وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر
تخصص: دولة ومؤسسات

بعنوان:

مركز الإدارة في تمثيل العقود الإدارية

من تقديم الطلبة:

- عليوش سامية
- زبار عبد الرزاق

تحت إشراف الأستاذ:

د- لعروسي حليم

أعضاء لجنة المناقشة	
د- بن عائشة نبيلة	رئيسا
د- لعروسي حليم	مشرفا ومقررا
د- لكحل أحمد	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018

الشكر

نحمد الله كثيرا تضرعنا له ،كان المعين لنا في هذا العمل, والمستجيب لدعائنا ،فالحمد لله رب العالمين وعلى رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم ومن والاه إلى يوم الدين .نشكر كل من تلقينا منه علما صالحا وعلما مفيدا نافعا لمواصلة مشوارنا.

ونتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف حليم لعروسي الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته حفظه الله وأبقاه رمزا للجهد والصبر والعطاء ،ونشكر كل الأساتذة الأفاضل في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور يحي فارس المدية، وفي الأخير نشكر كل من لم يبخل علينا بالعلم الذي أمده الله له.

.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى رمز الكفاح في الحياة إلى الذي تعب من أجل مواصلة مشواري الدراسي أبي العزيز أطال الله في عمره.

إلى نبع الحنان أمي الحبيبة حفظها الله,إلى إخوتي,وكل عائلة عليوش.

إلى شريك حياتي أيوب.

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين أبقاهما الله خيرا وبركة

إلى من قاسموني عناء هذا البحث

إلى من ساندوني وشجعوني

إلى كل عائلتي وأصدقائي وأحبابي الأفاضل

إلى كل طالب علم

أهدي هذه الرسالة

يعتبر القرار الإداري عمل إداري صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة الملزمة للأفراد من أهم الأعمال الإدارية، بحيث تستعمله الإدارة للقيام بما يوكل لها من مهام، غيرأنها قد تلجأ إلى طريقة الاتفاق مع الأفراد متى قدرت أن هذه الطريقة تكون أنجع في تحقيق الأهداف المراد بلوغها من وراء العمل الإداري الذي تباشره،فينشأ بذلك بينهما عقد يحدد حقوق وواجبات كل من الطرفين،فالقرارات ملزمة للمخاطبين بها ، وقد تعتمد في بعض أعمالها على العقود الإدارية لتحقيق التعاون بين المواطنين والدولة.

على هذا الأساس إتسع نطاق نظرية العقود الإدارية في العصر الحديث لكثرة إستعمالاتها، وتأخذ هذه العقود مكانة خاصة لدى القانون الإداري، حيث لم تكن لاتكتسي لا طبيعة خاصة ولا نظام قانوني مستقل عن غيرها من العقود الإارية إلا بعد إستقلال القانون الإداري كفرع مستقل عن غيره من الفروع القانونية الأخرى، كما تعددت مجالات إستعمالها وتنوعت منها الإجتماعية والإقتصادية حسب موضوع العقد، غير أنها تبقى دائما خاضعة لأحكام قانونية عامة، وترتبط مع دور القضاء الإداري الذي يساهم في إتخاذها.

إن فكرة العقد الإداري لم تظهربصورة مستقلة أمام التطور المتسارع للقانون الإداري إلا عندما ظهر القضاء الإداري كقضاء مختص بالفصل في المنازعات الإدارية في في فرنسا مع بداية القرن التاسع عشر ،بحيث بدأ مجلس الدولة الفرنسي بالتعرض لمنازعات عقود الإدارة من جهة ،وعلاقتها مع الأطراف المتعاقدة معها من جهة ثانية ، وتضمن في نفس الوقت للطرف المتعاقد مع الإدارة حقوقه خاصة المالية منها رغم أن القانون الإداري كان حديث النشأة في تلك المرحلة ولم تتسع دائرة أحكامه ولم تستقر بعد مبادئه وأفكاره ،ولهذا لم يكن أمام مجلس الدولة الفرنسي إلا أن يلجأ للقانون المدني فيأخذ من مبادئه ونصوصه ويساعد في الفصل فيما يعروض عليه.

وجرى قضاء مجلس الدولة على أن يصرح أيضا بالنص المدني الذي إعتمد عليه ويكتفي أحيانا بالإستلهام من المبادئ العامة في الشريعة العامة في الكثير من الحالات، كل ذلك إلى جانب ماقد يجده من قواعد ونصوص في القانون الإداري، وهكذا تحمل مجلس الدولة الفرنسي بأعباء بناء نظرية عامة للعقود الإدارية في تطور مستمر ونمو مطرد وكانت هذه النشأة القضائية دائمة التطور.

ويعتبر حكم تيري " Terrie" الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 1903 هو الأساس الذي شيدت عليه فكرة العقود الإدارية بطبيعتها ، حيث تقرر بموجبه أن إختصاص القضاء الإداري يتناول كل

مايتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة قومية كانت أو محلية ، سواء كانت وسيلة الإدارة في ذلك عملا من أعمال السلطة العامة أوتصرفا عاديا ،غالعقود التي تبرمها الإدارة بهذا الخصوص هي من قبيل الأعمال الإدارية بطبيعتها ، ويجب أن يختص القضاء الإداري بالفصل في كل ماينجم عنها من منازعات.

في الجزائرعرف النظام القانوني للعقود الإدارية وخاصة في مجال الصفقات العمومية بعدة مراحل تبعا لتطورات وتغيرات السياسية والإقتصادية التي عرفتها البلاد منذ الإستقلال إلى الآن.

كانت المرحلة الأولى منه قبل سنة 1967 تخضع العقود الإدارية لنظام القانوني السائد إبان العهد الإستعماري ،أما المرحلة الثانية أين كانت بعد صدور الأمر رقم 67-90 كان الهدف من إصداره في ظل النظام الاشتراكي السائد أنذاك يتمثل أساسا في حماية الإنتاج الوطني واليد العاملة الوطنية والإعتماد على الصفقات العمومية كآلية وأداة لتنفيذ المخطط الوطني في إطار سياسة التخطيط الاقتصادي ،زيادة تنظيم العلاقات بين الإدارات العمومية .

أما المرحلة الثالثة منه جاءت بموجب المرسوم رقم 82-145 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي أين صدر هذا المرسوم تماشيا مع الإختيار الإشتراكي بهدف شمولية تطبيقة على كافة المؤسسات العمومية بغض النظر عن طبيعتها، حيث جاء ليطبق على جميع أجهزة الدولة في سياق توحيد النظام القانوني للصفقات،وعقود الإدارات والمؤسسات العامة.

وحسب ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن العقد الإداري هو كل إتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير المرفق العام،على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام،أي يتضمن الاتفاق شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، وعلى ذات النمط إستقر قضاء مجلس الدولة المصري في الكثير من أحكامه .

واستنادا إلى ماإستقر عليه الفقه قضاء مجلس الدولة في فرنسا وغيرها من الدول ،يمكن تعريف العقد الإداري بأنه إتفاق معقود بين جهة الإدارة كسلطة عامة وبين طرف ثاني بقصد إنجاز عمل محدد يحقق المنفعة العامة،مع تضمين الإتفاق شروطا غير مألوفة في القانون الخاص.

من الدوافع التي جعلتنا نهتم بهذا الموضوع كون موضوع العقود الإدارية موضوع شيق وغير محصور وواسع جدا ويظهر ذلك من خلال التعديلات والمعاييرالفقهية المختلفة التي تناولته.

تبرز أهمية الموضوع من خلال النص القانوني الذي صدر تحت رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،التي أولاها المشرع الجزائري أهمية كبيرة وهذا من أجل ضمان سيرورة مرافق الدولة بانتظام وإطراد والحفاظ على المال العام،والحيلولة دون حدوث إتفاقيات

غير مشروعة بين المتعاقدين أنفسهم من جهة وبين المترشحين والإدارة معهم من جهة أخرى،ومن خلال الأهمية التي تكتسيها الصفقات العمومية باعتبارها أصبحت أداة أساسية تستعملها الإدارة لتطوير الاقتصاد الوطني.

تهدف هذه الدراسة لتوضيح المبادئ التي تحكم طرق العقود الإدارية ،وكذا تفصيل طرق إبرامها وطرق وأساليب تنفيذها في التشريع الجزائري ،إضافة إلى إبراز ما نص عليه المشرع الجزائري فيما يتعلق بالقيود الواردة على حرية الإدارة وحريتها في إختيار المتعاقد معها طبقا للنصوص القانونية التي تتضمن طرق إبرام العقد.

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم العلاقة بين الإدارة العامة والطرف المتعاقد ،فإننا نجدها قد تناولت تنظيم هذه العلاقة من زاوية ضمان إمتيازات الإدارة العامة،قبل وأثناء إبرامها للعقود الإدارية وهي في نفس الوقت ضمنت حقوق للمتعامل المتعاقد معها.

وعلى ضوء ذلك وبما أن موضوع هذه الدراسة هو من بين أهم الأعمال التي تقوم بها الإدارة العامة والذي يتمثل في إبرام العقود الإدارية يمكن لنا أن نطرح الإشكالية التالية :

إلى مدى يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وازن بين إمتيازات الإدارة العامة و حقوق الطرف المتعاقد في العقود الإدارية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ؟

من خلال الإشكالية تم تقسيم الخطة إلى فصلين يتضمن الفصل الأول أساليب إبرام العقود الإدارية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مقسم إلى مبحثين ،المبحث الأول بعنوان طلب العروض أما المبحث الثاني بعنوان أسلوب التراضي،الفصل الثاني بعنوان القواعد العامة في تنفيذ العقود الإدارية ،بحيث قسم هو الاخر إلى مبحثين المبحث الأول سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، والمبحث الثاني إلتزامات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

إن طبيعة الموضوع العامة والزاوية التي تم تناولها من خلاله، دفعتنا إلى إعتماد المنهج الوصفي التحليلي بداية بتحديد مختلف المفاهيم المتعلقة بموضوع العقود الإدارية من حيث الإبرام أو تنفيذها، كما إعتمدنا على المنهج التحليلي لكونه الأنسب لتحليل النصوص القانونية ودراستها.

تتمتع العقود التيّ تبرمها الإدارة بقواعد إستثنائية ، كونها تمتاز بالسلطة والسيادة، وتتبع إجراءات عند إبرامها ومراحل ألزم المشرع إتباعها.

حيث ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [1]المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام احترام جملة من المبادئ، و كذلك تمكين الإدارة المتعاقدة من اختيار أفضل متعامل اقتصادي و ذلك لنجاعة الطلبات العمومية.

من خلال القوانين والتنظيمات المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، ابتداء من الأمررقم 67-90 [2]إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 تحدّد عملية إبرام العقود و تلتزم الإدارة بعدة إجراءات و كذلك احترامها لعدة مبادئ.

يمكن للإدارة التحرّر من هذه القيود و هذا ما منحه المشرع الجزائري من خلال تحديده لأساليب إبرام العقود، و تتمثل في أسلوب طلب العروض الذيّ يقيد الإدارة في عملية الإبرام و الذيّ يعتبر القاعدة العامة و الأصل في عملية إبرام العقود.

أما الأسلوب الثاني فيتمثل في الإجراء الاستثنائي وهو أسلوب التراضي ،وهذا ما سنحاول تفصيله وتوضيحه من خلال هذا الفصل.

الذيّ يعالج في:

المبحث الأول: أسلوب طلب العروض

المبحث الثاني :أسلوب التراضي.

[1]) المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر2015 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية الصادرة في 20سبتمبر2015،عدد50.

[2]) الأمر رقم 67-90،المؤرخ في 17يونيو1967،المتضمن قانون الصفقات العمومية،الجريدة الرسمية الصادرة في27يونيو1967،عدد52.

المبحث الأول: أسلوب طلب العروض

إن إبرام العقود الادارية يكون وفق طريقتين، المناقصة كأصل عام والتراضي كاستثناء، و هذا من خلال التشريعات المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر، بدءا من الأمر رقم 67-90 إلى غاية المرسوم التنفيذي 10-236 إلا أنه في ظل القانون رقم 82-145 كان التراضي هو الأصل في إبرام الصفقات العمومية، غير أنه تم إعادة هيكلة طرق الإبرام، و ذلك من خلال استحداث مصطلح جديد للمناقصة.

قد جاء المرسوم الرئاسي 15-247 و اعتبر طلب العروض القاعدة العامة في عملية الإبرام و التراضي كطريق استثنائي، و هنا استعمل مصطلح طلب العروض، على عكس ما كان مستعملا سابقا مصطلح "المناقصة"،حيث حرص المشرع في هذا المرسوم على تطبيق وإحترام مبدأ الشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية والمساوات بين المترشحين.

حيث عالج هذا المبحث أسلوب طلب العروض في مطلبين:

المطلب الأول :مفهوم طلب العروض

المطلب الثاني:إجراءات طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

المطلب الأول: مفهوم طلب العروض

تلجأ الإدارة في إبرام العقد إلى طريقة طلب العروض، الذيّ كان يعرف من قبل بمصطلح المناقصة بحيث كانت هذه الوسيلة من أهم أساليب اختيار المتعامل مع الإدارة.

و يعتبر طلب العروض أهم أسلوب للإبرام و القاعدة العامة في التعاقد مع الإدارة، يعد بمثابة الدعوة للمنافسة، الأمر الذيّ دفع المشرع الجزائري إلى إعطائه أهمية خاصة في مختلف النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية.

فقد نصت المادة 39 من المرسوم 15-247 مايلي: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذيّ يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"[1]

و من خلال هذا المرسوم تم العمل بمصطلح طلب العروض، بدلا من مصطلح المناقصة.

الفرع الأول: تعريف طلب العروض

لأول مرة يتم العمل بهذا المصطلح "طلب العروض" و هو المصطلح الأصح من حيث الترجمة الحرفية للنص باللغة الفرنسية L'PPEL D' OFFERES "مناقصة".

كما أنه كان يصطلح عليه بتسمية " المزايدة " و الذيّ كان يعتبر من أشكال المناقصة.[2]

و قبل التعرض لتعريف طلب العروض لابد من تعريف المناقصة، كونها أهم أسلوب لاختيار المتعامل المتعاقد.

تعد المناقصات و المزايدات أهم طريقة نظمها القانون الإداري لاختيار المتعاقد مع الإدارة، و مقتضى هذه الطريقة أن تتعاقد الإدارة مع من يتقدم إليها بأقل عرض أو عطاء، و هذا في حالة المناقصات، و بأكبر عرض في حالة المزايدات، و ذلك مع وضع شروط العقد في الاعتبار.

[1]) المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق .

[2]) حسناوي جميلة، حسناوي فلة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية 2015-2016، ص27.

و تلجأ الإدارة إلى المناقصة للحصول على ما يلزمها من سلع أو خدمات، إذ من المصلحة في هذه الحالة إبرام العقد مع من يقبل التعاقد بأقل مقابل، كما يمكن أن تلجأ للمزايدة ‘ذا أرادت أن تبيع أو تؤجر بعض أموالها.[1]

و هذا ما كان يصطلح سابقا، إلا أنه تم تحديث هذه التسمية "المناقصة" بتسمية طلب العروض، و قد حظي طلب العروض بعدة تعريفات سواء قانونية أو فقهية و نركز أولا على التعريفات القانونية.

أولا: التعريف القانوني

1. تعريف طلب العروض في الأمر رقم 67-90

لم يورد المشرع الجزائري ضمن أحكام الأمر رقم 67-90 تعريفا دقيقا لطلب العروض غير أنه بالرجوع إلى أحكام الفصل الرابع من الباب الثاني من الأمر رقم 67-90 و تحديد المادة 42 الفقرة الأولى نجدها تنص: " يجب على الإدارة أن تلجأ إلى طلب العروض عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض مؤهلات تقنية و إمكانيات مالية كافية".[2]

يفهم أن هذا الأسلوب يستخدم من طرف الإدارة كلما احتاجت إلى منافسين ذوي مؤهلات معينة، بالإضافة إلى إمكانيتاهم المالية الكافية لتحقيق الهدف المرجو من الإدارة.

و عليه فالمعيار المستخدم في أسلوب طلب العروض نجده لا يقتصر على معيار الثمن بل كذلك على مؤهلات تقنية تحدّدها المصلحة المتعاقدة.

2. تعريف طلب العروض في المرسوم 82-145.

تم التخلي عن أسلوب طلب العروض في المرسوم 82-145، و تم الاعتماد فقط على أسلوب التراضي و الدعوة للمنافسة طبقا للمادة 26 من المرسوم 82-145 غير أنه تم تعريف الدعوة للمنافسة في المادة 82 منه و التيّ تنص على: " هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذيّ يقدم عروضا أفضل "[3]

و من خلال هذا المرسوم نجده قد تضمن أول تعريف للمناقصة في المادة 33 منه.

---

[1]) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، جامعة الإسكندرية، 2009، ص69.

[2]) المادة 42 من الأمر رقم 67-90،المرجع السابق.

[3]) المادة 82 من المرسوم 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982، يتضمن الصفقات التيّ يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية الصادرة في 13 أفريل 1982، عدد15.

3. تعريف طلب العروض (المناقصة سابقا) في المرسوم التنفيذي رقم 434/91:

عرفت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 طلب العروض (المناقصة سابقا) على أنه " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذيّ يقدم أفضل عروض"[1]

4. تعريف طلب العروض (المناقصة سابقا) في المرسوم الرئاسي 250/02:

عرفت المادة 21 من المرسوم الرئاسي **250-02** طلب العروض (المناقصة سابقا) على أنه: إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذيّ يقدم عرض أفضل" [2]

و نجد أن المشرع من خلال المرسوم**250-02** أورد عبارة متعهدين بدل عارضين كما ورّد في المرسوم **434-91**.

5. تعريف طلب العروض (المناقصة سابقا) في المرسوم الرئاسي 10-236:

عرفت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 طلب العروض (المناقصة سابقا) على أنه: " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذّي يقدم أفضل عرض".[3]

فالملاحظ أن المشرع في المرسوم الرئاسي 10-236 قد حافظ على نفس التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي رقم 02-205.

6. تعريف طلب العروض في المرسوم الرئاسي 15-247:

عرف المشرع الجزائري طلب العروض في نص المادة 40 التيّ أحالتنا إليها المادة 39 بالأتي: هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذيّ يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.

---

[1]) المادة 24 من الأمر رقم 91-434 المؤرخ في 9نوفمبر 1991، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد57.

[2]) المادة 21 من المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24جويلية 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد55.

[3]) المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58

و يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات".[1]

كما يلاحظ أن المشرع انتقل من مصطلح أفضل عرض إلى مصطلح أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

تم تعريف طلب العروض من خلال مختلف قوانين و تنظيمات الصفقات العمومية في الجزائر و ذلّك بدءا من الأمر رقم 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247، و تم استبدال مصطلح المناقصة بمصطلح طلب العروض.

ثانيا: التعريف الفقهي:[2]

يعرف الفقهاء طلب العروض ومن بينهم الفقيه روبار موغنى على أنه: " طريقة إبرام صفقات تتميز بمنح الصفقة من طرف الهيئة العمومية لصالح المتنافس الذيّ يستجيب أكثر للشروط التالية: السعر، تكلفة، القيم التقنية، أجال الخدمات، الضمانات المقدمة من طرف المتنافس و اعتبارات أخرى تحدّد مسبقا من طرف الإدارة".[3]

الفرع الثاني : مبادئ طلب العروض

نجد أن أسلوب طلب العروض يحقّق جملة من المزايا يمكن حصرها فيما يلي:

- تجسيد مبدأ الشفافية في التعاقد و علانية الإجراءات و هذا للحد من ظاهرة الفساد المالي.
- تكريس مبدأ المساواة بين المتعهدين.
- تحقيق مبدأ المنافسة الشريفة بين المتعهدين و فتح سبل المشاركة أمامهم في طلب العروض إذا توافرت فيهم المعايير و الشروط المعلن عنها.
- توفير قدر واسع من الحماية للمال العام.
- حماية الأمرين بالصرف و ضمان حيادهم.[4]
- تمكين الرأي العام و السلطة التشريعية من مراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة خاصة من خلال ما ينشر في الصحف.

---

[1]) المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2]) مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرافق العامة بين الحرية و التقيد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2017/2016، ص30.

[3]) كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية و نظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص45.

[4]) حسناوي جميلة، حسناوي فلة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق، ص26.

و استحدث المشرع الجزائري المبادئ التيّ تقوم عليها عملية الإبرام بموجب المرسوم الرئاسي 08-338[1] في المادة 2 مكررّ، و هذا تأكيد لما جاء في المادة 9 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه التيّ نصت على: " تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشرعية و معايير موضوعية و يجب تكريس هذه القواعد على وجه الخصوص على علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة".[2]

و في المقابل نجد المرسوم 15-247 قد أكد على هذه المبادئ فطلب العروض يقوم على ثلاثة مبادئ .

