول هذه المسألة فهو غير مستقر فنجده أحيانا يرفض الإختصاص بالفصل في هذا النوع من المنازعات تمسّكا بالمعيار العضوي كما هو الحال في القضايا الآتية:

- قضية (أ.ج) ضد الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري ملف رقم: 004841 جلسة 2003/4/15² حيث قضى المجلس بأنّ هذه الوكالة هي مؤسسة عامة ذات طابع صناعي تجاري وبالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة مع متقاضين خاضعين للقانون الخاص من اختصاص الجهة القضائية الإدارية طبقاً لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد مؤسسة أشغال البناء حيث قررت المحكمة العليا من خلال الغرفة التجارية والبحرية في قرارها الصادر بتاريخ 2008/2/6 ملف رقم 414667 أنّ الاختصاص النوعي يعود للقضاء العادي للفصل في المنازعات الناجمة عن صفقة عمومية مبرمة حين شخصين خاضعين للقانون استناداً للمعيار العضوي للفصل في النزاع.

¹ - قانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ج ر ج ج عدد 02 الصادرة بتاريخ 1988/01/1.

² - مجلة مجلس الدولة الجزائري عدد 4 لسنة 2003 ، ص 77.

ونجده أحيانا أخرى يقبل الاختصاص بالفصل في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها تلك المؤسسات بناء على معايير أخرى غير المعيار العضوي على النحو الآتي:

1-الأخذ بمعيار الوكالة:

بما أنّ توسيع مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية على المؤسسة العامة الصناعية التجارية مقيد بشرطين هما:

أ- أن تكلف هذه المؤسسة بانجاز مشاريع عمومية وبمساهمة كلية أو جزئية بصفة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية.

ب- أن تتخذ هذه المؤسسة في العقد صفة المصلحة المتعاقدة.

-ما يلاحظ أنّ الشرط الأول ينبأ عن تكليف الشخص المعنوي العام لشخص آخر بإبرام صفقة عمومية بدلا عنه وذلك ما يوحي بإمكانية الأخذ بمعيار الوكالة.

2- كما يمكن الأخذ أيضا بمعيار تمويل الصفقة (الأموال العامة) وذلك ما يستتبط من خلال اشتراك المشرع لعملية تمويل الصفقة بصفة كلية أو جزئية وبمساهمة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الشخص المعنوي العام.

وسواء عقد الاختصاص القضائي بنظر منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العامة الصناعية التجارية للقضاء العادي أو الإداري فإنّ ذلك الأمر سوف يطرح العديد من التساؤلات يمكن بيانها فيما يأتي:

-إذا عقد الاختصاص لجهة القضاء العادي تكريسا للمعيار العضوي فما هو القانون الواجب

التطبيق على النزاع المطروح، هل يطبق القاضي قواعد القانون العام أم قواعد القانون الخاص؟ فإذا عمد القاضي إلى تطبيق قواعد القانون الخاص على نزاع يتعلق أساسا بصفقة عامة تمّ ابرامها وفقا لمبادئ القانون العام (تنظيم الصفقات العمومية) فما الجدوى إذن من عملية تمويل الصفقة العامة من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات الإقليمية؟

أمّا إذا كان القانون واجب التطبيق هو القانون العام من طرف القاضي فإنّ هذا الأمر يشكّل صعوبة عليه لأنه يتعامل مع قواعد قانونية غريبة عن قواعد القانون الخاص التي ألف التعامل معها في النزاعات المطروحة أمامه.

أمّا إذا سلمنا باختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في هذا النوع من المنازعات فما هو الأساس الذي يتم الاعتماد عليه في تحديد اختصاص القاضي الإداري؟

هل يتم الإعتماد على المعيار الموضوعي بناء على نص المادتين 55 و65 من القانون 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية وهو معيار مكرس بنص القانون في هذه الحالة. أم يتم الاستناد إلى معيار الوكالة وبالتالي الاحتفاظ بتطبيق المعيار العضوي ويعد معيار الوكالة أساسه في عملية تمويل الصفقة من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية وهو ما يجعل الخزينة العامة طرفا أساسيا في النزاع.

ثالثا: تصنيف منازعات الصفقات العمومية

على اعتبار الصفقات العمومية عقودا إدارية فإن منازعاتها تأخذ شكل الدعاوى الإدارية والتي هي عبارة عن إجراء قانوني يستخدمه المدعي أمام القاضي الإداري ضد كل عمل صادر عن المصلحة المتعاقدة.

