وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق — التخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالب(ة):
ولد باجة محمد الأمين

تحت إشراف الأستاذ(ة):
حميدة فتح الدين محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بوسحبة جيلالي.....رئيسا

الأستاذ(ة)..... حميدة فتح الدين محمد.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....عوايل عبد الصمد.....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 21 /2021/09

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم ":قل اعملوا فيسر الله عملكم ورسوله والمؤمنين" صدق الله العظيم

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

أبي وأمي حفظهم االله.

إلى جدي أطال الله في عمره.

إلى كل الإخوة وأخواتي، وأفراد العائلة الكبيرة والصغيرة.

إلى زوجتي العزيزة."

إلى كافة زملائي في العمل كل باسمه.

إلى كل من ساندني من قريب أو بعيد.

إلى كل من أحب الله وأحب الجزائر.

شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

الحمد الله على إحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه ونشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيما لشأنه و نشهد أن سيدنا و نبينا محمد عبده و رسوله الداعي إلى رضوانه

صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه وسلم.

بعد شكر الله سبحانه و تعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث المتواضع أتقدم بجزيل الشكر إلى الوالدين و إلى زوجتي وفقهم الله في حياتهم، و إلى كل من شجعني على الاستمرار و أمدني بيد العون في

مسيرة العلم و النجاح و إكمال الدراسة و البحث : كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى من شرفتني بإشرافه على مذكرة بحثي الأستاذة"" حميدة فتح الدين ""الذي لم تكفي حروف هذه المذكرة بإيفائه حقه بصبره الكبير علي، و لتوجيهاته العلمية التي لا تقدر بثمن :و التي ساهمن بشكل كبير في إتمام و استكمال هذا العمل، إلى كل أساتذة قسم الحقوق و العلوم الإدارية، كما أتوجه بخالص شكري ة تقديري إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إنجاز وإتمام هذا العمل.

"رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت على وعلى والدي وأن أعمل صالح ما ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين

مقدمة:

تلعب الصفقات العمومية دورا نموذجيا في حماية المال العام حيث تتخذ الحماية عدة أشكال (حماية قبلية، حماية وقائية ، حماية بعدية ،حماية إدارية ،حماية قضائية) وتكمن أهمية الصفقات العمومية بصورة واضحة بالنظر لصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية وهذا لكونها تنصب على مصاريف الإدارات العمومية أي على عملية الإنفاق العام اذا وجب إخضاعها لطرق خاصة تتعلق أساسا بإبرامها كما ينبغي إخضاعها لرقابة محددة ومتنوعة تهدف الى ترشيد النفقات العمومية لهذا فإن الصفقات العمومية لها أهمية كبيرة، من الناحية العملية في تنفيذ المشاريع وإنجاز برامج التنمية، وهذا النوع من العقود أعطى لها المنظم تنظيما خاصا بالمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015، والمتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وعرفها في المادة الثانية (02) منه ، على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم و الخدمات و الدراسات.

وانطلاقا من هذه المادة القانونية، فإن كل المتعاملين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة، سواء كانوا خواص أو عموميين، ملزمون بتطبيق أحكام هذا القانون، من خلال السهر على انجاز متطلباته وأهدافه، ولنجاح عملية إبرام الصفقات العمومية، وجب اختيار الطرف المتعاقد الكفء مع الإدارة سواء كان وطني ،أو أجنبي حسب نوع الصفقة المبرمة، وذلك باعتباره من العوامل الأساسية في إنجاح الصفقة، بامتلاكه مؤهلات فنية و خبرة ، بغية تحقيق الاداء الجيد، وتوفير الخدمات ضمن دفتر الشروط المتفق عليه.

وللجهة الإدارية المتعاقدة سلطات واسعة تجاه المتعاقد معها، والتي تظهر في كافة مراحل الصفقة، انطلاقا من الإبرام إلى التنفيذ، كما تتمتع بامتيازات كبيرة لا يملكها المتعامل المتعاقد معها، وهذا ما اضطر المشرع الجزائري إلى توفير الحماية القانونية للمتعامل

المتعاقد ، من أجل مواجهة الإدارة في حالة الاستعمال التعسفي لسلطتها و امتيازاتها.

ولضبط هذه العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد، وضع المشرع الجزائري المرسوم 15-247 لتوضيح المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية في الجزائر ،و تسليط الضوء على وضعية المتعامل المتعاقد القانونية، من خلال عقود الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

وتبرز أهمية الدراسة من خلال أهمية الصفقات العمومية باعتبارها، أداة لتنفيذ مخطط التنمية الوطنية والمحلية، لأن لها صلة بالمال العام ، بهدف ترشيد النفقات العمومية والحد من الممارسات السلبية للأموال العامة، لذا تم التركيز في دراسة موضوع الصفقات العمومية على المركز القانوني للمتعامل المتعاقد الذي يعتبر في المركز الضعيف في العلاقة التعاقدية ونتيجة لذلك تدخل المشرع ، وذلك بوضع الضمانات التي تهدف إلى التنفيذ الأمثل للالتزامات ، الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد وعدم المساس بالحقوق التعاقدية المشروعة، ومن هنا يبرز دور الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة تتمتع بسلطات واسعة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها كسلطاتها في التعديل، والفسخ وفي توقيع الجزاءات عليه في حالة عدم الوفاء بالتزاماته، فدور المتعامل المتعاقد وأهميته يتمثل في تنفيذ الصفقة العمومية ، وذلك ببذل جهد والحرص للوفاء بالتزاماته التعاقدية بهدف ضمان السير المستمر للمرفق العام باعتباره طرفا أساسيا في الصفقة العمومية.

وبذلك فإن الهدف من الدراسة هو إبراز الوضعية أو المركز القانوني للمتعامل المتعاقد، من خلال المعاملات التعاقدية ضمن النظام القانوني للصفقات العمومية. وفي سبيل تحقيق ذلك اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي التحليلي، نظرا لطبيعة الموضوع، وهذا لتوضيح النصوص القانونية التي تتعلق بالتزامات وحقوق المتعامل المتعاقد، وخاصة الأحكام المحددة في المرسوم الرئاسي 15-247 . ولدراسة الموضوع من مختلف جوانبه ، تمت صياغة إشكالية الدراسة، من منطلق تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات ، وامتيازات واسعة

اتجاه المتعاملين معها، باعتبارها المكلفة بتلبية المصلحة العامة، مما يؤدي حتما إلى اختلاف في المراكز القانونية بينها وبين الغير، وخاصة في مجال الصفقات العمومية، مما يثير التساؤل عن الوضعية القانونية، التي يبنيها المنظم في القانون الجزائري للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية .

ولدراسة هذا الموضوع ، والمتعلق بالمركز القانوني للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، اتبعنا خطة ثنائية ، من فصلين للإجابة على الإشكالية، حيث يتضمن الفصل الأول: الأحكام العامة الصفقات العمومية ، أما الفصل الثاني من الدراسة يتمثل في المركز القانوني للمتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة.

الفصل الأول الأحكام العامة الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية الأداة القانونية و الاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية على حد سواء، ذلك أن سياسة الاستثمار التي تنتهجها الحكومة تقوم أساسا على آلية الصفقة العمومية التي تضطلع بدور أساسي في هذا المجال نظرا لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة، ولأهمية حماية المال العام من الفساد بشتى أنواعه : الرشوة ، الاختلاس ، تبديد المال العام ، جنحة المحاباة ، ... حيث أن استخدام المال العام من قبل أعوان الدولة يتطلب منا استخدامه في كنف الشفافية و في حدود ما نص عليه القانون.

كما أن للصفقات العمومية دور نموذجي في حماية المال العام الذي تستخدم الدولة أو أحد مؤسساتها وسائل القانون العام ، حيث تتخذ الحماية أنواع حماية قبلية أو الحماية الوقائية و الحماية البعدية، أو الحماية الإدارية أو الحماية القضائية فالأصل أن حماية المال العام في الصفقات العمومية يندرج في القانون الإداري، لكن إذا دخل الفساد من قبل الفاسدين في شروط و إجراءات الصفقات العمومية اختص القانون الجنائي بالفصل في قضاياه.

إن تنظيم الصفقات العمومية عرف تعديلا لعدة مرات بفعل سد الثغرات الموجودة من قبل و منح المزيد من الضمانات و الفاعلية بين المترشحين ، كان آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16-09-2015م المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقد أولى المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد عناية كبيرة في المرسوم الرئاسي بدء بمرحلة تقديم العروض ووصولا إلى باب المنازعة الإدارية.

المبحث الأول : مفهوم ومجالات تطبيق الصفقات العمومية

يرجع الفضل في وضع قواعد العقود الإدارية و نظامها القانوني للقضاء الإداري الفرنسي على غرار باقي نظريات القانون الإداري و لم يتدخل المشرع بداية في ضبط النظام القانوني لها لكن ولما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، وأنها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات، وجب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب خاصة إعطاء تعريف للصفقات العمومية، حتى يتسنى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام وبإجراءاته المحددة تنظيما والمعنية بالرقابة المحددة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة وكذا معرفة مجالات تطبيق الصفقات العمومية.

المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية صورة من صور العقود الإدارية لكن تطلق تسمية الصفقات العمومية على العقود ذات الأهمية و يبقى اصطلاح العقد الإداري وارد على تلك العقود المعتادة و التي ليست لها أهمية كبيرة و غطاء ماليا يماثل ما هو معمول به في الصفقات العمومية.

أولا : التعريف التشريعي

لقد عرف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة الصفقات العمومية .نعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني.

1- التعريف الأول الأمر 67 - 90 [1]

عرفت المادة الأولى الصفقات العمومية كما يلي " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون."

[1]- المادة الأولى من أمر 67-90 المؤرخ في 09 ربيع الأول 1387هـ الموافق ل 17 يونيو 1967م المتضمن الصفقات العمومية

2- المرسوم الرئاسي المتعلق بصفقات المتعامل العمومي82-145 [1]

عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 82 -145 : " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات."

3- :المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

لم يبتعد المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقيه كثيرا وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها " : الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

4- المرسوم الرئاسي 02 - 250 المؤرخ في24/07/2002

قدمت المادة الثالثة من هذا المرسوم الرئاسي تعريفا للصفقات العمومية بقولها " : الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

5- المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في07/10/2010

عرفها هذا المرسوم بدوره في المادة 04 بقوله:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."

6- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المؤرخ في 16-09-2015.

والذي جاء في المادة الثانية منه ما يلي: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم

[1]- المرسوم الرئاسي 82/145 المؤرخ في**1982/04/10** المنظم لصفقات المتعامل العمومي

التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات".

وليس المشرع الجزائري فقط من عرف الصفقات العمومية بل المشرع التونسي أيضا وهذا طبقا لما جاء في الفصل الأول من الأمر عدد 3158 المؤرخ في 17-12-2002 الذي تم تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 1638 المؤرخ في 4 أوت 2003 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بأنها : " عقود مكتوبة تبرم لإنجاز أشغال أو للتزود بمواد أو لتقديم خدمات أو لإنجاز دراسات تحتاجها الإدارة ". كما عرف المشرع الليبي في لائحة العقود الإدارية رقم 263 بتاريخ 17-052000 العقد الإداري في المادة 3 من اللائحة. " يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة (جهة الإدارة) بقصد تنفيذ مشروع من المشاريع المعتمدة في الخطة والميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطوير أو تسيير المرافق العامة لخدمة الشعب بانتظام واطراد متى كان ذلك العقد يشمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ويستهدف تحقيق المصلحة العامة" [1].

ثانيا : التعريف القضائي

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية.

فالقضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء

1- إقرأ المزيد: http://boubidi.blogspot.com/2012/02/blog-post_26.html#ixzz4cn7DyU3r

وإضافاته.

وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول... : وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات"...

يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص . في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة ، كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية.

ولم يصرف التعريف القضائي أي أهمية العنصر الشكل بأن أشار مثلا أن الصفقة العمومية تتم وفقا لأشكال وإجراءات محددة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب.

ولا تفوتنا الإشارة أن التعريف أيضا استعمل مصطلح مقاولة بقوله ":حول مقاولة أو إنجاز مشروع... " و كان حري بمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني ويستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة و هو عقد إداري تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية.

ثالثا : التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه [1].

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدي للإدارة، إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول. وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أن تميز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء. وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.

ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه: " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص." [2]

رابعا: أنواع الصفقات العمومية

يمكن تقسيم الصفقات العمومية إلى فئتين حسب المعيار المعتمد للتقسيم.

1 **حسب الطبيعة:**

هناك أربعة أنواع من العقود و هي:

أ – **الصفقة البسيطة** : و هي صفقة وحيدة ينفذها شخص واحد.

[1] – محمد فؤاد عبد الباسط أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق ،1989 ، ص274.

وأيضا سليمان محمد الطماوي ، العقود الإدارية دراسة مقارنة ط5، القاهرة، دار الفكر العربي، 1991 ، ص28.

[2] – محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ، ص218.

وأيضا : عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية دار الفكر الجامعي ،2005، ص8.

ب – عقد البرنامج[1] : و هو يأخذ شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا و تنفذ من خلال صفقات تطبيقية هذه الاتفاقية تحدد طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها والموقع ومبلغ عقد البرنامج و رزنامة إنجازه، ويبرم مع المتعاملين العموميين الوطنيين أو مع المتعاملين الخواص الوطنيين المؤهلين والمصنفين قانونا كما يمكن أن يبرم مع المؤسسات الأجنبية الكائنة في الجزائر طبقا للتشريع المعمول به ويمكن أن يبرم أيضا مع المتعاملين الأجانب الذين تتوفر لديهم ضمانات تقنية ومالية .و أهم خصائص عقد البرنامج أنه ينصب حول عمليات معقدة و أنه اتفاق مرجعي لأن تنفيذه يتم وفق صفقات تطبيقية و ذلك في حدود القروض المتاحة[2].

ج صفقة الطلبات[3] : و هي الصفقة التي لا يمكن فيها تحديد الخدمات و نمط تنفيذها بدقة و مسبقا و تحدد مدة صفقة الطلبات بسنة واحدة قابلة للتجديد على ألا تتجاوز خمس سنوات و يجب فيها تحديد كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا و القصوى للوازم و/أو الخدمات التي موضوع الصفقة بوهي تتعلق عموما باقتناء اللوازم أو تقديم خدمات ذات النمط العادي أو التكراري. تحدد صفقة الطلبات إما السعر وإما آلياته وإما كيفيات تحديده المطبقة على عمليات التسليم المتعاقبة ويشرع في تنفيذها بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التسليم.

