جامعة عبد الحميد ابن باديس -مستغانم -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص إدارة عامة

تحت عنوان:

دور الأسس القانونية للعقد الإداري في تفعيل السلطات العامة

إعداد الطالبة:
*عقبوبي وســـام

تحت إشراف الأستاذ:
-جلطي منصور

أعضاء لجنة المناقشة:

.جلطي منصور	مشرفا
.	رئيسا
.	مناقشا

السنة الجامعية: 2015-2016

/لشكر وتقدير

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه،ملء السموات وملء الأرض،وملء ما شئت من شيء بعد،أهل الثناء والمجد،أحق ما قال العبد،وكلنا لك عبد،أشكرك ربي على نعمك التي لا تعد،وآلائك التي لا تحد،أحمدك ربي وأشكرك على أن يسرت لي إتمام هذا البحث على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

ثم أتوجه بالشكر إلى من رعاني طالبة في الماستر،ومعدا هذا البحث أستاذي ومشرفي الفاضل الأستاذ : جلطي منصور،الذي له الفضل- بعد الله تعالى- على البحث والباحث مذ كان الموضوع عنوانا وفكرة إلى أن صار في بحثا. فله مني الشكر كله والتقدير والعرفان.

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى جميع الأستاذتي فضلاء في قسم حقوق الإدارة العامة في كلية صلامندر الذين لم يألوا جهدا في توجيهي وإمدادي بما احتجت إليه من كتب من مكتباتهم العامرة. وأرى أن أقف شاكرا لأستاذ الفاضل بن قردي أمين الذي أغتبط بالأخذ عنه وصحبته منذ عرفته،فكان نعم المعين والموجه والصاحب حضرا وسفرا،فجزاه الله عني خيرا.

ويوجب علي الاعتراف بالفضل أن أشكر الأستاذ حراق سماعين،مروة سماعين،محمد،طويل العربي بن شريف كمال،قاسم،في كلية وعمادة وإدارة على إسنادهم لي طوال مدة بحثي وتفريغهم إياي.

وأتقدم بشكري الجزيل في هذا اليوم إلى أساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة رئاسة وأعضاء لتفضلهم علي بقبول مناقشة هذه مذكرة، فهم أهل لسد خللها وتقويم معوجها وتهذيب نتوآتها والإبانة عن مواطن القصور فيها، سائلا الله الكريم أن يثيبهم عني خيرا.

كما أشكر جميع الأخوة القائمين المكتبة صلامندر،والمحكمة الإدارية بمستغانم.وأشكر كل من ساعدني وأعانني على إنجاز هذا البحث، فلهم في النفس منزلة وإن لم يسعف المقام لذكرهم، فهم أهل للفضل والخير والشكر.

الإهداء

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب

إلى من كلّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير أبي العزيز

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض أمي العزيزة

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخواتي

سهام،إلياس،أيوب

إلى الروح التي سكنت روحي

الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات ذكريات الأخوة البعيدة

إلى الذين أحببتهم وأحبوني خيرة،أمينة،وهيبة،وسيلة

وإلى كتكوتة إيناس

قـائمـة الـمختـصـرات

1: - باللغة العربية :

ق.م :.....القانون المدني.

ق.خ :.....القانون الخاص.

ص.ع :.....الصفقات العمومية.

م.د :.....مجلس الدولة.

ج.ر:.....جريدة رسمية.

ص:.....صفحة.

ص.ص :..... من صفحة .... إلى صفحة....

م.د.ف :.....مجلس الدولة الفرنسي.

ق.إ.م.إد :.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د.ط :.....دون طبعة.

ط : .....طبعة

ق.ع :.....قانون عام.

د.س.ن :.....دون سنة نشر.

ج :.....جزء

ع :.....عدد

2:- اللغة الفرنسية :

C.e :.....Conseil d'ETAT.

Op. cit :.....Option déjà cite .

M.P :.....Marché public.

P :.....Page

Ed :..... Edition

تلجأ الإدارة العامة في سبيل ممارسة نشاطاتها إلى إستخدام وسائلها البشرية والمالية للإبرام عقود الإدارية وفق للأساليب القانون الإداري حيث تظهر الإدارة فيها بمظهر السلطة العامة،مستعملة أساليب وإمتيازات القانون العام،مختلفة عن تلك العقود التي تبرمها الإدارة العامة وتنزل فيها منزلة الأشخاص القانون الخاص،متحررة من إجراءات و شكليات القانون الإداري.

ونظرا للأهمية التي تحظى بها العقود الإدارية بصفة عامة،والصفقات بصفة خاصة في مختلف الجوانب الإقتصادية و الإجتماعية،فإن الإدارة عند ما تقرر انجاز أو إجراء عملية من عملياتها فإن ليست مطلقة الحرية في إجراء عملية التعاقد كيف تشاء بالرغم من أنها تهدف لتحقيق الصالح العام.

حيث نجد بأن الإدارة لعدة قيود قانونية في إبرام عقودها لا يقابل مثلها الأفراد قي عقودهم الخاصة ذلك للأنها لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود وتجد مبرراتها في ذلك أن الإدارة في تعاقدها إنما تنطلق من هدف تحقيق المصلحة العامة لا مجرد مصلحة شخصية بالإضافة إلى أنها تتصرف في المال عام يتمثل في حصيلة الخزينة العامة،التي يمولها الأفراد بما يفرض عليهم من ضرائب ورسوم،ذلك أن الأصل في كيفية إبرام العقود والتي يشتد فيها القيد على حرية جهة الإدارة عند تعاقدها يرجع إلى أن المشرع هو الذي يستقيل برسم طريقة إبرام العقود الإدارية وهو في هذا يسعى اتحقيق هدفين أساسين:

الهدف الأول:تحقيق أكبر وفر وقدر مالي ممكن ويتم ذلك من خلال إختيار المتعاقد الذي يقدم أحسن وأفضل الشروط و الضمانات المالية مع الإدارة بإعتباره أهم عنصر في عملية إبرام العقود الإدارية،ومن ثم إنجاح تعاقدي الإدارة و المحافظة على المال العام

الهدف الثاني: تمكن جهة الإدارة من اختيار المتعاقد الكف و الأقدار فنيا على تحقيق الخدمة التي تحرص على تحقيقها.

أما أهمية نظرية العقد الإداري في الجزائر فقد شهدت تطورا ساير تطور النظام الإقتصادي المتبع في البلاد،ففي ظل النظام الإشتراكي لم تكن للعقود الإدارية أهمية كبيرة لأن النشاط التجاري و الصناعي و الزراعي تم إستناده في هذه الحقبة الزمنية إلى القطاع العام ولم يبق القطاع الخاص سوى مجال محدود وضيق جدا،وهذا ما يعني مما يعني بأن كل الروابط التي كانت تنشأ في دائرة النشاط الإقتصادي كانت تتم بين الأجهزة الإدارية للدولة ولحسابها وتباشر نشاطها وفقا للمخططات و البرامج الموضوعة من طرف الهيئات المركزية فإنه لا وجود لطرفي العقد الإداري وإنما هناك طرف واحد هو الدولة يقوم بتقسيمم المهام على أجهزته ومؤسساته،وما يؤكد هذه الفريضة أن جميع الأجهزة و المؤسسات التي تعمل لتحقيق أهداف الدولة،وأن الخزانة العمومية هي التي تتحمل نفقاتها و تجني أرباحها،ولكن مع تغير النهج الإقتصادي للدولة الرأسمالية بصدور دستور1989 بدأت العقود الإدارية بالظهور على الواجهة بصورتها الأصلية والحقيقة وازدادت أهميتها أكثر فأكثر إلى أن بلغت ذروتها مع إطلاق مشروع التنمية المستدامة من طرف الدولة سنة 1999 والذي مازال ساري المفعول إلى وقتنا الراهن.

ومجال العقود التي تبرمها الإدارة متعددة ومتنوع،فهناك عقود الأشغال العامة و عقود التوريد وعقود الخدمات وعقود العمل إلى غيرها من هذه العقود،غير أنه وكقاعد عامة فإن الفقه الإداري يقسم هذه العقود في الوقت الحاضر إلى قسمين،يتعلق بعقود الإدارة التي تخضع للقانون خاص وهي العقود التي تبرمها الإدارة وفقا لأحكام القانون المدني شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد ويرجع الإختصاص بحل المنازعات المتعلقة بها للقضاء العادي،وفي هذه العقود تتنازل الإدارة عن امتيازات كشخص الخاص أما القسم الثاني من عقود الإدارة فهي تخضع للقانون عام ويطلق عليها اصطلاح العقود الإدارية وهنا تتصرف الإدارة كشخص من أشخاص القانون عام يتمتع بامتيازات وسلطات القانون عام كما يعود الإختصاص في نظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود إلى القضاء الإداري.

لذلك نجد تظافر في الجهود و الأبحاث علي صعيد الفقه وكذا العمل القضائي و التشريعي،من أجل سد أو الوقوف على الثغرات القانونية وإحباك التنظيم القانوني منعا

لتعسف والوقوف أمام باب المنافسة غير الشريفة والتي تكون إما نتيجة لاستجابات الموظفين العامين للإغراءات سلطان المال أو اتحاد المترشحين واتفاقهم على تقديم عروض منخفضة القيمة وتحريف الأسعار أثناء التنفيذ،الأمر الذي دفع مجمل التشريعات في مجال العقود الإدارية إلى الحرص على تنظيمها بما يكفل المبادئ الأساسية والمتمثلة في مبدأ المساواة و تكافؤ الفرص وكذا تدعيم مبدأ العلانية الذي من شأنه تحقيق شفافية إجراءات التعاقد،الأمر الذي يقضي أو يحد من ظاهرة البيروقراطية وذلك بوسع دائرة التناس بخلق ضمانات حقيقية تبعث على اطمئنان المتقدم بالعطاء وبعث الثقة في تعاملات الإدارةالعامة.

إن القول بأن الإدارة في إبرامها لعقودها تسعى لتحقيق المصلحة العامة،وأن العقود الإدارية تعد الأداة الأساسية لإتمام عمليات التبادل وتحقيق الخطط المرسومة هو الذي دفع بالمشرع إلى تقييد جهة الإدارة بقواعد وإجراءات عدة لتحد من حريتها حتى لا تخرج عن الإطار المرسوم لها،والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة.

لتجد الإدارة بذلك نفسها في إبرام عقودها سواءا كان ذلك من قبل إبرام العقد أو أثناء العملية التعاقدية بعدة قيود،بحيث يتعين عليها مراعاتها والالتزام بها.

ويتمثل الهدف من هذه الدراسة والذي نسعى الوصول إليه وجعله إضافة حقيقية في مجال البحث القانوني في إبراز أهم المستجدات التي نص عليها المشرع الجزائري في مجال القيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدها والتي أوردها القانون رقم 247/15

دون إغفال ما ورد في القانونين السابقة إضافة إلى تبيان أهم النقاط التي وفق المشرع الجزائري في تعديلها وكذا أهم النقائص والثغرات الواردة في النصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع.

بما أن عنوان الدراسة دور الأسس القانونية للعقد الإداري في تفعيل أداء السلطات العامة فإننا سنحاول في دراستنا هذه الإجابة على الإشكالية الرئسية والمتمثلة في:

ما دور الأسس القانونية للعقد الإداري في تفعيل أداء السلطات العامة؟

والتي تتفرع عنها التساؤلات الفرعية التالية:

ـ ما تعريف العقد الإداري وما هي أنواعه؟

ـ ما هي معايير تميز العقد الإداري ؟

ـ ما هي الطرق القانونية لإبرام العقود الإدارية؟

ـ فيما تتمثل الإجراءات إبرام العقود الإدارية؟

ارتأينا في دراستنا لهذا الموضوع التطرق لما هو موجود في القانون الجزائري إلاّ أن مصادفتنا لبعض الصعوبات والتي تتمثل أساسا في قلة المراجع والدراسات المتخصصة والتي تناولت بعض جوانب هذا الموضوع وكذا عدم امكانية الحصول على بعضها إضافة إلى صعوبة الحصول على أحكام من الجهات القضائية الجزائرية لموضوع البحث جعلنا نوسع دائرة البحث إلى ما هو موجود في القانون المقارن دون تجاهل القانون الجزائري من خلال الوقوف عند كل نقطة أو مسألة تتعلق بموضوع الدراسة لمعرفة موقف المشرع الجزائري منها وكذا موقف الفقه إن وجد.

نتبع في دراستنا المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليلنا لنصوص القانونية الواردة في قوانين الصفقات العمومية المتعلقة بالقيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدها و المتمثلة في القيود الواردة على حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها كمنهج أساسي مع الإستعانة بالمنهج المقارن لإثراء الموضوع في ظل غياب الدراسات الجزائرية المتخصصة كما سبق وذكرنا في بعض جوانبه لا على سبيل المقارنة.

وقد تضمنت هذه الدراسة فصلان ، تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية العقود الإدارية ففي المبحث الأول وهذا كجانب نظري لدراسة،وأركان العقد ومعايير تميزه في المبحث ثاني أما فصل ثاني تناولنا فيه لإجراءات وطرق وإبرام العقود الإدارية تناولنا في المبحث الأول إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفي المبحث الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية.

تعتبر العقود الإدارية من أهم الوسائل التي تلجأ الإدارة من أجل تحقيق الصالح العام و تلبية حاجات الأفراد فرغم من نجاعة الوسائل الأخرى كالقرارات الإدارية إلا أن العقود الإدارية لها طابع خاص يمكنها تحقيق ما تعجز الوسائل الأخرى عن تحقيقها و لهذا فإن الإدارة تلجأ إلى إبرام عقود إدارية مع أشخاص الآخرين سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية و تختلف هذه العقود عن باقي العقود من عدة نواحي و تتعاقد الإدارة مع الأطراف الأخرى بطرق مختلفة و في عدة صور فماذا نقصد بالعقد الإداري وما هي أنواعه وأركانه و فيما يميزه عن باقي العقود الأخرى سنجيب عن هذا في المبحثين في البحث الأول سنتطرق على تعريف العقد الإداري و أنواعه وفي المبحث الثاني أركان العقد الإداري و معاييره.

ـ المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري

من خلال هذا المبحث نتطرق على تعريف الفقهي للعقد الإداري في الفرع الأول التعريف الفقهي و الفرع الثاني إلى تعريف القضائي أما الفرع الثالث فنتطرق إلى تعريف العقد في التشريع الجزائري.

ـالمطلب الأول : تعريف العقد الإداري :

يمكن تعريف العقد الإداري بأنه العقد أو اتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسير مرفق العام وفق أساليب القانون العام بتضمنه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ويمكن استخلاص مدلول العقد الإداري من التعريف المتفق عليه فقها و قانونا المستقر في الأحكام القضائية [1]

ـ الفرع الأول :الفقه

لقد تناول الفقه تعريف العقد الإداري بصور متعددة,بحيث أتنا أكثر من تعريف فقهي للعقد الإداري على مايلي :

حيث أن بعض الفقهاء قد قالوا بأنه لا يوجد فرق بين العقد الإداري و العقد المدني أو التجاري من بينهم الفقيه "دوجي DUGUT" حيث قال أنه "لا يوجد فرق أساسي بين العقد المدني و العقد الإداري لأنهما متفقان في عناصرهما الجوهرية فالعقد الإداري يتمتع دائما بخصائص نفسها و الآثار عينها ولكن الاختلاف يمكن في الاختصاص القضائي أما الأستاذ "دولابادور delabader" قد اختلف فيما به "دوجي dugut" إذا قال أن النظام القضائي في القانون الإداري نظام الأساسية كما أن العقود الإدارية تختلف أيضا عن العقود المدنية من حيث نظام منازعاتها و القواعد الأساسية التي تختلف بصورة عامة عن قواعد القانون المدني وتناقضها أحيانا وهذه الخصوصية تمليها متطلبات المصلحة العامة التي تهدف العقود الإدارية

1 ـ كنعان نواف،القانون الإداري،دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1995،ص313

إلى تحقيقها وعليه فإنه وفي الوقت الذي تكون فيه المصالح متكافئة و المتعاقدان متساويان في عقود القانون كما عرفه "طه إبراهيم فياض": "بأنه عمل قانوني صادر عن توافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني على المعقود عليه في مواجهة طرفيه فهو عقد كسائر العقود من حيث انعقاده ونفاذه وقوته الملزمة في مواجهة طرفيه إلاّ أن أحد طرفي العقد وهو الإدارة يمتاز على الطرف الأخر امتيازا لا نظيرا له فيما يبرم بين الأشخاص العاديون بينهم من عقود و اتفاقات فنستطيع أن تعدل في بعض شروط تنفيذه نستطيع أن تراقب تنفيذ العقد و توجيه المتعاقد،كما أنها تستطيع إنهاء العقد من جانبها أو تقوم بتنفيذه على حساب المتعاقد كل ذلك بحكم كونها ذات سلطة عامة تضطلع بتنظيم المرافق العامة وتسيرها من أجل المصلحة العامة أو المنفعة العامة.

كما عرفه "سليمان طماوي "العقد وفق للتعريف الغالب توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه وهذا التعريف يصدق بالنسبة للعقود الإدارية كما هو الشأن بالنسبة للعقود المدنية.[1]

تعريف الدكتور عبد الله الحنفي حيث عرف العقد الإداري بأنه": ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام و تظهر فيه نيته في الأخذ بأحكام القانون العام و يتجلى ذلك بتضمين تلك العقود شروطا غير مألوفة في القانون الخاص و السماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".[2]

و قد عرف الدكتور احمد محيو" العقد الإداري بصدد تطرقه إلى نظرية العقد الإداري في الجزائر وهواستنتاج أخذه من أحد النماذج شيوعا و تطبيقا لفكرة العقد الإداري ،وهي الصفقات العمومية بقوله": يعطي قانون الصفقات العمومية الدولة رقم 67/90 المؤرخ في 17جوان 1967 تعريف كاملا للعقود الإدارية في المادة الأوّلى منه و التي تنص

1 ـ ماجد راغب حلو،القانون الإداري،دار الجامعة الجديدة للنشر،2004،ص339
2- عبد الله حنفي،ماهية العقد وأحكام إبرام ،الناشر دار النهضة العربية،مصر، 1999، ص201

":الصفقات العامة هي عقود خطية تجريها الدولة و المحافظات و البلديات والدواوين العامة وفق الشروط المنصوص عليها في القانون وذلك بهدف تحقيق أشغال أو توريدات الخدمات[1].

تعريف الدكتور احمد محمود جمعة عرف العقد الإداري بأنه" شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام و تسييره وأن تظهر فيه نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام و ذلك بتضمينها شروط غير مألوفة في القانون الخاص[2]"

الفرع الثاني: التعريف القضائي للعقد الإداري

أوردت عدة أحكام قضائي تعريف العقد الإداري منها حكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم بتاريخ 1963/05/25 " أن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه لا يعدوا وأن يكون توافق إرادتين بإيجاب و قبول الاستثناء والالتزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين الطرفين أحدهما هو الدوّلة أو أحد الأشخاص الإدارية يبدأ أنه يتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق و امتيازات لا تتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة[3]، وعرف المجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسير مرفق عام أو تنظيمه بحيث تظهر فيه نية الإدارة بالأخذ الأحكام القانون العام و يتجلى ذلك من خلال تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول للمتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسير المرفق العام[4] كما يتبين أن المحكمة الدستورية في الاتجاه ذاته حيث قضت بأنه يتعين الاعتبار العقد إداريا أن يكون أحد طرفيه شخص معنويا عاما يتعاقد بوصفة سلطة عامة وأن يتصل بنشاط المرفق العام بقصد في تسيره وتنظيميه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1990،ط5، ص 353

2- أحمد محمود جمعة،العقود الإدارية وفق للأحكام المناقصات، الإسكندرية,مصر، 2002،ص 5

3- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم النشر والتوزيع سنة2005، د.ط، ص 10

4- عمار عوابدي ،القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية،جامعة الجزائر1990،د.ط،ص 590

القانون العام فيما يتضمن من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص وقد عرفته المحكمة الإدارية سوريا بأنه"العقد الذي يهدف إلى تسير مرفق عام ويرتدي طابعا مميزا لغلبة الصالح العام فيما ينطوي عليه من شروط استثنائية خارجة عن نصوص القانون العادي.[1]

كما قررت المحكمة الإدارية العليا بجلسة 2001/8/9 بأن العقد الإداري شأن سائر العقود ويتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني ، إذا ما توقع المتعاقدان في العقد خطأ معينا وضعا له جزاء معينا فإنه يجب أن تتقيد جهة الإدارة و المتعاقد معها بما جاء في العقد، ولا يفتح في ذلك النص في العقد على خضوعه لقانون المناقصات و المزايدات لأن الرجوع إلى القانون المذكور لا يكون إلاّ فيها لم يتم تنظيمه بحكم خاص.[2]

الفرع الثالث: تعريف العقد الإداري وفق التشريع الجزائري

لقد عرف المشرع الجزائري العقد الإداري اعتماد على معيار العضوي وهذا من خلال نص المادة 800 من القانون رقم : 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن القانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي تنص على:"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أوّل درجة بحكم قابل الاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدوّلة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها : "وبما أن المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون إحدى المؤسسات المذكورة أعلاه طرفا فيها من اختصاص المحاكم الإدارية فإن المعيار المعتمد في تحديد المنازعات الإدارية هو المعيار العضوي [3]،وكذلك نلتمس موقف المشرع الجزائري من تعريف الصفقة العمومية في القانون

1ماجد راغب الحلو، المرجع السابق،ص406
2- حسام مرسى،أصول القانون الإداري التنظيم الإداري- الضبط الإداري،العقود الإدارية،القرار الإداري،دار الفكر الجامعي، كلية الإسكندرية ،مصر،د.ط،ص20
3- المادة 800 من القانون إ.ج،م،إ 09/98 المؤرخ في 25 فبراير2009،ج،ر،رقم21 الصادر بتاريخ 22أفريل 2008المتضمن قانون إ.ج،م،إ

الصفقات العمومية رقم:236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر 2010 المتضمن الصفقات حيث أدرجها ضمن العقود الإدارية أن العقد الإداري في الجزائر هي عقود الإدارية تجديد القانون إما بصورة مباشرة من خلال المادة 4 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر و بصورة غير مباشرة تظهر المادة 800 سابقة الذكر أن العقود التي تبرمها الأشخاص المذكورين في المادة (الدوّلة،البلدية،الولاية،المؤسسات العمومي ذات طابع إداري) هي من اختصاص القضاء الإداري و بالتالي تعتبر العقود الإدارية بنص القانون وحسب الرأي مجلس الدوّلة فالعقد الإداري هو العقد كما حصر المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام والتي تنص على:" لا تطبق أحكام هذا الباب إلاّ على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدوّلة

- الجماعات الإقليمية

- المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة - كليا أو جزئيا- بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدوّلة أو من الجماعات الإقليمية و تدعى في طلب النص " المصلحة المتعاقدة"[1]

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري على مدار أهم المحطات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية قد تبنى العمل بالمعيار العضوي كحل للإضفاء الصبغة الإدارية على العقود الإدارية على العقود المبرمة ومن خلال نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي

1- المادة 6 من المرسوم الرئاسي247/15المؤرخ في 16 سمتبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

سابق الذكر نستخلص إمكانية تطبيق أحكام التشريع المعمول به على أشخاص القانون الخاص.

