

التاريخ: 08 - 06 - 2024

المرجع 50 ق ح / ك ح ع س / ج ش ب ج ط 2024

اشهاد بمطابقة المحاور

يشهد رئيس قسم الحقوق بأن:

محاور مطبوعة مقياس قانون العقود الإدارية المعمق الموجهة لطلبة السنة الثانية ماستر

تخصص قانون عام معمق السداسي الثالث بجامعة الشاذلي بن جديد الطارف، المقدمة من طرف

الدكتورة عطوي حنان، مطابقة لمحاور المقياس في عرض التكوين المؤهل بالقرار الوزاري رقم

901 المؤرخ بتاريخ 26 نوفمبر 2020 الذي يتضمن تأهيل ماستر بعنوان السنة الجامعية

2020-2021 في ميدان حقوق وعلوم سياسية بجامعة الطارف.

رئيس القسم:



جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس قسم الحقوق
الدكتورة زوزي مرس

جامعة الخلد بن زوي - الطارف
كلية الحق والعدل
قسم الحقوق
الدرجة الأولى
الاسم: زوي



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد الطارف

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية في مقياس العقود الإدارية المعمقة

مقدمة لنيل درجة الاستاذية

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر قانون عام معمق

السداسي الثالث

الدكتورة :عطوي حنان

أستاذ محاضر -أ-

السنة الجامعية 2024/2023

المقياس : قانون العقود الإدارية المعمق

الرصيد: 06

المعامل: 03

أهداف التعليم: تعرف الطالب على الضوابط الفنية لقانون العقود الإدارية بالتركيز على مختلف أنواع العقود الإدارية لاسيما الصفقات العمومية.

المعارف المطلوبة مسبقا: قانون الإجراءات المدنية ، الإجراءات القضائية الإدارية ، التنظيم القضائي ، النظرية العامة للقرار الإداري.

محتوى المادة: العقود الإدارية-المفهوم و الأنواع ، عقد امتياز المرفق العام-عقد التفويض -عقد الصفقة العامة-عقود الإدارة العامة-النظام القانوني للصفقات العمومية، مفهومها، إجراءات إبرامها ، طرق الإبرام-منازعات الصفقات العمومية -تسوية منازعات الصفقات العمومية الإدارية و القضائية-

العمل الشخصي : تطور النظام القانوني للعقود الإدارية في الجزائر ، التركيز على عقود الصفقات العمومية، دراسة ميدانية.

طريقة التقييم: مراقبة مستمرة +امتحان.

تعتبر الصفقات العمومية من بين أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة العامة في القيام بنشاطها و تمكين مرافقها العامة من تقديم افضل الخدمات للأشخاص ، حيث تعد الإطار الذي يتم من خلاله صرف المال وفق إجراءات وشكليات فرضها القانون.

وعلى اعتبار العقد الإداري اتفاق فإنه يقوم على توافق ارادتي كل من الجهة الإدارية والمتعاقد معها على احداث أثر قانوني معين تحقيقا للمصلحة العامة ، وذلك ما يميز العقد الإداري عن غيره من التصرفات القانونية التي يمكن أن تأتيها الإدارة بإرادتها المنفردة بما لها من امتيازات السلطة العامة مثل القرارات الإدارية .

كما تعتمد الإدارة العامة في عملية إبرامها وتنفيذها للعقود الإدارية على قواعد قانونية متميزة عن قواعد القانون الخاص، وهو الأمر الذي يبرر الطبيعة الخاصة للعقد الإداري والذي تهدف الادارة من وراء ابرامه لتسيير المرفق العام واشباع حاجات الافراد، ولهذا كان من الطبيعي أن يوليها المشرع الجزائري اهتماما بالغا وذلك من خلال تأطير العملية العقدية بنصوص قانونية تضمن حقوق الأطراف المتعاقدة .

وطالما كان الأمر كذلك فقد حرص المشرع الجزائري على إيجاد توازن بين طرفي العقد الإداري خاصة في مرحلة تنفيذه ، وذلك من خلال منح المصلحة المتعاقدة امتيازات تتمثل في السلطات المتميزة التي تمارسها في مواجهة المتعاقد معها لضمان التنفيذ الجيد لبنود العقد من جهة ، ومن جهة أخرى حماية المتعاقد ضد تعسف الإدارة من خلال منحه كافة الضمانات الكفيلة بحماية مركزه القانوني من كل تجاوز أو إخلال بقواعد المشروعية من جهة الادارة، وذلك من خلال إنشاء هيئات رقابية سواء كانت لجان الصفقات العمومية أو أجهزة مكلفة بالرقابة على عملية الانفاق العام مثل مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية، ناهيك عن إمكانية اللجوء للقضاء وإعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة من بينها العقود الإدارية ضد أي تعسف أو تجاوز.

وتستمد هذه الدراسة أهميتها من أهمية الدور الذي تلعبه العقود الإدارية عامة و الصفقات العامة خاصة ضمن نشاط الإدارة العامة ، حيث تعتبر من أكثر الوسائل التي تعتمد عليها الإدارة العامة في تنفيذ مختلف برامج التنمية ، هذه الأهمية جعلتنا نسلط الضوء على دراسة الموضوع و الالمام بمختلف جوانبه من خلال تقسيمه الى المباحث الآتية :

-المبحث الأول: العقود الإدارية...تحديد المفاهيم

المبحث الثاني : النظام القانوني للصفقة العامة.

المبحث الثالث: الرقابة على الصفقة العامة

المبحث الرابع: منازعات الصفقات العمومية

المبحث الأول: العقود الإدارية.....تحديد المفاهيم

تعتبر العقود الادارية الوسيلة القانونية الأكثر استعمالا من طرف الإدارة العامة ، حيث تستعين بها من أجل تسيير مختلف مرافقها العامة، ولكون العقد الإداري عبارة عن اتفاق فهو يخضع للنظرية العامة للعقد وبالتالي فهو يقوم على توافق إرادتي كل من المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها بعد استيفاء مختلف الشروط و الإجراءات التي يتطلبها القانون، و ما يميز العقد الإداري عن سائر العقود الأخرى ارتباطه بعملية تسيير المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة ، وذلك ما سيتم التطرق لدراسته من خلال ما يأتي:

المطلب الأول: تعريف وخصائص العقد الإداري

أن دراسة النظام القانوني للعقود الإدارية تفرض علينا أولا تحديد مفهومها و بيان أهم الخصائص التي تنفرد بها عن سائر العقود الأخرى ضمن فروع البحث الآتية :

الفرع الأول : تعريف العقد الإداري

نظرية العقد الإداري من أهم النظريات التي نشأت على يد القضاء الإداري الفرنسي ويرجع له الفضل الكبير في إرساء مبادئها ، وبالرجوع للتشريعات المتعاقبة المتعلقة بالصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق في أي منها لتعريف العقد الإداري تاركا هذه المهمة للفقهاء و القضاء الإداريين.

ويعرف العقد الإداري على أنه " اتفاق يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ¹.

¹. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، غنابة الجزائر، طبعة 2005، ص 10.

كما يمكن تعريفه على أنه اتفاق يبرم من الطرفين احدهما أو كلاهما من أشخاص القانون العام بهدف إدارة أو تنظيم أو استغلال مرفق عام على أن تظهر في العقد نية تطبيق أحكام القانون العام وتضمنين الاتفاق شروط استثنائية غير مألوفة في التعاقد الخاص¹.

بينما اتجه البعض الآخر من الفقه² إلى تعريف العقد الإداري عن طريق الدمج بين المعيار العضوي والمعيار الموضوعي، وعليه فالعقد الإداري هو اتفاق يبرمه الشخص العام يكون محله توفير الحاجات العامة للجمهور أو تسيير أو إدارة المرفق العام بغرض تحقيق المصلحة العامة وبتضمنين هذا الاتفاق شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، كما يستخدم من أجل إبرامه أو تنفيذه وسائل القانون العام. من خلال ما سبق بيانه يتضح جليا أنه وعلى الرغم من صعوبة وضع تعريف محدد للعقد الإداري إلا أن الفقه اتفق على تعريفه بالاستناد إلى عناصر معينة ، وعليه يمكن تعريف العقد الإداري على أنه الاتفاق المبرم بين شخصين احدهما على الأقل شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وباستخدام وسائل القانون العام.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري

يشترك العقد الإداري مع العقد المدني في الكثير من الجزئيات التي تقوم عليها نظرية العقد بصفة عامة إلا أن العقد الإداري له خصائص تميزه عن سائر العقود يمكن بيانها على النحو الآتي:

1. العقد الإداري اتفاق بين طرفين.

¹ عبد العليم عبد المجيد مشرف، حدود انصراف أثر العقد الإداري إلى الغير، مطبوعات جامعة ، القاهرة ،دون سنة نشر، ص 09.

² خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر طبعة 2017، ص 7.

ينطبق على العقد الإداري مفهوم الاتفاق الذي يبنى على توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين يتمثل في الالتزامات التي يفرضها الاتفاق على عاتق طرفيه ، بالاستناد الى ذلك يمكن القول أن العقد الإداري كغيره من العقود يبنى على أركان ثلاثة وهي: **الرضا والمحل والسبب**.

و المقصود بركن الرضا هو وجود إرادتين صحيحتين متوافقتين على إحداث أثر قانوني معين، وذلك استنادا لنص المادة 59 من القانون المدني¹ والتي تنص على: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية" وذلك ما يميز العقد الإداري عن بعض التصرفات القانونية التي تأتيها الإدارة مثل القرارات الإدارية التي تصدر عنها بموجب مالها من إرادة منفردة، ففكرة العقد بحد ذاتها تفرض وجود إرادتين حتى وإن اختلف دور إرادة الطرفين في تحديد أثره القانونية².

2. أن يكون احد أطراف العقد شخص معنوي عام.

لنكون أمام عقد إداري يقتضي الأمر أن يكون أحد أطرافه على الأقل شخص معنوي عام سواء كان دولة أو جماعة إقليمية (البلدية، الولاية) أو كان مؤسسة عامة ذات طابع إداري بمعنى أن يكون احد أطرافه من الأشخاص المعنوية العامة التي يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المترتبة عنها ، وهذا الشرط يعتبر الفكرة الأساسية التي يقوم عليها المعيار العضوي في تعريف العقد الإداري³.

¹ -الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ج ر ج ج عدد 1975/78

² محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة ، طبعة 2007، ص 18.

³ محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2017، ص 190.

3. أن يتصل العقد بمرفق عام.

تبعاً لهذا الشرط يجب أن يكون موضوع العقد الإداري متصلاً بمرفق عام، بمعنى أن الشخص المعنوي العام يبرم العقد الإداري بنية وقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه باستخدام وسائل القانون العام¹، وعليه فلا يكتسب العقد الصفة الإدارية إلا إذا كان يستهدف تنظيم أو تسيير مرفق عام، فمقتضيات المرفق العام هي التي تبرر منح المصلحة المتعاقدة سلطات استثنائية في مواجهة المتعاقد معها².

وبهذا الصدد يمكن تعريف المرفق العام وفقاً للمعنى العضوي والذي يقصد به الجهاز أو المنظمة الذي تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور³، أو بالاعتماد على المعيار الموضوعي الذي يقصد به الخدمة أو النشاط الذي يباشره شخص معنوي عام قصد إشباع مصلحة العامة⁴.

4. تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ترتبط فكرة العقد الإداري لزوماً بفكرة الشرط الاستثنائي غير المألوف بحيث لا يعد العقد إدارياً على الرغم من توافر باقي العناصر السالف ذكرها إلا إذا تضمن شرط استثنائي غير مألوف في عقود القانون الخاص، ويحتمل أن يكون هذا الشرط بند أو قاعدة تمنح أحد الطرفين حقاً أو امتيازاً بحيث يصعب التسليم بها بحرية وإرادة ضمن عقود القانون الخاص⁵.

¹ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 28.

² محمد علاء زعزع، الآثار الخاصة بالعقود الإدارية بالنسبة لغير أطرافها، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2019، ص 43.

³ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة الجزائر، طبعة، دون سنة ص 140.

⁴ قصير مزياني فريدة، مبادئ القانون الإداري الجزائري، أنجز بمطبعة عمار قرقي، باتنة، طبعة 2001، ص 77.

⁵ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم النشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص 19.

المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية

يجمع فقهاء القانون الإداري على صعوبة وضع تصنيفات محددة للعقود الإدارية ويرجع السبب في ذلك لاختلاف أنواعها و موضوعاتها ، وكذا الآثار المترتبة عنها ، وفيما يلي سيتم التطرق لدراسة أهم أنواع العقود الإدارية المسماة من طرف المشرع الجزائري والتي اجتهد القضاء الإداري في إرساء أحكامها .

الفرع الأول :عقود الاشغال العامة و اللوازم و الدراسات والخدمات

بالرجوع لمختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري تطرق لتعريف الصفقة العامة وفقا للمعيار الموضوعي إذا كان موضوعها يتعلق بأشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات .

أ. الأشغال العامة.

نظرا لما يتمتع به عقد الأشغال العامة من خصوصية وتعقيد، حيث نجد أن هذا النوع من العقود عرف تطورا مستمرا في مفهومها عبر الزمن ويرجع السبب وراء ذلك إلى تغير موضوعه حيث كان في البداية يهدف بالدرجة الأولى إلى بناء منشأة لفائدة الشخص العمومي ليشمل فيما بعد عمليات الصيانة و الترميم و التجديد وغيرها من العمليات الواردة على العقار¹.

ويمكن تعريف عقد الاشغال العامة على أنه "اتفاق بين الإدارة وأحد الافراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق نفع عام نظير المقابل المتفق عليه والشروط الواردة في العقد²

¹ Grégory Kalfèche – Des marchés publics à la commande publique, , « l'évolution du droit des marchés publics » , thèse du doctorat , université panthéon-Assas , paris2 , 2004.p n 33

² محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، طبعة 2010 ، ص 24.

وبالرجوع لأحكام القانون رقم 12/23¹ لنجده تطرق لصفقة الأشغال العامة والتي تجد أساسها القانوني في نص المادة 25 منه التي نصت على:

" تهدف صفقة الأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل اقتصادي ، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية، وتشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء وتجديد أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها..."

يتضح جليا من خلال نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري لم يعرف صفقة الأشغال العامة بل تطرق لذكر الهدف منها وما قد تشمله من أعمال، ولنكون أمام عقد أو صفقة أشغال عامة وجب توافر الشروط الآتية:

- أن تنصب الأشغال على عقار.
- أن ينفذ الشغل لحساب شخص معنوي عام.
- أن يهدف الشغل إلى تحقيق مصلحة عامة.²

¹ القانون رقم 12-23، مؤرخ في 5 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ، ع 51، صادرة في 6 غشت 2023.

² - عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دار جسر للنشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2007، ص 78.

ب. عقد اللوازم

عقد اللوازم أو كما يطلق عليه "عقد التوريد" هو عبارة عن اتفاق يجمع أحد أشخاص القانون العام مع شخص طبيعي أو معنوي يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتوريد منقولات للشخص المعنوي تلزمه لتسيير المرفق العام مقابل ثمن محدد.¹

وتهدف الصفقة العمومية للوازم استنادا إلى نص المادة 26 من القانون 12/23 إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية حاجات متصلة بنشاط المصلحة المتعاقدة من طرف مورد وذلك بوجود خيار الشراء أو من دونه، كما أن صفقة توريد اللوازم تنصب على المنقولات دون العقارات ويختلف موضوعها باختلاف ما إذا كانت الصفقة تهدف إلى اقتناء سلعة معينة أو بيع بالإيجار لعتاد أو مواد مختلفة.

ج. الصفقة العمومية للدراسات.

يستند هذا العقد إلى نص المادة 27 من (ق.ص.ع) كأساس قانوني لها وتهدف إلى إنجاز خدمات فكرية لفائدة الإدارة المتعاقدة محددة في الصفقة مقابل مبلغ مالي يتقاضاه المتعاقد معها وعادة ما تتصل بصفقة أشغال عامة.

¹ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ،، ص 25.

وبناء على ذلك فإن المتعامل المتعاقد مع الإدارة في صفقة الدراسات يلتزم بإنجاز الدراسات المحددة في الصفقة والتي عادة ما تكتسب طابعا فنيا أو تقنيا تستند إلى أساس علمي ترصد لخدمة الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة¹.

د . الصفقة العمومية للخدمات .

وهي نوع مختلف من العقود تلجأ الإدارة العامة لإبرامها للاستفادة من خدمة يقدمها لها الغير في مجال معين غالبا ما ترتبط بتسيير مرفق عام على أن تلتزم بدفع مقابل مالي له نظير تلك الخدمة². وتجدر الإشارة إلى أن موضوع هذه الصفقة واسع النطاق يشمل جميع الخدمات التي قد تحتاج إليها الإدارة العامة للقيام بنشاطها تحقيقا للمصلحة العامة.

الفرع الثاني : عقد التزام المرفق العامة

الامتياز هو طريقة من طرق إدارة وتسيير المرفق العام ، وهو عبارة عن عقد يتولى بموجبه شخص طبيعي أو معنوي وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة من الزمن مقابل الرسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه القواعد الأساسية المنظمة للسير المرافق العامة، إضافة إلى الشروط التي تضمنها الإدارة للعقد³.

¹ - محمد الصغير بعلي ، القرارات و العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 212.

² - المادة 28 من القانون رقم 120/23.

³. محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 26.

