محاضرات مبرمجة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص القانون الاداري

مقياس التصرفات والأعمال الاتفاقية

أستاذة المقياس: شاير نجاة

المحاضرة 1: مفهوم التصرف الاداري التعاقدي (العقد الاداري) ومعاييره وأركانه

سبق أن عرفنا بأن التصرفات والأعمال القانونية للإدارة إما أن تكون قرارات إدارية وهي أعمال قانونية صادرة بالإرادة المنفردة للإدارة وإما أن تكون تصرفات تعاقدية أي عقودا إدارية تتفق فيها إرادة الإدارة مع إرادة الفرد المتعاقد مع الإدارة، بمعنى أن العقود الإدارية تقوم على فكرة التراضي وإلتقاء إرادتي كل من طرفي العقد، وبالتالي لا يختلف العقد الاداري في هذا العنصر الجوهري عن العقد المدني بين الأفراد، إلا أن الجدير بالذكر هو أنه ليس بالضرورة أن كل عقد تبرمه الإدارة مع فرد أو هيئة خاصة يعتبر عقدا اداريا، إذ أن الإدارة قد تنزل منزلة الأفراد وتبرم عقودا مدنية فقد تستأجر أو تبيع فينطبق عليها النظام القانوني للعقد المدني، مما يستدعي بالضرورة التعرف على مفهوم العقد الإداري والمعايير التي تحدد طبيعته وتميزه عن بقية العقود الأخرى.

1. **تعريف العقد الإداري ومعاييره:** هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام أي أن يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص.

2. **معايير العقد الإداري:** يعد التمييز بين العقد الاداري والعقد المدني مسألة ذات أهمية بالغة، وذلك من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة في المنازعات المعلقة بها، إذ يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري وتتمثل في:

- أن يكون أحد طرفي العقد شخصا من أشخاص القانون العام: أي الدولة والوزارات والمصالح التابعة لها، الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.

. أن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام: بمعنى أن موضوع العقد يجب أن يتصل بمرفق عام أي أن مقتضيات المرافق العامة وسيرها بانتظام واضطراد هي التي تبرر النظام القانوني الاستثنائي أو المتميز للعقد الإداري، فالعقد الإداري يتصل بالمرفق العام من حيث تنظيمه أو استغلاله أو تسييره أو المعاونة في تسييره وإدارته، في حين أن المرفق العام هو كل نشاط أو مشروع تقوم به الدولة يستهدف تحقيق النفع العام.

. أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص: وهي شروط يحتويها العقد المبرم بين الإدارة والفرد المتعاقد معها ولا يجوز قانونا للأفراد في القانون الخاص الموافقة عليها، وحتى إن وجدت في القانون الخاص فهي نادرة في عقود الأفراد الخاصة وغير مألوفة لديهم مثل أن تعطي الإدارة لنفسها الحق في تعديل العقد وشروطه في أي وقت أو الحق في إلغاء العقد في أي وقت دون انذار أو تعويض، أو الحق في فرض جزاءات على المتعاقد معها، كما تشمل الشروط الاستثنائية حقوقا غير مألوفة لمصلحة المتعاقد مع الإدارة كأن تمنحه الإدارة الحق في تحصيل رسوم من المنتفعين أو حق التمتع بالاحتكار. فشرط تضمن العقد لشروط استثنائية غير مألوفة ضروري من حيث أنه يعبر عن ارادة الإدارة في استعمال وسائل القانون العام بما تتضمنه من امتيازات السلطة العامة، وغالبا ما يتضمن العقد الاداري هذه الشروط إذ من الممكن أن تكون موجودة خارجه في قانون أو لائحة إذا كان العقد يحيل إليها

كأن يحيل إلى تنظيم الصفقات العمومية.

3. **أركان العقد الاداري:** العقود التي تبرمها الادارة سواء كانت إدارية أو مدنية وإن كانت تخضع لنظامين مختلفين، فإنها تخضع لنفس ضوابط العقد بوجه عام والمتمثلة في وجوب توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب وشكلية.

أ. الرضا: أذ يشرط لابرام العقد الإداري توافر الرضا التام بين طرفيه أي تطابق الإيجاب مع القبول.

ب . المحل: هو العملية القانونية المرجو تحقيقها من حيث إنشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين ويشترط أن يكون موجودا أو ممكنا، معينا أو قابلا للتعيين وجائز التعامل به أي مشروعا.

السبب: ينبغي أن يكون سبب ابرام العقد الإداري مشروعا.

الشكلية: الأصل في العقود أن تتم بالتراضي أن تتم بالراضي ولا يشرط أن تصب في في شكل أو قالب معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما يخضع العقد الاداري للقواعد العامة في القانون المدني، فلو وهب شخص قطعة أرض إلى هيئة إدارية وجب اتباع الشكلية المقررة للعقود المعلقة بالعقار والمتمثلة في التسجيل بمصلحة التسجيل العقاري، كما أن عقود الصفقات العمومية يشرط فيها القانون أن تكون مكتوبة.

المحاضرة 2: أنواع العقود الإدارية وأساليب ابرامها

تمهيد: طرح الفقه عدة تصنيفات للعقود الإدارية على الرغم من صعوبة حصر أنواعها، ومن أبرزها قسيمها إلى عقود محددة بقانون أي عقود مسماة وعقود قضائية، فأما المحددة بقانون فتضم العقود التي تكفل المشرع ببيان نظامها القانوني صراحة بموجب نصوص قانونية، وأما العقود القضائية أي غير المسماة فلم ينظمها القانون صراحة بموجب نصوص قانونية واستخلصها القضاء من خلال مقومات وشروط العقد الإداري.

أولا العقود المسماة: ومن بين العقود المسماة في التشريع الجزائري عقود الصفقات العمومية التي تشمل عقد الأشغال العامة، عقد التوريد والخدمات والدراسات إضافة إلى عقود تفويضات المرفق العام وكذا عقد الامتياز.

1 . **عقد الأشغال العامة:** هو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد بناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة لقاء مقابل مادي متفق عليه طبقا لشروط محددة في العقد.

