جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقـــــوق

شعبة: القانون العام

تخصص: قانون الهيئات الإقليمية

من إعداد الطالبة:

*بوشيرب مليكة

تحت إشراف الأستاذ:

* علام لياس

أعضاء لجنة المناقشة:

*الأستاذ(ة): تيزي بوعلي جوهر..... . رئيسا(ة).

*الأستاذ:علام لياس.....مشرفا ومقررا.

*الأستاذ: بن خالد سعدي.....ممتحنا.

السنة الجامعية 2014/2013

شكر و عرفان

أول شكر وآخره لله تعالى الذي منحني القوة و العزم و المقدرة على إتمام هذا البحث .

اعترافا بالفضل الجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير و الإمتنان

إلـــى الأستاذ علام لياس الذي أشرف على هذا العمل وتعهده بالتصويب

في جميع مراحل إنجازه وزودني بالنصائح و الإرشادات التي أضاءت أمامي

سبيل البحث فجزاه الله عني كل خير.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى قرة عيني أمي الحبيبة التي غرست في نفسي

مخافة الله ، وحببت إلى قلبي العلم والفضيلة و الإيمان و اجتهدت

فـي تربيتي، وعوضت لي حنان الأب الذي فقدته لمدة 20 سنة فكانت

نعم الأب و الأم في نفس الوقت .

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى السيدة بوشاريخ وهيبة رئيسة مكتب الصفقات

العمومية لمديرية الأشغال العمومية لولاية بجاية ، على كل المعلومات

التي قدمتها لي بخصوص هذا البحث .

كـــما أشكر كل صديقاتي كهينة ، صليحة ، فريدة ،نسيمة ، نجاة ، ليندة ، وكل من

صادفتني معهم محاسن الصدف .

كما لا يفوتني أن أشكر كل عمال مكتبة بجاية ، سطيف ، تيزي وزو ، جيجل على تعاونهم معي .

وكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد ولو بنصيحة

وكذا كل من شجعني على مواصلته و إتمامه.

إهـــداء

أهدي هذا العمل إلى فخري و قدوتي وأعز

ما في الوجود أمي العزيزة التي سهرت وتعبت على تربيتي

و تعليمي، حفظهما الله وأطال في عمرها.

إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله

إلى سندي في الحياة أختي سعيدة شفاهـا الله لنا و زوجها

وبنتها أسمى وفقها الله

إلى قرة عيني أختي بهية وزوجها رشيد وأولادها منير وسعيد

وفقهما الله وحفظهما من كل سوء

إلى كل عائلتي الكريمة صغيرا و كبيرا وكل الأصدقاء و الزملاء.

إلى كل أساتذتي طوال مشواري الدراسي

إلي كل من ساهم ولو بالقدر القليل في إنجاز هذه المذكرة.

- قائمة أهم المختصرات -

أولا: باللغة العربية

- **ج ر**: الجريدة الرسمية.
- **د س ن**: دون سنة النشر.
- **د.ب.ن**: دون بلد النشر .
- **دط**: دون طبعة.
- **ص**: الصفحة.
- **ص. ص:** من الصفحة إلى الصفحة.
- **ق إ م إ**: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- **م.د. ف:** مجلس الدولة الفرنسي.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- **B.O.M.O.P: B**ulletin **O**fficiel des **M**archés de l'**O**pérateur **P**ublics.
- **L.G.D.J** : **L**ibrairie **G**énérale de **D**roit et de la **J**urisprudence.
- **O.P.U : O**ffice des **P**ublications **U**niversitaires.
- **OP.cit : O**uvrage **P**récédemment **C**ité.
- **P : P**age.

مقدمة

تلجأ الإدارة أثناء قيامها بنشاطاتها الوظيفية إلى وسائل متنوعة ومتعددة تتمثل أساسا في أعمال إدارية مادية وأعمال قانونية، تهدف من ورائها إلى إحداث أثار قانونية، وإنّ الأعمال الإدارية القانونية تنقسم إلى نوعين، يتمثل النوع الأوّل بأعمال انفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة إمتيازات السلطة العامة، وهي القرارات والأوامر الإدارية، وهي تعدّ من أهم الوسائل القانونية التي من خلالها تستطيع الإدارة أداء واجباتها في إدارة المرافق العامة وحماية النظام العام، والنوع الثاني يتمثل في الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة العمومية إمّا أن تكون بحد ذاتها في شكل أعمال انفرادية مثل القرارات الإدارية أو في صورة أعمال تعاقدية، وهذا النوع يقوم على مبدأ التصرف الرضائي أو الاتفاق الودي بين الإدارة والأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وهذا عن طريق إبرام العقود قصد إشباع الحاجيات العامة للمواطنين.

إنّ العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة متعددة ومختلفة، ومن بين أهم هذه العقود التي تبرمها الإدارة نجد تلك العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية، وتعدّ الصفقات العمومية في الجزائر الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع الجزائري في يد الإدارة لتنفيذ العمليات المالية وهذا من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني.

وتعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية في الجزائر وهذا باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، وكذا باعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام للدولة، ولهذا كثر تداولها في الوقت الراهن وذلك لكون أغلب التعاملات في الآونة الأخيرة تستلزم ذلك.

وباعتبار الصفقات العمومية أداة فعالة للتنمية لما لها من وظيفة فعالة في تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية والنهوض بالاقتصاد الوطني من أجل مسايرة مختلف التطورات الراهنة نجد أنّ المشرع الجزائري قام بتنظيم أحكامها ضمن المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم[1]، وحتى تحقق الإدارة الأهداف المرجوة من خلال إبرامها للصفقة العمومية كضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد لابد من اختيار الطرف المتعاقد معها وذلك لضمان الأداء الجيد والفعلي للخدمات المتعاقد عليها.

[1] مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدّل والمتمم بالمرسوم الرئاسيرقم 11-98، المؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر، عدد 14، مؤرخ في 06 مارس 2011، المعدّل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-222، مؤرخ في 11 جوان 2011، ج.ر، عدد 34، مؤرخ في 19 جوان 2011 والمعدّل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر، عدد 04، مؤرخ في 26 يناير 2012، المعدّل والمتمم بالمرسوم الرئاسيرقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر، عدد 02، مؤرخ في 13 يناير 2013.

ولقد عرفت الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم على أنّها عقود مكتوبة تبرم وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء اللّوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة، وترجع أهمية إكساء الصفقة العمومية الطابع الكتابي إلى ارتباطها بالخزينة العامة من جهة وبالنفقات العمومية من جهة أخرى، التي تتطلب لإنجازها وتنفيذها صرف مبالغ مالية من ميزانية الدولة وبالتالي يجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة باستثناء بعض الحالات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم.

وحفاظا على المال العام يتعين على المصلحة المتعاقدة تحري الدقة والموضوعية في إختيار المتعامل المناسب والقادر على إنجاز الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة سواء كان ذلك من حيث الإمكانيات المادية والبشرية التي يقترحها والضمانات التي يقدمها، ويجب على المصلحة المتعاقدة أخذ بعين الاعتبار سيرة المتعامل المتعاقد وخبرته في إنجاز المشاريع وذلك من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها، ومن خلاله معاملاته السابقة مع المصالح الأخرى لتقدير مدى جديته واحترامه لمقاييس ومدّة إنجاز الصفقات.

وبالتالي فعملية إبرام الصفقات العمومية تمر بعدّة مراحل حاسمة إذ أولى هذه المراحل تكمن في عملية اختيار الطرف المتعاقد معها، إذ تحرص المصلحة المتعاقدة على اختيار المتعامل المتعاقد الكفء، لأنّ الطرف المتعاقد مع الإدارة يعتبر محور مهم ورئيسي في عقد الصفقة، وهذا لما يملكه من خبرة ومؤهلات فنية وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الأداء الجيد والفعلي للخدمات المتعاقد عليها، ويمكن للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدّة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إمّا فرادى وإمّا في إطار تجمع مؤسسات، كما يمكن أن يكون وطنيا أو أجنبيا حسب نوع الصفقة المبرمة، ولهذا تكتسي مرحلة الإبرام أهمية ومكانة كبيرة في إنجاح الصفقة كون أنّ المتعامل المتعاقد يعتبر عنصر مهم وفعّال في إنجاح الصفقة.

وللمصلحة المتعاقدة سلطات واسعة تجاه المتعاقد معها، تتجلى في كافة مراحل الصفقة، منذ إبرامها حتى اكتمال تنفيذها، إذ تملك المصلحة المتعاقدة حق استبعاد بعض الأشخاص من المشاركة والفوز بالصفقة، وكذلك لها الحق في استبعاد بعض العطاءات بقرار مسبب تصدره لجنة تقييم العروض، بالإضافة إلى حقوق وسلطات أخرى للمصلحة المتعاقدة تبرز بعد إبرام العقد كسلطة الرقابة والإشراف، وسلطة توقيع جزاءات، وسلطة تعديل العقد، إذن مما سبق يتضح لنا أنّ للإدارة سلطات واسعة اتجاه المتعاقد معها، وتتمتع بامتيازات ضخمة لا يملك المتعامل المتعاقد مثلها، وهذا ما يحتم على المشرع الجزائري توفير الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد من أجل مواجهة الإدارة في حالة استعمالها السيء لهذه السلطات والامتيازات.

ومما سبق ذكره يتضح لنا أنّ للمصلحة المتعاقدة امتيازات وسلطات ضخمة تجاه المتعامل المتعاقد معها، مما يؤدي حتما إلى اختلاف موازين القوى بين الطرفين، فأمام هذه العلاقة التي تبين عدم التكافؤ بوضوح في حجم السلطات المقررة للمصلحة المتعاقدة نتساءل **هل المشرع الجزائري مكنّ المتعامل المتعاقد من حماية قانونية ومن ضمانات كافية من أجل مواجهة تعسف الإدارة ؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بتوضيح وتبيان إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد **(الفصل الأوّل)**، كما قمنا بإظهار التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد **(الفصل الثاني)**،أي قمنا بإبراز الوضع القانوني له باعتباره طرف أساسي ومهم في الصفقة العمومية.

الفصل الأول

إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة

الفصل الأول

إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة

إنّ عقود الصفقات العمومية تعتبر من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة ممثلة في مختلف هياكلها على المستوى المركزي والمحلي، فهي تعتبر وسيلة لتجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، ولهذا فالمشرع الجزائري جد حريص على تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية سواء كان من المصلحة المتعاقدة أو من طرف المتعامل المتعاقد، وتكتسي كيفية اختيار المتعامل المتعاقد أهمية كبيرة لأنّ الإدارة مجبرة بمنح الصفقة لأكفأ العارضين ولتجسيد ذلك يجب على المصلحة المتعاقد إتباع طرق ووسائل لاختيار الطرف المتعاقد معها وذلك لمبررات جد هامة ومنها:

- الضمانات التقنية والمالية.
- السعر والنوعية وأجال التنفيذ.
- شروط التموين وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنح المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات.
- إختيار مكاتب الدراسات، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند إلى الطابع التقني للاقتراحات.
- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج.

وهذا ما نجده من خلال المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[1]، التي حددت هذه القواعد والمعايير التي يجب على المصلحة المتعاقدة احترامها لاختيار المتعامل المتعاقد، بالإضافة إلى أنّه بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تأخذ بعين الاعتبار معايير أخرى تتناسب وطبيعة الصفقة المراد إبرامها شرط إدماجها في دفتر شروط المناقصة.

وإذا كان اختيار المتعاقد في عقود القانون الخاص يتحدد على أساس أنّ العقد شريعة المتعاقدين[2]، فإنّ الأمر مختلف بالنسبة للصفقات العمومية التي يكون اختيار المتعامل المتعاقد فيها إمّا على أساس إجراء

[1] أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[2] تنص المادة 106 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78 لسنة 1975 المعدّل والمتمم على أنّه: **"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".**

المناقصة كأصل عام **(المبحث الأول)**، أو بإجراء التراضي **(المبحث الثاني)** وسوف نتطرق إلى الإجراءين بالتفصيل كما يلي:

المبحث الأول

إختيار المتعامل المتعاقد وفق إجراء المناقصة

لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[1]، على أسلوبين لإبرام الصفقات العمومية وهما المناقصة كأصل عام والتراضي كإجراء استثنائي، إذ تعتبر المناقصة من أهم أساليب اختيار المتعامل المتعاقد، ولطالما اعتبرها المشرع الجزائري أهم الطرق لاختيار المتعامل المتعاقد، كما اعتبرها القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، إذ أولى أسلوب المناقصة أهمية خاصة[2]، فالمادة 26 من المرسوم السالف الذكر عرفت المناقصة كما يلي: **"المناقصة إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".**

وبهذا فإنّ قوام طريقة المناقصة هو:

- المنافسة بين عدّة عارضين.
- تقديم أفضل عرض[3].

لقد أفادت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 13-03 على أنه إذا كانت قيمة العقد أو الطلب المراد للمصلحة المتعاقدة عقده يفوق مبلغ 8 ملايين دينار جزائري (8.000.000 دج) بالنسبة لخدمات الأشغال والتوريدات، و4 ملايين دينار جزائري بالنسبة لخدمات الدراسات و الخدمات ، فهي ملزمة بإتباع أسلوب المناقصة وأشكالها المحددة قانونا، وهذا بغرض الحصول على أكبر قدر ممكن من العروض، وهذا لتمكين المصلحة المتعاقدة من اختيار أفضل متعامل معها.

---

[1] أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر (وفقا للمرسوم الرئاسي رقم08-338 المعدّل والمتمم)، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009،ص 80.

[3] بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 30.

وتعتبر المناقصة القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية[1]، والميزة التي تنفرد بها المناقصة هي اعتمادها على الإشهار الذي يعد إجراء إلزامي.

ومما سبق يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري أخذ بأسلوب المناقصة كقاعدة عامة لكون هذا الأسلوب يحقق جملة من المزايا التي يمكن حصرها فيما يلي:

1. يجسد أسلوب المناقصة مبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات، وهذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي.
2. يكرس هذا الأسلوب مبدأ المساواة بين العارضين.
3. يحقق هذا الأسلوب مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين ويكفل أمامهم سبل المشاركة في المناقصة إذا توافرت الشروط المعلن عنها.
4. يوفر هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحماية للمال العام ويبعد الإدارات العمومية عن المعاملات المشبوهة.
5. يوفر هذا الأسلوب حماية للآمرين بالصرف ويحفظ حيادهم.
6. يمكن أسلوب المناقصة الرأي العام أو السلطة الشعبية من مراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة خاصة من خلال ما ينشره في الصحف[2].

ومما سبق تتضح جليا أهمية أسلوب المناقصة كنوع من أنواع الدعوى للمنافسة بالنظر لأنّه يضع قيودا حقيقية أمام الإدارة المتعاقدة بما يكفل حماية المال العام باعتبار أنّ الصفقات العمومية تدخل في باب الإنفاق والمصاريف العمومية، كما أنّ إعطاء الأولوية لهذا الأسلوب من شأنه أن يحمي المتعامل المتعاقد من أي تعسف يحدث أثناء دراسة عروضهم.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى أهم المبادئ التي يستند إليها أسلوب المناقصة **(المطلب الأول)** التي تعتبر كضمانة للمتعامل المتعاقد، مع تحديد أشكال المناقصة **(المطلب الثاني)**، أمّا في **(المطلب الثالث)** سوف نتطرق إلى جميع مراحل إبرام المناقصة.

[1] محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 291.

[2] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدّل والمتمم والنصوص التطبيقية له)، الطبعة الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 125.

المطلب الأول

المبادئ التي تستند إليها المناقصة

وضمانات المتعامل المتعاقد

من أجل التوصل إلى أفضل متعامل مع الإدارة، وضمان الشفافية جاء تنظيم الصفقات العمومية ليؤكد على مبادئ هامة تقوم عليها المناقصة ونجد هذه المبادئ مكرسة في المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[1]، فأهم المبادئ التي تقوم عليها المناقصة هي: مبدأ العلانية **(الفرع الأول)**، مبدأ المساواة بين المتنافسين **(الفرع الثاني)**، مبدأ حرية المنافسة **(الفرع الثالث)**، وهي تعد كضمانات للمتعامل المتعاقد.

الفرع الأول

مبدأ العلانية

وهذا لا يعني أنّ العقد الإداري لا يجب أن يكون سريا، وإنّما نعني بهذا المبدأ رغبة الإدارة في التعاقد بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد بأسلوب يمكّن كل من تنطبق عليه شروط التقدم بعطائه، وبالتالي فمبدأ العلانية يجسد شفافية الإجراءات المتبعة لاختيار المتعامل المتعاقد، كما أنّه يسمح بممارسة الرقابة بمختلف أشكالها على مستوى جميع مراحل إبرام المناقصة ولا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة عند الإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات العمومية إلاّ إذا كان إبرام المناقصة ظاهريا ومرئيا، ولا يتحقق ذلك إلاّ بوجود وتبنى إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد[2].

فيعتبر مبدأ العلانية بمثابة الضمانة القانونية التي من خلالها يتأكد المتعامل المتعاقد أنّ الإدارة سلكت طرق مشروعة وقانونية في مختلف مراحل إبرام المناقصة.

---

[1] أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[2] بودالي محمد "الوقاية ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية "، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية، يومي 24، 25 أفريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2013، ص 03.

إنّ تكريس مبدأ العلانية حتما سيحقق الشفافية وهذا ما يقلل من نسبة الفساد[1]، وتعتبر العلانية من أهم المبادئ التي تقوم عليها المناقصة[2]، بحيث يتعين على المصلحة المتعاقدة الإلتزام بهذا المبدأ في جميع مراحل إبرام المناقصة، وأول إجراء لتجسيد هذا المبدأ هو الإعلان عن المناقصة وذلك عن طريق الإشهار الصحفي وهذا ما أكدته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[3].

الفرع الثاني

مبدأ المساواة بين المتنافسين

لقد أتى هذا المبدأ لتجسيد المساواة بحيث لا يحق للإدارة أن تضع عقبات وعراقيل على بعض المتنافسين لتحد من مشاركتهم، فالمقصود بمبدأ المساواة بين المتنافسين إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى المناقصة دون تمييز بين واحد وآخر، وهذا يعني أنّه يجب أن يعامل جميع المشاركين في طلب العروض معاملة متساوية قانونا وفعليا، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال المادة 29 من الدستور التي تنص على أنّ: **"كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"**، ومبدأ المساواة يعتبر من أهم المبادئ التي كرسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن.

يقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تنطوي معايير إختيار العروض على طابع تمييزي وبالتالي فهو يعد ضمانة للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية.

---

[1] يعتبر مبدأ العلانية من أهم المبادئ التي تستند إليها المناقصة، وبذلك تكرس الشفافية في مختلف مراحل إبرام المناقصة، وهذا ما يجعل مشاركة المتعامل المتعاقد مع الإدارة مؤسسة على المنافسة الشريفة، أنظر المادة 09 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14 لسنة 2006، المعدّل والمتمم بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2011، ج.ر، عدد 50، لسنة 2010، المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 10 أوت 2010، ج.ر، عدد 44، لسنة 2011.

[2] أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] ALT Eric et LUC Irène, la Lutte contre la corruption, Presses universitaires de France, Paris, 1997, P 25.

الفرع الثالث

مبدأ المنافسة

المقصود بهذا المبدأ إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم الأمر في الدخول في المناقصة متى توفرت فيهم الشروط والمؤهلات اللازمة التي تمكنهم من تنفيذ المشروع، فمبدأ المنافسة يفتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية للمشاركة في المناقصة وذلك إذا تحققت فيهم الشروط المطلوبة التي تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا، ولقد تم تكريس هذا المبدأ في دستور 1996 من خلال المادة 37 منه[1]، وبهذا فإنّ توسيع نطاق المنافسة لا يتحقق إلاّ باللّجوء إلى مبدأ العلانية فهذين المبدأين يكملان بعضهما البعض.