1- اختصاص القضاء الإداري العيني بمنازعات الصفقات العمومية

قد يندرج النزاع المتعلق بالصفقة العامة ضمن ولاية قضاء الإلغاء أو ضمن ولاية القضاء الكامل وهو ما سيتم دراسته بشيء من الإيجاز من خلال نقاط البحث الآتية:
أ- اختصاص قضاء الإلغاء:

يكون القاضي مختصا بالفصل في النزاع المرتبط بصفقة عامة في هذه الحالة إذا تم توجيه الطعن بالإلغاء ضد أحد القرارات الإدارية القابلة للإلغاء عن الصفقة العامة (قرار الإعلان، قرار الإستبعاد من الصفقة، قرارات الحرمان من دخول الصفقة، قرارا المنح المؤقت...)، تلك القرارات عادة ما تصدر عن المصلحة المتعاقدة بهدف التمهيد لإبرام الصفقة، كما يمكن أن تكون عرضة للطعن بالإلغاء الأحكام التنظيمية لعقد الصفقة العامة والصادرة عن المصلحة المتعاقدة بوصفها سلطة عامة لا طرفا متعاقدة ويمتد أثرها للغير.

بصد رفع هذه الدعوى يشترط القانون توافر مجموعة من الشروط سواء تعلقت بالطلب القضائي (بيانات العريضة، مرفقاتها...) أو تعلقت تلك الشروط بالطاعن من مصلحة، وصفة إضافة إلى احترام شرط الميعاد.

إضافة إلى أن يبني الطاعن طلبه على أحد عيوب المشروعية التي تصيب أركان القرار الإداري محل الطعن.

ب- اختصاص القضاء الكامل:

يملك القضاء الكامل الإختصاص الأصيل بالفصل في منازعات الصفقات العمومية وهو اختصاص شامل لأصل المنازعة وما يتفرع عنها ويمتد اختصاصه بالفصل في جميع الطلبات

المتعلقة بالحقوق والالتزامات المتولدة عن عقد الصفقة العامة وفي إطار ذلك فهو يتمتع بسلطات واسعة من أجل الفصل في النزاع المطروح أمامه.

ويمكن أن تتخذ الدعاوى التي تدخل في اختصاص القضاء الكامل عنده أنواع منها: دعوى إبطال عقد الصفقة، دعوى الحصول على مبالغ مالية، دعوى إبطال التصرفات الإدارية المخالفة للعقد، ودعوى فسخ الصفقة ودعوى التعويض كما يمكن رفع دعاوى إستعجالية في هذه المرحلة (مرحلة التنفيذ) مثل طلب تعيين خبير ، طلب إثبات حالة....

2- اختصاص القضاء الإستعجالي بالمنازعات التي تثار قبل إبرام الصفقة العامة

استحدثت المشرع الجزائري أحكام الطعن الإستعجالي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية ضمن نضامه القانوني من خلال المادتين 946 و 947 من ق.إ.م. وذلك كلما كان هناك إخلال بمبدأي العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، وذلك بهدف بسط وحماية مبدأ الشفافية في منح وإبرام الصفقة ومنعا لأي تجاوز لمبدأ المشروعية أثناء هذه المرحلة والتي أثبت الواقع العملي أنها أكثر المراحل عرضة للفساد الإداري.

وفي هذا الصدد فقد منح القاضي أجل 20 يوم فقط للفصل في هذه الدعوى الاستعجالية مستعملا في ذلك سلطات واسعة اتجاه النزاع كأن يأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته ويمكن أن يقترن هذا الأمر بغرامة تهديدية تسري من تاريخ الإنقضاء الأجل المحدد، إضافة إلى سلطة الأمر بتأجيل امضاء الصفقة وذلك لكي يكون للحكم الفاصل في الدعوى الاستعجالية الحجية على عملية إبرام الصفقة العامة وما يستشف من خلال أحكام المادة 946 من ق.إ.م.إ. هو أنّ السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي بصدد الحكم في هذه الدعوى قبل التعاقدية تتعارض مع طبيعة قضاء الإستعجال (الذي لا يمس بأصل الحق) ذلك أنّ سلطة الأمر والإلزام في حقيقة الأمر هي من صلاحيات القضاء الكامل في إطار الدعاوى الموضوعية.¹

الفرع الثاني: تنازع الاختصاص في منازعات الصفقات العمومية

إنّ عدم الحسم وبشكل دقيق في قواعد الإختصاص القضائي الخاصة بمنازعات الصفقات العمومية لتشمل اختصاص كل من القضاء العادي والإداري يمكن أن يؤدي إلى خرق قواعد اختصاص القضائي وهي مسألة من النظام العام الأمر الذي قد يثير أيضا مسألة تنازع

¹ - المادة 918 من ق.إ.م.إ.