2. **عقد التوريد:** هو اتفاق بين أحد أشخاص القانون العام مع شخص من أشخاص القانون الخاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي

3. **عقد الخدمات:** هو اتفاق بين الإدارة مع شخص طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره.

4. **عقد الامتياز:** هو العقد الذي يتولى بمقتضاه شخص من أشخاص القانون الخاص يسمى الملتزم على نفقته ومسؤوليته إدارة وتسيير مرفق عام واستغلاله، مقابل رسوم يتقاضاها من المرتفقين مع خضوعه للقواعد الأساسية لتسيير المرافق العامة بالإضافة إلى الشروط التي تضمنها الإدارة في عقد الامتياز. ولهذا العقد طبيعة قانونية خاصة إذ يضم شروطا لائحية تضعها الدولة أو الوزارة مثل مقدار الرسوم ، قواعد وأساليب الاستغلال يحق للإدارة تعديلها تبعا للصالح العام أو لمصلحة المرفق العام، وشروطا أخرى تعاقدية (مالية) يتفق حولها المتعاقدان تتعلق بحقوق الملتزم كحقه في تحصيل الرسوم، مدة العقد، الحق في التعويض والحق في التوازن المالي للعقد، حيث ينطبق على هذه الشروط مبدأ حرية التعاقد. في حين تخضع المنازعات القائمة بين الإدارة والملتزم من جهة وبين الإدارة والمنتفعين من جهة أخرى لاختصاص القضاء الإداري، أما المنازعات القائمة بين المنتفعين والملتزم لاختصاص القاضي العادي.

5. عقود تفويضات المرفق العام: المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 ونصت عليها المادة 210 والتي تأخذ الأشكال التالية الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير، وفصلت أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

عقد الامتياز: من خلاله تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرافق

العامة واستغلالها، وإما تعهد له فقط باستغلالها، ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، حيث يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه. ويقوم صاحب الامتياز بإنشاء أو تسيير أو استغلال مرفق عام تابع للجماعات الإقليمية (بلدية، ولاية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها المسؤولة عن مرفق عام ويستثنى من ذلك المرافق السيادية للجماعات المحلية، فهذا العقد لا يقتصر على التسيير فقط مثلما هو سائدا في امتياز المرافق العامة الخاضعة لمبادئ القانون الإداري، بل يشمل الإنشاء كذلك ويخضع لمبدأ المنافسة ويتحمل فيه صاحب الامتياز تكاليف بناء الأشغال اللازمة لتنفيذ الخدمة، ومدة هذا العقد لا تتجاوز 30 سنة تمدد لـ 4 سنوات كحد أقصى.

عقد الايجار: تعهد من خلاله السلطة المفوضة تسيير وصيانة المرفق العام مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة، إذ أن السلطة المفوضة تتحمل نفقات انجاز المرفق العام، مدة هذا العقد القصوى تحدد ب 15 سنة تمدد لـ 03 سنوات بطلب من السلطة المفوضة معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في العقد.

عقد الوكالة المحفزة: الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بادارته، وتمارس عليه رقابتها الكلية مع تحميله المخاطر الصناعية والتجارية المرتبطة بإيرادات الاستغلال وأعباءه ونفقات التسيير، ولا تتجاوز مدته 10 سنوات تمدد سنتين كحد أقصى في حالة انجاز استثمارات مادية، ويكون المقابل المالي للمفوض له في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال إضافة إلى منحة الانتاج وحصة من الأرباح.

عقد التسيير: عرفته المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 وهو عقد إداري تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له، أي أن المصلحة المتعاقدة تكلف المفوض له باستغلال المرفق العام على حسابها.

وتسيير المرفق العام يكون بتمويل من السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارته ورقابته كليا لمدة 5 سنوات تمدد لسنة واحدة فقط، حيث يتلقى المفوض له في المقابل أجرا يأخذ شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الانتاجية من السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح كما يدفع مستعملو المرفق تعريفات تحددها السلطة المفوضة لقاء استعمالهم للمرفق، وفي حالة العجز تلتزم السلطة المفوضة بتعويض المفوض له بأجر جزافي، كما تتحمل السلطة المفوضة جميع مخاطر التسيير دون أية مسؤولية للمفوض له عن هذه المخاطر، خلافا لعقدي الامتياز والإيجار.

ثانيا العقود غير المسماة: ومن بينها ما يلي:

1. **عقد النقل:** هو عقد إداري يلتزم به فرد أو شركة بتقديم خدمة نقل البضائع والمنقولات أو الأشخاص من مكان لآخر لحساب الإدارة أو وضع وسيلة نقل تحت تصرفها بهدف تحقيق مصلحة عامة مقابل أجر محدد يتفق عليه الأطراف يخضع لأحكام عقد التوريد.

2. **عقد الوظيفة العامة:** هو اتفاق يبرم بين الإدارة وأحد الأفراد يتولى هذا الأخير بمقتضاه وظيفة عامة مقابل عوض مالي يتمثل في الراتب والعلاوة المقررة له، تبرم مع أجانب في حالة عدم توافر الكفاءة الوظيفية كتوظيف الأجانب أو تبرم مع المواطنين ذوي الخبرة النادرة الذين يصعب استقطابهم في ضوء سلم الرواتب المعمول بها في التشريع الوظيفي.

3. **عقد المعاونة:** إذ يعرض أحد أشخاص القانون الخاص معاونة تطوعية لحساب الإدارة، وبعد قبول الإدارة للعقد يصبح المتعهد ملزما بعرضه، وبالنسبة للإدارة فهي غير ملزمة بتنفيذ المشروع حتى بعد قبولها، وبالنسبة للمتطوع فيمكنه سحب عرضه قبل قبول الإدارة للعقد. ووفقا للقضاء الإداري يكون العقد إداريا كلما ارتبط بتنفيذ أشغال عامة وارتبط بتنظيم مرفق عام فيكون عقدا إداريا أو مدنيا وفقا لخصائصه الذاتية.