بشرط أن تكلف تلك الهيئات بإنجاز مشاريع الاستثمارات ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدوّلة،والغريب في الأمر أن القضاء الإداري الجزائري قد أخذ موقف مخالف لموقف المشرع تجاه المؤسسات التي لا يجوز على الصبغة الإدارية حيث رفض النظر في المنازعات الخاصة بالصفقات العمومية الصناعية و التجارية سواء كانت ممولة جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة أوّلا.[1]

وهو ما يؤكد قرار مجلس الدولة رقم 3889 الصادر بتاريخ 2002/11/05 في قضية " ريش " ضد المدير العام للمؤسسة التسيير السياحي للشرف و الذي جاء فيه " أن القاضي الإداري غير مختص في للبث في النزاع القائم بخصوص صفقات المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي و التجاري تخرج من نطاق اختصاص القضاء الإداري سواء كانت متعلقة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدوّلة أما الأمر الذي يؤدي إلى نشئت المنازعات الصفقات العمومية بين جهات قضائية مختلفة من حيث الطبيعة.[2]

كما طبق القضاء الإداري المعيار العضوي سواء في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو في عهد مجلس الدولة وتذكر في ذلك على سبيل المثال قرار مجلس الدولة رقم:8631 بتاريخ:2001/11/12 الذي جاء في حيثياته "حيث تثبت من أوراق ملف الدعوى أن الدعوى تتعلق بإبطال عقد هبة محرر من طرف الموثق مشهر و مسجل وهو عقد مدني توثيقي بينما لا يتم رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية إلاّ بتطبيق الطعن في القرار أو عقد إداري صادر عن سلطة إدارية عمومية لا يمكن إلغاؤه إلاّ أمام القاضي ولا يقبل الطعن فيه بالإبطال أمام القاضي الإداري"و بالتالي فإنه يمكن تعريف العقد الإداري في الجزائر كما يلي :"العقد

1- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر ،2012،د.ط،ص 90
2- محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص 18

الإداري هو الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيه".[1]

ففي القرار الصادر عن المحكمة التنازع بتاريخ 8 ماي 2000 في قضية رئيس بلدية رايس حميدو ضد "ص.ج" فكرت المحكمة التنازع حيث أنه من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين يرجع الفصل فيه الاختصاص المانع للجهة القضائية الإدارية على أساس :

- أن أحد الطرفين المتخاصمين هو بلدية رايس حميدو و تطبيقا للمقتضات المادة 7 من قانون إج،م،إ.

- أن موضوع النزاع بالإضافة لما ذكر أعلاه يخص تنفيذ الصفقة العمومية وفقا للمقتضيات المرسوم التنفيذي 439/91 المؤرخ 439/91 في نوفمبر 1991 المتضمن الصفقات العمومية.[2]

وأن المرسوم الرئاسي الرقم 247/15 السابق الذكر عرفها في المادة 02 منه على أنها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم مقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم التلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في المجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات"[3] .

يعني أنه بنصوص تشريعية أو تنظيمية يمكن تحديد العقد فيما كان يخضع للقانون الإداري أو للقانون المدني، وذلك إما مباشرة عندما يصدر التشريع قوانين تحدد طبيعته أو بطريقة غير مباشرة عندما يسند مهمة البث في النزاعات المتعلقة به إلى جهة قضائية معينة " فمن العقود التي أعطاها المشرع صفة العقود الإدارية انطلاقا من هذا المعيار،عقود الصفقات يعني أنه بنصوص تشريعية أو تنظيمية يمكن تحديد العقد فيما كان يخضع للقانون الإداري أو للقانون المدني،وذلك إما مباشرة عندما يصدر التشريع قوانين تحدد طبيعته أو

1- قرار مجلس الدولة رقم 81631 في:2001/11/12 ،قضية "ح،ج"ضد مدير أملاك الدولة،مجلة2002،ع01، ص 143
2- عبد الحميد الشواربي،العقود الإدارية،منشأ الإسكندرية،مصر2003،ب.ط،ص 65
3- المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15

بطريقة غير مباشرة عندما يسند مهمة البث في النزاعات المتعلقة به إلى جهة قضائية معينة "فمن العقود التي أعطاها المشرع صفة العقود الإدارية انطلاقا من هذا المعيار،عقود الصفقات العامة،صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات المنظمة بمقتضى مرسوم 30 ديسمبر 1998 المتعلق بتحديث شروط وأشكال إبرام الصفقات العامة والمقتضيات المتعلقة بمراقبتها وتدبيرها"[1].

ويبدو هذا المعيار محدودا حيث يحدد بعض العقود الإدارية وليس كلها بمعنى أن تدخل المشرع في تسهيل معرفة طبيعة العقد يتعذر في أغلب الأحيان مما يفسح المجال أمام القاضي الإداري للتدخل وملئ الفراغ التشريعي بطرح المعيار الآتي " إذا كان القاضي الإداري وحده قد جسد وبلور المعنى العميق لمادة القانون الإداري عن طريق خلق وإنشاء القواعد،فتلك المسألة لا يجب أن يفهم منها أن سلطة القاضي لا يرد عليها قيود، وعليه فالقاضي الإداري ملزم بالنصوص التشريعية والتنظيمية متى كنت موجودة و واضحة وإلا كان مصير اجتهاده البطلان، فالقاضي الإداري إذن ملزم باحترام روح النظام القائم والفلسفة السياسية والتوجهات الاقتصادية السارية النفاذ".[2]

يلجأ المشرع في بعض الأحيان – وعندما يجد أن تطبيق نظام القانون العام أكثر ملائمة لحل المنازعات المعروضة من القانون الخاص – إلى إضفاء الصفة الإدارية على بعض العقود ويقرر اختصاص القاضي الإداري بالنظر فيما تثيره من منازعات ويطلق على هذه العقود،العقود الإدارية بتحديد القانون.

وقد ظهر هذا التحديد أول مرة في نص المشرع الفرنسي في بداية عهد الثورة الفرنسية عندما وصف بعض العقود بأنها إدارية وخص مجلس الدولة فيما تثيره من منازعات سعياً منها لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بمنع القضاء العادي من التصدي لأعمال الإدارة،

1- محمد الأعرج، نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي،سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية،د.ط،ص 28.

2- محمد يحيا، المغرب الإداري،السنة2003،ط3،د.ن، ص 43.

فجعل اختصاص النظر في المنازعات في شأن بعض العقود لمجلس الدولة . وقد تمثلت النصوص التي عقدت الاختصاص فيما تثيره من منازعات لمجلس الأقاليم بموجب قانون. وكذلك المرسوم الصادر في 11-6-1806 المتعلق بعقود التوريد و القانون الصادر في 17-7-1790 و 26-9-1793 المتعلق بعقود القروض العامة وعقود بيع أملاك الدولة و المرسوم بقانون الصادر في 17-6-1930 عد كل عقد يتضمن شغلا لمال عام عقدا إدارياً في كل الحالات أياً كان شكله أو تسميته وسواء أبرمته الإدارة المركزية أم جهاز لا مركزي إقليمي أو مرفقي أو ملتزم لمرفق عام . [1]

أما في مصر فقد حدد المشرع في المادة العاشرة من القانون (74) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة،العقود الإدارية التي يختص مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عنها بالنص "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية : حادي عشر : المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد آخر."

وقد تعرضت فكرة التحديد القانوني للعقود الإدارية لكثير من النقد لأسباب ترجع إلى طبيعة بعض العقود التي قد لا يتلاءم مع التكييف الذي يضفيه عليها المشرع،وفي الحالات التي ينسجم فيها هذا التكييف مع طبيعة العقد ومضمونة فإن تحديد المشرع له يكون كاشفاً فقط. لذلك نعتقد أن ترك تحديد العقود الإدارية للقضاء لا شك أقدر على كشف الطبيعة القانونية لها، خاصة إذا كان هذا القضاء إدارياً متخصصاً. [2]

1- محمد الأعرج،المرجع السابق،ص 34
2-محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص 20

المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية

عقود الإدارية أنواع كثيرة لا يمكن حصرها أو تعديلها فهي تختلف باختلاف موضوعها و ذلك أن نشاط الإدارة متنوع وهذا ما جاء به المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر في المادة 29: تنص على "تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال

- إنجاز اللوازم

- إنجاز الدراسات

- تقديم الخدمات

الفرع الأوّل: إنجاز الأشغال – الأشغال العامة-

تعرف الصفقات العمومية للأشغال على أنها الأشخاص العامة المبنية سابقا[1]، مع أحد الأشخاص الخاصة من أجل ترميم أو صيانة عقار لحساب الأول[2] والصفقات العمومية أشغال قد تتضمن أشغال عمومية و قد لا تتضمنها ولتوضيح ذلك سنطرق لمفهوم الأشغال العمومية ثم تميزها عن باقي الأشغال.[3]ويعرف الأشغال العامة على أنه عقد مقاولة بين شخصين من أشخاص القانون العام و فرد أو شركة خاصة بمقتضاه يتعهد المقاول يعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار الحساب الشخص المعنوي العام وتحقيق للمصلحة العامة مقابل ثمن تحدد قي العقد.[4]

1- المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15

2 - christophe lojoye ;droit marchés public ;gualino éditeurs ;parais2008 ;p28

3 - maurice houriou ;précis de droit administratif et droit puplic ;12 c edi ;dalloz parais ;2002 ;p900

4- عبد الرحمان الشواربي،المرجع السابق،ص 105

وتنص المادة 29 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر على أن :"تهدف الصفقة العمومية إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف المقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة الآخر (المقاول) يقصد القيام بناء:مباني و عمارات أو سدود وطرقات أو ترميم منشأة سواء جسورا أو أثار صيانة مباني إدارية أو تنظفيها وقد عمل الفقه و القضاء إلى ضبط عناصر هذا العقد و أركانه[1] ومن خصائص عقد الأشغال العامة وهي كالتالي:

1- يجب أن يكون موضوع عقارا: فكل اتفاق يكون موضوعه منقولات مملوكة للإدارة حتى ولو كانت تندرج في أموال الدومين العام لا يمكن اعتباره من عقود الأشغال العامة حتى ولو اعتبر عقدا إداريا ،وهذا مهما درجة ضخامة هذه المنقول.[2]

فمحل عقد الأشغال العامة يكون دائما عقارا سواء كان عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص ويستوي بعد ذلك أن يكون القصد إنشاء أو ترميم هذا العقار غير أن للقضاء الإداري الفرنسي توسع مفهوم للأشغال العامة وادخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بصيانة العقارات العامة وأيضا إذا تعلق العقد ينقل الموارد اللازمة لتنفيذ الأعمال.[3]

2- يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام:وتمثل الخاصية الثانية في وجود تتقيد العمل لحساب شخص معنوي عام سواء كان هذا الأخير مالكا للعقار موضوع الأشغال العامة أم لا فيحسب المجلس الدولة الفرنسي يكفي أن يتم العمل لحساب شخص معنوي العام ولو كان محل العقد عقار خاصا،ويعتبر نفس المجلس أن العمل قد تم لحساب شخص المعنوي العام إذا كان لهذا الأخير إشراف مباشر على هذه العمال آو كان مثال هذا العقار في نهاية مدة معنية يعود إليه.[4]

1- عمار عوابدي،القانون الإدارية،ج 2،النشاط الإداري،ديوان مطبوعات،ب.ط،ص 65
2 - سليمان محمد الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية،دراسة مقارنة،ط5،دار الفكر القاهرة1991 ،ص 105
3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة للعقود الإدارية،دار الكتب القانونية،القاهرة2005 ،د.ط، ص 37 -38
4- سليمان محمد الطماوي،المرجع نفسه،ص 126

3-يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة العامة: ويعتبر هذا العنصر أكثر عناصر الأشغال العامة تطورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي سواء كان هذا الأخير الأشغال العامة في بادئ الأمر يفكر الدومين العام بحيث لو تمت الأشغال على عقار يدخل في نطاق الدومين الخاص لما اعتبر العقد إداريا،ولكن سرعان ما فضل القضاء الإداري بين الفكرتين.[1] وتوجه هذا الاتجاه محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 25 أكتوبر1942 في قضية Préfef des bouches.Rhomes "حيث تقول (....وحيث أن الضرر المدعي يرجع إلى الإهمال في صيانة دار القضاء في المدينة....وهي مخصصة كلها لمرفق العدالة و بالتالي لتحقيق مصلحة عامة،ومن تم لتحقيق مصلحة عامة ومن ثم فإن الدعوى تدخل في اختصاص المجلس الإقليمي باعتبارها المتعلقة بتنفيذ أو عدم تنفيذ أشغال عامة حاجة للبحث فيما إذا كان المبني يدخل في نطاق الأموال العامة.[2]

ـ الفرع الثاني: اقتناء اللوازم ـ عقد التوريد ـ

إن عقد التوريد الإداري هو اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بتوريد المنقولات معينة للشخص المعنوي العام لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين،يختلف عن الإستلاء في أن المورد في العقد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطرا إلى ذلك بينما الإستلاء بمقتضى قرار إداري بأن يسلم المورد المطلوبة بهذا القرار جيدا.[3] وعرف كذلك أن العقد التوريد هو دائما أشياء منقولة كما أن العقد التوريد قد يكون مدنيا (أي خاضع لقواعد القانون الخاص) أو إداريا (خاضع لقانون العام) ومعيار التميز بينهما هو احتواء عقد التوريد الإداري على الشروط الاستثنائية الغير المألوفة في القانون الخاص[4].

1- حمدي ياسين عكاشة،العقود الإدارية في تطبيق العملي،المبادئ و الأسس العامة،المعارف الإسكندرية،مصر 1998، د. ط ،ص 403

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة،المرجع السابق،ص37

3- محمد فؤاد عبد الباسط،العقد الإدارية المقومات،الإجراءات،الآثار دار الجامعة للنشر،القاهرة،مصر،د.ط،2006،ص353

4-مازن ليوراضي،العقد الإداري،الآثار دار الجامعة للنشر،القاهرة2003،مصر،د.ط،ص 65

وتنص المادة 29 الفقرة 3 "تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار،بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة".[1] ويعرف كذلك بأنه اتفاق تبرمه الإدارة المتعاقدة مع شخصا أخر وذلك بقصد تموينها و تزويدها باحتياجاتها من المنقولات مثل الأثاث ،المكتبي للإدارة الأدوية المستشفى،الكتب للمكتبة العمومية،ومن ثم فإن محله يكون دائما منصب على منقول خلافا لعقد الأشغال العامة الذي يكون محله دائما عقارا.

ويعود سر الاعتراف للإدارات بإبرام عقود التوريد أنّ نشاطها قد يفرض توافر منتوج معين لديها وأن تضع عليه اليد بهدف تحقيق المصلحة العامة و خدمة الجمهور وهذا بصفة دورية و متواترة و مستمرة و منتظمة، فلو تصورنا أنّ الإدارة المعنية هي الخدمات الجامعية و أن العقد المبرم هو عقد التوريد بينها وبين أحد الخبازين أو بائعي الخضر أو بائعي اللحوم فإن المتعهد أو الطرف الذي أبرمت إدارة الخدمات الجامعية معه العقد،ملزم بأن يضع تحت تصرفها المادة محل التعاقد حتى تقوم بمهمتها في إطعام الطلبة وهذا خلال مدة يقع الاتفاق عليها في العقد.[2]

ويمكن تعريف عقد التوريد بأنّه اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (المورد بقصد تموينها باحتياجاتها من المنقولات.وهذا لقاء مقابل تلزم بدفعة وبقصد مصلحة عامة.

ومن هذا التعريف يبدو الفرق واضحا بين عقد التوريد الذي ينصب دائما على منقولات محل التعاقد.وعقد الأشغال العامة الذي ينصب دائما على عقار.كما يبدو الفرق واضحا أيضا بين عقد اقتناء اللوازم ينصب على توفير منتوج أو مادة معينة للإدارة بصفة دورية خلال مدة فمتفق عليها في عقد الصفقة. كأنما التزام المتعاقد مع الإدارة يتجدد كل مرة وهو ما لا نجده في عقد الأشغال.

1- المادة 29 من المرسوم الرئاسي،ص 23-24
2- عمار بوضياف،شرح الصفقات العمومية،جسور والتوزيع،الجزائر 2011،ط4،ص 94

وينبغي الإشارة أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر و الجزائر وغيرها من الدول سن أحكام نظرية العقد الإداري بمناسبة إبرام جهة الإدارة لكثرة من عقود التوريد لها القضاء بممارسة جملة من السلطات الاستثنائية و الغير مألوفة على صعيد روابط القانون الخاص.[1]

هو اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة تتعهد بمقتضاه توريد منقولات معينه لازمه لمرفق عام مقابل ثمن معين وبمقتضاه تنتقل المنقولات المتفق على توريدها إلى ملكية جهة الإدارة بمجرد توريدها[2].

ويتضح من ذلك أن عقد التوريد يرد على المنقولات مثل توريد ملابس أو مواد غذائية للمستشفيات ولا يرد على العقارات.

وإذا كان الفقه والقضاء اتفقا على الطبيعة الإدارية لعقد الأشغال العامة وعقد الالتزام إلا أن عقد التوريد يمكن أن يكون مدنيا ولا يكون إداريا إلا إذا توافرت فيه معايير العقد الإداري.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 5 فبراير 1990 حيث قررت بأن عقد التوريد ليس عقدا إداريا على إطلاقه بتخصيص القانون وإنما يشترط لإسباغ هذه الصفة أن يكون عقدا إداريا بطبيعته.

الفرع الثالث: عقد الدراسات

يعرف عقد الدراسات على أنه اتفاق بين الإدارة عامة و شخص آخر من ذوي الخبرة و الاختصاص يتم بمقتضاه القيام بدراسات و استشارات التقنية في ميدان معين وتنص المادة 29 فقرة 6 "تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات الفكرية"وبهذا الصدد تنص المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في المجال البناء و آخر ذلك على ما يلي:

1- طعيمة الجزف اللطيف،القانون الإداري،دار النهضة العربية مصر،د.ط،ص211
2- منصور محمد أحمد،العقود الإدارية – ج 1– مفهوم العقد الإداري، دار النهضه العربية مصر،د.ط، ص 96

"المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط و المؤهلات المهنية والكفاءات التقنية و الوسائل اللازمة في مجال البناء لصالح رب العمل،وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس العرض المطلوب و أجل محدد و مقاييس نوعية.