رغم الأهمية الكبيرة التي أولاها المشرع الجزائري لمبدأ المنافسة، إلاّ أنه يعتبر من أكثر المبادئ عرضة للانتهاك من خلال ما يتعرض له من ممارسات احتيالية فادحة، مما جعل من مجال الصفقات العمومية ملعبا لجرائم الرشوة والمحاباة، ولهذا فمبدأ المنافسة ترد عليه مجموعة من الاستثناءات والقيود أهمها ما يلي:

1- المنع لسبب قانوني: وهي قيود فرضها المشرع الجزائري على فئات ممنوعة قانونيا من المشاركة في الصفقات العمومية، وذلك من أجل انتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة، وهذا ما كرسته المادة 61 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[2]، بالإضافة إلى القرار الصادر عن وزير المالية الذي حدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، حيث أنّ المادة 02 من هذا القرار[3]بيّن أنّه عند اكتشاف أداة خطيرة تثبت الانحياز أو الفساد سواء قبل إبرام الصفقة أو أثنائها، تقوم المصلحة المتعاقدة بإرسال تقرير مفصّل يرفع للوزير المعني أو رئيس الهيئة الوطنية المستقلة، وللمتعامل المتعاقد أجل 10 أيام بغرض تقديم ملاحظاته في الموضوع، وذلك بعد توجيه مراسلة موصى عليها مع وصل الاستلام، ويعتبر هذا ضمانا للمتعامل المتعاقد لمنع تعسف الإدارة، بالإضافة إلى ضمانة أخرى تتمثل في تعليل مقرر الإقصاء.

---

[1] أنظر المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، عدد 76، بتاريخ 28 ديسمبر 1996، معدّل ومتمم لقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر، عدد 25، بتاريخ 14 أفريل 2002، معدّل ومتمم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد 63، بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

[2] أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 02 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 الموافق 23 ربيع الثاني لسنة 1432، يتعلق بكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 24 لسنة 2011.

كما جاءت المادة 03 من القرار بضمانة جد هامة للمتعامل المتعاقد في الطعن القضائي أمام المحكمة المختصة[1].

2- حق المصلحة المتعاقدة في إقصاء بعض الأشخاص: يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإقصاء بعض الأشخاص وذلك إذا توافرت حالات محددة، ويمكن أن يكون الإقصاء مؤقت أو نهائي، وهذا ما أكدته المادة 52 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم[2] التي حددت حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي وهي: الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو الذين هم محل إجراء إفلاس، أو الذين كانوا محل حكم قضائي نهائي بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية، أو الذين ثبت مخالفتهم للتشريع الجبائي، وكذلك الذين لا يستوفون إجراءات إيداع الحساب، أو الذين قدموا تصريحا كاذبا، كما يمس الإقصاء أيضا من ثبت تسجيلهم في قائمة المتعاملين الممنوعين من تقديم عروض تخص الصفقات العمومية، بالإضافة إلى من ثبت أيضا تسجيلهم في البطاقة الوطنية لمرتكبي مخالفات خطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

كما يشمل الإقصاء أيضا الأجانب الذين أخلوا بالتزاماتهم، ولقد جاء القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية لكي يحدد حالات الإقصاء حيث نجد إقصاء مؤقت وإقصاء نهائي، فالإقصاء المؤقت يمكن حصره في حالات محددة حصرتها المادة 03 من القرار الوزاري الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة[3] في:

1. المتعاملون الذين هم في وضيفة تسوية قضائية.
2. المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
3. المتعاملون الذين لم يستوفوا إجراء الإيداع القانون لحسابات شركاتهم
4. المتعاملون الذين تم إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة.

فهذه الحالات المذكورة تدخل ضمن حالات الإقصاء المؤقت التلقائي، أما حالات الإقصاء بموجب مقرر فقد حددتها المادة 04 من القرار الوزاري[4] في:

---

[1] أنظر المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011، الموافق 23 ربيع الثاني 1432، المتعلق بكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011، الموافق 23 ربيع الثاني 1432، يتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 24، لسنة 2010.

[4] أنظر المادة 04 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011،يتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

1. المتعاملون الذين كانوا محل قرار للفسخ للمرة الثانية تحت مسؤوليتهم، من قبل أصحاب المشاريع العموميين، بعد استنفاذ إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.
2. المتعاملون الذين قاموا بتصريح كاذب.
3. المتعاملون الذين كانوا محل حكم قضائي حاز على قوة الشيء المقضي فيه، بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

وتكون مدة الإقصاء المؤقت التلقائي وبموجب مقرر حسب المادة 5 و6 من القرار الوزاري[1] ب:

- 10 سنوات لمرتكبي الغش الجبائي.
- سنتين (2) في حالات فسخ الصفقة، والمخالفة الخطيرة.
- 5 سنوات في حالة التصريح الكاذب والمخالفة التي تمس بالنزاهة المهنية.

أمّا بالنسبة للإقصاء النهائي فهو ينقسم بدوره إلى إقصاء نهائي تلقائي، وحددت المادة 07 من القرار الوزاري[2] حالاته المتمثلة في:

1. المتعاملون الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.
2. المتعاملون الذين هم محل إجراء التصفية التوقف عن النشاط.
3. المتعاملون المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية، الجمارك والتجارة.
4. المتعاملون المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

أما الإقصاء النهائي بموجب مقرر فحالاته محددة ضمن المادة 08 من القرار الوزاري[3] وهي:

أ- الأجانب الذين استفادوا من صفقة وأخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

---

[1] أنظر المادتين 05 و06 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 07 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

[3] أنظر المادة 08 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، المرجع نفسه .

ب- المعاودين، الذين تم إقصائهم من قبل لنفس السبب، خلال فترة الثلاث(3) سنوات التي تلي الإقصاء الأول.

بعد أن يصدر مقرر الإقصاء تقوم المصالح المختصة بنشر قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصين من المشاركة في الصفقات العمومية في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، أو في الموقع الإلكتروني لوزارة المالية وهذا حسب المادة 12 من القرار الوزاري[1].

3- حق الإدارة في حرمان بعض الأشخاص: إن المصلحة المتعاقدة تتمتع بالحرية التي تعطي لها الحق في حرمان بعض الأشخاص من المشاركة في الصفقات العمومية، أو استبعاد عروضهم وهذا المنع والحرمان قد يكون بسبب التنفيذ المعيب لالتزام سابق وهذا ما يعرف بالحرمان الجزائي،أو قد يكون إجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة تتخذه المصلحة المتعاقدة، وهذا ما يعرف بالحرمان الوقائي،وهذا الحق المخول للمصلحة المتعاقدة خاضع لرقابة القضاء،وهذا ما يحد من حق الإدارة في إصدار قرارات الحرمان.

4- المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:يحق للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بفرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة، خاصة فيما يتعلق بجانب الخبرة الفنية والمقدرة المالية، ولهذا فمن حق المصلحة المتعاقدة استبعاد بعض الأشخاص لعدم توفرهم على الخبرة والمقدرة المالية، ولهذا تستلزم المصلحة المتعاقدة شهادة التأهيل للتأكد من المقدرة الفنية والمالية للمترشح، والهدف من وضع هذه القيود في مبدأ المنافسة هو حصر التنافس بين أهل الاختصاص والخبرة ومن تتوفر فيهم الكفاءة، إلاّ أنّه في بعض الأحيان نجد أنّ المشرع قد أفرط في هذه القيود التي في بعض الأحيان تبعد عن المنافسة أهل الاختصاص.

المطلب الثاني

أشكال المناقصة

إنّ الإدارة ليس لها الحرية الكاملة في اختيار المتعامل معها لأنّ المشرع الجزائري قيدها بنصوص قانونية، بحيث نص على طرق إبرام صفقاتها، كما حدد الأشكال التي يتخذها الأسلوب الواحد لاختيار المتعامل

[1]أنظر المادة 12 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، المرجع السابق.

المتعاقد معها، فالمناقصة لها عدّة أشكال فالمادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[1]، حددت أساليب المنافسة في 05 أشكال وهي: المناقصة المفتوحة **(الفرع الأول)**، المناقصة المحدودة **(الفرع الثاني)**، الاستشارة الانتقائية **(الفرع الثالث)**، المزايدة **(الفرع الرابع)** والمسابقة **(الفرع الخامس)**، وسوف نفصل في أشكال المنافسة كما يلي:

الفرع الأول

المناقصة المفتوحة

L'appel d'offres ouvert

من خلال المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، نجد أنّه عرفها كما يلي: **"المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي شخص مؤهل أن يقدم تعهدا"**، وهذا الإجراء يعني أن باب المنافسة مفتوح لكل العارضين،[2] بحيث يسمح إلى الحصول على عدد كبير من المتنافسين مما يحقق مبدأ المنافسة[3]، فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية، وبإمكان من توفرت فيهم شروط المناقصة المعلن عنها التقدم للمشاركة وتقديم عرضه، ويمكن أن تكون المناقصة المفتوحة وطنية أو دولية[4]، والهدف الأساسي من هذا الإجراء هو الحصول على عدد كبير من المتنافسين مما يجسد مبدأ المنافسة[5]، فإبرام الصفقة مشروط فقط بمقارنة الأسعار المعروضة[6]، ومن خلال تجسيد مبدأ المنافسة تتوسع أكثر ضمانات المتعامل المتعاقد مع الإدارة، لأنّ المتعامل المتعاقد يكون محميا من أي تعسف قد تحدثه الإدارة أثناء معالجة ودراسة العروض، كما أنّ للإدارة قيود تجعلها تتقيد بمبدأ المنافسة، مما يضمن للمتعامل المتعاقد أن المنافسة ستكون شريفة بين كل العارضين.

---

[1] أنظر المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 89.

[3] خنوس كريم و زياني أعمر، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 08.

[4] علي الدين زيدان و محمد السيد أحمد، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 869.

[5] أرخو عبد الكريم و ناتوري رياض، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وفقا لأحكام قانون الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 15.

[6] YVES Gaudment, Traite Droit Administratif Général, 16ème Edition, L.G.D.J, Paris, 2002, P 689.

الفرع الثاني

المناقصة المحدودة

L'appel d'offres restreint

لقد تمت الإشارة إلى المناقصة المحدودة في المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[1]، ومن خلالها نجد أنّ هذا الإجراء يعني أنّه لا يسمح بتقديم تعهد إلاّ للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا[2]، وبذلك تكون هذه المناقصة مقفولة على عدد محدد من الأفراد والشركات تختارهم المصلحة المتعاقدة مسبقا لاقتناعها بكفاءاتهم وقدراتهم المالية والفنية، ومن بين الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة على سبيل المثال تقديم شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين سارية المفعول، المراجع المهنية للمتعهد...إلخ، كما يجب أن تتوفر في المترشحين شروط الكفاءة الفنية والمالية وحسن السمعة[3]، وفي هذا الشأن تشترط المصلحة المتعاقدة من المترشح تقديم شهادة حسن التنفيذ، وكذلك شهادة السوابق العدلية بالإضافة إلى التصريح بالنزاهة[4]، ومما سبق يتضح لنا أنّ المناقصة المحدودة تعتبر طريقة استثنائية للتعاقد تلجأ إليها الإدارة عندما توجد مشاريع ضخمة وذو أهمية كبيرة، كإنشاء مصانع أو ميناء بحري أو إنشاء محطات للكهرباء، ففي مثل هذه الحالات المذكورة تلجأ الإدارة إلى المناقصة المحدودة التي تقتصر على عدد من المقاولين أو الموردين الذين يتمتعون بالخبرة الكبيرة والكفاءة الفنية العالية التي تتلاءم مع أهمية هذه العمليات[5]، كإعطاء المصلحة المتعاقدة مشروع بناء ميناء بحري للمقاول الذي سبق له وأن أنجز مثل هذا المشروع، بالإضافة إلى توفره على كل الوسائل المادية والبشرية لإنجاز هذا المشروع، وهذا يعني أنّ الإدارة تقيد المناقصة بوضع شروط معينة يجب توافرها في المتقدمين[6].

---

[1] تنص المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، على أنّه: **"المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلاّ للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا".**

[2] زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، الجزائر، 2013، ص 19.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، ، 2007، ص 172.

[4] أنظر الملحق رقم 01 من مذكرتنا المتعلق بالنموذج عن التصريح بالنزاهة، ص 78.

[5] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 512.

[6] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 410.

الفرع الثالث

الاستشارة الانتقائية

La consultation Sélective

تلجأ المصلحة المتعاقدة لإبرام عقود صفقاتها بناء على الاستشارة الانتقائية لأنّ من خلالها تتمتع بقدر من الحرية لانتقاء المترشحين، وهذا بالنظر إلى موضوع العقد الذي يمتاز بنوع من التعقيد، وتقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المترشحين الذين يوضعون في تنافس مع عمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة، وهذا يعني أنّ هناك مشاريع ضخمة تمتاز بالصعوبة والتعقيد لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اسنادها لأي كان بل لابد من اختيار المتعامل المتعاقد الذي يتوفر على إمكانيات مادية كتوفيرهم للمشروع مختلف الوسائل، بالإضافة إلى الخبرة التي ينفرد بها عن غيره من العارضين.

ولقد تمت الإشارة إلى الاستشارة الانتقائية في المادة 31 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدّل والمتمم[1]، وتتم الاستشارة الانتقائية على مرحلتين:

- **مرحلة الانتقاء الأولي:** تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة مجموعة من المرشحين تختارهم وتدعوهم بموجب رسائل استشارة لتقديم عروضهم التقنية دون عرضهم المالي وهذا حسب المادة 32 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدّل والمتمم[2].

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب الاستشارة الانتقائية في حال اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد كإنجاز عمليات هندسية مركبة أو ذات أهمية خاصة، ويجب أن تتوجه الاستشارة الانتقائية إلى ثلاث (03) مرشحين على الأقل تم انتقائهم الأولي وفي حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقائهم أقل من ثلاث (03) يجب على المصلحة المتعاقدة إعادة الانتقاء الأولي.

- **مرحلة الاستشارة الانتقائية:(اختيار المتعامل المتعاقد):** تختار المصلحة المتعاقدة لمتعامل متعاقد واحد وهذا بالنظر لتقديمه لأفضل العروض من الناحية التقنية والمالية وهذا لكونه يتمتع بخبرة عالية بالإضافة إلى أنه الوحيد الذي يستطيع انجاز الصفقة كامتلاكه العتاد اللازم لإنجاز المشروع، وهذا بعد أن تقوم لجنة تقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة تقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر

[1] أنظر المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 32 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع نفسه.

الشروط[1]، ويمكن للجنة تقييم العروض إقصاء المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية أو النجاعة المتعين بلوغها والمنصوص عليها في دفتر الشروط، فالمادة 32 من المرسوم الرئاسي12-23[2] المعدّل والمتمم حددت إجراءات الاستشارة الانتقائية.

أمّا بالنسبة لإجراءات عملية الفتح والتقييم فقد حددتها المواد 121، 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[3]، والميزة التي ينفرد بها هذا الإجراء هو الاختيار الحسن للمتعامل المتعاقد مع الإدارة بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بتصفية المترشحين ويكون ذلك على أساس امتلاكهم على مؤهلات فنية ومالية، ولكن هذه النقطة الإيجابية قد تؤدي إلى التقييد من عملية المنافسة وخلق نوع من الاحتكار.

الفرع الرابع

المسابقة

Le concours

تعتبر المسابقة شكلا من أشكال المناقصة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية واقتصادية أو جمالية خاصة مما يسمح بوضع أصحاب ورجال الفن في المنافسة، وكمثال على ذلك تصميم وإعداد أوراق نقدية، وضع لحن لنشيد لمناسبة وطنية معينة.

وباستقراء المادة 34 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدّل والمتمم[4]، نجد أنّ المشرع الجزائري خول للمصلحة المتعاقدة حق اللّجوء إلى هذا الأسلوب إذا اقتضت ذلك عبارات فنية أو مالية، أو جمالية استوجبت القيام بدراسات مسبقة قبل التعاقد وهذا من أجل الحصول على أحسن العروض المقدمة من طرف المتنافسين من رجال الفن والإبداع، تمر إجراءات المسابقة بنفس مراحل المناقصة وذلك باعتبارها شكلا من أشكالها، لقد حددت المادة 34/3 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدّل والمتمم[5]، إجراءات إعداد المسابقة بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المرشحون كمرحلة أولى لتقديم عروضهم التقنية فقط، وبعد فتح أظرفة العروض التقنية وتقييمها من طرف لجنة تقييم العروض يتم دعوة المرشحون الذين تم انتقائهم في المرحلة الأولى لتقديم

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 132.

[2] أنظر المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 121 و 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[4] أنظر المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[5] أنظر المادة 34 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع نفسه.

عرضهم المالي والتقني وحسب الفقرة 04 من المادة 34 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدّل والمتمم، لا ينبغي أن يقل هؤلاء عن 03 مرشحين، وفي حالة ما إذا كان عدد المرشحين أقل من 03 فإنّه يتم إعادة الإجراء[1]، وهذا تكريسا لمبدأي المنافسة والمساواة، وعبر كل هذه الإجراءات تتمكن المصلحة المتعاقدة إلى التوصل إلى أفضل متعامل متعاقد معها، وتبقى المصلحة المتعاقدة نادرا ما تلجأ إلى المسابقة ولعل ذلك راجع تخوف المصالح المتعاقدة من اللّجوء إليه[2]، وهذا ربما لصعوبة التوصل إلى أفضل متعامل متعاقد كون المسابقة محصورة بين رجال وأصحاب الفن.

الفرع الخامس

المزايدة

L'adjudication

تلجأ الإدارة إلى المزايدة عندما تريد أن تبيع شيئا من أملاكها[3]، أو أن تقوم بتأجيرها كأن تقوم بمزايدة لكراء سوق أسبوعي، فمن خلال استقراء نص المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم، نجد أنّه عرفته كما يلي:**"المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة، من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري".**

ولكن ما نلاحظه من خلال المادة أنّ المشرع الجزائري أخطأ عندما أقر على أنّ المزايدة ترسو على أقل ثمن وإنّما الصحيح هو أكثر ثمن، والفرق بين المناقصة والمزايدة هو أنّ الأولى تستهدف من يتقدم بأقل عطاء أما الثانية فترمي إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عطاء[4]، ولكن رغم الاختلاف بينهما فهدفهما واحد هو ضمان التوفير لخزينة الدولة أكبر قدر من المال[5]، والملاحظ أيضا من خلال المادة أنّ المشرع الجزائري قصر

---

[1] أنظر المادة 34 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع نفسه.

[2] RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs 2ème édition, L.G.D.J. Paris .France, 1999, p 75.

[3] نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ب.س.ن، ص 115.

[4] بلي حسينة و بولحية حميدة، التعامل الثانوي في تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة اللسانس في الحقوق، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جيجل، 2009، ص 23.

[5] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 50.

من تطبيق المزايدة على العمليات البسيطة والنمط العادي والمزايدة لا تخص إلا المترشحين الوطنيين أو الأجانب داخل البلاد[1].

ولقد تمت الإشارة أيضا إلى المزايدة في قانون البلدية الجديد 11-10 في المواد 191 إلى 194[2] وكذلك قانون الولاية الجديد في المواد 136 و137[3]، وهذا عندما يتعلق الأمر بالمزايدة التي تقيمها الولاية والبلدية.

المطلب الثالث

مراحل إبرام المناقصة

لقد خول المشرع الجزائري الإدارة إبرام العقود الإدارية باعترافه لها بالشخصية الاعتبارية، ولكن من جهة أخرى قيدها بضرورة احترام المبادئ الأساسية في التعاقد[4]، ورغم اختلاف أشكال المناقصة إلاّ أنّ جميعها تقوم على هذه المبادئ التي تقضي إلى إعلام جميع المتنافسين وإخضاعهم لقواعد المنافسة دون تمييز فيما بينهم، ولقد أخضع المشرع الجزائري المناقصة لإجراءات طويلة وذلك استجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تتمحور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية[5]، وسوف نبين في هذا المطلب جميع مراحل إبرام المناقصة بداية من إعداد دفتر الشروط **(الفرع الأول)**، إلى غاية اعتماد المناقصة **(الفرع السادس)**.

---

[1] المشرع الجزائري حصر نطاق المزايدة في المترشحين الوطنيين والأجانب العاملين بالجزائر لا يعتبر ذلك مساسا بمبدأي المنافسة والمساواة، وإنّما مراعاة لمبدأ هام هو السيادة الوطنية.

[2] أنظر المواد 191 إلى 196 من قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتضمن قانون البلدية، ج.ر، عدد 37، صادرة في 30 يوليو 2011.