ثالثا أساليب إبرامها:

لا تملك الإدارة حرية التعاقد لأنها تتعاقد لأجل مصلحة خاصة وإنما عامة ولا تتصرف في مال خاص وإنما عام، لذلك فهي ملزمة باحترام مبدأ المساواة وضمان حرية الوصول للطلبات العمومية والمنافسة الحرة والحياد والشفافية في إبرام عقودها على خلاف العقود الخاصة التي يحكمها مبدأ سلطان الإدارة أساسا، ولا توجد طرقا موحدة لإبرام جميع العقود الإدارية في التشريع الجزائري إلا ما ورد بخصوص عقود الصفقات العمومية التي تنظمها نصوص قانونية تحدد بشكل صريح أساليب اختيار المتعاقد معها، وهي أساليب أجيز للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري اتباعها وتكييف عقودها وفقا لها، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتتمثل هذه الأساليب في اجراء طلب العروض وهو القاعدة العامة أو اجراء التراضي كاستثناء و سيتم تفصيل ذلك في ما يلي:

أ. إجراء طلب العروض: هو إجراء يهدف إلى الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض، وقد يكون دوليا أو وطنيا والذي يتخذ أحد الصور التالية:

طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (شروط تقنية أو مالية أو مهنية ضرورية لتنفيذ الصفقة)، طلب العروض المحدود: ويستدعى فيه فقط المترشحين الذين يتم انتقاءهم مسبقا لتقديم تعهداتهم، المسابقة: هي اجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو أو مشروع مصمم تعتمده المصلحة المتعاقدة في مجال تهيئة الاقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات.

ب . التراضي: هو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ويتبع في حالات محددة على سبيل الحصر، ويتخذ إما شكل التراضي البسيط م 49 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 أو التراضي بعد الاستشارة م 51 من نفس المرسوم.

حالات التراضي البسيط نصت عليها المادة 49 إذ يعتمد عليه في اختيار المتعاقد عند:

. عدم إمكانية تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية.

. في حالة الاستعجال الملح بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي.

. في حالة تموين مستعجل مخصص لتوفير حاجات السكان الأساسية.

. اذا تعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا ويشترط الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء . إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دج، والموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ.

. إذا تعلق الأمر بترقية الإنتاج وأو الأداة الوطنية للإنتاج وبنفس الشروط السابقة الذكر في هذه الحالة.

. عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

حالات التراضي بعد الاستشارة نصت عليها المادة 51 إذ تلجأ الإدارة إليها في الحالات التالية:

. عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

. في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستدعي طبيعتها اللجوء إلى إجراء طلب العروض كضعف مستوى المنافسة أو الطابع السري للخدمات.

. في حالة الصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

. في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تلائم آجال طلب عروض جديد.

. في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

أما بخصوص إجراءات إبرام هذه العقود والرقابة عليها والمنازعة فيها ونظرا لأهميتها سيتم التفصيل فيها في المحاضرات الموالية.

المحاضرة 3 : مفهوم الصفقات العمومية وإجراءات إبرامها

أولا مفهوم الصفقات العمومية:

الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة ومسماة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لنص م 2 من المرسوم. حيث تشمل الصفقات العمومية أحد العمليات التي تتمثل في إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم الخدمات م 29، وتقضي القاعدة العامة بأن تبرم الصفقات العمومية التي تشمل هذه العمليات قبل أي شروع في التنفيذ م 3.

وبالنسبة لمفهوم هذه العمليات التي تشملها الصفقات العمومية فقد أوضحتها وحددتها المادة 29 من هذا التنظيم على النحو التالي:

. صفقة الأشغال: تشمل بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو اصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها، وتهدف صفقة الأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول تبعا لحاجات المصلحة المتعاقدة.

. صفقة اللوازم: تهدف إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو دون خيار الشراء لعتاد أو مواد مهما كان شكلها لتلبية حاجاتها، واذا ارفق الإيجار بتقديم خدمة أصبحت الصفقة العمومية صفقة خدمات. كما يمكن أن تشمل صفقة اللوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة مضمونة أو مجددة بضمان. وإذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم، وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات فتسمى صفقة لوازم.

. صفقة الدراسات: وتشمل تقديم مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال في اطار انجاز مشروع حضري أو منظر طبيعي مثلا ومساعدة صاحب المشروع، وعلى كل تهدف هذه الصفقة إلى تقديم خدمات فكرية.

ولا تطبق أحكام هذا التنظيم إلا على الصفقات محل نفقات الدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وكذا المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، إذا كانت مكلفة بعمليات ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية طبقا لنص م 6، وتحكم هذه العمليات عدة مبادئ تتمثل في ضمان حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات. وينبغي أن تتجسد هذه المبادئ كذلك بالنسبة للصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، حتى لو كانت غير ممولة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية، ويتعين عليها اتباع إجراءات إبرام صفقاتها حسب خصوصياتها وعلى

أساس هذه المبادئ، وبخصوص الرقابة الخارجية على صفقاتها غير الممولة من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية، فيتعين على سلطة الوصاية لهذه المؤسسات العمومية أن تضع جهازا لمراقبتها م 8 من المرسوم.

غير أن أهم مسألة ينبغي الإشارة إليها أن إدراج الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية التي تمارس النشاط التجاري، والممولة كليا أو جزئيا من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية ضمن الصفقات التي يطبق عليها تنظيم الصفقات العمومية، أثارت إشكالا فيما يتعلق بتعارضها مع قاعدة اختصاص القضاء الإداري المنصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي لم تعدد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من ضمن أشخاص القانون العام، بمعنى أن المعيار العضوي الذي يتحدد على أساسه اختصاص القضاء الإداري لا يتطابق مع المعيار العضوي المشار إليه في نص م 6 من هذا المرسوم.

ووفقا للمادتين 9 و11 من المرسوم لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها، على أساس مبادئ حرية المنافسة وشفافية الإجراءات والمساواة في التعامل مع المرشحين، وتلزم بذلك كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وأحكام هذا المرسوم تستعمل أموال عمومية بأي شكل كان ومهما كان وضعها القانوني.

