وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مكانة دفتر الشروط في عقود الصفقات العمومية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص : الدولة والمؤسسات

إعداد الطالب
رحمانية أحمد

إشراف الأستاذ
بوسام بوبكر

لجنة المناقشة

أ/د: جمال عبد الكريم (رئيسا)

أ/د: بوسام بوبكر (مشرفا ومقررا)

أ/د: بن علية حميد (ممتحنا)

تاريخ المناقشة08جوان 2022

السنة الجامعية 2022/2021

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مكانة دفتر الشروط في عقود الصفقات العمومية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص : الدولة والمؤسسات

إعداد الطالب
رحمانية أحمد

إشراف الأستاذ
بوسام بوبكر

لجنة المناقشة

أ/د: جمال عبد الكريم (رئيسا)
أ/د: بوسام بوبكر (مشرفا ومقررا)
أ/د: بن علية حميد (ممتحنا)

تاريخ المناقشة08جوان 2022

السنة الجامعية 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

اللهم إنا نسألك علما نافعاوعملا متقبلا ونعوذ بك من نفس لاتشبع ومن قلب لا يخشع أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين فاللهم أغفر لهما كما ربياني صغيرا وأرحمهما بعد الممات وأحشرهما مع زمرة الأنبياء في جناتك جنات العلى كما أهدي أيضا هذا العمل إلى جميع عائلتي

كلمة شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان إلى جميع من كان له يد في إعانتنا وساهم من قريب أو من بعيد في إنجاح هذا العمل المتواضع الذي أردنا من خلاله أن نخدم العلم ومن بينهم أخي وأساتذتي سواء في جامعة الأغواط أو الجلفة ونائب العميد بكلية الحقوق جامعة الجلفة وأساتذة كلية الحقوق بجامعة الجزائر السعيد حمدين وعلى المشرفين على المكتبة فيها كما لاننسى الدكتور ناصر لباد جامعة الهضاب سطيف وكل من أنار طريقا للعلم نسأل الله أن ينير له طريقه وأن يجعل الله لكم من كل ضيق مخرجا ومن كل هم فرجا.

المقدمة

مقدمة:

بما أن القواعد المتعلقة بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة في القانون الإداري الجزائري يحكمها مبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريتها في إختيار المتعاقد معها إلا أنه قد يردعلى هذا الإختيار معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة وأن تتم هذه الإجراءات في علنية وشفافية تامة في جميع المراحل وذالك بهدف ضمان المنافسة المشروعة والإعتراض الجدي في أوقات معروفة إن المقصود من مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إختيار المتعاقد معها هو حرية الإدارة في إختيار من يتعاقد معها بما يتلاءم ويتماشى مع حسن تنفيذ العقد وإنجاز الأشغال المتعلقة به بما يكفل بدوره حسن سيرورة المرفق العام واشباع حاجيات المنتفعين، ثم إنه قد يرد على مبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريتها في إختيار المتعاقد معها إستثناءات وقيود تضيق من حريتها في إختيار المتعاقد معها يمكن حصرها في تلك الأساليب والطرق المحددة سلفا بأسس قانونية في بعض الأحوال والأنواع في العقود بحسب موضوعها ومن بين هذه العقود الإدارية التي قيد فيها القانون الإدارة باتباع أساليب معينة في التعاقد عقود الصفقات العمومية إذ نصت المادة 39 من تنظيم الصفقات تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي ، ويكمن سبب وجود الأساليب والطرق والوسائل القانونية المفروضة على الإدارة مجموعة من الإعتبارات والمقومات التي نجد من بينها تكريس تلك المبادئ والتي تستمد وجودها من الديمقراطية التشاركية تحقيقا للمساواة والتداول على الإشتراك في جانب النشاط الإداري تحقيقا للمصلحة العامة. لكن هذه الخطوات ليست السباقة في الأولوية التي ينتهجها النشاط الإداري وفي مقدمته الأعمال الإتفاقية بل هناك قالب من تلك الأفكار التي هي تحديد الأهداف المتناسقة التي يراد تحقيقها وفق أولويات معينة خلال فترة زمنية محددة وإختيار وسائل وإجراءات لتحويل هذه الأهداف إلى واقع وهذا مايعبر عنه الفقهاء بالتخطيط فالخطة ليست فعلا قانونيا بل هي عمل سياسي حيث هناك وسائل قانونية لضمان تنفيذ هذه الخطة إلا أن هذه الوسائل لاتجعل من الخطة قانونا ولا تعدو الخطة ذلك فهي مجرد برنامج ارشادي للتوجيه وإفراغ تلك الأفكار في قالب قانوني وإخراجها بصورة عمل إتفاقي يتولد عن تلك الخطة وفق مرجع يستند إليه ويحتكم إليه سواء عند بداية الإتفاق أو في وسطه أو حتى بعده،يعبر عنها بعض الدارسين والمهتمين والفقهاء في هذا المجال باللوائح الإتفاقية و يتولد من هذا المصطلح مفهوم أخر هو كون أن الإدارة عندما

تريد أن تعبر عن إرادتها فهي تضع تلك الشروط التي هي غير مألوفة في العقود الخاصة بل أكثر من ذالك ما على ذلك الذي يريد التعاقد معها إلا الخضوع لها وهي تقف في مواجهته ومواجهة الإدارة نفسها ليظهر مفهوم آخر ويبرز تلك الإمتيازات التي خولها المشرع للإدارة في مثل هذه الأعمال الإتفاقية، المحددة بدفتر الشروط نفسه الذي يحتوي للقواعد المتعلقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة وهذا إن دل إنما يدل على أن لدفتر الشروط دورا في عملية إختيار الإدارة للمتعاقد معها وأن دور هذا الدفتر يتمثل في كونه مصدرا قانونيا للقواعد المتعلقة سواء بإختيار المتعاقد مع الإدارة أو الكيفية التي يتم بها تنفيذ هذا العقد في صورة بنود يتم تنفيذها بندا تلو الأخر وبمقابل مادي، وللتعمق في المكانة التي يمتاز بها دفتر الشروط كمرجع في صورة أعمال مركبة وفق لوائح محددة في عقود الصفقات العمومية إرتئينا أن نطرح جملة من الأسئلة في صورة إشكالية فرعية،فقد يسبق إبرام العقود وخاصة عقود الصفقات خطوات تتمحور في فكرة المشروع وهو مايعبر عنه بتحديد الحاجات مراعاة في ذالك لعدة إعتبارات وتجاوز عدة عقبات ماذا عن هذه الفكرة،كما يلي هذه الفكرة إجراء يكمن في إعداد مسبق لمرجع أساسي مايعبر عنه بدفتر الشروط يمتاز في محتواه عند إعداده من المصلحة المتعاقدة بقوة إلزامية قد نتسأل عن هذه القوة فيما تكمن،وإذا تم إدراج القواعد التي يتم بها تنفيذ عقد الصفقات بحسب موضوعها في بنوده وأثرعليها كونه المرجع الأساسي الذي يقف في تحديد هذه الكيفيات فكيف ذلك؟، ثم إنه قد تقف بنوده الإلزامية في مواجهة أطراف العقد مالسبيل إذاً في تصفيتها وماهي أدوات ذالك؟

1– أسباب إختيار الموضوع:

– أسباب ذاتية:

الأسباب الذاتية تكمن في تعلق هذا الموضوع بمجال عملي ومنه أردت أن أبحث فيه لأستفيد أكثر.

– الأسباب الموضوعية:

– تتعلق في البحث عن الدور الذي يمتاز به دفتر الشروط في عقد الصفقات

– كيفية إختيار المتعاقد وفق هذا الدفتر

–حجية هذا الدفتر في مواجهة أطراف العقد

– المنازعات التي تترتب عن هذا الدفتر

2–أهمية الدراسة

التعمق في البحث عن الهدف الذي من أجله وجد دفتر الشروط ودراسة بنوده وتفسيرها على النحو الذي جاء في المرسوم الرئاسي 15-247

3–أهداف الدراسة:

– إظهار الدور الذي يمتاز به دفتر الشروط في عقود الصفقات وقوته الإلزامية في هذا النوع من العقود ومدى التقيد به وأثاره. في سبيل إثراء العلم وخدمة للبحث العلمي وإتمام الدراسة في طور الماستر.

4–المنهاج المعتمدة في الدراسة:

– **المنهج التاريخي**:كي يتم التعرف على نشأة بعض النظريات الموظفة في دراسة هذا الموضوع في القوانيين المقارنة.

– **المنهج الوصفي**: لدراسة وضبط تعريف بعض المصطلحات في دراسة هذا الموضوع.

5– صعوبات الدراسة: قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع بصفة صريحة لإعتمادها في عمل هذا الموضوع. ومنها الكتب، صعوبة التنقل لبعد المسافة، كما هناك صعوبة في مزج العمل مع الدراسة

6– إشكالية الدراسة: إشكالية هذا الموضوع إخترناها لان تكون ذآت صبغة فرعية وهي كالتالي:

–قد يسبق إبرام العقود الإدارية خطوات تتمحور في فكرة المشروع وهو ما يعبر عنه بتحديد الإدارة لحاجاتها مراعاة في ذالك لعدة إعتبارات وتجاوز عدة عقبات ماذا عن هذه الفكرة؟

–وتلي هذه الفكرة إجراء تعده الإدارة يكمن في إعداد دفتر الشروط كما يمتاز هذا الدفتر في محتواه عند إعداده من طرف المصلحة المتعاقدة بقوة إلزامية قد نتسأل عن هذه القوة الإلزامية فيما تكمن؟

–وإذا تم إدراج القواعد التي يتم بها تنفيذ عقود الصفقات بحسب موضوعها في بنوده وأثر عليها كونه المرجع الأساسي الذي يقف في تحديد هذه الكيفيات كيف ذالك؟

–ثم إنه قد تقف بنوده مرة اخرى في مواجهة أطراف العقد مالسبيل إذاً في تصفيتها؟

– وما هي أدوات ذلك

7– خطة البحث: من خلال هذا الموضوع سنعالج هذا الموضوع في فصلين:

– **الفصل الأول:** تأثير دفتر الشروط على العملية التعاقدية في الصفقات العمومية

– **الفصل الثاني:** تأثير دفتر الشروط على منازعات الصفقات العمومية

الفصل الأول

الفصل الأول : تأثير دفتر الشروط على العملية التعاقدية

إن طريقة إبرام العقود، وخاصة عقود الصفقات يتحدد تبعاً للمبلغ المالي المخصص للمشروع وطبيعة الخدمات المزمع تنفيذها وهذا ما يتطلب تحديداً دقيقا وواضحا للحاجات بذكر المواصفات التقنية اللازمة التي لا تترك مجالا للغموض في شكل بطاقة تقنية ترفق في دفتر الشروط قبل أي إعلان عن الصفقة توكل مهمة إعداد البطاقة التقنية والتي تتضمن الحاجات محل الصفقة من طرف المصالح التقنية لذات المصلحة المتعاقدة أو تكلف عند الإقتضاء مكتب دراسات يعد البطاقة التقنية ويتابع المشروع إلى غاية تسليمه وهذا ما نجده في المادة27 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات وتفويضات المرفق العام .والتي أكدت على أن تحدد المصالح المتعاقدة حاجاتها مسبقا قبل الشروع في أي عملية تعاقدية إستناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني أما فيما يخص الدراسات نجد المادة 29في فقرتها الثامنة تحث المصالح المتعاقدة عند إجراء صفقة الدراسات أن تشمل مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على انجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع وهذا طبعا ما سنفصله لاحقا.

المبحث الأول: تأثير دفتر الشروط على المفهوم التعاقدي

إن إهتمام المشرع بدفاتر الشروط يعود لكونها أول حلقة من حلقات إبرام عقود الصفقات وصلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل اللاحقة خاصة وأن دفتر الشروط هو المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب ومدى جديته، فدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها. سندرس في هذا المبحث كيفية أعداد دفتر الشروط في مطلب بعنوان الإبتعاد عن العمل التعاقدي وأيضا نتطرق إلى مطلب ثاني نحاول التعرف فيه على العمل التنظيمي

المطلب الأول:الإبتعاد عن العمل التعاقدي

إن تعريف مصطلح ابتعادنا على العمل التعاقدي يتطلب منا الوقوف أمام عدة مراحل لكي نقترب من تفعيل المعنى . إن فكرة المشروع تأتي من خلال برامج تسطرها الدولة في إطار دفع المخاطر عن المواطنين وعن أملاكها بتكريس مبدأ التنمية المستدامة وإخراج كل ماهو في إطار تحاور وتشاور إلى أعمال مادية لكن تسبق هذا الطرح كله أعمال تحضرية مثل تحديد المصلحة المتعاقدة حاجتها وتخصيص إعتمادات مالية وإعداد دفتر الشروط ودراسته والمصادقة عليه الخ الإجراءت وهذا ما سنتطرق له في فروع أسفل هذا المطلب

الفرع الأول: المراحل المتبعة لتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

في الواقع إن واجب تحديد المصلحة المتعاقدة حاجتها مسبقا قبل الشروع في أي عملية تعاقدية قد تكفلت به نصوص سابقة الظهور عن النص الذي نجده في المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات وتفويضات المرافق العمومية وهذا من باب إلزام المصالح التي في طريقها إلى التعاقد بإجراء دراسة قبل طلب تسجيل أي عملية لتمويل مشروع عمومي. فتسجيل العمليات المبرمجة وبدرجة ولو أقل، تسجيل الاعتمادات في كل الميزانيات بما في ذالك ميزانية التسيير يخضع إلى تقدير مسبق للحاجة وذالك مانص عليه على الخصوص المرسوم التنفيذي رقم -98-227 المؤرخ في 19 ربيع الأول والموافق ل:1998/7/13 والمتعلق بنفقات الدولة[1] للتجهيز لاسيما مادته6 والتي جاء فيها "لاتعرض للتسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز سوى برامج التجهيز الممركزة ومشاريعه التي يسمح اكتمالها الكافي بالانطلاق في انجازها خلال السنة" وهذا مانجده في المادتين 27و35 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات وتفويضات المرافق العامة استنادا من المشرع على المرسوم التنفيذي والذي جاء ذكره اعلاه في معالجة هذا الاجراء الأولي.وبهذه الصفة يتعين حسب الاسس القانونية أعلاه .

- دراسة إمكانية التنفيذ
- طريقة الانجاز المرتقبة
- العناصر التي تبرر الملاءمة الاقتصادية والاجتماعية والأولوية الممنوحة لها؛[2]

[1] النوي خرشي، الصفقات العمومية، ،دارالهدى،عين مليلة،2019،ص،85

[2] المرسوم التنفيذي، رقم: 98-227، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز.

أولا: مرحلة الاحصاء

تمثل هذه المرحلة المحور الأساسي في تحديد الحاجيات المطلوبة و تقوم على مجموعة من العناصر هي:

1– حصر الحاجيات المعبر عنها خلال السنوات الماضية.

2– تقييم الأهداف التي تم التوصل إليها والنقائص المسجلة.

3– الأخذ بالحسبان التطور الاقتصادي، والاجتماعي للمجتمع.

4 – ضبط مخطط التنمية

ثانيا: مرحلة التحليل

وفي هذه المرحلة تعتمد الإدارة على مجموعة من العناصر لتحليل الخيارات المختلفة آخذة بعين الإعتبار النتائج المسطرة والعوائق المحتملة ونوعية الخدمات أو الاشغال ثم تحديد كل الأطراف المتدخلة .

ثالثا: مرحلة ضبط وتحديد الحاجة

في هذه المرحلة تحدد الإدارة برنامجها بدقة ووضوح وكذا اهدافها، والصلاحيات،والجدول الزمني للأشغال،الميزانية ،ووضع أليات التنفيذ والعلاقات مع المتدخلين والشركاء،تحديد أنواع الرقابة وذالك بأن تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديدحدود إختصاص لجان الصفقات المبلغ الاجمالي للحاجات مع الأخذ وجوبا بعين الأعتبار:

*القيمة الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال.تتميز عملية الأشغال التي تخص منشأة واحدة أو عدة منشآت بوحدتها الوظيفية او التقنيةأو الاقتصادية، وتقابل عملية

الأشغال مجموعة أشغال مرتبطة بموضوعها وتنفذ في إقليم محدد وبنفس الطرق التقنية وتقيد في تمويل يرصد لهذا الغرض،والتي قررت المصلحة المتعاقدةإنجازه في آن واحد أو في تواريخ متقاربة[1]

[1]– جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية،موفم للنشر،الجزائر،2018،ص92

رابعا: تجانس الحاجات في ما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

وفي حالة تخصيص الحاجات ، فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود إختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب إتباعها ، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة ، بغض النظر عن إمكان المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصص أو إجراء لكل حصة. كما يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الاجراءات الواجب إتباعها وحدود إختصاص لجان الصفقات

فقط إذا تعلق الأمر بميزانية التجهيز، وعلى مبلغ الإعتماد المذكور في البنود التابعة للفصول في ميزانية التسيير بالنظر إلى إحصائيات جزئية ، يتبين أن جل التقديرات المالية لاتقترب من مبالغ العروض المحصل عليها لاحقا،فإما أن تكون منخفضة بشكل ملموس أو تكون مرتفعة عنها[1]

ولئن كان التقدير الاداري لايهدف في الواقع ووفق ماينص عليه التنظيم سوى تحديد صلاحيات أي لجنة ستختص بالرقابة على دفتر الشروط قبل الإعلان عن طلبات العروض، فإن إعطاء المصالح المتعاقدة وسائل تقدير لمبالغ احتياجاتها سيساعد لامحالة في الإقتراب من المبالغ التي تقتضيها حاجاتها وتسمح بتفادي عرض دفتر شروط على لجنة قد يظهر لاحقا من خلال مبالغ العروض أنها ليست مختصة بدفترالشروط المعروضة عليها.ومن جملة الوسائل المساعدة على الاقتراب

من المبالغ الحقيقية لدى التقدير الاداري لمبلغ الحاجة قيام الإدارة باستشارة على سبيل معرفة السوق وكذا فتح إمكانية اللجوء الى مختلف الوسائل ويمكن لتحديد صلاحيات اللجان في الرقابة على دفاتر الشروط المعنية الإعتماد على مبلغ العملية مثل الفهرس مع اشتراط أن لايؤثر ذالك على نزاهة العملية التنافسية لاحقا.إن هذا الاقتراح يجد سنده في كون أن تحديد الحاجات ليست مجرد مسألة قانونية لتقدير أي من لجان الصفقات هي مختصة بصدد صفقة بعينها مثلما توحي به المادة 27 من قانون الصفقات العمومية لأن مسألة تحديد الاحتياجات تتعدى ذالك الهدف على أهميته إلى أهداف أخرى منها مسألة اختيار صيغة وأسلوب الإبرام وإجراءات الإبرام المناسبة ومنها ما تقتضيه أهداف البحث عن النجاعة للعملية الاقتصادية.[2]

---

[1]– جليل مونية، مرجع سابق ص93.

[2]– النوي خرشي ، مرجع سابق،ص87.

الفرع الثاني:آليات تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

أولا:الدراسات المسبقة

يجب على الإدارة في هذه المرحلة أن تقوم بدراسات مسبقة تسمح بتحديد دقيق للحاجيات المطلوبة وتسمح باءتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع، كما تؤمن بتنفيذ انجاز المشروع بصفة سليمة من الأخطاء وعليه فإن الدراسات المسبقة ضرورية لكل صفقة.واختيار مكتب أو مكاتب دراسات مؤهلة ومختصة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع، كما يجب العمل على توافق المصلحة المتعاقدة مع مكاتب الدراسات ففي إطار الصفقات العمومية للدراسات يستند إختيار المتعاملين المتعاقدين[1] أساساإلى الطابع التقني للإقتراحات هذا ماتؤكده المادة 35 من المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال إمكانية المصلحة المتعاقدة بصفة إستثنائية أن تلجأ إلى إجراء دراسة وإنجاز عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة. وهذا الإجراء تعهد به المصلحة المتعاقدة إلى متعامل متعاقد واحد بمهمة تتضمن في آن واحد إعداد الدراسات وإنجاز الأشغال وفق إجراء طلب العروض المحدود طبقا للمادتين 46.45 من نفس المرسوم.وتتشكل لجنة التحكيم وفق المادة 48 من نفس المرسوم لإبداء رأيها حول إختيار المشروع. وتحتوي الخدمات محل الدراسات على الأقل مشروعا تمهيديا موجزا فيما يخص منشأة بناء ومشروعا تمهيديا مفصلا فيما يخص منشأة بنية تحتية.كمايمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لانواع عقود الصفقات مثل دراسة وإنجاز واستغلال أو صيانة، أو إلى صفقةإنجاز وإستغلال أو صيانة ، عندما تبرر أسباب تقنية أو إقتصادية ذالك، في هذه الحالة يجب أن ينص دفتر الشروط على متطلبات نجاعة يتعين بلوغها ويمكن حسابها تكون موضوع معيار تقييم تقني مرفق بمعيار التكلفة الإجمالية، وتبرم الصفقة في مابعد بسعر إجمالي أو جزافي.تنصب الدراسات عموما على دراسة النجاعة،دراسة الملائمة،دراسة تأثير المشروع على البيئة،الدراسات الجيوتقنية،الدراسات[2] القبلية.

---

[1]– جليل مونية ، مرجع سابق،ص94.

[2]– المرسوم الرئاسي،15-247، المؤرخ في2ذي الحجة 1436،الموافق16سبتمبر2015،يتضمن تنظيم الصفقات العموميةوتفويضات المرفق العام،الجريدة 50،

ثانيا: إكتساب الأرضية

ينص القانون على أن تكون المصلحة صاحبة المشروع مالكة للأرضية المراد أنجاز المشروع عليها ، ويتم إكتساب الأرضية أو الحصول عليها وفق القانون بإحدى الطرق التالية

إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية ،أو التراضي ومايحمل المصطلح من معنى كالشراء –التبادل- الهبة.[1]

ثالثا: تسجيل المشروع

تنص المادة 9من المرسوم التنفيذي 98-227 على أنه ،وبعد إكتمال نضج المشروع طبقا للمواد 8،7،6 من نفس المرسوم يجب على أن يشمل الملف التقني للمشروع المطلوب تسجيله العناصر التالية:

* عرض الأسباب
* باقة تقنية تتضمن على الخصوص المحتوى المادي والكلفة بالدينار والعملة الصعبة ورزنامةالإنجاز والمدفوعات،
* إستراتيجية الانجاز والإختيار المقرر في ظل أهداف التنمية
* تقرير تقديري يبرز عند الإقتضاء مقارنة مختلف البدائل،
* نتائج المناقصات
* تقويم الكلفة بالعملة الصعبة وكيفية تمويلها،تقويم المشروع حسب نتائج الدراسات، آجال الإنجاز والدفع، نتائج المناقصات والإستشارات المتصلة بالعملية المعنية طبقا لأحكام قانون الصفقات العمومية.[2]

[1]–النوي خرشي ، مرجع سابق، ص86.

[2]– المرسوم التنفيذي،رقم 98-227،سابق الذكر.

رابعا:دفترالشروط وثيقة أساسية تسبق إبرام عقد الصفقة العمومية

تمثل دفاترالشروط الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية فهي عمل نموذجي يسبق عملية الإبرام وتمثل واحدة من النقائص التي تميز تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر ويعتبرها الأستاذ" شريف بن ناجي "نقطة ضعف قانون الصفقات العمومية في الجزائر

دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها، الشروط المطلوبة في المترشحين، الأسس التي يتم الإعتماد عليها في إختيار المتعامل المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التنقني والمالي، كما تقتضي دقة دفترالشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة المزمع إبرامها ،لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعداده بدقة ويتم إعداده حتى بالنسبة لصفقات التراضي.[1]

1- : أنواع دفاتر الشروط

إن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة ورقابة لجنة الصفقات المختصة قبل إعلان طلب العروض. فدفتر الشروط إهتم به المشرع كونه وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة تحدد بموجبها سائر قواعد وشروط المتعلقة بكيفية إبرام الصفقة العمومية. وهي أنواع نصت عليها المادة 26 من المرسوم الرئاسي15-247 كما يلي" توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل، على الخصوص، مايأتي:

– دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،

– دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات ، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني،

– دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.[2]

[1]– جليل مونية،مرجع سابق،ص98.

[2]– المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر.

أما عميد القانون الإداري في الجزائر الأستاذ أحمد محيو فيشير الى أنه حتى ولو إستعملت السلطات الادارية أسلوب التراضي فإن عليها أن تحترم بعض القواعد المشتركة لمختلف اشكال الصفقات التي تجريها.ويمكن ان نذكر كدفتر نموذجي، دفتر البنود الادارية العامة للاشغال العامة الصادر بالقرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المعدل.[1]

2- دفتر البنود الإدارية العامة

Lecahier des clauses administratiives et generales.CCAG

يتضمن هذا الدفتر مجمل الاحكام المطبقة على جميع صفقات الأشغال العامة والتوريد المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة ويوافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك.وتنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 مايو 2021 ، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للاشغال، " يطبق دفتر البنود الإدارية العامة هذا ، على الصفقات العمومية للأشغال التي يجب أن تتخذه كمرجع.[2]

3- دفتر الأعمال أو التعليمات المشتركة

LES CAHIERSDES PRESCRIPTIONS COMMUNES :CPC

والذي يحدد القواعد التقنية القابلة للتطبيق في فئة معينة من الصفقات.أي تحدد هذه الفئة من الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد سواء في صفقات الأشغال او التوريدات أو الخدمات يتم التصديق على هذه الفئة من الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعني ولايمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة.[3]

---

[1] أحمد محيو، المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1986، ص370

[2] المرسوم التنفيذي،رقم:21-219،المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للاشغال، ج،ر،ع،50.

[3] المرسوم الرئاسي، سابق الذكر.

4- دفتر التعليمات الخاصة او الشروط الخاصة

LES CAHIERS DES PRESCRIPTIONS SPECIALIS ; CPS

يحدد هذا النوع البنود الخاصة بكل صفقة أو عقد وعلى وجه الدقة الشروط الخاصة بكل صفقة إن دعت الضرورة لتضمينها بعض الإستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة أو دفتر التعليمات المشتركة، يجب ان يعبر عن ذالك بشكل صريح لايدع أي مجالا لأي إحتجاج لاحق

5- اعداد دفتر الشروط

يمكن التساؤل عن الطبيعة القانونية لهذه الدفاتر لمعرفة ماإذا كان لها طابع تعاقدي او تنظيمي ان التساؤل هذا ليس نظريا فقط لانه،وحسب الجواب يقول الأستاذ أحمد محيو. يمكن أن نستنتج ماإذا كانت الإدارة تستطيع ام لا تعديله بدون موافقة الفريق الثاني .

ان تحليل احكام الدفاتر النموذجية يقدم حججا لكل من وجهتي النظر.فدعما للطابع التنظيمي يمكن ان نشير الى ان الادارة هي التي تقوم بصورة افرادية باعدادهذه الدفاتر.، ولاتتناقش بشأنها مع الفريق الثاني وبالاضافة لهذا، فان بعض البنود يمكن تعديلها بصورة افرادية وبعد توقيع العقد، ودعما للطابع التعاقدي نذكر بأن الاعداد الافرادي لايسيء للطابع التعاقدي للدفتر النموذجي، ولكنه يعطيه ببساطة طابع عقد الموافقة .اما بعد اجراء التعاقد فإنه يصبح شريعة المتعاقدين وان التعديلات الافرادية المحفوظة للادارة لاتنتقص من الطابع التعاقدي للصك وعلى كل هذا فإننا سنرى انه لاينبغي المبالغة في مضمون ومدى سلطة التعديل الافرادي هذه.[1]

6- مكونات دفتر الشروط:

يتكون دفتر الشروط عندما يتم إعداده من طرف الادارة أوالمصلحة المتعاقدة من محتوى:

***ملف الإستشارة:** نصت المادة64 من المرسوم الرئاسي15-247 على أنه يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة لاسيما مايأتي :

[1]-أحمد محيو،مرجع سابق،ص371.

–الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك الموصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وكذا التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن إقتضى الأمر ذالك،

–الشروط ذات الطابع الإقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة،

– المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين،

– اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها

– كيفات التسديد وعملة العرض إذا اقتضى الأمر.

–كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة،

– الأجل الممنوح لتحضير العروض

– أجل صلاحية العروض والأسعار

– تاريخ واخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه

– تاريخ وساعة فتح الأظرفة

– العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

أما العروض فيجب أن تشمل على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي .يوضع ملف الترشح والذي سنفصله لاحقا والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام ،يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه وتتضمن عبارة" ملف الترشح" او عرض تقني أوعرض مالي حسب الحالة، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف أخر مقفل بإحكام يحمل عبارة " لايفتح إلا من طرف لجنة الأظرفة وتقييم العروض ، طلب العروض رقم.. موضوع طلب العروض..."[1]

– **ملف الترشح**: يتضمن ملف الترشح مايأتي

*تصريح بالترشح يشهد المتعهد المرشح في التصريح على :

غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75و89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[1] المرسوم الرئاسي، سابق الذكر

*ليس في حالة تسوية قضائية وان صحيفة السوابق القضائية الصادرة اقل من 3 أشهر لايوجد فيها شيء والا فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي مع صحيفة السوابق القضائية وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي والمسيير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة،

*إستوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية تجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري ، عند الإقتضاء ،بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر ،

*مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين، أوله بطاقة حرفي ،فيما يخص موضوع الصفقة

*يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري ،

*حاصل على رقم التعريف الجبائي ،بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل في الجزائر،

–تصريح بالنزاهة،

–القانون الأساسي للشركات.

–الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة،كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أوالمتعهدين أو عند الإقتضاء المناولين:

أ– قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف،إعتماد وشهادة الجودة عند الإقتضاء .

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

ج– قدر ات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية[1]

[1]–النوي خرشي، مرجع سابق الذكر،ص220.

العرض التقني:

-تصريح بالإكتتاب

-كل وتيقة تسمح بتقييم العرض التقني : مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة78 من المرسوم الرئاسي 15-247.

-كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة125 من نفس المرسوم.

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحة على عبارة(قرىء وقبل) مكتوبة بخط اليد، ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الإعتبار ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة، حسب ماجاء في المادة 87، من نفس المرسوم فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين

العرض المالي :

يتضمن العرض المالي مايأتي:

- رسالة تعهد
- جدول الأسعار بالوحدة
- تفصيل كمي وتقديري.
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي.[1]

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

-التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.

- التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

كما لاتطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين أو المرشحين وثائق مصادق عليها إلا استثناءً.عندما ينص على ذالك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي. وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية فإنه يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية.وفي حالة المسابقة يحتوي العرض على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط. إضافةً الى العرض المالي،والعرض التقني،وأظرفة ملف الترشح، [2]

[1] -المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر

[2] - جليل مونية،مرجع سابق،ص105

تحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.وذالك استنادا الى المادتين 69،68 من المرسوم الرئاسي15 -247 المتعلق بالصفقات وتفويضات المرفق العام.[1]

7:دراسة دفترالشروط والمصادقة عليه

تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب المادة 82من المرسوم الرئاسي الذي سبق ذكره وهي أنواع لكل واحدة منهم إختصاص حسب ماحدده التشريع فمثلا حسب المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية في حدود المستويات المحددة في هذه المادة حسب الحالة.

– كما نجد المادة173 من نفس المرسوم حددت لنا لجنة ولائية للصفقات العمومية تختص بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح الغير ممركزة للدولة وايضا المصالح الخارجية للإدارات المركزية،زيادة على هذا تختص هذه اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ويختلف مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة حسب موضوع كل صفقة.

– أما اللجنة الجهوية للصفقات العمومية حسب المادة 171 من نفس المرسوم مكنها المشرع هي الأخرى من دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من نفس المرسوم. هذا ونكتفي بالأمثلة الثلاثة حول أنواع اللجان لأننا سنذكر البقية وباقي الاختصاصات لاحقا بالتفصيل.

إن مايهمنا من وراء ذكر هذه الهيئات المستحدثة في كل مؤسسة محلية أو قطاع الجماعات المحلية هو تبيان دور هذه اللجان في إعداد والوقوف على الأعمال التحضيرية السابقة على التعاقد.[2]

[1] – لمرسوم الرئاسي، سابق الذكر.

[2] – المرسوم الرئاسي، سابق الذكر.

فالنتيجة من وراء ممارسة هذه الرقابة على مشاريع دفاتر الشروط الصفقات العمومية هو مانصت عليه المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247 كالأتي: تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه (20) يوما إبتداًء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من نفس المرسوم.

وللإشارة فإن الفقرة الأخيرة من المادة 195 من نفس المرسوم قد أعفت المصالح المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر. التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه في حدود مستويات الإختصاص المنصوص عليه في المواد ،184،173،و

[1]تجدر الإشارة أيضا أن تنظيم الصفقات العمومية قد ساوى بين تأشيرة مشروع دفتر الشروط وتأشيرة مشروع الصفقة من حيث صلاحيات لجان الصفقات العمومية المختصة والذي سنعرج عليه لاحقا

إن الرقابة السابقة لهذه اللجان المختصة تتوج بمقرر منح أو رفض التأشيرة ،فهذا يبين لنا أن تأشيرة دفتر الشروط تصدر قي شكل مقرر.وأنه حسب الفقرات5.و6.و7 من المادة 195 ، يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط او الصفقة أو الملحق. وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بالشكل. وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها. وفي حالة البلديات، يخضع مشروعا الصفقة والملحق

لمداولة المجلس الشعبي البلدي والمراقبة الشرعية للدولة طبقا لاحكام القانون رقم:10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 قبل إرسالهما إلى لجنة الصفقات المختصة. وفي الأخير نؤكد على أن الرقابة الممارسة على مشاريع دفاتر الشروط هي رقابة فعالة، أراد المشرع من خلالها تطبيق الرقابة على جميع الوثائق المرتبطة بمشروع دفتر الشروط لتفادي الأخطاء المادية قبل الشروع في إعداد الصفقة، لأن دفتر الشروط هو الوثيقة الأساسية التي يعتمد عليها عند تقييم العروض وإختيار صاحب الصفقة.[2]

[1] – عياد بوخالفة،خصوصيات الصفقات العموميةفي التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون العام،تخصص قانون المنازعات الإدارية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2018،ص58،ومابعدها.

[2] المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر

فإعداد جيد لدفتر الشروط هو لامحالة أساس لتحضير جيد لمشروع للصفقة والذي يعتمد عليه في تنظيم العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها ، وبالتالي ضمان حسن تنفيذ الصفقة العمومية.

المطلب الثاني:الإقتراب من العمل التنظيمي

تعتبر القرارات الإدارية أو الاعمال التحضرية التعاقدية المركبة أو المختلطة التي تسبق العقد الإداري اعمال منفصلة تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه غيرأنها تنفصل عنه في طبيعته كما يمكن تعريفها بأنها تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به وبالتالي يمكن أن نقول إنها متعددة منها من يسبق التعاقد في إطار تنظيمي ومنها من يساير العقد ومنها من يأتي بعده كما يجوز الطعن فيها بإحدى الدعاوى وهي دعوى الإلغاء وسندرس الجانب الذي يسبق التعاقد كون أن دراستنا للمطلب الأول تنصب وتحتم علينا ذالك وفي هذه المرحلة من العمل التنظيمي سنركز على الأساليب التي يصبح بها العقد وليدا ويخرج إلى إطار إمكانية الظفر به ولانقول التفاوض لأن هذا المصطلح نصبح أمام العقود العادية لإنه هنا تقف الإدارة مالكة لإمتيازات السلطة العامة كون أن العقد الإداري يحتوي في مفهومه وتركيبه وأثاره على شروط غير مألوفة.[1]

الفرع الأول:الإستثناءات الواردة على مبدأ سرية القرارات الإدارية المنفصلة:

إن الضمير الحديث يتطلب أن تتصرف الإدارة في وضح النهار ومن المرغوب فيه أن تكون جميع قرارات وأعمال الإدارة متسمة بصفة العلانية ويوجد دائما إحساس عميق بأن ذلك الذي لايتم علنا لايمكن أن يكون مشروعاً. بهذه العبارات التي قالها العميد هوريو. في تعليقه على إحدى الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي استطاع أن يعبر وبوضوح عن الطبيعة الخفية للاجراء الإداري وآثاره غير المرغوب فيها من جانب الأفراد[2]

أ-النشر كجزء مكمل لبعض الإجراءات

عندما تكون ضرورة النشر ناتجة من طبيعة الشكل المنصوص عليه قانونا فإن الإدارة ترتكب مخالفة إذا ماأغفلت التزام هذا الشكل أو انتقصت منه. فإن الحاجة إلى النشر تكون أكثر إلحاحا فيما يتعلق بإجراء

[1]- النوي خرشي ،مرجع سابق الذكر،ص401.

[2]- عبد العزيز السيد الجوهري ،القانون والقرار الإداري في الفترةمابين الإصدار والشهر،دراسة مقارنة، ديوان، المطبوعات الجامعية، بن عكنون،الجزائر، 2017.ص100،ومابعدها.

عمليات المزايدات والمناقصات ، محل دراستنا ، ولعل فكرة النشر بالنسبة لتعبيرالمزايدة العامة تبرز الاهمية المزدوجة له.فالنشر في هذا الصدد أنه عند إجراء عملية المزايدة أو المناقصة يجب الإعلان عنها مقدما. والحكمة من النشر السابق الذي يرد على هذا الإجراء أو العملية هي إحداث التنافس بين المتقدمين إلى وضع عروضهم المالية والتقنية ووضعهم على قدم المساواة.والتزام الإدارة بمبدأ الشفافية في التعاقد، وهو ما يوجب التقيد بعلنية الصفقات العمومية ونشرها وفق الأشكال المحددة قانونا ،

من خلال النشر والاشهار للاعلان عن الصفقة العمومية سواء تعلق الامر بطلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود أو المسابقة أو التراضي بعد الإستشارة إذا اقتضى الأمر ذلك، ومن ناحية أخرى يشترط لصحة الاعلان عن الصفقة العمومية تحديد طبيعتها والاسلوب المعتمد لابرامها والبيانات الالزامية وفق المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة أساساً بتسمية المصلحة المتعاقدة .كيفية طلب العروض، شروط التأهيل الأولي موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،[1]

ب-الأسس القانونية للإعلان عن الصفقة العمومية:

أما عن الأسس القانونية فنجدها في المرسوم الرئاسي 15-247 بالضبط المادة 65 والتي جاء فيها : يحرر طلب العروض باللغة العربية وبالغة أجنبية واحدة على الأقل. كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعاملل العمومي وعلى الاقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني . أما في الفقرة الثالثة لهذه المادة ، يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال ولوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري ، على التوالي ،مائة مليون 100.000.000دج أو يقل عنها وخمسين مليون50.000.000دج أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي ،حسب الكيفيات الأتية.

* نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أوجهويتين.[2]

*إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية: للولاية ولكافة البلديات، لغرف التجارة، والمديرية التقنية للولاية

[1]- بالجيلالي خالد، الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، الدار البيضاء،الجزائر،دون ط،2021،ص117.

[2]- المرسوم الرئاسي، سابق الذكر.

الفرع الثاني : إستلام العروض ودراستها

أولا: في فرنسا

في فرنسا قد اوجب القانون أن يقدم العطاء موقعا لصاحبه أو من الممثل القانوني للمشروع أو الشركة صاحبة العطاء أو من وكيلها، ويتم ذلك باتباع أحد الأسلوبين، إما عن طريق البريد برسالة موصى عليها بعلم الوصول، أو عن طريق تقديمها للإدارة المعنية مباشرة بموجب إيصال أو عند إنعقاد المجلس العام للمناقصة ، مع ملاحظة تمسك مجلس الدولة الفرنسي بضرورة تقديم العطاءات ، حيث قضى بعدم جواز تقديم العروض بغير الطرق المحددة قانونا.

أما قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم 2006/975 فقد أوجبت مادته 48 على أن يتم تقديم العروض وفقا للأشكال والإجراءات المحددة في المادة 11 منه. كما أن المادة 57 من نفس القانون بعد أن حددت الإجراءات طلب العروض المفتوح والموعد النهائي تقديم العروض أوجبت في فقرتها الخامسة على ان تسلم جميع الوثائق الخاصة بالعروض بأي وسيلة، على ان تحدد بوجه اليقين تاريخ ووقت إستلامها وبما يضمن السرية التامة لها على أن تكون داخل ظرف مغلق يشتمل على جميع الوثائق المطلوبة والعرض المالي .

ثانيا: في الجزائر

بعد إظهار المصلحة المتعاقدة نيتها في التعاقد، في إبرام الصفقة العمومية، يتبين هذا جليا في الإعلان وإشهار العملية في مختلف الأماكن المخصصة وبكافة الطرق التي نجدد أسسها في قانون الصفقات كما ذكرنا سابقا، تأتي مرحلة تقديم العروض كخطوة ثانية بعد الإعلان عن طلب العروض، بحيث يقوم المترشحون بتقديم ملفات الترشح لدى المكتب الخاص بطلب العروض، حسب الأجال والشروط المسبقة التي تم وضعها من طرف المصلحة المتعاقدة ، يتم تسجيل العروض في سجل خاص بها مع إحاطة مضمون العروض بسرية تامة، مرفوقين بكافة الوثائق المتعلقة بالعرض التقني والمالي. وفي هذا الصدد فإن أهم التعديلات التي أتى بها المرسوم رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بخصوص الوثائق المرفقة بملف الترشح هو تبسيط للعملية حيث قلص من الوثائق المطلوبة وإستبدلها بتصريح الترشح فقط. والبقية تقدم من طرف الحائز على الصفقة .[1]

[1]– عائشة خلدون،أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل الدكتوراة في العلوم القانونية،جامعة الجزائر، السنة الجامعية،2016/2015،ص345ومابعدها.

هذا مانجده في المادة69 من نفس المرسوم الرئاسي في فقرتها الأولى على" لاتطلب الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح إلا من الحائز على الصفقة العمومية الذي يجب عليه تقديمها في أجل أقصاه10 أيام ابتداء من تاريخ إخطاره وعلى أي حال قبل نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.[1]

ثالثا :فتح الأظرفة ودراسة مضمونها وتقييمه

في إطار فحص العروض والتأكد من مطابقتها مع المواصفات والبيانات المحددة في دفتر الشروط المعد مسبقا للصفقة، خول المشرع الجزائري هذه المهمة إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. ففي الماضي قبل صدور المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات 15-247 كانت المهمة تسند إلى لجنتين منفصلتين، لجنة فتح الأظرفة ولجنة ثانية مختصة في تقييم العروض ،إلا أنه تم الجمع بين هاتين اللجنتين لتصبح لجنة واحدة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تتولى عملية فتح الأظرفة وتحليل العروض وبدائل الأسعار إذا إقتضى الأمر ذالك وكذا تؤدي إلى إسراع في الإجراءات وهذا من شأنه أن يضفي طابع الشفافية على إجراءات إبرام الصفقة والحد من التجاوزات والتلاعب في منح الصفقة وإسنادها إلى من ليس له الحق يحدد[2] مسؤول المصلحة تشكيلة اللجنة وقواعد تسييرها ونظمها والغاية من ذلك التأكد من فتح الأظرفة وتقييمها في مدة محددة وكذا حسن سيرورة المرفق العام تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهامها الإدارية والتقنية حيث نجد أسس هذه الرقابة الداخلية في المواد من 160إلى 162، ونجد في المادة 160"تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الإختيارية عند الإقتضاء وتدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتتشكل من موظفين مؤهلين تابعين إلى المصلحة المتعاقدة".كما نجد في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه،"يمكن المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشأ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.أما عن طريقة عمل اللجنة فنجد المادة161من نفس المرسوم " تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري تعرضه على المصلحة المتعاقدة والتي تقوم بمنح الصفقة او الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا،وفي تشكيلتها نجد أن المشرع أسند الأمر إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها

[1]- عياد بوخالفة ،مرجع سابق الذكر،ص 40.

[2]- ين عمرةمهدية ، موساوي صارة، سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة مولودمعمري ،تيزي وزو، السنة الجامعية،2020/2019،ص 38

ومايجدر بنا ذكره هو أن إجتماعات فتح لجنةالأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين ويجب ان تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضريين بضمان شففية الإجراء، وللجنة عمل توثيقي يكمن حسب الفقرة الثالثة من المادة162من المرسوم الرئاسي وهو كالتالي" تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها متعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجليين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى"

رابعا: خطوات تقييم العروض وفقا لمحتوى دفتر الشروط

أماعن الآليات والكيفيات التي يتم بها تقييم العروض فسنحاول التعمق أكثر كي نظهر الإجراءات التي تسبق الإرساء فنجد في المرسوم الرئاسي الخاص بالصفقات وتفويضات المرفق العام مهام وكلها المشرع للجنة المحدثة في المصلحة المتعاقدة تقوم هذه الأخيرة على السهر على تنفيذ خطوات وفق الأسس القانونية نذكرها متتابعة حتى يتسنى لنا فهم هذه المرحلة جيدا، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام التالية حسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي والتي نص عليها المشرع صراحةفي هذه المادة منه على:

*إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لهذا المرسوم.و لموضوع الصفقة.وفي حالة الإجراءات التي لاتحتوي على مرحلة إنتقاء أولي لاتفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات عند الإقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

*تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا،

*تقوم طبقا لدفترالشروط بانتقاء احسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية.

*تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني كما يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط،[1]

[1]– المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر

*ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة لأصحابها دون فتحها.

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

نلاحظ أن للخوض في عملية تقييم العروض ودراستها لابد أن نعرج على لجنة الأظرفة كون أن هذه الإجراءات لصيقة بها ولايمكن فصلها عنها لأن دراستنا تحتم علينا ذالك إن تنظيم المشرع للجنة فتح الأظرفة وتقييم مابداخلها من عروض لم يكن صدفة بل لتكريس مبادئ عدة منها مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة ومبدأ المحافظة عن المال العام ومكافحة الفساد المتعلق بالعقود الإدارية كي يتم تكريس مبدأ أخر وهو مبدأ التداول والتشاركية من خلال إرساء الصفقةعلى المتعهد بالكيفية القانونية دون محاباة.[1]

المبحث الثاني:تأثير دفتر الشروط على إبرام عقود الصفقات

إن الفكرة التي سننطلق منها في هذا المبحث تتمثل في مايلي إن دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط هي التي تساعدنا على تحديد قوته الإلزامية في مواجهة الأطراف المعنية به ومايفسر صحة هذه الفكرة وأهميتها هو أن كلى من الأستاذين قاستون gaston jeze و) pierrette rongere) قد تعرضا لها بشكل غير مباشر في مرجعيهما حيث طرحا الأستاذ الفقيهgaston jeze سؤلاحول القوة الإلزمية لدفتر الشروط في قلب دراسته لطبيعته القانونية وذالك تحت العنوان المتعلق بالطبيعة القانونية لدفتر الشروط

بينما إعتبرت الأساتذة pierrette rongere بأن دراسة القوة الإلزامية للاعمال القانونية النموذ جية والتي يدخل دفتر الشروط النموذجي ضمن مفهومها القانوني تقتضي البحث في طبيعة مثل هذه الأعمال القانونية ولهذا فقد وضعت الأستاذة pierrette rongere العنوان المتعلق بالطبيعة القانونية للأعمال النموذجية كأول عنوان تحت العنوان المتعلق بالقوة الإلزامية للأعمال القانونية النموذجية وبناء على أن الطبيعة القانونية لدفتر الشروط تختلف بين مرحلتين وهما:

[1] – المرسوم الرئاسي، سابق الذكر

*مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه فإننا نستخلص من هذه الفكرة بأن دفتر الشروط يستمد قوته القانونية من مصدرين مختلفين بحسب المراحل المتبعة التي تمر بها العقود الإدارية التي تتخذها كمرجع لها الإدارة وذالك بين مرحلتي التكوين والتنفيذ والدليل على صحة هذه النتيجة هو أنه قبل إبرام العقد يكون دفتر الشروط عملا قانونيا نموذجيا ويكون أساسه القانوني هو نفسه الأساس والمصدر القانوني الذي يحكم القوة الإلزامية للأعمال القانونية النموذجية في مواجهة الإدارة لوحدها من خلال إلتزامها بإتباع نماذج معينة من الأعمال القانونية والتي من أمثلتها دفاتر الشروط النموذجية التي لا تكتسب أي قوة إلزامية في مواجهة المتعاقد معها طالما أنه لم يوافق عليها ولم يتم بعد إدماجها في العقد لانه لم يبرم ،ومن خلال هذا الطرح سنحاول تعريف سلطات الإدارة خلال تنفيذ العقد وبعد تنفيذه في مطلبين أسفل هذا التمهيد

المطلب الأول : تأثير دفتر الشروط على إبرام عقود الصفقات خلال المرحلة التعاقدية

بما أن القواعد المتعلقة بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة في القانون الإداري الجزائري يحكمها مبدأ السلطة التقديرية للادارة و حريتها في إختيار المتعاقد معها ، وان نفس هذا المبدأ ترد عليه قيود متعلقة بأساليب مفروضة قانونا على الإدارة في عملية إختيارها للمتعاقد معها في بعض الأحوال والأنواع من العقود ، فإننا نتسأل هل للدفتر الشروط دورا في عملية إختيار الإدارة للمتعاقد معها في التشريع الجزائري .وسنحاول تبيان مدى تأثير دفتر الشروط في عملية إختيار الإدارة للمتعاقد معها وكذا الأساليب التي يتم وفقها إبرام العقد.

الفرع الأول: القوة الإلزامية لدفتر الشروط في كونه مصدر معتمد لإختيار المتعاقد مع الإدارة

إن عملية إختيار الإدارة للمتعاقد معها يتم وفق معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة وأن تتم هذه الإجراءات في علنية وشفافية تامة في جميع المراحل (والمزايدات) وذالك بهدف ضمان المنافسة المشروعة والإعتراض الجدي في اوقات معروفة، [1]

[1] – جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري، بحث لنيل شهادة الماجستيرفي الإدارة والمالية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر، السنة الجامعية،2006/2005،ص55،وبعدها.

أولا: مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إختيار الإجراء المناسب للإبرام

يعتبر البحث عن كيفيات الإبرام الملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة الركن الأساس في التوفيق بين ما تقتضيه الإجراءات من شفافية وعدالة بين المتنافسين وما يستلزمه تلبية الحاجة من مرونة وسرعة ولذالك غالبا ماتجد المصالح المتعاقدة نفسها بين ضغطين ، ضغط وجوب الخضوع إلى مبادىء المنافسة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي، وضغط وجوب تلبية الحاجة والحق أن التحكم في التسيير الإداري والبرمجة هو مايمكن أن يساعد في تفادي المصالح المتعاقدة لمثل هكذا حالات،إن المادة 60 من المرسوم الرئاسي قد ألزمت المصالح المتعاقدة تبرير إختيارها لكل أسلوب حيث جاء فيها " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل إختيارها عند كل رقابة تمرسها أي سلطة مختصة" وجاء في المادة 39 من نفس المرسوم " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي" نفهم من نص المادة الأخيرة هو أن المشرع قد بين أن طلب العروض هو القاعدة العامة والتراضي هو الإستثناء كما لا يجب أن ننسى أن هناك حالات إختصها المشرع نذكرها كمايلي:[1]

أ- الإستعجال الملح

جاء ذكر الإستعجال الملح في المادة12 حيث" في حالة الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد إستثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولايسعه التكييف مع آجال إجراءت إبرام الصفقات العمومية، ويشترط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الإستعجال وأن لاتكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل بالمشروع في بداية تنفيذ الخدامات قبل إبرام الصفقة العمومية." إن المشرع من خلال نص هذه المادة قد رخص إستثنائيا للمصالح المتعاقدة بأن لا تتبع إجراءات مفروضة عليها نظرا لضيق الحال ومداهمة الخطر للمنشآت[2]

[1] – خرشي النوي ،مرجع سابق الذكر،ص210.

[2] – المرسوم الرئاسي،سابق الذكر

ب –الصفقات التي تتطلب السرعة في إتخاذ القرارات

جاء ذكر هذا الإجراء في نص المادة 23 من نفس المرسوم وهي صفقات تعفى من أحكام الباب المتعلق بأساليب الإبرام حيث نجد في نص المادة" تعفى من أحكام هذا الباب لاسيما مايتعلق منها بطريقة الإبرام ، الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في إتخاذ قرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة لأسعارها ومدى توفرها وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لاتكون مكيفة مع هذه الصفقات...." [1]

إن أهم النتائج التي توصلنا إليها عند دراسة علاقة دفتر الشروط بمدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريتها في إختيار المتعامل المتعاقد معها وكذا الإجراء الذي تكيفه حسب الحالات هما: كون دفتر الشروط مصدر قانوني داخلي للقواعد المتعلقة بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة كونه يشكل أيضا قيدا وعائقا في وجه الإدارة في إختيار المتعاقد معها لكن ليس على أساس أنه أسلوب لإختيار المتعاقد كالمناقصة مثلا وإنما على أساس أنه إجراء من إجراءات التعاقد أي على أساس كونه مصدرا قانوني الذي يحتوي على القواعد والأساليب المختلفة المتعلقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة والتي تشكل قيدا على الإدارة في حريتها في إختيار المتعاقد معها بإجراءات وأساليب مختلفة.فأنه لايبقى لنا سوى أن نبحث على الكيفية التي يمارس بها دفتر الشروط دوره كمصدر قانوني للقواعد التي تحكم الأساليب المفروضة على الإدارة في عملية إختيارها للمتعاقد معها بصورة نحاول فيها معرفة فيما إذا كان دور دفتر الشروط كمصدر قانوني للقواعد التي تحكم الأساليب المفروضة على الإدارة في عملية إختيارها للمتعاقد معها .إن الدليل على أن مبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريتها في إختيار المتعاقد معها هو الأصل أن المشرع عندما يريد تقييد حرية الإدارة في إختيار المتعاقد مها يسن نصوصا قانونية خاصة تفرض بموجبها وسائل قانونية وأساليب معينة لتقيد تلك الحرية في إختيار المتعاقد ، وفيما عادا تلك الحالات الخاصة تكون الإدارة حرة في إختيار المتعاقد معها[2] بحيث ما لم ينص القانون والتنظيم على طريقة معينة في إختيار المتعاقد .ولاتعتبر الإدارة مخالفة للقانون عند عدم إتباعها لطريقة معينة في إختيار المتعاقد كالمناقصة مثلا ،طالما أنه لايوجد نص قانون خاص يشترطها في ذلك النوع المعين من عقود الإدارة،هذه الفكرة نبه إليها الأستاذ gaston jeze

عندما إستخلص إستنادا عليها بأن المبدأ هو السلطة التقديرية للإدارة في إختيار من يتعاقد معها وهو يتجسد في إجراء التراضي وأن الإستثناء هو تقييد حرية الإدارة في فرض أسلوب المناقصة.

---

[1] –المرسوم الرئاسي ، سابق الذكر.

[2] – نبيل جوادي، مرجع سابق،ص58

ثانيا:مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إختيار المتعامل معها

لقد سبقت الإشارة إلى أن القانون لايترك للإدارة دائما الحرية المطلقة في إختيار المتعاقد معها، وإنما قد يقيد هذه الحرية في بعض العقود بضرورة إتباع إجراءات معينة بغية ضمان إختيار المتعاقد الذي تقدم بأفضل العروض من حيث الشروط الفنية والمالية وبالتالي فان الإدارة لاتكون مقيدة بأساليب وكيفيات معينة لإختيار المتعاقد معها إلا إذا تضمنت النصوص القانونية الإشارة لهذه الأساليب بصفة إلزامية وبالنسبة للتشريع الجزائري في مجال العقود الإدارية فإنه لم يتضمن طرقا عامة وموحدة لابرام جميع العقود، فترك الحرية للإدارة في إختيار المتعاقد معها تارة كما هو الحال في عقود الإمتياز قيدها بطرق وأساليب معينة وتارة أخرى في عقود الصفقات وعقود تفويض المرافق العامة. ومن بين العقود الإدارية و التي قيد فيها القانون الجزائري حرية الإدارة باتباع أساليب معينة في التعاقد عقد الصفقة العمومية ، إن الغاية المرجوة هي التفرقة بين إجراءت التعاقد وأساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة وحول الطبيعة القانونية لمختلف إجراءات وأساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة وحول الجزاء القانوني المترتب عن عدم إحترام القواعد المتعلقة بإجراءات التعاقد بأساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة ومن جهة أخرى نؤكد على كون دفتر الشروط إجراء من إجراءات التعاقد فذلك يعني أيضا أن هناك قوانين أخرى نصت على مواد تعتبر فيها بشكل صريح بأن دفتر الشروط هو إجراء للتعاقد مع الإدارة وتعتبره مرجعا وأساسا لكل بنود العقد بما فيها تلك المتعلقة بأساليب وطرق إختيار المتعامل المتعاقد معها ونجدها مفصلة في بنود يحتويها دفتر الشروط نفسه من خلال عملية مزيج من دفاتر مثل دفتر البنود المشتركة ودفتر البنود العامة والخاصة،وهذا يدل على الترابط بين العنصر المتمثل في كون دفتر الشروط إجراء للتعاقد وإحتواءه بالبنود المتعلقة بأساليب إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة واللذان يبينان الكيفية التي يمارس بها دفتر الشروط دوره كمصدر قانوني داخلي للقواعد التي تحكم الأساليب المفروضة على الإدارة في عملية إختيارها للمتعامل المتعاقد معها في أغلب أنواع العقود،[1]

يبين لنا أن دفتر الشروط هو إجراء تمهيدي للعقد يحوي مايحتويه العقد ،لكن دون المساس بجوهر العقد كما قال العميد أحمد محيو.

