جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم قانون العام

منـازعات الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

فرع: القانون العام

تخصص: قانون الجماعات المحلية

من إعداد الطالبتين:

رجدال فتيحة

سعداوي فطيمة

تحت إشراف الأستاذ:

علام لياس

أعضاء لجنة المناقشة:

- الأستاذة تيزي بوعلي الجوهر: رئيسا.
- الأستاذ علام لياس: مشرفا ومقررا.
- الأستاذ ة بومقرة سلوى: ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 16 /2014/06

السنة الجامعية: 2013–2014

-قائمة أهم المختصرات-

أولا: باللغة العربية

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د د ن: دون دار النشر

د س ن: دون سنة النشر

د ب ن: دون بلد النشر

م ر: مرسوم رئاسي

ص: الصفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية :

éd : édition

OP.cit : Ouvrage précédemment cité

P : page

الإهداء

أهــدي هذا العمــل:

إلى أمي فآمي روح الحياة ونبع الحنان ومصدر الوجود ومساندتي في حياتي دربي.

إلى أبي العزيز الذي علمني وسهر على حسن تربيتي وتعليمي وقدوتي في الحياة.

إلى أعز شخص في حياتي أخي الوحيد توفيق.

إلى رفيقة دربي أختي الوحيدة كاهينة وزوجها.

إلى رمز المحبة إبنة أختي شناز وإلى كل أقاربي وكل أصدقائي و صديقاتي.

فتيحة.

الإهداء

أهــدي هذا العمــل:

إلى نبع الحنان و العطاء أمي و أبي.

إلى مثال الحب و الإخلاص زوجي الغالي عبيد.

إلى جوهرتي الغالية إبنتي مريم.

إلى رمز المحبة و الإخاء إخوتي موهوب، سيفاكس، سارة، صبرينة، ميلسة، وبالخصوص أخي عبد الله المتواجد في ديار الغربة.

إلى والدي زوجي الكريمين،

إلى كل الأقارب والأصدقاء وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

فطيمة.

كلمة شكر

*أول شكر وأخره لله تعالى الذي منحنا القوة والعزم والمقدرة على إتمام هذا البحث، كما لا يفوتنا أن نتوجه بأسمى عبارات الإمتنان والشكر لأستاذنا المشرف " **علام لياس**" الذي قبل أن يشرفا علينا، و على كل التوجيهات والنصائح القيمة التي أعانتنا على إعداد هذا العمل، والتي ساهمت في إثراء هذا البحث فلا يسعنا سوى أن نكن له التقدير والشكر عرفانا ليما قدمه لنا.*

كما نتوجه بالشكر إلى السيد(ة) الرئيس وأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم الإشراف على مناقشة هذا البحث ، ولنا أن نتقدم بالشكر والإمتنان إلى كل الأشخاص و المؤسسات الذين ساعدونا على إنجاز هذا البحث، ونخص بالذكر:

-كل عمال مكتبة بجاية

- كل عمال مكتبة جامعة جبجل.

- كل عمال جامعة سطيف وخاصة موضفو المكتبة

- كل عمال جامعة تيزي وزو وخاصة موظفو المكتبة.

- كل عمال مكتبة جامعة الجزائر

-كما نتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد ولو بنصيحة وكذا كل من شجعنا على مواصلته وإتمامه.

تهدف الإدارة العامة أثناء قيامها بممارسة مختلف الأعمال والنشاطات الإدارية، إلى ضمان حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، والحفاظ على النظام العام للدولة، والأعمال الإدارية الصادرة من الإدارة بطبيعتها أعمال قانونية ومادية، وتنقسم الأعمال الإدارية القانونية إلى نوعين: أعمال إدارية إنفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة إمتيازات السلطة العامة، والتي يطلق عليها إسم القرارت الإدارية، والأعمال الإدارية الإتفاقية (العقدية) و هي الأعمال الصادرة بناء على إتفاق بين الإدارة من جهة و طرف آخر بمقتضى عقد إداري.[1]

يعرف العقد الإداري أنه إتفاق يبرمه شخص معنوي عام، بإستعماله إمتيازات السلطة العامة، لتسير وإدارة مرفق عام، وذلك وفقا لأساليب القانون العام، مع تضمينه شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ولتمييز العقد الإداري عن باقي العقود الأخرى نجد أن الفقه والقضاء الإداري، إعتمدا على معايير، وإعتبرا وجودها دليلا على الطبيعة الإدارية للعقد الإداري، وعليه فإن العقود الإدارية بصفة عامة وبجميع أنواعها تقوم على مبادئ و مقومات و التي تتمثل أساسا في كون أن أحد أطراف العقد المبرم جهة إدارية عامة (كالإدارة العامة، الهيئات الوطنية المستقلة، الدولة، الولاية، البلدية ، المؤسسات العامة)، كما يرتبط و يتصل العقد بمرفق عام من حيث إدارته و تسييره وإستغلاله، وأنه يرتبط بإستعمال وسائل القانون العام في إبرامه وتنفيذه، بتضمينه شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإن توافرت هذه الأسس والمقومات في العقد عد العقد إداريا بطبيعته، وهذا ما يدل على أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية.[2]

والإدارة أو المصلحة المتعاقدة أثناء قيامها بإلتزماتها تتبع العديد من الأساليب، فهي تلجأ إلى إصدار قرارات إدارية ملزمة، وقد تلجأ إلى ممارسة الضغط الإداري بغرض الحفاظ على النظام العام، وقد تلجأ إلى أسلوب نزع الملكية للمنفعة العامة، وتمثل الإدارة وهي تمارس نشاطها هذا، الكثير من الإمتيازات والسلطات ، فلها سلطة تقديرية في العديد من المجالات، وتمتلك حتى تنفيذ ما يصدر من قرارات بطريقة جبرية، وفي بعض الحالات قد تجد أن من الأصلح لها بغرض تحقيق منفعة عامة أن تلجأ إلى أسلوب التعاقد والإتفاق مع غيرها، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويعتبر أسلوب التعاقد من بين الوسائل المخولة للإدارة للتحقيق المصالح العامة في أسرع وقت ممكن والنهوض بالإقتصاد الوطني والمحلي وتطويره قصد الحفاظ على توازنه، وذلك دون أن يفقدها لإمتيازاتها العامة.[3]

والعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة كثيرة و عديدة، من بينها تلك المبرمة في إطار الصفقات العمومية، ونجد أن المشرع الجزائري قام بوضع قانون خاص بها، والذي يقوم بتنظيم جانبا هاما وحساسا من مهام الإدارة ألا وهو الصفقة

---

[1]- تقتضي المصلحة العامة على الإدارة أثناء مباشرتها لوظائفها الإدارية، أن تستعمل أسلوب التعاقد من أجل الحصول على خدمات ذات نوعية و فعلية عالية.

[2]- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، (د، ط)، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص221 إلى 223.

[3]- إن التعامل على أساس الإتفاق والرضا في إطار القانون العام يخول للإدارة تحقيق أهداف ومصالح، دون أن يفقدها صفتها كشخص ذات سلطة في إستعمال إمتيازاتها أوسلطاتها التي منحها لها القانون، عكس التعامل أو التعاقد في إطارالقانون الخاص الذي يجعلها على قدم المساواة وتكون كفتها متساوية مع كفة المتعاقد معها ومجردة من إمتيازاتها وسلطاتها العامة .

العمومية، التي تعتبر أداة فعالة للتنمية لما لها من وظيفة عالية في توزيع الموارد، ومسايرة مختلف التطورات الراهنة على الصعيد الإقتصادي[1]، والإجتماعي والسياسي للبلاد، لذا نجد أن المشرع قد نظم كل ما يتعلق بالنظام القانوني للصفقات العمومية بما فيها المنازعات الناشئة عنها في إطار قوانين، ومراسيم خاصة بالصفقات العمومية، والتي شهدت تطورات وتعديلات كثيرة.

حيث تم صدور أول تشريع جزائري منظم للصفقات العمومية بموجب الأمر 67-90،[2] المؤرخ في 17-06-1967، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ثم توالت بعد ذلك المراسيم المتممة والمعدلة لهذا الأمر، ومنه المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982[3]، ثم المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991[4]، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 02-250[5] المؤرخ في 24 جويلية 2002، الذي عدل بالمرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003[6]، وكذا المرسوم08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008. [7]

وفي سنة 2010 صدر مرسوم رئاسي جديد رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010،[8] ثم تلاه صدور المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 11 مارس، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، ثم تلاه تعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 14 صفر 1433 والموافق ل 18 يناير 2012، وهذا الأخير تم تعديله بصدور المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في ربيع الأول 1434 الموافق ل13 يناير 2013.

وتعرف الصفقة العمومية حسب نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، على أنها عقود مكتوبة تبرم وفق التشريع المعمول به من أجل إنجاز خدمات أو دراسات أو إقتناء مواد أو إنجاز أشغال عامة لصالح المصلحة المتعاقدة، فالصفقة العمومية إذن نجدها تشمل إحدى العمليات

---

[1]- AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUER Rachida, Gestion des marches publics, ISGP, 2003, P2.

[2]- الأمر رقم 90/67، المؤرخ 1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج. ر عدد52 لسنة 1967(ملغى).

[3] - المرسوم رقم 145/82، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج.ر، عدد 15، الصادرة في 13 أفريل 1982.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 434/91، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر، عدد 57 الصادرة في 13 نوفمبر 1991.

[5]- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 لسنة 2002.(الملغى)

[6]- المرسوم الرئاسي رقم 301/03، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 55 الصادرة في 14 سبتمبر 2003.

[7]- المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26 جانفي 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 62 الصادرة في 9 نوفمبر 2008.

[8]- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 58 الصادرة في 7 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر، عدد 14 الصادر في 6 مارس 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 222/11 ، المؤرخ في 11 جوان 2011، ج.ر، عدد 34 الصادرة في 19 جوان 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 يناير2012، ج.ر، عدد 04 الصادرة في 26 يناير 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر، عدد 2 لسنة 2013.

التالية: عقود إنجاز الأشغال بمعنى كل العمليات التي يقوم بها المقاول، عقود إقتناء اللوازم نذكر على سبيل المثال الموارد التي تستورد من إدارات معينة، وعقود إنجاز الدراسات ومنها الدراسات الفنية، فقبل الخوض مثلا في بناء مجمع يستوجب دراسة معينة، وعقود تقديم الخدمات،[1] بالإضافة إلى عقد البرنامج الذي هو بمثابة تخطيط من طرف علماء معنيين الذي يكتس شكل إتفاقية سنوية أو متعددة السنوات، والتي يتم تنفيذها وفق أحكام المرسوم المنصوص عليه، أضافه المشرع في نص المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل والمتمم.[2]

والصفقة العمومية كغيرها من العقود الإدارية الأخرى، نجدها لا تخلو من المنازعات وعادة ما تنشأ بين الطرف المتعاقد والإدارة الممثلة في المصلحة المتعاقدة، سواء تعلق الأمر بمرحلة الإبرام أو التنفيذ، ويقصد بالمنازعة تلك الخلافات التي تثور بين الإدارة الممثلة في المصلحة المتعاقدة والطرف المتعاقد معها، والتي يتم عرضها على الجهات القضائية من أجل تسويتها في حالة فشل الحلول الودية.

يستمد موضوع منازعات الصفقات العمومية أهميته بالدرجة الأولى من المرفق العام، الذي يعتبر بمثابة أحد أهم ركائز القانون الإداري، كون أن منازعاتها مرتبطة أساسا بأحد أطراف الإدارة العامة الممثلة في الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها وصفقاتها إلى قانون الصفقات العمومية.

كما تتمثل أهمية هذا الموضوع أيضا في إرتباطه المباشر بالمال العام، فالمنازعة القائمة بين الإدارة و المتعامل المتعاقد معها تدور حول إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة ممولة من طرف ميزانية الدولة، لذا وجب العمل على إيجاد أليات وسبل إدارية وقضائية التي تؤدي إلى وضع حد للمنازعة، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى السهر على المحافظة على المال العام من الضياع، كما نجد أن هذه المنازعات ترتبط بتحقيق المصلحة العامة، لأن الأهمية المرجوة من إبرام وتنفيذ الصفقة بصفة عامة، تكمن في تحقيق النفع العام، فبالرغم من أن المتعاقد مع الإدارة يسعى إلى تحقيق الربح من وراء العقد المبرم، إلا أن التعاقد الذي أبرم بينه وبين الإدارة يهدف إلى تحقيق النفع العام للمواطنين.[3]

و تظهر أهمية هذا الموضوع بإعتباره جدير بالبحث و الدراسة، حيث تحدثنا عن طرق إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية و المنازعات المتعلقة بكل مرحلة، كما تحدثنا عن المجال العلمي للمنازعة والمتمثل في إجراءات المنازعة و اللجان المختصة بنظرها، وطرق الطعن و الآجال، و اللجوء إلى التسوية الودية، وكذا إظهار الطرق القانونية المتبعة لإنهاء النزاع المتعلق بالصفقة قضاءا.

---

[1]- أنظر نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- أنظر نص المادة 17 من الرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3]- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة بسكرة، الجزائر 2005، ص 1و2.

وعليه فإن دراسة هذا الموضوع تقوم حول الإشكالية التالية: **فيما تتمثل أهم المنازعات الناجمة عن إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية؟ وما الطرق والسبل التي أوجدها المشرع الجزائري من أجل تسوية هذه المنازعات؟**

للإجابة على هذه الإشكالية، إرتأينا أن نقسم بحثنا إلى فصلين، نتناول في **(الفصل الأول)** طرق إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات الناشئة عنها، أما**(الفصل الثاني)** خصصناه لأهم الوسائل والطرق التي خولها القانون والتشريع لتسوية هذه المنازعات.

و لأجل إبداء هذه الدراسة في صورة واضحة و إعطائها قدرا من الواقعية و التجسيد، فإنه كان من المجدي تدعيمها و إثراؤها بالإعتماد على مجموعة من المناهج القانونية، أهمها المنهج التحليلي و المقارن، و ذلك بتحليل و مناقشة مضامين النصوص الحالية و مقارنتها بالنصوص السابقة.

الفصل الأول

طرق إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات الناشئة عنها

تكمن أهمية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية بصورة واضحة في كونها عمليات متصلة بالخزينة العامة وإرتباطها بالمال العام، والإدارة أو المصلحة المتعاقدة أثناء إقبالها على التعاقد تحرص على إيجاد الطرف المتعاقد معها بدقة وشفافية، ولا يمكن للإدارة أن تقوم بتخصيص الصفقة إلا للمتعاقد أو للمؤسسة التي ترى أنها قادرة على تنفيذها على أحسن وجه، وهذا ما يجعل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة ملزمة قبل إبرام العقد، أن تتأكد أولا من قدرات المتعامل المتعاقد معها سواء التقنية أو المالية أو حتى التجارية.[1]

وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بالصفقات العمومية والنصوص المعدلة والمتممة له نجد أنه قد حدد طرق إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وتنص المادة الأولى منه على أن عملية إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية التي تبرمها إحدى الهيئات المتعاقدة، تخضع للقوانين والتنظيمات السارية المفعول والمعمول بها في هذا المرسوم. [2]

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في ضل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم أنه حاول بشكل أوسع وأعمق تكريس المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وذلك بإحترام مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الإجراءات، فهذا ما أضفى نوعا من الثقة لدى المتعاملين المتعاقدين الباحثين عن فرص للدخول إلى الطلبيات العمومية من خلال تحسين الظروف العملية لإبرام الصفقة، وعليه فإن عملية إبرام الصفقات العمومية تتضمن كيفيات و طرق مختلفة، وكذلك إختيار المتعاقدين مع إحدى هذه المصالح المتعاقدة عن طريق إحترام وإتباع مبادئ الشرعية و حماية حقوق الأفراد وحرياتهم التي تعتبر بمثابة حاجز أمام تجاوزات السلطة العامة، حيث أنه عند خرق هذه المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، تنشب نزعات مختلفة بين الأطراف المتعاقدة سواء كانت في مرحلة الإبرام أو أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية. [3]

وعليه إرتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث نتناول في(**المبحث الأول**) أساليب إبرام الصفقات العمومية والمنازعات الناشئة عنها، أما في(**المبحث الثاني**) سنتطرق لطرق تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات المتعلقة بها.

---

[1]- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2008 ص37.
[2]- أنظر نص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
[3]- كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية(على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، (د،ط)، دار النشر جيلطي الجزائر،2012، ص5.

المبحث الأول

أساليب إبرام الصفقات العمومية و المنازعات الناشئة عنها

القاعدة في القانون الخاص أن الأفراد أحرار في إختيار شركائهم في العقد، وفي أساليب إبرام هذا العقد، أما في القانون العام فإن الإدارة لا تتمتع بهذه الحرية التامة، لأن إجراءات وأساليب إبرام الصفقات العمومية تحكمها نصوص قانونية، وتخضع لرقابة داخلية وأخرى وصائية، وهذا ما يؤكد الطبيعة المتميزة للعقد الإداري.[1]

وقد حدد المشرع الجزائري الأساليب التي يتعين على الإدارة أن تسلكها لإختيار المتعاقد معها، حيث أصدر مجموعة من النصوص القانونية التي ساهمت بشكل كبير في تحديد معالم وكيفية ممارسة الإدارة لهذا الأسلوب وسلطاتها في اللجوء إليه، حيث صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم،[2] معلنا عن التنظيم العام الجديد للصفقات العمومية، وقد خول قانون الصفقات العمومية للمصالح العمومية أو الهيئات الإدارية بإبرام عقود الصفقات العمومية ووضع أحسن الآليات لتنفيذها، وهي التي تشرف على كل الترتيبات، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعسفها في عملية إختيار المتعامل المتعاقد، أو إغفالها إجراءات مهمة في عملية الإنتقاء وتأثر على الإختيار الأمثل، وهذا ما يؤدي إلى إحتمال نشوب نزاعات تتعلق بعملية إنعقاد الصفقة، وعليه سنتطرق في(**المطلب الأول)** إلى صيغ إبرام الصفقات العمومية، ثم نتطرق إلى المنازعات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية في(**المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

صيغ إبرام الصفقات العمومية

« Les modes de passation »

رجوعا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم نجد أنه قد حدد طرق إبرام الصفقات العمومية، حيث نظمها في أسلوبين هما أسلوب المناقصة و أسلوب التراضي.

الفرع الأول

المناقصة

« L'appel d'offre »

جاءت نص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، مؤكدة أن القاعدة في مجال التعاقد هي أسلوب المناقصة، ومما لا شك فيه أن هذا الأسلوب يحقق عدة مزايا تتمثل فيما يلي:

1- يجسد أسلوب المناقصة مبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات، و هذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي،

---

[1]- إن العقود الإدارية لا تنتمي جميعها إلى نظام قانوني واحد، حيث نجدها تنقسم إلى نوعين: عقود الإدارة الخاصة تخضع لأحكام القانون الخاص، وعقود الإدارة العامة يحكمها القانون العام، التي تحوز فيها الإدارة على سلطاتها العامة، وهذا ما يجعلها في مركز اللامساواة مع المتعاقد معها.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- يكرس هذا الأسلوب مبدأ المساواة بين العارضين،

3- يحقق هذا الأسلوب مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين، ويكفل أمامهم سبل المشاركة في المناقصة إذا توافرت فيهم الشروط المعلن عنها،

4- يوفر هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحماية للمال العام، و يبعد الإدارات العمومية عن المعاملات المشبوهة،

5- يوفر هذا الأسلوب حماية للآمرين بالصرف و يحفظ حيادهم،

6- يمكن أسلوب المناقصة الرأي العام أو السلطة الشعبية من مراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة خاصة من خلال ما ينشر في الصحف.[1]

إن المشرع الجزائري وإن بدأ محددا لطرق التعاقد، فإنه من جهة أخرى ذكر أكثر من أسلوب أو طريقة للتعاقد بما يعني أنه فسح مجال الحرية للإدارة لإختيار الأسلوب و النمط الذي يليق بها، حسب ظروف كل عملية تعاقدية مع إلزامها بتحمل المسؤولية الكاملة في حال إختيار طريقة للتعاقد دون الأخرى، خاصة حين تفضيل أسلوب التراضي عن المناقصة، وتعرف المناقصة حسب نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، أنها تلك الوسيلة التي تستهدف الإدارة من خلالها الحصول على عدة متعاهدين متنافسين من أجل تقديم أحسن(أفضل) عرض، كما نجد أن نص المادة 28 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر قد بينت أشكال المناقصة حيث نصت على ما يلي:[2] "**يمكن أن تكون المناقصة وطنية و/أو دولية، و يمكن أن تتم حسب أحد الأشكال الآتية:**

- **المناقصة المفتوحة،**
- **المناقصة المحدودة،**
- **الإستشارة الانتقائية،**
- **المزايدة ،**
- **المسابقة.**"

نفهم من نص المادة أن المناقصة يمكن أن تكون وطنية أي تخص فقط المواطنين الجزائريين، أو دولية بمعنى أن المشرع سوف يفتح المجال لدول أخرى في المشاركة فيها، و مثال عن ذلك الطرق السريعة المقامة في الجزائر التي تستدعي الإعلان عن مناقصة دولية، كما نصت أيضا على أن أشكال المناقصة تتم وفق الأساليب التالية:

أولا_ المناقصة المفتوحة:« L'appel d'offres ouvert»

عرفتها المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، بقولها أن:" **المناقصة المفتوحة هي**

---

[1]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص125.

[2]- أنظر نص المواد 26 و 28 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا."، بمعنى أن المناقصة مفتوحة للجميع دون إستثناء ودون شرط، و يعتبر أسلوب المناقصة المفتوحة من بين أساليب التعاقد الذي يكفل لكل عارض مؤهل[1] تقديم عرضه وذلك عن طريق فتح باب المنافسة لكل من تتوفر فيه شروط المناقصة المعلنة عنها، فليس هناك شروط إنتقائية أو إقصائية، وقد تتسع دائرة المناقصة المفتوحة فتظم أطراف وطنية أو أجنبية وهذا حسب المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم10-236.

ثانيا_ المناقصة المحدودة:« L'appel d'offres restreint »

ورد تعريف المناقصة المحدودة في نص المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم حيث إعترفت للمصلحة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة، فقد تفتح الإدارة أو المصلحة المتعاقدة مجالا واسعا للمنافسة فتكون حينها المناقصة مفتوحة، وقد تضبطها فلا يشارك فيها إلا من تتوفر فيه تلك الشروط الخاصة، فتكون المناقصة مغلقة أو محددة أو مقيدة، [2]بمعنى أن الإدارة تعمل على تحديد مجال تدخل المتعاقدين، كأن تقوم بتحديد أشخاص معينة من أجل تحقيق أهداف معينة، ومثال ذلك أن توجه الدعوة للبنائين الذين لديهم درجة معينة من الكفاءة، أو للأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط معينة، أما في التشريع الفرنسي فنجد أن المناقصة المحدودة عبارة عن إجراء يسمح به فقط للمترشحين المؤهلين لتحقيق حاجيات ومتطلبات المصلحة المتعاقدة، عكس التشريع الجزائري الذي نجده يشترط توفر الشروط التي تضعها الإدارة وفقا لدفاتر الشروط،[3] ولعلا السبب الذي جعل الإدارة تضع هذه الشروط، كون أن بعض العمليات يغلب عليها الطابع المعقد، لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أن تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة، و تعلن عن المناقصة المحدودة ضمن هذا الإطار الذي رسمته.[4]

ثالثا_الإستشارة الإنتقائية: «La consultation sélective »

الإستشارة الإنتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عروضهم فيها هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي، و تعتمد المصلحة المتعاقدة على الإنتقاء الأولي لإختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة، أو ذات أهمية خاصة، و يجرى اللجوء إلى الإستشارة الإنتقائية على أساس:

- مواصفات تقنية مفصلة أو نجاعة يتعين بلوغها.
- برنامج وظيفي، إستثناء إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها.

---

[1]- بالرجوع إلى نص المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 (الملغى) نستنتج أن المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المعدل والمتمم في نص المادة 29 منه في تعريفه للمناقصة المفتوحة إستعمل عبارة **"مؤهل"** ، وهو ما يعني أن المترشح في المناقصة المفتوحة يتوقف فقط على الإستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان، فلا يعني أبدا بشأن المناقصة المفتوحة أن المجال يفسح لكل عارض، بل فقط المؤهل، وهذه إضافة تثنى عليها.

[2]- المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3]- LINDICH Florian, le droit des marche publics, édition, Dalloz, France, 2002, p32.

[4]- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص127.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بإستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين، والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها على أساس إنتقاء أولي بمناسبة إنجاز عمليات هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة، أو عمليات إقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، و في هذه الحالة يجب تجديد الإنتقاء الأولي كل ثلاث سنوات، و يجب أن تتوجه الإستشارة الإنتقائية إلى ثلاث مرشحين على الأقل تم إنتقائهم الأولي، و في حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى إنتقائهم الأولي أدنى من ثلاثة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الإنتقاء، ويجب أن يتم النص على كيفيات الإنتقاء الأولي و الإستشارة في دفتر الشروط.

و تتم دعوة المرشحين الذين جرى إنتقاؤهم الأولي برسائل إستشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي، ثم تقوم لجنة تقيم العروض بإقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية والنجاعة المتعين بلوغه والمنصوص عليها في دفتر الشروط، و لا يدعى إلا المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية، لتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة، و مؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى لعمليات فتحها و تقييمها، و في حالة الإستشارة الإنتقائية على أساس برنامج وظيفي، يمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة أتعابا للمترشحين، حسب كيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني.[1]

رابعا_المزايدة: «L'adjudication»

عرفتها نص المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم بنصها أن:" **المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.**" وعند قيامنا بالمقارنة بين التعريف الوارد في نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250(الملغى)، والتعريف الوارد في نص المادة 33 من المرسوم رقم 10-236، نجد هناك فرق واضح بينهما، فالأول إستعمل عبارة "الأقل ثمنا"، والثاني إستعمل "أحسن عرض"، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن العبارة الصحيحة هي تلك الواردة في ضل المرسوم الرئاسي رقم 02-250، لذا نقترح من المشرع الجزائري مستقبلا تصحيح الخطأ الوارد في نص المادة 33 من المرسوم الرئاسي لسنة 2010، فمن غير المعقول أن يرسو المزاد العلني على المتعهد الذي يقدم أقل الأثمان[2]، فإستعمال أسلوب المزايدة عادة ما يكون عندما تقوم الإدارة ببيع ممتلكاتها بالمزاد العلني، و منطقيا ترسو الصفقة على أعلى ثمن ممكن.[3]

---

[1]- أنظر نص المواد 31 و 32 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص136.

[3]- لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2007، ص47.

خامسا_ المسابقة :« Le concours»

إن نظام المسابقة في التشريع الجزائري قديم من حيث إهتمام المشرع به، حيث ذكره في الأمر رقم 67-90[1] تحت تسمية " **المباراة** "، وبينت المادة 54 من هذا الأمر الحاجة للجوء لهذا الأسلوب بقولها:"**إذا كانت هناك أسباب تقنية أو فنية أو مالية تبرر إجراء بحوث خصوصية فيمكن إجراء المباراة على أساس برنامج تعده الإدارة يتضمن الحاجة التي ينبغي أن تلبيها الخدمات و يحدد عند الإقتضاء الحد الأقصى للصفقات المتوقعة لتنفيذ المشروع**"، و قد حمل المرسوم التنفيذي رقم 82-145[2] في نص المادة 34 منه تعريفا دقيقا للمسابقة بقولها :" **المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على مظاهر تقنية و إقتصادية و جمالية أو فنية خاصة** "، وهو نفس التعريف الذي تبناه المرسوم التنفيذي رقم 434/91[3] في نص المادة 30، كما تبناه المرسوم الرئاسي رقم 250/02 في نص المادة 28 [4]، وهو نفس التعريف الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل والمتمم في نص المادة 34 التي تنص على أن: "**المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة.**"[5]

ويرتبط أسلوب المسابقة عموما بطريقة طلب العروض الذي كان مقتصر فقط على طلب العروض المفتوح والمقيد، وتعتبر طريقة طلب العروض طريقة مستحدثة في أسلوب المسابقة، وقد تم العمل بهذا التكيف في الأنظمة العالمية، وذلك نظرا لملائمة طبيعة الخدمة المنجزة وفقا لإجراء المسابقة وإعتبارا لميزات إجراء طلب العروض.[6]

الفرع الثاني

التراضي

« Le gré a gré »

جعل المشرع أسلوب المناقصة القاعدة العامة، حيث منح حق المشاركة لكل العارضين، كما قيد الإدارة بجملة من الإجراءات، تؤدي في مجملها لفقدان الإدارة لحريتها في إختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية، والتي يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية وإبعادها عن المعاملات المشبوهة، وتفضيل عارض عن آخر، والإستثناء الوارد على هذه القاعدة العامة هو التعاقد على أساس أسلوب التراضي. [7]

---

[1]- الأمر 90/67، المتضمن قانون الصفقات العمومية، السالف الذكر (ملغى).

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 145/82، المنظم لصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، السالف الذكر.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، السالف الذكر.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،السالف الذكر.(الملغى)

[5]- نص المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[6]- مويسي عبد المومن، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل الدفعة الثامنة ،الجزائر، 2010 ، ص34.

[7]- إن المبدأ المكرس في التعاقد بأسلوب التراضي هو حرية الإدارة في إختيار من تتعاقد معه، إلا أن هذه الحرية لا تنفي إخضاع صفقات التراضي لنظام قانوني محدد المعالم والأسس.