[3] أنظر المواد 136 و137 من قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتضمن قانون الولاية، ج.ر، عدد 12، صادرة في 29 فبراير 2012.

[4] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993، ص 172.

[5] مهدي رضا و تشوقافت سالم، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي للأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2013، ص 08.

الفرع الأول

إعداد دفتر الشروط

Le cahier de charge

دفتر الشروط هي وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد من خلالها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة، والكيفية التي تختار بها المتعامل المتعاقد معها، ويعتبر دفتر الشروط عنصر مهم في تكوين الصفقة بحيث يلزم على الإدارة إعداده بكل دقة قبل الإعلان عن المنافسة.

وباعتبار الصفقات العمومية لها صلة وثيقة بالمال العام لهذا أخضعها المشرع الجزائري للرقابة وحتى على دفتر الشروط وذلك بهدف السلامة في التعاقد وتجنب الوقوع في الفساد، ولهذا فالمشرع الجزائري نصب لجان للرقابة رغم اختلافها تتولى دراسة دفاتر شروط المناقصة قبل الإعلان عنها وهذا ما أكدته المادة 132 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدّل والمتمم والتي تنص على أنّه: "**تخضع مشاريع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة وحسب تقدير إداري للمشروع...**"، وتؤدي دراسة مشاريع دفاتر الشروط من قبل لجان الصفقات المختصة إلى صدور مقرر تأشيرة وذلك في أجل 45 يوم وهذا تطبيقا للمادة 132 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدّل والمتمم[1]، إلاّ أنّ هذه المادة لم تشر إلى المصادقة الضمنية لمشروع دفاتر الشروط في حالة تجاوز الأجل دون صدور التأشيرة، وهذه الأخيرة تكون صالحة لمدّة 03 أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها، وفي حالة انقضاء الأجل ولم يتم البدء في المشروع تعرض دفاتر الشروط من جديد على لجنة الصفقات المختصة.

ومما سبق يتضح لنا أنّ الرقابة على مشروع دفتر الشروط هي خطوة فعالة، أراد المشرع الجزائري من خلالها تطبيق الرقابة على جميع الوثائق المتعلقة بالصفقة، وكذلك تعتبر كضمانة للمتعامل المتعاقد بحيث من خلال وجود دفتر الشروط الإدارة لا تستطيع أن تتجاوز سلطاتها لأنّ كل الشروط والأسس التي سيتم من خلالها اختيار المتعامل المتعاقد موجود بدفتر الشروط.

[1] أنظر المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

وباستقراء المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[1]، نجد أنّ دفتر الشروط يشمل على عدّة دفاتر وهي:

1. دفاتر البنود الإدارية العامة:Cahiers des clauses administratives générales (CCAG)

هي دفاتر إدارية مكتوبة معدّة مسبقا وتطبق على كل صفقات الأشغال واللّوازم والدراسات والخدمات[2]، ويتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار وزاري مشترك، ويتم العمل بهذا الدفتر في ميدان الأشغال العمومية خاصة صفقات الأشغال المنجزة من قبل وزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل، ودفتر البنود الإدارية العامة يطبق على كافة العقود التي تبرمها الدولة والولايات والبلديات وغيرها من الهيئات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، ويهدف لبيان الأحكام الملزمة لكل طرف ويوافق عليها بموجب قرار وزاري.

2. دفاتر التعليمات المشتركة: Cahiers des prescriptions communes (CPC)

هي التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد سواء كانت صفقات الأشغال، أو توريدات أو خدمات كما أنّه يحدد لكل نوع من الصفقات كيفية تحديد السعر، وشروط تسديد التسبيقات والتخليص، ويتم التصديق على هذه الدفاتر من طرف الوزير المعني، وباستقراء المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[3]، نجد أنّها تقضي بضرورة الإشارة إلى دفتر البنود الإدارية العامة، ودفتر التعليمات المشتركة في كل صفقة.

3- دفتر التعليمات الخاصة: Cahiers des prescriptions spéciales (CPS)

هذه الدفاتر تحدد الشروط الخاصة لكل صفقة وبالتفصيل، ويمكن لهذا الدفتر أن يضع استثناءات على القواعد العامة التي يتضمنها دفتر الشروط الإدارية العامة والأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة للإدارة ولا يمكن مناقشتها أو التفاوض بشأنها، إذن فدفتر التعليمات الخاصة هو دفتر تكميلي لدفتر البنود الإدارية العامة.

---

[1] أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[2] نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 117.

[3] أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

الفرع الثاني

مرحلة الإعلان وأهمية إعلام المتعامل المتعاقد

إذا رغبت المصلحة المتعاقدة بالتعاقد وإعداد صفقة فإنّ أوّل خطواتها هو الإعلان، ويقصد به إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة، كما اشترط المشرع الجزائري على أن يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي وهذا ما أكدته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[1]، إذ يعتبر الإعلان على هذا النحو إجراء شكلي وجوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة والغاية منه فتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين، وباستقراء نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[2]، نجد أنّها نصت على ضرورة نشر الإعلان المتعلق بالمناقصة ضمن جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وأن يتم تحديد الإعلان باللّغة الوطنية أو بلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما يتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي "**BOMOP**" بحيث يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوى للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية، وبهذا لم يعد الإشهار الصحفي هو الوسيلة الوحيدة، إنّ وجود مثل هذه النصوص القانونية يدل على التطور العلمي الذي حققه المشرع الجزائري، والأمر الذي استحدثه المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 10-236 هو النشر الالكتروني وهذا ما نجده من خلال المواد 173، 174 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر[3]، بحيث لم يكتفي بالنشر الصحفي وحده وإنّما أوجد النشر الالكتروني الذي يعتبر الوسيلة الأكثر استخداما في الوقت الراهن والغاية من هذا كله هو تجسيد للمبادئ الأساسية في التعاقد، ولتوسيع نطاق المنافسة بين أكبر عدد ممكن من العارضين وجد الإشهار الصحفي المحلي بالنسبة لمناقصات البلديات والولايات ويكون الإعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين[4]، أمّا بالنسبة لبيانات الإعلان فلقد أشارت إليها المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[5].

---

[1] تنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، على أنّه: "**يكون اللّجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوى إلى الانتقاء الأولي، المسابقة والمزايدة**".

[2] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] أنظر المواد 173، 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[4] بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 98، 99.

[5] أنظر المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ومما سبق يتضح لنا أن الإعلان يشكل أهمية بالغة بالنسبة للمتعامل المتعاقد، بحيث يساهم في إضفاء الشفافية على العمل الإداري، وبالتالي زيادة حظوظ المتعامل المتعاقد في المشاركة في المناقصة، كما أنّ الإعلان يقيد الإدارة بالالتزام بالشروط التي أعلنتها والكيفية التي سيتم من خلالها اختيار المتعامل المتعاقد وبالتالي فهذا الأخير يكون محميا من تعسف المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثالث

مرحلة إيداع العروض

Soumission

بعد الإعلان عن الصفقة يتقدم المتعهدون بعروضهم وعطاءاتهم إلى الجهة الإدارية المختصة[1]، وذلك حسب الأجل المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة، ويتم تمكين المعنيين من دفتر الشروط لتعريفهم أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد[2]، وباستقراء نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم، نجد أنّها حددت عرضين عرض مالي وعرض تقني[3]، ويتم إيداع العروض في ظرف مزدوج ويكتب عليه عبارة**"لا يفتح"** ولا يحمل إلاّ عنوان المصلحة المتعاقدة، وداخل الظرف يوجد ظرفين، الأول يتعلق بالظرف التقني والثاني بالظرف المالي ويكون مغلقين ومختومين، إنّ هذا الإجراء له أهمية كبيرة في الحفاظ على مبادئ الشفافية والمنافسة بحيث يمنع أي تمييز بين ظرف وآخر مما يؤدي إلى تكريس أكثر لضمانات المتعامل المتعاقد.

الفرع الرابع

مرحلة فحص العطاءات

نظرا لأهمية هذه المرحلة فإنّ المشرع الجزائري أخضعها لمجموعة من الضوابط وذلك ضمانا للشفافية والمساواة ولتجسيد هذا الغرض نجد نص المادة 116 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم التي تنص على أنّه: **"تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده".**

---

[1] أنظر الملحق رقم 02 من مذكرتنا المتعلق بنموذج من رسالة إيداع التعهد، ص 79.

[2] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013، ص 93.

[3] أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع السابق، أنظر كذلك الملحق رقم 03 من مذكرتنا المتعلق بمحتوي العرض المالي والتقني، ص 80.

أولا: لجنة فتح الأظرفة: La commission d'ouverture des plis

تنشأ هذه اللّجنة على مستوى كل مصلحة متعاقدة بموجب مقرر من طرف المسؤول على المصلحة المتعاقدة وفق للإجراءات القانونية المعمول بها[1]، يعد إحداث لجنة فتح الأظرفة أمر إلزامي على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية[2]، بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة باستدعاء أعضاء لجنة فتح الأظرفة للاجتماع في جلسة علنية في اليوم الأخير من الأجل المحدد لإيداع العروض وذلك بحضور كل المتعهدين وهذا لإضفاء الشفافية على العملية، ولقد أحسن المشرع الجزائري عندما منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار لجنة فتح الأظرفة، وهذا بسبب اختلاف طبيعة الإدارات العمومية واختلاف طبيعة العقود الإدارية، فالتشكيلة التي تصلح للولاية أو البلدية قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني[3]، وهذا يعتبر شيء إيجابي إذ يمنع وجود تحيز أو تمييز عرض عن آخر وهذا يعتبر كضمانة للمتعامل المتعاقد، مع العلم أنّ المشرع الجزائري لم يشترط نصاب معين للّجنة[4].

وبالعودة إلى نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 12-23 نجد أنّها حددت مهام لجنة الأظرفة[5] منها:

1) تتولى اللّجنة فتح الأظرفة المالية والتقنية.
2) تتولى وضع قائمة العروض أو التعهدات حسب ترتيب وصولها.
3) تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل ظرف.
4) تحرر محضرا أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع الأعضاء الحاضرين.
5) دعوة المتعهدين إذا اقتض الأمر لاستكمال عروضهم التقنية وذلك في مدة أقصاها 10 أيام.

ثانيا: لجنة تقييم العروض:La commission d'évaluation d'offre

تنشأ هذه اللّجنة على مستوى كل مصلحة متعاقدة، ويتم تعيين أعضائها بموجب مقرر من طرف مسؤول من المصلحة المتعاقدة ويكون أعضاؤها مكونين من خبراء ماليين وقانونيين يختارون لكفاءاتهم العالية، وما

---

[1] أنظر المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[2] قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 22.

[3] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 166.

[4] حضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2012، ص 179.

[5] أنظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

حرص عليه المشرع الجزائري في هذه المرحلة منعه لأي إجراء تفاوضي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة مع المتعهدين وهذا تفاديا لجرائم الصفقات العمومية [1]، ومن أجل نزاهة عملية الإبرام يجب الفصل بين العضوية في لجنة فتح الأظرفة والعضوية في لجنة تقييم العروض، والغرض من ذلك هو إضفاء الشفافية وتجنب الوقوع في تحايل أو محاباة لصالح أحد المتعاملين وهذا ما أكدت عليه المادة 125/2 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم[2]، أما بالنسبة لمهام هذه اللّجنة نجدها في نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم[3].

ومما سبق يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري قيد المصلحة المتعاقدة بلجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وهو ما يعرف بالرقابة الداخلية، وهذا حرصا منه على أن تكون الصفقات المبرمة مطابقة للتشريع والتنظيم المعمول به، بالإضافة إلى الحياد الموجود بين هاتين اللّجنتين، ضف إلى ذلك فإنّ قراراتها خاضعة لرقابة القضاء مما يعني أنّ كل هذه النقاط المذكورة تعدّ كضمانات للمتعامل المتعاقد.

الفرع الخامس

مرحلة إرساء الصفقة

تعتبر هذه المرحلة حاسمة لأنّه من خلالها يتم اختيار العارض الذي قدم أفضل عرض وذلك لحصوله على تنقيط فيما يخص العرض المالي والتقني، ويتم اختيار المتعامل المتعاقد وفق معايير محددة وهذا ما يقيد الإدارة في عملية الاختيار، وهذه المعايير تكون محددة في المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[4]، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدرج معايير أخرى شرط أن تذكر في دفتر شروط المناقصة، ويتم الإعلان عن المنح المؤقت للفائز الذي اختارته المصلحة المتعاقدة وهذا بغرض إعلام الجمهور والمتعهدين الآخرين.

[1] أنظر المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 125 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع نفسه.

[4] أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

يتم الإعلان عن المنح المؤقت في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة[1]، ويتضمن هذا الإعلان كل المعلومات المتعلقة بالفائز وآجال التنفيذ، وكل المعلومات التي تبرر اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها، وينجر عن هذا حق رفع الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة[2]، وإجراء المنح المؤقت يعمل على تكريس الشفافية وتحقيق المساواة بين المتعهدين، تقوم اللّجنة بدراسة الطعون، وفي أجل 15 يوم تصدر اللّجنة رأيها ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن[3]، وفي حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلاّ بعد انقضاء 30 يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن، ويعتبر الطعن ضمانة للمتعامل المتعاقد في حالة ما إذا رغب في ممارسة هذا الحق.

الفرع السادس

مرحلة اعتماد المناقصة

إنّ المنح المؤقت للصفقة لا يعد المرحلة الأخيرة بل لابد من اعتماد المناقصة لإضفاء الطابع النهائي والرسمي للصفقة، ويكون قرار الاعتماد صادرا من الجهة المختصة[4]، وباعتماد الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية، وبعد التوقيع عليها من قبل السلطة المخولة تدخل الصفقة مرحلة التنفيذ، وبذلك يباشر المتعامل المتعاقد لمهامه المسندة إليه قصد إنجاز مشروع الصفقة.

[1] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المرجع السابق.

[3] بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص 60.

[4] أنظر المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المرجع السابق.

المبحث الثاني

إجراء التراضي فرص تنافسية ضيقة للمتعامل المتعاقد

يعد إجراء التراضي من بين طرق إبرام الصفقات العمومية[1]، وأسلوب من أساليب اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، والمشرع المصري يطلق على أسلوب التراضي بالاتفاق المباشر[2].

ويعتبر إجراء التراضي كاستثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية يمكن الإدارة من حرية اختيار المتعامل المتعاقد معها وذلك من خلال إعفائها من الشكليات والإجراءات الطويلة والمعقدة الذي يتميز به طريق المناقصة[3]، ويعتبر التراضي كطريقة أكثر مرونة لأنّها تترك الإدارة العمومية حرية أكبر لاختيار الشخص الذي ستتعاقد معه، والإدارة تتفاوض مع من تريد من المتعهدين دون دعوة شكلية للمنافسة[4].

وسنتطرق من خلال **(المطلب الأول)** على أشكال التراضي، وفي **(المطلب الثاني)** نبين مراحل إبرام الصفقة بطريق التراضي، وفي **(المطلب الثالث)** سوف نستعرض المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول

أشكال التراضي

يتخذ إجراء التراضي شكلين وهما التراضي البسيط **(فرع الأول)**، التراضي بعد الاستشارة **(الفرع الثاني)**، وسنتطرق إلى كل منهما على حدى مع تبيان حالات كل واحد منهما كما يلي:

---

[1] تنص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، على أنّه: **"تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"**.

[2] شرقاوي سعاد، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 272.

[3] أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[4] بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2008، ص ص 35، 36.

الفرع الأول

التراضي البسيط وحالاته

Le gré à gré simple

هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية تلجأ إليه الإدارة عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلاّ على يد متعامل واحد.

ويتم التراضي البسيط دون استعمال إجراءات وشكليات المنافسة، بمعنى أنّ الإدارة لا تلجأ إلى الإعلان، ولا حتى إجراء الاستشارة المسبقة، بحيث يتم الاتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر، ولأجل تفادي تعسف الإدارة وضع المشرع الجزائري قيود (حالاته) عند اللّجوء إلى التراضي البسيط المنصوص عليها في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدّل والمتمم[1]، وهي كالآتي:

أولا: احتكار المتعامل المتعاقد للصفقة

في هذه الحالة تجد المصلحة المتعاقدة نفسها في حرية تامة وذلك نظرا لأنّه لا يوجد إلاّ متعامل واحد يحتكر هذا النشاط أو ينفرد بامتلاكه قدرات تكنولوجية عالية وتتوفر فيه المواصفات التقنية المطلوبة من جهة الإدارة، وهنا تجد المصلحة المتعاقدة نفسها أمام متعاقد واحد ينفرد بالطريقة التكنولوجية من جهة، ومن جهة أخرى امتلاكه لمؤهلات ثقافية وفنية، وهذا ما يبرر لجوئها إلى متعامل متعاقد واحد، وكمثال على ذلك مهندس معماري قادر على إنجاز مشروع معين نظرا للطابع التكنولوجي الذي يتميز به، وامتلاكه الخبرة الفنية وكذلك الوسائل المادية التي تجعله منفردا عن غيره، مما يدفع بالإدارة إلى التعاقد معه.

ثانيا: الاستعجال الملح

ويكون الاستعجال الملح معلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار الدولة، ويجب أن تكون حالة الاستعجال الملح غير متوقعة، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة، ومثال على ذلك كأن يكون مبنى مهددا بالسقوط ويكون هذا المبنى ملك للدولة مما يستدعي الاستعجال لأنّه يمثل خطرا داهم لملك الدولة.

[1] أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

ثالثا: التموين المستعجل

في هذه الحالة يتعلق موضوع العقد بتوريد السلع، حيث عندما تحتاج الدولة لمواد أساسية لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية وذلك بحكم الضرورة المستعجلة، وكمثال على ذلك حدوث زلزال أصاب منطقة معينة، هذا الظرف الطارئ أدى بالإدارة إلى تموين السكان بمواد استهلاكية، ففي هذه الحالة تلجأ الإدارة إلى التموين المستعجل بحيث تتصل بممون من أجل توفير المواد والمنتوجات اللازمة للسكان.

رابعا: إنجاز مشروع ذو أهمية وطنية

تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذه الحالة عندما يتعلق الأمر بالمشاريع ذات الأولوية الوطنية التي لها أثار إيجابية عامة على كل إقليم الدولة كبناء سكنات جراء زلزال، فهذه المشاريع تعطي الحق للإدارة في اختيار المتعامل معها دون اللّجوء للمنافسة وفي هذه الحالة يخضع اللّجوء للتراضي للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء وهذا ما أوضحته المادة 43/4 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدّل والمتمم[1].

الفرع الثاني

التراضي بعد الاستشارة وحالاته

Le gré à gré aprés consultation

هو ذلك الإجراء الذي يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة بسيطة محدودة، بواسطة وسائل مكتوبة حول أوضاع السوق والمتعاملين الاقتصاديين، دون الشكليات الأخرى[2].

ولقد نصت المادة 44 من المرسوم الرئاسي 13-03 الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى التراضي بعد الاستشارة[3]، وهي كالآتي:

[1] أنظر المادة 43 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2004، ص 24.

[3] أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أولا: حالة عدم جدوى اللّجوء للمنافسة[1]

في هذه الحالة يتضح للإدارة مسبقا بأنّ إنجاز الأشغال سوف لن يتقدم إليه أحد أو في حالة إجراء مناقصة وكانت فيها العروض قليلة أو غير مطابقة لدفتر الشروط، ففي هذه الحالة تستطيع الإدارة أن تنتقل من القاعدة العامة ألا وهي المناقصة إلى الاستثناء ألا وهو التراضي، وبالتالي فالإدارة تعلن عن عدم جدوى المناقصة وتلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة.

ثانيا: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللّجوء للمناقصة

في هذه الحالة يعني أنّ الصفقة لا تستلزم اللّجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة، بمعنى عدم اللّجوء إلى المناقصة تمتاز هذه الصفقات بالخصوصية لأنّها تمثل صفقات الدولة التي تكتسي طابعا سريا كصفقات الأسلحة.