يمكن أن يكون المستشارة الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري.[1]

يعد عقد الدراسات في القانون الجزائري عقدا إداريا بحسب النص،وتلتزم الإدارة إن أرادت

إبرام هذا العقد بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية إن من حيث طرق الإبرام و إجراءاته

أو من حيث الرقابة وتتمتع إن أبرمته بالسلطات و الامتيازات المكّرسة في مجال العقود الإدارية، وتخضع لرقابة القاضي الإدارية،وتخضع لرقابة القاضي الإداري حين نشوب النزاع.[2]

ويمكن تعريف عقد الدراسات بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر(طبيعيا أو معنوي) يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعة تحقيقا للمصلحة العامة.كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسة بغرض إنجاز تصاميم هندسة لمجموعات سكنية الإدارة المعنية إقامتها.

إن وجه تمييز عقد الدراسات عن غيره من العقود الأخرى،أنّ العقد ينصب على جانب فني

و تقني وهو ذو طابع علمي بمقتضاه يتم توظيف (مساحات،أرقام،تصاميم هندسية،بحوث،

إحصاءات ، تحاليل في مختبر...).ووضعا تحت تصرف الإدارة المعنية وهو ما يجعله يتميز عن الأشغال الذي ينصب على عقار كما رأينا.وعقد التوريد الذي ينصب على منقول.وعقد الخدمة الذي يتناول مسائل بسيطة قد تكون أعمال يدوية كتركيب خطوط كهربائية أو مد

1ـ محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،23-24
2- عمار بوضياف،المرجع السابق،ص 98

قنوات لصرف المياه.غير أنّ هذه الصفقات العمومية و إن فصل بعضها عن الآخر إلا أنّ التداخل والعلاقة قد تحدث بين عقد آخر،فعقد الأشغال العامة مثلا قد يستوجب دراسات سابقة وهو ما يعني أنّ الإدارة المختصة تبرم أولا عقد دراسات ليجسد فيما بعد في شكل عقد أشغال عامة.[1]

الفرع الرابع:العقد خدمات

تعرف صفقات الخدمات على أنّها أداة خدمة من طرف شخص خاص لمصلحة شخص من أشخاص القانون العام،وهذه لا تتضمن بناء أو توريد أو تصنيع شيء ما و إنما يقوم المتعاقد هنا بإنجاز عمل أو القيام بنشاط ما يعود بالفائدة على الشخص العام في سبيل تأدية وظيفية[2].

فصفقات الخدمات تعطي الخدمات المادية كما تعطى الخدمات الفكرية فمثلا في مجال الدراسات الاقتصادية الاجتماعية و الثقافية و الإعلامية وصفقات الدراسات الصناعية وأهم مثل تغطية هنا هو المتعلق بصفقات تسير المشاريع MARCHE DE NAITRISEDOEUVE E كما أن القضاء الإداري الفرنسي اعتبر العقود المبرمة مع الناقلين وكالات السفر بهدف تأمين انتقال موظفي في الدولة صفقات خدمات الأمر بالنسبة لعمليات تنظيف الأحياء و الأمر بالنسبة للعقود المبرمة في إطار خبرة محاسبة EXPERTX COMPTABLE.[3]

و يمكن تعريف عقد خدمات على أنه اتفاق بين الإدارة المتعاقد و شخص آخر(معنوي أو طبيعي) بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقد تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي.

1- عمار بوضياف،المرجع السابق،ص99

2 - Gristople la joye ;op cit ;p30

3-Français llorens ;pierre soller ;couteaux ;o.p.cit ;p36-37

وعادة ما يكون موضوع الخدمة محل العقد الإداري بسيط ولا يتطلب اعتمادات مالية كبيرة مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الأشغال العامة و عقد التوريد، ذلك أن إبرام جهة الإدارة لعقد أشغال عامة واحد ينتج عنه صرف مبالغ ضخمة، كأن يتعلق الأمر بمد شبكة طرقات.كما أن عقد توريد منتجات معينة خلال مدة معينة يلزم الإدارة المتعاقد،بدفع مبالغ ضخمة ناتجة عن هذا العقد.بينما عقد الخدمة لا يكلف جهة الإدارة اعتمادات مالية ضخمة كقاعدة عامة بل إن هناك خدمات تستفيد منها الإدارة ولا تخضع لتنظيم الصفقات العمومية إذا كان موضوع الخدمة بسيطا ولا يكلف جهة الإدارة إعتمادات مالية كبيرة وهو ما رخص به المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية،و إلا لما حدد المشرع العتبة المالية و ألزم الإدارة بالتعاقد طبقا لتنظيم الصفقات العمومية إذا بلغ موضوع العقد الحد الأدنى المالي السابق بيانه وشرحه[1].

الفرع الخامس: عقد القرض العام

هو عقد و اتفاق بين الإدارة و أحد الأطراف وأحد الشركات يتعهد الفرد أو الشركة وغالبا ما تكون بنك بقرض مبلغا من المال إلى شخص من أشخاص القانون العام(الدولة،الولاية،البلدية والمؤسسات العمومية ذات طابع الصبغة الإدارية) مقابل فائدة سنوية محددة ورد القرض وفق الشروط وذلك في نهاية الآجال المحددة [2] ومثال ذلك أن تلجأ البلدية إلى إبرام عقد مع الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط لطلب قروض لبناء مركزا تجاريا.[3]

يمكن تعريف القرض العام "بأنه عبارة عن نقدي مبلغ تستوفيه الدولة من الغير (سواء كان هذا الغير من الأفراد أو البنوك أو الهيئات الخاصة أو الدولية أم الدول الأخرى)وتتعهد الدولة بردة وبدفع الفائدة عنه وفقا لشروط معينة)[4] والقرض العام هو"مبلغ من النقود تحصل الدوّلة

1- عمار بوضياف،المرجع السابق،ص 96
2- عمار عوابدي،المرجع السابق،ص 200
3- المادة 164 من القانون البلدية،رقم 90/08
4- فوزي عطوي،النظم الضريبية وموازنة الدولة،منشورات الحلبي الحقوقية ،سوريا 2003،د ط،ص 132

من السوق الوطنية أو الخارجية وتتعهد برده ودفع الفائدة عنه وفق لشروط معينة [1] ويتضح من هذا التعريف،أن القرض كمورد من موارد الدولة يختلف عن الضريبة باعتبارها الموارد العامة على الإطلاق، فبينما تعتبر الضريبة مساهمة إجبارية في تغطية نفقات الدولة تحصل عليها من المكلفين بصفة نهائية دون أن تدفع عنها أية فوائد يقوم القرض(كقاعدة عامة) على أساس الاختيارية من جانب المكتب في القرض (المقرض)،كما تلتزم الدولة يرد المبالغ المكتب بها ودفع فوائد عنها حتى يتم الرد كذلك نجد أن الضريبة لا تختص حصيلتها لغرض معين أما القرض فالأصل فيه أن تختص حصيلة لغرض محدد يجدده القانون يجبره[2] وذهب بعض الكتاب إلى أن القرض العام عبارة عن مبلغ من المال تستنده الدولة بصك تشريعي و يتضمن مقابل الوفاء.[3]

وهو اتفاق بين الإدارة واحد الأفراد أو أحد الشركات بتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة (أو بنوك) بقرض مبلغا من المال إلى شخص من أشخاص القانون العام (الدولة،الولاية .....) مقابل فائدة سنوية محددة ورد القرض وفقا للشروط وذلك في نهاية الأجل المحدد.[4]

الفرع السادس: عقد تقديم المساعدة

و اتفاق بين الإدارة من جهة أو شركة متجهة أو شركة من جهة أخرى تلزم بالمساهمة نقدية في نفقات توسيع أو إعداد ميناء أو إنشاء محطة أو مساهمة عينية تتمثل في تقديم قطعة أرض أو قد تكون التعهد منجزا وقد يكون مشروط ومهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت فهو يقوم على المساهمة الاختيارية في مشروع ذو نفع عام ومن هذا تظهر خاصيتين أساسيتين لهذا العقد الأولي تقوم على اعتبار عقد وليس عملا من أعمال الإستلاء ولا نزع الملكية فكلاهما يتم عن طريق الجير،فهذا العقد يكون عبارة عن إيجاب أو قبول ملزم للمتعامل وليس ملزما للإدارة أما الخاصية الثانية هو أنه عقد إداري ويترتب عن ذلك أنه لا يسقط بوفاة المتعهد قبل

1- عبد الفتاح عبد الرحمان عبد المجيد،اقتصاديات المالية العامة،المطبعة الكمالية،د.ط،ص405
2- عادل أحمد حشيش ومصطفى رشيدي شيحة،مقدمة في الإقتصاد العام،دار الجامعة الجديدة1998،د.ط،ص 233
3- محمد بن أبي بكرين عبد القادر الرازي،مختار الصحاح،بيروت دار الكتاب العربي لبنان 1928،ط 7،ص 233
4- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري،ج 2،ط 1،2004،ص 407-409

قبول الإدارة بل يجب على الورثة سحبه وهذا على خلاف الهبة التي يسقط عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها من جانبها الموهوب له دون حاجة إلى سحبها من جانب الوارثة هو اعتبارات المصلحة المتعاقدة، وعقد تقديم المعاونة بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي يعرف كذلك أو معنوي من أشخاص القانون الخاص أو العام برضائه و اختيار بالمساهمة نقدا(بمبلغ من المال)أو بشيء عيني (بتقديم عقار أو منقول) في نفقات مرفق عام أو مشروع معين من مشروعات الأشغال العامة أو نشاط إداري.

ويسمي عقد المعاونة في فرنسا l'offer deconcoure ويعرفه دي لوبادير من فقه القانون العام الفرنسي بأنه:العقد الذي بموجبه يتطوع شخص خاص أو عام بتقديم إعانة نقدية أو عينية لشخص عام من أجل تنفيذ مشروع عام أو تعضيد سير مرفق عام.وقد جاء أندرية دي لوبادير لعقد المعاونة على نحو ما يلي:[1]

(l'offre de concours est un contrat par lequel une personne privée ou publique s'engage à fournir une prestation en argent ou en nature à une collectivité publique en vue de la réalisation d'une travail public ou de l'organisation d'unservice publique.[2]

"عقد تقديم المعاونة هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص بالمساهمة نقدا أو عينا في النفقات المرفقية العامة أو الأشغال العامة"[3].مثل: مساهمة المالك في نفقات إنشاء طريق يؤدي إلى أملاكه ومثل مساهمة شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص في نفقات إنشاء بناية لمرفق عام ،ومثل مساهمة ميسور في نفقات إنشاء مدرسة أو مستشفى.وقد يكون الملتزم في هذا العقد ذي مصلحة في تعاقده وقد يكون بعوض أو بدون عوض.كما قد يكون مثارا من جانب الملتزم أو من جانب الإدارة.

1- داود عبد الرزاق الباز،النظام القانوني لعقد المعاونة، 2005،د.ط ،ص 48
2- داود عبد الرزاق الباز،نفس المرجع ، ص49
3- سليمان محمد الطماوي،الموجع السابق،ص134

هذا العقد لا يولد التزامات لطرفيه في بعض الحالات بقدر ما ينتج آثارها لدى طرف واحد:فبعد قبول الإدارة للعقد يصبح المتعهد ملزما بعرضه،أما بالنسبة للإدارة فليست ملزمة بالقيام بالمشروع حتى بعد قبولها له .لكن قبل قبول الإدارة للعقد فللمتطوع حق سحب عرضه.

كما أن هذا العقد حسب القضاء الإداري يكون عقدا إداريا كلما ارتبط بتنفيذ أشغال عامة فإذا انفصل عنها وارتبط بتنظيم مرفق عام فيكون عقدا إداريا أو مدنيا حسب خصائصه الذاتية.[1]

هو عقد بمقتضاه يلتزم فرد أو شركة أو شخص من أشخاص القانون العام بالمساهمة نقدا أو عينا في نفقات مرفق عام أو أشغال عامه ومثاله تعهد المتعاقد مع الإدارة بتقديم عدد معين من الأنفار لتنقية لطع فقس دودة القطن[2].

الفرع السابع:عقد النقل

هو اتفاق يتعهد بموجبه فردا أو شركة في النقل البري أو الجوّي أو البحري ينقل الأشياء خاصة بالإدارة ووضع وسيلة النقل تحت تصرفها النقل الأشخاص فيها ومع أن هذا العقد يشبه العقد التوريد في أن كلاهما ينصب على محل منقول إلاّ أنه يختلف عنه في أن عقد النقل يتصرف عادة في إلى نقل الأشياء أو الأشخاص وليس توريد الأشياء ونقلها وتقديمها للإدارة وقد يكون التزام الناقل التزاما فوريا مثل العقد الذي يبرمه وزارة الدفاع الوطني من أجل نقل المعدات إلى الثكنات أو أماكن أخرى وينهي العقد يوضح هذه المعدات في الأماكن المخصصة لها أن يكون الالتزام مستمرا نقل الطلبة الجامعين على متن الحافلات التابعة للخواص وتستمر طوال الموسم الدراسي وتحديد.[3]

1- عمار عوابدي،المرجع السابق،ص 215
2- طعيمة الجزف اللطيف،المرجع السابق،ص 211
3- عمار عوابدي،نفس المرجع،ص 199

يعرف كذلك عقد النقل على انه اتفاق بمقتضاه يتعهد فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة للإدارة وذلك مقابل عوض معين[1]وقد يكون موضوع العقد مقصورا على مرة واحدة آو على عدة مرات الأحكام القانونية لهذا العقد هي نفسها أحكام عقد التوريد إذ أن العقدين لا يختلفان إلا في موضوع كل منهما إذ أن موضوع عقد التوريد هو توريد منقولات بينما موضوع عقد النقل يتعلق بأشياء منقولة.

ويختلط هذا العقد بعقد الامتياز إلا أن عقد النقل يكون لمرة واحدة أو لمرات عديدة , كما أن الإدارة هي التي تدفع العوض,بينما في عقد الامتياز يكون النقل منتظما كما أن المقابل يدفعه المنتفعون في صورة رسوم انتفاع [2]ومن الجدير بالذكر أن عقد النقل ليس عقداً بطبيعته وإنما يكتسب هذه الصفة لخصائصه الذاتية إذ من الممكن أن يكون عقد النقل مدنياً أو إدارياً فإذا قام الناقل بوضع وسائل النقل التي يملكها تحت تصرف الإدارة بذات الشروط المألوفة في العقود التجارية ودون أن يتضمن عقد النقل شروطا استثنائية من القانون الخاص أو دون أن يساهم النقل مباشرة في نشاط المرفق العام كان العقد مدنيا.

عقد النقل هو عقد إداري يلتزم بمقتضاه أحد الأفراد أو الشركات بالقيام بعملية نقل لحساب الإدارة في مقابل عوض معين.وعقد النقل لا يختلف عن عقد التوريد،إلا من حيث موضوعه .كما أنه قد يختلط بعقد الامتياز،إلا أن النقل في الأول لمرة واحدة أو لمرات معدودة كما أن الإدارة هي التي تدفع المقابل،بينما في حالة الامتياز يكون النقل منتظما كما أن المقابل يدفعه المنتفعون في صورة رسوم انتفاع.[3]

1-الشريف الغيوبي،محاضرات في النشاط الإداري،بكلية الحقوق،سلا،المغرب،السنة الجامعية،2012-2011،ص 23
2 - شريف خاطر،التحكيم في العقود الإدارية،دار النهضة العربية ،مصر،د.ط،ص 688
3- الشريف الغيوبي،المرجع نفسه،ص 25

الفرع الثامن:عقد الامتياز-عقد إبرام المرافق العامة-

امتياز المرفق العام هو عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية و التي تسمى مانحة[1] الامتياز الشخص طبيعي كان أو معنوي يسمى صاحب الامتياز [2] حق تسير مرفق عمومي لمدة محددة و يستغل صاحب الامتياز حق تسير مرفق العمومي تحت رقابة الإدارة بمقابل يسلم مبلغا ويتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعين من خدمات هذا المرفق و يحدد العقد هذا الثمن ومن أمثلة المرافق التي تكون محل عقد الامتياز نجد قطاع الطرق السريعة [3]وقد عرف المجلس الدوّلة الجزائري بالقول "حيث أن عقد الامتياز التابع للأملاك الدولة وهو عقد إداري يسمح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي و يهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه يمكن الرجوع فيه...."[4].

"عقد الامتياز هو إسناد الإدارة (سلطة مانحة) لفرد أو لشركة (صاحب الامتياز) مهمة إدارة واستغلال مرفق عمومي لمدة معينة بأمواله وعماله وتحت مسؤوليته في مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع الخضوع لمراقبة السلطة المانحة "بمعنى آخر عقد الامتياز" هو عقد إداري يتولى الملتزم - فردا أو شركة - بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة "[5]. فعقد الامتياز هو عقد إداري يبرمه الإدارة مع الفرد أو الشركة التي يعهد إليها بإدارة واستغلال مرفق عام طبقا لشروط محددة بمقتضى دفتر الشروط لمدة زمنية طويلة أو قصيرة ينص عليها العقد.

1- ناصر لباد،الوجيز في القانون الإدارية،دار المحدد للنشر والتوزيع سطيف 2010،ط.1،ص220
2- المادة 130 من القانون 90/09 المؤرخ في 1996/04/7 المتعلق بالولاية والمادة 138 من القانون90/08 المتعلق بالولاية
3- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 1996/09/18 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة على يمكن منح امتياز الطرق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص الذي يقدم طلب ذلك وفق شروط تعليمات دفتر الأعباء النموذجي المرفق لها المرسوم
4- قرار مجلس الدولة رقم 011950 المؤرخ في 2004/03/09 قضية،س،ن،م،ضد رئيس البلدية وهران،مجلة الدولة العدد2004،5،ص212
5- محمد الأعرج،المرجع السابق،ص38

والإدارة تبرم عقد الامتياز بكثرة لتسيير المرافق العمومية نظرا لأنه لا يكلفها من الناحية المبدئية أية مصاريف،لذلك تفضل التعاقد وفق هذا الأسلوب لتسيير مرافق كثيرة مثل: السكك الحديدية والنقل والطرق السيارة ومواف السيارات وتوزيع الماء والكهرباء...الخ.

"فالمرفق الذي يدار بواسطة الامتياز يبقى في جميع الأحوال مرفقا عموميا ولا يمكن أن ينتزع منه هذه الصفة ولو أدير أو استغله الملتزم لحسابه الخاص"[1].

وفقا للتعريف التقليدي فإن عقد التزام المرافق العامة هو (عقد تعهد بمقتضاه السلطة المانحة إلى أحد أشخاص القانون الخاص،(الملتزم) بإدارة مرفق عام اقتصادي على نفقة ومسؤوليته على أن يتقاضى عوضا ماليا في شكل رسوم يقوم بتحصيلها من المنتفعين بالمرفق[2].يتضح لنا من التعريف السابق أن جهة الإدارة تقوم بمنح الامتياز إلى شخص خاص غالبا ما يكون شركة خاصة ويطلق عليه اسم الملتزم ويتولى إدارة موقف عام على مسؤوليته،ويكون للملتزم الحق في الحصول على مقابل مالي من المنتفعين بالمرفق وغالبا ما يتولى إدارة مرفق عام اقتصادي ، والجدير بالملاحظة عقد الامتياز أو الالتزام من أهم العقود الإدارية،ولذلك كان على رأس قائمة العقود الثلاثة التي بداء المشرع المصري بتقدير الاختصاص في شأن القضاء الإداري بالقانون رقم 165 لسنة 1955 وله صورتان الأولى عقد إمتياز الأشغال العامة وفيه يقتصر دور صاحب الامتياز على إقامة منشآت عامه والثاني عقد امتياز المرافق العامة[3].

الفرع التاسع: العقد الإلكتروني

ولما كان العقد الإلكتروني من طائفة العقود عن بعد،فقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر في 20 مايو 1997،والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، المقصود بالتعاقد عن بعد بأنه"أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد

1- عبد الله حداد،الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى،د.س.ن،د.ط،ص134
2- محمد عبد اللطيف، العقود الإدارية،السنة2005،د.ط،ص 23
3- طعيمة الجزف اللطيف،المرجع السابق،ص210

ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد،والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية،حتى إتمام التعاقد".

ويذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول علي شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية،وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل ".[1]

وهذا التعريف – في رأينا – هو تعريف ناقص حيث أنه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول،وهى إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية.

ولما كان العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يتميز بأنه يتم،في الغالب على المستوي الدولي،فقد ذهب البعض إلى تعريف عقد التجارة الإلكتروني الدولي بأنه "هو العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة،ومنها شبكة المعلومات الدولية الإنترنت،بهدف إتمام العقد.[2]

ومما سبق فقد عرف البعض العقد الإلكتروني بأنه "العقد الذي يتلاقي فيه الإيجاب بالقبول

عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات،وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية ".