كقاعدة عامة إجراء المناقصة يقوم على إضفاء مبدأ العلانية والشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية، غير أنه ولأسباب موضوعية يتعين الإعتراف للإدارة بنوع من الحرية في إختيار المتعاقد معها دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر، ودون أدنى داع لإعلام الغير، وهو ما أطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية.[1]

وتتحرر الإدارة وفقا لآلية التراضي من القواعد والإجراءات المقررة في الأسلوب الذي يعتمد على الدعوة الشكلية للمنافسة، فتتفاوض مع من تراه قادرا على القيام بالعمل الذي ترغب في إنجازه وفقا لما تمليه عليها مقتضيات المصلحة العام، وتظهر هذه الطريقة بصفة متأصلة في مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر، إلا أنه فيما يخص إستعمال المشرع لمصطلح التراضي[2] – وهو ليس الوحيد في ذلك – فإنه محل النظر لأن التراضي أساس كل العقود، سواء كانت تخضع للقانون الخاص أو القانون العام، كما هو الشأن في الصفقة العمومية مهما إختلفت طريقة إبرامها، فهو لازم التوفر حتى في الحالات التي تبرم فيها الصفقة تبعا لأسلوب المناقصة أو المزايدة أو طلب العروض، و يعد التراضي إستثناء يرد على القاعدة العامة ألا و هي المناقصة، والتراضي عرفته المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236، المعدل والمتمم بقولها أن:" **التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة.**" [3]

أولا_التراضي البسيط « Le gré a gré simple »

نصت المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم12–23، المعدل والمتمم على الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط وهي:

– عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من هذا المرسوم ،[4]

– عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة إستعجاليه ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات،

– عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية إحتكارية، أو ينفرد بإمتلاك الطريقة التكنولوجية التي إختارتها المصلحة المتعاقدة، لإعتبارات ثقافية أو فنية،

– في حالات الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية،

– في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية،

---

[1]- بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ضل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2008، ص10.

[2]- مويسي عبد المومن، المرجع السابق، ص46.

[3]- أنظر نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[4]- تنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، المعدل والمتمم على مايلي: **"تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات ، ، وفي حالة وجود خطر يهدد إستثمار، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، يمكن مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.**
وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى مجلس المحاسبة.
عندما لا يسمح الإستعجال الملح بإعداد الصفقة يثبت إتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل.
و مهما يكن من أمر، فلابد من إعداد صفقة تسوية خلال ستة(6)أشهر، إبتدأ من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 6 أعلاه ، وعرضها على الهيئة المتخصصة بالرقابة الخارجية للصفقات."

-عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية.[1]

ومن خلال نص المادة يتضح لنا أن المشرع حدد على سبيل الحصر، الحالات التي يجوز فيها للإدارة إبرام الصفقة العمومية بطريق التراضي، بما يعني أنه كفل للإدارة حرية إختيار المتعاقد معها دون إلزامها الخضوع لإجراءات الإعلان، بل ودون إلزامها حتى باللجوء للإستشارة إن توافرت إحدى حالات التراضي البسيط، وتجدر الإشارة إلى أن التراضي البسيط لا تلزم الإدارة فيه بنشر إعلان منح الصفقة لمتعامل ما، لأن نص المادة 43 أعلاه لم تشر لذلك نظرا للطابع الخاص لأسلوب التراضي البسيط، ثم أن إسمه يدل عليه، والبساطة يعني عدم التقيد بإجراءات محددة على الوجه الغالب، وطالما يظهر من خلال هذا الشكل من التراضي أن المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس عند اللجوء إليه تقوم مباشرة باختيار المتعاقد بعد أن تتفاوض معه، و هي حرة في إختيارها لذلك فلا وجود لأي نوع من التنافس بين المتعاملين المرشحين.[2]

ثانيا_التراضي بعد الإستشارة :«Le gré a gré consultation »

ذكرت المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى التراضي بعد الاستشارة وهي أربع حالات:

-عندما يتضح أن الدعوى إلى المنافسة غير مجدية، وذلك إذا تم إستلام عرض واحد فقط أو لم يتم إستلام أي عرض، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة،
- في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة،
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة ،
- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار إتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية، و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص إتفاقيات التمويل على ذلك.[3]

الفرع الثالث

إجراءات إبرام العقود الإدارية

حدد المشرع الجزائري جملة من الإجراءات الأساسية و الإلزامية لعملية إبرام الصفقات العمومية و التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا: إعداد دفاتر الشروط (Les cahiers de charges)

دفتر الشروط هو عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد و الأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، وذلك قبل أي دعوة للمنافسة بما لها من إمتيازات السلطة العامة، حتي تطبق على عقودها وصفقاتها

(1)- أنظر نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المرسوم نفسه.
(2)- عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، مصر،2003، ص 91.
(3)- أنظر نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

العمومية، حيث تمكن المترشحين من التعرف على طبيعة ومضمون الخدمة، و مكان التركيب أو التسليم و مقتضيات الضمان أو الصيانة، كما تحدد الإختيارات و المقاييس التي سوف تستعمل لمعرفة مدى مطابقة المنتوج الذي سيستلم أو الأعمال التي ستنجز، و من جهة أخرى تحدد فيه: الشروط العامة و إلتزامات المتعاقد، مبلغ الكفالة، التعويضات، الضمانات، التأمينات، العقوبات، شروط فسخ العقد و التسبيقات التي يستفيد منها المتعاقد و كيفيات الدفع، ومن ثم يمكن القول أن دفتر الشروط يشكل جزءا مهما في ملف الصفقة، ذلك أنه يحدد شروط إبرام الصفقة و كيفيات تنفيدها في إطار الأحكام التنظيمية و يكون دائما ملحقا بالعقد.[1]

ثانيا :الإعلان عن الصفقة (La publicité)

الإعلان عن المناقصة يهدف إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين، مما يفسح المجال للمنافسة و يضمن إحترام مبدأ المساواة و يسمح للإدارة بإختيار أفضل العروض، و طبقا للمادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم فالنشر إجباري وذلك في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، على أن يحرر الإعلان باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، و يجب أن تحتوي الإعلانات على العنوان التجاري، عنوان الإدارة، كيفية المناقصة أو المزايدة، موضوع العملية و الوثائق المطلوبة، تاريخ أخر أجل لإيداع العروض و مكانه، إلزامية الكفالة عند الإقتضاء .[2]

ثالثا : إيداع العروض (التقدم بالعطاءات – soumission)

بعد الإعلان عن الصفقة يتقدم المتعهدون بعطاءاتهم و عروضهم إلى الجهة الإدارية المختصة في خلال الأجل المحدد من طرف الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، بما لها من سلطة تقديرية تبعا لطبيعة الصفقة و تعقيدها، و يبقى المتعهد ملتزما بعطائه طيلة مدة الأجل.[3]

أما بالنسبة لشكل العطاء أو العرض، فقد إشترطت المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المعدل والمتمم لصحته تقديم رسالة التعهد Lettre de soumission و التصريح بالإكتتاب Déclaration à Souscrire ، محررة طبقا لدفتر الشروط على أن ترفق مجموعة من الوثائق و الشهادات تتعلق بوضعية و مركز المتعهد من مختلف النواحي والجوانب: المالية، الإدارية، الجبائية ، القضائية، القدرات و الخبرات المهنية و الفنية.[4]

رابعا : إرساء الصفقة و إختيار المتعامل

تمر عملية إرساء الصفقة بمرحلتين تختص بكل واحدة منهما لجنة إدارية و هما : لجنة فتح الأظرفة la commission d'ouverture des plis، و لجنة تقييم العروض la commission d'évaluation des

---

[1]- مومن روبيلة، العقود الإدارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010، ص27.

[2]- أنظر نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3]- مومن روبيلة، المرجع السابق، ص28.

[4]- أنظر نص المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

offres، و يعتبر عملهما متكامل، حيث تتكفل لجنة فتح الأظرفة على وجه الخصوص بمراقبة صحة تسجيل العروض على السجل الخاص بها و مدى إحترام وجود الوثائق المطلوبة حسب التشريع الجاري به العمل مع إعداد محضر بخصوص عملية فتح الأظرفة أثناء الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة.

و خلافا لإختصاص لجنة فتح الأظرفة، تتمتع لجنة تقييم العروض بسلطات فنية و تقنية تتمثل أساسا في دراسة و تحليل العروض و بدائل العروض عند الإقتضاء، تقديم الإقتراح أو الإقتراحات المناسبة للجهة المختصة، بإتخاذ القرار النهائي في إبرام الصفقة، و التي لا يمكنها إختيار سوى من بين المترشحين المقبولين من طرف لجنة تقييم العروض، وتبلغ نتائج التقييم التقني و المالي للعروض في إعلان المنح المؤقت للصفقة.[1]

خامسا : إعتماد الصفقة (أو المصادقة عليها)

لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، و هذا حسب نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13.

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية يكمن في تحقيق المصلحة والمنفعة العامة، وبإعتبار الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تمكن الإدارة من إنجاز مختلف الأشغال، وإقتناء اللوازم الضرورية من أجل تحقيق مختلف الخدمات و المشاريع المراد إنجازها.

وللصفقة العمومية أهمية كبيرة في تجسيد هذه المشاريع والبرامج، و ذلك عن طريق تدخل الدولة بوضع مبالغ مالية معتبرة، الأمر الذي يحتم على الإدارة أثناء قيامها بالتعاقد أن تبحث على الطرف الأكثر كفاءة، والذي يقدم لها أحسن وأفضل العروض وذلك حتى تتأكد الدولة من الإستجابة للأهداف المسطرة هذا من جهة ومن جهة أخرى إحترام الإدارة لأهم المبادئ الأساسية في عقد الصفقة العمومية، وهي إحترام الشفافية والمنافسة والمساواة بين المترشحين[2].

كما نجد أن المشرع الجزائري نص على إحترام و مراعاة هذه المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وقام أيضا بإستحداث مبدأ أخر الذي لا يقل أهمية عن المبادئ الأخرى، ألا وهو ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية، وكما نجد أيضا أن القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[3]، قد تبنى في المادة 09 منه هذه القاعدة ألا وهو إحترام إجراءات ومبادئ إبرام

---

[1]- مومن روبيلة، المرجع السابق، ص29.

[2]- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2013، ص13.

[3]- قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفاسد ومكافحته، ج ر، عدد 16 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05/10، المؤرخ في رمضان 1431 الموافق ل26 غشت سنة 2010، ج.ر، عدد 50 لسنة 2010، المعدل بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في غشت سنة 2011، ج.ر ، عدد 44، الصادرة في 10 غشت لسنة 2011.

الصفقات العمومية، حيث نصت عل أنه:"**يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على إحترام قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية،**" فأي إخلال بهذه القواعد والمبادئ يؤدي إلى نشوء منازعات، ومن هنا تظهر منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة الإبرام.

الفرع الأول

الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية

ظهر مصطلح الشفافية في الثمانينات في العلوم الإدارية، بعدها أستخدم في عدة قوانين لغرض تقريب المواطن من الإدارة، و بعدها إنتقل إلى المجال السياسي ثم المجال الإقتصادي، و بعد التسعينات إتسع هذا المصطلح في العقود العامة خاصة عقود الصفقات العمومية. [1]

فشفافية في مجال الصفقات العمومية بمثابة الضمانة القانونية التي تجعل أصحاب العطاءات يتأكدون أن عمليات إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد تمت وفق وسائل مشروعة وقانونية، فالتعامل دون إحترام مبدأ الشفافية من شأنه أن يخلق أعمال غير مشروعة وغير نزيهة[2]، وعلى الإدارة أثناء إبرام الصفقات العمومية أن تلتزم بالشفافية، حيث تفسح المجال لإشراك جميع الأشخاص والأفراد الذين يهمهم الأمر والذين تتحقق فيهم و تنطبق عليهم شروط المناقصات والمزايدات، حيث يخطر ذوي الشأن بالمناقصة و إبلاغهم بالشروط العامة للعقد و كيفية الحصول على دفاتر الشروط و المواصفات و قائمة الأسعار،[3]ولشفافية في مجال الصفقات العمومية أهمية كبيرة كونها الضمانة القانونية لحماية الأموال العمومية من الضياع وكشف مختلف التلاعبات والممارسات الغير المشروعة أثناء التعاقد، والإبتعاد من ساحة الفساد.[4]

والمشرع الجزائري تطرق لمبدأ الشفافية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[5]و أكد عليه، حيث أقر بوجوب إتخاذ جميع التدابير اللازمة، وذلك من أجل تعزيز الشفافية والمسؤولية والعلانية في تسير الأموال العمومية و ذلك طبقا للقانون، و الشفافية بهذا المعنى لها عناصر محددة تجعل إطارها أكثر بروزا وعليه فإن المشرع الجزائري نص على أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية، وعلى معايير موضوعية، كما أكد على ضرورة تكريس جملة من القواعد والعناصر والمتمثلة أساسا في[6]:

-علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء،

---

[1]- MANGUE Christine, La portée de l'obligation de La transparence dans les contras publics, Dalloz, paris, 2004, p 609.

[2]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في ضل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون قانون جنائي، ورقلة، 2012، ص 198 - 199.

[3]- فيصل نسيغة، « النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها » ، الإجتهاد القضائي، العدد الخامس، (د، س)، الجزائر ص114.

[4]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص198.

[5]- المادة 10 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

[6]- المادة 9 الفقرة الأولى من الأمر 05/10، السالف الذكر.

– وضع معايير موضوعية و دقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
– ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

ومن خلال هذه القواعد نجد أن مبدأ الشفافية يقوم على مبدأ أخر لا يقل أهمية، و هو **مبدأ العلانية** الذي يعتبر وسيلة لضمان الشفافية، وبالتالي إحترام القانون، فمبدأ العلانية يهدف إلى الإعلان عن المناقصة عن طريق فتح مجال التعاقد أمام كل من يجد لديه القدرة و المتطلبات اللازمة لتنفيذ العملية موضوع التعاقد، ومن أجل ضمان علم الأفراد المهتمين بموضوع التعاقد ولكي يتسنى لهم تقديم عروضهم في المواعيد والآجال المحددة.[1]

والمشرع الجزائري في نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المعدل والمتمم، نص على وجوب والزامية الإشهار الصحفي للصفقة العمومية في حالة إذا ما أبرمت في شكل مناقصة مفتوحة، أو محدودة، أو في شكل دعوى إلى الإنتقاء الأولي، أو مسابقة أو مزايدة، كما تنص المادة 46 من نفس المرسوم على وجوب إحتواء الإعلان على مجموعة من الشروط والبيانات التي يجب أن تتوفر في الإعلان، و ذلك من أجل جعله في صورة واضحة لموضوع الصفقة المراد إبرامها،[2] و يتم تحرير الإعلان عن المناقصة باللغة الوطنية واللغة الأجنبية، كما يتم نشره إجباريا في وسائل الإعلام والصحف فينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما يتم إدراج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي تم فيها نشر الإعلان عن المناقصة. [3]

كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان مبدأ الشفافية و العلانية، فهو فكرة قانونية وإقتصادية في نفس الوقت، فمن الزاوية القانونية، يمثل الركن القانوني في مجال إجراءات الإعلان عن الصفقة التي تفوق العتبة، وأيضا يمثل الإلتزام الأساسي للمصلحة المتعاقدة، والحق الأساسي للمتعامل المتعاقد، أما إقتصاديا يعتبر الإشهار العنصر الأساسي لدفع عجلة التنمية من خلال إضفاء الشفافية و القضاء على الفساد و الرشوة، المفهومان اللذان أصبحا الهاجسين المحتلين للصدارة في إعاقة التنمية، لاسيما الدول النامية حيث يعتمد على الإشهار بالدرجة الأولى كضامن للشفافية و حل للقضاء على العراقيل المعوقة للإستثمارات لاسيما في مجال الصفقات العمومية. [4]

وفي الأخير نخلص إلى أن وسيلة الإشهار بمثابة الضمانة التي تمكن الإدارة من تبيان إحترامها لهذا المبدأ و هذا عن طريق تطبيقها الصارم لإجراءات الإشهار المنصوص عليها قانونا للإعلان عن الصفقة، غير أن تطبيق

---

(1)- عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص258.

(2)- تنص المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المعدل والمتمم على مايلي:" **يجب أن، يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية الأتية:**

تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي، كيفية المناقصة، شروط التأهيل أوالإنتقاء الأول، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض، إلزمية كفالة التعهد إذا إقتضى الأمر، التقديم في ضرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة "لا تفتح" ومراجع المناقصة، ثمن الوثائق عند الإقتضاء. "

(3)- أنظر نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرسوم نفسه.

(4) - PIGEAT Mathias, La corruption et les contrats publics internationaux, Master 2,2006-2007, P 11.

إجراءات الإشهار لوحدها لا يفي بالغرض، بإعتبار أن الإدارة قد أوفت بإلتزامها لبلوغها مبدأ الشفافية فالأمر يطلب أيضا أن يكون مضمون الإشهار مشروعا[1]، وذلك من أجل ضمان المنافسة بدعوة المؤسسات للعرض كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية ويعمل على إحترام القانون.[2]

الفرع الثاني

الإخلال بمبدأ المنافسة

يقصد بمبدأ حرية المنافسة إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط التقدم للمناقصة، وذلك لغرض عرضها على الإدارة المتعاقدة من أجل إمكانية إختيار أفضل المتعاقدين، حيث تعتبر هذه الكيفية لمدة طويلة كقاعدة لإبرام الصفقات العمومية، وذلك لتوافقها مع مفهوم الليبرالية الإقتصادية بقيامها على مبدأ المنافسة و بتوافقها مع مفهوم المصلحة العامة، لكن هذا المبدأ لا يمحي سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحيات العارضين و كفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة، بل تتمتع بسلطة تقديرية في إستبعاد الأشخاص غير الأكفاء في التعاقد ولها أن تستخدم هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية، ولكن يجب أن يكون بنصوص قانونية أو بشروط تضعها الإدارة المتعاقدة نفسها. [3]

والإدارة أو المصلحة المتعاقدة ملزمة بإحترام هذا المبدأ، فلا يمكن لها أن تقوم بمنع متعهد أو إقصاءه من المشاركة إلا في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في المناقصة، و تعتبر المشاركة أمر إختياري و متروك للمتعاقد، غير أن الإدارة تتمتع ببعض الصلاحيات و الإمتيازات التي تخول لها إبعاد المتعاقد الأقل كفاءة في نضرها ولها الحق في ذلك، إلا أنها لا يمكن لها أن تقوم بإبعاد المتعاهدين الراغبين في المشاركة والذين تتوفر فيهم جميع الشروط القانونية المطلوبة، كأن يقوما بتقديم أحسن العروض من الناحية التقنية والمالية، وأن تقف الإدارة موقفا حياديا إزاء كل المتنافسين وليس لها أن تقوم بتفضيل مرشح على أخر، وإلا عد فعلها من قبيل جريمة المحاباة، وعليه فبمجرد تجسيد مبدأ حرية المنافسة بين مختلف المتعاقدين والمتعهدين و المقاولين مع الإدارة فإن ذلك يضمن الشفافية في مختلف التعاملات التي تقوم بها الإدارة، و ذلك من أجل تدعيم المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع المناقصة أو الممارسة العامة، فلا يتم التعاقد على فئة من الأشخاص محددين بذواتهم.[4]

الفرع الثالث

الإخلال بمبدأ المساواة

يقصد بمبدأ المساواة تحقيق المعاملة المتساوية بين كافة المتنافسين، وذلك عن طريق تطبيق نفس الأحكام والشروط على جميع المشاركين دون تفضيل أثناء التعاقد، والإخلال بهذا المبدأ يتمثل في وسائل التمييز بين متعامل

---

[1]- زيات نوال، المرجع السابق، ص16.
[2]- قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 123.
[3]- قدوح حمامة، المرجع نفسه، ص121- 122.
[4]- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 196- 197.

و آخر، كأن يتم قبول العروض المقدمة من طرف المتنافسين بدون تأمين، بينما بقية المشاركين ملزمون بتقديم التأمين، أو تفضيل بعض المتنافسين دون البقية في الإطلاع على ملف المناقصة، أو أن تقوم الإدارة بالمفاوضات بشأن إرساء الصفقة مثلا على متنافس واحد دون سواه[1].

إن تحقيق هذا المبدأ يضمن سلامة المتعاقد مع الإدارة من خطر الإستبعاد غير القانوني وغير المنصف في حقه أثناء التعاقد،[2] وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة أعطى قيمة و أهمية لمبدأ المساواة أمام القانون، وهو أيضا مبدأ مكرس في التصريح العالمي لحقوق الإنسان والمواطن بصفة عامة، وهو ما نجده أيضا في قانون الصفقات العمومية، ولعلا السبب الذي أدى بالمشرع بنص عليه في قانون الصفقات العمومية هو رغبته في تحقيق المساواة بين جميع المترشحين، و ذلك أثناء إبرام مختلف التعاملات، و من أجل منع مختلف التجاوزات،[3] وتجدر الإشارة أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة ملزمة بالمعاملة المطابقة لجميع المترشحين، فليس لها أن تتعاقد على أساس إعتبارات تفضيلية لأن من شأن ذلك أن يمس بمبدأ الشفافية، كما ليس لها أن تعفي أحد المترشحين من التعاهدات و تفرضها على الباقون، [4] و في حالة عدم إمتثال الإدارة لذلك فإن قوانين العقوبات في مختلف الدول تكفل حماية مبدأ المساواة في الصفقات العمومية فتنص على عقوبة لكل من يخل بهذا المبدأ.

وفي الأخير نخلص إلى أن هذه المبادئ الثلاثة(مبدأ الشفافية، مبدأ المساواة و مبدأ المنافسة)التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية تقتضي بالضرورة إعلام كافة المتنافسين ومنحهم أجلا محددا وإخضاعهم لقواعد المنافسة الواحدة دون أي تمييز بينهم، وأن تكون قواعد اختيار المتنافسين واضحة ومحددة و تكون من قبل الجهة المخولة قانونا لذلك.[5]

المبحث الثاني

طرق تنفيذ الصفقات العمومية و المنازعات المتعلقة بها

العقد الإداري عقد يتكون من تقابل إرادتي الطرفين المتعاقدين (الإدارة، والمتعامل المتعاقد معها)، والإدارة عندما تقبل على إبرام العقد أو الصفقة تنفرد بوضع مجموعة من الشروط، ويقتصر دور المتعاقد معها على قبول هذه الشروط أو رفضها، وعليه فإن إبرام هذا العقد لا يتم إلا عن طريق موافقة ورضى الطرف المتعاقد.

وإذا كانت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي التي تسري على العقود بصفة عامة، فنجد أن هذه القاعدة السالفة الذكر لا تطبق على إطلاقها في العقود الإدارية، (هذه القاعدة لا تلزم الإدارة في العقود الإدارية بقدر ما تلزمها في العقود المدنية) وتتميز العقود الإدارية عن باقي العقود الأخرى أن أحد أطرافها يكون إداريا يعمل من أجل الصالح العام ومن أجل حسن سير المرفق العام، وهذا ما يبرر إختلال في المساواة بين الإدارة والطرف المتعاقد معها فيما

(1)- عوابدي عمار، المرجع السابق، ص259.
(2)- فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص114.
(3)- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص197.
(4)- زيات نوال، المرجع السابق، ص84.
(5)- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ، ص113.

يخص الحقوق والإلتزمات الناشئة عن العقد[1]، كما نجد أن الإدارة أثناء ممارستها لسلطاتها وحقوقها كثيرا ما تتعسف في إستعمال هذه الحقوق، مما يؤدي إلى إحتمال نشوب نزاعات و خلافات خاصة في مرحلة تنفيذ الصفقة أو العقد المبرم بين الطرفين.

وعليه إرتأينا أن نخصص(**المطلب الأول**) لتبيان طرق تنفيذ الصفقات العمومية أما(**المطلب الثاني**) فخصصناه لإبراز أهم المنازعات المتعلقة بمرحلة تنفيذ الصفقة.

المطلب الأول

طرق تنفيذ الصفقات العمومية

إن السبب الأساسي من إبرام الصفقات العمومية، هو تنفيذها وينتج عن التنفيذ أثار بالنسبة لكلا الطرفين (المصلحة المتعاقدة، والمتعامل المتعاقد)، وتنفيذ العقد بصفة عامة في مجال العقود الإدارية يمتاز بعدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة في الحقوق والإلتزمات، ويترجم عدم المساواة في العقود الإدارية لصالح الإدارة، وذلك بإعتبار أن العقد مرتبط بالمرافق العمومية التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام، وهذا ما يجعل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة تنفرد بمجموعة من السلطات والإمتيازات التي تخلق تفاوت بين الحقوق والواجبات بين الإدارة والطرف المتعاقد معها، ومن أجل إبراز أهم الآثار الناجمة لكلا الطرفين يستوجب التطرق أولا لسلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها وهذا ما سنفصله في (**الفرع الأول**)، ثم نتطرق إلى حقوق والتزمات المتعامل مع الإدارة في (**الفرع الثاني**).[2]

الفرع الأول

سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها

تتولى الإدارة تنظيم وإدارة المرافق العامة بما تكفل إستمرار سيرها بإنتظام و إطراد، وذلك لغرض إشباع الحاجات العامة، وتحقيق النفع العام ولكفالة قيام الإدارة بهذه المسؤوليات والإختصاصات الهامة، أقر لها القضاء والمشرع بمجموعة من الإمتيازات والسلطات الهامة، وهى بمثابة حقوق تتمتع بها الإدارة حتى وإن لم يتم النص عليها في العقد، كما يتمتع المتعاقد مع الإدارة بالمقابل بمجموعة من الحقوق والإلتزامات وبناء على ما سبق ذكره فإن أبرز السلطات التي تتمتع بها الإدارة تكمن في[3]:

-سلطة الإشراف والتوجيه.

-سلطة تعديل العقد الإداري.

-سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد.

-سلطة إلغاء العقد.

---

[1]- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري (القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، (د،د،ن)، الإسكندرية، مصر، (د،س) ص664و665.

[2]- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر،2010 ، ص293.

[3]- عادل السعيد أبوالخير، المرجع السابق، ص666 - 267.

أولا_سلطة الإشراف و التوجيه:

يقصد بها حق الإدارة في مراقبة تنفيذ العقد الإداري والتأكد من أنه يتم وفق نصوص العقد، ودفاتر الشروط سواء من الناحية المالية أو من الناحية الفنية، وكذا توجيه أعمال التنفيذ المتفق عليها في بنود الصفقة، وإختيار أنسب الطرق والسبل التي تؤدي إليه، والتحقق أيضا من قيام المتعامل المتعاقد بإلتزاماته المالية تجاه الإدارة وضبط كل ما يقوم بينهما من روابط مالية. [1]

كقاعدة عامة فسلطة الإشراف والتوجيه تعتبر من النظام العام، فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها وهي حقوق ثابتة للإدارة حتى وإن لم ينص عليها العقد، غير أن الإدارة لا يجوز لها أن تبالغ في ممارسة هذه السلطة إلى درجة تصل إلى تغير طبيعة العقد أو الصفقة، لأن تجاوز هذا النطاق يؤدي إلى آن نكون بصدد سلطة تعديل شروط العقد، وهذا ما يرتب حق للمقاول في المطالبة بالتعويض إذا تضرر من جراء ذلك، [2] و تتجسد سلطة الإدارة في الإشراف و التوجيه في مرحلة تنفيذ الصفقة بتقيد حرية المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد بأي وسيلة كانت، كما لها كامل الحق في المراقبة على مدى إحترام الإلتزامات المتفق عليها في بنود العقد.

وسلطة الإدارة في الإشراف والتوجيه أثناء تنفيذ الصفقة لا تخص نوع واحد من العقود، فهي مقررة لكافة العقود الإدارية غير أن هذه السلطة تختلف من عقد لأخر، فهي مرتبطة بنوعية وطبيعة ودرجة إتصالها بالمرفق العام الذي تسهر الإدارة على حسن تسيره في كافة الظروف، مثلا: في عقود الأشغال العامة نجد أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في الرقابة و التوجيه، فلها أن تأمر ببدء التنفيذ ويقوم رجالها الفنيون بتحديد خطوات سير العمل ومواعيد التسليم، وما تقوم الإدارة بإستحداثه من تعديلات أثناء تنفيذ العقد[3]، غير أنه في عقود التوريد نجد العكس تماما، فنجد حق الإدارة في الإشراف والتوجيه يختلف حيث يكون محدود، فتدخل الإدارة يقتصر فقط على فحص البضائع أو الأدوات و أوضاع وطرق تنفيذ العقد.

ثانيا_سلطة تعديل العقد الإداري:

تتمتع الإدارة إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد الإداري بإردتها المنفردة، وتعتبر هذه السلطة أحد أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن العقد المدني، فنجد أن أحكام العقد المدني تقر بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا إذا إتفق الطرفان على ذلك، وخلافا لذلك فإن العقد الإداري وعلى عكس القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن لجهة الإدارة تعديله بإردتها المنفردة، ويكاد فقه القانون والقضاء يجمع على أن كل العقود الإدارية قابلة لتعديل من جانب الإدارة. [4]

---

[1]- لباد ناصر، المرجع السابق، ص294.

[2]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية المرجع السابق، ص202.

[3]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية(ملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية)،(د،ط)، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص72 - 73.

[4]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص202 - 203.