د – الصفقة المجزأة: بما أن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تبرم صفقة واحدة أو أكثر لتحقيق هدف معين خاص بالتسيير أو الاستثمار يمكن للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما مشتركين ومتضامنين و هي تكون عبارة عن مجموعات منفصلة من الأشغال يعهد بها إلى عدة متعاملين حيث يختص كل واحد في تنفيذ قسم من العملية، و لا يجوز تجزئة العملية في

المادة 14 من المرسوم الرئاسي 02-250

المادة 08 من المرسوم الرئاسي 08-338

المادة 15 من المرسوم الرئاسي 02-250

شكل حصص منفصلة إلا طبقا على دفتر شروط المناقصة و هيكل رخصة البرنامج كما هو محدد مقرر التسجيل الذي يعده الآمر بالصرف المعني.

2-تقسيم الصفقات حسب موضوع الصفقة: تنقسم الصفقات بحسب موضوعها إلى:

أ- **صفقة التوريدات:** و تنصب على الحصول على المواد المنقولة أي التي يمكن نقلها دون أن يصيبها إتلاف.

ب- **صفقة الانجاز:** و تنصب على مشاريع الأشغال الرامية لإنجاز العمارات و البنايات....و كذا إحداث الإصلاحات بها و صيانتها.

ج - **صفقة الخدمات:** و تنصب على مجموع الخدمات.

د- **صفقات الدراسات**[1] : و تنصب حول موضوع الدراسات **المخططات التقديرات.**

المطلب الثاني: مجالات تطبيق الصفقات العمومية

لقد تضمنت المادة 02 من القانون 250المعيار العضوي، بتحديدها نطاق تطبيق هذا القانون، فأعادت ذكر المادة 02 نفسها من القانون 91 250، إلا أن المشرع أضاف إلى هذه المادة أشخاص عموميين آخرين، حيث أصبح قانون الصفقات العمومية وبذلك يكون قد وسع من مجال تطبيق القانون يطبق على الأشخاص العموميين الآتي ذكرهم[2] :

1- مجمل الإدارات العمومية.

2- الهيئات الوطنية المستقلة.

3- الولايات والبلديات.

---

[1]- المادة 07 من المرسوم الرئاسي 08-338

2- قدوح حمامة ، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية 2004، ص144 ص 145

4 لمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

5- مراكز البحث والتنمية.

6- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع التكنولوجي.

7- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

8- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.

أما المرسوم 10-236 في مادته الثانية المعدلة فقد حدد نطاق تطبيق الصفقات العمومية كما يلي: " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل النفقات :

- الإدارات العمومية،

- الهيئات الوطنية المستقلة،

- الولايات،

- البلديات،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- مركز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة[1] "

أما المادة 06 من المرسوم 15-247 قد حددت مجال تطبيق الصفقات العمومية في :

[1] - المادة 02 المعدلة من المرسوم 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم النفقات العمومية ، المعدل والمتمم

"لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل النفقات :

- الدولة.

- الجماعات الإقليمية.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما يكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

و تدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة"[1]

المبحث الثاني: كيفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية

تمر عملية إبرام الصفقة العمومية بمراحل عدة قبل أن تتخذ صيغتها النهائية ، إذ في بعض الأحيان تنطلق من فكرة لتصبح مشروعا يتطلب وضعه في أيدي متخصصين في الميدان حتى يتحدد نوع الصفقة الواجب تقديمها وإبرامها كما تساير الصفقة العمومية خاصية من خصائص القانون الإداري والتي تتمثل في كونه سريع التطور والتغير ، مع العلم أنها تكتسي أهمية بالغة في الإقتصاد الوطني.

وقد نظم المشرع الجزائري كيفية إبرامها تنظيما دقيقا في المواد 39 إلى 52 في المرسوم الرئاسي 15-247.

المطلب الأول : إجراءات إبرام الصفقات العمومية

حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15- 247 تبرم الصفقات العمومية وفق لإجراء

[1]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

طلب العروض أو وفق إجراء التراضي[1] .

أولا- طلب العروض:

حسب المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن طلب العروض

هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين و يستحق الصفقة العارض الذي يقدم أحسن عرض تقنيا و اقتصاديا ، و حسب المادة 42 من المرسوم ذاته يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا حسب الأشكال التالية [2] :

أ- طلب العروض المفتوح :

حسب المادة 43 من المرسوم 15-247 هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهد[3] .

ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

حسب المادة 44 من المرسوم 15-247 هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة [4] .

وحددت الفقرة الثانية من هذه المادة الشروط المؤهلة و المتمثلة في مجال التأهيل و التصنيف و المراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع و متطلباته.

---

[1]- المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

[2]- المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس2016.

[3]- المادة 43 المرجع السابق

[4]- المادة 44 المرجع السابق

ج- طلب العروض المحدود:

عرفته المادة 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي ، وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري منح للإدارة قدر واسع منن الحرية من خلال السماح لها بالاتصال بالمتعاملين و انتقائهم بكل حرية، كما أكد على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على مرحلتين أو على مرحلة واحدة مع بيان المتطلبات و كيفيات الانتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة و الشك[1] .

إضافة إلى ذلك حدد المجال المغلق للاستشارة لبيانه عدد المتنافسين و لم يحدد العدد الأدنى للعارضين مما يطرح تساؤلا.

د- المسابقة:

عرفتها المادة 47 و دعمتها المادة 48 و هي الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، و هي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة 47 التي يتبن من خلال استقرائها بان المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مفيدة جدا مقارنة بالغرض المرجو من الإجراء و المتمثل في إبرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين[2] .

ثانيا: التراضي:

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي عبر المراحل التشريعية المختلفة للصفقات

---

[1]- المادة 44 نفس المرجع السابق د- المادة 45 -46 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس.2016

[2]- المادة 47 -48، نفس المرجع السابق

العمومية، حيث عرفه في المادة 27 من المرسوم 10-236 بأنه ذلك الإجراء الهادف لتخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون المرور بالإجراءات الشكلية [1] . وهو مقيد بحالات محددة حصرا في المادة 43 من نفس المرسوم.

أما المرسوم 15-247 أكد بصورة صريحة على أن التراضي استثناء وليس بأصل، وحدده في المواد 49 - 50- 151 [2] و هو نوعان:

أ- **التراضي البسيط:** تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط حسب المادة 49 في الحالات الآتية فقط:

*عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو الاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية (بموجب قرار مشترك بين وزير المالية ووزير الثقافة).

* في حالة الاستعجال الملح، المعلل بخطر (داهم أو مفاجئ وغير متوقع وغير متعمد) يهدد

استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، ولا يسع المصلحة المتعاقدة التكيف مع آجال ابرام الصفقات العمومية.

* في حالة التموين المستعجل وغير المتوقع والمتعلق بتلبية حاجات السكان الأساسية.

* في حالة مشروع استعجالي وغير متوقع ذو أولوية وأهمية وطنية وبعد موافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10.000.000.00 دج (عشرة ملايين دج)، أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا قل مبلغ الصفقة عن المبلغ السابق.

---

[1]- المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[2]- المادة 49-50-51 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016

* عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات ذات الطابع الإداري، وتنظم العملية بقرار من وزير المالية.

يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط، أن:

* تحدد حاجاتها حسب الشروط و الكيفيات المحددة في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 15-247، مع مراعاة الحالات الاستثنائية المحددة في ذات المرسوم؛

* تتأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي كما هي محددة في المادة 54 من ذات المرسوم ؛

* تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الإقتصادية، كما هي محددة في المادة 72 من ذات المرسوم؛

*تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 من ذات المرسوم؛

* تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

ب- التراضي بعد الاستشارة:

بينت المادة 51 من المرسوم الرئاسي أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى **التراضي بعد الاستشارة** في الحالات الآتية:

1. عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

2. في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

3. في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

4. في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت آجالها لا تتلاءم مع آجال طلب

عروض جديد.

5. في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك و في هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.[1]

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

– المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

المطلب الثاني: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات الصفقة العمومية

القاعدة أن الصفقات العمومية هي عقد طرفها شخص عام على الأقل، حيث عرفتها المادة الثانية من المرسوم الرئاسي الصفقات العمومية على أنها ": الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقد [2] " يتضح أن القاعدة فإن الصفقة العمومية مكتوبة و نعني بالمصلحة المتعاقدة الجهة المتعاقدة الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية.

[1]– المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

[2]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15/247

أبرز المشرع الجزائري مبادئ أساسية وجب مراعاتها لاستكمال الصفقة العمومية ، كما تنص المادة 05 من قانون تنظيم الصفقات العمومية على أنه ": لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.

يقوم قانون المنافسة على ثلاثة مبادى ، نتناولها في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

أولا : شفافية الإجراءات

تعتبر شفافية الإجراءات و اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمرا جوهريا لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها و المالية بفعالية و على مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية و الواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا و مرئيا، ولا يتأت ذلك إلا بوجود و تبني إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد[1] .

إن تكريس الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور و كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد.

كما يدل على الفصل بين السلطات الإدارية و السلطات القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بشروط و إجراءات تنظيم الصفقة العمومية ، أو اختصاص القاضي الجزائي في حال ارتكاب جريمة من بداية القيام بإجراءاتها و بعد تنفيذها عملا بنص المادة 01 من قانون العقوبات على أنه ": لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن بدون نص "، لهذا تبرز أهمية الشفافية في إظهار الجريمة و مرتكبيها.

[1]- بودالي محمد ، الملتقى الدولي حول الوقاية و الفساد في الصفقات العمومية يومي 24 و 25 أفريل 2013. كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس . ص 35

يعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد[1] .

إن العمل بالشفافية و حرية الترشح و المساواة بين المترشحين هو في حد ذاته حماية و ضمان من قبل الإدارة الراشدة، التي تتعامل بمرونة و حكمة و الخضوع للقانون . و إشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية ، و إلا تتعرض لمساءلة قانونية على أساس نظرية عيب في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة ، و من ثمة تلغي الصفقة وتعاد من جديد وفقا للقانون.

و مثال ذلك : القيام بعقد الأشغال العامة دون إعلان أو دون المرور على المناقصة التي نصت المادة 25 من قانون الصفقات العمومية على أنه ": تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي "[2] .

ثانيا : الحرية في الترشح

كرس دستور سنة 1996 مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر، للتخفيف في حدة الأزمة الاقتصادية التي عرفتها ابتداء من سنة 1986 جراء انخفاض أسعار المحروقات ، و بعد ذلك تماشيا مع تعايش هذا المبدأ مع أسس اقتصاد السوق المعتمد بموجب دستور سنة 1989 إلا أن هذا المبدأ في مباشرة حرية التجارة و الصناعة أسوة بمبدأ مباشرة أية حرية أخرى ليس مطلقا و لا يمكن أن يكون خاليا من كل قيد ، إلا تحولت الحرية إلى فوضى و مصدرا للاضطراب ، و النصوص التي أقرت مبدأ الحرية الاقتصادية أوردت قيودا كثيرة عليها تستهدف حماية المصلحة العامة و الأمن العام و الآداب و الصحة العامة .

إن تنظيم الصفقات العمومية هو قانون الخضوع للمنافسة و يقصد به إتاحة الفرصة لكل من

---

[1]- عمروش حليم ، الملتقى الدولي حول الوقاية و الفساد في الصفقات العمومية ، يومي 24 و25 أفريل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس 2013، ص15

[2]– أحمد سليم سعيان ، الحريات العامة و حقوق الإنسان ، الجزء الثاني ، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2010 ، ص 325

تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعطائه و ذلك عن طريق الإعلان .

اعتبر المشرع الصفقة العمومية عقد بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد مثلا المقاول ، و تتطبق أحكام القانون الإداري كمركز لائحي و كذلك القانون المدني كمركز تعاقدي ، فإذا أخل المتعاقد بالتزاماته جاز للطرف الآخر فسخ العقد مع إمكانية المطالبة بالتعويض ، و هذا ما نصت عليه الفقرتين 01 و 02 من المادة 149 من قانون الصفقات العمومية على أنه ": إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد و يمكنها كذلك بفسخ جزئي للصفقة "[1]

تخضع الصفقات العمومية للرقابة بموجب دفتر الشروط المنصوص عليه في العقد الذي يحتوي على المركز اللائحي ، حيث تستخدم المصلحة المتعاقدة وسائل القانون العام كتوقيع الجزاء ، تعديل العقد ، الرقابة ، هذه الأخيرة نصت عليها المادة 156 من قانون الصفقات العمومية على أنه ".تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده "

و تتنوع الرقابة من رقابة من المؤسسة نفسها أو من القطاع أو رقابة مركزية و هذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 156 من قانون الصفقات العمومية على أنه : " تمارس

عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة الوصاية".

ثالثا : المساواة بين المترشحين

و هو كفالة حق تقديم العروض إلى جميع من يستوفون الشروط المطلوبة و دراستها وفق

[1]- عمروش حليم ، ... ، الملتقى الدولي حول الوقاية و الفساد في الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 37

نفس الإجراءات و الأشكال التي حددها القانون المعمول به دون تهميش أي عارض و أحيانا يتدخل المشرع و يفرض على الإدارة أن تضع شروط معينة تتناسب مع طبيعة المشروع كما هو الحال مثلا بالنسبة للاستشارة الانتقائية أو المسابقة و هو ما يقلص مبدأ المنافسة و يحصره في فئة معينة من العارضين و هذا راجع إلى خصوصية و نوع الصفقة.

إن مبدأ المساواة بين المترشحين لا يعني الأخذ بالضوابط التي يجب أن يتحلى بها في ما يخص ملفه التقني و الاقتصادي و الصفة و الشروط القانونية ، و هذا قضت به المادة 75 من قانون الصفقات العمومية على أنه " يقصى ، بشكل مؤقت أو نهائي ، من المشاركة في الصفقات العمومية ، المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية أو الصلح
- الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية .
- الذين لا يستوفوا واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب"[1] .