و جاء في نص المادة 5 من المرسوم 15-247: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".[3]

أولا) مبدأ شفافية الإجراءات

يعد مبدأ شفافية الإجراءات من المبادئ التيّ أقرها المرسوم 15-147، و هو مبدأ ديمقراطي اعترف به الدستور، فزيادة نسبة الشفافية قد تقلل من نسبة الفساد.

و يعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التيّ تمر بها الصفقة العمومية، كما يعد المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد، فالعمل بالشفافية و حرية الترشح و المساواة بين المترشحين هو في حد ذاته حماية و ضمان من قبل الإدارة الراشدة التيّ تتعامل بمرونة و حكمة و الخضوع للقانون، و إشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية، و إلا تعرض لمساءلة قانونية على أساس نظرية عيب في الإجراءات.[4]

و قد كرس قانون تنظيم الصفقات لسنة 2015 مبدأ الشفافية في مواد عديدة منها المادة 61[5] و التيّ نصت على: يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامي في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

---

[1]) المرسوم الرئاسي08-338 المؤرخ في 26 جانفي2008، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد62، الصادر في نوفمبر2008.

[2]) المادة 9 من القانون 06-01 المؤرخ في 20فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، جريدة رسمية عدّد14.

[3]) المادة 5 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق.

[4]) د.عبود ميلود، د. نيفاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، جامعة أدرار، مجلة اقتصاديات المال و الأعمال، العدد السادس، جوان 2018، ص233.

[5]) المادة 61 من المرسوم الرئاسي15-247 ، المرجع السابق.

- طلب العروض المحدود
- المسابقة
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء

و يعني من خلال هذه المادة أن إبرام العقد الإداري لا يكون سريا، و يتم اللجوء إلى عملية الإشهار، فالسرية في التعاقد لا تتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد كي يتنافس مع غيره.

فإعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين في التعاقد، إذ يستوجب على الإدارة أن تصنع مواصفات تفصيلة كاملة و جداول الكميات، التيّ تبين للأفراد البنود و الإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ العقد، و الجزاءات التيّ يمكن توقيعها على المتعاقد في حالة الإخلال بأحكامه.[1]

فالإعلان يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنه يؤدي إلى إشارة المنافسة ضمن أجواء المساواة و الشفافية، و يعتبر المبدأ في طلب العروض القاعدة الجوهرية وحددت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 البيانات التيّ يجب أن تحتويها إعلان طلب العروض و تتمثل في:[2]

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها، و رقم تمزيقها الجبائي.
- كيفية طلب العروض
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
- موضوع العملية
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة صلاحية العروض
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضي الأمر
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة" لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض" و مراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء

[1]) مزعاش مرزاقة، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة المسيلة 2015-2016، ص20.

[2]) المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

و نجد المادة 65 من نفس المرسوم[1]، أنه يحرّر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بالغة أجنبية واحدة، على الأقل كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (و على الأقل في جريدتين يوميتين و وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني).

و لهذا يعتبر الإعلان إجراء جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض، و تعلن الإدارة على طلب العروض في الصحف اليومية المشهورة و بوسائل الإعلان و الإشهار الأخرى حتى يتسنى للأشخاص المعنيين إمكانية المنافسة مع غيرهم بتقديم عروضهم بالشكل المطلوب و في الوقت المحدّد.

ثانيا) مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية:

تم وضع مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية لمصلحة الإدارة و كذلك لمصلحة الراغبين في التعاقد معها، حيث تحقق العلانية مصلحة الإدارة و ذلك من خلال حصولها على عدّد متزايد من المتنافسين، و هذا يمكنها من اختيار أحسن متعاقدين.

فحرية الوصول إلى الطلبات تفتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية تقديم عروضهم.

و تخضع طلبات العروض بصورة إلزامية للمنافسة، يقضي هذا المبدأ الهام بإفساح المجال إلى جميع الأشخاص الذيّن يهمّهم أمر طلبات العروض، و الذيّن تتحقق فيهم و تنطبق عليتهم الشروط، و يساعد على تحقيق مبدأ المنافسة الحرة هذا المبدأ إعلانية طلب العروض.

بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا محايدًا إزاء المتنافسين، و لكن لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين و كفاءتهم على أسا مقتضيات المصلحة المتعاقدة.[2]

فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد حيث لها الحق في استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية و لكن حق الاستبعاد يكون بنصوص قانونية و تطبيقا لأحكام دستور 1996 المعدل و المتمّم في المادة 25 التيّ تنص على: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"

فالإدارة ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية، بتقرير فئات المقاولين التيّ تدعوها تلّك التيّ تستبعدها[3]، و قد كرّس الدستور الجزائري لسنة1996 المعدل و المتمّم مبدأ حرية الاستثمار و التجارة.

---

[1]) المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2]) د. الكاهنة زواوي، ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد الثاني عشر ربيع الثاني 1439هـ/ ديسمبر 2017م،ص36.

[3]) مزعاش مرزاقة، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247،المرجع السابق، ص20.

و قد أكدت المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 على هذا المبدأ: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.....[1]

ثالثا) مبدأ المساواة بين المترشحين:

يقصد بمبدأ المساواة أن يعامل جميع المترشحين و المشتركين في معاملة متساوية قانونا مثال تطبيق مبدأ المساواة بين المتنافسين أنه لا يجوز مثلا قبول طلب العروض أنه بدون تأمين بينما يلزم الباقون طلباتهم بتأمين.

كما أنه طبقا لهذا المبدأ لا يجوز السماح لأحد المتنافسين بالإطلاع على الملف دون بقية المتنافسين، كما لا يجوز للإدارة أن تقوم بمفاوضات و مساومات مع أحد المتنافسين.[2]

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقوانين، و يقصد به عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة مثلا المساواة بين الموظفين.

و قد نصت المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على مايلي: " كل المواطنين سواسية أمام القانون و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى، المولد، أو العرق، أوالجنس،أوالرأي،أو أي شرط أو أي ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".[3]

أي أنه يقوم هذا المبدأ على كفالة حق تقديم العروض إلى جميع من يستوفون الشروط المطلوبة و دراستها في نفس الإجراءات و الأشكال التيّ حددّها القانون المعمول به دون تهميش أي عارض، أي أنه يعامل جميع المشاركين في طلب العروض معاملة متساوية دون تمييز بين واحد و آخر، و ذلّك حتى لا يتم إعفاء بعض المنافسين من بعض الشروط دون البعض الأخر، أو إلغاءها أو تعديلها بالنسبة للمتنافسين الآخرين، فالمساواة بين المترشحين يعد من أهم المبادئ التّي يبني عليها طلب العروض.[4]

غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ في جميع الأحوال حيث أن الإدارة لها امتيازاتها التيّ تتمتع بها اتجاه المتنافسين إذ نستطيع أن تفرض شروط إضافية على المتقدمين إليه، تضمن توافر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معنية لا تتوافر إلا لفئة من الراغبين في التعاقد، كما أن الإدارة

---

[1]) المادة 5 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق.

[2]) د. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2014 ، ص205.

[3]) المادة 32 من القانون رقم 16-01، المؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1437، الموافق لـ 6مارس 2016، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437، الموافق لـ 7مارس2016، المتضمن تعديل الدستوري.

[4]) مزعاش مرزاقة، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247،المرجع السابق، ص22.

تملك الحق في إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط كإعفاء الشركات الوطنية من التأمين الابتدائي الواجب تقديمه أو شروط توافر القدرة المالية.[1]

و لهذا يعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ المعترف بها قانونا و كذلك من أهم المبادئ المتعامل بها بين الأشخاص سواء الطبيعية أو المعنوية.

الفرع الثالث: أشكال طلب العروض

كانت أشكال المناقصة سابقا تتمثل فيمايلي:

- المناقصة المفتوحة
- المناقصة المحدودة
- الاستشارة الانتقائية
- المزايدة
- المسابقة

لكن بعد صدور المرسوم 15-247 و استبدال مصطلح المناقصة بمصطلح طلب العروض تم استحداث أشكال طلب العروض.

و نجد المادة 42[2] من المرسوم 15-247 حدّدت أشكال طلب العروض و هذا من خلال نصها: " يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا و يمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة

و من خلال هذا المرسوم و نص المادة نجد أن المشرع قد عدّل و صحّح بعض الأشكال و حذف بعضهما، و لهذا سنفصل في أشكال طلب العروض كمايلي:

أولا: طلب العروض المفتوح

و هو حسب المادة 43[3] من المرسوم 15-247 إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدها و يتضح أن هذا الأسلوب يكفل لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، و هو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقالية أو إقصائية، و بإمكان من توفرت فيهم شروط طلب العروض العامة المعلن عنه المشاركة فيها و تقديم العرض، كما أن طلب العروض المفتوح قد يتسع

[1]) د.مفتاح خليفة عبد الحميد، د. حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية، وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق، الإسكندرية،2008 ، ص96.

[2]) المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3]) المادة 43 ، المرجع نفسه.

دائرته لتضم أطرافا أجنبية إذا كان طلب العروض وطنيا و/ أو دوليا حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 و تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إتباع هذا الأسلوب في تنفيذ المشاريع و الأعمال التيّ تتطلب فيه دقيقو و معمقة.

فطلب العروض الوطني، تخصّص فيه المنافسة للمتعاملين داخل الدولة فقط، أما بالنسبة لطلب العروض الدولي، فتعرض فيه الصفقة أمام المتنافسين المحليين و الأجانب خاصة في حالة عدم المناقصات الوطنية.[1]

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (مناقصة محدودة سابقا)

حسب نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247: " أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذّين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التيّ تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص الشروط المؤهلة القدرات الفنية و المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، و تكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية المشروع".[2]

و يختلف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا مع طلب العروض المفتوح في أن المنافسة توجه فقط إلى فئة بعينها دون غيرها، فهو إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا من طرف المترشحين الذين تتوفر لديهم بعض الشروط الدنيا التيّ تحددّها المصلحة المتعاقدة بالنظر لما يقتضيه المشروع من خصوصيات أو ما تراه الإدارة ضروريا.

و هذا ما يمكن استنتاجه من المادتين 53و 54 من المرسوم الرئاسي 15-247[3]، التيّ جاء فيها الاتي :

تنص المادة 53 على: " لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررّة".

كما تنص المادة 54 على أنه: يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المترشحين و المتعهدين التقنية و المهنية و المالية قبل القيام بتقييّم العروض التقنية.

ومن محاسن هذا الشكل من أشكال طلب العروض أنه يقللّ من عبئ المقارنة التيّ تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إليها في طلب العروض المفتوح بحجم أكبر، إلا أنه في هذا الشكل يتم

---

[1]) سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة،القانون الإداري (التنظيم الإداري،النشاط الإداري)،دار بلقيس للنشر،الجزائر،2014،ص137.

[2]) المادة44 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3]) المادتين53،54، المرجع نفسه.

قبول العروض الواردة من الأشخاص المعنين، أما بقية العروض التيّ لا تتوفر فيها شروط طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (مناقصة محدودة سابقا) فإنه يتم استبعاده، لذا فهو يضمن حصر المشاركة في من تتوفر فيهم درجات محددة من الكفاءة أو التخصّص أو التأهيل دون غيرهم.

و اعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع و تحديد شروط المنافسة و معايير المشاركة و التّي تكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية المشروع و كل ذلك بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، فقد تشترط المصلحة ضمن الشروط المؤهلة مثلا:

- حيازة المترشح على شهادة التأصيل و التصنيف المهنيين درجة 04 فما فوق مثلا و نشاط رئيسي أشغال عمومية.
- إنجاز مشاريع مشابهة لمشروع طلب العروض من خلال الخمس سنوات الأخيرة
- امتلاك وسائل مادية (عتاد) معين[1]

ثالثا: طلب العروض المحدود

حسب نص المادة 45 طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذيّن تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد.[2]

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدّد في دفتر الشروط العدّد الأقصى للمرشحين الذيّن ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة (5) منهم.

و تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و / أو ذات الأهمية الخاصة.

هنا نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدرًا واسعا من الحرية من خلال السماح لها بالاتصال بالمتعاملين و انتقاؤهم بكل حرية، كما أكد على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية و أعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية خلال بيان اللجوء إليه إما على[3] مرحلة واحدة على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لقايس و/ أو نجاعة بتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

أو على مرحلتين برنامج وظيفي استنادا، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفة دراسات.

---

[1]) حسناوي جميلة، حسناوي فلة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق، ص30.

[2]) المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3]) د. زواوي عباس، طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة ألقيت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المنعقد في 17-12-2015، جامعة محمد خيضر- بسكرة، ص7.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها لمصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات انتقاء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، و في هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث سنوات.[1]

و تقوم عملية طلب العروض المحدود على مجموعة من الإجراءات و التيّ تمر عبر:

إجراءات طلب العروض المحدود:

يمر طلب العروض المحدود بمرحلتين و هذا ما حددّته المادة 45 و 46 من المرسوم 15-247:[2]

أ. المرحلة الأولى: الانتقاء الأولي

توجه المصلحة المتعاقدة في بداية دعوة لعددّ من المرشحين، بعد انتقاء خمسة (05) منهم تختارهم و تدعوهم بموجب رسائل استشارة، إلى تقديم عروضهم التقنية الأولية دون العروض المالية.

و تكريسا لمبدأ المساواة و لتفادي المعاملات المشبوهة و الوقاية من الفساد، أشار المشرع إلى تقديم عروض تقنية أولية[3]، كما يمكن للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أن تطلب كتابيًا توضيحات من المترشحين أو تفصيلات بشأن عروضهم المطابقة لدفتر الشروط.

و أجازت الفقرة 3 من المادة 46 أنه في حالة الضرورة يمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، أما الأطراف المعنية بحضور الاجتماع هم أعضاء لجنة تقيّم العروض الموسعة، و عند الاقتضاء يمكن الاستعانة بخبراء يتم تعيينّهم خصيصا لهذا الغرض إضافة إلى ذلك أنه تحررّ محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين كما أن الفقرة 4 من المادة 46 أكدت على أن طلبات تقديم توضيحات.

ب. المرحلة الثانية: دراسة العروض و دعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية.

تباشر لجنة فتح الأظرفة و تقييّم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة تقييّم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط، كما أنه يمكن أن تقترح الأظرفة و تقييم العروض، على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط، و هذا يدل على الطابع الغير العادي محل المنافسة.[4]

---

[1]) مزعاش مرزاقة، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247،المرجع السابق، ص26.

[2]) انظر المواد 46،45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3]) خرشي يوسف، طرق ابرام الصفقات العمومية بين الحرية و التقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015، ص83.

[4]) موسي مالك، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصصّ قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة2015، ص83.

تتولى المصلحة المتعاقدة دعوة المرشحين الذيّن استوفوا الشروط الواردة في دفتر الشروط لتقديم عروضهم التقنية النهائية، و عروضهم المالية فالعرض التقني يقدم على مرحلتين أولي و نهائي، أما العرض المالي فيقدم مرة واحدة، و بالنظر للطابع التقني للعمليات محل الاستشارة فإنه يمكن تعديل دفتر الشروط عند الضرورة و يكون مؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة.[1]

فطلب العروض المحدود يمكن من خلاله المتعهدين المعنيين يتم انتقاءهم مسبقا للمشاركة بعد تأهيل أولي إما مرحلة واحدة أو على مرحلتين: مقارنة مع المرسوم 10-236 فإنه لا يتم انتقاء المترشحين مسبقا بل اكتفى بأن تكون لدى المترشحين شروط دنيا مؤهلة و ذلك في مادته 30[2]، و كذلك اعتمد المشرع في المرسوم الرئاسي 02-250 على الشروط الخاصة للمترشحين في مادته 25.[3]

رابعا: المسابقة

تعرف المسابقة على أنها إجراء منافسة لاختيار مخطّط أو مشروع مصمّم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية، و هذا حسب نص المادة 47 من المرسوم 15-247 "المسابقة هي إجراء يمنع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه.....[4]

و بالرجوع إلى مختلف القوانين السابقة نجدها قد تطرقت إلى المسابقة، في الأمر رقم 67-90 كانت تسمى بالمبادرة، و جاء المرسوم 82-145 ليعطي المسابقة مفهوما دقيقا و استمر الوضع هكذا إلى غاية صدور المرسوم 12-236 و ابقي المشرع عليها في المرسوم15-247.

و تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة في مجال تهيئة الإقليم و التقصير و الهندسة المعمارية، و كذلك في مجال معالجة المعلومات بينما ركز المشرع في المرسوم 10-236 على الجوانب الفنية الخاصة، وتكون المسابقة إما مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا أو أن تكون محدودة.

---

[1]) أنظر المادة 46 الفقرة 8 من المرسوم 15-247، المرجع السابق.
[2]) أنظر المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.
[3]) أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02-250، المرجع السابق.
[4]) المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

المطلب الثاني: إجراءات طلب العروض في ظل المرسوم 15-247

فتح المشرع المجال أمام المتنافسين لتقديم عروضهم، حيث حرص المشرع من خلال المرسوم 15-247 أن يدفع المصلحة المتعاقدة إلى ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام و نجد أن المشرع قد عمل على مراعاة جملة من المبادئ التيّ يقوم عليها أسلوب طلب العروض.

و تميز هذا الأسلوب الذيّ يعتبر القاعدة العامة بعدة إجراءات نظمها المشرع في المرسوم 15-247 من خلال مواده، و هذا ما سنفصل فيه في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: مرحلة الإعلان عن طلب العروض

لقد ألزم المشرع الجزائري الإدارة المتعاقدة في المرسوم الرئاسي 15-247 و ذلك في المادة 61 منه اللجوء إلى الإعلان عن طلب العروض بنصها على أنه: " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاما في الحالات التالية:[1]

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

كما أضافت المادة 62 من المرسوم 15-247 على أن إعلان طلب العروض يجب أن يحتوي على البيانات الإلزامية.[2]

يكون الإشهار الصحفي أو الإعلان على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي إجباريا، بحيث ينشر في الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما ينشر فيها إعلان المنح المؤقت للصفقة التيّ ينشر فيها الإعلان.[3]

و تقسم مرحلة الإعلان إلى مرحلتين مرحلة إعداد دفتر الشروط و مرحلة الإعلان في الجرائد.

---

[1]) المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2]) أنظر المادة 62 ، المرجع نفسه.

[3]) عطه صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية2015-2016، ص24.

أولا: مرحلة إعداد دفتر الشروط

يعرف دفتر الشروط بأنه وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها و كيفيات اختيار المتعاقد معها أما فيما يخص أنواع دفتر الشروط فهي تشمل:[1]

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التيّ تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصة التيّ تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية فدفتر الشروط هو الوثيقة التيّ تحدد شروط التعاقد في العقود الإدارية و يكون ملحقا بالعقد المبرم بين الإدارة و المتعاقد الآخر.

ثانيا: مرحلة الإعلان في الجرائد

حسب المادة 65[2]، تتمثل وسائل الإعلان التيّ يجب على الإدارة نشر الإعلان فيمايلي:

- النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، مع)
- على الأقل في جريدتين يوميتين و وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني
- الإشهار المحلي: يمكن إعلان طلبات عروض البلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و الولاية و التيّ تتضمن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي مائة مليون دينار (100.000.000دج) أو يقل عنها و خمسين مليون دينار (50.000.000دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:
- نشر إعلان طلب العروض في يوميتي محليتين أو جهويتين
- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقررات المعنية:
- للولاية
- لكافة بلديات الولاية
- لغرف التجارة و الصناعة، و الصناعة التقليدية و الحرف، و الفلاحة للولاية
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية

[1]) أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
[2]) أنظر المادة 65 ، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: مرحلة تقديم العروض

يعتبر إيداع العروض من طرف المترشحين المرحلة الثانية بعد الإعلان عن طلب العروض بحيث يقوم المتعهدون بوضع ملف الترشح لدى المصلحة المتعاقدة.

حيث يتقدم الأفراد بالعطاءات في طلب العروض، و الذيّ يثبت من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في طلب العروض، و كذلك تحديد السعر الذيّ يقترحه العارض و الذيّ على أساسه يبرم العقد فيما نورسي عليه طلب العروض.[1]

و من حيث أجال تحضير العروض، تبقي تقديم العروض خلال المدة التيّ حددتها المصلحة المتعاقدة في الإعلان، ونجد الأمر رقم67-90 قد أشار إلى أجل 20 يوما قبل آخر أجل لاستلام العروض و يمكن تخفيض المدة إلى 10 أيام في حالة الاستعمال كما نصت عليه المادة 33.[2]

فإن هذه المدة غير كافية لإقامة منافسة حقيقية بالحصول عل أكبر عدد ممّكن من المتهمين لهذا الإعلان و حتى تتّمكنوا من إعداد الوثائق اللازمة للمشاركة و حتى يتسنى لهم إقامة دراسة قبل المشاركة.[3]

و من خلال الفقرة الثالثة من المادة 66 من المرسوم 15-247 و التيّ جاء فيها: " تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر إعلان المنافسة، عندما يكون مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، و يدرج تاريخ و أخر ساعة لإيداع العروض و تاريخ و ساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين.[4]

و نجد أن المرسوم 15-247 أنه قد جاء بمحاولة تبسيط ملف الترشح يجب قلص الوثائق المطلوبة و استبدالها بتصريح الترشح.

