مقدمة

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

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

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

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

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

وعليه وجب التطرق أولا إلى ماهية الصفقات العمومية، ثم إلى تسوية منازعاتها.

الفصل الأول

ماهية الصفقات العمومية

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

إذن قد تلجأ الإدارة العامة في نطاق ممارستها لنشاطها إلى إبرام العقود مع الآخرين، من بينها عقود تخضع لنظام قانوني متميز هي الصفقات العمومية.

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

المبحث الأول

مفهوم الصفقات العمومية

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

المطلب الأول

تعريف الصفقات العمومية

الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.[1]

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

المطلب الثاني

أنواع الصفقات العمومية

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

الفرع الأول

صفقات الأشغال

تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في إطار احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، و تعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.[1]

وتشمل بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها ، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.[2]

وعليه، فالصفقة العمومية للأشغال ينصب موضوعها على عقار سواء بالبناء أو الترميم أو الصيانة بقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ولا يشترط أن يكون العقار مملوكا للإدارة، ويجب أن تتم الأعمال المكونة للأشغال العامة بقصد تحقيق نفع عام وليس تحقيقا لكسب مالي.

الفرع الثاني

صفقات اللوازم

تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد،[3] ويمكن أن تشمل مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان.[4]

وبالتالي، الصفقة العمومية للوازم ينصب موضوعها على توريد منقولات معينة لازمة لمرفق عام في مقابل ثمن محدد.

---

[1]- المادة 29 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247.

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

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

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

الفرع الثالث

صفقات الدراسات

تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى انجاز خدمات فكرية، وتشمل عند إبرام صفقة الأشغال، مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على انجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.[1]

الفرع الرابع

صفقات الخدمات

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

المبحث الثاني

إبرام الصفقات العمومية

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

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

المطلب الأول

طرق إبرام الصفقات العمومية

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

- الفريق الأول: ويضم دولا ليس بها إجراءات محددة للتعاقد، بل لها موظفين عموميين مختصين بإبرام العقود الإدارية، يتمتعون بحرية اختيار الطرف الذي يتعاقدون معه.[3]

---

[1]- المادة 29 فقرة 10 و 11 من المرسوم الرئاسي 15-247.

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

[3]-د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس مصر الطبعة الخامسة، 1991، ص 234 .

– الفريق الثاني: ويضم دولا بها إجراءات محددة للتعاقد وقوانين، تبين للإدارة كيفية اختيار الطرف المتعاقد، ومن بين دول هذا الفريق الجزائر.[1]

لقد حدد المشرع الجزائري طريقتين لإبرام الصفقات العمومية هما؛ طلب العروض والتراضي.[2]

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

الفرع الأول

طلب العروض

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

أولا– مفهوم طلب العروض:

طلب العروض هو القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية،[3] وهو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للعارض الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.[4]

ثانيا– المبادئ التي تحكم طلب العروض:

تعتبر عملية إبرام الصفقات العمومية عملية قانونية شكلية مركبة ومترابطة العناصر، تتصل بموضوع اقتصادي بالأساس ذا صبغة عمومية، تستوجب احترام مجموعة من المبادئ والقواعد المتميزة عن تلك التي تحكم إبرام العقود الخاصة،[1]يقوم إجراء طلب العروض على مبادئ رئيسية هي:[2]

---

[1]–د. عمار عوابدي، القانون الإداري، د م ج، الجزائر، 1990، ص 569.

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

[3]– المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[4]– المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15–247

1-حرية الوصول للطلبات العمومية(المنافسة):

تعتبر المصلحة المتعاقدة الطرف المنظم للمنافسة فهي التي تخلق وضعية تنافس التي تتطلب القيام بشكلية الإشهار التي من شأنها لأن تكفل نشر المعلومة بين الجمع لضمان مشاركة أشمل، إذ يعتبر إعلام المتعاملين الاقتصاديين أحد القواعد المجسدة لمبدأ المنافسة.[3]

وعليه، فإنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تبعد أي من المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في طلب العروض،أي وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين.[4]

هذا المبدأ يشكل إحدى الركائز الأساسية لكل صفقة، ذلك لما تثير من تعدد في العروض وتنوع في الخيارات، مما يسمح للإدارة العمومية باستخدام مواردها استخداما عقلانيا، ويضفي على طلباتها قدرا من الشفافية والنزاهة.[5]

إن مبدأ اللجوء إلى المنافسة في مجال الصفقات العمومية يضع المصلحة المتعاقدة أمام الخواص الذين يشتركون في تصور وإنجاز الطلب العمومي مما يدعم صلتهم بالمرفق العام، ويتطلب نجاح هذه العملية تقديم طلب من طرف المصلحة المتعاقدة مقابل وجود عروض من قبل المتعاملين الاقتصاديين.[6]

2- المساواة في معاملة المرشحين:

على المصلحة المتعاقدة إتباع أساليب موضوعية تتضمن عدم التدخل بأي شكل من الأشكال لتغيير قواعد التنافس الحر أو التأثير على وضعية المتعاملين الاقتصاديين، إذ عليها التعامل مع الجميع بنفس الطريقة دون تفضيل أو محاباة.[7]

يقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم.[1]

---

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

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

[3]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 11.

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

[5]- زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام معمق، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 16.

[6]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص9.

[7]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 12.

إن المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين أساس المنافسة النزيهة، حيث تكفل حق المشاركة في الطلب العمومي لكل شخص طبيعي كان أو عمومي والذي تتوفر فيه القدرة على الوفاء بالتزاماته، فتكافؤ الفرص في المشاركة يتطلب توفر شروط موضوعية، تنطبق على جميع المتعاملين المشاركين، ومنه فالمساواة في الحظوظ هي جوهر التنافس وبغيابها لا يمكن الحديث عن تنافس.[2]

3- شفافية الإجراءات:

قد لا يكفي التنصيص القانوني على مبدأ المنافسة لضمان فعاليته لذا يستوجب إعمال هذا المبدأ قدرا هاما من الشفافية والنزاهة من جانب المصلحة المتعاقدة وذلك بملازمة السرية بخصوص المعلومات التي تتعلق بالطلب العمومي قبل القيام بعمليات الإشهار.[3]

يمثل الإعلان ضمانة أساسية لإعلام كل من يهمهم الاشتراك في هذه الطلبات في الوقت المناسب، ويعتبر النشر هو وسيلة الإعلان عن طلب العروض.[4]

إن مبدأ العلانية يشمل جميع مراحل إبرام الصفقة، كما يجب أن يشمل الإعلان مجموعة من البيانات والإخلال بأي منها يعتبر إخلال بمبدأ العلانية.[5]

ثالثا- أشكال طلب العروض:

يعد طلب العروض الطريقة المكرسة لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، حيث الالتجاء الموسع لها من شأنه أن يؤكد المنافسة، كما أن وضوح القواعد وعدم تضاربها هو شرط لتدعيمها.

لقد نصت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: " يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/ أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة ".