[1]- جوادي نبيل المرجع نفسه،ص59

إن المظاهر التي يتجسد بها دور دفتر الشروط كمرجع للبنود المتعلقة بإختيار المتعهد مع الإدارة في العقود والتي تتقيد فيها حرية الإدارة بأسلوب ما للتعاقد تبرز على عدة مستويات وهي الإعتبارات والمقومات والمواصفات والمعايير الموضوعية والإجراءات الواجب إحترامها من طرف الإدارة أثناء إختيار المتعهد والتي وجد دفتر الشروط لتجسيدها فالإعتبارات التي تقيد حرية الإدارة في إختيار المتعهد تكون بأسلوب معين مسبقا من طرف الإدارة كالمناقصة وطلب العروض اللذان يهدفان إلى إختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض بأقل تكلفة بالنسبة لخزينة الدولة واختيار الأكفاء الذين لديهم القدرة على تنفيذ العقد في أحسن حال،أما المعايير الموضوعية التي تستند عليها الإدارة في إختيار المتعهد فهي تتمثل في مجموعة ضوابط تحدد بها الّإدارة احسن عرض وذالك من خلال العرض الذي يقدم فيه المتنافس أكبر قدر ممكن من الضمانات المالية والتقنية التي تتوافق مع بنود دفتر الشروط وإرساء الصفقة في عملية إسمها في التشريع المنح المؤقت والذي سنحاول شرحه.[1]

بعدما تتكفل الإدارة باختيار الكيفية المناسبة وفق الحال تختار كما ذكرنا أسلوب من أساليب التي تراها مناسبة في إختيار المتعامل المتعاقد معها حيث هناك أساليب كنا قد ذكرنها سابقا أيضا فكي لانظل عن دراستنا وحتى يتسنى للقارىء فهم غايتنا وهي دور دفتر الشروط في عقود الصفقات وبعدما كنا قد مررنا بدوره في تقييد الإدارة في ووجوب إختيار أسلوب معين لإختيار المتعاقد معها والكيفية التي يحتم على الإدارة تكوين العقد بها نأتي الآن لنحاول إظهار دور دفتر الشروط في المنح المؤقت للصفقة، تعتبر مرحلة إرساء الصفقة العمومية مرحلة يتولد عنها اختيار عارضاً ما بالنظر لتوفر عطائه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بالإدارة لاختياره دون بقية المتنافسين مؤقتا فقد إعترف المشرع الجزائري في المادة72 من المرسوم الرئاسي 15-247[2] بحق الإدارة في إختيار المتعامل المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها ووفق البنود المحددة في دفتر الشروط كما جاء في المادة 78 من ذات المرسوم متركزة على بعض المعايير كالضمانات التقنية والمالية والسعر النوعي وآجال التنفيذ وشروط التموين وهكذا حاول المشرع تقييد الإدارة بمجموع من المعايير المختلفة في طبيعة إختيار المتعهد، ومن هنا جاءت المادة 78 مكملة للمواد53 ومايليها من نفس المرسوم، والتي شدد المشرع من خلالها لضرورة اسناد الصفقة العمومية للاقدر

[1]-محيوأحمد، ،مرجع سابق،ص366.

[2]- المرسوم الرئاسي ، سابق الذكر.

على التنفيذ مع الاخذ بعين الاعتبار القدرات المالية والتقنية لتتوج هذه الخطوات في آخر المطاف بارساء الصفقة واعتماد العرض الأكثر ملائمة مع متطلبات الحاجيات العمومية،[1]

أ- تعريف المنح المؤقت :

هو إجراء اعلامي يتم بموجبه إخطار الإدارة المتعاهدين والجمهور باختيارها المؤقت والغير نهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط في مايخص العرض المالي والتقني ،وطبقا للمادة65 الفقرة الثانية،من المرسوم الرئاسي من الصفقات العمومية وجب أن يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا.مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية،

ب-ضوابط المنح المؤقت:

بعد إرساء الصفقة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا من بين العطاءات الأخرى كقاعدة عامة تبلغ نتائج التقييم والعروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة ولاتبلغ في إعلان المنح المؤقت في صفقة إلا نتائج التقييم للعروض التقنية والمالية لمن منحت له الصفقة مؤقتا أما في مايخص المتعاهدين الاخرين فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية والإتصال بمصالحها في أجل 03 أيام إبتداءً من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، ونفهم أن المنح المؤقت ليس نهائي لأنه ربما تنجر أخطاء ويكون أحد الطعون مؤسس وبالتالي تسند الصفقة لمتعهد أخر من خلال الطعن أمام لجنة الصفقات التي تحدث[2] عند كل مصلحة، إجراء المنح المؤقت هو إجراء جديد أستحدث من طرف المشرع بموجب المرسوم الرئاسي02 -250،و تم التأكيد عليه بموجب المرسوم الرئاسي 10-236وتم ترسيخه كآلية لتفعيل مبدأ المنافسة والشفافية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 الحالي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.[3]

[1]- المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر.

[2]- جلول هزيل،المنح المؤقت،المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد،مجلد1، ع2،2016،ص04

[3]- المرسوم الرئاسي،سابق الذكر

ج–الطبيعة القانونية للمنح المؤقت للصفقة:

يرى الأستاذ أحمد محيو أن القرارات الإدارية هي قرارت تنظيمية أو فردية صادرة من السلطة الإدارية وبالتالي نحن هنا نشير ونلمح إلى أن نحاول أن نتسأل عن المنح المؤقت هل هو قرار إداري أم أنه إجراء عادي، بالرجوع إلى المادتين 801/800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 09 من القانون العضوي نجد أنها تبنت المعيار العضوي لتحديد القرار الإداري وهو أن يكون هذا القرار صادراً عن الدولة أو الولاية أو البلدية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، ومن هذا المنطلق نرى حسب دراستنا البسيطة هو أن خلال فتح الاظرفة وتقييم العروض يتم احداث لجنة خاصة يمكنها منح الصفقة أو عدمه بشروط حسب الدراسة التقنية والمالية للعرض وبالتالي عند المنح المؤقت سيصدر مسؤول الهيئة في مقرر على المنح المؤقت ويسجل في السجلات الداخلية للبلدية او الولاية أو المؤسسة وبالتالي:

يعرف القرار الإداري أنه يقيم مراكز ويلحق الأذى بذاته فإن المنح المؤقت للصفقة يعتبر من القرارات الإدارية المنفصلة لأنه يساهم في تكوين العقدالإداري ويستهدف اتمامه إلا أنه ينفصل عن العقد ويختلف عنه بطبيعته ويتحدد مفهوم القرار الإداري المنفصل إنطلاقا من مدى جوهرية وفاعلية القرارات الإدارية لتكوين العملية الإدارية المركبة فإن كان القرار الإداري جوهريا وفعالا وشديد الإرتباط بالعملية الإدارية المركبة المتمثلة في الصفقة العمومية فإنه يصبح جزء لايتجزأ عنها وبالتالي فإنه يكون غير قابل للإنفصال عنها، أما إذا كان القرار الإداري غير جوهري يعد حينها ذلك التصرف الإداري مجرد أعمال تحضيرية تسبق إبرام العقد ولايطعن فيها أمام القضاء الإداري

2– المركز القانوني للأطراف المتعاقدة في هذه المرحلة

يجمع الفقه والقضاء الإداريين بأن قرار المنح المؤقت ليس هو الخطوة الأخير في الإبرام بل هو تعبير الإدارة عن إرساء أولي بقرار إداري لاينعقد به العقد فهو إجراء تمهيدي أما إتمام عملية التعاقد فيتم في مرحلة لاحقة وفي وقت معلوم حتى يستنفذ الطعن أجله، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هذا القرار لا يعدو أن يكون إختياراً مؤقتاً ولايكون نهائيا إلا بعد استكمال اجراءات أخرى.[1]

[1] – جلول هزيل،المرجع السابق،ص12،ومبعدها

ثالثا:المنح النهائي :بعد أن يتضح للمصلحة المتعاقدة مسار الطعن أو الطعون المقدمة من طرف المتعاهدين الذين لم يقع عليهم الإختيار وتتأكد الإدارة أن الرسو الأولي المنح المؤقت كان مؤسسا تمضي مباشرة ربحا للوقت إلى المنح النهائي للصفقة بدون الإعلان عن ذالك في الجرائد كما هو في حال المنح المؤقت ومنه تقوم المصلحة المتعاقدة بتقديم مشروع الصفقة إلى الرقابة الخارجية لتأشيرتها وهذا مايمكن من إبرام عقد الصفقة العمومية مع المتعامل المتعاقد من خلال تحرير عقد إداري أو الصفقة الناتجة عن دفتر الشروط المصادق عليها مسبقا من طرف لجنة الصفقات المختصة، إن الرقابة الخارجية على الصفقة هو إجراء جوهري تقوم به الإدارة لوضع الصفقة حيز التنفيذ حيث أن المصلحة المتعاقدة بعد أن تتأكد من إسناد الصفقة بشكل نهائي وإعلام المتعامل الإقتصادي بذالك وقبوله المبدئي وإستعداده لتنفيذ بنود العقد وبعد أن يتم إبلاغ المصلحة المتعاقدة بمقرر التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة في إطار إجراءات الرقابة الخارجية المسبقة في عملية تكوين الصفقة

ذكرنا في المبحث الأول على المصلحة المتعاقدة إخضاع الصفقة للرقابة القبلية للرقابة المالية ومن ثم المصادقة على الصفقة بين طرفي العقد ويكتمل هذا الإجراء بتبليغ الصفقة للمتعامل المتعاقد لمنحه أمر ببدء الأشغال **ODS**.[1]

المطلب الثاني : تأثير دفتر الشروط على إبرام عقود الصفقات بعد المرحلة التعاقدية

مما هو مسلم به بأن أساس القوة الإلزامية لدفاتر الشروط النموذجية في مرحلة تكوين العقد وقبل ابرامه هو أيضا النص القانوني أو التنظيمي الذي جاء ليفرض على الإدارة ويلزمها باتباع وتطبيق نماذج معينة من دفاتر الشروط في الواقع العلمي لنشاطها سواء كان ذالك بموجب نص تشريعي سابق او بموجب نص تنظيمي سابق أو بموجب ممارسة السلطة السلمية والرئاسية في جهاز الإدارة. وكذا تكون ملزمة في الواقع في مواجهة المتعاقد معها وفق مراحل ومبادىء كنا قد ذكرناهم سابقا لكن بعد إبرام العقد يصبح دفتر الشروط يستمد قوته القانونية من الشروط التي تم على أساسها إبرام العقد لأنه أصبح من الفكرة النموذجية إلى ميلاد العقد وقد ظفر به أحد المتنافسين وبعبارة أخرى أكثر تفصيلا نجد أن ...

[1]–بن دراجي عثمان،إعداد وتنفيذ الصفقة العموميةفي التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه ،جامعة لونيسي علي،البليدة، السنة الجامعية،2021/2020،ص195

لأن دفتر الشروط أصبح مصدرا قانونيا للحقوق و الإلتزامات وفق بنود العقد التي أدرجت فيه مرجع للعقد نفسه وللادارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها فإنه الأن أصبح المثال الحي التطبيقي الذي ينير طريق العقد وأصبح الأداة التي بها تحتج الإدارة وتنفذ به أخطر الأدوات التي من شأنها أن تلغي الإتفاق من جانب واحد كون أنه هنا تظهر إمتيازات الإدارة بشكل أوضح في الحرص منها على تنفيذ البنود المتفق عليها نموذجياً، أو توقيع الجزاءات في حالة تجاوز مدة تنفيذ العقد كما أنه هناك أيضا حقوق في مواجهة الادارة يحتج بها المتعامل المتعاقد وسنحاول أن ندرس هذا الجانب وفق دراستين الأولى نظرية أكادمية ونرى أراء الأساتذة وأخرى قانونية تطبيقية أسفل هذا المطلب في فرعين.

الفرع الأول: القوة الإلزامية لدفتر الشروط وتصنيفاته في عقود الإدارة

منذ الإعلان الفقهي عن ميلاد الأعمال الإدارية المختلطة تغيرت النظرية العامة للعقود الإدارية وذالك إنطلاقا من تحرير الإجراءات التعاقدية من قبل الإدارة، غير أن المعالجة القانونية لهذا النوع الجديد من العقود بين أنها ترتكز على نوعين من الشروط وهما الشروط التعاقدية والشروط التنظيمية،إلا أن هذا الإنجاز الفقهي كان متأخر جدا بحيث أن القول بوجود نوعين من الشروط التعاقدية والتنظيمية كان منذ ميلاد القانون الإداري نفسه على إعتبار أن النظرية العامة للعقود الإدارية أكدت على أنه يمكن الإدارة أن تغير وتعدل عقد بطريق منفرد ومعنى هذا أن ذالك المتعهد أي المتعامل المتعاقد مع الإدارة يعلم مسبقا بهذه[1] الشروط فنحن هنا أمام شروط غير مألوفة مما يقبل هذا المتعامل الشروط كلها أو ينسحب فهي منظمة مسبقا، حيث يرى الأستاذ العميد أحمد محيو، إن دراسة العقد الإداري تظهر عدم المساواة بين الفرقاء فمن جهة توجد الإدارة والسلطة العامة التي تمثل المصلحة العامة، ومن جهة أخرى يوجد فريق ثاني في العقد وهو غالبا شخص خاص يتابع مصلحة فردية.وتبدو عدم المساواة لمصلحة الإدارة حين تنفيذ العقد بشكل خاص،[2]

[1] – حميدبن علية، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري،أطروحة دكتوراه،2006،ص224

[2] –أحمد محيو،مرجع سابق الذكر،ص377

إلا أن الجدير بالذكرهو أنه لاينبغي الإعتقاد بأن مصلحة الفريق الثاني في العقد الإداري قد ضحي بها.لأن الإدارة لو حصل هذا لن تجد أمامها شخصا تتعاقد معه ورغم أن عددا من الإلتزامات يثقل كاهله فإنه يستفيد أيضا من بعض الأفضليات والضمانات التي تشكل في حد ذاتها إلتزامات بالنسبة للإدارة. لهذا فإن الفكرة التقليدية حول عدم المساواة بين الفرقاء، القائمة لمصلحة الإدارة، ليست دائما صحيحة.فقد يحصل العكس وتنقلب عدم المساواة على حساب الإدارة لان هذه ليس لها حقيقة الإمكانيات لإختيار شريكها.وهذا يقودنا إلى الأعمال الإدارية المصاحبة والمنفصلة.[1]

فإن العمل الإداري المركب في القانون الجزائري على شكل تصرف إداري منفرد وبهذه الصفة السائدة دوما،ذالك لأن التصرف الإداري المركب تقوم الإدارة بتعديله بلوائح إدارية رغم العلاقة التي تربط الإدارة بالمخاطب بأعمالها والتي تنشأ حقوق شخصية، وهذا على خلاف النظرية العامة التي أعتمدت في تفسير العمل المختلط الذي يمكن أن يعدل الشروط التنظيمية فيه عن طريق قرارت إدارية ولايمكن أن يعدل الشروط التعاقدية أي أنه لايمس بجوهر العقد عن طريق هذه القرارات، والوضع القائم في العمل الإداري المركب هو أن العلاقة التنظيمية الاتفاقية المركبة المنشأة بين الإدارة والمخاطب بالعمل تعدل عن طريق التصرفات المنفردة حفاظا على المصلحة العامة.وللتعمق في هذه الدراسة وجب علينا تعريفها وذكرطبيعتها القانونية ومن ثم أثارها.

أولا:–مضمون اللوائح المصاحبة لعقد الصفقات

إن دراسة دفتر الشروط وهو النظام الأحادي الجانب دوما الذي تصفه الإدارة في الجزائر كمرجعية لأعمالها تجعله يعطينا تعريفا كاملا للائحة الإدارية المفعلة للعمل الإداري المركب وهذا ما يختلف به الأستاذ حميد بن علية في التعبير عن رأيه عن أراء الكثيرين من الأساتذة بشأن إعتبار دفتر الشروط وعلى كونه يحوي شروط تنظيمية واخرى تعاقدية بأنه عمل مختلط بل إنه مجرد لائحة إدارية في الجزائر لطالما عبر عن نظام أحادي الجانب .لأنه حتى الشروط التعاقدية الموجودة فيه لها أثار تنظيمية،ولقد فسرت النظرية العامة للعمل المختلط نوعين من الشروط داخل هذا العمل قاعدة أساسية للقول بأن اللائحة الإدارية لاتعدل إلا الشروط[2] التتنظيمية الموجودة فيه الا أن إرتكازهم على أحد مؤشرات العمل المختلط والمتمثل في دفتر الشروط والذي فيه الإدارة لا تعدل إلاماتعلق بالشروط التنظيمية الموجودة فيه فإن هذا ماتنكره الحقائق.

[1]–أحمد محيو،المرجع نفسه،ص377

[2]–حميد بن علية،المرجع نفسه،ص238،وبعدها.

وذالك إنطلاقا من نظرية فعل الأمير وهي التي تؤدي إلى تعديل الشروط التعاقدية الموجودة فيه ليس في العمل المختلط بل حتى في العقد نفسه وهذا مرده إعتبار أن قوة اللائحة الإدارية لاتضع في إعتبار العلاقة التعاقدية وهكذا فإن العمل المختلط اليوم منتقد بل أن إعتماد نظرية العمل الإداري المركب تجعله البديل عنه وذالك في الجزائر التي تعتمد إدارة لوائح وانظمة وحيدة الجانب في هذا الشأن وهذا مايجعل دفتر الشروط الذي تقوم به الإدارة يساهم في تكوين التصرف المدني والإداري للعمل الإداري المركب، فإذا كانت السلطة الإدارية تنشأ دفتر الشروط قبل القيام بأي عملية إدارية فإنها تقوم بتوجيه المتعاملين معها مسبقا لإحترام الشروط قبل أن تنشأ معهم روابط ذات مصلحة عامة ،وهكذا يظهر بأن العقود الإدارية تبدأفي الجزائر قبل العمليات الإدارية، وإن مظهر الإدارة في تصرفاتها في هذه الأعمال تكون بمزيج من القانونين العام والخاص فإن هذا العمل المركب يبقى يعبر عنه من طرف الإدارة في تصرفتها باللوائح الإداريةالناجمة عن دفتر الشروط وهذا مايجعل أثار العمل المركب لها صبغة تنظيمية رغم محتواه التركيبي وقد أظهر دفتر الشروط أنواع هذه اللوائح التي تصحب العملية التعاقدية سنحاول تبيانها. وهي لوائح في ظل الرقابة والعقاب والتعديل والالغاء والعمل الإداري المركب يكتسب الصفة سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل العقد والرقابة عليه أو ربما إلغائه.

ثانيا– الطبيعة القانونية للوائح الإدارية المصاحبة للعمل الإداري المركب الغير منفصلة عنه

لقد لفت إنتباهنا للنظرية القائلة بالعمل الإداري المنفصل التي لاقت شيوعا رغم تعرضها لأسهم النقد على إعتبار العمل الإداري المنفصل عن التعاقد والذي يتعرض للالغاء قد يؤدي الى إنهاء العلاقة التعاقدية ، وكان هذا النقد الذي آدى إلى إعطاء تسمية العمل الإداري المنفصل كما يتم تفادي ضرب القوة الملزمة للتعاقد في حين أنه لايمكن أن نفصل أبداً العمل الإداري لإنه يعد سنداً للتعاقد بل هو عمل يعد قاعدة لإنشاء علاقة تعاقدية كأن تصدر الإدارة قرارا إداريا يتمثل في الإعلان عن رسو الصفقة العمومية على أحد المتعاقدين فإنه بالعكس يعد هذا القرار عمل متصل وليس منفصل على التعاقد فإذا ما ألغيت هذه القرارات إنهارت العملية الإدارية المركبة كلها، فهل يمكن إذاً القول بأننا أمام عمل إداري مركب منفصل، كما أنه لايمكن القول بالعمل الإداري المتصل على إعتبار أننا يمكن أن نميزه عن غيره من الأعمال السابقة واللاحقة عنه .[1]

[1]–حميد بن علية، المرجع نفسه،ص240

فاللائحة الإدارية الرقابية التي قد تؤدي فيها الإدارة دور ممارسة الرقابة على المتعهد معها، فهي تسمو طوال العلاقة المرتبطة بين الإدارة والمتعامل معها،والشيء نفسه بالنسبة لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات وغيرها من السلطات التي تتمتلكها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها مما يؤدي بنا إلى القول أن العمل الإداري المنفصل قد تم إنتفائه وظهور نظرية للعمل الإداري المصاحب في العمل الإداري المركب والقول بأن هذه اللوائح هي تصحب العملية التعاقدية وهي غير منفصلة عنه[1]

ثالثا : الإجراءات الإحترازية السابقة على البدأ في تنفيذ عقد الصفقة

أ– الرقابة المالية

حسب المادة05 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المتعلق برقابة النفقات الدولة السابقة المعدل والمتمم أن الرقابة القبلية تشمل مجموعة من الإلتزامات الخاصة بالإدارة من بينها الصفقات والملاحق المتعلقة بها، وتعتبر إجراءات وضع الصفقة حيز التنفيذ لاغية في حالة عدم القيام بتأشيرة مشروع الصفقة أو أي ملحق لها على مستوى مصالح الرقابة المالية المختصة، يتطلب إيداع مشروع الصفقة اصطحاب الوثائق التالية:

– مقرر التأشيرة المقدم من طرف لجنة الصفقات المختصة حسب الأسقف المالية.

– نسخة من مشروع الصفقة.

– نسخة من التقرير التقديمي الممضى إجباريا من طرف ممثل المصلحة المتعاقدة.

– المذكرة التحليلية للصفقة.

– بطاقة الإلتزام القانوني محدد شكلهافي إطار تنظيم الساري المفعول (La fiche dengagement) وحتى يتسنى للقاريء فهمنا فنحن هنا أمام تأشيرتين الأولى تمنح من طرف لجان الصفقات حسب التخصص أي تأشيرة إجرائية وأخرى مالية والتأشيرة المالية التي نتكلم عنها هنا خاصة بالرقابة المالية يصدرها المراقب المالي، وبعد وصول بطاقة الإلتزام وإثبات ذالك. بالبريد الوارد ونلمح هنا إلى الأجال بإعتبار أن الأجال هنا على مستوى مصلحة الرقابة المالية [2]

[1] – حميد بن علية،المرجع نفسه،ص241

[2] سليم جبلاحي، دفتر الشروط في مجال الصفقات العمومية،مذكرةلنيل شهادةالماستر،جامعةمحمدبوضياف ،المسيلة،السنة الجامعية،2015/2014،ص50

محددة ب:10 أيام ففي خلال هذه المدة إما أن يؤشر مشروع الصفقة من طرف المراقب المالي أو يرفض بشكل مؤقت وإعادة مشروع الصفقة في حالة تجاوز التشريع نصت المادة 196 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات وتفويض المرفق العام " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذالك لاحكام تشريعية.وفي حالة معاينة عدم المطابقة لأحكام تشريعية تتعلق بالصفقات العمومية، فإنه يجب على المراقب المالي والمحاسب المكلف ، فقط أن يعلما كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة ويمكن هذه الأخيرة، بعد إخطارها من المراقب المالي أو المحاسب، سحب تأشيرتها مهما يكن من أمر، قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار." يتبين لنا من المادة سالفة الذكر أننا لازلنا أمام إجراءات قبل البدء في الأشغال وأن هناك إحتمالية الخطأ في الإجراءات الاولية من المقررين

وان هذه الإجراءات إنما تكرس الشفافية ومبدأ التشاركية والمساواة في الفرص ومكافحة الفساد حيث أن تأشيرة لجان الصفقات ليست نهائية فربما هناك أخطاء قد ترد وقد بينت التجربة أن عمل بعض المقررين حيث لايقومون بواجبهم من حيث التدقيق في ملف الصفقة الموضوعة أمامهم وبالتالي فقد يكون الكشف الكمي والتقديري للصفقة غير صحيح حسابيا وتؤشر الصفقة من طرف لجان الصفقات بهذا العيب الشكلي الخطير. إن المادة 197 من نفس المرسوم حيث أن الأعضاء الغير مقررين يبلغ بالبطاقة التحليلية والتقرير التقديمي فقط فالمسؤلية هنا تقع على المقرر المكلف بدراسة مشروع الصفقة وميدانيا فعلا هناك صفقات حازت على تأشيرات لجان الصفقات الخارجية المختصة وبعد وضعها على مستوى مصالح الرقابة المالية تبينت أنها تحمل أخطاء وخاصة المادية كعدم صحة الحسابات، وهنا يجب على المراقب المالي الإقتداء بالمادة 196 من قانون الصفقات التي ذكرناها أعلاه. أو اللجوء إلى الحلول الودية بتصحيح الخطأ المادي على مستوى اللجنة الخارجية للصفقات، مع تصحيح الملف المرفق لطلب التأشيرة من المراقب المالي ، وبعد تأشير مشروع الصفقة على مستوى مصالح الرقابة المالية ،تواصل المصلحة المتعاقدة إجراء أخر كي تصبح الصفقة نافذة وهو المصادقة على هذا العقد من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة[1]

[1]–المرسوم الرئاسي،سابق الذكر.

ب– الموافقة على الصفقة من طرف المصالح المتعاقدة

بعد أن حازت الصفقة على تأشيرات كل من لجنة الصفقات المختصة و من المراقب المالي فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة إجراء أخر جوهري يجب أن يعتد به ويتمثل في موافقة مسؤول المصلحة المتعاقدة على الصفقة وهذا الإجراء يعتبر تمهيدا للاستلام النهائي للصفقة للمتعهد يسبق أمر ببدأ الاشغال جاء في المادة 04من نفس المرسوم الرئاسي " لاتصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة حسب الحالة:

– مسؤول الهيئة العمومية.

– الوزير.

– الوالي

– رئيس المجلس الشعبي البلدي. – المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.[1]

ج– تبليغ الصفقة للمتعامل المتعاقد عن طريق الأمر ببدء الأشغال

نجد أن المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 21–219 المتعلق بالموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال قد فصلت الطرق والكيفيات المتعلقة بأمر ببدء الأشغال حيث جاء فيها مايلي"أمر الخدمة هو أمر مكتوب صادر عن المصلحة المتعاقدة في إطار التعبير عن سلطتها في القيادة، الذي يهدف إلى تبليغ المقاول بقرارات مبررة أو معلومات تندرج في الإطار العام للصفقة العمومية للأشغال التي يحوز عليها."

1– الشكلية في أمر بالخدمة:

جاء في الفقرة الأولى من نفس المادة " تتم كتابة أوامر الخدمة، المقترحة من طرف صاحب الإستشارة الفنية، عند الإقتضاء، والموقعة من طرف المصلحة المتعاقدة يتم تأريخها وترقيمها وتسجيلها. ويستلم المقاول وصل إستلام مؤرخ.[2]

[1] – المرسوم الرئاسي ، سابق الذكر،

[2] – المرسزم التنفيذي، سابق الذكر

2- أنواع أوامر الخدمة:

" تتمثل أنواع الأوامر بالخدمة التي تندرج في إطار الصفقة العمومية للأشغال على الخصوص فيمايلي:

- أوامر الخدمة المتضمنة تبليغ الصفقات للأشغال.