---

[1]) مزعاش مرزاقة، طرق إبرام الصفقات العمومية،المرجع السابق، ص42.
[2]) أنظر المادة 33 من الأمر رقم 67-90، المرجع السابق.
[3]) كاملي مختار،إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، المرجع السابق، ص49.
[4]) المادة 66 الفقرة 3من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الفرع الثالث: مرحلة دراسة العروض

بعد أن تم إدماج لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييّم العروض المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي 10-236 و كذلك في القوانين السابقة، حيث يتم توسيع مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييّم العروض حيث تقوم كمرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض.

مع إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لدفتر الشروط أو إقصاء التيّ لم تتحصل على العلامة الدنيا كمرحلة ثانية، تم تقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا أقتصادية، حيث تعرض على المصلحة المتعاقدة رفض أي عرض مقبول، إذ كان قد يؤدي إلى الاحتكاك أو قد يتسبب في اختلال المنافسة.[1]

و تقيم العروض وفقا للمعايير محددة مسبقا في دفتر الشروط لتختار المصلحة المتعاقدة العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية و ليس الأقل ثمنا و هذا ما ركز عليه القانون الجديد و ألح على ضرورته حتى فيما يخص التراضي، و قد وضحت المادة 78 من المرسوم 15-247 أهم المعايير التيّ يمكن التقييم من خلالها مع إعطاء الحرية للمصلحة المتعاقدة لوضع معايير تتلاءم مع طبيعة الصفقة.

حسب المادة 70 من المرسوم 15-247 يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح و العروض التقنية و المالية في علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ و ساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في الإعلان و ذلك بحضور المرشحين الذيّن تتم دعوتهم من طرف المصلحة المتعاقدة لحضور هذه الجلسة، سواء في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة، حيث تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بالمهام التالية:[2]

- تثبيت صحة العروض
- تعد قائمة المرشحين حسب ترتيب وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التيّ يتكون منها كل عرض
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التيّ لا تكون محل طلبات استكمال
- تحرر المحاضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، و الذينّ يجب أن تضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة

[1]) أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
[2]) أنظر المادة 71 ، المرجع نفسه.

- تدعو عند الاقتضاء المرشحين إلى استكمال عروضهم كتابيا، و ذلك تحت طائلة رفضها و ذلك بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية و كل الوثائق المتعلقة بتقييم العروض، في أجل 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة
- تقترح إعلان عدم جدوى الإجراء عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم 15-247.
- ترجع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها و ذلك عن طريق المصلحة المتعاقدة

الفرع الرابع: مرحلة إرساء طلب العروض

حسب المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإن المصلحة المتعاقدة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد مستندة إلى معايير ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة، وغير تميزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما تستند أيضا في اختيارها للمتعامل المتعاقد إلى المزايا الاقتصادية إما إلى عدة معايير مثل: النوعية ، أجال التنفيذ أو التسليم.....الخ، و إما إلى معيار السعر وحده[1].

إعطاء الشفافية أكثر حول اختيار المتعامل

و هكذا يكون للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعاقد معها الذّي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط و المعايير المعلن عنها في طلب العروض.

يتم منح الصفقة للمتعامل المتعاقد و يعتبر هذا الإجراء من الإجراءات المهمة لعملية التعاقد بحيث يتم إرساء طلب العروض عن طريق المنح المؤقت، و إعلان هذا المنح في الجرائد التيّ تم الإعلان فيها عن الصفقة و يجب أن يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت نتائج تقييّم العروض التقنية و المالية لحائز الصفقة مؤقتا و رقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، و رقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة و أجال الطعن في المنح المؤقت للصفقة.[2]

لضمان أكثر شفافية فلكل المترشحين الحق في الإطلاع على نتائج تقييّمهم في أجل 3 أيام من المنح المؤقت للصفقة.[3]

زيادة على ذلك منح المشرع الجزائري للمتعامل حق الطعن في المنح المؤقت للصفقة و ذلك أمام لجنة الصفقات المختصة.

---

[1]) أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق.

[2]) أنظر المادة 82، المرجع نفسه.

[3]) د. ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية و إعادة هيكلة و تنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية ،مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية، في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق ، جامعة المسيلة، 23-2-2016، ص10.

حيث نجد الفقرة 02 من المادة 82 تنص على أنه: " يجب على المصلحة المتعاقدة للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة، عن نتائج تقييّم العروض التقنية و المالية لحائز الصفقة العمومية مؤقت و رقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفقات العمومية بدراسة الطعن و رقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

و يرفع الطعن في أجل عشرة أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية.[1]

الفرع الخامس: مرحلة اعتماد إرساء طلب العروض

بعد الانتهاء من المراحل الأربعة السابقة لأسلوب طلب العروض تأتي المرحلة النهائية و هي مرحلة اعتماد الصفقة و هي تعتبر كمرحلة أخيرة لدخول العقد حيث التنفيذ.

فحسب المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 فلا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة.[2]

كما يمكن لكل من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال بأي حال بإبرام الصفقات العمومية طبقا لأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها حيث تم في هذا المرسوم إضافة مسؤول الهيئة العمومية و الإبقاء على مدير المؤسسة العمومية دون التفصيل مقارنة بالمرسوم القديم، كما تم حذف مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.[3]

و يمكننا القول أن طلب العروض الذيّ يعتبر القاعدة العامة في عملية الإبرام و من أهم طرق الإبرام التيّ تعتمد عليها السلطات الإدارية من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها و المتمثلة في تحقيق المنفعة العامة و الصالح العام، و يقوم هذا الأسلوب على وجود عدة من المتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم، ثم تختار الإدارة المتعهد الذيّ يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، و يحكم هذا الأسلوب عدة مبادئ يقوم عليها و تختلف أشكاله حسب ما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247، كما أن أسلوب طلب العروض تحكمه عدة إجراءات في مرحلة إبرامه، و لهذا الإدارة مقيدة و ليست حرة.

---

[1]) أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق.

[2]) المادة 4 ، المرجع نفسه.

[3]) عطه صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق، ص29.

المبحث الثاني: أسلوب التراضي

إذا كان الأصل في إبرام العقود الإدارية هو اللجوء إلى إجراء الصفقة بمجمل قواعدها فقد أجاز التنظيم اللجوء إلى التعاقد بالتراضي و التحررّ من القيود الإجرائية المعمول بها و لهذا يعتبر التراضي الطريق الاستثنائي في عملية الإبرام.

العقد عن طريق التراضي إتفاق مباشر بين الإدارة والمتعاقد معها بحيث تلجأ الإدارة إلى إختيار من تريد التعاقد معه دون اللجوء للشكليات والإجراءات المعتمدة في أسلوب طلب العروض.

حيث جعل المشرع الجزائري التراضي طريقا إستثنائيا عند إبرام الصفقات العمومية وعرفها بأنها الإجراء الذي تخصص بموجبه الصفقة لمتعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة.

عالج هذا المبحث أسلوب التراضي في مطلبين:

المطلب الأول :مفهوم التراضي

المطلب الثاني :أشكال التراضي

المطلب الأول: مفهوم التراضي

القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة استثنائية للتعاقد، ذلك أن الإدارة بموجبه تتحررّ من الخضوع للقواعد الإجرائية، أي تمكنها من اختيار المتعاقد دون التقيد بإجراء معنية لذا فقد أجاز التنظيم اللجوء إلى التعاقد بالتراضي و التحررّ من القيود الإجرائية المعمول بها في طلب العروض.

فهو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، و قد عرف بأنه الإجراء الذيّ تخصّص بموجبه الصفقة لمتعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة و قد حظي بعدة تعريفات قانونية و هذا ما سنفصل فيه.

الفرع الأول: تعريف التراضي

و تم تعريف أسلوب التراضي من خلال القوانين المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر

أولا : تعريف التراضي في الأمر رقم 67-90

عرف المشرع الجزائري التراضي في النص المادة 60 [1]من الأمر رقم 67-90 و التيّ نصت " الصفقات بالتراضي تلّك التيّ تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين و المورّدين الذيّن تقرّر التشاور معهم و منحهم الصفقة لمن تختاره منهم"

و يلاحظ أن المشرع منح للإدارة في هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحرية لاختيار المتعاقد معها، غير أن هذه المادة انتقدت من طرف البعض على أساس أن الإدارة هي من ستختار المتعاقد و ليست طرفا منافسا.[2]

أما في المادة 61 فقد تعرضت إلى ذكر الحالات التيّ تجيز للإدارة اللجوء إلى التراضي حيث نصت على مايلي: [3]

- عندما لا يمكن الحصول على الخدمات إلا من مقاول أو مورد فريد حائز لإمتياز احتكار، أو من مالك لبراءة اختراع.
- عن الأشغال أو التوريدات أو الخدمات التيّ عرضت على المنافسة و لم يقدم في شأنها أي عرض أو قدمت عروض لا يمكن قبولها.
- في حالات الاستعجال القاهرة عندما يكون هناك خطر وشيك الوقوع من شأنه أن يضر بأموال مستثمرة في مشروع قائم بعد، و لا يمكن أن يتحمل المهل الخاصة بالالتجاء إلى المنافسة.

---

[1]) المادة 60 من الأمر رقم 67-90، المرجع السابق.

[2]) مزعاش مرزاقة، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247،المرجع السابق، ص66.

[3]) المادة 61 من الأمر رقم 67-90، المرجع السابق.

- عن خدمات النقل التيّ يعهد بها إلى المقاولين العموميين للنقل عن استئجار السفن، و التأمينات عن أنواع الشحن التابعة لها.
- عن كل الأشغال أو التوريدات أو الخدمات عندما تستلزم الظروف تنفيذها بصورة سرية.
- إذا كانت ظروف تسيير وحدات القطاع العام المرتبة في أصناف لها الأولوية من طرف الهيئة المركزية للتخطيط تتطلب توزيعا مسبقا للتوصيات العمومية.
- تترتب على هاتين المادتين نتائج هامة أو ملاحظات واضحة، و ما يمكن الإشارة إليه أن هذه الملاحظات متباينة و هي:[1]
- **الملاحظة الأولى:** تتمثل في أنّ المشرع قد اقتصر على ذكر مبدأ المنافسة في هذه الكيفية، بدون أن يحددّ الحالات التيّ تلتزم الإدارة بتطبيق هذا المبدأ، و هذا يعتبر ثغرة في المادة 60.
- **الملاحظة الثانية:** تسمح لنا بالقول أن الإدارة تتمتع بحرية كبيرة في اختيار المتعاقد معها من خلا المقاولين و الموردين الذيّن تقرر التشاور معهم طبقا للمادة 60.
- **الملاحظة الثالثة:** أن حرية الإدارة غير موجودة في هذا الإجراء لأنها لا تستطيع اللجوء إلى التراضي إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 61.
- **الملاحظة الرابعة:** تكمن في أن الحالات الستة المذكورة في المادة 61، لا يمكن تقديرها موضوعيا و تجريديا و بالتالي للإدارة السلطة الواسعة في تقدير عناصر استخدام هذا الحق و التيّ تشكل شروط استخدام هذه الكيفية، إن شروط الاستخدام هذه، يظهر البعض منها أنها متشددّة و لكن البعض الأخرى مرنة جدا إلى درجة تسمح للإدارة بإعطائها التفسير الواسع الذيّ يسمح لها بالاستخدام الواسع لكيفية التراضي.

ثانيا: تعريف التراضي في المرسوم 82-145

عرفت المادة 27[2] التراضي بأنه "إجراء يخصّص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة و لا يستبعد فيه الإشارة"

نلاحظ أن المشرع الجزائري أعاد الاعتبار لهذا الإجراء، لأنّ كثرة و تنوع الحاجات التيّ يقع إشباعها على الإدارة في مقابل العددّ الضعيف من المؤسسات التيّ تتقدم لإشباع هذه الحاجات يضيف غالبا إجراء المنافسة الحقيقة كإجراء شكلي و تقليدي، و هذا ما يؤدي بالإدارة إلى التعامل مع مؤسسة واحدة مباشرة.

---

[1]) قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية القانون الجزائري، الطبقة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2006، ص54،55.

[2]) المادة 27 من المرسوم 82-145، المرجع السابق.

ثالثا: تعريف التراضي في المرسوم التنفيذي رقم 91-434:

عرفت المادة 23 من المرسوم 91-434 التراضي على أنه:[1]

"إجراء تخصيص صفقة مقابل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة".

و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة و تنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى"

و باعتبار كيفية التراضي كإجراء يستخدم في حالات استثنائية محددّة بنص قانوني لا محالة الاستعجال و السرية و طبيعة الخدمة..... الخ، من الحالات فإنه من المنطقي أن يكون هذا الإجراء أو الكيفية كأخر كيفية تذكر في نصوص الإبرام.

ترد كيفية التراضي كوسيلة للتخفيف من الحرية المقيدة للإدارة في الكيفيات الأخرى التيّ تستوجب شكلية معقدة و مدة طويلة لا تناسب مع بعض الظروف و الحالات الذيّ ذكرها سابقا و حددّت المادة 40[2] الحالات التيّ تستدعي اللجوء إلى كيفية التراضي محددة في الحالات التالية:

- في حالة الاستعجال الملح المعللّ بخطر
- حالة المنافسة لاستعجالي
- حالة طبيعة الخدمة

رابعا: تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 02-250:

عرفت المادة 22 من المرسوم 02-250 التراضي على أنه: " إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"

لقد أصبحت كيفية التراضي في المرسوم 02-250 أكثر وضوحا و تحديدًا من القوانين السابقة لأن المشرع الجزائري قد حددّ الحالات التيّ تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط و الحالات التيّ تستخدم فيها التراضي بعد الإشارة.

و بذلك يكون قد تفادى كل العيوب التيّ تضمنتها القوانين السابقة له بالنسبة لهذه الكيفية، ما يمكن التذكير به كذلك في هذا الصددّ هو أن اختيار كيفية الإبرام يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة.[3]

رغم أن هذه الكيفية قد جاءت للتخفيف من حدة تقييد حرية الإدارة في التعاقد، غير أن الإدارة و جدت نفسها أكثر تقيدًا بتحديد المشرع للحالات تحديدًا دقيقًا.

---

[1]) المادة 23 من المرسوم التنفيذي 91-434المرجع السابق.

[3]) أنظر المادة 40، المرجع نفسه.

[3]) أ. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية القانون الجزائري ،المرجع السابق، ص149.

خامسا: تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 10-236:

بعد صدور المرسوم الرئاسي 10-236 تم التغير في تعريف التراضي و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 27[1] على أن التراضي هو: " إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، و تنظم الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"

و تم إضافة فقرة ثالثة تنص على: " ..... يخضع تخصيص صفقة وفقا لإجراء التراضي بعد الاستشارة أو التراضي البسيط في الحالات المنصوص عليها في المطتين الرابعة و السادسة من المادة 43 أدناه، إلى أحكام المادة 24 من هذا المرسوم.

و لقد تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 11-98 و المرسوم الرئاسي 12-23 و تم تعريف التراضي من خلال المرسوم الرئاسي 12-23 في المادة 27[2] على أنه: " التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة"

و نلاحظ من خلال التعريفات السابقة بداية من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم 10-236 أن إجراء التراضي يعتبر قاعدة استثنائية في إبرام العقود، باستناد المرسوم 82-145 و كذلك المرسوم 91-434 اللذّان كانا يحددّان إجراء التراضي كأصل في عملية الإبرام، إلا أنه تم صدور المرسوم 15-247 و الذيّ جاء بعدة تعديلات للقوانين السابقة و اعترف بإجراء التراضي كاستثناء في عملية الإبرام.

سادسا: تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 15-247

عرف المرسوم الرئاسي 15-247 إجراء التراضي في المادة 41[3] التيّ تنص على: " هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة و يلاحظ هذا التعريف أنه نفس التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 10-236.

هذه الطريقة ما هي إلا استثناء تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة في حالات محددّة حصرا في:

---

[1]) المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

[2]) المادة 27 من المرسوم الرئاسي 12-23، المؤرخ في 18 جانفي 2012، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد4.

[3]) المادة 41 من المرسوم الرئاسي15-247 ،المرجع السابق.

- حالات الاستعجال للحفاظ على الممتلكات الوطنية أو تموين مستعجل لضمان حسن السير الاقتصادي أو توفير حاجات ملحة للجمهور[1].
- يعتبر التراضي و من خلال تطور تعريفه من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم 10-236 الذيّ اتفق مع التعريف الذيّ ورد في المرسوم 15-247، طريقا استثنائيا تلجأ إليه الإدارة لاختيار المتعاقد معها، و تكون من خلال هذا الأسلوب غير مفيدة بإجراءات معينة، و دون اللجوء إلى المنافسة.

الفرع الثاني: أشكال التراضي

تلجأ الإدارة لأسلوب التراضي كسبيل للتخلص من القيود القانونية المفروضة عليها في اختيار المتعاقد معها.

يتخذ التراضي في الواقع شكلين:

- التراضي البسيط
- التراضي بعد الاستشارة

أولا: التراضي البسيط

تم تعريف التراضي البسيط في عدة قوانين و كذلك تحديد حالاته، و هذا مابين الفرق بينه و بين التراضي بعد الاستشارة.

01. التراضي البسيط في المرسوم الرئاسي 02-250

يشكل التراضي البسيط طريقا استثنائيا لإبرام العقد و هذا ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم 02-250 من الفقرة الثالثة منه:

"التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات خاصة مقررة قانونا"[2]

و تلجأ الإدارة إلى إجراء التراضي البسيط في الحالات التيّ نصت عليها 37 من المرسوم 02-250 تتمثل في:[3]

1- **حالة الاحتكار:** عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل بوضعيته الاحتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التيّ اختارتها المصلحة المتعاقدة.

2- **حالة الخطر الداهم:** في حالات الاستعجال الملح المعللّ بخطر داهم بتعرض له ملك أو استثمار قد يتجسد في الميدان.

---

[1])أ.علاء الدين عشي،مدخل القانون الإداري،دار الهدى للطباعة والنشروالتوزيع،الجزائر،2012،ص307

[2]) المادة 22 من المرسوم الرئاسي 02-250، المرجع السابق.

[3]) المادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250، المرجع السابق.

3- **حالة التموين المستعجل:** في حالة التموين المستعجل مخصّص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية (غذاء، دواء....الخ)

4- **حالة الأهمية الوطنية:** و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى التراضي كشكل استثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، الذيّ يرأسه رئيس الجمهورية.[1]

2- التراضي البسيط في المرسوم الرئاسي 10-236

وبصدور المرسوم الرئاسي 10-236 أزيل كل الغموض الذي شاب هذا النوع من التراضي بتوضيح أدق جوانبه بدءا من جعله إجراء استثنائي، إذ نصت المادة 27 الفقرة 2 على أن: "إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم ".

و تتمثل هذه الحالات حسب نص المادة43[2]في:

1- حالة الاحتكار القانوني و تتمثل في قيام نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

2_حالة الاستعجال الملح: أورد المشرع عدة شروط للجوء لهذه الحالة و منها:

- ألا يكون نتيجة مناورات للمماطلة و مفاده تماطل المصلحة المتعاقدة إلى أن يتعرض الملك أو الاستثمار إلى خطر داهم للجوء إلى المتعاقد الذيّ ترغب فيه، و بمفهوم المخالفة أن يكون نتيجة قوة قاهرة.
- أن يتجسد ذلك الخطر في الميدان ،والوقاية منه لا تتكيف واجال المناقصة التي تتميز بإجراءاتها الشكلية الطويلة والمعقدة.

3- حالة تموين مستعجل التيّ تدخل ضمن حالة الاستعجال، غير أن موضوع الصفقة يتعلق بالتموين و هي الوضعية التيّ تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة سريعة لخدمة معينة بتوقف عليها نشاطها، و لو ألزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تستلزمه من نشر و آجال و إجراءات لتوقفت الحركة و في ذلّك إضرار بها و بالاقتصاد.

و تتمثل شروط هذه الحالة:

- عدم توقع الظروف الناسبة لهذه الحالة.
- أن لا تكون نتيجة مناورات للمّماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

---

[1]) د. محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، ملحق المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، دار العلوم للنشر و التوزيع2005، ص33.