فالعقد الإلكتروني إذن هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية،سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات،بقبول مطابق له

1- أسامة أبو الحسن مجاهد،خصوصية التعاقد عبر الإنترنت،دار النهضة العربية،مصر 2000،د.ط،ص39
2- أحمد عب الكريم سلامة،القانون الدولي الخاص،دار النهضة العربية،مصر2002،د.ط ،ص 68

صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها.[1]

يخضع العقد الإلكتروني في تنظيمه للقواعد و الأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد المدني.

ولقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية العقد الإلكتروني بأنه:"الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كليا أو جزئيا".

وبالتالي فإن خصوصية تعريف العقد الإلكتروني وفق رؤيا المشرع تتركز حول الطريقة أو وسيلة التي يتم بها انعقاد هذا العقد.

ولكي يستطيع المشترك إبرام عقد إلكتروني فإنه يتعين عليه ابتداء ة ولإبرام العقد شبكة الانترنت أن يكون متصلا بهذه الشبكة التي بفضل البنية التحتية للاتصالات المزودة بها فإنها تمكن المشترك من الاتصال عن بعد،وبالتالي يصفها البعض بأنها شبكة دولية للإتصلات عن بعد،أو بأنها شبكة مفتوحة.

فالعقد الإلكتروني أو العقد عبر الإنترنت ما هو إلا اتفاق فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد،وذلك بوسيلة مسموعة مرئية،بفضل التفاعل بين الموجب والقابل،وهو بذلك لا يختلف عن أي عقد،فيجوز أن يرد على كل الأشياء و الخدمات،وقد تتم هذه العقود بين المشروعات الخاصة أو العامة وقد تكون عقودا بين الأفراد.[2]حيث يعرف البعض العقد الإلكتروني بأنه:(العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الإنترنت)،بينما يعرفه البعض الأخر بأنه (ذلك العقد الذي يتم إبرامه سواء عن طريق الإنترنت أو من خلال وسائل الاتصالات الإلكترونية الأخرى والتلكس والتلغراف).

1- خالد ممدوح إبراهيم،العقد الإلكتروني،دار الفكر الجامعي، السنة2005،د.ط،ص51
2- ماجد راغب الحلو،العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة،دار الجامعية الجديدة، 2002،ط 1،الإسكندرية مصر ،ص43

أو أنه ذلك العقد الذي يعتمد على الصفة الدولية للاتفاق ،حيث يعرف بأنه "العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائل التكنولوجية المتعددة multimédias خصوصا شبكة المعلومات الدولة (الإنترنت)،من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة ، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد.

كذلك يوجد تعريف أخر للعقد الإلكتروني يقوم على أطراف العلاقة القانونية وهو " تنفيذ أو إبرام كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم مشروع التجاري وأخر أو بين تاجر ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا والاتصالات".

وبعد كل هذه التعريفات،يمكن القول إن للعقد الإلكتروني من حيث الوسيلة التي ينعقد بها تعريفين أحدهما واسع يشمل العقد الإلكتروني الذي يتم بجميع الوسائل الإلكترونية ،سواء كانت شبكة الإنترنت أو الفاكس ميل..الخ والأخر ضيق وهو العقد الذي يتم عن طريق شبكة الاتصالات الدولة (الانترنت).[1]

1- خالد ممدوح إبراهيم،المرجع السابق،ص 54

المبحث الثاني: أركان العقد الإداري ومعايير تميزه عن العقود الأخرى

إن العقود التي تبرمها الإدارة سواء كانت إدارية أم مدنية وإن كانت تخضع لنظامين مختلفين

فإن الأحكام الضابطة للعقد بالمعنى الفني تكون واحدة كضرورة توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب،فالعقد الإداري كالعقود المدنية يتضمن توافق إرادتين على إنشاء التزامات وحقوق ،وتوافق الإرادتين يقتضي وجود إيجاب صادر من أحد المتعاقدين الأخر ولهذا سنتاول في المطلب الأول أركان العقد و المطلب الثاني معايير تميزه.

المطلب الأوّل: أركان العقد الإداري

العقد الإداري يقوم شأنه شأن العقد الخاص على ثلاثة أركان إلى جانيه الركن الشكلية في العقود الإدارية وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأوّل: الرضـــــــــا

يوجد في الرضا إرادتين متوافقتين ويتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن ارداتها الإيجاب والقبول مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة يجب إتباعها.[1] وللرضا بالنسبة للإدارة كطرف في العقد بجب أن يكون صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد وفق للنظم المقررة من حيث الاختصاص و الشكل[2].

وإبرام العقود باسم العقود لا يملكه إلاّ الأشخاص حددهم المشروع وفق للقواعد العامة بحيث لا يجوز لغيرهم ممارسته كما لا يجوز تفويض غيرهم في ممارسته إلاّ في حدود وبالقيود التي يضعها المشروع.

ومن جانب آخر لا يكفي وجود الرضا من جانب ممثل الإدارة فحسب بل يقتضي أن يكون هذا الرضا سليما خاليا من عيوب الرضا كالغلط و التغرير و الإكراه و الغبن إضافة

1- محمود حلمي،العقد الإداري،دار الفكر العربي مصر،1977،ط 3،ص 6
2- عزيزة الشريف،دراسات في نظرية العقد الإداري،دار النهضة مصر،د.ط،ص 15

إلى عيوب الأهلية،والقضاء الإداري يسلك مسك القضاء المدني في إبطال العقود الإدارية التى يشوبها عيب من هذه العيوب السابقة الذكر ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26 أبريل سنة 1950 الذي أبطل عقد إداريا بسل الوقوع في الغلط ".....حيث تعاقد أحد ممثلي الشركات مع الإدارة نصفته الشخصية،في حين أن الإدارة قد قصدت التعاقد معه بصفته ممثلا للشركة...."[1].

ولما كانت الإدارة طرفا في العقد الإداري لم يعد البحث عن ممثل الإدارة مهما ذلك لأن الإجراءات إبرام العقود الإدارية كفيلة للتأكد من وجود ممثل الإدارة ومن التعبير عنها أو من سلامتها من العيوب.[2]

الفرع الثاني: المحـــــــــل

يقصد بمحل العقد،العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث إنشاء حقوق و التزامات متقابلة للمتعاقدين فيشرط أن يكون موجودا أو ممكننا،معينا أو قابلا للتعين نافيا للجهالة الفاحشة سواء كان تعينه بالإشارة إليه أو إلى مكانة الخاص أو بذكر الأوصاف المميزة له كما يشترط محل العقد أن يكون مما يجوز التعامل به أي أن يكون مشروعا.

والقضاء الإداري يطبق القواعد المدنية بهذا الشأن ما تستلزم طبيعة العقود الإدارية،فمحل العقد يحدده الطرفين الطرفان غير أن الإدارة قد تعدله بإرادتها المنفردة استناد إلى الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد.[3]

ويشترط في محل العقد أي العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد أن يكون موجودا وقابلا للتعامل فيه،إذن هو كل ما يلزم به المدين سواء كان عملا أو امتناع عن عمل شريطة أن يكون قانوني،ويطبق القضاء بشأن العقد الإداري أيضا قواعد القانون المدني وذلك

1- سليمان محمد الطماوي،المرجع السابق،ص324
2- محمود حلمي،نفس المرجع،ص 7
3- عزيزة الشريف،المرجع السابق،ص 17

فيما عدا ما تستلزمته طبيعة العقود الإدارية.[1] ومن أهم شروط صحة المحل يشترط المشروعية وذلك بأن يكون محل العقد مما يجوز التعامل به،فإذا كان غير مشروع يعد العقد باطلا لمخالفته للنظام العام ومن الأمثلة على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر سنة 1996 التى أبطلت عقد إداريا أبرمته الإدارة مع أحد الموردين لتوريد شوك وسكاكين وملاعق طبقا العينة تحتوي على نسب عالية من الموارد الضارة فقالت المحكمة في هذا الصدد "...ومن حيث أن الثابت من التحليل أن من شأن استعمال الأدوات محل العقد تعريض سلامة المستهلكين لخطر التسمم وهو أمر في ذاته مخالف للنظام العام فإن للنفس حرمة لا يجوز انتهاكها....."[2].

وكذلك الحال بالنسبة لشروط صحة المحل الأخرى فإنها تخضع للقواعد العامة الواردة في مجال القانون المدني بالإضافة إلى ما تقتضيه في بعض الأحيان طبيعة العقود الإدارية.

الفرع الثالث:السبـــــــب

إذا وجد الرضا في العقد وكان صحيحا سالما من العيوب وانصب هذا العقد على محل جائز وممكن فإنه لا يكفي لتمام العقد ما لم تكن له مشروع،والسبب سواء كان مباشر أو غير مباشر يفترض وجوده في كل عقد،إداريا كان أم مدنيا وإذا خلا العقد منه عد باطلا لتخلف ركن من أركان العقد.والحقيقة أنه من النادر أن ينعدم السبب في تصرفات الإدارة كما يندر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو سبب باطل وذلك لأن الدوافع التى تبعث الإدارة على التعاقد تتمثل دائما بتحقيق المصلحة العامة وفي ضرورات سير المرافق العامة.[3]

وأحكام القضاء الإداري الخاصة بركن السبب في العقد الإداري قليلة جدا وأول حكم يشير بصراحة إلى ركن السبب هو حكم يشير بصراحة إلى ركن السبب هو حكم مجلس الدولة

1- حسام مرسى،المرجع السابق،ص54
2- القضية 1303 في 31 ديسمبر 1966،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثاني عشر، القاهرة،ص 502
3- عزيرة الشريف المرجع السابق،ص 16

الفرنسي في 29ينار سنة 1947 في القضية-michaux- وتتعلق هذه القضية بعقد تطوع أبرمه أحد الفرنسين بقصد القتال في جهة معينة ولكنه جند في وحدة عسكرية غير مقابلة وعند ما طلب الشخص بإلغاء عقد التطوع لفقدان ركن السبب رفض المجلس الدعوى وعد أن إلحاقه في وحدة عسكرية غير مقاتلة أمر لا حق لإبرام العقد.

وبطلان السبب في العقود الإدارية يمكن أن يتمسك به الطرفان في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولمحكمة الموضوع إبطال العقد من تلقاء نفسها متى ما وجدت أن للعقد سببا غير مشروع وذلك لمخالفته النظام العام.

الفرع الرابع: الشكليـــــــــة

الأصل في العقود أنها تتم بالتراضي ولا يشترط أن يفرع العقد في تشكل معين إلا إذا نص عليها القانون و العقود الإدارية تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بهذا الصدد فلو وهب شخص قطعة أرض إلى جهة إدارية معينة وجب إتباع الشكلية المقررة لعقود بيع العقار التى تتمثل بالتسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري،ولكن الملاحظ أن العقود الإدارية تمر بمراحل متعددة كإجراءات المزايدة و المناقصة وقرر الإرساء وتقتضى أن يكون العقد المبرم مكتوبا.[1]

المطلب الثاني: معـايير تميز العقد الإداري عن باقي العقود الآخر

تقوم الإدارة بالعديد من التعاقدات فتبرم عقود مع أشخاص القانون العام،وأحيانا مع أشخاص القانون الخاص إلاّ انه لا يمكن إصباغ الصيغة الإدارية على جميع العقود مما يدل على أن العقود الإدارية خصوصية تميزها لذلك وجب التطرق إلى معايير التي تميزها عن باقي العقود و التي تتمثل في المعيار العضوي و المعيار الشكلي و الموضوعي.

الفرع الأوّل: المعيار الموضوعي –أطراف العقد-

1- سليمان محمد الطماوي،المرجع السابق،ص 306

يمثل باقي العقود فإن العقد الإداري يقوم على وجود طرفين فأكثر ويكون على الأقل أحد الأطراف أشخاص القانون العام،فإما أن تكون الدوّلة أو البلدية أو المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيه،فالعقد الإداري مرتبط ارتباط وثيقا مع أشخاص القانون العام، إلاّ أن هذا المعيار لا يد معيارا قطيعا في إصباغ الصيغة الإدارية على العقد الذي تبرمه إحدى المؤسسات العمومية مذكورة أعلاه ومعنى ذلك أن يمكن للإدارة أن تبرم عقودا ولكنها ليست إدارية وإنما هي عقود عادية أو خاصة فمثلا قد تبرم الإدارة عقود عمال من أجل تلبية حاجياتها أو تقوم بإبرام عقود إيجار محلات تجارية تابعة لها أو عقود شراء فرغم أنها طرفا في هذه العقود إلاّ أنها لا تعتبر عقود إدارية وإنها هي عقود خاصة وهذا ما يسمى بعقود الإدارة تخضع القانون الخاص و لهذا فإن المعيار العضوي وحدة لا يكفي لتحيد صفة العقد و إنما يجب أن يكون هناك معايير أخرى إلى جانبه لتحديد الصبغة الإدارية فالعقد الإداري يقوم على أساس وجود طرفين أحدهما على الأقل شخص من أشخاص من القانون العام وعليه فإن يشترط في العقد الإداري مراعاة للمعيار أن تكون طرفيه إما الدولة أو الهيئة العمومية الوطنية المستقلة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة رغم الإستثناءات الواردة عليه بموجب نصوص الخاصة .[1]

ويعتبر هذا المعيار من أول المعايير التقليدية التي عرفها القانون الإداري و خاصة العمل الثنائي التعاقدي فعلى أساس هذا المعيار يتم التركيز على الجهة المتعاقدة فيكفي ليكون العقد إداريا أن يكون أحد أطرافه من أشخاص القانون العام و بالتالي أن وجود الإدارة في العقد الإداري أمر بديهي فالعقد الإداري يعتبر جزء من وظيفتها التنفيذية .[2]

كما لو كانت فردا عاديا كأن يرتبط الإدارة بعقود مدنية كارتباط بعقد مع الأفراد أو الشركات لبيع منتجاتها لمرافق العامة صناعية أو تجارية أو لشراء بعض مستلزماتها ولذلك فإن هذا المعيار لوحدة غير كاف لتحديد العقد الإداري،وإنما يلزم توافر غير من المعايير الأخرى فقد

1- محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص 11
2- محمود خلف الجبوري،العقود الإدارية،مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1997،د.ط،ص 30

يكون هو الأخر من الأشخاص من القانون العام كأن تبرم إحدى الوزيرات عقدا مع مؤسسة عامة آخري...كما قد يكون الطرف الأخر فردا أو شخص من أشخاص القانون الخاص وهذا هذا هو الغالب في العقود الإدارية كعقود امتياز المرافق العامة و الأشغال العامة والتوريد.[1]

إن الشرط الأول الواجب توفر لاعتبار العقد إداريا أن يكون أحد أطرافه على الأقل شخص عام (الدولة أو المجموعات الإقليمية المحلية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري)، أما إذا أبرمه شخصان عاديان فلا يمكن اعتبار عقد إداري.

غير أنه هناك حالات لا يوجد أي شخص معنوي عام بين أطراف العقد،أي أن العقد من أشخاص القانون الخاص ورغم ذلك فإن العقد الإداري يعتبره عقد إداري،ويحدث هذا في حالة قيام الشخص الخاص بتمثيل الشخص العام عندما يقوم بإبرام العقد باسم الشخص العام ولحسابه،لكن هذا المعيار انتقد على أساس أن الأشخاص العمومية قد تبرم عقود في ظل القانون الخاص عندما يقتضي المصلحة العامة ذلك،ومن تم كان لابد من الاستعانة بمعيارين معيار البند غير المألوف،ومعيار الصلة بمرفق العام.[2]

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي - موضوع العقد-

فإذا كانت عقود القانون الخاص على مصالح أطرفها الذاتية فإن العقود الإدارية فإن العقود الإدارية تستهدف عرض آخر هو المصلحة العامة ولذلك كانت صلة العقد الإداري بالمرفق العام من أهم ما يلزم لحاق الصفة الإدارية.[3]وبالتالي تتمثل موضوع العقد الإداري لا بد أن يتصل محله بمرافق العامة ولما كان المرفق العام معنيين مختلفين الأول وهو المعني العضوي أي المنظمة أو الهيئة التي تقوم بأداء الخدمات أو إشباع الحاجات العامة للأفراد فإن ذلك المعنى ينعكس على طبيعية استعماله في العقود الإدارية حسب الأحوال.[4] وبالتالي

1- كنعان نواف،المرجع السابق،ص319
2- مولود ديدان،القانون الإداري،التنظيم الإداري،النشاط الإداري،دار بلقيس للنشر الجزائر،د س ن ، د.ط،ص 164
3- محمود خلف الجبوري،المرجع السابق،ص 34
4- محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص 18

يجب لكي يعتبر العقد إداريا أن يكون محله وموضوعه متعلقا بمرفق عام سواء من حيث تنظيمه أو إدارتيه أو تسيره وضمان انتظام عمله باطراد لخدمة أغراض المرفق العام وتحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على المصلحة الأفراد الخاصة وهذا المعيار استقر عليه غالبية الفقه الإداري وعلى الرغم من ظهور أزمة المرفق العام من حيث اعتبار مصطلح المرفق العام أساس ومعيارا للقانون الإداري فإن فكرة المرفق العام مازالت تلعب دورا في تحديد العديد من مصطلحات القانون الإداري ومنها العقد الإداري كما هو الواضح خاصة من موقف الفقه و القضاء،الإدارتين في كل من فرنسا ومصر و عليه فإن يشترط في العقد حتى يكون إداريا أن ينصب على مرفق عام سواء من حيث تسيره أو تنفيذه.[1] فالعقد يعتبر إداريا إذا تم الإتفاق مع شخص آخر طبيعي أو معنوي على تسير مرفق عام،أو إذا أشرك الأفراد في إدارة أو تسير المرفق العام.

إن الإتصال العقد الإداري بالمرفق العام بأخذ عدة صور حسب موضوع العقد فقد يكون ذلك الإتصال بالمرفق العام من حيث تنظيمه وتسيره أو إدارته أو استغلاله أو المساهمة فيه.

ومن هنا تظهر فكرة العقد الإداري قائمة بشكل طبيعي وبصورة مجردة استنادا إلى موضوع العقد يكون إداريا بطبيعته لصلة بالمرفق العام لا يعني أن جميع العقود المتعلقة بالمرافق العامة هي عقود إدارية فقد تتبع الإدارة في عقد ما أساليب القانون الخاص رغم اتصال ذلك العقد بمرفق من مرافق العامة لصلة مباشرة أو غير مباشرة وهناك لا يكون عقدا إداريا ولكن ما نريد تأكيده هناك المرفق العام يعطي دلالة واضحة على فكرة الإدارية للعقد وليس الفكرة المدنية له ترددت فكرة المرفق العام في أقدم أحكام مجلس الدوّلة الفرنسي في حكم "بلانكو"عام 1879[2]و لا تزال تردد بشكل أو بأخر في أحكامه و أحكام القضاء في الجزائر.

كما قلنا فإن المعيار العضوي الذي يتمثل في وجود شخص من أشخاص القانون العام في العقد لا يكفي وحده للإضفاء الصبغة الإدارية للعقد فإنه يجب أن ينصب موضوع العقد

1- كنعان نواف،المرجع السابق،ص 329
2- محمود خلف الجبوري،المرجع السابق؛ص37

على تسير المرفق العام أو خدمته ويختلف تعريف المرفق العام بالاختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها إلى المرفق العام فقد بأخذ بالمفهوم الشكلي والذي يتمثل في الأجهزة و الهيئات و التنظيمات الإدارية المختلفة مثل الجامعات،المستشفيات القضاء الأمن،وقد بأخذ بالمفهوم المادي أو الموضوعي والذي يتمثل في الخدمات العامة الدائمة المقدمة لتلبية الحاجات العامة للجمهور و المواطنين مثال ذلك التعليم ،الصحة،فالعقد إذن يعتبر إداريا إذا ما تم الاتفاق مع شخص آخر طبيعي أو معنوي على تسير مرفق عام أو تقديم خدمة للجمهور.[1]

لا يكفي لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة أحد الأطراف إنما يجب البحث فيما إذا كان العقد متعلقاً بمرفق عام على وجه من الوجوه.

وبعد أن كان القضاء في فرنسا ومصر يتبنى المعنى العضوي للمرفق تطورت أحكامه للجمع بين المعنيين – ثم استقر فيما بعد على المعنى الموضوعي – فعرف المرفق العام بأنه النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى،مباشرة أو التعهد به إلى آخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة،ولكن تحت أشرافها ومراقبتها وتوجيهاتها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام.