- اوامر الخدمة المتضمنة بداية الأشغال وتوقفها وإستئنافها ،

- أوامر الخدمة التي تنص على الأشغال الإضافية و/ أو الأشغال التكميلية ،وفق الشروط التنظيمية المعمول بها،

- أوامر الخدمة التي تندرج في إطار أشغال المناولة،

- أوامر الخدمة التي تتضمن تنفيذ الأقساط الإشتراطية بعد قرار تأكيدها،

- أوامر الخدمة، التي تنص بعد ملاحظة سوء الاحوال الجوية، المدرجة في السجل اليومي الخاص للورشة في الوقت الفعلي، على التأجيل أو تأخير التاريخ المتوقع لنهاية آجال التنفيذ الموافق لعدد أيام سوء الأحوال الجوية المحسوبة ، نلاحظ أن المادة 27 السالفة الذكر قد شرحت لنا جيدا ماهو امر ببدء الأشغال وكيفية منحه والحالات التي نستعملها فيه وركز المشرع على أنه " مهما يكن من أمر يجب أن يكون إعداد أمر بالخدمة مبررا ويجب أن يندرج بشكل مباشر أو غير مباشر في إطار الموضوع العام للصفقة العمومية للأشغال يجب أن لايعد أمر بالخدمة بأي حال من الأحوال، بطريقة مؤقتة أو بعنوان التسوية.[1]

الفرع الثاني: الأثارالمترتبة على دفتر الشروط في مواجهة المتعاقد مع الإدارة

لكي نتمكن من فهم القوة الإلزامية لدفتر الشروط في مواجهة المتعامل المتعاقد مع الإدارة وفي مواجهة الإدارة نفسها يجب أن ندرس الكيفية التي يؤثر بها دفتر الشروط في القواعد التي تحكم تنفيذ عقود الإدارة أو بعبارة أخرى لبد علينا أن نبحث في الكيفية التي يمارس بها دفتر الشروط دوره كمصدر قانوني وكوثيقة لتحديد الأثار لهذه العقود. بما أن الأثار القانونية العامة المترتبة عن كل عقد من العقود سواء كان مدنيا أو إداريا تكمن في نشوء مجموعة من الإلتزامات والحقوق التي تربط كلا المتعاقدين وفي قيام المسؤولية العقدية في مواجهة المتعاقد الذي يخل بالإلتزامات وفي إنحصار القوة الإلزامية للعقد في أطرافه كقاعدة عامة.[2]

[1]- المرسزم التنفيذي، سابق الذكر.

[2]- جوادي نبيل، المرجع السابق،ص147

إن مايجب ذكره هنا هو الشروط المتبادلة للحقوق وواجبات أطراف العقد فبعرض حقوق الإدارة تحدد إلتزامات المتعاقد وبعرض إلتزامتها تحدد حقوقه، يمكن تصنيف هذه الحقوق، أو الإلتزامات بتلك الخاصة بالمراقبة والعقوبات والتعديل الإفرادي وفسخ العقد.[1]

الفقرة الاولى: سلطة الإشراف والمراقبة على العقد لضمان حسن تنفيذه

تتمتع الإدارة بسلطة عامة والرقابة حين تنفيذ العقد ، ويعترف غالبا بهذه السلطة في العقد نفسه في دفتر الشروط لكن حتى في حال عدم وجود بند صريح فإن الإدارة تستطيع توجيه تعليمات للمتعاقد. إن هذه السلطة التي كان معترف فيها في القانون الإداري التقليدي ، توجد أيضا ومن باب أولى في الجزائر حيث تعترف الدولة لنفسها بسلطة تدخل أقوى بكثير بإعتبارها مسؤولة عن تخطيط ذو توجهات إشتراكية وجهة أساسية في تنظيم النشاطات الإقتصادية والإجتماعية. فالإدارة لها حق الرقابة والتوجيه في تنفيذ العقد الإداري ولها حق إصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لهذا التنفيذ وغالبا ماتشترط القرارات التنفيذية التي الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية أو في دفتر الشروط العامة والخاصة التي تحيل عليها حقها في إصدار تخضع التنفيذ لتوجيهها وتراقب المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته والرقابة في هذا المجال لها معنيان.:

– **معنى ضيق:** يتضمن سلطة الإشراف على تنفيذ العقد أو بمعنى أخر حق الإدارة في مراقبة التنفيذ والتأكد من أنه يتم وفق ما جاء في دفتر الشروط وتتم الرقابة في صور أعمال مادية تتمثل في دخول أماكن إستغلال المرفق والمخازن والوراشات ،

–**معنى واسع:** يقصد به سلطة التوجيه أي بمعنى أخر حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ وإختيار أنسب الطرق التي تؤدي إلى حسن تنفيذ العقد فالمصلحة المتعاقدة في هذا الشأن لاتقتصر على التأكد من تنفيذ العقد بما يتفق والشروط الواردة به ، بل أكثر من هذا فهي تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ بإختيار أنسب الطرق الأصلح التي تراها مناسبة لحسن تنفيذ الالتزام وبالتالي فإن للإدارة الحق في الإشراف المباشر على أعمال المتعاقدين معها.جاء في المادة 27 من دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة سالف الذكر في فقرتها 7 "يجب على المقاول الامتثال لمواصفات أوامر الخدمة المبلغة له".[2]

---

[1]–جوادي نبيل، المرجع السابق،ص147

[2]– زوارحفيظة،تحولات العقد الإداري في الجزائر،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة،تخصص قانون عام،جامعة الجزائر1،السنة الجامعية، 2021،2020،ص229.

أولا:تنظيم الورشة: جاء في المادة 23 الفقرة 01 من دفتر البنود العامة سابق الذكر " بغض النظر عن المذكرة أو المذكرات التقنية المرفقة بالصفقة العمومية ولضمان حسن سير الأشغال، تفتح المصلحة المتعاقدة سجلا خاص بالورشة ترقمه وتؤشر عليه، يتضمن مايأتي:

* العنوان الدقيق للمشروع.

* أسماء وصفات وعناوين مختلف المتدخلين ، والمناولين عند الإقتضاء.

* التواريخ التقديرية لبداية تدخل كل من المتدخلين والمناولين عند الإقتضاء.

* الموارد المسخرة من طرف المقاول او المقاولين لانجاز الأشغال خلال الفترة المحددة وتطابقها مع تلك المقترحة في إطار التعهد لاسيما المذكرة التقنية التبريرية

* العمليات المتعلقة بتنفيذ الصفقة

* الملاحظات والتعليمات و/أو التبليغات التي ترسلها المصلحة المتعاقدة أو ممثلها إلى صاحب الإستشارة الفنية والمقاول وإلى كل متدخل أخر في الورشة مؤشر عليها من الأطراف المعنية وتتبع بردودها المحتملة.

كما نصت المادة في إطار الإشراف في الورشة على"يجب على المصلحة المتعاقدة أو ممثلها أن تضبط السجل اليومي الخاص للورشة وتضعه تحت تصرف المتدخلين المصرح لهم بالإكتتاب فيه ويرفق بالصور والرسومات ونتائج التجارب التي تم إجرائها ونسخ من كشوفات الحضورية الخاصة بالأشغال المنجزة ومحاضر الإجتماعات وأي وثيقة أخرى تتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية للاشغال" نكتفي بهذا القدر المادة لنوضح مدى فاعلية المصلحة المتعاقدة في الإشراف عن الصفقة وأخذنا صفقات الأشغال كنموذج.نمر الأن إلى مثال أخر كي يتسنى للقارىء فهمنا وهوتحضير الورشة تفاديا للحوادث المنجرة عن الأشغال عند البدأ.[1]

[1] –المرسوم التنفيذي ،سابق الذكر

أ-تحضير الورشة:

إن المادة 22 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالموافقة على دفتر البنود العامة في تحضير الورشة نصت على "يجب أن يراعي المقاول بعض القواعد المتعلقة بشروط تحضير وتنصيب الورشة بهذا الصدد ،يجب على المقاول الحائز على الصفقة العمومية للأشغال:

– أن يستطلع مع مراعاة الوثائق المقدمة ولاسيما المخطط الكتلي والمواقع المخصصة للوارشات وكذا طرق ووسائل الوصل إليها،

– أن يكون على دراية بكل التنظيمات الإدارية التي يجب الإلتزام بها للتنفيذ الأشغال.

– أن يحدد عراقيل تنفيذ الأشغال الخاصة بالورشة التي قد تشمل خاصة، طبيعة الأرضية،والمنشآت السطحية أو الباطنية المتواجدة في المواقع .

– الأضرار التي من شانها أن تؤثر على جودة البيئة خلال إنجاز الأشغال ،إتخاذ كل تدابير نظام النظافة والتسيير البيئي والأمن في الورشة لتفادي الحوادث سواء فيما يتعلق بالمستخدمين أو بالغير.

– احترام كل الأنظمة وتعليمات السلطة المختصة في هذا الإطار.[1]

يبدو أن المشرع لم يغض الطرف على الأضرار التي تسببها الأشغال سواء للبيئة أو للغير في هذه المادة مما يجدر بنا التنويه في هذا الشأن إلى رأي الاستاذ خلوفي رشيد في كتابه المسؤولية الإدارية عن الضرر الذي ينجم من جراء هذه الأشغال

حيث قال تقتصر دراسة تحديد الجهة الإدارية في نظام المسؤولية الإدارية عن الأشياء على الموضوع الخاص بانتساب الضرر الناجم عن الأشغال العمومية والمبنى العمومي وفي هذا الصدد إذا كانت طبيعة ضحية الأشغال العمومية أو المبنى العمومي

(أي إذا كان مشارك أو مرتفق أو غير) تلعب دورا في موضوع المسؤولية الإدارية فلا يوجد لها أي تأثير في موضوع إنتساب الضرر. وتتمثل الأشخاص التي يمكن أن تكون مسؤولة عن الضرر الناجم من الأشغال العمومية أو المبنى العمومي في صاحب المبنى أو المقاول أو صاحب الإمتياز او المستعمل أو المكلف بصيانة المبنى العمومي[2]

[1] -. المرسوم التنفيذي ،سابق الذكر

[2] – رشيد خلوفي ،قانون المسؤولية الإدارية،دروس جامعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة،2011،ص36،وبعدها.

ب–المواصفات المتعلقة بمواد ومنتجات ومكونات البناء

نجد في المادة 54 من المرسوم التنفيذي نفسه نصت في هذا الجانب على"

* يمكن المقاول أن يختار مصدر مواد ومنتجات ومكونات البناء شرط القدرة على تبرير مطابقتها للشروط المحددة في الصفقة العمومية للاشغال.

* يتعين على المقاول أن يضع تحت تصرف صاحب الإستشارة الفنية، الوثائق التي تضمن مراحل تتبع منتجات ومواد البناء المستعملة في عملية الإنجاز بناء على طلب استعجالي للمقاول، لايمكن استعمال المنتجات والمواد المذكورة أنفا إلا بعد فحصها والموافقة المؤقتة عليها من طرف صاحب الاستشارة الفنية."

ج–الاختبارات والتجارب المتعلقة بمواد البناء ومنتجات ومكونات البناء: جاء ذكرها في المادة 57 من نفس المرسوم التنفيذي حيث جاء فيها"يسهر المقاول على وضع وترتيب مواد ومنتجات ومكونات البناء بشكل يسمح بالقيام بالمراقبة المطلوبة. يتخذ كل التدابير الضرورية حتى يتم تمييزها حتى تكون مقبولة أو مرفوضة، في انتظار فحصها.أما في الفقرة الثانية المطة الثانية من نفس المادة "تقع مسؤولية المراقبة المطلوبة على عاتق صاحب الإستشارة الفنية الذي يكلف بالقيام بذالك" هنا نكتفي بهذا القدر من المادة لنمر إلى إجراء أخر جوهري في عملية إشراف المصلحة المتعاقدة على عملية حسن تنفيذ العقد والإلتزام بدفتر الشروط حرفيا.

د–محضر المعاينة :جاء ذكر محضر المعاينة أو العمليات اثبات والمعاينات الحضورية في المادة 39 من هذا دفتر البنود الإدارية العامة سالف الذكر حيث إختصته المادة وجاء فيها"يقصد في،مفهوم هذه المادة، بعملية الإثبات، العملية المادية التي يتم تنفيذها في الميدان والتي يمكن أن تكون متناقضة وينتج عنها وثيقة ذات طابع رسمي تسمى"المعاينة"

. يتم القيام بالمعاينات الحضورية فيما يخص الخدمات المنفذة أو ظروف تنفيذهابصفة دوريةبطلب سواء من المقاول او صاحب الاستشارة الفنية/او المصلحة المتعاقدة. [1]

1– المرسوم التنفيذي،سابق الذكر.

إن المفهوم من هذه السلطة التي خولها المشرع للإدارة هو أن الإدارة العامة ممثلة في أجهزتها تستطيع أن تشرف على قيام المتعاقد معها خلال تنفيذ بنود العقد الإداري وأحكام دفتر الشروط ، بحيث تقدم للمتعاقد معها الذي تم إرساء العقد عليه النصح والإرشاد والمعلومات والوثائق والمساعدات التي قد يحتاجها إنجاز تلك الأعمال بسرعة وكفاءة وفعلية. كما تعني أن للإدارة العامة وأجهزتها أن تراقب المتعاقد كما تعني أيضا أن الإدارة العامة أن تراقب تنفيذ الإلتزامات التي تقع على عاتق المتعهد.ومن ضمن الإجراءات نجد إجراء التفتيش والمتابعة الحثيثة في ورشة العمل وفحص الشكاوى والتقارير التي ترد إليها من أي مصدر كان ومعالجتها وإجراء تحرياتها القانونية والإدارية والميدانية لضمان حسن التنفيذ .

يستهدف هذا الإجراء من وراء هذا الحق المكتسب للإدارة أن يقوم المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفقاً للمواصفات والشروط التي تضمنتها بنود العقد وقائمة الشروط العامة الملحقة به.[1]

الفقرة الثانية:سلطة التعديل داخل الصفقة.

خلافاً للوضع في القانون الخاص حيث تسري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بمقتضى المادة 106من القانون المدني التي تنص على مايأتي: العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولاتعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقرها القانون) يمكن الإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة خاصة من خلال آلية الملحقLavenant "[2]طبقا للمواد136و139منه يخضع الملحق للقواعد الأساسية التالية:

أ–الملحق جزء تابع للصفقة الأصلية: ومعنى هذا نجده في المادة 136"يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة،ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"

ب–عدم خضوعه إلى الرقابة الخارجية القبلية: نصت المادة 139 من نفس المرسوم"لايخضع الملحق في مفهوم المادة136 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لايعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية واجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لايتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10عشرة بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجيةفي حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة136 أعلاه أو تتجاوز مبالغه نسبة محددة أعلاه

1- حفيظة زوار،المرجع السابق،ص230.

2-محمد الصغير بعلي،العقود الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،د/ط،2005،ص74

ثالثا–موقف الفقه من هذه السلطة:

أ–الإتجاه المؤيد لسلطة التعديل:

لقد أيد الفقيه (هوريو) حق الإدارة في إستعمال سلطتها في تعديل العقود الإدارية دونما الحاجة إلى النص عليها في العقد على إعتبار أن هذه السلطة هي من عناصر النظرية العامة للعقود الإدارية حيث تنطبق على جميع أنواع العقود الإدارية دون إستثناء لأن الإدارة حينما تكون في حالة تعاقد فهي لاتعتبر متعاقد عادي له نفس المرتبة مع المتعاقد الأخر فهي تبرم العقود لاجل المصلحة العامة وتلبية حاجيات الأفراد وليس من أجل أغراض شخصية فالعقد الإداري حسب "هوريو" إنما هو عمل محتمل وليس ثابت حيث يمكن أن يتم إيقاف تنفيذه أو تأجيل تنفيذه أو تعديل شروط التنفيذ لأسباب التي وجد وأبرم من أجلها.[1]

يقول الأستاذ أحمد محيو يبدو أن التعارض واضح جدا بين نموذجي العقود الإدارية والمدنية، ويكاد هذا يجمع شمل وجهات نظر معظم المؤلفين بإستثناء عدد نادر منهم أثارو بعض الإعتراضات الرصينة

ب – الإتجاه المعارض لسلطة التعديل:

فالأستاذان (لوليه) و(بينوا)يعتقدان أن معظم المؤلفين مخطئون في اعترافهم للادارة بسلطةالتعديل الافرادي، ويرى الاستاذ(بينوا) بشكل خاص إن النتيجة التي توصل لها هؤلاء الفقهاء المؤيدون ناشئة من التباس حاصل بين واقع المبدأ وتحليل غير صحيح لقرار 21 مارس 1910 الشهير بشأن قضية الشركة العامة للحافلات حيث يرى الاستاذ احمد محيو انه من الصعب انكار وجودسلطة التعديل الإفرادي، فقرار محافظ الدولة الذي فرض بمقتضاه على الشركة صاحبة الامتياز زيادة عدد الحافلات المخصصة للخدمة من اجل اشباع الحاجات المتزايدة لسكان مارسيليا والذي احتجت عليه الشركة نفهم من ذالك ان قرار مجلس الدولة هو مراعاة لمصلحة الجمهور وسير المرفق العمومي. ومن الطبيعي ان لهذه السلطة حدود فاذا كانت المصلحة العامة تحتم الادارة على تعديل العقد فاننا لانتجاهل مصلحة المتعهد المتعاقد معها.[2]

[1]–جدي مراد، سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية،أطروحة دكتوراه في القانون العام،تخصص الدولة والمؤسسات،كلية الحقوق،جامعة البليدة 2،السنة الجامعية،2020/2019،ص61.

[2]– أحمد محيو ، المرجع السابق ص 382.

الفقرة الثالثة:سلطتي توقيع الجزاءات وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة

أولا: سلطة توقيع الجزاءات الإدارية

بإعتبار أن الإدارة العامة تتمتع بإمتياز الأسبقية الذي يعد أحد أهم امتيازات السلطة العامة ولامقابل له في مبادئ القانون الخاص فإن للإدارة المتعاقدة الحق في توقيع الجزاءات بنفسها دون اللجوء إلى جهة أخرى للحصول على سند تنفيذي يمكنها من ذلك بما في ذلك جهة القضاء التي تقف كمراقب فقط مجسدة مبدأ المشروعية ولما كانت الإدارة بمركزها القوي في هذه الحالة يجب تطبيق هذه الجزاءات بشروط إذ ربط مجلس الدولة الفرنسي جهة الإدارة بضرورة إنذار أو إعذار حسب الحالة المتعاقد قبل إتخاذ قرار فسخ العقد الإداري ومنح المتعاقد معها مدة اضافية تسمح له بتنفيذ التزاماته العقدية،[1]

-أ- الجزاءات المالية:

1-الغرامة التأخيرية: يعرفها سليمان الطماوي بأنها :مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما،وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بإلتزام معين لاسيما فيما يتعلق بتأخير في التنفيذ" كذلك يعرفها الأستاذ" Andre delaubadere بأنها تعويضات جزافية متفق عليها في العقد الإداري، توقع على المتعاقد في حالة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية" وعرفها المشرع الجزائري في قانون الصفقات الأخير في المادة 147 "يمكن أن تنجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجآل المقررة أو تنفيذها غير المطابق ،فرض عقوبات مالية" إن غرامة التأخير هي غرامة ذات طبيعة إتفاقية أي أنها تحدد بإرادة من الطرفين في العقد والذي بدوره مصدره هو دفتر الشروط جاء في نص الفقرة الثالثة من نفس المادة أعلاه "تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة" إن الجدير بالذكر هنا ان أهم خاصية واخطرهاعلى المتعامل المتعاقد في الغرامة المالية هي خاصية التلقائية أي أن الغرامة التأخيرية يبدأ سريانها من أول يوم يكمل فيه أجل تنفيذ الصفقة المحدد بموجب دفتر الشروط سلفا ودون إعذار أو إنذار ليس مثلها مثل إجراء فسخ الصفقة والذي من خصائصه وجوب إنذار.[2][3]

---

[1]- زوار حفيظة، مرجع سابق الذكر،ص245

[2]- المرسوم الرئاسي سابق الذكر.

[3]- بن عمرة مهدية، موساوي صارة، مرجع سابق،ص81

كما جاء في المادة 121من دفتر البنود العامة الجديد المطبق على صفقات الأشغال في الفقر الأولى"دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به فإن عدم التنفيذ من طرف المقاول في الآجال المحددة أو التنفيذ غير المطابق للالتزامات التعاقدية لاسيما تلك موضوع دفتر التعليمات التقنية المشنتركة، يعرض المقاول لتطبيق العقوبات" وأقر المشرع حالتين إستثنائيتين لتطبيق هذا الجزاء في الفقر 13 من نفس المادة" في حالة القوة القاهرة، يتم تعليق آجال التنفيذ. ولاتطبق الغرامات المالية عن التأخير،في الحدود المحددة بموجب أوامر توقيف الأشغال أو استئنافها التي تتخذها المصلحة المتعاقدة" نفهم من نص المادة أن المشرع ذكر حالتين الحالة الأولى القوة القاهرة، والحالة الثانية بموجب أوامر الخدمة **ODS** واثباتا لذلك يجب ،تحرير شهادة إدارية. لكي يتم إعفاء المتعامل المتعاقد من هذه الغرامات حسب الفقرة14 من نفس المادة"[1]

2-مصادرة التأمين:تعتبر التأمينات مبالغ مالية تدفع من المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة حيث نجد في المادة125 من المرسوم الرئاسي الخاص بالصفقات" يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للاشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانيةعلى التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم،تقديم كفالة تعهد1 %من مبلغ العرض ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة،" والجدير بالذكر أن هناك حالتين من التأمين مؤقت كما ذكرناه في نص المادة أعلاه ونهائي وهذا خاص طبعا بالمتعامل الذي رست عليه الصفقة سنأتي على ذكره جاء في نص المادة130 من المرسوم الرئاسي الخاص بالصفقات "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط،كفالة حسن التنفيذ"[2] وبالتالي فمصادرة التأمين جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها عند الإخلال بالالتزامته تملك المصلحة المتعاقدة توقيعه وسحبه بإرادتها المنفردة دون الحاجة لصدور حكم فيه متى أخل المتعامل المتعاقد بإلتزامته ومتى كانت ردأة في الأشغال[3]

[1]- المرسوم التنفيذي، سابق الذكر.

[2]- المرسوم الرئاسي، سابق الذكر

[3]-تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية،ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،السنة الدراسية،2015/2014،ص93

ب– الجزاءات الغير مالية: وتستهدف هذه الجزاءات إرغام المتعاقد على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصر أو بإحلال غيره محله ذالك لأن أول مايعني الإدارة في هذا المجال هو ضمان تنفيذ العقد فهي ترتكز على فكرة أن العقد يجب أن يتم تنفيذه لأن المرفق العام يحتاج إلى ذالك فهذا من الجزاءات لايهدف إلى تحميل المتعاقد أعباء مالية نتيجة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية وإنما يهدف إلى الضغط عليه لاجباره على التنفيذ وعادة مايتم النص على وسائل الضغط على العقود التي تبرمها الإدارة الا أن المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة تملك أن توقع تلك العقوبات حتى ولم يتم النص عليها [1]في العقد إن الجزاءات الضاغطة المكرهة هذه لها صور سنأتي على ذكرها:

1–سحب العمل من المقاول:يقصد بهذا الجزاء النظام المباشر على نفقة المقاول أي سحب العمل وحلول الإدارة محله في تنفيذ العقد أو إسناده لغيره بموجب هذا الإجراء الخطير على المقاول في عقد الأشغال يتم على مسؤليته وحسابه كون أنه أخل ببند خطير في العقد الذي مصدره دفتر الشروط طبعا إن المصطلح الأصح القريب من الواقع التطبيقى بعيدا على أراء الفقهاء قريب من الذين هم بدورهم في الممارسة هو تصنيف المقاول في الخانة السوداء أي أنه لايستطيع ابرام عقد مع الإدارة في المستقبل ، لايجوز الجمع بين جزاء سحب العمل من المقاول وبين فسخ الصفقة ويبقى الأشكال مطروحا حول إمكانية الطعن في هذا[2] الإجراء أمام قصاء الإلغاء خاصة وأنه لايمكن وصفه بالقرار الإداري المنفصل عن الصفقةوإنما مجرد اجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة استنادا الى بند من بنود الصفقة أي أنه اجراء مؤقت لاينهي الصفقة العمومية أما في صفقات التوريد وهو الإجراء الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة اتجاه المورد المتعاقد معها الذي تخلف عن توريد المواد المتفق عليها في المدة المحددة ،أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة وذلك بشراء هذه المواد على نفقته وتحت مسؤليته يعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة قضاء ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة بفكرة إستمرارية المرفق العام خدمةً الجمهور فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق، وتأثر حركته ومردوده بسبب تقصير من المتعامل المتعاقد مع الإدارة [3]

---

[1] – زوار حفيظة، مرجع سابق الذكر،ص255

[2]–بيو خلاف،حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الأدارية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق،تخصص القانون العام،كلية الحقوق،جامعة بسكرة،السنة الجامعية،2020/2019،ص437.

[3]–جليل مونية، مرجع سابق الذكر،ص180.

ج–فسخ الصفقة بالسلطة الإفرادية من جانب المصلحة المتعاقدة:

يقع هذا الفسخ بفعل الإرادة المنفردة للإدارة وهو أخطرأنواع السلطات التي تتمع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع من الفسخ سواء صدر خطأ من المتعاقد معها أو لم يصدر

–1الخطأ الجسيم:

يقصد بلخطأ الجسيم في مجال تنفيذ الصفقة هو إخلال المتعاقد بأحد التزامته التي في بنود العقد المتفق عليه إذ يمكن القول أن الأفعال التي تبرر هذا الفسخ يجب أن يكون أشد جسامة من تلك المتطلبة لتوقيع الجزاءات الضاغطة أو يمكن أعتبار تكرار هذه الأفعال مبررا كافيا لتوقيع جزاء الفسخ ويرجع تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ إلى المصلحة المتعاقدة تحت رقابة القضاء.[1] ومع ذالك تؤدي دفاتر الشروط الإدارية العامة دورا مهما إذ أنها تحدد مدى توفر الشروط لتطبيق هذا الإجراء، نجد المادة 122 بكامل فقراتها فصلت لنا كيفية تطبيق هذا الإجراء حيث ففي الفقرة الأولى " إن عدم تنفيذ المقاول أو التنفيذ الناقص لإلتزاماته كما هو الحال في كل عقد يؤدي إلى عقوبات حسب سلم يتراوح مابين تطبيق غرامات مالية إلى فسخ الصفقة"

2–الإعذار:

يشكل الإعذار أحد الشروط الجوهرية لقيام الفسخ في وجه المتعامل المتعاقد فمجلس الدولة الفرنسي كان قد أقر هذا حيث قال لا فسخ دون إعذار يتجسد هذا في الجزائر في دفتر البنود العامة الخاص بصفقات الأشغال الحديث حيث نجد أن المشرع صراحة في المادة 123 أقر ماجاء به مجلس الدولة الفرنسي ، حيث نصت على"يتم الفسخ بطرق مختلفة حسب السبب" "يكون الفسخ من طرف واحد وتنسب المسؤولية الحصرية فيه إلى المصلحة المتعاقدة وتكون أسبابه ،

– في حالة خطأ كبير يرتكبه المقاول وبعد استنفاد الوسائل البديلة فيما يخص الإعذارات أو عند الإقتضاء الوضع تحت الحظر عن طريق القضاء يمكن المصلحة المتعاقدة أيضا إصدار فسخ جزئي للصفقة العمومية للأشغال تحت مسؤولية المقاول دون سواه،

–دون ارتكاب المقاول لخطأ لكن بمبرر المصلحة العامة"[2]

---

[1]– عفاف العقون،سلطات المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الدولة والمؤسسات،كلية الحقوق،جامعة زيان عاشور،الجلفة ،السنة الجامعية،2016/2015،ص69.

[2]– المرسوم التنفيذي، سابق الذكر.