تستمد هذه السلطة قوتها من القضاء الإداري، و تعرف على أنها إمتياز قانوني يخول للإدارة من أجل المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة آن تعدل من مقدار إلتزامات المتعاقد معها، وذلك إما بالزيادة أو النقصان وذلك عن طريق ألية تسمى **الملحق**، وبالعودة للمرسوم الرئاسي رقم 23/12، المعدل والمتمم وتحديدا في القسم الخامس الذي ورد تحت عنوان الملحق فنجد نص المادة 102 منه سمحت للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق ويعرف الملحق على أنه وثيقة تعاقدية أو جزء تابع لصفقة العمومية، تلجأ إليها الإدارة من أجل تعديل بند أو عدة بنود بالزيادة أو النقصان، وفي جميع العماليات الجديدة التي تطرأ على الصفقة[1]، والإدارة أو المصلحة المتعاقدة أثناء إقبالها على تعديل العقد الإداري يجب عليها أن تتقيد وأن تحترم النسب المحددة في نص المادة 106 من نفس المرسوم السالف الذكر والمتمثلة في النسب التالية:

20% من الصفقة الأصلية بالنسبة لصفقات التي هي من إختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.
10%من الصفقة الأصلية بالنسبة لصفقات التي هي من إختصاص اللجنة الوطنية للصفقات، [2] وسلطة التعديل

عن طريق الملحق مقترنة بمجموعة من الشروط والتي يجب إحترامها ومن بين هذه الشروط نجد:

ـ عدم مساس التعديل بجوهر الصفقة، وهذا شرط إلزامي،

ـ أن يكون التعديل مقترن بالزيادة أو النقصان مع مراعاة السقف المالي المحدد في نص المادة 106 من المرسوم السالف الذكر،

ـ أن تدفع الإدارة تعويضات عن الأعمال الإضافية الجديدة،[3]

ـ وأن يكون مكتوب، ومن هنا نستنتج أن سلطة تعديل الصفقة تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي يعمل على التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات التعديل، وذلك من أجل معرفة إذا كان هناك تعسف في ممارسة سلطة التعديل من عدمه،[4]كما تعتبر سلطة تعديل العقد الإداري حق معترف و ثابت للإدارة وإن لم يقر القانون صراحة على ذلك، وباعتبار أن الإدارة تمثل الطرف الذي يسعى دائما إلى تحقيق الصالح و النفع العام نجدها تتمتع بنوع خاص من الأفضلية والإمتياز تجاه المتعاقد معها، وتظهر هذه الإمتيازات في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، دون أن يكون لطرف المتعاقد معها حق الإحتجاج والإعتراض، وذلك كلما كان التعديل يدخل ضمن الإطار العام للصفقة، ولكن وبالرغم من أحقية الإدارة في سلطة التعديل، إلا أنها ليست مطلقة بل تمارس هذه السلطة ضمن إطار محدد وبضوابط دقيقة و تتمثل أساسا في[5] :

---

[1]- أنظر نص المواد 102و 103 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
[2]- أنظر نص المادة 106 من المرسوم الرئاسي نفسه.
[3]- أنظر في ذلك:
-لباد ناصر،المرجع السابق، ص295.
-بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص75.
[4]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر،المرجع السابق ص150و151.
[5]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع نفسه، ص145 و146.

1/أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد:

تظهر سلطة الإدارة في تعديل موضوع العقد عندما تقوم بتعديل أحد بنوده، وفي حالة ما إذا أقبلت الإدارة على التعديل يجب عليها أن تراعى الموضوع الأصلي للعقد، وأن لا يتعداه هذا التعديل، فلا يجوز للإدارة مثلا أن تتخذه ذريعة أو مطية لتغير موضوع العقد، أو أن تعمل على إرهاق الطرف المتعاقد معها، فسلطة الإدارة مقيدة بأن لا تتجاوز حدا معينا فلا يجب أن تعدل موضوع العقد على النحو الذي يغير من مضمونه أو موضوعه، وأن لا يمس بجوهر العقد، لأن المساس بجوهر العقد الأصلي من شأنه أن ينتج عقدا جديدا، تلتزم الإدارة أو المصلحة المتعاقدة عند تعديلها لموضوع العقد مراعاة الإمكانيات الفنية والتقنية للطرف المتعاقد معها، و يجب على الإدارة أثناء إقبالها لسلطة التعديل أن تحرص أن يكون هذا التعديل على المدى الذي لا يتجاوز العقد الأصلي، وإلا فإنه بمقدور الطرف المتعاقد أن يمتنع عن التنفيذ، بل يمكن له أيضا أن يطالب حتى بفسخ العقد في حالة ما إذا قامت أو أقبلت الإدارة على التغير الجوهري أو الهيكلي للعقد، لأن ذلك لا يخدم مصالحه.

2/أن يكون للتعديل أسباب موضوعية:

لاشك أن الإدارة وهي تباشر سلطاتها في تعديل العقود الإدارية أنها لا تتحرك من فراغ، بل هناك دوافع وأسباب تدفعها لتعديل موضوع العقد، ولعلا السبب يعود أساسا إلى ضمان حسن تسيير المرافق العامة و تلبية الخدمات العامة للجمهور، والعقود الإدارية على إختلاف أنواعها تأخذ وقت طويل لتنفيذها كعقد الأشغال العامة أو عقود التوريد التي تستغرق وقت طويل لتنفيذها، والإدارة أثناء إقبالها على إبرام العقد فهي تتعاقد في ضل ظروف معينة غير أن هذه الظروف تتغير من مرحلة إلى أخرى، و من أجل مسايرة هذه الظروف الجديدة وجب الإعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى مع تلك المستجدات وبما يراعي موضوع العقد الأصلي.

3/أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية:

إن الإدارة عندما تريد أن تعدل صفقة معينة تلجأ إلى وسيلة القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة القرار الإداري وبموجبه تفصح عن نيتها في تعديل صفقة معينة، وذلك بشرط أن يكون ذلك القرار مشروعا.[1]

ثالثا_ سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة: للإدارة سلطة توقيع عقوبات على المتعاقد معها، وذلك في حالة ما إذا ثبت إهماله وتقصيره في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، أو عدم مراعاته لآجال التنفيذ أو عدم إحترامه للشروط التعاقدية[2]، و في حالة تنازله عن التنفيذ لشخص أخر دون الحصول على موافقة المصلحة المتعاقدة، أو لم يجزه القانون أصلا، ولعلا الهدف من توقيع تلك الجزاءات هو السعي إلى تأمين سير المرفق العام وإجبار الطرف المتعاقد مع الإدارة على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية على أكمل وجه ، وتأخذ الجزاءات المحتمل توقيعها على المتعامل المتعاقد عدة صور وأشكال منها[3]:

---

[1]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص204 و205.
[2]- لباد ناصر، المرجع السابق، ص295.
[3]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية،المرجع السابق، ص210.

1/الجزاءات المالية :

هي العقوبات ذات الطابع المالي التي تسلط على المتعامل المتعاقد من أجل إجباره على تنفيذ الصفقة، والتي تأخذ أحد الصور التالية: فرض الغرامات، ومصادرة مبلغ الضمان.

أ-فرض الغرامات :

إذا لم ينفذ المتعاقد مع الإدارة إلتزاماته التعاقدية في الأجال المقررة أو نفذها تنفيذا غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، جاز للإدارة فرض غرامات مالية عليه، و هو ما أكدته الفقرة الأولى من نص المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236[1]، المعدل والمتمم وتدخل ضمن فرض الغرامة صورتين وهما:

- **الغرامة التأخيرية:** في حالة تأخر المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة العمومية في أجلها وموعدها المحدد، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الغرامة التأخيرية، وذلك جزاء تأخره في الإنجاز ولضمان حسن سير المرافق العامة و إستمرارها في تلبية الإحتياجات العامة للجمهور.

- **الغرامة الناجمة عن الإخلال بالإلتزامات التعاقدية:** يمكن أن توقع على المتعامل المتعاقد في حالة التنفيذ الغير المطابق لبنود و أحكام الصفقة العمومية غرامات مالية نتيجة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية، من حيث عدم الإلتزام بتنفيذ الصفقة طبقا للمواصفات المتفق عليها، كالإخلال ببعض الجوانب الفنية والكمية للأشغال العامة المتعلق بشق طريق أو بناء سد مثلا، [2]وحتى يضفي المشرع الجزائري طابع المشروعية إشترط تحديد نسبة العقوبات وكيفية فرضها أو الإعفاء عنها في دفاتر الشروط، كما ألزم المصلحة المتعاقدة بتضمين كل صفقة نسبة العقوبات المالية[3]، وتقتطع الغرامات المالية من الدفعات ويعود إصدار قرار الإعفاء إلى المصلحة المتعاقدة على مسؤوليتها.[4]

ب_ مصادرة مبلغ الضمان:

ألزم قانون تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة الحصول على الضمانات الضرورية التي تضمن تنفيذ الصفقة، وهذا ما نصت عليه نص المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12[5] المعدل والمتمم، وتتمثل هذه الضمانات أساسا في كفالة حسن التنفيذ التي تقدر مبلغها من5 % إلى 10% من مبلغ الصفقة الإجمالي، وذلك حسب نص المادة 100 من المرسوم السالف الذكر، كما يجبر المتعامل المتعاقد بدفع كفالة رد التسبيقات وكلها ضمانات مالية من شأنها إجبار المتعاقد على تنفيذ إلتزماته[6].

---

(1)- أنظر نص المادة 9 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
(2)- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص77.
(3)- أنظر نص المادة 9 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات تاعمومية، المعدل والمتمم،السالف الذكر.
(4)- تنص المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر على مايلي :" **تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة ، من الدفوعات التي تتم حسب حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.**
يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو بإستأنافها....."
(5)- أنظر نص المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السالف الذكر.
(6)- نص المادة 100 من المرسوم الرئاسي نفسه.

2-وسائل الضغط:

تعرف هذه الوسائل على أنها مجموعة الإجراءات التي تلجأ إليها الإدارة لإرغام و إجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وقد تأخذ هذه الجزاءات صورة حلول الإدارة محل المتعامل المتعاقد، أو إحلال شخص أخر تختاره الإدارة لتنفيذ العقد، فإن تعلق الأمر بعقد التوريد مثلا: يظهر هذا الإجراء في الشراء على حساب المتعامل المتعاقد، وإن تعلق الأمر بعقد الأشغال العامة ظهر الجزاء الضاغط في صورة سحب العمل من المقاول و إسناده لشخص أخر[1]، وتعتبر هذه الوسائل الضاغطة جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد، وإنما تكفل تنفيذه غير أن الإدارة يجب أن تتقيد في إتخاذها لهذه الجزاءات بما يلي:

- الإخلال الجسيم من قبل المتعامل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية،
- تناسق الجزاء مع الخطأ الذي وقع من المتعامل المتعاقد،
- توجيه إعذار ينشر في الصحف اليومية لإنذار المتعاقد المخل بإلتزاماته بضرورة تنفيذه.[2]

3-الفسخ:

تنص المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على ما يلي:" **إذا لم المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في الأجل المحدد و لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها، بسبب خطأ المتعاقد معها، يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار البنايات الواجب إدراجها في الإعذار وكذلك أجال نشره في شكل إعلان قانوني.**"[3]

وبالعودة لنص المادة السالفة الذكر، نجد أن المصلحة المتعاقدة لا يمكن لها أن تنفذ قرار الفسخ الجزائي إلا بعد أن توجه إعذارا للمتعامل المتعاقد، وهذا من أجل تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، والإعذار الذي ترسله المصلحة المتعاقدة يجب أن ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وينشر على الأقل في جريدين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، ويحرر باللغة العربية و باللغة أجنبية واحدة على الأقل، ويجب أن يرسل طلب نشر الإعذار في نفس الوقت الذي تم فيه تبليغه للمتعامل العمومي أو الصحافة، ويسري هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.[4]

تلجأ المصلحة المتعاقدة لوسيلة الفسخ متى رأت أن المتعامل المتعاقد قد أخل بإلتزاماته التعاقدية، وذلك بعد أن تقوم الإدارة بإعذاره من أجل الوفاء في الآجال المحددة، وللإدارة حق فسخ العقد الإداري سواء تم النص على هذا الفسخ أو إن لم يتم النص عليه، دون اللجوء إلى القضاء وهذا الحق يعتبر مظهر من مظاهر السلطة العامة بمعنى

---

[1]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص78.
[2]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص116.
[3]- المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
[4]- أنظر نص المادتين 5و6 من القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار الإعذار وأجال نشره، ج.ر عدد 24 الصادرة في 28 مارس سنة 2011.

للإدارة حق إستعماله بإردتها المنفردة، وعليه فلا يمكن للمتعامل المتعاقد الإعتراض على قرار فسخ العقد بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة.[1]

رابعا_ سلطة إلغاء العقد:

يمكن للمصلحة المتعاقدة بما خول لها القانون من إمتيازات أن تضع حدا نهائيا للصفقة، بفك الرابطة التعاقدية، وذلك إستجابة لضروريات المصلحة العامة و متطلباتها، فسلطة إنهاء العقد هو جزاء تنهي بمقتضاه الإدارة الرابطة التعاقدية إما بقرار فردي أو بقرار تنظيمي، مع مراعاة حق المتعاقد معها في التعويض عند الإقتضاء وتمارس سلطة الإلغاء دون النص عليها في العقد وحتى دون إعذار سابق.[2]

الفرع الثاني

حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة:

يستمد المتعامل المتعاقد حقوقه أساسا من العقد الإداري، وهذه الحقوق تعتبر بمثابة إلتزامات تقع على عاتق الإدارة، فلولا هذه الحقوق لما كان بوسع الإدارة أن تجد أطراف تتعاقد معها، و بإعتبار الطرف المتعاقد مع الإدارة شخص عادي يسعى دائما لتحقيق الربح ، فإنه تقع عليه مجموعة من الإلتزمات أثناء تنفيذه لصفقة ومن ثمة فإن حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة كالأتي[3]:

أولا_إلتزمات المتعاقد مع الإدارة: يعمل المتعامل المتعاقد على أداء إلتزامه التعاقدي بنفسه، وعليه إحترام المواعيد و الأجال المتفق عليها لإنجاز العقد.

أ/الأداء الشخصي للعقد موضوع التعاقد:

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية بنفسه، ويعتبر هذا الإلتزام من القواعد العامة في العقود الإدارية، وعليه فإن الأداء الشخصي للعقد واجب التنفيذ حتى وإن لم ينص عليه صراحة في العقد، وهذا التنفيذ يكون وفق ما نصت عليه شروط العقد أو دفاتر الشروط وأسس التعاقد المرتبطة عموما بالإمكانيات والمؤهلات والقدرات المالية والخبرة التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد.[4]

ويعتبر التنفيذ الشخصي للإلتزام التعاقدي شرط إلزامي ينتج عنه نتيجة هامة تتمثل في عدم إمكانية تنازل الطرف المتعاقد بأداء المهام الموكلة إليه للغير، و الإخلال بهذا الشرط يرتب خطأ جسيم يحمل المتعامل المتعاقد كافة الأضرار الناتجة عن ذلك، كما يعطي للإدارة حق تسليط أقصى الجزاءات والعقوبات عليه، والتي تتمثل في فسخ العقد على مسؤولية المتعامل المتعاقد[5]، ومع ذلك يمكن للمتعاقد إستثناءا أن يلجأ إلى التعامل الثانوي أو ما

---

(1)- خنوش فارس، النظام القانوني لصفقات العمومية(في ضل المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل و المتمم)، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة 14، الجزائر، 2006، ص43.

(2)- مومن روبيلة، المرجع السابق، ص40.

(3)- لباد ناصر، المرجع السابق، ص296.

(4)- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص80.

(5)- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص235.

يسمى بالتعاقد من الباطن، وهذا ما أكدته نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم10-236، المعدل والمتمم و من أجل اللجوء إلى التعامل الثانوي يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- تحديد صراحة في الصفقة مجال اللجوء إلى التعامل الثانوي،
- ضرورة حصول المتعامل الثانوي على موافقة المصلحة المتعاقدة،

ـ وعندما تنص الصفقة على الخدمات التي يقوم بها المتعامل الثانوي أي تلك الخدمات المنصوص عليها في العقد فإن لهذا الأخير إمكانية قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة، [1] أما في ما يخص إقرار المسؤولية فنجد نص المادة 108 من نفس المرسوم تنص على أن: "**المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانونية.**"ونفهم من نص المادة أن المتعاقد الأصلي يبقى وحده المسؤول أمام الإدارة عن كافة الأعمال التي أنجزت من قبل المتعامل الثانوي، ولا يمكن له أن يتذرع بحجة أن تلك الأعمال التي تم فيها التقصير مثلا أنجزت من قبل شخص أخر(المتعامل الثانوي) وهذا إستنادا إلى أن المتعامل الثانوي ليس طرف في العقد الإداري، وعليه فإن المتعاقد الأصلي هو المسؤول الوحيد.[2]

ب/إلتزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ إلتزاماته في المواعيد المحددة:

حتى يتم ضمان تسير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، يجب أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الصفقة في الآجال والمواعيد المحددة في العقد، والأصل هو أن ينص في العقد أو الصفقة المبرمة على تاريخ بداية تنفيذ الأعمال الموصوفة في الصفقة، وإن لم يتم النص عليها في العقد ، فإن تلك البداية تحتسب بداية من تاريخ إخطار المتعاقد بالقرار الإداري بالبدء في تنفيذ الأعمال.[3]

ثانيا_حقوق المتعاقد مع الإدارة:

تقابل سلطات الإدارة في توقيع الجزاءات والغرامات المالية على المتعامل المتعاقد حقوق يتمتع بها هذا الأخير، وهي حقوق معترف بها صراحة في الفقه والقضاء الإداري، وذلك من أجل تمكينه من الإستمرار بالوفاء بإلتزماته التعاقدية وتشمل حقوق المتعامل المتعاقد على مايلي[4]:

1/الحق في الحصول على المقابل المالي: يهدف المتعامل المتعاقد إلى الحصول على المقابل المالي، وهو بمثابة حق من الحقوق التي يتمتع بها ويأخذ المقابل المالي عدة صور منها: السعر، الثمن، الرسم، وذلك حسب طبيعة ونوع العقد المبرم كما يمكن أن يكون الدفع دفعة واحدة أو عن طريق أقساط عن كل مرحلة من إنجاز جزء من العمل المطلوب أو بأي شكل من الأشكال المحددة قانونا.[5]

---

[1]- أنظر نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
[2]- المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرسوم نفسه.
[3]- حريقن شيخ نادية، تنفيذ العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010، ص17.
[4]- عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص678.
[5]- لباد ناصر، المرجع السابق، ص296.

ويخضع الدفع لقاعدة عامة "**الدفع بعد تأدية الخدمة**" Le paiement après service fait أي أن الإدارة ملزمة بدفع السعر أو الثمن المتفق عليه في بنود الصفقة بعد الإنتهاء من إنجاز الأعمال المتفق عليها، أو تسليم التوريدات المطلوبة أو تسليم الأصناف المتفق عليها في العقد ودفاتر الشروط، وكإستثناء للقاعد المذكورة سلفا نجد أن نظام التسوية المالية للصفقات العمومية يخضع لتسوية المسبقة Les règlements Anticipes والتي تضمن التمويل الإداري للصفقات العمومية[1] Les financement administratif des marches publics، ويقول الأستاذ لوبادير في هذا الصدد:

«Ces considérations ont conduit à aménager le système du règlement des marchés en permettant des règlements anticipés, qui assurent ainsi le financement administratif des marchés: celui-cites assuré par des avances et des acomptes qui donnent au contractant des moyens de trésorerie.»

لقد أشار المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم من خلال نص المادة 73 منه، على أن التسوية المالية للصفقة Le règlement financier du marché، تتم وفق الآليات والكيفيات الثلاثة التالية: التسبيق الدفع على الحساب، التسوية على حساب الرصيد[2]، "ولعلا السبب من تسديد السعر على هذا النحو يكمن في الحفاظ على الأموال العامة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى الدعم والإسناد المالي للمتعاقد مع الإدارة بغية حسن تنفيذ الصفقة."[3]

أ/**التسبيق** "L'avance": هو كل مبلغ مالي يدفع قبل تنفيذ الخدمة موضوع العقد ودون مقابل لتنفيذ المادي للخدمة، وهذا ما نصت عليه المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم ، وينقسم التسبيق حسب الحالة إلى نوعين:

-**التسبيق الجزافي**" L'avance forfaitaire" : وهو مبلغ مالي تمنحه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد، قبل أن يبدأ في تنفيذ الصفقة وقد يدفع مرة واحدة أو على فترات، على أن لا تتجاوز قيمته السعر الأولي لصفقة، وبالعودة لنص المادة 77 من المرسوم السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري لم يترك حرية تحديد نسبة دفع مبلغ التسبيق الجزافي Le montant de l'avance forfaitaire للأطراف المتعاقدة وإنما حددها بنسبة أقصها خمسة عشر في المئة (15%).[4]

---

[1]-عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2008، ص11.

[2]- أنظر نص المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص83.

[4]- وكإستثناء للقاعدة العامة المنصوص عليها في نص المادة 77 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المعدل والمتمم نجد بمقدور المصلحة المتعاقدة أن تقدم تسبيقا جزافيا يفوق تلك النسبة المنصوص عليها في نص المادة 77 ، أكبر من (15 %) UNE avance forfaitaire supérieur au taux fixé من السعر الأولي، وذلك بتوفر الشروط المنصوص عليها في نص المادة 78 من المرسوم السالف الذكر والمتمثلة: 1/في حالة إذا ما كان رفض المصلحة المتعاقدة لقواعد الدفع Paiement أو التمويل Financement يرتب ضرر أكيد بهذه المصلحة أثناء مرحلة التفاوض على الصفقة، 2/وأن يتم الحصول على الموافقة المسبقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي حسب الحالة ، وتمنح هذه الموافقة بعد إستشارة لجنة الصفقات المختصة.

-**التسبيق على التموين** "L'avance sur approvisionnement" :

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يتحصل زيادة عن التسبيق الجزافي تسبيقا على التموين، و هو مبلغ مالي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها شرط أن يقدم لها وثائق تثبت وتؤكد وجود المواد والمنتجات الضرورية لتنفيذ العقد أو الصفقة من عقود وطلبات des contrats ou des commandes ، كما نجد أن المشرع حدد مجال دفع التسبيق على التموين بصفقات الأشغال العامة و إقتناء اللوازم دون غيرها،[1] كما نجده أيضا أجاز الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين في هذا النوع من الصفقات على أن لا يتجاوز هذا المبلغ50% من المبلغ الإجمالي لصفقة.

وتجدر الإشارة أن التسبيق بغض النظر عن شكله (التسبيق الجزافي أو التسبيق على التموين) يعتبر بمثابة سلفة يقتضي الأمر إستردادها (إسترجاعها) من المصلحة المتعاقدة، وذلك عن طريق خصم قيمة تلك التسبيقات من المبالغ المالية المستحقة للمتعامل المتعاقد، والمدفوعة له في شكل دفعات على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب بداية من دفع أول كشف أو فتورة ، وعلى المصلحة المتعاقدة أن تنتهي من إسترجاع كافة التسبيقات إذا ما بلغ مجموع المبالغ المدفوعة للمتعامل المتعاقد 80% من مبلغ الصفقة.[2]

2/الدفع على الحساب "L'acompte":

هو أسلوب من أساليب التسوية المالية، ويعرف بأنه كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لصفقة،[3] ويشترط لدفعه ما يلي: كقاعدة عامة أن يكون الدفع على الحساب شهريا مع إمكانية النص في العقد على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات، ويتوقف هذا الدفع على تقديم إحدى الوثائق التالية حسب الحالة محاضر أو كشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها، جدول تفصيل للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة، جدول الأجور المطابق لتنظيم المعمول بها وجدول التكاليف الإجتماعية، مؤشر عليه من صندوق الضمان الإجتماعي المختص.[4]

3/الدفع على رصيد الحساب Le règlement pour solde:

بعد الإنتهاء من الأعمال و الأشغال الموكلة إلى المتعامل مع الإدارة، وبعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوع الصفقة، فإن من حق المتعاقد مع الإدارة حصوله على مقابل مالي نتيجة أدائه للأعمال المنصوصة في الصفقة وهو أيضا عبارة عن الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة، والدفع على رصيد الحساب نجد محصور في صورتين:[5]

(1)- أنظر نص المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
(2)- أنظر نص المواد 82 و 83 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المرسوم نفسه.
(3)- حريقن شيخ نادية، المرجع السابق، ص22.
(4)- أنظر نص المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
(5)- حريقن شيخ نادية، المرجع السابق، ص46.

-التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

نصت المادة 86 من المرسوم الرئاسي 236/10 على ما يأتي:" **تستهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة،إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتفق عليها مع اقتطاع ما يأتي:**

-إقتطاع الضمان المحتمل،

-الغرامات المالية، التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء،

-المدفوعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب على إختلاف أنوعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة."[1]

-التسوية على رصيد الحساب النهائي:

وتكون حسب ما نصت عليه نص المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، برد جميع الإقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد، وشطب الكفالات التي قدمها ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ الصفقة العمومية وبعد تقديم الوثائق المثبة لذلك.[2]

ب/الحق في التوازن المالي للعقد:

تلتزم الإدارة المتعاقدة بخلق نوع من التوازن المالي والذي يعتبر بمثابة حق من الحقوق التي يتمتع بها الطرف المتعاقد معها، فالمقابل المالي المحدد في العقد أثناء إبرام الصفقة مبدئيا، هو ثمن غير قابل للتغيير وكإستثناء يمكن أن يتعرض المتعاقد مع الإدارة في مرحلة تنفيذ الصفقة لظروف أو معوقات لم تكن محسوبة أثناء لحظه إبرام الصفقة، وتكون خارج إرادة كلا الطرفين مما يرتب إختلال التوازن المالي للعقد، مما يؤدي إلى تغيير في وضعية العقد، ويصبح تنفيذه باهض الثمن و صعب بالنسبة للمتعامل مع الإدارة ، وقد تصل به حتى إلى درجة الإفلاس، ويمكن أن تكون الإدارة هي المسؤولة عن هذه الوضعية، وذلك لما قد تتخذه من إجراءات أثرت مباشرة على العقد، وكما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف ناتجة عن إجراءات عامة تم إتخاذها من قبل السلطات العمومية دون أن يكون العقد السبب المؤدي بتلك الإجراءات[3] مثلا: كأن يكون السبب هو إرتفاع أسعار مواد البناء مثلا الإسمنت، الحديد...الخ، ويمكن أن يكون هذا الإرتفاع بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل المقاول في حالة سيئة وصعوبات مالية تهدد التوازن المالي للعقد أو الصفقة. [4]

وكنتيجة لجميع هذه الظروف الطارئة التي تؤدي إلى إختلال التوازن المالي للعقد فمن واجب الإدارة أن تتدخل على المتعاقد معها، وذلك من أجل دعمه ماليا وتعويضه عن الأضرار الناجمة جراء تلك الظروف، و ذلك من أجل

---

[1]- المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، السالف الذكر.

[2]- تنص المادة 87 من نفس المرسوم على: **" يترتب على تسوية الرصيد النهائي رد إقتطاعات الضمان، وشطب الكافلات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الإقتضاء."**

[3]- لباد ناصر، المرجع السابق، ص297.

[4]- حريقن شيخ نادية، المرجع السابق، ص25.

إعادة التوازن المالي للعقد، كما نجد أن الفقه والقضاء الإداري إستقر على ضرورة خلق نوع من التوازن المالي للعقد والترابط بين عاملين أساسين وهما:

1/ضرورة إلتزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة، وذلك ليما لها من مصلحة عامة و حاجة الجمهور لتلك الصفقة، لأنه إذا تم التوقف عن مواصلة تنفيذ الصفقة فمن شأن ذلك أن يؤدي بالإخلال بمبدأ إستمرارية المرافق العامة.

2/قيام الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بمجموعة من الإجراءات التي من شأنها أن تمنع أي إختلال في التوازن المالي للعقد، وذلك نظرا للأعباء المالية المترتبة عن الأحداث الطارئة ليما خول لها من سلطات، ونجد أيضا أن القضاء الإداري طبق فكرة التوازن المالي للعقد الإداري عن طريق ثلاث نظريات من شأنها المحافظة على التوازن المالي للعقد، وهذه النظريات تحكم بالتعويض للمتعاقد مع الإدارة عن إختلال التوازن المالي للعقد، والتي تتمثل في: نظريه فعل الأمير(إجراءات السلطة العامة)، نظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المألوفة والمتوقعة وعليه سوف نتعرض بإيجاز لمضمون كل منها فيما يلي:[1]

1_نظرية فعل الأمير:

يقصد بهذه النظرية تلك الأعمال التي تتخذها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة، والتي تأثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد ولتطبيق هذه النظرية يشترط مايلي :

–أن يكون هناك عقد إداري،

–أن يكون هذا العمل مشروعا غير مخالف لنظام العام إلا أنه مسبب لضرر المالي،

–أن يؤثر هذا العمل على المركز المالي للمتعامل المتعاقد.[2]

2_نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بها أن يحدث طارئ أثناء تنفيذ العقد يؤدي إلى خلل مالي، دون أن يكون للإدارة أو لطرف المتعاقد علاقة في ذلك، ويشترط لتطبيق هذه النظرية ما يلي :

–وقوع حادث إستثنائي غير متوقع أثناء التنفيذ،

–أن يكون هذا الحادث خارج عن إرادة الطرفين،

–أن يرتب خسائر غير مألوفة، ويعود أصل هذه النظرية إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في 24 مارس 1913، وذلك بمناسبة نظره في قضية **(غازبوردور)**[3] حيث أنه كلما ظهرت ظروف جديدة إستثنائية لم تكن متوقعة

---

[1]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 88 - 99.

[2]- عوابدي عمار، المرجع السابق، ص276.