ويعد عقد الامتياز من قبيل العقود الإدارية ذات الطابع المركب ينشئ نوعين من العلاقات القانونية : علاقة بين السلطة مانحة الامتياز والملتزم وعلاقة بين الملتزم والمنتفعين من خدمات المرفق العام¹، كما أنه يتميز عن سائر العقود الإدارية بخاصية أنه يرتب أثارا بالنسبة لطرفيه وكذلك بالنسبة للغير الأجنبي عن العقد (المنتفعين من خدمات المرفق) خلافا لقاعدة نسبية الآثار المتولدة عن العقد الإداري² والتي تقتضي أن يترتب على العقد نشوء حقوق والتزامات ملزمة لطرفيه دون سواهما من الغير .

ويرجع السبب في ذلك لاحتواء عقد الامتياز على نوعين من الشروط تتمثل فيه:

أ. الشروط التعاقدية:

وهي النصوص التي يتضمنها العقد المتخذة بناء على إدارة طرفيه وتحكمها قاعدة إلزامية العقد، حيث تتولى تحديد الحقوق والالتزامات الخاصة بطرفي العقد وهذا النوع من الشروط لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء، وان حصل الطعن فلا يكون مقبولا بناء على القاعدة نسبية الآثار المتولدة عن العقد، طالما أسس الطعن على الاعتبارات تدخل في نطاق المنازعة العقدية.³

ب . الشروط التنظيمية:

وتشمل جملة النصوص التي تضعها الإدارة العامة بإرادتها المنفردة وتملك الإمكانية لتعديلها متى استدعت المصلحة العامة ذلك ودون الحاجة إلى موافقة الملتزم ، وتتعلق تلك الشروط أساسا بكيفية أداء

¹ - محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 52.

. وسيم نظير السويدات ، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية ، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير ، جامعة آل البيت،
²الأردن.ص132.

. عادل الطيطاني، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مجلة الحقوق الكويتية ، السنة 11 العدد 01 مارس 1987. ص 37

الخدمة للمنتفعين¹، وتستمد الإدارة العامة سلطة وضع تلك الشروط التنظيمية من السلطة الممنوحة لها أصلاً بإدارة وتسيير المرافق العامة في الدولة، ذلك أن التعاقد وفقاً لأسلوب الامتياز من أجل إدارة تسيير المرفق العام لا يخول للملتزم حق احتكار الإدارة والتسيير من دون تدخل الإدارة مانحة الامتياز التي يبقى لها الحق في التدخل و مراقبة سير المرفق العام وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة.

الفرع الثالث :اتفاقية تفويض المرفق العام

يعد تفويض المرفق العام من أهم الأساليب التي تعتمد عليها الدولة في تسيير مرافقها العامة سواء كان ذلك عن طريق شخص معنوي عام أو أحد أشخاص القانون الخاص، حيث لا يمكن للدولة أن تستغني عن إمكانيات القطاع الخاص التي تتميز بنجاعة أدائها للخدمات المرفقية للنهوض بالبنية التحتية لها.

وقد عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18² على أنه "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة الى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام".

وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي 247 /15 المتضمن (ت. ص. ع. ت. م. ع) ³ نجده عرف أسلوب

تفويض المرفق العام من خلال نص المادة 207 منه على النحو الآتي:

¹ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 26

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 2018/48

³ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة

رسمية، عدد50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

" يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له... ويتم التكفل بأجر المفاوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام... بموجب اتفاقية وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام".

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع اشترط توافر مجموعة من الشروط والضوابط لنكون أمام أحد عقود تفويض المرفق العام ويتعلق الأمر أساسا بما يأتي:

أ . قابلية إخضاع المرفق العام لأسلوب التفويض

مبدئيا يمكن إخضاع جميع المرافق العامة للتفويض (ماعدا السيادة منها) سواء كانت إدارية أو صناعية ما لم يوجد نص قانوني يمنع ذلك.

ب . العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد:

يتطلب هذا الشرط ضرورة توافر العلاقة التعاقدية بين طرفيه مانح التفويض (السلطة المفوضة وعادة ما تكون شخص معنوي عام) والمفوض له .

ج . تسيير واستغلال المرفق وارتباط عملية تحصيل المقابل المالي بعملية الاستغلال لصالح المفوض له .
د. أن يتحمل المفوض له مسؤولية عن مخاطر تشغيل وتسيير المرفق وإلا لا نكون أمام عقد تفويض مرفق عام.

و. تحديد مدة زمنية معينة لعقد التفويض على أن تؤول ملكية جميع الاستثمارات وممتلكات التابعة للمرفق للسلطة مانحة التفويض بعد انتهاء هذه المدة .

ويمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أحد الأشكال الآتية:

1. عقد الامتياز:

و نكون أمام عقد امتياز تفويض المرفق العام اذا : "تعهدت السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله ، و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام ، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته وتحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، ويمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".¹

من خلال هذا التعريف يكون المشرع الجزائري قد جعل من عقد امتياز تفويض المرفق العام أوسع نطاقا من العقود الامتياز الأخرى التي تشمل عملية إدارة واستغلال المرفق فقط² بينما عقد امتياز تفويض المرفق العام الذي يمكن أن يشمل عملية بناء وانجاز منشآت عامة وكذا عملية إدارتها واستغلالها لمدة تكون محددة في الاتفاقية ، كما يمكن التمييز بين ثلاث عمليات قد يشملها امتياز تفويض المرفق العام على النحو الآتي:

➤ امتياز المرفق العام دون أشغال العامة: ويشمل العقد في هذه الحالة استغلال المرفق فقط عندما لا يتطلب الأمر بناء المنشأة.

➤ امتياز المرفق العام مع أشغال العامة: ويشمل العرض انجاز أشغال تكون ضرورية لإقامة و وجود المرفق محل امتياز ثم تولي عملية إدارته واستغلاله.

¹. المادة 210 من (ت ص ع ت م ع) المرسوم الرئاسي 247/15.

. وبهذا الوصف يجد عقد الامتياز أساسه القانوني في نص المادتين 149 و 150 من قانون البلدية 10/11 والمادة 149 من قانون الولاية

7/12 حيث منح المشرع إمكانية تسيير بعض المصالح التابعة لها وفقا لأسلوب الامتياز خاصة إذا تعلق الأمر ب: التزود بالمياه

²الصالحة للشرب، صرف المياه القذرة، الإنارة العمومية، المحاشر، الأسواق المغطاة...

✚ امتياز الأشغال العامة دون مرفق: ويشمل هذا النوع من العقود تنفيذ أشغال عمل المرفق دون أن

يمتد الأمر إلى عملية استغلاله.

2 . عقد الوكالة المحفزة:

ويقصد بها أن " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من الرقم الأعمال وتضاف إليه منها إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء ، تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له تعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوض المعنية".¹

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن العقد يجسد شراكة الخواص في تسيير المرفق العام دون تحمل عبء البناء و التجهيز ، كما أنه مبني على فكره التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية.² ونظرا للطبيعة المعقدة لهذا العقد الا أنه ينتمي لعقود تفويض المرفق العام نظرا لأن المفوض له يتقاضى المقابل المالي من نتيجة استغلاله للمرفق على حسب الرقم الأعمال المحقق بالإضافة إلى منحة إنتاجية وحصّة أخرى تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع .

¹ . المادة 210 (ت ص ع ت م ع) .

² . بركيبة حسام الدين، المقال السابق، ص 565.

3 . عقد التسيير :

وهو عقد تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة المفوض بواسطة منحة تحدد بالنسبة المئوية من رقم الأعمال تضاف إليه منها منحة إنتاجية تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها العام وتحفظ بالأرباح وفي حالة عجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل المفوض له تعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.¹

وبناء على هذا التعريف يجب أن يركز عقد التسيير في إطار تفويض المرفق العام على ما يأتي:

- ❖ أن تتم عملية إنشاء وانجاز وتمويل المرفق العام من طرف السلطة المفوضة.
- ❖ المفوض له في اتفاقية التسيير تسند له مهمة تسيير وصيانة استغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة مقابل الأجر يتقاضاه على ذلك.
- ❖ تحدد منحة بنسبة مئوية من رقم الأعمال إضافة إلى منحة إنتاجية تدفعها السلطة المفوضة كأجر للمسير المفوض له هذا الأخير الذي يلتزم بتقديم تقرير مالي وتقني عن حصيلته تسييره للمرفق كل سنة.

4 . عقد الإيجار المرفق العام.

هذا النوع من تفويضات المرفق العام أشارت له المادة 210 من (ت. ص. ع. ت. م. ع) بنصها:

¹. المادة 210، من المرسوم الرئاسي 247/15.

"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل أتاوى سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الاتاوى من مستعملي المرفق العام".

ويرتكز عقد إيجار المرفق العام أساسا على العناصر الآتية:

- أن يقع على عاتق المفوض له مهمة تسيير وصيانة المرفق العام دون القيام بمهمة إنشاء المباني أو المنشآت التي تتحملها السلطة المفوضة
- أن يتحمل المفوض له مهمة الصيانة وتسيير المرفق لحسابه وعلى مسؤوليته.
- أن يلتزم المفوض له بدفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة نتيجة استغلاله للمرفق يتم تحصيلها من مستعملي المرفق العام.

يتم إفراغ الاتفاق المتعلق بتفويض المرفق العام في شكل اتفاقية نصت عليها المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199 وأكدت على وجوب إخضاع تلك الاتفاقية عند إبرامها للمبادئ الأساسية التي تركز عليها عملية إبرام الصفقات العمومية بالإضافة الى احترام مبادئ الاستمرارية و التكيف باعتبارهما من اهم المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة ¹.

المطلب الثالث: عقد الصفقة العامة

تعتبر الصفقة العامة أهم أنواع العقود الإدارية وتستمد هذه الأهمية بالنظر الى كونها الوسيلة الأكثر استنزافا لأموال الخزينة العامة بغية تنفيذ مختلف برامج التنمية، وللإحاطة ببعض جوانب الموضوع ارتأينا أولا التعريف بها وبعد ذلك بيان أطرافها وأهم المبادئ التي تركز عليها الصفقة العامة خلال عملية إبرامها .

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199

الفرع الأول :تعريف الصفقة العامة

بالرجوع لأحكام القانون رقم 12/23 المتضمن قانون الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية ضمن نص المادة 02 منه على أنها: " عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر و المسمى المتعامل المتعاقد، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع و التنظيم المعمول لهما".

نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد عرف الصفقات العمومية اعتمادا على معايير مختلفة محاولا بذلك تمييزها عن غيرها من العقود التي تبرمها الإدارة العامة ولا تخضع في عملية ابرامها لأحكام قانون الصفقات العمومية ولا تشملها الأطر الرقابية المفروضة على الصفقات العمومية .

أما عن موقف الفقه الإداري من تعريف الصفقة العامة فيتجه البعض الى تعريفها على أنها عبارة عن الاتفاق المبرم من طرف الأشخاص المعنوية العامة من أجل تلبية حاجاتها في مجال الاشغال أو اللوازم أو الخدمات¹.

الفرع الثاني : أطراف الصفقة العامة

ويتعلق الامر أساسا بالأشخاص التي تكون طرفا في عقد الصفقة العامة ، يمكن بيانها على النحو

الآتي:

¹ –Yves Gaudemet , Traité de droit administratif , éditions Delta 16ème édition,2002 p n 665

يشترط أن يكون أحد أطراف الصفقة على الأقل شخص من أشخاص القانون العام وذلك باعتبارها عقدا إداريا، والمتتبع لهذا الأمر من خلال النصوص القانونية المتعاقبة و المنظمة للصفقات العمومية يلاحظ أن المشرع الجزائري كان غير مستقر فيما يخص تحديد الهيئات المعنية بتطبيق قانون الصفقات العمومية فنجده يوسع من مجال تطبيقه أحيانا و أخرى يضيق من نطاق تطبيقه، غير أنه وبالرجوع لنص المادة 09 من (ق، ص. ع) نجدها حددت نطاق تطبيق القانون بالنسبة لنفقات كل من الدولة و الولاية والبلدية (الجماعات الإقليمية) وكذا المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وهي الأشخاص المعنوية العامة، كما نجده أضاف نوعين آخرين من المؤسسات و يتعلق الأمر بالمؤسسة العمومية الاقتصادية¹ عندما تكلف من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع و المؤسسة العامة الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية".

وفي هذه الحالة تكتسب الصفقة صفة العقد الإداري لأن التعاقد مع الأشخاص المعنوية و إن كانت خاصة يكون لحساب الشخص المعنوي العام و لمصلحته.

¹ارتبط ظهور المؤسسة العامة الاقتصادية في الجزائر بالإصلاحات التي مست الجانب الاقتصادي نتيجة تخليها عن النهج الاشتراكي الذي كان يقوم على المشاركة العمالية في إدارة وتسيير المؤسسة و التوجه نحو اقتصاد السوق الذي قوامه الاقتصاد الموجه ، يراجع في هذا الصدد: بعلي محمد الصغير ، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 1990 ص أ

ثانيا: المتعامل المتعاقد

بالنسبة للطرف الآخر في الصفقة العامة وفقا للتشريع الجزائري فقد حدده المشرع وأطلق عليه تسمية " المتعامل الاقتصادي" وغالبا مما يكون من أشخاص القانون الخاص حيث استبعد المشرع تماما أن يكون شخص معنوي عام ، مستثنيا بذلك من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية العقود المبرمة بين الإدارات و الهيئات العمومية و المؤسسات العمومية الإدارية.¹، كما يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بالصفقة بصفة فردية أو في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات².

الفرع الثالث : المبادئ التي تركز عليها عملية ابرام الصفقة العامة

فرض المشرع الجزائري على الإدارة العامة من خلال قانون الصفقات³ العمومية احترام مبادئ الأساسية تستند إليها الصفقات العمومية في عملية إبرامها من أجل ضمان نزاهة عملية الإبرام من جهة وضمان حياد الإدارة العامة من جهة أخرى، وتتجسد تلك المبادئ في المساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وفي المقابل اعتبر كل إخلال أو تجاوز لقواعد العلانية والوضع في المنافسة المرتبطة بالمبادئ المذكورة سابقا يمكنه أن يشكل سببا للطعن الاستعجالي أمام القضاء الإداري.

¹. المادة 11 من القانون رقم 12/23

². المادة 03 من القانون رقم 12/23. -

³ المادة 05 من القانون 12/23

أولاً: احترام مبدأ المساواة

تكريس هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية مستتب من مبدأ دستوري هام يكرس المساواة بجميع مظاهرها السياسية والاجتماعية والاقتصادية بين أفراد المجتمع¹ ، ويستدعي تطبيقه في هذا المجال أن يعامل كافة المتقدمين بطلباتهم في المناقصة على قدم المساواة بعضهم بعضاً مما يستطيع أي واحد منهم التقدم للاشتراك في المناقصة دون اعتراض الإدارة ما لم يمنع ذلك مانع قانوني أو لائحي أو تعمد الإدارة إلى التمييز بينهم تمييزاً غير مشروع.²

ثانياً: شفافية الإجراءات

يعتبر الحرص على علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العامة خاصة خلال مرحلة إبرامها من أهم المظاهر المعتمدة في تجسيد مبدأ الشفافية³ ويتم ذلك من خلال توزيع المعلومات الكافية المتعلقة بالصفقة المزمع إبرامها على نحو يتيح لمن يريد التقدم بعرضه الوقت الكافي لإعداد عرضه وتقديمه.⁴ وعليه يقصد بإجراء الإشهار في الصفقة العامة إخبار ذوي الشأن بالمناقصة وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار.⁵

¹ المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 2020/12/30 ج.ر. عدد 2020/82

² مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، 107

³ المادة 09 من قانون 01/06 المؤرخ في 2006/20/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر. ج. ج. رقم 14 لسنة 2006 المعدل و³المتتم.

⁴ كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص 193.

⁵ . فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي تصدر عن جامعة بسكرة، العدد الخامس، ص 114.

ولقد نظم المشرع الجزائري أهم الوسائل المعتمدة في تكريس مبدأ الشفافية ألا وهو إجراء الإعلان عن الصفقة بحيث حدد البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الإعلان بالإضافة إلى وسائل نشره¹ ، ذلك أن تجسيد مبدأ الشفافية في مرحلة إبرام الصفقة العامة لا يكون إلا من خلال الإعلان عن كافة القرارات و الإجراءات المتخذة أثناء هذه المرحلة.

ثالثا: احترام مبدأ المنافسة

يقصد بالمنافسة فتح المجال لتقديم أكبر عدد ممكن من العروض للعطاء المراد طرحه من قبل كل من هو قادر ومؤهل للدخول في هذا العطاء لتنفيذ الأشغال أو تقديم الخدمة.²

كما يقصد بها أيضا فتح المجال لأي متنافس تتوافر فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكالية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة³ ، ونظرا لأهمية هذا المبدأ في مجال العقود الإدارية و الصفقات العمومية فقد كرسه المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية من بينها قانون المنافسة حيث نجد المادة 02 من قانون المنافسة⁴ أكدت امتداد تطبيق نصوص قانون المنافسة على الصفقات العمومية بنصها على ما يلي: "تطبق أحكام هذا الأمر على صفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة...".

¹ المادة 46 من القانون 12/23.

² عبد الرؤوف جابر، المرجع السابق، ص 31.

³ تيايب نادية، الأطروحة السابقة، ص 62

⁴ الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/7/19 يتعلق بالمنافسة ج ر ج ج عدد 43 معدل بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/7/19 ج ر ج ج عدد 36 لسنة 2008 والمعدل أيضا بالقانون رقم 05 /10 المؤرخ 2010 / ج ر ج ج عدد 46 سنة 2010.

