جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق
قانون اداري
قانون اداري

رقم: ...

إعداد الطالب:
بن سلطان حسينة

يوم: 20/06/2019

التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في القانون 247/15

لجنة المناقشة:

لبنى دنش	أ. مح أ	بسكرة	مناقشا
باديس قرفي	أ. مح ب	بسكرة	رئيس
نبيلة أوقجيل	أ. مح ب	بسكرة	مشرفا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

كلمة شكر وعرفان

أول شكر لله عز وجل الذي رزقني هذه الفرصة للعودة للدراسة كما

أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذتي المشرفة التي كانت نعم المعين، حيث

أشكرها على تفهمها لي وعلى نصائحها القيمة.

كما أشكر عمال مكتبة كلية الحقوق –شتمة- ،وكما لا أنسى زميلاتي في

الدراسة على مساعدتهن لي وكل من ساعدني من قريب أو من بعيد

مقدمة

منذ انتهاج الجزائر لسياسة اقتصاد السوق الحر أضحت تسعى جاهدة إلى اللحاق بركب الدول المتطورة خاصة في المجال الاقتصادي،هذا الأخير أصبح في الوقت الراهن من أولويات الدولة لتنفيذ مخططاتها ومشاريعها التنموية ،وقد فتحت الدولة وخاصة في السنوات الأخيرة الباب واسعا أمام ما يسمى بالاستثمار حتى يساعد في إنجاح و تجسيد سياستها الاقتصادية.

ومن بين الوسائل القانونية الناجعة لتحقيق السياسة الاقتصادية للدولة لدينا الصفقات العمومية، حيث تعد أداة إستراتيجية وضعها المشرع في يد السلطة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بهذا الاستثمار حيث تعتبر الصفقات العمومية من أهم الطرق القانونية التي تمكن الإدارة من ممارسة نشاطاتها ومنه إشباع حاجيات الجمهور بمختلف أنواعها،زد على ذلك ارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية، إذ لابد من تخصيص إعتمادات مالية لتحقيق هذه المشاريع.

وبما أن الصفقات العمومية متعلقة أساسا بتحقيق المنفعة العامة والمتمثلة في خدمة المواطنين، سواء في توفير السلع ،أو تقديم خدمات، أو إنجاز و تهيئة مشاريع، وإنجاز دراسات فهذا يستدعي الحل السريع ، لكن الأمر لا يسير دائما كما خططت له الإدارة ،فقد يحدث وأن تصادف هذه الصفقات مجموعة من العراقيل ،سواء في مرحلة إبرامها ،أو في مرحلة تنفيذها، وسرعان ما تتحول هذه العراقيل إلى نزاعات بين طرفي الصفقة العمومية ، مما يستدعي التفكير في إيجاد حلول سريعة خدمة للمصلحة العامة وفض النزاعات،مما يحقق الاستمرارية في تنفيذ المخططات التنموية و بإجراءات سهلة وغير معقدة بعيدة عن القضاء، وهذا الأمر اصطلح عليه بالتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ،وهي آليات قانونية تكفل الحل الأسرع والأسهل والبسيط للنزاعات التي تنشأ أثناء فترة الإبرام أو فترة التنفيذ،وبما أن المجال لازماني لدراستنا هو آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية247/15 ، والذي أفرد فيه المشرع الجزائري وتحديدا في القسم الحادي عشر منه :طرق التسوية الودية للمنازعات، الأمر الذي يدفعنا لطرح إشكالية في الموضوع وهي :

كيف نظم المشرع الجزائري التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في قانون247/15؟

أسباب اختيار الموضوع ت:عود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

فأما الأسباب الذاتية: -فتتمثل في الرغبة النفسية الملحة لدراسة هذا الموضوع بحكم الميل الشخصي لمجال الصفقات العمومية .

- تمحور جزء من الوظيفة التي أشغلها حول مجال الصفقات العمومية.

- كذلك موضوع الصفقات العمومية هو موضوع مرتبط بالواقع ،الشيء الذي استهواني ودفعني لدراسته.

وأما الأسباب الموضوعية: فتتمثل في- أهمية الموضوع في حد ذاته ،فمجال الصفقات العمومية هو مجال مهم لارتباطه باقتصاديات الدولة و تأثيره فيها.

- قلة المؤلفات حول هذا الموضوع وحاجة المكتبة العلمية لمثل هذه الأبحاث.

- أهمية موضوع النزاعات التي تطرأ في هذا المجال وكثرتها والتي تعيق عجلة التنمية الاقتصادية للدولة .

أهداف الموضوع

تنقسم أهداف دراستنا لهذا الموضوع إلى أهداف علمية وأخرى عملية :

فأما الأهداف العلمية : فتتمثل في إثراء المكتبة القانونية والجامعية بأبحاث ودراسات من هذا النوع .

وأما الأهداف العملية: فتتمثل في الكشف عن سبل التسوية الودية التي رصدها المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15.

- تحديد الإطار القانوني لطرق التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية.

-تحديد و توضيح الإجراءات المتبعة لحل منازعات الصفقات العمومية بالطريق الودي.

-محاولة تقصي مواطن الخلل في قانون الصفقات العمومية فيما يخص سبل التسوية الودية للمنازعات الناشئة عنها.

المنهج المتبع للدراسة

اعتمدنا في دراسة موضوعنا على منهجين اثنين هما:

-المنهج الوصفي في توضيح المفاهيم المتعلقة بكل من الصفقات العمومية وطرق إبرامها،وكذا التعريف بالمنازعات الناشئة في فترة الإبرام والمنازعات الناشئة في مرحلة التنفيذ، وكذا التعرف على اللجان المختصة بالنظر في الطعون المرفوعة إليها فيم يخص الإختلالات التي تطرأ بمناسبة إبرام أو تنفيذ الصفقة ، والإجراءات التي رصدت لتصحيحها.

-المنهج التحليلي لتحليل وشرح المواد القانونية التي نصت على التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية.

الدراسات السابقة

استعنا في بحثنا هذا بعدة دراسات في هذا المجال نذكرها كالآتي:

-التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم247/15 ،مذكرة ماستر للطالبتان مباركي ربيحة و منديل يسمينة ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية السنة الجامعية 2016/2015،حيث قامتا بتقسيم الموضوع إلى فصلين ، الأول تناولن فيه التسوية الودي لمنازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية، والفصل الثاني خصص لطرق التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية،بحيث تناولتا أبجديات الصفقات العمومية من تعريف ومبادئ ومعايير وأنواع وطرق الإبرام و طرح إشكالية طرق التسوية الودية أثناء مرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ ودراسة أنواع المنازعات التي تطرأ بالنسبة لطرفي الصفقة،كذلك مناقشة الإجراءات التي حددها المشرع لحل هذه النزاعات وكيفية عمل اللجان المنوط بها ذلك وأشكالها، وقد توصلتا إلى أن وسائل التسوية الودية لكلا المرحلتين هي وسائل فعالة بتوفيرها للجهد والوقت والمال.

-النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، للطالبة رحماني راضية،مذكرة دكتوراه،جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2017/2016 ، بحيث قسمت الدراسة إلى بابين ،الأول يتعلق بالآليات الإدارية لتسوية منازعات الصفقات العمومية ، والثاني خصص لتسوية

منازعات الصفقات العمومية أمام القضاء ، وقد توصلت إلى أن المشرع الجزائري قد أحسن حينما تبنى الحل الودي لمنازعات الصفقات العمومية.

-التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ، للطالبة يوسفي نادية،مذكر ة ماستر ،جامعة المسيلة ،السنة الجامعية 2018/2017،حيث قسمت الدراسة إلى فصلين ، الأول خصص لتسوية الودية في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، والثاني خصص للتحكيم كآلية من آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، وقد أيدت طرح التسوية الودية للنزاعات ولكنها في نفس الوقت عابت عليه بحكم أن النزاع يطرح للحل فقط أمام المصلحة المتعاقدة التي تعمل على حله بعكس اللجان التي لا تؤدي الدور المنوط بها، وذلك لنقص ثقة المتعاملين الاقتصاديين فيها و تفضيل اللجوء للقضاء.

خطة الدراسة

للإجابة على إشكالية الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى فصلين : حيث تناولنا في الفصل الأول التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية ، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية.

صعوبات الدراسة

إن نقص الكتابات القانونية بخصوص موضوع التسوية الودية بشكل خاص و موضوع الصفقات العمومية في قانون 247/15 بشكل من المكتبات الجامعية والخارجية يشكل صعوبة بالنسبة للطالب.

الفصل الأول: التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية في القانون 247/15

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية في المنظومة القانونية في أي دولة ،إذ هي محور الحياة الاقتصادية لها لمالها من أهمية لدعم التنمية المحلية للاقتصاد الوطني،حيث تنفق الدولة عليها بشكل كبير حتى تشبع حاجيات ومتطلبات الجمهور،ولحماية المال العام المنفق على تلك العمليات من أي إهدار قد يصادفه إما بالفساد الإداري ،أو إنفاقه على المحاكم لحل النزاعات التي قد تنشب أثناء عملية الإبرام،ولدرأ ذلك عمل المشرع الجزائري على إيجاد حلول ودية لحل تلك النزاعات ،بغية تفادي أي إهدار للمال العام،إذ تتمثل هذه الحلول في آليات وطرق ودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية.

و قبل الخوض في الحديث عن التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية في القانون 247/15 كان لزاما علينا أن نمهد لذلك حيث سنتطرق في البداية إلى طرق إبرام الصفقات العمومية ثم المنازعات الناشئة عنها (المبحث الأول) و من ثم نعرج للكشف عن طرق التسوية الودية لهذه المنازعات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إبرام الصفقات العمومية و المنازعات الناشئة عنها في القانون 247/15

حتى نتمكن من معرفة طرق إبرام الصفقات العمومية و المنازعات الناشئة عنها في قانون الصفقات العمومية247/15 فضلنا تقسيم المبحث إلى مطلبين:تعريف الصفقات العمومية و طرق إبرامها (كمطلب أول) و المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية (كمطلب ثاني)

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية وطرق إبرامها

من المتعارف عليه في القانون أن مفهوم الشيء لا يكتمل إلا إذا قمنا بتعريفه و عليه سنلقي الضوء على التعريف التشريعي ثم القضائي ثم الفقهي ومن ثم نتطرق لطرق الإبرام.

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية في القانون 247/15

كما قلنا سابقا نقوم بإدراج التعريف التشريعي ثم القضائي ثم الفقهي و هو كالأتي:

أولا/التعريف التشريعي

لقد تعددت التعاريف لمصطلح الصفقات العمومية بتعدد القوانين التي صدرت بهذا الخصوص فقبل المرور لقانون 247/15 ارتأينا أن نلقي نظرة على القوانين التي سبقته

- **فقد عرفها الأمر 67-90** و هو يعتبر أول قانون الصفقات في الجزائر حيث جاء فيه " أنها عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في ظل القانون"[1]

1-الأمر 90/67 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1967.

- أنظر أيضا مقالة ، زواوي عباس،طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي247/15، جامعة بسكرة ،سنة ، ص 2 .
- أنظر أيضا،بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر،دون طبعة، الجزائر،2010،ص88.

- **تعريف الصفقات في القانون 82-145** في المادة 04 منه "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على عقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد و الخدمات"[1]
- **تعريف الصفقات العمومية حسب 91-434** وفي المادة 3 ومنه " الصفقات العمومية وفي المادة3 منه " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة" [2]
- **تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 250/02** تحديدا المادة 03 منه " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة" [3]
- **تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 236/10** في المادة 04 منه" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة" [4]
- **تعريف الصفقات العمومية في القانون 247/15** في المادة 2 منه"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات.[5]

1- المرسوم 145/82 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1982

2- المرسوم التنفيذي 434/91 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 57 لسنة 1991

3- المرسوم الرئاسي 250/02 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2002.

4- المرسوم الرئاسي 236/10 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2010.

5- المرسوم الرئاسي 247/15 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015.

أنظر أيضا، بوعمران عادل ، مرجع سابق،ص89.

نلاحظ أن كل التعريفات التي جاءت بها القوانين السابقة تتفق على نقطة واحدة وهي أن الصفقات عقود مكتوبة تبرم وفق شروط معينة و تنصب على الأشغال و الانجاز و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات.

ولكن الجديد الذي أتى به القانون 247/15 هو المقابل الذي تتم بموجبه الصفقة ، أي عوض يحصل عليه المتعامل المتعاقد الذي قام بتنفيذ الصفقة مهما كان موضوعها ، ذلك لأن الصفقات من عقود المعاوضة وليست من عقود التبرع بالتالي:

- كذلك نلاحظ أن قانون 247/15 أشار إلى المتعامل الاقتصادي الذي لم تشر إليه التعريفات السابقة و هو الطرف الثاني للعقد و المنفذ له
- كذلك إغفال القانون للطرف الأول و هو الإدارة المتعاقدة إذ وبما أن الصفقة من عقود المعاوضة و تقوم على طرفيين ، كان من الأنسب للمشرع ذكر الطرف الأول للعقد.

ثانيا/التعريف القضائي:

بالرغم من أن المشرع الجزائري أعطى تعريفات للصفقة العمومية مع كل قانون أصدره إلا أن القضاء أيضا كان له دور في تعريف الصفقة العمومية و ذلك بمناسبة فصله للمنازعات التي تطرأ بخصوص ذلك.

حيث أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر بمنازعات الصفقات العمومية يقوم بتفسير و تحليل التعريف الذي وضعه المشرع و الذي قد يحوى مصطلحات غامضة و غير مفهومة فنكون بالتالي أمام اجتهاد قضائي خلف لنا تعريفا قضائيا.

حيث ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس م ش ب لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول ".....أنه تعريف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات....." [1]

فبالتالي نستخلص أن القاضي الإداري يلعب دورا هاما في سد الثغرات القانونية و تعويض النقص الذي قد يشوبها بإصدار للأحكام و القرارات القضائية بمناسبة فصله للمنازعات المعروضة عليه.

ثالثا /التعريف الفقهي:

إن للفقه الإداري في تحليل نظرية العقد الإداري الدور البارز، حيث أنه باقتران العقد المدني بالعقد الإداري يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد إلا أن تميز العقد الإداري عن العقد المدني له تأثير واضح في كثير من الجوانب،وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه، والذي عرفه على أساس أنه عقد يبرم بين شخص من أشخاص القانون العام مع أشخاص عاديين أو معنويين بغرض إدارة أو تسيير مرفق عام، بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص.

فالصفقات العمومية هي عقد إداري يكون بين طرفين أحدهما شخص عام وهي المصلحة المتعاقدة قصد إنجاز أو تلبية حاجيات أو اقتناء سلع وفقا للتشريع الساري العمل به.[2]

المعايير التي تتحكم في الصفقة العمومية:

باستقرائنا لنص المادة 2 من القانون 247/15 نستنتج أن الصفقة العمومية تقوم على عدة معايير هي المعيار الشكلي و الموضوعي و العضوي و المالي.

1/ المعيار العضوي : حيث أشارت المادة 2 إلى طرفي الصفقة العمومية و هما المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد.

1- بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الأول ، الطبعة الخامسة، دار جسور للنشر، سنة 2017 ص 94.