[3]- **أما عن حيثيات نضرية الضروف الطارئة نجد أنها تقوم على أساس قضائي يعود إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي وذلك في فصله في قضية " غازبوردور" وحيثياتها تدور : " على أن إبان الحرب العالمية الأولى إرتفعت أسعار الفحم الحجري مم أثر ذلك على الوضع المالي للشركة التي طلبت السماح لها برفع التسعيرة، فرفضت مدينة بوردور طلبها، ومن ثمة طلبت التعويض من جراء إبقاء التسعيرة القديمة على حالها فرفضت أيضا، ثم لجأت الشركة إلى القضاء حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بتعويض غيركامل معتبرا أنه يجب أن تتحمل الشركة جزء من الخاسرة يساوي القدر المعقول المفروض حصوله في كل عقد وفي ضروف طبيعية."**

ومحتملة في الحسبان بمعنى أنها ليست ناتجة عن الإخلال بالإلتزامات التعاقدية، مما ينتج إختلال التوازن المالي للعقد لحد تصل إلى درجة أن تنفيذ الصفقة من شأنها أن تجعل المتعامل المتعاقد في حالة إرهاق وأمام تكاليف أكبر بكثير من تلك التي تم الإتفاق عليها من قبل، وكنتيجة لذلك فإنه من حق المتعامل المتعاقد أن يطلب من المصلحة المتعاقدة المساهمة بتحمل جزء من الأعباء و التكاليف المستجدة، وذلك بضمان جزء من التعويض جراء الخسارة التي لحقت به فالإدارة تدفع التعويض ولكن لا تعوض على جميع الأضرار، وبالمقابل فالمتعاقد يستمر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية بالرغم من وقوع تلك الإختلالات المالية، وذلك بحسن نية، ومن أمثلة الظروف الطارئة نجد الحروب، الأزمات الإقتصادية، وغيرها.[1]

3)- نظريه الصعوبات المادية:

يقصد بنظرية الصعوبات المادية، تلك الإشكالات والصعوبات المادية التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية، وهذه الإشكالات والمعوقات ذات ميزة إستثنائية وغير مألوفة أو متوقعة مما يرتب إرهاقا على المتعامل المتعاقد، وهذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة مجبرة بدفع تعويضات كاملة، وذلك بسبب ما ألحقته هذه الصعوبات المادية من أضرار، ومن أمثلة هذه الصعوبات المادية التي تعترض المتعامل المتعاقد أثناء قيامه بتنفيذ الصفقة حدوث زلزال قوي يسفر عن أضرار وخسائر، و لتطبيق هذه النظرية شروط يجب إحترامها ومن بينها:

- ضرورة قيام هذه الصعوبات المادية الإستثنائية جراء ظواهر طبيعية،

-عدم وجود علاقة بين هذه الصعوبات الطارئة والأطراف المتعاقدة، بمعنى أنها ناتجة عن أسباب مادية أجنبية ليست لها صلة بالطرفين المتعاقدين، وأنها لم تكن في متوقع كلا الطرفين،

ـ أن تلحق هذه الصعوبات المادية ضررا بالطرف المتعاقد مع الإدارة، ويترتب على هذه النظرية أثار ونتائج ومن بين هذه الأثار نجد:

1/مواصلة و إستمرار المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ إلتزاماته العقدية رغم وقوع الإشكالات والصعوبات، إلا أنه في حالة ما إذا توقف عن مواصلة تنفيذ الأشغال فإنه ليس بمقدوره المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به.

2/حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل على ما تعرض له من نفقات وتكاليف جراء تلك الصعوبات غير المؤلوفة و المتوقعة.[2]

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة

بإعتبار الإدارة صاحبة مشروع الصفقة المبرمة ونظرا لكون الإدارة تظل محتفظة بكامل صفاتها الأصلية وبجميع إختصاصاتها كسلطة عامة تعمل لتحقيق الصالح العام، ومكلفة قانونا بتنظيم المرافق العامة فمن الضروري

[1]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص230و231.
[2]- عوابدي عمار، المرجع السابق، ص279 و 280.

أن تسهر على تنفيذ الصفقة العمومية بالكيفية التي تراها مناسبة، وهذا ما يجعلها تلجأ في بعض الأحيان إلى بعض التصرفات التي من شأنها الإضرار بمصالح المتعامل المتعاقد معها، وهذا التعارض في المصالح بين الأطراف المتعاقدة هو ما يؤدي إلى إخلال أحد طرفي العلاقة التعاقدية بإلتزاماته التعاقدية سواءا تعلق الأمر بالإدارة أو المقاول[1]، وعليه فإن أهم المنازعات الناشئة أثناء عملية تنفيذ الصفقة العمومية يمكن حصرها في إخلال الإدارة بإلتزماتها التعاقدية سواء التقنية أو المالية. وبناء على ذلك سوف نتطرق في**(الفرع الأول)** إلى إخلال الإدارة بالشروط التقنية أما في **(الفرع الثاني)** سنتطرق إلى إخلال الإدارة بالشروط المالية.

الفرع الأول

الإخلال الإدارة بالشروط التقنية

بموجب العقد الإداري تلتزم الإدارة بتنفيذ إلتزاماتها الناشئة عن هذا العقد، والتي يقابلها إلتزام الطرف المتعاقد معها بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وتجدر الإشارة أن إلتزامات الأطراف المتعاقدة عديدة ومتنوعة وذلك حسب إختلاف نوع وطبيعة العقد المبرم، ومن بين الإخلالات التعاقدية المرتبة للمنازعات المتعلقة بمرحلة تنفيذ الصفقة نجد تلك المتعلقة بالجانب التقني والتي تتمثل أهمها في:

أولا_ إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية بتمكين المتعاقد معها من البدء من تنفيذ العقد:

المتعاقد مع الإدارة ملزم بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية والإنتهاء من جميع الأشغال الواردة في بنود العقد ودفاتر الشروط في الأجل المحدد، وفي حالة عدم الإنتهاء من تلك الأعمال يكون عرضة لمختلف العقوبات والجزاءات نتيجة عدم الوفاء بإلتزاماته التعاقدية في المدة المحددة، ومن أجل تمكين الطرف المتعاقد من إنجاز الأعمال المتفق عليها في العقد والإنتهاء منها في الأجل المحدد في العقد، فإن الإدارة ملزمة بتوفير جميع الشروط الضرورية اللازمة لتمكين المتعاقد معها من البدأ في تنفيذ الصفقة و تسليمها في الأجال المحددة، وإخلال الإدارة بإلتزامها بتمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ الصفقة يمكن حصرها في صورتين:

_الصورة الأولى إخلال الإدارة بإلتزاماتها بتسليم موقع تنفيذ العقد:ومن أجل تمكين الطرف المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، فالإدارة ملزمة بتسليم موقع محل تنفيذ الإلتزام المتفق عليه في العقد المبرم، غير أن تسليم موقع العمل لوحده أمر لا فائدة منه لإعتبار أن الإدارة أوفت بإلتزامها التعاقدي بل هي ملزمة أن تحرص أن يكون الموقع خالي من جميع الموانع والعوائق سواء المادية أو القانونية التي تحول دون قيام المتعاقد في تنفيذ العقد، وأن تقوم بتسليمه في الموعد المتفق عليه في العقد.

---

[1]- فمن الطبيعي أن تتباين الأهداف فإذا كان الهدف الأساسي من إبرام الصفقات العمومية بالنسبة للإدارة هو تحقيق الصالح العام فإن الطرف المتعاقد معها يهدف بالمقابل إلى إشباع رغبته الإقتصادية بحصوله على الربح دون التفريط في رأسماله .

-الصورة الثانية تتمثل في عدم تقديم الإدارة للمواد الضرورية للتنفيذ: يتعين على الإدارة زيادة عن تسليم موقع التنفيذ المتفق عليه دون موانع مادية أو قانوننية أن تلتزم أيضا بتوفير جميع المواد الضرورية اللازمة لمباشرة عملية التنفيذ، وأن تكون تلك المواد ملائمة لتنفيذ الأعمال الواردة في بنود الصفقة، وتجدر الإشارة أن تسليم الموقع دون تلك المواد أمر لا فائدة منه، وذلك إعتبارا أن تلك المواد بمثابة أليات التنفيذ الذي لن يتم إلا عن طريقها، وهذا ما يحتم على الإدارة من تمكين المتعامل المتعاقد بكل التراخيص القانونية والرسومات الهندسية التي يتم التنفيذ على أساسها، والتي تستوجب بالضرورة الحصول عليها قبل البدأ في تنفيذ الأشغال، وعليه فبمجرد إخلال الإدارة بأحد هذه الإلتزمات يرتب عليه منازعات.[1]

ثانيا_ الإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة:

يظهر هذا الإخلال حين تقوم الإدارة بفرض نوعية معينة من الخدمات وهذه الخدمات لم يتفق عليها الطرفان في الصفقة الأصلية، أو لم يتطرقا إليها في العقد أثناء إبرامه.

الفرع الثاني

إخلال الإدارة بإلتزاماتها المالية:

هذه المنازعات تخص الجانب المالي لصفقة وتنشأ نتيجة إخلال أحد الطرفين المتعاقدين بإلتزاماته المالية وهذه المنازعات تتعلق أساسا بتسديد مستحقات الصفقة، أو التأخير في تسديدها، وبرد مبلغ الضمان و من أهم الأسباب المؤدية الى نشوء المنازعات نذكر مايلي[2]:

أولا_ إخلال الإدارة بإلتزام أداء المقابل المادي للعقد:

المقابل المادي للعقد هو الثمن المستحق للمتعاقد مع الإدارة، فبمجرد الإنتهاء من الأشغال والوفاء بالإلتزمات التعاقدية تلتزم الإدارة بأدائه للمتعاقد معها، وذلك شريطة تتطابق الأعمال المنجزة مع الشروط التي تم التعاقد على أساسها، والمقابل المادي للعقد المستحق من المتعاقد لا يمكن تعديله بلإرادة المنفردة للإدارة فهو إلتزام غير قابل للتعديل وهو بمثابة شرط تم الإتفاق عليه في بنود العقد، فكل إخلال بهذا الإلتزام من شأنه أن يرتب مسؤولية الإدارة تجاه المتعاقد معها.[3]

ثانيا_تأخر الإدارة في الوفاء بإلتزماتها بأداء المقابل المادي للعقد:

التأخر في تسديد مستحقات الصفقة تشكل وتخلق منازعة من شأنها أن تثير عدة إشكالات ومنازعات بين الطرفين المتعاقدين، فالصفقة العمومية بمثابة عقد معاوضة ترتب لكلا الطرفين إلتزمات وحقوق، فنجد أن المتعامل المتعاقد مع الإدارة ملزم بتنفيذ الأشغال أو الخدمات موضوع الصفقة حسب الأشكال والمواصفات المتفق عليها

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة:(التعويض عن مسؤولية الإدارة العقدية وغير العقدية التعويض عن أعمال الإدارة المادية غير المشروعة)، (د، ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 221 إلى 225.

[2]- بن معزوز خديجة عباس لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال جامعة بجاية، 2011، ص 48.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص226 و 227.

وبالمقابل نجد الإدارة ملزمة بدفع المقابل المالي وذلك حسب الطرق التي حددها القانون، ونجد في هذا الصدد نص المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم حددت كيفيات الدفع.[1]وبالعودة لنص المادة **73** من نفس المرسوم، نجد أنها نصت على أن التسوية المالية لصفقة تتم بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب، أو بالتسوية على رصيد الحساب[2]، و في حالة ما إذا أخلت المصلحة المتعاقدة بهذا الإلتزام فمن حق المتعاقد معها مطالبة الإدارة بتنفيذه، فتقاعس الإدارة بالوفاء بإلتزاماتها من شأنه أن يثير منازعات بين الطرفين المتعاقدين.

ثالثا_إخلال الإدارة بإلتزامها برد التأمين النهائي:

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأداء تأمين نهائي كضمان للوفاء بإلتزاماته التعاقدية تحتفض به الإدارة لحين تمام عملية تنفيذ الصفقة، و في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بتنفيذ تلك الأعمال على النحو المنصوص عليه في العقد يحق للإدارة مصادرته، وتثور مسؤولية الإدارة التعاقدية إذا إمتنعت عن الإفراج عن التأمين النهائي رغم وفاء المتعاقد بإلتزماته التعاقدية،[3] وعند التسليم النهائي لمشروع الصفقة فالإدارة ملزمة بالقيام بعملية التسوية على حساب الرصيد النهائي ويترتب عن ذلك رد إقتطاعات الضمان، وشطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الإقتضاء، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوم إبتدءا من تاريخ إستلام الكشف أو الفاتورة، مع إمكانية تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين وهذه التسوية تأتي بعد التنفيذ الكامل والمرضي للأشغال والخدمات والأشكال والكيفيات المتفق عليها في الصفقة، وعند الإخلال بإلتزام التسوية فالمتعامل مع الإدارة له الحق في المطالبة بالمبلغ المستحق.[4]

رابعا_الإستعمال الغير المشروع لسلطة التعديل:

للإدارة أن تلجأ إلى سلطة تعديل العقد أو الصفقة سواء تم النص عليه في بنود الصفقة أو إن لم ينص على ذلك، وتلجأ المصلحة المتعاقدة لسلطة تعديل العقد في حالة ما إذا إستوجبت المصلحة العامة ذلك، ومن أجل تكيف العقد المبرم مع المستجدات الطارئة ، وإذا كانت سلطة التعديل من الإمتيازات الممنوحة للإدارة بموجب القانون فهذا لا يعني أن سلطة تعديل العقد من جانب الإدارة أن يمارس بصفة مطلقة دون وضع بعض القيود، لأن ذلك يؤدي إلى الإضرار الغير المبرر بالمتعاقد معها، وعليه فبمجرد خروج الإدارة عن ضوابط التعديل القانونية من إستهداف المصلحة العامة وضرورة توفر مبرر للتعديل، وأن ينصب التعديل على جزء من العقد لا كله، وعدم إتصاله بموضوع الصفقة أو تجاوزه لنطاق المشروعية فمن شأن ذلك أن يرتب مسؤولية الإدارة في تحمل المسؤولية[5].

---

(1)- تنص المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم على ما يلي :**"يدفع أجر المتعامل** المتعاقد **وفق الكيفيات التالية:- بالسعر الإجمالي أو الجزافي، بناء على قائمة سعر الوحدة، بسعر مختلط.**
يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لإحترام الأسعار، تقضيل دفع مستحقات الصفقة وفق ضيغة السعر الإجمالي والجزافي."

(2)- نص المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرسوم نفسه.

(3)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص228-231.

(4)- أنظر نص المواد 87 و89 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

(5)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص236-237.

خامسا_الإخلال بالشروط المتعلقة بالفوائد التأخيرية:

يقصد بالفوائد التأخيرية تلك المبالغ المالية والقيم المستحقة للمتعاقد مع الإدارة وذلك في حالة عدم حصوله على مبلغ الدفع على الحساب، ويتم حسابها إبتداءا من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية الثلاثين يوم، وهذا ما أكدته نص المادة 89 من المرسوم السالف الذكر "...**يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد و بدون إجراء أي حق في الإستفادة من فوائد التأخير...**"[1] وعليه فإن عند عرض هذه المنازعة على القاضي الذي يفصل في هذا النزاع أن يستعين بذوي الخبرة و الإختصاص ، كالتعين خبير محاسب لإعداد جدول محاسبي وتحديد قيمة الفوائد التأخيرية.

سادسا_الإخلال بالشروط المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد:

يمكن للمتعامل المتعاقد المتضرر أثناء تنفيذه لصفقة ،أن يطلب تعويض من المصلحة المتعاقدة شريطة ألا يكون هو المتسبب فيها ،لكن لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء ويطلب التعويض إلا في بعض الحالات التالية:

1) في حالة إختلال التوازن المالي للمتعامل المتعاقد وذلك بفعل الإدارة أو لأسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة ،كالكوارث الطبيعية مثلا .

2) حالة حدوث تقصير من طرف المصلحة المتعاقدة يترتب عليه ضرر للمتعامل المتعاقد.

سابعا_الإخلال بالشروط المتعلقة بالأشغال التكميلية:

يقصد بالأشغال التكميلية تلك الخدمات والأشغال الإضافية التي توكله الإدارة إلى المتعاقد معها بإنجازها مع العلم أن هذه الأشغال الإضافية لم يتفق عليها الطرفان أثناء إبرام الصفقة الأصلية و غير مدرجة في بنود الصفقة ودون تحديد أو الإتفاق على السعر المحدد لها ،إلا أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقترح سعر معين لهذه الأشغال التكميلية.[2]

نخلص في الأخير إلى القول أن المشرع الجزائري عدد طرق و أساليب إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية، فإن وقع نزاع بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها في إحدى هتين المرحلتين بسبب تعسف الإدارة في إستعمال سلطاتها، أو إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته، أو مخالفة أحدهما لبنود العقد فإنه يستوجب حل هذا النزاع بأقصى سرعة ممكنة ، وهذا ماسوف نتطرق إليه في الفصل الموالي.

---

[1]- أنظر نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- بن معزوز خديجة،عباس لامية، المرجع السابق، ص51.

الفصل الثاني

تسوية المنازعات الناشئة عن إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية

من خلال الدراسة السابقة التي قمنا بها لعملية تكوين العقد إلى غاية إتمام الصفقة، نجد أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بإعتبارها صاحبة المشروع تشرف على كل الترتيبات اللازمة، و ذلك ضمانا لحسن سير عملية إبرام وتنفيذ الصفقة، الأمر الذي يؤدي إلى تعسفها في إستعمال سلطاتها وإمتيازاتها العامة أثناء عملية إختيار المتعامل المتعاقد، أو إغفالها لإجراءات هامة أثناء عملية الإنتقاء الأولي، مما يؤثر على عملية إختيار المتعاقد معها، وهذا ما يؤدي حتما إلى نشوب منازعات أثناء عملية إبرام الصفقة العمومية.[1]

وبإعتبار الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام وأنها ترتب حقوق وإلتزامات على الأطراف المتعاقدة، وأن الإدارة في تعاملها اليومي مع الأفراد وبصفة مباشرة وغير مباشرة، منح لها المشرع إمتيازات قانونية ومادية واسعة ومتنوعة، وهذا ما يؤدي بها إلى الخروج عن السلطة المخولة لها، فتصدر قرارات غير مشروعة تمس بها حقوق الأفراد، وهذا ما يثير منازعات سواء على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ، وذلك حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، وهذا ما يجعلها تلجأ لحل مختلف النزاعات المطروحة عليها بإتخاذ قرارات واسعة النطاق وشاملة للمواضيع التي تهدف من ورائها إلى تحقيق التطور الإجتماعي والإقتصادي داخل الدولة، وفي هذه الحالة يستوجب توافر وسائل قانونية ليدافع بها الفرد عن حقوقه مقابل إمتيازات و سلطات الإدارة الواسعة.

ومن أجل نجاعة عملية إختيار المتعامل المتعاقد، وإنجاز الخدمات المتفق عليها على أكمل وجه، وتجنب تعسف الإدارة أثناء ممارستها لإمتيازاتها العامة التي منحها لها القانون، عمد المشرع الجزائري إلى وضع مجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل حماية الطرف المتعاقد من التجاوزات الواقعة في حقه، عن طريق آليات تعمل على تسوية مختلف الخلافات الطارئة أثناء عملية إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، ونجد في هذا الصدد قانون الصفقات العمومية كرس حق ممارسة كل طرق الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة، من خلال نص المادتين 114 و 115 منه، وتفاديا لما قد يثور من منازعات بشأن إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، فالأمر يقتضي أن نتعرض لطرق تسوية هذه المنازعات.

---

[1]- بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص53.

المبحث الأول

الوسائل الودية لتسوية المنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

تعتبر آلية التسوية الودية بمثابة الضمانة القانونية التي أوجدها المشرع الجزائري من أجل فض منازعات الصفقات العمومية، وذلك قبل اللجوء إلى تحريك الدعوى القضائية، بقصد تحقيق العدالة الإدارية بطريقة أسهل للمتنازعين لإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى، وبتالي التقليل من القضايا الواردة إلى الجهات القضائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضمان توفير الجهد والوقت وإعطاء الفرصة للمصلحة المتعاقدة لمراجعة نفسها قبل عرض المنازعة على الجهات القضائية، ومن أجل أن لا يتعطل المشروع العام، ويطول تواصل وإمتداد النزاع بما يؤثر سلبا على مبدأ الإستمرارية، وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام.

وحفاظا على المال العام وإنجاز المشاريع في أوقاتها المحددة في العقد، وتحقيق أفضل الحلول، فالأمر يستوجب بالضرورة النص على وجود نظام قانوني لتسوية منازعات الصفقة العمومية عن طريق البحث عن حلول ودية سلمية، وتعتبر وسيلة الطعن الإداري، والتسوية بواسطة الطرق البديلة من بين الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لحل النزاع دون تدخل ولاية القضاء للبث والفصل فيها[1]، وتجدر الإشارة أن إجراءات تسوية منازعات الصفقات العمومية تخضع للإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم08-09[2]، وكذا الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 114و 115 من قانون تنظيم الصفقات العمومية.

المطلب الأول

أولوية التسوية الودية لمنازعات الإبرام

لقد حرص المشرع الجزائري على أن تسوية نزاعات الصفقات العمومية يكون وديا وبالتراضي بين الأطراف المتنازعة منذ صدور أول تنظيم قانوني لها، وإستمر النص على هذه الألية حتى صدور التنظيم القانوني الجديد المنظم للصفقات العمومية و المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، لذا نجد أن المشرع الجزائري خص نص المادة 114 من قانون تنظيم الصفقات العمومية للطعون المنصبة على المنح المؤقت للصفقة العمومية.[3]

---

[1]- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسنطينة، 2013 ص8.

[2]- قانون رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 ، الصادرة في 23 أفريل 2008.

[3]- بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص54.

الفرع الأول

ممارسة حق الطعن الإداري في قرار المنح المؤقت

كرست المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 ، حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت للصفقة العمومية كإجراء أولي يخول للجهات المعنية ممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة العمومية، وهذا الإجراء الجديد مكن المتعاقد الذي يحتج على الإختيار الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة في إطار المناقصة أو إجراء التراضي بعد الإستشارة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة، حيث حددت آجال هذا الطعن بمدة 10 أيام إبتداءا من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، و في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136 ، 146 ،147 ، 148 و 148 مكرر، و يقدم الطعن في حالات المسابقة أو الإستشارة الإنتقائية عند نهاية الإجراء. [1]

ومن خلال ما تم ذكره يتضح لنا أن المشرع الجزائري غير من قاعدة إلزامية التظلم الإداري المسبق التي كانت سارية المفعول في ظل القوانين والمراسيم السابقة والتي جعلت منه إجراء إجباري، وبالتالي فإن هذا التظلم أو الطعن أصبح إختياري بالنسبة للمتعامل المتعاقد في إطار منازعات الصفقات العمومية، وبالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده هو الأخر إعتبر التظلم الإداري المسبق إجراء جوازي، أي غير إلزامي في المنازعات عامة سواء كانت هذه المنازعات عائدة لإختصاص المحاكم الإدارية أو كانت عائدة لإختصاص مجلس الدولة، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 830 منه التي تنص على مايلي:" **يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه....**" [2]

وتجسيدا لمبدأ الشفافية في قرار المنح المؤقت للصفقة الصادر عن السلطة المختصة، ألزم قانون الصفقات العمومية أن يتم الإعلان عن المنح المؤقت في الصحافة وفي نفس الجرائد التي تم إعلان الصفقة فيها سابقا، مع تحديد سعر وآجال التنفيذ وكل العوامل التي سمحت بإختياره و إدراج نقاط الإنتقاء المتبعة حسب طبيعة كل صفقة وتوضيح معايير الإختيار بدقة، مع تبيان أن باقي المتعهدين يمكن لهم تقديم طعونهم خلال المهلة القانونية المحددة وهي عشرة أيام، وهذا ضمن المبالغ القصوى المحددة في المواد المنصوص عليها في نص المادة 114 السالفة الذكر، و أن يتم تقديم الطعن إبتداءا من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، وهذا ما يقلل من حجم الطعون الموجهة لإختيارات المصلحة المتعاقدة، وبالتالي التضييق على حرية ممارسة الحق في الطعن ضد قرارات هذه الأخيرة.

---

[1]- أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السالف الذكر.

[2]- نص المادة 830 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

الفرع الثاني

إختصاص لجان الصفقات العمومية في الطعن الإداري في تسوية منازعات إبرام الصفقة العمومية

يعتمد عقد الصفقة العمومية على عدة رقابات عن طريق لجان الصفقات العمومية، وهذا ما أدى بقانون تنظيم الصفقات العمومية إلى إستخدام هذا الأسلوب، كما يعتبر أسلوب الرقابة عن طريق لجان الصفقات العمومية من بين الأساليب المتبعة في مختلف التنظيمات، سواء كانت حكومية أو خاصة وسواء تعلقت بالتنظيم المركزي أو المحلي، والمشرع الجزائري حين نص على رقابة لجان الصفقات العمومية، أراد أن يضمن للمتعهدين الذين يحتجون على إختيار الإدارة أو المصلحة المتعاقدة حقهم في تقديم الطعون الإدارية المسبقة.[1]

ونجد أن المشرع الجزائري ألزم لجنة الصفقات العمومية المختصة أن تصدر رأيها في أجل 15 يوما إبتداءا من تاريخ إنقضاء أجل العشرة أيام المحددة لرفع الطعن، و في حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته، إلا بعد إنقضاء أجل 30 يوم إبتداءا من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة، لتقديم الطعن، دراسته ولتبليغه من طرف لجنة الصفقات المختصة، [2] وتجدر الإشارة بخصوص هذا الموضوع – أي اللجان المتعلقة بالنظر في منازعات الصفقات العمومية– أنه قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن قانون الصفقات العمومية(الملغى)، لم تكن هناك لجان خاصة تفسح المجال أمام المتعهد للجوء إليها[3].

أولا: تسوية النزاع أمام لجان التنظيم اللامركزي

خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 10–236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، لجان محلية تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المتعهد و المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في:

أ_ اللجنة البلدية للصفقات : تنص المادة 190 من القانون رقم 11–10، المتضمن قانون البلدية[4]على مايلي :" **تتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية.**"، وهنا المادة 190 من قانون البلدية أحالت بصريح العبارة إلى أن تأسيس اللجنة البلدية للصفقات العمومية يخضع لأحكام التنظيم المعمول به بقانون الصفقات العمومية.

1/تشكيلة لجنة البلدية للصفقات العمومية: تتشكل اللجنة البلدية للصفقات طبقا للمادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236، المعدل والمتمم من:

– رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا،

---

[1]- خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص29.

[2]-أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السالف الذكر.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السالف الذكر(الملغى).

[4]- قانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 جوان سنة 2011، المتضمن قانون البلدية، ج.ر عدد 37 الصادرة في 03 جويلية سنة 2011.

– ممثل المصلحة المتعاقدة،
– منتخبين إثنين(2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي،
– ممثلين إثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية،
– ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.[1]

والشيء الملاحظ عن تشكيلة هذه اللجنة نجد أن الرئاسة مسندة لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله رئيسا، لأن الصفقة العمومية بحكم طبيعتها تعتمد على نوع من الكفاءة والإمكانيات، وفي حالة عدم توفر هذه الكفاءة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي يمكن له أن يعين ممثل له يحوز على الكفاءة اللازمة في مجال الصفقات العمومية، أما فيما يخص ممثل المصلحة المتعاقدة نجد أن دوره يكمن في تقديم وتزويد اللجنة بجميع المعلومات والترشيدات التي تسهل عملية فهم وإستعاب محتوى ومضمون الصفقة من طرف المحاسب من أجل تأكيد وصاية وزارة المالية في مجال الصفقات العمومية، كما نجد أنه تم تعزيز تشكيلة هذه اللجنة بعضوين من وزارة المالية، ضف إلى النص على وجود ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الذي يعمل على تزويد اللجنة بكافة المعلومات اللازمة، و هو بمثابة العرض الأولي للصفقة أمام اللجنة من أجل أخذ فكرة عامة عن مشروع الصفقة، [2] ويتم تعيين أعضاء اللجنة البلدية للصفقات العمومية ومستخلفوهم – بإستثناء من عين بحكم وظيفته– من قبل إدارتهم بهذه الصفقة لمدة ثلاثة(3) سنوات قابلة للتجديد.[3]

2/إختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية: حسب المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 12–23، المعدل والمتمم، التي جاءت عامة في حكمها و التي تسري على جميع اللجان، نجد أن اللجنة البلدية للصفقات العمومية تختص بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات العمومية قبل الشروع في إجراء المناقصة أو إجراء التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء، على أن تتولى دراسة مشروع دفتر الشروط ضمن الشروط المحددة في المادة 11 من نفس المرسوم، والتي جاءت مؤكدة على ضرورة تحديد الحصة أو الحصص التي تعبر عنها المصلحة المتعاقدة وتحديد الكمية وطبيعتها بدقة، والقيمة الإجمالية للأشغال، وللجنة البلدية أجل خمسة وأربعين(45) يوما لدراسة مشروع دفتر الشروط، وتنتهي بصدور تأشيرة في شكل مقرر صالح لمدة ثلاثة أشهر إبتدأ من تاريخ توقيعها، و في حالة إنقضاء هذا الأجل، تعرض هذه الدراسة من جديد على اللجنة البلدية، شرط أن لا تكون المصلحة المتعاقدة معفية من منح التأشيرة. [4]

---

[1]- أنظر نص المادة 137 من المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
[2]- سعد الله كريمة، المرجع السابق، ص31.
[3]- أنظر نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
[4]- أنظر نص المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

وتتوج هذه الرقابة التي تمارسها اللجنة البلدية للصفقات العمومية بمنح التأشيرة أو رفضها من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة.[1]

كما تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات التابعة لها ضمن المبالغ المالية المحددة في نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل والمتمم وهي كتالي:

- صفقات إنجاز الأشغال أو إقتناء اللوازم التي يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار(200,000,000)،
- صفقات الخدمات التي يقل مبلغها عن خمسين مليون دينار(50,000,000)،
- صفقات الدراسات التي يقل مبلغها عن عشرين مليون دينار(20,000,000).[2]

تتولى اللجنة البلدية للصفقات العمومية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، ذلك أن تنظيم الصفقات العمومية أعطى لكل مترشح أو متعهد حق رفع تظلم أمام هذه اللجنة خلال عشرة أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وفي حالة ثبوت التجاوز يمكن للجنة البلدية للصفقات العمومية إلغاء قرار المنح المؤقت الذي يتطلب هو الآخر الموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا، ومن أجل إضفاء الشفافية على عملية إختيار المتعامل المتعاقد نجد أن المشرع ألزم الإدارة بنشر قرار المنح المؤقت في نفس الجرائد والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي التي تم فيها الإعلان عن الصفقة، وهذا ما نصت عليه المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 السالف الذكر.[3]

ب_اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

1/تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات: نصت على تشكيلة هذه اللجنة المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم وتتشكل من:

- الوالي أو ممثله، رئيسا،
- ثلاثة(3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،
- ممثلين إثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية،
- مدير التخطيط و تهيئة الإقليم للولاية،
- مدير الري للولاية،
- مدير الأشغال العمومية للولاية،
- مدير التجارة للولاية،
- مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية،

---

[1]- أنظر نص المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3]-أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السالف الذكر.

– مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية.[1]

2/إختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

حسب نص المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 12–23، المعدل والمتمم و التي جاءت عامة في حكمها و التي تسري على جميع اللجان نجد أن اللجنة الولائية للصفقات العمومية تختص بدراسة مشاريع الصفقات العمومية قبل الشروع في إجراء المناقصة أو التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء، على أن تتولى دراسة مشروع دفتر الشروط ضمن الشروط المحددة في المادة 11 من نفس المرسوم، التي جاءت مؤكدة على ضرورة تحديد الحصة أو الحصص التي تعبر عنها المصلحة المتعاقدة ،وتحديد كمية وطبيعة هذه الحصص بدقة، والقيمة الإجمالية للأشغال، وللجنة أجل خمسة وأربعين(45) يوما لدراسة مشروع دفتر الشروط، وتنتهي بصدور تأشيرة في شكل مقرر صالح لمدة ثلاثة أشهر إبتدأ من تاريخ توقيعها، و في حالة إنقضاء هذا الأجل تعرض هذه الدراسة من جديد على اللجنة البلدية، شرط أن لا تكون المصلحة المتعاقدة معفية من منح التأشيرة،[2] وتتوج هذه الرقابة التي تمارسها اللجنة الولائية للصفقات العمومية بمنح التأشيرة أو رفضها من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة[3]، كما تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة (المعيار العضوي)، التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 146، 147، 148، 148 مكرر(المعيار المالي) كمايلي:

– يساوي أو يقل عن مليار دينار جزائري (1,000,000,000) بالنسبة لصفقات الأشغال العامة.
– يساوي أو يقل عن ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300,000,000) بالنسبة لصفقة إقتناء لوازم.
– يساوي أو يقل عن مائتي مليون دينار جزائري (200,000,000) بالنسبة لصفقات الخدمات.
– يساوي أو يقل عن ستين مليون دينار جزائري (60,000,000) بالنسبة لصفقات الدراسات.

كما تختص هذه اللجنة برقابة كل الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية عندما يكون مبلغها:
– يساوي أو يفوق مائتي(200,000,000) مليون دينار بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم.
– يساوي أو يفوق خمسون مليون دينار(50,000,000) بالنسبة لصفقات الخدمات.
– يساوي أو يفوق عشرون مليون دينار(20,000,000) بالنسبة لصفقات الدراسات.[4]

ونجد أن تنظيم الصفقات العمومية وسع من إختصاص هذه اللجنة حسب نوع كل صفقة، حيث أضاف لكل مشروع ملحق بهذه الصفقات في حدود المستوى المبين في نص المادة 106 من ذات المرسوم، وكذا كل صفقة

---

[1]- المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
[2]- أنظر نص المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
[3]- أنظر نص المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
[4]- أنظر نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

تحتوي على البند المنصوص عليه في هذه المادة، يمكن أن يدفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى المبلغ المحدد أعلاه ويتمثل هذا البند في تجاوز الملحق 20% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة للصفقات التي هي من إختصاص اللجنة الولائية للصفقات.[1]

كما تتولى اللجنة الولائية للصفقات العمومية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، ذلك أن تنظيم الصفقات العمومية أعطى لكل مترشح أو متعهد حق رفع تظلم أمام هذه اللجنة خلال عشرة أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وفي حالة ثبوت التجاوز، يمكن للجنة البلدية للصفقات العمومية إلغاء قرار المنح المؤقت الذي يتطلب هو الآخر الموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا، ومن أجل إضفاء الشفافية على عملية إختيار المتعاقد، نجد أن المشرع ألزم الإدارة بنشر قرار المنح المؤقت في نفس الجرائد والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، التي تم فيها الإعلان عن الصفقة، وذلك بشرط توافر كل من المعيار العضوي والمالي، وكذا المعيار الجغرافي كما سبق التطرق إليه، وهذا ما نصت عليه المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 .[2]

كما يعقد إختصاص اللجنة البلدية للصفقات بتوافر معيار جغرافي ثالث ورد في نص المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، والتي تنص على مايلي: " ...**وفق حدود إختصاص لجنة الصفقات المعنية والطبيعة الجغرافية للمؤسسة**.."، وهذا ما يعني أن الإختصاص بالنظر في الطعن الناتج عن المنح المؤقت لا ينعقد للجنة البلدية إلا في حدود المؤسسات الموجودة في نطاقها الجغرافي،[3] وبالرجوع إلى نص الفقرة السالفة الذكر نجد أن المؤسسات الموجودة في النطاق الجغرافي منها ما يكتسب طابع المؤسسة الوطنية أو مراكز بحث والتنمية الوطنية ولكن كيف يمكن عرض طعن يخص مؤسسة وطنية على لجنة البلدية؟ إذن في هذه الحالة نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 114 من قانون تنظيم الصفقات العمومية لم يضبط إختصاصات لجنة الصفقات العمومية (اللجنة البلدية، الولائية، واللجنة الوزارية) فيما يخص الطعون الناتجة عن المنح المؤقت وجاءت الإحالة عامة ومطلقة، وأولى ربما الأهمية للقيمة المالية للصفقة كونها تدخل في إختصاص اللجنة البلدية، ولم يصرف نظره لطابع المؤسسة كونها وطنية، وهذا ما يجعلنا نوصي المشرع الجزائري بإعادة ضبط نص هذه المادة بدقة.[4]

---

[1]- أنظر نص المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السالف الذكر.

[3]- حتى تقوم اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة الطعون لابد من توفر معيارين، أي تعتمد على المعيار العضوي والمالي في تحديد الجهة المختصة بالنظر، وذلك على أساس القيمة المالية لصفقة العمومية و الجهة التي أبرمتها، كما يضاف إليهما معيار ثالث وارد في نص المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 والمتمثل في المعيار الجغرافي.

[4]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص259.

ج_ لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والمركز الوطني للبحث والتنمية والهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

1/ تشكيلة اللجنة: حسب نص المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، فالجنة تتشكل من :

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة.
- ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل وزير الموارد المائية.
- ممثل وزير الأشغال العمومية.
- ممثل وزير التجارة.
- ممثل وزير السكن و العمران.[1]

2/إختصاصات اللجنة:

نجد أن المادة 134 من المرسوم السالف الذكر، نصت على إختصاصات تتمثل بدارسة مشاريع الصفقات التي تبرمها المؤسسات المذكورة في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، (المعيار العضوي) والتي تكون مبالغه محددة ضمن النسب التالية (المعيار المالي) :

- يساوي أو يقل عن مليار دينار جزائري(1,000,000,000) بالنسبة لصفقات الأشغال العامة،
- يساوي أو يقل عن ثلاثمائة مليون دينار جزائري(300,000,00) بالنسبة لصفقات إقتناء اللوازم،
- يساوي أو يقل عن مائتي مليون دينار جزائري (200,000,000) بالنسبة لصفقات الخدمات.
- يساوي أو يقل عن ستين مليون مليون دينار جزائري(60,000,000) بالنسبة لصفقات الدرسات.[2]

ثانيا: التسوية أمام لجان التنظيم المركزي (اللجنة الوزارية للصفقات العمومية)

1/تشكيلة اللجنة الوزارية للصفقات العمومية: نصت على تشكيلة هذه اللجنة المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم والتي تتكون من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،

---

[1]- خلافا للجنة البلدية واللجنة الولائية للصفقات العمومية، نجد أن لجنة الصفقات المؤسسة العمومية الوطنية ومركز البحث والمركز الوطني للبحث و التنمية والتنمية وهياكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري أنها لا تحتوي في تشكيلتها على أعضاء منتخبين من البلدية أو الولاية أو حتى على المستوى الوطني.

[2]- المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

– ممثلين إثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية(المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).
– ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

2/إختصاصات اللجنة الوزارية للصفقات العمومية: كما نجد أن المادة 133 نصت أيضا على إختصاصات اللجنة الوزارية عندما يتعلق الأمر بالهيئات المركزية (المعيار العضوي) وفي حدود المبالغ الآتية (المعيار المالي) :
–يساوي أو يقل عن مليار دينار جزائري (1,000,000,000) بالنسبة لصفقات الأشغال العامة،
–يساوي أو يقل عن ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300,000,00) بالنسبة لصفقة إقتناء اللوازم،
–يساوي أو يقل عن مائتي مليون دينار جزائري (200,000,000) بالنسبة لصفقات الخدمات،
–يساوي أو يقل عن ستين مليون دينار جزائري (60,000,000) بالنسبة لصفقات الدرسات[1].

نستخلص في الأخير، أن هذه اللجان الأربعة السالفة الذكر (اللجنة البلدية ،اللجنة الولائية ،اللجنة صفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والمركز الوطني للبحث والتنمية والهياكل غير الممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري واللجنة الوزارية للصفقات العمومية) أن لها ميزة مشتركة تتمثل في أنها لجان ذات معيار ثنائي فيما يخص تحديد الجهة المختصة بالرقابة، و من أجل ذلك يجب أولا أن ننظر إلى الجهة التي قامت بإبرام العقد(على أساس المعيار العضوي) ، ثم ننظر إلى الحد المالي المبرم في الصفقة (المعيار المالي).

ثالثا: تسوية النزاع أمام اللجان الوطنية و اللجان القطاعية للصفقات

تعتبر اللجان الوطنية واللجان القطاعية من بين جهات رقابة أحدية المعيار على الصفقات العمومية يمكن اللجوء إليها في حالة إختصاصها في المنازعة التي تثور بين الأطراف المتعاقدة، وهذه اللجان (الوطنية والقطاعية) تعتمد على المعيار المالي دون النظر في موضوع الصفقة والجهة التي أبرمتها.

1_اللجان الوطنية للصفقات العمومية : قسمت المادة 142 اللجان الوطنية إلى ثلاث لجان وهي:
– اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.
– اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.
– اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، وهذه اللجان تم إستحداثها بموجب المرسوم الرئاسي الصادر في سنة 2010،[2] فقبل صدور هذا المرسوم عمل المشرع على إنشاء لجنتين وطنيتين للصفقات العمومية.

أ/تشكيلة اللجان الوطنية للصفقات العمومية:

عند إستقرائنا لنص المواد 149 ،150، 151 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236، المعدل والمتمم نجد أن اللجان الوطنية تشترك في تشكيلتها حيث أنها تتكون من 15 عضو يترأسها وزير المالية أو ممثله القانوني (التشكيلة

[1]- المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
[2]- أنظر نص المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرسوم نفسه.

المشتركة)، كما نجد في نص المواد السالفة الذكر نصت على أعضاء غير مشتركة تنفرد بها كل لجنة دون الأخرى(التشكيلة الخاصة بكل لجنة).[1]

أ1/التشكيلة المشتركة للجان الثلاث:

- وزير المالية أو ممثله كرئيس اللجنة.
- ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية).
- ممثل عن وزير الدفاع الوطني.
- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ممثل عن وزير الشؤون الخارجية.
- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل وزير التجارة.
- ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة والمتوسطة و ترقية الإستثمار.
- ممثل الوزير الوصي، عن المصلحة المتعاقدة، عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة.
- ممثل عن الوزير المعني في حالة إدماج دوائر وزارية.

أ2/التشكيلة الخاصة بكل لجنة:

- ممثل وزير الموارد المائية نجده غير وارد في تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.
- ممثل وزير العدل ورد النص عليه فقط في تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.
- ممثلي وزارة النقل، والأشغال العمومية والسكن والعمران منصوص عليهم في تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات.
- ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي غير موجود في تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.
- ممثلين عن وزاراء التربية الوطنية، التكوين والتعليم المهنيين والصحة والسكان وإصلاح المستشفيات تضمنتها تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم دون اللجان الأخرى.[2]

ب/ صلاحيات وإختصاصات اللجان الوطنية للصفقات العمومية :

ب1/صلاحياتها: تتمثل صلاحيات هذه اللجان في :

-تساعد المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.

-تساهم في إعداد و تنظيم الصفقات العمومية .

---

[1]- أنظر نص المواد 150،149 ،151 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرسوم نفسه.

[2]- أنظر المواد 149 و150 و151، من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرسوم نفسه.

-تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ب2/إختصاصتها: تتمثل إختصصات هذه اللجان في :

- **في مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية:** خول المرسوم رقم 23/12 للجان الوطنية صلاحيات منها:

- دراسة دفاتر الشروط التي تندرج ضمن إختصاصها .

- مشاريع الصفقات والملاحق التي تندرج ضمن إختصاصها.

- الطعون التي تندرج ضمن إختصاصها، والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة قي إيطار مناقصة أو تراضي بعد الإستشارة.

- الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية، بشأن الإلتزمات الناتجة عن تنفيذ الصفقة.

- **في مجال التنظيم:** تعتبر اللجنتين الوطنية والقطاعية للصفقات العمومية، طبقا لنص المادة 145 من المرسوم الرئاسي23/12، المعدل والمتمم مصدرا هاما من مصادر تنظيم الصفقات العمومية وتمارس تحت هذا العنوان ما يأتي:

_تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية.

_تعد وتقترح نظاما داخليا نموذجيا بحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 140 و156 من المرسوم السالف الذكر،[1] كما تختص اللجان الوطنية بالفصل في:

1- صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها مليار دينار(1,000,000,000دج)،

2- صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار(3000,000,000دج)،

3- صفقات الخدمات والدراسات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار(2000,000,000دج).[2]

2_اللجنة القطاعية للصفقات :

أضاف المرسوم الرئاسي رقم 12-23 مادة جديدة وهي المادة 142 مكرر، حيث نصت على ما يلي:"**يمكن لكل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 148 مكرر أدناه، تنصب اللجنة القطاعية للصفقات بموجب قرار من الوزير المعني، يكون تنصيب اللجنة القطاعية مانعا لإختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.**"

1_تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية : تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.

---

[1]- أنظر المواد 143، 144، 145 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- أنظر المواد 146 و147 و148، من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المرسوم نفسه.

– ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.
– ممثلان إثنين(2) عن القطاع المعني.
– ممثلان إثنين(2) عن وزير المالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

2–إختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: نصت على إختصاص هذه اللجنة المواد 144 و 145 من المرسوم الرئاسي رقم 12–23 المذكورة سابقا حيث نصت هذه المواد على اللجان الوطنية و اللجان القطاعية معا كما نصت المادة 148مكرر على إختصاص اللجنة القطاعية:
–صفقة الأشغال التي يفوق مبلغها مليار دينار(1.00.000.000)،
–صفقة اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000)،
–صفقة الخدمات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000)،
–صفقة الدراسات التي يفوق مبلغها ستين مليون دينار(60.000.000)،

كما تختص اللجنة القطاعية بدراسة مشاريع الصفقات و الملاحق ودفاتر الشروط والطعون، و كذا النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تكون من إختصاص الإدارة المركزية والمصالح غير الممركزة للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها، كما تختص اللجنة القطاعية بدراسة الملفات التابعة لقطاع أخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.[1]

المطلب الثاني

التسوية الودية للنزاع الناشئ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

حفاظا على المال العام والسرعة في إنجاز الأشغال والخدمات المتفق عليها في الصفقة المبرمة، فالمشرع عمل على إيجاد طرق من أجل حل هذه المنازعات، والتي تتمثل عموما في الطابع الإلزامي للحل الرضائي وإجراءي الصلح والتحكيم، وكذا وسيلة الطعن أمام اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات، وهذا ما سوف نتعرض إليه فيما يلي:[2]

الفرع الأول

الطابع الإلزامي للحل الرضائي

تنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 12–23، المعدل والمتمم على مايلي: "**تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعة والتنظيمية المعمول بها.**

(1)- أنظر نص المواد 142 مكرر، 152 مكرر، 148 مكرر، 148 مكرر1 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المرسوم نفسه.
(2)-خنوش فارس ، المرجع السابق، ص47.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :..... ."[1]، يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري قد حرص على إرساء قاعدة الحل الودي الرضائي لمختلف النزاعات والإشكالا الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة، وهذا تفاديا للجوء إلى القضاء الإداري الذي يحتوي على إجراءات معقدة و طويلة،[2] كما نجده أيضا تبنى مبدأ الحسم الودي لمختلف النزعات القائمة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، وهذا ما نستشفه في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة"....**يجب على المصلحة المتعاقدة...**" وعليه فإنه أضفى عليها الطابع الإلزامي وذلك من أجل تمكين الأطراف المتنازعة من إيجاد حل ودي بأسرع وقت ممكن وبما يلاءم كلا الطرفين، و وضع حد لتلك الخلافات الطارئة ومن أجل ضمان إستمرار سريان المشاريع و الخدمات المتفق عليها في الصفقة والإنتهاء منها على أكمل وجه،[3]والمشرع الجزائري حين تطرق لوسيلة التسوية الودية لم يقم بتحديد هيئة خاصة بيها وعليه يمكن الرجوع إلى وسائل أخرى دون التقاضي ومن بينها نجد:[4]

أولا_التفاوض المباشر: وعليه فإن نص المادة 115 السالفة الذكر نصت على مجموعة من الأحكام والضوابط التي يجب توافرها لكي نتعرض لوسيلة الحل الودي ومن بينها:

1/أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل وأن لا تخالفه:

بمعنى يجب أن يكون إتفاق الحل الودي لا يتعارض مع أحكام التشريع والتنظيم، وإلا يعد باطلا ولا يترتب عنه أي أثر.

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

يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن تصادفه أثناء تنفيذ الصفقة بعض الظروف التي تجعله يتحمل نفقات جديدة لم يتم الإتفاق عليها أثناء إبرام الصفقة، وعليه فإنه من واجب الإدارة أن تراعي هذه الظروف الجديدة، وتعمل على إنصاف المتعاقد معها، وأن تسوي الأمر بطريقة ودية دون أن تجبره للجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي للعقد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 115 من المرسوم 23/12 السالف الذكر.

3/التوصل إلى تنفيذ أسرع لموضوع الصفقة:

أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لعنصر الزمن، وذلك لإنجاز خدمات موضوع العقد، ومن أجل الحل الودي للنزاع الذي يمكن أن يثور أثناء تنفيذ الصفقة، لأنه كلما كانت التسوية بطريقة ودية وتم ضبط الإتفاق في وثائق رسمية، كان ذلك أحسن وأنفع بالنسبة لزمن تنفيذ عمل موضوع الصفقة.

---

[1]- المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.
[2]- بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص131.
[3]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص219 و220.
[4]- بن معزوز خديجة، عباس لامية، المرجع السابق، ص52.

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

أقر المشرع بوسيلة الحل الودي للنزاع الطارئ في أسرع وقت ممكن لضمان مواصلة سير الأعمال وتنفيذ خدمات موضوع الصفقة في أجالها و مواعدها المقررة في العقد، فعنصر الزمن إذا في هذه المرحلة له أهمية كبيرة وذلك من أجل تفادي النزاع الذي يمكن أن يثور، والذي يؤثر مباشرة في إستمرارية سريان الصفقة،[1]ونجد في هذا الصدد أن الفقرة الثالثة من المادة 115 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر نصت على أنه: "**في حالة إتفاق الطرفين، يكون هذا الإتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوب الإلتزام بها في الصفقة، ويصبح هذا المقرر نافذا بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.**"[2]

ثانيا_ الصلح و التحكيم كآلية لتسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية:

يدخل إجراءي الصلح والتحكيم ضمن الطرق البديلة، التي يمكن اللجوء إليها من أجل حل النزاعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة، و يدخل ضمن الوسائل الودية لحل المنازعات.

أ/الصلح:

يعرف الصلح بأنه تلك الطريقة الودية لتسوية مختلف الإشكالات والخلافات القائمة بين طرفين أو أكثر،[3]كما عرفه القانون المدني في نص المادة 459 كمايلي:"**الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يستوفيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازع كل منهما على وجه التبادل على حقه.**"[4]

1/الأساس القانوني للصلح:

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إجراء محاولة الصلح وذلك من المواد990 إلى993، فالصلح من الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ويتم اللجوء إليه في سبيل وضع حد للخصومة أو النزاع الناشئ عن الصفقة والتسوية عن طريق الصلح تتم بمبادرة أطراف النزاع تجسيدا لرغبتهم في اللجوء إليه أو من قبل القاضي، وهذا بعد الحصول على موافقة الأطراف المتنازعة، والمشرع الجزائري أثناء تعرضه لإجراء الصلح جعله إجراء جوازي، لا يحوز على الإلزامية وهذا ما يجسد حرية الإختيار للجوء إليه، وعلى القاضي المشرف على جلسة الحكم في مجال الصلح أن يقوم بتحديد المكان والزمان الذي تتم فيه إجراءات الصلح، وعند الإنتهاء من القيام بإجراء محاولة الصلح يجب أن يثبت في محضر يوقع عليه أطراف الخصومة، والقاضي المشرف على جلسة الصلح وأمين الضبط، وعند الإنتهاء يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية.[5]

---

[1]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص220و 221.

[2]- المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3]- خلوفي رشيد، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص102.

[4]- المادة 459 من الأمر رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد31 الصادرة في 13 ماي 2007.

[5]- أنظر نص المواد 990 إلى993، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السالف الذكر.

2/مجال قيام الصلح في منازعات الصفقات العمومية:

تنص المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" **يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة دعاوي القضاء الكامل.**" إستنادا إلى ما ذكر، نستخلص أن مجال إجراء الصلح مقتصر فقط على دعاوي القضاء الشامل، بإعتبارها منازعات شخصية ذاتية قائمة بين طرفين، دون دعاوي الإلغاء وهذا أمر بديهي فمن غير المعقول أن يتم الصلح في دعاوي الإلغاء التي تقوم على مخاصمة قرار إداري غير مشروع، إذ لا يمكن إجراء المصالحة على مبدأ القاضي.

3/إجراءات قيام الصلح:

نجد أن كاتب الضبط هو الذي يقوم بإرسال العريضة وذلك بعد قيدها إلى رئيس المجلس القضائي، والذي بدوره يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية، وذلك بغرض تعيين مستشار مقرر، ويجب الإشارة أن مدة إجراء محاولة الصلح لا يجب أن تتعدى 3 أشهر، وإذا حصل وأن تم الصلح فإنه يجب على المجلس أن يصدر قرار يثبت إتفاق الأطراف وهذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في القانون، أما في حالة عدم الوصول إلى إتفاق، يحرر محضر عدم الصلح وتخضع القضية إلى إجراءات التحقيق في القضية، كما أن نص هذه المادة السالفة الذكر قد حددت لنا النظام القانوني للصلح، فيما يخص المنازعات الإدارية العامة، وهي نفس القواعد التي تطبق على منازعات الصفقات العمومية.[1]

ب/التحكيم كآلية لتسوية نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية:

التحكيم هو الوسيلة الودية لتسوية المنازعات، و يترجم أساسا في توجه إرادة أطراف المنازعة إليه، نظرا لإحتوائه على مزايا عديدة: كسرعة الفصل في النزاع وبساطة وسهولة إجراءاته التي تجعل أطراف المنازعة يودون التطرق إليه، مما يجعلهم يصرفون النظر عن عرض تلك المنازعة إلى الجهات القضائية. [2]

وعليه يمكن للأطراف المتنازعة أو الخصوم حق إختيار وسيلة التحكيم، يقوم طرفي الخصوم بطرح مختلف النزعات التي يمكن أن تطرأ بينهم على محكمين شرط أن يتمتعوا بالسمعة الحسنة والنزيهة والمعرفة الفنية، وعليه فإن التحكيم يمتاز بنوع من السرعة وتوفير الوقت ويبتعد عن تلك الإجراءات المعقدة، وتلك الشكليات المطلوبة والمتبعة أمام القضاء.[3]

1/الأساس القانوني للتحكيم: نجد مصدره في نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على مايلي : "**يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم**

---

[1]- بن معزوز خديجة، عباس لامية، المرجع السابق، ص56.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، مصر، 2006 ص3.

[3]- خضري حمزة، المرجع السابق، ص72.

في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الاشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إيطار الصفقات العمومية."[1]

2/ تعريف التحكيم:

التحكيم هو إتفاق أطراف النزاع على إختيار أشخاص (محكمين) للفصل فيه دون تدخل القضاء، و من بين الأسباب التي تجعل الأطراف المتنازعة يفضلون وسيلة التحكيم، إحتواءه لمجموعة من المميزات و المتمثلة في:

- ❖ أنه يمتاز ببساطة الإجراءات التي تحكمه، والسرعة في إصدار القرار الذي يكون قابل للتنفيذ بمجرد صدوره وغير قابل للطعن.
- ❖ يحوز على السرية أثناء إجراءات التحكيم، الأمر الذي يسمح للأطراف المتنازعة بسير إجراءات التحكيم بصورة سرية في حالة ما إذا كانت العلنية من شأنها أن تضر بمصالحهم، عكس القضاء الذي تكون إجراءاته علنية.
- ❖ إختيار أطراف النزاع لمحكميه، و هذه الميزة نجدها فقط في إجراء التحكيم دون القضاء.

3/صور التحكيم: التسوية عن طريق التحكيم يحمل إحدى الصور التالية:

_شرط التحكيم: وهو شرط وارد في بنود العقد الأصلي، وتتم التسوية باللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء منازعة بين الأطراف المتعاقدة، ويتفق عليه الأطراف قبل نشوء المنازعة.

_مشارطة التحكيم: يمكن للأطراف المتعاقدة أن تلجأ إلى هذه الصورة بعد قيام النزاع، فمشارطة التحكيم تأتي بعد وقوع النزاع.[2]

4/شروط صحة التحكيم:

تنص المادة 1012: "**يحصل الإتفاق على التحكيم كتابا يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعينهم، إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة.**"[3]ومن خلال نص المادة نستخلص شروط الواجب توافرها في إجراء التحكيم وهي :

_ كتابة إتفاق التحكيم وهو شرط وجوبي لصحة التحكيم،

_ يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم موضوع النزاع، وأسماء المحكمين، و كيفية تعينهم،

_ وإذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من رئيس المحكمة المختصة.

---

[1]- المادة 1006 من قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دارالفكرالجامعي، الإسكندرية، مصر،2006، ص 12إلى 26.

[3]- المادة 1012 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

5/إجراءات إتفاق التحكيم:

تنص المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "**يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا، أو من الطرف الذي يهمه الأمر.**"، وهذا الإتفاق يعتبر صحيحا حتى ولو لم يحدد تاريخ إنتهائه، وفي حالة عرض النزاع على محكمة التحكيم فالمحكمون ملزمون بالفصل في النزاع وإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، إلا أنه يمكن تمديد الأجل وذلك بعد الحصول على موافقة الطرفان، أو من طرف رئيس المحكمة المختصة، غير أنه لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا بإتفاق الأطراف، وعلى المحكمين الذين شرعوا في تنفيذ مهمتهم عدم التخلي عنها.[1]

أ/القواعد التي تقوم عليها الإجراءات: هناك شروط تتعلق بموضوع التحكيم و شروط تتعلق بشكل التحكيم.

-الشروط المتعلقة بموضوع التحكيم:

يجب أن تكون عملية التحكيم قابلة للفصل عن طريق إجراء التحكيم ويشترط أن يتمتع المحكمون بالأهلية، وألا يكون موضوع التحكيم يخالف ويعارض القانون، ويمس بالنظام العام والآداب العامة، وتجدر الإشارة أنه لا يجوز التحكيم في مسائل الإلتزام بالنفقة ولا المسائل المراثية، ولا تلك المتعلقة بالنظامالعام و حالة الأشخاص وأهليتهم.

-الشروط المتعلقة بشكل التحكيم:

كما سبق الذكر فالمحكمون يختارهم المتخاصمين، وذلك بعد أن يتفق على عرض النزاع للتحكيم، وإختيار المحكمين يكون عن طريق محضر أو عقد رسمي أو عرفي، وإتفاق التحكيم يحتوي على بعض الأمور كموضوع النزاع وأسماء المحكمين وإلا يعتبر غير جائز، أما في العقود المتعلقة بالأعمال فيجوز أن يعينوا مسبقا محكمين ويشترط ذكر أسماءهم في العقد وتشرط الكتابة كما يحوز على موافقة الأطراف المتنازعة وإلا يعتبر ذلك باطلا، وإن لم تثر الأطراف المتنازعة وسيلة التحكيم أو لم يرغب أحدهما باللجوء إلي فإنه يمكن لرئيس المحكمة أو الجهة القضائية الواقع بدائرتها العقد أن يصدر أمر بتعين المحكمين على عريضة يقدم له.