[1]- عمروش حليم ، ....، الملتقى الدولي حول الوقاية و الفساد في الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 38

الفصل الثاني المركز القانوني للمتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة

تملك الإدارة حرية كبيرة في اختيار طريقة التعاقد ، حيث تلجأ في ذلك إلى النصوص القانونية التنظيمية ذات الصلة، ويتعين عليها احترام القواعد المطبقة والقيود الواردة في هذه النصوص القانونية ، وتلجأ الإدارة إلى إبرام هذا النوع من العقود عندما تقرر إتباع الأسلوب القانون الخاص يكفي التحقيق أهدافها ، وتظهر بمظهر الشخص العادي في التعاقد مع الأفراد مجردة من امتيازات السلطة العامة.

لهذا فالمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية هو المحور الأساسي في عقد الصفقة فهو المسئول عن تنفيذ موضوع الصفقة المحددة مسبقا في دفتر الشروط، ولقد منح المشرع الجزائري للمتعامل مجموعة من الحقوق وفي المقابل ألقي على عاتقه التزامات تتخللها جزاءات تنجم عن تقصيره في أداء الخدمة الموكلة إليه.

المبحث الأول :سلطات الإدارة في مواجهة التزامات المتعامل المتعاقد

عند إبرام الصفقات العمومية و دخول حيز التنفيذ، حقوق و التزامات، يتعين على طرفي العقد احترامها، وفي المقابل تملك المصلحة المتعاقدة سلطات و امتيازات واسعة، إزاء المتعامل المتعاقد معها، وهذا بغية تحقيق المصلحة العامة، من خلال المحافظة على السير الحسن للمرافق العامة، وذلك التغليب المصلحة العامة على حساب المصلحة الفردية للمتعامل المتعاقد، لهذا فالقانون منح عدة حقوق وسلطات استثنائية للإدارة ، لممارسة مهامها المتصلة بالمرافق العامة من جهة ، ومواجهة المتعاقدين معها من جهة أخرى ، ويمكن حصر سلطات الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها في العناصر التالية : سلطات الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد (المطلب الأول)، والتزامات المتعامل المتعاقد المطلب الثاني).

المطلب الأول : السلطة الواسعة للإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد .

– تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها، إلا أن هذه السلطات تحكمها اعتبارات قوامها توفير الضمانات اللازمة لحماية المتعاقد معها من تعسفها ، ومن أهمها : لا يجوز للمصلحة المتعاقدة استعمال هذه السلطات لتحقيق أغراض (خارجة) لا تتصل بموضوع العقد ، في حين نجد أن المتعاقد معها له الحق في مطالبتها باحترام القوانين، واللوائح المنظمة لسلطتها في حالة تجاوزها لها[1] .

أولا :سلطة المصلحة المتعاقدة في مجال التنفيذ

تتمتع الإدارة كطرف في العقد الإداري بسلطتين لا مقابل لها في القانون الخاص [2] في مواجهة المتعامل المتعاقد معها أثناء تنفيذ الصفقات العمومية ، من قبل المصلحة المتعاقدة،

1- عليوات ياقوته، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية في الجزائر ،رسالة دكتوراه (غير منشورة)، تخصص القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة، 2008،ص217

[2] – سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة في العقود الإدارية،ط.5، دار الفكر العربي، 1991 ، ص 451.

وهما سلطة الإشراف و الرقابة (أ) ، وكذا سلطة التعديل (ب).

أ :سلطة الإشراف والرقابة

تعد سلطة الإشراف والرقابة امتياز للمصلحة المتعاقدة في توجيه ومراقبة المتعامل المتعاقد معها ، وهذا من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة ، وفق شروط العقد المتفق عليها، وتباشر الإدارة رقابتها وتوجيهها على أعمال المتعامل المتعاقد معها، من خلال زيارة موقع العمل، ومن خلال التحقق من سلامة المواد المستعملة ، وجودتها بواسطة الفحص والاختبار ، أو استلام فحص الوثائق للإطلاع عليها وفحصها [1] ، أو إجراء تحريات أو تلقي شكاوي المنتفعين ، والبث فيها، كما قد تأخذ هذه الرقابة صورة أعمال قانونية، أو تصدر الإدارة أوامر تنفيذية، أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها ، وتظهر سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة، خاصة في صفقات الإنجاز، وذلك بالتعامل والتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة تنفيذ الصفقة ، وهذا ما جسدته المادة 36 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها " كل مصلحة متعاقدة مسئولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة التي يعينها "[2]

فحق الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه، يعد من أهم الامتيازات المخولة لها ، فهو حق ثابت ، ولو لم يرد نص عليه في العقد , وأساس هذا الامتياز يعود ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيق المصلحة العامة [3]، وبالتالي يحقق للإدارة إرسال مهندسين لزيارة مواقع العمل لمراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة والتخصص في إنجاز بعض الأشغال التي تتطلب وجود أشخاص أكفاء ذو خبرة معينة تتطلبها طبيعة الأعمال الموكلة إليهم ، وذلك للتأكد من تنفيذ العقد بطريقة سليمة ، والاطمئنان إلى كل شئ يسير على أحسن ما يرام ، وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ، وبالتالي فكرة سلطة الرقابة المخولة للإدارة لا تقتصر على طريقة التنفيذ واجالها فحسب، وإنما تشمل مراقبة وفحص المواد

1- بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية ، الجزئر، 2010، ص 108.

[2]- المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[3]- عليوان ياقوته، السابق الذكر ، ص220.

والمنتجات المستعملة للاطمئنان إلى جودتها لتنفيذ الصفقة ، وكذا التأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية ، قبل القيام بتقييم العروض، وهذا وفقا ما جاءت به المادتين 53 و54 من المرسوم الرئاسي 15- 247.

ب : سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل

يجمع عادة فقه القانون والقضاء المقارن على أن كل العقود الإدارية قابلة لتعديل من جانب الإدارة لوحدها[1] ، وهذا للسير الحسن للمرافق العامة ، لذلك تستطيع الإدارة وحدها أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان .

وعلى خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين ، فإن للإدارة حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ، دون حاجة إلى موافقة الطرف المتعاقد معها، الذي ليس له الحق أن يحتج أو يعترض، طالما كان التعديل ضمن الإطار العام لعقد الصفقة، وإستراتيجية المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام ، فالتعديل يمس التزامات تم الاتفاق عليها في العقد ، ويخص التعديل في كمية الأعمال، أو الأشياء محل العقد بالتعديل في وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها، أو التعديل في مدة العقد، كما أن سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة ، بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة تتمثل فيما يلي :[2]

1- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد

تمارس الإدارة سلطتها في التعديل على نحو يراعى فيه موضوع العقد الأصلي، وأن يتجاوزه كما أنها لا تستطيع تعديل موضوع العقد، وإرهاق الطرف المتعاقد معها ، وإذا تم تعديل أحكام العقد من قبل الإدارة، على نحو يغير من موضوعه، كنا أمام عقد جديد ، حيث أن المتعاقد مع الإدارة عند قبوله التعاقد معها ، قد تم مراعاة قدراته المالية والفنية للالتزام بتنفيذ مضمون العقد ، وإذا كان تعديل موضوع العقد من طرف الإدارة، فإن ذلك قد لا يناسب

[1]- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003، ص 274
[2]- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، ، ص 146-147، السابق الذكر

المتعاقد معها ، ومن ثم وجب أن يكون التعديل نسبيا لا يؤثر على العقد الأصلي.

2- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية.

يتعين على الإدارة وهي تقوم بسلطتها في تعديل العقد الإداري مراعاة عوامل وأسباب موضوعية تدفعها إلى تعديل هذا العقد، بهدف ضمان سير المرفق العام ، وتلبية خدمات عامة للجمهور، فإذا تغيرت هذه الظروف والأسباب وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة، الخدمة حاجة المنتفعين من خدمات المرفق العام .

3 - أن يكون قرار التعديل في حدود القواعد العامة المشروعة.

إن الإدارة وهي تمارس سلطة التعديل الصفقة ما، وجب عليها أن لا تخرج عن العقد، ووسيلتها في ذلك القرار الإداري ، فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا ، تعلن بموجبه عن نيتها في تعديل صفقة عمومية ، حيث يجب أن تتوفر في القرار كل أركان القرار الإداري ليصبح مشروعا[1].

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه قد منح للإدارة الحق في تعديل العقد ، وهذا ما نصت عليه المادة 135 ، منه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق لصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم " ويعتبر الملحق حسب المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15- 247 وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات، أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ، من خلال نص أحكام المادتين المذكورتين سالفا ، نجد أن الملحق أو التعديل يكون مقترنا بالشروط التالية :

- يجب أن يكون مكتوبا وذلك من خلال وصف المشرع للملحق أنه وثيقة تعاقدية.
- أن لا يمس التعديل بجوهر الصفقة وتوازنها.
- أن يكون إبرام الملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة ، وفق ما نصت عليه المادة 138

1 - علي عبد العزيز الفحام ،سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، رسالة دكتوراه،حقوق (غير منشورة، جامعة عين شمس ، مصر 1975، ص20.

من المرسوم الرئاسي 15-247 ، ولا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئات الرقابة الخارجية للصفقات المختصة ، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية .

- أن لا يكون الملحق خاضعة للرقابة من طرف لجنة الصفقات كأصل عام ، وحسب نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247" لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية ، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة ، والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد ، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة ، ونقصان نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة[1].

ضعف المركز القانوني للتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقد

الفرع الثاني :سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد معها

تملك الإدارة سلطة توقيع جزاءات إدارية على المتعامل المتعاقد معها، الذي أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء التنفيذ، أو إهماله أو تقصيره في تنفيذ شروط العقد ، أو عدم إنجازه للأشغال في المواعيد المحددة له، وتتمثل هذه الجزاءات الإدارية في فسخ عقد الصفقة (أولا)، وكذا العقوبات المالية (ثانيا) .

أولا : سلطة الإدارة في إنهاء الصفقة (فسخ العقد)

منح المشرع للإدارة مجموعة من السلطات تمارسها على المتعاقد معها ، حتى ولم تكن مكتوبة في العقد، ولا يمكن للإدارة التنازل عنها ، أو الامتناع عن استعمالها إذا كانت مبرراتها متوفرة ، وتهدف تلك الجزاءات إلى تأمين سير المرفق العام ، بوجه حسن يؤدي وظائفه باستمرار وانتظام ، ويحق للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد ، الذي ارتكب خطأ جسيما وفادح يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة[2] .

[1] - المواد 135-138-39 أمن المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

2 - د/عمار بوضياف ، السابق الذكر، ص 157.

فالصفقات العمومية الأصل فيها تنقضي بأحد الأشكال، سواء بتنفيذ الالتزامات التعاقدية ، أو بانتهاء المدة القانونية طبقا لدفتر الشروط ، إلا أنها يمكن أن تنتهي الصفقة بطريقة غير طبيعية ، ألا وهي الفسخ كأحد الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة بنفسها ، طبقا للنصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة[1].

وأشارت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى تماطل المتعامل المتعاقد في تنفيذ وتقصيره في الأجل المحدد للإعذار فإن المصلحة المتعاقدة بإمكانها القيام بفسخ الصفقة العمومية من طرف واحد ، وهذا بنصها على ما يلي :" إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته التعاقدية ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد [2] ، ونشير في هذا الصدد إلى أن فسخ العقد الإداري يكون لتحقيق المصلحة العامة قبل انتهاء مدته ، فيستوجب من الإدارة إخطار المتعاقد فيها ، قبل الإنهاء إذا نص العقد على مصلحة الإخطار قبل الإنهاء ، وألا تكون الإدارة قد ارتكبت خطأ يولد مسؤوليتها عما أصاب المتعاقد من ضرر[3].

كما لا يجوز الاعتراض على قرار الإدارة، في حالة فسخ عقد الصفقة عند تطبيقها لبنود الشروط التعاقدية ، من أجل الضمان ، وكذا المتابعات الضرورية التي تهدف إلى إصلاح الأضرار، التي لحقها بسبب خطأ أو تقصير المتعامل المتعاقد معها، والحكمة التي أرادها المنظم الجزائري تحقيقها ، هي الاستمرار في فرض الضغوط المعنوية و القانونية على المتعامل المتعاقد، حتى يتقيد أكثر بالالتزامات التعاقدية، بما يضمن حقوق الإدارة ، ويكرس مبدأ حسن سير المرافق العامة ، بانتظام و اطراد، ويكفل المنتفعين حقوق من خدمات المرفق العام.

---

[1] – سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستيرفي القانون، جامعة تيزي وزو ،2013،ص140.

[2] – المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المذكور.

[3] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 ، ص307.

بالإضافة إلى الفسخ الأحادي (من جانب واحد) ، فقد أجازت المادة 15من المرسوم الرئاسي 15247 اللجوء للفسخ التعاقدي وفق الشروط المدرجة في الصفقة ، بحيث نصت المادة على أنه زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين **149** و **150**، و يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية ، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد ، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض .

وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك ، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والغير منجزة، وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة .

وفي هذا الصدد نجد أن المرسوم الرئاسي **15-247** منح الإدارة سلطة الفسخ الجزئي للصفقة ، وفي المقابل أعطى لها السلطة التقديرية في اتخاذ قرار فسخ الصفقة، ولو بدون خطأ من المتعامل المتعاقد شرط تبرير ذلك ، وهذا ما أشارت إليه المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247[1] .

ثانيا:سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية

تتمتع الإدارة بوصفها سلطة عامة بامتياز خاص، يخولها فرض عقوبات أو غرامات مالية على المتعامل المتعاقد معها ، الذي يخل بالتزاماته وواجباته التعاقدية [2]، وتتمثل هذه العقوبات في تغطية الضرر الحقيقي الذي لحق بالإدارة، نتيجة خطأ المتعامل المتعاقد ، أو في توقيع عقاب على هذا الأخير، بغض النظر على ضرر يلحق بالإدارة، وعلى هذا الأساس يعرفها الفقه " بأنها عبارة عن المبالغ المالية، التي يجوز للإدارة أن تطلب المتعاقد بها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية".

---

[1] – المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247، السبق الذكر.