الإختصاص القضائي بين هيئات القضاء الإداري فيما بينها، الأمر الذي يستوجب تدخل مجلس الدولة مجتمعا بكل غرفة للحسم في هذه المسألة.¹

أولاً: تسوية مسائل الإختصاص

إذا أخطرت إحدى المحاكم الإدارية بطلبات تبين لها أنها من اختصاص مجلس الدولة فإنه يتعين على رئيس المحكمة الإدارية إحالة الملف وفي أقرب الآجال إلى مجلس الدولة ليتولى عملية الفصل في الإختصاص وتحديد المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في تلك الطلبات وهذه الأخيرة لا يجوز لها التصريح بعدم الإختصاص وذلك ما أكدته المادتين 813 و814 من ق.إ.م.إ.

ثانياً: مسألة الإرتباط:

ونكون أمام فكرة الإرتباط بين القضايا إذا كان حل بعض القضايا مرتبطاً ببعض الآخر الذي يعود الإختصاص بالفصل فيه إلى جهة قضائية أخرى.

ويتحقق ذلك إذا تم إخطار المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى يعود بعضها لاختصاصها والبعض الآخر لإختصاص مجلس الدولة.

أو أن تتضمن الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية طلبات تدخل في اختصاصها وتكون تلك الطلبات مرتبطة في نفس الوقت بطلبات مقدمة في دعوى أخرى أمام مجلس الدولة وتدخل في اختصاصه. ففي كلتا الحالتين فإنه يتعين على رئيس المحكمة الإدارية إحالة جميع تلك الطلبات إلى مجلس الدولة الذي يفصل في مسألة الإرتباط ويحدد المحكمة المختصة بالفصل في تلك الطلبات.²

ثالثاً: قاضي الإستعجال ومسألة تنازع الإختصاص

إذا ظهر لقاضي الإستعجال أنّ الطلب المقدم أمامه لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية أصلاً فإنه يحكم بعدم الإختصاص النوعي طبقاً لنص المادة 924 من ق.إ.م.إ.

أمّا إذا كان النزاع يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية غير أنه لم تتوفر فيه شروط الإستعجال أو كان الطلب غير مؤسس حكم القاضي في هذه الحالة يرفض الطلب طبقاً لنص

¹ - المادة 808 من ق.إ.م.إ.

² - المادة 809 من ق.إ.م.إ.

المادة 924 ق.إ.م.إ. وهذا ما يتعارض مع مبادئ فقه المرافعات¹ ذلك أنّ رفض الطلب هو حكم في الموضوع ولا يصدر إلاّ عن قاضي الموضوع بينما الإختصاص هو مسألة اجرائية يتم التصدي لها عن طريق التصريح بعدم الإختصاص النوعي وذلك ما قضى به مجلس الدولة في إحدى القضايا المعروضة عليه² حيث صرح بعدم الإختصاص النوعي لقاضي الاستعجال في نزاع قائم بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها وبعد إبرام العقد وتنفيذه وتسليم المشروع بصفة مؤقتة، فيختص به قاضي الموضوع في هذه الحالة.

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني "نظرية الإختصاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2013، ص 132.

² - قضية ولاية البيض ضد (أ ع م) فهرس رقم 723، ملف رقم 074854 قرار منشور.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق نستنتج أن عقود الصفقات العمومية كغيرها من العقود الإدارية، تترتب عليها حقوق و التزامات على كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد ، و قد يحث و أن يكون هناك نزاع فإن لم يتم الفصل فيه وديا يحال الى القضاء ، كما تجدر الإشارة الى أنّ الإختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية مزدوج بين هيئات القضاء الإداري وذلك إذا تعلق الأمر بصفقة عامة أحد أطرافها شخص معنوي عام وبين هيئات القضاء العادي إذا أبرمت الصفقة من طرف المؤسسة العامة الخاضعة في نشاطها للقانون التجاري، ويرجع السبب في تلك الإزدواجية إلى توسيع نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل أشخاص أخرى غير الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 ق م أ و تطبيقا للمعيار العضوي فإنّ منازعات الصفقات العمومية الأخرى قد تدخل في اختصاص القاضي الإداري باعتبارها عمل قانوني صادر عن الإدارة العامة لا بالنظر إلى طبيعتها الذاتية وهذا ما يفسر اختصاص القضاء العادي بالفصل في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العامة الخاضعة للتشريع التجاري حتى وإن أبرمت صفقة عامة بتمويل من ميزانية الدولة وبهدف تحقيق المصلحة العامة.