ظهرت فكرة المرفق العام وتبلورت ابتدءاً من الربع الأخير من القرن التاسع عشر فأصبحت الفكرة الأساسية،التي اعتمدتها أحكام مجلس الدولة الفرنسية ومحكمة التنازع في تقرير معيار الاختصاص القضاء الإداري ومن حكم Rotschild الصادر في 6-9-1855 و Dekeister عام 1861 و Blanco بتاريخ 8-2-1873. وعزز هذا الاتجاه وضع العميد Duguit لأسس نظريته عن المرافق العامة التي كان لها شأن كبير في نظريات القانون الإداري التي باتت تقوم على اعتبار المرفق العام و مقتضيات سيره،المبرر الوحيد لوجود نظام قانوني خارج عن المألوف في قواعد القانون الخاص.[2]

و الدولة في هذا الاتجاه تسعى نحو تحقيق هدف معين هو حسن أداء المرافق العامة،

1- محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص 18-19

2- عبد الغني بيسوني عبد الله،النظرية العامة في القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري،منشأ المعارف الإسكندرية مصر، 2003،د.ط،ص 530

وتستعمل في هذا السبيل وسائل القانون العام،لأن المرفق العام أصبح يمثل الفكرة الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري الذي أصبح يسمى " قانون المرافق العام"ويتحدد نطاق تطبيقه على أساسها.

وعلى هذا الأساس فأن العقود الإدارية لا تكتسب صفتها هذه إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العامة،فأصبحت هذه النظرية معياراً مميزاً للعقد الإداري عن عقود القانون الخاص.[1]

ونتيجة لتطور الحياة الإدارية،والتغيرات الكبيرة التي طرأت في القواعد التي نهضت عليها فكرة المرافق العامة،بتأثير من سياسة الاقتصاد الموجه و المبادئ الاشتراكية وزيادة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي و الاجتماعي وما رافق ذلك من ظهور المرافق الاقتصادية و الاجتماعية و الصناعية و المرافق ا لمهنية المختلفة،لم تعد نظرية المرافق العامة تحظى بأهميتها السابقة مما عرضها للنقد الشديد.

حتى ذهب البعض إلى القول أن مفهوم المرفق وأهميته بالنسبة للقانون الإداري قد أصبحت ثانوية،في حين أعتبر آخرون ما حصل تطوراً في مفهوم المرفق العام.

ويستخلص من هذا المعيار أن العقد يعتبر إداريا بسبب ارتباطه بمرفق عام حتى و إن كان الذي يبرمه شخصان عاديان فقط لأن موضوعه خدمة مرفق عام،في حيث أن هناك حالات تكون فيها الإدارة طرفا في العقد مع ذلك لا تعتبر العقد الذي تبرمه مع شخص خاص عقدا إداريا لأن موضوعه ليس مرفق عاما فالنزل الخاص لا يقدم خدمات عامة و بالتالي فهو ليس مرفق عام.[2]

الفرع الثالث: المعيار الشكلي –الشروط الاستثنائية الغير مألوفة-

يذهب القضاء الإداري (فرنسا و مصر) إلى أن العقد لا يعتبر إداريا رغم إبرامه من طرف شخص معنوي واتصاله بمرفق عام بهدف،إلاّ إذا تضمن شرطا أو شرطا استثنائية مألوفة

1- عزري الزين،الأعمال الإدارية ومنازعاتها،مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثر على حركة التشريع، ،2012،د.ط،ص 33

2- مولود ديدان، المرجع السابق،ص 165

في القانون الخاص و يقصد بالشرط الاستثنائي الغير مألوف إدراج نبدأ و قاعدة في العقد يعطي الطرفين أو أحدهما حقوق أو بحملها التزامات لا يمكن أن يسلم بها بحرية وإداريا المتعاقد معها السلطة الفسخ العقد للإدارة المتعاقد القانون الخاص المدني أو التجاري ومثل ذلك يحول العقد للإدارة المتعاقد حقوق و سلطات تجاه المتعاقد معها السلطة الفسخ العقد بإرادتها المنفردة وذلك خلاف للقانون المدني في المادة 106 التي تنص "على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقصه ولا تعديله إلاّ بالاتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[1] وأن يخول العقد للمتعاقد مع الإدارة السلطات تجاه الغير كما هو الحال في عقد الأشغال بتحويل المقاول ممارسة بعض الامتيازات السلطة العامة في الحفاظ على الأمن أو حق الملتزم في عقد الالتزام في اقتضاء الرسوم من مستعملي المرفق العام الذي يديره كما أن النص على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقد يعتبر أيضا من الشروط الاستثنائية الغير مألوفة [2]وهذا يتبين من خلال قضية الحكم الصادر في قضية "تيري-terrie-"صادر سنة 1903 عن المجلس الدولة الفرنسي والذي تقرر فيه أن اختصاص القضاء الإداري بعقد وعليه فإن العقود الإدارية المبرمة بهذا الخصوص من قبل الإدارة تعد أعمالا إدارية بطبيعتها يؤول الاختصاص للقاضي الإداري للفصل في النزاعات التي نشأ عنها.[3]

وبالتالي ينبغي أن نستعمل الإدارة أساليب أو وسائل القانون العام وهي ما تسمى بالشروط الغير المألوفة في القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة في نفس العقد أو مقررة بمقتضى القوانين اللوائح أو يمنح المتعاقد مع الإدارة فيه حقوق لا مقابل لها في عقود القانون الخاص لكونه لا يعمل لمصلحة فردية بل لكونه يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في إدارة المرفق العام أو تسيره أو استغلاله تحقيق النفع العام وبينما تكون مصالح الطرفين في العقد الخاص متساوية و متوازية فإنها غير ذلك في العقد الإداري فهي غير متكافئة وغير

1- من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 ،ج ر،رقم 44
2- محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص 20
3- علاء الدين عشي،المرجع السابق،ص38

متوازنة لوجود السلطة العامة طرفا فيها.[1]ومن أمثلة الشروط الاستثنائية (غير مألوفة) المقرر لمصلحة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها حق الإدارة في تعديل يعطي الشروط العقد المتعلقة بتنظيم المرفق العام وتسيره والخدمة التي يؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسب ما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الأخر بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين...)وحق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقدين معها وحق فسخ العقد و إنهائه بالطريق الإداري دون الرضا،هذا المتعاقد أنها مسبترا دون اللجوء المسبق للقضاء في ذلك....وحق الإدارة في تحصيل الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد أو التمتع بحقوق الاحتكار أو الاستفادة من نزع الملكية العقار للمنفعة العامة،وذلك بالقدر الضروري لتنفيذ العقد....ويضاف إلى الأمثلة السابقة الشروط التي تجعل الاختصاص للقضاء في حالة المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تتقيد هذه العقود إلاّ أنه يجب ملاحظة أن هذا المعايير من معايير العقد الإداري لا يعتبر أن يتضمن العقد عدة شروط استثنائية حتى يعتبر العقد إداريا و إنما يحتوي العقد على شرط استثنائي واحد للإظهار نية الإدارة في الأخذ بالأسلوب القانون العام وأحكامه في إبرام العقد و تنفيذه.[2]

ويجب الإشارة أنه لا يمكن أن نعقد بمعيار الواحد من المعايير الساق بذاتها لعدم كفاية كل معيار على حدى ، لكن وجب أن تجمع المعايير الثلاث في العقد حتى أن يضفي عليه وصف العقد الإداري وبذالك لا يقوم العقد الإداري إلا إذا كان أن طرفيه من أشخاص القانون العام ويهدف من خلاله إلى سيروا تنظيم مرفق عام مستعملا بنودا غير مألوفة وامتيازات السلطة العامة في مواجهة المتعامل المتعاقد.[3]

فهذا المعيار هو معيار كلاسيكي ،فبموجبه يكون العقد إداريا إذا تضمن بنودا أو شروطا غير مألوفة بالنسبة للشروط التي يتفق عليها الأطراف في القانون المدني ووجود مثل هذه البنود حسب الاجتهاد تعبيرا عن المظهر الأكيد للسلطة العامة بمعنى أن لإدارة كونها تتمتع

1خلف الجبوري،المرجع السابق،ص 331
2- نواف كنعان،المرجع السابق ،ص 331
3- عزيري الزين،المرجع السابق، ص 34

بامتيازات السلطة العامة ، فلها أن تشترط ما تشاء وأن تلغي العقد دون اللجوء إلى القضاء وان تعديله أيضا بصفة انفرادية وجملة هذه الامتيازات هي غير موجودة في القانون المدني وهكذا فقد عرف مجلس الدولة البند غير المألوف من خلال القرار المؤرخ
في 1950/10/20 حول قضية مؤسسة الفوسفات جاء فيه :"البند غير المألوف هو الذي يحوله موضوعه للأطراف المعنية حقوقا وتضع على عتقهم التزامات غربية بطبيعتها من تلك التي أن تقبل بحرية من أي منهم وذلك ضمن إطار القوانين المدنية أو التجارية"وبالتالي معيار البند غير المألوف حسب هذا التعريف هو صورة واضحة تجسد امتيازات السلطة العامة للإدارة والتي رأيناه من خلال تطرقنا للأعمال الانفرادية الإدارية لاسيما القرار الإداري،وهذه البنود غير المألوفة حسب الفقيه WALIL يرى أنها بنود غير مشروعة في كتابة tracte de d. adudstiatif أما الفقيه vudel فيرى أنها غير معتادة في القانون المدني وعي بالتالي بنود مشروعة.

يكتب الأستاذ pequignot عن فكرة الشروط الاستثنائية فيقول :" أنها تبدو صعبة التحديد في أحكام القضاء الإداري ...وأنه من الصعب أن نجد في أحكام القضاء الإداري تحديداً للشروطالتي يعدها هذا القضاء غير عادية".

في حين عد Vedel معيار الشروط الاستثنائية المعيار الحقيقي للعقد الإداري وهو الوحيد الذي يكشف عن إرادة المتعاقدين في إتباع أسلوب القانون العام.

إذا كتب في هذا الصدد "الشرط الاستثنائي هو المعيار الوحيد الكافي لإضفاء الصفة الإدارية على العقد فمضمون العقد هو الذي يبين الشروط الخارجة عن القانون الخاص ، ونية الإدارة في تمسكها بمباشرة حقوق السلطة العامة ،ومعرفة التصرف الذي تتخذه الإدارة في ظل نظام السلطة العامة لا يتحقق إلا من طريق واحد هو الاختيار الذي قررته الإدارة بموافقة المتعاقد وذلك ما يكشف عن وجود الشروط الاستثنائية أو غيابها"[1].

لم تسلم نظرية الشروط الاستثنائية معياراً وحيداً للعقد الإداري ،من النقد وفي هذا المجال

1- سليمان محمد الطماوي،المرجع السابق،ص 87

ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن معيار الشرط غير المألوف أثار صعوبات كبيرة ساعد عليها القضاء الإداري في عجزه عن تعريف الشرط غير المألوف واتساع مفهومه ليشمل أنواع عديدة من الشروط من قبيل الشروط المانحة للإدارة امتيازات في مواجهة المتعاقد معها كحق الإدارة بالرقابة والتوجيه ،فهي وان كانت من الشروط الغير المألوفة فأنها لا تعد مجهولة في عقود الأفراد العاديين وهي ليست حكراً على عقود القانون العام.إذ من الممكن أن تتضمنها عقود الإذعان والعقود المبرمة بين الشركات متفاوتة القدرة والاتساع مما يتيح لأحد الأطراف أن يملي شروط أحادية الجانب من حيث الأسعار وظروف الدفع .

ومن هؤلاء الأساتذة Lamarque الذي يضيف بالقول "أن الدور الذي نسب إلى الشرط غير المألوف دوراً مصطنعاً مجرد من كل قيمة منطقية جوهرية.[1]

بيد أن هذه الانتقادات لم تقض نهائياً على معيار الشروط غير المألوفة أنما جعل لها دوراً ثانوياً فهو يتمتع بأهمية ،خاصة عندما لا يكون العقد إدارياً في مضمونه باتصاله بالمرفق العام ، إذ يتم البحث عن الشروط غير المألوفة في حالة عدم القدرة على حسم ما إذا كان العقد يتضمن مشاركة في تنفيذ المرفق ذاته وهو ما عرف بالمعيار المتناوب.

وبالاتجاه نفسه يذهب Chapus إلى أنه يجب أن لا يعتقد إن معيار البند أو الشروط المخالفة دائماً معيار مساعد،فالمعيار المأخوذ من الموضوع هو دائما معيارً مبدأ،ففي كثير من الحالات يفضل القاضي استخدام معيار الشرط غير المألوف،فهذا يمكن أن يكون أكثر تناسباً من غيره ويجب أن لا ننسى أن معيار الشرط غير المألوف يستطيع هو بمفرده إعطاء صفة إدارية لكل عقد[2].

1- عبد الفتاح صبري أبو الليل،أساليب التعاقدي الإداري بين النظرية و التطبيق،دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر1994،د.ط,ص 47

2- سليمان محمد الطماوي،المرجع السابق،ص91

نظرا للأهمية الصفقات العمومية و ارتباطها الوثيق بالخزينة العامة،حدد المشرع الجزائري إجراءات إبرام هذه الصفقات وذلك بفتح مجال أمام المتنافسين لتقديم عروضهم و تمكينهم من الإطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها،مراعيا في ذلك جملة من المبادئ الأساسية المتمثلة في مبدأ العلانية و الشفافية، وكذا مبدأ المنافسة الشريف و مبدأ المساواة بين المتنافسين،هذه المبادئ التي عرفت تكريسا أكبر بصدور قانون الصفقات العمومية الجديد،وذلك نظرا لما شهدته الجزائر في الآونة الأخيرة من فضائح مالية و انتشار أكثر لمختلف صور الفساد وخاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية هذه المبادئ تقتضي جميعا إعلام المتنافسين و منحهم أجلا واحد محددا ومعروف و إخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون أدنى تميز فيما بينهم،وأن تكون قواعد اختيار متنافسين عن آخر واضحة ومحددة[1].

وفي القانون الحالي للصفقات العمومية الرابط بين المنافسة و الصفقة محدد بمفاهيم عامة في المادة الأوّلى:" إن الصفقات العمومية تحترم المبادئ حرية للحصول على الطلب العام والمساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات و فعالية الطلب العام و حسن استعمال الأموال العامة هي مضمونة ومؤمنة،واحترام إلزامية الإشهار و المنافسة في اختيار المناقصة الاقتصادية الأكثر امتيازا.[2]

وفي ظل تنوع المفاهيم في القوانين المطبقة،فإن المبادئ التي تقوم عليها المنافسة هي كالتالي:

- من ناحية الشكل فإن إبرام الصفقة العمومية هو عملية إجرائية في الكثير من مراحلها يجب أن تكون متسلسلة ضمن شروط موضوعية من طرف النصوص أو إشارة مكتوبة حسب المادة 56 من القانون الجديد.

1 - عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر،دراسة تشريعية وقضائية و فقهية ،جسور و النشر و التوزيع الجزائر ،2009،ط1،ص23

2- Laurent richer،droit des contrats adminstratif،3eme edition.l.g.l. parix 2002،p 368

- الإشهار هو وسيلة ضرورية للمنافسة للإعلام المقاولين من أجل تقديم تعهداتهم، كما وسيلة لإعلامهم في ظل الشفافية واحتراما للقواعد المقررة قانون.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن تطبيق هذه المبادئ من شأنه تجسيد مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية ويجب احترام هذا المبدأ خاصة من الهيئات الإدارية المكلفة بالمنافسة باعتبارها الطرق المراقب و المنظم للمنافسة تعلق الأمر بالأعمال الصادر عنها عند التعامل مع الأعوان الإقتصادين و التي بشرط لصحبتها أن تكون وفق الأحكام القانونية المنظمة لها سواء أثناء التحقيق أو عند تحرير المحاضر، وهو ما يدل على أن الشفافية هي نتيجة انسجام أعمال كل القوات الفاعلة في الاقتصاد الوطني في إطار احترام القانون.[1]

1 ـ لطاش نجية،مبدأ الشفافية في القانون المنافسة الجزائر،مذكرة مقدمة بكلية حقوق،فرع القانون الأعمال لنيل شهادة الماجستير،جامعة الجزائر،2004 ،ص ص 9،10

المبحث الأوّل:مرحلة الإعلان الصفقة و إيداع العروض

إن المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية لها أهمية في إبرامها لهذا ستناول هذه المراحل التالية

المطلب الأوّل:مرحلة إعلان عن الصفقة

لذلك سنتطرق لهذه الإجراءات موضحين من خلال ذلك الأحكام الواجب مراعاتها عن مراحل إبرام الصفقة العمومية

الفرع الأول:الإعلان عن الصفقة

بعد التحضير للصفقة باختيار المشروع وفق للحاجات الاجتماعية و الاقتصادية ، وكذا دراسة إمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية و دراسة تكاليف المشروع ومقاربتها بالمردود الاقتصادي[1].

تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلام جميع الراغبين في التعاقد بموضوع الصفقة المراد إبرامها ووسيلتها في ذلك الإعلان.

يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري،حيث يتم من خلاله إعلام العنين المقاولين، والموردين،مما يفسح المجال المنافسة بينهم و يضمن احترام مبدأ المساواة ويسمح للإدارة اختيار أفضل العروض و المترشحين [2].

1- فيصل نسيمة،النظام القانوني للصفقات العمومية آليات حمايتها،مجلة الاجتهاد القضائي،كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة،،الجزائر، سمتبر2009،ص 117
2- محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص109

كما بين الشروط الموضوعية التي على أساسها يتم التقدم بالعروض[1] فاللجوء إلى الإعلان عن الصفقة يوسع من نطاق المنافسة فلا تكون الصفقة حكرا على عدد محدود من الموردين أو المقاولين.

والإعلان عن الصفقة العمومية يعني توجيه الدعوة إلى الجميع من جانب الجهة الإدارية التي اتجهت إدارتها إلى إبرام صفقة للشروط التي يتضمنها هذا الإعلان وهذا الإعلان هذا يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم اللذين تقدموا للمتعاقد مع الإدارة [2].

وتجدر الإشارة إلى أنه في إجراء طلب العروض المحدود أو المقيد توجيه الدعوة المتعاقد لأكبر عدد ممكن من الممتهنين لنوع النشاط الخاص بموضوع الصفقة، واللذين تم اعتماد أسمائهم من طرف المصلحة المتعاقدة وتتم هذه الدعوة بموجب رسائل موصى عليها يعلم الوصول ترسل قبل الموعد المحدد لفتح الأظرفة،على أن تمنح مدة كافة الراغبين في التعاقد من أجل إعداد عروضهم،كما أن تتضمن هذه الرسائل كافة البيانات الواجب ذكرها الإعلان الصفقات العمومية العادي[3].

وفي حالة إذا لم يتم الإعلان عن الصفقات عمومية أو إذا كان غير كاف ذلك بعيب عملية إبرام الصفقة العمومية ويقتضي القاضي الإداري بإلغائها بناءا على طلب صاحب المصلحة،وفي هذا الصدد فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الصفقات العمومية التي يجري الإعلان عنها خلافا للتنظيم المقرر لها تقع باطلة،كما اعتبر أيضا ذات المجلس بأن عدم احترام المواعيد المقرر لتمكين المتنافسين من الإطلاع على دفتر الشروط يعتبر

1- هبة سردوك،المناقصة العامة لطريقة للتعاقد الإداري،مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية ،مصر2009،ط 1،ص 11
2- عبد الفتاح صبري أو الليل،المرجع السابق،ص 223
3- محمد ماهر أبو العينين،العقود الإدارية وقوانين المزايدة و المناقصات،الكتاب الأول إبرام العقد الإداري،دار أبو المجد،للطباعة بالهرم، القاهرة مصر،2003،د.ط،ص 362

من العيوب الرئيسية في الإجراءات،غير أنه لا تعتبر من العيوب الأساسية التي تبطل الصفقات العمومية الأخطاء المادية في الحساب أو عدم ذكر البيانات الثانوية في الإعلان[1].

مرحلة الإعلان لكي نضمن طلبات العروض الوصول إلى الهدف من إبرام الصفقات أو الطلبات يجب أن تضمنت حرية كبيرة للإعلام أكبر عدد ممكن من المتعاقدين الذين و إمكانهم تلبية الطلبات لذلك وجب أن تكون الحاجات محل إشهار مناسب وكذلك إشارة أكبر عدد ممكن من المتعاملين كتابيا الإقتصاديين المؤهلين للقيام بتلبية طلبات المصلحة المتعاقدة وفق الأشكال المنصوص عليها في المادة 58 من المرسوم 247/15 كما يجب أن يحتوي إعلان عن طلب العروض على ما يلي[2]:

1- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقمها الجبائي.

2- كيفية طلب العروض.

3- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

4- موضوع العملية.

6- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط.

7- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها.

8- مدة صلاحية العروض.

9- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

10- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام لا يكتب عليه إلا عبارة - لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض.

11- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

1- عبد الفتاح صبري أبو الليل،المرجع السابق،ص 226

2- المادة 58 من المرسوم الرئاسي 247/15

ويكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامي في الحالات الآتية: طلب العروض المفتوح طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود المسابقة، التراضي بعد الإشارة،عند الاقتضاء.[1] فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة مفتوحة كانت أو وطنية أو دوّلية وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإشباع أسلوب الانتقائية أو المزايدة و المسابقة[2].