ثالثا: حالة العمليات الخاصة بإستراتيجية التعاون الحكومي

في هذه الحالة إذا أرادت الدولة القيام بتمويل قطاع معين كقطاع التجارة مثلا بما تريده من لوازم معينة فإنّها تتعاقد مع من تراه مناسبا لذلك، مثلا لو أنّ الجزائر قامت بعلاقة تعاون مع دولة المغرب، بموجب هذه العلاقة تستطيع الجزائر أن تمول من المغرب المواد الضرورية لقطاع التجارة وهذا في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي والاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية بين الجزائر والمغرب، ففي هذه الحالة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة، كذلك عندما يتعلق الأمر بتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.

رابعا: حالة صفقات الأشغال ذات السيادة في الدولة

في هذه الحالة المصلحة المتعاقدة معفاة من اللّجوء إلى المناقصة نظرا لطبيعة هذه الصفقة التي تمتاز بالسرية التامة، لأنّها تحتاج إلى متعامل متعاقد واحد تضع فيه الثقة اللازمة لذلك، فمثلا إذا أرادت المصلحة المتعاقدة بناء سجن أو بناء ثكنة عسكرية، فطبيعة هذه الصفقة تحتم على المصلحة المتعاقدة اللّجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، وذلك لعدم المساس بسيادة الدولة.

[1] أنظر الملحق رقم 04 من مذكرتنا المتعلق بإعلان حالة عدم جدوى اللّجوء للمنافسة، ص 81.

مما سبق يتضح لنا أنّ أسلوب التراضي يحد من مبدأ المنافسة، بحيث اقتصر هذا الأسلوب على حالات محددة قانونا[1]، مما يؤدي إلى غياب ضوابط تحدد طريقة الإبرام في هذا الأسلوب مما يؤدي إلى اختيار المتعامل المتعاقد بناء على أسس ذاتية واعتبارات شخصية، وهو ما يؤدي إلى فتح باب واسع للتحايل والتلاعب في عملية التعاقد.

المطلب الثاني

مراحل إبرام الصفقة بإجراء التراضي

يتميز إجراء التراضي عن إجراء المناقصة لأنّ هذه الأخيرة تقوم على الإشهار الصحفي بينما إجراء التراضي يعفي الإدارة من أهم قيد من قيود التعاقد ألا وهو قيد الإعلان أو الإشهار، فإجراء التراضي يخضع لإجراءات ومراحل خاصة به إذ أولى مراحله تبدأ بالدعوة للتعاقد **(الفرع الأول)**، ثم تأتي مرحلة التفاوض **(الفرع الثاني)**، وأخيرا تأتي مرحلة التعاقد **(الفرع الثالث)**، وسنستعرض كل هذه المراحل كما يلي:

الفرع الأول

الدعوة إلى التعاقد

لم يضبط المشرع الجزائري لإجراء التراضي إجراءات محددة وهذا راجع إلى أنّ هذا الأسلوب استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد[2].

إلاّ أنّ المصلحة المتعاقدة لا تلجأ إلى هذا الأسلوب إلاّ بضوابط محددة، وتكون أول خطوة تخطوها المصلحة المتعاقدة هي دعوة المتعاملين للتعاقد قصد الوصول إلى المتعامل الأفضل.

ولا تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذه الخطوة إلاّ بعد تأكدها من شرطين أساسين وهما:

1) يجب أن تتأكد المصلحة المتعاقدة من أهمية الصفقة المزمع عقدها يفوق السقف المالي الذي حدد بـــ8.000.000 دج بالنسبة لخدمات الأشغال واللوازم، و4.000.000 دج بالنسبة للدراسات والخدمات المقدمة لصالح المصلحة المتعاقدة، لأنّه إذا كانت قيمة الصفقة تقل أو تساوي هذه المبالغ

[1] أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم والمادة 44 من المرسوم الرئاسي 13-03، المرجع السابق.
[2] تياب نادية، المرجع السابق، ص 100.

فإنّ الأمر لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة استناد لأحكام المرسوم الرئاسي 13-03 في نص المادة 06 منه[1].

2) كما أشرنا سابقا أنّ إجراء التراضي بشكليه (البسيط وبعد الاستشارة)، حدد له تنظيم الصفقات العمومية حالات اللّجوء إليه وهذا لعدم التوسع فيه والمحافظة على صفته الاستثنائية.

وبعد تأكد المصلحة المتعاقدة من توفر الشرطين تقوم بتوجيه دعوة إلى المهتمين والمختصين في التعاقد، ويتم ذلك إمّا عن طريق توجيه خطابات، أو باستدعاء كتابي أو بطريقة شفهية للاتصال بالمتعاملين، وللمصلحة المتعاقدة كامل الحرية في اعتماد أية وسيلة تريدها.

الفرع الثاني

مرحلة التفاوض

في هذه الحالة تقوم المصلحة المتعاقدة بجمع العروض التي سبق لها دعوة أصحابها للتعاقد وتقوم بتنظيمها من الناحية الفنية والمالية، وبعدها تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء مفاوضات مع أصحاب العروض قصد الوصول إلى أفضل متعامل متعاقد معها.

فيكون التفاوض من المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلق بإحدى بنود العقد[2]، وما يمكن ملاحظته في هذه المرحلة أنّها لا تخلو من تعسف المصلحة المتعاقدة، إذ يمكن لها أن تقوم بإقصاء وتهميش المتعامل الذي لا ترغب في التعاقد معه، وذلك لاعتبارات شخصية، أو لعدم توفره على الكفاءة المطلوبة، وبالتالي فحرية الإدارة تبقى كاملة لاختيار المتعامل المتعاقد معها.

الفرع الثالث

مرحلة التعاقد

بعد قيام المصلحة المتعاقدة بجمع العروض واختيار أفضلهم، تقوم بإسناد الصفقة للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع شروط التعاقد، وهذا بعد تأكدها من جميع قدراته ومهاراته الفنية من أجل أداء المهام

[1] أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المرجع السابق.

[2] محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 36.

المسندة إليه، وبالرغم من أنّ المصلحة المتعاقدة لها الحرية الكاملة في اختيار المتعامل المتعاقد معها إلاّ أنّها يجب أن تضع نصب عينيها المصلحة العامة[1].

ومما سبق يتضح لنا أنّ المصلحة المتعاقدة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد معها وفق أسلوب التراضي، وذلك دون التقيد بإجراءات محددة، وهذا ما جعل أسلوب التراضي يمتاز بالسرعة وإنجاز المشاريع في وقت وجيز.

المطلب الثالث

المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية

من خلال ما سبق دراستنا لمراحل إبرام الصفقات العمومية، يتضح لنا أنّ المصلحة المتعاقدة هي التي تشرف على ترتيب هذه المراحل من بدايتها إلى غاية نهايتها، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعسفها في عملية اختيار المتعامل المتعاقد معها، أو تجاهلها لإجراءات مهمة أثناء إبرام الصفقة، ولما كان أيضا للصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة، وأنّها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنّها لا شك تثير منازعات على مستوى الإبرام[2]، وتفاديا لأي نزاعات تشب بين الطرفين في هذه المرحلة، فإنّ قانون الصفقات العمومية وضع آليات لتسوية المنازعات الناشئة في هذه المرحلة وتتمثل في التسوية الودية **(الفرع الأول)**، التسوية القضائية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التسوية الودية

لقد كان المشرع الجزائري جد حريص على حل منازعات الصفقات العمومية وديا وبالتراضي بين الطرفين منذ أول تنظيم قانوني له.

إنّ هذه الآلية سمحت بزيادة الثقة لدى المتعامل المتعاقد بحيث زادت فرص دخوله إلى الطلبات العمومية كون أنّ هذه الآلية تمنعه من تعسف الإدارة فمن خلال المادة 114 من المرسوم الرئاسي 13-03[3]، أعطى الحق للمتعامل الذي يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل

[1] أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 310.

[3] أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المرجع السابق.

10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وتصدر لجنة الصفقات المختصة رأيها في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام، إذ لا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته، إلاّ بعد انقضاء أجل 30 يوما من تاريخ نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن ودراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغه، ويجب للمتعهد عند تقديمه للطعن استفاء جميع الشروط الشكلية والموضوعية من حيث وجوب احترامه للآجال القانونية في إيداع الطعن أمام الجهة المختصة.

مما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري جد حريص على إيجاد تسوية رضائية لحل النزاعات الناشئة بين الطرفين،وهذا شيء إيجابي بالنسبة للمتعامل المتعاقد، بحيث يجنبه اللجوء إلى القضاء،ويبقى الطعن حق مكفول له قانونا حتى يضمن أرضية سليمة لإتمام عملية إبرام الصفقة العمومية.

الفرع الثاني

التسوية القضائية

تعتبر التسوية القضائية الطريقة الثانية لحل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية أثناء عملية الإبرام يلجأ إليها المتعامل المتعاقد عند فشل محاولات التسوية الودية، وباعتبار أنّ الصفقات العمومية تعد من العقود الإدارية إذا ما توافرت شروطها يطبق عليها النظام القضائي المطبق على العقود الإدارية وهذا كأصل عام طبقا للمادة 800 من ق.إ.م.إ[1]، والقضاء الإداري يمكن رده بصفة عامة إلى نوعين رئيسيين وهما القضاء الكامل وقضاء الإلغاء، وعليه فإننا سنبحث عن صور منازعات الصفقات العمومية في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد في كلا القضائيين:

1) القضاء الكامل

نجد في هذا الصدد دعوى بطلان العقد وذلك لوجود عيب في تكوين الصفقة، وأهم صورة للقضاء الكامل هي دعوى التعويض وهي الدعوى الأكثر انتشارا، وهذه الدعوى ترفع من طرف المتضرر للمطالبة بالتعويض لما لحقه من ضرر كان سببه الإدارة، والجهة المختصة بدعاوي القضاء الكامل ومن بينها دعوى التعويض هي المحاكم الإدارية حسب المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

[1] أنظر المادة 800 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

[2] أنظر المادة 801 من القانون السالف الذكر.

ومن اختصاص القضاء الكامل أيضا نجد الأمور المستعجلة، ويتم اللّجوء إلى الدعوى الاستعجالية في حالة وجود منازعة ناتجة عن إشكالات تتطلب حلول استعجاليه تتمثل في اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير[1]، بحيث يمكن أن تطرأ أثناء سير الدعوى الإدارية منازعات تتطلب حلولا استعجاليه في شكل تدابير مؤقتة يجب اتخاذها قبل الفصل في موضوع النزاع النهائي وحالات لاستعجال منصوص عليها في المواد 920، 921، 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، والمادة 946/1من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، أجازت للطرف المعني صاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية ويكون ذلك بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

2) قضاء الإلغاء

يلجأ إلى دعوى الإلغاء كل شخص طبيعي أو معنوي ذو صفة ومصلحة من القضاء الإداري والتصريح بعدم شرعية القرار الإداري والحكم بإلغائه، فالقاضي دوره يقتصر على فحص مشروعية القرار وإلغائه إذا كان مخالفا للقانون، ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيوب التي لحقت القرارات الإدارية مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو عيب انعدام السبب أو عيب مخالفة القانون أو العيب الانحراف في استعمال السلطة.

منازعات دعوى الإلغاء لا تكون المحكمة الإدارية هي المختصة بالنظر في النزاع إلاّ تلك التي يكون موضوع طعنها قرارا إداريا صادرا عن الولاية أو المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، أو صادر عن البلدية أو صادر عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

ويكون البث فيها بحكم ابتدائي قابل للاستئناف على مستوى مجلس الدولة طبقا للمادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، أمّا القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات الوطنية المستقلة والمنظمات المهنية الوطنية فلا تكون من اختصاص المحاكم الإدارية وإنّما من اختصاص

---

[1] كلوفي عزالدين ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية (على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، دار جليطي للنشر، الجزائر، 2012، ص 128.

[2] أنظر المواد 920، 921، 924 من القانون 08-09، المرجع السابق.

[3] تنص المادة 946 فقرة 01 من القانون 08-09، المرجع السابق على أنه "**يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية**".

[4] أنظر المادتين 800، 801 من القانون 08-09، المرجع نفسه.

مجلس الدولة حسب المادة 09 من القانون 98-01[1]، ويؤدي إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة مباشرة إلى إلغاء العقد وإلغاء الصفقة.

ومن خلال ما سبق دراسته نجد أنّ التسوية القضائية تعتبر كضمان للمتعامل المتعاقد بحيث تمنع تعسف المصلحة المتعاقدة من تجاوز سلطاتها وتعسفها.

[1] أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 39، مؤرخ في 07 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 يوليو 2001، ج.ر، عدد 43، مؤرخة في 03 أوت 2001.

الفصل الثاني

الوضعية القانونية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة

الفصل الثاني

الوضعية القانونية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة

بعد إبرام الصفقة العمومية واختيار المتعامل المتعاقد وفقا للإجراءات والطرق المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، ودخول الصفقة حيز التنفيذ، فإنه يترتب على ذلك آثار، وتتجسد هذه الآثار في جملة من الحقوق والالتزامات لكل الطرفين، ولقد خول المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة امتيازات وسلطات واسعة، وهو الأمر الذي جعلنا نتساءل عن وضع المتعامل المتعاقد حيال هذه الامتيازات والسلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة وللإجابة عن هذا التساؤل قمنا بتحديد الوضع القانوني للمتعامل المتعاقد عن طريق تحديد وحصر لأهم حقوقه والتزاماته، وسوف يتم التطرق في هذا الفصل إلى مختلف الحقوق المقررة للمتعامل المتعاقد **(المبحث الأول)**، وكذلك سنتطرق إلى الالتزامات التي تجب عليه تجاه الإدارة والجزاءات المترتبة عند الإخلال بها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

حقوق المتعامل المتعاقد

بعد دخول الصفقة حيز التنفيذ والتطبيق، ينجم عنها آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد، تتمثل بالاعتراف له بمجموعة من الحقوق، تنحصر في مجملها على طبيعة واحدة وهي الطبيعة المالية كون أن الهدف الأساسي للمتعامل المتعاقد في عملية إبرام الصفقة هو الربح، وبعد تنفيذه لالتزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة يكون من حقه الحصول على المقابل المالي **(المطلب الأول)**، أما إذا واجهته أثناء ظروف وعوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة فمن حقه المطالبة بما يسمى بالحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد **(المطلب الثاني)**، أما إذا تعرض المتعامل المتعاقد لأضرار بسبب الإدارة فإن من حقه المطالبة بالتعويض **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

الحق في المقابل المالي

إنّ الصفقة العمومية تعتبر عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع الصفقة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، والإدارة ملزمة بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات المنصوص عليها قانونا[1].

ويعتبر المقابل المالي حق أساسي للمتعامل للمتعاقد مع الإدارة[2]، كون أن هذا الأخير يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية[3].

وهذا الحق عبارة عن عائد يحصل عليه المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذه للعقد لتغطية التكاليف التي يتحملها، ولقد أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير لتنظيم الأسعار في الصفقات العمومية، كون أن الصفقة مرتبطة بالمال العام والخزينة العامة[4]، ولهذا وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في رقم حساب المتعامل المتعاقد وللحفاظ على المال العام وتحقيق النزاهة والشفافية نجد أن المقابل المالي يأخذ

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 221.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص322.

[3] محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 203.

[4] أكرور مريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر، 2008، ص 6.

عدّة صور **(الفرع الأول)**، ويتم دفعه حسب كيفيات عديدة **(الفرع الثاني)**، ويمكن كذلك مراجعة السعر **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

صور المقابل المالي

باستقراء نص المادة 63/1 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[1]، نجد أنها حددّت مختلف الصور التي يتم من خلالها دفع أجر المتعامل المتعاقد.

وتتمثل مختلف هذه الصور في السعر الإجمالي أو الجزافي، سعر الوحدة، السعر بناء على نفقات المراقبة، السعر المختلط.

أولا: السعر الإجمالي أو الجزافي Le prix globale ou forfaitaire

إن السعر الجزافي أو الإجمالي يعد أحد كيفيات تحديد سعر الصفقة[2]، ويكون كذلك في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشتمل على جميع المستحقات المالية التي يتقضاها المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذ الصفقة دون الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة[3]، ويطبق السعر الجزافي أو الإجمالي على كل أو جزء من موضوع الصفقة، وهو غير قابل للتغيير، والمصلحة المتعاقدة تفضل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي أو الجزافي وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم السالف الذكر[4]، وهذا مراعاة لاحترام الأسعار.

ثانيا: سعر الوّحدة Le prix Unitaire

ويتم اللّجوء إلى سعر الوحدة عندما يحدد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس كالمتر المربع أو الكيلوغرام، ويتم الاعتماد على سعر الوحدّة في عقود الأشغال العامة، وعقود التوريد وكمثال على ذلك بناء جسر الذي يكون على أساس المتر المربع، أو مثلا وحدّة الكيلوغرام في عقود التوريد لسلعة ما، وسعر الوّحدة

---

[1] أنظر المادة 63 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[3] بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 81.

[4] أنظر المادة 63 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يكون ثابتا ويطبق السعر بالوحدّة على الكمية التي تم توريدها كاملة وهنا يكون الثمن الإجمالي متغير لأنه مرتبط بالقيمة المنجزة فعليا.

ثالثا: السعر بناء على نفقات المراقبة Le prix sur les dépenses contrôlées

يتم تحديد سعر الصفقة بناء على النفقات التي أنفقها المتعامل المتعاقد مع الإدارة على أساس وثائق ثبوتية كالفواتير مثلا، مع إضافة نسبة معينة من الفائدة إلى مجموع الفواتير التي أدلى بها المتعامل المتعاقد[1]، ولقد أشارت المادة 63/1 من المرسوم 10-236 المعدل والمتمم أن أجرة المتعامل المتعاقد تدفع وفق إمكانية الدفع بناء على نفقات المراقبة[2]، ويكون ذلك في مدّة معينة للخدمة مع تحديد السعر وفق الحد الأدنى أو الأقصى وما على المتعامل المتعاقد إثبات ما أنجزه استنادا إلى الفواتير التي قام بها ولا يمكن أن يتجاوز الحد الأدنى أو الأقصى وحتى الزيادة أو النقصان وهذا بناء على ما حددّته الإدارة وذلك في مدّة معينة تحدد بـــــــــ 3 سنوات كأقصى حد.

رابعا: السعر المختلط Le prix mixte

يتم تحديده على أساس عدّة معايير مثل الاعتماد على سعر الوحدة مع مراعاة نفقات المراقبة، وبالتالي فالسعر المختلط لا يعتمد على صورة واحدة لا إنما يتم تحديده على معايير مختلفة.

ولقد أشارت المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم السالف الذكر إلى هذا النوع حيث يتم دفع أجرة المتعامل المتعاقد من طرف الإدارة وفق السعر المختلط[3].

الفرع الثاني

كيفية دفع المقابل المالي

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لمسألة دفع السعر وهذا نظرا لخطورتها خاصة في عقود الأشغال العامة موضوع الصفقة أين تتعدد المهام ويرتفع مبلغ الصفقة، حيث خصص المشرع الجزائري 19 مادة

[1] بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 81 و82.

[2] أنظر المادة 63 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

لكيفيات الدفع لأنّ الأمر هنا يتعلق بالخزينة العامة للدولة من جهة، ومن جهة أخرى يتعلق بحق المتعامل المتعاقد، ولكن القاعدة العامة تقضي أن المتعامل المتعاقد لا يتقاض المقابل المالي إلاّ بعد الإنجاز الفعلي للأشغال[1].

والمادة 73 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم بينت أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع قسط للمتعامل المتعاقد[2]، ويأخذ أحد الأشكال التالية.

أولا: التسبيق L'avance

هو كل مبلغ مالي يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة[3]، وهذا يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر الخدمة موضوع الصفقة ولكن بالرغم من ذلك نجد الإدارة قامت بدفع التسبيق في رقم حساب الجاري للمتعامل المتعاقد وهذا بغرض مساعدته على بدأ الأعمال وتوفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة ويتخذ هذا التسبيق أحد الشكليين التاليين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين وهذا ما أوضحته المادة 76 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم السالف الذكر[4].

أ- التسبيق الجزافي L'avance forfaitaire

هو ذلك المبلغ الذي تقدمه الإدارة للمتعامل المتعاقد قبل شروعه في تنفيذ الصفقة على أن لا يتجاوز قيمته كحد أقصى15% من السعر الأولي للصفقة وهذا ما أكدته المادة 77 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[5]، والتسبيق الجزافي يمكن دفعه مرّة واحدة أو يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في الصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 79 من المرسوم السابق الذكر[6].