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

4- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريًا القيام بمهمة الخدمة العمومية:

فتجد المصلحة المتعاقدة نفسها مضطرة لاقتناء حاجاتها من هذه الخدمة لدى المؤسسة علما أن التنظيم خص المؤسسات العمومية و حدها بهذا الامتياز، و بين القانون أن قائمة هذه المؤسسات العمومية تحددّ بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني.[1]

3- التراضي البسيط في المرسوم الرئاسي 15-247:

ما يجب أن نفهمه من التراضي البسيط هو إبرام الصفقة يكون بدون إقامة أية منافسة و لكن هذا قد يتعارض مع نية المشرع الجزائري عند استعماله عبارة "دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة" كما نصت المادة 41 دون الإعفاء من إقامة المنافسة و إنما الإعفاء في هذه الحالة هو من الإجراءات الشكلية للمنافسة أي الإشهار، لهذا لا يمكن أن يكون المشرع الجزائري قد قصد بإجراء التراضي البسيط الإعفاء من إقامة المنافسة بكل الوسائل الأخرى.[2]

و ما يستخلص من تعريف المشرع الجزائري للتراضي أن المنافسة إلزامية في هذه الكيفية فقط، شكلية المنافسة المنصوص عليها في هذا التنظيم هي المستبعدة و تتمثل شكلية المنافسة في إشهار الصفقة بالطرق المحددّة قانونا.[3]

و يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع الشخص بعينه دون غيره، و يوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات و بالتالي السرعة في تلبية الحاجات و ربحا للوقت، غير أن الاتصال مع شخص واحد و التفاوض معه، يشكل أهم و أخطر العيوب التيّ تكتنف هذه الصيغة إذ بفقدها الشفافية المتوخاة في مثل هذه الإجراءات مع كل ما يمكن أن ينجز على ذلك من مساس بمبدأ العدالة بين المتنافسين.[4]

و لهذا لجأ المشرع لتحديد حالات اللجوء إلى التراضي البسيط على سبيل الحصر حيث نصت المادة 49 على مايلي:

---

[1]) المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

[2]) كاملي مختار،إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر ، المرجع السابق، ص87.

[3]) أ. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية القانون الجزائري ،المرجع السابق، ص117.

[4]) مروان سفارطبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد،المرجع السابق، ص36.

"تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية و فقط: "و تتمثل هذه الحالات فيمايلي:[1]

أ) حالة الاحتكار: جعل المشرع حالة الاحتكار إحدى الحالات المبررة للجوء المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط باعتبار هذه الأخيرة لا تملك الخيار أمام انفراد المتعاملين الاقتصاديين بالمواصفات و المقاييس التقنية أو امتلاكه حصرا للطريقة التكنولوجية، المطلوبة من قبل المصلحة المتعاقدة.

ب) حالة الاستعجال الملح: و قيد المشرع تحقيقا بوجود خطر يهددّ استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد يجسد في الميدان و لا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال و أن لا تكون نتيجة مناورات للممّاطلة من طرفها.

ت) حالة تموين مستعجل مخصّص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية: بشرط أن الظروف التيّ استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

ث) حالة المشروع ذي الأولوية و الأهمية الوطنية: و هذا بشرط أن الظروف التيّ استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقفة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام المنعقد إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار(10.000.000.000دج) و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

ح- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و /أو الأداة الوطنية للإنتاج:

و في هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000)، و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف.

ج) عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

[1]) المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

يعتبر التراضي بعد الاستشارة و من أشكال التراضي و يختلف عن التراضي البسيط في كونه يضمن قدرًا من المنافسة، التّي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط، و كذلك يختلفان من خلال الحالات.

1- التراضي بعد الاستشارة في المرسوم الرئاسي 02-250.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التيّ ذكرتها المادة 38:[1]

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية
- في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التيّ لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.
- فهذا الأسلوب يمكن المصلحة المتعاقدة من اختيار المتعامل بناء على استشارة طبيعتها محدودة بوسائل الكتابة دون غيرها من الشكليات، و تتصل المصلحة المتعاقدة بالمترشحين المحتمل تنفيذهم للصفقة مباشرة، و يوضح دفتر الشروط طبيعة الأشغال و شروط انجازها و يوضح تحت تصرف المترشحين و ليس إلزاميا في هذا الأسلوب القيام بإجراء الإشهار.

2- التراضي بعد الاستشارة في المرسوم الرئاسي 10-236:

التراضي بعد الاستشارة و هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية يسمح للإدارة باختيار الطرف المتعاقد إذا توفرت الحالات المنصوص عليها حصرا.

و يختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط عن كونه يضمن قدرا قليلا من المنافسة التيّ تنعدم في التراضي بعد الاستشارة مع مجموعة من الأشخاص.[2]

و اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالات محدّدة قانونا و هي:

أ) حالة عدم الجدوى:

و نكون أمام هذه الحالة إذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض، بعد تقيم العروض المسلمة.[3]

ب) حالة بعض أنواع الصفقات ذات الطبيعة الخاصة أو التابعة لهيئات سيادية:

في مجال الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة و كذلك مجال الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

---

[1]) أنظر المادة 38 من المرسوم الرئاسي02-250، المرجع السابق.

[2]) لعلى وهيبة، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2014-2015، ص22

[3]) أنظر المادة 1/44 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

ت) حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون للحكومة:

في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص الاتفاقيات التمويل المذكورة أعلى ذلك و في حالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدمة للأموال في الحالات الأخرى. [1]

غير أن هذه الحالة تحصر اللجوء إلى مؤسسات هذا البلد على حساب المصلحة المتعاقدة في مجال الأسعار المطبقة أو النوعيات المقترحة.

ث) شكليات واجبة بصددّ صفقات الهيئات السيادية و صفقات الطبيعة الخاصة:

في حين أبقى التنظيم الجديد على شرط الكتابة فيما يتعلق بطرق الاتصال بالمتنافسين بصددّ التراضي بعد الاستشارة، و اشترط في المادة 44 إجراء الاستشارة بنفس عناصر دفتر الشروط العد بصددّ المناقصة.[2]

و على خلاف الطريقة الأولى في عملية الإبرام، فالمشرع لم يقيد الإدارة بأي إجراء و أثناء لجوءها لكيفية التراضي عدا تبريرها للحالة الداعية للجوئها لطريق التراضي.

3- التراضي بعد الاستشارة في المرسوم الرئاسي15-247:

يعتبر التراضي بعد الاستشارة، صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية.

و نجد أنّ الحالات التيّ تلجأ فيها الإدارة للتراضي بعد الاستشارة فهي خمسة محددّة في المادة 51 من المرسوم 15-247نصت على مايلي: "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:[3]

1. عندما يعلن عدم جدوى العروض للمرة الثانية

2. في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التيّ لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض

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

4. في حالة الصفقات الممنوحة التيّ كانت محل فسخ، و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد

---

[1]) لعلى وهيبة، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري ،المرجع السابق، ص25.
[2]) أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.
[3]) المادة 51 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق.

5. في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك....."

بعد تعداد حالات التراضي بعد الاستشارة، تجدر الاستشارة إلى أنه ماعدا الحالة الأولى، تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى إعداد دفتر الشروط قبل الشروع في الاستشارة، كما يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة محل النشر.[1]

على خلاف طريقة طلب العروض في عملية إبرام العقود المشرع لم يقيد الإدارة بأي إجراء و أثناء لجوءها لكيفية التراضي، الذي يعتبر الطريق الاستثنائي التيّ تلجأ إليه الإدارة.

و قد تناول المشرع الجزائري كيفية التراضي في عدة قوانين بدأ من الأمر رقم 67-90 إلى غاية المرسوم 10-236، و بعدها صدور المرسوم الرئاسي15-247 الذيّ قدم تعريفا شاملا للتراضي و بين أشكاله و كذلك الحالات التيّ يمكن اللجوء إليها و يعتبر التراضي كطريق استثنائي في عملية الإبرام.

و من خلال هذه الطريقة لم تعد الإدارة مقيدة كما كان في أسلوب طلب العروض.

المطلب الثاني: إجراءات التراضي

بالجوع إلى مواد المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري يعطي الإدارة المتعاقدة حق اختيار المتعامل المتعاقد دون حاجة إلى الإشهار، و أسلوب التراضي يعفي الإدارة من حيث الأصل من أهم قيد و هو الإعلان، و لا يعفيها من كل القيود الشكلية، إذ أنه يبقي على عاتقها إتباع إجراءات شكلية بسيطة.

و سنفصل ذلك من خلال الفرعين التاليين:

[1]) مروان سفارطبي ،طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد،المرجع السابق، ص38.

الفرع الأول: إجراء اتخاذ الرخصة من جهات معنية:

يكون إجراء اتخاذ رخصة من مجلس الوزراء أو اجتماع الحكومة في حالتين و هما إذا تعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية و عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و الأداة الوطنية للإنتاج.

حيث جاء في الفقرتين 4و5 من المادة 49[1] مايلي: " ..... و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج) و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

و عليه فالمصلحة المتعاقدة إذا كانت في حالة من تلك الحالتين لا يمكنها إبرام العقود دون القيام بهذا الإجراء فهو إجباري.[2]

فيجب على المصلحة المتعاقدة من خلال الحالات المنصوص عليها في المادة 49 إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 50 و تتمثل هذه الإجراءات في:

- تحددّ حاجاتها في ظل احترام أحكام المادة 27 أعلاه، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.
- تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددّة في المادة 72 من هذا المرسوم.
- نتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي، كما هي محددّة في المادة 54 من هذا المرسوم.
- تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 أدناه.
- تؤسس المفوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.
- تحضر دفتر الشروط.

[1]) أنظر المادة 49 الفقرة 4و5 من الرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
[2]) مروان سفارطبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة ،المرجع السابق، ص39.

الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الاستشارة

تتبع المصلحة المتعاقدة إجراءات محدّدة من خلال الحالات المنصوص عليها في المادة 51 و ذلك من خلال:

أولا: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

تتبع المصلحة المتعاقدة الخطوات التالية:

- تستشير المؤسسات التيّ شاركت في طلب العروض و ذلك عن طريق "رسالة استشارة" و بنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، حيث يمكنها تقليص مدة تحضير العروض على أساس أنه نفس دفتر الشروط الذيّ قدمت فيه هذه المؤسسات عروضا من قبل، و لذلك لا يخضع لدراسة من طرف لجنة الصفقات المختصة، إلا إذا تحتم عليها تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التيّ تمس شروط المنافسة حيث يجب عليها عرض دفتر الشروط على لجنة الصفقات العمومية لدراسة و بالتالي

إطلاق طلب عروض جديد.[1]

- أما إذا قررّت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يتوجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 مع استعمال نفس الشروط و استثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض.

ثانيا: باقي حالات التراضي بعد الاستشارة

يجب أن تحددّ قائمة الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة بموجب مقررّ من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية و الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.[2]

- تمد المصلحة المتعاقدة دفتر الشروط

- تستشير المتعاملين الاقتصاديين برسالة استشارة، و ما يلاحظ هنا أن المشرع لم يحددّ عددّ المتعاملين الذين تتم استشارتهم لا الحد الأدنى و لا الحد الأقصى، حيث يبقي الأمر متروكا للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، ما يعد مساسا بالمبادئ المنصوص عليها في المادة5.[3]
- ثم تمر بنفس الإجراءات المتعلقة بفتح و تقييم العروض المتبعة في إجراء طلب العروض، مع إمكانية طلب لجنة فتح و تقييّم العروض من المتعاملين الاقتصاديين توضيحات حول عروضهم أو استكمالها.

---

[1]) حسناوي جميلة،حسناوي فلة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق، ص51.

[2]) أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق.

[3]) أنظر المادة 5 ، المرجع نفسه.

- يجب نشر مقررّ المنح المؤقت حسب الشروط المحدّدة في المادة 65 من المرسوم الرئاسي15-247 و استثناء يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة توجه للمتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم و ذلكّ في حالة الخدمات التيّ تنفذ في الخارج أو التيّ تكتسي طابعا سريا.

فالمشرع الجزائري لم يقصر المنح المؤقت على أسلوب طلب العروض، بل مده أيضا لأسلوب التراضي بعد الاستشارة، فطالما كان أمام منافسة و لو محدودة و هي ضمان حقوق المتعهدين و تمكينهم من ممارسة حق الطعن، و حتى يتحققّ ذلكّ على الإدارة المعنية أو لا نشر إعلان المنح المؤقت.

و نشير من أن التراضي البسيط لا تلتزم الإدارة فيه بنشر إعلان منح الصفقة لمتعامل ما لأن المادة61[1] لم تشير لذلك نظر للطابع الخاص لأسلوب التراضي البسيط، و البساطة يعني عدم التقييد بإجراءات محددّة على وجه الغالب.

[1])أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

خلال دراستنا لهذا الفصل يتضح أنّ عملية إبرام العقود تقوم على أسلوبين و هذا ما وضحه المشرع الجزائري من خلال القوانين و التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، و خاصة المرسوم الرئاسي15-247 الذيّ اعتبر طلب العروض القاعدة العامة، و عرفه من خلال المادة 40.

و حددّ أشكال طلب العروض في المادة 42 من المرسوم 15-247 و تتمثل في: " طلب العروض المفتوح، طلب العروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود و كذلك المسابقة"، و ذلك في المواد43 و ما بعدها.

كما فصل أيضا في الإجراءات التيّ تكون الإدارة مقيدة من خلاله، و التيّ تتمثل في: " الإعلان عن طلب العروض، تقديم العروض، دراسة العروض، إرساء طلب العروض و اعتماد إرساء طلب العروض"

في حين جعل التراضي الطريق الإنشائي و هذا ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم 15-247 و حددّت أشكال التراضي، إلى شكلين: " التراضي البسيط، التراضي بعد الاستشارة "

و يمكن اللجوء إلى التراضي البسيط في الحالات المحددّة من خلال المادة 49، أما فيما يخص حالات اللجوء للتراضي بعد الاستشارة حددّها المشرع في المادة 51.

و هكذا نجد أن المشرع قد فصل في أساليب إبرام العقود من خلال المرسوم 15-247.

إن الهدف من إبرام العقود الإدارية هو تنفيذها ويترتب عن هذا التنفيذ أثار سوءا بالنسبة للإدارة أو المتعامل المتعاقد ، فقد اعترف كل من التشريع والقضاء الإداريين للإدارة بعدد من السلطات والامتيازات الهامة في العقود الإدارية ،الذي يتميز بشروط غير مألوفة لتعلقه لسير المرفق العام والمحافظة على المال العام ، ولعل أهم ما يميز العقد الإداري على العقد المدني مركز الإدارة فيه ويبرر ذلك دائما بمقتضيات الصالح العام ، وضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد .

وفيما يلي استعراض موجز لأهم سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها وكذلك التزاماتها في تنفيذ العقود الإدارية، فقد قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين:

تعرضنا في الأول إلى امتيازات الإدارة،و الغرض منها استمرار العقد وضمان حسن تنفيذه.

أما المبحث الثاني فقد خصص لالتزامات الإدارة اتجاه المتعاقد معها.

المبحث الأول : امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

تتمتع الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد بامتيازات في مواجهة المتعاقد معها ،وتتمثل هذه الامتيازات بمجموعة هامة من السلطات المقررة لحسن تنفيذ العقد ،وهذا لمواجهة التغيرات التي قد تطرأ في عملية التنفيذ، والضغط على المتعاقد معها لإتمام التزاماته التعاقدية، فهي سلطات أصلية تتمتع بها الإدارة.

ويمكن استعراض لأهم سلطات الإدارة لمواجهة المتعاقد معها، وهذا ما سنعرضه من خلال هذه الدراسة في هذا المبحث نعرض في المطلب الأول سلطة الرقابة والإشراف وسلطة التعديل وتعتبر سلطات وقائية الهدف منها ضمان حسن تنفيذ العقد واستمراره، أما في المطلب الثاني يتمثل في سلطات علاجية ،سلطة إنهاء العقد وكذلك سلطة توقيع الجزاءات .

ونعالج هذه السلطات في مطلبين ،وتتمثل في :

_سلطة الرقابة والإشراف

_سلطة التعديل

_سلطة توقيع الجزاءات

_سلطة إنهاء العقد

المطلب الأول: سلطات الإدارة في الرقابة وتعديل العقد:

يعترف القانون والقضاء الإداري بحقوق وسلطات وإمتيازات إستثنائية للإدارة العامة في العقود الإدارية ،كون أهم سمات العقد الإداري يتعلق بتنظيم وتسيير المرفق العام إضافة إلى مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل ومسايرة مقتضيات التديد لتحقيق الصالح العام .

وعليه تتمتع الإدارة بسلطات حتى ولو لم ينص عليها العقد لأنها تتعلق بالنظام العام ،فعدم تضمين العقد لهذه السلطات لايعني أن الإدارة لاتستطيع ممارستها كما لايمكنها أن تتنازل عنها أو عن بعضها لكونها تعد حقوق لها في مواجهة المتعاقد معها ،وتستمدها من سلطاتها الدستورية والقانونية في تنظيم وإدارة المرافق العامة والتي هي محور نشاطها .

إن مركز ووضعية المصلحة المتعاقدة كإدارة عامة ، يخولها ممارسة واستعمال سلطات رئيسية تتمثل في سلطة الرقابة والإشراف وكذلك سلطة التعديل، وهذه السلطات تجعل الإدارة طرفا قويا ومميزا في العقد لأنها تمتلك امتيازات السلطة العامة .

الفرع الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف:

تعتبر الإدارة صاحبة السلطة في حماية النظام العام وذلك من خلال حمايتها للمال العام وعلى الإدارة متابعة عملية تنفيذ العقد من بدايتها الى نهايتها عن طريق المراقبة المستمرة والتوجيه في بعض الحالات التي تتطلب ذلك، ولا يمكن أن تتنازل الإدارة عن هذه السلطات لأنها سلطات وامتيازات مشروعة مقررة من طرف المشرع والقضاء .

أولا : معنى سلطة الرقابة والإشراف

الهدف الأساسي من سلطة الرقابة هو التحقق من أن العقد ينفذ طبقا لشروطه ، وقد تكون رقابة فنية وإدارية للتثبت من تنفيذ المتعاقد طبقا للشروط الفنية والإدارية وقد تكون رقابة مالية للتحقق من أن المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة ،ولضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية وهذه الرقابة بمعنى الإشراف على التنفيذ .[1]

[1]) د.محمود عاطف البنا،العقود الادارية ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي،القاهرة ،2007 ، ص 214 .

وسلطة الرقابة بالمعنى الضيق تعني: مرادفة لمعنى الإشراف الذي يقصد به " تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه ".

أي أن للإدارة الحق في التحقيق من أن المتعاقد ينفذ العقد تنفيذا صحيحا متفق مع شروط العقد،وقد تمارس الرقابة بهذا المعنى عن طريق تعيين مندوب عنها يشرف على تنفيذ العقد، وتكون الرقابة عن طريق أعمال مادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة. كزيارة ورشات العمل والتحقق من سلامة المواد المستعملة .[1]

يتضح لنا من خلال هذا أن الإدارة تمارس الرقابة عن طريق تعيين مندوبيها قصد الإشراف على تنفيذ العقد والتحقق من صلاحية المواد التي ينفذ بها المتعامل المتعاقد التزاماته .

أما سلطة الرقابة بالمعنى الواسع :تتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ ، أو المطالبة بأن يستغني المتعاقد بعمال آخرين ، ونفهم من هذا أن سلطة الرقابة بمفهومها الواسع لا تقتصر على مجرد التأكد من قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ العقد طبقا للشروط المتفق عليه، وإنما يتعدى ذلك بما يسمح للإدارة بالتدخل في أوضاع تنفيذ العقد عليها. [2]

و يقصد بالإشراف والرقابة تدخل الإدارة في تنفيذ المتعاقد معها للعقد المبرم مستهدفة التأكد من سلامة التنفيذ ومطابقته للشروط المنصوص عليها ضمن بنود العقد.

وتختلف شدة ممارسة الإدارة لسلطة الإشراف والرقابة باختلاف نوع العقد المبرم ، بحيث تكون في أوجها بالنسبة لعقود الأشغال العمومية بالنظر للغلاف المالي المقرر لها وأهمية المشاريع المنجزة بالنسبة للجمهور وتكون اقل شدة بالنسبة لباقي أنواع العقود.[3]

كما تملك الإدارة سلطة توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر والتعليمات، فيعتبر حق الإدارة في الرقابة عن طريق التوجيه هو حق ثابت ولو لم ينص عليه في العقد، وهذا الحق مقرر للإدارة في جميع العقود الإدارية.