ونظرا للأهمية الإعلان طلب العروض في مجال التعاقد بالإشهار الصحفي عن الصفقة العمومية وهذا طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر الذي في المادة 65 من نفس المرسوم على أن يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية على الأقل..."

الفرع الثاني:الإشهار

يكتسي الإشهار الصحفي طابعا إلزاميا في الحالات التي نصت عليها المادة61 المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية - :يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- التراضي بعد الاستشارة عند الإقتضاء
- طلب العروض المحدود
- المسابقة

1- أكروم ميريام،التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية،كلية الحقوق جامعة الجزائر10 ،د.ت،د.ط

2- عمار بوضياف،المرجع سابق،ص 98

كما يحرر الإعلان عن المناقصة بلغتين على الأقل من ضمنها اللغة العربية،أما النشر فيجب أن يتم في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي،وفي جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني[1].

وهو ما نصت عليه المادّة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون– الصفقات العمومية ":يحرّر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن . ر . ص . م . ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني."

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة،عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر،وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة[2].

يكون الإشهار أيضا إلزاميا في حالة طلبات العروض المحلية التي لا تصل عتبة معينة بحيث يستلزم نشرها في جرائد محلية أو جهوية وفي مقر الهيئات المحلية وغرف التجارة والصناعة والمديرية التقنية المعنية وهذا ما ذهبت إليه المادة 65 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية [3]"يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري،على التوالي مائة مليون دينار (1000,000,00 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (5000,000 دج[4]) أو يقل عنها ، أن تكون محل إشهار محلي ، حسب الكيفيات الآتية:

1-المادة 61 من المرسوم الرئاسي247/15
2- أكروم ميريام،المرجع السابق
3- المادة 65 من المرسوم الرئاسي47/15
4- أكروم ميريام،المرجع نفسه .

* نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين
* إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية:
- للولاية
- لكافة بلد لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية

الفرع الثالث : تمكين المترشحين من الوثائق

تلتزم الإدارة بتمكين جميع المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 63 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن- قانون الصفقات العمومية :".تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط أو لوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه،و يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المرشح الذي يطلبها[1]. "

يجب أن تتضمن هذه الوثائق كل المعلومات المتعلقة بالصفقة وهذا حسب نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية" - يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة،لاسيما ما يأتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة،والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات،وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك.
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية،حسب الحالة
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها
- كيفيات التسديد

1- المادة 63 من المرسوم الرئاسي 247/15

- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.
- الأجل الممنوح لتحضير العروض
- أجل صلاحية العروض
- آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه
- ساعة فتح الأظرفة
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات".[1]

2 – مرحلة إيداع العروض:

يعد الإعلان عن المناقصة بالطريق الذي رسمه القانون و الذي يترتب عنه تمكين المتنافسين من الوثائق إطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه،وكذا شروط التعاقد،يتقدم المتعهدات إلى جهة الإدارة المختصة والتي تكون موفقة للشروط المطلوبة وذلك في أجل المحددة حيث يسري أجل إيداع العروض ابتداء من تاريخ أوّل صدور الإعلان عن المناقصة في النشر الرسمية لصفقات المتعامل أو في اليوميات الوطنية أو الجهوية وتعرف العروض أو العطاءات بأنها:العروض التي تتقدم بها الأشخاص في الصفقة التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفق للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة وكذا تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضى على أساسه إبرام العقد فيما لو رسمت عليه الصفقة[2].

وهذا وقد منح المشرع الجزائري للإدارة العامة السلطة التقديرية في تحديد الآجال المعقولة و الذي تراه مناسب،على أن تراعي في تحديده بعض العناصر مثل تعقيده موضوع الصفقة المعتزم طرحها المدة تقديرية لتحضير العروض إذا إيصال التعهدات،إضافة إلى إمكانية تمديدها للأجل فيما يتعلق بتحضير العروض وإذا اقتضت الضرورة ذلك على

1- المادة 64 من المرسوم الرئاسي247/15
2-محمود خلف الجبوري،المرجع السابق،ص 57

أن تخبر المترشحين بكل الوسائل القانونية وهذا ما أكدته المادة 66 الفقرة 5 من المرسوم 247/15 ويكون إيداع العروض آخر ساعة و تاريخ ساعة فتح الأظرفة العروض التقنية و المالية آخر يوم من تحضير العروض وإذا صادق هذا اليوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم الموالي [1].

على أن يحتوي هذه العروض على عرضين أحدهما مالي والأخر تقني يتم وضع كل منفصل مغلق مختوم مع بيان مراجعة المناقصة و موضوعها ويكتب على واحد منها حسب الحال عرض تقني عرض مالي يوضع الظرفان في ظرف واحد مقفل ويحمل عبارة لا تفتح رقم المناقصة ،موضوعها[2].

على أن يتضمن كلا منهما جملة من البيانات والمحددة بموجب المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 على النحو التالي:

أ- العرض التقني :

يتضمن وحسب ما ورد في المادة 67 من المرسوم سابق الذكر على أن : يتضمن العرض التقني على ما يأتي :

- تصريح بالاكتتاب

- كل وثيقة تسمح بتقديم العروض التقني: مذكورة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقا للأحكام المادة 78 من المرسوم 247/15

- كفالة تعهد حسب الشروط النصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحة على العبارة "قرئ و قبل" مكتوب بخط اليّد[3]

1- المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15
2- عمار بوضياف،المرجع السابق ،ص 151
3- المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15

التصريح الاكتتاب، وفق نموذج تسلمه الإدارة و حدد شكلا بموجب قرار صادر عن وزير المالية نشر العدد 24 من جريدة الرسمية 2011 .

وكفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال و اللوازم و التي تدخل في اختصاص اللجنتين الوطنيتين للصفقات تفوق 1% من مبلغ التعهد في دفتر الشروط ويرد مبلغ الكفالة المتعهد الذي يقبل والذي لم يقدم طعنا يوم واحد[1].

يتم الإعلان عن المنح المؤقت بنفس طرق إعلان طلب العروض وفي نفس الجرائد إن أمكن على إن يدرج فيه نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للحائز على الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي ويذكرا مكانية الطعن لدى لجنة الصفقات في العشرة الأيام الموالية لنشر إعلان المنح المؤقت كما تدعو بقية المتعهدين للإطلاع على النتائج في ظرف ثلاث أيام ابتداء من اليوم الأول من نشر الإعلان وفي حالة إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت يجب على المصلحة المتعاقدة إن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المرشحين بقراراتها ودعوة أولائك الراغبين في الاطلاع على مبررات قرارها الاتصال بمصالحها في اجل إقصاء ثلاث 03 أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم هذه النتائج كتابيا وإذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء بعد إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ويرفع الطعن في اجل 10 أيام بعد استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين مع العلم إن الطعن إن أرسل بالخطأ إلى غير لجنة الصفقات يعاد توجيهه إليها كما يجب على لجنة الصفقات اتخاذ قرار في أجل 15 يوما من انتهاء مهلة العشرة أيام كما لا يمكن إن يعرض مشروع الصفقة التي جرى فيها طعن على لجنة الصفقات لدراستها إلا بعد مرور 30 يوما ابتداء من نشر إعلان المنح المؤقت وللعلم إن ممثل المصلحة المتعاقدة عند اجتماع لجنة الصفقات لدراسة الطعن يحضر كاستشاري عند استيفاء كل إجراءات الطعون إن وجدت تعرض الصفقة على المجلس البلدي عندما تكون المصلحة المتعاقدة البلديات

1-عمار بوضياف،المرجع السابق،ص159-160

لإعداد مداولة ثم تعرض على اللجنة المختصة للصفقات بالتأشير على الصفقة وتصدر مقررا بعد ثمانية أيام من الجلسة[1]

- ب: العرض المالي:

يتضمن العرض المالي ما يأتي:

- رسالة تعهد
- جدوّل الأسعار و تقديري
- تحليل السعر الإجمالي و الجزافي[2]

يشترط على المتعهد أن يقدم جميع الوثائق اللازمة لإعطاء صورة عن قدراتهم و لتوضيح وضيعتهم المالية،ومن ذلك الوثائق تبين خبرة المتعهد لموضوع المناقصة،وكذا مستوي تعهداته و برامجه و ارتباطاته آخر وكذا المعطيات المالية كالميزانية حيث ينبغي أن تتضمن العرض المالي وقوائم الأسعار وطريقة سداد وقيمة الصيانة،وقطع الغيار كما تتكفل المصلحة المتعاقدة بأن تصنع حيث تصرف المتعهدين نماذج الكشف الكمي و التقديري الذي يحدد فيه تقديم العطاء سعره [3].

3-أجل تحضير العروض:

يعتبر أجل تحضير العروض من بين النقاط المؤثرة على المنافسة والذي نصت عليه المادة **66** الفقرة 4 منها من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات- العمومية المعدل والمتمم بنصها على انه " ومهما يكن من أمر فانه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين."

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري استعمل الآجال المحددة لتحضير العروض كمعيار لتفعيل المنافسة واستقطاب أكبر عدد من المشاركين للمترشح للصفقة المعلن عنها من المصلحة المتعاقدة[4].

1-أكروم ميريام،المرجع السابق
2- المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15
3- هبة سردوك،المرجع السابق،ص 150
4- أكروم ميريام،المرجع نفسه

في هذا الصدد سنتطرق إلى كيفية الإعلان عن الآجال الممنوحة لتحضير العروض و بعدها نقوم بالتطرق إلى طبيعة الآجال الممنوحة لتحضير العروض ودورها في تكريس مبدأ المنافسة ومنح فرص اكبر للمترشحين للمشاركة في الصفقات العمومية.

الجدير بالذكر هنا هو أن القانون ترك تحديد هذه الآجال للمصلحة المتعاقدة و لم يحددها بنص قانوني، و اقر فقط انه يجب أن تفتح المجال واسعا للمنافسة.

لم يتضمن هذا المرسوم كسابقه آجالا محددة لتحضير العروض بالاستناد إلى الإجراء المختار لإبرام الصفقة، و لقد جاء بصفة عامة مؤكدا على أن تسمح، كما سبق ذكره،هذه الآجال بفتح باب المنافسة بين المترشحين،إلا انه تم إدراج بعض العناصر التي يمكن على أساسها تحديد هذه الآجال و نقطة انطلاقها بالإضافة إلى تمديدها في حالة الضرورة.

أ- تحديد أجل تحضير العروض:

تحدد المصلحة المتعاقدة اجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ نشرها الأول إما في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي) BOMOP (أو في الصحافة).

يجب الإشارة إلى أن مدة تحضير العروض التي تكون قصيرة جدا يمكن اعتبارها كاختراق لمبدأ المساواة بين المترشحين.

ب-العناصر التي يحدد على أساسها اجل تحضير العروض:

تكون إما على أساس طبيعة موضوع الصفقة في حد ذاته و مدى تعقيده و إما على لمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصال التعهدات.كما أن هذه الآجال يجب أن تسمح بما يلي:

- تكريس منافسة حقيقية و شريفة
- الحصول على عروض كثيرة و متنوعة
- تأمين نجاعة الطلبات العمومية
- ضمان حسن استعمال الأموال العمومية[1]

1- أكروم ميريام،المرجع السابق

4- تمديد آجال تحضير العروض

في حالة ما إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن الأجل شارف على الانتهاء و لم تستقبل أي عرض أو استقبلت عروض ضئيلة لها أن تقوم بتمديد آجال تحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة تخبر المصلحة المتعاقدة المترشحين بكل الوسائل،وهذا لتفادي الإعلان عن عدم جدوى الصفقة[1].

المطلب الثاني : مرحلة فحص العطاءات و اعتماد على الصفقة:

بعد إيداع العروض من قبل المتعهدين تبدأ مرحلة فرز هذه الأخيرة اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة وبالتالي اعتماد الصفقة إليه لتنفيذ أو ترتيب أثارها الأخرى.

حيث أن المشرع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية فصل بين عملية فتح الأظرفة وبين عملية تقييم العروض أو دراستها فجعل هاتان العمليتان حكرا على لجنتين مختلفتين هما:لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقيم العروض.

الفرع الأوّل: لجنة فتح الأظرفة

تنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 لجنة لدى مصلحة متعاقدة لجنة دائمة واحدة مكلفة بفتح الأظرفة و تقيم العروض بموجب مقرر من طرف رئيس المصلحة المتعاقد تصح الاجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض عند فتح مهما كان عدد فتح مهما كان عدد الأعضاء الحاضرون ويتم فتح العروض المالية و التقنية في نفس، الجلسة وعلانية وفي حالة الطلب المحدود وتفتح في العروض المالية والتقنية منفصلة وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض بما يلي[2]:

- تثبيت صحة تسجيل العروض

1- أكروم ميريام،المرجع السابق .
2- المادة 70 من المرسوم الرئاسي247/15

- تعد قائمة الوثائق التي تكون منها كل عرض حسب ترتيب وصولها مع المبالغ المقترحة التخفيضات المقترحة.

- توقع كل الوثائق للأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال

- تحرر محضر أثناء عقد الجلسة بوقعة جميع الأعضاء الحاضرون مع إدراج كل التحفظات المحتملة وتقوم بتسجيل أشغالها في سجل خاص.[1]

- تدعو المترشحين أو التعهدين عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال ملفاتهم بالوثائق الناقصة باستثناء المذكرة التبريرية وهي كل وثيقة تسمح بتقيم العرض التقني

- تقترح عند الاقتضاء على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم جدوى الإجراء .

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة الغير مفتوحة إلى أصحاب تتمثل مهمة هذه اللجنة أساسا في فتح الأظرفة المتعهدين فهي تقوم بالتمهيد لفحص العروض و التأكد من مطابقتها للشروط المعلنة عنها[2].

- إن لجنة فتح الأظرفة لا تملك إبداء أي رأي حول عروض المتعهدين وليس لها حق في أخذ قرار حول هذه العروض،فهي مكلفة فقط بفتح الأظرفة التي تم إيداعها في الأجل المحددة، و في الصدد فقد نصت التعليمة رقم M.F/D.G.B/D.R.C 5850 الصادر بتاريخ 1997/12/29 من طرف المدير العامة للمالية على أن العروض التي يتم إيداعها بعد الآجال تعد مرفوضة ولو تم فتحها خطأ[3].

الفرع الثاني: تقيم العروض:

1- أكروم ميريام،المرجع السابق
2-سليمان محمد الطماوي،المرجع السابق،ص 273
3- Brahim boulifa ;guide des marchés puplic de travaux ;constatime ;2004 ;p62

تقوم لجنة تقييم العروض وفتح الأظرفة في جلسة تقييم العروض بتسجيل أشغالها في سجل خاص ولا تصح إلا ببلوغ النصاب القانوني 50+1 وتقوم بالمهام التالية:

ولا تصح إلا ببلوغ النصاب القانوني 50+1 وتقوم بالمهام التالية:

- إقصاء الترشيح والعروض الغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط
- تعمل على تحليل العروض الباقية كالتالي:
- الترتيب التقني وإقصاء كل من لم يتحصل على النقطة الإقصائية المنصوص عليها في دفتر الشروط
- دراسة العروض المالية للمتعهدين مع مراعاة التخفيضات المحتملة للعروض
- تقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:
- الأقل ثمنا من بين العروض المالية ويستند إلى معيار السعر
- الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ويستند التقييم إلى عدة معايير من بينها السعر
- الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها السعر إذا تعلق الاختيار على الجانب التقني للخدمات
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض إذا تعلق الأمر بهيمنة المتعامل الاقتصادي
- إذا كان العرض المالي الإجمالي أو كان سعر أو أكثر يبدوا منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار تطلب عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات أو التوضيحات التي تراها ملائمة ثم تقترح على المصلحة المتعاقدة إن ترفض العرض إذا أقرت إن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة بمقرر معلل.
- إذا رأت أن العرض للمتعامل الاقتصادي المختار مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة إن ترفض هذا العرض بمقرر معلل[1].

1- أكروم مريام،المرجع السابق

- كما ترفض عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تعلل بالعروض التقنية التي تم إقصاءها إلى أصحابها دون فتحها[1]
- إذا تنازل عارض على صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة ورفض استلام الأسعار بتبليغه الصفقة فانه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية ويحسب العرض المقصى من ضمن ترتيب العروض.[2]

2-مرحلة اعتماد على صفقة:

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة و مرحلة المنح المؤقت السابق بيانها إلاّ أنها تعد المرحلة الأخيرة من اعتماد المناقصة ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي و الرسمي على الصفقة و الإعلان عن إتمام إجراءاتها،فالمنح المؤقت للصفقة رغم فوائد كبيرة كما أشرنا سواء بالنسبة للمصلحة إلاّ أنّه يظل كما المرسوم الرئاسي منح مؤقت[3].

و نخلص إلى أن مرحلة الإرساء و المنح المؤقت لصفقة و إن كان لها طابع حاسما إلاّ أنها لا تعد مرحلة الأخيرة لا بد من مصادقة أو اعتماد الإرساء ومباشر إجراءاتها ذلك أن المصادقة تعد ميلاد للعقد الإداري،الأمر الذي يؤكد أن جهة الإدارة لا تلزم بشيء بمجرد

إرساء للعقد بل لا بد من تدخل جهة التعاقد التي حول لها القانون سلطة إتمام العقد[4].

3-إرساء الصفقة:

تبلغ نتائج تقييم العروض المالية و التقنية في إعلان المنح المؤقت للصفقة.لا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة إلا نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لمنح الصفقة مؤقتا أما فيما يخص المتعهدين الأخريين فانه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان

1- أكروم ميريام،المرجع السابق
2-المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15
3- عمار بوضياف،المرجع السابق،ص 168
4- هبة سردوك،المرجع السابق،ص 198

أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية و المالية بالاتصال بمصالحها.

تسمح الإدارة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة للمشاركين الآخرين من الاطلاع على النتيجة مع حقهم في الطعن تكريسا لمبدأ الشفافية في تطبيق الإجراءات المتعلقة بالطعن[1].

1- أكروم ميريام،المرجع السابق

المبحث الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية

يتم اختيار المتعامل المتعاقد وفق للطرق تحدد النصوص التشريعية و التنظيمية المعمول بها التي يقصد من إتباعها احترام المبادئ التي تمكن الإدارة من تحقيق أحسن إنجاز الفنية أو المالية ابتغاء للمصلحة العامة وحفاظ المال العام.

وقد حدد المشرع الجزائري للإدارة العامة طريقتي لا ثالث لهما،بحيث تشكل القاعدة العامة كونها الطريقة التي تكمن مبادئ حرية الولوج إلى الطلبات العمومية و الشفافية في التعامل مع المترشحين،وتكريسا للمساواة و العلنية و المنافسة الشريفة ألا وهي المناقصة أو التراضي لهذا سنتطرق له بالتفصيل في هذا المبحث تناولنا في المطلب الأول المناقصة و المطلب الثاني التراضي.

المطلب الأول: المناقصة

لقد نصت المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل و المتمم على طرق إبرام الصفقات العمومية حيث جاء في فحواه ما يلي: "تبرم الصفقات العمومية تبعا للإجراءات المناقصة التي تعتبر القاعدة العام أو الإجراء التراضي" فطبقا لهذه المادة إجراء المناقصة هو الذي يعد القاعدة العامة في إبرام الصفقة العمومية ولا يلجأ إلى التراضي إلاّ في حدود معينة غير أنه يتفحصنا للنص الفرنسي نجد أن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هو إجراء طلب العروض "l'appel d'offre " وليس إجراء المناقصة[1]،وما يؤكد هذا النص المادة الواحدة والعشرين 21 من نفس المرسوم الرئاسي سابق الذكر حيث أن التعريف جاء به لتطبيق على إجراء طلب العروض وليس على إجراء المناقصة وذلك يقولها "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصص بموجبه الصفقة للأحسن عرض من الناحية المالية فقط أي العروض الأقل

1 -art 20 :(les marchés public sont passés selon la procedure d'appel d'offres qui constituse la régle ou procedure de grés à gré.

سعرا" le moins disant " بينما إجراء طلب العروض تخصص الصفقة بموجبه اللأحسن العرض من حيث جميع النواحي le mieux disant.

وبناءا على ما تقدم فإن أساليب إبرام الصفقة العمومية في الجزائر هي إجراء طلب العروض كأصل عام وإجراء التراضي كاستثناء.