ولقد فرض المشرع الجزائري وجوب احترام قاعدة المنافسة في اختيار أكفء المرشحين بحيث لا يتم ذلك إلا من خلال الدعوة الشكلية للمنافسة التي كفلها المشرع عن طريق اللجوء إلى طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية بينما جعل اللجوء لإجراء التفاوض أمر استثنائي وذلك من خلال نص المادة 37 من قانون الصفقات العمومية.

رابعاً: مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي

دعا المشرع الجزائري إلى تجسيد هذا المبدأ الذي لا يتأتى إلا من خلال التزام المصلحة المتعاقدة بقواعد الوضع في المنافسة و الامتناع عن وضع شروط تعجيزية لاختيار المتعاقد غير التي نص عليها المشرع ضمن قانون الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: النظام القانوني للصفقة العامة

تتطلب دراسة النظام القانوني للصفقة العامة التطرق لبيان الطرق والجراءات المعتمدة في إبرام الصفقة لكون مرحلة الإبرام من أكثر المراحل عرضة للفساد ، ومن تم تحديد الآثار التي يولدها عقد الصفقة العامة بالنسبة لطرفيه من حقوق و التزامات وذلك في مرحلة تنفيذها ، لنخلص الى دراسة الكيفيات التي ينتهي بها عقد الصفقة العامة في التشريع الجزائري .

المطلب الاول: طرق وإجراءات إبرام الصفقة العامة

أطر المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقة العامة بنصوص قانونية تضمن لهل الحماية من كل تجاوز قد يطرأ خلال هذه المرحلة ، وفيما يلي سيتم التطرق للطرق التي يتم وفقها التعاقد ، ثم بيان الإجراءات القانونية المعتمدة في إبرام الصفقة العامة .

الفرع الأول : كيفيات إبرام الصفقة العامة

بالرجوع لنص المادة 36 من قانون الصفقات العمومية نجدها منحت للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار طريقة الإبرام بما يتلاءم والشروط الأكثر ملائمة للأهداف المنوطة بها و تنص المادة 37 من نفس القانون على " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التفاوض والذي يشكل الاستثناء".

أولا : طريقة طلب العروض.

إجراء طلب العروض عرفته المادة 38 على أنه: " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".

ويمكن أن يتخذ طلب العروض أحد الأشكال الآتية:

1. طلب العروض المفتوح.

هذا الإجراء عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح أن يقدم تعهدا ، أو يسمح له بالمشاركة بناء على الإعلان عن المنافسة الذي تقوم به الإدارة ويجسد هذا الأسلوب مبادئ الشفافية و المساواة بين المرشحين، حيث يضمن للجميع الراغبين في الدخول إلى المنافسة فرص متساوية للظفر بالصفقة.¹

¹ . عاشور فاطيمة ، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية، مجلة الدراسات القانونية، تصدر جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد01، جانفي 2018، ص 99.

2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

هو إجراء يسمح فيه لكل من المترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء ، بتقديم تعهد و يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، يخص الشروط المؤهلة و القدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع¹ "

وبالاستناد إلى نص المادة السابقة يمكن القول بأن هذا الإجراء تعمد من خلاله المصلحة المتعاقدة باشتراط بعض القدرات الدنيا تحددها مسبقا قبل الإعلان عن طلب العروض كضمانة للتنفيذ الحسن لبعض المشاريع التي تتطلب عملية تنفيذها قدرات مالية وفنية معينة قد لا تتوافر في جميع المتعاملين الاقتصاديين دون أن يكون في ذلك تأثير على مبدأ المنافسة بينهم.

3. طلب العروض المحدود.

هو إجراء للاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقيدهم تعهد².

ويسمح هذا الإجراء بانتقاء أولي قبلي تقوم به المصلحة المتعاقدة من أجل اختيار المترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الخاصة على أن تتم دعواتهم فيها بعد إلى تقديم تعهد و التنافس من أجل الظفر بالصفقة إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين.

¹. المدة 44 من (ت.ص.ع.ت.م.ع).

². المواد 45 و 46 من المرسوم 15 الرئاسي 247/15.

4. المسابقة.

وهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار أحدهم، بعد أخذ رأي لجنة التحكيم وذلك بعد دراسة مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، وعادة ما يتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالة العمليات التي تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة في مجال تهيئة الإقليم و التعمير و الهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات.¹

ثانيا: أسلوب التفاوض.

عرفته المادة 40 من القانون 12/23 على أنه " إجراء تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة..." فالتفاوض لا يقوم على مبدأ المنافسة كما هو الحال في طلب العروض بأشكاله المختلفة. ويمكن أن يأخذ التفاوض أحد الشكلين:

1/ التفاوض المباشر : بدأ اهتمام المشرع الجزائري بتنظيم هذا الأسلوب من التعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 250/02² ، حيث ربط إمكانية اللجوء اليه بضرورة توافر شروط معينة ، بالنظر الى دوره في التعاقد³ و يجد أساسه القانوني في نص المادة 41 من القانون رقم 12/23 وتلجأ له المصلحة المتعاقدة في الحالات الحصرية الآتية:

¹ المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15

² المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/7/24 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر عدد 52

- ³ Sabri Mouloud , le droit des marchés publics en Algérie « réalité et perspectives » , revue du

- عندما لا يمكن تنفيذ موضوع العقد إلا على يد متعامل متعاقد واحد يحتكر هذا النشاط أو ينفرد بامتلاك قدرات تكنولوجية التي اختارتها الإدارة المتعاقدة أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية و فنية.
- عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة تقدم خدمة في مجال الرقمنة و الابتكار.
- في حالة الاستعجال المعل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ، أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالآزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية ولا يسعه التكيف مع أجال إبرام الصفقات العمومية ، كما يشترط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع حالة الاستعجال.
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن تكون حالة الاستعجال هذه غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة.
- في حالة مشروع ذي أولوية وأهمية وطنية ويكتسي طابعا إستراتيجيا ولا يسعه التكيف مع أجال إبرام الصفقات العمومية بشرط أن تكون حالة الاستعجال هذه غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة.
- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج/ أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.
- بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 09 المطة الأخيرة¹ عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تتجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية العامة.

¹ - يتعلق الامر بكل من المؤسسة العامة الاقتصادية و المؤسسة العامة الصناعية التجارية

هو إجراء يتم اللجوء إليه بعد القيام المصلحة المتعاقدة باستشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصادية.²

ولقد حدد المشرع الجزائري حالات اللجوء إلى التفاوض بعد استشارة كما يلي:

✚ عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

✚ في حالة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.

✚ في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.

✚ في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أوفي إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقية التمويل السالفة الذكر على ذلك..

الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العامة .

اشترط0 المشرع الجزائري ضمن قانون الصفقات العمومية ضرورة قيام الإدارة العامة ببعض الاجراءات

قبل إبرام الصفقة تتمثل أساسا في :

أولا : المرحلة التحضيرية

¹ - يجد أساسه القانوني في نص المادة 42 من القانون رقم 12/23.

² . عاشور فاطيمة، المرجع السابق، ص 103.

وتشتمل مجموعة الترتيبات و الإجراءات التي تقوم بها الإدارة قبل الإعلان عن رغبتها في التعاقد تتمثل أساسا في :

1. تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

استناد إلى نص المادة 16 من القانون رقم 12/23 فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة تحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في إجراءات إبرام الصفقة، ويتم إعدادها من حيث طبيعتها ومداهها بدقة بالاستناد الى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها بشرط ألا تكون هذه المواصفات موجهة لمعامل اقتصادي محددة حماية لمبدأ المنافسة .

كما شدد المشرع الجزائري من خلال نفس المادة ومنع المصلحة المتعاقدة من تجزئة الحاجات بقصد تقاضي الدعوة الشكلية للمنافسة ورقابة الهيئات الخارجية وفقا لأحكام القانون .

كما ينبغي على المصلحة المتعاقدة أن تضبط المبلغ الإجمالي للحاجات لتحديد حدود إختصاص لجان الصفقات مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال (بالنسبة لصفقة الأشغال عامة)، وكذا مدى تجانس الحاجات (بالنسبة لعقد اللوازم)

كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة النص على التخصيص في دفتر الشروط وذلك لتقاضي ظاهرة الفساد الإداري¹.

¹. حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بسكرة ، 2012.2013، ص 425

2. توفير الاعتماد المالي

يعتبر توفر الاعتماد المالي أحد القيود السابقة على التعاقد بالنسبة لجهة الإدارة ، حيث يجب أن تتوفر لديها القرة المالية لتغطية النفقات الناتجة عن العقد الإداري ¹ قبل اعلان رغبتها في التعاقد ، وعليه فهي تقوم قبل كل تعاقد بتحضير الغلاف المالي الكافي ، كما تلزم بعدم تجاوز حدود اعتماد مالي محدد في عملية الانفاق سواء في ميزانية التسيير أو ميزانية التجهيز .

وفي هذا الإطار فهي تخضع لرقابة المراقب المالي الذي يقوم بالتأكد من مدى توافر الاعتمادات المالية من عدمها تحت طائلة رفض منح تأشيرة .

3. دراسة الجدوى

وهي دراسة موضوع العقد المزمع إبرامه عن طريق دراسة إمكانية تنفيذ المشروع من ناحية الفنية ومدى ملائمته وتوافر الإمكانيات الضرورية لتنفيذه .

كما يقصد بها مجموعة الدراسات المتخصصة و المتكاملة حول صلاحية المشروع من الناحية القانونية و المالية و الاقتصادية وكذا الاجتماعية لتحقيق أهداف محددة ، والتي يمكن من خلالها اتخاذ القرار بإنشاء المشروع من عدمه²

كما يمكن أن تكون دراسة الجدوى من الناحية الاقتصادية والاجتماعية التي تتضمن على دراسة تكاليف المشروع ومدى تأثيرها على المردود الاقتصادي والاجتماعي للمشروع.

¹ محمد علاء زعزع ، المرجع السابق ، ص 261.

² - رزوقي يوسف ، تقييم جودة الدراسات القبلية في تقدير تكلفة مشاريع الصفقات العمومية بمديرية الإدارة المحلية، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 07 العدد 01، أفريل 2021 ص 356.

4. إعداد دفاتر الشروط

بالرجوع لأحكام القانون رقم 12-23 وتحديدًا لنص المادة 17 منه نجدها نصت على "تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في إجراء الدعوة إلى المنافسة..."

ويقصد بدفتر الشروط وثيقة إدارية تضعها الإدارة العامة بما لها من إدارة منفردة تتضمن جميع المعلومات المتعلقة بموضوع الصفقة وتضعه تحت تصرف المرشحين ، كما تخضع دفاتر الشروط لرقابة لجان الصفقات المختصة¹ .

وتتضمن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية أنواع عدة من دفاتر الشروط يتم بيانها على النحو الآتي :

1. دفاتر البنود الإدارية العامة التي تطبق على صفقات الأشغال واللوازم و الدراسات والخدمات التي تتم الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي .
2. دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات التي تمت الموافقة عليها بموجب مقرر الوزير المعني أو المسؤول الهيئة العمومية .
3. دفاتر التعليمات الخاصة والتي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية .

¹. المادة 101 من القانون رقم 12/23

يكتسب دفتر الشروط أهمية بالغة لكونه يتضمن بنود تتعلق بالمعلومات الخاصة بالصفقة مثل موضوع الصفقة، معايير الاختيار وكذا التنقيط التقني والمالي للمرشحين بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بعملية التنفيذ مثل التأمينات، الغرامات والكفالات وكيفية الدفع.

ثانيا :المرحلة التنفيذية

وتشتمل عدة إجراءات تبدأ بالإعلان عن الصفقة مروراً بتقييم العروض وصولاً الى اعتماد الصفقة يمكن بيانها فيما يلي:

1/ الإعلان عن الصفقة العمومية.

نظم المشرع الجزائري إجراء الإعلان عن الصفقة على نحو يضمن للجميع معرفة كافة المعلومات الخاصة بها (كيفية التعاقد، الشروط المطلوبة، دفتر الشروط...) ، وذلك بهدف منح فرص متساوية للراغبين في التعاقد من أجل التنافس والظفر بالصفقة العامة.

ولهذا جعل منه المشرع إجراء ضروريا في مرحلة الإبرام ينبغي مراعاته لضمان نجاعة الطلبات العمومية ، أما عن إلزامية هذا الإجراء فقد أكدها المشرع من خلال نص المادة 46 من نفس القانون .كما يعتبر الحرص على علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العامة خاصة عملية إبرامها من أهم المظاهر المعتمدة في تجسيد مبدأ الشفافية¹، ويتم ذلك من خلال توزيع المعلومات الكافية المتعلقة بالصفقة المزمع إبرامها على نحو يتيح لمن يريد التقدم بعرضه الوقت الكافي لإعداد عرضه وتقديمه² .

¹ . المادة 9 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ج ر ج رقم 14 لسنة 2006 المعدل و المتمم.

². كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2، 2012/2013، ص 193.

أما الإعلان عن الصفقة فهو إجراء تقوم به الإدارة من خلال توجيه الدعوة إلى كافة و التي اتجهت بعزمها إلى إبرام عقد معين وفقا للشروط و المواصفات التي تتضمنها هذه الدعوة و ذلك بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط خلال أجل محدد¹.

ونظرا لأهمية مبدأ العلانية ودوره في تجسيد الشفافية خلال مرحلة إبرام الصفقة العامة وجب تحديد الوسائل والإجراءات التي يمكنها تحقيق هذا المبدأ من خلال نقاط البحث الآتية:

أ. بيانات الإعلان عن طلب العروض.

لم يتول المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 12/23 التفصيل في اجراء الإعلان على الرغم من أهميته ودوره في إضفاء الشفافية على عملية إبرام الصفقة العامة ، وبالاستناد إلى نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن الإعلان عن الطلب العروض يجب أن يشتمل على البيانات الإلزامية الآتية:

❖ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

❖ كيفية طلب العروض.

❖ شروط التأهيل أو الانتقاء الأولى.

❖ موضوع العلمية.

❖ قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

❖ مدة تحضير العروض ومكان إيداعها.

❖ مدة صلاحية العروض.

¹. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1998، ص52.

❖ إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر .

❖ تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة

وتقييم العروض " ومراجع طلب العروض.

❖ ثمن الوثائق عند الاقتضاء .

وتتبعي الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة ليست ملزمة بإحاطة المرشحين و المتعهدين بجميع المعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه بل يتعين عليها أن تكون فكرة عامة حول العقد تتشكل من البيانات الجوهرية الأولى التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين¹، من خلال الإعلان الأولي عن طلب العروض ثم تحيل إلى دفتر الشروط الذي تعده المصلحة المتعاقدة مسبقا والذي يحتوي على معلومات تفصيلية مقارنة بالإعلان ويبين المواصفات الفنية و الشروط التعاقدية ومعايير الانتقاء ، كما يمكن أن يحتوي دفتر الشروط على معلومات أخرى تريد المصلحة المتعاقدة النص عليها² .

ب . أما عن الوسائل المعتمدة في الإشهار: المصلحة المتعاقدة ينبغي عليها البحث عن الوسائل المناسبة التي تستجيب لأهداف الفعالية، وبناء على ما تقدم فإن الوسائل المعتمدة في الإشهار يمكن أن تكون مفروضة على مصلحة المتعاقدة بنص القانون ، كما يمكن أن تكون وسائل أخرى مكملة نتولى بيانها على نحو الآتي:

¹ . عميري أحمد، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، العدد 18، جوان 2017، ص229.

² . سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الإدارية، العدد7، جوان 2017، ص805.

1-الوسائل القانونية المعتمدة في الإشهار.

تتمثل أساسا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي التي تم إنشاؤها سنة 1984¹ مع العلم أن قبل هذه الفترة كان الإعلان عن الصفقات العمومية يتم على مستوى الجريدة الرسمية (الفترة من 1962-1984).

حيث يتم على مستواها نشر جميع الإعلانات الخاصة بالصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة العامة كما تقوم بنشر جميع المعلومات التقنية المتعلقة بالصفقة بالإضافة إلى إمكانية نشر إعلانات المنح المؤقت للصفقات المعلن عنها مسبقا في نفس النشرة ضمنا للشفافية.

وبالرجوع لنص المادة 46 من القانون 12/23 وكذا المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة أيضا بضرورة اللجوء إلى الإشهار عن طريق الصحافة وذلك من خلال نصه على ما يلي:

" كما ينشر اجباريا وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على مستوى الوطني..."

2-الوسائل القانونية المكملة للإشهار.

زيادة على اللجوء إلى الإشهار عن طريق الصحافة سواء كان وطنيا أم محليا فقد أكد المشرع ضرورة الإعلان الإلكتروني عن طلب العروض على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية² حيث يتعين على مصلحة المتعاقدة وضع جميع الوثائق المتعلقة بالدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو

¹- بموجب المنشور رقم 116/84 المؤرخ في 1984/5/12 تطبيقا لنص المادتين 45 و102 من المرسوم 145/82 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية للمتعامل العمومي.

². المادة 46 من القانون رقم 12/23

المرشحين بالطريقة الإلكترونية على أن يتم تبادل المعلومات بين المرشحين و المصلحة المتعاقدة بنفس الطريقة.

🚩 اللغة المستعملة في الإشهار.