---

[1] أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97-268 المؤرخ في 21 جويلية 1997، الذي يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات وتنفيذها ويضبط صلاحيات الأمرين بالصرف، ومسؤولياتهم، ج.ر، عدد 48 لسنة 1997.

[2] أنظر المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[4] أنظر المادة 76 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[5] أنظر المادة 77 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[6] أنظر المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

غير أن المادة 78 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[1]، أجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيق جزافي أكبر من النسبة المحددة في المادة 77، وهذا استثناء على القاعدة العامة ويكون ذلك في الحالات التالية:

- إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي سينجم عنه ضرر أكيد.
- ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية.
- ضرورة الحصول على موافقة صريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي.

ب- التسبيق على التموين L'avance sur approvisionnement

هو المبلغ الذي تدفعه الإدارة إلى المتعامل المتعاقد معها إذا قدم ما يثبت طلباته من المواد التي تلزم الصفقة، ويجب أن لا يتجاوز 15% من السعر الأولي للصفقة، ويكون التسبيق على التموين في نوعين من الصفقات وهما صفقات الأشغال وصفقات اقتناء اللوازم وهذا ما نصت عليه المادة 80 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم السالف الذكر[2]، كما أجاز المشرع حق الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين على أن لا يتجاوز هذا المبلغ 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة[3].

كما يحق للإدارة المتعاقدة استعادة التسبيقات بشكليها عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب، وتتم استعادة التسبيقات حسب وتيرة تعاقدية تحددها الإدارة، وذلك بخصم من المبالغ التي يستحقها حائز الصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 83 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[4]، ويجب على المتعامل المتعاقد تقديم كفالة أو تعهد بقيمة التسبيق، وهذا لكي لا يقوم المتعامل المتعاقد بتحويل مواد هذه الخدمة لمشروع آخر.

[1] أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
[2] أنظر المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.
[3] أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.
[4] أنظر المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

ثانيا: الدفع على الحساب L'acompte

هو دفع الإدارة ثمن الجزء الذي نفذه المتعامل المتعاقد معها ويكون ذلك بطلب منه، فحسب المادة 74/2 المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم السالف الذكر[1]، نجد أن الدفع على الحساب يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة أي قبل التنفيذ الكامل لها[2]، كأن يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ 50% من موضوع الصفقة المتعلقة بصفقات الأشغال أو الخدمات مع ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة وهذا ما نص عليه المادة 74/3 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم[3].

وتشترط القاعدة العامة أن يكون الدفع على الحساب شهريا مع إمكانية النص في العقد على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الصفقة على أن لا يتجاوز الشهرين وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم السالف الذكر[4].

وفي حالة الإخلال بهذا الشرط من طرف الإدارة يحق للمتعامل المتعاقد معها المطالبة بفوائد تأخيريه، وإذا لم تدفع المصلحة المتعاقدة الفوائد التأخيرية يحق للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء.

ثالثا: الدفع الرصيد الحسابي Le règlement pour solde

تعتبر التسوية على الرصيد الحسابي من بين أحد وسائل الدفع، وهذا ما نستقرأه من خلال المادة 74/3 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم والتي تنص على أنّه:"**التسوية على رصيد الحساب: هي الدفع المؤقت النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها**"وما نستنتجه من خلال المادة أن التسوية على الرصيد الحسابي تأخذ صورتين، أولها تتمثل التسوية في على الرصيد الحسابي المؤقت ويتم الدفع في هذا النوع بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة، وتقوم الإدارة باقتطاع الضمان والغرامات المالية عند الاقتضاء والدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها وهذا ما أكدته المادة 86 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[5].

---

[1] أنظر المادة 74 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 78.

[3] أنظر المادة 74 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4] أنظر المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[5] أنظر المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

أما الصورة الثانية المتمثلة في التسوية النهائية للرصيد برد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي قدمها المتعامل المتعاقد، وتم هذا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع مع تقديم الوثائق المثبتة لذلك وألزمت المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم السالف الذكر الإدارة بالقيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز الشهرين من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من وزير المالية[1].

الفرع الثالث

مراجعة السعر

هناك بعض الصفقات أين يستوجب تنفيذها زمنا طويلا مما قد يؤدي إلى ارتفاع أسعار بعض المواد ولهذا فالسعر يعدل حسب الضرورة ولهذا قد يكون السعر ثابتا **Le prix fixe** أو قابلا للمراجعة وهذا ما نصت عليه المادة 64/1 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[2]، فالسعر الثابت يحدد في بند الصفقة ويجب أن يذكر بالأرقام والأحرف، أما السعر القابل للمراجعة **Le prix révisable** فيكون في حالة وجود بند يسمح لأطرافها بمراجعة الأحكام المالية فيها وذلك إما بتغيير السعر أو تحينه مع العوامل أو الظروف المستجدة وهذا ما أكدته المادة 64/2 و3 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر[3].

والسعر يمكن تغييره إما عن طريق مراجعته **La révision** أو تحينه **L'actualisation** وهذا بتوفير شروط، فالسعر يكون قابلا للمراجعة إذ نص عليه كبند في الصفقة، ولقد أوضحت المادة 70 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم السالف الذكر أنه لا يمكن مراجعة السعر أكثر من مرّة واحدة كل ثلاثة أشهر[4]، ويجب أن تكون المراجعة بمقتضى الخدمات المنفذة فعلا وفي الفترة التي تغطيها صلاحية العرض وهذا ما أكدته المادة 67 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[5].

أما بالنسبة لتعيين الأسعار فشروطها منصوص عليها في المادة 65 من المرسوم الرئاسي السالف لذكر[6].

---

[1] أنظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 64 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[3] أنظر المادة 64 فقرة 02 و03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[4] أنظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[5] أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[6] أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

المطلب الثاني

الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد

Equilibre financier du contrat

إن مرونة العقد الإداري منح للإدارة امتيازات وسلطات خطيرة في تعديل العقد[1]، وهذا ما يؤدي إلى أحداث أو وقائع أثناء تنفيذ الصفقة من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد[2]، وهذا ما يؤدي إلى الإخلال بقاعدة التوازن المالي للعقد، كما يمكن أن تحدث ظروف أو معوقات لم تكن متوقعة وتكون خارجة عن إدارة كلا الطرفين، مما يؤدي إلى تغير في وضعية العقد ويصبح تنفيذه باهض الثمن والكلفة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإسلافه، فليس من العدل ومن المصلحة العامة أن يتحمل المتعامل المتعاقد وحده الأعباء المالية التي تنجر عن هذا التعديل[3].

كما توجد ظروف أخرى غير متوقعة تم اتخاذها من السلطات العمومية كارتفاع سعر مواد البناء كالإسمنت مثلا مما يجعل المقاول يعاني من صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للعقد أو الصفقة، فأمام كل هذه الظروف يبقى على الإدارة التدخل من أجل دعم المتعامل المتعاقد ماليا وتعويضه عن الأضرار وإعادة التوازن المالي للعقد، ويكون ذلك إما على أساس نظرية فعل الأمير **(الفرع الأول)**، أو على أساس نظرية الظروف الطارئة **(الفرع الثاني)**، أو على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة **(الفرع الثالث)**.

[1] محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 214.

[2] MAHIOU Ahmed, cours d'institution administratives, 2ème Edition O, P, u, Algérie, 1997, P 252.

[3] علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، المرجع السابق، ص 215.

الفرع الأول

نظرية فعل الأمير

La théorie de fait de prince

تعتبر نظرية فعل الأمير من بين النظريات القضائية الأصل، التي خلقها مجلس الدولة الفرنسي، وأخذ بها المشرع الجزائري و نجد أساسها القانوني (مبدأ التوازن المالي) في المادة 115 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم[1].

أولا: تعريف نظرية فعل الأمير

يقصد بنظرية فعل الأمير كل عمل أو إجراء مشروع يصدر من السلطة الإدارية فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية والإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد[2]، أو قيام الإدارة بزيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد، مما يؤدي إلى مخاطر مالية وإدارية وحتى اقتصادية على المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد، ولهذا فالمصلحة المتعاقد ملزمة بتعويض المتعامل المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك.

ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

لتطبيق نظرية فعل الأمير لابد من توفر ثلاثة شروط أساسية وهي كالتالي:

أ- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة نفسها

هذا الشرط يعني أن يكون إخلال التوازن المالي بعمل أو قرار صادر من المصلحة المتعاقدة، فإذا صدر العمل أو القرار من جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق نظرية فعل الأمير، أي أن هذه النظرية لا تجد طريقها إلى التطبيق إذا ما كان العمل صادرا من جهة أو سلطة إدارية أخرى غير الإدارة المتعاقدة[3]، وعليه لا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير على صفقة أبرمتها الولاية إذا كان العمل الذي أخل بالتوازن المالي للعقد صادر من جهة أخرى غير الولاية كأن يكون مرسوم تنفيذي صادر من الوزير الأول أو قرار ولائي صادر من الوالي.

---

[1] أنظر المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 270.

[3] بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 90 و91.

ب- أن يكون العمل القانوني الصادر من المصلحة المتعاقدة مشروعا

هذا الشرط يعني أن العمل القانوني الصادر من الإدارة يجب أن يكون غير مخالف للنظام العام، وهذا العمل عبارة عن صورة إجراءات أو أعمال قانونية، كصدور قوانين أو لوائح تنظيمية عامة من طرف السلطة الإدارية المتعاقدة، أو يأخذ صورة قرار إداري فردي، أما إذا كان فعل الأمير غير مشروع أي مخالف للنظام العام أو يخل بالالتزامات التعاقدية، فإن الأمر يقتضي إعمال نظريات أو قواعد أخرى لتحديد المسؤولية على أساس الخطأ[1]، وبالتالي جاز للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء ومساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

ج- أن يؤدي العمل الصادر من المصلحة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد

لتطبيق نظرية فعل الأمير يشترط أن يترتب على التصرف المشروع للإدارة زيادة أو ارتفاع تكاليف الصفقة بصورة كبيرة يجعل تنفيذها أمرا مرهقا رغم أنه لم يعد مستحيلا[2]، كأن يؤدي قرار صادر من المصلحة المتعاقدة إلى زيادة كبيرة في أسعار مواد البناء مما يصعب على المقاول تنفيذ العقد، أو إذا كان من شأن هذه التغيرات أن تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب[3].

ثالثا: الآثار المترتبة عن نظرية فعل الأمير:

ينتج عن هذه النظرية نتائج قانونية أساسية أهمها:

التعويض عن الأضرار التي أصابت المتعامل المتعاقد نتيجة هذا الفعل[4]، من أجل إعادة التوازن المالي للعقد، ويجب أن يكون تعويض الإدارة تعويض كامل يغطي كل ما لحق المتعاقدين من ضرر وما فاته من كسب[5].

بالإضافة إلى آثار أخرى خارج نطاق التعويض تمكن المتعاقد من التحرر من التزاماته بالتنفيذ كأن يترتب عن فعل الأمير، استحالة التنفيذ نتيجة القوة القاهرة التي تكون خارج إرادة المتعامل المتعاقد وبالتالي تكون مبررا لعدم تنفيذ الصفقة كما يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بعدم فرض عقوبات أو غرامات التأخير في التنفيذ

[1] بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 90.

[2] المرجع نفسه، ص 91.

[3] سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 639.

[4] بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق شعبة القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 119.

[5] علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، المرجع السابق، ص 225.

إذا أثبت أن فعل الأمير وإن لم يؤدي إلى استحالة التنفيذ فقد جعله عسيرا، كما يستطيع المتعامل المتعاقد المطالبة بفسخ العقد إذا ما استحال تنفيذه كزيادة الأعباء المالية لدرجة لا تحتملها إمكانياته المالية.

الفرع الثاني

نظرية الظروف الطارئة

La théorie de l'imprévision

تعتبر هذه النظرية من خلق م د ف وهي نظرية قضائية حديثة النشأة، وبدأ بتطبيق هذه النظرية انطلاقا من قضية غاز بوردو سنة 1916، وتقوم هذه النظرية على فكرة المخاطر الاقتصادية.

أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بهذه النظرية قيام أو ظهور أحداث مفاجئة أثناء تنفيذ الصفقة، لم تكن متوقعة عن إبرام العقد كحدوث زلازل أو حروب، وتختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير كون أن الأولى متعلقة بالمخاطر الاقتصادية أما الثانية فمتعلقة بالمخاطر الإدارية، كذلك فنظرية الظروف الطارئة ليس للإدارة المتعاقدة أي دخل في الحدث مصدر الخلل، ونجد الأساس القانوني لهذه النظرية في المادة 107 من القانون المدني الجزائري[1].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

لتطبيق هذه النظرية يجب توفر 3 شروط أساسية وهي كالتالي:

أ- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ

بمعنى أنّه لا يمكن تداركها، ويشترط في هذا الظرف أن لا يكون متوقعا لا في دفتر الشروط ولا من الدراسة الأولية للمشروع[2]، كارتفاع غير المتوقع لأسعار بعض المواد المستعملة،أو وجود حروب أو الأزمات الاقتصادية الشديدة، كما لا يجب أن يكون الظرف الطارئ قبل إبرام العقد.

---

[1] تنص المادة 107 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق على أنّ "**... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها...**".

[2] عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 57.

ب- أن يكون الحدث الطارئ خارج عن إدارة الطرفين

يجب أن يكون الحدث الطارئ خارج إدارة الطرفين أي مستقلا عن إدارتها ولا دخل لهذه الإدارة في وقوعه، لأنه في حالة ما إذا كان المتعامل المتعاقد هو المتسبب في الضرر فلا مجال للقضاء له بالتعويض[1]، فالظرف الطارئ يجب أن يشكل اضطرابا شديدا في اقتصاديات العقد على نحو يهدد المتعامل المتعاقد بالانهيار المالي والتوقف عن التنفيذ.

ج- أن يكون من شأن الظرف الطارئ أن يؤدي إلى إخلال التوازن المالي للعقد

يجب أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد، حيث تلحق به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير مألوفة، فلا يكفي أن يترتب على الحادث الطارئ مجرد النقص في الربح أو فوات فرصة الربح بل يجب أن يصيب المتعامل المتعاقد خسارة كبيرة تهدده بالتوقف عن تنفيذ العقد.

ثالثا: الآثار المترتبة على نظرية الظروف الطارئة:

إذا توافرت الظروف والشروط السابقة يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة عدم إعفاء المتعامل من التزاماته، فالمتعامل المتعاقد يبقى ملزما بالاستمرار في تنفيذ الصفقة[2]، وهذا لضمان استمرار المرفق العام.

فإذا توقف المتعامل المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته العقدية بسبب الظرف الطارئ، فإن ذلك يعطي للإدارة حق توقيع جزاءات ومن بينها غرامات التأخير، لأن الظرف الطارئ لا يعد عذرا للامتناع عن التنفيذ.

أما بالنسبة للتعويض في الظروف الطارئة لا يغطي إلاّ الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ، وبالتالي الذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد مع الإدارة يكون ذو طابع جزئي من الخسارة التي لحقت به، وإذا لم يتوصل الطرفان إعادة التوازن المالي للعقد جاز للقضاء أن يفسخ العقد بناء على طلب أحد طرفي العقد[3].

[1] بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 88.

[2] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 58.

[3] عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 228.

الفرع الثالث

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

La théorie de suggestions imprévues

تعتبر هذه النظرية من بين النظريات التي خلقها مجلس دولة الفرنسي، بغية تصحيح وضع المتعامل المتعاقد أثناء تعرضه لمخاطر تواجهه في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ولقد أخذ بها القضاء الإداري الجزائري.

أولا: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

يقصد من نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تلك الإشكالات والصعوبات المادية التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، وهذه الإشكالات والمعوقات ذات ميزة استثنائية وغير مألوفة وغير متوقعة، وللمتعامل المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة المتعاقدة معه بتعويضه كاملا عما لحقه من ضرر[1].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

لتطبيق هذه النظرية أوجد القضاء الإداري عدّة شروط لتطبيق هذه النظرية وهي كالتالي:

أ- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية

ترجع في أغلب الحالات هذه الصعوبات المادية إلى ظواهر طبيعية ومن ثم فإن أكثر التطبيقات تتعلق بصعوبات مادية ،مثلا ترجع هذه الصعوبات المادية إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ فيها صفقات الأشغال العامة، كأن يكتشف المتعامل المتعاقد عند التنفيذ عن طبقة صخرية للأرض، وهناك حالات أخرى أين يكون مصدر الصعوبات المادية ناتجة عن فعل الغير وليس إلى الظواهر الطبيعية ، وبالتالي فنظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة تكون ذات طابع مادي بحت ،مما يؤدي إلى زيادة النفقات والمصاريف على المتعامل المتعاقد مما يجعله مرهقا ويصعب عليه تنفيذ الصفقة.

[1] عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 228.

ب- أن تكون الصعوبات المادية خارج إرادة الطرفين

يعني أن لا تكون الإدارة دخل في وقوع الفعل، كذلك يشترط أن لا يكون للمتعامل المتعاقد مع الإدارة دخل بسبب خطئه أو عدم تبصره في وجود هذه الصعوبات، بمعنى أن الصعوبات المادية تكون أجنبية عن الأطراف المتعاقدة.

ج- أن تكون الصعوبات المادية ذو طابع استثنائي

بمعنى أن الصعوبات المادية ليست من طبيعة عادية وإنما هي صعوبات من غير المألوف وخارج عن العادة يوجهها المتعامل المتعاقد ويكون أمام أمر لم يكن يتصوره ولم يكن ينتظره ولم يتعرض له مسبقا.

ثالثا: الآثار المترتبة عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

بالرغم من توفر شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إلا أن ذلك لا يعفي المتعامل المتعاقد من التزاماته وإنما عليه الاستمرار في تنفيذ العقد وفقا للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط[1]، رغم كل الصعوبات والمتاعب التي واجهته وما سببته من إرهاق له.

كذلك يترتب على المتعامل المتعاقد الحصول على التعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت به جراء هذه الصعوبات، وما على الإدارة إلا أن تلتزم بالتعويض الكامل عمّا قام به المتعامل المتعاقد من مجهودات ومصاريف في مواجهة الضرر اللاحق به جراء الصعوبات المادية غير المتوقعة.

المطلب الثالث

الحق في التعويض

L'indemnisation

يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به، وهذا طبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني في مادته 124 منه[2]، فمن خلال هذه المادة يتضح أن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، وكذلك إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها التعاقدية تجاه

[1] عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 229.

[2] أنظر المادة 124 من الأمر 75-85 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، المرجع السابق.

المتعامل المتعاقد معها، ويستند هذا الأخير في طلب التعويض إما على أساس التعديل الانفرادي للعقد من طرف الإدارة **(الفرع الأول)**، أو على أساس استخدام الإدارة لسلطتها في الفسخ الانفرادي للعقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حق المتعامل المتعاقد في التعويض على أساس التعديل

بالإرادة المنفردة للإدارة

إنّ سلطة الإدارة في تعديل العقد تعتبر من أبرز الخصائص التي تميز نظام العقد الإداري عن نظام العقد المدني، فأحكام العقد المدني تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين،فلا يجوز نقضه أو ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين بينما في العقود الإدارية يجوز للإدارة أن تعدل العقد[1]، وذلك بإجراء صادر من جانبها ولوحدها، وهكذا يكون التعويض حق مكرس للمتعامل المتعاقد بسبب الضرر الناتج عن التعديل الانفرادي الذي تقوم به الإدارة، وهذا التعويض يدخل ضمن مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

والإدارة لها سلطة استخدام امتيازات السلطة العامة عن طريق تعديل العقد بإرادتها المنفردة وهذا ما يؤدي إلى إرهاق وإضرار المتعامل المتعاقد ويكون من حقه المطالبة بالتعويض.