2- ساهل ميلود،طرق إبرام الصفقات العمومية،مذكرة ماسترفي الحقوق،جامعة خميس مليانة، السنة الجامعية2014/2013،ص18،ص19.

فمن جهة المصلحة المتعاقدة : تتميز الصفقة العمومية من حيث الجانب العفوي أن الدولة او الولاية او البلدية او المؤسسات ذات طابع إداري ، و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجمعات الإقليمية طرفا أساسيا فيه أي وجوب أن يكون أحد أطراف الصفقة العمومية شخص من أشخاص القانون العام[1] .

ومن جهة أخرى المتعامل الاقتصادي:و غالبا ما يكون شخص من أشخاص القانون الخاص وقد قام المشرع الجزائر من باب التوضيح بعض العقود المستثناة من كونها صفقات عمومية و هي :

- العقود المبرمة من طرف الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة
- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع
- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو العقارات
- العقود المبرمة مع بنك الجزائر
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات و الهيئات الدولية أو بموجب اتفاقيات الدولية
- العقود المتعلقة بخدمات الصلح و التحكيم
- العقود المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة و التمثيل [2]

1- زواوي الكاهنة ، **إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 247/15**، (مجلة الشريعة و الاقتصاد العدد 3، جامعة الأمير عبد القادر ،قسنطينة)،لسنة 2017،ص 31-32.

2- زواوي الكاهنة ، نفس المرجع السابق ، ص 32.

2 / المعيار الشكلي: حيث جاء في نص (المادة 3) من المرسوم الرئاسي 247/15 "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات" و كذلك (المادة2) من نفس القانون" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به " وحتى في التشريعات القديمة و التي سبقتها فإنها تتفق على شيء واحد وهو أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة بحيث يعود لسببين هما:

1-أن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية وأداة تنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا يجب أن تكون مكتوبة

2-إن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة.

ولكن هناك استثناء على هذه القاعدة نختصرها في:

3/ المعيار الموضوعي: نقصد به محل العقد و المقصود بمجال الصفقة العمومية موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة لهاته الخدمة المتعاقدة معه ، و يقصد به محل أو موضوع الالتزامات كما هو وارد في قانون الخاص .[1]

إن الإدارة تبرم عقود كثيرة و لا يمكن بحال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية اذا الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام و موضوع صفقات العمومية حددته النصوص القانونية.

- انجاز الأشغال –اقتناء اللوازم – انجاز الدراسات – تقديم الخدمات

1- قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية لسنة 2006 ، ص 105

4/ المعيار المالي : لقد حدد المشرع في المادة 13 من القانون247/15 الحد المالي الأدنى لاعتبار العقد المبرم بين الإدارة و المتعامل المتعاقد صفقة و هو كمايلي:

- بالنسبة للعقود الخاصة بالأشغال و اقتناء اللوازم: تعتبر صفقة عمومية اذا كان المبلغ التقديري للحاجات المصلحة المتعاقدة يساوي أو يفوق 12 مليون د ج أي 12000000.00 دج
- بالنسبة للعقود الخاصة بالدراسات و الخدمات وتعتبر صفقة عمومية بالنسبة اذا كان المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة 6 مليون دج أي 6000000.00 دج

الفرع الثاني : طرق ابرام الصفقات العمومية في القانون 247/15

على مدى القوانين التي سبقت المرسوم 247/15 وذلك من الأمر 90/67 إلى غاية المرسوم 236/10 نجد أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلحين هما المناقصة كأصل عام و الاستثناء استعمل مصطلح التراضي لإبرام الصفقات العمومية.

وقبل الخوض في الحديث في الطرق الجديدة التي أتى بها القانون 247/15 لا بأس أن نلقي نظرة على طرق المناقصة التي تحدثت عنها التشريعات السابقة و التي كانت أساس الصفقات العمومية .

حيث عرف المشرع الجزائري في المرسوم 250/02 في المادة 12 منه " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض

نرى أن المشرع الجزائري ربط مسألة اختيار المتنافسين بالمعيار المالي فمن قدم أقل عرض من الناحية المالية كانت له الأفضلية إذ يمكن القول أن معيار السعر الأقل هو الذي يحدد مفهوم المناقصة [1]

1- زواوي الكاهنة ، مرجع سابق ، ص 35.

إلا أنه إذا رجعنا للنص باللغة الفرنسية نجد بالمقابل للمناقصة هو l'appel d'offres و المقصود به طلب العروض، ذلك أن طلب العروض أسلوب من أساليب التعاقد الإداري الذي لا يربط حرية اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعهدين المتنافسين على الأساس المالي فقط بل حتى الأفضلية [1]

كما عرف المشرع الجزائري المناقصة في قانون 236/10 بقوله في المادة 26 منه بأن "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض "

بالتالي نرى أن المشرع بقي محافظا على نفس التعريف للمناقصة في كل القوانين التي سبقت قانون 247/15

أما بالنسبة للقانون الجديد فقد حدد المشرع في الفصل الثالث منه طرق إبرام الصفقات العمومية حيث أفرد لها أحكام واجبة التطبيق على كل الجهات الإدارية ، وهي طلب عروض و التراضي بعد الاستشارة ، كما سنرى ذلك كالاتي:

أولا: طريقة طلبات عروض

وكما سبق القول أن المشرع الجزائري أتى بمصطلح جديد بدل مصطلح المناقصة و هو "طلب العروض" حيث نصت (المادة 39) من قانون 247/15 على أن تبرم الصفقات العمومية وفق لإجراء العروض الذي يشكل قاعدة أو وفق إجراء التراضي.

فنرى هنا أن المشرع حذف مصطلح المناقصة وعوض بطلب العروض و أبقى على إجراء التراضي

1-زواوي الكاهنة ، المرجع السابق، ص 35.

وكما أردفت (المادة 40) من نفس القانون " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

نلاحظ أن المشرع هنا ربط العرض بالأفضلية التقنية و المالية وليس بأقل الأثمان، وهذا يفتح بابا واسعا للإدارة بإعطائها حرية أكبر في اختيار المتعاقد الأحسن و عدم تقييدها بالمعيار المالي فقط [1]

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا أنه لماذا اعتمد المشرع هذا المصطلح بدل المناقصة فنقول أنه "عند سماع مصطلح المناقصة يتبادر إلى أذهاننا معيار المفاضلة بين العارضين على أساس المعيار المالي وحده ، أي يتم اختيار العرض الذي يكون أقل ثمنا.

فمصطلح المناقصة يرتبط و يلتصق بالمعيار المالي، فهذا العرض أنقص من غيره،ثم هذا العرض أنقص، رغم أن معايير المفاضلة بين العارضين لا تؤسس على الجانب المالي لوحده بل لجوانب موضعية و تقنية ، و هو ما كرسته نصوص عديدة تتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في المرحلة السابقة لسنة 2015 هذا باستثناء الأمر 90/67 و الذي أقام المناقصة على الاعتبار المالي دون سواه[2]

وحتى لا ينساق التصور إلى أن المناقصة تقوم على أساس الاعتبار المالي، و هو أساس ترجيح العروض، جاء المرسوم الجديد و هو مجال بحثنا بمصطلح " طلب العروض" و هو مصطلح وهو مصطلح أدق وأبلغ فكأنما الإدارة تطلب من خلال الإعلان المنشور من العارضين أن يتقدموا بعروضهم ، فهي تطلب عروضا على هذا النحو،ومن هنا أحسن المشرع إذ استعمل المصطلح الدال على العملية التعاقدية.[3]

1-زواوي الكاهنة ، المرجع السابق، ص 36.

2- بوضياف عمار ، مرجع سابق، ص 194.

3-نفس المرجع السابق ، نفس الصفحة

ومن جهة أخرى نقول أن طلب العروض هي طريقة لها مبادئها التي تقوم عليها و أسسها التي عبر عنها المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية 247/15 وتحديدا في المادة 9 منه و فيما معناه أن إجراءات إبرام الصفقات العمومية تقوم على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب و المساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات.

ومن ذلك نكتشف المبادئ التي كرسها المشرع والتي تعتبر كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية وهي كالآتي:

أ/ مبدأ حرية المنافسة

تخضع طلبات العروض بصورة إلزامية للمنافسة، حيث يقضي هذا المبدأ بإفساح المجال إلى جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين يهمهم أمر طلبات العروض ،والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم الشروط ،و يساعد على تحقيق مبدأ المنافسة الحرة هذا علانية طلب العروض.[1]

وأحيانا يتدخل المشرع و يفرض على الإدارة وضع بعض الشروط كي تتناسب وطبيعة المشروع ،كما هو الحال بالنسبة للاستشارة الانتقائية أو المسابقة وهو ما يقلص من مبدأ المنافسة ويحصره في فئة معينة نظرا لطبيعة المشروع.[2]

ب/مبدأ المساواة

وهو كفالة حق تقديم العروض إلى جميع المتنافسين الحائزون على الشروط المطلوبة ودراستها وفق نفس الإجراءات والأشكال المحددة قانونا ،وبدون تهميش أي عارض.[3]

كذلك المساواة بين المترشحين تعني وضعهم جميعا في إطار قانوني واحد بحيث لا يدع مجالا للتمييز والتفريق بينهم.

1- زواوي الكاهنة، مرجع سابق، 36. أنظر أيضا،ساهل ميلود، مرجع سبق، ،ص32.

2- بن عزوز قرشي، المركز القانوني للمتعاقد في الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي15-247،مذكرة ماستر في الحقوق،جامعة الجلفة، السنة الجامعية2017/2016،ص28.

3- بن عزوز قرشي، نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

ج/ مبدأ الإشهار

طلب العروض هو إجراء يخضع لمبدأ الإشهار والذي هو في نفس الوقت ضمان للمنافسة النزيهة والحقيقية و احترام القانون، إذ أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بإعلانها على إجراء

طلب العروض و إعلان رغبتها في التعاقد هو شرط أساسي لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد معها.

وحسب نص المادة 65 من القانون 247/15 فإنه يتم تحرير الإعلان باللغتين العربية و الأجنبية لغة واحدة على الأقل و يتم نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP و التي تصدرها الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار ANEP بالإضافة إلى ذلك يجب أنت .يتم الإشهار على الأقل في جريدتين وطنيتين باللغة الوطنية و باللغة أجنبية واحدة على الأقل.

وإذا كانت طلبات العروض الخاصة بالولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها و التي تقل مبلغها أو يساوي مئة مليون دينار 100.000.000,00 دج أو صفقات الدراسات و الخدمات التي تقل مبلغها أو يساوي خمسين مليون دينار 50.000.000,00 دج أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات التالية:

- نشر الإعلان عن طلب العرض في يوميتين محليتين أو جهويتين
- إلصاق إعلان بالمقرات المعنية
- الولاية
- لكافة بلديات الولاية
- لغرفة التجارة و الصناعة و الحرف و الفلاحة
- للمديرية التقنية المهنية في الولاية
- ويجب أن تتجنب الإدارة أن تكون المدة التي تستغرقها صدور الإعلان أو إتمام النشر سببا في سقوط العارضين في المشاركة أو إنقاص بعض الأيام بسبب عملية النشر كما يجب أن تعمل على السماح لأكبر عدد ممكن من العارضين بالمشاركة و بالتالي توسيع مجال المنافسة.
- كما يجب الإشهار تمديد مهلة صلاحية تقديم العروض إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن الظروف المستلمة غير كافية لإقامة المنافسة

أشكال طلبات العروض: حسب ما جاء في نص (المادة42)من القانون 247/15 فإن أشكال طلب العروض تتمثل :

طلب عروض مفتوح: إجراء يمكن لكل مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا : هو إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا

طلب عروض المحدود: هو إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه ،هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولى

المسابقة:هو الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية و اقتصادية و جمالية أو فنية خاصة

وهي إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني و دعم هذا الشكل من طلبات العروض بأساس قانوني يحفظ الإدارة من الوقوع في التهمة و الشك

ثاني: طرق التراضي: وهو الطريق الثاني

<u>ثانيا: طرق التراضي</u>

وهو الطريق الثاني و الاستثنائي من طرق إبرام الصفقات العمومية و هو مختلف عن الرضى الذي هو شرط إبرام العقود.

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون 247/15 بقوله " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ، ويمكن أن يكتسب التراضي شكل التراضي البسيط أو الشكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة "

فهو إجراء استثنائي كما سبق القول بموجبه تستطيع الإدارة اختيار متعاقد معها وهي في حالة تحرر من القيود الشكلية و الإجراءات المفروضة على أسلوب طلبات العروض وقد أولى المشرع أهمية بالغة لكيفية وشروط اللجوء إليه كحالة استثنائية.

***أشكال التراضي:**

برجوعنا لنص المادة 41 من القانون 247/15 نجد أن المشرع الجزائري قسم التراضي إلى قسمين { تراضي بسيط و التراضي بعد الاستشارة}

- **التراضي البسيط** :بإستقرئنا لنص المادة 49 من القانون 247/15 نستنتج أن للتراضي البسيط حالات لا يتحقق بدونها وهي كالأتي:
- **حالة المتعامل الوحيد: (المحتكر)** ذكرتها الفقرة الأولى من المادة 49 فيما معناها أنه عندما تكون الإدارة مضطرة للتعاقد مع متعامل اقتصادي وحيد هو من يحتكر تنفيذ خدمات معينة وذلك لحقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية أو فنية بحيث توضع الخدمات المعنية بالاعتبارات الفنية و ثقافية بموجب قرار بين وزير المالية ووزير الثقافة وقد جاءت المادة 49 من المرسوم 247/15 أكثر تفصيلا تجاه هذه النقطة حيث اقتصر القانون 236/10 فقط على اعتبارات التقنية دون الثقافية و الفنية و تحديدا في المادة 43

ولجوء الإدارة لهذا التعاقد هو عمل مبرر بحكم أنه لا توجد مؤسسة أخرى تؤدي تلك الخدمة مثال ذلك مؤسسة البريد و التكنولوجيا الإعلام والاتصال أو مؤسسة سونلغاز.

- **حالة الاستعجال الملح:** في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو أملاك المصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو خطر داهم يتعرض له .ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لا يمكن في المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال و أن لا تكون نتيجة مناورات أو مماطلة من طرفها.

إذن نلاحظ أنه ما جاء في المادة أعلاه كان واضحا حيث أن الإدارة هنا تكون تحت ظروف طارئة ملحة تتميز بوجود خطر داهم يحصد استثماراتها أو أملاكها أو يهدد الأمن العمومي بشرط أنها لم تكن تتوقع حدوثه ،الشيء الذي يبرر لجوئها لهذا النوع من التعاقد و التراضي البسيط وعدم إتباع الإجراءات المعروفة لإبرام الصفقات العمومية.

- **في حالة تموين مستعجل في شروط خاصة:** وجاء النص عليه في الفقرة 3 من المادة 49 من المرسوم 247/15 " في حالة تموين المستعجل مخصص لضمان و توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي يستوجب هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من

المصلحة المتعاقدة ، ولم تكن نتيجة مناورات أو مماطلة من طرفها"باستقرائنا لهذه الفقرة نجد ان المشرع مصر على الترخيص للإدارة في حالة تموين مستعجل للمواد الأساسية للسكان أي توفيرها للسكان في وقت قياسي وذلك في ظروف استثنائية كالزلازل و الفيضانات.