2 - د عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية ، تشريعا فقها واجتهادا (دراسة مقارنة) ،ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 ،ص 125

فالإدارة عند فرضها عقوبات على المتعامل المتعاقد معها ، يجب عليها إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات، إلا في حالات نص العقد على خلاف ذلك [1] ، ويرجع تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة ضمان سير المرافق العمومية باستمرار وانتظام ، فهذه الأخيرة تفرض تزويد الإدارة في مجال التعاقد ، بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات، للضغط أكثر على المتعامل المتعاقد معها، وإجباره على احترام شروط العقد ، والتقييد بأجال وكيفيات التنفيذ دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء [2]، وتملك الإدارة المتعاقدة سلطة ممارسة الجزاءات المالية ، وتستند هذه السلطة أساسها القانوني في المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي جاء فيها "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد ، والآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق ، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

ويمكن القول أن الجزاءات المالية تختلف عن مثيلاتها، من الجزاءات المالية المعروفة في قواعد القانون الخاص، التي تطبق في مجال العقود المدنية ، وذلك من حيث الأحكام التي يخضع لها كل نوع منها، و التي تتميز بامتلاك الإدارة توقيع الجزاءات مباشرة دون الالتجاء إلى القضاء، وتهدف هذه الجزاءات إلى تغطية الضرر الحقيقي، الذي يلحق بالإدارة نتيجة خطأ المتعاقد في عقد الصفقة العمومية.

المطلب الثاني : التزامات المتعاقد مع الإدارة

يلقي عقد الصفقة العمومية على عاتق المتعاقد مع الإدارة واجبا بأداء التزامات التعاقدية ، ومن ثم يكون ملزما بتنفيذ شروط العقد المنصوص عليها، وفي المواعيد المحددة مسبقا ويعتبر الالتزام من القواعد العامة في العقود الإدارية ، ويكون واجبا حتى ولم ينص عليه صراحة في العقد [3]، وقد يواجه المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه للصفقة حالات

[1] – ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2009، ص 150

[2] . – عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية،ط. 3،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ، ص210

[3] – د عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، السابق الذكر ، ص 191.

تجعله يتخلى عن التزاماته التعاقدية ، كالقوة القاهرة أو بفعل المصلحة المتعاقدة قد تضعه في استحالة التنفيذ .

ولهذا سنوضح في هذا المطلب الالتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد بهدف معرفة المركز القانوني لهذا الأخير من خلال طبيعتها ومضمونها والمتمثلة في ما يلي : الالتزام بالتنفيذ المالي (الفرع الأول و الالتزام بالتنفيذ التقني الفرع الثاني).

أولا: الضمانات المالية لتنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية.

تحرص المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقة العمومية، على اختيار المتعامل المتعاقد معها المقتدر ماليا وصاحب الكفاية المالية ، ومن هنا فإن المتعاقدين مع الإدارة مجبرون بتقديم ضمانات مالية تحمي الإدارة المتعاقدة من الأخطار المالية ، التي يمكن أن توجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم [1] وبالتالي يلزم على المتعاقد تقديم ضمانات مالية للمصلحة المتعاقدة ، وذلك من أجل حمايتها من الأخطار التي يمكن أن تواجهها في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزامات التعاقدية ، وتحدد هذه الضمانات في دفتر الشروط وهذا ما جاءت به المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها على ما يلي " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد ضمانات الضرورية ، التي تتيح أحسن الشروط الاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة .

تحدد الضمانات حسب الحالة في دفتر الشروط ، أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها ، وتتمثل هذه الضمانات المالية في الكفالة التي نص عليها قانون الصفقات العمومية نظرا لأهميتها طبقا للأحكام والنصوص الخاصة المنظمة للصفقات العمومية ، فإن الإدارة ملزمة بالحرص والعناية، لإيجاد الضمانات الضرورية لاختيار أفضل المتعاملين معها ، وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة العمومية ،

[1] Kobtan Mohamed ,le régime juridique des contrats du service public, thèse de doctorat .opu.université d'Alger .1982,p08.

وتتمثل هذه الضمانات المالية في الكفالة، ولقد أشار المرسوم الرئاسي 15- 247 إلى الهدف من منح الكفالة ، والحالات التي تستدعي ذلك ، ولم يورد أي تعريف خاص بالكفالة ، إلا أنه يمكن تعريفها بأنها التزام مكتوب من طرف صندوق الصفقات العمومية أو البنوك، يتعهد بموجبه تسديد الدين الموجود على عاتق متعهد متعامل متعاقد، في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته ، ويحدد هنا الالتزام مدة الكفالة ومبلغها وأطرافها، فالمتعامل المتعاقد ملزم بأداء الكفالة لكونها ضمانا للمصلحة المتعاقدة وتنقسم إلى ثلاثة **(03)** أنواع حسب الصفقة المبرمة وهي :

- **كفالة التعهد** : تقوم المصلحة المتعاقدة بوضع الشروط التي تراها أكثر نجاعة، لاختيار متعامل متعاقد معها ، لذلك فهي ملزمة بأن تحدد ضمن دفتر الشروط كل الوثائق اللازمة للقيام بمهمتها ، ومن أهم ما يجب أن تشمل عليه التعهدات كفالة التعهد، التي أشارت إليها المادة 125 من المرسوم الرئاسي**15-247** [1].

ويمكن تعريف كفالة التعهد بأنها عقد يضمنها العارض لعرضه ، وتكون لفائدة المصلحة المتعاقدة تأييدا ، وضمانا لجدية عرضه، وحسن تنفيذه للالتزامات الناتجة عن تقديمه للعرض، فهي تعد من الشروط الجوهرية التي يفرضها مبدأ المساواة بين المتعهدين، وهذه الكفالة يجب أن تفوق واحد في المائة **(01)** من مبلغ العرض ، وترد كفالة المتعهد الذي يقبل والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن ، وترد كفالة المتعهد الذي قدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة.

والهدف من تقديم كفالة التعهد ، من طرف المتعهدين الراغبين في التعاقد هو أنها تضمن ملاءة المتنافس المالية ، حيث بواسطتها يمكن للمتعهد أن يثبت للإدارة من خلالها قيمة الوفرة المالية لخزينته ومصداقية عرضه[2] .

كما تضمن كفالة التعهد نية العارض في تنفيذ الصفقة لو رست طلب العروض عليه ، وإذا

[1] - المادة 125من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[2] – مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلب الحقوقية ، ط.1، 2005، ص.570

لم يقم العارض بالتنفيذ، وجب مصادرة الكفالة لصالح خزينة المصلحة المتعاقدة، وأخيرا نقول أن كفالة التعهد عبارة عن تأمين أو ضمان مؤقت ، يضمن من خلاله فقط نية التنفيذ .

- **كفالة رد التسبيق:** هي عبارة عن مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد إلى المصلحة المتعاقدة، بواسطة بنك خاضع للقانون الجزائري ، أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أو بنك أجنبي يعتمده بنك الجزائر .

وقد تم النص على هذا النوع من أنواع الكفالة في المادة **110**من المرسوم الرئاسي **15-247** [1] المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي : "لا تدفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة، بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري، وصندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين الجزائريين ، ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري ، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى ، وتحرر هذه الكفالة حسب الصيغ التي تلاءم المصلحة المتعاقدة ، والبنك الذي تنتمي إليه "، وعلى هذا الأساس فإن كفالة رد التسبيقات هو عبارة عن عقد، بمقتضاه يضمن صندوق ضمان الصفقات العمومية [2] رد المبالغ المدفوعة في شكل تسبيق، من طرف الإدارة إلى المتعامل المتعاقد، إما قبل البدء في تنفيذ الصفقة أو بعد تنفيذها .

- **كفالة حسن التنفيذ:** كفالة حسن التنفيذ عبارة عن عقد ، يلتزم بمقتضاه المتعامل المتعاقد ضمان تنفيذ للخدمات الموكلة إليه في موضوع الصفقة، وفقا لما اتفق عليه في الصفقة تنفيذا كاملا ، ومطابقا تجاه المصلحة المتعاقدة ، ولقد تطرق المنظم الجزائري إلى الكفالة في المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15247، حيث تنص المادة 130/ 01 منه على ما يلي "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه ، يتعين على

---

[1] - المادة 10 أمن المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

2 - تم انشاء هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67، المؤرخ في 21-02-1998، جريدة رسمية العدد 11 بتاريخ 1998

المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة، أما بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات، التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها، ويحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح مابين 5% و10% من مبلغ الصفقة ، وهذا حسب أهمية الخدمات الواجب تنفيذها، وهذا ما أوضحته المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247[1] كما يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة ، إذا لم يتعدى أجل التنفيذ في أجل ثلاثة (03) أشهر بموجب قرار وزاري مشترك فيما يخص

صفقات الدراسات والخدمات، مع العلم بأن الكفالة تسترجع في مدة شهر واحد (01) ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للأشغال[2].

- **كفالة الضمان** : تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تضمن الصفقة العمومية ، بكفالة ضمان تفرضها على المتعامل المتعاقد معها لتغطية العيوب ، التي قد تترتب عن سوء تنفيذ الصفقة ، وتسترجع هذه الكفالة في أجل شهر ابتداء من تاريخ التسليم النهائي ، إضافة إلى هذه الضمانات يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليها قصد تأمين الصفقة ، كالكفالة النقدية واقتطاع الضمان .

وعلى العموم فإن كفالة الضمان تغطي مخاطر عيوب الإنجاز أو التنفيذ غير المكتمل من قبل المتعامل المتعاقدة [3]، إخلالا بالتزاماته التعاقدية لموضوع الصفقة التي تحدث أثناء مدة الضمان التي تمتد من تاريخ محضر الاستلام المؤقت إلى تاريخ المحدد عن الاستلام النهائي .

---

[1] - المادة 133من المرسوم الرئاسي 15-247، المذكور.

[2] - المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،المذكور.

2 - اعباد صوفيه ، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية ، الجزائر ، مذكرة تخرج ماجستير ،جامعة باجي مختار عنابة ، ص 121.

ثانيا : الالتزام بالتنفيذ التقني للصفقة العمومية

يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المفروضة عليه، بموجب شروط العقد ، والقيام بإنجاز الأشغال المعهودة إليه بنفسه، وفي المواعيد المتفق عليها في عقد الصفقة، فالمبدأ العام في الصفقات العمومية أن صاحب الصفقة، وهو المتعامل المتعاقد ملزم بتنفيذ الطلبات المحددة في الصفقة شخصيا بنفسه ، وعلى مسؤوليته ، وبالنظر إلى صلة العقد الإداري بالمرفق العام ، فإن الإدارة تراعي اعتبارات خاصة، فيما يتعلق بالمتعاقد معها سواء من ناحية الكفاية المالية ، أو المقدرة الفنية ،أو حسن السمعة ، ومن ثم فالاعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول [1] ، سواء فيما يتعلق باختيار المتعامل المتعاقد أو تنفيذ عقد الصفقة، وعليه يتعين على هذا الشخص ما إذا أرست عليه الصفقة ، أن ينفذ العمل المعهود إليه بنفسه ، ولا يجوز أن يتنازل عن جزء أو كل الأعمال المكلف بالقيام بها ، ما لم تسمح له الإدارة بذلك.

والتزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته هو التزام بتحقيق نتيجة يترتب عليه بالتنفيذ الشخصي للعقد، إذ يقوم بتنفيذه بالطريقة المتفق عليها وفقا لشروط الواردة في عقد الصفقة أو في دفاتر الشروط وبما يتفق و مبدأ حسن النية [2] ، وما يبرر ذلك هو أن الصفقات العمومية مثلها مثل باقي العقود الإدارية ، يتم انعقادها مع الأخذ بعين الاعتبار شخصية المتعاقد، وذلك من أجل تفادي الغش في قواعد إبرام الصفقات العمومية[3] لذلك لا يجوز للمتعهد بأداء الخدمة أن يلقي بموضوع العقد على الغير، إلا بموافقة الإدارة المعنية بموجب نص صريح في العقد ، بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما يسمي بالتعامل الثانوي ، وهذا ما أجازه المنظم الجزائري على أن يوكل المتعامل المتعاقد مع الإدارة جزء من الأشغال، إلى مناول ثانوي

[1] – سليمان محمد الطماوي ، ص 438 ، مرجع سابق.

2 – عبد المجيد عبد الحليم ، فكرة لاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003، ص 55.

[3] –Lajoye Christophe, droit de marché public, Gualino.ed, paris, 007,p21.

وتحت مسؤوليته ، عن طريق إبرام عقد لتنفيذ أشغال ثانوية [1]، على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة ، ويظل المتعامل المتعاقد هو المسئول عنه اتجاه الإدارة المتعاقدة ، إذ يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته حسب الشروط المذكورة في الصفقة ، والمنصوص عليها في دفتر الشروط ، التي اطلع عليه والذي من خلاله تعاقده مع الإدارة .

حيث ينبغي عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه، بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه[2] ، ومنه يكون مسئولا عن كل ما يتضمنه التنفيذ من عيوب وأخطاء ، كما يجب عليه الامتثال الأراء الإدارة، وذلك ضمن ممارسة هذه الأخيرة لسلطة الرقابة والإشراف، في نطاق عقود الأشغال البناء والأشغال العامة.

إن مدة تنفيذ الصفقة العمومية من أحد مظاهر العقد الإداري، وترتبط بالخدمة العامة، وبحسن سير المرفق العام لأداء وظائفه المنوطة به، ومن هنا وجب على المتعامل المتعاقد تنفيذ موضوع العقد، أو الصفقة في المدة المحددة ، ولا يمكنه تجاوزها ، ويترتب عن مخالفته هذه أن يعطى للإدارة توقيع عقوبة التأخير ، كما يمكنها أن تقوم بفسخ العقد ، ويتحمل المتعامل المتعاقد النتائج القانونية المترتبة عن ذالك .

ويحدد دفتر التعليمات الخاصة بكل عقد الآجال التي يجب على المتعامل المتعاقد بمقتضاها تنفيذ الأشغال ، كما يحدد تاريخ بداية الأجال بصورة تعاقدية .