من خلال نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن المشرع أقر إمكانية تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية على اعتبارها اللغة الرسمية للدولة وكذا بلغة أجنبية واحدة على الأقل.

يتضح لنا مما تقدم أن احترام قواعد العلانية خلال مرحلة إبرام الصفقة العامة يشكل المصلحة المحمية من طرف المشرع الجزائري، من خلال حرصه على شفافية الإجراءات وأن هذه المصلحة لا تتعلق فقط بإجراء الإعلان إنما تمتد لتشمل كافة الإجراءات المتعلقة بعملية الإبرام وذلك ما يؤكد اتجاه المشرع الجزائري من خلال حرصه على إعلام كافة المرشحين بتمديد أجل تحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة فإن المصلحة المتعاقدة لها الحرية في اختيار الوسائل الملائمة لإبلاغ المتعهدين.

2/فتح الأظرفة وتقييم العروض.

تتولى هذه المهمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹، حيث تقوم بإحداثها المصلحة المتعاقدة بشكل دائم في إطار الرقابة الداخلية، تتشكل من موظفين أكفاء ومؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، تكلف بمهمة فتح الأظرفة وتحليل العروض والقيام بعمل إداري و تقني تعرضه على مصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة بصفة مؤقتة أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة بموجب مالها من

¹ - تجد أساسها القانوني في نص المادة 96 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23

السلطة تقديرية وتقرح اللجنة بهذا الصدد على المصلحة المتعاقدة التي تصدر في هذا الشأن قرارات إدارية يجب أن تكون مبررة.

3/ المنح المؤقت للصفقة.

تخضع عملية اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة¹ من بين العروض التي تم تأهيلها من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض وفي هذه الحالة ألزم القانون المصلحة المتعاقدة بتعليل اختيارها، ويتم إعلان قرار المنح المؤقت للصفقة في نفس الوسائل التي نشر فيها الإعلان عن طلب العروض مع دعوة كافة المرشحين إلى الاطلاع على النتائج المفصلة لعملية تقييم العروض من الناحية المالية والتقنية خلال ثلاثة أيام(3) من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت ليتسنى لهم إمكانية رفع طعون أمام لجنة الصفقات المختصة احتجاجاً على قرار المنح المؤقت.

4/ اعتماد الصفقة

يعتبر اعتماد الصفقة المرحلة النهائية التي تمر بها قبل البدء في تنفيذ مشروعها واعتماد الصفقة هو الموافقة عليها من قبل الجهة المختصة والمحددة في المادة 10 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 التي تنص على "لا تصح صفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه... مسؤول الهيئة العمومية، الوالي، رئيس مجلس الشعبي البلدي..."

¹ - المادة 52 من القانون رقم 12/23

تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري لم يبين طريقة اعتماد الصفقة غير أن الفقه والقضاء المقارن في كل من مصر وفرنسا يعتبران أن اعتماد الصفقة والموافقة عليها تكون بموجب قرار إداري ضمني يصدر عن السلطة المختصة بالتوقيع محله إبرام هذا العقد¹.

المطلب الثاني: حقوق والتزامات أطراف العقد

بمجرد استيفاء الشروط و الإجراءات القانونية للتعاقد بطريق الصفقة العامة ، فإن هذه الأخيرة تدخل حيز التنفيذ وتنتج أثارا بالنسبة لطرفيها تتمثل في جملة الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد على النحو الاتي بيانه :

الفرع الأول : سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات هامة تجاه المتعاقد معها تعكس حجم مركزها القانوني وذلك لدواعي المصلحة العامة ، حيث أن جوهر الاختلاف بين العقد الإداري و العقود المدنية بصفة عامة يكمن في تلك السلطات الاستثنائية التي تخرج العقد الإداري عن دائرة العقود التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، وتتمثل تلك السلطات أساسا في :

أولاً: سلطة الرقابة والإشراف.

وهي سلطة مفترضة مقررة لجهة الإدارة يمكن ممارستها حتى في حالة غياب النص القانوني أو عدم النص عليها في بنود العقد ، ويقصد بها توجيه أعمال تنفيذ العقد عن طريق تحديد وسائل وطرق التنفيذ

¹. د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى لسنة 2005، ص 241.

وتهدف هذه السلطة إلى التحقق من عملية حسن تنفيذ العقد طبقاً لشروطه¹، وتشمل الارشاد و التوجيه و التفتيش و الاطلاع²، وتمارسها الإدارة عن طريق إصدار قرارات إدارية تقبل الطعن فيها من طرف المتعاقد أمام الجهة القضائية المختصة متى كانت غير مشروعة، كما تمارس سلطة الرقابة عن طريق الاعمال المادية مثل زيارة مواقع العمل والتحقق من جودة المواد المستعملة في البناء³ في عقد الاشغال العامة .

وتعد سلطة الرقابة و الاشراف من النظام العام فلا يمكن مخالفتها كونها قررت للمصلحة العامة و لا يمكن التنازل عنها من طرف الادارة كونها تهدف للحماية المال العام و ضمان حسن سير المرفق العام، و غالباً ما تضع الادارة شروط في عقد الصفقة تخول لها احقيتها في اصدار التعليمات⁴.

ثانياً: سلطة تعديل بنود العقد

يحق للإدارة المتعاقدة بموجب ممارسة هذه السلطة تعديل البنود التعاقدية (الشروط التنظيمية) بالزيادة أو النقصان بما لها من إرادة منفردة دون المساس بالحقوق المالية للمتعاقد معها وذلك كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك ، مع بقاء الحق في التعويض قائماً بالنسبة للمتعاقد في حالة الزيادة في الالتزامات المقررة .

ونظراً لأهمية هذه السلطة كونها تعتبر من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص⁵ والتي تقوم على فكرة العقد شريعة المتعاقدين بحيث لا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين⁶ ، فإنها تجد أساسها القانوني في نص المادة 81 من قانون الصفقات العمومية وتمارس عن طريق إبرام الملحق وهو

¹محمود عاطف البناء، المرجع السابق ص 214. -

²علي عبد الأمير قبلان ، أثر القانون الخاص على العقد الإداري ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، لبنان، 2011 ص 373. -

³موساوي مليكة ، المرجع السابق ، 422

عمار بوضباف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، الجسور للنشر والتوزيع،
⁴المحمدية الجزائر، الطبعة السادسة، 2021.

⁵- محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 160.

⁶ المادة 106 من القانون المدني الامر 58/75

عبارة عن وثيقة تعاقدية تبرم في جميع الحالات إذا كان الهدف منها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بنود تعاقدية في الصفقة والذي يتم عرضه للدراسة على لجنة الصفقات العمومية ومهما يكن من الأمر فإنه لا يمكن للملحق أن يؤثر في توازن الصفقة أو يعدل من موضوعها أو في مداها.

ثالثاً: سلطة توقيع الجزاء

يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيع الجزاء على المتعاقد معها في حالة تقصيره أو امتناعه عن تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه ، وذلك عن طريق جزاءات غير مألوفة في عقود القانون الخاص بهدف الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام ، وتختلف الجزاءات باختلاف نوع العقد الإداري بين جزاءات مالية¹ كالتعويض أو الغرامات أو مصادرة التأمين أو عن طريق وسائل الضغط مثل سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة أو الشراء على حساب المورد في عقد التوريد أو وضع المشروع تحت الحراسة في عقد التزام المرافق العامة، كما قد يكون الجزاء ذو طابع جزائي مثل الوضع في قائمة الأشخاص ممنوعين من المشاركة في الصفقة العامة " القائمة السوداء "² وقد يصل الجزاء إلى حد فسخ العقد إذا تطلب الأمر ذلك³.

رابعاً: سلطة إنهاء العقد

قد يتطلب الأمر في بعض الأحيان أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون صدور أي خطأ من طرف المتعاقد معها متى كان الأمر لا يخدم المصلحة العامة ولا يحقق

¹ - المادة 84 من القانون 12/23

² - محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 148

³ - المادة 90 من القانون رقم 12/23

الهدف للمنشود من وراء إبرامها للعقد¹ ، دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاعتراض على ذلك مع بقاء حقه في التعويض قائماً.

الفرع الثاني: التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد

يرتب عقد الصفقة العامة آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد تكمن في جملة الحقوق و الالتزامات التي ينبغي عليه مراعاتها ويمكن بيانها فيما يأتي:

أولاً: التزامات المتعاقد في الصفقة العامة

يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الشروط المتفق عليها في العقد ، والتزامه في هذه الحالة بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية نظراً لارتباط العقد بالمرفق العام² ، وذلك بأن يتكفل بسير المرفق العام بصورة منتظمة وعدم تعريضه للخطر .

كما تركز عملية تنفيذ الصفقة العامة على فكرة الاعتبار الشخصي للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة وفقاً للشروط التي تم الاتفاق عليها في بنود العقد الأصلي ، غير أنه استثناء خوله المشرع إمكانية اللجوء الى وسيلة التعامل الثانوي عن طريق الاستعانة بطرف آخر لتنفيذ جزء من التزاماته التعاقدية وليس كلها³ ، لذا تعتبر المناولة من بين الاستثناءات الواردة على فكرة الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقود و ذلك من أجل تسهيل عملية تنفيذها.

¹ - تجد هذه السلطة أساسها القانون في نص المادة 91 من القانون رقم 12/23

² - قدوج حمامة ، الاطروحة السابقة ، ص 88

- ³ Ghaitaoui Abdelkader , la sous –traitance dans les marches publics Revue El hakika , n 42 p n

وتجد المناولة أساسها القانوني في نص المادة 82 من القانون رقم 23-12 التي نصت على: "يمكن

للمتعامل المتعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة العمومية لمناول بواسطة عقد المناولة ، حيث لا يمكن أن

تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من مبلغ الصفقة بالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي تقدم

تعهدات بمفردها ما لم يكن هناك ما يبرر استحالة ذلك ، يجب أن تتعاقد بموجب المناولة على ما لم يقل

عن ثلاثين في المائة (30%) من المبلغ الأولي للصفقة مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري".

كما يمكن تعريف المناولة أيضا على أنها عقد يتم بين شخص المتعامل المتعاقد و شخصا آخر ،

بغرض بتنفيذ جزء من المهمة الموكلة اليه من طرف الإدارة . مع تحمل المتعامل المتعاقد المسؤولية الكاملة

عما قد يسببه المناول من ضرر جراء تنفيذ العقد ¹.

وتجدر الإشارة الى أن عقد المناولة باعتباره عقد متفرع عن الصفقة العامة يبرم بين المتعامل المتعاقد

وبين المناول ولا تعتبر المصلحة المتعاقدة طرفا فيه ، وبالتالي فهو ليس عقد إداري ولا تخضع المنازعات

المرتتبة عنه لإختصاص القاضي الإداري.

إلا أنه وبالرجوع لنص المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي نجدها نصت على :

"...يقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة،

¹ L. Riche, « droit des contrats administratifs », 5^{eme} édition, librairie générale de droit et jurisprudence , paris, 2006, p509.

بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة و التي تكفل بتنفيذها، حسب كفاءات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

استنادا الى نص هذه المادة يحق للمناول اقتضاء مستحقته مباشرة من المصلحة المتعاقدة بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها¹، وذلك لارتباط العمل المنجز من طرفه بالمرفق العام ، فطالما ثبت حق المناول في تلقي مستحقته مباشرة من المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة العمل فانه يتقرر تبعا لذلك حق المناول في المطالبة بمستحقته أمام القضاء الإداري تبعا للمعيار العضوي عن طريق الدعوى المباشرة².

ثانيا: حقوق المتعامل المتعاقد

وتكمن في جملة الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد في مواجهة المصلحة المتعاقدة سواء كان مصدرها العقد في حد ذاته مثل اقتضاء المقابل المالي، أو كان مصدرها الاجتهاد القضائي وفقا لما تقتضيه قواعد العدالة ويتعلق الأمر أساسا بالحق في التوازن المالي للعقد.

1-اقتضاء المقابل المالي

على اعتبار أن العقد الإداري من قبيل عقود المعاوضة فإنه يحق للمتعاقد استيفاء حقوقه المالية المتفق عليها وذلك نظير الأعمال والمجهودات التي قام بها تنفيذاً للعقد وهو إلزام بالنسبة للمصلحة المتعاقدة يستمد مباشرة من العقد.

¹ راجع المادة 143، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

² شريف سمية، معاشو عمار، "النظام القانوني للمنازعات الناشئة في عقد المناولة في الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، ، تضدر عن جامعة الجيلالي بونعامة، ، مجلد8، عدد2، 2022.ص 747-748.

ويعرف السعر في الصفقة العامة على أنه المقابل المالي النقدي الذي يتقاضاه المتعاقد نظير ما أنجزه من أشغال أو قدمه من خدمات أو سلع لفائدة المصلحة المتعاقدة، ويتم تحديد المقابل المالي بناء على اتفاق الطرفين بموجب شروط تعاقدية تدرج في صلب العقد بحيث لا يمكن للإدارة المساس بها أو تعديلها دون موافقة المتعاقد معها وتلتزم أيضا بدفع المقابل المالي وفقا للكيفيات المحددة قانونا¹.

كما لا يجوز للمتعاقد طلب تعديل المقابل المالي بالزيادة خلافا لما تم الاتفاق عليه مسبقا وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة الجزائري في احد قراراته بإلغاء الحكم المستأنف والقاضي بإلزام المدعى عليها باحترام بنود الصفقة المتضمنة مبلغ(....)حيث صرح في إحدى حيثيات القرار بما يلي: "حيث تدفع المستأنفة أن القرار المعاد خرق مبدأ العقد شريعة للمتعاقدین مادام هناك اتفاق بين المتعاقدين على المبلغ علاوة على ذلك فالمستأنف عليه امتثل لقرار لجنة الصفقات العمومية بتخفيض المبلغ وقام بتنفيذ الأشغال وتم التسليم مؤقتا...".²

كما نجد أن المشرع الجزائري تدخل في تنظيم عملية اقتضاء المقابل المالي وذلك بوضع آليات تحدد عملية تحديد السعر وكيفيات الدفع ضمانا للحقوق المالية للمتعاقد ضد تعسف المصلحة المتعاقدة معه يمكن بيانها على نحو الآتي:

• آليات تحديد السعر:

¹ - المادة 73 من القانون رقم 12/23

² - قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 21/06/2012 في قضية ولاية البيض ضد (ا ع م)، قرار منشور على www.conseil-d'Etat.dz

نصت المادة 73 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 على " ...أنه يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفقا للكيفيات الآتية بالسعر الإجمالي و الجزافي بناء على قائمة سعر الوحدة، أو النفقات المراقبة أو بسعر مختلط...".

كما يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة أي قابلا للتحيين¹ ، بمعنى الاتفاق على سعر ابتدائي يكون قابلا للتعديل في حالة تغير الظروف الاقتصادية أثناء تنفيذ الصفقة بحيث يكون الهدف من مراجعة السعر هو ملائمة سعر الصفقة مع تكلفة الإنجاز مع الأخذ في الاعتبار المتغيرات الطارئة ، وتجدر الإشارة إلى أن إرادة الطرفين لا يمكنها تعديل جميع العناصر التي تدخل في تحديد السعر حيث توجد عناصر ثابتة لا تخضع للمراجعة.

أما عن عملية تحيين الأسعار فيقصد بها إعادة النظر في السعر الابتدائي المتفق عليه مسبقا بين المتعاقدين لصفقة عامة مر عليها مدة زمنية تفوق أجل تحضير العروض وحدثت متغيرات من شأنها التأثير على سعر الصفقة إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض إلى الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة وقت طويل ، وإذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك على ألا تخضع الصفقات العمومية التي كانت محل استشارة لإجراء التحيين إذا كانت لا تتجاوز الحدود المالية المنصوص عليها في المادة 18 من القانون رقم 12/23².

¹ - المادة 74 من القانون رقم 12/23

² - المادة 74 من القانون 12/23

• كيفيات دفع السعر

حدد المشرع الجزائري آليات التسوية المالية للصفقة عن طريق الدفع بالتسبيقات أو الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب¹.

ويعرف التسبيق استنادا إلى نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي 247/15 (على أنه: " كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة ويمكن أن تكون التسبيقات جزافية أو على التموين".

أما الدفع على الحساب فهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، كما يقصد بالتسوية على رصيد الحساب الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها، ويمكن أن تتخذ صورتين:

➤ التسوية على رصيد الحساب المؤقت والتي لا يمكن تطبيقها إلا إذا نصت عليها الصفقة.

➤ التسوية على رصيد الحساب النهائي التي تتوقف على إتمام الإنجاز النهائي لموضوع الصفقة بعد

معاينة المصلحة المتعاقدة العمل المنجز أو التأكد من مطابقة التنفيذ لشروط العقد و يترتب عليها اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد.

2- الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

أثناء تنفيذ العقد الإداري قد تطرأ أحداث ووقائع من شأنها التأثير على المركز المالي للمتعاقد وقد تؤدي إلى عجزه عن تنفيذ التزاماته، الأمر الذي يتطلب ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة وإيجاد الحلول

¹ - المادة 80 من القانون 12/23

المناسبة لإعادة التوازن المالي للعقد ، وذلك ما أكدته المشرع من خلال نص المادة 87 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 عندما ألزم السلطة المتعاقدة بضرورة البحث عن حلول ودية للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة كلما سمح الأمر بإيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين ويكون ذلك بالاستناد إلى إحدى النظريات الآتية:

(1) نظرية الظروف الطارئة

يمكن تطبيق هذه النظرية في حالة وقوع ظروف مستقلة وغير متوقعة أثناء تنفيذ العقد من شأنها الإخلال باقتصاديات العقد وتؤدي إلى استحالة تنفيذه¹ ، فيحق له في هذه الحالة أن يطلب من المصلحة المتعاقدة المساهمة معه في تحمل الأعباء المالية الجديدة عن طريق المطالبة بتعويضه بصورة جزئية عما لحقه من خسارة ، ويشترط لتطبيق النظرية ألا تكون هناك علاقة بين فعل الإدارة أو المتعاقد معها وبين الظروف المستجدة كما يشترط أن تؤدي تلك الظروف إلى زيادة الأعباء المالية بشكل كبير وغير متوقع ، وأن تلحق خسارة بالمتعاقد وعليه فإن المصلحة المتعاقدة تتحمل معه جزء من التكاليف لعدم تعطيل تنفيذ العقد الإداري وذلك ما يقتضيه حسن سير المرفق العام.

وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة الجزائري برفض الدعوى لعدم التأسيس في القرار الصادر في قضية (ب. ت) ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة² لعدم توفر حالة القوة القاهرة المؤدية لصعوبة انحاز الأشغال في الآجال المحددة في العقد، حيث صرح المجلس بما يلي: "حيث أنه لا يمكن التمسك بالقوة القاهرة في قضية الحال لأنه ليس للوضعية لا طابع عدم التوقع و لا الاستثناء"

¹ - علي عبد الأمير قبلان ، المرجع السابق ، ص 75

² - قرار غير منشور ، فهرس رقم 125، منشور في الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 02 ، منشورات كليك، طبعة 2013.

(2) نظرية المخاطر الإدارية (فعل الأمير).

ويقصد بفعل الأمير كل إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة بوصفها سلطة عامة ويؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها على نحو يثقل كاهله¹، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى عجزه عن تنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، كاستعمال سلطة تعديل بنود العقد أو صدور قواعد تنظيمية عامة تتعلق بالمرفق موضوع العقد، وتقتضي هذه النظرية أن تتحمل المصلحة المتعاقدة المسؤولية على أساس المخاطر، ويشترط لتطبيقها أن يلحق الضرر بالمتعاقد بشكل يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد نتيجة تصرف صادر عن الإدارة بوصفها سلطة عامة وإرادتها المنفردة ، كما يشترط أن يكون هذا الإجراء غير متوقع بالنسبة للمتعاقد وقت إبرام العقد، ويترتب على تطبيق النظرية التزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل عن الأضرار اللاحقة به كما يحق له طلب الفسخ العقد في حالة استحالة تنفيذه ، أو طلب عدم توقيع غرامات التأخير في حقه إذا كان سبب التأخر في التنفيذ يرجع لتصرف الإدارة " فعل الأمير" .

(3) نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة.

يستند طلب التعويض وفقا لهذه النظرية إلى ظهور صعوبات مادية استثنائية لم يكن في وسع الطرفين المتعاقدين توقعها وقت إبرام العقد وتجعل من عملية تنفيذ العقد صعبة وأكثر كلفة بالنسبة للمتعاقد، الأمر الذي يستدعي ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة وتعويض المتعاقد عن التكاليف الزائدة لضمان استمرارية تنفيذ العقد، ويشترط لتطبيق هذه النظرية أن تكون تلك الصعوبات استثنائية وغير متوقعة وتخرج عن إرادة

¹ - محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 402.

طرفي العقد وتجد هذه النظرية تطبيقها الواسع في عقود الأشغال العامة كحدوث زلازل أو الفيضانات تؤثر على عملية تنفيذ العقد¹.

كما تجدر الإشارة إلى أن المتعاقد مع الإدارة يحق له اللجوء إلى القضاء والطعن في كافة القرارات الإدارية الصادرة في حقه من الإدارة المتعاقدة أثناء ممارسة السلطات المخولة لها قانونا كسلطة الرقابة والإشراف أو سلطة التعديل أو توقيع الجزاء أو الفسخ الانفرادي للصفقة وفي هذه الحالة تعتبر الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات الإدارة العامة أفضل ضمانة لحماية حقوق المتعاقد معها بالنظر للسلطات الواسعة التي يملكها القاضي في إطار الفصل في دعاوى القضاء الكامل التي تمثل منازعات الصفقات العمومية إحدى صورها.

المطلب الثالث: انتهاء الصفقة العامة

تنتهي الصفقة العامة بنفس الطرق و الكيفيات التي تنتهي بها باقي العقود الأخرى، إما بطريقة عادية وإما بطريقة غير عادية وذلك ما سيتم التطرق لدراسته فيما يأتي:

الفرع الأول : النهاية العادية

يمكن أن ينتهي عقد الصفقة العامة بمجرد تنفيذ موضوعها من طرف المتعامل المتعاقد وفي هذه الحالة يجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهائها حتى يتم الشروع في الاستلام المؤقت أو النهائي².

¹ علي عبد الأمير قبلان ، المرجع السابق ، 397.

² - المادة 86 من القانون 12/23.

كما يمكن أن ينتهي العقد بانتهاء مدته ولك إذا كان عقد الصفقة من العقود التي تقوم على عنصر الزمن مثل صفقة الخدمات أو اللوازم ، وفي هذه الحالة ينتهي العقد بانتهاء المدة الزمنية المحددة لسريانه¹.

الفرع الثاني : النهاية غير العادية

أثناء سريان عقد الصفقة يمكن أن تطرأ ظروف تؤدي الى إنهاءها قبل انتهاء المدة المحددة أو قبل تنفيذ موضوعها يمكن بيانها كالآتي:

- **الإنهاء المتوقف على اتفاق الطرفين²**: ويتعلق الأمر بالفسخ التعاقدى الذي يتم اللجوء إليه عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض.

- **إنهاء العقد بقوة القانون**: مثل هلاك الشيء محل العقد أو إفلاس المتعامل المتعاقد أو ارتكابه لجريمة تقيد من حريته إذا كانت شخصيته محل اعتبار في تنفيذ العقد³.

- **إنهاء عقد الصفقة بموجب حكم قضائي** : يمكن لأحد أطراف الصفقة اللجوء الى القضاء وطلب إنهاء العقد خاصة بالنسبة للمتعامل المتعاقد وذلك بسبب القوة القاهرة أو الاخلال بأحد الالتزامات التعاقدية من جانب المصلحة المتعاقدة ، او تجاوز هذه الأخيرة حدودها في استعمال السلطات الممنوحة لها تجاه المتعاقد معها ، في هذه الحالة يمكنه اللجوء للقضاء وطلب إنهاء عقد الصفقة للحد من تعسف المصلحة المتعاقدة.

¹- محمد بن سعيد بن حمد المعمرى ، المرجع السابق ، ص460

²- المادة 92 من القانون 12/23

³- محمد بن سعيد بن حمد المعمرى المرجع السابق، ص 465.

- **الانتهاء بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة :** وذلك وفقا لمقتضيات نص المادة 91 من قانون الصفقات العمومية لدواعي المصلحة العامة.

المبحث الثالث :الرقابة على الصفقة العامة.

نظرا لأهمية الصفقة العامة وارتباطها بالمال العام فقد خصها المشرع الجزائري بشتى أنواع الرقابة حماية لها من أي تجاوز قد تتعرض له أثناء عملية إبرامها أو تنفيذها ذلك أن غالبية الاستثمارات العمومية يتم إنجازها عن طريق عملية إبرام الصفقات العمومية ، وفي هذا الإطار قد نص المشرع الجزائري على إنشاء أجهزة رقابية تتولى عملية الرقابة على الصفقة العامة حماية للمال العام، سواء كانت تلك الرقابة قبلية (المطلب الأول) أو كانت رقابة بعدية لاحقة على إبرام الصفقة العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة قبلية

تعتبر الرقابة قبلية على الصفقات العمومية من أهم الضمانات المقررة قانونا هدفها التأكد من التقيد بأحكام قانون الصفقات العمومية ، كما تهدف إلى الفحص القبلي للصفقة العامة خلال عملية إبرامها سواء كانت تلك الرقابة من طرف جهات داخلية أو خارجية.

الفرع الأول : الرقابة الإدارية الداخلية

بما أن الصفقات العمومية تمر بعدد من المراحل بدء من التحضير لها لإبرامها فإن الرقابة عليها تبدأ داخليا من مرحلة إيداع العروض عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهي جهاز إداري تابع للمصلحة المتعاقدة ، حيث نصت المادة 96 من القانون 12-23 على ما يلي: "في إطار الرقابة الداخلية تحدث المصلحة المتعاقدة .لجنة دائمة واحدة أو أكثر تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، ويتم اختيارهم بالاعتماد على عنصر الكفاءة دون الإشارة إلى عدد أعضائها أو أية شروط أخرى، غير أن الأمر الملاحظ هو اشتراط المشرع لتبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة سلمياً.

وبالرجوع لنص المادة 67 من نفس القانون نجدها نصت على حالة تعارض المصالح سواء كانت حالة التعارض بصفة مباشرة أو غير مباشرة لكل موظف أو عون يشارك في تحضير أو إبرام أو مراقبة صفقة عامة مع المصلحة العامة ، في هذه الحالة ينبغي عليه التنحي عن هذه اللجنة بعد إعلان السلطة السلمية بذلك ، بالإضافة إلى النص على حالة التنافي بين عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع العضوية في لجنة التحكيم أو اكتساب صفة المقرر في لجنة الصفقات العمومية¹.

أما عن المهام المنوطة بهذه اللجنة فقد حددها نص المادة 48 نفس القانون على أن تتولى اللجنة مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض دون تفصيل الأمر ، على خلاف الوضع في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نجد المادة 71 منه فصلت في مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث تقوم هذه اللجنة بعمل إداري يتمثل في:

- إعداد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب وصول الأظرفة.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- تحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة كما يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من طرف الأعضاء.

¹ المادة 68 من القانون رقم 12/23

أما عن مهام ذات الطابع التقني فتتمثل في:¹

- ترتيب العروض من ناحية التقنية بالاعتماد على عدة معايير (شهادة التأهيل، اليد العاملة...).
- إقصاء الترشيحات و العروض الباقية على مرحلتين بالاستناد إلى معايير الموضوعة مسبقا في دفتر الشروط...

- تقترح على الجهة المعنية صاحب أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية بعد دراسة العروض المالية و التقنية للمتعهدين.

- اقتراح رفض عرض مقبول لدواعي الهيمنة على السوق أو الإخلال بالمنافسة في القطاع المعني.. وذلك إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وفي هذه الحالة لا يجوز للإدارة مخالفة هذا الاقتراح .

بما أن هذه اللجنة تقوم بإجراءات تمهيدية لمرحلة أخرى هي مرحلة تقييم العروض و التي تصب جميعها في هدف واحد وهو مراقبة موضوع الصفقة ومن ثم فقد يصدر عن المصلحة المتعاقدة بناء على اقتراح من اللجنة قرارات تحمل خصائص وأركان القرار الإداري و تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء إذا كانت غير مشروعة خاصة إذا تعلق الأمر ب:

أ. قرار الحرمان من الدخول الصفقة.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تصدر قرار الحرمان من دخول الصفقة ضد أحد المتعهدين حتى وأن توافر ضده عرضه على كافة الشروط المطلوبة وذلك بسبب التنفيذ المعيب للالتزام السابق مع الإدارة أو كإجراء

¹ المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15

وقائي لكي تضمن الجو الملائم للمنافسة، ويصدر قرار الحرمان ضد شخص طبيعى أو معنوي فالقرار في هذه الحالة ينصب على شخص معين وليس على عطائه.

ويمكن أن يأخذ الحرمان صورتين: الحرمان الجزائي والحرمان الوقائي.

ب . قرار الاستبعاد من الصفقة.

على خلاف الحرمان فإن القرار الاستبعاد موضوعي يوجه ضد العرض الذي لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة ولا يتعلق بالشخص المتعهد ، وقرار الاستبعاد مرده الأسباب التالية:

- الاستبعاد لعدم توفر شروط المطلوبة في العطاء.

- الاستبعاد لعدم الحصول على العلامة المطلوبة.

- الاستبعاد لعدم الاختيار.

- الاستبعاد لسوء السمعة ولدواعي المصلحة العامة.

الفرع الثاني : الرقابة الإدارية الخارجية

تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئة رقابية تسمى لجنة الصفقات العمومية¹ وتتوج رقابتها بمنح التأشيرة التي يترتب عليها استكمال إجراءات إبرام الصفقة والشروع في تنفيذها ، حيث لا يمكن تنفيذ الصفقة دون تأشيرة التي تفرض على المصلحة المتعاقدة والمراقب الميزانياتي و المحاسب المكلف إلا في حالة عدم مطابقة ذلك للأحكام التشريعية ، كما يمكنها أيضا رفض منح التأشيرة بموجب قرار معلل².

¹ المادة 97 من القانون 12/23

² موساوي مليكة ، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد ، أطروحة دكتوراه ، جمعة الجزائر 01، 2017/2018، ص 308.

وعليه تمارس هذه اللجنة مهامها في حدود مستويات اختصاص لجان الصفقات العمومية وتعتبر مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية ضمن حدود اختصاصها وذلك لإضفاء فاعلية أكبر على رقابة الصفقات العمومية.

وفي هذا الإطار عمد المشرع الجزائري على إنشاء لجان صفقات عمومية على كافة المستويات سواء محليا بالنسبة للجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة¹ التي تتولى دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون عن طريق تقديم رأي حول كل طعن يقدمه المتعهدون الذين يحتجون على اختيار المصلحة المتعاقدة²، أو مركزيا (اللجنة القطاعية للصفقة العمومية) التي تحدث لدى كل دائرة وزارية استنادا لنص المادة 102 من نفس القانون .

الفرع الثالث : دور المراقب المالي في الرقابة على الصفقة العامة

طبقا لنص المادة 60 من قانون المحاسبة رقم 21/90³ يعتبر المراقب المالي موظف تابع لوزارة المالية ويعد من بين الأجهزة المكلفة بالرقابة السابقة على الميزانية ، يساهم بشكل فعال في الحفاظ على المال العام من خلال الرقابة على مشروعية صرفه، ويمارس المراقب الميزانياتي مهامه تحت سلطة الوزير المكلف بالميزانية، طبقا لنص المادة 103 من القانون رقم 07-23 المتعلق بالمحاسبة العمومية والتسيير المالي⁴. وفي إطار سعي المشرع الجزائري لحوكمة وترشيد النفقات العمومية في مادة الصفقات العامة فقد حمل القانون 12/23 نصوص قانونية تضمن الرقابة المالية القبلية من طرف المراقب الميزانياتي وذلك تبعا

¹ المادة 101 من القانون رقم 12/23

² المادة 56 من القانون رقم 12/23

³ القانون 90/21 مؤرخ في 15/08/1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية ح ر 35 / 1990

⁴ القانون رقم 07/23 المؤرخ في 2023/06/21 يتعلق بالمحاسبة العمومية والتسيير المالي ج ر ج ج عدد 2023/42

للإصلاحات التي جاء بها القانون رقم 15/18 المتعلق بقوانين المالية¹ والذي جسد مبدأ التسيير المبني على الأهداف المرجوة لا على أساس الوسائل وذلك لضمان الإحاطة بمسار النفقة العامة وعدم حيادها عن الأهداف المسطرة .

وتتوج رقابة المراقب الميزانياتي إما بمنح التأشيرة في حالة مطابقة الالتزامات بالنفقات لنصوص القانون ويعتبر ذلك تأكيد منه على صحة الاجراءات السابقة لإبرام العقد ، كما يمكنه رفض منح التأشيرة إما بشكل مؤقت أو نهائي في حالة عدم القيام بالتزام بالنفقة وفقا لنصوص القانون . ، حيث تتمثل مهمة المراقب المالي في رقابة مدى مشروعية الالتزامات بالنفقة قبل التوقيع عليها من طرف الأمر بالصرف .
ومهما يكن فلا يمكن أن تعتبر الصفقة مبرمة بطريقة رسمية دون تأشيرة المراقب المالي التي يترتب عليها منع المصلحة المتعاقدة أمر الإنطلاق بالخدمة "ODS" للمتعاقد معها.

المطلب الثاني: الرقابة البعدية اللاحقة

الفرع الأول : رقابة سلطة الوصاية

كرس المشرع الجزائري رقابة السلطة الوصائية لتكمل رقابة لجان الصفقات العمومية وذلك ضمن نص المادة 103 من القانون رقم 12/23 ، و التي تهدف الى التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد ، وكذا التأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأوليات المرسومة للقطاع .

- ¹ القانون العضوي رقم 15/18 المؤرخ في 2018/09/02 يتعلق بقانون المالية ج ر ج ج عدد 53/2018.

وتمارس سلطة الوصاية على الأشخاص والأعمال وفقا للأشكال المقررة قانونا من طرف سلطة عليا على الأشخاص والهيئات اللامركزية¹ ، ويمكن أن تمارس رقابة الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة وتكون في هذه الحالة رقابة مشروعية تهدف للتأكد من مطابقة عملية إبرام الصفقة للإجراءات القانونية² ، مثل رقابة الوالي على أعمال المجلس الشعبي البلدي و يستمد الوالي صلاحيته للرقابة على مشروعية الصفقات والعقود المبرمة من طرف الجماعات المحلية وهذه الصلاحية تتكامل مع سلطته الوصائية في الرقابة على مداولات المجلس الشعبي البلدي، حيث أُلزم القانون بموجب نص المادة 194 من قانون البلدية إرسال محضر المناقصة والصفقة العامة إلى الوالي مرفقان بالمدولة المتعلقة بهما ليعاين مدى مطابقتها (المدولة) للقوانين والتنظيمات حيث مكنه القانون في هذه الحالة من المطالبة بإبطالها استنادا إلى نص المادة 59 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي: "تبطل بقوة القانون مداولات المجلس الشعبي البلدي المتخذة خرقا للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات" .