فلو التزمت الإدارة المتعاقدة بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر و آجال و إجراءات لأثر ذلك على السوق فشهد خللا من حيث توفير الحاجات العامة.

و في ذلك إضرارا بالسكان لذا توجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط بشرط أن يكون الخلل أو الوضعية غير منتظرة و غير متوقعة من جانبها و يجعلها بعيدة عن شبهة المناورة.[1]

- **في حالة مشروع ذي أهمية وطنية:** جاء في نص الفقرة 4 من المادة 49 " أنه عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية تكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة تخضع اللجوء إلى الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار جزائري و إلى الموفقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق الذكر"

1- بوضياف عمار، مرجع سابق،ص 226.

اذا يمكننا القول أن الطابع الخاص للصفقة أو المشروع وهو طابع وطني هو الذي أجبر المصلحة المتعاقدة على اللجوء إلى طريقة التراضي البسيط لا برام صفقة.

وباستقرائنا انص المادة 43 من قانون 236/10 و التي جاءت في نفس السياق و لكم قانون 247/15 جاء بالإضافة و هي ذكر العينة المالية حيث جاءت عبارة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار جزائري أو يقل عنه [1]

مع إلحاح المشرع على عنصر الاستعجال وعدم توقع المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات من جانبها.

- **عندما يتعلق الأمر بترقية الإدارة الوطنية العمومية للإنتاج:** " عندما يتعلق الآمر بترقية النتاج ....الأداة الوطنية للإنتاج و في هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء أذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار جزائري و إلى موفقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة أذا كان مبلغ الصفقة يقل عن مبلغ السالف الذكر"

إن الحكمة من إدراج هذه الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير يقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج ، وردت العبارة بشكل جد مطلق ولم يتم فيها توخي الدقة و الوضوح منها بفسح المجال واسعا للتفسير.[2]

- **عندما يتعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي يقضي بمنح صفقة لمؤسسة صناعية و تجارية حصريا للقيام بالخدمة أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات و الإدارات العمومية ذات الطابع الإداري:** حيث ذكرت ذلك الفقرة 6 من المادة 49 من قانون 247/15 بقولها " عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حق حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه

1- بوضياف عمار، مرجع سابق،ص 228.

2- بوضياف عمار، مرجع سابق،ص 229.

- المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي"

و باستقرائنا لهذه الفقرة نجد أن المشرع الجزائري بالرغم من أنه نص في مواده على المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية و هي حرية المنافسة و المساواة و الشفافية نجد أنه لم يراعي أحد المبادئ وهي المساواة.

حيث نجده قد خصص إنجاز بعض المشاريع أو بالأحرى عهد لبعض المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي و التجاري بالقيام بتنفيذ مشاريع و خدمات معينة دون غيرها من المؤسسات التي تقدم نفس الخدمات ، و حجته في ذلك هو الضرورة التي فرضت نفساها في هذه الحالة و التي أعطت حقا حصريا للمؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري للقيام ببعض النشاطات .

لكن و كرأي شخصي أقول أن الضرورة التي دفعت لهذا الاحتكار ليست حجة دامغة لأنه في الوقت الحالي أصبحت هناك شركات و مؤسسات خاصة تؤدي نفس الخدمات التي تقدمها (ش م ع) و على درجة عالية من الإتقان و المهنية و التقنية و هذا الأمر إن دل على شيء إنما يدل على نقص أو عدم منح الثقة لهذه المؤسسات الناشئة و الصاعدة لتحقيق ذاتها و المشاركة في دفع عجلة الاقتصاد الوطني ، فهو احتكار لمجرد الاحتكار لا غير.

- **التراضي بعد الاستشارة:** وهو الشكل الثاني من أشكال التراضي و الذي نص عليه المشرع في قانون 247/15تحديدا المادة 51بقوله "المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الأتية:
- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية
- في حالات صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض و تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوي المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديدة

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية ، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات ،عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك ، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

نلاحظ أنه تم تقليص حالات عدم جدوى لا جراء التراضي بعد الاستشارة في المرسوم الجديد إلى حالتين 02 عوض أربعة 04 حالات مذكورة في التعديلات مرسوم 23/12 [1]

المطلب الثاني : المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية

بما أن الصفقات العمومية هي عبارة عن عقود تبرم بين طرفي الإدارة و المتعامل الاقتصادي بغية انجاز أشغال أو توريد لوازم أو تقديم خدمات أو دراسات ، فإنه من الطبيعي أن تكون هناك نزاعات تنشأ بين طرفي هذا العقد بصدد مرحلة الإبرام و بالدعوة لمواد المرسوم الرئاسي 247/15 نجده قسم هذه النزاعات إلى قسمين " منازعات ترفع أمام لجنة الصفقات العمومية المعينة في شكل اعتراض أو تظلم ناتج عن إعلان المنح المؤقت و منازعات تعرض أمام القضاء الإداري ألاستعجالي و هذا تحدث عنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و لكن ما يهمنا في هذه الدراسة هو القسم الأول و الذي يخص المراحل التمهيدية لإبرام الصفقات و المخالفات التي تنشأ عن الإخلال بالإجراءات القانونية التي حددها المشرع في قانون 247/15 و المبادئ التي تقوم عليها هذه الصفقات .

وهذا الإخلال بهذه المبادئ من شأنه أن يمس بحقوق المتعامل المتعاقد الذي يلجأ بدوره الى ممارسة الوسائل القانونية لحماية حقوقه أمام الجهات المختصة.

الأمر الذي يدفعنا لإلقاء نظرة على هذه المنازعات التي تنشأ في هذه المرحلة :

- المنازعات الناشئة عن الخلال بمبدأ العلانية و الشفافية
- المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ المنافسة و المساواة

1- عطه صوفيان ، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة ماستر في الحقوق ،جامعة بجاية، السنة الجامعية 2015-2016 ،ص 30.

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ الإعلانية و الشفافية

ظهور مصطلح الشفافية لأول مرة في العلوم الإدارية في الثمانينيات بعد ها استخدام في عدة قوانين لغرض تقريب الإدارة من المواطن ، لكن المصطلح لم يكن لصيقا بالإدارة فقط إنما انتقل إلى المجال السياسي ليلتحق بعد ذلك بالمجال الاقتصادي ، وبعد التسعينات اتسع هذا المصطلح في العقود العامة خاصة عقود الصفقات العمومية [1]

فبالتالي فإن مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية هو ضمانة قانونية تتيح للإدارة اختيار المتعامل المتعاقد على أساس مشروع حيث تفسح المجال لجميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط للاشتراك[2]

و حيث يتمثل دور الإدارة في هذه المرحلة في مجموعة من الخطوات و التي تعتبر في حد ذاتها من مكونات الشفافية بالتالي فالإدارة عليها فتح المجال لكل من يهمه الأمر و تتوفر فيه الشروط المطلوبة لتحقيق هذه الصفقات ، وذلك بتوفير كل المعلومات اللازمة من شروط العقد و كيفية الحصول على دفتر الشروط و قائمة الأسعار وغيرها من الإجراءات، و الغاية من كل هذا هو حماية المال العام من الاستغلال الغير المشروع بالفساد و الذي تطرق إليه المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

فقد أكد المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على وجوب اتخاذ جميع التدابير اللازمة لتعزيز العلانية و الشفافية في تسيير المال العام و فق ما يتطلبه القانون و كان النص على ذلك في قسم الثامن من القانون 247/15 بعنوان مكافحة الفساد[3]

ولا يعني مبدأ الشفافية و الإعلانية أو كما يقال عنه مبدأ حرية الاتصال بالطلب العمومي ، أن يكفل حق المشاركة للجميع بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفرض ما تراه مناسبا و صالحا للصفقة ، غاية ما في الأمر أن المشاركة مرتبطة أساسا بالشروط المعلن عنها و الواردة اختصارا في الإعلان و تفصيلا في دفتر الشروط[4]

1- مباركي ربيحة ، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 جامعة بجاية ، السنة الجامعية 2015-2016 ص15.

2- نفس المرجع السابق،نفس الصفحة

3- نفس المرجع السابق،ص 16.

4- عبود ميلود ، العربي تيقاوي ، **الصفقات العمومية في ظل م.ر 247/15**، مجلة اقتصاديات المال و الأعمال،عدد 6 جوان 2018، ص 231.

ضف إلى ذلك أن هذا المبدأ مرتبط وجوبا بمبدأ فرعي وهو وجوب الإشهار و الذي سبق و تحدثنا عنه في المطلب الأول و الذي بدوره يستلزم إقرار مسئولية الإدارة الجزائية و الإدارية في حال إخلالها بقواعد الإشهار و المنافسة النزيهة و الشريفة ، فمسؤوليتها الجزائية مقننة بموجب {المادة 9} من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق ب الوقاية من الفساد و مكافحته و المعدل و المتمم بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 حيث جاء فيها "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ، ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص"

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية [1]
- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة لإبرام الصفقات العمومية
- ممارسة كل الطرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية [2]

وما يكمل مبدأ هو مبدأ العلانية القائم على الإشهار كما سبق ذكره و الذي يعتبر كوسيلة ضمان الشفافية و احترام القانون فهو يهدف إلى الإعلان طلب عروض عن طريق فتح المجال التعاقد أمام كل من يتمتع بالقدرات و المتطلبات اللازمة لتنفيذ عملية موضوع التعاقد ، وهذا من أجل علم الأفراد المهتمين بموضوع التعاقد لكي يتسنى لهم تقديم عروضهم في المواعيد و الآجال المحددة[3] وما يدعم هذا القول هو المادة 61 من القانون 247/15" وجوب اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامية للصفقة العمومية في حالة طلب العروض المفتوح، طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب عروض محدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء "

1- عبود ميلود، العربي تيقاوي، مرجع سابق ،ص 232

2- المرجع السابق، نفس الصفحة.

3- مباركي ربيحة ، منديل يسمينة ، مرجع سابق،ص17

و قد وضع المشرع كما رأينا سابقا شروطا تقوم عليها طلب العروض وضمنها المواد 62-65 و التي تحدثت عن البيانات اللازمة الواجب توفرها في إعلان طلب العروض.

و بالمقابل فإن عدم أتباع هذه الشروط يعرض المراحل الأولية لإبرام الصفقة لخلل و عدم التوازن و بالتالي نشوب نزاعات بين أطرافها فكما أعطى المشرع السلطة للإدارة لإبرام العقود كذلك قيدها بمبادئ تتبعها في ذلك فمثلا نجده في {المادة70} من قانون 247/15 قد نص على وجوب فتح أطرفة العروض المالية و التقنية في جلسة علنية بحضور كل المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا بهذه الجلسة.و كما اشترط أيضا وجوب العلانية أثناء عملية إعلان المنح المؤقت للصفقة و/أو عدم الالتزام بهذا المبدأ و في هذه المرحلة يجر الإدارة إلى فض النزاع [1]

و التي تؤدي بالطرف المتضرر إلى اللجوء حينها للطعن في القرار الصادر في عملية المنح المؤقت للصفقة العمومية.

الفرع الثاني : المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ المنافسة و المساواة:

إن مبدأ المنافسة العامة و المساواة هما مبدأين يكملان بعضهما البعض فعن طريق تطبيق مبدأ المنافسة تتحقق بذلك المساواة بين المترشحين.[1]

حيث يعني مبدأ المنافسة كما قلنا سابقا إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة غير أن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية العارضين و كفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة.[2]

فبمجرد تجسيد مبدأ المنافسة بين مختلف المتعاقدين و المتعاهدين و المقاولين مع الإدارة فإن ذلك يضمن الشفافية في مختلف التعاملات التي تقوم بها الإدارة ، وذلك من أجل تدعيم المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع طلب العروض فلا يتم التعاقد على فئة من الأشخاص محددين بذاتهم .[3]

1- قدوج حمامة، مرجع سابق، ص122.

2- نفس المرجع السابق، نفس الصفحة

3- مباركي ربيحة، مرجع سابق،ص21

إن أي اختراق من طرف المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة العامة يؤدي حتما إلى نشوء نزاعات متعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية ، وهذا الاختراق يتمثل أساسا في حرمان الإدارة لأحد الأفراد أو المتعهدين من الدخول المنافسة حتى ولو توفرت فيهم الشروط اللازمة للصفقة ، وهذا الحرمان لابد أن يكون سند أو نص قانوني[1]

وقد يكون هذا الحرمان وقائيا أو جزئيا:

- فالوقائي يصدر عن طريق قرار إداري يمنع شخص معينا من الدخول للمنافسة ويستند إلى نص قانوني أو إلى السلطة التقديرية للإدارة في تحقيق المصلحة العامة، و الغاية من هذا الحرمان هو الوقاية و الابتعاد عن شبهة المعاملة في إهدار المال العام و المصلحة العامة.
- أم بالنسبة للحرمان الجزائي هو أيضا يصدر بقرار إداري يمنع شخص طبيعي أو معنوي من الدخول للمنافسة ولكن على سبيل الجزائي و يستند لنص قانوني كعقوبة توقيع على صاحب العقار أو إلى أخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقداته مع الإدارة باستخدام الرشوة مع تحقق سوء النية.
- أما عن مبدأ المساواة فيقتضي تطبيقه ضمان سلامة المتعاقد مع الإدارة من خطر الاستبعاد الغير القانوني من المنافسة و تجدر الإشارة أن مجلس الدولة أعطى قيمة
- و أهمية لمبدأ المساواة أما القانون فهو مبدأ مكرس في التشريع العالمي لحقوق الإنسان و الموطن بصفة عامة ، و هذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى تكريسه في قانون الصفقات العمومية رغبة منه في تحقيق المساواة بين جميع المترشحين.
- إزاء إبرام التعاملات و هذا من أجل منع التجاوزات، ولهذا فإن الإدارة ملزمة بالمعاملة المطابقة بين جميع المترشحين و دون تميز أو أسس اعتبارية كتفضيلية.

1-مباركي ربيحة ، منديل يسمينة ، مرجع سابق،ص 22

- كما لا يجوز للإدارة أن تعفي المترشحين من التعهدات و تفرضها على المترشحين الآخرين و لا يجوز لها أيضا أن تخلق وسائل قانونية تميز بيها بين المشاركين في الصفقة كما لا يجوز لها منح امتيازات أو وضع عقبات أما بعض المتقدمين للمشاركة في الصفقة لأن هذه الوسائل غير مشروعة قانونا [1]

ويظهر الإخلال بمبدأ المساواة أثناء استعمال وسائل التميز بين المتعاملين الاقتصاديين لأن تقوم الإدارة بقبول العروض المقدمة من طرف المترشحين بدون تأمين دون البقية الملزمون بالتأمين أو تفضيل ملفات على ملفات آخري أو إرساء صفقة على متنافس معين دون سواه مما يؤدي بها إلى جريمة المحاباة بالتالي المساس بمبدأ المساواة و الشفافية مما يؤدي إلى نشوب نزعات بينها و بين باقي المتعاملين.