وغالبا ما تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة التي تحيل عليها ، حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع التنفيذ لتوجيهها وتراقب في تنفيذ لالتزاماتها فالإدارة عندما تتعاقد مع الأشخاص لاتتخلى عن مسؤوليتها للمتعاقد معها ،إنما تعاون

---

[1]) طيبش حسينة، سلطات الادارة في العقد الاداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون اداري جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2015-2016 ، ص 47 .

[2]) طيبش حسينة ، المرجع نفسه،ص48.

[3]) أ. علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ،المرجع السابق ،ص 309.

المتعاقد في تسير المرفق تحت إشرافه ورقابتها ،ويكون لزاما عليها الرقابة والتوجيه أثناء عمل المتعاقد في تنفيذ العقد [1]

ثانيا :الأساس القانوني لسلطة الرقابة والإشراف :

لابد من الوقوف على القواعد التي ترتكز عليها هذه الرقابة لتحديد الأساس القانوني لسلطة الرقابة في تنفذ العقد الإداري ، لذلك لابد من البحث على الأساس القانوني لسلطة الرقابة في تنفيذ العقد الإداري ، لذلك لابد من البحث عن الأساس القانوني للرقابة في حالة وجود نص وسلطة الرقابة في حالة عدم وجود نص .

1_ سلطة الرقابة في حالة وجود نص :

تتضمن العقود الإدارية أو دفاتر الشروط نصوصا تبين كيفية ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة والتوجيه. والطرق والوسائل المتبعة لتحقيق هذه الرقابة كذلك قد تبين بعض القوانين واللوائح المتعلقة بأنواع معينة من العقود. [2]

قد ينص العقد أو كراسة الشروط الملحقة به على السلطات الممنوحة للإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد وفي عقود الأشغال العامة بصفة خاصة ،كثيرا ما تنص دفاتر الشروط العامة على السلطات المخولة للموظفين المندوبين للرقابة والإشراف على تنفيذ الأشغال، وكذلك في عقود استغلال الثروة البترولية .

وقد تنص اللوائح والقوانين على مدى سلطة الإدارة،في الرقابة على تنفيذ عقود معينة، كقانون التزام المرافق العامة ، وقانون المناجم والمحاجر ، وقانون المناقصات والمزايدات[3]

وسلطة الرقابة تجد أساسها القانوني في التشريعات المتعلقة بالعقود الإدارية، كقانون الصفقات العمومية التي تعتبر أهم أنواع العقود الإدارية المحددة بنص القانون.

[1]) د. عبد الحميد الشواربي ،العقود الإدارية ،في ضوء الفقه ـالقضاء ـالتشريع ،منشأة المعارف2003،ص35.
[2]) طيبش حسينة ،سلطات الإدارة في العقد الإداري، المرجع السابق ، ص50.
[3]) د. محمود عاطف البنا ،العقود الإدارية ، المرجع السابق ،ص215.

ونجد أن هذا التشريع كرس سلطة الرقابة على الصفقات العمومية حيث جاء في نص المادة 156 "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده"[1]

أكد المشرع من خلال هذه المادة على ضرورة ممارسة الرقابة في مختلف مراحل العقد الذي تبرمه الإدارة، ونجد المشرع يتدخل عن طريق التشريع كي يمنح للإدارة سلطات واسعة في الرقابة على المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد.

وتعتبر ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة من اختصاصاتها التنظيمية وهذا ما نجده في النصوص القانونية.

2_ سلطة الرقابة في حالة عدم وجود نص :

للإدارة أن تراقب التنفيذ حتى إذا لم ينص على ذلك في العقد أو في القوانين واللوائح حتى إذا نص على ما يخالفها ،وذلك لإن الرقابة لا تجد أساسها القانوني في النصوص التعاقدية أو القانونية وإنما تستمد الرقابة أساسها من فكرة المرفق العام

وقد نجد أساس هذه السلطة في :

أ_ الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري :

قد ينص صراحة على سلطة الرقابة في العقد الإداري ذاته ،أو في دفاتر الشروط على نحو يوضح كيفية ممارسة هذه السلطات المخولة للموظفين المندوبين للرقابة والإشراف على تنفيذ الأشغال .[2]

وفي هذه الحالة لا جدال أن سلطة الرقابة تجد أساسها في فكرة العقد ، فالإدارة عندما تتعاقد مع الأشخاص لا تتخلى عن مسؤوليتها للتعاقد معها لكن تتعاون والمتعاقد معها في تسيير المرفق تحت إشرافها ورقابتها ، فغالبا ما تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية أو ضمن دفاتر الشروط

[1]) المادة 156 من المرسوم الرئاسي15-247 ،المرجع السابق.
[2]) د.محمود عاطف البنا ،العقود الإدارية ، المرجع السابق ،ص215.

العامة والخاصة التي تحيل عليها حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع تنفيذ العقد لتوجيهها وتراقب المتعاقد في تنفيذ التزاماته .[1]

ويتجلى الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة في عقود الأشغال العامة من خلال ما تضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على عقود الأشغال العامة ،يمكن القول أن في الحالات التي ينص فيها صراحة في العقد ، أو في دفاتر الشروط الملحقة بها على سلطة الإدارة من حيث مداها ووسائلها ،فان هذه السلطة ترتكز على هذه النصوص التعاقدية .[2]

ب _ المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري :

قد لا تنص العقود الإدارية أو القوانين او اللوائح بشان ممارسة الرقابة على تنفيذ العقد أي أنها لا تحرم من ممارسة سلطتها في هذا الصدد ، فسلطتها في الرقابة هي حق أصيل مقرر لها .

للمصلحة المتعاقدة مراقبة التنفيذ حتى إذا لم ينص على ذلك في العقد أو في القوانين واللوائح ،بل حتى إذا نص على ما يخالفها ،وذلك لأن الرقابة لا تجد أساسها القانوني في النصوص التعاقدية أو القانونية ،وإنما تستمد الرقابة أساسها من فكرة المرفق العام الكفيلة بحسن سيره، حتى إذا لم تتناول بنفسها توفير الحاجات وتقديم الخدمات التي يتطلبها المرفق ، وتقتضي وظيفتها هذه أن تشرف وان توجه النشاط الفردي حيث يسهم المرفق العام .[3]

ويؤيد هذا الرأي الدكتور "سليمان محمد الطماوي " بقوله:" الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة ،ذلك أن المرفق العام ما هو إلا هيئة أو مشروع يعمل بإطراد و إنتظام لسد حاجات الجمهور ،وحق الرقابة يظل موجودا طالما وجد المرفق العام .[4]

وكذلك نجد الدكتور " ناصر لباد " أيد فكرة المرفق العام كأساس لسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة .

---

[1]) ازرايب نبيل ، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ،كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2015 - 2014 ،ص70 .

[2]) طبيش حسينة ، سلطات الإدارة في العقد الإداري ،المرجع السابق ،ص52.

[3]) ازرايب نبيل ، المرجع السابق ،ص72.

[4]) د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية ،ملتزم الطبع والنشر،دارالفكرالعربي ،2005،ص844.

حيث تمارس الإدارة الرقابة وتوجيه التعليمات للمتعاقد معها في حالة عدم وجود نص أو بند صريح في العقد ينص على ذلك، لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف .[1]

وتعتبر سلطة الرقابة والإشراف من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة المتعاقدة ولا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها .[2]

غير أن هذه السلطة ليست مطلقة إذ أن الإدارة تلتزم بعدم التعسف في استخدامها لتلك السلطة لتحقيق أغراض أخرى خاصة لا تتعلق بالمصلحة المتعاقدة ، ومن جانب آخر يجب أن لا تؤدي الرقابة والتوجيه إلى حد تغيير طبيعة العقد .[3]

ثالثا: تطبيقات سلطة الرقابة والإشراف

إن سلطة الرقابة والإشراف تعتبر حق ثابت ومقرر للإدارة بالنسبة لكافة العقود الإدارية على مختلف أنواعها إلا أن هذه الممارسة للسلطة قد تختلف من عقد إداري لآخر .

وفي هذا الإطار سنحاول الإشارة إلى بعض العقود الإدارية وكيفية ممارسة سلطة الرقابة والإشراف وتتمثل هذه العقود في :

1_ عقود الأشغال العامة

2_ عقد التوريد

3_ عقد الامتياز

1_ عقود الأشغال العامة:

يعتبر حق الإدارة في الرقابة والإشراف أكثر اتساعا في ممارسة سلطتها في عقد الأشغال ويعتبر المقاول مجرد منفذ للالتزامات التي تفرضها عليه الإدارة في عقد أشغال عامة .

---

[1]) د. ناصر لباد ، الوجيز في القانون الاداري (التنظيم الاداري ، النشاط الاداري)، لباد للنشر ،الجزائر ،2006،ص 284.

[2]) د.محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية ، المرجع السابق ،ص73.

[3]) د. سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع السابق ،ص449.

يجب على المقاول إتباع جميع التعليمات واللوائح المعمول بها ذات الصلة بتنفيذ موضوع العقد كما يكون مسؤولا عن حفظ النظام العام بموقع العمل ، وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات ، ويمكن للجهة الإدارية تعيين مشرف من طرفها ليتابع تنفيذ عقد الأشغال العامة وزيارة موقع العمل والتأكد من سير العمل وفقا للمدى الزمني المحدد ووفقا للمواصفات المذكورة في العقد وإصدار الأوامر المناسبة في هذا المجال .[1]

وعلى ذلك فعقد الأشغال بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف العام عليه ، وحتى يكون هنالك توازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها وضمان حقوق المتعامل المتعاقد معها ، يجوز للمقاول المعني اللجوء إلى القضاء الإداري بهدف الإلغاء القرار الذي يتعلق بتعليمة تخص تنفيذ عقد الأشغال العامة وأن يرفع دعوى تعويض [2] عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات .

2_ عقد التوريد :

تتخذ سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه مظهرأقل شدة من عقود الأشغال العامة فالأمر يتعلق بمواد ومنقولات يلتزم المتعاقد بإن يضعها تحت تسرف الإدارة ومن ثم يكون من حق مندوب الإدارة رفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها .[3]

3_ عقد الإمتياز:

تتخذ سلطة الإدارة في الرقابة في عقود الامتياز شكلا خاصا ومميزا ، فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريق الامتياز ، للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل وفقا للشروط الواردة في العقد ، أو هناك خرق من جانبه لأحد البنود التعاقدية ، تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لتصحيح الأوضاع وإزالة التقصير.

تتجلى سلطة الإدارة في الرقابة في عقود الامتياز في مظهرين هما [4]: رقابة فنية ورقابة مالية

---

[1]) محمد علي خلايله ، القانون الإداري ،كتاب 2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2015،ص305.

[2]) جمال سعد الله ، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات عمومية ،كلية الحقوق ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2016-2017 ص36.

[3]) جهاد جودي ،مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2012-2013، ص 10.

[4]) حزماني إيمان ، الشروط الإستثنائية للعقود الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة ،2014-2015 ،ص 28.

أ/ رقابة فنية :

وتظهر من خلال إرسال الإدارة لمندوبيها إلى مواقع الاستغلال لمعاينة العمليات التي جرى التعاقد بشأنها وتقييم وتيرة العمل والقيام بمراجعة الوثائق والمستندات .

ب / رقابة مالية :

تظهر من خلال قيام الجهة الإدارية إجراء تفتيش لحسابات الملتزم الخاصة باستغلال المرفق محل الامتياز والاطلاع على كل الوثائق الضرورية لتحديد التقديرات الخاصة بالإيرادات الناتجة عن الامتياز ويلزم صاحب الامتياز بتقديم هذه الوثائق.[1]

الفرع الثاني : سلطة التعديل

للإدارة في العقد على خلاف مبادىء القانون الخاص حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة الى موافقة الطرف المتعامل المتعاقد معها ولبيان هذا الحق لابد من القيام بتعريف بهذا الحق ثم ذكر الأساس القانوني له ثم ننتقل إلى ضوابط ممارسة سلطة التعديل وأخيرا تطبيقات سلطة التعديل من طرف السلطة المتعاقدة.

أولا:تعريف سلطة التعديل:

التعريف التشريعي :

نص المشرع الجزائري في المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 10_236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على انه " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم واتبعتها المادة 103 من نفس المرسوم " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة،ويبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ، وكذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة التي تنص " يمكن ان تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي"[2] .

---

[1]) حزماني إيمان،الشروط الإستثنائية للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 28.
[2]) المادتين 102 ،103 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

وبعد ذلك جاء المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بهذا الامتياز المعترف به للإدارة من خلال المادة 135 الفقرة الأولى " يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى ابرم ملاحق في إطار أحكام هذا المرسوم "

ثم المادة 136 الفقرة الأولى " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقليلها و/أو تعديل بند او عدة بنود تعاقدية للصفقة " وكذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة التي تنص " يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في الموضوع الإجمالي "

نجد كذلك المادة 137 التي تنص على انه " يخضع الملحق للشروط الإقتصادية الأساسية للصفقة.

وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في ملحق فانه يمكن بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في ملحق فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء"[1]

كما نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على تعريف سلطة التعديل في المادة 58 يمكن السلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق مع مراعاة أحكام المادة 59 أدناه.[2]

ولا يمكن إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية.

التعريف الفقهي:

للمصلحة المتعاقدة الحق في تعديل ما تقوم به بإبرامه مع الغير من عقود إدارية وحقها في ذلك مستمدة من العقد ذاته الذي قد ينص على إعطائها هذا الحق،وإما أن تفرضه المصلحة المتعاقدة التي قد تتطلب تغيرا في شروط العقد ليكون تحقيقا لها،في ضوء ما طرأ من تغيرات لم تكن قائمة وقت إبرام العقد.

[1]) المواد 135 ،136، 137 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .
[2])المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق لـ سنة 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ،الجريدة الرسمية عدد 48 الصادر في أوت 2018 .

ولا خلاف حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد إذا وجد نص يبيح ذلك حيث أن الأمر لايعدو أن يكون تطبيقا لشرط تعاقدي،لكن الأمر يطبق اذا لم يرى في العقد نصا يعطي للإدارة هذا الحق .[1]

ويلاحظ أن الغالبية العظمى من فقهاء القانون العام ما تلبث أن تؤكد ذلك – وهو الرأي الأكثر تعمقا في الفقه – أن الإدارة حق تعديل شروط العقد والنص لا يقرر للإدارة حقا، وإنما يعد نصا كشفا لا منشئا لهذا الحق، ذلك أن هذا الحق في تعديل العقد يوجد مستقلا بذاته عن النص الوارد بخصوصه، بل إن هذه السلطة هذه مقررة للمصلحة المتعاقدة حتى في حالة عدم النص عليها في العقد أو دفتر الشروط ،او حتى القوانين واللوائح ، يضيفون كذلك بان حق الإدارة بزيادة أو إنقاص الالتزامات الواجبة على المتعامل المتعاقد أداؤها فهو مبدأ عام يسري على جميع العقود الإدارية بلا استثناء وذلك تأسيسا على وجود السلطة بقوة القانون دون الحاجة لنص عليها . [2]

وبدوره يؤكد كل من برنارد و ثروى بدوى و فلام على إمكانية قيام الإدارة بتعديل العقد وبالتالي فهم يتفقون كلهم على وجود هذه السلطة.

ومن خلال ما سبق ذكره نجد أن سلطة التعديل امتياز تتمتع به الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، حيث أن هذه السلطة تقوم إلا على أساس فكرة مقتضيات المرفق العام بمفهومها الواسع وهذا من شأنه تحقيق المصلحة العامة .

ثانيا : الأساس القانوني لسلطة التعديل :

لا يكاد يختلف الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل عن الأساس القانوني لسلطتها في الرقابة والإشراف ، باعتبار كل منهما مظهر من مظاهر تدخل الإدارة في أثناء تنفيذ العقد الإداري،ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ،فمنهم من يرى انها تقوم على فكرة السلطة العامة وإمتيازات القانون العام وهناك من يرى أنها تقوم على معيار المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق بإنتظام وإضطراد.

---

[1]) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،الإبرام .التنفيذ.المنازعات،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،2008،ص43.

[2]) سفيان زموش ،ضوابط سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص إدارة ومالية كلية الحقوق ،جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ،2016،ص16.

1)أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام :

السلطة العامة تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة، مع استعمالها لوسائل القانون العام الغير مألوفة في القانون الخاص، وعلى الإدارة باعتبارها سلطة عامة مكلفة خارج وفوق كل عقد بأن تراعي دوما ضرورات المصلحة العامة وترجحها دائما على المصلحة الخاصة للأفراد. [1]

ذهب أنصار هذا الرأي إلى حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة إنما هو مظهر من أهم مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، تباشره الإدارة باستعمال امتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها ، وهو امتياز التنفيذ المباشر ، ومن ثم فان تعديل الإدارة لشروط العقود الإدارية لا يكون بصفتها متعاقدة ، بل باعتبارها سلطة عامة في مواجهة فرد من الأفراد فالأمرالذي تصدره الإدارة إلى المتعاقد هو إداري خارج عن العقد منفصل عنه(Détachable)فهو ليس ممارسة للسلطة التعاقدية ، بل هو ممارسة للولاية العامة .[2]

ينتج على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها يقوم على أساس ممارسة الولاية العامة ، وان أعمال الإدارة وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية ، يعتبر عملا من أعمال الولاية العامة ، وهكذا فان الإدارة في هذه الحالة ، لا تستخدم امتياز تعاقديا وإنما تستعمل حقا مقررا لها باعتبارها سلطة عامة

2) معيار المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق بانتظام وإضطراد :

من طبيعة العقود الإدارية قيامها على فكرة استمرارية المرافق العامة ولما كان التعاقد فيه يتم على أساس الوفاء بحاجات المرفق وتحقيق المصلحة العامة جعل من الإدارة هي صاحبة الاختصاص في تنظيم وتسيير المرفق ، ويترتب عن ذلك أنها تملك حق التعديل بما تحقق تلك المصلحة ، وبالتالي وجوب الحرص على سير المرفق العام بانتظام لحماية تلك المصلحة [3]

وقد أحسن القضاء الإداري المصري في إبراز العلاقة بين تلك السلطة الخطيرة ، وبين مقتضيات سير المرافق العامة، وإرجاع سلطات الإدارة الخطيرة في التعديل إلى فكرة المرفق

---

[1]) د.مفتاح خليفة عبد الحميد ، إنهاء العقد الإداري ، المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، 2007 ،ص80.

[2]) محمد بوناب ، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيد الصفقة العمومية في ظل المرسوم 15-247 ،مذكرة تكميلة لنيل شهاذة الماستر،شعبة الحقوق تخصص منازعات عمومية كلية الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2015-2016، ص 10.

[3])عبد الكريم بولقداير ، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2013_2014، ص16 .

العام،يسمح بتحديد ظروف استعمال تلك السلطة ، وتعيين الشروط التي يجب توفرها لشرعية ذلك الاستعمال[1].

وأيضا ما أشار إليه الدكتور عمار عوابدي بالقول:"" وأساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به السلطة الإدارية في حسن سير المرفق العام بانتظام وإضطراد وتبدل""[2]

أما موقف المشرع الجزائري من سلطة التعديل وباستقراء المرسوم الرئاسي 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتحديدا في القسم الخامس منه بعنوان الملحق من المواد 135 إلى 139 نجد إعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة بممارسة ضمانة التعديل عن طريق إبرام الملاحق[3].إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

ثالثا:ضوابط سلطة التعديل:

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقات العمومية بإرادتها المنفردة ليست مطلقة ، بل تخضع لضوابط لابد من توافرها لإمكان ممارستها فتتمثل هذه الضوابط في:

1_أن يكون التعديل راجعا لظروف قد إستجدت بعد إبرام الصفقة :

إن الإدارة العامة قد تبرم العقد في ظل ظروف مواتية ومساعدة لتنفيذ العقد لكن هذه الظروف قد تتغير ما بعد إبرام العقد خاصة في الصفقات التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كصفقات الأشغال العامة أو عقد التوريد،فإن تغيرت هذه الظروف كان للإدارة الحق في تعديل العقد بما يتماشى مع الظروف،لتلبية حاجات المستفيدين من خدمات المرفق العام .

ويؤكد الدكتور سليمان محمد الطماوي ذلك بقوله : إن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل هي أنها مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة،ومن أولها قاعدة قابلية المرفق العام لتغير في كل وقت متى ثبت أن التغير من شانه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة ،وسواء كانت الإدارة مخطئة في تقديراتها ،فإنه يجب

1) د. سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ،ص443 .
2) د.عمار عوابدي ، القانون الإداري ،النشاط الإداري ،المرجع السابق ،ص218.
3) انظر المواد من 135 الى المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق.