---

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

[2]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص15

[3]- بسام كرار، مرجع سابق، ص 10.

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

[5]- زايدة سامية، مرجع سابق، ص 16.

1- طلب العروض الوطني و/ أو الدولي:

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

2- طلب العروض المفتوح:

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

3- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.[4]

الشروط المؤهلة تخص القدرات التقنية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.[5]

4- طلب العروض المحدود:

هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد،[6] هذا يعني أنه ينتظم في مرحلة أولى وفق طلب ترشح عام استنادا لدفاتر الشروط التي تحدد شروط وطريقة اختيار المتعاملين الاقتصاديين للمشاركة في طلب العروض، ويقع في المرحلة الثانية دعوة المتعاملين الاقتصاديين الذين تم انتقاؤهم لتقديم عروضهم.[7]

---

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

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

[3]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 21.

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

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

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

[7]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 22.

5- المسابقة:

هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع- بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 - قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.[1]

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

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

الفرع الثاني

التراضي

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

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

أولا:مفهوم التراضي:

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

ثانيا: أشكال التراضي:

يجوز عقد الصفقة العمومية بالتراضي على أن تتقيد المصلحة المتعاقدة في حدود الإمكان بواجب الإشهار والتنافس، حيث تعتبر هذه الطريقة الاستثناء التشريعي الوحيد لصورة عقد الصفقات العمومية عن

---

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

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

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

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

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

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

طريق طلب العروض الذي يعد فيه اللجوء إلى التنافس التزام بتحقيق نتيجة، أما بالنسبة لطريقة التراضي فتكون المصلحة المتعاقدة أمام التزام ببذل عناية فحسب، ولها سلطات تقديرية،[1] حيث يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة.[2]

1- التراضي البسيط:

هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، ويعتبر ضروريا، إذ يستحيل في بعض الصور من الناحية العملية أو القانونية إجراء طلب عروض أو حتى تراضي بعد الاستشارة وذلك عندما يتعلق الأمر بإبرام صفقة والتي لا يمكن أن تسند إلا لمتعامل اقتصادي وحيد، وعليه، لا يمكن اعتماد التراضي البسيط على الخصوص إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم 15- 247 وهي:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية، أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية.

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

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

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن تكون الظروف التي استوجبت الاستعجال غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار(10000000دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن ذلك.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة

---

[1]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 24.

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

يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار(10000000دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن ذلك.

– عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة الوطنية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

2- التراضي بعد الاستشارة:

تتميز طريقة إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة بنوع من الغموض، ذلك أن المشرع لم يعرفها ولم يحدد شروط إجرائها بشكل دقيق، فهل تتبع إجراءات طلب العروض أم هي إجراءات أخرى تحددها المصلحة المتعاقدة بنفسها، ولم ينص المشرع على وجوب صياغة دفاتر الشروط.

بالتالي يمكن اعتبارها الصيغة الوسطى بين طريقة طلب العروض وطريقة التراضي البسيط، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:[1]

– عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

– في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلىطلب عروض.

– في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

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

– في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

[1]–المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المطلب الثاني

الإجراءات والأشكال

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

الفرع الأول

إجراءات إبرام الصفقة العمومية

يعد احترام مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين مقوما أساسيا يكفل مشاركة أوسع مما ينعكس على مردودية الطلب العمومي، فإذا كان العقد في القانون المدني يقوم أساسا على حرية اختيار المتعاقد فإن القاعدة التي تحكم الصفقات العمومية تفيد بأن الإدارة تختار المتعاقد معها بناء على إجراءات تضمن المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، ويمر إبرام الصفقات العمومية وفقا لطريقة طلب العروض بعدة إجراءات نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 وهي:

أولا-الإعلان:

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

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

يحرر إعلان طلب العروض باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني،[3]ويجب أن يتضمن البيانات الواردة بالمادة 62 من المرسوم الرئاسي15-247، حتى يعطي صورة واضحة عن موضوع الصفقة للمتقدمين بتعهداتهم.

---

[1]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 11.

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

[3]- المادة 65 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247

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

ثانيا- إيداع العروض (تقديم العطاءات):

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

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

يبقى المتقدم بالعطاء ملتزما بالبقاء على إيجابه، حتى نهاية المدة المحددة لسريان العروض،[4] وحتى تعلن نتيجة طلب العروض، إذ يتحرر مقدمو العروض جميعا باستثناء من يرسو عليه طلب العروض، الذي يظل ملتزما بعطائه إلى أن يتم اعتماد طلب العروض.

ويجب أن يشمل العطاء على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي،[5] ويجب أن يوضع ملف الترشح والعرض المالي والعرض التقني في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منهما تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتضمن عبارة ملف الترشح أو عرض تقني أو عرض مالي حسب الحالة وتوضع في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة لا يفتح إلا من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طلب العروض رقم.... -موضوع طلب العروض.[6]

---

[1]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 12

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

[3]- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 12.

[4]- ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1919/07/09 في قضية crande إلى وجوب التزام مقدم العطاء بعطائه وعدم سحبه حتى ولو لم يتضمن دفتر الشروط هذا المبدأ وبناء على ذلك فادعاء السيد crande بأنه أبدى رغبته بسحب عطائه أمر لا قيمة له.

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

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

2-1 – ملف الترشح: ويتضمن ما يأتي:[1]

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

2-2- العرض التقني: ويتضمن:[2]

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

2-3- العرض المالي: ويتضمن:[3]

- رسالة التعهد (lettre de soumission)
- جدول الأسعار بالوحدة
- تفصيل وكمي تقديري.
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي

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

ثالثا- إرساء الصفقة:

يقوم بهذه العملية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تحدثها المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، وتتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم[4]، يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلتها وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها وفقا للإجراءات القانونية والتنظيمية السارية المفعول، غير أن اجتماعاتها في حصة فتح الأظرفة تصح مهما يكن عدد

---

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

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

[3]- المادة 67 – 03 من المرسوم الرئاسي 15-247

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

أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.[1]

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة،أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء، أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.[2]

تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين، يرقمهما الآمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.[3]

تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في جلسة علنية، بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، فيتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية خلال نفس الجلسة[4]و في تاريخ وساعة فتح الأظرفة، ويوافق يوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية آخر يوم من مدة تحضير العروض.[5]

وتقوم بصفة فتح الأظرفة بما يأتي:[6]

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص،
- تعد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات،
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

– تقترح على المصلحة المتعاقدة –عند الاقتضاء– في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء،[1] عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان– بعد تقييم العروض– عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.[2]

أما بصفة تقييم العروض فتقوم بـ:[3]

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

[3]– المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247.

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

– تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض في حالة كون العرض المالي للمتعامل الاقتصادي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار وبعد طلب كتابي عن طريق المصلحة المتعاقدة للتبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة وكان جواب المتعهد غير مبررة من الناحية الاقتصادية، وترفض المصلحة المتعاقدة العرض بمقرر معلل.