المبحث الثاني:طرق التسوية لمنازعات الناشئة على أبرام الصفقات العمومية

إن طبيعة الحياة الاقتصادية و المعاملات و الصفقات العمومية تستوجب السرعة في التنفيذ لذلك فإن أي طارئ يقع سيعيق تحقيق الغرض المبرم من أجلها ، إذ أن المعاملات و الصفقات العمومية قد يتأجل إبرامها جراء المنازعات التي تحدث بين الطرفي الصفقة لذلك و لإيجاد حلول سريعة و لتفادي هذا التأجيل وتحقيق الهدف المرجو منها فإن الأطراف المتعاقدة تلجأ للحل الودي في بداية الآمر أو التسوية الودية لهذه النزاعات التي تحدث في فترة الإبرام.

ومن أجل ذلك عمد المشرع الجزائري لتنظيم قانوني لها و نظم لها إجراءات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية هي مجموعة الوسائل و الإمكانيات و التدابير التي يسمح القانون و التنظيم باتخاذها و يتيحها للأطراف المتنازعة في مجال إبرام الصفقة العمومية و /أو تنفيذها لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم دون الحاجة للقضاء مثل التظلم و الطعن الإداري بأنواعه ، طلب رأي لجنة صفقات مختصة و محددة سلفا ، عقد التسوية ، أو أي وسيلة رضائية يحددها القانون و يضبط إجراءاتها للمتنازعين بوضع حد نهائي للنزاع القائم بينهم [2]

1-مباركي ربيحة ، منديل يسمينة ، مرجع سابق،ص 24.

2-يوسفي نادية ، التسوية الودية للمنازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ،جامعة المسيلة، لسنة 2017-2018 ،ص 8

و من أجل نجاعة عملية اختيار المتعامل المتعاقد ، و إنجاز خدمات المتفق عليها على أحسن وجه ، و تجنب تعسف الإدارة أثناء ممارستها لامتيازاتها العامة الممنوحة لها قانونا ، سخر المشرع مجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل حماية الطرف المتعاقد من التجاوزات الواقعة في حقه عن طريق آليات تعمل على تسوية مختلف الخلافات الطارئة أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية[1]

المطلب الأول : إ مكانية الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية

لقد أشارت مختلف التشريعات التي سبقت قانون 247/15إلى التسوية الودية للنزاعات الصفقات العمومية لأهمية هذه الأخيرة و حسم النزاع في أسرع وقت و يعد المرسوم الرئاسي 250/02 أول مرسوم نظم التسوية الودية لمنازعات إبرام الصفقات العمومية ، لكن اللافت للانتباه أن هذا التنظيم أشار إلى استعمال مصطلح آخر غير التسوية الودية و المتمثل في الطعن أمام لجان الصفقات العمومية[2]

و للتعرف على هذه الآلية وهذه اللجان وجب علينا التطرق الطبيعة القانونية للطعون المرفوعة أمام لجان الصفقات العمومية (كفرع أول) ثم لجان الصفقات العمومية (كفرع ثاني)

الفرع الأول:الطبيعة القانونية لحق الطعن في القرار المنح المؤقت للصفقة

إن الطعن الإداري المسبق للمنح المؤقت للصفقة هو عبارة عن طلب يرفعه المترشح للجهة المختصة بالطعون بغية حل النزاع الناتج عن عمل قانوني أو مادي للإدارة بالتالي هو وسيلة لحل النزاعات بين الأفراد و الإدارة وذلك تفاديا للجوء للقضاء في بداية الأمر.

فقد كرس المشرع الجزائري حق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة في المادة 82من مرسوم الرئاسي 2474/15 كآلية أولية لفض النزاعات مرحلة الإبرام زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو أعلاه عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة.

1-مباركي ربيحة ، منديل يسمينة ، مرجع سابق،ص 28.

2- رحماني راضية ، النظام القانوني لتسوية المنازعات للصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ،لسنة 2016-2017،ص47.

حيث يتضح من النص الفقرة أعلاه أن المشرع منح حق الطن للمترشح دون غيره إذ لا يجوز لمن لا تتوفر فيهم هذه الصفة ممارسة حق الطعن.

ونكتشف من المادة 82 أيضا أن المشرع الجزائري خول للمتعهد ممارسة حق الطعن أو التظلم أمام لجان الصفقات العمومية لكن يبقى هذا الطعن جوازيا،أي أن المتعهد يستطيع تجاهل مرحلة الطعن الإداري المسبق لعدم إلزاميتها و اللجوء مباشرة للقضاء الإداري لمخاصمة قرارات مرحلة الإبرام .

و في هذا الإطار لا بد أن نذكر أن التظلم في مواد الصفقات العمومية قد بدأ إلزاميا في ظل أول نص خاص بالصفقات العمومية و هو الآمر رقم 67-90 المؤرخ في 67/06/17 [1]

حيث جاء في نص المادة 152 منه أي مادة 67-90 " تشكل في كل وزارة بقرار لجنة استشارية تكون مهمتها البحث في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية من عناصر عادلة يمكن قبولها من أجل إيجاد تسوية ودية و أن الإجراءات أمام هذه اللجنة هو واجب يسبق كل دعوة قضائية"

ولكن بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 بتاريخ 2002/07/24 المتعلق بالصفقات العمومية، أصبح التظلم في المواد الصفقات العمومية جوازيا حيث نص المادة 101 منه على ما يلي " زيادة على حقوق الطعن المنصوص قامت به المصلحة المتعاقدة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ المحدودة في المادتين 121 و 130"

وقد سار المرسوم الرئاسي 236/10 على نفس المنوال بقوله في المادة 114 منه" زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا"

و برجوعنا للقانون 247/15 الذي هو محل دراستنا نجده سار على نفس المنوال القانون الذي سبقه، إذ يمكننا القول أن القاعدة إلزامية الطعن المسبق التي كانت سارية في القوانين الأولى

1- رحماني راضية، مرجع سابق، ص50.

أصبحت قاعدة اختيارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد في إطار الصفقات العمومية عملا وتكملته لما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الصادرة في 2008الذي نص في أحكامه على جوازية الطعن الإداري المسبق ، و هذا ما نستخلصه من المادة 830ق إ م إ التي تنص على أنه " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم للجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليها في المادة 829 من نفس القانون"

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا هو أن الطعن الإداري المسبق على كل المنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام أم ينطبق فقط على قرار المنح المؤقت؟

للإجابة نقول أن المشرع الجزائري حصر منازعات الإبرام التي تسوى عن طريق الطعن الإداري أمام الجان العمومي في حالة وحيدة وهي الاحتجاج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة آلا و هو المنح المؤقت إسنادا إلى قرينة ربط المواعيد الطعن بتاريخ بنشر إعلان المنح المؤقت ضيف إلى ذلك أنه من المنطقي أن يكون احتجاج المتعاملين على قرار المنح المؤقت هو الهدف من القرار هذا الإجراء لأنه يمنح المصلحة المتعاقدة و المتعهدين وقتا كافيا لتسوية الخلافات و توضيح الأمور قبل الإرساء النهائي للصفقة[1]

بالإضافة إلى ذلك نجد المشرع في المادة 3/82 من قانون 247/15 أشار إلى أجال الطعن مع ضبطه بتاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت ، وهذا ما يدل صراحة إلى أن الطعن الإداري موجه في مواجهة المنح المؤقت وليس قرار الإرساء النهائي للصفقة [2]

الفرع الثاني : إجراءات الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة

برجوعنا لنص المادة 82من قانون 247/15 نجد أن المشرع كلف المصلحة المتعاقدة بتبليغ قرار المنح المؤقت عن طريق الإعلان وذلك للتصريح بنتائج تقييم العروض المالية و التقنية للمتعهد الحائز على الصفقة مؤقتا.

أما بالنسبة للمتعهدين في حالة رفض قرار المنح المؤقت فعليهم أن يتقدموا بالطعن في أجال لا تتجاوز 10 أيام ابتداء من أول يوم من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية

1- بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية النزاعات الصفقات العمومية ،رسالة دكتوراه ، جامعة بومرداس، لسنة 2018، ص 78-79

2- بن سرية سعاد، ، نفس المرجع السابق، ص80

وذلك يكون في حدود المبالغ القصوى المحددة في نص المواد 173و184 من نفس المرسوم ، و إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى اليوم العمل الموالي .

لكن إذا اقتضى هذا الآجال فلا يجوز للشخص اللجوء إلى التظلم.

و أما بالنسبة إلى القرارات الإدارية المتعلقة بإلغاء المنح المؤقت للصفقة، أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ، فيجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة .... عليها مع وصل الاستلام المترشحين أو المتعهدين بقراراتها و دعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها ، الاتصال بمصالحها في آجال أقصاها ثلاثة أيام ابتداءا من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم هذه النتائج كتابيا ، ويرفع الطعن في أجل 10أيام ابتدءا من تاريخ استلام رسالة إعلام المترشحين أو المتعهدين.[1]

و مقارنة بالقانون القديم 236/10 نجد أن المشرع جاء بالجديد في المرسوم الجديد 247/15 فيما يخص مجال الطعون حيث قدم تسهيلات تجسدت في حالة إرسال الطعن عن طريق الخطأ إلى لجنة الصفقات في هذه الحالة رئيس هذه اللجنة يعيد توجه الطعن للجنة المختصة مع إخبار المتعهد المعني بذلك و يأخذ بعين الاعتبار تاريخ استلامه الأول للرسالة عند دراسة الطعن.

وجدير بالذكر أنه في حالات المسابقة و طلب العروض المحدد يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة عند نهاية الإجراء أي أن لجنة الصفقات المختصة تتخذ قرارها في أجل 15 يوم ابتداءا من تاريخ انقضاء أجال 10 أيام و يتم تبليغ القرار المصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن.

وفي حال تم الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة لا يمكن أن تتم دراسة مشروع الصفقة إلا بعد انقضاء مدة 30 يوم ابتداءا من تاريخ نشر إعلان عن المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن و دراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة و لتبليغ قرارها و تجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات العمومية المختصة بحضور ممثل عن المصلحة المتعاقدة كطرف استشاري

1- رحماني راضية ، مرجع سابق،ص52

وفي حالة ما إذا تم إرساء الإجراء (طلب عروض) من جديد فيجب على المصلحة المتعاقدة أن توضح في الإعلان طلب العروض أو رسالة الاستشارة أن الآمر يتعلق بإطلاق الإجراء من جديد بعد إلغاء الإجراء الأول أو بعد إعلان عدم جدوى[1]

المطلب الثاني: الجهات المختصة في فصل الطعون

حرصا منه على إضفاء الشفافية على سير الصفقات العمومية نص المشرع الجزائري على لجان تقوم بمهمة الرقابة على هذه الصفقات حيث أراد أن يكرس للمتعاملين الذين يحتجون ضد قرار المنح المؤقت الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة ، حقهم في تقديم الطعون الإدارية المسبقة و يكون ذلك لدى جهات مختصة و بالتالي سنخصص لدراسة هذا المطلب التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المحلية (كفرع أول) ثم التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المركزية (الفرع الثاني.)

الفرع الأول: التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المحلية

لقد عهد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 إلى لجان محلية دورها الفصل في المنازعات مرحلة الإبرام التي تنشأ بين الإدارة و المتعامل الاقتصادي أو المترشح ، و تتمثل في اللجنة البلدية للصفقات ، اللجنة الولائية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، ويكون التفصيل فيها كالأتي:

أولا / تسوية النزاع أمام اللجنة البلدية للصفقات: حيث سنتطرق أولا لتشكيلتها ثم نعرج على اختصاصاتها و هو الأهم

أ/التشكيلة : حيث نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 تتكون تشكيلة لجنة البلدية لصفقات العمومية من

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله /رئيس
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي / و يمثلان الرقابة شعبية

1- مباركي ربيحة ، منديل يسمينة، مرجع سابق،ص 31.

- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (عن مصلحة الميزانية– المراقب المالي – و مصلحة المحاسبة –أمين الخزينة–)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (إما بناء،أو أشغال عمومية)عند الاقتضاء / يمثلان رقابة تقنية .

يتبين لنا من التشكيلة أنها متنوعة إذ حرص المشرع على ذلك لإطفاء نوع من الكفاءة و الإمكانيات و المهنية و كل بدوره، فمثلا نجد رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله فهنا حسب طبيعة الصفقة حيث تمت على المستوى البلدي، والممثل عن المصلحة المتعاقدة نجد أن دوره تكمن في تقديم جميع المعلومات التي تسهل العمل على اللجنة ، كذلك المحاسب عليه استيعاب مضمون الصفقة من أجل تأكيد وصاية وزير المالية في مجال الصفقات العمومية .

كما نجد أنه تم تعزيز تشكيلة هذه اللجنة بعضوين من وزارة المالية بالإضافة إلى النص على وجود ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الذي يعمل على تزويد اللجنة بكافة المعلومات اللازمة ، وهو بمثابة العرض الأول للصفقة أمام اللجنة من أجل أخذ فكرة شاملة عن المشروع و يتم تعيين أعضاء لجنة البلدية و مستخلفوهم باستثناء من يعين بحكم وظيفته من قبل إداراتهم بهذه الصفة لمدة (3) سنوات قابلة للتجديد وهذا ما أكدته المادة 176 من قانون الصفقات 247/15 (1)

ب/الاختصاص:يتمثل اختصاص اللجنة البلدية لدراسة طعون الصفقات العمومية فيما يخص الطعن في قرار المنح المؤقت حسب ما جاء في نص المادة 174 من قانون 247/15

- يختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 139 و المادة 173 من نفس القانون.

أما بالنسبة للآجال فلديها مهلة 20 يوما لمنح التأشيرة أو رفضها إبتداءا من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كاتبة هذه اللجنة و لدراسة الطعون يكون العمل بموجب المادة 82 من نفس القانون .

1– مباركي ربيحة ، منديل يسمينة، مرجع سابق،ص 35.

- كما تختص اللجنة البلدية بدراسة مشاريع الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية والمؤسسات التابعة لها ضمن المبالغ المالية المحددة في نص المادة 173 من القانون247/15.
- وكما سبق القول فإن اللجنة البلدية تقوم بدراسة الطعون المرفوعة ضد قرار المنح المؤقت خلال 10أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة وفي حالة ثبوت التجاوز يمكن للجنة إلغاء قرار المنح المؤقت الذي يتطلب الموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا.

ثانيا/ تسوية النزاع أمام اللجنة الولائية للصفقات : حيث ذكرت المادة 173 من المرسوم السالف الذكر على التشكيلة المكونة لها .

أ/ التشكيلة:

- الولي أو ممثل عنه /رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ثلاثة ممثلين عن مجلس م .ش.و
- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (عن مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية ، حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال)عند الاقتضاء
- مدير التجارة بالولاية

ب/ الاختصاص: وكما نص عليه المادة 173 من ق 247/15 الفقرة الأولى فإن لجنة الولاية تختص بـ

- دراسة مشاريع الصفقات العمومية
- دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح الغير ممركزة للدولة الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 من نفس المرسوم ضمن حدود المطات 1-4 من المادة 184 و في المادة 139 من هذا المرسوم.