أمثلة عن المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري (ذات الطابع الصناعي والتجاري):

الجزائرية للمياه المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 101/01 المؤرخ في 21 أفريل 2001، الديوان الوطني للتطهير أحدث بموجب المرسوم 102/01 المؤرخ في 12 أفريل 2001 توضع كل منهما تحت وصاية الوزير المكلف بالموارد المائية وتتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وتعتبر من المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فهي تاجرة مع الغير أي تخضع للقانون التجاري بينما علاقتها مع الدولة يحكمها القانون الاداري، والمرسوم الرئاسي 247/15 قصدها بالذكر واعتبرها مصلحة متعاقدة و في م 6، واستثنى المؤسسات العمومية الاقتصادية من خضوعها لقانون الصفقات العمومية وهي تخضع لرقابة الدولة بينما تخضع سابقتها للوصاية.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتبع إجراءات خاصة بخصوص ابرام بعض الصفقات العمومية حددها التنظيم نقتصر على ذكر بعضها في ما يلي:

ـ في حالات الاستعجال الذي لا يمكن معه التكيف مع آجال اجراءات ابرام الصفقات العمومية، يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني الترخيص بموجب مقرر معلل بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل ابرام الصفقة العمومية خروجا عن القاعدة العامة، وترسل نسخة من المقرر إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة)، بشرط ابرام صفقة عمومية للتسوية في ظرف 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر وعرضها على لجنة الرقابة الخارجية للصفقات م 12.

ـ الصفقات العمومية التي تساوي أو تقل مبالغها عن النصاب المالي المحدد في م 13 بـ 12000000 دج (اثنا عشر مليون) بالنسبة للأشغال أو اللوازم، و6000000 دج (ستة ملايين دينار جزائري) بالنسبة للخدمات والدراسات، فتعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرامها أو ما يسمى بالإجراءات المكيفة، بشرط أن تكون هذه الحاجات محل إشهار ملائم لإبرامها، واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، بمعنى أنه إذا كان حدها المالي يفوق المبالغ المحددة في المادة 13 فينبغي أن تخضع هذه الصفقات عند إبرامها للإجراءات المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ـ للمصلحة المتعاقدة أيضا أن تلجأ إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بخدمات النقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كان مبلغها، غير أنه إذا تجاوز مبلغ هذه الطلبات المبالغ المحددة في المادة 13 فتخضع هي الأخرى لرقابة لجنة الصفقات المختصة، التي تكلف قبل ذلك بدراسة الطعون التي يقدمها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم عند الاقتضاء.

ـ بالنسبة للاجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرارات وبالأخص فيما يتعلق باستيراد الخدمات والمنتجات، نظرا لتقلبات الأسعار أو طبيعتها ومدى توفرها أو الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا تتكيف مع اجراءات ابرام الصفقات، فيقوم الوزير المعني عند كل عملية استيراد تخص هذه العمليات بتشكيل لجنة وزارية مشتركة تضم أعضاء مؤهلين في الميدان يرأسها ممثل المصلحة المتعاقدة، تتولى التفاوض من أجل اختيار الشريك المتعاقد، ومهما يكن تحرر صفقة تسوية في أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ الشروع في تنفيذ الخدمات، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة .

ثانيا إجراءات إبرام الصفقات العمومية: تشمل إجراءات ابرام الصفقات العمومية المرور على الإجراءات التالية:

1. الإعلان: حيث أن الإشهار الصحفي الزامي في كل حالات طلب العروض وفي حالة التراضي بعد الاستشارة طبقا م61، وينبغي أن يتضمن هذا الإعلان البيانات التالية: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة للمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداعها، مدة صلاحية العروض، الزامية كفالة التعهد عند الاقتضاء، تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض، ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

يحرر الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على مستوى الوطن، اذ ينشر إعلان المنح المؤقت في نفس الجرائد التي نشر فيها طلب العروض، أما بالنسبة لإعلان طلبات العروض الخاصة بالولايات والبلديات والمؤسسات العمومية

الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يقدر مبلغها على التوالي مائة مليون دينار 100000000 دج أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار 50000000 دج أو يقل عنها، فيمكن أن تشهر محليا في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإلصاق هذا الإعلان في المقرات المعنية: الولاية، كل بلديات الولاية، غرف التجارة والصناعة والفلاحة، والصناعة التقليدية والحرف للولاية، المديرية التقنية المعنية في الولاية .

وبعدها تضع المصلحة المتعاقدة دفتر الشروط تحت تصرف المؤسسات، والذي يشرع المتعهدين في سحبه إلى جانب الوثائق التي نصت عليها م 64 ومن ضمنها الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة من مواصفات تقنية، تصاميم ومقاييس ورسوم، الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، اللغات الواجب استعمالها، كل الكيفيات والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي تخضع لها الصفقة، كيفية التسديد وعملة العرض، المعلومات أو الوثائق المطلوبة، أجل صلاحية العروض أو الأسعار، تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وعنوان ايداعها، تاريخ وساعة فتح الأظرفة. بحيث تشتمل العروض على ثلاثة أظرفة منفصلة مغلقة يحوي أحدها ملف الترشح، يحوي الثاني ملف العرض التقني، بينما يحوي الثالث ملف العرض المالي ويكتب عليها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وتسمية الملف، ثم يتم وضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مغلق تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح وتقييم العروض . طلب العروض رقم....، موضوع طلب العروض" م 67.

2. فتح وتقييم العروض: م71 ـ 72. 160. 161. 162

تستحدث على مستوى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة أو أكثر لممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض تسمى لجنة فتح وتقييم العروض، تكلف بمهام إدارية وتقنية وتعرض رأيها معللا على المصلحة المتعاقدة، و التي تمنح الصفقة أو تعلن عدم جدوى الإجراء أو إلغاءه، أو تلغي المنح المؤقت للصفقة، وتتشكل من موظفين تابعين لها مؤهلين لديهم الكفاءة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تشكل لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لتلبية حاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. تتشكل بموجب مقرر معلل من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة، وتصح اجتماعاتها مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، وبالنسبة لأشغالها فتسجل في سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.