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

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

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

4– اعتماد الصفقة:

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

– مسؤول الهيئة العمومية،

– الوزير،

– الوالي،

– رئيس المجلس الشعبي البلدي،

[1]– بسام الكراي، مرجع سابق، ص 9.

– المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية "

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

5– الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية(التأشيرة):

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15–247، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين173 و184،[1]كما تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 .[2]

1.5– لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة:

تختص بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي15–247،[3]والذي أنشأ لجان الصفقات الآتية:

أ– **اللجنة الجهوية للصفقات:**[4]

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

– الوزير المعني أو ممثله رئيسا،

– ممثل المصلحة المتعاقدة،

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

– ممثل عن الوزير المكلف بالخدمة، حسب موضوع الصفقة،

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.[1]

---

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

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

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

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

ب- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تختص- ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1-4 من المادة 184 و في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 - بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات، تتشكل من:[2]

-ممثل عن السلطة الوصية رئيسا،

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

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

- ممثل عن الوزير المكلف بالخدمة، حسب موضوع الصفقة،

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.[3]

ج- اللجنة الولائية للصفقات:

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172،

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، و50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات، و20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

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

وتتشكل هذه اللجنة من:[4]

---

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

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

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

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

– الوالي أو ممثله رئيسا،

– ممثل المصلحة المتعاقدة,

– ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،

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

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

– مدير التجارة بالولاية.

د– اللجنة البلدية للصفقات:

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و 173، وتتشكل هذه اللجنة من:[1]

– رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا،

– ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

– منتخبين اثنين عن المجلس الشعبي البلدي،

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

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

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

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و 173، وتتشكل هذه اللجنة وتتشكل من:[2]

–ممثل السلطة الوصية رئيسا،

–المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

– ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية،

---

[1]–المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[2]–المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15–247.

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

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

وتتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، بمنح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرين(20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.[1]

ففي حالة منح التأشيرة والتي تفرض على المصلحة المتعاقدة وعلى المراقب المالي وعلى المحاسب المكلف،[2] يجب تنفيذ الصفقة خلال ثلاثة(03) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة، ورغم ذلك فإن منح التأشيرة ليس له أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لها أن تعدل تماما عن إبرام الصفقة وتنفيذها بما لها من سلطة تقديرية، ولكن يجب عليها أن تعلم اللجنة المختصة بذلك.[3]

وفي حالة رفض التأشيرة، يجب أن يكون هذا الرفض معللا،[4] ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع أو للتنظيم المعمول بهما، تعاينها اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة.[5]

وما تجدر الإشارة إليه، أنه عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، ولا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية.[6]

2.5- اللجنة القطاعية للصفقات:

تتمثل صلاحياتها في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات مراقبة الصفقات العمومية.[7]

تختص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.[1]

---

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

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

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

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

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

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

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

تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع:[2]

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

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

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

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

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

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

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

تتشكل الجنة القطاعية من:[3]

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

تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.[4]

ففي حالة منح التأشيرة والتي تفرض على المصلحة المتعاقدة وعلى المراقب المالي وعلى المحاسب المكلف،[1] يجب تنفيذ الصفقة خلال ثلاثة(03) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة، ورغم

---

[1]– لمادة182 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[2]– لمادة 184 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[3]– المادة185 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[4]– المادة189 من المرسوم الرئاسي 15–247.

ذلك فإن منح التأشيرة ليس له أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لها أن تعدل تماما عن إبرام الصفقة وتنفيذها بما لها من سلطة تقديرية، ولكن يجب عليها أن تعلم اللجنة المختصة بذلك.[2]

وفي حالة رفض التأشيرة، يجب أن يكون هذا الرفض معللا،[3] ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع أو للتنظيم المعمول بهما، تعاينها اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة.[4]

ثانيا

الأشكال

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

1-الكتابة:

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

2- دفاتر الشروط:

وهي عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة ومعدة مقدما تشتمل على شروط الصفقات العمومية من شروط الإبرام والانعقاد والتنفيذ،[5] وهي تعتبر عناصر مكونة للصفقات العمومية،[6] وهي ثلاثة أنواع حسب نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247.

*- دفاتر البنود الإدارية العامة: وهي المطبقة على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بمرسوم تنفيذي.

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

---

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

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

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

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

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

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

*- دفاتر التعليمات الخاصة:وهي التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

المبحث الثالث

تنفيذ الصفقات العمومية

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

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

المطلب الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها

يقتضي سعي المصلحة المتعاقدة لتحقيق المصلحة العامة الاعتراف لها بامتيازات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص مما يشكل مساسا بمبدأ المساواة بين الأطراف المتعاقدة، وتتمتع المصلحة المتعاقدة بهذه الحقوق(السلطات) ولو لم ينص عليها العقد، وهذا دون أن يحتج عليها بقاعدة قوة العقد الملزمة أو بقاعدة العقد شريعة التعاقدين، وسبب ذلك تباين الأهداف عند طرفي الصفقة العمومية.[1]

تتمتع المصلحة المتعاقدة بجملة من الامتيازات لمواجهة كل إخلال محتمل من طرق المتعامل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية،[2]هذه السلطات لا مقابل لها في القانون الخاص، ومناط هذه السلطات مقتضيات سير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام،[3] وضمان الاستغلال الناجع لمالية الدولة،[4] ويمكن رد سلطات الإدارة إلى مظاهر أربعة وهي:

---

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

[2]- عصام بن حسن، مرجع سابق، ص 34.

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

[4]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 33.

الفرع الأول

سلطة الرقابة والإشراف

Le pouvoir de contrôle et de surveillance

تتمتع الإدارة بحق الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة، كما تملك سلطة توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لتنفيذ الصفقة خاصة في عقود الأشغال العامة،[1] وسلطة الإدارة في الرقابة والإشراف من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها،كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها، ذلك أنها تشكل أهم مظهر وتطبيق للشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.[2]

تخول هذه السلطة للمصلحة المتعاقدة التثبت من أن المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها ملتزم بتنفيذ الصفقة طبقا للمواصفات المحددة في العقد، وتتخذ هذه السلطة عدة أشكال كالزيارات أو طلب توضيحات أو إصدار أوامر وإنذارات لصاحب الصفقة، وتقتضي قيام المصلحة المتعاقدة بعمليات تفقد ومراقبة، ويتعين على المتعاقد معها تقيم التسهيلات اللازمة لها.[3]

إن حق الإدارة في الرقابة والتوجيه يختلف في مداه من صفقة إلى أخرى، فهو محدود في عقد التوريد وأكثر اتساعا في عقود الأشغال العامة، إذ أن الإدارة غالبا ما تمارس هذه السلطة بإرسال مهندسيها لزيارة موقع العمل، والتأكد من سير العمل وفقا للمدى الزمني المحدد ووفقا للمواصفات المذكورة في العقد، وإصدار الأوامر المناسبة في هذا المجال، شريطة أن تكون لازمة لتنفيذ العمل.[4]

الفرع الثاني

سلطة تعديل شروط الصفقة

Le pouvoir de modifier ses contrats

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عقود القانون الخاص، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون،[5] لكن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم مساواة المتعاقدين، تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة

---

[1]– د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 543.