- أي أقل أو يساوي مليار (1000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية وكل ملحق يرفع الصفقة بهذا المبلغ

- دفتر الشروط أو صفقة الخدمات يكون مبلغها يساوي أو يقل عن ثلاثمائة مليون (300.000.000)وكل ملحق يرفع الصفقة لهذا المبلغ.
- دفتر الشروط أو صفقة الخدمات يكون مبلغها يساوي أو أقل عن مائتي مليون (200.000.000 دج) وكل ملحق يرفع الصفقة لهذا المبلغ.
- بالإضافة إلى ما تم ذكره تختص اللجنة الولائية بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و م.ع.م التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون (200.000.000 دج) بالنسبة للصفقات الأشغال أو اللوازم
- بالنسبة للصفقات الخدمات يجب أن يكون مبلغها يساوي أو يفوق خمسين مليون (50.000.000 دج)
- بالنسبة للصفقات الدراسات يجب أن يكون مبلغها يساوي أو يفوق عشرين مليون(20.000.000 دج)
- دراسة الملاحق التي تبرمها البلدية و م.ع.م
- كما تختص هذه اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة العمومية ذلك من أجل إعطاء لكل مترشح أو متعهد الحق في رفع الطعن أمامها ، خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

ثالثا/ تسوية النزاع أمام لجنة الصفقات لمؤسسات العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز لمؤسسة العمومية ذات طابع الإداري:كذلك جاء ذكر هذه اللجنة في المادة 175 من المرسوم 247/15 و التي تتشكل من

أ/التشكيلة:

- ممثل السلطة الوصية /رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثل منتخب عن المجموعة الإقليمية المعنية
- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة

ب/ اختصاصها: حسب نص المادة 1/175 من ق 247/15

- تقوم هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة (ع.و.م) و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات (ط.إ)غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 و يكون ضمن حدود المستويات المنصوص عليه في المادتين 139-173
- كذلك تختص هذه اللجنة بالنظر في الطعون المرفوقة لها عن المنح المؤقت للصفقات التي تبرمها (م. ع. ذ.ط.إ) التابعة للولاية أو البلدية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو الخدمات التي يقل مبلغها تبعا للتقدير الإداري التالي :

- بالنسبة للصفقات الأشغال و لوازم← مائتي مليون دينار 200.000.000 دج
- بالنسبة لصفقات الخدمات خميس←مليون دينار 50.000.000 دج
- بالنسبة لصفقات الدراسات ←عشرين مليون دينار 20.000.000 دج

الفرع الثاني: التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المركزية

كما خصص أيضا المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لجان مركزية تختص هي الأخرى بالفصل في المنازعات التي تطرأ أثناء مرحلة الإبرام بين الإدارة و المتعهد المترشح ، وتتمثل هذه اللجان في اللجنة الجهوية للصفقات ، لجنة الصفقات المؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و اللجنة القطاعية و هي كالأتي:

أولا/ تسوية النزاع أمام اللجنة الجهوية للصفقات: و قد نصت عليها المادة 171 من القانون 247/15 حيث سنتطرق للتشكيلة ثم نطاق اختصاصها

أ/ **التشكيلة** : وتتشكل من

- الوزير المعني أو ممثل عنه /رئيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة)
- ممثل عن وزير المكلف بالتجارة
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة

حيث تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

ب/ اختصاصها:فقد حددته المادة 171 من ق 247/15 حيث تختص اللجنة الجهوية للصفقات بـ

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية ، وذلك يكون حسب الحالة و ضمن حدود المستويات المحددة في النص المادة 184 من المطات 1-4
- دفاتر الشروط و صفقة أشغال التي تساوي أو يقل مبلغها التقديري الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في محدود المستويات المبينة في نص المادة 139 من نفس المرسوم.
- كذلك تختص بدراسة دفاتر الشروط أو صفقة اللوازم التي تساوي أو تقل عن ثلاثة مائة مليون دينار (300.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، طبعا في حدود المستويات التي جاء بها النص في المادة 139 من نفس المرسوم
- و كذلك تختص هذه اللجنة بدراسة كل مشروع
- دفتر الشروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغها مبلغ هذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139
- كذلك دفاتر الشروط لصفقة دراسات التي يساوي أو يقل مبلغها التقديري الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستويات المحددة في المادة 139 كما سبق ذكره.

ثانيا/ تسوية النزاع أمام لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز المؤسسة العمومية ذات طابع الإداري: قد تم تحديد تشكيلة هذه اللجنة و اختصاصها عن طريق نص المادة 172 من ق 247/15 وهي كمايلي

أ/ التشكيلة: وتتشكل هذه اللجنة حسب نص المادة 172 من

- ممثل عن السلطة الوصية /رئيسا
- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية-مصلحة المحاسبة)
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله

- ممثل في الوزارة المعنية بالخدمة، حسب موضوع الصفقة
- ممثل عن وزير المكلف بالتجارة

كما تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية بموجب قرار من الوزير المعني

ب/ اختصاصها : كما أضافة المادة 172 نطاق اختصاص هذه اللجنة كمايلي

- دراسة دفتر الشروط أو الصفقة أشغال يساوي أو يقل مبلغها التقديري الإداري للحاجات مليار دينار(1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوي المبين في المادة 139.
- كذلك دراسة دفتر الشروط أو صفقة لوازم يساوي أو يقل مبلغها التقديري الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاث مئة مليون دينار (300.000.000د ج)
- دفتر الشروط أو صفقة الخدمات يساوي أو يقل مبلغها التقديري الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)
- دراسة دفتر الشروط أو صفقة دراسات يساوي أو يقل مبلغها التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج)وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة139 المذكورة أنفا.

ثالثا/تسوية النزاع أمام اللجنة القطاعية للصفقات

قد جاء في نص المادة 185 من القانون الرئاسي 247/15 السالف الذكر على تشكيلة هذه اللجنة و هي كالأتي :

أ/التشكيلة: و تتشكل من

- **الوزير المعني أو ممثله /رئيسا**
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلان (2)القطاع المعني
- ممثلان (2)عن وزير المالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة)
- ممثل عن وزير التجارة

و كما أردفت المواد 181و182و184 على النص على نطاق اختصاص اللجنة القطاعية كالأتي

ب/ اختصاصها:

- فتخصص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق وكذلك الطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة و التابعة للقطاع المعني
- و تفصل في مجال الرقابة في كل مشروع
- دفتر الشروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقديري الإداري للحاجات مليار (1000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المعين في المادة 139من قانون 247/15

- دفتر الشروط صفقة اللوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000دج)وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المعين في المادة 139من قانون السالف ذكره
- دفتر الشروط صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات مائتي مليون دينار (200.000.000دج)وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المعين في المادة 139
- دفتر الشروط صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات مائة مليون دينار (100.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المعين في المادة 139
- دفتر الشروط صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أثنى عشر مليون دينار (12.000.000دج)وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المعين في المادة 139من قانون السالف ذكره
- دفتر الشروط صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات ستة ملايين دينار (6.000.000دج)وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المعين في المادة 139

ج/ صلاحياتها:

حسب نص المادة 180 ق 247/15 فإن اللجنة القطاعية للصفقات مخولة لـ:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.

- كذلك تساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات الصفقات العمومية

- كذلك تدرس الطعون التي تندرج ضمن اختصاصها و التي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار طلب العروض
- تدرس الطعون التي يتقدم بها المتعهدون قبل أي دعوة قضائية بشأن التزامات الناتجة عن إبرام الصفقة كما تسهر على تطبيق الموحد للقواعد المقررة في هذا القانون.

- كذلك تقترح أي تدبير من شأنها تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقة العمومية
- تقترح أيضا النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 177و190 من قانون 247/15

و مما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري وضع أحكاما خاصة بهذه اللجنة و التي تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفيهم بأسمائهم

و على أساس الكفاءة بناءا على اقتراح من الوزير الذين يخضعون لسلطته ومن الأحكام الخاصة أيضا نجد أن الرقابة التي تقوم بها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما إبتداءا من تاريخ إيداع الملف لدى الأمانة كتابة اللجنة[1]

1- مباركي ربيحة ، منديل يسمينة، مرجع سابق،ص 48.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا لهذا الفصل يتضح لنا أنه لإبرام الصفقات العمومية لابد من مراعاة المبادئ التي تضمن نجاعتها ،ومن أهمها:مبدأ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية وبدون إقصاء، ولذلك فإن أي إخلال بهذه المبادئ والأسس من طرف المصلحة المتعاقدة أو من طرف المتعامل المتعاقد ينتج عنه منازعات عند إبرام الصفقة العمومية ، كالمنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية عن طريق الإعلان في الجرائد ، والمنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المنافسة العامة ،والمنازعات الناتجة عن عدم المساواة بين المترشحين ،وعليه نجد المشرع الجزائري في إطار أحكام قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15 قام بوضع وسائل وآليات ودية لتسوية أهم المنازعات المذكورة سابقا كحق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة، والذي نصت عليه المادة 82 من نفس القانون، وحق الطعن لدى لجان الصفقات العمومية المختصة ،وذلك وفق شروط معينة ومن أهمها المدة الزمنية لإيداع الطعون ،كما أنها يجب أن تودع حسب اختصاص كل لجنة وحسب طبيعة الصفقة العمومية.

الفصل الثاني:التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية في القانون 247/15

تعتبر مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية النتيجة الحتمية لها بحيث تصبو من خلالها الإدارة إلى تحقيق غايتها وأهدافها المسطرة، لكن هذه المرحلة قد يحدث وأن تتعطل بسبب بعض لأمور منها ماهو راجع للإدارة في حد ذاتها بحكم أنها الطرف الأقوى في العلاقة العقدية وصاحبة السلطة لكونها تمثل الدولة هنا حيث تقوم ببعض الأعمال أثاء تنفيذ الصفقة التي من شأنها إلحاق الضرر بالمتعامل المتعاقد، أو قد يحدث العكس ، فهذا الأخير قد يخل بالتزاماته تجاه الإدارة.

إذن النزاعات التي قد تطرأ هنا هي أمر طبيعي خاصة وكما قلنا بوجود الطرف الأقوى،لذك نجد المشرع أعد لهذا النوع من النزاعات مجموعة من الحلول الودية للنزاعات التي تطرأ في مرحلة التنفيذ من خلال القانون 247/15 ، وحتى نتمكن من معرفتها قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين اثنين حيث سنحاول معرفة أهم المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية(المبحث الأول) وكيفية تسويتها بالطرق الودية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أهم المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية في القانون 247/15

بعد انتهاء المرحلة الأولى وهي مرحلة إبرام الصفقات العمومية، تأخذ هذه الأخيرة منحى آخر وهو مرحلة التنفيذ ، وكأي عقد فإن أي طرف تكون له حقوق والتزامات واجبة التنفيذ بين الإدارة والمتعامل المتعاقد.

لكن كاستثناء على العقود التي تبرم بين أطراف عاديين ، نقول أنه في الصفقات العمومية الأمر مختلف حيث لا ننسى أنه هناك إدارة كطرف أول يتمتع بسلطات وامتيازات تجعل مركزها أقوى من الطرف الثاني ، وغايتها في ذلك هي مراعاة وخدمة الملحة العامة لا غير.

ولكن بحكم هذه الامتيازات قد تتعسف الإدارة في حق المتعامل المتعاقد والذي يسعى هو الآخر بدوره لحماية حقوقه إزاء هذا التعسف ، لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين: المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها (المطلب الأول)، والمنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها

أثناء عملية تنفيذ الصفقة العمومية قد تطرأ أو تستجد أمور تحتم على المصلحة المتعاقدة التعديل في بعض بنود الصفقة ، وقد يؤدي هذا التعديل إلى إخلالها بالتزاماتها تجاه المتعامل المتعاقد، ومن هنا ينشأ النزاع .

وتختلف هذه النزاعات باختلاف التعديل الذي أدخل على الصفقة ، حيث سنرى المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية (كفرع أول)، والمنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية (كفرع ثاني) والمنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق ملحق(كفرع ثالث)

الفرع الأول:إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية

الإخلال بالشروط التقنية هي تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة ، وذلك بمخالفة البنود الواردة بها، فقد تعمل المصلحة المتعاقدة على تفسير أحد البنود بمحض إرادتها لترغم المتعامل المتعاقد على تفسير نوعية الخدمات المطلوبة،وهذا النوع من المنازعات نجده بكثرة في صفقات الأشغال لاستخدام طرق التكنولوجيا والتقنية في تنفيذها ، والمتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ مضمون الصفقة على أساس الكشف الكمي و التقديري الذي يحدد فيه بدقة نوعية المواد المستعملة و الخدمات المطلوبة.[1]

وتندرج تحت هذا الفرع ثلاثة أنواع من المنازعات وهي كالآتي:

أولا/ المنازعات المتعلقة بتفسير بند من بنود الصفقة

قد تكون هناك بنود غامضة في الصفقة العمومية الأمر الذي يدفع المصلحة المتعاقدة لتفسيرها من تلقاء نفسها ودون إخطار المتعامل المتعاقد وتضيف على هذا الأخير التزامات جديدة والذي يؤدي بطبيعة الحال إلى نشوب نزاع بينهما ومثال ذلك تغيير نوعية البلاط المستعمل لتنفيذ المشروع.

ثانيا/ المنازعة المتعلقة بنوعية الخدمات

وتكون هذه المنازعة في حالة فرض المصلحة المتعاقدة نوعية معينة من الخدمات غير موجودة وغير متفق عليها في بنود الصفقة ، بالتالي النزاع الذي ينشأ هنا هو بسبب عدم تحديد نوعية الخدمة المطلوبة ، كتزويد المصلحة بمكيفات هوائية لم يتم النص عليها في بنود الصفقة

ثالثا/ المنازعة المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة

ومفادها تغيير مخطط إنجاز المشرع أثناء عملية التنفيذ الأمر الذي يزيد من التزامات المتعامل المتعاقد الذي يرفض تحمل تكاليف إضافية ، بالتالي ينشأ النزاع بينهما ، ومثاله ما جاء في نص[المادة 82] من القانون 247/15 بحيث نجدها تنص على أنه في حالة المنح المؤقت للصفقة لأحد المتعاملين المتعاقدين وهذا الأخير قد قام بإنجاز الأشغال والخدمات المطلوبة منه

1- يوسفي نادية ، مرجع سابق ،ص17

دون حصوله على وثيقة البدء بالأشغال، وبعد انتهاء الآجال المحددة في المادة وهي 30يوما، ثم يتم عرض المشروع على لجنة الصفقات المختصة لدراسة ومنح التأشيرة ،هنا عند مخالفة المتعامل المتعاقد للإجراءات التنظيمية ترفض اللجنة منح التأشيرة، بالتالي عند مطالبته بقيمة الأشغال المنجزة ترفض المصلحة المتعاقدة تسديدها.