تتولى هذه اللجنة إثبات صحة تسجيل العروض، اعداد قائمة المرشحين حسب ترتيب تاريخ وصول الأظرفة وتوضيح مبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة، وبعدها تقوم بإقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط.

. ثم تقوم بتحليل العروض المتبقية على مرحلتين على أساس المعايير المحددة في دفتر الشروط، بحيث تقوم بالترتيب التقني للعروض وإقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المحددة بموجب دفتر الشروط، ثم تدرس العروض

المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة، إذ تقوم باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

. وبعدها تعلن المصلحة المتعاقدة عن المنح المؤقت للصفقة وتنشره، وتبين فيه نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي، ويشار فيه إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن فيه ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

3. الطعن في اعلان المنح المؤقت للصفقة وإلغاءه أو إعلان عدم الجدوى وإلغاءه:

طبقا لنص م 82 من نفس المرسوم يمكن للمتعهد المحتج في اطار طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة أن يطعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة أو الغاءه أو إعلان عدم جدوى أو الغاء الإجراء، وذلك في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر للإجراء اذا كان الطعن في المنح المؤقت، وفي حالة الطعن في إعلان عدم الجدوى أو الغاءه فيبدأ حساب أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين، ويتم ذلك أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، واذا تصادف اليوم العاشر مع عطلة قانونية يمتد ميعاد الطعن إلى يوم العمل الموالي. حيث تصدر هذه اللجنة قرارها في ظرف 15 يوم بداية من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام المحددة كأجل للطعن، وتبلغ قرارها إلى المصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وبعد تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة يتم استلام الصفقة أو عدم استلامها وفي هذه الحالة تصدر قرارها بذلك وتبلغه للمتعامل المتعاقد.

المحاضرة 4 : الرقابة على الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وتمارس هذه الرقابة في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية.

أولا الرقابة الداخلية: تمارسها لجنة فتح وتقييم العروض وتناولها المشرع الجزائري في المواد من 159 إلى 162 وقد سبق التعرض لها في المحاضرة السابقة.

ثانيا الرقابة الخارجية: تهدف هذه الرقابة إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، وتتكفل بها هيئات الرقابة القبلية الخارجية، حيث تستحدث لدى كل مصلحة متعاقدة ذكرت في المادة 06 من المرسوم لجنة للصفقات تمارس الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية في حدود أوجه الاختصاص المحددة في المادتين 173 و 184 من نفس المرسوم، وكذا دراسة الطعون التي يقدمها المتعهدون وتتمثل فيما يلي:

1 . اللجان الجهوية للصفقات: تختص طبقا لنص م 171 وضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 في م 184 و م 139 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، تتشكل من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، الوزير المكلف بالتجارة، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء (بناء، أشغال، ري)، تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

2 **. لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري** تختص في حدود ما تنص عليه المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 و م 139 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بها، وتتشكل من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية، المديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، ري، أشغال عمومية) عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة م 172 .

3. اللجنة الولائية للصفقات: تختص بدراسة مشاريع كل من: م 173

ـ دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية، والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير المذكورة في م 172 ضمن حدود المستويات التي تنص عليها المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 و كذا م 139.

. دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي تساوي مبالغها أو تفوق مئتان مليون دينار (200000000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50000000 دج) بالنسبة لصفقة الخدمات، وعشرين مليون دينار (20000000 دج) لصفقة الدراسات.

. الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في م 139 من هذا المرسوم، وتتشكل من الوالي أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة،3 ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (أشغال، ري) عند الاقتضاء، مدير التجارة بالولاية.

4 . اللجنة البلدية للصفقات م 174: تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و 173 من المرسوم، وتتشكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء.

5. لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري غير المذكورة في م 172 تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المحددة في م 139 و 173 من المرسوم. وتتشكل من ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الاقليمية المعنية، ممثلين عن وزير المالية، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء.

وطبقا للمادة 178 تتوج رقابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها، خلال أجل أقصاه 20 يوما ابتداءا من تاريخ ايداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون وفقا لنص المادة 82.

أما بخصوص الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني فتمارس طبقا لقواعد النظام الداخلي لكل منهما، وبالنسبة للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني فتمارس الرقابة الخارجية القبلية لجنة أو لجان موضوعة لدى الوزارة تحدد تشكيلتها وصلاحياتها.

6 . اللجنة القطاعية: تمارس هذه اللجنة مهام تتعلق بالتنظيم (تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة ابرام الصفقات العمومية، تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل اللجان وتصادق عليه)، ومهام أخرى تتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية.

تختص اللجنة القطاعية في مجال الرقابة طبقا م 184 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، والفصل في الطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني. تتشكل طبقا لنص م 185 من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل الوزير المعني نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان عن القطاع المعني، ممثلان عن وزير المالية، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، وبموجب م 187 يعين الوزير المعني أعضاء هذه اللجنة بموجب قرار لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد باستثناء الرئيس ونائبه.

تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع:

. دفتر الشروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغها التقديري مليار دينار 1000000000 دج وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

. دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغها التقديري ثلاثمائة مليون دينار 300000000 دج وكذا كل مشروع ملحق بها.

. دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغها التقديري مئتان مليون دينار 200000000 دج وكذا كل مشروع ملحق بها.

دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغها التقديري مئة مليون دينار 100000000 دج وكذا كل مشروع ملحق بها.

. دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغها التقديري 12000000 دج وكل مشروع ملحق بها.

. دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغها التقديري 6000000 دج وكل مشروع ملحق بها.

. صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في م 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر.

. ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المشار إليها أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المحددة في المادة 139. حيث أن فحوى هذه المادة أن الملحق بالصفقة يعفى من فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا لم يتجاوز مبلغه 10 % ولم يعدل موضوعه تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات المالية والتقنية وأجل التعاقد.

ملاحظة: الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

نتيجة: تنتهي الرقابة التي تباشرها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر معلل إما بمنح التأشيرة أو رفض منحها ، في أجل أقصاه 45 يوما بداية من تاريخ ايداع الملف لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام للمادة 82، وتعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات العمومية في حالة العمليات ذات الطابع المتكرر و/ أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه.

تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة وجوبا في ظرف 15 يوما الموالية لإصدارها، مقابل وصل استلام لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التابعة للمصلحة المتعاقدة، والتي بدورها ترسل نسخا من هذه المقررات في أجل 03 أشهر إلى الوزارة المكلفة بالمالية (المديرية العامة للضرائب) والوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي (المديرية العامة للضمان الاجتماعي) لاستغلالها وجمعها.

في حالة رفض منح التأشيرة من قبل لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة أو لجنة صفقات اللجنة القطاعية يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني، الوالي ويعلم بذلك وزير الداخلية والجماعات المحلية، رئيس المجلس الشعبي البلدي ويعلم بذلك الوالي كل في حدود اختصاصه، أن يتخذ مقرر التجاوز لرفض منح التأشيرة من قبل لجنة الصفقات، وذلك بمقرر معلل بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، ففي هذه الحالة الأخيرة، وذلك إذا كان هذا الرفض معللا بمخالفة وعدم مطابقة الأحكام التنظيمية لا مخالفة الأحكام التشريعية إذ لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اتخاذ مقرر التجاوز، وفي جميع الحالات تسلم نسخة من مقرر التجاوز إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط المرافق العمومية وتفويضات المرفق العام ومفتشية العامة للمالية) ولجنة الصفقات المعنية، ولا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد مضي أجل 90 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.

رقابة الوصاية:

تمارس السلطة الوصية رقابة الوصاية على الصفقات العمومية، حيث تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وتكاليفه الإجمالية، ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك هيئة الرقابة الخارجية المختصة، وتبعث نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

المحاضرة 5: منازعات الصفقات العمومية

أولا التسوية الودية للمنازعات:

منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام تفصل فيها لجان الصفقات العمومية، بحيث تنظر في طعون المنح المؤقت وكذا خرق المبادئ الواجب احترامها في إبرام الصفقات العمومية، أما بخصوص المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية فقد أقر المشرع قاعدة الحسم الودي للنزاع حتى لا تعرقل المشاريع العمومية، بحيث تبحث المصلحة المتعاقدة عن حل ودي للنزاع م 153، واذا لم يحصل اتفاق يعرض النزاع على لجنة التسوية الودية المختصة قبل كل مقاضاة أمام العدالة بحيث يجب أن ينص على هذا الشرط في دفتر الشروط هذا بخصوص الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين جزائريين، أما المبرمة مع الأجانب فتخضع لهيئة تحكيم دولية باقتراح من الوزير المعني وموافقة الحكومة مسبقا.

ومن أجل غرض التسوية الودية للمنازعة الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين جزائريين، تستحدث لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية ووالي لجنة مكلفة بذلك، إذ تنص م 154 على أن تختص لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية بدراسة نزاعات الادارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها. أما لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية فتختص بدراسة نزاعات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة.

آجال تسوية النزاع: تنص م 155 على أن تتخذ اللجنة رأيها في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ جواب الخصم، وذلك بناء على أغلبية أصوات أعضاءها وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت رئيسها مرجحا، يبلغ رأي اللجنة إلى الأطراف برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالمقابل تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها بخصوص رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في ظرف 8 أيام من تاريخ تبليغها به، وتعلم اللجنة بذلك أيضا.

ثانيا المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية أمام القضاء:

يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية طبقا للمعيار العضوي القضاء الاداري ممثلا في المحاكم الادارية المختصة محليا، حتى لو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية كالوزارة أو هيئة وطنية كالمجلس الشعبي الوطني أو مجلس المحاسبة، وتصنف منازعات الصفقات العمومية إما تحت عنوان القضاء الكامل أو قضاء الالغاء.

أ . **منازعات القضاء الكامل:** يدخل ضمن هذا النوع من القضاء الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود، والدعاوى المتعلقة بالحصول على التعويض عن الضرر الناتج عن اختلال التوازن المالي للعقد، الدعاوى المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الاضافية أو مبالغ الضمان أو مراجعة الأسعار أو المتعلقة بتوقيف الأشغال لعدم وجود اعتمادات مالية وغيرها.

ب . منازعات قضاء الإلغاء: ترتبط هذه المنازعات بالقرارات الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية، بمعنى أن وجود هذه القرارات له علاقة بالعملية التعاقدية، وهذا ما يسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة التي يجوز الطعن فيها استقلالا بالإلغاء وبشروط، وعرفها عمار عوابدي بأنها " القرارات الإدارية التي لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر، بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبطة به"، مثل قرار الإقصاء من المشاركة، قرار المنح المؤقت، قرار الإعلان عن الصفقة، هذا طبعا مع مراعاة اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالنظر في الغاء القرارات الإدارية.

كما نص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على طرق أخرى بديلة لحل النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ الصفقات العمومية تتمثل في الصلح والتحكيم .

المحاضرة 6: آثار العقود الإدارية

يتسم النظام القانوني للتصرفات التعاقدية (العقود الإدارية) من حيث آثار العقد بحيث تتمتع الإدارة بسلطات وحقوق استثنائية اتجاه المتعاقد معها أثناء سريان العقد، ويقابل هذه السلطات حقوق خاصة واستثنائية لصالح المتعاقد مع الإدارة بهدف تحقيق التوازن المالي للعقد أي ضمان حقوقه المالية.

أولا سلطات وحقوق الإدارة في مواجهة المتعاقد معها:

يعترف القانون الإداري والقاضي الإداري للإدارة بسلطات استثنائية نطرا لارتباطها بتنفيذ وتسيير المرافق العامة التي تهدف إلى تحقيق النفع العام وتتمثل في:

1. حق الإشراف والتوجيه: للإدارة حق مراقبة تنفيذ التزامات المتعاقد معها ومن ذلك لها حق إصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها في أسلوب تنفيذه لالتزاماته على شكل معين أو على شكل آخر، أو تعيين مهندس معين من الجهة الإدارية لمتابعة تنفيذ المشروع، ويقوم هذا الأخير بإعداد تقارير دورية حول نسبة التقدم في التنفيذ من عدمه.