1- أسلوب طلب العروض:

لقد أصبح أسلوب طلب العروض أسلوبا مفضلا في الوقت الراهن نظرا لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب،غير أن الجزائر لم تتوصل فعليا إلى اعتماد هذا الأسلوب إلاّ بعد صراعات طويلة في قوانينها المتعلقة بالصفقة العمومية فبعد أن كانت تعتمد كقاعدة عامة في أول قانون لها للصفقة العمومية[1]تراجعت عنه في المرسوم رقم 145/12 الصادر بالتاريخ 10 أفريل 1982 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية واستمر التخلي عن هذا الأسلوب أيضا في المرسوم التنفيذي 334/91 الصادر بالتاريخ 09/نوفمبر/1991 المتضمن الصفقة العمومية إلى أن جاء المرسوم رقم 250/02 المعدل و المتمم الذي اعتمد هذا الأسلوب كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية طبقا للمادة 20منه وعلى خلاف هذا الأسلوب فقد ظل أسلوب المناقصة القاعدة العامة في إبرام أغلب الصفقات إلى أن فقد درجته هذه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 وعليه سنتطرق إلى مفهوم أسلوب مفهوم المناقصة ودواعي التخلي عنه ثم نتطرق إلى مفهوم أسلوب طلب العروض و أنواعه المختلفة.

2- مفهوم أسلوب المناقصة و دواعي التخلي عليه:نعرف المناقصة على أنها طريقة تلتزم بمقتضاها الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون المتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية أو من الناحية الخدمة المطلوبة أداؤها[2]والمناقصة تختلف عن المزايدة حيث أن الأولى

1- الأمر رقم 90/67 بتاريخ 27 جوان 1967،يتضمن قانون الصفقات العمومية صادر،ج ر،عدد 52-1967
2- قريشي أنيسة سعاد النظام القانوني للعقد الأشغال العامة،رسالة ماجستر،فرع قانون المؤسسات ،جامعة الجزائر2001-2002،ص 04

تستهدف إلى اختيار من يتقدم بأقل عطاء ويكون هذا إذا ما رأيت الإدارة القيام بأشغال عمومية مثلا،أما الثانية فترمى إلى التعاقد مع من يقدم أعلى عطاء وذلك في عمليات البيع أو التأجير من طرف الإدارة،ولكن رغم هذا الاختلاف إلاّ أن الأحكام القانونية للنوعين واحدة حيث يطلق عليها تسمية [1]« adjudication »

وعلى العموم فإن موضوع اختيار الإدارة للمتعاقد مهما يهيمن عليه اعتبارات أساسيان يؤديان إلى نتائج معرضة:

- أما الاعتبار الأوّل فمرجعه إلى ضرورة المحافظة على المالية العامة وتوفير أكبر وفر مالي للخزينة العامة،ويترتب على هذا الاعتبار أن تلتزم الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية.

- أما الاعتبار الثاني فيضع في المركز الأوّل المصلحة الفنية للإدارة،ومن ثم فإنه يمكن الإدارة من اختيار أكفأ المتقدمين للأداء الخدمة بصرف النظر عن الاعتبارات المالية.

ومن خلال ما سبق يبدو حليا أن الاعتبار الأوّل يقيد حرية الإدارة بصفة كبيرة، بنما ينتهي الاعتبار الثاني منح الإدارة بعض الحرية في اختيار المتعاقد معها،وعادة ما تراعي التشريعات التوفيق [2] بين هذين الاعتبارين لحفظ المالية العامة مع إهدار الاعتبارات الفنية كما أن من الواضح جداً،أن الاعتبار الأوّل يرجع أسلوب المناقصة العامة الذي يقوم على أساس حرية التقدم إلى المناقصات العامة والمناقصة العامة الذي يقوم على أساس حرية التقدم إلى المناقصات العامة و المنافسة الحرة وذلك التفصيل التالي[3]:

1- محمد فؤاد عبد الباسط،المرج السابق،ص 127
2- عبد الفاتح صبري أبو الليل،المرجع 194
3- قريشي أنيسة سعاد،المرجع نفسه،ص 80

1- حرية التقدم إلى المناقصة العامة:

فمن حق كل المقاولين أو أصحاب المهن الراغبين في التعاقد مع الإدارة التقدم إلى المناقصة العامة،وهذا المبدأ يعتبر انعكاسا للروح للبيرالية التي سادت القرن 19م وهو يرجع إلى أسباب علمية و آخرى نظرية[1].

أ- الأسباب العلمية: وتتمثل فيما يلي

- المصلحة المالية للإدارة تستلزم توسيع قاعدة التنافس بالسماح لكل الراغبين في التقدم إلى المناقصة العامة.

- عدم الثقة في الإدارة و موظفيها.

- مصلحة المتنافسين ذاتهم تستلزم إعطائهم كل الضمانات التي تتمثل في حرية دخولهم إلى المناقصة.

ب - الأسباب النظرية: وتتمثل فيما يلي :

- مبدأ حرية التنافس الذي هو القاعدة العامة في دعامة الاقتصاد الحر ينبغي أن تحرص عليه الدولة،ولا يتم تقيده إلاّ بشروط موضوعية و جدية.

- تأكيد مبدأ المساواة الذي قامت عليه الثورة الفرنسية.

2- مبدأ المنافسة الحرة: وفق هذا المبدأ فإن الإدارة ملزمة باستدعاء كل المقاولين أو المتعهدين إلى المناقصة المفتوحة وذلك باستثناء بعض الطوائف الممنوعة لأسباب قانونية،وبشكل هذا المبدأ من عنصرين:[2]

1 - CHristople lajoye ;op ;cit ;p59

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق،ص 120

1- يجب ألاّ تكون الإدارة حرة في تحديد الطوائف التي الطوائف التي تسمح لها بدخولها في المناقصة وكذا الطوائف التي لا تسمح لها بذلك.

2- يجب أن تكون المناقصة متسعة كلما أمكن ذلك لضمان وجود منافسة حقيقة.

ومبدأ حرية التنافس لا يعني ألاّ تكون هناك شروط مقيدة،فالقضاء يسمح للإدارة بوضع قيود تسمح من جهة بتحقيق مصلحة المرفق العام وذلك بالرقابة الجدية على كفاءة المتناقصين ومن جهة أخرى فإن المصلحة المالية تستلزم وضع بعض القيود من أجل استبعاد المتناقصين الغير المرغوب فيهم للأسباب تتعلق بالنزاهة [1]وقد سمح القضاء الإداري الفرنسي للإدارة بوضع قيود من أجل تحقيق مصلحة المرفق العام،غير أنه لم يسمح بوضع قيود بهدف آخر غير الأهداف الإدارية والمالية للمرفق ذاته إذا تكون الإدارة هنا بصدد انحراف استعمال السلطة، أما إذا كانت هذه القيود تخص طائفة كبيرة من المتنافسين فعلى المصلحة المتعاقدة الإتحاه إلى أسلوب المناقصة المحدود[2].

وقد استند مؤيدا وأسلوب المناقصة العامة على الحجج التالية[3]:

أ/- أسباب مالية: تتمثل فيما يلي :

1- المناقصة العامة تستوجب ترسية العطاء على أقل المتناقصين،الأمر الذي يترتب عليه تحقيق المصلحة الخزانة العامة.

2- أسلوب المناقصة يؤدي إلى كثرة العروض التي تقدم للإدارة .

3- إذا كان الواقع العلمي قد أثبت أن هناك اتفاقات تبرم بين أصحاب العطاءات في شأن ترسية العطاء وأقسام الأرباح فيما بينهم ،فإنه يمكن بموجب للقانون تجريم هذه الإتفاقات

1- قدوج حمامة،عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر،مذكرة ماجستير،فرع إدارة العامة،جامعة الجزائر،2002،ص 43
2- سليمان محمد الطماوي،المرجع السابق،ص 250
3- صبري عبد الفاتح أبو الليل،المرجع السابق،ص 138

مثلا.

4 ـ يكفي للإدارة من أجل تفادي ارتفاع الأسعار بواسطة أصحاب التوقيت المناسب للإعلان عن العملية بأسلوب المناقصة وتوسيع من دائرة الإعلان،وفي ذات الوقت تضيق من فرص الإتفاقات الغير المشروعة التي تحدث بين أصحاب العطاءات[1].

ب/ ـ أسباب تتعلق بالمصلحة الإدارة المرافق العام:

يترتب على الأخذ بأسلوب المناقصة العامة بما تتبعه من آلية تحديد المتعاقد معها أن تستبعد أي انحراف للموظفين العموميين في اختيار المتعاقدين،حيث يقتصر دورهم على مراقبة الإجراءات التي تستلزمها المناقصات العامة.

ج/ ـ أسباب مالية: وتتمثل فيما يلي[2]:

إن أسلوب المناقصة االعامة يتعلق فقط بالعقود ذات التصورات العامة و البسيطة،أما بالنسبة للمشاريع التي تتطلب خبرة فنية و تقنية عاليتين فإنه يمكن الإلتجاء إلى الأساليب التي تعطى الإدارة أكبر الحرية.

غير أن الأمر قد انقلب رأسا على عقب و تطور الأمر،حيث ظهر مذهب معادي لأسلوب المناقصة يستند على حجج هي في الحقيقة أوجه نقد لأسلوب المناقصة،وتتمثل هذه الأخيرة فيما يلي:

أـ أسباب مالية:وتتمثل فيما يلي:

1ـ ليس حقيقيا أن المناقصة تعطي الإدارة الوسيلة الأفضل في تحقيق أحسن الأسعار إذا أن آلية ترسية العطاء على الأقل المتناقصين يؤدي إلى تعامل الإدارة دائما مع مقاولين غير أكفاء سواء من النواحي الفنية أو المالية،فهم يهبطون بالأسعار رغبة في التعاقد مع الإدارة

1ـ سليمان محمد الطماوي،المرجع السابق،ص 251
2ـ صبري عبد الفاتح أبو الليل،المرجع السابق،ص 140

ميزانهم المالي لمشروعاتهم التي تعاني عجزا شديدا فضلا عن التنفيذ السيئ للمشروعات الإدارية بهدف تحقيق الربح السريع.

2- الواقع العلمي يشير إلى أن أسلوب المناقصة لا يتفادى الإتفاقات التي تحدث بين المتناقصين بهدف المحافظة على سعر معين وعدم النزول تحته،وبالتالي لا تستطيع الإدارة أن تحصل على السعر الأُقل[1].

ب - أسباب إداري:

نتيجة لعدم الثقة بين الإدارة و موظفيها بشأن عملية إبرام الصفقات العمومية فإن ذلك سيستتبع عدم المسؤولية الكاملة من جانب هؤلاء الموظفين،إذا كل ما يهمهم بالدرجة الأوّلى تطبيق اللوائح بطريقة تعفيهم من المسؤولية دون اهتمام بالأوضاع المالية و الفنية لذلك المشروعات.

ج - أسباب الفنية :

تتمثل في أن المتناقص الذي يقدم أقل عطاء لا يمكنه تنفيذ العملية إلاّ بطريقة فنية سيئة حتى يمكنه تحقيق الربح فيها،غير ان المهم هو تنفيذ الصفقة بواسطة مقاول يملك الإمكانيات المادية والفنية لتنفيذ العملية على الوجه الذي يحقق المصلحة الإدارية للمرفق العام.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد إعتمد على أسلوب المناقصة العامة في كل القوانين المتعاقبة التي تنظم الصفقات العمومية،غير أن أهميتها اختلفت من قانون الآخر فقد زادت أهميتها بدرجة كبيرة في المرسوم رقم 145/82 و المرسوم التنفيذي رقم 434/91 اللذين سبق ذكرهما إلاّ أن أهمية هذا الأسلوب كانت محدودة وعلى مايلي " إذا لم تتضمن الصفقة إلاّ توريدات بسيطة من نوع عادي،فإنها تبرم دائما عن طريق المناقصة " ويستخلص من هذه المادة أن المناقصة لا تطبق من طرف الإدارة العامة إلاّ في حالة ما إذا كان

1- صبري عبد الفاتح أبو الليل،المرجع السابق،ص141

الموضوع الصفقة لا يتضمن إلاّ توريدات بسيطة من النوع العادي وبقصد بهذه التوريدات المواد التي لا تتطلب إنتاجها مميزات تقنية في المشتري [1]وإذا كانت المادة السابقة تعتبر إجراء مناقصة مقصورا فقط في الصفقات التوريد البسيطة من النوع العادي فإن قانون البلدية الصادر بموجب الأمر رقم 24/67 المؤرخ في18 جانفي1967 يجعل من هذا الإجراء مبدأً عاما[2].

أما بالنسبة للقانون الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بأن تلتزم الإدارة عند إبرامها للصفقات باعتماد مبدأ المنافسة وذلك اللجوء إلى كيفية طلب العروض التي تعتبر كمبدأ عام في الإبرام مع منحها و بصفة استثنائية الحق اللجوء إلى كيفية التراضي في حالات محددة قانونا.

1- جعل طلب العروض كقاعدة عامة للإبرام:

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن "تبرم الصفقات العمومية وفقا للإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق للإجراء التراضي"

عرض طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتم "طلب العروض هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العارض الذي يقدم أفضل عرض"[3]

إن هذا الأسلوب يترك قدرا كبيرا من الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد مع احتفاظ بالمبادئ العامة التي تحكم المناقصات كمبدأ المبدأ المنافسة الحرة بين المتقدمين المتعاقد،حيث أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة بأن تحيط بأفضل العروض المقدمة،وفي المقابل يحررها من مبدأ الآلية في اختيار المتعاقدة والذي كان يقوم على أسلوب المناقصة[4] وعلى هذا فإن أسلوب

1- قدوج حمامة،المرجع السابق،ص 40
2- المادة39-40 من المرسوم الرئاسي 247/15
3-Daniiel cbabanol :jean-pierre jouguelet ;français bourracbot.op.cit ;p 186
4- سليمان محمد الطماوي،المرجع السابق،ص 320

طلب العروض يتطابق إلى حد كبير مع ما هو مقرر في القانون الخاص من حرية اختيار المتعاقد[1].

وفي تعريف طلب العروض نجد عناصر المنافسة :

- الدعوة التي تقدم عروض

- وجود عدة متعهدين متنافسين

- اعتماد معيار أفضل عرض للإرساء الصفقة

أما أشكال المناقصة قد نصت عليها المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم "يمكن أن يكون طلب العروض أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح .

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

- طلب العروض المحدود.

- المسابقة[2] .

2- أنواع المناقصة

الفرع الأوّل: طلب العروض المفتوح:

وهي الإجراء الذي يمكن أي مترشح من تقديم عرضه،ويتم الإعلان عنها بموجب إعلان يتم بموجبه دعوة المترشحين لتقديم ملفاتهم في تاريخ محدد ويتم بعدئذ فتح العروض في جلسة

1- صبري عبد الفاتح أبو الليل ،المرجع السابق،ص 330
2- المادة42 من المرسوم الرئاسي247/15

علنية من طرف لجنة فتح الأظرفة، كما يتم تقديم العروض من طرف اللجنة المختصة (لجنة تقديم العروض).

وهذا الإجراء لا يمكن لأي مترشح تقديم تعهد فيه،فالمشاركة هنا مفتوحة لجميع المترشحين الراغبين فيها دون قيود أو شروط معينة،فهذا الإجراء يمنح لكل مترشح دون تميز إمكانية تقديم تعهد مما يسمح ضمان منافسة واسعة ويتميز هذا الإجراء بإعلان عام يضيع ملف المناقصة تحت تصرف كل من يقدم طلبا و يدعو المترشحين الراغبين إلى إيداع البيانات المتعلقة بهم و بعرضهم.

وتفتح العروض في جلسة علنية من طرف لجنة فتح الأظرفة وتتم دراستها من طرف تقنين مؤهلين يشكلون تقييم العروض.يتم الإختيار في هذا الإجراء المترشحين على أساس المعايير المفصلة[1].

وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر في نص المادة 43 "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن تقدم تعهدا"وأن طلب العروض تطبق المنافسة في صورة كاملة بحيث يفتح المجال لجميع المترشحين المستوفين للأبسط الشروط[2].

الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

طبقا لما نصت عليه المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15 "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاع الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبل المترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

1-بن منصور بوزيان،محاضرات ألقيت على طلبة القضاة الدفعة 16 ،المدرسة العليا،د.ت
2- المادة 43من المرسوم الرئاسي 247/15

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.[1]

الفرع الثالث:طلب العروض المحدود:

وهي الإجراء الذي لا تقبل العروض إلاّ من المترشحين المعتمدين من المصلحة المتعاقد فعموما تكون مسبوقة ببحث عن المترشحين على شكل إنتقاء أولي للمؤسسات التي ستوضع في المنافسة[2].

وجاء في المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر في المادة 45 "طلب العروض المحدود هو إجراء الإشارة إنتقائية،يكون المترشحين الذين تم انتقاؤها الأولى من قبل مدعون وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين شتم دعوتهم لتقديم تعهد،بعد انتقاء أولي،بخمسة(5)منهم.[3]

وتنفذ المصلحة المتعاقد الانتقاء الأولي للاختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندها يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية خاصة.

ويجرى اللجوء إلى طلب العروض التقنية،إما على مرحلتين طبقا للأحكام المادة 46 وإما على مرحلة واحدة.

1- على مرحلة واحدة:

- عندما ما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية معدة بالرجوع المقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها متطلبات وظيفة

1- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15
2- بن منصور بوزيان،محاضرات ألقيت على طلبة القضاة الدفعة 16 ،المدرسة العليا،د.ت
3- المادة 45من المرسوم الرئاسي247/15

2- على مرحلتين:

استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي،إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات.

كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشر للمتعاملين الإقتصادين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي،بمناسبة انجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو اقتناء اللوازم خاصة ذات طابع تكراري وفي هذه الحالة،يجب تجديد الانتقاء الأولي كلا ثلاث سنوات.

ويجب أن يتم النص على النص على كيفيات الانتقاء و الاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط.

تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن يكون موضوع طلب العروض،بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني،بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات،حسب الحالة.

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

الفرع الرابع: المسابقة

ورد تعريف المسابقة في المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في المنافسة لاختيار بعد رأي لحنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه،مخطط أو المشروع معصم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو اجمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة للأحد الفائزين بالمسابقة.

والمسابقة أيضا تحمل المنافسة،فهي إجراء يضع رجال الفن في المنافسة قصد إنجاز عملية على جوانب تقنية أو اقتصادية أو إجمالية أو فنية خاصة.[1]

المطلب الثاني: التراضي

ابتداءا ينبغي أن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواء كانت بين أطراف القانون العام أو أطراف القانون الخاص،ذلك لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا.

والقصد عن إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرف التعاقد في مجال القانون العام أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع لقواعد إجرائية سابقة الذكر أي إجراء طلب عروض و يمكنها أحيانا بإختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات،فرضاها بارز من حريتها في الإختيار خلافا فالطريقة طلب عروض،أين تعقد نسبيا هذه الحرية و تخضع لجملة من القيود الشكلية و إجرائية سبق بيانها و توضيحها[2].

نجد أن عامة الشعب بدأت تتحدث عن القانون الجديد،وقعت ضجة كبيرة قبل صدور كلام وشائعات على ارتفاع أسعار و أيضا المناواشات و مشاجرات التي وقعت بين أعضاء مجلس شعبي وطني[3] في غرفة برلمان و هذا من أجل مصادقة على قانون وكان له مؤيدين و معارضين لكن رغم هذه الأحداث صدر المرسوم الرئاسي على جريدة الرسمية في آخر عدد رقم 50 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،بحيث حمل هذا القانون عدة تعديلات أفرجتها الحكومة حيث أقرتها شروطا جديدة للأصحاب الصفقات العمومية كاشفة على أن هذا قانون فيه عدة أقسام ومن أهم التعديلات التي طرأت على هذا القانون هو أن التراضي كان يعتبر قاعدة استثنائية ابتداء 1996 إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي

1- المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15
2- عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات الع،جسور النشر وتوزيع الجزائر،سنة2014،ط4،ص 195
3- الجريدة الرسمية،رقم 50 الصادر في 16 سمبتر2015

247/15 الذي أصبح يعتبر التراضي قاعدة عامة إلى جانب عروض في إبرام الصفقات العمومية.

1- تعريف التراضي :

عرفته المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه "التراضي هو الإجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة[1]".

فالتراضي هنا اختلف من القانون القديم إلى القانون الجديد بحيث كان في السابق قاعدة استثنائية لكن بصدور المرسوم الجديد أصبح قاعدة عامة إلى جانب طلب عروض في إبرام الصفقات العمومية.

فالمشرع الجزائري نجده أنه وبصدور المرسوم الرئاسي 247/15 وضع إجراء التراضي في نفس المستوى مع إجراء طلب عروض أي أنه ساوى (عادل) بين إجرائين وأصبح يشكلان قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية وهذا ما أكدته عليه المادة 39 من هذا المرسوم "تبرم الصفقات العمومية وفق لإجراء طلب عروض الذي يشكل قاعدة عامة أو وفق إجراء التراضي"

ويعتبر التراضي طريقة ثانية للإبرام الصفقات ويتميز التراضي بكونه الأقرب إلى التعاقد في القانون المدني،ولطالما يعاب على التراضي كونه يصبح منفذا للمحاباة وتجنب طرق الإبرام ومن أجل هذا يسعى المشرع إلى تقيده و تقطيره[2].