الفرع الثاني: إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية للصفقة

يعتبر المقابل المالي الذي تمنحه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها من أهم الالتزامات الناشئة عن الصفقة العمومية على اعتبار أن الهدف الأساسي و الأخير للمتعاقد هو الحصول على الربح المادي، ويتخذ هذا الأخير صور متعددة بحسب موضوع العقد ، فقد يكون ثمنا للسلع والبضائع كما في صفقة التوريدات ، أو ثمن العمل المقدم في صفقة الأشغال العمومية ، وتختلف طريقة دفعه للمتعامل المتعاقد ، فقد يكون بالسعر الإجمالي أو الجزافي أو بناءا على قائمة السعر أو البناء على النفقات المراقبة أو السعر المختلط ، كما قد يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة ، وفي هذا الإطار تختلف التسوية المالية للصفقة ، فقد تكون بنظام دفع التسبيقات أو نظام الدفع على الحساب أو بنظام الدفع على الرصيد.[1]

غير أنه قد تخل الإدارة بالتزاماتها المالية لعدم تسديد المقابل المالي المقرر بموجب الصفقة المبرمة أو دفتر الشروط ، أو تتأخر في تسديده وفق الآجال المحددة مما يلحق أضرارا بالمتعاقد معها.[2]

وتتمثل المنازعات المتعلقة بالجانب المالي في:

- المنازعة المتعلقة بتحيين الأسعار
- المنازعة المتعلقة بالأشغال التكميلية
- المنازعة المتعلقة بالفوائد التأخيرية
- المنازعة المتعلقة بالتأخر في تسديد مستحقات الصفقة
- المنازعة المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد

1- يوسفي نادية، مرجع سابق،ص18.

2- مباركي ربيحة، منديل يسمينة، مرجع سابق،ص 56-57.

الفرع الثالث: إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق ملحق

بداية وبما أنه لم يسبق وأن قمنا بتعريف الملحق فسنقوم بتعريفه أولا ثم ذكر أنواعه وأخيرا شروط إبرامه وهو كالآتي:

أولا/ تعريف الملحق

الملحق هو اتفاق إضافي بين طرفي الصفقة الأولى يهدف إلى تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية تضمنتها الصفقة الأصلية، أو هو زيادة أو تقليل في الخدمات.

كذلك يعرف الملحق على أنه عقد مكتوب يشمل اتفاق إرادة الطرفين بتعديل بند أو عدة بنود في الصفقة أو زيادة أو إنقاص في الآجال أو تغيير نوعية المواد المستعملة في تنفيذ مشروع الصفقة، أو ربما يحدث طارئ يغير قصرا في الأشغال المتفق عليها

وكما جاء في نص[المادة136] من القانون 247/15 " الملحق يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة."

ولكن يجب أن تكون هذه التعديلات ضمن الموضوع الإجمالي للصفقة وإلا كنا أمام صفقة جديدة بحكم أن الملحق ساعد في تغيير جوهر الصفقة الأصلية.

ثانيا/ أنواع الملاحق وأشكاله

يتخذ الملحق ثلاثة أشكال نذكرها كالآتي:

أ/ ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة : ومفاده تعديل في كمية الأشغال أو التعديل في الجانب المالي بالزيادة أو بالنقصان ، وتتحقق هذه الحالة عند ما يتضح للمتعامل و أثناء تنفيذه لمشروع الصفقة وفي نفس الوقت تطرأ هذه الأشغال والتي لم تكن محل اتفاق بين الطرفين.

و تجدر الإشارة إلى أن ملحق الأشغال الإضافية لا يتوقف إبرامه بل يمتد ليشمل مختلف العقود الإدارية والاتفاقيات التي لم يتم الاتفاق عليها نظرا لعدم وصول قيمتها إلى القيمة المالية الواجبة لإبرام الصفقة.

يجب في ملحق الأشغال الإضافية عدم التأثير بصورة أساسية على التوازن المالي للعقد إلا في حالة ظهور مشاكل تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، وقد استثنى المشرع الجزائري حالة عدم تدخل أطراف الصفقة.[1]

أما بخصوص سعر الأشغال الإضافية فالملحق في هذه الحالة يجب أن يخضع لشروط اقتصادية، غير أنه عند تعذر الأخذ بالأسعار الأولية بالنسبة للعمليات الجديدة يتم الاتفاق على أسعار جديدة ،هذا هو الأساس الذي أخذ به المشرع الفرنسي.[2]

و ينقسم ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة إلى قسمين:

-ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة لبنود الصفقة الأولية ومفاده الأخذ بعين الاعتبار زيادة الأشغال أو نقصانها ،وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناءا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية.

-ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية، وهو ملحق تابع ومكمل لإنجاز الموضوع الأصلي للصفقة وتكون مراجعة الأسعار فيه عن طريق الأرقام الاستدلالية القاعدية التي هي أرقام شهر بشرط أن يكون قد أمر بالشروع في تنفيذ هذه الخدمة.[3]

ب/ملحق التغيير

ويتحقق هذا الملحق في حال تم تغيير أحد أطراف الصفقة وفي أغلب الحالات يكون المتعامل المتعاقد،أو في حالة تغيير التزامات التسيير وإبرام الصفقة، ويرتبط هذا النوع من الملاحق بـ:

- مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة.
- إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق.
- أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقة العمومية خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني و الالتزامات الضريبية و الاجتماعية.
- تحمل المسؤوليات فيم يخص الأشغال المنجزة.
- النص على مراجعة الأسعار.[4]

1- مباركي ربيحة،منديل يسمينة، مرجع سابق،ص64.

2- نفس المرجع السابق، ص 65.

3- نفس المرجع السابق، نفس الصفحة

4- رحماني راضية، مرجع سابق، ص99.

ج/ ملحق الإقفال ا لنهائي للصفقة

ويهدف هذا النوع من الملاحق لإيقاف والإقفال النهائي للصفقة ، وتلجأ إليه المصلحة المتعاقدة بصورة استثنائية مع تبريرها للأسباب التي دفعتها إلى اللجوء إليه ، وحيث يكون اللجوء إليه إما بقرار من الإدارة أو بسبب القوة القاهرة أو نتيجة التسوية الودية للنزاع بحيث.... في تحقيق هذه الأخيرة دون اللجوء إلى القضاء.

ثالثا/ شروط إبرام الملحق

حيث يكون الملحق صحيحا يجب أن يخضع لمجموعة من الشروط و الإجراءات نذكرها كالأتي:

أ/ يجب أن يكون الملحق بصيغة مكتوبة

وهو من أهم شروط الملحق إذ يجب أن يكون بصيغة كتابية كما جاء التأكيد عليه في نص المادة 136 ق 247/15 بقولها " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة " كما حددت المادة 95 من نفس المرسوم البيانات اللازمة توفيرها في الصفقة و تشترط الكتابة في الملحق لأن هذا الأخير من شأنه إدخال تغيير على بنود الصفقة الأصلية ، بالتالي يجب كتابته.

ب/ احترام الآجال التعاقدية لإبرام الملحق

وقد جاء في نص المادة 138 من ق 247/15 أنه لا يمكن إبرام الملحق و عرضه على الهيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود أجال التنفيذ التعاقدية و في حالات محدودة هي:

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي و يتعلق بإدخال و / أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ
- إذا ترتب على أسباب استثنائية و غير متوقعة و خارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.
- إذا لم يكن من الممكن وبصفة استثنائية إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية، ويمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة لكن ومهما كان الأمر قبل إمضاء الحساب النهائي.

ج/خضوع الملحق للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية

وكما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة138 من القانون 247/15 المتعلق الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإن الملحق يخضع كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية ،ومع ذلك يوجد استثناء على هذا الأمر ويتعلق بالحالة التي يكون فيها موضوع الملحق معدل لتسمية الأطراف المتعاقدة ولا الضمانات التقنية والمالية و لا أجل التعاقد وما كان مبلغه الإجمالي بمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا بنسبة 10%من المبلغ الأصلي للصفقة.

د/خضوع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة

بالرجوع للمادة137من القانون 247/15 نجد أن المشرع أخضع الملحق للأسعار التعاقدية للصفقة الأصلية ،ولكنه وضع استثناءا في نفس الوقت في حالة ما إذا تعذر على الطرفين تطبيق الأسعار التعاقدية الأولى فإنهما يحددان أسعارا جديدة.

ه/احترام عتبة إبرام الملحق

طبقا لنص المادة [136]من القانون247/15 فإن الملحق يخضع للعتبة المالية حيث لا يمكن تجاوزها زيادة أو نقصانا،وفي حال تحقق ذلك وجب تبرير هذا التجاوز لدى لجنة الصفقات المختصة بأنه لم يتم المساس بالشروط الأساسية للصفقة، وتكون النسب المحددة كالآتي:

- 15%من المبلغ الأصلي لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات.
- 20%من المبلغ الأصلي لصفقات الشغال.

و/عدم إخلال الملحق بتوازن الصفقة العمومية أو موضوعه

فقد أكد المشرع في نص[المادة 136] من القانون247/15 على أنه لا يمكن إبرام ملحق يؤثر بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في الحالات والظروف غير المتوقعة من الطرفين ، عدا عن ذلك فإنه لا يمكن إحداث تغيير في موضوع الصفقة أو مدة سريانها وإن تحقق عكس ذلك فنكون أمام إنشاء صفقة عمومية جديدة.

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته

كما قلنا في البداية أن بتنفيذ الصفقة العمومية قد تنشأ منازعات بين طرفيها وكما يكون المتسبب فيها المصلحة المتعاقدة بسبب سلطتها وامتيازاتها و إذعانها على المتعامل المتعاقد ، فإنه أيضا قد يكون الطرف الثاني للصفقة العمومية متسببا في هذه النزاعات، وذلك بإخلاله بالتزاماته اتجاه المصلحة المتعاقدة و التي بدورها تقوم بتوقيع الجزاءات عليه .

وتتمثل هذه الإخلالات أو الخطأ إن صح التعبير التي يرتكبها المتعامل المتعاقد في :

الامتناع عن تنفيذ الصفقة (الفرع الأول)، أو تأخره في تنفيذ الصفقة (الفرع الثاني)، أو تنفيذه للصفقة على الوجه الخطأ والصورة الغير مرضية (الفرع الثالث)، أو استحالة تنفيذه للصفقة لأسباب خارجة عن إرادته (الفرع الرابع).

الفرع الأول: امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة

حيث قد يمتنع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته و تعهداته اتجاه المصلحة المتعاقدة مما يستوجب مسؤوليته وبالتالي توقيع الجزاء من طرف المصلحة المتعاقدة صاحبة السلطة.

وامتناعه عن تنفيذ التزاماته يعود لعدة أسباب:

- فقد تكون بسبب إخلال الإدارة في حد ذاتها بتعديل الصفقة أو إخلالها بالشروط المالية و تحين الأسعار المتعلقة مثلا بالأشغال التكميلية ، أو إخلالها بالتزاماتها التقنية كتفسير بند من بنود الصفقة بمحض إرادتها دون إعلام المتعامل المتعاقد و ذلك لإرغامه على تغير نوعية الخدمات

نلاحظ بخصوص هذه النقطة أنه بمجرد إخلال الإدارة بالتزاماتها اتجاه المتعامل المتعاقد فإن هذا الأخير حتما ستكون له ردة فعل بامتناعه عن تنفيذ الصفقة.

- كذلك قد يكون امتناع المتعامل المتعاقد بسبب أجنبي خارج عن إرادته مثل القوة القاهرة وهي متعددة : فقد تكون تدهور الأوضاع الاقتصادية، مما يؤدي إلى انقطاع أو ندرة المواد الأساسية لإنجاز الخدمة ، أو الكوارث الطبيعية كالزلازل أو الفيضانات .

الفرع الثاني: تأخر المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة

إذ يجب على المتعامل المتعاقد أن ينفذ الصفقة في الآجل المتفق عليه، ولا يجوز كأصل عام تجاوز ذلك فهو حتما قد يؤدي إلى نشوب منازعة نتيجة هذا التأخير في تنفيذ الصفقة، وهذا التأخير هو بدوره نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد لأحد بنود الصفقة بمحض إرادته ويقع على الإدارة إثبات ذلك ، إلا إذا كان الإخلال راجعا لأسباب لا يد للمتعامل فيها وهو من يقع عليه عبئ إثباتها وهنا تلجأ الإدارة إلى تصحيح الخطأ الحاصل [1]

و الملاحظ أن غاية الصفقات العمومية هو تحقيق المنفعة و الفائدة العامة بالتالي وجب على المتعامل المتعاقد المنوط به تنفيذها في آجالها المحددة حتى تحقق الغاية التي رصدت من أجلها وتحقيق السير الحسن للمرفق العام.

الفرع الثالث: تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بصورة غير مرضية

طبقا لما جاء في نص المادة 107 / 1 من القانون المدني " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بحسن النية " .

إذا يجب علة المتعامل المتعاقد بذل العناية في تنفيذ التزاماته الأمر الذي يجعلها متناسبة و منسجمة مع الغرض الذي نفذت من أجله ويقوم به بحسن نية إذ يفترض فيه الأمانة و الحرص على تحقيق المصلحة العامة.[2]

بالتالي فإنه لا يجوز للمتعامل المتعاقد التمسك بعدم التنفيذ في مواجهة الإدارة كأصل عام فلو أخل بالتزاماته من خلال تنفيذه للصفقة على الوجه الغير المرضي سيؤدي ذلك حتما إلى نشوب النزاع بينه وبين الإدارة.

الفرع الرابع: استحالة تنفيذ الصفقة لسبب خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد

في مجال الصفقات العمومية قد تطرأ بعد إبرام العقد و أثناء تنفيذه ظروف غير متوقعة يكون من شأنها التأثير على اقتصاديات العقد على النحو يختل معه التوازن المالي للعقد الإداري .

1- مباركي ربيحة، منديل يسمينة،مرجع سابق،ص73.

2- نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

حيث قد تظهر أثناء تنفيذ الصفقة العمومية أسباب و ظروف غير متوقعة تؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد و استحالة تنفيذها ، وفي هذه الحالة يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بتعويضات عن الصعوبات الحاصلة.

وتظهر النزاعات الناشئة عن استحالة تنفيذ الصفقة العمومية نتيجة أسباب خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد في شكل نزاعات ناشئة عن صعوبات مادية غير متوقعة أو نزاعات ناشئة نتيجة حدوث قوة قاهرة.[1]

المبحث الثاني: طرق التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية في ظل القانون 247/15

تنص المادة 153 من القانون 247/15 على أنه تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ، حيث على المصلحة المتعاقدة ودون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حلول ودية للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها[2]

بالتالي سنرى ضمن هذا المبحث الجهات المختصة للنظر في تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية (مطلب أول) ثم نبحث عن الطرق البديلة للتسوية الودية و كمثال نأخذ الطريق الرضائي و التحكيم (مطلب الثاني) ثم نختم المبحث باللجان المستحدثة (المطلب الثالث)

المطلب الأول: الجهات المختصة للنظر في تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية

حسن فعل المشرع الجزائري حين تبنى مبدأ الحسم الودي لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية و حتى يتمكن الأفراد من إيجاد حلول تناسبهم لفض نزعاتهم ومن أهم ما جاء به القانون 247/15 في إطار التسوية الودية للمنازعات هو النص على تشكيل لجان محلية بعدما كانت في اللجان المركزية في القانون السابق 236/10[3]

1- يوسفي نادية ، مرجع سابق، ص21.

2- فاضلي سيدي علي ، التسوية الودية للنزاعات الصفقات العمومية ،مداخلة، جامعة المسيلة، بدون ذكر السنة،ص2.

3- نفس المرجع السابق ، نفس الصفحة.