ب/القواعد المتعلقة بالمحكمين: يجب أن يقوم المحكمون بمباشرة أعمالهم في الميعاد المحدد في إتفاق التحكيم وإن لم يباشروا أعمالهم وفق هذا الميعاد المحدد، فإنه لا يجوز أن يتجاوز الثلاثة أشهر من تاريخ تعيينهم سواء من طرف الخصوم أو من يقوم بتعيينهم من الجهة القضائية المختصة، مع إمكانية تمديد هذه المدة بإتفاق الأطراف وعلى المحكمين أن يراعوا القواعد المتعلقة بالإجراءات والمواعيد وكل الشكليات، وذلك إن لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، كما يجوز للأطراف التنازل عن الإستئناف أثناء تعيين المحكمين أو بعده، وفي الأخير يقومون بتحرير المحضر بصفة مشتركة، غير أنه يمكن أن يحرره أحدهم إذا إتفقوا على ذلك.[2]

---

[1]- حريقن شيخ نادية، المرجع السابق، ص51 - 52.

[2]- خضري حمزة، المرجع السابق، ص73 إلى 76.

6/تأثير المعيار العضوي على ألية التحكيم في مجال الصفقات العمومية:

يشترط في العقد الإداري(الصفقة) حسب المعيار العضوي، أن يكون أحد أطرافه على الأقل إما الدولة، الولاية البلدية، المؤسسة الإدارية أو أي مؤسسة عمومية أخرى مذكورة في نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 أي أن أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص حسب الحالة، وبالعودة إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن نص المادة 800 منه تنص على أن:" **المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.**"، كما نجد نص المادة 975 من نفس القانون تحصر التحكيم في الإتفاقيات الدولية والصفقات العمومية، وفي الأشخاص المذكورة فقط في نص المادة 800 المذكورة أنفا[1].

وعند قيامنا بالربط بين نص هاتين المادتين(800 و 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ونص المادة 2 من قانون تنظيم الصفقات العمومية، نسجل تعارض كبير، فعند تفحصنا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة في نص المادتين 800 و975، نجد أنها لم تدمج ولم تنص على هذه الهيئات والمؤسسات العمومية، و هذا الأمر يعتبر بمثابة إشكال يحطنا في موقف يجعلنا نعتبر أن التحكيم غير جائز ومقبول في مجال الصفقات العمومية، وبما أن المشرع الجزائري يأخذ بالمعيار العضوي في تحديد العقد الإداري من عدمه، نخلص إلى أن هذا المعيار العضوي يؤثر على إمكانية جواز التحكيم، كما نجده أيضا لا يتطابق مع التحكيم الوارد في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

الفرع الثاني

حق ممارسة حق الطعن أمام اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

أولى المشرع الجزائري للجنة الوطنية والقطاعية الإهتمام الكبير والرعاية، وذلك من خلال النصوص القانونية الخاصة والمتضمنة صلاحيات وإختصاصات هاتين اللجنتين.

أولا_الطعن أمام اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: نص على هذه الوسيلة نص المادة 115 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي 12-23، المعدل والمتمم الذي يقر على أنه: " **يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات المختصة ،التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال 30 يوم إبتدءا من تاريخ إيداع الطعن.**"[3]

---

[1]- المواد 800 و 975 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

[2]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص334إلى 336.

[3]- المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

فالفقرة المذكورة أقرت بإمكانية المتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا أمام إحدى اللجنتين، وذلك في حالة نشوء منازعة بين الطرفين المتعاقدين، ويلجأ إلى هذه الطريقة قبل عرضها على القضاء، غير أن هذه المادة إعتبرت اللجوء إلى هذه الطريقة إجراء إختياري و ليس وجوبي وهذا ما نستخلصه من عبارة "**يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة...**"، بمعنى أنه يمكن للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء من أجل فض المنازعة دون الطعن أمام إحدى هاتين اللجنتين، وعليه فإننا نسجل تراجع مقارنة عما كانت عليه القوانين السابقة، والتي كانت تعتبر هذا الإجراء أمر ضروري وجوبي قبل كل مقاضاة أمام القضاء، وللجنتين الوطنية أو القطاعية مدة 30 يوم للإجتماع لإصدار قرارها، وذلك إبتدءا من تاريخ إيداع الطعن، والنتيجة التي توصلت إليها اللجنة الوطنية أو القطاعية هي نتيجة ملزمة، وهذا ما نصت الفقرة الأخيرة من نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي12-23 المعدل والمتمم، بمعنى أن قرارات إحدى اللجنتين الوطنية أو القطاعية حائزة على حجية النفاذ تجاه الإدارات المعنية فهي قرارات ملزمة النفاذ، [1] وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في نص المادة 115 أضاف إمكانية الطعن أمام اللجنة القطاعية بعد أن كان الطعن أمام اللجنة الوطنية فقط .

أ/الطعن أمام اللجنة القطاعية للصفقات العمومية :

تنص المادة **142 مكرر** من المرسوم السالف الذكر على أنه" **يمكن لكل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 148مكرر أدناه، تنصب اللجنة القطاعية للصفقات بموجب قرار من الوزير المعني، ويكون تنصيب اللجنة القطاعية للصفقات مانعا لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات.**" نستخلص من نص المادة السالف الذكر أنه يمكن أن نرفع طعنا أمام هذه اللجنة والتي لها كامل الصلاحيات، في الفصل في المنازعة المرفوعة إليها سواء كانت صفقة أشغال، أو لوازم ،أو خدمات، مثل اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.[2]

ب/الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية:

قبل صدور المرسوم الرئاسي 338/08 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، كانت هناك لجنة وطنية واحدة تعمل على دراسة كافة الطعون ومراقبة الصفقات خاصة الهامة منها ذات البعد الوطني، وتلك التي تحوز على الأهمية الإقتصادية والتي تستوجب نظام رقابي فعال، وعند صدور المرسوم رقم 338/08 فالمشرع عمل على إنشاء لجنتين وطنيتين للصفقات العمومية فنجد أنه نص على: اللجنة الوطنية للصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية للصفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات. [3]

---

[1]- خنوش فارس، المرجع السابق، ص48.

[2]- أنظر نص المادة 142مكررمن المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3]- بوعبد الله رضوان، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية، القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة السابعة عشر، الجزائر،2009، ص18- 19.

أما بصدور المرسوم الرئاسي رقم **236/10**، المعدل والمتمم، نجد أن المادة 142 ميزت بين ثلاث لجان وطنية للطعن فنجد:

_اللجنة الوطنية للصفقات الأشغال،

_للجنة الوطنية للصفقات اللوازم،

_اللجنة الوطنية للصفقات الخدمات و الدراسات. [1]

ويعتبر هذا التمييز بين هذه اللجان الثلاثة بمثابة تطور عما كانت عليه القوانين السابقة، فالمشرع الجزائري عندما عمد إلى إحداث ثلاث لجان مختلفة المهام لسبب يرجع إلى تفاوت القيمة المالية لكل واحدة من هذه الصفقات، فصفقة الأشغال صفقة هامة ضخمة، فلا يمكن وضعها في نفس قيمة صفقة الخدمات أو الدراسات فصفقة الأشغال صفقة هامة وضخمة تحتاج إلى تمويل كبير عكس صفقات الخدمات والدراسات التي لا تتطلب كل هذه المبالغ المالية.[2]

ثانيا_ مدى إعتبار قرار التأشيرة صادر بالإرادة المنفردة للجنة الصفقات العمومية:

عند إستقراءنا لنص المادة 164 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، يظهر جليا عنصر صدور التأشيرة بالإرادة المنفردة للجنة صفقات الجماعات الإقليمية و هذا بنصها على أن: "**اللجنة هي مركز إتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن إختصاصها، وتسلم لهذا الغرض تأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة.**" وعليه نجد أن نص المادة 164 صريحة بقولها أن لجان الصفقات العمومية هي المختصة بالرقابة على الصفقات العمومية، وهذا في حدود إختصاصها، ومنه تتوج أعمالها الرقابية بمنحها للتأشيرة أو الرفض وهذا الحق مكرس قانونا. [3]

تعتبر سلطة منح التأشيرة بمثابة أهم مظاهر ممارسة الرقابة السابقة على الصفقات، فاللجان الصفقات العمومية كامل الحرية في مجال منح التأشيرة أو عدم منحها لأسباب معللة، وعليه فكل مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما قد تقرهما هذه اللجان، يكون سببا لرفض منح التأشيرة، [4] وبالعودة إلى أحكام المرسوم رقم 12-23، المعدل والمتمم، نلاحظ أن قرار رفض المنح ليس قرار نهائي ويمكن تجاوزه، والدليل وارد في نص المادة 171 وذلك بقولها أنها "**إذا رفضت اللجنة الوطنية أو القطاعية لصفقات منح التأشيرة، يمكن لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني، بناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن تتجاوز ذلك بمقرر معلل.**

---

[1]- أنظر نص المادة 142من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص214.

[3]- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، الجزائر، 2012، ص91-92.

[4]- لكن الواقع لا يبين ذلك لأن لجان الصفقات العمومية كثيرا ما تتعرض لضغوطات كثيرة و ذلك من طرف أعلى المستويات الإدارية، مما يجعلها تغض النظر من بعض المخالفات والتجاوزات.

–وترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية، وإلى اللجنة الوطنية أو القطاعية للصفقات المعنية وإلى مجلس المحاسبة."[1]،

نفهم من نص المادة المذكورة أن الوزير المعني يمكنه أن يتجاوز قرار رفض منح التأشيرة، وهذا القرار يجب أن يكون معلل، فبمجرد صدور قرار تجاوز السلطة تصبح قرار إحدى اللجنتين لا يكتسي الطابع التنفيذي و النهائي لمنح أو لرفض منح التأشيرة، لأن هذا القرار أصبح بيد السلطة المختصة بالمصادقة على الصفقة، و لم يعد في يد اللجنتين، وهذا ما نصت عليه نص المادة 170 من المرسوم 10–236، المعدل والمتمم، وعليه نكون أمام حالتين:

1/حالة صدور قرار رفض التأشيرة معللا بمخالفة الأحكام التشريعية:

وفي مثل هذه الحالة لا يمكن تجاوز قرار رفض منح التأشيرة الصادر من لجنة الصفقات، ويصبح رفضها نهائيا، و هذا ما نستخلصه من نص المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 و ينتج من ذلك عدم تنفيذ الصفقة و حتى سحب المشروع من المصلحة المتعاقدة.[2]

2/حالة صدور قرار رفض التأشيرة معللا بمخالفة الأحكام التنظيمية:

إذا صدر قرار رفض منح التأشيرة معلل بمخالفة الأحكام التنظيمية، فهنا يمكن (للوزير،الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي) تجاوز اللجنتين و ذلك بموجب قرار معلل، و هذا ما يجعله قرار غير نهائي ولا يحدث أي أثر قانوني بذاته، لكن هذا النص يثير إشكالا و غموضا خاصة على الصعيد القانوني، فكيف يمكن للوزير أن يتجاوز قرار اللجنة والتي تعتبر بمثابة أداة رقابة تعمل في سبيل المشروعية؟ فلا شك أن سلطة التجاوز التي يتمتع بها الوزير يغلب عليها الطابع الإنفرادي بالرغم من أن تنظيم الصفقات العمومية يكرس مبدأ الجماعية في إتخاذ القرارات، خاصة تللك المتعلقة منها بإختيار المتعامل المتعاقد و في جميع مراحل إبرام الصفقات.

المبحث الثاني

اللجوء إلى القضاء الإداري لتسوية النزعات المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية (الإجراءات القضائية لتسوية المنازعات)

يقصد بالإجراءات القضائية لتسوية المنازعات تلك الدعاوي المرفوعة أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر والفصل فيها، وتعتبر هذه الدعاوي بمثابة وسائل من أجل مجازات الأعمال غير المشروعة، والضمانة القانونية التي أوجدها المشرع والقانون للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد من أخطاء، أو سوء تقدير، أو تعسف في إستعمال السلطات الصادرة من أجهزة الدولة ومؤسساتها.[3]

---

[1]- أنظر نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتم، السالف الذكر.

[2]- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،2004، ص90و ما بعدها.

[3]- عبد الرزاق شبانة، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الثامنة عشر الجزائر، 2010، ص38 - 39.

يمكن للمتعامل المتعاقد في حالة الفشل في تسوية المنازعات بالطريقة الودية مع المصلحة المتعاقدة، أن يلجأ إلى وسيلة الطعن أمام القضاء الإداري، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 وذلك من عبارة "**وزيادة على حقوق الطعن...**"[1] ، وتعتبر وسيلة اللجوء إلى الجهات القضائية لفض المنازعات الناشئة بين الأطراف المتعاقدة، بمثابة ألية ثانية أوجدها المشرع الجزائري للطرف المتضرر من تصرفات الإدارة وذلك في حالة ما إذا لم يستجيب لطعنه الإداري، وفشل مساعي ومحاولات التسوية الودية والخروج بحل رضائي كما هو مبين في نص المادة 114 من قانون الصفقات العمومية، والتي تقر بأن أن مثل هذه المنازعات تسوى وفق الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول من نفس القانون، غير أن المادة 114 لم تقم بتحديد القضاء المختص بالنظر في مثل هذه المنازعات، لذا علينا الرجوع إلى ما إستقر عليه القضاء[2]، وعليه فإن منازعات الصفقات العمومية تصنف إما تحت عنوان قضاء الإستعجال أو القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء.

المطلب الأول

إختصاص قضاء الإستعجال في منازعات الإبرام

أثناء سير الدعوى الإدارية قد تطرأ عدة منازعات تتطلب حلول إستعجالية في شكل تدابير مؤقتة يجب إتخاذها قبل الفصل في موضوع النزاع نهائيا، كما يمكن أن تحدث منازعات إذا أتبعت بشأنها إجراءات دعوى الموضوع الطويلة فيمكن أن تختفي آثارها مما يجعل تدارك الأضرار الناتجة عنها أمرا بغاية الصعوبة، الأمر الذي يفرض إتخاذ إجراءات سريعة في إنتظار رفع دعوى الموضوع[3]، لذلك فإنه من أهم التعديلات التي أتى بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، هو إستحداثه لنص المادة 946 منه، حيث أصبح بموجبها يجوز إخطار المحكمة الإدارية بموجب عريضة، وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، حيث تفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة أمامها في مدة 20 يوم إبتداءا من تاريخ رفعها، وهذا ما يأكد الطابع الإستعجالي للمنازعة، [4] وعليه فدعوى الإسعجالية إجراء يطلب بموجبه أحد الأطراف إتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها، فهذا الإجراء المؤقت لايعود لإختصاص قاضي الموضوع وإنما إلى إختصاص قاضي الأمور المستعجلة، الذي يلجأ إليه الأطراف في هذه الحالة بموجب دعوى إستعجالية.[5]

---

[1]- المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السالف الذكر.

[2]- بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 56.

[3]- CHARLES Debbasch, Institution et Droit administratif F, T2, (L'action et le control de L'administration) collection Thémis, P.U.F, paris, 1978, P P452-45

[4]- المادة 946 من قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السالف الذكر.

[5]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (نظرية الإختصاص)، الجزء الثالث،(د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999، ص486.

الفرع الأول

شروط رفع دعوى الإستعجال في مجال الصفقات العمومية

إن الشروط الواجب توافرها في منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة أو منازعات القضاء الإداري بصفة عامة، والتي تدخل في نطاق إختصاص قضاء الإستعجال القانوني هي الشروط التالية:

أولا_توفر حالة الإستعجال « Etat d'urgence » :

لقد أشارت إلى وجود حالة الإستعجال المواد 920- 921 – 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] دون أن تقدم أي تعريف لها، ودون أن توضح الحالات التي يتوفر فيها ظرف الإستعجال، بل تركت ذلك للسلطة التقديرية للقضاء الإستعجالي الذي يستشفها من خلال ظروف ووقائع كل منازعة، وفي الواقع فإن أية محاولة من المشرع لتقديم تعريف لحالة الإستعجال، أو وضع صياغة قائمة لها يعني تقييد القاضي، فالقاضي هو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يقوم بحصر جميع حالات الإستعجال،[2] لكن يمكن القول بأن حالة الإستعجال هي الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة. [3]

إذن فحالة الإستعجال تتعلق بنزاع لا يحتمل الفصل فيه بالبطء المعتاد في تقاضي الموضوع، كأن يتعلق بواقعة سرعان ما تتغير معالمها، أو خطر وشيك الوقوع يصعب تجنبه و يستحيل إصلاحه عند حدوثه، أو فوات فرصة لا يمكن تداركها ، كإثبات حالة مادية قد تتغير أو تختفي مع الزمن أو المحافظة على أموال متنازع عليها.[4]

ثانيا_عدم المساس بأصل الحق«sans faire préjudice au principale » :

نصت الفقرة الثانية من المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا ينظر قاضي الإستعجال في أصل الحق، لأن ذلك يدخل ضمن إختصاص عمل قاضي الموضوع، فلا يستطيع الفصل في ملكية الشيء المتنازع عليه، أو القول بأن قرار الإدارة شرعي أو غير شرعي، بل له فقط الحق في وقف تنفيذه مؤقتا، و قد نصت على هذه الحالة المادة 919 من نفس القانون، فعندما يقضي قاضي الإستعجال الإداري بوقف التنفيذ يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال وينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب، ولعلا المتمعن في هذه المادة يجد أن المشرع أكد على مضمون المادة 917 من نفس القانون، حيث أنيط بموجبها الفصل في القضايا الإستعجالية الإدارية للتشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في قضايا الموضوع.

---

[1]- أنظر نص المواد 920، 921، 924، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السالف الذكر.

[2]- شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص489.

[3]- راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين و راتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الإسكندرية، مصر (د،س) ص26.

[4]- كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص128.

أما إذا تعلقت الطلبات الواردة في دعوى الإستعجال إلى أصل الحق، حكم القاضي الإستعجالي بعدم الإختصاص، لأن قاضي الموضوع هو المختص بموضوع الحق، فحسب نص المادة 924 فإن القاضي يحكم برفض الطلب.[1]

ثالثا_ألا يكون الهدف من الدعوى إعتراض تنفيذ قرار إداري:

لما تكون الدعوى الإستعجالية ترمي إلى وقف القرار الإداري، يحكم القاضي بعدم الإختصاص، ولا تدخل ضمن هذه القاعدة حالة القرارات التي تشكل تعديا، وحالة قرارات الإستلاء، و غلق المحلات، و في هذه الحالة يجوز طلب وقف تنفيذ القرار، حيث ورد هذا الشرط في المادة
921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. [2]

رابعا_عدم المساس بالنظام العام :

إذا كانت الدعوى الإستعجالية ترمي إلى إتخاذ إجراء يتعلق بالنظام العام، حكم القاضي بعدم الإختصاص حيث يجب على قاضي الإستعجال التحقق قبل الفصل بإتخاذ أي تدبير وقائي أو مؤقت من عدم مساس المنازعة بالنظام العام و الأمن العام[3]، الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثر بإدعاءات الأطراف و دفوعهم بما في ذلك الإدارة، وهذا الشرط منصوص عليه ضمن المادة 171 مكرر الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية[4]، إلا أنه لم يورد ضمن شروط الإستعجال في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولم ينص عليه صراحة، بل تمت الإشارة إليه في المادة 932 منه عندما خصه بالإستثناء من باقي الدفوع، إذ يجوز لهيئة القضاء الإستعجالي أن تخبر الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة خلافا لباقي الأوجه مهما كانت طبيعتها، وهذا حسب نص المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و المادة 932 التي جاءت إستثناءا له.

الفرع الثاني

مميزات قضاء الإستعجال في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الإستعجال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتميز عن الإستعجال في قضاء الموضوع بالأوجه التالية:

أولا_حجية الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال :

يحوز الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال حجية مؤقتة، و ينتهي آثاره عند الفصل في دعوى الموضوع، و لا يحوز على قوة الشيء المقضي فيه، لأنه ذو طابع وقائي و وقتي، كما يجوز لقاضي الإستعجال الرجوع عن حكمه

---

[1]- أنظر نص المواد 917، 918،919، 924، من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

[2]- تنص المادة 921 من القانون رقم 09/08، على مايلي: **" في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال،أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.**
وفي حالة التعدي أو الإستلاء، أوالغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.

[3]- شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 499 - 500.

[4]- أنظر نص المادة 171 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 09/93، المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1993، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27، الصادرة في 10 أكتوبر سنة 1993.

كلما ظهرت مقتضيات جديدة، وذلك بطلب من كل ذي مصلحة حسب نص المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، [1]ولقاضي الموضوع النظر في أصل الحق غير ملزم بالتقيد بحكم قاضي الإستعجال، كما يتميز الحكم الصادر عن القضاء الإستعجالي بأنه معجل النفاذ، وغير قابل للمعارضة ولا للإعتراض على النفاذ المعجل، وهذا حسب نص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،[2]وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة عن القضاء الإستعجالي الإداري لمنازعات الصفقات العمومية في هذا النطاق بكونها أحكاما تصدر إبتدائيا ونهائيا.[3]

ثانيا_قضاء الإستعجال يندرج ضمن الإختصاص النوعي:

لإنعقاد قضاء الإستعجال يشترط توافر عنصر الإستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، وعدم المساس بالنظام العام، وهذا ضمن الإختصاص النوعي بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة، وبما أن الإختصاص النوعي من النظام العام، فإن الشروط السابقة تكون بدورها متعلقة بالنظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الدفع بعدم الإختصاص، إذا تخلف أي شرط من الشروط السالفة الذكر، كما أنه لقاضي الإستعجال أن يثيرها من تلقاء نفسه، وليس للخصوم أن يتفقوا على مخالفتها، ويكون منطوق الحكم عند تخلف أي شرط من الشروط التصريح بعدم الإختصاص النوعي.[4]

ثالثا_التشكيلة الفاصلة في الإستعجال الإداري :

جعل المشرع الجزائري التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الإستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشكيلة جماعية، حيث نصت المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: "**يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع.**"،[5]حيث تبنى المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية من أجل إستعادة قاضي الإستعجال إختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما إستقر الإجتهاد القضائي على منح هذا الإختصاص إلى قاضي الموضوع، بناء على تفسير مجلس الدولة للمادة 170 فقرة 11 من قانون الإجراءات المدنية، أما المشرع الفرنسي فقد أخذ بالتشكيلة الفردية لقضاء الإستعجال الإداري ، حيث أعطى هذه المهمة لرئيس المحكمة الإدارية أو القاضي المنتدب.[6]

---

[1]- أنظر نص المواد 932، 843،922 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

[2]- تنص المادة 303 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: **" لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للإعتراض على النفاذ المعجل ."**

[3]- LAJOYE Christophe, droit de marche public, BERTI Edition, Alger, 2007, p147.

[4]- كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص132.

[5]- نص المادة 917 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

[6]- كلوفي عزالدين ،المرجع السابق، ص 133- 134.

الفرع الثالث

تحديد منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء الإستعجال

إن منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء الإستعجال، هي التي نصت عليها المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث نصت في فقرتها الأولى على ما يلي:" ...**يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية...**" نفهم من خلال نص المادة أعلاه، أن المنازعات التي يختص بها قضاء الإستعجال هي المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، و ما يؤكد ذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة في نصها :"**.....يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد.....**"،.

إن القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام عقد الصفقة العمومية تتمثل أساسا في قرارات الإعلان عن الصفقة العمومية، قرارات المنح المؤقت ، القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية قرارات إلغاء الصفقة العمومية التي تتخذ قبل إبرامها، و قرارات إبرام الصفقة العمومية في حد ذاتها، فكل تلك القرارات ضرورية في تكوين عقد الصفقة العمومية ولكنها غير مرتبطة به، فهي تعد قرارات إدارية منفصلة، و الطعن فيها يكون عن طريق قضاء الإلغاء، هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 946 في نصها: "...**يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية...**"

ومن خلال نص الفقرة السالفة الذكر يتضح لنا أن منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة الإبرام هي التي تؤول إلى إختصاص قضاء الإستعجال، هذه المرحلة تتميز بإصدار قرارات إدارية منفصلة، والتي يتم الطعن فيها بموجب دعوى الإلغاء، حيث أن موضوع دعوى الإلغاء يتمثل في تحديد مدى مشروعية القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام، وذلك بمدى إحترام إجراءات الإشهار أو إجراءات المنافسة، ومن ثم مدى تقيد المصلحة المتعاقدة بمبادئ الحرية، المساواة و الشفافية إذا، فقاضي الإستعجال يفصل في أصل الحق عن طريق دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية ضمن قضاء الإستعجال.

الفرع الرابع

آجال الفصل المقررة لمنازعات الصفقات العمومية في نطاق قضاء الإستعجال

نصت المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :"...**تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه.**"[1] نفهم من نص هذه الفقرة أن المشرع قد حدد آجال الفصل في منازعات الصفقات العمومية ضمن قضاء الإستعجال بعشرين يوم من

[1]- نص المادتين 946، 947 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

تاريخ إخطاره بالعريضة الإفتتاحية، وهي نفس المدة التي أخذ بها المشرع الفرنسي،[1] وتعتبر هذه المدة التي حددها المشرع مهمة جدا سواء لأطراف العقد، أو المصلحة المتعاقدة، أو المتعامل المتعاقد أو لمشروع الصفقة العمومية، ونظرا لأهمية منازعات الصفقات العمومية وتطوراتها، نجد أن هذه المدة جد قصيرة وذلك لما تتضمنه المنازعة من وثائق وما تحتاجه من دراسات و مناقشات.

كما نجد أيضا أن هذه مدة تخضع السلطة التقديرية لهيئة القضاء و تدخل ضمن صلاحياته[2]، وأضافت الفقرة الأخيرة من المادة 946 إجراء آخر وهو تأجيل إمضاء العقد أو الصفقة العمومية حيث نصت على ما يلي "...**و يمكن لها و بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة عشرين(20) يوما.**"[3]

المطلب الثاني

منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعاوي الإلغاء ودعاوي القضاء الكامل

إن المنازعات الناشئة عن عقد الصفقات العمومية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل، وذلك إستنادا إلى أن موضوع المنازعة صفقة عمومية أي علاقة تعاقدية لا مجال فيها لقضاء الإلغاء، ويرجع السبب في إختصاص القضاء الإداري الكامل في منازعات الصفقات العمومية، إلى طبيعة دعاوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود الإدارية، وكإستثناء عن القاعدة نجد أن المشرع لم يمنع قاضي الإلغاء من التدخل للنظر في منازعات الصفقات العمومية، وذلك على أساس نظرية القرارت الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، إذ يدخل هذا الطعن في ولاية قضاء الإلغاء، وعليه سنتطرق في إطار تسوية منازعات الصفقات العمومية لإختصاص قضاء الإلغاء في **(الفرع الأول)** أما **(الفرع الثاني)** لإختصاص القضاء الكامل.[4]

الفرع الأول

منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في نطاق دعوى الإلغاء:

إن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارت الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية، وهذا ما نصت عليه نص المادة 143 من الدستور: " **ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية.**"،[5] وتعرف دعوى الإلغاء أنها تلك الدعوى القضائية التي يحكم فيها القاضي بإبطال القرارت الإدارية غير

---

[1]- LAJOYE Christophe, op, cité, p179.

[2]- كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص143- 144.

[3]- أنظر نص المادة 946 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

[4]- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية(دعوى الإلغاء)' مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار، عنابة ، 2007، ص 94.

[5]- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية الصادرة بإستفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 69-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76 صادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002 ج.ر عدد 25 الصادرة بتاريخ 14 أفريل 2002، وبقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

المشروعة، الصادرة من الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، والمرفوعة من ذوي الشأن والمصلحة من الأفراد أو الموظفين، وفق شروط وإجراءات قانونية، لاسيما تلك الشكليات القانونية المقررة للمطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، والخصومة في دعوى الإلغاء لا تتعلق بحقوق شخصية ولا تثير منازعة بين خصمين متنازعين (الدائن والمدين) ، وإنما تخاصم قرار إداري غير مشروع من أجل جعله في حكم القانون الصحيح ، وتجسيدا لمبدأ المشروعية. [1]

"تقوم دعوى الإلغاء في مجال العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة على مبدأين أصليين، المبدأ الأول: هو أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى الصفقة و إنما إلى القرار الإداري الصادر حولها **المبدأ الثاني:** ينص أن في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الإستناد إلى مخالفة الإدارة لإلتزماتها التعاقدية كسبب من أسباب طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ المشروعية و الإلتزمات المترتبة عن الصفقات هي إلتزامات شخصية،"[2] وأساس الطعن في دعوى الإلغاء يقتصر على توفر نظرية القرارت الإدارية المنفصلة.

أولا/القرارات الإدارية المنفصلة:

مجال الطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية مرتبط بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، ومعظم هذه القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية ناشئة عن المرحلة التمهيدية لإعداد الصفقة وإبرامها، ومثل هذه القرارت الإدارية المنفصلة تعد من بين الإجراءات الضرورية،[3]لأنها تساهم في إعداد وتكوين الصفقة العمومية، غير أنها لا يمكن أن نعتبرها جزء من بنود الصفقة العمومية، وهذا النوع من القرارات تعتبر بمثابة قرارات نهائية وينطبق عليها حكم الأحكام النهائية، ومن بين هذه القرارت نجد مثلا: قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، وقرار حرمان أو الإستبعاد من دخول مناقصة لصفقة عمومية....إلخ. وتجدر الإشارة إلى أن جميع القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في المرحلة التمهيدية لتكوين الصفقة أي مرحلة إبرام وإعداد الصفقة العمومية، تصنف ضمن القرارت الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقة، ويؤول إختصاص الطعن في مثل هذه القرارت لولاية قضاء الإلغاء، ولا يمكن الطعن في مثل هذه القرارت بدعوى القضاء الكامل، والسبب يرجع لعدم إرتباط هذه القرارت ببنود الصفقة وشروط صحة تنفيذها، لأنها تعتبر بمثابة شكليات وإجراءات تسبق مرحلة تنفيذ الصفقة، وليس لها أي علاقة لا ببنود الصفقة ولا الحقوق المترتبة عنها.[4]

---

[1]- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 173.