الفرع الثاني

حق المتعامل المتعاقد في التعويض على أساس

الفسخ الانفرادي للعقد

يمكن الإدارة أن تضع حدا للعقد الإداري لضرورات المصلحة العامة وهذا لما لها من امتيازات السلطة العامة، وهذا إعمالا لمبدأ التكييف الذي يسري على المرافق العامة، كأن تقدر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة وأنه أصبح غير متفق مع حاجات المرفق العام، وبذلك يكون من حق المتعامل المتعاقد بالتعويض الكامل الأضرار التي لحقت جراء الفسخ.

[1] خميس السيد إسماعيل، العقود الإدارية والتعويضات، دار محمود للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 82.

المبحث الثاني

التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة

بعد عقد الصفقة العمومية يلقى على عاتق المتعامل المتعاقد مع الإدارة واجبا بأداء التزاماته التعاقدية، ويكون ملزما بأن ينفذ العقد على الشكل المنصوص عليه وفي المواعيد المتفق عليها، حيث أن هذا الالتزام يعتبر من القواعد العامة في العقود الإدارية، وهذا الالتزام يكون واجبا حتى ولم ينص عليه في العقد[1]، ولن يدفع عنه هذا الالتزام إلاّ القوة القاهرة[2]، أو بفعل المصلحة المتعاقدة التي قد تضعه في استحالة التنفيذ.

وعلى المتعامل المتعاقد أن يؤدي الالتزامات المسندة إليه بكل دقة وأمانه وهذا حفاظا على المصلحة العامة وخدمة للمرفق العام.

وقد تصادف المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للصفقة حالات يتخلى عن الوفاء بالتزاماته مما يفرض عليه توقيع جزاءات مختلفة عليه، وسوف نتعرض في هذا المبحث إلى تحديد التزامات المتعامل المتعاقد **(المطلب الأول)**، وكذا الجزاءات المختلفة عند الإخلال أو التقصير في أدائها **(المطلب الثاني)**، وقد تطرأ خلافات بين الطرفين في مرحلة التنفيذ مما يستدعي إيجاد آليات لتسويتها **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

تحديد التزامات المتعامل المتعاقد

يتم تحديد التزامات المتعامل المتعاقد في عقد الصفقة التي أبرمها مع المصلحة المتعاقدة، وبالتحديد دفتر شروطها، ويكون المتعامل المتعاقد أمام مجموعة من الالتزامات فما عليه إلاّ احترامها والعمل على تحقيقها، لأنّ هدف الإدارة من هذا التعاقد هو إشباع الحاجات العامة وضمان استمرارية المرفق العام.

وتكمن هذه الالتزامات في التنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة **(الفرع الأول)**، وأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد **(الفرع الثاني)**، وكذا التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها **(الفرع الثالث)**، وكذلك التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية **(الفرع الرابع)**.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 171.

[2] YVES Gaudement, op.cit, P 696.

الفرع الأول

التزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ

الشخصي لموضوع الصفقة

المتعامل المتعاقد ملزم بالأداء الشخصي للعمل وأن لا يعهد به للغير[1]، فالتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة هي التزامات شخصية فلا يجوز له أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلاّ بموافقة الإدارة[2].

أولا: التنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة

إنّ صلة العقد الإداري بالمرفق العام وما يبتغيه من مصلحة عامة يجعل اختيار أحسن وأفضل متعامل متعاقد من الاعتبارات التي تراعيها المصلحة المتعاقدة من جراء هذا الاختيار، فالكفاءة الفنية والمقدرة المالية والجدية وحسن السمعة من الاعتبارات الهامة التي تستند إليها المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، وإذا توافرت فيه هذه الاعتبارات فإنّ المناقصة سترسو عليه، وما على المتعامل المتعاقد سوى العمل على تنفيذ المهام المسندة إليه في العقد، أي تنفيذ العقد بنفسه، فالالتزام بالأداء الشخصي لموضوع الصفقة واجب التنفيذ حتى وإن لم ينص عليه في العقد، وهذا التنفيذ يكون وفق ما نصت عليه شروط العقد أو دفاتر الشروط.

بمعنى آخر أن المتعامل المتعاقد عليه أن ينفذ العقد حسب الشروط المتفق عليها ويتم ذلك على أحسن وجه بغية تحقيق الأهداف المرجوة[3]، وباعتباره أيضا المسؤول الوحيد عن مشروع الصفقة، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يتحلل من التزاماته التعاقدية إلاّ بترخيص من الإدارة كما لا يمكن له أن يتنازل عن مهامه للغير دون دافع أو دون الحصول عن موافقة الإدارة.

---

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 235.

[2] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 78.

[3] نصر الشريف عبد الحميد، المرجع السابق، ص 35.

وهذا لا يعني أن الأداء الشخصي للعمل أو موضوع الصفقة العمومية هو إلزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة لوحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد[1]، إذ لا يمكن تصور ذلك في عقد الأشغال كون أنّ هذا النوع من العقود يمتاز بالصعوبة والتعقيد، وإنّما يمكن للمتعاقد أن يلقي بمسؤولياته إلى الغير(المتعامل الثانوي) بحيث يبقى هو الأصل والمتعامل الثانوي هو الاستثناء.

ثانيا: اللّجوء إلى متعامل ثانوي

الأصل في مجال الصفقات العمومية أن المتعامل المتعاقد هو الذي يباشر جميع الأعمال المتعلقة بالصفقة، فيعتبر هو المتعامل المتعاقد الأصلي، ولكن قانون الصفقات العمومية ومن خلال المادة 109 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[2]، أجاز للمتعامل المتعاقد الأصلي حق اللّجوء إلى الغير أو ما يسمى بالتعامل الثانوي أو التعاقد من الباطن، فالمقصود بالتعامل الثانوي هو اتفاق المتعامل المتعاقد مع الإدارة مع الغير لأجل تنفيذ جزء محدد من الصفقة، كون أن المتعامل المتعاقد لا يستطيع القيام بكل جزئيات المشروع لوحده كأن يتعلق الأمر بناء جامعة مثلا، والعمل الثانوي يتمثل في الوسائل المتعلقة بالترصيص، وهذا بعد موافقة الإدارة مع تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة.

1. شروط اللّجوء للمتعامل الثانوي:

إنّ اللّجوء إلى التعامل الثانوي مرهون ومقيد بشروط، وهذا لضمان السير الحسن للصفقة وتتمثل هذه الشروط في:

- أن يتم النص على التعامل الثانوي في الصفقة الأصلية وفي دفتر الشروط.
- يجب الحصول على موافقة الإدارة مسبقا وبشكل كتابي،للتأكد من الوضعية القانونية للمتعامل الثانوي وكذلك التأكد من مؤهلاته ومواصفاته المهنية ووسائل البشرية والمادية المطابقة للأعمال التي ستكون محل التعامل الثانوي، مع مراعاة أحكام المادة 52 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم[3]، التي تبين الحالات التي تجب أن تتوفر في المتعامل المتعاقد الأصلي، وكذلك هذه الحالات تنطبق على المتعامل الثانوي ومن بين هذه الحالات كأن لا يكون المتعامل الثانوي في وضعية إفلاس، أو مسجلا في قائمة الممنوعين من تقديم عروضهم (المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الفساد، الذين كانوا محل

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 235.

[2] أنظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

إرادته بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي، الذين قاموا بتصريح كاذب...إلخ)، وكل هذه الشروط منصوص عليها في المادة 109 من المرسوم السالف الذكر.

2. المركز القانوني للمتعامل الثانوي:

إن المتعاقد الثانوي لا يعتبر طرف في العقد الذي تبرمه الإدارة مع المتعامل المتعاقد الأصلي، ولهذا فليس من حقه المطالبة بالمقابل المالي، وهذا لعدم النص في الصفقة عن الخدمات التي ينفذها المتعامل الثانوي، وهذا ما أوضحته المادة 109 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[1].

أمّا إذا كانت الخدمات التي ينفذها المتعامل الثانوي، ومبالغها منصوص عليها في الصفقة، فإنّه يكون من حق المتعامل الثانوي المطالبة بقبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 02 من القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني 1432 الموافق 28 مارس 2011[2].

وزيادة على المقابل المالي فإنه من حق المتعامل الثانوي الحصول على التسبيقات والدفع على الحساب شأنه شأن المتعامل المتعاقد الأصلي.

كما يمكن للإدارة أن ترفض وتمنع المتعامل من اللجوء إلى المتعامل الثانوي وهذا استنادا إلى أسباب واضحة ودقيقة تعلل هذا الرفض كأن ترفض الإدارة هذا التعاقد لضعف الإمكانيات المادية والفنية للمتعامل الثانوي، كما يحق لهذا الأخير اللّجوء إلى القضاء من أجل إلغاء القرار الصادر برفض الموافقة إذا كانت أسباب الرفض التي استندت إليها المصلحة المتعاقدة غير منطقية، كما يحق له المطالبة بفسخ العقد لخطأ الإدارة، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه نتيجة هذا الرفض.

[1] أنظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 02 من القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني 1432، الموافق 28 مارس 2011 المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج.ر، عدد 24 لسنة 2011.

الفرع الثاني

التزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بأداء الخدمة

حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد

بعد إعلان الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة واختيار المتعامل المتعاقد، فإنه يترتب عن هذا الأخير تنفيذ التزاماته وفق ما وردت في نصوص العقد أو ما تمليه الشروط العامة، فبموجب العقد يتحدد موضوع الالتزامات الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد مع الإدارة[1]، فما على المتعامل المتعاقد إلاّ تنفيذ التزام أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في دفتر الشروط التي يمكن تحينها دوريا[2].

فإن كان الأمر يتعلق بتوريد تجهيزات أو عتاد وجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها، أمّا إذا كان الأمر يخص عقد أشغال كشق طريق مثلا فيجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها[3]، ولهذا فالمتعامل المتعاقد يبقى مقيد بما ورد في دفتر الشروط، وما عليه إلاّ الالتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية، والنقطة الجوهرية في هذا الصدد هي معرفة محل العقد بصورة تامة من قبل المتعامل المتعاقد، وذلك لكي يقوم بتنفيذ التزاماته على الوجه المطلوب[4].

الفرع الثالث

التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن

الآجال المتفق عليها

إنّ الصفقات العمومية مرتبطة ارتباط كبير بالمصلحة العامة، وبالخزينة العامة للدولة، ولهذا فمن مصلحة المصلحة المتعاقدة أن يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها في دفتر الشروط، وإن لم ينص في العقد على تاريخ بداية التنفيذ، فالبداية تحسب من تاريخ إخطار المتعامل المتعاقد بالقرار الإداري بالبدء

---

[1] محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 187.

[2] أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، 239.

[4] محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 187.

في تنفيذ الأعمال[1]، ولهذا فالمتعامل المتعاقد مقيد بمدّة إنجاز مشروع الصفقة، وإن لم يلتزم بالآجال المقررة تفرض عليه غرامات مالية وهذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[2]، ولا يمكن للمتعامل المتعاقد التباطؤ في التنفيذ وإنما عليه احترام المدّة، وتختلف هذه الأخيرة حسب طبيعة العقد، ويقوم المتعامل المتعاقد بوضع مخطط الإنجاز حيث يتطرق فيه إلى جميع المراحل التي سيتم من خلالها إنجاز الصفقة والذي يضم الفترة الممتدة بين إصدار الأمر ببدء الخدمة والأشغال إلى غاية الاستلام المؤقت ويضع فيه المتعامل المتعاقد نوع الآجال إذا كانت بالأجل الواحد[3]، أو الآجال المجزأة[4].

وعند انتهاء المتعامل المتعاقد من التنفيذ، تقوم المصلحة المتعاقدة من التأكد من احترام مواعيد الإنجاز ويحرر ذلك محضر استلام مؤقت للصفقة وتؤسس كفالة الضمان التي تكون عادة سنة في صفقات الأشغال وهذا كضمان للعيوب الخفية، ويترتب على المتعامل المتعاقد بعد التسليم النهائي للصفقة مسؤولية مدنية تسمى بالضمان العشري في صفقات تنفيذ الأشغال، بحيث يكون المقاول والمهندس مسؤولان تضامنيا لمدّة 10 سنوات[5]، عن الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي لما تم تشيده سواء كان مبنى أو منشآت، وبعد انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ التزامه بصفة نهائية وبعد تأكد المصلحة المتعاقدة من التسليم النهائي للمشروع يتحصل المتعامل المتعاقد على شهادة حسن التنفيذ[6]، **Attestation de bonne exécution**، ولهذا فالمتعامل المتعاقد جد حريص على تنفيذ التزاماته على أحسن وجه وبحسن نية[7]، ومن جهة أخرى عليه أن تكون أعماله من بدايتها إلى نهايتها بشكل صحيح وبدون تزيف ولا تزوير، وهذا لضمان سلامة وحسن تنفيذ المشروع[8].

---

[1] حريقن شيخ نادية، تنفيذ العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2010، ص 17.

[2] أنظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] نقصد بالآجال الواحد هو ذلك الأجل الذي يلتزم فيه المتعامل المتعاقد في يوم نهاية أجل الإنجاز بتسليم الصفقة، ولا يجبر على الإسراع في الأعمال.

[4] نقصد بالآجال المجزأة تلك الآجال التي يقسم فيها المتعامل المتعاقد إنجاز موضوع الصفقة إلى عدّة مراحل جزئية ويجب عليه أن ينتهي من تنفيذ الأشغال طبقا لما تعهد به في مخطط الإنجاز.

[5] أنظر المادة 554 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[6] أنظر الملحق رقم 05 من مذكرتنا المتعلق بنموذج عن شهادة حسن التنفيذ، ص 82.

[7] تنص المادة 107 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق على أنّه: "**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية**".

[8] أنظر المادة 553 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

الفرع الرابع

التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية

تحرص المصلحة المتعاقدة وتتوخى الحذر في اختيار المتعامل المتعاقد معها في صفقاتها لأنّ الصفقات متعلقة بالمرافق العامة، لهذا فالمصلحة المتعاقدة تعمل في المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقتدر ماليا، أي صاحب الكفاية المالية، وهذا من أجل ضمان التنفيذ الحسن للعقد المبرم بينهما، وبالتالي يجب على المتعامل المتعاقد تقديم ضمانات[1] مالية للمصلحة المتعاقدة وذلك من أجل حمايتها من الأخطار التي يمكن أن تواجهها في حالة إخلال المتعامل المتعاقد لالتزاماته، وتحدد هذه الضمانات في دفتر الشروط وهذا ما أوضحته المادة 92 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[2]، وتتمثل هذه الضمانات في:

أولا: الكفالة[3]

تعتبر الكفالة ضمانا شخصيا يتمتع به أحد الأطراف تجاه الطرف الآخر حتى يؤمن سداد ديونه، وللكفالة عنصران أحدهما مادي والآخر عنصر الشخص الكفيل، والكفالة لا تتطلب أي شكليات ماعدا شرط الكتابة وهذا من أجل الإثبات.

المتعامل المتعاقد «الطرف المدين» ملزم بأداء الكفالة لكونها ضمانا للمصلحة المتعاقد «الطرف الدائن»، والكفالة تكون حسب نوع الصفقة المبرمة وتنقسم إلى ثلاث أنواع وهي:

أ) كفالة التعهد

كفالة التعهد عبارة عن مبلغ مالي يدفعه المتعهد عندما يقدم عرضه من أجل الفوز بالصفقة، وهذا إثباتا لحسن نيّته وجديته في الدخول في المنافسة.

---

[1] بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أنّ الضمان هو وجوب تعويض الشخص الذي وقع عليه الاعتداء على أمواله أو نفسه، أمّا في مجال الصفقات العمومية فالضمان هو ذلك الحق الذي يتمتع به أحد الأطراف تجاه الطرف الآخر حتى يؤمن سداده وقد يكون ضمانا شخصيا مثل عقد الكفالة أو عينيا مثل الرهون الحيازية.

[2] أنظر المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] تمّ تعريف الكفالة في القانون المدني على أنّها: "**عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي هذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه**".

ولقد أشارت المادة 51 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم[1] إلى كفالة التعهد التي يجب أن تفوق 1% في صفقات الأشغال واللّوازم، وترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي لم يقدم طعنا، بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن، وترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة.

ب) كفالة رد التسبيقات

هي عبارة عن مبلغ مالي يضعه المتعامل المتعاقد في يد المصلحة المتعاقدة بواسطة بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أو بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري، وكفالة رد التسبيقات تعتبر كضمان للمصلحة المتعاقدة من أجل استرداد كل التسبيقات التي منحتها للمتعامل المتعاقد قبل أو أثناء تنفيذ الصفقة، ولقد تمّت الإشارة إلى كفالة رد التسبيقات في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[2].

ج) كفالة حسن التنفيذ

تعتبر كفالة حسن التنفيذ من الضمانات النقدية، وهي كفالة مصرفية يصدرها بنك أجنبي من الدرجة الأولى، يعتمده البنك الجزائري المختص.

فلقد نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[3]، على أنّ المتعامل المتعاقد يتعين عليه تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة إضافة إلى كفالة رد التسبيقات، إلاّ في بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات، التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح ما بين 5% و10% من مبلغ الصفقة وهذا حسب أهمية الخدمات الواجب تنفيذها وهذا ما أوضحته المادة 100 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[4]، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ إن لم يتعدّ أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (03)

[1] أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
[2] أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع نفسه.
[3] أنظر المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.
[4] أنظر المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

أشهر، وتسترجع كفالة حسن التنفيذ بعد شهر واحد من تاريخ التسليم النهائي للصفقة وهذا ما أكدته المادة 101 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[1].

ثانيا: اقتطاعات حسن التنفيذ

تعتبر من الضمانات المالية الواجبة على المتعامل المتعاقد، وهذا فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات، المعفاة من كفالة حسن التنفيذ المحددة بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، وهذا ما أكدته المادة 99 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[2]. وعندما يكون أجل الضمان منصوصا عليه في صفقات الدراسات أو الخدمات، فإنّ الرصيد المكون من مجموعة الاقتطاعات يحول إلى اقتطاع ضمان، عند الاستلام المؤقت، وتسترجع هذه الاقتطاعات في مدّة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.

ثالثا: الضمانات الخاصة

هناك ضمانات خاصة تشترطها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد وذلك في حالات معينة، كأن تشترط مثلا تقديم كفالة أو اللّجوء إلى كفيل شخصي أو إلى هيئة تأمين، لضمان العتاد والسلع التي تضعها تحت يد المتعامل المتعاقد، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تنص في دفتر الشروط على جزاءات، وذلك في حالة تأخر المتعامل المتعاقد من ردّ العتاد.

المطلب الثاني

الجزاءات والعقوبات المقررة للمتعامل المتعاقد عند الإخلال بالتزاماته

تهدف نظرية الجزاءات الإدارية في العقد الإداري إلى ضمان تنفيذ المتعامل المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية، وهذا لضمان سير المرافق العامة، فإخلال المتعامل المتعاقد لالتزاماته يؤثر على سير المرفق العام بانتظام وإطراء[3]، فالأصل العام أنّ عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته يعتبر خطأ جسيم يستوجب مسؤوليته، إلاّ إذا اتضح أنّ عدم الالتزام يعود سببه إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة، أمّا إذا قصر المتعامل المتعاقد في أداء

[1] أنظر المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 197.

التزاماته أو امتنع عن التنفيذ أو تأخر في تسليم المشروع ولم يراعي آجال التنفيذ، ولضرورة الحرص على المرافق العامة تتدخل المصلحة المتعاقدة من أجل فرض جزاءات على المتعامل المتعاقد من أجل إجباره على تنفيذ العقد بدقّة، وتعدّ سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقرار تصدره دون اللّجوء إلى القضاء، ويمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية **(الفرع الأوّل)**، الجزاءات الضاغطة **(الفرع الثاني)**، الجزاءات الفاسخة **(الفرع الثالث)**، الجزاءات الجنائية **(الفرع الرابع)**. وسوف نتطرق إلى كل نوع على حدى كما يلي:

الفرع الأوّل

الجزاءات المالية

Les sanctions pécuniaires

الجزاءات المالية عبارة عن مبالغ المال تكون محدّدة مسبقا، تلزم الإدارة بها المتعامل المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية[1]، وهذا لضمان تنفيذ الصفقة وهذا وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها، ولهذا منحت للإدارة صلاحية فرض جزاءات مالية بحق المتعامل المتعاقد وذلك بهدف ضمان تنفيذ عقودها الإدارية وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها، وهذا ما أكدّت عليه المادة 9/1 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم والتي تنص: "**يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به**"، ومن خلال هذه المادة يتضح أنّ للمصلحة المتعاقدة حق فرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد معها، وتتخذ هذه العقوبات عدّة صور منها الغرامة التأخيرية، مصادرة التأمين، التعويض، وسنستعرض فيما يلي على كل نوع أو صورة على حدى:

أولا: الغرامة التأخيرية Les Pénalités de retard

تعتبر غرامة التأخير من أكثر الجزاءات المالية شيوعا والتي تفرضها الإدارة على المتعامل المتعاقد معها في حالة تأخّره عن تنفيذ العقد، ويمكن تعريف الغرامة التأخيرية على أنّها مبلغ من المال مقدر سلفا في الصفقة أو في دفتر الشروط الإدارة العامة، توقعها المصلحة المتعاقدة كجزاء على المتعامل المتعاقد عند تراخيه في

[1] محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 133.