حيث قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية (الفرع الأول) و كيفية عمل هذه اللجان (الفرع الثاني)

الفرع الأول: لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية

قد استحدث المشرع الجزائري لجنتين للتسوية الودية للمنازعات التي تطرأ أو تنشأ في فترة التنفيذ و ذلك بموجب المادة 154 من القانون 247/15 حيث تنص على "تنشأ لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية و كل والي لجنة للتسوية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين "

و تتمثل هذه اللجان في اللجنة المركزية و هي لجنة لتسوية الودية للنزاعات في الولاية

أولا/ اللجنة المركزية "لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية

حيث جاء في نص المادة 154 على أن تنشأ لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية للتسوية الودية للمنازعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين و التي تتشكل من

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضع النزاع
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة
- تختص هذه اللجة بدراسة النزاعات الإدارة المركزية و مصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية و المؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

ثانيا/ اللجنة المحلية " لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية

بالرجوع لنص المادة 154 من القانون 247/15 فإنه تنشأ لدى كل والي لجنة لتسوية الودية لنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين ، حيث تتشكل من

- ممثل عن الوالي /رئيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة

- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف

بحيث يتم اختيار هؤلاء الممثلين وفقا لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من المسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي.

و بالنسبة لصلاحيات هذه اللجنة فقد نص المشرع الجزائري أنها تختص بدراسة نزاعات الولاية و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها و المصالح الغير الممركزة للدولة [1]

الفرع الثاني: الكيفيات القانونية لعمل لجان التسوية الودية

قام المشرع الجزائري بتحديد الآليات القانونية والإجرائية لعمل هذه اللجان ،حيث نجده نص في المادة155 من القانون 247/15 على أن يوجه الطرف الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا ومرفق بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام ، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام.

ويقوم رئيس اللجنة باستدعاء الجهة الشاكية لإعطاء رأيها في النزاع ، ويجب أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل 10 أيام من تاريخ مراسلتها.[2]

ونلاحظ من خلال نص المادة أنه تتم دراسة النزاع في أجل 30 يوما إبتداءا من تاريخ جواب الطرف الخصم وبرأي مبرر.

كما نص قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أنه يمكن للجنة التسوية الودية أن تستمع لطرفي النزاع أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها ،و تأخذ أراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها ، وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح، ثم يبلغ رأي اللجنة للطرفين برسالة موصى عليها مع وصل استلام وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [3]

ثم أن المصلحة المتعاقدة يجب أن تبلغ قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل 8 أيام إبتداءا من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليه مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك.

1- عطه صوفيان، يونس عروج، مرجع سابق،ص 72.

2- فاضلي سيدي علي،مرجع سابق ،ص4.

3- عطه صوفيان، يونس عروج، مرجع سابق،ص 73.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلا نصوص المواد 154/153 من القانون 247/15 وضع مجموعة من الأحكام والضوابط يتم على أساسها الحل الودي ومن أهمها: حفظ التوازنفي تحمل المسؤوليات بين طرفي الصفقة لأنه قد تظهر أثناء التنفيذ مستجدات ترهق المتعامل المتعاقد مما يستدعي من الإدارة أن تأخذ المر في الحسبان وتنصف المتعامل المتعاقد وتحاول حسم النزاع وديا ودون اللجوء للقضاء .

ضف إلى ذلك أنه أكد على إلزامية التوصل إلى حل ودي في أسرع وقت ممكن و بأقل التكاليف لأنه وكما نعلم أن المشرع الجزائري حرص في هذا القانون الجديد على الحفاظ على المال العام.[1]

المطلب الثاني: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية بالطريق الرضائي والتحكيم

إن الأساس القانوني لهذا الطرح قد نص عليه المشرع الجزائري وذلك في نص المادة 153من القانون247/15 والتي تقول "أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تنشأ أثناء فترة تنفيذ الصفقة ، ذلك ودون المساس بتطبيق أحكام هذا القانون شرط أن يعمل هذا الحل على تحقيق عدة أمور أساسية بالنسبة للصفقة والتي تتمثل في:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .
- العمل على التوصل لأسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية بأقل تكلفة وفي أسرع وقت ممكن.
- أن تحترم الإدارة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

بحيث تعكس هذه الأمور الدور الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة لإيجاد حل ودي رضائي لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية ،كما سنرى ذلك في(الفرع الأول) وسنلقي الضوء على إحدى الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية آلا وهو التحكيم(الفرع الثاني).

1- عطه صوفيان، يونس عروج، مرجع سابق،ص 73.

الفرع الأول: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية بالطريق الرضائي

حيث نجد أن المشرع الجزائري حرص على تحميل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة مسؤولية السهر على حسن إبرام الصفقة العمومية وحسن تنفيذها إن صح التعبير وكل ذلك وفقا للتشريع المعمول به.

ومن بين الالتزامات التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة هو تبني فكرة الحل الودي و حسنا فعل حينما تبنى هذا المبدأ في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل الخدمة العامة محل الصفقة العمومية وتحقيق الهدف منها ، كذلك حتى يتمكن أطراف النزاع من إيجاد حل ودي يناسبهم لوضع حد للإشكال الحاصل ،وحسم النزاع ومواصلة التنفيذ وتسليم المشروع حسب ما هو مرسوم ومخطط له.[1]

و بالعودة للضوابط والشروط التي فرضها المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة نقول:

أولا/أنه يجب على الإدارة كخطوة أولى أن تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها: وقد جاء النص عليه صريحا في المادة153من القانون 247/15، فحتى تتوصل الإدارة لحل ودي يجب عليها أولا الالتزام بالقوانين المعمول بها والعمل وفق مبدأ المشروعية.

حيث أن كل اتفاق لحل النزاع وديا بما يخالف أحكام التشريع المعمول به يعد باطلا ولا يرتب أي أثر قانوني في مواجهة أطرافه.

ثانيا/ كذلك يجب على طرفي الصفقة إيجاد التوازن في تحمل كليهما للتكاليف: بحيث قد تطرأ أثناء مرحلة التنفيذ أمور تحمل المتعامل المتعاقد نفقات أكثر ، وفي هذه الحالة على الإدارة أخذ هذه الأمور بعين الاعتبار ،و إنصاف المتعامل المتعاقد وإعطائه حقه في التوازن المالي للصفقة.[2]

1- زرناجي وليد، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل م.ر 247/15 ، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة،لسنة 2016-2017 ، ص92-93.

2- نفس المرجع السابق ،ص 94.

فقد جاء النص صراحة على إيجاد التوازن المالي للصفقة وفقا للظروف الجديدة التي طرأت في نص المادة4/153 من القانون247/15

ثالثا/ يجب على الإدارة التوصل لأسرع إنجاز لموضوع الصفقة:إن أهم عنصر في مجال الصفقات العمومية هو عامل الوقت بحيث يجب أن تراعي ذلك المصلحة المتعاقدة حتى أثناء وقوع النزاع، بالتالي عليها حسم النزاع بأسرع وقت.

حيث ألح المشرع الجزائري في المادة 136 على ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة العمومية الأهمية التي تليق به ، وهذا الأمر يفرض لاشك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ ،فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة[1]

رابعا/العمل على التسوية النهائية في أسرع وقت و بأقل تكلفة:

فعلى المصلحة المتعاقدة في حال نشوب النزاع أثناء مرحلة التنفيذ أن تتلافى تعطيل إنجاز المشروع و بالتالي تحقيق الهدف منه والاستفاع به، بحيث فرض عليها المشرع البحث على حل ودي في أسرع وقت ممكن لضمان استمرارية تنفيذ المشروع في الآجال المتفق عليه.

و من بين الآليات التي تساعد على ذلك هو توفير الإمكانيات اللازمة للمتعاقد كالمخططات ومنح بعض التسهيلات كإصدار أوامر توقيف أشغال ليتدارك عجزه في حالة رأت أن توقفه كان خارج عن إرادته وأنه كان حسن النية.[2]

الفرع الثاني:التحكيم كطريق بديل للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

يعد التحكيم من أبرز الوسائل البديلة لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية ، إذ يعتبر نظاما استثنائيا وذو مزايا متعددة خاصة في مجال الصفقات ، وللتعرف أكثر عليه وجب علينا التطرق لتعريفه ومعرفة أنواعه وصوره وكذا شروط قيامه و آثاره القانونية ثم أخيرا موقف المشرع الجزائري من هذا الإجراء.

1- فاضلي سيدي علي، مرجع سابق،ص 5.

2-زرناجي وليد، مرجع سابق، ص96.

أولا/ التعريف بنظام التحكيم

يتشابه تعريف التحكيم بوصفه نظام بديل لتسوية المنازعات بصفة عامة مع تعريف التحكيم في الصفقات العمومية أو قد نجزم أنه متطابقان معا في ظل غياب تعريف قانوني أو قضائي أو فقهي خاص ، حيث يطلق عليه عدة مسميات حسب طبيعة المنازعة ،فمتى كانت مدنية سمي التحكيم مدنيا ومتى كانت تجارية سمي التحكيم تجاريا ومتى كانت إدارية سمي إداريا.[1]

ومهما تعددت التعريفات فيما بعد لكنها تصب في معنى واحد، حيث ذهب الفقه إلى إعطاء تعريفات للتحكيم نذكر منها:

-"التحكيم هو مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة ، تبدأ باختيار المتنازعين طرفا محايد شخصا أو هيئة توكل له مهمة الفصل في النزاع بموجب اتفاق بينهما على أن يقبل هذا الطرف هذه المهمة ويتحرى واقع النزاع وقواعد القانون والعدالة الواجبة التطبيق عليه وينتهي بحكم يجسد القانون أو العدالة."[2]

كما عرف على أنه "الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معنيين يسمون محكمين ،يفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه، والفصل في موضوعه ، وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته ويسمى عندئذ مشارطه التحكيم .[3]

كما يمكن تعريفه أيضا على أنه " الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها لتسوية كل أو بعض المنازعات القائمة أو المحتملة الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية بينها وبين أحد لأشخاص القانون الخاص وطني أو أجنبي ،و سواءا أكان اللجوء إلى التحكيم اختياريا أو إجباريا."[4]

1- غلاب عبد الحق، التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري في ظل م.ر 247/15 ، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، لسنة 2017، ص7.

2- نفس المرجع السابق، ص8.

3- التحيوي محمد السيد عمر، إلتجاء الجهات الإدارية لتحكيم الإختياري في العقود الإدارية،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، لسنة 2007 ،ص 36.

4- غلاب عبد الحق، مرجع سابق،ص11.

أما البعض فلم يعطي تعريفا له بل اكتفى بذكر خصائصه مثل الدكتور عمار بوضياف حيث قام بذكر خصائصه كمايلي:

1/أن التحكيم يحقق لنا سرعة الفصل في المنازعة الناشئة عن تنفيذ ، بينما عرض المنازعة على القضاء يأخذ وقتا طويلا، و الانتقال من درجة أولى إلى درجة ثانية ومن خبرة قضائية لأخرى وهو ما يطيل عنصر الزمن ويسبب أضرار لجميع الأطراف ،من إدارة ومتعاقد ومن منتفعين بالخدمة العمومية.

2/يتسم التحكيم بسريته التامة خلافا للقضاء حيث نجد جلساته علنية.

3/ بإمكان المتنازعين في التحكيم اختيار محكميهم، بينما لا يجوز للمتقاضين اختيار قضاتهم.

كما عرف المشرع الجزائري التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة1007 حيث نص على"هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة مفهوم المادة1006أعلاه بعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."

ثانيا/ الطبيعة القانونية للتحكيم

لقد اختلفت الجهات الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم مما أدى إلى ظهور أوجه عديدة لذلك نذكرها كالآتي:

1/ التحكيم ذو طبيعة تعاقدية :

أي أنه ذو طابع رضائي ملزم للجانبين ، حيث يتفق الأطراف عليه ، ولكنه تعرض لنقد على أساس أن الاتفاق التحكيم فيصيغ الحكم بذات الصيغة الاتفاقية ، و هو عنصر في التحكيم و لا يمكن اعتباره كل التحكيم، كما أن إرادة الأطراف ليست دائما أساس اللجوء للتحكيم لحل النزاع كما هو الحال في التحكيم الإجباري[1]

2/التحكيم ذو طابع قضائي:

أي أن التحكيم هو نوع من أنواع القضاء أي يقوم بنفس وظيفة القاضي و هو حسم النزاع و تحقيق العدالة، و أيضا أنتقد هذا الرأي على أساس أن القضاء و التحكيم أمران مختلفان و لا يمكن الخلط بينهما[2]

1- زرناجي وليد، مرجع سابق،ص74.

2- يوسفي نادية، مرجع سابق،ص36.

3/ التحكيم ذو طبيعة مختلطة:

فمن حيث الأصل هو عقدي أي أتفاق التحكيم و قضائي من حيث الحكم الصادر من المحكم و هو ملزم للأطراف ، و قد أنتقد أيضا بحكم أنه معرض أو يؤدي إلى العديد من التناقضات[1]

4/التحكيم ذو طبيعة مستقلة:

حيث يقوم على أساس ونظام قانوني خاص به و لا يمكن اعتباره صورة من صور القضاء الخاص لأن الفصل فيه يعود لأشخاص عادين [2]

ثالثا/ أنوع التحكيم

تتعدد أنوع التحكيم بتعدد التقسيمات التي وضعت له كما سنرى:

أ/ **التحكيم من حيث حرية الاتجاه:** تحكيم اختياري و أخر إجباري

- فالاختياري يكون عند اللجوء إليه بإرادة الطرفين، ويستند إلى اتفاق خاص و يستمد وجوده من الاتفاق و الذي يخضع للقواعد العامة للنظرية العامة للعقد.
- أما الإجباري فهو التحكيم الذي يفرضه المشرع على الخصوم لتسوية بعض المنازعات نظرا لطبيعتها الخاصة و قد يكتفي المشرع بفرض التحكيم تاركا للخصوم الحرية في اختيار المحكم و تعين إجراءات التحكيم و قد لا يكتفي بذلك حيث ينظم عملية اللجوء إلى التحكيم و إجراءاته .

ب/ **التحكيم من حيث الجهة التي تقوم به:** لدينا تحكيم حر و أخر مؤسسي

- التحكيم الحر هو عبارة عن صورة بسيطة للتحكيم فينظمها الأطراف المتنازعة بأنفسهم من تحديد للآجال و تعين للمحكمين أو عزلهم أو ردهم و إجراءات الدعوى التحكمية.
- أم التحكيم المؤسسي و الذي تتولاه مراكز أو هيئات أو غرف التحكيم أو منظمات و وطنية أو دولية وفق إجراءات خاصة، حيث توجد قوائم بأسماء محكمين مختصين معدة مسبقا لهذا النوع من التحكيم.

1- زرناجي وليد، مرجع سابق،ص74.

2- يوسفي نادية ، مرجع سابق، 36.