وبما أنّ قواعد الإختصاص النوعي من النظام العام لا يجوز مخالفتها كان يجدر للمشرع أن يتولى عملية تنظيمها بشكل واضح يحول دون أي غموض أو إبهام يدعو إلى الإجتهد أو التفسير من طرف القاضي، هذا الأخير الذي يلزم بتطبيق القانون فحسب تأكيدا لنص المادة 165 من الدستور " لا يخضع القاضي إلا للقانون" خاصة أنّ قواعد الإختصاص هي مسألة إجرائية وليست موضوعية ولا مجال للإجتهد فيها.

خاتمة

خاتمة

نلخص في الأخير إلى أن المشرع قد أبقى على نفس تعريف الصفقة العمومية الوارد بالقوانين السابقة، ما عدا أنه قام بتغيير بعض الصيغ اللفظية وضبط المصطلحات وإنما الجديد يكمن في الإجراءات، وموضوع الصفقات العمومية هو موضوع مرن يتأثر بالإصلاحات السياسية والاقتصادية، وفي هذا الصدد نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي في الحقيقة يعتبر تجربة ناجحة سبقنا إليها أغلب الدول مثل فرنسا والمغرب وتونس، فهو يعتبر قفزة نوعية للنهوض بمجال الصفقات العمومية وتطويرها بما يتلاءم وتحديات الدولة.

أن الأحكام الجديدة للمرسوم الرئاسي 15-247 جاءت بهدف تحسين الاجراءات المتبعة في مجال ابرام الصفقات العمومية، والتي يجب على المصلحة المتعاقدة اتباعها، حيث قام المشرع بتحديد آليات لإبرام الصفقات العمومية من أجل تحقيق الصالح العام، تفاديا لخروج المصلحة المتعاقدة من هذا الهدف الذي تسعى الدولة لتحقيقه، وألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة اتباع خطوات ابرام الصفقات العمومية وفق مبادئ محددة و واضحة هي : حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، شفافية الإجراءات وفي ما يخص أساليب ابرام الصفقات العمومية فقد حددها المرسوم على سبيل الحصر والمتمثلة طلب العروض القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية، اضافة الى التراضي الذي يعد استثناءا في ابرام الصفقات العمومية.

إنّ المرسوم الرئاسي 247/15 قد حدد جملة من الإجراءات والشروط التي يجب مراعاتها قبل إبرام الصفقة، كما أخذ هذا المرسوم في الحسبان التطورات الاقتصادية التي تشهدها البلاد والتي تتميز بالركود نتيجة انهيار أسعار المحروقات وكذا انخفاض قيمة الدينار الجزائري في السوق العالمية، وفي خضم هذه الظروف قام المشرع بإدخال التنقيحات والإصلاحات التي من شأنها إعادة هيكلة وتنظيم الصفقات العمومية، عكس ما كان عليه الحال في ظل المرسوم 236/10 السابق الذي جاء في ظل ظروف اقتصادية ملائمة عرفت من جهة وفرة مالية كبيرة نتيجة التهاب أسعار البترول، ومن جهة أخرى وللأسف تفشي ظاهرة الفساد والفضائح المالية بشكل كبير، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى وضع منظومة قانونية وتنظيمية تستجيب لهذه التحديات قصد ضبط وحماية المال العام بالدرجة الأولى في ظل الأزمة التي تمر بها البلاد.

كما أنّ العمل على تحقيق المصلحة العامة من جهة وتحقيق التنمية وترشيد المال العام من جهة ثانية هو ما دفع بالمشرّع إلى وضع منظومة قانونية قصد تنظيم الصفقات العمومية التي تبرم بين الدولة وأعوانها مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين التابعين للقانون الخاص، سواء الجزائريين أو الأجانب وذلك بوضع تدابير وإجراءات وقائية، رقابية، داخلية وخارجية إلى جانب مبادئ الشفافية والمنافسة والمساواة والإشهار هدفها الأساسي هو حماية المال العام من الضياع والتبذير.