تنفيذ التزاماته التعاقدية في الأجل المتفق عليه[1]، فغرامة التأخير في العقد الإداري، تجد أصلها في القانون الخاص بما يسمى بالغرامة التهديدية.

ومن خلال المادة 09 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم[2]، نجد أنّ المشرع الجزائري خوّل للمصلحة المتعاقدة حق توقيع عقوبات مالية في شكل غرامة التأخير وحددها في حالتين وهي كالتالي:

1) حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه

إنّ أوّل شيء تضعه المصلحة المتعاقدة بعين الاعتبار هو عنصر الزمن الذي من خلاله ينبغي تنفيذ العقد، حتى تتمكن من إنهاء العملية التعاقدية والدخول في علاقة جديدة أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر والانتقال إلى جزء آخر، فمن هذا المنطق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالمدّة المقرّرة لتنفيذ الصفقة[3].

2) حالة التنفيذ غير المطابق

في هذه الحالة يفترض أنّ المتعامل المتعاقد قد أخلّ بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ، فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها.

الجزاء المالي له أساس عقدي وتستمد قوتها من العقد، حيث ورد في المادة 9/2 من المرسوم السالف الذكر[4] أنّ نسبة الجزاء المالي يكون محدّدا في الصفقة، وهذا ما أكدّته أيضا المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، التي تستلزم ذكر نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها، أو النّص على حالات الإعفاء منها في الصفقة.

وللغرامة التأخيرية طابع اتفاقي وهذا ما أوضحته المادة 90/1 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم والتي تنص: "**تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة، من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة**"، وغرامات التأخير لا

[1] عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 1990، ص 138.

[2] أنظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 212.

[4] أنظر المادة 9 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

تنحصر فقط على المتعامل المتعاقد الوطني بل تشمل أيضا المتعامل المتعاقد الأجنبي، وذلك إذا عاينت المصلحة المتعاقدة أنّ الاستثمار لم يتجسّد طبقا للرزنامة الزمنية والمنهجية المذكورتين في دفتر الشروط وهذا ما قضت به المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[1]، ويمكن للمصلحة المتعاقدة خصم الغرامة التأخيرية مباشرة من مستحقات المتعامل المتعاقد دون تنبيه أو اعذاره وهذا ما أكدته المادة 90 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[2].

ثانيا: مصادرة التأمين

باعتبار الصفقة العمومية لها صلة وطيدة بالخزينة العامة وبحسن سير المرفق العام، وجب أخذ الاحتياطات اللاّزمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعامل المتعاقد وجبره على تنفيذ التزاماته التعاقدية في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة[3].

فيمكن تعريف التأمينات[4] على أنّها مبالغ مالية تدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وتعتبر كضمان للمصلحة المتعاقدة تواجه بها الأخطاء التي قد يرتكبها المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد، ولهذا فالمرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم، ومن خلال المادة 92 منه[5] أوجب على المصلحة المتعاقدة إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

مصادرة التأمين عبارة عن جزاء مالي بحيث تقوم الإدارة بالاستيلاء على مبلغ التأمين الذي يقدّمه المتعامل المتقاعد وذلك جراء إخلاله بالتزاماته التعاقدية، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإعفاء المتعامل المتقاعد من شرط تقديم الضمان إذا لم يتعدّى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر أو إذا كان طابع الخدمات لا يتطلب

---

[1] أنظر المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المرجع السابق.

[2] تنص المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق على أنّه: "**يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعامل معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة...**".

[3] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 213.

[4] التأمينات تتمثل في كفالة التعهد، كفالة رد التسبيقات وكفالة حسن التنفيذ.

[5] أنظر المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

ذلك، وللمصلحة المتعاقدة حق مصادرة التأمين بطريق التنفيذ المباشر دون الحاجة إلى اللّجوء إلى القضاء في حالة عدم التنفيذ[1].

يحقّ للمتعامل المتعاقد الذي قام بتنفيذ التزاماته من استرجاع التأمين النّهائي الذي يقع عليه جزاء المصادرة (كفالة الضمان)، وذلك في مدّة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النّهائي للصفقة، وهذا ما أوضحته المادة 101 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[2].

ثالثا: التعويض Les dommages intérêts

يعتبر التعويض من الجزاءات المالية مثله مثل غرامات التأخير ومصادرة التأمين، فالتعويض عبارة عن مبالغ مالية يحق للإدارة أن تطالب بها المتعامل المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية[3]، قصد إصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة، ولهذا فإنّ التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وهو الجزاء الأساسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني[4].

الفرع الثاني

الجزاءات الضاغطة

Les sanctions coercitives

تعتبر الجزاءات الضاغطة من الجزاءات المؤقتة التي لا تنهي العقد وإنّما توكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي، ولكن المسؤولية تبقى على المتعامل المتعاقد الأصلي، ويستهدف هذا الجزاء الضاغط إلى تحقيق تنفيذ العقد بواسطة الإكراه[5]، وذلك بهدف استمرارية المرفق العام.

---

[1] تغيلت محند الصالح، ركال عبد النور، تنفيذ الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 10-236، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 22.

[2] أنظر المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[3] رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2010، ص 55.

[4] تنص المادة 124 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدّل والمتمم، المرجع السابق على أنّه: **"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"**.

[5] بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 120.

وتختلف صور الجزاءات الضاغطة التي تمارسها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها باختلاف موضوع العقد، وتتّخذ الجزاءات الضاغطة ثلاث صور وهي كالتالي:

أوّلا: سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة

يقصد بجزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة[1] على أنّه جزاء من الجزاءات التي تملك جهة الإدارة ممارستها، فهي وسائل ضغط وإجراءات قهرية، ولهذا لما تتطلبه العقود الإدارية من دقّة أثناء التنفيذ.

ويقصد أيضا بهذا الجزاء قيام جهة الإدارة المتعاقدة، عند إخلال المتعامل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية، بسحب العمل منه، وتتولى الإدارة التنفيذ بنفسها أو عن طريق متعاقد آخر، وتبقى المسؤولية على عاتق المتعامل المتعاقد الأصلي.

ومن بين الحالات التي يمكن للإدارة أن تسحب العمل من المقاول التأخر في بدأ التنفيذ أو البطء فيه بدرجة كبيرة، التوقف عن العمل أو الانسحاب منه، إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته ورفضه إصلاح خطئه بالرغم من إخطاره.

ويشترط لسحب العمل من المقاول المقصّر في تنفيذ التزاماته إعذاره بذلك من طرف المصلحة المتعاقدة، وقبل توقيع الجزاء على المقاول تتمح له مدّة بعد إعذاره لكي يفي بالتزاماته في أجل محددة[2].

ثانيا: الشراء على حساب المورد في عقود التوريد Le marché par défaut

هذا الجزاء يرتبط غالبا بعقود التوريد، فإذا تخلف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزامه بالتوريد، تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه ومسؤوليته[3]، فجزاء الشراء على حساب المورد يمكن تعريفه على أنّه عبارة عن إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المورد الذي أخل بالتزامه بتوريد الأصناف المتعاقد عليها، أو تأخر في التوريد، وقبل توقيع هذا الجزاء فإنّه يجب إعطاء مهلة وإخطاره عن إهماله بتنفيذ التزاماته التعاقدية مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك.

---

[1] يقصد بعقد الأشغال العامة على أنّها اتفاق المصلحة المتعاقدة مع متعاقد آخر وهو المقاول قصد القيام ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم.

[2] أنظر المادة 112 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 42.

ثالثا: وضع المشروع تحت الحراسة La mise sous séquestre

ونقصد بهذا الإجراء أن تضع الإدارة المرفق تحت الحراسة في حالة التوقف الكلّي أو الجزئي للمرفق، ويتم اللّجوء إلى هذا الإجراء في عقود التزام المرافق العامة[1].

والحراسة هي عبارة عن إجراء وقتي يصدر من جانب الإدارة دون اللّجوء إلى القضاء ولا يستوجب توجيه إنذار للملتزم، إلاّ إذا نصّ على ذلك في العقد، ويتم اللّجوء إلى هذه الوسيلة دون وجود خطأ من جانب الملتزم، كأن يكون التوقف راجعا إلى القوّة القاهرة، ففي هذه الحالة لا يتحمل الملتزم المخاطر المالية، أمّا إذا قصّر الملتزم وأخل بالتزاماته فإنّ المشروع يدار على حسابه وتحت مسؤوليته، ووضع المشروع تحت الحراسة لا ينهي عقد الالتزام ولا يؤدي إلى إسقاط حقوق الملتزم الأصلي وإنّما يترتب عليه هو رفع يد الملتزم مؤقتا عن إدارة المشروع[2].

الفرع الثالث

الجزاءات الفاسخة

Les sanctions résolutoires

تعتبر الجزاءات الفاسخة من أخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعامل المتعاقد معها، بحيث يمكن للإدارة أن تضع حدّا للعقد، وهذا بعد ارتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ جسيم، أو أخل إخلالا خطيرا بالتزاماته وسنستعرض فيما يلي شروط ممارسة الجزاءات الفاسخة، بالإضافة إلى الآثار المترتبة في توقيع هذا الجزاء.

أوّلا: شروط ممارسة الجزاءات الفاسخة

قبل أن تقوم المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاء الفسخ، يشترط أن يرتكب المتعامل المتعاقد لخطأ جسيم مع إعذاره وإعطائه أجل محدد قبل قيام المصلحة المتعاقدة بتوقيع هذا الجزاء.

[1] محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 157.

[2] المرجع نفسه، ص 157.

1) الخطأ الجسيم

الخطأ الجسيم عبارة عن إخلال المتعامل المتعاقد لالتزام تعاقدي أو قانوني[1]، وللمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تقدير مدى جسامة هذا الخطأ وهذا تحت رقابة القاضي الإداري، والمادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم[2]، ذكرت بعض الأفعال التي تستوجب الفسخ ولكن دون الفصل في ذلك، وعامة يمكن ذكر بعض الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى فسخ العقد كقيام المتعامل المتعاقد بأعمال الغش والتدليس، إفلاس وإعسار المتعامل المتعاقد، عدم مراعاة المواعيد، ترك موقع العمل وإيقاف تنفيذه، اللّجوء إلى التعامل الثانوي دون موافقة الإدارة، ويتّضح مما سبق أنّ الخطأ الجسيم يعتبر سبب رئيسي لجزاء الفسخ، وإذا لم يتوفر الخطأ الجسيم يعتبر تعسّف من جانب المصلحة المتعاقدة.

2) الإعذار[3]

يعتبر الإعذار كضمانة قانونية للمتعامل المتعاقد وهذا لحماية حقوقه من تعسّف الإدارة وتجاوز حدودها، فقبل توقيع جزاء الفسخ يجب إعذار المتعامل المتعاقد سواء كان مقاولا أو موردا، مع تحديد أجل معقول لتنفيذ التزاماته، أي منحه مدّة حتى يتمكن المتعامل المتعاقد من تدارك أخطاءه وإصلاحها، وهذا ما أكدته المادة 112/1 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم، والتي تنص على أنّه: "**إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد**".

كما يمكن توجيه إعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز[4]، ويعتبر الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار من طرف المصلحة المتعاقدة من البيانات الإلزامية التي يتضمنها الإعذار[5]، ويبلغ الإعذار إلى المتعامل المتعاقد برسالة موص عليها مع إشعار بالاستلام[6]، مع نشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، ويحرر الإعلان باللّغة العربية أو

---

[1] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 142.

[2] أنظر المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[3] أنظر الملحق رقم 06 من مذكرتنا المتعلق بنموذج عن الإعذار، ص 83.

[4] تنص المادة 02 من القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني 1432 الموافق ــ28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره، ج.ر، عدد 24 لسنة 2011 على أنّه: "**إنّ الفسخ من جانب واحد لصفقة من طرف مصلحة متعاقدة لا يتم إلاّ بعد إعذارين قانونيين للمتعامل المتعاقد العاجز**".

[5] أنظر المادة 03 من القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني 1432 الموافق ــ28 مارس 2011، المرجع نفسه.

[6] أنظر المادة 04 من القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني 1432 الموافق 28 مارس 2011، المرجع نفسه.

بلغة أجنبية على الأقل، ففي عقود الأشغال العامة غالبا ما تستعمل المصلحة المتعاقدة الجرائد لتنبيه المتعامل المتعاقد قبل ممارسة جزاء الفسخ، إذن مما سبق يتضح لنا أنّ الإعذار يعتبر شرطا جوهري وأساسي تتخذه الإدارة قبل توقيع جزاء الفسخ، ولقد خول للإدارة سلطة الفسخ بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى اللّجوء إلى القضاء وهذا ما أوضحته المادة 112/2من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم، بحيث نصت أنّ سلطة الفسخ تتم من جانب واحد[1]، كما أجازت المادة 1/113 من المرسوم السالف الذكر اللّجوء إلى الفسخ التعاقدي[2].

ثانيا: الآثار المترتبة عن جزاء الفسخ:

إذا تمّ صدور قرار الفسخ وتمّ تبليغه للمتعامل المتعاقد، فإنّه يترتب عنه الآثار التالية:

- إنهاء العقد وبالتالي انتهاء الرابطة التعاقدية بين الطرفين.
- يجب على المقاول أن يخلي أماكن العمل.
- تسوية مصير الأدوات والمواد الخاصة بالمقاول.
- إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

الفرع الرابع

الجزاءات الجنائية

Les sanctions pénales

الأصل أنّه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة فرض عقوبة جنائية على المتعامل المتعاقد معها، مهما كانت جسامة الخطأ، إذا لم يوجد نص قانوني يمنح لها السلطة في توقيع الجزاءات الجنائية[3]، وكقاعدة عامة لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن توقع عقوبات جنائية على المتعامل المتعاقد، مهما كانت جسامة الخطأ أو المخالفة وإذا أخلّ المتعامل المتعاقد في أداء التزاماته التعاقدية لابدّ من وجود نص قانوني لتطبيق العقوبة عليه نتيجة تقصيره

[1] تنص المادة 112 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم على أنّه: **"وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص إليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد".**

[2] تنص المادة 1/113 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المرجع نفسه على أنّه: **"زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 112 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".**

[3] تنص المادة 01 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 جوان 1966، ، المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمم على أنّه: **"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".**

في تنفيذ التزاماته، ولهذا نجد المشرع الجزائري جسد العقوبات الجنائية في المادة 161 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص في فقرتها الأوّلى: **"كلّ شخص مكلف يتخلى إمّا شخصيا أو كعضو في شركة توريد أو مقاولات أووكالات تعمل لحساب الجيش الوطني الشعبي عن القيام بالخدمات التي عهدت إليه ما لم تكرهه على ذلك قوة قاهرة، يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة لا يتجاوز مقدارها ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن مبلغ 2.000 دج كل ذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات الأشد في حالة المخابرة مع العدو، ويحكم على متعهدي التموين أو عملائهم أيضا بهذه العقوبات عن مشاركتهم في الجريمة"**.

وفي حالة وجود تأخير عن التسليم أو في الأعمال وذلك سببه الإهمال دون التخلف عن القيام بالخدمات فيعاقب الفاعلون بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقلّ عن 20.000 دج وهذا ما قضت به المادة 162 من قانون العقوبات الجزائري[1].

وفي حالة وقوع غش في نوع وصفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة أو الأشياء الموردة فيعاقب الجناة بالسجن من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقلّ عن 20.000 دج وهذا ما أكدته المادة 163 من قانون العقوبات الجزائري[2].

ومن خلال النصوص القانونية السابقة الذكر يتضح لنا أنّ المخالفات المنصوص عليها على سبيل الحصر تتمحور كلها على حالات التأخر في تموين الجيش الوطني الشعبي.

أمّا بالنسبة للإعذار فإنّ القانون لا يقتض وجوب الإعذار المسبق، أمّا بالنسبة لتحريك الدعوى فقد حصرها المشرع الجزائري على وزير الدفاع الوطني، فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلاّ بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني وهذا حسب المادة 164 من قانون العقوبات الجزائري[3].

[1] أنظر المادة 162 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 163 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمم، المرجع نفسه.

[3] أنظر المادة 164 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمم، المرجع نفسه.

المطلب الثالث

المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات

العمومية وآليات تسويتها

تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات وسلطات ضخمة تظهر وتتجسد من المراحل الأولى لإبرام الصفقة إلى غاية إتمام تراتيبها، وتبرز المصلحة المتعاقدة هذه الامتيازات والسلطات بشكل أكثر تمييز في مرحلة التنفيذ وهذا لحرصها على أداء الخدمات المتعاقدة من أجلها مع المتعامل المتعاقد على أكمل وجه، ولهذا فإنّ معظم منازعات الصفقات العمومية تتركز في مرحلة التنفيذ وهذا لتعلقها المباشر بحقوق وواجبات كلا الطرفين.

ولضمان حسن سير الصفقة وإنجاز الخدمات المتعاقد عليها على أكمل وجه، أوجد المشرع الجزائري آليتين أساسيتين لتسوية الخلافات الطارئة بين الطرفين وتتمثل الآلية الأولى في التسوية الوديّة للنّزاع **(الفرع الأوّل)**، والآلية الثانية تتمثل في التسوية القضائية **(الفرع الثاني)**، وسوف نتطرق إلى كل آلية على حدى كما يلي:

الفرع الأوّل

التسوية الوديّة

حرصا على المحافظة على المال العام والسرعة في إنجاز الأشغال والخدمات المتفق عليها في الصفقة، عمل المشرع الجزائري على إيجاد طرق من أجل حلّ هذه المنازعات ومن بين هذه الطرق نجد التسوية الودية التي تعتبر كقاعدة للحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وطول الانتظار[1]، وهذا ما عمل المشرع الجزائري على تكريسه من خلال المادة 115 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدّل والمتمم والتي تنص على أنّه: **"تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.**

غير أنّه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حلّ ودّي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- **إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.**

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 314.

- **التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.**
- **الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.**

وفي حالة اتفاق الطرفين، يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة. ويصبح هذا المقرر نافذا بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللّجنة الوطنية أو اللّجنة القطاعية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.

يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق 7 سبتمبر سنة 1991 والمتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين".

وما نستنتجه من خلال هذه المادة أنّ للمتعامل المتعاقد الحق في رفع طعن قبل كل مقاضاة أمام العدالة، وذلك أمام اللّجنة الوطنية أو اللّجنة القطاعية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.

مما سبق يتضح لنا جليا أهمية التسوية الودية في حلّ منازعات الصفقات العمومية، حيث حرص المشرع الجزائري على تجسيد وتطبيق هذه الآلية لما لها من إيجابيات تنعكس على كلا الطرفين كاختصار الجهد والوقت، وكذلك استلام المشروع في آجاله حتى لا تتعطل المشاريع العمومية[1]، بالإضافة إلى أن الطريق القضائي يستلزم مصاريف وإجراءات معقدّة، ولهذا تبنى المشرع الجزائري مبدأ الحسم الودي لحل مختلف المنازعات القائمة في مرحلة التنفيذ.

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 314.