المبحث الثاني: الوضعية المالية للمتعامل المتعاقد

يترتب عن إبرام عقد الصفقة العمومية والاختيار النهائي للمتعامل المتعاقد وفقا للإجراءات والطرق التي نص عليها قانون الصفقات العمومية، ودخول الصفقة المعنية مرحلة التنفيذ والتجسيد، مما يترتب على ذلك آثار، وتتمثل هذه الآثار في الحقوق المالية ، وذلك نتيجة تنفيذه لالتزاماته التعاقدية اتجاه المصلحة المتعاقدة تحقيقا للأهداف المبتغاة من إبرام الصفقة

[1] – المواد 144،143،142،142 ،141،40من المرسوم الرئاسي 15-217، السابق الذكر.

[2] – عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر ،ص 176، السابق الذكر.

العمومية وتحقيقا للمصلحة العامة،

المطلب الأول: الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد يتمتع المتعامل المتعاقد

مع الإدارة بجملة من الحقوق ، وهذا وفق شروط العقد، وتتمثل هذه الحقوق في العائد المالي الذي يتقاضاه مقابل تنفيذه لموضوع الصفقة، ويكون هذا حسب طبيعة الصفقة ووفق الكيفية المحددة قانونا، في حين يجب على المصلحة المتعاقدة مساعدة المتعاقد معها، إذا ما حدثت صعوبات تجعل تنفيذ عقد الصفقة مرهقا وشاقا بالنسبة إليه، ذلك ما تنبه له المشرع وعالجها من خلال إصداره للعديد من القوانين في مجال الصفقات العمومية ، من اجل مساعدة المتعامل المتعاقد مع الإدارة وقيامه بالتنفيذ الجيد للصفقة، وذلك من خلال مبادرة الإدارة المعنية بتقديم تسبيقات إلى المتعامل المتعاقد ، لأن الهدف المنشود هو ضمان استمرار تنفيذ الصفقة لتحقيق سير مصلحة المرفق العام ويتم توضيح ذلك من خلال مطلبين كالاتي.

أولا: حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي

تعتبر الصفقة العمومية في المفهوم الاصطلاحي عقدا إداريا باعتباره عمل قانوني صادر عن توافق إرادتين على إحداث أثار قانونية، يلزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع الصفقة، طبقا للشروط المتفق عليها، والإدارة ملزمة بدفع المقابل المالي، بالأشكال المنصوص عليها قانونا[1]، ويعتبر الحق المالي الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد، مقابل تنفيذه لعقد الصفقة العمومية، ولقد أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير لتنظيم الأسعار، وكيفية دفع المقابل

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، السابق الذكر، ص221.

2 - اكرور مريام، السعر في الصفقات العمومية (رسالة ماجيستير)، تخصص حقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2000، ص77.

3- عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص50.

المالي في الصفقة العمومية، كونها مرتبطة بالمال العام، والنفقات العمومية[1].

إن الحق في المقابل المالي، يعتبر من الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد إزاء تنفيذه لعقد الصفقة، وبالتالي فهو يهدف من خلال تعاقده مع الإدارة ، إلى تحقيق عائد مادي، من خلال المكاسب المالية، التي يحصل عليها أثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية[2] ، والمقابل المالي هو العائد الذي يتسلمه المتعامل المتعاقد مع الإدارة، لتغطية ما يتحمله من مصاريف ونفقات، إزاء تنفيذ الخدمة الموكلة إليه، كما انه لا يجوز للإدارة أن تمس الحق المالي للمتعامل المتعاقد معها، لأنها لا تملك تعديل الشروط المالية للعقد لتعلقها بحقوق المتعاقد الخاصة، فسلطة الإدارة في تعديل العقد، تكمن فقط في الشروط المتصلة بتسيير المرفق العام[3]، ويتم تحديد الثمن أو السعر المقدم من طرف المتعامل المتعاقد مع الإدارة، والتي تكتفي بقبوله أو رفضه، بعد مقارنته بغيره من العروض، وبالأثمان السابق التعامل بها[3].

وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، نجد أن المنظم قد أعطى أهمية لهذا الحق ، و ذلك من خلال المادة 108 ، والتي نصت على كل طرق ، وكيفيات التسوية المالية للصفقة، حيث تتم الصفقة المالية بدفع التسبيقات و أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على الرصيد الحساب.

1-: كيفية دفع المقابل المالي:

لقد أولى المنظم الجزائري اهتماما كبيرا لمسألة دفع الثمن، خاصة ما تعلق بعقود الأشغال العامة، موضوع الصفقة أين تكون المهام متعددة، ويرتفع بعد ذلك مبلغ الصفقة بسبب الظروف الاقتصادية المتعلقة بأسعار المواد المستعملة في تنفيذ الاشغال ، حيث خصص المشرع تسعة عشرة (19) مادة ، لكيفيات الدفع ، لأن الأمر يتعلق بالخزينة العامة للدولة

[1] – رفعت محمد عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري ،بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية،2003 ،ص 537.

[2]– محمد حلمي، العقد الاداري، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، 1977، ص 109.

[3] – للمادة 108 من القانون 15-247، السابق الذكر.

من جهة، ومن جهة أخرى يتعلق بحق المتعامل المتعاقد، إلا أن القاعدة العامة تقتضي أن المتعامل المتعاقد، لا يتقاضى المقابل المالي، إلا بعد الانجاز الفعلي للأشغال [1]، ولهذا وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبيل اتخاذ إجراء تحويل المال لصالح المتعامل المتعاقد، فنفع المقابل المالي يكون باتفاق طرفي العقد، على أن تسدد المبالغ المالية، إما عن طريق الدفع على الحساب والطريقة السائدة قد يكون التسديد فيها بدفع تسبيق أولي ، وباقي المبلغ يسدد عن طريق التسويات على رصيد الحساب.

كما أن التسوية المالية للصفقة تتم بالكيفيات التالية: بدفع التسبيقات أو دفع على الحساب، أو بالتسويات على رصيد الحساب.

- **فالتسبيق** : هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات، موضوع عقد الصفقة، وبدون مقابل، للتنفيذ المادي للخدمة، بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة، ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة.

وما يمكن الإشارة إليه هو أنه لا يمكن دفع التسبيقات للمتعامل للمتعاقد مع الإدارة المتعاقدة، إلا إذا قدم هذا الأخير بصفة مسبقة كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها إما بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وهذا بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، أما إذا كان المتعاقد أجنبي، فإنه تصدر كفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى. الدفع على الحساب: هو كل دفع تقوم به الإدارة المتعاقدة، مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.

[1]- المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97-268 المؤرخ في 21 -07-1997، الذي يحدد الاجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات و تنفيذها، ويضبط صلاحيات الأمرين بالصرف، ومسؤولياتهم، الجريدة الرسمية، العدد 48، لسنة 1997.

وهو عبارة عن قسط من المال يدفع مقابل تنفيذ موضوع الصفقة كقيام المقاول بالانجاز الفعلي الجزء من الأشغال، ببناء بعض المساكن مثلا، أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد .ومثلا كأن نتصور أن المتعامل المتعاقد نفذ % 30 من موضوع الصفقة ويطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة.

التسوية على رصيد الحساب: حسب نص المادة 108 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن التسوية على رصيد الحساب هي ":الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في عقد الصفقة بعد التنفيذ الكامل مع رضا الطرفين لموضوعها" [1]، فدفع المقابل المالي يكون باتفاق طرفي العقد، على أن تسدد المبالغ المالية، إما عن طريق الدفع على الحساب والطريقة السائدة قد يكون التسديد فيها بدفع تسبيق أولي ، وباقي المبلغ يسدد عن طريق التسويات على رصيد الحساب .

2- الحق في اقتضاء التعويض

بعد قيام المتعامل المتعاقد بإنجاز وتنفيذ ما اتفق عليه في بنود العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة، فإن المتعامل المتعاقد يحصل على الثمن مقابل ذلك، كما قد ينجز المتعامل المتعاقد أعمالا غير منصوص عليها في العقد، الا أن تنفيذها يمثل ضرورة تصب في مصلحة الإدارة، فيجب على الإدارة نفع التعويض للمتعامل المتعاقد عن هذه الأعمال المنجزة، عند قيامه بتنفيذ التزاماته التعاقدية على نحو يلحق به الضرر، ويحق للمتعامل المتعاقد أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، أثناء تنفيذه للعقد الإداري، ويكون أساس هذا التعويض، إما خطأ الإدارة والمتمثلة في المسئولية التقصيرية ، وإما على أساس نظرية الإثراء بلا سبب .

[1]- المادتين 108-109من المرسوم الرئاسي 15-247. السابق الذكر

1 : التعويض على أساس خطأ الإدارة

للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض عما أصيب من أضرار، أثناء تنفيذ موضوع الصفقة، بسبب خطأ ارتكبته الإدارة، والذي يكون ثابتا في حقها، إذا لم توفي بالتزاماتها تجاه المتعامل المتعاقد معها، أو تأخرت في الوفاء بتلك الالتزامات المتفق عليها [1] ، وعليه أن يثبت أولا إن هذا الضرر الذي وقع فيه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة، وإلا فإنه لا يحصل على التعويض، وتقوم المسئولية على أساس الخطأ على ثلاث أركان: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وفي حالة إذا كان الخطأ مشتركا بين الإدارة و المتعامل المتعاقد معها، فالسلطة التقديرية للقاضي، يحدد من خلالها نصيب كل من المسئولين عن الخطأ في التعويض[2]، وفي كل الحالات يجب على المتعامل المتعاقد أن يثبت أمام القضاء ، إما خطأ الإدارة، أو تجاوزها لأحد البنود المنصوص عليها في العقد، للمطالبة بالتعويض أو عند قيامه بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية.

2: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب

يتوقف الاعتراف بالحق في التعويض على شروط مرتبطة بما كانت عليه وضعية المتعاقد مع الإدارة أثناء حدوث الضرر [3]، لأن الأصل المقرر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أن تقتصر على تنفيذ الأعمال المطلوبة منه دون سواها، ولا يجوز له أن يضيف إليها أعمال أخرى فإذا أخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتائج مخالفته [4]، ولكن قد تكون الأعمال الإضافية التي نفذها المتعامل المتعاقد مفيدة، مما يؤدي إلى إثراء الإدارة وإفقار المتعامل المتعاقد، في هذه الحالة يمكن للمتعامل المتعاقد مطالبة الإدارة بتعويضه عن تكلفة هذه

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، السابق الذكر ،ص 209.

[2] - Vedel George, droit administratif, 4éd, paris, 1968,p226

[3]- حسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، الجز دار الخلدونية، 2007، ص 53

[4]- سليمان محمد الطماوي، السابق الذكر ، ص595

الأعمال والخدمات.

و يثور التساؤل عن ما يقوم به المتعامل المتعاقد مع الإدارة، من أعمال و خدمات غير منصوص عنها في العقد ، وعادت بالنفع و الفائدة على الإدارة....، فما حكم هذه الأعمال وما مدى جواز مطالبة المتعاقد بقيمتها؟

فالأصل لا يجوز للمتعامل أن يقوم بتنفيذ أي أعمال إضافية على المرفق العام، فقد يكون من شأنها إلحاق الضرر بالمرفق العام، أو الخروج به عن غايته أو هدفه، ففي هذه الحالة تأمر الإدارة المتعامل المتعاقد معها، بإعادة الحال إلى ما كان عليه، ويطالب الإدارة بالتعويض على تلك الأعمال، على أساس الإثراء بلا سبب [1] المستمدة من القانون المدني الفرنسي، حيث اعترف مجلس الدولة بحق المتعامل المتعاقد في عقد الأشغال العامة، بالمطالبة بالتعويض عن الأعمال الإضافية، التي نفذها من تلقاء نفسه، دون طلب الإدارة منه ذلك، بشرط أن تكون هذه الأعمال من المستلزمات حسن التنفيذ للمشروع، وينتج عنها فائدة للإدارة.

ثانيا: حق المتعامل المتعاقد في إعادة التوازن المالي للصفقة

قد يتعرض المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه لعقد الصفقة، في بعض الحالات إلى حوادث غير متوقعة، تؤدي إلى عدم التوازن بين التزاماته وحقوقه، والتي قد تهدد بالتوقف عن العمل، والى إفلاسه، كما قد يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها، ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد [2]، أو ما يسمى كذلك بالمعادلة المالية للعقد، فلا يتحمل المتعاقد وحده كل الأعباء الإضافية الناشئة عن تلك الظروف الغير متوقعة، دون مشاركة الإدارة، لذلك اعترف القضاء الإداري للمتعامل المتعاقد بحقه، في إعادة التوازن المالي للعقد

[1]– حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص343

[2] - Trotabas Louis, Manuel de droit public et administratif.17ed, paris, 1971, 256.

، وقد يرجع الإخلال بالتوازن المالي إما باستخدام الإدارة لسلطتها في تعديل العقد، أو إلى ما ينجر على تنفيذ العقد من عوارض، تتمثل في فعل الأمير وتسمى أيضا بنظرية المخاطر الاقتصادية"[1] والظروف الطارئة ، والصعوبات المادية الغير متوقعة ، التي تحصل أثناء التنفيذ.

1: نظرية فعل الأمير

وتعتبر نظرية فعل الأمير من النظريات التي اخذ بها المشرع الجزائري حيث نجد أساسها القانوني في المادة 115 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل و المتمم [2]، ويقصد بنظرية فعل الأمير كل عمل أو إجراء مشروع يصدر من السلطة الإدارية، فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية و الأضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد [3] ،أو هي عبارة عن جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة العامة في الدولة، سواء كانت الجهة المتعاقدة أو سلطة أخرى في الدولة، وتؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته، وذهب البعض إلى تعريف فعل الأمير بصفة عامة بأنه عمل يصدر من سلطة عامة بدون خطأ منها، ينجر عنه اختلال في المركز المالي للمتعامل المتعاقد في العقد الإداري، فيؤدي بذلك إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد من الأضرار التي تلحق به، من جراء ذلك، مما يعيب التوازن المالي للعقد.

ومن تعريف هذه النظرية يتضح لنا أن تطبيقها يتطلب توافر ثلاثة شروط أساسية و هي:

- أن يكون العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد صادر عن الإدارة المتعاقدة نفسها، ويعني هذا إن إخلال التوازن المالي بسبب فعل صادر من جهة المصلحة المتعاقدة، وبالتالي إذا صدر القرار من جهة إدارية أخرى ، فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق

---

[1]- المادة 115 من المرسوم الرئاسي 12-23، السابق الذكر.