وفي الأخير نلخص إلى إقتراح بعض التوصيات والمتمثلة في:

- العمل على تكوين المورد البشري المختص في مجال الصفقات العمومية.
- فرض رقابة فعلية ومتابعة صارمة للصفقات العمومية فإذا كان المشرّع الجزائري قد أحسن صنعا عندما قرّر عملية الرقابة على الصفقات العمومية سواء كانت في مرحلة الإبرام أو التنفيذ بصفة جدّ محكمة، بالمقابل لا بدّ أن تتمّ هذه الرقابة بصفة فعلية وجدّية من طرف المكلفين بها سواء كانت رقابة داخلية أم خارجية أو رقابة سابقة أم لاحقة لأنّ الأمر يتعلّق بإهدار المال العام ويجب معاقبة المخالفين لأحكام هذا القانون، فما أحوجنا اليوم إلى تطبيق هذه المبادئ خاصة ونحن نعيش اليوم على أخبار متناقلة عن وقوع فساد مالي بشتّى أنواعه، رشاوى، محاباة، تبديد المال العام ...، لذا يجب تجنيد كلّ القدرات والمصالح لمحاربة أيّ شكل من أشكال الفساد مهما كان منصب المتورّط في عملية الفساد.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع :

اولا: الكتب :

1. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، 1989،
2. أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2013،
3. أشرف عبد العليم الرفاعي، إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008،
4. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل وعلاقات العمل الفردية والجماعية، دار ريحانة، الجزائر، 2002م،
5. برهامي فايزة، إلتزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014،
6. بن صولة شفقة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008،
7. التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية (دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2007،
8. توفيق السعيد، الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، 2003،
9. ثروت البدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1988م،
10. رابحي لحسن، الأعمال القانونية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013،
11. سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ضل القانون الجزائري، دار بلقيس للطباعة والنشر، الجزائر، 2014،
12. سفيان موري، مقال بعنوان مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي، جامعة بجاية،
13. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975
14. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006،

15. طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005،
 16. عبد الرحمان تطويرات ، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، جامعة البليدة،
 17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف 2009،
 18. عبد المجيد زعلاني، النظرية العامة للحق، دار هومة، الجزائر، 2010،
 19. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م،
 20. عمار بوضياف، محاضرات في مادة القانون الإداري، سلطات الإدارة في الصفقات العمومية،
 21. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002،
 22. فيصل أنسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة،
 23. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006،
- المراسيم والقوانين:**

24. المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، والمتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد رقم 76، لعام 1996.
25. المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015م.

26. مرسوم تنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991م.
27. مرسوم رقم: 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982م، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982م.
28. مرسوم رئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002م.
29. مرسوم رئاسي رقم: 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003م، جريدة رسمية عدد 55 الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 2003م.
30. مرسوم رئاسي رقم: 338/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008م، جريدة رسمية عدد 62 الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2008م.

المراجع باللغة الاجنبية :

1. Jean Christophe DUVAL, op. cit, p 109. Voir aussi : Dominique MABIN, Op, cit
2. LAJOYE CHRISOPHE, DROIT DES MARCHES PUBLICS, EDITION BERNI, ALGER, 2007, P130.
3. MORAND DEVILLER JACQUELINE, LA NOTION DE SEUIL EN DROIT ADMINISTRATIF, IN MELANGE EN L HONNEUR DE France MODERNE < MOUVEMENT DU DROIT PUBLIC>, EDITOIN DALLOZ, France , 2004,
4. Patrice COSSALTER , Règlement amiable des litiges dans les marchés publics, Tiritorial, Bresson, 2012,
5. VOIR L Article R.4212 du CDJA ; < souf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l autorité compétente vaut décision attaquée>, in, patrice COSSALITER, op, cit

الفهرس

إهداء
شكر وعران
مقدمة	1.....
الفصل الأول: الطبيعة العقدية للصفقات العمومية ومميزاتها	4.....
تمهيد	5.....
المبحث الأول: المفاهيم المتعلقة بالصفقات العمومية	6.....
المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري	6.....
الفرع الأول: تعريف العقد الإداري	6.....
الفرع الثاني: معايير وشروط العقد الإداري	7.....
المطلب الثاني: تطوّر النظام القانوني للصفقات العمومية	10.....
المطلب الثالث: تعريف الصفقة العمومية في التشريع الجزائري	12.....
الفرع الأول: التعريف التشريعي للصفقة العمومية:	12.....
الفرع الثاني: التعريف القضائي للصفقة العمومية:	14.....
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للصفقة العمومية:	15.....
المبحث الثاني: تحديد طبيعة الصفقات العمومية وتمييزها عن بعض العقود الأخرى	16.....
المطلب الأول: طبيعة الصفقة العمومية باعتبارها عقد إداري	16.....
الفرع الأول: الصفقة العمومية عقد:	16.....
الفرع الثاني: الصبغة الإدارية للصفقة العمومية	18.....
المطلب الثاني: التمييز بين الصفقة العمومية والعقود المدنية والتجارية	20.....
الفرع الأول: التمييز بين الصفقة العمومية والعقود المدنية	20.....