[2]– د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 73.

[3]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 34.

[4]–د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 543.

[5]–المادة 106 من القانون المدني.

المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن تتمكن من تعديل عقودها، مسايرة للتغير المستمر في المرافق التي تديرها.

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

أولا- أساس سلطة تعديل بنود العقد:

إن سلطة تعديل بنود العقد تجد أساسها في المصلحة العامة، التي تعتبر الركن الصلب في المرفق العام، فالاعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذا الامتياز ما هو إلا تغليب للمصلحة العامة ولمتطلبات المرفق العام على حساب الطابع الإلزامي للعقد، فمبدأ استمرارية المرفق العام وقابليته للتغيير يتطلب أحيانا تحيين الخدمة المقدمة لمستعملي المرافق العامة، لذلك قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة التي تتغير باستمرار وفقا لحاجات المنتفعين من المرافق العامة إدخال تعديلات على كيفية تنفيذ الصفقة العمومية.[1]

ثانيا- آلية تعديل بنود العقد:

يمكن للإدارة تعديل العقد من خلال لجوئها إلى إبرام ملاحق للصفقة،[2] ويشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة،[3] لكن يجب أن لا يمس التعديل جوهر العقد، ويترتب على تعديل العقد الإداري، حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة.[4]

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

---

[1]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 48.

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

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

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

[5]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 48.

الفرع الثالث

سلطة توقيع الجزاءات

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته، سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الالتزام على غير الوجه المطلوب،[1] أو أحل غيره محله في التنفيذ دون موافقة الإدارة.

وتعد سلطة توقيع الجزاءات، أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء،[2] والإدارة ملزمة باستخدام هذه السلطة حفاظا على حسن سير المرافق العامة، وتتمتع بسلطة تقديرية في فرض الجزاءات والتي يمكن ردها إلى:

أولا- الجزاءات المالية:les sanctions pécunaires

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

1- الغرامة: تأخذ الغرامة في الواقع صورتين:

1.1- الغرامة التأخيرية:

تتحدد غرامة التأخير بمبلغ من المال يحدد في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد، وتلجأ الإدارة إلى توقيعها تلقائيا على المتعاقد معها جراء تأخره في انجاز وتنفيذ الصفقة في أجلها المحدد.

مع ذلك، يجوز للإدارة أن تعفي المتعاقد معها من غرامة التأخير في حالات معينة منها؛ حالة القوة القاهرة، وعندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها، وفي كلتا الحالتين يترتب عن الإعفاء تحرير شهادة إدارية.

2.1- الغرامة الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية:

يمكن أن توقع على المتعامل المتعاقد في حالة التنفيذ غير المطابق لبنود الصفقة،[1]كما تسلط على المتعامل المتعاقد مع الإدارة في حالة عدم احترام الالتزامات التعاقدية المتعلقة بتخصيص الإمكانات البشرية والمعدات الضرورية لإنجاز الصفقة.[2]

---

[1]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 36.

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

2- مصـــادرة الضـــمان: وهـو المبلـغ المـالي الـذي يودعـه المتعامـل المتعاقـد إلـى الإدارة، والمتمثـل فـي كفالـة حسـن تنفيـذ الصـفقة، وكفالـة رد التسـبيقات، [3]وهـو ضـمان لجهـة الإدارة تتـوقى بـه آثـار الأخطـاء التـي قـد تصـدر مـن المتعاقـد معهـا حـين يباشـر تنفيـذ بنـود العقـد، حيـث يجـوز لـلإدارة مصـادرته إذا كـان المتعاقـد قـد قـام بالتنفيـذ علـى غيـر الوجـه المطلـوب أو تراخـى فـي هـذا التنفيـذ، أو قصر في هذا التنفيذ.[4]

تـتم هـذه المصـادرة بقـرار مـن الإدارة، دون حاجـة إلـى اللجـوء إلـى القضـاء،عند وقـوع الإخـلال من جانب المتعاقد معها .[5]

ثانيا- الجزاءات غير المالية أو الضاغطة:

تتمثـل الجـزاءات الضـاغطة فـي حلـول الإدارة أو طـرف أجنبـي عـن العقـد محـل المتعامـل الاقتصـادي المتعاقـد لمواصـلة تنفيـذها علـى نفقـة ومسـؤولية هـذا الأخيـر كنتيجـة لعـدم امتثالـه لبنـود الصفقة أو لمقتضيات تعليمات المصلحة المتعاقدة.[6]

هـذا النـوع مـن الجـزاءات لا يهـدف إلـى تحميـل المتعاقـد أعبـاء ماليـة نتيجـة إخلالـه بالتزاماتـه، إنما يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ، وتتخذ وسائل الضغط ثلاث صور: [7]

1- سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:

وإسـناده إلـى مقـاول آخـر ليواصـل إتمـام العمـل علـى حسـاب المقـاول الأول، وتقـوم الإدارة بهـذا الإجراء غالبا إذا وجد تقصير أو إخلال بالغ الجسامة من المتعاقد.[8]

---

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

[2]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 38.

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

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

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

[6]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 40.

[7]- بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 129 وما بعدها.

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

2- الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد:

نظرا لإخلاله بشروط العقد، ويجب أن يكون إخلال المتعاقد من الجسامة بحيث يبرر للإدارة استخدام هذا الجزاء.[1]

ولجوء الإدارة إلى اتخاذ أحد الجزاءات السابقة في مواجهة المتعاقد المقصر لا يعني إنهاء العقد الأصلي بينها وبينه.[2]

ثالثا- فسخ العقد:

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

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

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

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

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

الفرع الرابع

سلطة إنهاء العقد

تستطيع المصلحة المتعاقدة إلغاء الصفقة العمومية، دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد، طالما أنها قدرت أن حاجة المصلحة العامة تتطلب ذلك،[5] وكذا مسايرة المرافق العامة للتطورات

---

[1]- عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 40.