[2] - ماجد راغب الحلو، السابق الذكر ، ص 90-91

[3] - سليمان محمد الطماوي، السابق الذكر، ص624.

نظرية فعل الأمير، إلا من طرف الإدارة المتعاقدة فقط، مما ينجم عن ذلك آثارا مالية، تتمثل في حق المتعاقد بالمطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد[1].

– أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة غير مخالف للنظام العام، ويعني أن يكون العمل القانوني الصادر من الإدارة مشروعا، ويكون في صورة أعمال قانونية كإصدار قانون أو لائحة تنظيمية من قبل الجهة الإدارية المتعاقدة، أما إذا صدر العمل القانوني من هذه الأخيرة، وكان غير مشروع جاز للطرف الآخر (المتعامل المتعاقد) اللجوء إلى القضاء و مساءلتها طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية.

– أن يؤدي العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد يترتب عن هذا العمل، أو التصرف التي تقوم به الإدارة زيادة، أو ارتفاع تكاليف الصفقة، مما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد، فيسبب له ضررا ماليا، هذا ما يجعل تنفيذ عقد الصفقة أمرا مرهقا رغم أنه لم يعد مستحيلا[2]، فإذا توفرت هذه الشروط الثلاثة السالفة الذكر جاز للمتعامل المتعاقد مع الإدارة المطالبة بالمبالغ المالية والتعويض عن الأضرار التي أصابت المتعامل المتعاقد نتيجة عمل تدخل الإدارة، وهذا من اجل إعادة التوازن المالي للعقد، كما يجب أن يكون تعويض الإدارة، كاملا يغطي الخسائر التي لحقت المتعاقد من ضرر[3].

2: نظرية الظروف الطارئة:

ويتمثل الأساس القانوني لهذه النظرية في المادة 107 من القانون المدني الجزائر[4].

---

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، السابق الذكر، ص169

[2]- بعلي محمد الصغير، السابق الذكر، ص91

[3] - علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002 ،ص 225.

[4] – المادة 107 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 1975.

والظروف الطارئة هي ظهور حوادث الظروف الطبيعية كانت أم اقتصادية، خلال تنفيذ العقد الإداري، ولم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعا[1] ، وكان من شأن تلك الحوادث أو الظروف أن تلحق بالمتعاقد خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا مما يهدد المرفق العام بالتوقف، ويترتب على هذا التزام الإدارة بمشاركة المتعامل المتعاقد معها، في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقته خلال فترة قيام الظروف الطارئة، لهذا فإن هذه النظرية تمنح للمتعامل المتعاقد الحق في الطلب من الإدارة بأن تساهم في تحمل بعض الخسائر التي تلحق به، ضمانا لحماية المرفق العام، واستمراره في أداء خدماته دون انقطاع[2].

ولتطبيق هذه النظرية يجب توفر ثلاث شروط أساسية و المتمثلة فيما يلي:

– وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد، يشترط في هذا الظرف الطارئ ظروفا غير متوقعة، لا في دفتر الشروط، ولا من الدراسة الأولية للمشروع ؟ ، فقد يكون هذا الظرف ظاهرة طبيعية، كفيضانات أو زلازل أو براكين، وقد يكون ظروف اقتصادية[3] ، أدت إلى ارتفاع الأسعار لبعض المواد المستعملة، كما لا يجب أن يكون هذا الظرف الطارئ قبل إبرام العقد.

– أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة الطرفين : يشترط في هذا الحدث الطارئ أن يكون خارج إرادة المتعاقدين، ويكون مستقلا عن إرادتهما، وعلى هذا الأساس لا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن المالي، ضمن هذه النظرية، إذا تسبب هو بعمله أو تدخله في إحداث السبب الطارئ الجديد، فلا مجال للقضاء له بالتعويض ، وبالتالي فالحدث الطارئ يجب أن يشكل اضطرابا شديدا في اقتصاديات العقد، على نحو يهدد المتعامل

---

[1]- حمدي ياسين عكاشة، السابق الذكر، ص 329.

[2]- محمد رفعت عبد الوهاب، السابق الذكر، ص 543.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 221.

المتعاقد بالتوقف عن تنفيذ العقد مستقبلا.

إن يؤدي الظرف الطارئ إلى خسائر وإخلال التوازن المالي للعقد، ويقصد به الظروف الطارئة التي تؤدي إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد تنجم عنها خسائر غير طبيعية و غير مألوفة، على ألا تجعل هذه الظروف تنفيذ التزام العقد مستحيلا، ولكنه مرهقا بمعنى ألا تؤدي هذه الظروف الطارئة إلى مجرد خسائر محتملة أو الحرمان من الأرباح، وإنما ينبغي أن تهدد هذه الظروف بالمتعاقد بالتوقف عن النشاط مستقبلا.

فإن توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة لا يعطي للمتعاقد مع الإدارة مبررا للتوقف عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، وبمواصلة التنفيذ وعدم التوقف عن العمل تطبيقا لمبدأ الاستمرارية، فالمتعامل المتعاقد يبقى ملزما بالاستمرار في تنفيذ الصفقة [1]، لأن الهدف الأساسي من وراء هذه النظرية هو حماية المرفق العام، وضمان استمراره في أداء خدماته بانتظام واطراد للمحافظة على المصالح المتبادلة بين طرفي العقد.

أما في ما يخص التعويض في الظروف الطارئة لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ، فيحصل بذلك عليه المتعامل المتعاقد مع الإدارة والذي يكون ذو طابع جزئي من الخسارة التي لحقت به، وإذا لم يتوصل طرفي العقد الى إعادة التوازن المالي للصفقة، جاز للقضاء أن يفسخ العقد بناء على طلب إحدى المتعاقدين.

3 :نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

الصعوبات المادية غير المتوقعة هي تلك الصعوبات الاستثنائية التي تواجه المتعامل المتعاقد مع الإدارة حال تنفيذه لالتزامه التعاقدي، بحيث لم يكن بوسع المتعاقدان توقعها أثناء إبرام العقد ، فيكون تنفيذ العقد في ظل وجود هذه الصعوبات أكثر إرهاقا وتكلفة، الأمر الذي يلزم الجهة الإدارية المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد معها تعويضا كاملا من جراء

[1]- عبد الحميد الشواربي، السابق الذكر، ص 58

الأضرار التي لحقت به وتكون في شكل زيادة حقوقه المالية مقابل التزاماته العقدية [1]، وتعتبر هذه النظرية من ابتكار الفقه والقضاء الإداري، و هذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن ، ومفادها أنه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الأشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد، فتجعل التنفيذ أشد عبء على المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، وأكثر كلفة فيجب من باب العدالة تعويضه على ذلك، بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها، على اعتبار أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط ، وأن هذه نية الطرفين المشتركة و يتحدد مضمون هذه النظرية بالإجماع الفقهي والقضائي، على أنه إذا اعترضت تنفيذ التزامات الصفقة العمومية، صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية، لم يكن بوسع المتعامل المتعاقد توقعها عند إبرام العقد بحيث تجعل التنفيذ فيه صعبا، وأكثر كلفة إلا أنه ليس مستحيلا، فإن الأضرار التي تلحقه تبعا لذلك تمكنه من المطالبة بالاستفادة من آثار الصعوبات المادية الغير متوقعة[2].

ولكي تطبق هذه النظرية يجب أن تتوافر في الصعوبات المادية، التي يصادفها المتعاقد أثناء التنفيذ شروط معينة، يقررها القاضي الإداري، لجبر الخسائر، بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة ،وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية:

وموجب هذا الشرط فإن إعمال نظرية الصعوبات المادية ، يتطلب أن تعترض تنفيذ العقد صعوبات ذات طابع مادي أغلب حالاتها ترجع إلى ظواهر طبيعية، ومن ثم فإن أكثر التطبيقات تتعلق بصعوبات مادية ، مرجعها إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ فيها الأشغال العامة، كزيادة الطبقات الصخرية في ارض الموقع محل تنفيذ العقد أو ارتفاع منسوب المياه

[1]- الشرقاوي سعاد ، العقود الإدارية، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000، ص.541.

[2]- عباد صوفية ، السابق الذكر، ص 78.

الجوفية، مما يجعل أعمال الحفر أكثر كلفة ، في حين أن هذا التنفيذ الطبيعي للعقد يفترض طبيعة سهلة [1]، ومن ثم تكون هذه الصعوبات المادية سببا للحصول المتعامل المتعاقد على التعويض، وبالتالي فنظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة تكون ذات طبيعة مادية بحثة، مما يؤدي إلى زيادة النفقة و المصاريف على المتعامل المتعاقد ، مما يجعله مرهقا و يصعب عليه تنفيذ الصفقة مما يوجب التعويض.

- أن لا تكون الصعوبات المادية بسبب أحد الطرفين المتعاقدين :

لتطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، يتعين أن تكون هذه الصعوبات التي واجهت تنفيذ العقد غير متوقعة وتشترط الحدوث من المتعامل المتعاقد ولم يكن بوسعه توقع حدوثها، في الظروف التي أبرم فيها العقد، كما يجب أن يثبت انه لم يكن في وسعه توقي آثار تلك الصعوبات، بما يملك من وسائل وانه لم يخرج على شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته، ويشترط كذلك ألا يكون سبب هذه الصعوبات يرجع إلى عمل الإدارة، وبسبب تدخلها في وقوع الفعل، و يعني أن الصعوبات المادية تكون خارجية و أجنبية عن إرادة الأطراف المتعاقدة.

- يجب أن تكون الصعوبات المادية ذو طابع استثنائي:

و معنى ذلك أن الصعوبات المادية من نوع غير مألوف ولا تنتمي إلى طائفة المخاطر ذات طبيعة عادية، التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد مسبقا عند التنفيذ، ويرجع للقاضي الإداري تقدير الصعوبات المادية من كونها ذات طبيعة مألوفة، تدخل في نطاق المخاطر العادية، أم أنها ذات طبيعة استثنائية تنطبق عليها نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، في كل حالة على حدى [2] ، فإن توفرت شروط نظرية الصعوبات المادية المتوقعة، فذلك لا يعني المتعامل المتعاقد من التزاماته، وإنما عليه الاستمرار في تنفيذ العقد وفقا للشروط المنصوص

[1]- سليمان محمد الطماوي، السابق الذكر، ص 721.

[2]- سليمان الطماوي، السابق الذكر ، ص 725.

عليها، في عقد الصفقة، رغم الصعوبات و العراقيل و التكاليف التي أرهقته، وبالتالي يستحق المتعامل المتعاقد مع الإدارة التعويض تطبيقا لفكرة العدالة، والتعويض في هذه الحالة يكون تعويضا كاملا ، إذا توفرت شروطه ، ويجب على الإدارة أن تعيد المتعامل المتعاقد معها كافة التكاليف و النفقات الإضافية، التي تحملها لمواجهة تلك الصعوبات، التي اعترضت تنفيذ العقد بصورة طبيعية.

المطلب الثاني: تسوية النزاعات كضمانة للمتعامل المتعاقد

تحتل الصفقة العمومية مكانة هامة، حيث تعتبر الآلية الأساسية التي تستعملها الدولة، وكذا الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، في تطوير الاقتصاد الوطني، وتنفيذ البرامج التنموية و الاستثمارية، والتي تنفذ من طرف الإدارة وفقا لمخططات معدة سابقا، في إطار رزنامة زمنية محددة[1].

وبما أن الصفقات العمومية لها صلة بالمال العام من جهة، و تترتب عليها حقوق و التزامات للأطراف من جهة ثانية، فإنها لا شك تثير منازعات أما على مستوى الإبرام، أو خلال مرحلة التنفيذ،حيث تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد ، مما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه النزاعات المعطلة بالصفقة العمومية ، لضمان السير الحسن للمشروع العام ، واستمرار تقديم الخدمات وانجاز الأشغال على أكمل وجه.

وقد حرص المشرع الجزائري على إيجاد حلول لتسوية هذه النزاعات، حيث لم يغفل المرسوم الرئاسي 15-247 ، عن مسألة تسوية المنازعات، التي تنجم عن التنفيذ بأيسر الحلول و أسرعها، و يظهر جليا من خلال تبني الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وذلك تفاديا للإجراءات القضائية المعقدة و الطويلة.

وفي حالة عدم التوصل إلى الحل الودي للنزاع، يلجأ طرفي العقد إلى الجهات القضائية،

[1]- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري (رسالة ماجيستير)، القانون العام، جامعة قسنطينة، 2012-2013.

عن طريق مختلف الدعاوي المرفوعة سواء تعلق الأمر بدعاوي القضاء الكامل ، أو دعاوي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى آليات التسوية الودية المنازعات الصفقات العمومية، والتي نظمها قانون 15- 247 ، وكذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وبالتالي ستتم دراسة طرق التسوية الودية، المنازعات الصفقات (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية (المطلب الثاني)

أولا: التسوية الودية للنزاع

لقد حرص المشرع الجزائري على حل النزاعات التي تتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية، وذلك بوضع آليات لفض مختلف النزاعات التي تثور بين طرفي عقد الصفقة، تكريسا لمبدأ حل النزاعات و تسويتها بالتراضي أولا، حيث نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، كما يجب على المصلحة المتعاقدة و دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها[1].

و تبني المشرع الجزائري مبدأ الحسم الودي لمنازعات الصفقة العمومية أثناء التنفيذ تفاديا لتعطل المشاريع العمومية، وحتى يمكن الأطراف المتعاقدة من إيجاد حل مناسب للنزاع الذي بينهم، ومن أهم ما جاء به المنظم الجزائري في القانون 15-247 على مستوى التسوية الودية للمنازعات هو نصه على تشكيل لجان محلية للتسوية إلى اللجان المركزية بعد ما كانت محصورة في اللجان المركزية فقط في القانون 10- 236 [2]، ويمكن حصر آلية

[1]- فاضلي سيد علي، التسوية الودية للنزاعات الصفقات العمومية مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد الصفقات العمومية، مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد النفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في 23/02/2016. ، جامعة المسيلة، ص 1.

[2]- المادة 153 من المرسوم الرئاسي247/15، السابق الذكر

التسوية الودية في آليتين أساسيتين هما: لجان التسوية الودية المنازعات الصفقات العمومية ، وكذا الكيفيات القانونية لعمل لجان التسوية الودية .