2. حق توقيع جزاءات على المتعاقد: يمنح القانون الإداري للإدارة حق توقيع جزاءات مباشرة على المتعاقد معها نتيجة المخالفات التي يقوم بها كتأخره عن التنفيذ، أو امتناعه عن ذلك أو التنفيذ بشكل مخالف للمواصفات المتفق عليها، أو عدم احترام تعليمات المشرف على التنفيذ، وتتمثل في توقيع غرامة التأخير، مصادرة مبلغ التأمين عند تأخر التنفيذ، التنفيذ على حساب المتعاقد مباشرة بعمالها وموظفيها وتحميل المتعاقد المقصر فارق السعر وفرق نسبة الجودة والمصاريف الإدارية وغرامة التأخير، أو التنفيذ على حسابه ونفقته بواسطة متعاقد آخر، فسخ العقد وذلك بموجب قرار دون الحاجة لحكم قضائي.

3. فسخ العقد: توقعه الإدارة على المتعاقد معها نتيجة ارتكابه خطئا جسيما أو تقصيرا في التزاماته، ويفقد حقوقه مع ضياع مبلغ التأمين الذي دفعه وإضافة إلى الفسخ تطالبه بالتعويض، ومن هذه الأخطاء الجسيمة (الغش، إذا افلس أو اعسر، عدم احترام مدة التوريد المحددة في العقد).

4. حق تعديل شروط العقد: من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة عند تنفيذ العقد الإداري حقها في تعديل شروط العقد زيادة ونقصانا دون حاجة لموافقة المتعاقد معها، إلا أن هذه التعديلات إذا كانت نوعية فلا ينبغي أن تعدل وتغير موضوع العقد وجوهره، أو تمس بالحقوق والمزايا المالية للمتعاقد معها، أي أن التعديل يجب أن يكون في حدود معقولة وأن يتعلق بسير المرافق العامة وحاجاتها.

5. حق إلغاء العقد: هو حق مقرر للإدارة بقوة القانون لكن لا ينبغي عليها عدم التعسف في استعماله، ويكون ذلك أثناء سريان العقد أو قبل انتهاء مدته رغم عدم ارتكاب المتعاقد أي خطأ، ويدخل ذلك ضمن سلطتها التقديرية ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك واحتياجات المرفق العام.

ثانيا آثار العقد بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة:

أ. يرتب العقد الإداري حقوقا والتزامات على المتعاقد مع الإدارة:

التزاماته: على المتعاقد مع الإدارة أن يلتزم بتنفيذ التزامات العقد قد يتضمنها دفتر الشروط، ويقوم بذلك تحت إشراف وتوجيه الإدارة ورقابتها ولا يعفى من ذلك إلا بفعل القوة القاهرة التي تجعل ذلك مستحيلا، بحيث ينفذ التزاماته التعاقدية بنفسه ولا يجوز أن يكلف غيره بها أو ينفذها بواسطة مقاولين من الباطن إلا بموافقة صريحة ومكتوبة من قبل الإدارة، كما لا يجوز له الدفع بعدم التنفيذ بحجة أن الإدارة قد أخلت بالتزاماتها نظرا لاتصال العقود الإدارية بالمرفق العام الذي يجب أن يسير بانتظام واضطراد.

حقوقه: تحكم حقوق المتعاقد مع الإدارة فكرة أساسية تتمثل في أنه يسعى لتحقيق الربح والعائد المالي ومساعدة المتعاقد مع الإدارة من الناحية المالية في حالة حدوث صعوبات تجعل التنفيذ صعبا وتتمثل هذه الحقوق في:

. الحصول على المقابل المالي: المقابل المالي هو حق أساسي للمتعاقد لتغطية نفقاته إضافة للأرباح، وقد يأخذ صورة الرسوم مثل ما في عقد الامتياز، الثمن المتفق عليه في أغلب العقود الإدارية كعقد التوريد والقاعدة العامة أن اقتضاء المقابل المالي يكون بعد تأدية الخدمة لا مقدما، ويرد عليها استثناءات بالنسبة لبعض العقود الإدارية التي يتطلب تنفيذها أجلا طويلا لأن تطبيقها بشكل مطلق قد يضر بالمتعاقد والإدارة والمرفق العام، إذ قد يؤدي إلى امتناع الأفراد عن التعاقد معها وارتفاع أسعار العقود حتى يحمي المتعاقدون أنفسهم من هذه القاعدة، لذلك يمكن للإدارة أن تتبع نظام الدفع المقدم تحت الحساب أو الدفع الجزئي.

. الحق في التعويض: للمتعاقد أن يطالب الإدارة بتعويضه ماليا عن الضرر اللاحق به بسبب خطأ منها وعدم تنفيذها لالتزاماتها العقدية كأن لا تقدم تسهيلات للمتعاقد مثل أن توفر له عقار، أو على أساس الإثراء بلا سبب كأن يقوم بأعمال وخدمات إضافية من تلقاء نفسه تعود بالفائدة على الإدارة ولازمة للمرفق العام.

وإما بطلب التعويض من الإدارة عن الصعوبات المادية غير المتوقعة أو لم يكن بالوسع توقعها وقت إبرام العقد التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد ويطلب في هذه الحالة التعويض الكامل عن الأضرار اللاحقة به، إذ يترتب عن تطبيق هذه النظرية وجوب استمراره في التنفيذ إلا في حال استحالة التنفيذ.

. **الحق في ضمان التوازن المالي للعقد:** من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن المتعاقد مع الإدارة له حق ضمان التوازن المالي للعقد، أي حقه في احترام حقوقه المالية بحيث تتعادل وتتوازن مستحقاته مع أعباءه ونفقاته، إذ أن فكرة حماية التوازن المالي للعقد لفائدة المتعاقد لا يتأسس على خطأ المتعاقد أو الإدارة ، وإنما مرد ذلك لحدوث ظروف أو أحداث تزيد أعباء المتعاقد وترهقه ماليا، فضمان هذا الحق فيه حماية للمتعاقد والمصلحة العامة ومصلحة المرفق العام. ومن أهم تطبيقات فكرة حماية التوازن المالي للعقد لصالح المتعاقد نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير.