أن تمكنها من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح على أتم وجه ممكن ،لأننا لسنا بصدد عقاب الإدارة على خطئها ،ولكن بصدد إعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة .[1]

أما إذا ثبت أن الظروف التي تدعي الإدارة أنها قد استجدت كانت موجودة عند إبرام الصفقة العمومية وأن الإدارة لا تستهدف من التغير مقتضيات المصلحة العامة وضرورة تسير المرافق العامة وإنما تسعى لتحقيق مصالح خاصة ، فيمكن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء لاقتضاء التعويض المناسب .[2]

2_صدور التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية الإدارية :

إطار المشروعية هو إطار يحكم جميع الأعمال الإدارية وعليه فإن قرار التعديل يجب أن يصدر في حدودها و أي خروج عن مبدأ المشروعية بعد قرار التعديل باطلا.

كما أن قرار التعديل الصفقة العمومية هو قرار إداري وبالتالي يتعين أن تتوافر له أركان ومقومات من حيث صدوره عن سلطة مختصة وفقا للشكل والإجراءات المقررة ، وفي إطار القواعد القانونية التي تحكم موضوع التعديل ، كما يتعين أن يكون الهدف من القرار هو تحقيق المصلحة العامة وأن يستند الى سبب قائم يبرره يتمثل في تغير الظروف التي أبرمت في ظلها الصفقة[3]

3_ أن يكون التعديل في حدود موضوع العقد :

إن الإدارة عندما تمارس سلطة التعديل يجب أن تباشرها وفق مراعاتها موضوع ومضمون العقد الأصلي وان لا تتعداه فلا يجوز للإدارة أن تتخذ من هذه السلطة حجة أو سببا لتغير موضوع العقد وإرهاق المتعامل المتعاقد معها.

ونطاق سلطة الإدارة في تعديل إلتزامات وشروط العقود الإدارية يشمل الالتزامات والشروط المرتبطة بالمرفق العام و لا يمتد إلى موضوع العقد نفسه، ويجب أن لا تؤدي إلى تغيير العقد تغير جذريا، وبشكل يطال مضمونه بحيث يعني ذلك طلب أعمال جديدة .[4]

---

[1]) محمد بوناب ،سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم15-247،المرجع السابق،ص12،13.

[2]) مازن ليلو راضي ،القانون الإداري ،المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،2005 ،ص5.

[3]) دراجي سهام ،قاضي إسمهان ،إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري،مذكرة الماستر،كلية الحقوق ،جامعة أكلي محند أولحاج،البويرة 2016،ص41-42.

[4]) د.أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة،د. محمد عراب صاصيلا ،الطبعة الخامسة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1990،ص383.

4_ ألا يمس التعديل بالإمتيازات المالية للمتعاقد :

بحيث تلتزم المصلحة المتعاقدة وهي تمارس سلطة التعديل أن تأخذ بعين الإعتبار إمكانيات المتعامل المتعاقد الفنية والمالية التي رعيت عند إبرام الصفقة وتم على أساسها التعاقد معه ،[1] بحيث أن لا تسيء التعديلات للفوائد المالية التي ينص عليها العقد لمصلحة المتعاقد وأخيرا فإن على الإدارة أحيانا أن تدفع تعويضات .[2]

رابعا : تطبيقات سلطة التعديل من طرف السلطة المتعاقدة :

وتختلف تطبيقات سلطات التعديل من طرف السلطة المتعاقدة حسب طبيعة العقد ،ففي عقد الأشغال العامة ، تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة باعتبارها صاحبة المشروع طبقا للمادتين 30 و 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي حددت التعديل بنسبة 20% من قيمة الصفقة ويتعين أن يقتصر التعديل على شروط تنفيذ العمل ، دون المساس بالمزايا المالية المتفق عليها وجوهر العقد ، كما لا يجب أن يتضمن التعديل تكليف المقاول بأعمال جديدة منفصلة عن العقد الأصلي .[3]

أما في عقد التوريد ، فإن سلطة التعديل تشمل إما مقدار وكمية التوريدات أو المواصفات أو مدد التوريد .

وللمتعامل المتعاقد الحق أيضا في إجراء التغيرات على مضمون العقد أحيانا ، غير أنه لا يستطيع فرضه على الإدارة ،كطلبه تمديد مدة العقد حينما تطرأ ظروف من شأنها زيادة أو تغيير الأعمال المتعاقدة عليها ، وليس بمقدوره إكمالها في المدة المطلوبة .[4]

---

[1]) ربيحة سبكي، سلطة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل معها في مجال الصفقات العمومية مذكرة ماجستير،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2013،ص54.

[2]) د.أحمد محيو،محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص383.

[3]) بيو خلاف ،الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين اثناء تنفيذ العقد الإداري ،مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، العدد السادس،جامعة بسكرة،ص405.

[4]) بيو خلاف ،المرجع نفسه ،ص460.

المطلب الثاني : سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات وإنهاء العقد الإداري :

تمتلك الإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها ،الذي يمتنع أو يتأخر عن تنفيذ التزاماته أو يهمل في تنفيذها،وهذه الجزاءات متنوعة ومتميزة عن الجزاءات المعروفة في العقود المدنية ، وقبل أن نعرض لأنواع هذه الجزاءات يلزم أن نبين أولا الخصائص التي تتميز بها (الفرع الأول) كما تتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا دون أن يصدر خطأ من جانب المتعامل المتعاقد وهذا ما سنتطرق له في (الفرع الثاني)

الفرع الأول :سلطة توقيع الجزاءات

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ،إذا قصر في تنفيذ التزاماته سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الإلتزام على غير الوجه المطلوب أو احل غيره محله في التنفيذ دون موافقة الإدارة .[1]

أولا الخصائص العامة للجزاءات :

1 _ حق توقيع الجزاءات ولو لم ينص عليه في العقد:

تملك الإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد ولو لم ينص على ذلك في العقد ، ويرجع ذلك إلى صلة العقود الإدارية بالمرافق العامة ، بحيث لا يجوز أن يحمي سكوت العقد المتعاقد مع الإدارة من إخلاله بالتزاماته وإذا نص العقد على بعض الجزاءات فإن ذلك لا يعني أن تقتصر الجزاءات التي يجوز توقيعها على تلك المنصوص عليها في العقد بل تستطيع الإدارة ان توقع على المتعاقد جميع أنواع الجزاءات المقررة .[2]

---

[1]) د. عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه ، القضاء ، التشريع ، منشأة المعارف ،2003 ، ص35

[2]) د. محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية،المرجع السابق ،ص248 .249 .

2 _ حق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها :

ففي هذا المجال تتمتع الإدارة بحرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص ، ومن ثم فإنها تستطيع أن توقع الجزاء بنفسها دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء مقدما ، وذلك تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال .[1]

3_ ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع العقوبة :

يفرض مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة ، كقاعدة عامة أن تنذر المتعاقد المخطئ وان تنبهه إلى خطئه قبل الجزاء.

4_ حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء:

تتسم الجزاءات الإدارية بإن ميقات توقيعها يكون وقفا على إرادة الإدارة ، فإذا لم يوجد نص يلزم الإدارة بأن توقع على المتعاقد معها جزاء ما ارتكب من إخلال بالتزاماته التعاقدية في مدى زمني معين، فإن الإدارة يكون لها الحق في اختيار الوقت التي تراه مناسب لتوقيع الجزاء وفق ما تراه محققا لضمان سير المرفق العام .[2]

ثانيا : أنواع الجزاءات :

استقر غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعامل المتعاقد معها إلى ثلاثة أنواع :

1_ الجزاءات الإدارية المالية :

وهي عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا ما اخل بالتزاماته التعاقدية.[3]

وخصص المشرع الجزائري القسم الثامن لهذه الجزاءات في المرسوم رقم 15_247 تحت عنوان العقوبات المالية حيث نصت المادة 147 الفقرة1[4] على أن : "" يمكن ان ينجر على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة او تنفيذها غير المطابق ،فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.""

---

1) د. سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص478 .
2) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العامة والعقود الإدارية،المرجع السابق ،ص263.
3) د. عمار عوابدي،القانون الإداري ،النشاط الإداري ، المرجع السابق ،ص 219 .
4) المادة 147 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق .

والجزاءات المالية قد تتخذ الصور التالية :

أ -الغرامات التأخيرية :

وهي مبالغ مالية منصوص عليها في العقد، للإدارة أن تحصلها من المتعاقد في حالة إخلاله بإلتزاماته دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى إثبات ما أصابها من ضرر .[1]

وبالرجوع إلى المرسوم 15_247 نجده لم يعطي تعريفا واضحا للغرامة ولكنه اقر للمصلحة المتعاقدة بحق توقيع الغرامة في المادة 84 الفقرة 3 والمادة 95.[2]

ويرى البعض أن المرسوم 15_247 لم يحدد نسبة العقوبات المالية التي يمكن للمصلحة المتعاقدة ألا تتجاوزها، مما فتح لها باب التعسف اتجاه المتعامل معها.

ب -مصادرة التأمينات:

هي مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها أثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره.[3]

والتأمين على نوعين :

_ التأمين المؤقت كما سماه المشرع – كفالة التعهد- يجد أساسه في المادة 125 الفقرة 1 من المرسوم الجديد.[4]

_ التأمين النهائي كما سماه المشرع كفالة حسن التنفيذ يجد أساسه القانوني في المادة 130 الفقرة 1 من المرسوم الجديد.[5]

ج- التعويض:

وهي مبالغ مالية يحق للإدارة مطالبة المتعاقد معها في إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

يتضح من خلال التعريف أن التعويض هو جزاء يتم فرضه على المتعامل لمتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة بسبب إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

---

[1]) د. ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ،دار الجامعة،الأزاريطة،2009،ص151.
[2]) انظر المواد 84 فقرة 3 ،95 من المرسوم الرئاسي 15 -247 ،المرجع السابق .
[3]) د.عبد الحميد الشواربي ،العقود الإدارية في ضوء الفقه_القضاء_التشريع، المرجع السابق ،ص40 .
[4]) انظر المادة 125 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،المرجع السابق .
[5]) انظر المادة 130 فقرة 3 و4 ، المرجع نفسه .

ونستنتج أن التعويض يمن أن تقدره وتحصله الإدارة من تلقاء نفسها، على أن ينازع هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد ذلك.[1]

2- وسائل الضغط:

تملك جهة الإدارة إلى جانب توقيع الجزاءات المالية أن ترغم المتعاقد معها على تنفيذ الصفقة،ويكون ذلك بأن تحل الإدارة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام أو أن تعهد إلى الغير بتنفيذه،ويعرف هذا النوع من الجزاءات بوسائل الضغط الإجراءات القهرية،وما يلاحظ أن لجوء الإدارة لهذه الأخيرة لا يتضمن إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر،بل يضل هذا المتعاقد مسؤولا أمام جهة الإدارة،إنما يتم التنفيذ لحسابه وعلى مسؤوليته،فهي إجراءات مؤقتة.[2]

3- فسخ العقد:

يعتبر الفسخ الجزائي من أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها في حالة إرتكابه خطأ جسيما أو تقصيره أو إخلال خطير بإلتزاماته التعاقدية و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره وأمام هذا الوضع فما على المصلحة المتعاقدة إلا أن تجد نفسها مضطرة الى توقيع أخطر جزاء تملكه إذ لم تجدي تلك الجزاءات المالية والضاغطة نفعا وقد يكون الفسخ من جانب المصلحة المتعاقدة لعدم قيام المتعامل بإلتزماته في الصفقة أو العقد وقد يكون الفسخ بسبب خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد وهذا ما سنبينه كالتالي:

-الفسخ نتيجة إخلال المتعاقد بإلتزماته :

حيث يجد الفسخ أساسه القانوني في القانون رقم 58/75 يتضمن القانون المدني من خلال نص المادة 119"" في العقود الملزمة للجانبين .إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزمه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك."[3]

وهذا ما جاء النص عليه في المادة 149 من المرسوم 15-247 " إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزماته التعاقدية في أجل محدد وإذا لم يتدارك المتعاقد

---

[1]) ربيحة سبكي،سلطة المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل معها في مجال الصفقات العمومية ، المرجع السابق،ص112

[2]) دراجي سهام، قاضي إسمهان،إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص46.

[3])الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها أيضا القيام بفسخ جزئي للصفقة "[1].

-الفسخ رغم تنفيذ المتعاقد لإلتزماته :

ويكون ذلك بإرادة الإدارة المنفردة وهذا ما جاء في نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ""يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد."[2]

كما أضافت المادة 151 منه ""يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة متعامل المتعاقد.[3]

الفرع الثاني:إنهاء العقد الإداري

تتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية وهو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا إنطلاقا من تمتعها بإستعمال أساليب القانون العام في وظائفها الذي يعطي لها الحق في فسخ العقد حتى وإن لم يصدر خطأ من جانب المتعامل المتعاقد.

أولا: تعريف سلطة إنهاء العقد:

والمقصود بسلطة الفسخ بإرادة الإدارة هي إنهاء الرابطة التعاقدية بدون اللجوء الى القاضي الإداري أو موافقة المتعاقد معها، وهذه السلطة تمارسها الإدارة لعقوبة بسبب تقصير خطير إرتكبه المتعاقد معها أو لأن مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها تتطلب ذلك ولكن في حالة غياب وجود خطأ إرتكب من جانب المتعاقد مع الإدارة فإنه يجب على هذه الأخيرة دفع تعويض له ومع ذلك تبقى هذه السلطة تمارس تحت رقابة القاضي الإداري.[4]الذي يحكم عليها بالتعويض المالي إذا تعسفت الإدارة في إستعمال هذه السلطة إتجاه المتعاقد معها .

---

[1]) المادة 149من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
[2]) المادة 150،المرجع نفسه.
[3]) المادة151 ، المرجع نفسه.
[4]) سعيد بوعلي ونسرين شريقي ،مريم عمارة، القانون الإداري ،المرجع السابق، ص184.

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة إنهاء العقد:

إختلف الفقهاء القانون الإداري حول تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، فمنه من رأى أن أساس هذه السلطة يبرر على فكرة السلطة العامة ومنهم من يرى أن أساسها يقوم على فكرة إحتياج المرفق العام .

1_أساس حق الإنهاء يقوم على أساس السلطة العامة:

يقصد بالسلطة العامة كأساس قانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي هو أن تطبق الإدارة قواعد قانونية خاصة ومتميزة تختلف عن تلك المطبقة على الأفراد الذين يرغبون في التعاقد معها هذا من جانب،وأن تتمتع الإدارة بإمتيازات معينة كما هو عليه الحال بالنسبة للأفراد من جانب أخر.[1]

هكذا يرى جانب من الفقه بأن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري إنما تقوم على فكرة السلطة العامة أكثر من قيامها على فكرة الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة ،ويعتبر الصالح العام شرطا لممارسة هذه السلطة أكثرها يكون أساسا قانونيا لها إذا تتمتع الإدارة في مجال العقود الإدارية بإمتياز التنفيذ المباشر على نطاق واسع فهي تستطيع أن تضع حدا للعقد بإرادتها المنفردة بإعتبارها سلطة إدارية.

وبعبارة أخرى أن للإدارة الحق في أن تضع نهاية للعقد قبل المدة المحددة له،وخلافا لإشتراطاته التي قد تحدد أجلا معينا لإنهائه ومثل هذه السلطة تبدو بوضوح كأنها نوع من السلطة المنفردة للإدارة منقطعة الصلة بأي نص في العقد.[2]

2_أساس حق الإنهاء يقوم على فكرة إحتياج المرفق العام:

يرى أنصار هذا الرأي أن سلطة الإدارة العامة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للعقود الإدارية تقوم على أساس ضرورات الصالح العام ومقتضيات حسن سير المرفق بإنتظام و إطراد.

وعليه فمن مصلحة المجتمع إنهاء هذا العقد الذي أصبح يتنافى والمصلحة العامة.

---

1) طيبش حسينة، سلطات الإدارة في العقد الإداري ،المرجع السابق، ص79.

2) عبدالله محمد محمود،إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2002، ص63

وفي هذا الإطار يرى الدكتور سليمان الطماوي أن للإدارة دائما أن تنهي عقودها الإدارية إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام وأصبحت لا تحقق المصلحة العامة المنشودة [1]

وفي الأخير نخلص إلى أن سلطة الإدارة العامة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة كجزاء موقع على المتعاقد معها تجد أساسها القانوني في فكرة السلطة العامة وإمتيازات القانون العام من جهة إلى جانب فكرة الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة.

هذا بالإضافة كذلك إلى ضرورة وجود نص قانوني ينظم هذه السلطة في مجال العقود الإدارية كما نجده غالبا في التشريعات المتعلقة بتنظيم العقود الإدارية كتشريع الصفقات العمومية الأخير 15-247 من المواد 149 إلى 152 حيث تضمنت المادة الأولى الفسخ بسبب خطأ المتعاقد والثانية الفسخ لأجل المصلحة العامة أما المادة الثالثة الفسخ الإتفاقي.

المبحث الثاني:إلتزامات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية

بمقابل السلطات التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية فإن المشرع الجزائري يمنح المتعامل المتعاقد مجموعة من الحقوق تهيمن عليها فكرة أساسية هي أن هذا المتعاقد يسعى إلى تحقيق الكسب والعائد المالي،وإلى جانب هذه الفكرة تضاف إليها فكرة أخرى مضمونها أن يجب مساعدة المتعاقد مع الإدارة من الناحية المالية إذا ما حدث صعوبات تجعل تنفيذ العقد مرهقا وعسيرا بالنسبة له،وغاية هذه المساعدة هو ضمان استمرار تنفيذ العقد بهدف الحفاظ على مصلحة المرفق العام الذي يرتبط به العقد.

وحقوق المتعامل المتعاقد ثلاثة تتمثل في:

_الحصول على المقابل المالي

_تقاضي التعويض

_إعادة التوازن المالي للعقد

[1]) تومي شريف سلطات الإدارة في إنهاء العقد الإداري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام،فرع إدارة ومالية ،كلية الحقوق،جامعة عبدالحميد بن باديس،مستغانم،2016-2017،ص61.

المطلب الأول:الحق في الحصول على المقابل المالي

وهو أهم حق يتمتع به المتعاقد مع الإدارة وهو المقابل المالي الذي يسعى إليه منذ البداية.

الفرع الأول:صور إقتضاء المقابل المالي

المقابل المالي هو الحق الأساسي للمتعامل المتعاقد مع الإدارة لما نفذه من أعمال و توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة،ويأخذ هذا المقابل صور بإختلاف العقود المبرمة،فقد يكون على شكل رسوم أو على شكل ثمن تلتزم الإدارة بدفعه مقابل تنفيذ العقد وبالتالي فالمقابل المالي يأخذ عدة صور نقوم بإجمالها فيمايلي:

أولا:الثمن

يحدد الثمن في العقد الإداري بإتفاق بين الإدارة والمتعامل المتعاقد ويكون عند إبرام العقد فالعقد يعتبر المصدر الأساسي لتحديد الثمن ومن هنا فإنه يتم تحديد سعر الصفقة وفقا لأحد الأشكال التالية:

1-الدفع بالسعر الإجمالي والجزافي:

ويكون ذلك بناء على مبلغ إجمالي يحدد مسبقا،يشتمل على كافة المستحقات المالية التي يتقاضها المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه للعقد،دون الإعتداد والإعتماد على حساب الوحدات المنجزة.[1]

2_سعر الوحدة:

ويكون ذلك في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس، مثال: تحديد سعر شق طريق عام في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة، بناء المتر المربع.[2]

3_السعر بناء على نفقات المراقبة: يعتمد تحديد السعر في هذه الكيفية بناء على النفقات والتكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد وفقا للوثائق الثبوتية فواتير مثلا،مع إضافة هامش ونسبة معينة من الأرباح المشروعة التي يتحصل عليها وقد أكدت المادة 106من المرسوم الرئاسي 15_247

---

[1]) بيوخلاف،الموازنة بين الطرفين المتعاقدين،المرجع السابق،ص465.
[2]) د.محمد صغير بعلي،العقود الإدارية، المرجع السابق، ص81.

على أنه ""يجب ان تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة.طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه وكيفية حسابها وقيمتها.""[1]

4_السعر المختلط:

حيث يحدد السعر بناء على عدة معايير تكلفة وسعر الوحدة مع مراعاة النفقات المراقبة،نسبة الربح...إلخ.[2]

كما يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة لاسيما أن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا لما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع الأسعار بعض المواد وذلك حسب المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15_247.

5_السعر الثابت:

ويتم تحديد في بنود الصفقة ويذكر بالأرقام والأحرف فلا يشار في الصفقة لإمكانية مراجعته.