ويمكنه في هذه الحالة إما المصادقة على الصفقة وبالتالي يمكن للبلدية منح الأمر بالخدمة للمتعامل الحائز على الصفقة. ، كما يمكنه إبطال المدولة في حالة مخالفة النصوص القانونية أو الإجراءات ويكون ذلك بموجب قرار معل ، وفي حالة سكوت الوالي في أجل 21 يوم فإن المدولة تصبح قابلة للتنفيذ بقوة القانون طبقا لنص المادة 56 من قانون البلدية.

كما يمكن أن تمارس رقابة الوصاية بعد البدء في تنفيذ موضوع الصفقة وهي الحالة المنصوص عليها ضمن نص المادة 103 من القانون رقم 12/23 السالف ذكرها .

¹. فرقان فاطمة الزهرة ، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر1، 2006. 2007، ص 47.

². مثل مانصت عليه المادة 55 من قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية. ج ر عدد 37 سنة 2011

الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية

أولاً: رقابة مجلس المحاسبة¹

يعتبر مجلس المحاسبة أعلى هيئة رقابية للأموال العمومية تم إنشاؤه فعليا سنة 1980 استنادا إلى نص المادة 190 من دستور 1976، كلف بالرقابة اللاحقة لجميع النفقات العمومية، ولقد تم إخضاع الصفقات العمومية إلى رقابة مجلس المحاسبة وفقا لنص م 6 من الأمر 20/95 والتي نصت على: "يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه برقابة حسن إستعمال الهيئات الخاضعة لرقابته الموارد والأموال والقيم و الوسائل المادية العمومية...." وتسمى الرقابة في هذا الإطار رقابة الكفاءة والفعالية و الاقتصاد في أداء الإدارة العامة (رقابة التسيير) ، وذلك من خلال إعداد تقارير تتضمن المعاينات والملاحظات المنجزة ويقوم بإرسالها لمسؤولي المصالح المعنية السلمية أو الوصائية لتقديم ملاحظاتهم أو إجاباتهم .

تم القيام بعد ذلك بضبط التقييم النهائي الذي يحتوي على توصيات وإقتراحات تهدف لتحسين فعالية تسيير المصالح والهيئات المراقبة ويعيد إرسالها إلى السلطات الإدارية المعنية .

وتجدر الإشارة الى أنه إذ ما تبين لمجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وجود وقائع ذات طابع جزائي فإنه يتولى إرسال الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعة القضائية² .

¹ . الأمر رقم 20/95 مؤرخ 17/7/1995 يتعلق بمجلس المحاسبة ج ر عدد 1995/39 المعدل بموجب الأمر 10. 02 المؤرخ في 2010/8/26 ح ر عدد 2010/50.

² معيرف محمد و عليلش الطاهر محمد و فصيح عالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، منشورات المركز الديمقراطي العربي لدراسة لاستراتيجية ألمانيا، الطبعة الاولى 2023. ص 109.

كما يمكن لمجلس المحاسبة أن يمارس رقابة المطابقة التي يكون الغرض منها التأكد من مشروعية الإجراءات المعتمدة في مرحلة الإبرام ويمكنه في سبيل ذلك الإستعانة بمختلف هيئات الرقابة السالف ذكرها من خلال طلب الوثائق الضرورية و اللازمة في عملية الرقابة¹ .

ثانيا: رقابة المفتشية العامة للمالية² .

وهي جهاز تابع لوزارة المالية دائم يختص بالرقابة على كل شخص معنوي يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية³ .

كما تتولى هذه الهيئة وفقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 2008/9/6 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية. الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات و الأجهزة و المؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ، وعلى إعتبار الصفقات العمومية من بين الوسائل المعتمدة في تنفيذ النفقات العمومية، فإن رقابة المفتشية العامة عليها مفترضة بهدف التأكد من مشروعية الإجراءات المتبعة في إبرامها ومدى ملائمتها للأهداف المسطرة⁴ .

1 . المادة 33 من قانون 90/20.

2. تم إحداثها بموجب المرسوم 53/80 المؤرخ في 1980/03/1 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية ، ح ر عدد 10 /1980.

3. المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 22/2/1992 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية ج.ر عدد 14

4. فرقان فاطمة، المرجع السابق، ص 67

الفرع الثالث: رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية.وتفويضات المرفق العام.

وهي عبارة عن مؤسسة إدارية مستقلة تم إنشاؤها لضبط مجال الصفقات العمومية مختصة بالنظر في الطعون والتظلمات حماية للصفقة العامة من الفساد .

تم استحداثها لأول مرة ضمن المرسوم الرئاسي 247/15 ضمن نص المادة 213 منه والتي نصت على " تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية... تتمتع باستقلالية التسيير وتشمل مرصدا للطلب العمومي ..."

أما صلاحيات هذه السلطة فتتمثل أهمها في :

- ❖ إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه .
 - ❖ إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية .
 - ❖ المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية .
 - ❖ البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.
- كما تستند هذه السلطة في الرقابة على الصفقات العمومية إلى نص المادة 88 من نفس المرسوم التي نصت "تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام... مدونة أدبيات وأخلاقيات المهمة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية... ويوافق عليها الوزير المكلف بالمالية... ويطلع الأعوان العموميون المذكورين أعلاه على مدونة ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح. كما يجب عليهم الامضاء على التصريح بعدم وجود تضارب المصالح..." .

يتضح جليا من خلال نص هذه المادة الدور الذي تلعبه هذه السلطة في حماية الصفقة من القساء ومكافحته¹.

أما في ظل القانون رقم 12/23 لم يتم النص على هذه السلطة الامر الذي يدفع للتساؤل حول إمكانية استبدالها بهيئة أخرى وتفعيل دورها في مجال الرقابة على الصفقات العمومية.

المبحث الرابع : منازعات الصفقات العمومية

تندرج منازعات الصفقات العمومية ضمن إختصاص القضاء الإداري ، باعتبار الصفقة عقد إداري تلجأ الإدارة العامة لإبرامه تنفيذا لمختلف برامج التنمية ، وتتم الصفقة العامة بعدة مراحل بدء من إبرامها ومرورا بتنفيذها الى غاية إنهاؤها ، وعليه قد تطرأ أثناء هذه المراحل منازعات تتم عملية الفصل فيها بالاستناد الى القواعد العامة المحددة للاختصاص القضائي.

المطلب الاول: قواعد الاختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية

الفرع الأول : الاختصاص النوعي

نظم المشرع الجزائري قواعد الاختصاص القضائي في المادة الإدارية في العديد من النصوص القانونية أهمها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²، حيث نجد المادة 800 من نفس القانون نصت على ما يلي:

¹ حاجي ابتسام، دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في حماية عقود الصفقات من الفساد، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، عدد3، ديسمبر 2022، ص723.

² - القانون رقم 09 /08 المؤرخ في 25فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج ، ع21، الصادرة في 23أفريل 2008، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12/07/2022 ج.ر. عدد48 .

" المحاكم الإدارية هي الجهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية...، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها".

ما يلاحظ من خلال نص المادة 800 أن المشرع الجزائري قد تبنى بشكل واضح المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري وذلك بالنظر إلى صفة أطراف النزاع. ، ويترتب على تبني هذا المعيار تولي هيئات القضاء الإداري الاختصاص بالفصل في المنازعات الصفات العمومية على النحو الآتي:

أولاً: اختصاص المحاكم الإدارية

أكدت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى القضاء الكامل بصفه عامة بغض النظر على صفة أطراف النزاع ، سواء كانت الصفقة مبرمة من طرف سلطة مركزية أو لامركزية، وبالتالي فهي تختص مبدئياً بالفصل في منازعات الصفقات العمومية بموجب حكم ابتدائي باعتبارها جزء من منازعات القضاء الكامل بناء على المعيار العضوي المكرس في نص المادة 800 من نفس القانون ، وهو الأمر الذي يتماشى مع نص المادة 9 من القانون رقم 23 / 12 المتعلق بالصفقات العمومية والتي حددت نطاق تطبيق قانون الصفقات عمومية ليشمل نفقات كل من الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الإدارية، وهذه الأشخاص المعنوية تختص المحاكم الإدارية أصلاً بالفصل في المنازعات المترتبة عنها سواء تعلق الأمر بصفقه عامة أم لا .

ثانيا: اختصاص المحكمة الإدارية الاستئنافية¹.

على اعتبار الصفقات العمومية عمليات قانونية مركبة تشتمل على جزء من الشروط التعاقدية التي تتم بتوافق إرادتي كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها وجزء آخر من الأعمال الانفرادية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بما لها من امتيازات السلطة العامة ، والتي يكون الهدف من وراء إصدارها إما التمهيد لإبرام الصفقة أو تنفيذها أو حتى إنهاؤها ، وتأخذ هذه الأعمال شكل قرارات إدارية يمكن أن تكون عرضة للطعن أمام المحكمة الإدارية الإستئنافية لمدينة الجزائر العاصمة بالإلغاء أو التفسير أو الفحص المشروعية إذا كانت صادرة عن الأشخاص المذكورة في نص المادة 900 مكرر من القانون 13/22 ويتعلق الامر بقرارات السلطة المركزية وكذا الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

كما تختص المحاكم الإدارية الاستئنافية الستة بالنظر في المنازعات الصفقات العمومية باعتبارها **جهة استئناف** وذلك في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية بصدد فصلها في هذا النوع من الدعاوى وذلك ما تؤكد كل من المادة 900 مكرر من قانون 13/22.

• . الاستثناءات الواردة على إعمال المعيار العضوي.

بالرجوع للنص المادة 9 من قانون 12/23 نجدها وسعت من نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل نوعين آخرين من المؤسسات ويتعلق الأمر بالمؤسسة العامة الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري على شرط أن تكلف هذه الأخيرة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة من الدولة أو من

¹ - تم انشاؤها تطبيقا لنص المادة 179 من الدستور

الجماعات الإقليمية ، والمؤسسة العامة الاقتصادية عندما تكلف من طرف الدولة بالإشراف المنتدب على المشروع.

غير أن هذا التوسيع في نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية يثير إشكالا بالنسبة للمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها تلك المؤسسة وتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها ذلك على اعتبارها من أشخاص القانون الخاص التي لا يختص القضاء الإداري أصلا بالفصل في المنازعات المترتبة عنها، خاصة في ظل سكوت المشرع عن تنظيم المسألة .

أما عن موقف القضاء حول هذه المسألة فقد اجتهدت محكمة التنازع الفرنسية من أجل إيجاد معايير يستند إليها القاضي الإداري للنظر في هذا النوع من القضايا مثل معيار الوكالة الذي كرس تفويض صفة صاحب المشروع لأول مرة في قضية « PEYROT » ضد شركة « Estrel-d'Azur »¹، حيث كانت العقود المبرمة من طرف أشخاص القانون الخاص قبل ذلك تخضع لاختصاص القضاء العادي حتى وإن تعلق الأمر بصفقة عامة².

أما عن الوضع في الجزائر فإن القضاء الإداري غير مستقر حول هذه المسألة ، فنجد أحيانا يرفض الاختصاص بالفصل في هذا النوع من المنازعات تمسكا بالمعيار العضوي كما هو الحال في القضية (أ).
(ح) ضد الوكالة المحلية للتنظيم والتسيير العقاري الحضاري ملف رقم: 004841 جلسة 2003/4/15 حيث قضى المجلس بأن هذه الوكالة هي المؤسسة عامة ذات طابع صناعي تجاري وبالتالي لا تكون نزاعاتها

¹ . LE 15 février 1963 N 01804 publier par :Legifrance.gouv.fr

² قدوج حمامة ، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 01، 2010/2009، ص

القائمة مع متقاضين خاضعين للقانون الخاص من اختصاص الجهة القضائية الإدارية طبقا للنص المادة 07 من قانون إجراءات المدنية¹.

ونجده أحيانا أخرى يقبل الاختصاص بالفصل في المنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها تلك المؤسسات بناء على المعايير أخرى غير المعيار العضوي مثل معيار الوكالة² ومعيار تمويل الصفقة العامة³.

ولقد رتب المشرع الجزائري جزاء لمخالفة قواعد الاختصاص النوعي ضمن نص المادة 807 من (ق. إ. م. إ) سواء بالنسبة للقضاة أو الخصوم و يترتب عن ذلك ما يأتي:

- ❖ أنه يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى.
- ❖ أنه يتعين على الخصوم الدفع بعدم الاختصاص في جميع مراحل الخصومة.
- ❖ أن مسألة الاختصاص النوعي وعلاقته بالنظام العام ثم تنظيمها بموجب قاعدة قانونية أمر لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها وهي ملزمة لكل من القاضي والمتقاضي على حد سواء، كما أنه يجب على القاضي الإلمام بها تحت طائلة تعريض حكمه للبطلان من طرف المحكمة التي تعلوه درجة.

¹ قرار منشور بمجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 04 لسنة 2003 ص 77.

² -قرار مجلس الدولة رقم 058475 المؤرخ في 2011/03/10 بين ش.و.ش. ضد AADL، قرار منشور على www.conseil-d'Etat.dz

³ - قرار مجلس الدولة رقم 087067+087241 المؤرخ في 2014/01/09 في قضية الدولة "وزير النقل" ضد شركة سوتريب ومن معها منشور على www.conseil-d'Etat.dz

الفرع الثاني : قواعد الاختصاص المحلي .

ويقصد بقواعد الاختصاص المحلي مجموع القواعد المبينة للجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع المطروح بناء على معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، كما أن الهدف من وراء تحديد القواعد المتعلقة بالاختصاص الإقليمي هو تيسير الأمر على المدعى عليه ، حيث حدد المشرع الجزائري قاعدة عامة بموجب نص المادة 37 من ق.إ.م.¹ يسند بموجبها الاختصاص بالفصل في النزاع إلى جهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وهي نفس القاعدة المعمول بها في المواد المدنية، وفي هذا الصدد وضع المشرع الجزائري العديد من الاحتمالات بالنسبة للقاعدة موطن المدعى عليه سواء كان موطنه المعروف أو آخر موطن له أو موطنه المختار ، كما يمكن أن ينعقد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحد المدعى عليهم وذلك في حاله تعددهم تقاديا لصدور عده أحكام قضائية لنفس النزاع².

وعلى الرغم من أهمية قاعدة موطن المدعى عليه في تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا إلا أنه وبصدد تحديد قواعد الاختصاص الإقليمي في مادة الصفقات العمومية ، وضع إستثناء على القاعدة العامة بموجب نص المادة 804 من نفس القانون ويمكن بيانها على النحو الآتي:

¹ . نصت المادة 37 من ق.إ.م على ما يلي: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار الموطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

² - المادة 38 من ق.إ.م.

1. في المادة الأشغال العمومية: حددت الفقرة الثانية من نفس المادة الجهة القضائية المختصة بالمحكمة التي تقع في الدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال وهذا المعيار منطقي يسهل على القاضي الفاصل في النزاع إجراء عملية التحقيق والمعاينة للعقار محل النزاع .

2. في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها (بما فيها الصفقات العمومية التي تعتبر أحد أهم أنواعها) يختص بالفصل في النزاع إقليما المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه وذلك ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 804 . ويلاحظ في هذه الحالة أن المشرع منح للخصوم إمكانية الاختيار بين مكان الإبرام أو التنفيذ.

كما تجدر الإشارة إلى أن القواعد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية مسألة من النظام العام يمكن إثارتها من الطرف أحد الخصوم وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يمكن إثارتها تلقائيا من طرف القاضي وذلك ما أكدته المادة 807 من (ق.إ.م.إ.).

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام

كما سلف بيانه فإن الصفقات العمومية هي عمليات قانونية مركبة تشتمل على نوعين من التصرفات القانونية سواء تلك المتخذة بناء على الإرادة المنفردة لجهة الإدارة "القرارات الإدارية القابلة للانفصال " أو تلك التصرفات الصادرة بناء على توافق إرادتي المتعاقدين ، وعليه يمكن أن يطرأ أثناء إبرام الصفقة العامة منازعات يختص القضاء الإداري بالفصل فيها وفقا لما يلي:

الفرع الأول: اختصاص قضاء الإلغاء بالفصل في منازعات الصفقات العمومية

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أساس الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي حال فصله في عدي القضايا من بينها قضية "السيد مارتن"¹ لفرض رقابة المشروعية على أعمال الإدارة في هذا المجال منعا لأي تلاعب قد تلجأ له الإدارة أثناء إبرامها للعقود الإدارية أو الصفقات العمومية ، حيث كان يرفض في البداية الطعون بالإلغاء الموجهة للعملية العقدية باعتبارها كل لا يقبل التجزئة² .