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

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

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

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

التي تستلزمها مقتضياتها،[1] وتتمتع الإدارة في هذا الشأن بسلطة تقديرية، كأن تقدر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة، أو أنه أصبح لا يتفق مع حاجات المرفق العام.[2]

وبناء على ذلك، فإن إنهاء الرابطة التعاقدية، يعيد الحال إلى أصله قبل التعاقد، مع تعويض المتعاقد عند الاقتضاء، نظرا لأنه لم يخطئ، بل تم إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة مراعاة للمصلحة العامة.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إنهاء العقد إذا تبين لها أن إدخال تعديلات على العقد لا تفي بالغرض ولا تجعله منسجما مع المستلزمات الجديدة للمرفق العام، فبوصفها تسعى إلى ضمان التصرف الرشيد في المال العام من جهة وحسن تصريف المرافق العامة من جهة أخرى، فإن المصلحة المتعاقدة مطالبة بعدم الاستمرار في علاقة تعاقدية أصبحت غير متماشية مع المتطلبات الجديدة للمرفق العام.[3]

المطلب الثاني

حقوق المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة

إذا كان العقد الإداري يعطي امتيازات لجهة الإدارة تفوق ما يتمتع به المتعاقد مها وذلك باعتبارها السلطة العامة وترعى المصلحة العامة كطرف في الصفقة العمومية، فإنه بالمقابل يعطي حقوقا للمتعاقد معها.[4]

وعليه، ففي مقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطات في مواجهة المتعاقد معها، يتمتع هذا الأخير بحقوق في مواجهتها، وقبل التطرق لهذه الحقوق، لابد من الإشارة إلى التزامات المتعاقد، والتي تتلخص في وجوب تنفيذ العقد تنفيذا دقيقا بكافة شروطه، وبحسن نية تحت أشراف وتوجيه الإدارة، حيث يلتزم بتنفيذ العقد بنفسه، ولا يجوز له أن يتنازل للغير أو يتعاقد معه من الباطن إلا بموافقة الإدارة.[5]

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

---

[1]–د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 545.

[2]– د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 559.

[3]– عصام بنحسن، مرجع سابق، ص 54.

[4]– محمد شعبان الدرهوني، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2017، ص11.

[5]– المادة 140من المرسوم الرئاسي 15–247.

أولا

الحصول على المقابل المالي

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

ويتم دفع الحقوق المالية للمتعاقد حسب ما بينته المادة 96 من المرسوم الرئاسي15-247 والتي نصت على: " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

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

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

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

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

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

1- التسبيق: هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة.[3]

---

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

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

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

ويأخذ شكلين هما التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين،[1] يحد التسبيق الجزافي بنسبة أقصاها خمسة عشر في المائة(15%) من السعر الأولي للصفقة،[2] ولا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين بأي حال من الأحوال نسبة خمسين في المائة (50%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.[3]

2- الدفع على الحساب:

هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، إذا أثبت المتعامل القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة، أو عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين.[4]

3- التسوية على رصيد حساب:

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

1.3- التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

وتستهدف دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع اقتطاع الضمان المحتمل، الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقد عند الاقتضاء، الدفوعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة.[5]

- التسوية على رصيد الحساب النهائي:

والتي يترتب عنها رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء.[6]

---

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

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

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

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

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

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

ثانيا

الحصول على التعويض

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

1- المسؤولية العقدية:

عدم تنفيذ الإدارة الالتزامات الواقعة على عاتقها طبقا لشروط العقد.[1]

2- المسؤولية التقصيرية:

نتيجة ارتكاب أخطاء من جانب الإدارة المتعاقدة (خطأ مرفقي).[2]

3- الإثراء بلا سبب:

إذا قام المتعاقد بأعمال إضافية غير منصوص عليها في شروط التعاقد من تلقاء نفسه، إذا كانت ضرورية لتنفيذ العقد، فإنه له حق مطالبتها بالتعويض على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب.[3]

4- الصعوبات المادية:

يستحق المتعاقد تعويضا عن الصعوبات المادية غير المتوقعة لطرفي العقد وقت التعاقد، و التي تؤدي إلى زيادة الأعباء والتكاليف المالية اللازمة لتنفيذ العقد عن الكلفة التي قدراها.[4]

ثالثا

ضمان التوازن المالي للعقد

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

والهدف من منح المتعاقد ضمان التوازن المالي للعقد، هو ضرورة حماية المصلحة الخاصة للمتعاقد عند حدوث ظروف وأحداث خارجة عن إرادته، تؤدي إلى زيادة أعبائه بصورة مرهقة، وفي ذلك حماية للمصلحة العامة عن طريق ضمان سير المرفق العام محل التعاقد بانتظام واطراد.[1]

---

[1]–د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 562.

[2]–د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 87.

[3]-محمد شعبان الدرهوني، مرجع سابق، ص 106.

[4]– محمد شعبان الدرهوني، مرجع سابق، ص 105.

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

1- نظرية عمل الأمير: théorie du fait du prince

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

***- تعريف عمل الأمير:**

"هو جميع الأعمال الإدارية المشروعة، التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة، وتؤدي إلى آثار ضارة بالمتعاقد، تتجلى في زيادة أعبائه المالية اللازمة لتنفيذ التزاماته العقدية".[2]

***- شروط قيام نظرية عمل الأمير:**

يتضح لنا من التعريف السابق شروط قيام نظرية عمل الأمير والمتمثلة في(3):[3]

- أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري.
- أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة.
- أن تكون الإجراءات الصادرة من السلطة الإدارية غير متوقعة وقت التعاقد.
- أن تكون الإجراءات الصادرة من السلطة الإدارية المتعاقدة مشروعة.
- أن ينتج عن هذه الإجراءات ضرر، يتمثل في زيادة أعباء المتعاقد المالية، ويخل بالتوازن المالي للعقد.

***- الآثار المترتبة على قيام نظرية عمل الأمير:**

استحقاق المتعامل المتعاقد التعويض الكامل عن جميع الأعباء والتكاليف الإضافية التي تكبدها.[4]

2- نظرية الظروف الطارئة: théorie du l' imprévision

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

---

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

[2]-المرجع نفسه، ص 564.

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

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

***- تعريف الظروف الطارئة:**

وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه لا يمكن دفعها أو تداركها، كارتفاع الأسعار، إعلان الحرب، حدوث زلزال أو فيضان.

***- شروط قيام نظرية الظروف الطارئة:**

لتطبيقها لا بد من توافر الشروط الآتية:[1]

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

- أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقدين.

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

***- الآثار المترتبة على قيام نظرية الظروف الطارئة:**

يترتب على قيام نظرية الظروف الطارئة، أن المتعاقد يبقى ملزما بالاستمرار في تنفيذ العقد، مع تعويضه بالقدر الذي يمكنه من الاستمرار في تنفيذ العقد، بحيث تشاركه الإدارة في تحمل ما لحقه من خسارة، أي أن التعويض هنا يكون جزئيا.[2]

---

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

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

الفصل الثاني

تسوية منازعات الصفقات العمومية

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

المبحث الأول

تسوية المنازعات الناتجة عن الإبرام

لقد حدد المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كيفية إبرام الصفقات العمومية، والمبادئ التي تحكمها، والإجراءات والشروط التي تتبع من أجل اختيار المتعاقد وإبرام الصفقة، وأي إخلال بهذه المبادئ والإجراءات والشروط يؤدي إلى نشوء منازعات.

بالجمع بين القواعد والأحكام المقررة في كل من المرسوم الرئاسي15- 247 المتعلق بالصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن تقسيم منازعات الصفقات العمومية الناتجة عن مرحلة الإبرام إلى قسمين؛ منازعات ترفع أمام لجنة الصفقات المعنية، ومنازعات تعرض على القضاء الإداري الاستعجالي.