6_السعر القابل للمراجعة:

قد تتضمن الصفقة بندا يخول أطرافها مراجعة الأحكام المالية فيها بتغير السعر أو تحيينه مع العوامل والظروف الجديدة وهذا حسب الأحكام المقررة في المواد 97 إلى 107 من المرسوم الجديد.[3]

ثانيا: الرسوم

الرسم هو المقابل الذي تقوم الإدارة بتحديده ويحصل عليه الملتزم في عقد الإلتزام المرافق العامة،ويلزم بأدائه جمهور من المنتفعين بخدمات المرفق محل عقد إلتزام.

فالرسوم في عقود الالتزام المرافق العامة تعتبر الشروط المتعلقة بها من قبيل الشروط العامة التنظيمية، بمعنى أنه يجوز للإدارة تعديلها من تلقاء نفسها دون حاجة لموافقة ملتزم.

وأن يكون الرسم الذي يدفعه المنتفعون متساويا بالنسبة للجميع وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة في الإنتفاع بالمرافق العامة.[4]

---

[1])بيوخلاف،الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين ،المرجع السابق،ص465.
[2]) محمد الصغير بعلي،العقود الإدارية ،المرجع السابق،ص82.
[3]) د.عمار بوضياف،شرح تنظيمات الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي،15_247،المؤرخ في16 سبتمبر،2015،الجزء الثاني،جسور النشر والتوزيع،2015 ،ص48.
[4]) تومي شريف،سلطات الإدارة في إنهاء العقد الإداري ،المرجع السابق،ص26.

الفرع الثاني: أليات دفع سعر الصفقة للمتعامل المتعاقد

رجوعا للمرسوم الرئاسي 15_247 وطبقا لنص المادة 108"" تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/ أو الدفع على الحساب أوبالتسويات على رصيد الحساب.

لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/ أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد عليها وبهذه الصفة فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديد نهائيا.[1]

ومن خلال هذه المادة نستنتج ان التسوية المالية للصفقة العمومية أو أليات دفع سعر الصفقة للمتعامل المتعاقد معها تكون وفق الكيفيات الثلاثة:

1_دفع التسبيقات

2_الدفع على الحساب

3_التسوية على الرصيد

إن دفع هذا السعر على هذا النحو وبالكيفيات المحددة في هذه المادة يسمح بالحفاظ على الأموال العامة للإدارة المتعاقدة، ودعم الإسناد المالي للمتعامل المتعاقد معها بهدف ضمان حسن تنفيذ الصفقة من ناحية أخرى.

أولا:دفع التسبيقات :

التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل لتنفيذ المالي للخدمة.

وحسب المادة 110 من ذات المرسوم "" لاتدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم،إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين الجزائريين.ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.""[2]

وقسمت المادة 111 التسبيقات الى شكلين:

---

[1]) المادة 108من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق.
[2]) المادة 110، المرجع نفسه.

1_التسبيق الجزافي :

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل البدء تنفيذ الصفقة على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15 %من السعر الأولي للصفقة،ويمكن أن يدفع مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الإتفاق عليها في الصفقة بتعاقب زمني،هذا ما نصت عليه المادة 112 من المرسوم الجديد.[1]

2_التسبيق على التموين:

وهي التسبيقات المخصصة لصفقات الأشغال والتوريد والتي تسلم للمتعاقد مع الإدارة متى أثبت حيازته لعقود والطلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة،كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها إلتزاما صريحا بإيداع المواد والمنتوجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيقات.[2]

أما بالنسبة للأساس القانوني لهذا التسبيق فنجد المشرع الجزائري نص عليه في المادة 113 من المرسوم 15-247.

كما أجاز هذا المرسوم للمتعامل المتعاقد الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين غير أنه يجب أن لا يتجاوز الجمع بين التسبيقين نسبة 50 % من المبلغ الإجمالي للصفقة. وهذا ما نصت عليه المادة 115 من المرسوم السابق الذكر.

ثانيا:الدفع على الحساب:

و قد عرفته المادة 109 من المرسوم 15-247 "هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة. "[3]

هذا وقد جاءت المادة 117 من المرسوم مؤكدة هذا الربط بين المبلغ المدفوع تحت الحساب والتنفيذ الجزئي للصفقة حيث جاء فيها " يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية،إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة. "[4]

---

[1]) د.عمار بوضياف،شرح تنظيمات الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق ،ص42.
[2]) بوعمران عادل،النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دراسة تشريعية،فقهية وقضائية،دار الهدى،الجزائر،2010،ص116.
[3]) المادة 109 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
[4]) المادة 117 فقرة 1، المرجع نفسه.

وبالجمع بين مقتضيات المادتين 117 و118 من المرسوم الجديد نستنتج أن الدفع على الحساب يكون على نوعين:

1_ الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات:

إن التدقيق في مضمون المادة 117 الفقرة 2 يجعلنا نقتنع أن الدفع يخص فقط عقد الأشغال والدليل أن الفقرة المذكورة وردت بالشكل التالي:" غير أنه يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدو من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ب 80 % من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة ... "

فمتى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة المشروع منتوجات معينة وتم استلامها في الورشة بامكانه الحصول على دفع على الحساب يقدر ب 80 % من مبلغ المنتوجات.واشترطت الفقرة لإتمام الدفع على الحساب ألا يكون المتعاقد قد حصل على تسبيق بالتموين سابق الاشارة إليه.[1]

2_الدفع على الحساب الشهري:

وجاء النص عليه في المادة 118 من المرسوم الجديد والتي نصت على: يكون الدفع على الحساب شهريا،غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلائم مع طبيعة الخدمات،ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط حسب الحالة .[2]

ثالثا: التسوية على رصيد الحساب

وعرفته المادة 109 المطة 3 من المرسوم الجديد بأنه " هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها. "

وقد تناولت المادة 119 و 120 أنواع التسوية على رصيد الحساب:

[1]) د.عمار بوضياف،شرح تنظيمات الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق، ص46.
[2]) المادة 118 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

1- التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

نصت عليه المادة 119 من المرسوم الجديد بقولها: "" تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها ، مع خصم ما يأتي :

_إقتطاع الضمان المحتمل

_الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل، عند الإقتضاء .

_ الدفوعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على إختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.[1]

2_ التسوية النهائية:

أما التسوية النهائية للرصيد فتكون برد الإقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد ورفع اليد على الكفالات التي قدمها. وهذا ما قضت به المادة 120. ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك.

وألزمت المادة 122 الإدارة المعنية بالقيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوما من استلام الكشف أو الفاتورة. ولا يمكن أن يتجاوز شهرين أخذا بعين الاعتبار الأجل العادي. وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة.[2]

المطلب الثاني: حق إقتضاء بعض التعويضات

قد يتعرض المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد الداري إلى بعض الإضرار الناتجة عن تدخل الإدارة في ممارستها لسلطاتها وامتيازاتها المتعلقة بالرقابة والتوجيه ، وتعديل شروط العقد أو إنهائه أو إنزال العقوبات بالمتعاقد دون وجه حق بهدف المحافظة على سير المرافق العامة بإنتظام واطراد فيحق للمتعامل المتعاقد مطالبته بالتعويض عما لحقه من إضرار، ولا يستطيع إجبار الإدارة المتعاقدة

[1]) المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
[2]) د.عمار بوضياف،شرح التنظيمات الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق،ص47،48

على دفع التعويض إلا عن طريق القضاء ، كما انه لا يستطيع الدفع بعدم التنفيذ لإجبار الإدارة على الوفاء بإلتزاماتها .[1]

هذا ويكون حصول المتعاقد على التعويض بالإستناد إلى:

أولا:المسؤولية العقدية:

وذلك في حالة إخلال الإدارة المتعاقدة وعدم وفائها بإلتزاماتها التعاقدية حيال المتعامل المتعاقد كما هي محددة في الصفقة ودفاتر الشروط.

ثانيا :المسؤولية التقصيرية:

وذلك في حالة ارتكاب أخطاء من طرف الإدارة المتعاقدة (الخطأ المرفقي).

كما يحق للمتعامل المتعاقد ان يحصل على تعويضات أخرى خارج إطار المسؤولية العقدية او التقصيرية كما هو الأمر في حالة:

-الأعمال الإضافية: التي تقوم بها المتعاقدة مع الإدارة دون أن تكون واردة أصلا في الصفقة إذا كانت ضرورية للتنفيذ الحسن للصفقة.

-كما يمكن الحصول على التعويض استناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب.[2]

وأخيرا يقبل القضاء الإداري(مجلس الدولة) مبدأ حقية المتعاقد في طلب تعويض من الإدارة عن " الصعوبات المادية غير المتوقعة " التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد ويترتب عليها زيادة أعباء المتعاقدة وتكاليفه ، وتظهر نظرية الصعوبات المادية بالذات بالنسبة للمقاول في عقد الأشغال العامة كان يقابل المقاول أرضا صخرية أو استثنائية يحتاج لنفقات غير متوقعة لتمهيدها والحفر فيها ففي مثل هذه الصعبات يقبل مجلس الدولة أحقية المقاول في التعويض عن هذه التكاليف والنفقات غير العادية ، وخير تعويض في هذه الظروف هو زيادة الأسعار المتفق عليها في العقد على اعتبار أن هذه الأسعار العقدية تم تحديدها بالنسبة للأعمال العادية لا الصعوبات غير العادية والغير متوقعة ويشترط القضاء الإداري لاستحقاق المقاول التعويض على أساس نظرية الصعوبات مادية استثنائية

[1]) بيوخلاف،الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين ،أثناء تنفيذ العقد الإداري،المرجع السابق،ص469.
[2]) د.محمد الصغير بعلي،العقود الإدارية ، المرجع السابق ،ص87

وغير عادية ،وان تكون هذه الصعوبات غيرمتوقعة او لم يكن بالوسع توقعها وقت إبرام العقد وان ينتج عنها زيادة أعباء المقاول المتعاقد.[1]

المطلب الثالث: التزام الإدارة في تحقيق التوازن المالي

إذا ما طرأت أحداث ووقائع أثناء تنفيذ العقد بصورة يكون معها مواصلة انجاز العقد وإتمامه مرهقا كثيرا بالنسبة للمتعامل المتعاقد كأن ترفع أسعار مواد البناء اسمنت،حديد...الخ بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل المقاول في عقد الأشغال العامة في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة .وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية أن قضائية محضة يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه.كان اولها قضية العربات الكهربائية بتاريخ 11_03_1910 .ويعود سبب إقرار هذه النظرية ان المتعامل المتعاقد مع الإدارة انه يلتزم بإلتزماته وبتنفيذ ما تعهد به. ولا يحق له التوقف عن الخدمة بحجة ارتفاع أو غلاء أسعار بعض المواد مثلا. كما انه من جهة أخرى لا يمكن تركه لوحده يواجه هذه الوقائع المرهقة وقد يؤدي به الأمر إلى الإفلاس وغلق المشروع والتوقف عن كل نشاط. وهو ما سيؤثر على سير المرفق العام وخدمة الجمهور ومدة انجاز العمل الملزم بتنفيذه، بما يفرض في الأخير الإعتراف للمتعامل المتعاقد في التوازن المالي، وبالتالي فإن الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في إعادة التوازن المالي أدى بالفقه إلى الإستقرار أو الاستناد إلى نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة وسنبين ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير

سنتتطرق من خلال هذا الفرع إلى التعريف بنظرية فعل الأمير وذكر أساسها القانوني ثم إلى شروط تطبيق هذه النظرية وأخير نبين الآثار الناتجة عنها:

أولا: تعريف نظرية فعل الأمير

يراد بعمل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، وتؤدي الى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد معها.

[1]) د.محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2002،ص539.

وهذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي وقد كان تطبيقها بالنسبة لجميع الأعمال الإدارية التي تصدر عن السلطات العامة في الدولة وينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد إلا انه ضيق من نطاق هذه الأعمال وحصرها بالأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية التي أبرمت العقد وقد اتبع القضاء الإداري في مصر هذا الإتجاه .[1]

ثانيا: الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير:

بالرجوع للمادة 153 من المرسوم الرئاسي 15_247 وفي إطار التسوية الودية للنزاعات والتي تنص "" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

_ إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين...".[2]

وهكذا قنن المشرع الجزائري هذه النظرية ذات المصدر القضائي كما بينا، وتأثر بها القضاء الجزائري منذ فجر الإستقلال.

ثالثا :شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

ويشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير خمس شروط وهي :

_ أن يكون الفعل الذي احدث الخلل في العقد صادر عن الإدارة المتعاقدة

_ أن ينصب هذا الفعل أو الإجراء على عنصر أساسي في العقد

_ أن يكون الفعل الذي أدى إلى حدوث الخلل غير المتوقع من الطرفين

_ألا يكون ذلك الفعل المؤدي إلى الخلل غير مشروع

_ألا يؤدي هذا الإجراء أو الفعل إلى أضرار مالية فيخل بالتوازن المالي للعقد .[3]

رابعا :أثار نظرية فعل الأمير

يترتب على التسليم بنظرية عمل الأمير نتيجة رئيسة هامة وهي منح المتعاقد المضار من جراء العمل الصادر من السلطات العامة تعويضا كامل،ولكن قد يتولد عن عمل الأمير بجانب هذه النتيجة الرئيسية،نتائج أخرى فرعية منها :

---

[1]) د. عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية ،المرجع السابق ، ص52.

[2]) جمال سعد الله،المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العموميةمن منظور التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص45.

[3]) سعيد بوعلي ،نسرين شريقي،مريم عمارة،القانون الإداري ،مرجع سابق ،ص151.

تحرر المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ إذا ترتب على عمل الأمير استحالة التنفيذ كصدور تشريع يحرم الاستيراد بالنسبة إلى سلعة لا يمكن الحصول عليها الا من الخارج .

حق الملتزم في المطالبة بعدم توقيع الغرامات المالية عن التأخير في التنفيذ إذا اثبت أن عمل الأمير.ولو انه لم يؤدي إلى استحالة التنفيذ قد جعله عسيرا مما يبرر التأخير في التنفيذ .

وأخيرا فان من حق المتعاقد إذا ما ترتب على عمل الأمير أن زادت أعباؤه بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكانية المالية أو الفنية، أن يطالب بفسخ العقد.

ويستطيع المتعاقد ، بطبيعة الحال أن يجمع بين بعض النتائج السابقة إذا تعددت الأسباب كالحصول على التعويض الكامل والفسخ أو الجمع بين التعويض الكامل وعدم توقيع غرامات التأخير... إلخ [1]

الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة

قد تحدث ظروف خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة وغير متوقعة عند إبرام العقد من شانه الإخلال باقتصادياته دون أن تؤدي إلى جعل تنفيذه لالتزماته مستحيلا،لكنها قد ترهق المتعامل المتعاقد نتيجة بقائه ملتزما بمتابعة التنفيذ مع حقه في أن تبادر الإدارة إلى تقديم يد العون له لمساعدته على تخطي تلك الصعوبات الطارئة،وسنحاول دراسة تلك النظرية من خلال تسليط الضوء على من المقصود بنظرية الظروف الطارئة ،والأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة ، ثم شروط تطبيقها،وأخيرا الآثار المترتبة عن تطبيق هذه النظرية.

أولا:تعريف نظرية الظروف الطارئة

يقصد بنظرية الظروف الطارئة انه إذا استجدت أثناء تنفيذ العقد أمور خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة ولم تكن متوقعة عند التعاقد فترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد مع الإدارة،فإن الإدارة تلتزم إما بتعويضه جزئيا وبصفة مؤقتة وإما بتعديل شروط العقد للتطبيق من اثر هذه الظروف بما يسمح للمتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد دون إرهاق.[2]

كما أن نظرية الظروف الطارئة على النحو المعمول به في نطاق القضاء الإداري ،هي من وضع مجلس الدولة الفرنسي ،وقد صدر حكما شهيرا في 30 مارس 1916،بشأن قضية إنارة مدينة "بوردو"وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الشركة الملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بوردو ،أثناء تنفيذها للعقد ، وجدت أن الأسعار التي تتقاضاها أبعد كثيرا من أن تغطي النفقات بعد الإرتفاع في أسعار الفحم المستخرج منه الغاز ارتفاعا كبيرا ،عقب نشوب الحرب العالمية الأولى ،بحيث ارتفع سعر الفحم إلى أكثر من ثلاثة أمثاله ،فقد كان ثمن طن الفحم عند إبرام العقد في عام 1904"23فرنكا"

[1]) د.سليمان الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق،ص626،627.
[2]) د. ماجد راغب الحلو،العقود الإدارية ،المرجع السابق،ص184.

وارتفع في عام 1916إلى أكثر من 73فرنكا،مما أصبح معه تنفيذ الشركة لإلتزاماتها المرهقة.

وقد طلبت الشركة من بلدية المدينة المتعاقد معها رفع الأسعار المفروضة على المنتفعين ،فرفضت البلدية ذلك وتمسكت بشروط العقد إستنادا الى القاعدة "العقد شريعة المتاعقدين"المتعبة في عقود القانون الخاص ،وقد عرض النزاع على مجلس الدولة الذي أقر بدوره نظرية الظروف الطارئة كسبب لإعادة التوازن المالي للعقد[1].

ثانيا : الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني من القانون و التنظيم :

1_ القانون :

ويظهر لنا أساس النظرية من خلال ما جاء النص عليه في المادة 107 من القانون المدني حيث تضمنت ما يأتي:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ".

ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف. والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا لظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.[2]

2_ التنظيم :

تجد النظرية أساسها في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق،وكذلك تجد هذه النظرية أساسها من خلال المادة 137 من نفس المرسوم والتي جاء فيها ما يأتي: "" يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة.

وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في ملحق،فانه يمكن أن تحدد أسعار جديدة، عند الاقتضاء.[3]

ثالثا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

ويتطلب لقيام النظرية الظروف الطارئة الشروط التالية :

_ أن يحدث الحادث أو الظرف الطارئ بعد وقت إبرام العقد ولم يتوقع حدوثه وقت إبرام العقد. ولم

---

[1]) د.عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه_القضاء _التشريع،المرجع السابق،ص56،55.

[2]) المادة 107 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

[3]) المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

يكن في الحسبان نية المتعاقدين وقت إبرام العقد

_ أن تكون هذه الحوادث والظروف الطارئة أجنبية عن العقد أي ليست ناتجة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية تصبح تكون وتشكل مسؤولية تعاقدية لا نظرية الظروف الطارئة

_ أن تؤدي هذه الحوادث أو الظروف الطارئة إلى اختلال التوازن المالي للعقد إخلال خطير وغير مألوف بحيث يصبح تنفيذ المتعاقد مع الإدارة التزاماته التعاقدية مرهقا أي يجعله يتحمل أعباء مالية خطيرة وخسارة كبيرة.[1]

وأخيرا يجب ان يتحقق وقوع الضرر فالقاعدة العامة الا تعويض عن أضرار محتملة قد تقع وقد لا تقع.[2]

رابعا:أثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

يمكن حصر وإجمال أثار نظرية الظروف الطارئة :

_ التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد فالظروف الطارئة لا تعفي المتعاقد عن التزاماته وان جعلت تنفيذ الالتزام مرهقا إلا انه لا يكون مستحيلا ولذا فإن العقد يظل قائم وموجودا ويتعين على المتعاقد أن يواصل تنفيذه بل أن استمرارسير المرفق من أهم الاعتبارات التي أسست عليها النظرية .[3]

_ حصول الطرف المتعاقد مع الإدارة على مساعدة و مساهمة من الإدارة المتعاقدة في صورة تعويض جزئي ومؤقت لإعادة تصحيح التوازن المالي للعقد والتعويض الجزئي من طرف الإدارة المتعاقد معها والذي أرهقه تنفيذ بسبب الظروف الطارئة يكون هذا التعويض الجزئي تحت رقابة القضاء الإداري وإذا لم يتوصل الطرفان إلى الإتفاق حول إعادة التوازن المالي للعقد الإداري بمساعدة وتعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة حكم القضاء بفسخ العقد بناء على طلب احد طرفي العقد الإداري.[4]

---

[1]) د. عمارعوابدي،القانون الإداري،المرجع السابق،ص227.

[4]) محمد الشافعي أبوراسhttps: // download-policies-laws-pdf,ebook.com، ص112، تاريخ الزيارة 12-04-2019 10:00

[3]) د.محمد عاطف البنا،العقود الإدارية ،المرجع السابق،ص305.

[4]) د.عمار عوابدي،القانون الإداري ،المرجع السابق،ص227-228.

نخلص في الأخير إلى أن المجال الأكثر وضوحا لامتيازات الإدارة والتزاماتها يبرز بعد إبرام العقد أو الصفقة،حيث تملك الإدارة أو تتمتع بمجموعة من امتيازات بعد الإبرام فيحق للمصلحة المتعاقدة متابعة تنفيذ العقد من خلال سلطات الرقابة والإشراف،وتعديل الانفرادي،وذلك لضمان سير تنفيذه على النحو المتفق عليه كما بإمكانه أن تمارس سلطة توقيع الجزاءات في حالة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته منها ما هي مؤقتة ومنها ما تؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، إذا كان الإخلال جسيما وبهذا تضمن الإدارة المتعاقدة تحقيق المصلحة العامة وعدم إهدار المال العام في جميع الصفقة العمومية أو العقد.