[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدرية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص197.

[3] - كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص116.

[4]- إن الصفقة العمومية في حد ذاتها غير قابلة للطعن بالإلغاء لأنها ليست قرار إداريا وإنما عبارة عن تصرف صادر عن إرادتين (الإدارة والمتعاقد معها)، والطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة يزول أثرها القانوني برفع دعوى الإلغاء من ذوي الصفة والمصلحة القانونية أمام الجهات القضائية المختصة.

ثانيا/الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الإلغاء:

ويمكن حصر هؤلاء الأشخاص في شخصين إثنين دون سواهما، وهما المتعامل المتعاقد و الغير، ويقصد بالغير ذلك الشخص الأجنبي عن الصفقة (غير المتعامل المتعاقد)، ولغير المتعامل المتعاقد إذا تضرر من جراء القرار الإداري الذي تصدره الإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن يطعن فيهن وذلك برفع دعوى إلغاء ذلك القرار شرط توفر المصلحة المقررة قانونا، فليس للطعن في هذا القرار الإداري إلا طريق دعوى الإلغاء، ولا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل، لأنه طرف غريب عن الصفقة ولا يتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية الناتجة عن العملية التعاقدية، أما المتعامل المتعاقد فهو ذلك الشخص الذي يكون طرف في العقد، بمعنى أن العملية التعاقدية قد تمت –أي تم الإنتهاء من عملية الإبرام و تم الدخول في عملية التنفيذ–، فإذا رأى المتعامل المتعاقد أن هذه القرارت غير المشروعة تمس بتكوين العقد، فله أن يطعن فيها بدعوى الإلغاء، وهذا بالرغم من إختلاف الأراء حول هذا الموضوع.

ثالثا/ أثر إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على عقد الصفقة العمومية:

إختلفت الأراء والمذاهب حول حجية الحكم الصادر بإلغاء القرارت الإدارية المنفصلة على عقد الصفقة العمومية، فهناك من يرى أن الصفقة العمومية تبطل بمجرد صدور حكم الإلغاء، وهناك من يرى أنه لا توجد أي علاقة تربط القرار الإداري الصادر من الإدارة وبند عقد الصفقة، أي أنه إذا تم إلغاء القرار فالعقد يبقى سليما [1] أما المشرع الجزائري نجده نظم كيفية الفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارت الإدارية المنفصلة، وذلك قبل إبرام العقد في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على مايلي:"..**يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد...ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين(20) يوم...** ."[2]

رابعا/ قضاء الإلغاء في منازعات الإبرام و منح الصفقة العمومية:

يدخل ضمن هذه الدعوى المرفوعة من طرف المتعهد الطاعن في هذا الصدد، كل القرارت الإدارية المتخذة في عملية إختيار المتعامل المتعاقد، والقابلة للفصل والمتعلقة بعمليات وإجراءات تحضير إبرام العقود الإدارية إجمالا بمعنى كل القرارت التي تساهم في تكوين وإعداد الصفقة العمومية ، كالقرار الصادر بوضع شروط المناقصة أو المزايدة، وقرار الإستبعاد والحرمان من دخول الصفقة، وقرار لجنة تقييم العروض وفحص العطاءات وقرار لجنة البث بإرساء الصفقة، وحتى القرار الصادر بالتوقيع على العقد أو إلغائه يمكن الطعن فيه برفع دعوى الإلغاء وتجدر الإشارة إلى أن صاحب الدعوى لا يسمح له بأن يبنى طعنه على حقوق شخصية فهو لن يستطيع أن يدافع عن مركز قانوني بدعوى الإلغاء، إنما يجب أن يبنى طعنه على أساس أن القرار الإداري المنفصل قد خالف لقواعد القانونية القائمة، وعليه فكل قرار يكون مخالف للقواعد القانونية يقرر القاضي إبطاله، والسبب يؤول إلى كون الطعن

---

[1]- كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص117إلى 120.

[2]- أنظر نص المادة 946 من القانون رقم 09/08، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

الطعن بالإلغاء طعن موضوعي لا يحمي سوى المراكز القانونية الموضوعية التي يستمدها الشخص من القانون مباشرة، ومن بين إيجابيات ممارسة هذه الدعوى أنها جاءت شاملة لكافة القرارت الصادرة عن المصلحة المتعاقدة عكس التظلم والطعن الإداري الذي إنحصرت ممارسته على قرار المنح المؤقت للصفقة، وهو ما أعلنت عنه المادة 114 من قانون تنظيم الصفقات العمومية .[1]

خامسا/ قضاء الإلغاء في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية:

من حيث المبدأ المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها الإدارة إزاء المتعاقد معها تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، حتى لو انصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري إتخذته الإدارة إتجاهه، وأساس ذلك أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للصفقة يدخل في منطقة العقد مثل القرارات الصادرة بتوقيع إحدى الجزاءات التعاقدية، أو فسخ العقد، أو إنهائه ، وتكون المنازعات المتولدة عن تلك القرارات والإجراءات هي منازعات حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء، وسبب ذلك عدم تقيد الطعن بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء.

والقرارت الإدارية التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، هي إجراءات تتخذها الجهة الإدارية في منطقة العقد أثناء سريانه، كما أن أعمال التنفيذ في غالبيتها العظمى متصلة بالعقد وغير قابلة للفصل، وكذلك الحال بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، فإذا كان يستطيع أن يستعمل الطعن بالإلغاء في الأعمال القابلة للفصل في مرحلة إنعقاد العقد القائم على مخالفة القرار الإداري المنفصل للقواعد المشروعة، فإن الوضع هنا يختلف تماما، لأن كل أعمال التنفيذ التي يكون لها مصلحة في الطعن فيها إنما تخالف الشروط العقدية، ومخالفة العقد لا يمكن أن يبنى عليه الطعن بالإلغاء.[2]

سادسا/ شروط قبول دعوى الإلغاء:

لكي تكون دعوى الإلغاء صحيحة و مقبولة أمام الجهات القضائية المختصة، نص القانون على مجموعة من الشروط الواجب توافرها، وذلك قبل أن يتعرض القاضي الإداري لفحص مشروعية القرار والبث فيه ، وينتج عن عدم إحترام هذه الشروط الحكم بعدم قبول الدعوى والتي تتعلق أساسا في[3]:

1/الشروط المتعلقة برافع الدعوى:(الشروط المتعلقة بالمدعي) تنحصر أساسا في الصفقة وأهلية التقاضي والمصلحة، ولا تقبل الدعوى القضائية إلا بتوافر هذه الشروط ويمكن التطرق لهذه الشروط وفق العناصر التالية[4]:

---

[1]- بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص58.

[2]- بحري إسماعيل، المرجع نفسه، ص138 - 139.

[3]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص117.

[4]- تنص لمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية: **" لا يجوز رفع الدعوى أمام القضاء مالم يكن حائزالصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك."**

أ_ شرط الأهلية: La capacité

تعرف الأهلية أنهه ميزة أو خاصية L'attribut المعترف بها قانونا للشخص(الطبيعي أو المعنوي)، التي تخول له سلطة التصرف pouvoir d'agir أمام القضاء للدفاع عن حقوقه و مصالحه، وتقسم الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء[1]، ويشترط لقيام أهلية الشخص الطبيعي أن يتمتع المدعي بالشخصية القانونية وتبدأ هذه الشخصية القانونية كما تنص المادة 25 من القانون المدني:" **بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا.**"[2]، كما يشترط أيضا بلوغه (المدعي) لسن الرشد القانونية، والمحددة في القانون المدني في بلوغه سن 19 عشر سنة، شرط أن لا يكون فاقد الأهلية أو ناقصها، [3]أما عن أهلية الشخص المعنوني "فتتمثل في إستكماله لبناءه القانوني والرسمي لدى السلطات الإدرية المختصة."

ب_شرط الصفة:«La Qualité»

تعرف الصفة بأنها القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء والمثول أمامه، بمعنى أن يكون رافع الدعوى صاحب صلاحية وإمكانية قانونية خولها القانون له ليكون طرفا فيها، ونجد في هذا الصدد أن الوالي أو الواصي له صفة تمثيل عديم و ناقص الأهلية، والوكيل له أيضا الصفة في مباشرة الدعوى نيابة عن الموكل عن طريق وكالة قانونية، ونجد أيضا أن لنائب العام الصلاحية القانونية في رفع الدعوى عن أجهزة الدولة[4]، أما بالنسبة للشخص المعنوي فصاحب الصفة في رفع الدعوى أمام القضاء (سواءا كان عام أو خاص)، يحدد في من يملك صلاحية تمثيل هذا الشخص [5]،وكما نجد أن نص المادة 21 من القانون المدني إعتبرت البلدية والولاية أشخاص معنوية [6] وهذا ما نصت عليه أيضا نص المادة الأولى من قانونالبلدية والولاية ، وعليه فإن صاحب الصفة في رفع الدعوى أمام القضاء ينحصر في رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية والوالي فيما يخص صفقات الولاية، وعليه فإن المادة 78 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية تنص على مايلي:" **يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي، البلدية في كل أعمال الحياة المدنية والإدارية، وفقا الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها.**"، ولرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يبرم مختلف العقود والصفقات العمومية وإتخاذ القرارات، وله صلاحية رفع الدعوى أمام القضاء باسم البلدية ولصالحها. [7]

---

[1]- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، (د،ط)، منشورات أمين، 2009، الجزائر، ص41.

[2]- نص المادة 25 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ج.ر عدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جماده الأولى عام 1426 و الموافق ل 20 يونيو 2005 ، ج.ر عدد 44.

[3]- تنص المادة 40 على أن:**" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة (19) كاملة"** .

[4]- فضيل العيش، المرجع السابق، ص44.

[5]- عمور عدنان، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2004 ، ص17.

[6]- نص المادة 21 من القانون رقم 10/05 تعدل وتتمم نص المادة 49 من الأمر 58/75 والتي تنص على أن " **الأشخاص المعنوية القانونية هي: الدولة، الولاية، البلدية، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية."**

[7]- أنظر المواد 78 ،82 من القانون رقم 10/11 ، المتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

وتنص المادة 105 من قانون الولاية رقم 07/12 على:" يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، ويؤدي باسم الولاية طبقا لأحكام هذا القانون كل أعمال الإدارة، الأملاك والحقوق التي تتكون منها ممتلكات الولاية، ويبلغ المجلس الشعبي الولائي بذلك[1]."وللوالي تمثيل الولاية أمام الجهات القضائية وهذا وفقا للمادة 106 من ذات المرسوم.

ج_شرط المصلحة: (أن يكون المدعي صاحب مصلحة) « L'intérêt »

شرط المصلحة يعتبر من أهم الشروط الأساسية لرفع الدعوى القضائية إستنادا لمبدأ "**لا دعوى دون مصلحة**" "pas d'intérêt pas d'action"،[2] والمصلحة هي مناط الدعوىL'intérêt est la mesure de l'action وتعرف المصلحة بأنها تلك المنفعة والفائدة المشروعة المرجو تحقيقها من رفع الدعوى إلى الجهات القضائية فمصلحة الشخص الطبيعي تتعلق بمنفعة مادية أو منفعة معنوية،[3]أما مصلحة الشخص المعنوي تتمثل في مجموعة مجموعة الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها والتي أنشأت من أجلها.[4]

2/**الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى: (محل الدعوى)** وهي تلك الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه بالإلغاء ويمكن حصرها في أربعة شروط و تتمثل أهمها في:

أ/يجب أن يكون القرار المطعون فيه إداريا، [5]
ب/يجب أن يصدر القرار من سلطة إدارية و وطنية،
ج/أن يكون القرار نهائيا،
د/يجب أن يحدث القرار أثرا قانونيا. [6]

3/شرط الميعاد: تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" **يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر(4) يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.**"[7]نفهم من نص المادة السالفة الذكر أن الدعوى في منازعات الصفقات العمومية مرتبطة بمواعيد دقيقة ومحددة واجبة الإحترام، وهي خلال أربعة أشهر وإلا أعتبرت هذه الدعوى غير مقبولة، وحسب نص المادة 830 من نفس القانون، نجد أنه يجوز لصاحب رافع الدعوى أن يقدم تظلما إداريا أمام الجهة الإدارية المصدرة للقرار المطعون فيه خلال أربعة أشهر، وعليه عند تقديم التظلم وبعد مرور مهلة شهرين

---

(1)- نص المادة 105 من القانون رقم 07/12 ، المؤرخ في 2012/02/21 ،المتعلق بالولاية ، ج.ر عدد 12 الصادرة في 2012/02/29.
(2)- خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص171.
(3)- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية (القضاء الإداري)، (د،ط)، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص78.
(4)- عمور عدنان المرجع السابق، ص19.
(5)- نواف كنعان، المرجع السابق، ص178.
(6)- عمور عدنان، المرجع السابق، ص41إلى 47.
(7)- نص المادة 829 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

من تقديمه فإن سكوت الإدارة يعد رفضا، وتبدأ مدة حساب الشهرين من تاريخ تبليغ التظلم، وللمتظلم في حالة سكوت الإدارة عن الرد أن يستفيد من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي ويسري أجل الشهرين إبتدءا من تاريخ إنتهاء مهلة الشهرين لتقديم التظلم، وفي حالة صدور قرار صريح بالرفض من جهة الإدارة فالطاعن أن يرفع طعنه القضائي من تاريخ التبليغ بقرار الرفض الصريح،[1] ولميعاد رفع الدعوى أن يمتد أو يطول لمجموعة من الأسباب ذكرت في نص المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذه الأسباب تجعل ميعاد الدعوى بداية ونهاية جديدتان.[2]

4/أوجه الإلغاء: (أسباب رفع دعوى الإلغاء)« Les moyens d'annulation » يقصد بأسباب إلغاء القرارات الإدارية تلك العيوب التي تلحق القرار الإداري لتجعله مشوبا ومعيبا ومحلا للطعن أمام الجهات القضائية المختصة والمتمثلة أساسا في:

أ/عيب عدم الإختصاص: « Incompétence » ويقصد به عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد أخر،"[3] بمعنى مخالفة وخرق قواعد الإختصاص في المجال الإداري ويأخذ عيب الإختصاص(عدم الإختصاص) في الواقع شكلين رئيسيين هما:

1.عدم الإختصاص البسيط :يكون القرار الإداري معيب بهذا العيب عندما تكون المخالفة لإختصاص لا تتسم بالجسامة، وغالبا ما تكون هذه المخالفة متمثلة في تعدي سلطة إدارية(موظف أو أي شخص صاحب سلطة إدارية) على إختصاصات سلطة إدارية مختصة بإصدار القرارات الإدارية ويأخذ هذا العيب الصور التالية:

الصورة الأولى: عيب عدم الإختصاص الموضوعي وهو أن يصدر القرار الإداري من موظف أو هيئة إدارية في موضوع هو من إختصاص موظف أخر، يملك قانون التصدي لهذا الموضوع والتقرير فيه، وتتمثل هذه الحالات عموما في إعتداء هيئة إدارية على إختصاص هيئة موازية لها، أو إعتداء هيئة مركزية على إختصاص هيئة لامركزية ، أو إعتداء الرئيس على إختصاص المرؤوس، و إعتداء المرؤوس على إختصاص الرئيس.[4]

الصورة الثانية عيب عدم الإختصاص الزماني: ويظهر هذا العيب عندما يصدر القرار من سلطة إدارية في وقت سابق على منح السلطة أو الإختصاص كأن يباشر المفوض إليه الإختصاصات المفوضة له قبل بداية مدة التفويض، أو في وقت لاحق كمباشرة المفوض إليه الإختصاصات المفوضة بعد نهاية التفويض، أو ممارسة

---

[1]- أنظر نص المادة 830 من القانون 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

[2]- تنص المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: **" تنقطع أجال الطعن في الحالات التالية:**
1/الطعن أمام جهة إدارية غيرمختصة،
2/طلب المساعدة القضائية،
3/وفاة المدعي أو تغير أهليته،
4/القوة القاهرة أو الحدث الفجائي."

[3]- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية (القضاء الإداري)، المرجع السابق، ص82 إلى 84.

[4]-بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية الملحق بالقانون الجديد رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، (د،ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 183- 184.

الموظف مهام وظيفته بعد تركه لها لأي سبب من الأسباب كالعزل، الإستقالة، النقل،[1] ويكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الإختصاص الزماني في حالة صدور القرار من موظف لم يعد يملك الصفة القانونية لممارسة العمل (القيام بذلك)، و في حالة صدور القرار خارج المدة التي يقررها القانون.[2]

الصورة الثالثة عدم الإختصاص المكاني: يقوم هذا العيب عندما تعتدي سلطة إدارية محدد إختصاصها ضمن نطاق ترابي معين على إختصاصات سلطة أخرى، فتصدر قرارات في مكان تابع لإختصاص سلطة إدارية أخرى، حيث يترتب على تجاوزها لذلك النطاق بطلان قراراتها لأنها مشوبة بعدم الإختصاص المكاني. [3]

2.عدم الإختصاص الجسيم: (إغتصاب السلطة) « Usurpation de pouvoir » يتحقق هذا العيب عندما يصدر تصرف أو قرار من شخص أو سلطة إدارية غير مختصة أو مؤهلة قانون لذلك، مما يجعل ذلك التصرف قرارا منعدما Inexistant و كأنه لم يكن أصلا،[4] ومن بين الحالات التي يتحقق فيها هذا العيب نجد:

_صدور القرار عن شخص عادي لا يملك سلطة إصداره ولا صفة الموظف،

_صدوره عن سلطة إدارية في إختصاص من إختصاصات السلطة القضائية،

_صدور القرار عن سلطة إدارية في إختصاص يعود مباشرة للسلطة التشريعية كتعديل القانون،

_صدور القرار الإداري بدون توقيع السلطة المختصة بإصداره.[5]

ب/عيب الشكل والإجراءات:« Vice de forme et de procédures » ويقصد بالشكل المظهر الخارجي للقرار الإداري، كما يمكن تعريفه على أنه مجموعة القواعد الشكلية التي أوجب القانون مراعاتها عند صدور القرار(الكتابة، التسبيب..) والتي تكون سببا لإلغاء القرار الإداري عند عدم إحترام هذه الإجراءات والمبادئ، يقصد بالإجراءات تلك التصرفات التي يجب مراعاتها والقيام بها قبل إتخاذ القرار، وفي حالة عدم التقيد بهذا الشرط فإن القرار يكون معيب بعيب الإجراءات. [6]

ج/عيب السبب: يكون سبب إصدار القرار الإداري إما حالة واقعية مادية أو حالة قانونية، تستدعي تدخل الإدارة تدخلا موضوعيا هدفه تحقيق المصالح العامة، فالتسبيب هو أن نقوم بذكر سبب إصدار القرار، والأصل أن الإدارة لا تلتزم بتسبيب قرارتها مالم يلزمها بذلك نص أو مبدأ قانوني. [7]

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم الخليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص176 إلى 179.

[2]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص266 إلى 268 .

[3]- بعلي الصغير محمد، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص184 - 185.

[4]- الصغير محمد بعلي، المرجع نفسه، ص182.

[5]- عمور عدنان، المرجع السابق، ص 106 - 107.

[6]- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية (القضاء الإداري)، المرجع السابق، ص88.

[7]- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري:(قضاء مجلس الدولة)، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص901-902.

ويقصد **بالحالة القانونية** « **Situation de droit** » وجود مركز قانوني عاما أو خاصا كتقديم الموظف لطلب الإحالة عن التقاعد يعد سبب إصدار قرار الإحالة على التقاعد وإرتكابه لخطأ مهني كإهماله لمنصب عمله ويعد السبب في إتخاذ قرار الفصل، **أما الحالة الواقعية** « **Situation de fait** » هي الواقعة المادية الطبيعية أو البشرية (زلزال، فيضان، إنتشار وباء..)، التي تستدعي تدخل رجل الإدارة لإصدار القرار، وعليه فإن التدابير أو القرارت التي يصدرها رئيس البلدية حفاظا على النظام العام تقوم وتستند إلى وقائع مادية مثل : الحريق، تداعي الجدران أو المباني، أو أي حادث مادي أخر، [1] ومن أجل ضمان سلامة و مشروعية الوقائع التي ينبني عليها سبب القرار الإداري، عمل الفقه و القضاء على إرساء مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر بصدور القرار، وإلا عد ذلك القرار معيب بعيب السبب والذي يستوجب بالضرورة إلغاءه، وهي على النحو التالي:

_أن يكون سبب القرار الإداري سليما ومشروعا،
_أن يكون السبب حقيقيا لا وهميا و مستخلص من أصول ثابة،
_أن يتناسب السبب مع محل القرار.[2]

د/عيب مخالفة القانون:« **Violation de la loi** » ويقصد بهذا العيب أن تصدر الإدارة قرارا مخالفا للنص التشريعي أو القاعدة القانونية بالمفهوم الواسع للقانون، والذي يشمل مصادر المشروعية المكتوبة و غير المكتوبة.[3]

هـ/عيب الإنحراف في إستعمال السلطة:

هي المقصد النهائي والهدف الأخير في إصدار القرار الإداري، ويتصل عيب الإنحراف في إستعمال السلطة بغاية أو بأهداف القرار،[4] ولهذا العيب صور تتمثل أهمها في:
_عدم إستهداف المصلحة العامة،
_عدم الإلتزام بالأهداف التي حددها المشرع،
_الإنحراف في إختيار محل القرار الإداري.[5]

5/جهة الإختصاص في دعاوي الإلغاء : جهة الإختصاص في دعاوي الإلغاء تقتصر على جهتين وهما: المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، فالمحاكم الإدارية تختص بالطعون ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، أو الصادرة من البلدية أو من المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وتحكم بحكم إبتدائي قابل للإستئناف على مستوى مجلس الدولة[6] ، أما مجلس الدولة فيفصل بحكم إبتدائي ونهائي في

---

[1]-بعلي محمد الصغير ، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص176 - 177.
[2]- عمور عدنان ، المرجع السابق، ص 119-124 .
[3]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص296.
[4]-حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص1225 - 1226.
[5]- عمور عدنان، المرجع السابق، ص137 إلى141.
[6]- المواد 800 و801 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السالف الذكر.

في جميع القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات الوطنية المستقلة والمنظمات الإدارية[1].

6/النتائج المترتبة من الحكم بإلغاء القرار المعيب:

أ/تنفيذ حكم الإلغاء: ينتج عن إلغاء قرار إداري غير مشروع أثر أساسي وهو زوال ذلك القرار ليصبح في حكم العدم، والذي يرتب نتيجة قانونية واجبة التنفيذ من الإدارة أو الجهة المصدرة للقرار، والمتمثلة في عدم تنفيذ القرار غير المشروع والملغى من طرف القاضي المختص، وأن تتخذ وتنفذ قرار معاكس ومخالف غير الذي قامت بإصداره من قبل، وأن تقوم بإعادة الإعتبار لبعض المراكز لأن القرار المعيب من شأنه أن يخلق عواقب ضارة بالنسبة لصاحب العقوبة، فدور الإدارة يكمن في إعادة الأوضاع إلى ما كانت إليه قبل صدور القرار المعيب، وللقاضي سلطة التدخل من أجل إلزام الإدارة بإحترام حكم الإلغاء وهذا في حالة عدم تنفيذه.

ب/رفض التنفيذ من قبل الإدارة: يمكن للإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن لا تستجيب لحكم الإلغاء كأن ترفض تطبيق الحكم، ويترجم هذا التصرف الصادر من الإدارة بعدم قانونيته، ومخالفة الإدارة لحجية الشئ المقضي فيه الحائز عليه الحكم[2]، و يعتبر إمتناع الإدارة عن القيام بهذا الإلتزام تجاوز للسلطة، وفي هذه الحالة لم يبقى للمدعي سوى أن يطلب من القاضي بإلغاء كافة القرارات المتخذة خرقا للحكم المنطوق، كما يتعين عليه وجوبا مخاصمة قرار رفض التنفيذ لأنه يترتب عن غياب هذا الطعن عدم إمكانية إدانة الإدارة.[3]

الفرع الثاني

ولاية القضاء الكامل في تسوية منازعات الصفقات العمومية

يدخل تحت هذا النوع من القضاء، الدعاوي المتعلقة ببطلان العقود الإدارية، والدعاوي المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة، وهي كثيرة جدا وتكاد تطغى على بقية أنواع المنازعات الأخرى والدعاوي المتعلقة بالفسخ القضائي، وذلك حين يقوم المتعامل المتعاقد برفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة. [4]

أولا/صور منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في ولاية القضاء الكامل: يمكن حصر هذه الدعاوي التي تنتمي إلى ولاية القضاء الكامل في الصور التالية:

1_ دعوى التعويض:

دعوى التعويض من أهم دعاوي القضاء الكامل، وترفع من أجل المطالبة بالتعويض اللازم والكامل للأضرار التي أصابت حقوق الأفراد جراء نشاط إداري تكون الإدارة أو المصلحة المتعاقدة طرفا فيه،[5] كما تعتبر من الدعاوي

---

[1]- أنظر نص المادة 9 من القانون رقم 01/98، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، ج.ر عدد 39، المؤرخ في 7 جوان 1998، المعدل والمتمم.

[2]- لشعب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص139إلى 143

[3]- إبن سعيد فراح، إشكالات تنفيذ الإدارة للأحكام الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الثامنة عشر الجزائر، 2010، ص25.

[4]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ص 229.

[5]- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية (القضاء الإداري)، ص 147.

الدعاوي الذاتية الشخصية، تتحرك و تنعقد على أساس حق ومركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها، والتي تستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد أو مكاسب مادية أو معنوية، للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرافعها،[1]ودعوى التعويض يمكن أن تكون إما في صورة أجر(الثمن) نتيجة إنجاز الإلتزام المتفق عليه في العقد، أو تعويض عن أضرار مترتبة مثلا عن فشل المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزماته التعاقدية أو عدم إحترام الأجال المحددة في العقد. [2]

وعموما فإن موضوع هذه الدعوى ينصب على جميع المنازعات في مجال الصفقات العمومية ذات الطابع المالي(كمبالغ إسترداد الكفالة المدفوعة مسبقا، أو مبالغ الضمان وحسن التنفيذ)، ولهذه الدعوى مجموعة من السيمات التي تميزها عن باقي الدعاوي الأخرى، فهي لا توجه ضد قرار إداري ولا إلى الإدارة وإنما توجه إلى العقود الإدارية، لذلك جعل المشرع الجزائري طريقة الطعن عن طريق دعوى التعويض سبيل مفتوح لكل متضرر أصابه ضرر جراء أعمال وتصرفات الإدارة، ويجب أن يكون هذا التعويض كامل لأنه يعبر عن حقوق شخصية تمارس من قبل أحد أطراف العقد، وليس بمقدور الغير الأجنبي أن ينازع فيها لأنه غريب عن عقد الصفقة المبرمة ولا يتمتع بأي حقوق وإلتزمات بخصوصها.[3]

2_دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف إلتزماتها التعاقدية:(دعوى البطلان)

يلجأ المتعامل المتعاقد مع الإدارة لرفع هذه الدعوى في حالة إخلال الإدارة بإلتزماتها التعاقدية، أو صدر منها تصرف أو إجراء يخالف بنود العقد أو الصفقة، وتعتبر جهة القضاء الكامل صاحبة الولاية في النظر في موضوع هذه الدعوى حتى وإن كانت تنصب على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، غير أن ذلك ينتج أثار تتعلق بإجراءات التقاضي ومدته.[4]

3_دعوى الفسخ:

تنتهي الصفقة العمومية بتنفيذ موضوعها، وهذا ما يسمى بالنهاية الطبيعية للصفقة، غير أنه وفي حالات غير طبيعية وغير مألوفة نجدها تنتهي قبل إتمامها والإنتهاء من تنفيذ جميع الأعمال والإلتزمات الواردة في بنودها [5] للإدارة أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية وذلك في حالة ما إذا رأت أن المتعاقد معها قد أخل بإلتزماته التعاقدية أو في حالة صدور تصرف غير قانوني من المتعاقد، الذي يستوجب فسخ الصفقة كإستعماله للغش أو التلاعب سواء صدر ذلك منه أو عن غيره أثناء تعامله مع الإدارة ، أو في حالة ما إذا رأت الإدارة أن القدرات المالية للمتعاقد معها

---

[1]- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية(دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 ص285.

[2]- بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 137.

[3]- كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 111.

[4]- بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 137.

[5]- بن معزوز خديجة عباس لامية، المرجع السابق، ص 87.