1: لجان التسوية الودية المنازعات الصفقات العمومية

لقد استحدث المشرع الجزائري لجنتين للتسوية الودية للمنازعات بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247-15، والتي تنص على انه " تنشأ لدى كل وزير و مسئول هيئة عمومية، وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين".

أ: اللجنة المركزية: لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية

استحدثت هذه اللجنة بموجب المرسوم الرئاسي 15- 247 ، وهي لجنة محلية لا مركزية مختصة في تسوية النزاعات التي تطرأ في تنفيذ الصفقات العمومية، وقد أنشأت بموجب المادة 154 [1]، من المرسوم و تتشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية من:

ممثل عن الوزير و مسئول الهيئة العمومية رئيسا .

ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.

وتتكون لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، وتختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الإدارة المركزية، ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية و المؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

ب : اللجنة المحلية: لجنة التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية في الولاية

أنشأت هذه اللجنة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 ، حيث نصت المادة 154 منه على

[1]- المادة 154 من المرسوم الرئاسي247/15، السابق الذكر

انه تنشأ لدى كل وإلي لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين".

وتتشكل من :

ممثل عن الوالي رئيسا.

ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.

ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

وهؤلاء الأعضاء يختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسئول الهيئة العمومية أو الوزير الوالي المعنية [1]، وأما بالنسبة لصلاحيات هذه اللجنة فهي تختص بتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات بطريقة ودية، كما تختص في البث في الشكاوي المقدمة لها، على مستوى الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها، والمصالح غير الممركزة للدولة ، ويعتبر دور هذه اللجنة وجوبي لكل نزاع قائم خاص بتنفيذ صفقة عمومية، وذلك للبحث عن حل ودي للنزاعات

التي تطرأ من أجل:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الأطراف المتعاقدة .

- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة.

2-: الآليات القانونية لعمل لجان التسوية الودية

هذه الآليات القانونية و الإجرائية تضمنتها المادة القانونية 155 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، من أجل بث لجان التسوية الودية في النزاع المعروض أمامها، حيث نصت على أنه

[1]- الفقرة الثانية من المادة 154 من المرسوم الرئاسي15/247 ، مرجع سابق.

يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام [1]، ويقوم رئيس اللجنة باستدعاء الجهة الشاكية ، لإعطاء رأيها في النزاع، ويجب عليها أن تبلغ رأيها الرئيس اللجنة رسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، من تاريخ مراسلتها، كما تم دراسة هذا النزاع في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما، ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، برأي مبرر.

كما يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع و/ أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتؤخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها، وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا 3 ، ويبلغ رأي اللجنة طرفي النزاع برسالة موصى عليها استلام ، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام المنشأة، بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، كما تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها، مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك[2].

وما نستنتجه من خلال المواد 153-154-155 من المرسوم الرئاسي 15- 247 ، انه يتضح جليا أهمية و دور التسوية الودية في حل منازعات الصفقات العمومية، حيث نجد أن المشرع الجزائري حرص على تجسيد و تطبيق هذه الآلية، لما لها من ايجابيات تنعكس على كلا الطرفين، كاختصار الجهد و الوقت، وكذلك استلام المشروع في آجاله، حتى لا تتعطل المشاريع العمومية ، في حين إن التسوية القضائية تستلزم مصاريف و إجراءات طويلة ومعقدة ، لهذا تبنى المشرع مبدأ الحسم الودي لحل مختلف المنازعات التي تطرأ على موضوع الصفقات العمومية.

---

[1]- المادة 155 من المرسوم الرئاسي15/247 ، مرجع سابق.

[2]- المادة 04/155 . من المرسوم الرئاسي 15-247، المذكور.

ثانيا: التسوية القضائية

في حالة فشل المتعامل المتعاقد في تسوية نزاعاته بالطرق الودية، أجاز له القانون اللجوء إلى القضاء على اعتبار أن الصفقات العمومية تعد من العقود الإدارية، إذا ما توفرت شروطها، يطبق عليها النظام القضائي المطبق على العقود الإدارية، وهذا كأصل عام طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1]، والتسوية القضائية تختلف عن التسوية الودية ، حيث أنها تنهي النزاع بصفة إلزامية بمجرد صدور قرار نهائي من القاضي المختص، ويصبح قرار ملزم للطرفين. |

وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري قد أحال تسوية النزاعات وفق التشريع العام وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد تبنت الجزائر بعد سنة 1996 نظام ازدواجية القضاء (القضاء العادي القضاء الإداري) ويتم دراسة التسوية القضائية من خلال طبيعة واختصاص الدعوى القضائية (الفرع الأول)، ثم التطرق لطرق ممارسة الدعوى (الفرع الثاني).

1-: طبيعة و اختصاص الدعوى القضائية

تعتبر منازعات الصفقات العمومية من اختصاص القضاء الإداري، سواء تعلق الأمر بإعدادها أو تكوينها أو تنفيذها، أو حتى في حالة فسخها، ولقد تبنى المشرع الجزائري في نص المادة : ق إم إ المعيار العضوي لفصل الجهة القضائية الإدارية، عن القضاء العادي، حيث نصت على إن "المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة، أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"[2].

وتشترط المادة السالفة الذكر في طبيعة المؤسسة العمومية أن تكون ذات صبغة عمومية إدارية، ويعني هذا أن القاضي الإداري يقضي بعدم الاختصاص، في حالة إذا عرضت عليه

[1]- المادة 800 من قانون08/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]- المادة 800 من قانون 08/ 09، السابق الذكر.

منازعة تتعلق بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي، أو تجاري وهذا ما أكده مجلس الدولة في إحدى قراراته، الصادرة بتاريخ 27/05/2002، ملحق رقم 05147 الوكالة الوطنية للسدود ضد شركة الحميد انترناسيونال فهرس 376 غير منشور)، حيث اعتبر مجلس الدولة الوكالة الوطنية للسدود مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري، وأقر على عدم اختصاصه، وبنى قراره على المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية سابقا [1]. أما الجهة القضائية المختصة و تطبيقا للمعيار العضوي في الصفقات العمومية بوجه عام، تؤول إلى اختصاص القضاء الإداري ممثلة في المحاكم الإدارية، ويظل الاختصاص منوطا بهذه الأخيرة، ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية، لأنه طبقا للمادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله ، يتولى هذا الأخير النظر فقط في دعاوى الإلغاء ضد القرارات التنظيمية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية، والهيئات العمومية و التنظيمات المهنية الوطنية، كما ينظر في دعاوى المشروعية، والتفسير و فحص المشروعية، بالنسبة للنزاعات التي تؤول إليه، واعتبر المشرع في نص المادة 804 قاعدة أخرى في الاختصاص المحلي تعلقت بكل الصفقات العمومية، بجميع أنواعها، تتمثل في مكان إبرام العقد ، أو مكان التنفيذ، وهذا خارج عن دائرة عقد الأشغال العامة موضوع المادة 804 المذكورة أعلاه، وهذه القاعدة تم انتقادها أيضا على أساس أن كثيرا من الصفقات ذات الطابع الوطني تبرم في الجزائر العاصمة، مما يؤدي إلى كثير من المنازعات المتعلقة بها، أمام المحكمة الإدارية بالجزائر.

2-: طرق ممارسة الدعوى

يمكن تصنيف منازعات الصفقات العمومية تحت عنوان القضاء الكامل (قضاء التعويض)،

[1]- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية بالجزائر (رسالة ماجيستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008،ص117.

أو قضاء الإلغاء[1] ، لذا فإن لجوء الأطراف المتعاقدة إلى القضاء الإداري في موضوع النزاع الناتج عن تنفيذ الصفقة، يدرج إما ضمن القضاء الكامل (أ) أو قضاء الإلغاء (ب)

أ: القضاء الكامل

يندرج ضمن هذا النوع من القضاء الدعاوي التي تتعلق ببطلان العقود و الدعاوي المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة، و هي كثيرة تكاد أن تطغى على بقية أنواع المنازعات الأخرة [2]، ويستعيد القضاء الإداري الكامل اختصاصه بمنازعات الصفقات العمومية، من طبيعة دعوى القضاء الكامل ، والتي تنسجم و تعبر عن الطبيعة الذاتية للصفقة العمومية، ويمكن حصر هذه الدعاوي في الحالات التالية:

- دعوى التعويض

تكون جميع منازعات الصفقات العمومية التي يدور موضوعها الحصول على مبالغ مالية، التي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة مهما كانت صورها وأشكالها، وقد تكون في صورة ثمن أو اجر متفق عليه في العقد ، أو تعويض عن الأضرار التي تسبب فيها الطرف المتعاقد معه، أو لأي سبب من الأسباب، والتي تؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال (التعويض)[3]

وهي الدعوة التي ترفعها الأطراف المتنازعة، للمطالبة للتعويض عن الأضرار التي لحقت جراء إخلال احدهم بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المحددة في عقد الصفقة ، ويتم ذلك عن طريق تقديم عريضة متضمنة ملخص الوقائع و الأسباب، التي يستند عليها طالب التعويض موقعة من المدعي، أو محاميه،أمام أمانة الضبط للمحكمة الإدارية، الذي بدوره يحليها إلى القاضي المختص، وتستعين دعوى التعويض بالخبراء في هذا المجال، ومن خلاله يتم

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، السابق الذكر، ص228.

[2]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، السابق الذكر، ص229.

[3]- الطماوي سليمان محمد، السابق الذكر، ص199-200.

الفصل في القضية بموجب قرار قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل شهرين من تاريخ تبليغ القرار ، غير أن الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف ونفس المدة تطبق على القرارات الغيابية في حالة المعارضة[1].

- دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها التعاقدية

إن قيام الإدارة المتعاقدة بتصرفات مخالفة لالتزاماتها التعاقدية، والتي تتضمن بنود عقد الصفقة العمومية، وتظهر هذه التصرفات في شكل قرارات إدارية، لذا فإن المتعامل المتعاقد يسعى لإبطال تلك التصرفات، عن طريق دعوى القضاء الكاملة [2]، أما بالنسبة للطرف غير المتعاقد الذي تضرر من القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في إطار تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية وفقا لبنود الصفقة العمومية، فليس له الحق بأن يسلك طريق القضاء الكامل لإبطال تلك القرارات الإدارية، وعليه أن يسلك في ذلك طريق دعوى الإلغاء، لأنه ليس من أطراف عقد الصفقة العمومية، وبالتالي فهو ينازع القرار الإداري الذي تضرر منه، وعليه أن يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية، ولا يمكن الإشارة إلى بنود الصفقة العمومية من اجل إلغاء القرار الإداري الذي اضر به[3].

- دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية

يحق للمتعامل المتعاقد أن يطالب بفسخ الصفقة العمومية، مع المصلحة المتعاقدة في حدود معينة، وتكون دعواه في هذا الصدد ضمن نطاق القضاء الكامل أيضا، وطبقا للمادة 149 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق

[1]- المادة 950 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- عبد العزيز المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 307.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، السابق الذكر، ص 307.

العام، فإنه يتم فسخ عقد الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة في حالة إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته و إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى فسخ جزئي للصفقة ، ومقارنة بالمرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، والذي نص على إمكانية الفسخ من جانب واحد أو الفسخ التعاقدي و ذلك في مادته[1]112.

2-: قضاء الإلغاء

كأصل عام في المنازعات المتعلقة بإجراءات التي تتخذها الإدارة إزاء المتعامل المتعاقد معها، تنهج تحت ولاية القضاء الكامل، حتى لو انصب النزاع على طلب إلغاء قرارا إداري اتخذته الإدارة اتجاهه، ويكون أساس ذلك فيما تصدره الإدارة من قرارات التي تهدف إلى تنفيذ موضوع عقد الصفقة، مثل القرارات الصادرة بتوقيع إحدى الجزاءات التعاقدية، أو فسخ العقد أو إنهائه، أو إلغائه عدائما يدخل في منطقة عقد الصفقة، وتكون المنازعات التي تولدت عن تلك القرارات و الإجراءات هي منازعات حقوقية، تثير ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء و مؤدى ذلك إلى عدم تقيد الطعن بالإجراءات و المواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء[2].

ويلجأ إلى دعوى الإلغاء كل شخص طبيعي أو معنوي ذو صفة ومصلحة إلى القضاء الإداري والتصريح بعدم شرعية القرار ، 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، فسلطة قاضي الإلغاء ضيقة جدا لذا و قبل أن ينطق بإلغاء قرار إداري ما، ينبغي أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الصادر

[1]- المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10- 236، السابق الذكر.

[2]- عكاشة محمد ياسين، السابق الذكر، ص 111

[3]- بوضياف عمار، السابق الذكر، ص231

عن المصلحة المتعاقدة كأن يشير لمخالفته ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات[1]،

فمنازعات دعوى الإلغاء تكون المحكمة الإدارية هي المختصة بالنظر في النزاع والتي 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، ومن خلال ما سبق دراسته نجد أن التسوية القضائية تعتبر كضمان للمتعامل المتعاقد بحيث تمنع تسلط المصلحة المتعاقدة من تجاوز سلطاتها وتعسفه ، كما قد يلجأ المتعامل المتعاقد إلى القضاء، إذا أصدرت الإدارة قرارا انتهكت فيه بندا من بنود العقد، أو عدلت في العقد كزيادة في حجم الأشغال الموكلة أليه، أو أصدرت قرارا بإلغاء العقد، وهذا ما يعرف فقها بالأعمال المنفصلة، فيجوز للمتعامل المتعاقد حينئذ الطعن فيها بالإلغاء ،ولا تقبل هذه الدعوى ، إلا إذا تم رفعها ضد قرار إداري منفصل عن العقد، في أجل أربعة (04) أشهر من تاريخ تبليغ القرار الإداري ، أو الإعلان عنه في الجرائد بالنسبة للدعوى التي تختص بها المحاكم الإدارية، أو المحلية أو الجهوية ، إذا كان الأمر يتعلق بقرار صادر عن الوالي.