الفرع الثالث: الأثارالمترتبة على دفتر الشروط في مواجهة الإدارة

قد يحدث أن تخل المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية والتي تتمثل أساسا على الإلتزامات المالية التي تلتزم بها أمام المتعاقد معها كعدم تسديد المقابل المالي المقرر بموجب الصفقة المبرمة أو دفتر الشروط أو تتأخر في تسديده وفق الآجال المحددة مما يلحق الضرر بالمتعاقد معها وبالتالي يمكن للطرف المتعاقد معها استرداد حقه أمام الجهات المختصة كما قد تنشأ نزاعات متعلقة بالجانب المالي كرفض المصلحة المتعاقدة مراجعة الأسعار أثناء تنفيذ الصفقة ،كذالك قد تنشأ نزاعات عندما تقوم المصلحة المتعاقدة بحجز مبلغ الضمان بعد التسليم النهائي للصفقة [1]،كما يمكن أن تخل المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المتعلقة بالجانب التقني للخدمة أو المشروع العمومي المراد تنفيذه كعدم تسليمها الموقع في الوقت المناسب أو عدم تسليم الأمر بالخدمة في بداية الأشغال أو عند استئنافها بعد توقفيها**O.D.S** اوعدم مساعدتها للمتعاقد أثناء تنفيد الصفقة وعليها ان لاتعيق تنفيد العقد أو عرقلته في طريق المتعاقد معها فالعقد يترتب في مواجهة المصلحة المتعاقدة إلتزامات عقدية وهي أن تمكن من يتعاقد معها البدء في تنفيد العمل والمضي في تنفيذه حتى يتم انجازه فإذا لم تقم المصلحة المتعاقدة بهذا الإلتزام فإن هذا يكون خطأ ويخول للطرف الأخر الحق في أن يطلب التعويض عن الضرر.كمانص المشرع في هذا الشأن بوجوب ايجاد حل ودي لتتسوية هذا النزاع والذي يطرأ عند تنفيذ الصفقة في اطار الأحكام التشريعية المعمول بها ونصت المادة153 على ضرورة

-ايجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين

– التوصل الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة

-الحصول على تسوية نهائية اسرع وبأقل تكلف[2]

[1]-يزيد صدوقي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15-247،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،مدرسة الدكتوراه،فرع الدولة والمؤسسات،كلية الحقوق،سعيد حمدين،جامعة الجزائر1بن يوسف بن خدة،السنة الجامعية2017-2018،ص120

[2]- المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر.

-نظرية فعل الأمير

تجد هذه النظرية أسسها في القانون الجزائري في المادة 136 من المرسوم الرئاسي بضبط في الفقرة الثامنة منها حيث "ومهما يكن من أمر،فإنه لايمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ،ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن ارادة الأطراف.ونجد في المادة 153 من نفس المرسوم" يجب على المصلحة المتعاقدة،دون المساس بتطبيق الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقتها كلما سمح هذا الحل بمايأتي:

-ايجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين"[1]

من المعلوم أن نظرية فعل الأمير هي نظرية قديمة من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي تستعمل في القانون الاداري وفي دفتر الشروط، نتيجة تدابير متخذة من طرف المصالح المتعاقدة بإعتبارها سلطة عامة،عندما تصدر أعمالا ذات طبيعة تنظيمية أو تشريعية دون أن يكون الهدف منها احداث تعديلات على العقد الذي ابرمته،لكنها تحمل تغيرات على شروط الصفقة التي تصبح أكثر صعوبة على المتعامل المتعاقد والذي يتحمل بسببها أعباء اضافية تلزم هذه الوضعية المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد عن الأعباء التي تحملها بسبب إختلال في التوازن المالي للعقد.[2] إن أفعال الأمير تؤدي لامحالة إلى أعباء مالية جديدة على عاتق المتعامل المتعاقد مما يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد ولقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أحقية المقاول في تعويض كامل ومنه يجب تحقق شروط معينة لإعمال نظرية فعل الأمير نحصرها:

-أن يكون هناك عقد إداري ويكون الإجراء الضار بالمتعاقد صادرا عن الإدارة ذاتها التي مضى معها العقد

-أن يكون إجراء التعديل المدخل على الصفقة في حدود المشروعية

- أن يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد خاصاً

- أن لايكون هذا الإجراء الذي صدر عن الإدارة متوقع أثناء التعاقد[3]

[1]- المرسوم الرئاسي، سابق الذكر

[2]- مونية جليل ،المرجع السابق،ص172

[3]- بن دراجي عثمان ،مرجع سابق،ص383

-نظرية الصعوبات المالية:

تعد هذه النظرية من ابتداع القضاء الفرنسي جاءت لمواجهة صعوبات استثنائية غير متوقعة يترتب عنها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد تجعل العقد أكثر إرهاقا وتكلفة،لذا من حقه المطالبة بتعويض لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار ولجبر الضرر وتعويض المتعاقد وجب توافر شروط وهي:

- أن يعترض تنفيذ العقد صعوبات ذات طابع مادي إستثنائي لم يكن متوقعا اثناء التعاقد.

- يجب أن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادة طرفي العقد وإلا فسح المجال لتطبيق نظرية فعل الأمير.[1] كأن ترفع أسعار مواد البناء (أسمنت،حديد.....) بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل المقاول في عقد الأشغال العامة كما ذكرنا في صعوبات مالية فإن الأمر هنا يستلزم تدخل الإدارة المتعاقدة لتدعيم هذا المقاول ماديا بمراجعة الأسعار،وعليه استقر الفقه والقضاء الإداريان(مصر،فرنسا) على أن هذا الوضع يتطلب ايجاد توافق وتوازن ومعادلة بين عاملين :

- شرط المصلحة العامة :التزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة واحتياجات الجمهور، ذالك أن توقفه على تنفيذ الصفقة من شأنه الإخلال بمدا استمرارية المرفق العام من جهة،

- ضرورة تدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسد احتياجات ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث المستجدة، نظير ماتتمتع به من حقوق وسلطات من جهة أخرى. [2] ترجع فكرة التوازن المالي للعقد إلى مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة قضية الشركة الفرنسية "للترام" بتاريخ مارس 1910 ،حيث عرض مفوض الدولة"ليون بلوم"مبدأ التوازن المالي للعقد بقوله "إذا انهار اقتصاد العقد من الناحية المالية،واذا كان استعمال السلطة مانحة الالتزام لسلطتها في التدخل قد أخل بهذا التوازن بين المزايا والأعباء،أو بين الالتزامات والحقوق،فلا شيء يحول بين الملتزم والالتجاء إلى قاضي العقد ليثبت أن التدخل،رغم أنه مشروعا في حد ذاته وملزماً له قد أصابه بضرر يستوجب التعويض[3]

---

[1]-سليمان محمد الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية،دراسة مقارنة،د/ط،دار الفكر العربي ،مصر،1991،ص714.

[2]- محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص88

[3]-زوار حفيظة،مرجع سابق ،ص298.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا في الفصل الأول للمكانة التي يمتاز بها دفتر الشروط في عقود الصفقات العمومية من خلال اعداده واعتماده كمرجع للعقد المراد ابرامه توصلنا الى التأكد من ارتباطه بالنظرية العامة لعقود الإدارة ،الأمر الذي يعني أنه يؤثر في النظام القانوني للصفقات العمومية ،من حيث القواعد المتعلقة بأعداده ودورها في أختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة واخرى متعلقة بالرقابة التي تختص بها لجان الرقابة الداخلية والخارجية،كون أن اعتماد معايير موضوعية في منح الصفقة يجب الإشارة لها مسبقا فيه ، الذي من شأنه دفتر الشروط أن يؤدي إلى تطبيق مبدأ المنافسة والشفافية وبالتبعية ترشيد النفقات قادنا هذا كله الى فهم تعزيز دوره من طرف المشرع الأمر الذي نعتقد فيه جازمين أن دفتر الشروط هو القاعدة التي تمهد إلى ميلاد العقد ليس هذا فقط بل يبقى يسايره إما أن يتم بطريقة أو بأخرى مرتباً للتعويض أو لإستحقاق المقابل المالي.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: تأثير دفتر الشروط على منازعات الصفقات العمومية

لما كانت للصفقات العمومية بمختلف أنواعها لها صلة بالخزينة العمومية فإنه أضحى من الضروري اخضاعها لعدة أنواع من الرقابة تلازم مختلف مراحلها سواء قبل الإبرام أو أثناء دخول الصفقة حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ والغرض الأساسي من فرض هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد وإلزام الإدارة العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية بما يكرس خاصة تحقيق المبادىء الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين حيث نجد في التشريع الخاص بالصفقات العمومية قد أحدثت لجان لتولي هذه المهمة حيث نصت المادة156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على مايلي "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية وخارجية ورقابة الوصاية.

المبحث الأول:تأثيردفتر الشروط على منازعات الصفقات العمومية قبل المرحلة القضائية

أسند المشرع للجان الصفقات العمومية مهمة الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة العمومية ، حيث قسمها إلى قسمين يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والمتمثلة في اللجنة البلدية للصفقات العمومية اللجنة الولائية للصفقات العمومية ،اللجنة الجهوية للصفقات العمومية لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ، والسلم الثاني يتمثل باللجنة القطاعية للصفقات العمومية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية وتمارس رقابتها على كل مراحل الصفقة وتتأكد من مطابقتها للقانون خاصة أن هذه اللجان هي التي تتولى مسبقا مراقبة دفاتر الشروط والتأشير عليها ويتوج عملها إما بمنح التأشيرة للصفقة أو رفضها وللخوض في هذا المبحث قسمناه إلى مطلبين مطلب خاص باللجان ومطلب خاص بالطعون أسفل هذا المبحث.

المطلب الأول: لجان الصفقات العمومية

إن الجدير بالذكر أن المهمة الأساسية التي تقوم بها لجان الصفقات المختصة أثناء مراقبة دفتر الشروط هو التأكد من أن هذا الدفتر ليس موجها نحو منتوج أو متعامل إقتصادي محدد كما تتأكد أيضا من مطابقة بنوده للأحكام القانونية الجاري بها العمل إن للجان الصفقات المختصة المكلفة دورا أيضا بعد إبرام الصفقات فهي تعالج جميع مايطرأ في إطار التسوية الودية

الفرع الأول:أصناف وتشكيلة مهام لجان الصفقات العمومية حسب الإختصاص

أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

أخضع قانون البلدية رقم:11-10 في المادة 189 منه إبرام صفقات الأشغال أو إقتناء اللوازم أو صفقات الخدمات أو صفقات الدراسات للتنظيم الجاري العمل به وبهذا إحالة صريحة وواضحة للقانون المتعلق بالصفقات العمومية وهذا مايؤكد على وجود لجنة للصفقات العمومية على المستوى البلدية،[1]

1- تشكيلتها:

لقد حددت المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تشكيلة هذه اللجنة المكلفة بالرقابة وهي نفسها المشكلة للجنة للنظر في الطعون ودراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات وملاحقها:

- ممثل السلطة الوصية "رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية
- ممثلين (2) أثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية،ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة(بناء،أشغال عمومية،ري)[2]

[1] - القانون رقم،11-10،مؤرخ في 20 رجب عام 1432،الموافق22يوليو2011، المتعلق بالبلدية.

[2] - أنظر المادة، 175، المرسوم الرئاسي ، سابق الذكر

غير أن المادة 191 من قانون البلدية تناولت تشكيلة مختلفة للجنة البلدية للصفقات العمومية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية حيث نصت بأنه "تنشأ لجنة بلدية للمناقصة تتشكل كما يأتي :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي ، رئيسا.
- منتخبان (2) يعينهما المجلس الشعبي البلدي،
- الأمين العام للبلدية ،عضوا
- ممثل عن مصالح أملاك الدولة[1]

2- اختصاصاتها: تمارس اللجنة البلدية للصفقات رقابة سابقة للصفقات العمومية للتأكد من جدية أو الإحتياجات وفحصها وتتولى دراسة مشروع دفتر الشروط طبقا للمعايير المحددة في المرسوم الرئاسي قبل نشر إعلان طلب العروض، ودراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية وفق مانصت عليه المادة ،174 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات التي تختص حسب المادة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري،

(200.000.000) في حالة صفقات الأشغال،

خمسين مليون دينار جزائري،(50.000.000) في حالة صفقات الخدمات و عشرون مليون دينار .دج (20.000.000) في حالة صفقات الدراسات ومنح التأشيرة أو رفضها كما تختص بدراسة الطعون التي يقدمها المتعهدين احتجاجا على اختيار المصلحة المتعاقدة وفقا لإجراءات وشكليات وآجال محددة قانونا أو احتجاجا على إجراءات أخرى حددها تنظيم الصفقات العمومية الأخير.

ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

1-تشكيلتها

وفقا للمادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 تتكون هذه اللجنة من:

-الوالي أو ممثله ،رئيسا

- ممثل المصلحة المتعاقدة

ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية،ومصلحة المحاسبة)[2]

---

[1] -القانون رقم11-10،سابق الذكر

[2] - أنظر المادتين ، 173،174،من المرسوم الرئاسي سابق الذكر.

– ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي

– مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء،أشغال عمومية،ري)

– مدير التجارة بالولاية[1]

وكما ذكرنا هذه التشكلة فيما يخص المصلحة التقنية المعنية بالخدمة التي يمثلها على المستوى الولائي مدير المصلحة وليس ممثلا على عكس اللجنة البلدية التي تم تحديد مجال تدخله لشرح الصفقات التي هي محل الإبرام كما أنه في هذا المرسوم تم تنحية المدراء الولائيين لكل من التخطيط وتهيئة الإقليم، للري،أشغال عمومية ، السكن والتجهيزات العمومية من تشكيلة اللجنة الولائية خلافا للمرسوم الرئاسي 10-236 المعدل، المادة (135) منه ،[2]

2–مهام اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تختص اللجنة الولائية حسب المادة 173 من المرسوم المتعلق بالصفقات الجديد بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح الغير ممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من1إلا 4 من المادة 184وفي المادة 139 من هذا المرسوم. حسب الحالة :

–دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون د.ج(200.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم.

– و خمسين مليون دينار جزائري،(50.000.000) في حالة صفقات الخدمات.

–و(20.000.000) في حالة صفقات الدراسات.

– الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.[3]

[1]– أنظر المادة 173،من المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر

[2]–نادية تياب، دراسة تحليلية ناقدة للرقابة الإدارية على صفقات البلدية، سلسلة دروس، تخصص قانون الصفقات ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،السنة الجامعية ،2014/2013،ص 136

[3]–أنظر المادة 139،من المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر.

ثالثا : اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

استحدثت هذه اللجنة بموجب المرسوم 15-247 وفقا للمادة 171 منه ،تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من1الى4 من المادة 184وفي المادة139 من هذا المرسوم.

1-تشكيلها: وفقا لما نصت عليه المادة 171 من المرسوم نفسه تتشكل هذه اللجنة

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية،ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة، (بناء،أشغال عمومية،ري) عند الإقتضاء
- ممثل عن(2) عن القطاع الوزير المكلف بالتجارة[1]

2-اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية :والتي تختص حسب المادة 171 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1الى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية ودراسة الطعون وفقا لما نصت عليه المادة 82 الفقرة 9 الجدير بالذكر أن القانون الجديد الخاص بالصفقات خص اللجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم يعينون من طرف إداراتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بستثناء المعينون بحكم الوظيفة زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب والإعلان عن حضور ممثلين عن المصلحة المتعاقدة.

والمصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري على ان يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة وأخيرا نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح تأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوما ابتدا من تاريخ ايداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.[2]

---

[1] -أنظر المادة171 ،من المرسوم الرئاسي،سابق الذكر

[2] - أنظر المواد،82،173،184،178،من المرسوم الرئاسي ، سابق الذكر

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

1-تشكيلتها:

تتشكل هذه اللجنة:

-ممثل السلطة الوصية، رئيسا

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

- ممثل منتخب عن المجلس المجموعة الإقليمية المعنية

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

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة(بناء،أشغال عمومية،ري)

2-مهامها:تكمن مهام هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139و173 من هذا المرسوم.[1]

خامسا: الجنة القطاعية للصفقات العمومية:

1-تشكيلتها: تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات وفق مانصت عليه المادة 185 من نفس المرسوم 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، المديرية العامة للمحاسبة)

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.[2]

[1] -أنظر المادة،175، المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر

[2] - أنظر المادة185، المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر

2-اختصاصاتها حسب المعيار المالي:

تتمثل مهمة صلاحية اللجنة القطاعية باعتبارها هيئة رقابية تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني فحسب المادة 184 من هذا المرسوم تفصل في

- دفتر شروط أوصفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار(1.000.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة139من هذا المرسوم. دفتر الشروط أو صفقة اللوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون د.ج(300.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة139من هذا المرسوم.

-دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون د.ج، (200.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة139من هذا المرسوم. دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون. (100.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة139من هذا المرسوم.دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون د.ج (12.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة139من هذا المرسوم. دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين د.ج (6.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة139من هذا المرسوم. صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيق المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذالك، ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه أو أكثر من ذالك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم.[1]

[1]- أنظرالمادة، 184 ، من المرسوم الرئاسي،سابق الذكر

الفرع الثاني: الرقابة على مشروع دفتر الشروط من قبل اللجان المختصة(المعيارالموضوعي)

إن دراسة هذا الفرع مكملة للفرع الأول حيث فهمنا أن الرقابة على الصفقات حددها تنظيم الصفقات بموجب أسقف مالية، وبذلك فإن اختصاص اللجان يحدده المبلغ المالي للصفقة حين يتعلق الأمر بالرقابة على الصفقة ، ونسبة الى التقدير المالي الإداري بالنسبة لدفاتر الشروط إذ تخضع كل دفاتر الشروط لرقابة لجنة الصفقات حتى تلك المتعلقة بصيغة الإبرام (المادة52فقرة5 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات)[1] وتعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر أو نفس الطبيعة، والتي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة195 م.ر.يتوج عمل لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة بإصدار تأشيرة في شكل مقرر أو برفضها حسب نتائج الدراسة التي تقوم بها في حدود 20 يوما من تاريخ ايداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة بالنسبة لدراسة دفاتر الشروط[2] في حين خص التنظيم المعمول به اللجنة القطاعية للصفقات بأجل طويل المدة نوعما مقداره 45 يوما عند دراسة الملفات المعروضة عليها،يعتبر بعض الدارسين في هذا المجال أن هذا الأجل طويل فرغم أنها مدة كافية بالنسبة للجان الصفقات لدراسة الملفات المعروضة عليها إلا أن هذه المدة طويلة خاصة إذا أضيف لهذه الأجال مددا أخرى يجب أن تمر بها الصفقة وهو مما لاشك فيه سيعطل وتيرة إنجاز المشاريع على عكس ماتستهدفه عجلة التنمية، ومنه [3]لم تعد دفاتر الشروط بصفقتها وثيقة أساسية في عقد الصفقة تخرج عن مجال الرقابة بحيث اعتبرت التأشيرة الواجب الحصول عليها بشأن دفتر الشروط شرطا رئيسيا لتمكين المصلحة المتعاقدة من البدء في اجراءات الإعلان عن طلب العروض ان الهدف من وراء الرقابة التي تقوم بها لجنة الصفقات المختصة على دفتر الشروط هو التأكد لمطابقة هذا الدفتر للإجراءات القانونية بصورة عامة لاسيما ماتعلق منها احتواء دفتر الشروط على معايير اختيار المتعامل المتعاقد معبرا عنها بطريقة النقاط التقييمية وضوح المعايير وحسن ترتيبها بموضوعية زيادة على النقاط المذكورة لابد ان يحتوي دفتر الشروط على مايلي :[4]

[1]- النوي خرشي ،مرجع سابق الذكر،ص400.

[2]- أنظرالمادة،195، من المرسوم الرئاسي،سابق الذكر.

[3]- النوي خرشي،المرجع نفسه،ص401.

[4]- جليل مونية،مرجع سابق الذكر،ص113

– نسب عقوبات التأخير وكيفبة تطبيقها وشروط الاعفاء منها.

–امكانية التحصيص

– الأفضلية الممنوحة للإنتاج الوطني وكيفية ادخالها ضمن معايير اختيار المتعامل المتعاقد

– معايير الاختيار وزن واهمية كل معيار

– امكانية انجاز المشروع من قبل اكثر من متعامل واحد وتبيان كيفية تدخل ومساهمة كل متعهد

– امكانية المناولة وشروط اللجوء اليها

– كيفيات وشروط التسديد (ينصح باعتماد السعرالاجمالي الجزافي)

–طبيعة الاسعار وكيفيات المراجعة

–شروط منح التسبيقات ونسبها ووتيرة تسديدها

– طبيعة الضمانات المشروطة وكيفية رفع اليد عنها

– تحديد ساعة ويوم ومكان انعقاد جلسة فتح الاظرفة مع الاشارة الى امكانية حضور المتعهدين.

– حقوق رفض العرض المقبول وكيفية اللجوء لذلك.[1]، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط بندا يلزم صاحب الصفقة العمومية بإبلاغها بكل معلومة او وثيقة تسمح بمراقبة اسعار تكلفة الخدمات موضوع الصفقة أو ملاحقها. كما يجب ان يتضمن دفتر الشروط التي يمكن ان يتعرض لها حائز الصفقة الذي يرفض ابلاغ بالمعلومات او الوثائق المذكورة في الفقرة الاولى من المادة 107 من المرسوم الرئاسي 15-247.[2] تتحدد قوة ومكانة دفتر الشروط في عقد الصفقة الى المراجع المذكورة اعلاه حيث ان دفتر الشروط وثيقة اساسية في عقد الصفقة يعبر على شيئين الاول هو ان الصفقة تشبه عقود الإذعان المنصوص عليها في القانون المدني والشيء الثاني هو الامتيازات التي تمتلكها السلطة العامة المدرجة في دفتر الشروط، فاذا خالف المتعهد بندا من البنود التي ادرجت في دفتر الشروط عندما يصادق عليه ويتم اختيار المتعامل المتعاقد ليصبح بعد اكتمال الإجراءات والمراحل من دفتر شروط الى صفقة بموضوعها حينها تبرز قوته في وجه كل من المصلحة المتعاقدة و في وجه المتعامل المتعاقد.

[1]–مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية،مقال،مجلة الحقار للدراسات الاقتصادية،المركز الجامعي تندوف،عدد03،سنة2018،ص123.

[2]– انظر المادة،107 ،من المرسوم الرئاسي،سابق الذكر.

المطلب الثاني: الطعون الإدارية أمام لجان الصفقات

إن اللجوء إلى الطعن الإداري المسبق لتسوية منازعات الصفقات العمومية وتقديمه أمام اللجان المختصة هو أمر يدعوننا إلى القول بأن هذه اللجان لاتتحرك من تلقاء نفسها بل لابد من اخطارها عن طريق المتعهد المعني الذي قدم عطاءه واحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في اطار ابرام صفقة عمومية وتبين له أن لديه حق في الطعن مع ظهور أي مشكل يدعو الى تسويته عن طريق الطعن امام هذه اللجان وتحقيقا لهذه الآلية التي نص عليها قانون الصفقات فإن الطعن يرفع بشروط محددة سلفا يجب احترامها امام هذه اللجان فشروط هذا الطعن سنعالجها في الفرع الأول وأثاره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط رفع الطعن الإداري أمام لجان الصفقات المختصة

شروط رفع الطعن الإداري المسبق أمام هذه اللجان تنقسم الى كل من شرط متعلق بوثيقة الطعن وأخر بالميعاد والجهة المتظلم امامها وبشخص الطاعن نفسه

أولا: الشروط المتعلقة بالوثيقة محل الطعن الإداري

يخضع الطعن الإداري إلى الشكلية في الكتابة حيث أنه يجب يرفع الطعن أو التظلم الإداري في الشكل المكتوب وأن يحتوي على عرض الحال والوقائع بتحديدالنصوص القانونية التي يستند عليها الطاعن في تحديد طلباته سواء بتعويض الأضرار أو التراجع عن القرار محل التظلم مثالا على ذلك أسباب الإنحراف بقرار المنح الأولي أو الإرساء النهائي كما تجدر الإشارة أن التظلم الإداري المسبق شرط في رفع الدعوى أمام القضاء ومن هذا المنطلق يجب الحصول على خاتم البريد الوارد من طرف الجهة المرفوع الطعن لديها.[1]

ثانيا: شرط الميعاد في التظلم الإداري امام اللجنة المختصة

وهنا يشترط في مقدم الطعن التقيد بمواعيد الطعن الواردة في التنظيم لارتباطها بشرط الميعاد كونها مرحلة جوهرية، ونجد الميعاد في منازعات الصفقات العمومية على المستوى الإداري لرفعه امام اللجنة المختصة في الصفقات هو 10 أيام يسري ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة .[2]

في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة المكتوبة ،أو البوابة الإلكترونية للصفقات

---

[1] –ليازيدمختارية،طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص حقوق،جامعة الجيلالي اليابس ،سيدي بلعباس،السنة الجامعية،2019/2018،ص64

[2] – المرسوم الرئاسي سابق الذكر.

العمومية ، ومايجب على الإدارة التقيد به هو نشر إعلان المنح المؤقت في نفس الوسيلة التي تم فيها نشر طلبات العروض، واذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو عطلة استثنائية يمدد أجل استقبال الطعون الى اليوم الموالي والمستأنف فيه العمل، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في اعلان المنح المؤقت أولئك المتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة الإلتحاق بمصالحها في مدة أقصاها (03) ايام ابتداء من اليوم الأول لنشر اعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا في حالات اعلان عدم الجدوى أو الغاء اجراء ابرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المرشحين أو المتعهدين بقراراتها ودعوة أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها الإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام إبتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة اعلاه لتبليغهم هذه النتائج كتابيا وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد توضح في اعلان المنافسة او في رسالة الاستشارة حسب الحالة اذا كان الامر يتعلق بإطلاق للإجراء بعد الغاء الإجراء أو بعد اعلان عدم جدواه ويرفع الطعن في أجل (10) ايام ابتدأ من تاريخ استلام رسالة اعلام المرشحين او المتعهدين .[1]

ثالثا: حالات محل الطعن أم اللجنة المختصة

ينص المشرع في المادة82 من قانون الصفقات" زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"[2]

1-الطعن بخصوص المنح المؤقت: وهذا الطعن متعلق بالإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة بناء على إقتراح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وبالتالي فهو موجه نحو هذا الإجراء الذي تم اختيار متعهد ما من بين المتعهدين.[3]

[1]- المرسوم الرئاسي،سابق الذكر

[2]-أنظر المادة82،من المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر.

[3]-بن دراجي عثمان،مرجع سابق،ص443.

كما أن إلغاء إجراء المنح المؤقت لايعني إلغاء العملية التعاقدية كلها بل يتم دراسة الطعن وفي كلتا الحالاتين سيسفر الطعن إذا كان مؤسسا عن إتخاذ اللجنة موقفا منه في إلغاءه وموصلة عملية تقييم العروض أو اتمام العملية بمواصلة الإجراءت الباقية مع المتعهد الذي استفاد من المنح المؤقت لإتخاذ الإدارة موقفا وإرساء الصفقة عليه. ويعتبر الطعن في المنح المؤقت فقط عند تقديمه في المدة المحددة ب10ايام[1]

2-الطعن في حالة عدم جدوى: قد يتضرر المتعامل المشارك من إعلان عدم الجدوى وهذا عندما لايتم إستلام أي عرض أو عندما يتم بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو عندما لايمكن تمويل الحاجات بعد تحديده ،اجاز المشرع في المادة82 في هذه الحالة للمتعهدين الذين رأو أن أسباب إعلان عدم الجدوى غير مطابقة لما ذكر في دفتر الشروط، فيطعن المتعهد أو المتعهدين في الآجال المحددة قانونا.[2]

4-الطعن في إجراء التراضي بعد الإستشارة: إن لجوء المصلحة إلى التراضي بعد الإستشارة في اطار المواد 41و51 من المرسوم الرئاسي لاتكون في غنى عن الطعن بل يسمح تنظيم الصفقات لأي متضرر من هذا الإختيار أن يقدم طعنه ،حيث أن الطاعن يجب أن يقدم مبرراته بأنه قدم أفضل عرض وأقل سعر حسب مايقتضيه دفتر الشروط،

رابعا: الشروط المتعلقة بالجهة المختصة

يشترط في الطاعن أن يقد طعنه أمام الجهة الإدارية المختصة أي السلطة الإدارية التي تتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار المطلوب منها أما "إذا تم ارسال طعن إلى لجنة صفقات عن طريق الخطأ يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه الى لجنة الصفقات المختصة ويخبر المتعهد المعني ويؤخذ بعين الإعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول."[3]

---

[1]-بورعدةحورية،طرق ومراحل ابرام الصفقات العموميةبناء على المرسوم الرئاسي،15-247،مقال،مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة محمد أحمد،وهران ، المجلد08،عدد5،السنة 2019،ص116.

[2]-أنظر المرسوم الرئاسي،سابق الذكر.