الفرع الثاني

التسوية القضائية

تعتبر التسوية القضائية كآلية ثانية لحل المنازعات الناتجة عن التنفيذ، وهذا بعد فشل المتعامل المتعاقد في تسوية نزاعه مع المصلحة المتعاقدة بالطريق الودي، ولجوئه إلى القضاء يعتبر كضمانة قانونية أوجدها القانون للحفاظ على حقوقه وحمايتها من مختلف الأعمال والتصرفات التي قد تصدرها المصلحة المتعاقدة كتعسفها في استعمال سلطاتها.

وتعتبر منازعات الصفقات العمومية من اختصاص القضاء الإدارة وهذا طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ومن ثمّ فإنّ القضاء المختص بنظر في المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية هو القضاء الإداري ويمكن أن تصنف منازعات الصفقات العمومية إمّا تحت عنوان القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء.

1) القضاء الكامل

ويدخل تحت هذا النوع من القضاء، الدعاوي المتعلقة ببطلان العقود الإدارية، والدعاوي المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة، والدعاوي المتعلقة بالفسخ القضائي، ومن أشهر الدعاوي التي تنتمي إليها ولاية القضاء الكامل نجد دعوى التعويض، دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة، ودعوى الفسخ.

أ. دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوي القضاء الكامل، وترفع دعوى التعويض من طرف المتضرر للمطالبة بالتعويض اللازم والكامل نتيجة الأضرار التي أصابته أو الجهة المختصة بالنظر في دعوى التعويض هي المحاكم الإدارية وهذا حسب المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

[1] أنظر المادة 800 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

ب. دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية

في حالة إخلال الإدارة لالتزاماتها التعاقدية يلجأ المتعامل المتعاقد مع الإدارة لرفع دعوى البطلان وهذا نتيجة تصرف أصدرته الإدارة وكان مخالفا لبنود الصفقة.

ج. دعوى الفسخ

يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ لقوة قاهرة تحول دون التنفيذ أو لإخلال بالتزامات ويكون ذلك في حدود معينة.

ويمتد القضاء الكامل أيضا ليشمل الطلبات المستعجلة المتصلة بمنازعاته مثل وقف التنفيذ للقرار الصادر بفسخ صفقة توريد، أو اقتناء مواد، إضافة إلى أمور مستعجلة أخرى تدخل ضمن القضاء الكامل.

2) قضاء الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى قضائية، يتم اللّجوء إليها من أجل الطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة، وترفع من ذي صفة وذلك وفق شكليات وإجراءات قانونية للمطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي لحق القرار الإداري وجعله مشوبا ومعيبا ومحلا للطعن أمام الجهات القضائية المختصة كمخالفته لقواعد الاختصاص أو مخالفته للإجراءات والأشكال أو عيب السبب أو عيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف في استعمال السلطة.

أمّا الجهة المختصة في النّظر في دعاوي الإلغاء نجد المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، فالمحاكم الإدارية تختص بالطعون ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة لدولة على مستوى الولاية أو الصادرة من البلدية أو من المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وتحكم بحكم ابتدائي قابل للاستئناف على مستوى مجلس الدولة[1]، أما مجلس الدولة فيفصل بحكم ابتدائي ونهائي في جميع القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات الوطنية المستقلة والمنظمات الإدارية.

[1] أنظر المواد 800 و801 من القانون رقم 08-09، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

ومما سبق يمكن القول أنّ المشرع الجزائري كرس التسوية القضائية من أجل الحفاظ على حقوق المتعامل المتعاقد، ولهذا الأخير الحق الوقوف في وجه القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة وبالتالي فالتسوية القضائية تعتبر كضمان هام يكون بمثابة حماية من أي إجراء تعسفي أو تجاوز في ممارسة السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة فالرقابة القضائية تعد أنجع أداة في نظام الضمانات.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع المتعامل مع الإدارة إتضح لنا جليا أنّه موضوع مهم يستحق الدراسة لدوره الفعال في إنجاح الصفقات العمومية، ولهذا حاولنا تحليل ودراسة كلّ الأفكار وتوضيح الغموض فيما يتعلق بهذا البحث، ولقد تبين لنا وبوضوح حجم السلطات والامتيازات الضخمة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة لمواجهة المتعاقد معها وبالتالي ظهرت علاقة غير متكافئة بين الطرفين، والمغزى من هذا الموضوع هو البحث عن الضمانات المكفولة للمتعامل المتعاقد لمواجهة المصلحة المتعاقدة وكذلك البحث عن الوضع أو المركز القانوني للمتعامل المتعاقد، إذ يعتبر هذا الأخير الطرف الضعيف في معادلة العقد الإداري، ولقد قام المشرع الجزائري بتحديد طرق وأساليب لاختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة وبالتالي تعد هذه الأساليب والطرق كضمانة جد هامة لمواجهة تعسف المصلحة المتعاقدة، إذ أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير لكيفية اختيار المتعامل المتعاقد إذ حصرها في أسلوبين، أسلوب المناقصة كأصل عام والتراضي كإستثناء إذ جعل المشرع الجزائري المناقصة كآلية صالحة لكل العمليات التي ترد عليها الصفقات، إذ أصبحت المناقصة مجال واسع ومفتوح لاستقطاب عروض متعددة، بحيث تتمكن المصلحة المتعاقدة ومن خلال المناقصة التوصل إلى أكفء العارضين وذلك مرورا بعدّة مراحل وإجراءات محددة مسبقا، وهذا تكريسا لمبدأ المنافسة والمساواة وكذلك تكريسا لمبدأ الشفافية، وتعتبر هذه المبادئ كضمانات قانونية تنصب في مصلحة المتعامل المتعاقد، وتخضع عملية اختيار المتعامل المتعاقد وفق أسلوب المناقصة على أسس موضوعية ومعايير مالية وفنية تكون محددة في دفتر شروط المناقصة، وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما عدد من أشكال المناقصة إذ يعتبر شيء إيجابي بحيث يسمح ذلك بتوسيع طرق اختيار المتعامل المتعاقد، أمّا بالنسبة للأسلوب الثاني ألاّ وهو التراضي الذي يعتبر كاستثناء فإنّه نجد المشرع الجزائري حصره في حالات محددة، وغالبا يتم اقترانه بحالة الاستعجال الملح ولهذا يتعين على المشرع الجزائري إزالة الغموض على هذا الأسلوب وذلك عن تفعيله أكثر على أرض الواقع،وللمتعامل المتعاقد مجموعة من الحقوق والواجبات المفروضة عليه، وبالتالي لمسنا حرص المشرع الجزائري على تحديد حقوق والتزامات كلا الطرفين،ولكن ما نلمسه في الواقع العملي هو عدم فعالية هذه الأساليب وعدم كفايتها لما يلاحظ من تجاوزات أثناء إبرام الصفقات العمومية بسبب عدم تطبيق النصوص القانونية وكذا إستغلال الفراغات الموجودة في النصوص القانونية لإبرام صفقات غير مشروعة ،وكذلك من خلال إلقاء نظرة على الواقع العملي نجد أنه نادرا ما نجد مصلحة متعاقدة تخلو من إستعمال التعسف في وجه المتعامل المتعاقد معها، ولعل هذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري لم يكرس له على أرض الواقع الحماية القانونية التي يحتاج إليها في مواجهة تعسف الإدارة بالرغم من وجود نصوص قانونية تكفل للمتعامل المتعاقد حقه وتحميه من تعسف الإدارة وعليه سيتم تقديم بعض التوصيات على بعض النقائص وإصلاح الثغرات وأهمها :

- إعطاء للرقابة أهمية كبرى وخاصة السابقة منها ، لأنه من خلال تشديد الرقابة على لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض نكون قد ساهمنا في التقليل من جريمة الرشوة و المحاباة وبالتالي يتم التوصل إلى أفضل متعامل متعاقد مع الإدارة بطريقة نزيهة وشريفة .
- على المشرع الجزائري أن يعمل على إستقلالية أجهزة الرقابة ،لأنه بتجسيد هذه الإستقلالية يكون بدعم هذه الأجهزة بالمزيد من الحياد و النزاهة في أداء مهامها و الإعتراف لها بالإستقلالية ساءا كان من الجانب العضوي أو الوظيفي .
- العمل على الضمان السير الحسن للجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض ،بحيث يتعين وضع نظام داخلي يحكمهما مثلما هو الحال بالنسبة للجنة صفقات المصلحة المتعاقدة ، وذلك من أجل تفادي أي غموض في إختيار المتعامل مع الإدارة وتكريس أكثر لمبدأ الشفافية .
- تعديل المادة 124 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم بإعتبارها تقر بصحة إجتماعات لجنة فتح الاظرفة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين حتى في حضور عضو واحد ،كون أن هذا الإجراء يمس بمبدأ الشفافية مما يؤدي إلى التشكيك في عملية إختيار المتعامل المتعاقد.
- كان من الضروري أن ينص قانون الصفقات العمومية على الجزاءات الضاغطة وظرورة تحديد الأخطاء التي تبرر توقيع هذا الجزاء ، وذلك لتفادي أي تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء توقيعها لهذا الجزاء على المتعامل المتعاقد .
- يجب العمل على تفعيل دور القضاء في كل مراحل إبرام الصفقات العموية مما يؤدي إلى التقليل من الجرائم التي عرفت إنتشارا كبيرا في هذا المجال .
- على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بإعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه، لأنه لربما تراجع وإستمر في تنفيذ الصفقة .
- يجب العمل على تطوير تكنولوجيا الإعلام و الإتصال في مجال الصفقات العمومية وخاصة في مجال المناقصات والمزايدات الإلكترونية لأن ذلك يعمل على إلى الوصول إلى أكبر عدد ممكن من المتعاملين، مما يؤدي إلى توسيع نطاق المنافسة .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب

أ. باللّغة العربية

1- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، (د ط)، دار العلوم للنشر التوزيع، الجزائر، 2005.

2- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

3- _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له)، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

4- خميس السيد إسماعيل، العقود الإدارية والتعويضات، (د ط)، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2004.

5- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

6- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، (د ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

7- شرقاوي سعاد، العقود الإدارية، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

8- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، (د ط)، منشأة المعارف، مصر، 2004.

10- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، (د ط)، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993.

11- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

12- علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

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

14-كلوفي عزالدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية، (على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، دار جليطي للنشر، الجزائر، 2012.

15-محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، (د ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

16-مفتاح خليفة عبد الحميد،المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية ، مصر،2007.

17-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتب دار الثاقفة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

18-ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.

19-محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

20-محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

ب. باللّغة الفرنسية

1) **ALT Eric et LUC Irène**, La lutte contre la corruption, presses universitaires de France, Paris, 1997.
2) **MAHIOU Ahmed**, Cours d'institution administrative, 2ème Edition, O.P.U, Algérie, 1997.
3) **RICHER Laurent**, Droit des contrats administratifs, 2ème Edition, L.G.D.J, Paris, France, 1999.
4) **YEVES Gaudment**, Traité droit administratif général, 16ème Edition, L.G.D.J, Paris, 2002.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. الرسائل الدكتوراه

- **تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ب. مذكرات الماجستير

1) **أكرور مريم**، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

2) **بجاوي بشيرة**، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012.

3) **بحري إسماعيل**، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي الحقوق ،فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

4) **بوزبرة سهيلة**، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2008.

5) **بن أحمد حورية**، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

6) **زيات نوال**، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، الجزائر، 2013.

7) **سبكي ربيحة**، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

8) **عبد القادر رحال**، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 1990.

ج.مذكرات الماستر

1) **أورخو عبد الكريم، ناتوري رياض**، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وفقا لأحكام قانون الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

2) **بلي حسينة، بولحية حميدة**، التعامل الثانوي في تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة اللسانس في الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جيجل، 2009.

3) **تيغلت محند الصالح، ركال عبد النور**، تنفيذ الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 10-236، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

4) **خنوس كريم، زياني أعمر**، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

5) **مهدي رضا، تشوقافت سالم**، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي للأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

د. مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1) **حريقن شيخ نادية**، تنفيذ العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر 2010.

2) **نصر شريف عبد الحميد**، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، الجزائر، 2004.

ثالثا: المقالات والمداخلات:

أ. المقالات:

1) **خضري حمزة**، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة الدفاتر المالية والقانون، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2012، ص179.

2) **نسيغة فيصل**، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ب س ن، ص115 .

ب. المداخلات:

- **بودالي محمد**،"الوقاية ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية " مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية، يومي 24، 25 أفريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2013.

رابعا: النصوص القانونية:

أ. الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم، بقانون رقم 02- 03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر، عدد 25 صادر بتاريخ 14 أفريل 2002 معدل ومتمم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب. النصوص التشريعية

1) قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 39 مؤرخ في 07 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 يوليو 2001، ج.ر، عدد 43، مؤرخ في 03 أوت 2001.

2) الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم بقانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 جوان 2001، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 34، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001، معدل ومتمم بقانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بقانون رقم 11-14، مؤرخ في 02 أوت 2011، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2011.

3) الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج.ر، عدد 78 لسنة 1975.

4) القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-05، المؤرخ في 26 أوت 2011، ج.ر، عدد 30 لسنة 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15، المؤرخ في 10 أوت 2010، ج.ر، عدد 44 لسنة 2011.

5) قانون 08-09، المؤرخ في 23 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

6) قانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان لسنة 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر، عدد 37، الصادرةفي جويلية 2011.

7) قانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2011، المتعلق بالولاية، ج.ر، عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2012.

ج. النصوص التنظيمية:

1) مرسوم رئاسي 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-98، المؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر، عدد 14، مؤرخ في 06 مارس 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-222، مؤرخ في 11 جوان 2011، ج.ر، عدد 34، مؤرخ في 19 جوان 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر، عدد 04، مؤرخ في 26 يناير 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-03، مؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر، عدد 02، مؤرخ في 13 يناير 2013.

2) مرسوم تنفيذي رقم 97-268، مؤرخ في 16 ربيع الأول 1418 الموافق 18 جويلية 1997، الذي يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات وتنفيذها ويضبط صلاحيات الآمرين بالصرف ومسؤولياتهم، ج.ر، عدد 48 لسنة 1997.

د. القرارات:

1) قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني 1432 الموافق 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار، وآجال نشره، ج.ر، عدد 24 لسنة 2011.

2) قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني 1432 الموافق 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج.ر، عدد 24 لسنة 2011.

3) قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني 1432 الموافق 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 24 لسنة 2011.

4) قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني 1432 الموافق 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 24 لسنة 2011.

الفهرس

الفهـــــــــــــــــــرس

الموضوع

الصفحة

قائمة المختصرات.....01

مقدمة.....02

الفصل الأوّل: إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة.....05

المبحث الأوّل: اختيار المتعامل المتعاقد وفق أسلوب المناقصة.....06

المطلب الأوّل: المبادئ التي تستند إليها المناقصة وضمانات المتعامل المتعاقد.....08

الفرع الأوّل: مبدأ العلانية.....08

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المنافسين.....09

الفرع الثالث: مبدأ المنافسة.....10

المطلب الثاني: أشكال المناقصة.....13

الفرع الأوّل: المناقصة المفتوحة.....14

الفرع الثاني: المناقصة المحدودة.....15

الفرع الثالث: الاستشارة الانتقائية.....16

الفرع الرابع: المسابقة.....17

الفرع الخامس: المزايدة.....18

المطلب الثالث: مراحل إبرام المناقصة.....19

الفرع الأوّل: إعداد دفتر الشروط.....20

الفرع الثاني: مرحلة الإعلان وأهمية إعلام المتعامل المتعاقد.....22

الفرع الثالث: مرحلة إيداع العروض.....23

الفرع الرابع: مرحلة فحص العطاءات.....23

أولا: لجنة فتح الأظرفة.....24

ثانيا: لجنة تقييم العروض.....24

الفرع الخامس: مرحلة إرساء الصفقة.....25

الفرع السادس: مرحلة اعتماد المناقصة.....26

المبحث الثاني:إجراء التراضي فرص تنافسية ضيقة للمتعامل المتقاعد.....27

المطلب الأوّل: أشكال التراضي.....27

الفرع الأوّل: التراضي البسيط وحلاته.....28

أولا: احتكار المتعامل المتعاقد للصفقة.....28

ثانيا: الإستعجال الملح.....28
ثالثا: التموين المستعجل.....29
رابعا: إنجاز مشروع ذو أهمية وطنية.....29
الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة وحالاته.....29
أولا: حالة عدم جدوى اللّجوء للمنافسة.....30
ثانيا: حالة صفقات الدراسات واللّوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللّجوء إلى المناقصة..30
ثالثا: حالة العمليات الخاصة بإستراتيجية التعاون الحكومي.....30
رابعا: حالة صفقات ذات السيادة في الدولة.....30
المطلب الثاني: مراحل إبرام الصفقة بإجراء التراضي.....31
الفرع الأوّل: الدعوى إلى التعاقد.....31
الفرع الثاني: مرحلة التفاوض.....32
الفرع الثالث: مرحلة التعاقد.....32
المطلب الثالث: المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية.....33
الفرع الأول: التسوية الودية.....33
الفرع الثاني: التسوية القضائية.....34
الفصل الثاني: الوضعية القانونية للمتعامل المتعاقدمع الإدارة.....37
المبحث الأوّل: حقوق المتعامل المتعاقد.....38
المطلب الأوّل: الحق في المقابل المالي.....38
الفرع الأوّل: صور المقابل المالي.....39
أولا: السعر الإجمالي والجزافي.....39
ثانيا: سعر الوحدة.....39
ثالثا: السعر بناء على نفقات المراقبة.....40
رابعا: السعر المختلط.....40
الفرع الثاني: كيفية دفع المقابل المالي.....40
أولا:التسبيق.....41
أ) التسبيق الجزافي.....41
ب) التسبيق على التموين.....42
ثانيا: الدفع على الحساب.....43
ثالثا: الدفع على الرصيد الحسابي.....43
الفرع الثالث: مراجعة السعر.....44
المطلب الثاني: الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد.....45

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير.....46
أولا: تعريف نظرية فعل الأمير.....46
ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.....46
ثالثا: الآثار المترتبة عن نظرية فعل الأمير.....47
الفرع الثاني: الظروف الطارئة.....48
أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة.....48
ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....48
ثالثا: الآثار المترتبة عن نظرية الظروف الطارئة.....49
الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....50
أولا: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....50
ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....50
ثالثا: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....51
المطلب الثالث: الحق في التعويض.....51
الفرع الأوّل: حق المتعامل المتعاقد في التعويض على أساس التعديل بالإرادة المنفردة.....52
الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التعويض على أساس الفسخ الانفرادي للعقد.....52
المبحث الثاني: إلتزامات المتعامل المتعاقدمع الإدارة.....53
المطلب الأول: تحديد إلتزامات المتعامل المتعاقد.....53
الفرع الأول: إلتزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة.....54
أولا: التنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة.....54
ثانيا: اللّجوء إلى المتعامل الثانوي.....55
1. شروط اللّجوء للمتعامل الثانوي.....55
2. المركز القانوني للمتعامل الثانوي.....56
الفرع الثاني: إلتزام المتعاقد مع الإدارة بأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد.....57
الفرع الثالث: إلتزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها في العقد.....57
الفرع الرابع: إلتزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية.....59
أولا: الكفالة.....59
ثانيا: اقتطاعات حسن التنفيذ.....61
ثالثا: الضمانات الخاصة.....61
المطلب الثاني: الجزاءات والعقوبات المقررة للمتعامل المتعاقد.....61
الفرع الأول: الجزاءات المالية.....62
أولا: الغرامة التأخيرية.....62

ثانيا: مصادرة التأمين.....64
ثالثا: التعويض.....65
الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة.....65
أولا: سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة.....66
ثانيا: الشراء على حساب المورد في عقود التوريد.....66
ثالثا: وضع المرفق أو المشروع تحت الحراسة في عقوق التزام المرافق العامة.....67
الفرع الثالث: الجزاءات الفاسخة.....67
أولا: شروط ممارسة الجزاءات الفاسخة.....67
ثانيا: الآثار المترتبة عن جزاء الفسخ.....69
الفرع الرابع: الجزاءات الجنائية.....69
المطلب الثالث: المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية.....71
الفرع الأوّل: التسوية الودية.....71
الفرع الثاني: التسوية القضائية.....73
خاتمة.....76
قائمة الملاحق.....78
قائمة المراجع.....84
الفهرس.....90