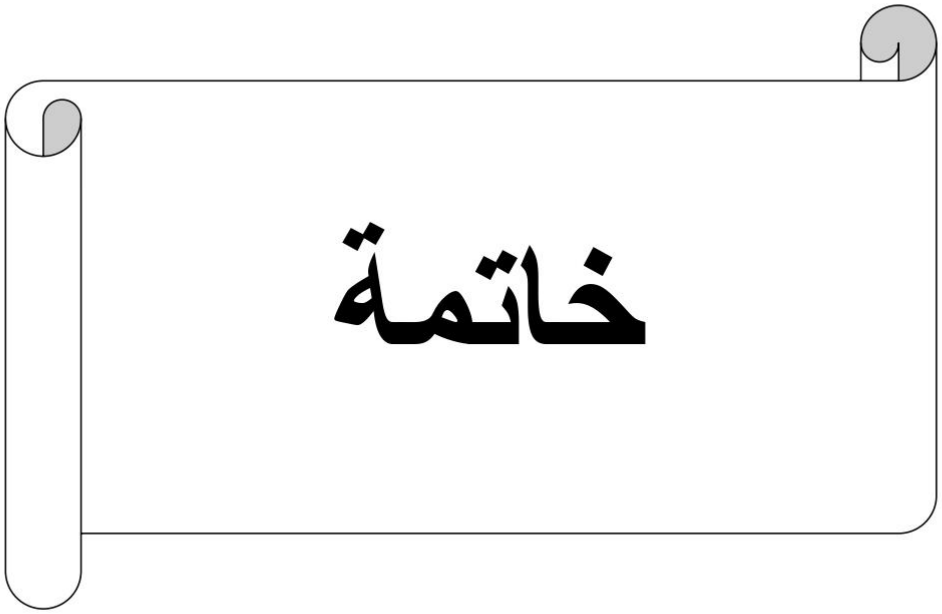
خلاصة الفصل الثاني:

نستنتج من خلال دراسة هذا الفصل أن الصفقة العمومية تهدف إلى إشباع الحاجات العامة، بينما يسعى المتعامل المتعاقد إلى تحقيق الربح واستهداف مصلحته الشخصية ، فهو بذلك يمتلك حقوق وضمانات تتمثل في حق الحصول على المقابل المالي نظير قيامه بتنفيذ بنود عقد الصفقة، وهو حق مكفول له قانونا وفق آليات الدفع على الحساب والتسوية على رصيد الحساب.

ولضمان التوازن المالي لعقد الصفقة أثناء التنفيذ، جاز له إدراج نظريات المخاطر الإدارية والاقتصادية وكذلك نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، بما يسمح لتنفيذ عقد الصفقة في أفضل الشروط والظروف الملائمة ، دون التعرض لخسائر كبيرة تحول دون إتمام عملية التنفيذ.

ويحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض في حالة حدوث ضرر، ولا يكون ذلك إلا بإعمال

المسؤولية المدنية للمصلحة المتعاقدة، وفي كل الحالات وجب التسوية إما الودية، وإما اللجوء إلى القضاء المختص، للمطالبة والحصول على التعويض، وعليه فإن آليات تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية، تعتبر من أهم الضمانات التي تسمح بمراقبة أعمال الإدارة تجاهه، وبالرغم من قانون الصفقات العمومية قد خول للمصلحة المتعاقدة امتيازات و سلطات واسعة في عقد الصفقة، إلا أنه بالمقابل قرر للمتعامل المتعاقد ضمانا هاما، يكون بمثابة حماية له، من أي تجاوز أو تعسف، ويتمثل هذا الضمان في الرقابة القضائية ، التي تعد أنجع وسيلة في النظام القانوني للصفقات العمومية على الإطلاق، لهذا أعطى المشرع الجزائري حقوق المتعامل المتعاقد جانب لا بأس به من الأهمية والرعاية، من خلال النصوص القانونية التي نصت على ذلك من اجل ضمان حقوقه، التي تؤدي في الأخير إلى تحقيق المصلحة العامة.


خاتمة

إن قانون الصفقات العمومية يهدف لحماية الأموال العامة، لاسيما النفقات العمومية التي تكون في شكل صفقات موجهة لتنفيذ المشاريع الكبيرة ، التي تحتاج إلى أموال كبيرة وتعود بالمنفعة العامة، لذا حرص المشرع الجزائري على مواكبة قانون الصفقات العمومية للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، من أجل تحقيق الفعالية من خلال التعاقد مع متعاملين أكفاء فنيا وماليا ، وما يميز هذا القانون هو أنه أدرج ضمانات لطرفي عقد الصفقة، سواء في مرحلة الإبرام، كطرق اختيار المتعامل ، الذي يعتبر الطرف الأساسي والجوهري للعقد ، باعتباره المسئول عن الصفقة العمومية من وقت إبرامها إلى غاية التنفيذ.

ومن خلال دراستنا لموضوع المركز القانوني للمتعامل المتعاقد، اتضح جليا أن هذا الأخير يخضع الأساليب وطرق اختياره حددها المشرع الجزائري، والمتمثلة في طلب العروض، وإلزامية الإعلان من المصلحة المتعاقدة لتحقيق فعالية أكثر للطلبات العمومية، ولقد تمت دراسة موضوع المركز القانوني المتعامل المتعاقد من خلال فصلين، تضمن كل فصل مبحثين ، وذلك على ضوء قانون الصفقات العمومية الساري المفعول، ابتداء من مرحلة الإبرام إلى غاية تنفيذ الصفقة، حيث خصص الفصل الأول من الدراسة المركز القانوني الضعيف للمتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة، وتبين ذلك من خلال تدخل المشرع الجزائري في تحديد طرق اختياره، كأسلوب المنافسة في طلب العروض كأصل عام، وهذا بناء على احترام مبدأ المساواة والشفافية، وعدم التمييز بين المترشحين، والتراضي كاستثناء، إلى جانب السلطات الكبيرة الممنوحة للإدارة في مواجهة التزامات المتعامل المتعاقد معها، سواء في مجال التنفيذ، أو في توقيع العقوبات والجزاءات المالية عليه.

أما الفصل الثاني خصص لدراسة الوضعية المالية للمتعامل المتعاقد المتمثلة في حقه الحصول على المقابل المالي، سواء من حيث اقتضاء ثمن الصفقة، أو من حيث التعويض، أوفي إعادة التوازن المالي للصفقة، ومن أهم الضمانات التي تدخل في تكوين الصفقة العمومية، نجد آليات تسوية النزاعات الناجمة عن قرار منح الصفقة ، مع إعطاء الأولوية

للحل الودي بين الأطراف المتنازعة، قبل اللجوء إلى القضاء الذي يعتبر ضمانة أخيرة في يد المتعاملين، للطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة.

ومن خلال دراستنا استنتجنا مجموعة من النتائج نجيزها في ما يلي: – حرص المشرع على ضبط وتحديد آليات وطرق اختيار المتعامل المتعاقد ، التي تجعله في مركز ضعف أمام الإدارة ، ولكن ما نلاحظه ونلمسه في الواقع العملي هو عدم فعالية هذه ، وعدم كفايتها بما يلاحظ من تجاوزات أثناء إبرام الصفقات العمومية، بسبب استغلال الثغرات الموجودة في النصوص القانونية لإبرام صفقات مشبوهة.

– نجد أن المشرع حصر أسلوب التراضي الذي يعتبر كاستثناء في حالات محددة، غالبا ما يتم اقترانه بحالة الاستعجال الملح، لهذا يتعين عليه إزالة الغموض على هذا الأسلوب ، عن طريق تفعليه أكثر على أرض الواقع.

– قلما ما نجد مصلحة متعاقدة تخلو من استعمال التعسف في وجه المتعامل المتعاقد معها، مما يؤكد على أن المشرع الجزائري لم يكرس له على أرض الواقع الحماية القانونية، التي يحتاج اليها في مواجهة تسلط الإدارة ، بالرغم من وجود نصوص قانونية تكفل للمتعامل المتعاقد حقه، وتصونه من تسلط الإدارة. : من خلال إلقاء نظرة على الواقع العملي، نجد عدم فعالية هذه الأساليب و الطرق التي حددها

المشرع، وعدم كفايتها لما يلاحظ من تجاوزات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقة، وكذا اختيارها للمتعامل المتعاقد، بسبب عدم تطبيق النصوص القانونية تطبيقا سليما، واستغلال

الثغرات الموجودة في النصوص القانونية لإبرام صفقات مشبوهة. – الالتزامات الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة، باعتبارها ضمانات

هامة، لحسن تنفيذ شروط و بنود الصفقة المتفق عليها مسبقا، لذا فهو ملزم بأداء الخدمة على أكمل وجه، والمحددة في عقد الصفقة، ومن ثم لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تكليفه بغيرها من الأعمال الغير منصوص عليها، في دفتر الشروط، لهذا يتعين عليه الحرص

الشديد على القيام بما كلف به ضمانا لسير و استمرار المرافق العامة، و أداء خدماتها بانتظام و اطراد. – يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها للسلطات التي تتمتع بها في عقد الصفقة، أن توقع عقوبات وتطبيق جزاءات مختلفة على المتعامل المتعاقد، في حالة إخلاله بالضمانات الأخرى، إذ تعتبر هذه العقوبات و الجزاءات سواء أكانت مالية، أو ضاغطة كضمانات إضافية، الهدف منها إلزام المتعامل المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية المقررة في دفتر الشروط، مدركا كذلك لما هو مقرر له من حقوق و ملزم بأداء واجباته، لسد تجاوزات وتعسف الإدارة المتعاقدة ، من خلال ما تمتلكه من امتيازات المقررة لها باسم المصلحة العامة. – لقد نظم المشرع أهم حقوق المتعامل المتعاقد في الصفقة، والمتمثلة في اقتضاء الثمن بشكل مضبوط، وهذا معرفة منه بأن هدف المتعامل المتعاقد هو الربح لمصلحته الخاصة، ثم للمصلحة العامة في الأخير ، بالإضافة إلى حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، لاسيما الحق في إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة، الذي تم إدراجه قانونا ،وتكريسه قضاء لهذا ينبغي على القضاء الإداري الجزائري، إن يجعل من أحكامه مجالا لتوضيح الإشكالات المتعلقة بمبدأ التوازن المالي. – تعتبر آليات تسوية النزاعات الناتجة عن قرار منح الصفقة العمومية، من أهم الضمانات التي تدرج في تكوين الصفقة العمومية، إذ تعطى الأولية للحل الودي بين أطراف العقد المتنازعة، قبل اللجوء إلى القضاء و الذي يعتبر ضمانة أخيرة في يد المتعاملين المتعاقدين للطعن في جميع قرارات المصلحة المتعاقدة.

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع باللغة العربية:

1- أحمد سليم سعيان ، الحريات العامة و حقوق الإنسان ، الجزء الثاني ، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2010

2- الشرقاوي سعاد ، العقود الإدارية، (د.ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000،

3- حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998

4- حسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، الجز دار الخلدونية، 2007.

5- رفعت محمد عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري ،بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية،2003.

6- سليمان محمد الطماوي ، العقود الإدارية دراسة مقارنة ط5، القاهرة، دار الفكر العربي،1991.

7- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة في العقود الإدارية،ط.5، دار الفكر العربي، 1991.

8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية دار الفكر الجامعي ،2005.

9- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003

10- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية،ط. 3،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011

12- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية ، تشريعا فقها واجتهادا (دراسة مقارنة) ،ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

12- عبد المجيد عبد الحليم ، فكرة لاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003.

13- عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

14- قدوح حمامة ، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية 2004.

15- محمد فؤاد عبد الباسط أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق ،1989.

16- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2013.

17- مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلب الحقوقية ، ط.1، 2005.

المراجع باللغة الفرنسية:

1- Kobtan Mohamed ,le régime juridique des contrats du service public, thèse de doctorat .opu.université d'Alger .1982

2- Lajoye Christophe, droit de marché public, Gualino.ed, paris, 007

3- Trotabas Louis, Manuel de droit public et administratif.17ed, paris, 1971

4- Vedel George, droit administratif, 4éd, paris, 1968

النصوص التنظيمية (المراسيم)

1- الأمر 67-90 المؤرخ في 09 ربيع الأول 1387هـ الموافق ل 17 يونيو 1967م المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية 52 بتاريخ 1967/06/27.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جريدة رسمية عدد 50 ، لسنة 2015.

3- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلي2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جريدة رسمية عدد 52 ، لسنة 2002.

4- المرسوم 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم النفقات العمومية جريدة رسمية عدد 58 ، لسنة 2010.

الملتقيات:

1- بودالي محمد ، الملتقى الدولي حول الوقاية و الفساد في الصفقات العمومية يومي 24 و 25 أفريل .2013 كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس

2- عمروش حليم ، الملتقى الدولي حول الوقاية و الفساد في الصفقات العمومية ، يومي 24 و25 أفريل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس 2013

رسائل الدكتوراه:

1- عليوات ياقوته، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية في الجزائر ،رسالة دكتوراه (غير منشورة)، تخصص القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة، 2008

2- علي عبد العزيز الفحام ،سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، رسالة دكتوراه،حقوق (غير منشورة، جامعة عين شمس ، مصر 1975

رسائل الماجستير:

1- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو ،

2- اعباد صوفيه ، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية ، الجزائر ، مذكرة تخرج ماجستير ،جامعة باجي مختار عنابة

3- اكرور مريام، السعر في الصفقات العمومية (رسالة ماجيستير)، تخصص حقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2000

4- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية بالجزائر (رسالة ماجيستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

الفهرس:

إهداء..... أ

شكر وتقدير..... ب

مقدمة..... ج

الفصل الأول الأحكام العامة للصفقات العمومية..... 4

المبحث الأول مفهوم ومجالات الصفقات العمومية..... 5

المطلب الأول تعريف الصفقات العمومية..... 5

المطلب الثاني :مجالات تطبيق الصفقات العمومية..... 11

المبحث الثاني :كيفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية..... 13

المطلب الأول : إجراءات إبرام الصفقات العمومية..... 14

المطلب الثاني :المبادئ التي تقوم عليها إجراءات الصفقة العمومية..... 18

الفصل الثاني :المركز القانوني للمتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة..... 23

المبحث الأول: سلطات الإدارة في مواجهة التزامات المتعامل المتعاقد..... 24

المطلب الأول: السلطة الواسعة للإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد..... 24

المطلب الثاني : التزامات المتعاقد مع الإدارة..... 31

المبحث الثاني: الوضعية المالية للمتعامل المتعاقد..... 37

المطلب الأول: الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد..... 37

المطلب الثاني: تسوية النزاعات كضمانة المتعامل المتعاقد..... 49

الخاتمة..... 62

المصادر و المراجع..... 67