[3]- أنضر المادة 82،من نفس المرسوم،السابق الذكر

خامسا: الشروط المتعلقة بشخص الطاعن

لايشترط لصحة الطعن أو التظلم توافر شروط الدعوى من مصلحة وصفة بل يشترط أن يكون للطعن أهلية التصرف المدنية بينما يرى الأستاذ خلوفي رشيد أنه يجب أن تتوفر في شخص الطاعن الشروط الواردة في المادة13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وهي الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة .نستنتج من المادة 82 من المرسوم الرئاسي أنه لايحق لغير المتعهد اللجوء الى طريق الطعن .[1]

سادسا: آثار الطعن

بعد أن تدرس اللجنة المختصة الطعن المقدم أمامها تصدر قرارا يتم تبليغه إلى الطاعن والمصلحة المتعاقدة وهذا القرار يعتبر إلزاميا ويخضع لرقابة القضاء لفحص مدى مشروعيته ويكون محل دعوى الإلغاء إذا تبن أنه يشوبه عيب من عيوب عدم المشروعية، يرى بعض الفقهاء أن مقرر اللجنة ليس قرارا وكان كذلك في التشريعات المنظمة لصفقات العمومية لكن المرسوم الرئاسي 15-247 إعتبر أن رأي اللجنة قرارا، إن[2] إقرار شرعية الطعن من طرف لجنة الصفقات في حدود المختصة حسب المعيارين العضوي والمالي الذي سبق وأن ذكرناه في المطلب الأول يصبح إلزامي التنفيذ من طرف المصلحة المتعاقدة حيث تنص المادة 195 من نفس المرسوم الفقرة الرابعة" عندما ترفض لجنة الصفقات المختصة التأشيرة أو تقر أن طعنا ما مؤسس تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة وتواصل تقييم العروض في ظل أحكام هذا المرسوم" [3]ومما سبق ذكره فإن إجراء الطعن الذي خصص له المشرع مادة كاملة ب 12 فقرة كان مقصدوه هنا إقرار الطعن واعتباره وسيلة لتحقيق مبادىء العدل والمساواة بين المتعهدين وشفافية في الإجراءات ومبدأ التشاركية حيث أقر المشرع هذه الآلية مبكرا في المنح الأولي ليتم بذلك تدارك الأخطاء وتصحيحهافي مرحلة مبكرة مما يؤدي إلى خلق الثقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين حيث يقول أحمد محيو لولا أن الإدارة تستعمل الآليات لتمكين كل من له الحق في اكتسابه لاماوجدت المصلحة المتعاقدة من تتعاقد معه.[4]

---

[1]-خلوفي رشيد ،قانون المنازعات الإدارية،شروط قبول الدعوى الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط4،2017،ص107

[2]- بن دراجي عثمان،مرجع سابق،ص454

[3]- انظر المادة،195،من نفس المرسوم،السابق الذكر

[4]- احمد محيو،مرجع سابق ،ص374

الفرع الثاني: التسوية الودية آلية إستثنائية لفض نزاع محتمل حين تنفيذ الصفقة

إن المتابعة الميدانية للعقود الإدارية وعلى الخصوص الصفقات العمومية أظهرت أنه يجب أن يتضمن دفتر الشروط على بند خاص بالنزاعات المحتملة مع مراعاة اللجوء إلى الحل الودي أو الصلح كحتمية قبل اللجوء إلى لجان التسوية الودية والطعون الإدارية ومنها الوصول الى الطعون الإدارية إذا أقتضى الأمر ذلك. حدد المشرع بموجب المادة 153 من المرسوم الرئاسي ا12-247 المتعلق بالصفقات بعض الضوابط التي يجب مراعتها عند اجراء الحل الودي،[1]

أولا: التوصل إلى أسرع حل لإنجاز موضوع الصفقة

أعطى المشرع أهمية قسوى لعامل الزمن في تنفيذ عقد الصفقة وجعله أحد المعايير التي يستند إليها في إختيار أحسن عرض مثل معيار أقل سعر ولأن النزاعات المحتملة النآشئة عن تنفيذ الصفقة قد تؤثر بصورة كبيرة على مدة الإنجاز حيث حرص المشرع على أن يكون من أهداف الحل الودي لنزاعات التي تطرأ أن تؤدي هذه الآلية إلى حلول تسرع في وتيرة إنجاز موضوع الصفقة وتجنب الإجراءات القضائية المعقدة التي تزيد الطين بلة في استهلاك المزيد من الوقت الذي يعود سلبا على تنفيذ الصفقة.[2]

ثانيا: الحصول على تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة

إن إعتماد المشرع وتكريسه لهذه الآلية الهدف منه هو سرعة الإنجاز لموضوع الصفقة هذا من جهة ومن جهة أخرى الإقتصاد في التكاليف من خلال حل النزاع بطريقة ودية لارتباط موضوع الصفقة بالمال العام وارتباطه بالمصلحة العامة وسيرورة المرافق العامة وليس من صالح طرفي العقد الزيادة في التكاليف التي تصرف بغية تسوية النزاع الطارىء والتي ربما قد تتطور إلى مصاريف المحاماة ومصاريف الخبرة القضائية ورسوم الدعاوى وهذا من جهة أخرى.[3]

[1]–المرسوم الرئاسي سابق الذكر.

[2]–انظر المادة،115،من نفس المرسوم الرئاسي السابق الذكر.

[3]– بودالي محمد،برباوي رقية،التسوية الودية الناتجة عن تنفيذالصفقات العمومية،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،المركزالجامعي،تسمسيلت،المجلد الثالث، العددالخامس،جوان 2018،ص148

كما اشترط المشرع حسب المادة 153 من نفس المرسوم " يجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لايجاد حل ودي ومنصف، حسب الشروط المذكورة أعلاه للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة امامها، يجب أن لايكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في اجراءات ابرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية" هنا بينت المادة أن هناك فرق بين لجان الصفقات في اطار الرقابة الخارجية وهذه اللجان المختصة في تسوية النزاعات بطريقة ودية فهي حتى في التشكيلة مختلفة عنها.[1]

المبحث الثاني:تأثيردفترالشروط على منازعات الصفقات في المرحلة القضائية

رغم حرص المشرع على إيجاد نظام يهدف من خلاله الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية وتكريس الآليات لتحقيق الشفافية والعدل والمساواة بين جميع المتعهدين وفي جميع مراحل الصفقة مثل آلية الطعون الإدارية والتسوية الودية أمام اللجان المختصة والحث على دراسة الطعون وجعل من قرار اللجنة المختصة بالرقابة الخارجية ملزمة للإدارة ويجب التقيد بها كذالك نفس الأمر بالنسبة لآلية أخرى وهي آلية التسوية الودية وخصص لها لجان تنظر في الطعون وايجاد حلول للتوازن والتكلفة المالية وحل لتنفيذ موضوع الصفقة في اقرب الآجال بحلول ترضي الطرفين غير أن المساس بقواعد واجراءات إبرام الصفقات العمومية يبقى أمرا واردا لذا كان لابد من إقرار رقابة القضاء الإداري نظرا لأهمية هذا النوع من العقود سواء أمام قضاء تجاوز السلطة وهذا ماسنحاول دراسته في (المطلب الاول) وأمام القضاء الكامل (المطلب الثاني)

[1]-أنظر المادة ،153،من المرسوم الرئاسي،السابق ذكره

المطلب الأول: من خلال دعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء)

إن قضاء الإلغاء هو القضاء الذي يخول للقاضي سلطة الحكم بإلغاء قرار إداري معيب دون الحق في توجيه أوامر للإدارة للقيام أو الإمتناع عن عمل وتهدف دعوى الإلغاء إلى إحترام مبدأ المشروعية حيث يحق للأفراد الطعن في القرارات إذا رأو أنها غير مشروعة ومن أجل إخضاع الأعمال المرتبطة بالصفقات العمومية إلى مراقبة قاضي الإلغاء إبتدع الإجتهاد القضائي الإداري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وهي القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو الحيلولة دون ابرامه حيث كان لمجلس الدولة الفرنسي دور كبير في ظهور نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال حيث لم يعترف في البداية بوجودها ومن ثم عدم إمكانية الطعن فيها بصفة مستقلة وإنما كان يعتبرها جزء من العملية المركبة لايمكن فصلها عنها (عملية النعاقد) ومن ثم الطعن فيها أمام قاض العقد (دعوى القضاء الكامل) لكن تراجع عن هذا الموقف نتيجة تراجعه عن نظرية الدعوى الموازية ولدراسة مفهوم هذه العملية المنفصلة سنحاول تقسيمها إلى فرعين.فرع لتطور نظرية القرارات المنفصلة وفرع أخر لانواعها،

الفرع الأول: التطور التاريخي لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة

كان مجلس الدولة الفرنسي كما سبق وان ذكرنا لايعترف بفكرة وجود القرارات القابلة للإنفصال ويعتبر أن القرارات العادية والبسيطة هي وحدها من تكون محلا لدعوى الإلغاء ويستوي الأمر بين من كان طرفا في العملية وبين من يكون خارجها ويستند في ذلك إلى نقطتين أساسيتين :

- وجود الدعوى الموازية

-حماية واحترام الحقوق المكتسبة

اعتبر مجلس الدولة من سنة 1862 أن الطعن بالإلغاء المرفوع ضد القرارات الإدارية النهائية لايقبل إذا كان بإمكان الطاعن إتباع طريق طعن أخر لطلب إلغاء القرار حيث يعتبرأن التظلمات الإدارية يمكن أن تحول دون رفع دعوى الإلغاء بإعتبارها طعن مقابل.[1]

[1]- بوعكاز نسرين، القرارات القابلة للإنفصال عن عقود الصفقات، صفقة الأشغال العامة، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، دون ذكر السنة، جامعة تبسة ،ص68.

لكن الأمر لم يثبت على ذالك وغير رأيه في الأمر منذ سنة 1905 حيث أصدر مجموعة من الأحكام من بينها حكمه في قضية السيد "مارتن" التي تتلخص وقائعها في قيام هذا الأخير الذي كان عضو المجلس العام لأحد الأقاليم بالطعن في قرارات إتخذها المجلس في شأن إلتزام ،الترام وقد شكى ضد الظروف التي تم فيها التداول وكذالك ضد الإجراءات التي إتبعها المدير بعدم توزيعه تقرير مطبوع عن الموضوع قبل الإنعقاد مما منعهم من ممارسة عضويتهم وكانت ذريعة الإدارة في أن القرارات المطعون فيها أدت إلى ابرام العقد وبالتالي لايمكن أن تكون محلا للطعن بالإلغاء(تجاوز السلطة) وإنما ينظرها قاضي العقد[1] ولكن مجلس الدولة رفض هذه الذريعة وأقر أحقية الطاعن في تقديم طعنه حيث إقترح مفوض الحكومة قبول الطعون المقامة من قبل الغير في القرارات القابلة للإنفصال عن العقد وأعتبر أن إلغاء هذه القرارات لايؤدي حتما إلى إبطال العقد واستنادا إلى ذالك تم قبولها وتبنى مجلس الدولة من هنا النظرية لكن طبقها بداية على الغير أي من كان خارجا عن العقد وعلى من كان طرفا فيه أن يلجأ إلى قاضي العقد لكن الأمر لم يدم على ذالك مدة طويلة حيث أصدر حكم أخر في نفس السنة(1905) ورسخ النظرية دون التفرقة بين من كان طرفا في العقد أو من لم يكن طرفا فيه وبذالك يكون مجلس الدولة قد تخلى نهائيا عن نظرية الدعوى الموازية في العمليات المركبة،[2] ويرى الأستاذ(خلوفي) أنه لاتخضع العقود الإدارية إلى رقابة قاضى تجاوز السلطة لإنها من الأعمال الثنائية ولا تكون محل رقابة قضائية إلا عن طريق دعوى من دعاوى القضاء الكامل لكن هذه القاعدة الإجرائية ليست مطلقة بحيث توصل الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع نظرية" الأعمال المنفصلة للعقود الإدارية "La theorie des actes detachables" مفادها أن هذه الأعمال حتى وإن كانت مرتبطة مباشرة بالعقود الإدارية إلا أنها أعمال إنفرادية قابلة للرقابة عن طريق دعوى تجاوز السلطة إذا ما توفرت فيها عناصر القرار الإداري، ولاتعتبر الدعاوى تجاوز السلطة ضد الأعمال المنفصلة للعقود الإدارية دعاوى موازية بمفهوم المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وصنف القضاء الإداري الأعمال المنفصلة إلى أعمال متعلقة بإبرام العقد الإداري وأعمال متعلقة بتنفيذه[3]

---

[1] بوعكاز نسرين المرجع نفسه،ص69

-أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي،

[2]الإسكندرية،مصر، الطبعة1 ،2010،ص51 وبعدها.

[3]- رشيد خلوفي، مرجع سابق ،ص 76.

ويرى الأستاذ حميد بن علية في أطروحته المعنونة تحت الأعمال الإدارية المركبة في الفصل الخاص بتفعيل الأعمال المصاحبة والمنفصلة بأن العمل الإداري المنفصل أو اللائحة الإدارية المنفصلة وهو التعبير المفضل لدينا في القانون الإداري الجزائري منشئوها القضاء وذالك في القانون الأجنبي وأهم آدات إكتشفت هذه النظرية هي دعوى تجاوز السلطة" Le recours exces de pouvoir"فالمادة 09 من قانون 24 ماي 1972المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي تنص" مجلس الدولة يفصل بسيادة في طلب إبطال التصرفات المختلفة للسلطات الإدارية" وهو نص قديم معدل بموجب مرسوم 53-934" المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تقاسمت مع مجلس الدولة هذه المهمة ،إن قضية "تيريا " كانت أهم القضايا الصعبة على القضاء الإداري الفرنسي والتي كشفت عن نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود وقللت من أحد أهم الأعمدة دعوى تجاوز السلطة وهي نظرية انتفاء الدعوى الموازية، كل هذا لم يمنع من اعتبار العمل الإداري المنفصل كانت ولادتها صعبة لان القضاء الإداري الفرنسي لم يجرؤ عن القول بأن العمل الإداري المنفصل في الحقيقة هو ناجم عن عملية إدارية مركبة من قواعد القانون العام والخاص، ولم يخفي الفقه الفرنسي فضح تخوف قضائه الإداري من مفهوم العمل الإداري المركب لانه سيؤدي إلى تراجع الكثير من النظريات التي أقامت القانون الإداري بحيث عبر وبصراحة الأستاذ" Hubert charles"بقوله إن تخوف مجلس الدولة من مصير دعوى تجاوز السلطة بعد إكتشافه للاستثناء الوارد عن نظرية إنتفاء الدعوى الموازية عندما يساهم تصرف إداري منفرد في عملية إدارية " كما اكتشف ذالك من قبل في القانون الإيطالي والألماني تحت نظرية العمل الإداري المركب،إن القول بالتصرف الإداري المنفصل ليس مقبولا في العمل الإداري المركب بل القول بالائحة المنفصلة الذي يبقى على الأقل مقبولا فيوازن بين النظام اللائحي الذي يعد من صلب القانون الإداري والعوامل الأجنبية عن التعاقد وهذا مايفسر تراجع الفقه اليوم بعد صياغة الأستاذ Hubert charles"حول العمل الإداري المركب،[1]

[1]-بن علية حميد، مرجع سابق الذكر،ص241،وبعدها

إن نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة لم تجد لها طريقا واضحا في الجزائر لأن التشدد في إعتماد إدارة سلطة وامتياز واعتماد هذه الإدارة على سلطة التقرير والتنظيم بالإضافة للأعمال المشابهة المتمثلة في الضبط الإداري بكل أنواعه أكد على أن القانون الإداري الجزائري لم يعترف إلا بقضاء إداري يجعل من كل أعمال الإدارة أعمالا منفردة قابلة لأن تكون محل رقابة وتخضع لقواعد المنازعات الإدارية، نفسر أن القضاء الإداري الجزائري لايقبل إلا دعوى إلغاء القرارات الإدارية أما دعوى إلغاء الأعمال الإدارية الإنفرادية بهذا المفهوم الأجنبي الذي يمتد إلى مايسمى بدعوى تجاوز السلطة فهي غير مستساغة فعندما يرى القضاء أعمال الإدارة محل الدعوى أعمالا إدارية غير شرعية فإنه يكيفها بالطريقة التي تجعلها أولاً قرارا إدارياً،[1]

الفرع الثاني: الأعمال (القرارات) المنفصلة المتعلقة بإبرام الصفقة وتنفيذها

إعتبرالقضاء الإداري أعمال منفصلة كل الأعمال التي تسبق العقد الإداري وفي هذا الصدد أن عمل المصادقة على العقد الإداري من الأعمال المنفصلة المتعلقة بإبرام العقد الإداري وهو عمل إنفرادي يصنف ضمن القرارات الإدارية إذا توفرت فيه عنصري التنفيذ والمساس بمركز قانوني وقرر القضاء الإداري أن دعوى تجاوز السلطةَ ضد هذا النوع من الأعمال المنفصلة مفتوحة لأطراف العقد الإداري وكذلك للغير إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، ويمكن تعريف القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية بصفة عامة وعن الصفقة العمومية بصفة خاصة بأنها:[2]

القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري والتي يكون الهدف منها إتمام العملية التعاقدية ومن ثما يمكن الطعن فيها بصورة مستقلة عن طريق دعوى الإلغاء مع ضرورة إحداثها لأثر قانوني كما يمكن أن نعرفها بأنها القرارات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة او السماح بإبرامها أو الحيلولة دون ذلك فهذه القرارات تكون بطبيعتها الإدارية قابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء فهي إذاً قرارات لا تتخذ لذتها بل لأجل تحقيق أهداف محددة باستكمال العملية القانونية المركبة (صفقة عمومية) ولايوجد مايمنع من فصلها والطعن فيها بالإلغاء إستقلالا عن العملية ذاتها،[3]

[1]- بن علية حميد، المرجع نفسه ،ص242

[2]- رشيد خلوفي، مرجع سابق،ص77

[3]- بوعكاز نسرين ،المرجع السابق،ص70

إن تحديد وتمييز القرارات القابلة للإنفصال عن عقد الصفقة عن غيرها من القرارات التي لا تقبل ذلك أمر فيه نوع من الصعوبة حيث يمكن أن يعتمد في ذلك على معيارين أحدهما ذاتي شخصي والأخر موضوعي فيعتمد في المعيار الأول على أن دعوى الالغاء هي الطريقة الوحيدة أمام المتضرر للجوء الى الجهات القضائية أما المعيار الثاني فيعتمد على موضوع القرار فإذا كان جزء من العملية التعاقدية فيعتبر قرارا غير قابل للإنفصال لانه لايمس جوهر العملية ويستوى أن يكون قرار تحديد الحاجة أو الدراسة أونزع الملكية في اكتساب الأرضية للمصلحة العامة أو تسجيل المشروع مثالاً على ذلك، وقد حددت المحكمة الإدارية[1] العليا في مصر هذه القرارات معتبرة أنه يجب التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية فيما يخص العقود الإدارية، النوع الأول القرارات التي تصدر أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وتسمى القرارات المنفصلة المستقلة ،النوع الثاني القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا لعقد من العقود الإدارية وهذه القرارات ينظرها القضاء الإداري على أساس الولاية الكاملة،[2]

أولا: أنواع القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة أثناء مرحلة الإبرام :وتتمثل هذه القرارات في :

1-قرار الإعلان عن الصفقة

نأخذ المثال عن صفقة الأشغال العامة فقرار الإعلان عن صفقة الأشغال العامة مثلها مثل بقية أنواع الصفقات العمومية تبدأ بالإعلان عنها وفقا لما ورد في المادتين 62و65 من المرسوم الرئاسي 15-247[3]

2- قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة

حيث أقصت المادة75 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعض المتعاملين من المشاركة في الصفقات العمومية سواء كان إقصاء مؤقت أو نهائي ويحق لمن تم إقصاؤه رفع دعوى إلغاء ضد قرار الإقصاء متى توافرت شروطها وعليه أن يثبت عدم وجوده في أحد الحالات المنصوص عليها في المادة سابقة الذكر.[4]

---

[1]- أشرف محمد خليل حماد،مرجع سابق،ص52،وبعدها

[2]- محمد رفعت عبد الوهاب،مباديء وأحكام القانون الإداري، د/ط،منشورات الحلبي،الحقوقية ،لبنان،2005،ص54،وبعدها.

[3]-أنظر الماتين،62،65، من المرسوم الرئاسي سابق الذكر.

[4]-أنظر المادة،75،من المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر.

3-قرار إستبعاد العروض الغير مطابقة لدفتر الشروط في الصفقة

حيث تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا للمادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 باستبعاد الترشيحات والعروض الغير مطابقة لمحتوى دفاتر الشروط ولموضوع الصفقة سواء تعلق بالجانب المالي أو التقني أو في الأجل وبذالك يرسل القرار الإستبعاد وترجع الأظرفة عن طريق اللجنة ممثلة المصلحة المتعاقدة إلى المعني بالأمر وترد له كفالة التعهد ويمكن لهذا الأخير أن يطعن في قرار الإستبعاد باعتباره قرار إداري منفصل عن عقد الصفقة.[1]

4-قرار الإعلان عن عدم جدوى الدعوى للمنافسة

يمكن للمصلحة المتعاقدة عند الإقتضاء أن تعلن عدم جدوى الدعوى للمنافسة تطبيقا للمادة40 من المرسوم الرئاسي 15-247 وذالك في الحالات التالية:

-عندما لايتم استلام أي عرض

- عندما يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن عدم مطابقة أي عرض لمحتوى وموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط

- عندما لايمكن ضمان تمويل الحاجات[2]

ويكون القرار الصادر بذلك قراراً إداري قابل للانفصال ويمكن الطعن فيه بصفة مستقلة

5-قرارالمنح المؤقت للصفقة

حيث وبعد دراسة العروض المقدمة من طرف المرشحين من خلال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يعلن المنح المؤقت للصفقة حسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 ويعتبر هذا الأخير قرار إداري منفصل.[3]

[1]-أنظر المادة،72،من المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر.

[2]- أنظر المادة،40،من المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر.

[3]-أنظر المادة،72 نمن المرسوم الرئاسي،سابق الذكر.

6-قرار إلغاء المنح المؤقت للصفقة

يعتبر أيضا قرار إداري منفصل يقبل الطعن بالإلغاء بصور مستقلة

7-قرار إعلان إلغاء الإجراء في الصفقة

حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة في كل مراحل التعاقد إلغاء الإجراء عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة ويكون في ذالك السلطة التقديرية للإدارة ويمكن الطعن في هذا القرار إذا حادت عن مبدأ المشروعية.

8-قرار إبرام الصفقة:

ونقصد بالمصادقة عن العقد من طرف المسؤول المؤهل قانونا حسب المادة **04** من المرسوم الرئاسي 15-247 ، [1]

-مسؤول الهيئة العمومية

-الوزير

-الوالي

-رئيس المجلس الشعبي البلدي

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤلين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقة فقرار الإبرام قرار إداري قابل للإنفصال يمكن الطعن فيه بالالغاء.

ثانيا: القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة في مرحلة التنفيذ

إذا تقبل القضاء الإداري وبسهولة أن الأعمال المنفصلة هي أعمال انفرادية قابلة لدعوى تجاوز السلطة فإن موقفه وكذا موقف الفقه الإداري غير مطلق تجاه الأعمال المنفصلة بتنفيذ العقد الإداري هذه هي القواعد الخاصة والعامة بالطابع الإداري للقرار السابق محل دعوى تجاوز السلطة،يعتبر الأستاذ" ديلوبادير" أن الأعمال المنفصلة المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري ليست كلها قرارات إدارية قابلة لرقابة القاضي عن طريق دعوى تجاوز السلطة وشاطره الموقف الأستاذ "ديباش" بينما يعتبرالأستاذ " ديلفولي DEL VOLVE[2] أن هذا النوع من الأعمال المنفصلة هي أعمال إنفرادية دون استثناء وقابلة لدعوى تجاوز السلطة

[1]-المرسوم الرئاسي ،سابق الذكر

[2]-خلوفي رشيد،مرجع سابق ،ص78

لقد إختلف الفقه في تصنيف هذه الأعمال المنفصلة في تنفيذ الصفقة منهم من أيد الفكرة ومنهم من رفضها جملة ،فهل يصح أن يطلق عليها تسمية القرارات المنفصلة أم أنها قرارات مرتبطة بالصفقة وبالتالي لايجوز الطعن فيها بالإلغاء وإنما يطعن فيها أمام قاضي العقد،فإذا كان الأمر منطقي ومقبول بالنسبة للغير الذي ليس طرف في العقد فليس أمامه سوى قضاء الإلغاء لمخاصمة القرار الذي أضر بمركزه القانوني فإن الأمر لايستوي بالنسبة لمن كان طرفا في العقد لان أمامه قاضي العقد الذي يملك الولاية العامة للنظر في النزاع أي القضاء الكامل،[1]

– **الطعن المقدم من الغير**: الغير كما ذكرنا ليس طرفا في العقد وبالتالي ليس له طريق آخر لمخاصمة القرار سوى دعوى الإلغاء شرط أن يكون القرار صادر من المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة وليس مصلحة متعاقدة فنفرق هنا بين ماإذا كان القرار مبني على القوانين والتنظيمات وبينما إذا كان القرار مبني على بنود الصفقة.[2]

– الطعن المقدم من طرف المتعاقد

الاصل أن المتعامل المتعاقد لايحق له في هذه المرحلة أن يطعن في القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بصفة منفصلة عن طريق دعوى الإلغاء لان أمامه طريق أشمل من دعوى الإلغاء والمتمثل في دعوى القضاء الكامل ذلك لانه طرف في العلاقة التعاقدية ولكن البعض من الفقه والقضاء الفرنسي وبتحديد مجلس الدولة الفرنسي أقر أحقية المتعاقد الطعن بالإلغاء في بعض القرارات المركبة ولكن كاستثناء فقط، فإذا اصدرت المصلحة المتعاقدة القرار الإداري بإعتبارها سلطة عامة إستناداً إلى نصوص قانونية تنظيمية ليس بإعتبارها مصلحة متعاقدة عد القرار من قبيل القرارات القابلة للانفصال ويمكن للمتعاقد الطعن فيه بالالغاء حتى وان كان له أثر في تنفيذ العقد، أما إذا أصدرت القرار بصفتها مصلحة متعاقدة أي بناء على بنود تعاقدية أو على دفتر الشروط عد القرار متصل بالعقد ولايجوز الطعن فيه بالالغاء وإنما يطعن فيه عن طريق القضاء الكامل.[3]

---

[1]–بوعكاز نسرين ،المرجع السابق،ص73

[2]–ليازيد ،مختارية،مرجع سابق،ص183

[3]–خلف الله كريمة،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،تخصص القانون العام،كلية الحقوق،جامعة ،قسنطينة، السنة الجامعية،2013/2012،ص175

فيعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن ماتصدره الإدارة كضبط إداري من قرارات يكون لها أثر على المتعاقد فلو أصدرتها بإعتبارها طرف تعاقدي لها حق المتابعة والإشراف لا تعين على المتعاقد اللجوء إلى القضاء الكامل أما إذا استندت بصفتها سلطة عامة فهنا يلجأ المتنافس إلى قضاء الإلغاء وهنا نقع في إشكال التمييز بين الوضعين حيث حاول مجلس الدولة الفرنسي منذ 1907 ووضع حلا لهذه المعضلة فميز بين حالتين:

-الحالة الأولى: صدور القرار الإداري إستناداً إلى الشروط الواردة في دفاتر الشروط هنا يلجأ الى القضاء الكامل،[1]

-الحالة الثانية: صدور القرار استناداً إلى القوانين واللوائح هنا يتم اللجوء إلى قضاء الإلغاء.

الفرع الثالث: آثار رفع دعوى الإلغاء

قد تصدر الجهة الإدارية المختصة(وزارة،ولاية،بلدية،مؤسسة عمومية ذات طابع إداري) قرارا إداريا يتعلق بالصفقة العمومية سواء كان ذالك في مرحلة إبرامها كالقرار المتعلق بالمنح المؤقت أو قرار التأشيرة أو كان في مرحلة تنفيذ الصفقة كالقرار الإداري المتضمن تعديلات في الصفقة العمومية وقرار الفسخ من جانب واحد التي تتخذه الإدارة المتعاقدة بشرط أن يكون هذا القرار مشوب بعيب من عيوب المشروعية كمخالفته للاختصاص أو الإجراءات فيمكن حينئذ لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى يثبت العيب الذي أنطوى عليه القرار ويطالب بإلغاء القرار الإداري المنفصل المتعلق بالصفقة العمومية.[2]

أولا: الاسس القانونية لقضاء الإلغاء

تتمثل الاسس القانونية لقضاء الإلغاء في الجزائر في دستور 1996 الذي كرس إزدواجية القضاء في المادة 143 منه التي نصت على"ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" ومن بين هذه القرارات الإدارية هناك قرارات متعلقة بالصفقة، ونجد الأسس المستمدة من القانون لهذه الدعوى المواد 11.10.09، من القانون العضوي رقم 98-01 ، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بالإضافة إلى المواد 903.902.901.801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[3]

---

[1]-سليمان محمد الطماوي،مرجع سابق،ص197،وبعدها.