23	الفرع الثاني: التمييز بين الصفقات العمومية عن العقود التجارية
25	المطلب الثالث: التمييز بين الصفقة العمومية وعقد العمل
27	المبحث الثالث: تقسيمات الصفقات وإجراءات إبرامها وشروط صحتها في ظل المرسوم الرئاسي 247/15
27	المطلب الأول: تقسيمات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15
27	الفرع الأول: الصفقة العمومية لإنجاز الأشغال:
28	الفرع الثاني: الصفقة العمومية لاقتناء اللوازم:
29	الفرع الثالث: الصفقة العمومية لإنجاز الدراسات:
29	الفرع الرابع: الصفقة العمومية لتقديم الخدمات:
30	المطلب الثاني: كفاءات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية
30	الفرع الأول: كفاءات إبرام الصفقات العمومية
34	الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية
38	المطلب الثالث: شروط صحة إبرام عقود الصفقات العمومية
43	خلاصة الفصل
1	الفصل الثاني: تحديد طبيعة آثار عقد الصفقات العمومية في التشريع الجزائري
42	تمهيد
43	المبحث الأول: تنفيذ الصفقات العمومية وطبيعة الرقابة عليها
43	المطلب الأول: تحديد طبيعة سلطات المصلحة المتعاقدة
43	الفرع الأول: سلطة الرقابة والإشراف
44	الفرع الثاني: سلطة التعديل

46	الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات
48	الفرع الرابع: سلطة إنهاء العقد
49	المطلب الثاني: تحديد طبيعة حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته
49	الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد
51	الفرع الثاني: طبيعة التزامات المترتبة على المتعامل المتعاقد
52	المطلب الثالث: طبيعة الآليات الرقابية
52	الفرع الأول: طبيعة الرقابة الداخلية
56	الفرع الثاني: طبيعة الرقابة الخارجية:
59	الفرع الثالث: تحديد طبيعة الاختصاصات المخولة للجان الصفقات العمومية
62	المبحث الثاني: الآليات القانونية لتسوية المنازعات
62	المطلب الأول: التسوية الودية للمنازعات
62	الفرع الأول: التظلم المسبق أمام المصلحة المتعاقدة
65	الفرع الثاني: الطعن أمام لجان الطعن المختصة
70	الفرع الثالث: أمام هيئة التحكيم
75	المطلب الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات
75	الفرع الأول: توزيع قواعد الاختصاص النوعي الصفقات العمومية
81	الفرع الثاني: تنازع الاختصاص في منازعات الصفقات العمومية
84	خلاصة الفصل:
86	خاتمة
88	قائمة المصادر والمراجع

92 الفهرس

ملخص:

هدفت الدراسة إلى تحديد الطبيعة القانونية لصفقات العمومية في التشريع الجزائري حيث تم طرح الإشكالية التالية .

ماهي الطبيعة القانونية لعقود للصفقات العمومية في التشريع الجزائري ؟

وللإجابة عنها اعتمدنا على المنهج الوصفي كما تما الاعتماد أيضا على المنهج المقارن وتضمنت الدراسة فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول الطبيعة العقدية للصفقات العمومية ومميزاتها.

أما الفصل الثاني : تحديد طبيعة آثار عقد الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

وتوصلنا إلى ان الصفقات العمومية تعتبر نوع من أنواع العقود الإداري .

الكلمات المفتاحية : الصفقات ،العقود ،الطبيعة القانونية ، العقود الإدارية ، الآجال القانونية

Summary:

The study aimed to determine the legal nature of public deals in Algerian legislation, where the following problem was raised.

What is the legal nature of contracts for public procurement in Algerian legislation?

To answer them, we relied on the descriptive approach, just as we relied on the comparative approach through a comparison of previous decrees to clarify the similarities and differences, to highlight the modifications that have occurred in the methods of concluding public deals.

The study included two chapters. In the first chapter, we dealt with the contractual nature of public deals and their advantages.

As for the second chapter: determining the nature of the effects of contracting public procurement in Algerian legislation

And we concluded that public deals are a type of administrative contract

Key words: deals, contracts, legal nature, administrative contracts, legal deadlines