المطلب الأول

المنازعة أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية

فرض المرسوم الرئاسي15-247 إجراء إعلان المنح المؤقت للصفقة، كما كرس حق الطعن في المنح المؤقت أمام لجنة الصفقات المعنية.

الفرع الأول

إعلان المنح المؤقت للصفقة

إن أهم القواعد المكرسة لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية هو حكم المادة 65 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي التي أوجبت نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان

طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

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

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

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

الفرع الثاني

حق الطعن في المنح المؤقت أمام لجنة الصفقات المعنية

لقد كرست المادة 82 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي15- 247حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت كإجراء أولى يخوّل لجان الصفقات العمومية المختصة ممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة العمومية.

بهذا الإجراء مكن المشرّع المتعهّدين المعنيين والّذين قدموا عطاءاتهم من رفع طعن أمام لجنة الصفقات المعنية خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقّت، لتمارس هذه الأخيرة رقابتها قبل توقيع الصفقة من جانب الجهة المختصة.[3]

كما كرست المادة 82 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15- 247 حق الطعن في قرار إلغاء المنح المؤقت، أو إعلان عدم جدوى إجراء إبرام الصفقة، أو إلغائه، أين يرفع الطعن في أجل 10 أيام من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين بعدم جدوى إجراء إبرام الصفقة، أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت.[4]

---

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

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

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

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

تتولى لجنة الصفقات المعنية دراسة الطعن المرفوع أمامها، وتصدر قرارها خلال 15 يوم من انتهاء الأجل المحدّد لرفع الطعن، ويبلغ هذا القرار إلى المصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.[1]

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

وحسنا فعل المشرع حين مكن الطرف المعني من رفع الأمر إلى اللجنة المختصة، لأن هذا الإجراء يتماشى والقواعد المقررة في القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته خاصة المادة 9 منه،[2] كما أن عرض الأمر على لجنة الصفقات يخدم سرعة البت في المنازعة خاصة وأن اللجنة التي ستفصل في الطعن مقيدة من حيث المدة.

في حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق لآجال تقديم الطعن ودراسته من قبل لجنة الصفقات المختصة.[3]

---

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

[2]- نصت المادة 09 من القانون06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على : " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب ان تكرس هذه القواعد على الخصوص:

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

[3]- المادة 82 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المطلب الثاني

المنازعة أمام القضاء الإداري الاستعجالي

لقد نص القانون 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية حيث تخطر المحكمة الإدارية المختصة بعرضة، والتي تفصل في ذلك الإخطار.

الفرع الأول

إخطار المحكمة الإدارية

تسمح الدعوى المرفوعة أمام قاضي الاستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية بمعاقبة اللامشروعية التي تلحق إبرام الصفقة العمومية، كما تضمن احترام التزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

من خلال المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ فقط بهذا النوع من الدعوى الاستعجالية في مجال إبرام الصفقات العمومية دون مجال التنفيذ.

في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة[1] من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي تضرر من هذا الإخلال، وكذا من قبل الوالي إذا ابرم العقد أو سيبرم من قبل جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.[2]

وعليه، فقاضي الاستعجال الإداري يتدخل فقط عندما يحدث إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات الإشهار والمنافسة، ولا يتدخل من تلقاء نفسه، بل لابد من تحريك سلطته بموجب دعوى يقوم برفعها الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة والمصلحة.[3]

---

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

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

[3]- غني أمينة، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون تخصص الإجراءات والتنظيم القضائي، جامعة وهران، 2011 -2012، ص 211.

الفرع الثاني

أجل رفع الدعوى وأجل الفصل فيها

لـم تحـدد المـادة 946 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، أجـلا لتقـديم العريضـة فـي حالـة الإخـلال بالتزامـات الإشـهار والمنافسـة التـي تخضـع لهـا عمليـة إبـرام الصـفقات العموميـة، واكتفت في الفقرة 03 منها بالنص على:" يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد."

وعليه، يجب إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام الصفقة، وهنا يجد المدعي نفسه في سباق مع الزمن حتى تقبل دعواه.

تفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوما ابتداء من تاريخ رفعها،[1]

الفرع الثالث

فصل المحكمة الإدارية في الدعوى

منح المشرع للقاضي الاستعجالي ثلاث سلطات في حالة الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، وتتمثل في:

أولا:أن تأمر المصلحة المتعاقدة المتسببة في الإخلال بالامتثال لالتزاماتها، وتحدد لها الأجل الذي يجب أن تمتثل فيه،[2]

ثانيا: الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انتهاء الأجل المحدد،[3]في حالة عدم امتثالها.

ثالثا: أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما،[4] وهذا تجنبا لأن تصبح دعوى الاستعجال بدون موضوع، في حالما إذا سارعت المصلحة المتعاقدة إلى إمضاء العقد.

---

[1]– المادة 947من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2]–المادة 946 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3]–المادة 946 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

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

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

المبحث الثاني

تسوية المنازعات الناتجة عن التنفيذ

نصت المادة 153 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة."

من هذا النص يتضح أن تسوية المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية تمر أولا بالتسوية الودية ثم اللجوء إلى القضاء.

المطلب الأول

التسوية الودية للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة

وهذه تتمثل في الحل الودي للنزاع، وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع على لجنة التسوية الودية للنزاعات أو على هيئة تحكيم دولية بالنسبة للصفقات الدولية.

الفرع الأول

الحل الودي للنزاع

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

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

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

يبدو واضحا من هذا النّص أنّ المرسوم الرئاسي15-247 أرسى قاعدة الحل الودي للنّزاع الناتج عن التنفيذ تفاديا للنّزاع القضائي، هذا الحل الودي يجب أن يراعى فيه ما يأتي:

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

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

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

قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر، فحين المطالبة بها، يجب على المصلحة المتعاقدة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة، وتنصف المتعامل المتعاقد، وتحاول أن تحسم الأمر وديا، دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا، أو أن تنكر عليه هذا الحقّ، خاصة وأنّ نص المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247 في غاية من الوضوح، فهو يبيح صراحة للإدارة المعنية حق إعادة النظر في أسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة تحت عنوان إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة في ذمّة كل طرف في الرابطة العقدية.

3- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة:

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

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

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

الفرع الثاني

عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات

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

فالمشرع حدد تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات، وإجراءات فصلها في النزاع، وتقديم رأييها.

أولا- تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات:

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

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

تنشأ لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية لجنة للتسوية الودية للنزاعات تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها، وتتشكل من:[1]

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع،
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

يعين هؤلاء الأعضاء المختارون لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير، ويعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة، وتوضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة.

2- تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية:

تنشأ لدى كل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة، وتتشكل من:[2]

- ممثل عن الوالي رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة

---

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

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

- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع،

- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

يعين هؤلاء الأعضاء المختارون لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من الوالي، ويعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة، وتوضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة.