كما أن موضوع القرارات الإدارية المنفصلة ورقابة قضاء الإلغاء عليها لم يتول المشرع الجزائري تحديد معالمه من خلال نصوص قانونية خاصة توضح مسألة الاختصاص القضائي بنظر المنازعات مترتبة عنها ، الامر الذي يدفعنا للرجوع الى اللقواعد العامة المنظمة لدعوى الغاء القرارات الإدارية من حيث شروطها و إجراءاتها وكذا ميعاد رفعها، وعليه سيتم توضيح بعض أحكام النظرية من خلال نقاط الآتية:

أولاً: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة إن القرارات الإدارية المنفصلة هي قرارات إدارية بالمفهوم العام لها تصدر بالإرادة المنفردة للجهة الإدارية تمهيدا للإبرام الصفقة العامة او حتى لتنفيذها وما يميزها عن غيرها من القرارات هو ارتباطها بالعملية العقدية فقط.، ويمكن تعريفها أيضا على أنها تلك القرارات التي تستهدف التمهيد

¹ – C E MARTIN ; DU 04/08/1905 n 14220 . publié par . [www.legisfrance . gov.fr](http://www.legisfrance.gov.fr)

² – عبد الله منصور الشائبي ، نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، العدد 16، جوان

لإبرام الصفقة أو السماح بإبرامها أو الحيلولة دون ذلك ، فتكون هذه القرارات بطبيعتها الإدارية قابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء¹.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع لم يقيم بتحديد صور هذه القرارات التي تقبل الانفصال عن العقد والطعن فيها بالإلغاء بصفة منفصلة عن العقد، وكذلك القضاء الإداري لم يضع معايير التفرقة بين القرار المنفصل والقرار المتصل بالعقد وترجع السلطة التقديرية في ذلك للقاضي المعروض أمامه النزاع.

ثانياً: أسباب الطعن بالإلغاء

ان مخالفة القرارات الإدارية المرتبطة بالعملية العقدية لقواعد المشروعية يجعلها عرضة للإلغاء كسائر القرارات الإدارية الأخرى ذلك أن ارتباطها بالعقد لا يحول دون طلب إلغائها قضائياً، وعليه فيمكن أن يكون القرار الإداري غير مشروع في أحد أركانه سواء كانت عدم المشروعية الداخلية التي تمس ركن المحل أو السبب أو الغاية أم عدم المشروعية الخارجية التي ترتبط بركن الاختصاص و ركني الشكل والإجراءات².

ثالثاً: أثر حكم الإلغاء على العملية العقدية

أما عن الأثر المترتب عن إلغاء القرار المنفصل فيختلف باختلاف المرحلة التي صدر فيها حكم الإلغاء، فإذا ما صدر الحكم قبل إبرام العقد فتكون له الحجية المطلقة في مواجهة الكافة ، وإذا ما صدر بعد إبرام

¹ نسرين بوعكاز، القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العامة ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، تصدر عن جامعة تبسة ، العدد 13 ص 68 .

² يراجع في ها الصدد : عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار جسر للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2009، ص 195 وما بعدها.

العقد ففي هذه الحالة يبقى مجرد حكم نظري لا يؤثر على العملية العقدية التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى¹.

الفرع الثاني :إختصاص قاضي الاستعجال بالفصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية

إن تنامي دور القضاء المستعجل في حماية حقوق الأفراد ضد التعسف الإدارة العامة كان دافعا لتدخل المشرع وتكريس هذا النوع من الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية العامة خاصة في مجال الصفقات العمومية، كما أن تطور قضاء الاستعجال الإداري عن المفهوم التقليدي للكلمة كان سببا وراء إسناد المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال صلاحية الفصل في بعض القضايا على الرغم من انتفاء حالة الاستعجال فيها وهو ما يصطلح عليه في فقه القانون "الاستعجال بحكم القانون" على الاعتبار أن إرادة المشرع هي من أولت الاختصاص لقضاء الاستعجال للفصل في مثل هذا النوع من القضايا، وأنه لم يستمد اختصاصه بالفصل فيها من طبيعة النزاع في حد ذاته.

وعليه سيتم التطرق إلى هذه الآلية القضائية التي تجد أساسها القانوني في نص المادتين 946 و 947 من(ق.إ.م.إ) بنوع من الإيجاز من خلال نقاط البحث الآتية:

أولاً: موضوع الطعن الاستعجالي

استنادا لنص المادة 946 من ق .إ. م . إ فإن الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يمكن أن يكون محلها الصفقات العمومية أو العقود الإدارية ، وبما أن المشرع الجزائري لا يلزم الإدارة العامة عند إبرامها للعقود

¹ - غانية مبروكة، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه جامعة بلعباس، /2018 2019 ص 126.

الإدارية بإتباع إجراءات شكلية معينة ، فإنه يمكن تحديد بعض أنواع العقود الإدارية التي تدخل في مجال تطبيق الطعن الاستعجالي قبل التعاقد مثل :

1-الصفقات العمومية التي تساوي أو تقل عن النصاب المالي المذكور في نص المادة 13¹ في حالة ما إذا اختارت المصلحة المتعاقدة إبرامها وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في (ت.ص.ع.ت.م.ع).

2- اتفاقية تفويض المرفق العام

بينما يستثنى من مجال الطعن الاستعجال قبل التعاقد العقود المنصوص عليها في المادة

11 من القانون رقم 12/23 والتي نصت على ما يأتي :

"لا تخضع لمجال تطبيق أحكام هذا القانون، العقود المبرمة:

- بين هيئتين عموميتين أو أكثر أو إدارات عمومية .

- بين مؤسستين عموميتين أو أكثر خاضعة للقانون العام.

- بين الهيئات أو الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام.

- مع المؤسسات العمومية المذكورة في المطة الأخيرة من المادة 09 من هذا القانون ، عندما تزاو هذه

المؤسسات نشاط لا يخضع للمنافسة .

- مع مؤسسة عمومية من أجل تكليفها بالإشراف المنتدب على المشاريع.

¹ - المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 الى غاية تحيينها وفقا لمقتضيات القانون 12/23

- بعنوان التسيير المفوض للمرفق العام و الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص..
- لاقتناء أو تأجير أراض أو عقارات.
- بعنوان الخدمات المنجزة من قبل الممثلات الدبلوماسية و القنصلية في الخارج...
- مع بنك الجزائر .
- بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية عندما تقتضي هذه الإجراءات ذلك.
- بعنوان خدمات الصلح والتحكيم.
- مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.
- مع هيئات مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا القانون وتتصرف لحساب المصلحة المتعاقدة.
- في إطار المعاملات المالية المنفذة في السوق المالية الدولية و الخدمات ذات الصلة

ثانيا: أسباب الطعن الاستعجالي

المشرع الجزائري قد أولى أهمية كبيرة للمبادئ التي تركز عليها عملية إبرام الصفقات العمومية من حرية الوصول للطلب العمومي والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات¹ ، وتولى عملية تكريسها ضمن قانون الصفقات العمومية وجعل من الإخلال بها أثناء هذه المرحلة سببا كافيا لتدخل قاضي الاستعجال

¹- المادة 05 من القانون 12/23 المتضمن الصفقات العمومية، المصدر السابق.

وبسط رقابته على عملية الإبرام¹، وفي هذا الاطار نصت المادة 946 على: "يجوز اخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية...".

كما أن تنظيم المشرع الجزائري لإجراء الإعلان عن الصفقة بصيغة الأمر² ينبئ عن أهمية تأثيره على مبادئ الصفقات العمومية، ويتضح ذلك جليا من خلال فرض عملية الإشهار في جميع أنواع طلب العروض بالإضافة إلى إجراء التفاوض ، بالإضافة الى تكريس المشرع الجزائري لمبدأ المنافسة بين المتعهدين المرشحين للظفر بالصفقة وذلك من خلال إلزام الإدارة العامة بإتباع أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة وما يضمنه هذا الإجراء من منافسة نزيهة، واللجوء إلى أسلوب التفاوض كاستثناء إذا اقتضى الأمر ذلك³

ثالثا: شروط رفع الدعوى الاستعجالية

بالرجوع لنص المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنه يكفي لقبول الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية _التي تثار في مرحلة الإبرام _وجود الصفة في التقاضي بالنسبة للمدعي⁴ أو

- ¹ René chapus ,droit du contentieux administratif ,édition (Montchrestien) 12éme édition ,2006 p n

1439.

² نصت المادة 46 من القانون رقم 12/23 على: "يكون اللجوء الى الاشهار الزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية المعتمدة... "

³ - المادة 37 من القانون 12/23 المتضمن الصفقات العمومية، المصدر السابق.

⁴ تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري منح إمكانية للوالي وكذلك المتضرر من إجراء الإخلال بمبدأي العلنية أو المنافسة بأن يرفع دعواه أمام القضاء قبل إبرام العقد، وذلك ما يبرر الدور الوقائي لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد.

المدعى عليه ، بالإضافة إلى وجود إخلال فعلي بمبدأي العلنية أو المنافسة و يكون قد سبب أو قد يسبب ضررا للطاعن ¹ إلى جانب وجود حالة الاستعجال ² التي تبرر الطابع الاستعجالي للقضية.

رابعاً: سلطات قاضي الاستعجال حال فصله في الدعوى

استناداً الى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية فإن قاضي الاستعجال يتمتع في إطار الفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية بسلطات واسعة ومتميزة تتجاوز إمكانية اتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة ، حيث يمكنه الفصل في النزاع بموجب اتخاذ تدابير صارمة عن طريق سلطة الأمر ³ بهدف الحفاظ على مشروعية ونزاهة عملية إبرام العقد الإداري أو الصفقة العامة.

كما أن السلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال بمناسبة فصله في هذه الدعوى مترابطة فيما بينها حيث لا يمكنه فرض الغرامة التهديدية على جهة الإدارة العامة لإرغامها على تنفيذ أمر معين أو تأجيل عملية إمضاء العقد أو الصفقة العامة دون ممارسة سلطة الأمر بالإلزام المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن سلطة الأمر في هذه الدعوى جوهرية.

يتم الفصل في الدعوى عن طريق أمر استعجالي ولقد حدد المشرع أجل 20 يوم من تاريخ رفع الدعوى لقاضي الاستعجال للفصل في القضية وهو نفس الآجال المحدد لتأجيل عملية الإبرام العقد أو الصفقة ،

¹ - بروتك حليمة، دور الطعن استعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر ، ، تصدر عن كلية الحقوق جامعة بسكرة، العدد 11 ص 301.

² - يمكن تعريف الاستعجال بأنه الحالة التي يكون من شأن التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن إزالته ، أو حالة الخطر العاجل الذي لا يجدي في انتقائه الالتجاء إلى القضاء العادي، بشير بلعيد ، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية ، مطابع عمار قرفي ، باتنة ، دون سنة النشر ، ص 32.

³ - 1 تأثر القضاء الإداري في الجزائر بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القضاء الإداري ذلك من بين الأسباب التي جعلت من رقابة قاضي الاستعجال على أعمال الإدارة العامة محتشمة على اعتبار أن مجمل سلطاته في مجال منازعات الصفقات العمومية تقوم على سلطة الأمر (أمر متسبب في الإخلال بالامتثال، الأمر بتأجيل الإمضاء العقد...) على الرغم من أن ذلك الحظر لا يوجد أساس قانوني له في التشريع الجزائري.

بينما لم ينص المشرع الجزائري ضمن نص المادتين 946 و 947 من القانون 09/08 على إمكانية خضوعه للطعن القضائي حيث يتضح انها لا تقبل سوى الطعن بطريقة الاستئناف¹ ولا تقبل الطعن بالمعارضة .

المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بمرحلي التنفيذ و الانهاء

بالرجوع لنص المادة 87 من القانون رقم 12/23 نجدها تنص على ما يلي: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري ، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة..."

يتضح جليا من خلال نص المادة السابقة أن المشرع حرص على التسوية الودية للنزاعات التي يمكن ان تطرأ عن تنفيذ الصفقة وذلك تقاديا للنزاع القضائي وما قد يكلفه من طول إجراءات وتعطيل للمشاريع العمومية².

أما في حالة اللجوء الى القضاء فينقصد الاختصاص القضائي بالنسبة لمنازعات تنفيذ الصفقة العامة للقضاء الإداري عن طريق دعوى القضاء الكامل الذي تبقى عملية اللجوء إليها حكرا على طرفي العقد فقط ، وذلك في حالة اخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية.

¹ - المادة 949 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية، المصدر السابق

² عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الادارية ،دار جسر للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى 2013، ص320.

الفرع الأول :اختصاص القضاء الكامل بالفصل في منازعات الصفقات العمومية

يختص القضاء الاداري بالفصل في منازعات الصفقات العمومية المرتبطة بعملية التنفيذ و الانهاء عن طريق دعوى القضاء الكامل¹، وتعرف هذه الأخيرة في مجال العقود الإدارية على أنها الوسيلة القضائية التي يملكها احد المتعاقدين احتجاجا على عدم تنفيذ التزام تعاقدى من الطرف الآخر ، كما يمكن أن يستعملها المتعاقد للطعن في قرارات الإدارة المتعاقدة²، أو للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر ، ويمكنه أيضا استعمالها في حالة اذا ما تضرر من جراء الإجراءات و الحوادث التي تعترض تنفيذ الصفقة بشرط الا يكون له سبب في حدوثها³.

أما عن صور المنازعات التي تتعلق بمرحلة تنفيذ الصفقة العامة فيمكن أن تأخذ الصور الآتية:

***المنازعات التقنية** التي تتعلق بالجانب التقني للصفقة في حالة مخالفة أحد البنود التعاقدية⁴، مثل المنازعات المتعلقة بتفسير أحد البنود التقنية للصفقة ، أو المنازعات المتعلقة بتغيير نوعية الخدمات المطلوبة أو تلك المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة العامة.

*** المنازعات المالية** وتنشأ في حالة عدم تسديد المستحقات المالية للصفقة أو التأخر في تسديدها⁵

¹ المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. رقم 09/08

² محمد بن سعيد بن حمد المعمري، المرجع السابق ، ص 283.

³ غانية مبروكة ، الاطروحة السابقة ، ص 133

⁴ يراجع بهذا الصدد مذكرة حاجي ابتسام ،منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير ، جامعة أم بواقي، 2012/2013 ص 108.

⁵ قرار رقم 077626 المؤرخ في 2013/11/21 بين مقاوله الاشغال و البناء "ب.م" ضد ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية المدية ،

قرار منشور على www.conseil-d'Etat.dz

أو المنازعات المتعلقة بعدم رفع اليد عن كفالة الضمان بالرغم من انتهاء الاشغال وتسليمها¹، أو تلك المتعلقة بعدم تسديد قيمة الاشغال الإضافية².

الفرع الثاني :المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة العامة

أورد المشرع الجزائري أحكاما خاصة بفسخ الصفقة العامة ضمن القانون رقم 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية³، على نحو يضمن للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطتها في إنهاء العقد من جهة وكذا يضمن للمتعاقد حقوقه في حالة تعسف المصلحة المتعاقدة ، يمكن بيان لك على النحو الاتي:

1-الفسخ الجزائري : نصت عليه المادة 90 من القانون 12/23 ، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة إنهاء

الرابعة العقدية قبل إنهاء الأجل أو تنفيذ موضوعه وذلك لعدم تنفيذ المتعاقد التزاماته التعاقدية ، في هذه الحالة توجه له المصلحة المتعاقدة إعدار بالوفاء فإذا لم يمثل في الأجل المحدد في الاعذار يمكنها فسخ الصفقة من جانب واحد كجزاء له ، كما يتجه البعض الى أن سلطة الفسخ لايمكن استعمالها تجاه للمتعاقد الا في حالة ارتكابه خطأ فادح وفي غاية الخطورة⁴

2-الفسخ التعاقدي "الاتفاقي": يجد أساسه القانوني في نص المادة 92 من قانون الصفقات العمومية

، حيث يمكن فسخ الصفقة العامة باتفاق الطرفين عندما يكون ذلك مبررا بظروف تخرج عن إرادة المتعامل المتعاقد و حسب الشروط المنصوص عليها لهذا الغرض.

¹ قرار رقم 078480 المؤرخ في 2013/12/05 قضية ولاية الجزائر ومن معها ضد "أ.ع" منشور على www.conseil-d'Etat.dz

² قرار مجلس الدولة رقم 077577 المؤرخ في 2013/11/21 بين ولاية غرداية ومقاوله جميع لاشغال البناء و الري،

منشور على www.conseil-d'Etat.dz .

³ المواد 90، 91، 92 من القانون 12/23.

⁴ - علي عبد الأمير قبلان ، المرجع السابق، ص 418.

3-الفسخ لدواعي المصلحة العامة: ويسمى أيضا الفسخ التقديرى¹ وهو نوع خاص من طرق إنهاء

الرابطة العقدية ، تستمد المصلحة المتعاقدة الحق بالقيام به حتى في حالة عدم إخلال المتعاقد

معها بالتزاماته وهو حق ثابت لها سواء تم النص عليه في بنود العقد أم لم يتم النص ، وذلك لدواعي

المصلحة العامة كونها الجهة الإدارية المنفذة لسلطة الدولة وسيادتها².

4-الفسخ القضائي : يمكن لأحد أطراف العقد اللجوء الى القضاء و المطالبة بفك الرابطة العقدية وذلك

في حالة الإخلال بالتزاماته ، ويكون الفسخ في هذه الحالة بناء على حكم قضائي³.

¹ سهام بن دعاس ، أحكام فسخ الصفقة العامة وفقا لاحكام المرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 57 العدد05 سنة 2020.ص 310.

²محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 260. -

³بعلي محمد الصغير ، القرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 317. -

خاتمة

نخلص في نهاية هذه المطبوعة الخاصة بمقياس العقود الإدارية المعمق الموجه الى طلبة السنة الثانية ماستر قانون عام ، حيث تم التطرق لدراسة أهم الجزئيات المتعلقة بنظرية العقود الإدارية وأهم تطبيقاتها، كما تم بيان النظام القانوني للصفقة العامة من خلال التطرق لدراسة مفهومها و الكيفيات التي حددها المشرع لعملية إبرامها ، وكذا الإجراءات المعتمدة في ذلك، بالإضافة الى بيان أهم المبادئ التي تركز عليها الصفقة العامة من مساواة وشفافية في الإجراءات...، بعدها تم التطرق لدراسة آليات الرقابة المفروضة على الصفقة العامة سواء كانت تلك الرقابة تمارس قبل إبرام الصفقة أو حتى بعد تنفيذها حماية للمال العام، ناهيك عن الرقابة القضائية التي تبقى أهم ضمانة لحماية عملية إبرام الصفقة العامة من الفساد ، نخلص في الأخير الى مجموعة من النتائج نبينها حسب ورودها في الدراسة على النحو الاتي :

- أن تطور مفهوم العقود الإدارية مرتبط بتطور وظيفة الدولة وتغير ايدولوجياتها ، حيث نجد أن المشرع الجزائري في ظل النظام الاشتراكي كان يسمح فقط للأشخاص المعنوية العامة بإبرام الصفقة العامة ، غير أنه وبتغيير النهج نحو إقتصاد السوق أصبح يسمح بإمكانية إبرام الصفقات العمومية لكل من المؤسسة العامة الصناعية التجارية و المؤسسة العامة الاقتصادية التي تعتبر من أشخاص القانون الخاص.

- العقود الإدارية أنواع عديدة وغير محددة تختلف باختلاف موضوع العقد ومدى ارتباطه بطريقة تسيير و إدارة المرفق العام.

- تعتبر الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية ، ويحكمها نظام قانوني خاص أطره المشرع من خلال القانون رقم 12/23 وفرض على الجهة الإدارية طرق وإجراءات خاصة في عملية إبرامها.
- تملك المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها امتيازات لا نظير لها في عقود القانون الخاص تتمثل في السلطات التي يمكنها ممارستها في معرض تنفيذ الصفقة العامة بهدف ضمان حسن تنفيذها تحقيقا للمصلحة العامة.
- فرض المشرع الجزائري الرقابة على الصفقات العمومية سواء كانت رقابة سابقة على عملية التعاقد أو رقابة بعدية لاحقة على تنفيذ موضوع الصفقة حماية للمال العام.
- تندرج منازعات الصفقات العمومية ضمن إختصاص القضاء الإداري عن طريق دعوى القضاء الكامل ، حيث يملك القاضي من خلال الفصل فيها سلطات واسعة تضمن حقوق الطرفين .
- خص المشرع الجزائري المنازعات المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة العامة بنصوص قانونية خاصة تكفل لها الحماية من كل تجاوز قد يمس بمبدأي العلانية والوضوح في المنافسة حماية لها من الفساد.
- واستنادا الى ما تقدم نقترح ما يلي :
- ضرورة تدخل المشرع الجزائري ووضع نصوص تنظيمية توضح عملية تطبيق أحكام القانون رقم 12/23 الذي احتوى على قواعد عامة لا توضح جميع جوانب الموضوع، الأمر الذي يحيلنا دوما الى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15
- ضرورة إيجاد الحلول الكفيلة بتنفيذ دور مختلف الأجهزة الرقابية على الصفقة العامة بالنظر الى ارتباطها بأموال الخزينة العامة.

أولاً: النصوص القانونية

1-الدستور

دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 بتاريخ 1989/02/28 ج.ر عدد 109 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 ج.ر عدد 76، والمعدل بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 ج.ر عدد 14، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30 ج.ر عدد 2020/82

-

2- القوانين و الأوامر .

* الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج ، ع78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن تعديل القانون المدني، ج ر ، ع31، الصادرة في 13 ماي 2007.

* القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12/01/1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ر ، عدد 02، الصادرة في 13/01/1988.

* . الأمر رقم 95/20 مؤرخ 17/7/1995 يتعلق بمجلس المحاسبة ج ر عدد 39/1995 المعدل بموجب

الأمر 10. 02 المؤرخ في 26/8/2010 ج ر ج ج عدد 50/2010

* الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/7/19 يتعلق بالمنافسة ج ر ج ج عدد 43 معدل بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/7/19 ج ر ج ج عدد 36 لسنة 2008 والمعدل أيضا بالقانون رقم 05 /10 المؤرخ 2010 /15 ج ر ج ج عدد 46 سنة 2010.

* القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/20/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر ج ج، رقم 14 لسنة 2006 المعدل و المتمم.

* القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج، ع21، الصادرة في 23أفريل 2008، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر ج ج ، ع48، الصادرة في 17 يوليو 2022.

* القانون 10/11 المؤرخ في 2011/06/21 يتعلق بالبلدية ج ر عدد لسنة 2011

* القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 يتعلق بالولاية ج ر عدد لسنة 2012

* القانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر عدد 2022/48.

* القانون رقم 12-23، مؤرخ في 5 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 51، صادرة في 6 غشت 2023.

3- المراسيم الرئاسية:

* المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في 1980/03/1 المتضمن إحداث المفتشية العامة المالية ، ح ر عدد 1980 /10

* المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

4-المراسيم التنفيذية:

* المرسوم التنفيذي رقم 14-320، المؤرخ في 20 نوفمبر 2014، يتعلق بالإشراف المنتدب على المشروع، ج ر ، عدد 68 ، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 19-197 المؤرخ في 10 يوليو 2019 ، ج.ر. ، عدد 45

* المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 48، صادرة في غشت 2018.

* المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المؤرخ في 20 ماي 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، جريدة رسمية، عدد 50، الصادرة في 24 يونيو 2021 .

5-القرارات الوزارية.

* قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، جريدة رسمية، عدد 24، الصادرة في 20 أبريل 2011.

ثانيا : الكتب و المؤلفات

1. بعلي محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، طبعة 2017 .

2. بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2005.

3. بالجيلالي خالد ، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، طبعة 2017 .
4. بشير بلعيد ، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية ، مطابع عمار قرفي ، باتنة ، دون سنة النشر
5. عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود ،دار النهضة العربية لبنان، طبعة 2003 .
6. عبد العليم عبد المجيد مشرف، حدود انصراف اثر العقد الإداري الى الغير ، مطبوعات جامعة القاهرة دون سنة النشر.
7. علي عبد الأمير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الإداري ، الجزء الأول، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، لبنان ، طبعة 2011 .
8. عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار جسر للنشر و التوزيع ،الجزائر ، الطبعة الأولى 2009،
9. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر ، دار جسر للنشر والتوزيع، طبعة 2007 الجزائر .
10. عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الادارية ،دار جسر للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2013، ص320
11. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، دار ربحانة الجزائر، طبعة، دون سنة نشر.
12. قصير مزياني فريدة، مبادئ القانون الإداري الجزائري، أنجز بمطبعة عمار باتنة، طبعة 2001.
13. محمد بن سعيد بن محمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي انعقاد والتنفيذ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، طبعة 2011 .

14. محمد علاء زعزع ، الآثار الخاصة بالعقود الإدارية بالنسبة لغير أطرافها، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2019.

15. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، طبعة 2010 .

16. محمود حمدي عباس عطية، توازن القوى في مرحلة إبرام عقد العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة القاهرة، طبعة 2012.

17. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2007 .

18. معيرف محمد و عليش الطاهر محمد و فصيح عالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، منشورات المركز الديمقراطي العربي لدراسة لاستراتيجية ألمانيا، الطبعة الاولى 2023.

ثالثا: الأطروحات و المذكرات

1. بعلي محمد الصغير ، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 1990

2. حاجة عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بسكرة ، 2012.2013 ،

3. غانية مبروكة، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه جامعة بلعباس، /2018 2019.

4. قدوج حمامة ، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 01، 2010/2009.

5. . كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية، جامعة الجزائر1،

2012/2013، ص 193.

6. حاجي ابتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة

ماجستير ، جامعة أم بواقي، 2012/2013..

7. فرقان فاطمة الزهرة ، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر1،

2006. 2007

8. كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة ماجستير كلية العلوم الاقتصادية

، جامعة الجزائر1، 2009. 2010.

9. مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة

ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007/ 2008

10. . وسيم نظير السويدات ، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية ، دراسة

مقارنة، مذكرة ماجستير ، جامعة آل البيت، الأردن.

رابعاً :المقالات العلمية .

1. ادريس أمينه، قراءة أكاديمية في قانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، مجلة

العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 9 والعدد1 مارس 2024.

2. بروك حليلة، دور الطعن استعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد العقود والصفقات العمومية، مجلة

المفكر ، ، تصدر عن كلية الحقوق جامعة بسكرة، العدد11

3. بركبية حسام الدين ، تفويض المرفق العام "مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرفق العامة"، مجلة .المفكر" ،
"تصدر عن جامعة بسكرة ، العدد68
4. بوعكاز نسرین ، القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العامة ، مجلة العلوم الاجتماعية و
الإنسانية ، تصدر عن جامعة تبسة ، العدد 13
5. حاجي ابتسام ، دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في حماية عقود الصفقات
من الفساد، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، عدد3، ديسمبر 2022.
6. دمبري إيمان ومراد بن قيطه، إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 15 / 247
مجلة تسجيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 16، جويلية2017.
7. رزوقي يوسف ، تقييم جودة الدراسات القبلية في تقدير تكلفة مشاريع الصفقات العمومية بمديرية الإدارة
المحلية، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد07 العدد01، أفريل2021
8. سهام بن دعاس ، أحكام فسخ الصفقة العامة وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15/247.، المجلة الجزائرية
للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 57 العدد05 سنة 2020.
9. سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الإدارية،
العدد7، جوان 2017.
10. شريف سمية و معاشو عمار، "النظام القانوني للمنازعات الناشئة في عقد المناولة في الصفقات
العمومية"، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة،
عين الدفلى، مجلد8، عدد2، 2022.
11. عبد الله منصور الشائبي ، نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ، مجلة العلوم
القانونية و الشرعية، العدد 16، جوان 2020.

12. عادل الطبطائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مجلة الحقوق الكويتية ، السنة

11 العدد 01 مارس 1987.

13. عاشور فاطيمة ، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية،

مجلة الدراسات القانونية، تصدر جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد 01، جانفي 2018.

14. عميري أحمد، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر، طبقا

للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، العدد 18، جوان

2017.

15. فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي تصدر

عن جامعة بسكرة، العدد الخامس،

خامسا : الاجتهاد القضائي

• -قرار مجلس الدولة رقم 058475 المؤرخ في 10/03/2011 بين ش.ش.و ضد AADL ،قرار

منشور على www.conseil-d'Etat.dz

• - قرار مجلس الدولة رقم 087067+087241 المؤرخ في 09/01/2014 في قضية الدولة "وزير

النقل" ضد شركة سوتريب ومن معها منشور على www.conseil-d'Etat.dz

• قرار غير منشور ، فهرس رقم 125، في قضية "ب.ت" ضد المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة منشور

في الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 02 ، منشورات كليك، طبعة 2013.

• قرار رقم 077626 المؤرخ في 21/11/2013 بين مقاوله الاشغال و البناء "ب.م" ضد ديوان الترقية

و التسيير العقاري لولاية المدية ، قرار منشور على www.conseil-d'Etat.dz

- قرار رقم 078480 المؤرخ في 2013/12/05 قضية ولاية الجزائر ومن معها ضد "أ.ع" منشور

على www.conseil-d'Etat.dz

- قرار مجلس الدولة رقم 077577 المؤرخ في 2013/11/21 بين ولاية غرداية ومقاوله جميع

لأشغال البناء و الري، قرار منشور على www.conseil-d'Etat.dz

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 21/06/2012 في قضية ولاية البيض ضد (أ ع م)، قرار منشور

على www.conseil-d'Etat.dz

- قضية (أ. ح) ضد الوكالة المحلية للتنظيم والتسيير العقاري الحضاري ملف رقم: 004841 جلسة

2003/4/15 منشور بمجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 04 لسنة 2003 .

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1 – les livres

- L. Riche, « droit des contrats administratifs », 5^{eme} édition, librairie générale de droit et jurisprudence , paris, 2006
- **René chapus** ,droit du contentieux administratif ,éditions (Montchrestien)
12^{ème} édition ,2006

- **Yves Gaudemet** , Traité de droit administratif , éditions Delta 16ème édition,2002 ,

2– les thèses

- Grégory Kalflèche – Des marchés publics à la commande publique, , « **l'évolution du droit des marchés publics** » , **thèse du doctorat , université panthéon–Assas , paris2 , 2004.**

3– les articles

- **Sabri Mouloud** , **le droit des marchés publics en Algérie « réalité et perspectives** , revue du conseil–d’Etat algerien , n 07.
- **Ghaitaoui Abdelkader** , la sous –traitance dans les marches publics
Revue El hakika ,n 42 p n 25.

4– jurisprudence

- C .E MARTIN ; الم 04/08/1905 n 14220 . publié par . [www.legisfrance . gov.fr.](http://www.legisfrance.gov.fr)
- C.E Peyrot . LE 15 février 1963 N 01804 publier par :Legifrance.gouv.fr

الصفحة	الموضوع
03	مقدمة
05	المبحث الأول: العقود الإدارية...تحديد المفاهيم
05	المطلب الأول: تعريف وخصائص العقد الاداري
05	الفرع الأول: تعريف العقد الإداري
06	الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري
09	المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية
09	الفرع الأول: عقود الأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات
12	الفرع الثاني: عقد إلتزام المرفق العام
14	الفرع الثالث إتفاقية تفويض المرفق العام
19	المطلب الثالث: عقد الصفقة العامة
20	الفرع الأول: تعريف الصفقة العامة
20	الفرع الثاني : أطراف الصفقة العامة
22	الفرع الثالث : المبادئ التي تركز عليها عملية إبرام الصفقة العامة
25	المبحث الثاني : النظام القانوني للصفقة العامة
25	المطلب الأول: طرق و إجراءات إبرام الصفقة العامة

26	الفرع الأول: طرق إبرام الصفقة العامة
26	أولا: طريقة طلب العروض
28	ثانيا: طريقة التفاوض
30	الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العامة
30	أولا : المرحلة التحضيرية
34	ثانيا: المرحلة التنفيذية
40	المطلب الثاني : حقوق و التزامات أطراف العقد
40	الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد
40	أولا: سلطة الاشراف و الرقابة
41	ثانيا: سلطة تعديل العقد
42	ثالثا: سلطة توقيع الجزاء
42	رابعا: سلطة إنهاء العقد
43	الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد
43	أولا: الحق في إقتضاء المقابل المالي
45	ثانيا: الحق في التوازن المالي للعقد
51	المطلب الثالث : إنهاء الصفقة العامة
51	الفرع الأول : النهاية العادية
52	الفرع الثاني: النهاية غير العادية

53	المبحث الثالث: الرقابة على الصفقات العمومية
53	المطلب الأول: الرقابة القبليّة
53	الفرع الأول : الرقابة الإدارية الداخلية
56	الفرع الثاني : الرقابة الإدارية الخارجية
57	الفرع الثالث: رقابة المراقب المالي
58	المطلب الثاني: الرقابة البعدية " اللاحقة"
58	الفرع الأول: الرقابة الوصائية
60	الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية
62	الفرع الثالث: رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام
63	المبحث الرابع: منازعات الصفقات العمومية
63	المطلب الأول: قواعد الاختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية
63	الفرع الأول: الاختصاص النوعي
68	الفرع الثاني: الاختصاص المحلي "الإقليمي"
69	المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام
70	الفرع الأول : إختصاص قضاء الالغاء بالفصل في منازعات الصفقة العامة

72	الفرع الثاني: إختصاص قاضي الاستعجال بالفصل في منازعات إبرام الصفقة العامة
77	المطلب الثالث : المنازعات المتعلقة بمرحلي التنفيذ و الانهاء
78	الفرع الأول: إختصاص القضاء الكامل بالفصل في منازعات الصفقات العمومية
79	الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة العامة
81	خاتمة
84	قائمة المراجع
94	فهرس الموضوعات

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
_ المجلس العلمي _

الطارف في : 09 / 03 / 2025

المرجع رقم: 30 / ن ع ب ع / ك ح ع س / ج ش ب ج / 2025

مستخرج من محضر المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية

رقم 08 المؤرخ في 09 مارس 2025

- بناءً على محتوى محضر الدورة رقم 08 العادية المؤرخ في 09 مارس 2025
صادق ووافق المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية على المطبوعة البيداغوجية
- الموسومة بـ محاضرات في مقياس العقود الإدارية المعمقة .
 - مقدمة من طرف الدكتورة : عطوي حنان [أستاذة محاضرة - أ]
 - موجهة لطلبة: السنة الثانية ماستر قانون عام معمق .
 - الموسم الجامعي: 2023-2024 .
 - لغرض: الترقية لرتبة أستاذ التعليم العالي.
- وذلك بناءً على التقريرين الإيجابيين لكل من الخبراء :

أ.د. تياب نادية	أستاذة التعليم العالي	جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة
د. بوعقبة نعيمة	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي

رئيس المجلس العلمي

عميدة الكلية

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس المجلس العلمي لكلية
الدكتورة: بليدي دلال

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
عميدة الكلية الحقوق والعلوم السياسية
الأستاذة الدكتورة: منيرة خرييب