نظرية الظروف الطارئة: فحواها أن يقع بعد التعاقد حادث غير متوقع ولا يمكن دفعه أو تداركه ولا يترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام وإنما يصبح متعذرا ومرهقا للمتعاقد ابتدعها الفقه والقضاء الفرنسي والمصري بهدف الإبقاء على العقد، ويصبح للمتعاقد الحق في التعويض بشكل يعينه على التنفيذ ويحقق التوازن المالي للعقد، بمعنى أن التعويض يكون جزئي ومؤقت، إذ تتحمل الإدارة مع المتعاقد الخسارة وتشارك فيها جزئيا وذلك بتوافر الشروط التالية:

. أن يطرأ الحادث بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه أي غير متوقع فقد يكون اقتصاديا كارتفاع مفاجئ في الأسعار أو سياسيا كإعلان الحرب أو طبيعيا كالجفاف أو تشريعيا أو إداريا صادر عن جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة وغن حصل ذلك فيخرج عن نطاق هذه النظرية ويدخل في نطاق نظرية فعل الأمير.

. ألا يمكن دفع أو تدارك هذا الظرف الطارئ بعد حدوثه.

. ألا يرجع هذا الظرف لفعل المتعاقد أو إهماله أو أخطاءه.

. ألا يترتب عن الحدث استحالة التنفيذ وإلا عد قوة قاهرة ينجم عنها فسخ العقد وإعفاء كل طرف من التزاماته.

. أن يترتب عن الظرف الطارئ اضطراب في اقتصاديات العقد.

نظرية فعل الأمير: يقصد بعمل الأمير بصفة عامة أعمال وإجراءات السلطات العامة في الدولة التي يكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد في تنفيذه لالتزاماته العقدية، وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي عل قصر فعل الأمير على أعمال وإجراءات الجهة الإدارية المتعاقدة فقط وليس الصادرة عن جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة، وتلتزم الجهة المتعاقدة بتعويض كل الأضرار الناتجة عن هذه الإجراءات تعويضا كاملا يشمل كل ما لحقه من ضرر وما فاته من ربح، من أمثلة ذلك صدور إجراءات عن الإدارة المتعاقدة تعدل شروط العقد بشكل يزيد أعباء المتعاقد كان ترفع الإدارة الرسم المقرر على المادة الأولية موضوع عقد التوريد فور إبرامه، أو قيام الإدارة المتعاقدة بأعمال مادية تجعل تنفيذ العقد مرهقا وأكثر كلفة، ويشترط في هذه الإعمال أن تكون غير متوقعة وقت التعاقد، أن يترتب عن هذه الإجراءات إضرارا بالمتعاقد يخل بتوازن العقد.

المحاضرة 7 : نهاية وإنهاء العقد الإداري

ينتهي العقد الإداري بتدخل من السلطات العمومية بإنهاء العقد أو دون تدخل منها وهو ما يعبر عنه بانتهاء العقد.

أولا: انتهاء (نهاية) العقد الإداري

ينتهي العقد الإداري بالتنفيذ الكامل لكل ما ترتب عنه من التزامات أو انتهاء مدته أو تحقق أحد الشروط المنصوص عليها في بنود العقد، أو باتفاق رضائي بين المتعاقدين بفسخ العقد وإنهاءه قبل تمامه أو بفعل قوة قاهرة تجعل تنفيذه مستحيلا أو بهلاك محله.

ثانيا إنهاء العقد الإداري: يتخذ إنهاء العقد الإداري صورتين إما أن يكون إداريا وإما أن يكون قضائي.

1. الإنهاء الإداري: للإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وهذا ما يسمى بالفسخ الإداري بسبب خطأ أو تقصير من المتعاقد وإخلاله بالتزاماته التعاقدية، فمثلا تنص بهذا الصدد م 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على وجوب أن توجه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد إعذارا لينفذ التزاماته في أجل محدد وإذا لم يتدارك هذا التقصير في الأجل الممنوح له، فيمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ العقد من جانب واحد، أو اذا اقتضت المصلحة العامة فسخ العقد كأن يصبح العقد غير ذي جدوى للمرفق العام ودون خطأ من المتعامل المتعاقد وقد نصت على ذلك م 150 من نفس المرسوم .

2. الإنهاء القضائي: بحيث ينتهي العقد بناء على رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة من أحد أطرافه، مضمونها المطالبة بفسخ العقد نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية. اذ يجب بهذا الصدد احترام قواعد الاختصاص المتعلقة بالمنازعة الإدارية، حيث أن الاختصاص النوعي والمكاني للمحاكم الإدارية من النظام العام طبقا لنص المادة 707 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يثار الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أو تلقائيا من طرف القاضي.

ويتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا لما جاء في المادتين 37 و 38 اللتين أحالت إليهما المادة 803 من نفس القانون، ومفادهما أن الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو آخر موطن إن لم يكن له موطن معروف، أو الموطن المختار، أو موطن أحد المدعى عليهم في حالة التعدد، وبالإضافة إلى ذلك ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية طبقا لنص م 804 من نفس القانون "... في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه...في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان

أحد الأطراف مقيما به، في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار...".

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 /2008/02 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الكتب: ـ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسور، الجزائر، ط 3، 2011.

ـ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010.

ـ محمد رفعت عبد الوهاب/ ميادة عبد القادر إسماعيل، القانون الإداري وظائف الإدارة العامة ـ أعمال الغدارة العامة . امتيازات الإدارة العامة . أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.

ـ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.

المقالات:ـ عبد الله قادية، الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعون اقتصادي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، جامعة الشارقة، مجلد 16، عدد 1، 2019.

ـ فاتح مزيتي، أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18 ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 7، عدد1، 2020.

مذكرات التخرج: ـ رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية المنازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق ـ جامعة الجزائر 1، 2016 . 2017.

ـ شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية . بجامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.