أصبحت لا تستجيب لمستلزمات وأعباء العقد كحالة الإعسار والإفلاس، [1] وعليه فإن جل هذه الإجراءات المتخذة في حق المتعامل المتعاقد بمثابة جزاءات توقعها الإدارة على المتعاقد معها ولها أن تمارس هذه السلطة حتى وإن لم يتم الإتفاق على ذلك أثناء إبرام العقد، "وللطرف المتعاقد الراغب في رفع دعوى فسخ الصفقة أمام القضاء للطعن في القرار الصادر من المصلحة المتعاقدة فما عليه سوى إتباع إحدى الصور التالية "**الصورة الأولى:** وهي أن يطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة والذي ينص على فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، **الصورة الثانية:** أن يطالب المتعامل المتعاقد فسخ الصفقة لإستحالة التنفيذ لقوة قاهرة تحول دون التنفيذ، أو الإخلال بالإلتزمات." [2]

ثانيا_ منازعات الإبرام التي تدخل في ولاية القضاء الكامل:

من إختصاص القضاء الإداري النظر في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ويشمل كل ما يثار بصدد العقد الإداري، وتتخذ المنازعة في هذا الصدد صورة دعوى بطلان العقد نظرا لوجود عيب يمس بتكوين الصفقة العمومية، وتعتبر جهة القضاء الكامل بمثابة الضمانة القانونية للمتعاقد الذي يريد إلغاء العقد، والسبب في ذلك يرجع إلى أن دعاوي الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية وهذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يتمسك بها، ضف إلى ذلك فإنه من إختصاص القضاء الكامل الأمور المستعجلة سواء تعلق بأصل المنازعة أو ما يتفرع عنها.[3]

ثالثا_ إختصاص القضاء الكامل في منازعات التنفيذ:

يمتد إختصاص القضاء الكامل ليشمل معظم منازعات تنفيذ الصفقة العمومية، بإعتبار أن معظم الأعمال المتعلقة بهذه المرحلة متصلة بالعقد المبرم وغير قابلة للفصل فيها وتخضع لقاضي العقد، ونظرا لكون النظام القانوني للصفقات العمومية لم يشر إلى نوع الدعوى المرفوعة لتسوية منازعات الصفقات العمومية، فما من سبيل سوى اللجوء للقواعد العامة التي تحكم سير وتنظيم مثل هذه الدعاوي، غير أنه يمكن أن نصنف مثل هذه الدعاوي ضمن ما يتعلق بمنازعات المسؤولية المدنية للأشخاص المذكورة في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والرامية إلى طلب التعويض اللازم و الكامل للأضرار التي أصابت حقوق الأفراد من جراء نشاط إداري تكون الإدارة أو المصلحة المتعاقدة طرفا فيها.[4]

رابعا_جهة الإختصاص في دعاوي القضاء الكامل:

تعتبر المحاكم الإدارية صاحبة الولاية في دعاوي القضاء الكامل[5]وهذا" بغض النظر عن صفة وطبيعة الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، والذي يكون طرفا في المنازعة، سواء كان سلطة إدارية مركزية أو هيئة

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ص 255 - 256.

[2]- كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 113.

[3]-بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص59.

[4]- بحري إسماعيل، المرجع نفسه، ص138.

[5]-أنظر نص المادة 801 من قانون رقم 09/08 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

إدارية إقليمية كالبلدية والولاية، كما نجد أن دعوى القضاء الكامل غير محددة بمدة زمنية وأجال توجب رفعها في مواعد محددة، والحق في رفعها يتقادم بتقادم حق المدعي به، ونجد أن المشرع الجزائري لم يشترط التظلم الإداري المسبق فهو إجراء غير وجوبي وإلزامي في دعاوي القضاء الكامل"، والأحكام الصادرة بصدد هذه الدعوى تكتسي حجية نسبية و يقتصر فقط على أطراف النزاع دون أن يمتد أثرها إلى الغي،ر وعليه لا يمكن للغير أن يتمسك بهذا الحكم والإحتجاج به.[1]

خامسا_ سلطات القاضي الإداري في دعاوي القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية:

يتمتع القاضي في مجال دعاوي القضاء الكامل بصلاحيات ووظائف عديدة ومتسعة المجال، وللقاضي في دعاوي القضاء الكامل سلطة الفصل في الدعوى وتقدير الأضرار إن كانت تمس بحقوق الأفراد وهذا بعد التمعن في طبيعة التصرف الإداري الصادر من الإدارة، ويعمل أيضا على تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن ذلك[2]، فسلطة القاضي في هذا النوع من الدعاوي تظهر في تحديده للمركز القانوني للطاعن ولا يقف عند فحص مشروعية التصرف الإداري الصادر من الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، بل يمتد إختصاصها إلى كل ما يتعلق بعملية التعاقد ليصل في الأخير إلى الحل المشروع والسليم للمنازعة المطروحة أمامه.[3]

---

[1]- كلوفي عزالدينن، المرجع السابق، ص98إلى 103.

[2]- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص338 و339.

[3]- عمورعدنان، المرجع السابق ، ص 13.

يتضح لنا من خلال هذه الدراسة الوجيزة لموضوع منازعات الصفقات العمومية، أن منازعاتها ذات ميزة خاصة يصعب إثباتها في الواقع العملي، هذا ما يجعلها تختلف عن غيرها ، ومن أجل الوصول إلى التكييف القانوني السليم لهذه المنازعات، يتطلب الأمر ضرورة الإلمام بتلك الإجراءات والتقنيات القانونية التي تم النص عليها في قانون تنظيم الصفقات العمومية، وذلك حماية للأموال العامة التي تصرف في شكل نفقات من قبل الهيئات الإدارية والمحلية، قصد إنجاز وتحقيق مختلف النشطات والبرامج ذات المنفعة الوطنية، وتحقيق الفعالية والنجاعة من خلال إختيار أحسن المتعاقدين من مختلف الجوانب سواء من الناحية الفنية أو التقنية.

تصنف عقود الصفقات العمومية على أنها عقود طويلة المدى من حيث الإنجاز والتنفيذ، هذا ما يجعل أطراف العلاقة التعاقدية يفتقدون لنوع من الثبات والإستقرار، الأمر الذي يؤدي بهم لإحتمال نشوء منازعات، وللحد من هذه الأخيرة، نجد أن المشرع الجزائري في نص المادتين 114 و115 من قانون الصفقات العمومية، عمل على إيجاد الحلول لمختلف المنازعات التي يمكن أن تطرأ أثناء فترة التعاقد، وعليه نستنتج من خلال دراستنا لهذا الموضوع ما يلي :

1/ فيما يخص الطبيعة القانونية لشرط التظلم الإداري المسبق في مجال الصفقات العمومية:

المشرع الجزائري في ضل الأمر رقم 67-90 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إعتبر التظلم الإداري المسبق في قانون الصفقات العمومية، إجراء إلزامي ووجوبي فتنص المادة 152 منه على مايلي:" **تتشكل كل وزارة بقرار لجنة إستشارية تكون مهمتها البحث في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية عن عناصر عادلة يمكن قبولها من أجل إيجاد تسوية ودية ، وأن الإجراءت أمام هذه اللجنة هو واجب يسبق كل دعوى قضائية**" و كذلك نفس الشيء في نص المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 ، التي تنص على مايلي :" **يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي قبل اللجوء إلى القضاء**"، أما كونه إختياري فمنذ صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فإن الطعن الإداري أصبح جوازيا وأنه يتم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، ولقد أكدت ذلك المادة 101 من نفس المرسوم قائلة:" **زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به**....."، وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي ألغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بموجب المادة 179 منه، نجده هو الأخر أبقى في نص المادة 114 منه على جوازية الطعن بخصوص الإحتجاج على إعلان المنح المؤقت المقدم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة التي تنص ".. **يمكن للمتعهد الذي يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة في إطار إعلان المناقصة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة أيام إبتدأ من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت**..."، ونخلص في الأخير إلى أن التظلم الإداري المسبق في إطار منازعات الصفقات العمومية هو إجراء غير إلزامي بل إختياري، وهذا ما أكدته أيضا نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2/فيما يخص اللجان الخاصة بمنازعات ما قبل التعاقد(المتعهد)، واللجان الخاصة بمنازعات ما بعد التعاقد (المتعامل المتعاقد):

قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية(الملغى)، لم تكن هناك لجان خاصة تفسح المجال أمام المتعهد للجوء إليها بأن يرفع تظلمه في مرحلة ماقبل التعاقد، وهذا راجع إلى أن القوانين السابقة المنظمة لمنازعات الصفقات العمومية لم تولي الإهتمام بالمنازعات التي قد تحدث قبل التعاقد بالنسبة للمتعهد، وبتالي لم تكن هناك لجان خاصة تمكن المتعهد من اللجوء إليها و تقديم التظلم ، لكن الأمر لم يبقى على حاله فبمجرد صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المشرع الجزائري تدارك الأمر فقد خص جانب من الإهتمام فيما يتعلق بتسوية النزاعات التي تحصل قبل التعاقد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل والمتمم.

إستحدث المشرع الجزائري لهذه اللجان منذ صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02، حيث عمل على سد الثغرات، وإيجاد حل لعدم التوازن الذي كان في القوانين السالفة، وذلك من خلال سن مكانة للمتعهد وإعطائه قواعد وفرصة لحل النزعات المتعلقة بمرحلة ما قبل التعاقد بوسائل ودية، أما بالنسبة اللجان الخاصة بمنازعات الصفقات العمومة المتعلقة بمرحلة تنفيذ الصفقة فنجد أن المشرع الجزائري أولى عناية كبيرة لجميع المنازعات التي تحدث في هذه المرحلة، وذلك منذ صدور جميع القوانين المنضمة للصفقات العمومية فبالرغم من التعديلات التي طرأت على قوانين الصفقات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري أولى للمنازعات الطارئة أثناء مرحلة التنفيذ أهمية كبيرة من خلال النص عليها في كل القوانين المنضمة للصفقات العمومية.

لكن وبالرغم من نص مواد قانون الصفقات العمومية على إمكانية عرض النزاعات، التي تحدث سواء في مرحلة ما قبل التعاقد أو في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية على لجان الصفقات العمومية، نجد أن هذه اللجان نادرا ما تنظر في الطعون الإدارية المقدمة لها، فتترك النزاع لينظر فيه القضاء وهذا ما يؤكده الواقع.

3/أما فيما يخص إجراء التحكيم:

نجد أن القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز للأشخاص القانون العام المحصورة في نص المادة 800 من نفس القانون اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية من خلال نص المادة 975، فالمشرع الجزائري إذن وبالروجع إلى نص المادة السالفة الذكر نجده أرسى قاعدة جواز اللجوء إلى التحكيم بعدما أن كانت محظورة الممارسة، لكن بالرجوع إلى نص المادة 2 من قانون الصفقات العمومية، نسجل نوع من التعارض والغموض فيما يخص الأشخاص غير المذكورة في نص المادة 800 والمتمثلة في المؤسسات والهيئات العمومية الأخرى المنصوص عليها في نص المادة 2 من قانون الصفقات العمومية، و عليه نستخلص مايلي :

_أن هناك إختلاف كبير بين قانون تنظيم الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

_أنه عند ربطنا أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونص المادة 975 من نفس القانون نجد أن مجال التحكيم لا يجوز لغير الأشخاص المذكورة في نص المادة 800، رغم وجود منازعة لصفقة العمومية.

4/ فيما يخص الطبيعة القانونية لمنازعات الصفقات العمومية:

نجد أن المشرع الجزائري قد سكت في نصوصه عن تحديد هذه الطبيعة، لكن إستنادا إلى ما إستقر عليه الفقه والقضاء بتكيفهم على أن الصفقة العمومية عبارة عن عقود مكتوبة تبرم من قبل شخص عمومي وتخص بتسيير مرفق عمومي مع إستعمالها لأساليب القانون العام، نجد أنها منازعات إدارية وبتالي يختص بها القضاء الإداري وهذا إستنادا للمعيار العضوي ،الموضوعي ،المالي والشكلي.

5/أما فيما يخص جهة الإختصاص في منازعات الصفقات العمومية :

نجد أن المشرع الجزائري سكت عن تحديد القضاء المختص بمنازعات الصفقات العمومية، لأنه وبالعودة لنص المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية رقم 10-236، المعدل والمتمم، والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستنتج أن منازعات الصفقات العمومية ذات إختصاص مزدوج فنجد جهة القضاء الإداري تختص بالنظر في المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو أي مؤسسة إدارية طرفا في المنازعة إستنادا للمعيار العضوي، الذي تبناه المشرع الجزائري لتحديد مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية الذي جعله ينسجم ويتطابق مع المعيار المحدد لإختصاص جهة القضاء الإداري، كما نجد جهة القضاء العادي التي تختص بنظر في المنازعات التي تكون المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومن أجل ذلك فإن من واجب المشرع الجزائري أن يعيد النظر في هذه المسألة المهمة وذلك عن طريق تعديل المعيار المتبع في تحديد إختصاص جهة القضاء الإداري وجعله ينسجم ويتفق مع مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية..

6/ أما فيما يخص الدعاوي الإدارية التي تمارس في منازعات الصفقات العمومية:

نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار العضوي كمعير وحيد للمنازعات الإدارية فالدعاوي الإدارية التي تمارس في إيطار تسوية هذه المنازعات نجدها نوعان التي تتمثل في: دعاوي الإلغاء و دعاوي القضاء الكامل، و أساس الطعن في دعاوي الإلغاء ينصب على القرارات الإدارية المنفصلة ولرفع دعوي الإلغاء والطعن ضد هذه القرارت الإدارية المنفصلة يستلزم الأمر توفر شروط وأوجه من أجل الطعن فيها بالإلغاء، فلا يمكن أن تقبل دعوى الإلغاء إلا بتوفر خمسة شروط والمتمثلة في: شرط المصلحة والصفة وأهلية التقاضي، وشرط القرار الإداري و شرط الميعاد و شرط جهة الإختصاص، كمالا يمكن قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة إلا إذا أسس على أحد الأوجه التالية(عيب الإختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب الغاية، وعيب مخالفة القانون ، وعيب السبب)، فبمجرد توفر أحد هذه الشروط والأوجه يحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل.

وتجدر الإشارة فيما يخص دعوى الإلغاء المرفوعة على أساس القرار الإداري المنفصل أن المشرع الجزائري أثار نوع من الغموض فيما يخص هذه القرارات الإدارية المنفصلة فلم ينص على هذه القرارات في أي نص قانوني وهذا ما يثير غموض وإشكال على الواقع العملي، أما فيما يخص دعاوي القضاء الكامل فنجد أساس الطعن فيها يكون على أساس التصرفات والأعمال الصادرة من الإدارة فالمتضرر أومن أصابه أي إعتداء على حق من حقوقه الشخصية نتيجة تصرف الإدارة أن يرفع دعواه أمام القضاء الكامل.

7/أما فيما يخص منازعات الإبرام أمام القضاء الإستعجالي الإداري:

فنجد أن قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص في مضمونه على مادتين لمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام.

- فنجد نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أجازت للطرف المعني (أي صاحب المصلحة) أن يرفع دعواه أما المحاكم الإدارية، وهذا في حالة ماإذا أخلت الإدارة بقواعد الإشهار و المنافسة.

- أما نص المادة 947 من نفس القانون نصت أن المحكمة الإدارية المرفوعة أمامها الدعوى لها مهلة 20 يوما من أجل الفصل في الدعوى، و تسري هذه المدة إبتدأ من تاريخ رفعها، وهذا ما يؤكد الطابع الإستعجالي للمنازعة.

والله ولي التوفيق
تم هذا البحث بعون الله وحمده وشكره.

أولا_ باللغة العربية

I/الكتب

1_ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية (القضاء الإداري)،(د،ط)، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر 2002.

2_ بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية(ملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (د،ط)، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

3_ بعلي محمد الصغير،الوجيز في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني(الدعاوي الإدارية) ،(د،ط)، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

4_ بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، الملحق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، (د،ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

5_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

6_ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية(وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7أكتوبر2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له)، الطبعة الثالثة ، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر ،2011.

7_ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،(د،ط)، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

8_ خلوفي رشيد، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل،(د،ط)،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

9_ راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين وراتب محمد فاروق ، قضاء الأمور المستعجلة ،الجزء الأول (د،د،ن) مصر ،(د،س،ن).

10_ سليمان محمد الطمأوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر 2005.

11_ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية(نضرية الإختصاص)،(د،ط)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

12_ عادل السعيد أبو الخير،القانون الإداري(القرارت الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)،(د،د،ن)، مصر (د،س،ن).

13_ عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

14_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الداخلية والدولية،(د،ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2006.

15_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة (التعويض عن مسئولية الإدارة العقدية وغير العقدية، التعويض عن أعمال الإدارة المادية غير المشروعة)، (د،ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2009.

16_ عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية(دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998.

17_ عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

18_ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

19_ عمور عدنان، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

20_ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (د،ط)، منشورات أمين، الجزائر، 2009.

21_ قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

22_ كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية(على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، (د،ط)، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.

23_ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد لنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010.

24_ لشعب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

25_ محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.

26_ نواف كنعان، القضاء الإداري، (د،ط)، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

II/ الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ/ مذكرات الماستر:

_ بن معزوز خديجة، عباس لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011/2010.

ب/ مذكرات الماجستير:

1_ بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، بومرداس، الجزائر 2012/2011.

2_ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2009/2008.

3_ بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية(دعوى الإلغاء)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007.

4_ بوزبرة سهلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، فرع قانون السوق جامعة جيجل، 2008/2007.

5_ خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسنطينة، الجزائر، 2012/ 2013.

6_ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في ضل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العولم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة 2012/2011.

7_ زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2013/2012.

8_ عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2008/2007.

9_ علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة بسكرة ، الجزائر، 2004/2003.

10_ لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية(المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007/2006.

ج/ مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1_ إبن سعيد فراح، إشكالات تنفيذ الإدارة للأحكام الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الثامنة عشر،الجزائر، 2010/2007.

2_ بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ضل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة 18، الجزائر، 2008.

3_ بوعبد الله رضوان، الرقابة الإدارية،المالية،التقنية،القضائية،على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة السابعة عشر، الجزائر2009/2006.

4_ حريقن شيخ نادية، تنفيذ العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة 18 الجزائر2010/2007.

5_ خنوش فارس، النظام القانوني لصفقات العمومية(في ظل المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل و المتمم) مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 14 ،2006/2003.

6_ عبد الرازق شبانة، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر،2010/2007.

7_ مومن روبيلة، العقود الإدارية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة 18 الجزائر، 2010/2007.

8_ مويسي عبد المومن، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة الثامنة ،2010/2007 .

III/المقالات

نسيغة فيصل، " النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايته" ، مجلة الإجتهاد القضائي، الجزائر، (د، س،ن).

IV/النصوص القانونية:

أ/ **الدستور:**

_ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية الصادرة بإستفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في7 ديسمبر 1996، ج.رعدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج. ر عدد 25 الصادرة بتاريخ 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب/ النصوص التشريعية:

1/ قانون عضوي رقم 01/98، مؤرخ في 30 مايو لسنة 1998، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 39، الصادرة في 7 جوان 1998، المعدل والمتمم.

2/ المرسوم التشريعي رقم 09/93، المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1993، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27، الصادرة في 10 أكتوبر سنة 1993.

3/ الأمر رقم 90/67، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 لسنة 1967.(ملغى)

4/ قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008.

5/ قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان لسنة 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37، الصادرة في 3 جويلية 2011.

6/ القانون رقم 07/12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر عدد 37، الصادرة في 3 جويلية 2011.

7/ القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 16 الصادرة في 8 مارس 2006.

8/الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر عدد 50، الصادرة في1 سبتمبر 2010.

9/القانون رقم 15/11، المؤرخ في 2 أوت 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 44، الصادرة في 10 أوت2011.

10/ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

11/القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني ج.ر عدد 44، الصادرة 2005.

12/القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

ج/النصوص التنظيمية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52، الصادرة في 28 جويلية 2002.(ملغى)

2_ المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 55، الصادرة في 14 سبتمبر 2003.(ملغى)

3_ المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 62، الصادرة في 9 نوفمبر 2008(ملغى).

4_ المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج.ر عدد 58، الصادرة في 7 أكتوبر2010.

5_ المرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في1 مارس 2011، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 14، الصادرة في 6 مارس 2011 .

6_ المرسوم الرئاسي رقم 222/11 المؤرخ في 16 جوان2011، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 34، الصادرة في 19 جوان 2011.

7_ المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2012، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 4، الصادرة في 26 جانفي 2012.

8_ المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 2 ، الصادرة في 13 جانفي 2013.

9- المرسوم التنفيذي رقم 145/82، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر، عدد15.

10- المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991(ملغى).

د/ القرارت

- قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجاله نشره ، ج.ر عدد 24، الصادرة في 28 مارس 2011.

ثانيا_ باللغة الفرنسية:

I/ Ouvrages

1_ AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUER Rachida, Gestions de marches publiques ISGP, 2003.

2_ CHARLES Debbasch, Institution et Droit administratif F, T2, (L'action et le control de L'administration), collection Thémis, P.U.F, paris, 1978.

3_ LAJOYE Christophe, droit de marche public, BERTI Edition, Alger, 2007.

4_LINDICH Florian, le droit des marches publiques, édition, Dalloz, France, 2002.

5_ MANGUE Christine, La porté de l'obligation de transparence dans les contrats publics Dalloz, paris, 2004.

6_ VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre, Droit administratif, France, 1982.

II/**Mémoires**:

- PIGEAT Mathias, La corruption et les contrats publics internationaux, Master 2 2006-2007.

الفهرس

الموضوع الصفحة

إهداء
شكر وتقدير
مقدمة.....1
الفصل الأول: طرق إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات الناشئة عنها.....4
المبحث الأول:أساليب إبرام الصفقات العمومية و المنازعات الناشئة عنها.....5
المطلب الأول: صيغ إبرام الصفقات العمومية.....5
الفرع الأول: المناقصة.....5
أولا: المناقصة المفتوحة.....7
ثانيا: المناقصة المحدودة.....7
ثالثا: الإستشارة الإنتقائية.....7
رابعا:المزايدة.....8
خامسا:المسابقة.....9
الفرع الثاني: التراضي.....9
أولا: التراضي البسيط.....10
ثانيا: التراضي بعد الإستشارة.....11
الفرع الثالث:إجراءات إبرام الصفقات العمومية.....12
أولا: إعداد دفاتر الشروط.....12
ثانيا:الإعلان عن الصفقة.....13
ثالثا: إيداع العروض.....13
رابعا:إرساء الصفقة وإختيار المتعامل.....13
خامسا: إعتماد الصفقة.....14
المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.....14
الفرع الأول : الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية.....15
الفرع الثاني: الإخلال بمبدأ المنافسة.....17
الفرع الثالث: الإخلال بمبدأ المساواة.....17
المبحث الثاني: طرق تنفيذ الصفقات العمومية و المنازعات المتعلقة بها.....18
المطلب الأول: طرق تنفيذ الصفقات العمومية.....19
الفرع الأول: سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها.....19

أولا : سلطة الإشراف و التوجيه.....20
ثانيا:سلطة تعديل العقد الإداري.....20
ثالثا:الحق توقيع في توقيع الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة.....22
رابعا: حق إلغاء العقد.....25
الفرع الثاني: حقوق و التزامات المتعاقد مع الإدارة.....25
أولا :إلتزامات المتعاقد مع الإدارة.....25
ثانيا: حقوق المتعاقد مع الإدارة.....26
المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة.....31
الفرع الأول: إخلال الإدارة بالشروط التقنية.....32
أولا: إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية بتمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العقد..... 32
ثانيا: الإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة.....33
الفرع الثاني: إخلال الإدارة بإلتزاماتها المالية.....33
أولا: إخلال الإدارة بإلتزام أداء المقابل المادي للعقد.....33
ثانيا: تأخر الإدارة في الوفاء بإلتزماتها بأداء المقابل المادي للعقد..... 33
ثالثا: إخلال الإدارة برد التأمين النهائي.....34
رابعا:الإستعمال غير المشروع لسلطة التعديل..... 34
خامسا:الإخلال بالشروط المتعلقة بالفوائد التأخيرية.....35
سادسا: الإخلال بالشروط المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد.....35
سابعا: الإخلال بالشروط المتعلقة بالأشغال التكميلية.....35
الفصل الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.....36
المبحث الأول: الوسائل الودية لتسوية المنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية.....37
المطلب الأول: أولوية التسوية الودية لمنازعات إبرام الصفقات العمومية.....37
الفرع الأول: ممارسة حق الطعن الإداري في قرار المنح المؤقت.....38
الفرع الثاني: إختصاص لجان الصفقات العمومية في الطعن الإداري في تسوية منازعات إبرام الصفقة العمومية.39
أولا: تسوية النزاع أمام لجان التنظيم اللامركزي.....39
أ/اللجنة البلدية للصفقات.....39
ب/اللجنة الولائية للصفقات..... 41
ج/لجنة صفقات للمؤسسات العمومية الوطنية و المركز الوطني للبحث و التنمية و الهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإدارية.....44

ثانيا: التسوية أمام لجان التنظيم المركزي(اللجنة الوزارية للصفقات العمومية).....44
ثالثا: تسوية النزاع أمام اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات.....45
1_اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.....45
ب_ اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....47
المطلب الثاني: التسوية الودية للنزاع الناشئ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.....48
الفرع الأول: الطابع الإلزامي للحل الرضائي.....48
أولا:التفاوض المباشر.....49
ثانيا: الصلح و التحكيم كآلية لتسوية النزعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية.....50
الفرع الثاني: حق ممارسة الطعن أمام اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....54
أولا: الطعن أمام اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات العمومية 54
ثانيا: مدى إعتبار قرار التأشيرة صادر بالإرادة المنفردة للجنة الصفقات العمومية.....56
المبحث الثاني: اللجوء إلى القضاء الإداري لتسوية المنازعات المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.....57
المطلب الأول: إختصاص قضاء الإستعجال في منازعات إبرام الصفقة العمومية.....58
الفرع الأول: شروط رفع دعوى الإستعجال في مجال الصفقات العمومية.....59
أولا: توفر حالة الإستعجال..... 59
ثانيا:عدم المساس بأصل الحق.....59
ثالثا: ألا يكون الهدف من الدعوى إعتراض تنفيذ قرارا إداري.....60
رابعا: عدم المساس بالنظام العام.....60
الفرع الثاني: مميزات قضاء الإستعجال في ضل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....60
أولا: حجية الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال.....60
ثانيا: قضاء الإستعجال يندرج ضمن الإختصاص النوعي.....61
ثالثا:التشكيلة الفاصلة في الإستعجال الإداري.....61
الفرع الثالث: تحديد منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء الإستعجال.....62
الفرع الرابع:آجال الفصل المقررة لمنازعات الصفقات العمومية في نطاق قضاء الإستعجال.....62
المطلب الثاني: منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في نطاق دعاوي الإلغاء ودعاوي القضاء الكامل.....63
الفرع الأول:منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في نطاق دعاوي الإلغاء.....63
أولا:القرارت الإدارية المنفصلة.....64
ثانيا: الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الإلغاء.....65
ثالثا: أثر إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في عقد الصفقة العمومية.....65

رابعا: قضاء الإلغاء في منازعات الإبرام ومنح الصفقة العمومية.....65
خامسا: قضاء الإلغاء في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية.....66
سادسا:شروط قبول دعوى الإلغاء.....66
1_ الشروط المتعلقة برافع الدعوى.....66
2- الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى.....68
3- شرط الميعاد.....68
4- أوجه الإلغاء.....69
5- جهة الإختصاص في دعاوي الإلغاء.....71
6- النتائج المترتبة عن الحكم بإلغاء القرار المعيب.....72
الفرع الثاني: ولاية القضاء الكامل في تسوية منازعات الصفقات العمومية.....72
أولا: صور المنازعات الداخلة في ولاية القضاء الكامل.....72
1- دعوى التعويض.....72
2- دعوى البطلان.....73
3- دعوى الفسخ.....73
ثانيا: منازعات الإبرام التي تدخل في ولاية القضاء الكامل.....74
ثالثا: إختصاص القضاء الكامل في منازعات التنفيذ.....74
رابعا: جهة الإختصاص في دعاوي القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.....74
خامسا: سلطات القاضي الإداري في دعاوي القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.....75
خاتمة.....76
قائمة المراجع: 80
الفهرس:.....87

مقدمة

الفصل الأول

طرق إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات الناشئة عنها

الفصل الثاني

تسوية المنازعات الناجمة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

خاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

ملخص

بإعتبار الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تمكن الإدارة من إنجاز مختلف الأشغال، وإقتناء اللوازم الضرورية من أجل تحقيق مختلف الخدمات و المشاريع المراد انجازها، فإن عملية إبرامها و تنفيذها تتضمن كيفيات و طرق مختلفة ، وجب فيها إحترام و إتباع مبادئ الشرعية، و في حالة مخالفتها تنشأ منازعات بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد.

و في حالة نشوء نزاع وجب تسويته وذلك إما عن طريق الحلول الودية(الطعن الإداري، الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة، الصلح، التحكيم) ، أو اللجوء إلى القضاء(قضاء الإستعجال، القضاء الكامل، دعاوي الإلغاء)

RESUME

La passation de marchés publics est le moyen le plus important qui permet à l'administration la réalisation de ses travaux et l'acquisition des équipements nécessaires pour la concrétisation et la mise en œuvre de projets ou de prestations de service qu'elle souhaite réaliser ; dans ce cadre, il est certain que l'opération de passation de marchés publics obéit à des procédures et exigences qu'il y a lieu de respectées, notamment celle fixées par la réglementation.

Le non respect des règles de passations de marchés publics par l'une ou l'autre des parties contractantes (ou des deux) sera l'avènement d'un différend (conflit).

A la survenance d'un différend entre les parties contractantes, il est fait appel dans un premier temps à une démarche de règlement à l'amiable (recours administratif, présentation du différend devant les commissions de réglementation administratives, les commissions de conciliation, l'arbitrage) ; a défaut, il est fait appel, dans un second temps à l'institution juridique compétente (passage en référé, recours de pleine juridiction, recours en annulation).