أما في مقابل هذه الامتيازات فهناك التزامات تقع عليها في تنفيذ العقد الإداري وهي ضمان حق التعويض للمتعامل متعاقد معها جراء بعض التصرفات التي تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة،بالإضافة الى التزامها بحصول متعاقد معها مقابل نظير تنفيذ بنود الصفقة،وهو التزام مكفول قانونا من خلال عملية التسوية المالية بدفع التسبيقات والدفع على الحساب والتسوية على رصيد،وكذا إعادة التوازن المالي للصفقة بإدراج نظريات الظروف الطارئة وفعل الأمير،لما لها من أهمية في توفير الشروط الملائمة لتنفيذ الصفقة،والتي تسمح للمتعامل المتعاقد بالقيام بالتزاماته دون التعرض لخسائر قد تعيق حسن عملية التنفيذ للعقد.

خاتمة

لقد تم التعرض ضمن بحثنا هذا الى مركز الادارة في تمثيل العقود الادارية هذا المركز يجد مبرره في وجوب تقديم المصلحة العامة التي تمثلها المصلحة المتعاقدة على المصلحة الخاصة التي تعود الى المتعامل المتعاقد وهو مايضمن حسن انشاء وسير المرفق العمومية بإنتظام وإضطراد

وسعيا من المشرع الجزائري في حماية المال العام وتحقيق المصلحة العامة فقد الزم المصلحة المتعاقدة في ابرام عقودها الادارية ان تكون وفق ماحدده في المرسوم الرئاسي 15-247 من اجراءات والتي تعتبر الاصل في ابرام هذه العقود الادارية بحيث ان الادارة العامة تجد نفسها مقيدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها اذ يخضعها هذا القانون لإتباع طرق وكيفيات في ابرام الصفقة العمومية لضمان حسن سير المرافق العامة والحفاظ على المال العام لقد استقر المشرع الجزائري على اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق طلب العروض كقاعدة عامة ،وذلك بإتباع جملة من الإجراءات المحددة قانونا لتحقيق المنافسة بين المترشحين بداية من مرحلة الاعلان الى غاية مرحلة اعتماد الصفقة من الجهة المختصة،كما قد تم تحديد اشكاله حصرا، والى جانب هذا الاسلوب جعل اسلوب التراضي كطريق استثنائي،اذا بمقتضاه يتم تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة،ونجد ان المشرع وإن كان قد حرر المصلحة المتعاقدة من الخضوع لكافة الشكلية للدعوى للمنافسة،إلا انه قد الزمها بضرورة التقيد بحالات وردت على سبيل الحصر في المرسوم الرئاسي 15_247 المعدل والمتمم في صورتيه التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة في المواد 49و51 من نفس المرسوم.

لكن بالرجوع أيضا الى المرسوم 15-247 نجد أن المشرع الجزائري قد استثنى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي من هذه الاجراءات حيث أنه في حالة فرضت السلطة العامة إجراءات إدارية طويلة ومعقدة وكذا الزامها بالرجوع إليها في كل كبيرة وصغيرة فتكون هذه المؤسسات بالتالي غير قادرة على مجارات السوق الذي يتطلب السرعة في إتخاذ القرار ومن هنا فإن المشرع وطبقا للمادة 9 من نفس المرسوم التي صرح فيها بإنه " لاتخضع المؤسسات العمومية الإقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب. ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها على أساس مبادئ حرية الإستفادة من الطلب المساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات والعمل على إعتمادها من طرف هيئاتها الإجتماعية.من هذه

المادة نلمس أن المشرع الجزائري قد أعفى المؤسسات العمومية الإقتصادية من الخضوع أو القيام بهذه الإجراءات لإبرام عقودها.

كما قد تضمن هذا المرسوم العديد من الأثار القانونية المترتبة عند إبرام الصفقات العمومية سواء فيما يخص الصلحيات ولإمتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة كحقها في الإشراف والإشراف والتوجيه وتوقيع الجزاءات و كذلك من جانب المتعامل المتعاقد فيقع على عاتقه إلتزامات يجب عليه تنغيذها على الوجه المتفق عليه .

ومن خلال دراسة طرق إبرام تنفيذ العقود الإدارية توصلنا الى النتائج التالية:

كنتيجة للمرسوم الرئاسي 15-247 أنه أعاد ضبط المصطلحات المستعملة خاصة فيمايتعلق بطلب العروض.

أعاد تعريف أشكال طلب العروض وتبيان إجراءاتها حسب طبيعة كل صفقة دون التخلي في أسلوب التراضي.

إن المرسوم الرئاسي 15-247 لم يولي أهمية كبيرة لسلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ لكونها المجال الخصب مقارنة بمرحلة الإبرام.

أن المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقة العمومية تكون وفق كيفيات وطرق رسمها القانون مسبقا لإبرام الصفقة على أكمل وجه وبما يحقق المصلحة العامة.

أعاد المشرع هيكلة وتنظيم طرق إختيار المتعامل المتعاقد حيث تم تصحيح هذه الطرق وفقا ماهو معمول به في مختلف التشريعات المقارنة.

إن جميع هذه الإمتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة هي إمتيازات متداخلة فيما بينها أي أن كل سلطة تكمل الأخرى فسلطة الرقابة وسلطة توقيع الجزاءات هي سلطات مكملة لبعضها البعض حيث أن المصلحة المتعاقدة حبن تمارس سلطة الرقابة والتوجيه على المتعاقد وحال إخلاله بإلتزماته توقع عليه هذه الأخيرة جزاءات

ومن مجمل التوصيات التي توصلنا إليها بالضرورة التي يمليها علينا الفرع القانوني في مجال الصفقات العمومية هي :

_تحديد شروط صارمة تتعلق بالكفاءة والنزاهة والنجاعة للتعيين في الوظائف التي يشرف مسؤولوها على إبرام الصفقات العمومية.

_إيجاد ضوابط أخرى ناجعة لإبرام الصفقات العمومية غير الظوابط الموجودة في المرسوم 15-247 للتقليل من السرقة في عملية التعاقد وإختيار المتعامل المتعاقد بناء على أسس ذاتية وإعتبارات شخصية.

نقترح أن يتضمن قانون الصفقات العمومية شرح وتوضيح لبعض المصطلحات ذات الطابع الفني والوقوف على ضبطها بشكل دقيق حتى يسهل فهمها على المستوى العملي .

_يجب على الإدارة المتعاقدة أن تلتزم بحدود المشروعية القانونية وهو مايستلزم عند ممارسة سلطاتها وأن تصدر منالسلطة المختصة قانونا .

_إعطاء أهمية كبيرة لسلطات الإدارة التي تمارسها في مرحلة التنفيذ باعتبارها المجال الخصب للممارسة مقارنة بمرحلة الإبرام.

_تحديد العقوبات المالية التي لايمكن أن تتعداها المصلحة المتعاقدة لغلق باب التعسف من جانبها.

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة حق خطير يجب أن يعود لدى سلطة أعلى منها أو للقضاء،وذلك لدراستها وحماية المتعاقد معها وذلك أن الإدارة قد تتعسف في إستعمال هذه السلطة.

مديرية المالية والوسائل العامة

إعلان طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

رقم 03/وت/م م وع/2016

تعلن وزارة التجارة، مديرية المالية و الوسائل العامة، عن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، رقم 03/ و ت/ م م و ع/2016، من أجل إنجاز دراسة، متابعة وضع نظام معلوماتي عن طريق تمديد شبكة الانترنيت، لفائدة الإدارة المركزية بالمصالح الخارجية.

المناقصة موضوع دفتر الشروط موجهة حصريا لمكاتب الدراسات التي سبق لها على الأقل انجاز دراسة مماثلة.

يقصد بمشروع مماثل كل مشروع يثبت صاحبه بشهادة حسن التنفيذ أنه قام بدراسة أو انجاز لدراسة تتعلق بالمعايير التقنية و الهندسية التي تخص على الأقل من 5 إلى 10 شبكات محلية مؤمنة، و موزعة جغرافيا على مستوى عدة مناطق و مترابط عبر الانترنت () و نظام معلوماتي أو تطوير برنامج معلوماتي.

العارضون الذين لم يقدموا شهادة حسن التنفيذ بخصوص الدراسات أو الانجازات في إطار الصفقة يتم استبعادهم تلقائيا.

فعلى العارضين المهتمين، الراغبين المشاركة في هذه المناقصة، التقدم إلى وزارة التجارة – المديرية الفرعية للتجهيزات و الصفقات العمومية، الطابق الأول، لسحب دفتر الشروط مقابل مبلغ مالي قدره خمسة ألاف دينار جزائري (5000دج) نقدا لدى وكيل الصرف لوزارة التجارة.

العروض لا بد أن تحتوى على:

- ملف الترشح؛
- العرض التقني؛
- العرض المالي؛

ترفق العروض بالوثائق التالية إجباريا:

1. **ظرف رقم 01(ملف الترشح):** يجب أن تحتوى على الوثائق المذكورة في المادة 18 من دفتر الشروط.
2. **ظرف رقم 02(العرض التقني):** يجب أن تحتوى على الوثائق المذكورة في المادة 18 من دفتر.
3. **ظرف رقم 03 (العرض المالي):** يجب أن تحتوى على الوثائق التالية:

- جدول الأسعار بالوحدة(مملوءة، مؤرخ، موقع و مختوم)؛
- تفصيل تقديري و كمي(مملوء، مؤرخ، موقع و مختوم)؛

يبين كل ظرف من الأظرفة الثلاثة (03) تسمية و عنوان المؤسسة.

توضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام و مبهم التسمية و لا يحتوى إلا على العبارة التالية:

رقم التعريف الجبائي: 096216015001350

إعلان طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

رقم 03/و ت/م م و ع/2016

"إنجاز دراسة، متابعة وضع نظام معلوماتي عن طريق تمديد شبكة الانترنت، لفائدة الإدارة المركزية بالمصالح الخارجية"

"لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"

يتم إيداع العروض مباشرة على العنوان التالي:

وزارة التجارة

المديرية الفرعية للتجهيزات و الصفقات العمومية- الطابق الأول

حي مختار زرهوني-حي الموز سابقا

بلدية المحمدية- الجزائر العاصمة

يحدّد آخر أجل لإيداع العروض بستون (60) يوما ابتداء من تاريخ صدور أول إعلان للمناقصة في الصحافة الوطنية و/أو في الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي من الساعة الثامنة(8سا) صباحا إلى غاية الساعة الثانية عشر(12سا).

تفتح الأظرفة في نفس اليوم على الساعة الثانية زوالا (14سا) في جلسة علنية بمقر وزارة التجارة، إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدّد إلى غاية يوم العمل الموالي.

هذا الإعلان بمثابة دعوة إلى العارضين لحضور جلسة فتح الأظرفة و ذلك طبقا لأحكام المادة 70 للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.

يبقي العارضون ملتزمين بعروضهم لمدة تعادل مدة تحضير العروض مضاف إليها ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة.

النصوص القانونية:

القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 ،الصادر في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية بتاريخ 27 جمادي الأول عام 1437 ل 7 مارس 2016،المتضمن التعديل الدستوري

القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقابة من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية العدد 14، 2006.

المراسيم:

المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 افريل 1982 ،المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومية الجريدة الرسمية العدد 15، 1982.

المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد 52، 2002.

المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 جانفي 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد 62 الصادر في نوفمبر 2008 .

المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2000، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد 58.

المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في جانفي 2012،المتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد 2012،04.

المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية ،العدد،1991،57.

المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1939 الموافق 2 غشت 2018 ،يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية ،العدد 48 الصادر في أوت 2018 .

الأمر رقم 82-145 المؤرخ في 10أفريل1982 ،المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي الجريدة الرسمية ،العدد 15.

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

الكتب :

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية د ،محمد عراب صاصيلا ،الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، بدون طبعة،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2002.

3- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء –التشريع، بدون طبعة،منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

4- عبد الله محمد محمود، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة،بدون طبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان الأردن، 2003.

5- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ملحق المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بدون طبعة ،دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2005.

6- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

7- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة ،دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.

8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة. الأسس العامة والعقود الإدارية. بدون طبعة ،دار الكتب القانونية ،مصر، 2005،

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

10- ناصر لباد .الوجيز في القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري، بدون طبعة ،لباد للنشر الجزائر، 2006.

11- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 2007.

12- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري،بدون طبعة، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007.

13- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية ،بدون طبعة ،وأحكام إبرامها دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

14- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ،2009 .

15-عادل بوعمران. النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية- قضائية وقضائية،بدون طبعة ،دار الهدى، الجزائر، 2010.

16-علاءالدين عشي، مدخل القانون الإداري،بدون طبعة،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،2012.

17- سعيد بوعلي،نسرين شريقي،مريم عمارة،القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، بدون طبعة،دار بلقيس للنشر،الجزائر، 2014.

18- عمار عوابدي ،القانون الإداري -النشاط الإداري، الجزء الثاني ،الطبعة السادسة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

19- محمد علي خلايله، القانون الإداري، الكتاب الثاني، بدون طبعة،دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2015.

20-عمار بوضياف، شرح تنظيمات الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015، الجزء الثاني، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2015.

المذكرات :

1- ربيحة سبكي، سلطة المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية معاشو عمار كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 13-05-2013.
2- مختار كاملي، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008.
3- جهاد جودي، مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013،

4- عبد الكريم بولقدایر، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
5- إيمان حزماني الشروط الإستثنائية للعقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015
6- وهيبة لعلى، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
7- نبيل أزرايب،سلطات المصلحة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارين كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة. 2014-2015.
8- يوسف خرشي، طرق إبرام الصفقات العمومية بين الحرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.
9- مالك موسي، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
10- جميلة حسناوي، فلة حسناوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل مرسوم 15-247 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، 2015-2016.
11- طيبش حسينة، سلطات الإدارة في العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2015-2016.
12- محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم 15-247، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2015-2016.
13- مرزاقة مزعاش، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 15-247، مذكر لنيل شهادة الماستر جامعة المسيلة، 2015-2016.
14- سهام دراجي، إسمهان قاضي، إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانونن تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة،2016.

15- سفيان زموش، ضوابط سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة أكلي محند اولحاج البويرة، 2016.

16- صوفيان عطه، يونس عروج، النظام القانوني للصفقات في ظل المرسوم 15-247 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

17- جمال سعد الله، المصلحة المعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.

18- مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.

19- شريف تومي، سلطات الإدارة في إنهاء العقد الاداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016-2017.

المجلات :

1- د.الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد الثاني عشر ربيع الثاني 1439 ديسمبر 2017.

2- بيو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين، أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة بسكرة، 2018.

3- ميلود عبود، د.العربي نيفاوي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة إقتصاديان المال والأعمال، العدد السادس، جامعة أدرار، جوان 2018.

مواقع الإنترنت :

1- د.عباس زواوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة ألقيت في اطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية، تفويضات المرفق العام، المنعقد في 17-12-2015، جامعة محمد خيضر بسكرة
fds.univ-biskra.dz »yawm.pdf

2- د.نادية ضريفي، توسيع مجال الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم اجراءات ابرام الصفقات العمومية، مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 23-02-2016.
http://www.univ-msila.dz »pdf

3_محمد الشافعي ابوراس العقود الادارية -https : //download.policies
laws.pdf.ebooks.com تاريخ الزيارة 12-04-2019

الفهرس

الفهرس	الصفحة
شكر	
الإهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول : أساليب إبرام العقود الإدارية	6
المبحث الأول: أسلوب طلب العروض	7
المطلب الأول :مفهوم طلب العروض	8
الفرع الأول: تعريف طلب العروض	8
أولا: التعريف القانوني لطلب العروض	9
ثانيا:تعريف الفقهي لطلب العروض	11
الفرع الثاني:مبادئ طلب العروض	11
أولا:مبدأ شفافية الإجراءات	12
ثانيا:مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية	14
ثالثا:مبدأ المساوات بين المترشحين	15
الفرع الثالث: أشكال طلب العروض	16
أولا:طلب العروض المفتوح	16
ثانيا: طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا	17
ثالثا:طلب العروض المحدود	18
رابعا: المسابقة	20
المطلب الثاني: إجراءات طلب العروض في ظل المرسوم 15-247	21
الفرع الأول: مرحلة الإعلان عن طلب العروض	21
أولا: إعداد دفتر الشروط	22
ثانيا: الإعلان في الجرائد	22
الفرع الثاني: مرحلة تقديم العروض	23
الفرع الثالث: مرحلة دراسة العروض	24
الفرع الرابع: مرحلة إرساء طلب العروض	25
الفرع الخامس: مرحلة إعتماد إرساء طلب العروض	26
المبحث الثاني:أسلوب التراضي	27
المطلب الأول: مفهوم التراضي	28
الفرع الأول: تعريف التراضي	28
الفرع الثاني: أشكال التراضي	32
أولا:التراضي البسيط	32
ثانيا: التراضي بعد الإستشارة	36
المطلب الثاني: إجراءات التراضي	38
الفرع الأول: إجراء إتخاذ الرخصة من جهات معينة	39

الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الإستشارة	40
خلاصة الفصل الأول	42
الفصل الثاني: القواعد العامة في تنفيذ العقود الإدارية	44
المبحث الأول: إمتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها	45
المطلب الأول: سلطات الإدارة في الرقابة وتعديل العقد	46
الفرع الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف	46
أولا: تعريف سلطة الرقابة و الإشراف	46
ثانيا: الأساس القانوني لسلطة الرقابة و الإشراف	48
1-سلطة الرقابة في حالة وجود نص	48
2-سلطة الرقابة في حالة عدم وجود نص	49
ثالثا: تطبيقات سلطة الرقابة والإشراف	51
1-عقود الأشغال	51
2-عقد التوريد	52
3-عقد الإمتياز	52
الفرع الثاني: سلطة التعديل	53
أولا:تعريف سلطة التعديل	53
ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل	55
1-أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام	56
2-معيار المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق العام بانتظام واظطراد	56
ثالثا : ضوابط سلطة التعديل	57
1-أن يكون التعديل راجعا لظروف قد استجدت بعد إبرام الصفقة	57
2-صدور التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية الإدارية	58
3-أن يكون التعديل في حدود موضوع العقد	58
4-ألا يمس التعديل بالامتيازات المالية للمتعاقد	59
رابعا: تطبيقات سلطة التعديل من طرف السلطة المتعاقدة	59
المطلب الثاني: سلطات الإدارة في توقيع الجزاءات و إنهاء العقد	60
الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاءات	60
أولا: الخصائص العامة للجزاءات	60
1-حق توقيع الجزاءات ولو لم ينص عليه في العقد	60
2-حق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها	61
3-ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع العقوبة	61
4-حق الإدارة في إختيار موعد توقيع الجزاء	61
ثانيا: أنواع الجزاءات	61
1-الجزاءات الإدارية المالية	61
2-وسائل الضغط	63
3-فسخ العقد	63

الفرع الثاني: إنهاء العقد الإداري	64
أولا: تعريف سلطة إنهاء العقد	64
ثانيا: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد	65
1-أساس حق الإنهاء يقوم على أساس السلطة العامة	65
2-أساس حق الإنهاء يقوم على أساس فكرة إحتياج المرفق العام	65
المبحث الثاني: إلتزامات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية	66
المطلب الأول: الحق في الحصول على مقابل مالي	67
الفرع الأول: صور إقتضاء المقابل المالي	67
أولا:الثمن	67
ثانيا : الرسوم	68
الفرع الثاني: أليات دفع سعر الصفقة للمتعامل المتعاقد	69
أولا : دفع التسبيقات	69
ثانيا : الدفع على حساب	70
ثالثا : التسوية على رصيد الحساب	71
المطلب الثاني :حق إقتضاء بعض التعويضات	72
أولا : المسؤولية العقدية	73
ثانيا : المسؤولية التقصيرية	73
المطلب الثالث: إلتزام الإدارة بتحقيق التوازن المالي	74
الفرع الأول: نظرية فعل الأمير	74
أولا: تعريف نظرية فعل الأمير	74
ثانيا: الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير	75
ثالثا: شروط نظرية فعل الأمير	75
رابعا: أثار نظرية فعل الأمير	75
الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة	76
أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة	76
ثانيا:الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة	77
1-القانون	77
2-التنظيم	77
ثالثا: شروط نظرية الظروف الطارئة	77
رابعا: أثار نظرية الظروف الطارئة	78
خلاصة الفصل الثاني	79
خاتمة	81
قائمة المصادر والمراجع	85
الفهرس	92