[2]-طيبون كريم ،منازعات الصفقات العمومية،مذكرة انيل شهادة ماجستير،في إطار مدلرسة الدكتوراه ،تخصص الدولة والمؤسسات العمومية،كلية الحقوق،بن عكنون، السنة الجامعية،2013،2012،ص111،وبعدها.

[3]- القانون،08-09،مؤرخ في18صفر،الموافق ،25فبراير،2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية.

ثانيا:شروط رفع دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية

تتحدد شروط رفع دعوى الإلغاء القرار الإداري المنفصل المتعلق بالصفقة العموميةفي الشروط التالية:

-أن يقدم الطلب من غير المتعاقد أما المتعاقد مع الإدارة فليس له إلا دعوى القضاء الكامل

– ان تقام الدعوى في الميعاد المقرر لإقامة دعوى الإلغاء وفقا للاجراءات والشروط المتعلقة بقبول دعوى الإلغاء المحددة في القواعد العامة،

– أن تقوم دعوى الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه وليس على أساس مخالفة الإدارة لأي من إلتزاماتها التعاقدية.

– أن يكون القرار الإداري المراد إلغاؤه من القرارات الإدارية القابلة للإلغاء فإذا كانت أغلب القرارات المنفصلة المتعلقة بعملية إبرام الصفقة تقبل الإلغاء فإن القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية لايمكن إلغائها إلا إذا كانت صادرة عن السلطة الإدارية بصفتها سلطة عامة وليس إدارة متعاقدة.[1]

ثالثا: سلطات قاضي الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

إن سلطة قاضي الإلغاء ضيقة جدا ومحدودة في منازعات الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة، فهي منصبة على إلغاء القرار الإداري المعيب ، المتعلق بالصفقة العمومية فقط، دون أن يتجاوز ذلك فلايستطيع مثلا إلغاء الصفقة العمومية أو إبطالها ،ومن أهم سلطات هذا الأخير هي الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة أمامه ، وعدم حلوله محل الإدارة المتعاقدة ولا إمكانية توجيه أوامر للإدارة إلا في حالة عدم الإمتثال للقرار الفاصل في النزاع من طرف المصلحة المتعاقدة هنا نجد المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نصت على إحدى الوسائل للضغط على الإدارة لتنفيذ الحكم الصادر ضدها ومن بين هذه الوسائل الغرامة التهديدية.[2]

[1] كريم طيبون،المرجع السابق،ص،113

[2] –شطمي سهام،الرقابة الداخليةعلى الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون،فرع القانون العام،كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،نوقشت،18-12-2017،ص150.

رابعا:أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على عقد الصفقة

بعدما يصدر القاضي حكمه القضائي بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة يعتبر هذا الأخير ليس له أثر مما يؤدي إلى إلغاء القرارات المنفصلة المتتابعة التي تم إصدارها على أساس القرار الإداري الملغى شرط أن تكون علاقة قانونية قائمة بينهما والإشكال الذي يطرح نفسه في هذه المرحلة هل يؤثر إلغاء القرار الإداري المعيب على مشروعية الصفقة العمومية على أساس أنه مابني على باطل فهو باطل،وهل يمكن إلغاء العقد، من الناحية القانونية فإن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار الإداري المنفصل دون أن يلغي الصفقة العمومية بإعتبار القرار الإداري الملغى مستقل عن العقد أما من الناحية العملية فإن بمجرد أن يصدر حكم إلغاء القرار المنفصل يمكن لأحد أطراف العقد إستندا إلى حكم إلغاء القرار المنفصل اللجوء إلى قاضي العقد طالبا فسخه.[1] إن ماأستقر عليه القضاء في كل من فرنسا،ومصر حيث من المتفق عليه أن دعوى الإلغاء توجه ضد القرار المعيب وليس ضد العقد ذاته إذ أن مجلس الدولة الفرنسي أكد بأن الخصومات المتعلقة بالعقود في حد ذاتها"لاتصلح بحكم طبيعتها لان تكون محلا لدعوى تجاوز السلطة"وهو نفسه الموقف المتخذ الذي تبناه القضاء الإداري في مصر حيث قررت محكمة القضاء الإداري بأن " العمل القانوني لايصلح أن يكون محلا لدعوى الإلغاء هو الصادر عن إرادة الإدارة وحدها،وليس العقد الذي يستلزم توافق ارادتين أو أكثر"مؤكدة بموقف آخر مثله بتاريخ 18-11-1956 حيث "متى توافرات في المنازعات حقيقة العقد الإداري فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون نطاق قضاء تجاوز السلطة.[2]

[1]-كريم طيبون،مرجع سابق،ص114،وبعدها

[2]-زوار حفيظة،مرجع سابق ،339

المطلب الثاني: من خلال دعوى التعويض (القضاء الكامل)

يمكن تعريف دعوى القضاء بأنها تلك الدعوى التي تهدف إلى تفسير قرار إداري أو مقرر قضائي إداري أو تقدير مشروعية قرارات السلطات الإدارية أو إلغائها ويقصد بها أيضا مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات السلطات القضائية هدفها المطالبة بالاعتراف بوجود حقوق شخصية مكتسبة وتقرير التعويض اللازم لإصلاح أي ضرر لحق بهم ،كما تندرج منازعات الصفقات العمومية عموما ضمن دعاوى القضاء الكامل ،فالدعوى حق وتنقسم الحقوق إلى حقوق تقابلها إلتزامات كالحق الشخصي يقابله الإلتزام بالأداء وحق لايقابله التزام من الطرف الآخر،إذ ينحصر في سلطة إنتاج الأثر القانوني ينفذ بإعلان إرادة صاحب هذا الحق،فيسمى بالحق الإرادي وبمجرد الإعتداء عن الحق الموضوعي ينشأ هذا الإعتداء حق آخر يسمى بالحق في الدعوى،يخول صاحبه حق اللجوء إلى القضاء للحصول على الحماية القضائية ،لانه محضور عليه أن يقتضي حقه بنفسه، إذا ما نفذت الحلول الأولى في استصدار هذا الحق ، وللتفصيل في موضع الحق المطالب بالتعويض في المسؤولية الإدارية إرتأينا...

الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض

أولا:شرط القرار السابق لقبول دعوى التعويض

المقصود بفكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى القضاء الكامل بصورة عامة ،ودعوى التعويض بصورة خاصة ،هو:

قيام الشخص المتضرر بفعل ناجم عن النشاط الإداري غير المشروع والضار باستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري طبقا للشكليات والإجراءات القانونية المقررة، ومطالبة هذه السلطات بالتعويض الكامل والعادل المرغوب فيه لتعويض واصلاح الاضرار التي سببتها الوقائع المادية أو الفنية للاعمال الإدارية الضارة،وذالك بهدف استصدار قرار اداري صريح أوضمني من السلطات الادارية بخصوص هذه المطالبة بالتعويض.[1]

[1] – عوابدي عمار،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الإداري الجزائري(نظرية الدعوى الإدارية،الجزء الثاني،د/ط،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،1998،ص575،وبعدها.

1-المصدر التاريخي:

كما يعود المصدر التاريخي لقاعدة القرار السابق في الدعوى الإدارية وفي دعوى التعويض خاصة إلى مكانة اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في مجال الرقابة على الأعمال الإدارية قبل قضية CADOT"كادو" حيث كان ينظر مجلس الدولة في دعاوى الإلغاء عن طريق الاستئناف بحيث كان يشترط في المتقاضي أن يرفع تظلما إلى الوزير المختص (الوزير مصدر القرار الإداري محل التظلم)[1] وبعد إنقضاء نظرية الوزير القاضي كأساس وأصل ومبرر تاريخي لفكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض الادارية أو المسؤولية الإدارية،ظهرت مجموعة من الأفكار النظرية والمنطقية والعملية تؤسس وتبرر وجود وتطبيق فكرة القرار السابق،ومن بين هذه الأفكار فكرة أن القرار الاداري هو أساس اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية ،وفكرة عدم امكانية مخاصمة ومنازعة الإدارة العامة والدولة قضائيا الا إذا كانت ارادتها وموقفها من موضوع النزاع واضح ومحدد،[2]فإذا صدر من الإدارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية فإنه يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل[3] وبرز الأستاذ"لافريار"Laferriere" ضرورة القرار السابق في إظهار وجود معارضة إدارية بين حجج المدعى وموقف الإدارة وبالتالي تحديد موضوع الخصام وأشار الأستاذ هوريو"hauriou" أن القرار السابق يعبر عن موقف الإدارة في الخصومة"وانتقدت نظرية" هوريو" بعدما فقدت الإدارة الامتياز الذي تمثل في عرقلة ربط النزاع الإداري بسكوتها، بحيث بعدما كانت ترفع الدعوى الإدارية على العموم ودعوى التعويض على الخصوص إلا بعد الرد الصريح للإدارة عن التظلم فقط،أصبحت الدعوى الإدارية ممكنة في حالة الرد الضمني للإدارة المتمثل في سكوتها،[4]

[1]-خلوفي رشيد،مرجع سابق،ص42

[2]- عوابدي عمار،مرجع سابق،ص580

[3]-مونيةجليل،مرجع سابق الذكر،ص141

[4]- رشيد خلوفي،مرجع نفسه،ص43

2-المصدرالقانوني:

أ- في الجزائر

وضع المشرع الجزائري إطارا قانونيا لقاعدة القرار الإداري السابق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 169 ، حيث جاء في المادة 169"يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة غرامة تهديدية،بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة."أما في الفقرة الثالثة من نفس المادة" يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة التي من شانها المحافظة على هذه الوثائق والإطلاع عليها أو نسخها أوإرجاعها أو إعادة إدراجها"[1]أما في المادة169 مكرر من القانون 90-23 المؤرخ في 18غشت سنة1990 متضمن الإجراءات المدنية والإدارية المعدل "لايجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري.ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره"[2]

-ب في فرنسا:

تتدخل المشرع الفرنسي عدة مرات لتنظيم هذه القاعدة وكرسها كشرط لقبول الدعوى الإدارية الرامية لإلغاء القرارات الإدارية وأصدر قانون1900/7/17 لحل مشكلة القرار الإداري الضمني على مستوى مجلس الدولة ووسع تطبيق قاعدة القرار الضمني إلى المحاكم الإدارية بواسطة مرسوم مؤرخ،1953/9/30 وتجسد تطبيق قاعدة القرار السابق إلى جميع الهيئات القضائية الإدارية في القانون المؤرخ1953/6/7 وفي1965/1/1111أكد هذا المرسوم الصادر بهذا التاريخ لهذه القاعدةفي مادته الأولى حيث نص على "لايمكن إخطار القضاء الإداري إلا بواسطة دعوى موجهة ضد قرار إداري"[3]

[1]- أنظر المادة 169 ،من القانون 08-09،المتضمن قانون الأجراءات المدنية والإدارية،سابق الذكر

[2]- أنظر،المادة169 مكرر،من 90-23،المؤرخ في18غشت ،سنة1990،متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المعدل

[3]- ذكرهم، رشيد خلوفي،مرجع سابق ،ص45

ثانيا: شرط المصلحة في دعوى التعويض

الفقه يعرف المصلحة في الدعوى إلى المنفعة أو الفائدة أو الميزة التي يحصل الشخص عليها جراء الحكم له بما يطلبه ويقال أن المصلحة هي مناط الدعوى، وترتيبا على ذالك ،فإن المصلحة في الدعوى لا تنشأ إلا بالادعاء بوجد الحق أو المركز القانوني ،ووقوع الإعتداء عليهما وتبعا لذالك لايجوز الإلتجاء إلى القضاء دون تحقيق من وراء ذالك أي منفعة أو فائدة سواء كانت منفعة مادية أو أدبية، ومن ثمة تكون الدعوى غير مقبولة إذا كان لايرجى منها تحقيق أية فائدة أو منفعة تعود على رافعها.كما يجب أن تكون المصلحة قانونية يقر بها القانون ويحميها بصفة مجردة[1] وهذا ماعبرت علية المادة13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها" لايجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة يقرها القانون[2] فمفهوم شرط المصلحة في دعوى التعويض الإدارية يختلف عن مفهوم شرط المصلحة في دعوى تجاوز السلطة، فلايكفي لتحقق وجود شرط المصلحة في دعوى التعويض الإدارية أن يكون للشخص مجرد حالة أو وضعية قانونية او مركز قانوني عام ويقع عليه إعتداء بفعل النشاط الإداري غير المشروع بل يتطلب لووجود وتحقق شرط المصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض أن يكون الشخص صاحب مركز قانوني ذاتي وصاحب حق شخصي مكتسب ويقع عليه ضرر بفعل النشاط الإداري الضار كمايجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة ومعنى ذالك أن يكون صاحب الحق أو المركز القانوني الذاتي قد وقع عليه بالفعل الضرر وأن الضرر لازال قائما.

أما إذا كان الضرر محتملا"prejudice efentuel" فالأصل العام أنه لايجوز للقاضي المختص أن يقبل الدعوى إذا كان الضرر غير قائم وإنما هو محتمل الوقوع.[3]وأما إذا لم يقع الإعتداء على الحق أو المركز القانوني ولم يلحق أي ضرر بالمدعي فتكون دعواه غير مقبولة لكون المصلحة غير قائمة ولاحالة، فتتولد المصلحة في الدعوى إذا تحققت إحدى هذه الصور التي ذكرنها أعلاه ومن ثم تصبح الحاجة إلى إشباعها وحالة.[4]

[1]- عمر زودة،الإجراءات المدنيةوالإدارية في ضوء أراء الفقهاء واحكام القضاء،الطبعة الثانية،2015،ص62،وبعدها

[2]-أنظر المادة13، القانون ،08-09،المتضمن إ.م.إ،سابق الذكر

[3] عمار عوابدي مرجع سابق ،ص626

[4]- عمرزودة ،المرجع نفسه،ص 70

ثالثا:شرط الصفة في دعوى التعويض

أما شرط الصفة في دعوى التعويض فتعني يجب ان ترفع دعوى التعويض من صاحب المركز القانوني الذاتي والحق الشخصي المكتسب شخصيا أو بواسطة نائبه ووكيله القانوني أو القيم أو الوصي عليه هذا بالنسبة للأفراد المدعيين أو المدعى عليه في دعوى التعويض الإداري أما الصفة في السلطات الإدارية المختصة فيجب أن ترفع دعوى التعويض من أو على السلطات المختصة والتي تملك الصفة القانونية للتقاضي بإسم ولحساب الإدارة العامة في الدولة مثل الوزراء بالنسبة لدعاوى القضائية التي ترفع من أو على الدولة ،الولاة بالنسبة للدعاوى التي ترفع على أو من الولايات أو رؤساء البلديات بالنسبة للدعاوى التي ترفع من أو على البلديات والمدراء العامون للمؤسسات العامة الإدارية بالنسبة للدعاوى القضائية التي ترفع من أو على المؤسسات العامة الإدارية،[1]

رابعا: الأجل

كما كان الحال في القانون السابق فإنه يشترط لقبول دعوى التعويض، طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن ترفع تحت طائلة رفضها شكلا أمام القضاء الإداري خلال مدة04 أشهر تحسب إما، من إعلان القرار الإداري أي من تاريخ التبليغ إذا كان القرار فرديا ومن تاريخ النشر إذا كان تنظيميا أو جماعيا،وذالك في حالة الضرر الناجم عن عمل إداري قانوني،[2]

أما بالنسبة للضرر الناجم عن عمل إداري مادي فان التساؤل يثور حول بداية حساب ميعاد 04أشهر الوارد بالمادة 829من نفس القانون في حالة الأعمال الإدارية المادية،وإذا كانت دعوى الإلغاء تنصب فقط على قرار إداري كما رأينا سابقا،فإن دعوى التعويض قد تترتب وتقوم على ووجود إما:

- قرارإداري (عمل قانوني:مثل قرار فصل موظف)

-عمل إداري مادي (هدم بناء، تعويض عن ضرر) هل يحسب من تاريخ وقوع الضرر الناجم عن تصرف الإدارة أم من تاريخ القرار السابق، ومهما يكن فإن شرط ميعاد رفع دعوى التعويض يبقى من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ولايجوز الإتفاق على مخالفته[3]

---

[1]- عمار عوابدي،المرجع السابق،ص627

[2]- أنظر المادة،829 ،من القانون،08-09،سابق الذكر

[3]- محمد الصغير بعلي،الوسيط في المنازعات الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،الحجار،عنابة،د/ط،2009،ص223.

خامسا:التظلم الإداري المسبق

لكونه شرطا من شروط قبول الدعوى الإدارية يقع إثبات التظلم الإداري المسبق على المتظلم وقد يكون الإثبات سهلا في حالة الرد الصريح أي(القرار الإداري السابق) أما في حالة سكوت الإدارة عن التظلم إثبات هذا الشرط بتقديم الوصل البريدي وهو المستند المذكور في المادة282 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وأكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا هذا الحل في قضية"حمدي شريف عبد القادر"ضد والي سطيف بتاريخ:1976/5/28،وللتظلم آثار من بين آثاره أن يوجه المتظلم تظلما مكتوبا يوضح فيه عناصر الخلاف وتحديد طلباته (إلغاء قرار إداري،تعويض عن ضرر لحق به أو إلغاء وتعويض معا)وبالتالي فان مجال ونوع طبيعة النزاع تحدد طبيعة الدعوى الإدارية (دعوى تجاوز السلطة،دعوى التعويض)[1]

الفرع الثاني: سلطة القضاء الكامل

أولا: دعوى الحصول على مبالغ مالية

تعتبر هذه الدعوى أكثر الدعاوى المرفوعة والتي تكاد تطغى على بقية أنواع الدعاوى حيث يستهدف المدعي من خلالها، الحصول على مبالغ مالية وذلك في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد،أي المقابل المالي عن الإلتزامات التعاقدية التي وفى بها،يمكن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بتعويض عن الأضرار المادية التي أصابته، والناتجة عن الأشغال الإضافية الدعوى المتعلقة بمالغ الضمان،ومراجعة الأسعار والفوائد التأخيرية،فإذا نازعت الإدارة المتعاقد معها في الحصول على المقابل المادي نظرا لما أوفى به من إلتزامات تعاقدية سواء في ثمن أو رسم أو مبالغ ناتجة عن الأشغال الإضافية كما ذكرنا سابقا فإن بوسعه إقامة دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بتلك المستحقات أمام ولاية القضاء الكامل[2]، ففي إطار الحصول على المقابل المالي أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا مؤرخا في2004/01/20قضية لبلدية باتنة ضد المؤسسة العمومية الإقتصادية للبناء وتوفير الخدمات،أمافي إطار الحصول على مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية أصدر مجلس الدولة قرارا مؤرخا في 2005/07/12قضية ق.ع .ب:ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة والذي جاء في حيثياته مايلي: حيث أن الأشغال الاضافية كانت ضرورية لانهاء المشروع ..،وأن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلقى أي أمر بإنجاز هذه الأشغال...)إن بوسع المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي أصابته من جراء خطأ جهة الإدارة

[1]- خلوفي رشيد،مرجع سابق،ص111،وبعدها

[2]- جدي مراد،مرجع سابق،ص186

المتعاقدة وهو بصدد تنفيذه معها كأن تتخذ الإدارة إجراءات تعدل به العقد وهذا مايسمى بفعل الأمير. أو نظرية فعل الأمير. [1]

وعليه يجب أن يكون التعويض مقابل جميع ما أصاب المتعاقد مع الإدارة من أضرار أي مالحقه من خسارة ومافاته من كسب ويقدر التعويض حسب مقدار الضرر ويتولى القاضي بدوره تحديد مقدار التعويض بناء على ما طلبه المضرور، إن التساؤل الذي يطرح في تقدير التعويض هو على أن تقدير التعويض وقت الضرر أم على أساس الحكم في الدعوى يمكننا أن نقول بأن الحكم بالتعويض ليس منشيء وإنما كاشف يقرر حالة موجودة لان التعويض الكامل يتطلب من القاضي أن يقدر الضرر وقت إصلاحه لاوقت وقوعه ففي حالة إنهاء الإدارة لعقد الأشغال العامة دون صدور خطأ من المقاول فإن الإدارة في هذه الحالة تلتزم بتعويض المقاول وخاصة إذا كان قبل حلول الأجل المتفق عليه في العقد[2]. وتكون هذه التعويضات على نوعين يتمثلان في التعويضات عن الأعمال المنجزة لغاية صدور قرار الإنهاء أما النوع الثاني فإنه يشمل تعويض المقاول على الكسب الذي فاته لو أنجز الأشغال المتفق على إنجازها،أما السؤال الثاني فيمكننا أن نثيره والمتعلق بالتعويض في المنح (الإرساء)ففي الحالة الأولى أصدر مجلس الدولة الجزائري حكما بموجب قرار له مؤرخ2004/06/15 قضية (هـ.ع)ضد بلدية العلمة وحيثياته كمايلي" وبما أن المستأنف لم يتلقى ردا بالإيجاب قام برفع دعوى... ملتمسا تعويضا عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي ومافاته من كسب، إذ وابتداًء من تاريخ... الذي قبلت فيه لجنة التقييم... ان المستأنف لم يشارك في صفقات اخرى آملا في الحصول على صفقة انجاز المشروع.. انه وباتخاذ البلدية قرار منح الصفقة للسيد... والذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه... فإن البلدية لم تتخذ بعين الإعتبار احكام مرسوم رقم (434/91)كماقامت بارتكاب مخالفة لقانون الصفقات والحقت ضرر أكيداً بالمستأنف.. ان الجهة القضائية الأولى وبفصلها على هذا النحو فإنها قدرت وقائع القضية تقديرا سليما واحسنت تطبيق القانون...)[3]

ومن جهة أخرى فان مجلس الدولة الفرنسي قرر في حكمه الصادر بتاريخ1987/05/13 قضية الشركة Wanner lsofi lsolation بأن استبعاد تعهد دون عرضه على لجان الصفقات يرتب الحق في التعويض[4].

---

[1]- خلف الله كريمة،مرجع سابق،ص205

[2]- خلف كريمة،المرجع نفسه،ص207

[3]- قرار مجلس الدولة،مؤرخ،2004/06/15، في قضية،(هـ.ع)ضد بلدية العلمة

[4]-تونسي سعاد،الامتيازات غيرالمبررة في الصفقات العمومية،(دراسةمقارنة)اطروحةلنيل شهادة الدكتوراة،تخصص علوم قانونية،جامعة جيلالي ليابس،بلعباس،السنة الجامعية،2019/2018،ص140

ثانيا: دعوى المطالبة بإبطال تصرفات الإدارة المنافية لبنود العقد

إذا حدث وأن تصرفت الإدارة على خلاف ماألتزمت به ضمن بنود العقد يكون من حق المتعاقد معها أن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى فإبطال هذا التصرف في نطاق إختصاص القضاء الكامل بنظر منازعات العقود الإدارية يتسع ليشمل كل دعوى يقيمها المتعاقد مع الإدارة بطلب إبطال ماتصدره من تصرفات خالفت فيها إلتزاما تعاقديا، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن" المنازعات المتعلقة بماتصدره الجهة الإدارية بصفتها متعاقدة من تصرفات أو إجراءات قبل المتعاقد معها إنما تندرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحاكم القسم القضائي بمجلس الدولة حتى ولو إنصب طلب المتعاقد على إلغاء طلب إداري إتخذته الإدارة قبله ذالك لان ماتصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للعقد هي منازعات حقوقية تكون محلا لطعن فيها على أساس ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء.[1] كما أشارت نفس المحكمة إلى أنه" إذا كان الإجراء صادرا من جهة الإدارة إستندا إلى نصوص العقد الإداري وتنفيذا له فإن هذا الإجراء لايعد قرارا وبالتالي لايرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ وإنما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التي يفصل فيها قاضي العقد وتكون محلا للطعن بإختصاص القضاء الكامل. وعلى هذا جرى العمل القضائي في مصر،نتيجة ورود اختصاص القضاء الإداري المصري في هذا الصدد مطلقا، وعلى تفسير الاختصاص القضائي لدعاوى القضاء الكامل تفسيرا واسعا فجاء في حكم لها آخر "أنه لم يعد إختصاص محكمة القضاء الإداري مقصورا على صحة أو بطلان القرارات الإدارية التي تصدر في شأن العملية المركبة ،بل إمتد الإختصاص إلى كل مايتعلق بعملية التعاقد ابتداء من أول إجراء في تكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والإلتزامات التي نشأت عنها،[2]

[1]- زوار حفيظة ،مرجع سابق ،ص348

[2]- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق ،تخصص قانون عام،كلية الحقوق،جامعة الجزائر1،السنة الجامعية،2015/2014،ص308

ثالثا :المنازعات المتعلقة بفسخ عقد الصفقة

يضم فسخ الصفقة 3حالات ،قضائي ، بإرادة الإدارة المنفردة،او بقوة القانون، إن الفسخ القضائي هو المطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة

-الإخلال بالالتزامات الإدارة: وهذا ماأقره مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/12/16 قضية "حرازي عائشة"ضد بلدية "أولاد يعيش" [1]

- عدم وجود اعتماد مالي أو عدم كفايته فهنا بوسع المتعاقد أن يطلب الفسخ والتعويض المناسب،وهذا ماأقره مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2005/07/12قضية (ز.د)مع بلدية ثنية الأحد.ومن خلال ماسبق فأنه ينعقد الإختصاص للقضاء الإداري بولاية قضاء كامل بالنظر في:[2]

-طلب المتعاقد مع الإدارة بفسخ العقد لإتيانها إخلالا جسيما لتنفيذ أي من إلتزامتها التعاقدية أو تجاوزها للحدود المسموح بها في مجال إستعمال سلطاتها في تعديل العقد الإداري كأن يتضمن التغيير في موضوع العقد أو محله وهذا ماعبرت عليه المحكمة الإدارية بمراكش في قرارها والذي جاء فيه"ليس هناك مايمنع صاحب المشروع من الإلتجاء للقضاء الإداري بشأن فسخ عقد الصفقة"[3]

الفرع الثالث: قواعد التعويض حسب النظريات في الدعوى للحصول على المبالغ المالية

أولا:نظرية فعل الأمير

فعل الأميرهو كل إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة يؤدي إلى الزيادة في التكاليف والأعباء المالية للمتعاقد ممايؤدي إلى إختلال التوازن المالي للعقد وهو مايستوجب إعادة توازن مالي له وذالك عن طريق التعويض وقد يتم عمل الأمير كما رأينا سابقا كعمل أو إجراء فردي خاص من خلال ماتقوم به المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة من خلال تعديل مباشر في شروط الصفقة أو تصرف من شأنه أن يؤثر في الظروف المحيطة لتنفيذ الصفقة العمومية دون المساس بالصفقة مباشرة،ان تطبيق فعل الأمير قد يترتب عليه جملة من الأثار

[1]- قرار مجلس الدولة،الصادربتاريخ2003/12/16،قضيةحرازيعائشة،ضدبلديةاولاديعيش

[2] - قرار مجلس الدولة،الصادربتاريخ2005/7/12، قضية (ز.د)ضدبلدية،ثنية الأحد

[3]-كريمة خلف الله ،مرجع سابق،ص207

تستدعي تعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عما اصابة من ضرر نتيجة للاجراء الذي إتخذته المصلحة المتعاقدة.[1]

يمكن عندما يطبق هذا الإجراء أن يتوجه المتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض وجبر الضرر الذي لحق به نتيجة التعديل الإنفرادي للصفقة من طرف الإدارة،وبمناسبة ذالك صدر قرار من مجلس الدولة بتاريخ :2003/12/16في قضية مؤسسة كشرود الاقتصادية ضد والي خنشلة،حيث حكم القاضي بالفصل في هذه الدعوى بأنه عندما تأمر المصلحة المتعاقدة بوقف الأشغال لاقل من سنة،فإنه من حق المتعامل المتعاقد أن يعوض على مالحقه من ضرر مؤكدة على اعتبار أن وقف الأشغال يسبغ بوصف فعل الأمير.[2]

ثانيا التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة

إن أسباب ظهور هذه النظرية يعود إلى إجتهاد القضاء الإداري الفرنسي عقب نشوب الحرب العالمية الأولى حيث ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا فاحشا لدرجة أنه وجدت شركة الإضاءة لمدينة بوردو أن الاسعار التي تتقاضاها لاتغطي نفقات الإدارة ولهذا تقدمت الشركة للسلطة مانحة الإلتزام طالبة رفع تلك الأسعار، إلا أنه تم رفض طلبها، وتمسكت السلطة مانحة العقد بتنفيذ الإلتزام الواقع على عاتق الشركة بناء على أن العقد شريعة المتعاقدين وأن تنفيذ الإلتزام لم يعد مستحيلا بالنسبة للشركة، لأن الفحم حتى وإن إرتفعت أسعاره إلا أنه متوفر وموجود،فانتقل النزاع إلى مجلس الدولة الذي قرر مبدأ جديدا مستمدا من قاعدة دوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد،مقتضاه أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وكان من شأنها أن تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما يتقرر للملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتا المساهمة في الخسائر التي تلحق به.[3] إن هذه النظرية تعطي للقاضي الإداري سلطة تقدير مدى الإرهاق الذي يحيط بتنفيذ الإلتزام لإنها قائمة على أن الإلتزام أصبح بالنسبة للمتعامل المتعاقد مرهقا وليس مستحيلا والقاضي هو الذي يتولى التمييز بين الحادث الطارىء والقوة القاهرة،

[1]- جدي مراد، مرجع سابق ،ص250

[2]-جدي مراد،المرجع نفسه،ص251

[3]-خضري حمزة،مرجع سابق،ص314

1-فيجب أن يكون التعويض الذي يحصل عليه المرهق محل إعتبارعند تقدير شرط الإرهاق على أن الظرف الذي يلحق الصفقة ذاتها لايمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة

2-لايوضع في عين الإعتبار عند تقدير شرط الإرهاق الأرباح التي يكون المتعاقد قد حققها في المدة السابقة على حدوث الظرف الطارىء ولايؤخذ بعين الإعتبار أيضا الأرباح الإحتمالية التي يمكن للمتعاقد أن يحققها في المستقبل بعد إنتهاء الظرف الطارىء.