ثانيا- إجراءات فصلها في النزاع:

يحق لكل من المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة،[1] حيث يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام.[2]

يدعو رئيس اللجنة الجهة الأخرى لإعطاء رأيها في النزاع برسالة موصى عليها مع وصل استلام، ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها.[3]

يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع و/ أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتأخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها.[4]

يجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة أمامها، بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على الطرفين، والتوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة، والحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.[5]

ثالثا- تقديم الرأي

تؤدي دراسة النزاع لرأي مبرر في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما، ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم.[6]

---

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

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

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

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

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

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

يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام.[1]

تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك.[2]

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

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

الفرع الثالث

التحكيم الدولي في تسوية منازعات الصفقات الدولية

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

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

---

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

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

لقد أباح المشرع من خلال نص القانون اللجوء إلى التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بالتنفيذ، لذا وجب تبيان المقصود بالتحكيم في مجال الصفقات العمومية، خصائصه، إجراءاته، صدور وتنفيذ حكمه.

أولا- المقصود بالتحكيم:

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

ثانيا- خصائص التحكيم:

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

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

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

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

ثالثا- إجراءات التحكيم:

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

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

ويتم الإثبات في الخصومة من خلال انتداب خبراء، تقديم الوثائق والمستندات، لجوء هيئة التحكيم للمعاينة بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها، سماع شهود...الخ.

رابعا- صدور وتنفيذ حكم التحكيم:

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

1- إصدار حكم التحكيم:

بعد انتهاء تبادل المذكرات والمستندات، تأمر هيئة التحكيم بحجز الدعوى للحكم بتحديد جلسة النطق به، ولا يكون لها سوى إصدار حكم التحكيم مراعية المبادئ الأساسية للعدالة، وبصدوره يكون حائزا لحجية الشيء المقضي فيه، حتى وإن كان قابلا لدعوى البطلان، أو كان لم يصدر أمرا بتنفيذه.

2- تنفيذ حكم التحكيم:

الأصل في حكم التحكيم بعد إصداره التنفيذ لحيازته الحجية، فإذا قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم اختياريا فإنه يعتبر قابلا لحكم التحكيم، وإذا امتنع يضطر المحكوم له إلى تنفيذه جبرا، وهذا يحتاج إلى إجراء تنفيذي ليكون قابلا للتنفيذ بعد صدوره، فينظر القاضي في الحكم لإصدار الأمر التنفيذي.

تكون أحكام التحكيم قابلة للاستئناف، ويجوز للأطراف التنازل عنه إذا ما ورد في اتفاقية التحكيم.

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

المطلب الثاني

التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية

في حال فشل التسوية الودية، منح المشرع أطراف الخصومة إمكانية اللجوء إلى القضاء، حيث نصت المادة 153 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 على : "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

يفهم من هذا النص أن المشرع قد أحال تسوية النزاعات إلى القضاء، وفق التشريع العام، وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه وجب التطرق أولا إلى الجهة القضائية المختصة بمنازعات الصفقات العمومية، ثم إلى أنواع منازعات الصفقات العمومية.

الفرع الأول

الجهة القضائية المختصة بمنازعات الصفقات العمومية

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

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

وعليه، فماهي الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها؟

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

أولا- اختصاص القاضي العادي:

إن الصفقات العمومية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية خاضعة للقانون التجاري حتى ولو كلفت بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من الدولة لا تدخل في إطار المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي لا يختص القضاء الإداري بالفصل فيها.[1]

وفي هذا السياق جاء في حيثيات قرار[2] مجلس الدولة رقم 003889 ما يأتي:

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

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

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

" ولكن بالرجوع إلى محتوى ملف الدعوى فإنه يتبن لمجلس الدولة أن الوكالة الوطنية للسدود ماهي إلا مؤسسة ذات طابع تجاري EPIC .

حيث أنه بناء على المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية(المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حاليا) التي تنص بأن المجالس القضائية (المحاكم الإدارية حاليا) تختص بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا (مجلس الدولة) في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

وفي قضية الحال فإن الطرفين ليس لهما طابع إداري مما جعل مجلس الدولة يقضي بإلغاء القرار المستأنف ومن جديد التصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري عملا بالمادة المذكورة أعلاه."

لقد استند مجلس الدولة في التصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري تارة على نص المادة 59 من القانون رقم 1/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، وتارة أخرى على نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا يدل على تذبذب اجتهاده.

---

[1]- د. بن بوزيد دغبار نورة، منازعات الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15 لشهر جوان 2016، ص 442.

[2]- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القرار رقم 003889 المؤرخ في 2002/11/5 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 03 سنة 2003، ص109.

ثانيا- اختصاص القاضي الإداري:

أنّ المرسوم الرئاسي 15-247 لما أقحم المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، لم ينظر إلى طبيعة المؤسسة، بل نظر أكثر لتمويل الصفقة كونها ممولة من ميزانية الدولة، لذا شفع لها هذا الجانب فعدّت حينئذ صفقة عمومية مشمولة بقواعد المرسوم الرئاسي 15-247.

وطالما عدّت الصفقة العمومية المبرمة من قبل المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري والممولّة من خزينة الدولة، صفقة عمومية خاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، فإنّه يصعب التسليم باختصاص القاضي العادي بالنّظر في منازعاتها، فلا يعقل أن يعرض النّزاع الّذي يثور بين مقاول ومؤسسة عمومية صناعية تجارية حول صفقة تتوافر فيها الشروط المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 لاختصاص القاضي المدني أو التجاري.

وعليه، فمنازعات الصفقات العمومية تؤول لاختصاص القاضي الإداري، وذلك بناء على المعيار العضوي، بالنسبة للأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنه يطبق أيضا المعيار المادي، فيما يخص منازعات الصفقات العمومية التي تخص المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

لقد ضمن المشرع الصفقة العمومية شروط استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتعتبر من صميم القانون العام الوسائل والقيود التي تخضع لها الصفقات العمومية، وبالتالي تطبق عليها قواعد القانون العام.

الفرع الأول

أنواع دعاوى منازعات الصفقات العمومية

يتمثل اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية أساسا في القضاء الكامل، كما يختص أيضا بقضاء الإلغاء.