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع قد أعطى أولوية للإجراء التراضي شأنه شأن إجراء طلب عروض في إبرام الصفقات العمومية.

1- المادة 34 من المرسوم الرئاسي247/15
2- أحمد محيو،المرجع السابق،ص 371

2- أشكال التراضي و حالته

سبق البيان أن المظهر المميز لطريقة التراضي[1] كأسلوب من أساليب التعاقد أنه يعفى الإدارة من الخضوع للإجراءات طويلة التي تفرضها طريقة طلب عروض وهذا الاختيار المتعاقد معها،غير أنه و بالرجوع إلى المادة 41 من مرسوم سابق الذكر على أنه "يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة.

أ- التـــراضي البسيـط

إن إجراء التراضي قاعدة استثنائية للإبرام العقود لا يمكن اعتماد إلاّ في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم.

- تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلاّ على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل و ضعية احتكارية أو الاعتبارات ثقافية وفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية.

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

1- عمار بوضياف، المرجع السابق،ص 196

ـ في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية،بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات المماطلة من طرفها.[1]

ـ عندما تعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها و في هذه حالة يخضع للجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية للإبرام الصفقات إلى موافق المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايير دينار(10.000.000.00دج) وإلى موافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق الذكر(1).

ـ عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج وفي الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة تساوي أو يفوق عشر ملايين دينار(10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء الاجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق الذكر.

ـ عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حق حصريا بالقيام بمهمة الخدمة العمومية والمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري.

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

ب- التراضي بعد الاستشارة :

نصت عليه المادة 51 من هذا المرسوم "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:[2]

1- المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15
2- المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15

ـ عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

ـ في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التى لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو طابع السري للخدمات.

ـ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادته ي الدولة

ـ وفي حالة الصفقات الممنوحة التى كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع أحال طلب عروض جديد.

ـ في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية و عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك وفي الحالة يمكن للمصلحة المتعاقد أن تحضر الاستشارة في المؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

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

انطلاق مما تقدم نستنتج أن المشرع الجزائري فد حدد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى التعاقد عن طريق التراضي البسيط و الحالات تلجأ فيها إلى التعاقد عن طريق التراضي بعد الاستشارة وفي جميع الحالات تعطي السلطة التقديرية للإدارة للبحث عن الشروط اللازمة والظروف الملائمة والوقت المناسب لتقرير إتباع النوع المناسب مع مراعاة قانون الصفقات العمومية.[1]

1 ـ المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15

من خلال موضوع دراساتنا تناولنا ماهية العقود الإدارية وإجراءات وطرق إبرام العقود الإدارية،اتضح لنا بأنه ولكي يكون العقد إداريا لا بد أن يكون أحد أطرفه على الأقل شخصا معنويا عاما،وأن يتصل بمرفق عام إضافة إلى تضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص.

وإذا اجتمعت الشروط الثلاثة سالفة الذكر في عقد ما كان عقدا إداريا يختص بنظر منازعاته القضاء الإداري.

ذلك من البديهي أن العقد الإداري الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يكون بأي حال من الأحوال عقدا إداريا باعتبار أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد الهيئات الخاصة،الأمر الذي يجعل العقد المبرم بين الافراد لا يتصف بالصفة الإدارية حتى و إن كان أحد المتعاقدين هيئة أو المؤسسة ذات نفع عام أو كان الغرض منها تحقيق نفع عام إلا إذا كانت ممولة من طرف الدولة.

كما اشترط اتصال موضوع العقد الإداري بإدارة وتسيير مرفق عام يرجع إلى أن النظام القانوني المميز للعقود الإدارية و الذي يسمح للإدارة بتضمينه شروطا غير عادية بالنسبة لما هو مألوف في القانون الخاص مرده بالتحديد إلى مقتضيات إدارة وتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد وبالتالي إذا انقضت صلة العقد بالمرفق العام انتقى عنه الوصف القانوني للعقد الإداري.

وكذلك الشرط المتعلق بتضمين العقد شروطا استثنائية أو ما يعرف بإتباع أساليب القانون العام يعد بدورة شرطا منطقيا كون أهداف الإدارة العامة تصب كلها في تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات الأفراد وهي الأولى بالرعاية من المصالح الخاصة.

أما فيما يخص الإجراءات التي تضمنها هذا القانون فتتمثل في مراحل معينة يجب على الإدارة اتباعها،وهذا إبتداءا من تحرير بطاقة فنية حول المشروع المراد إنجازه أو التوريدات أو الخدمات أو الدراسات المراد القيام بها،وترسل هذه الأخيرة لمديرية التخطيط و التهيئة العمرانية من أجل الحصول على رخصة للبرنامج المزمع تنفيذه،وبعد

هذا تقوم المصلحة المتعاقدة بتحرير دفتر الشروط الخاص بهذه الصفقة كما تقوم بإعلانها في الجرائد اليومية و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي،وبعد أن يتقدم المتعهدون بعروضهم تقوم المصلحة المتعاقدة بتحرير دفتر الشروط الخاص بهذه الصفقة كما تقوم بإعلانها في الجرائد اليومية و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و بعد أن يتقدم المتعهدون بعروضهم تقوم المصلحة المتعاقدة بعملية فتح الأظرفة في التاريخ التي تكون قد حددته في الإعلان عن الصفقة وفي دفتر الشروط،وتتم هذه العملية،ثم تقوم أوّلا بفتح الأظرفة الخارجية وتحرر محضرا عن هذه العملية،ثم تقوم بعد ذلك بفتح الأظرفة الداخلية،و هنا تتم عملية الفتح هذه المرحلة على مرحلتين،في المرحلة الأوّلى تقوم بفتح الأظرفة الداخلية المتعلقة بالعروض التقنية وتحرر محضر عن هذه العملية،وفي المرحلة الثانية تقوم بفتح الأظرفة الداخلية المتعلقة بالعروض المالية وتحرر محضرا عن هذه العملية،ولا تتم عملية فتح الأظرفة المالية إلاّ بعد تقييم الأظرفة و ترتيبها و إقصاء العروض التي لا تتوفر على الشروط المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة،ويتم هذا من طرف لجنة تقييم العروض التي تقوم بعد ذلك بفحص الأظرفة المالية و تقييمها و ترتيبها حسب أهميتها ثم تحرر بعد ذلك محضرا عن هذه العملية و تسلمه لمسئول المصلحة المتعاقدة،وفي النهاية يبقى لهذا الأخير حق الإختيار بين أن يبرم الصفقة مع من حصل على الترتيب الأول أو أن يبرمها مع غيره حسب تقديره للإمكانيات المتوفرة لدى المتعاقد معه،وفي مقابل هذا الحق يتحمل المسؤولية الكاملة في حالة التعسف في استعماله لهذا الحق،كما يمكن للجنة تقييم العروض اقتراح متعهد غير الذي حصل على الترتيب الأول على مسئول المصلحة المتعاقدة للتعاقد معه هذا في حالات محددة في قا.ص.ع،وبعد اختيار المتعهد الفائز تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح المؤقت للص.ع،وفي حالة إذا ما لم يقدم أي طعن خلال عشرة أيام من تاريخ الإعلان تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح النهائي للصفقة،أما في حالة تقديم طعن من طرف أي متعهد فعلى المصلحة المتعاقدة إنتظار أجل موافق للأجال المحددة لتقديم الطعن والنظر فيه حتى يبرم الصفقة بصفة نهائية.

أما فيما يخص الأساليب التي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها فقد تضمن قا.ص.ع ثلاثة طرق مهمة،لكل من هذه الطرق خصائصها ومميزاتها وحالات اللجوء إليها،وقد اعتمد هنا القانون أسلوب طلب العروض و التراضي قاعدة عامة في عملية إبرام الص.ع ،وفي هذا الصدد فقد عرف فقهاء القا إ أسلوب طلب العروض على أنه طريقة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها العمومية وهو يعتمد على عدة معايير تقنية ومالية،فمن بين هذه المعايير يوجد معيار أجل التنفيذ و خبرة الشركة المتعهدة في إنجاز مشاريع شبيهة بموضوع الصفقة المزمع إبرامها،إضافة إلى حداثة معداتها و الخبرة الفنية المتوافرة لدى مواردها البشرية و مدى اعتمادها على التكنولوجيا العالية و مدة ضمانها للمشروع أو الأجهزة الموردة وحجم الخدمات التكميلية المقدمة للمصلحة المتعاقدة وفي المرتبة الأخيرة يأتي معيار المبلغ المالي،ويتم الإعتماد على هذا الأسلوب من أجل إنجاز المشاريع المعقدة والتي تحمل في طياتها التكنولوجية المتطورة،بينما عرف أسلوب المناقصة على أنه طريقة تعتمد فقد على معيار المالي،بمعنى من يقدم أقل ثمنا يفوز بالصفقة،ويتم اعتماد هذا الأسلوب في إنجاز العمليات البسيطة من النوع العادي،وإلى جانب ذلك أسلوب التراضي أنه قاعدة عامة وهذا طبقا لما نص عليه مرسوم الرئاسي 247/15 ،وينقسم هذا الأسلوب إلى نوعين، أسلوب التراضي البسيط و أسلوب التراضي بعد الإستشارة.

وفي الأخير يبقى أن نشير إلى أن أهم تحدي يواجه أحكام قا.ص.ع هو تهرب المصالح المتعاقدة من الإمتثال لها عن طريق هبوط الأسعار الصفقات إلى أقل من الحد الأدنى المشار إليه سابقا،وذلك بتجزئة الص.ع الواحد إلى مجموعة صفقات كل مبلغ واحدة منها يقل عن الأسقف الدنيا للص.ع،وإما بالتلاعب بالأرقام والفواتير،وهنا يجب أن يقف النظام الرقابي الذي وضعه قا.ص.ع،صارمة لمواجهة هذه التجاوزات.

ـ قائمة المراجع

1ـ باللغة العربية

أولا:المؤلفات

1ـ كتب العامة

1ـ أحمد محمود جمعة،العقود الإدارية وفق للأحكام المناقصات و المزيدات،الجريدة الناشر،دار المعارف الإسكندرية,مصر 2002

2ـ أحمد محيو،محاظرات في المؤسسات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،السنة1990،ط5

3ـ حسام مرسى،أصول القانون الإداري التنظيم الإداري- الضبط الإداري،العقود الإدارية،القرار الإداري،دار الفكر الجامعي،أمام كلية الإسكندرية ،مصر

4ـ سليمان محمد الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية،دراسة مقارنة،ط5،دار الفكر القاهرة1991

5ـ الشريف الغيوبي،محاضرات في النشاط الإداري،بكلية الحقوق،سل،المغرب،السنة الجامعية،2012-2011

6ـ طعيمة الجزف اللطيف،القانون الإداري،دار النهضة العربية،د.ط

7ـ عادل أحمد حشيش ومصطفى رشيدي شيحة،مقدمة في الإقتصاد العام،دار الجامعة الجديدة1998،د.ط

8ـ عبد الحميد الشواربي،العقود الإدارية،منشأ الإسكندرية،مصر2003،د.ط،

9ـ عبد العزيز عبد حمدي ياسين عكاشة،العقود الإدارية في تطبيق العملي،المبادئ و الأسس العامة،المعارف الإسكندرية،مصر 1998، د.ط

10- عبد الغني بيسوني عبد الله،النظرية العامة في القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري،منشأ المعارف الإسكندرية مصر 2003،د.ط

11ـ عبد الفتاح عبد الرحمان عبد المجيد،اقتصاديات المالية العامة،المطبعة الكمالية،د.ط،

12- عبد الله حنفي،ماهية العقد وأحكام إبرام،قسم القانون العام،الناشر دار النهضة العربية،مصر 1999،د.ط

13- عبد الله حداد،الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى، د.ن،د.ط

14- عبد الفتاح صبري أبو الليل،أساليب التعاقدي الإداري بين النظرية و التطبيق،دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر1994،د. ط

15- عزيزة الشريف،دراسات في نظرية العقد الإداري،دار النهضة مصر،د.ط

16- عزري الزين،الأعمال الإدارية ومنازعاتها،مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثر على حركة التشريع،د.ن،السنة2012،د.ط

17- علاء الدين عشي،مدخل القانون الإداري،دار الهدى،الجزائر،السنة 2012،د.ط

18- عمارعوابدي ،القانون الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية،جامعة الجزائر1990،د.ط

19- عمار عوابدي،القانون الإدارية،ج 2،النشاط الإداري،ديوان مطبوعات،د.ط

20- كنعان نواف،القانون الإداري،دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن،ط1995

21- مازن ليوراضي،العقد الإداري المقومات،الإجراءات،الأثار دار الجامعة للنشر ،القاهرة2003،مصر،د.ط

22- ماجد راغب حلو،القانون الإداري،دار الجامعة الجديدة للنشر،ط2004

23- محمد بن أبي بكرين عبد القادر الرازي،مختار الصحاح،بيروت دار الكتاب العربي لبنان 1928،ط 7.

24- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم النشر والتوزيع سنة2005،د.ط.

25- محمود حلمي،العقد الإداري،دار الفكر العربي مصر،1977،ط 3.

26- محمود خلف الجبوري،العقود الإدارية،مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 1997،د.ط.

27- محمد عبد اللطيف، العقود الإدارية،السنة2005،د.ط.

28- محمد فؤاد عبد الباسط،العقد الإداري المقومات،الأثاردار الجامعة للنشر،القاهرة2006 ،مصر ،د.ط.

29- محمد ماهر أبو العينبن،العقود الإدارية وقوانين المزايدة و المناقصات،الكتاب الأول إبرام العقد الإداري،دار أبو المجد،للطباعة بالهرم القاهرة مصر،2003،د.ط.

30- محمد يحيا، المغرب الإداري، ط.2004،3 ،د.ن.

31- منصور محمد أحمد،العقود الإدارية – ج 1– مفهوم العقد الإداري، دار النهضه العربية مصر،د.ط

32- منعم خليفة،الأسس العامة للعقود الإدارية،دار الكتب القانونية،القاهرة2005.

33- مولود ديدان،القانون الإداري،التنظيم الإداري،النشاط الإداري،دار بلقيس للنشر الجزائر،د.ط.

34- ناصر لباد،الوجيز في القانون الإدارية،دار المحدد للنشر والتوزيع سطيف 2010،ط.1

35- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني،ط 1،السنة2004

2- الكتب الخاصة

1- أحمد عبد الكريم سلام خالد ممدوح إبراهيم،العقد الإلكتروني،دار الفكر الجامعي، 2005،د.ط.

2- أسامة أبو الحسن مجاهد،خصوصية التعاقد عبر الإنترنت،دار النهضة العربية،مصر 2000،د.ط

3- داود عبد الرزاق الباز،النظام القانوني لعقد المعاونة قي تسير المرافق العامة،السنة 2005،د.ط

4- شريف خاطر،التحكيم في العقود الإدارية،دار النهضة العربية،د.ط

5- عمار بوضياف،شرح الصفقات العمومية،جسور والتوزيع،الجزائر 2011،ط4

6- عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية،جسور النشر وتوزيع الجزائر ،سنة2014،ط4.

7- قدوج حمامة،عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر،مذكرة ماجستير،فرع إدارة العامة،جامعة الجزائر،2002

8- أحمد عب الكريم سلام خالد ممدوح إبراهيم،العقد الإلكتروني،دار الفكر الجامعي، 2005،د.ط،ص51 ة،القانون الدولي الخاص،دار النهضة العربية،مصر2002،د.ط

9- هبة سردوك،المناقصة العامة لطريقة للتعاقد الإداري،مكتبة الوفاءالقانونية،الإسكندرية مصر2009،ط 1

3- المذكرات

1- فيصل نسيمة،النظام القانوني للصفقات العمومية آليات حمايتها،مجلة الاجتهاد القضائي،كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة،،الجزائر، سمتبر2009

2- قريشي أنيسة سعاد النظام القانوني للعقد الأشغال العامة،رسالة ماجستر،فرع قانون المؤسسات ،جامعة الجزائر2001-2002

2- لطاش نجية،مبدأ الشفافية في القانون المنافسة الجزائر،مذكرة مقدمة بكلية حقوق،فرع القانون الأعمال لنيل شهادة الماجستر،جامعة الجزائر،2004

4- المحاضرات

1- أكروم ميريام،التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الص،الع،كلية الحقوق جامعة الجزائر10 ،د.ت،د.ط.

2- بن منصور بوزيان،محاضرات ألقيت على طلبة القضاة الدفعة 16 ،المدرسة العليا،د.ت

5- المقالات:

1- محمد الأعرج، نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية،د.ط.

6- مجالات القضائية

1- قرار مجلس الدولة رقم 81631 في:2001/11/12 ،قضية "ح،ج"ضد مدير أملاك الدولة،مجلة2002،العدد01

2- قرار مجلس الدولة رقم 011950 المؤرخ في 2004/03/09 قضية،س،ن،م،ضد رئيس البلدية وهران،مجلة الدولة العدد2004،5

- القوانين:

1- القانون الإج،م، والإد 09/98 المؤرخ في 25فبراير2009،ج،ر،رقم21 الصادر بتاريخ 22أفريل 2008المتضمن قانون إج،م،والإد

2- القانون 12/07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433الموافق لـ 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية.

7- الأ وامر:

- الأمر رقم 90/67 بتاريخ 27 جوان 1967،يتضمن قانون الصفقات العمومية صادر بالجريدة الرسمية عدد 52-1967

- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20،ج ر،رقم 67**8**

المرسوم الرئاسي:

- المرسوم الرئاسي247/15المؤرخ في 16 سمتبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

المرسو م التنفيذي

- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 1996/09/18 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة على يمكن منح امتياز الطرق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العمومية أو الخاص الذي يقدم طلب ذلك وفق شروط تعليمات دفتر الأعباء النموذجي المرفق لها المرسوم .

المقدمة.....أ
الفصل الأوّل.....01
المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري.....02
المطلب الأول:تعريف العقد الإداري.....02
الفرع الأول:الفقه.....02
الفرع الثاني:تعريف القضائي.....04
الفرع الثالث:تعريف العقد الإداري وفق التشريع الجزائري.....05
المطلب الثاني:أنواع العقود الإدارية.....11
الفرع الأول:انجاز الأشغال.....11
الفرع الثاني:اقتناء اللوازم.....13
الفرع الثالث:عقد الدراسات.....15
الفرع الرابع:عقد خدمات.....17
الفرع الخامس:عقد القرض العام.....18
الفرع السادس:عقد تقديم المساعدة.....19
الفرع السابع:عقد النقل.....21
الفرع الثامن:عقد الإمتياز.....23
الفرع التاسع:العقد الإلكتروني.....24
المبحث الثاني:أركان العقد الإداري معايير تميزه عن العقود الأخرى.....28
المطلب الأوّل:أركان العقد الإداري.....28
الفرع الأول: الرضا.....28
الفرع الثاني: المحل.....29

الفرع الثالث:السبب.....30
الفرع الرابع: الشكلية.....31
المطلب الثاني: معايير تميز العقد الإداري عن باقي العقود الأخرى.....31
الفرع الأول: المعيار الموضوعي-موضوع العقد-.....31
الفرع الثاني:المعيار الموضوعي - أطراف العقد-.....33
الفرع الثالث:المعيار الشكلي –الشروط الإستثنائية في القانون الخاص-.....36
الفصل الثاني.....41
المبحث الثاني:مرحلة إعلان عن الصفقة وإيداع العرض.....43
المطلب الأول: مرحلة إعلان عن الصفقة.....43
الفرع الأول: الإعلان عن الصفقة.....43
الفرع الثاني:الإشهار.....46
الفرع الثالث: تمكين المترشحين من الوثائق.....48
مرحلة إيداع العروض.....49
أجل تحضير العروض.....52
تحديد أجل تحضير العروض.....53
العناصر التي تحدد على أساسها أجل تحضير العروض.....53
تمديد أجال تحديد العروض.....52
المطلب الثاني:مرحلة فحص العطاءات وإعتماد على الصفقة.....54
الفرع الأول:لجنة فتح الأظرفة.....54
الفرع الثاني:لجنة تقيم العروض.....56
مرحلة إعتماد على الصفقة.....57

إرساء الصفقة.....57
المبحث الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية.....59
المطلب الأول: المناقصة.....59
أسلوب طلب العروض.....60
مفهوم أسلوب المناقصة دواعي والتخلي عليه.....60
حرية التقدم إلى المناقصة العامة.....62
مبدا المناقسة الحرة.....62
حعل طلب عروض كقاعدة عامة لإبرام.....66
أنواع المناقصة.....67
الفرع الأول:طلب العروض مفتوح.....67
الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.....68
الفرع الثالث:طلب العروض المحدود.....69
الفرع الرابع: المسابقة 70
المطلب الثاني: التراضي 71
تعريف التراضي.....72
أشكال التراضي و حالته.....73
التـــراضي البسيـط.....73
التراضي بعد الاستشارة.....74
الخاتمة.....75