3- يجب أن يوضع في عين الإعتبار عند تقدير شرط الإرهاق المبالغ المالية التي يحصل عليها المتعامل المتعاقد عند مواجهة ظرف غير متوقع.

4- إذا كان المتعامل المتعاقد يمارس أوجه مختلفة من النشاط بمقتضى عقد واحد فيجب عند تقدير الإرهاق الذي يتعرض له المتعاقد أن يوضع في عين الإعتبار نتيجة جميع الأعمال المنصوص عليها في العقد

5- يجب أن يوضع في عين الإعتبار المبالغ التي يحصل عليها المتعامل المتعاقد بناء على شروط مراجعة الأسعار أيا كان تاريخ حصوله عليها.[1]

ثالثا: التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية

في حالة ترتب على حدوث صعوبات المادية لم تكن متوقعة أثناء الإبرام وأدت إلى الصعوبة في التنفيذ وإرهاق للمتعامل المتعاقد وزيادة في أعباء وتكاليف تنفيذ الصفقة العمومية مثل إنجاز أشغال بناء على أرضية تبين أثناء الإنجاز أنها غير صالحة للبناء وأستوجب من أجل مواصلة الأشغال من أجل البناء عليها القيام بأشغال إضافية لجعلها قابلة للبناء،ومن آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة مطالبة المتعامل المتعاقد بالتعويض عن هذه الّأشغال وعليه ومن أجل جبر الضرر الذي لحق بالمتعامل المتعاقد أثناء تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة طلب هذا التعويض من طرف المتعامل المتعاقد عن طريق القضاء الكامل نتيجة هذا الضرر الذي أدى الى إختلال التوازن المالي للصفقة العمومية وجعل من مواصلة تنفيذها مرهقا وذلك من خلال تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة وذلك في حال توافر جميع شروطها[2].

[1]- خضري حمزة ، المرجع نفسه،ص315

[2]-ليازيد مختارية ،مرجع سابق ،ص227

رابعا: سلطة قاضي الموضوع في القضاء الكامل

سلطة قاضي العقد الإداري في القضاء الكامل تتسع وتكون أكثر خطورة من تلك التي يمتاز بها قاضي الإلغاء، ومن بين السلطات التي يمتلكها قاضي الموضوع:

-أ- سلطة الحكم ببطلان العقد: إن للقاضي في هذه المرحلة سلطة تقديرية كاملة لتفحص مدى صحة العقد، سواء من حيث مدى توافر أركانه وسلامته من العوارض التي تلحق به من جهة وتفحص أهلية المخول له قانونا إبرام التصرفات الإدارية من جهة أخرى، قضت المادة04 من المرسوم الرئاسي الخاص بالصفقات وتفويضات المرفق العام "لاتصح الصفقات ولاتكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة" وذكر المشرع هذه السلطات مثل مسؤول الهيئه العمومية،الوزير، الوالي،رئيس المجلس الشعبي البلدي،المديرالعام،او مدير المؤسسة العمومية،وأكمل المشرع قائلا" ويمكن أي بصغة الإمكان"يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين في هذا المجال" هنا نحن نعلم أن للتفويض شروط دون أن نخوض فيهم وهذا كمثال بسيط نحاول من خلاله توضيح هذه المرحلة حتى يتسنى للقارئ أين نحن متجهين،فإذا رأى القاضي أن هذه الشروط لاتتوفر في المصادقة عن الصفقة هنا يمكنه أن يبطل العقد ،وفي كل حال من الأحوال إذا تأكد القاضي من عدم صحة العقد قضى ببطلانه.[1]

ب-سلطة القاضي في إبطال التصرفات المنافية لبنود العقد:

يقوم القاضي بفحص ملف القضية وإذا تأكد من وجود أي تصرف من تصرفات الإدارة المنافية لبنود العقد،مثل عدم تقديم الإدارة للمساعدة في تنفيذ العقد للمتعامل المتعاقد، له أن يقضي ببطلان التصرفات التي تقوم بها الإدارة مخالفة لدفتر الشروط المتفق عليه مسبقا والذي على أساسه أبرم العقد وهو كمرجع لهما للمصلحة المتعاقدة من جهة ومن جهة أخرى للمتعامل المتعاقد.كما يستطيع القاضي أيضا أن يفسخ الصفقة في حال ماإذا تبينت له شروط فسخها(الفسخ القضائي) [2]

ج- سلطة إلزام الإدارة بالتعويض: إذا رفعت دعوى من المتعامل المتعاقد فيها ضرر مؤدى محتواها الحصول على تعويضات في شكل مبالغ مالية للقاضي سلطة إلزام الإدارة بالتعويض في الحالات التالية:

[1]- أنظر المادة،04من المرسوم الرئاسي،سابق الذكر

[2]- ليازيد مختارية،المرجع نفسه، ص228

– حالة إبطال العقد لتخلف أحد أركانه أو عدم سلامته،يحمل الإدارة مسؤولية غير عقدية طالما لم يبرم العقد بشكل صحيح، وذلك ليس معناه أن الإدارة لاتعوض لا بل تعوض وتجبر الضرر للمتعامل المتعاقد معها عن الأضرار التي كان عليه تحملها خلال الوقت الذي أعتقد فيه أن العقد كان صحيحا.

–حالة حدوث خطأ من الإدارة يترتب عليه ضرر للمتعاقد معها، فتلتزم بتعويضه.

–حالة إخلال توازنه المالي سواء بفعل الإدارة أو لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقدين،في هذه الحالة يمكن لقاضي الموضوع أو العقد المختص في القضاء الكامل أن يحكم ضد الإدارة بالتعويض وله سلطة تقديرية كاملة في تقدير نسبة التعويض.[1]

خامسا: أثر دعوى القضاء الكامل على نزاع الضفقة العمومية

يترتب على دعوى القضاء الكامل أحكام وقرارات قضائية،تستهدف إلى حماية حقوق والتزامات أطراف عقد الصفقة العمومية مما يؤدي بالضرورة إلى نهاية النزاعات التي طرأت على الصفقة العمومية في مجال القضاء الكامل وهذا يؤدي في الأخير إلى حماية الصفقة العمومية قضائيا من أي إنزلاق يصيبها وتجدر الإشارة أن القاضي الإداري يمكن له الإستعانة بكافة الوسائل القانونية التي تمكنه من التطبيق السليم للقانون ومن بين هذه الوسائل الإستعانة بالخبرة في مجال الصفقات العمومية أو الإستعانة بمحاضر وتقرير لجان الصفقات العمومية أو أي وثيقة مهمة في تنفيذ الصفقة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يأمر القاضي بالمستندات للإطلاع عليها،شريطة الحرص على حمايتها وإرجاعها عند الإقتضاء.وذهب جانب من الفقه في هذا الشأن بأن قضاء التعويض يعتبر أحد أهم فروع القضاء الكامل

على الإطلاق نظرا لأهميته العملية والقانونية لان القضاء الإداري إبتدع من خلال أحكامه نظريات متميزة للمسؤولية الإدارية التعويضية مستقلة ولها أصلها بالنظر لنظرية وقواعد المسؤولية المدنية في القانون الخاص[2].

[1]– طيبون كريم ،مرجع سابق،ص118

[2]– نداء محمد أمين أبو الهوى،مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق،جامعة الشرق الأوسط،2010،ص17

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال الدراسة لموضوع مكانة دفتر الشروط في عقود الصفقات تبين لنا أن دفتر الشروط هو آلية من آليات تحقيق الشفافية من خلال تضمنه من عدة بنود والتي تحدد وتدرج فيه بصفة دقيقة ومفصلة الحاجات وجميع الشروط والإجراءات الواجب إتباعها عند عملية التعاقد ويرفق بالمبلغ الإجمالي للإحتياجات بتقدير إداري، وعليه يمكن القول أن دفتر الشروط هو عنصر أساسي لتحقيق شفافية الإجراءات والتي من خلاله تتحقق باقي المبادىء الأخرى من حرية الوصول إلى الطلبات والمساواة في ظل المنافسة النزيهة لأن دفتر الشروط لايسمح بالتمييز بين المتعهدين وإنما يفرض شروط واحدة وجب على المترشحين الراغبين في إيداع عروضهم احترامها حتى لايكونوا محل إقصاء من الصفقة العمومية، كما أن دفتر الشروط يبين طبيعة هذه الإجراءات سواء كانت طلبات العروض أو بالتراضي أو أي أسلوب أخر، وبناء على ماسبق ذكره نستنتج،أن دفتر الشروط له دور أساسي في البنية العقدية في عقود الصفقات محل دراستنا،لأنه وبحسب رأينا المتواضع أنه جمع من المواد القانونية لتصبح بنودا ذات الصبغة القانونية في مواجهة أطراف العقد، وكما ذكرنا فإن دفاتر الشروط بصفتها أعمالا قانونية في شكل لوائح منفصلة أو مصاحبة فهي تمارس دورا في توحيد القواعد المطبقة على العقد والكيفيات التي يتم بها تنفيذه بل أبعد من ذالك فبنوده الإلزامية تحدد حتى نوعية السلع والمواد المستعملة في تنفيذ العقد، كما إستنتجنا أن عملية تكوين العقد وميلاده ونهايته بأحدى الطرق له دورا فيها كونه المرجع لها وان الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط تختلف بين مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه فمن مجرد عمل نموذجي لأحكام تعاقدية ذات الصبغة القانونية إلى بنود ذات قوة إلزامية بعد الظفر بالعقد وبداية تنفيذه إلى نهايته. إن بنود دفتر الشروط ليست لها نفس الطبيعة القانونية فمنها ماهو تعاقدي ومنها ماهو تنظيمي، إن دفتر الشروط يحدد محل الإلتزام في عقود الإدارة لتبيان تفاصيل ماتم التوافق عليه لأنجازه ومدته كما يرتب الأثار في التخلف على أحد الإلتزامات في مواجهة أطراف العقد.

كما تكتسي دفاتر الشروط الطابع النموذجي اللائحي وتعد عامل مهم ومنشىء للصفقة العمومية، يحقق دفتر الشروط التوازن المالي للصفقة ويحدد الأسس التي يستند عليها في حساب قيمة مبلغ الصفقة،يحدد النزاعات وكيفيات تسويتها،يحدد المتدخلين في الصفقة ويحدد الوثائق المكونة لها، ويتضمن كيفيات دفع أجر الصفقات العمومية، كما تسهر بنوده على حماية اليد العاملة أثناء العمل وينظم الورشات، ومنه نرى أن لدفتر الشروط مكانة قوية وملزمة في العقود الإدارية لأنه تعتبر بنوده المرجع الأساسي في تنفيذ هذه العقود إلا أنه لطلما تعودنا عن الفراغ القانوني في جميع الشؤون ومن ضمن الفراغات نجد ضعف في دراسات الملائمة التي تبرز المنفعة والمردودية التي يعود بها النفع على المستوى الإجتماعي والإقتصادي ،ضعف في الدراسة البيئية للتأكد من أن المشروع الذي سيتم إنجازه ليس له تأثير على البيئة رغم أن المشرع قد نص على ذالك في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات وتفويضات المرفق العمومي كما استنتجنا من دراستنا هذه لدفتر الشروط ومكانته في عقود الصفقات في شق المنازعات أن طبيعة هذه المنازعات الخاصة بالصفقات ذات طبيعة خاصة تختلف تماما عن المنازعات الأخرى كون الصفقة ذات خوصوصية من حيث ابرامها وطرق تنفيذها وانهائها وقد أولى المشرع أهمية بالغة في فض منازعاتها في كل مراحلها وأن الولاية العامة لهذه المنازعات تؤول مبدئيا إلى القضاء الاداري والذي عرف قفزة نوعية في مجال حل المنازعات بتطبيق قوانين خاصة بها والمنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية وان القضاء الكامل هو المبدء في أغلب الاشكالات الطارئة على الصفقات العمومية وأن قضاء الالغاء يتدخل استثناءا وبشروط استثنائية خاصة وهذا مانكتشفه من خلال مختلف الاجتهادات, ان النظرية العامة للقرارات المنفصلة عن عقود الصفقات قد ولدت من طرف القضاء كي يتم تبيان الجهة القضائية الخاصة بالنزاع كون أن منازعات الانهاء والتنفيذ لاتقتصر فقط على الغاء قرار بل أبعد من ذالك لذا نرى ان القضاء الكامل هو الولاية العامة في منازعات الخاصة بالصفقات في تنفيذها وفي انهائها وربما نجد أن قاضي الموضوع احيانا يتدخل في الغاء قرارات مثل قرار المنح بصفته الرقابية على جميع المراحل التي تمر بها الصفقة اذا تبين ان قرار المنح يشوبه فساد. وان الصفقة قد بنينت اسسها على باطل.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

– النوي خرشي،الصفقات العمومية(دراسة تحليلية.ونقديةتكميليةلمنظومة الصفقات العمومية)دارالهدى ،عين مليلة،2019

– جليل مونية،التنظيم الجديدللصفقات العمومية،موفم للنشر،الجزائر العاصمة، 2018

– أحمد محيو،المؤسسات الإدارية،الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1986

–عبد العزيز السيد الجوهري،القانون والقرار الإداري في الفترة الممتدةمابين الإصدار والشهر،(دراسةمقارنة)ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ،الجزائر،2017

– بالجيلاليخالد،الوجيزفي نظريتي القرارات والعقود الإدارية،دار بلقيس،الدار البيضاء ،الجزائر،د/ط،2021

– رشيد خلوفي ،قانون المسؤولية الإدارية،دروس جامعية، ديوان المطبوعات الجامعية،2011

– محمد الضغير بعلي، العقود الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،د/ط،2005

– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية،(دراسةمقارنة) د/ط، دار الفكر العربي،مصر 1991.

–خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية،شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط2017،4

– أشرف محمد خليل حماد ، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصالفي مجال العقود الإدارية، (دراسة مقارنة)دار الفكلر الجامعي،الإسكندرية،مصر، الطبعة،2010،1

– محمد رفعت عبد الوهاب ،مبادىء وأحكام القانون الإداري،منشورات الحلبيالحقوقية،لبنان،د/ط، 2005

– عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية،الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون،الجزائر،1998

–عمر زودة،الإجراءات المدنية والإدارية، في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء،الطبعة الثانية ،2015

–محمد الصغير بعلي،الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار،عنابة د/ط،2009

ثانيا: الرسائل الجامعية

-جدي مراد، سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية،أطروحة دكتوراة في القانون العام،تخصص تادولة والمؤسسات،كلية الحقوق،جامعة البليدة2،السنة الجامعية،2020،1019

- سليم جيلالي، دفتر الشروط في مجال الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة،السنة الجامعية ،2014،2015

- جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة ومالية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،السنة الجامعية ،2005،2006

- بن دراجي عثمان ، إعداد وتنفيذ الصفقة العموميةفي التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراة،جامعة لونيسي علي، البليدة،السنة الجامعية،2020،2021

- زوار حفيظة ،تحولات العقد الإداري في الجزائر،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة، تخصص قانون عام ،جامعة الجزائر،السنة الجامعية، 2020،2021

- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العموميةفي التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون العام، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2018

- عائشة خلدون ،أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية،أطروحة لنيل الدكتوراةفي العلوم القانونية، جامعة الجزائر،السنة الجامعية،2015،2016

- بن عمرة مهدية،موساوي صارة، سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص حقوق، جامعة مولود معمري،تيزي وزوز،السنة الجامعية،2019،2020

- حميد بن علية ، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري،أطروحةلنيل درجة دكتوراة،2006

- بيو خلاف،حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة بسكلرة،السنة الجامعية 2019،2020

- عفاف العقون ،سلطات المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص الدولة والمؤسسات ،كلية الحقوق ، جامعة الجلفة ،السنة الجامعية2015،2016

- يزيد صدوقي ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماجستير،مدرسة الدكتوراة،فرع الدولة والمؤسسات،كلية الحقوق،جامعة الجزائر، السنة الجامعية،2017،2018

- ليازيد مختارية،طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراة في العلوم القانونية،جامعة الجيلالي اليابس ،سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018،2019

- خلف الله كريمة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة، السنة الجامعية،2012،2013
- شطمي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهدي،أم البواقي، السنة الجامعية 2014،2015
- طيبون كريم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي إطار مدرسة الدكتوراة،تخصص الدولة والمؤسسات العمومية،كلية الحقوق،بن عكنون،السنة الجامعية 2012،2013
- تونسي سعاد، الإمتيازات الغير مبررة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة،تخصص علوم قانونية، جامعة الجيلالي اليابس، بلعباس، السنة الجامعية،2018،2019
- نداء محمد الأمين أبو الهوى ، المسؤولية الإدارية بالتعويض عن القرارات الإدارية الغير مشروعة، رسالة إستكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، السنة 2010

ثالثا المقالات:

- جلول هزيل، المنح المؤقت، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد،مجلد1، ع2،2016
- مريم مسلم ،دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية(مقال) مجلة الهوقار للدراسات الإقتصادية المركز الجامعي تندوف، عدد3، 2018
- بورعدة حورية، طرق ومراحل إبرام الصفقات العموميةبناء على المرسوم الرئاسي 15-247،(مقال) مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،جامعة محمد بن أحمد،وهران،مجلد08،عدد05،2019
- بودالي محمد ،برباوي رقية، التسوية الودية الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية(مقال) المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،المركز الجامعي ،تسمسيلت،مجلد03،عدد05،2018
- بوعكاز نسرين ، القرارات القابلة للإنفصال عن عقود الصفقات وفق الأشغال العامة (مقال)مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية،عدد13،دون ذكر السنة،جامعة تبسة.

رابعا: الوثائق الرسمية:

- المرسوم الرئاسي،15-247، المؤرخ 02 ذي الحجة 1436،الموافق 16سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،الجريد الرسمية، العدد50،ص،2015
- المرسوم التنفيذي،98-227، المؤرخ 19ربيع الأول1419،الموافق 13جويلية1998،المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز
- المرسوم التنفيذي،21-219،المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامةالمطبق على الصفقات العمومية للأشغال، جريد رسمية،عدد50،2015
- القانون رقم:11-10المؤرخ 20رجب 1432،الموافق 22يوليو2011،المتعلق بالبلدية
- القانون 08-09،المؤرخ 18صفر،الموافق25فبراير2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفهرس

مقدمة:	11
الفصل الأول : تأثير دفتر الشروط على العملية التعاقدية في الصفقات العمومية	11
المبحث الأول: تأثير دفتر الشروط على المفهوم التعاقدي	11
المطلب الأول:الإبتعادعن العمل التعاقدي	12
الفرع الأول:المراحل المتبعة لتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة	12
أولا: مرحلة الاحصاء	13
ثانيا: مرحلة التحليل	13
ثالثا: مرحلة ضبط وتحديد الحاجة	13
الفرع الثاني:آليات تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة	15
أولا:الدراسات المسبقة	15
ثانيا: إكتساب الأرضية	16
ثالثا: تسجيل المشروع	16
رابعا:دفترالشروط وثيقة أساسية تسبق إبرام عقد الصفقة العمومية	17
المطلب الثاني:الإقتراب من العمل التنظيمي	25
الفرع الأول:الإستثناءات الواردة على مبدأ سرية القرارات الإدارية المنفصلة:	25
أولا: النشر كجزء مكمل لبعض الإجراءات	26
ثانيا:الأسس القانونية للإعلان عن الصفقة العمومية	26
الفرع الثاني : إستلام العروض ودراستها	27
أولا: في فرنسا	27
ثانيا: في الجزائر	27
ثالثا :فتح الأظرفة ودراسة مضمونها وتقييمه	28
رابعا: خطوات تقييم العروض وفقا لمحتوى دفتر الشروط	29
المبحث الثاني:تأثير دفتر الشروط على إبرام عقود الصفقات	30
المطلب الأول : تأثير دفتر الشروط على إبرام عقود الصفقات خلال المرحلة التعاقدية	31
الفرع الأول: القوة الإلزامية لدفتر الشروط في كونه مصدر معتمد لإختيار المتعاقد مع الإدارة	31
أولا: مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إختيار الإجراء المناسب للإبرام	32

ثانيا:مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إختيار المتعاقد معها	34
ثالثا:المنح النهائي :	38
المطلب الثاني : تأثير دفتر الشروط على إبرام عقود الصفقات بعد المرحلة التعاقدية	38
الفرع الأول: القوة الإلزامية لدفتر الشروط وتصنيفاته في عقود الإدارة	39
أولا:–مضمون اللوائح المصاحبة لعقد الصفقات	40
ثانيا– الطبيعة القانونية للوائح الإدارية المصاحبة للعمل الإداري المركب الغيرمنفصلة عنه	41
ثالثا : الإجراءات الإحترازية السابقة على البدء في تنفيذ عقد الصفقة	42
الفرع الثاني: الأثارالمترتبة على دفتر الشروط في مواجهة المتعاقد مع الإدارة	45
الفقرة الاولى: سلطة الإشراف والمراقبة على العقد لضمان حسن تنفيذه	46
أولا:تنظيم الورشة:	47
ثانيا :تحضير الورشة:	47
ثالثا:المواصفات المتعلقة بمواد ومنتجات ومكونات البناء	48
رابعا:الاختبارات والتجارب المتعلقة بمواد البناء	48
خامسا :محضر المعاينة :	49
الفقرة الثانية:سلطة التعديل داخل الصفقة.	50
أولا:الملحق جزء تابع للصفقة الأصلية:	50
ثانيا:عدم خضوع الملحق للرقابة الخارجية القبلية:	51
ثالثا:موقف الفقه من التعديل داخل الصفقة:	51
الفقرة الثالثة:سلطتي توقيع الجزاءات وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة	52
أولا: سلطة توقيع الجزاءات الإدارية	52
ثانيا:فسخ الصفقة بالسلطة الإفرادية من جانب المصلحة المتعاقدة:	53
الفرع الثالث: الأثارالمترتبة على دفتر الشروط في مواجهة الإدارة	56
أولا: نظرية فعل الأمير	57
ثانيا:نظرية الصعوبات المالية:	59
الفصل الثاني: تأثير دفتر الشروط على منازعات الصفقات العمومية المبحث الأول:تأثيردفتر الشروط على منازعات الصفقات العمومية قبل المرحلة القضائية	61
المطلب الأول: لجان الصفقات العمومية	62
الفرع الأول:أصناف وتشكيلة ومهام لجان الصفقات العمومية بحسب الإختصاص	62

أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية	62
ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية	63
ثالثا : اللجنة الجهوية للصفقات العمومية	65
رابعا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري	66
خامسا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:	66
الفرع الثاني: الرقابة على مشروع دفتر الشروط من قبل اللجان المختصة(المعيارالموضوعي)	68
المطلب الثاني: الطعون الإدارية أمام لجان الصفقات العمومية	70
الفرع الأول: شروط رفع الطعن الإداري أمام لجان الصفقات المختصة	70
أولا: الشروط المتعلقة بالوثيقة محل الطعن الإداري	70
ثانيا: شرط الميعاد في التظلم الإداري امام اللجنة المختصة	70
ثالثا: حالات محل الطعن أم اللجنة المختصة	71
رابعا: الشروط المتعلقة بالجهة المختصة	72
خامسا: الشروط المتعلقة بشخص الطاعن	73
سادسا: آثار الطعن	73
الفرع الثاني: التسوية الودية آلية إستثنائية لفض نزاع محتمل حين تنفيذ الصفقة	74
أولا: التوصل إلى أسرع حل لإنجاز موضوع الصفقة	74
ثانيا: الحصول على تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة	74
المبحث الثاني:تأثيردفترالشروط على منازعات الصفقات في المرحلة القضائية	75
المطلب الأول: من خلال دعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء)	76
الفرع الأول: التطور التاريخي لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة	76
الفرع الثاني: الأعمال (القرارات) المنفصلة المتعلقة بإبرام الصفقة وتنفيذها	79
أولا: أنواع القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة أثناء مرحلة الإبرام :	80
ثانيا: القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة في مرحلة التنفيذ	82
الفرع الثالث: آثار رفع دعوى الإلغاء	84
أولا: الاسس القانونية لقضاء الإلغاء	84
ثانيا:شروط رفع دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية	85
ثالثا: سلطات قاضي الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية	85

رابعا:أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على عقد الصفقة	86
المطلب الثاني: من خلال دعوى التعويض (القضاء الكامل)	87
الفرع الأول:الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض	87
أولا:شرط القرار السابق لقبول دعوى التعويض	87
ثانيا:شرط المصلحة في دعوى التعويض	90
ثالثا: شرط الصفة في دعوى التعويض	91
رابعا: الأجل	91
خامسا: لتظلم الإداري المسبق	92
الفرع الثاني:سلطة القضاء الكامل	92
أولا:دعوى الحصول على مبالغ مالية	92
ثانيا: دعوى المطالبة بإبطال تصرفات الإدارة المنافية لبنود العقد	94
ثالثا :المنازعات المتعلقة بفسخ عقد الصفقة	95
الفرع الثالث: قواعد التعويض حسب النظريات في الدعوى للحصول على المبالغ المالية	95
أولا:نظرية فعل الأمير	95
ثانيا التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة	96
ثالثا: التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية	97
رابعا: سلطة قاضي الموضوع في القضاء الكامل	98
خامسا: أثر دعوى القضاء الكامل على نزاع الصفقة العمومية	99
الخاتمة	100

الملخص:

إن دراسة مفهوم دفتر الشروط في مجال الصفقات العمومية أوصلنا إلى التأكد على إرتباط دفتر الشروط بالنظرية العامة للعقود الإدارة، الأمر الذي يعني أنه يؤثر في النظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية، من حيث القواعد المتعلقة بإعداد دفتر الشروط ودورها في إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، وأخرى متعلقة بالرقابة التي تختص بها لجان الرقابة الداخلية والخارجية، كون أن اعتماد معايير موضوعية في منح الصفقة يجب الإشارة لها مسبقا في دفتر الشروط الذي من شأنه أن يؤدي إلى تطبيق مبأ المنافسة والشفافية وبالتبعية ترشيد النفقات العمومية.

Resume:

Letude de la notion de cahier des charges dans le dom aine des marches publics.nous a amene a mettre a mettre laccent sur le lien entre cahier des charges lier la theorie generale des contrats de administration. Ce qui signifie qu il affecte lesysteme juridique les marches en termes de regles pour la preparation du cahier des charges et son role dans la selection du con tractant avec dadministration et dautres lies aux comites de contrôle interne et externe le fait que ladoption de criteres objectifs dans loctroi de l marche est a noter a lavance dans le cahier des charges ce qui conduirait a lapplication de principe de la concurren ce. Et par extension a la rationalisation des depenses publiques .