أولا – دعاوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية:

معلوم أن القضاء الكامل هو الأصل فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية التي تطرأ عند التنفيذ، ويعود الاختصاص هنا للمحاكم الإدارية،[1]وتسمى بالقضاء الكامل نظرا لدور القاضي الذي يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه وإعادة الحقوق إلى أصحابها، بل له أن يحكم بالإلغاء والتعديل واستبدال عمل بآخر بعد إبراز وجه العيب في العمل غير المشروع، وأخيرا التعويض لصالح المتضرر،[2] وتبرز دعاوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية في صور عديدة منها:

1- دعوى الاستحقاق:

هي الدعوى التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية، سواء كانت تمثل قيمة الالتزام المتفق عليه ضمن بنود العقد، أو جزء منه، أو تمثل قسطا من الأقساط، أو التعويض عن أضرار تسبب فيها أحد الأطراف، أو استرداد مبالغ الكفالة المدفوعة مسبقا، أو مبالغ ضمان حسن التنفيذ، أو تحميل فارق السعر.[3]

إن منازعات الصفقات بصورة عامة جميعها ذات طابع مالي في إطار بنود العقد، تمارس بموجب دعوى القضاء الكامل، لأنها تتعلق بالحق ومدى الالتزام بشروط العقد.[4]

2- دعوى بطلان العقد:

هي دعوى يقيمها أحد أطراف العقد طالبا من القضاء إبطال العقد، حين يشوبه عيب يتعلق بتكوينه أو صحته،وتخضع هذه الدعوى لولاية القضاء الكامل.[5]

إن أسباب البطلان التي ترجع إلى تكوين العقد فهي تتعلق بتخلف أحد أركان العقد(الرضا، المحل، والسبب)، أما التي ترجع إلى صحته فهي التي تتعلق بركن الرضا (الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال....).

---

[1]– المادة 801 – 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– زينب سالم، الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 129.

[3]– زينب سالم، المرجع السابق، ص 130.

[4]–زينب سالم، المرجع السابق، ص 131.

[5]–زينب سالم، المرجع السابق، ص 131.

يعـود إعـلان بطـلان العقـد لقاضـي القضـاء الكامـل طالمـا أن الإدارة نفسـها وقاضـي الإلغـاء لا يستطيعان إعلان ذلك.

3- دعوى فسخ العقد:

المتعامـل المتعاقـد لا يسـتطيع أن يفسـخ العقـد بإرادتـه المنفـردة، بـل يجـب أن يلجـأ إلـى قاضـي القضـاء الكامـل للحصـول علـى حكـم بفسـخ العقـد، عكـس الإدارة،التـي تملـك حـق فسـخ العقد عند حدوث إخلال من المتعامل المتعاقد، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

وحتـى يكـون للمتعاقـد الحـق فـي اللجـوء إلـى القاضـي للمطالبـة بفسـخ العقـد يجـب أن تكـون الإدارة قـد ارتكبـت خطـأ جسـيما، قـد يتمثـل فـي تعـديل بنـود العقـد بمـا يخـل بتوازنـه الاقتصـادي إخـلالا جسـيما يفـوق إمكانـات الملتـزم الاقتصـادية أو الفنيـة، أو يخـل بجـوهر العقـد ممـا يخولـه طلب فسخ العقد مع التعويض.[1]

كمـا يحـق لـه ذلـك أيضـا فـي حالـة القـوة القـاهرة والتـي تتمثـل فـي الحـادث الخـارجي الـذي يسـتحيل دفعـه ولا يمكـن توقعـه والـذي يـؤدي إلـى اسـتحالة التنفيـذ اسـتحالة مطلقـة، فـالقوة القـاهرة تؤدي إلى انفساخ العقد فسخا مجردا دون تعويض.

4- دعـوى إبطـال بعـض التصـرفات الصـادرة عـن المصـلحة المتعاقـدة علـى خـلاف التزاماتها العقدية:

قـد تقـوم المصـلحة المتعاقـدة بتصـرفات مخالفـة لالتزاماتهـا العقديـة وتتجلـى بعـض تلـك التصـرفات فـي قـرارات إداريـة، وللمتعاقـد أن يسـعى لإبطالهـا عـن طريـق دعـوى القضـاء الكامـل، لأن هـذه القـرارات أصـدرتها المصـلحة المتعاقـدة اسـتنادا إلـى بنـود العقـد، فهـي إجـراءات تعاقديـة وتخـرج عـن مفهـوم القـرارات الإداريـة المنفصـلة، ومـن ثـم فهـي لا تخضـع لـدعوى الإلغـاء بـل تـدخل في ولاية القضاء الكامل.

يـدخل فـي هـذه المنازعـات القـرارات الخاصـة بـالجزاءات التعاقديـة، أو بفسـخ العقـد، أو إنهائـه، وعلـى المتعاقـد أن يؤسـس دعـواه علـى بنـود العقـد نفسـه ولا يؤسسـها علـى مبـدأ المشروعية.[2]

---

[1]- زينب سالم، المرجع السابق، ص 134.

[2]- زينب سالم، المرجع السابق، ص 136.

ثانيا – دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

دعـوى الإلغـاء لا توجـه ضـد العقـود الإداريـة، لأن الطعـن فيهـا يـدخل فـي اختصـاص القضـاء الكامـل، غيـر أنـه وباعتبـار العقـد الإداري يعـد مـن العمليـات القانونيـة المركبـة، فهـو يمـر بمراحـل وإجـراءات عديـدة وتصـدر الإدارة بشـأنه قـرارات عديـدة، سـواء كانـت ممهـدة لـه أم متصـلة بإبرامه أم كانت متعلقة بإنهائه.

هـذه القـرارات لا تعامـل معاملـة العقـد نفسـه، وإنمـا تخضـع لرقابـة قاضـي الإلغـاء فـي إطـار ما يعرف بنظرية القرارات القابلة للانفصال.

غيـر أن القضـاء الإداري الجزائـري علـى عكـس الفرنسـي ظـل متمسـكا بقاعـدة عـدم جـواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ الصفقة.

خاتمة

تصـنف منازعـات الصـفقات العموميـة فـي التشـريع الجزائـري إلـى صـنفين؛ المنازعـات المتعلقـة بـإبرام الصـفقة وهـذه تـتم تسـويها إمـا بـأمر مـن قبـل القاضـي الاسـتعجالي إذا تعلقـت بـإخلال المصـلحة المتعاقـدة بقواعـد الإشـهار والمنافسـة، أو بقـرار مـن قبـل لجنـة الصـفقات العمومية المختصة.

أمـا المنازعـة المتعلقـة بتنفيـذ الصـفقة العموميـة فهـذه ألـزم المشـرع لتسـويتها اللجـوء أو إلـى التسـوية الوديـة قـبلا اللجـوء إلـى القضـاء، وقـد وضـع عـدة آليـات للتسـوية الوديـة تتمثـل أولا فـي بحـث المصـلحة المتعاقـدة عـن حـل ودي يراعـى فيـه عـدة شـروط، وإذا لـم يضـفي إلـى حـل يعـرض النـزاع علـى لجنـة التسـوية الوديـة بالنسـبة للمتعامـل الـوطني، واللجـوء إلـى التحكـيم الـدولي بالنسـبة للمتعامل الأجنبي.

يمكـن لأطـراف الخصـومة فـي حالـة عـدم قبـول التسـوية الوديـة عـرض النـزاع علـى القضـاء المخـتص، والأرجـح هـو القضـاء الإداري نظـرا لتـداخل وتنـاقض النصـوص والاجتهـاد القضـائي حيـث يعـرض علـى المحكمـة الإداريـة المختصـة والتـي تصـدر حكمـا يقبـل الطعـن بالاسـتئناف أمـام مجلس الدولة.