ج/ التحكيم من حيث القانون الواجب التطبيق: ويشمل التحكيم بالقانون و التحكيم مع تفويض الصلح

- فالتحكيم بالقانون هو التعريف البسيط للتحكيم حيث يستند المحكم في إصدار أحكامه إلى قواعد القانون و المبادئ العامة و العرف .
- أما التحكيم مع تفويض الصلح يكون فقط بنص قانوني و مفاده أن يفوض فيه الأطراف لهيئة التحكيم التحكيم بينهم دون التقيد بقانون معين

د/ التحكيم من حيث النطاق الجغرافي: ويشتمل على التحكيم الداخلي و التحكيم الخارجي

- التحكيم الداخلي أو الوطني حيث تتجسد قواعده و إجراءاته في قواعد و قوانين وضعها المشرع الوطني، دون أن يكون هناك دخل لأي طرف أجنبي
- و أما التحكيم الأجنبي أو الخارجي أو الدولي تتعلق بنزاع دولتين أو أكثر وقد عرفه المشرع في المادة 1039 ق إ م إ.

رابعا/ نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية:

و تتحدث في هذا الجزء عن النزاعات التي يجوز فيها التحكيم و كذلك الأشخاص الذين يجوز له اللجوء إلى التحكيم.

- فقد حددت المادة 1006 ق إ م إ المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط بحيث يتم استبعاد المنازعة الناشئة عن الإبرام و التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى إلغاء القرارات الإدارية و النزاعات التي تنشأ أثناء مرحلة التنفيذ و التي ليس لها علاقة بالالتزامات المالية .

وكذا استبعاد النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص و أهليتهم.

نلاحظ أن المشرع لم يحدد الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى التحكيم بل إنه قد قام فقط باستبعاد بعض المنازعات من اللجوء إلى التحكيم.

خامسا/ متى يجوز اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية:

فيما سبق و ضمن ق إ م و تحديد في نص المادة 442 /3 من الأمر 154/66 استبعد المشرع صراحة الدولة و الأشخاص الاعتبارية العمومية من اللجوء للتحكيم سوءا على المستوى الداخلي أو الدولي.

بعدها جاء الأمر 09/93 الذي عدل الأمر 154/66 و ألغى المادة 442فأصبح يجيز للأشخاص المعنوية الاعتبارية للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية.

بعدها صدر الأمر 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث حظي التحكيم باهتمام المشرع في مجال الصفقات العمومية حيث ذكرت المادة 957 إمكانية اللجوء للتحكيم من طرف الأشخاص المذكورين في المادة 800 من نفس القانون ، إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مادة الصفقات العمومية.

المطلب الثالث: اللجان المستحدثة

إن الصفقات العمومية وبما تحوزه من أهمية ودور كبير في التنمية الاقتصادية جعل المشرع الجزائري يعمل على استحداث هيئات ولجان أخرى لحل منازعات الصفقات العمومية وحصره والعمل دون لجوء أطرافه للحل القضائي ، وعملا بنص المادة 153 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإن المشرع كلف المصلحة المتعاقدة بإثبات واللجوء للحل الودي لمنازعات التنفيذ كلما سمح لها الأمر مع تحديد الخطوط العريضة التي يجب السير عليها وهي كالآتي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على طرفي الصفقة،

-التوصل إلى إنجاز مشروع الصفقة في أسرع مدة زمنية،

-العمل على الحل الودي للنزاعات بأقل تكلفة .

إذ أن غاية المشرع من هذا النص إلزام المصلحة المتعاقدة على إيجاد حلول ودية سهلة سريعة وبأقل التكاليف رغبة من إلى اختصار الوقت والجهد والمال علما أن سمة القانون247/15 هو ترشيد الإنفاق وحماية المال العام ، الأمر الذي دفع به إلى استحداث لجان أخرى تتمثل في لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية (كفرع أول)و لجنة التسوية الودية على مستوى الوزارة والهيئة العمومية(كفرع ثاني)، وكيفية عمل هذه اللجان(كفرع ثالث).

الفرع الأول: لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية

قد عمل المشرع على تصحيح النقص الذي عرفه القانون السابق236/10 بإنشائه لهذه اللجنة

و عملا بنص المادة 154 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15فإننا نخلص إلى تشكيلة هذه اللجنة و نطاق اختصاصها.

أولا/ تشكيلتها

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 154 من قانون ص.ع 247/15 تتشكل لجنة الولاية لتسوية النزاعات وديا والت تختص بدراسة كل من منازعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها و المصالح غير الممركزة للدولة من :

-ممثل عن الوالي / رئيسا ،

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

-ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع،

-ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

ويتم تعيين هؤلاء الأعضاء نظرا لكفاءتهم في الميدان بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي، ويمكن لرئيس اللجنة الاستعانة بكل من يراه كفؤ على سبيل الإستشارة، كما يتم تعيين عضو مقرر من بين الأعضاء،و توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة.

ثانيا/ نطاق اختصاصها

أشارت الفقرة الأولى من المادة 154 من الفانون 247/15 إلى اختصاص هذه اللجنة بدراسة المنازعات المتعلقة بالولاية والبلديات التبعة لها والمؤسسات العمومية المحلية والمصلح غير الممركزة للدولة.

حيث تكون النزاعات مجال الدراسة تلك التي تطرأ في مرحلة التنفيذ ،ويهدف المشرع من وراء ذلك ضمان الرقابة عليها و محاربة البيروقراطية في نفس الوقت.

الفرع الثاني: لجنة التسوية الودية على مستوى الوزارة والهيئة العمومية

نصت الفقرة الأولى من المادة154 من قانون247/15 على "تنشأ لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين".

أي أن المشرع كلف كل وزير أو مسؤول في هيئة عمومية بإنشاء لجنة تعنى بدراسة النزاعات التي يكون أحد أطرافها متعاملين اقتصاديين جزائريين فقط،وتتشكل هذه اللجنة من عدة أعضاء كالآتي:

أولا/تشكيلتها

تتشكل اللجنة من:

-ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية،رئيسا

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة

-ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع

-ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة

ثانيا/اختصاصها

وحسب ما جاء في نص المادة السالفة الذكر فإن هذه اللجنة مختصة بدراسة النزاعات المتعلقة بالإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

الفرع الثالث: كيفية عمل اللجان المستحدثة

في حالة حدوث نزاع بين المتعامل المتعاقد في مرحلة التنفيذ لأسباب قد سبق ذكرها فإن هذا الأخير يوجه شكوى للجنة المختصة حسب طبيعة موضوع الصفقة و تكون هذه الشكوى عبارة عن تقرير مفصل مرفق بكل وثيقة يمكنها أن تفيد الشاكي في دعواه ، برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وعلى اللجنة في هذه الحالة تبليغ رأيها لرئيس اللجنة في مدة أقصاها 10أيام من تاريخ استلامها للتقرير،وبمجرد تلقي اللجنة جوابا من طرف المصلحة المتعاقدة بخصوص التقرير الذي رفعه المتضرر ، تفصل اللجنة في النزاع في مدة أقصاها ثلاثون يوما.

بالإضافة أن اللجنة يمكنها أن تستمع إلى طرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل الاستلام، و ترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من القانون 247/15 ، وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه 8 أيام ، وذلك إبتداءا من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام ، وتعلم اللجنة بذلك .[1]

نلاحظ أن المشرع من خلال الإجراءات الواجب إتباعها من طرف اللجان للتسوية فإنه دوما يذكر مصطلح" التقرير" الذي يودعه الطرف المتضرر لدى أمانة اللجنة فهو بذلك يؤكد على المسار الودي بدرجة أولى وعدم التسرع باللجوء للقضاء حرصا منه على توفير المال والوقت ،والسرعة في إنجاز المشاريع بالتالي دخولها حيز العمل والانتفاع بها من طرف الجمهور.

1- مباركي ربيحة ، منديل يسمينة، مرجع سابق،ص85.

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من دراستنا لهذا الفصل أن المشرع الجزائري تبنى فكرة الحل الودي للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية،والمتمثلة في إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية والتقنية، وإخلالها بموضوع الصفقة بتعديلها وذلك من خلال الملاحق .

كما تنشأ منازعات أخرى بسبب إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته هو الآخر،كامتناعه أو تأخيره عن تنفيذ الصفقة أو جزء منها أو تنفيذها بصورة غير مرضية في نظر المصلحة المتعاقدة ، ولتفادي حل النزاع عن طريق القضاء وطول إجراءاته وتعقيداتها يتم الاتفاق بين طرفي الصفقة لحل النزاع وديا بتولي الوزير المعني أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي بإصدار مقرر يثبت فيه هذا الاتفاق ويبين طبيعة الالتزامات الجديدة .

ولأهميتها أولى المشرع حرصا بالغا يظهر من خلال التحيين للمواد المؤطرة لها وتعديلها وفقا لما يتلاءم مع مقتضيات التطور الاقتصادي من خلال أحكام القانون247/15 ليصل إلى تحقيق الشفافية في تسيير المال العام عن طريق استحداث لجان جديدة لضمان رقابة الصفقات العمومية أثناء تنفيذها وهي لجان التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية وكذا على مستوى الوزارة والهيئة العمومية ،ومن أهم أدوارها حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية ، كما توجد طرق أخرى لتسوية مثل هذه المنازعات والمتمثلة في الطرق البديلة،حيث أخذنا أمثلة عنها تتمثل في التسوية الودية عن طريق الحل الرضائي و التحكيم ،وذلك في إطار الأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها.

الخاتمة

إن طبيعة الصفقات العمومية التي تجعلها مختلفة عن العقود الأخرى يجعل منه موضوع حساس و مهم بدرجة أهمية المواضيع و المشاريع التي تحققها هذه الصفقات لدفع عجلة التنمية الاقتصادية في الدولة ،وبالتالي فإن كل ما يتمخض عن هذه الصفقات فهو مهم كما هو الحال بالنسبة لموضوعنا التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية والتي كانت التساؤل فيها عن كيفية تنظيم المشرع لهذه الطرق ، فنجد المشرع عملا على إيجاد حلول لهذه المنازعات بإخلاف مراحلها و كيفيات التسوية الودية لها تفاديا للجوء للقضاء، من أجل تحقيق تسوية ودية بأقل الأضرار، وذلك عن طريق لجان التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية ، حيث تنقسم هذه اللجان إلى لجان محلية (بلدية و ولائية) و كذا لجنة الصفقات العمومية المحلية و الهيكل الغير ممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري هذا بالنسبة لمنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام حيث تعمل كل لجنة حسب اختصاصها الذي حدده قانون الصفقات 247/15 ، و بالنسبة لمرحلة التنفيذ فقد حدد المشرع كل من اللجنة المركزية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية و اللجنة المحلية للنزاعات في الولاية بالإضافة إلى اللجان المستحدثة.

وقد توصلنا من خلال دراستنا إلى عدة نتائج نذكر منها مايلي :

- إن منازعات الصفقات العمومية تنقسم وفق لقانون الصفقات العمومية إلى قسمين الأول يتعلق بالمنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام و الثاني ينشأ خلال تنفيذ الصفقة العمومية و كل واحدة من هذه المنازعات خصها المشرع بحلول و آليات
- وكما نص المشرع في قانون الصفقات العمومية 247/15 على آليات للتسوية الودية فقد نص أيضا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على طرق بديلة للتسوية و قد أخذنا منها كمثال طريق التحكيم.

الخاتمة

- نستنتج أيضا أن المشرع أولى عناية خاصة للمنازعات التي تنشأ بمرحلة التنفيذ على حساب مرحلة الإبرام حيث كان الأجدر به أن يولي الاهتمام للطرفين لأن مرحلة الإبرام تعتبر الخطوة الأولى في الصفقة ولهذا إذا تم حل النزاع في هذه المرحلة تكون. المصلحة المتعاقدة قد كسبت الوقت و المال .
- نستنتج أيضا أن المشرع قد ألغى اللجان الوطنية للصفقات العمومية
- نستنتج أن المشرع الجزائري أبلى بلاءا حين وضع هذه الآليات لحسم النزعات قبل أن تكبر و تتحول للقضاء.
- نستنتج أيضا أن المشرع الجزائري استحدث لجنتين للتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية.
- ومن جهة أخرى ألغى مركزية الرقابة على الصفقات العمومية إذا كان المتعامل المتعاقد في السابق يجد صعوبة في الدفاع عن حقوقه أما هذه اللجان باعتباره الطرف الأضعف في الصفقة.
- نستنتج أيضا أن المشرع الجزائري ارتقى بوعيه القانوني إذ وضع مثل هذه الآليات. لخدمة المصلحة العامة و التنمية الاقتصادية للدولة و الدفع بعجلة الاقتصاد الوطني إلى مصاف الدول المتقدمة.

من خلال ما سبق نتوصل إلى تقديم بعض الإقترحات و التي تتمثل في :

- وضع قانون شامل لكل الظروف و المستجدات التي قد تصادف الصفقات العمومية لتفادي أي إختلالات في المستقبل.
- عدم ترك القوانين للتعديلات الظرفية التي تجعلها دوما قوانين هشة و تفتقد للتبصر و المصداقية

- التعزيز من أجهزة الرقابة على الصفقات العمومية على جميع المستويات و بدون استثناء وفي جميع الإدارات لأن الواقع المعاش يختلف تماما عما هو موجود في صفحات القانون وذلك للحد من الفساد الإداري بمختلف أنواعه.

قائمة المراجع

القوانيـن:

1. الأمر 10/05 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 20 يونيو 2005.

2. الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 2008/02/25.

المراسيم:

1.الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 17جوان1967 .

2.المرسوم الرئاسي رقم 145/82 المتعلق بالصفقات العمومية المؤرخ في 1982/04/10.

3.المرسوم التنفيذي رقم 343/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 1991/11/09.

4.المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 2002/07/12.

5.المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 2010/10/07 .

6.المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

المؤلفات:

1.بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 القسم الأول ، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر طبعة الخامسة، لسنة 2017.

2.بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15

القسم الثاني، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر طبعة الخامسة، لسنة 2017.

3.بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر،الطبعة الرابعة، لسنة 2011.

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

5.بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، دون الطبعة 2010

6.دربال عبد الرزاق،التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة 2017.

7.التحيوي محمود السيد عمر ، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الإختيار في العقود الإدارية دار الفكر الجامعي،الاسكندرية ، الطبعة الأولى، لسنة 2007 .

المذكرات:

1.مباركي ربيحة، منديل يسمينة ، التسوية الودية للمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة بجاية ، السنة الجامعية 2016/2015.

2.زايدة سامية ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2016/2015.

3.طه صوفيان، عروج يونس ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، السنة الجامعية 2016/2015.

4.يوسفي نادية، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، جامعة المسيلة، السنة الجامعية 2018/2017.

5.رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية،أطروحة دكتوراه ل م د في الحقوق،جامعة الجزائر 1 السنة الجامعية 2017/2016.

6.بن سرية سعاد،الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في الحقوق،جامعة بومرداس، السنة الجامعية2018.

7.زرناجي وليد، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مذكرة ماستر في الحقوق،،جامعة بسكرة، السنة الجامعية2017/2016.

8.ساهل ميلود،طرق إبرام الصفقات العمومية،مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة خميس مليانة،السنة الجامعية2014/2013.

9.بن عزوز قرشي،المركز القانوني للمتعاقد في الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي247/15،مذكر ماستر في الحقوق، جامعة الجلفة،السنة الجمعية 2017/2016.

المداخلات:

1.زواوي عباس،طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 247/15، دون سنة ، دون جامعة.

2.فاضلي سيد علي،التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية،جامعة المسيلة، دون عدد، ودون سنة.

المجلات:

1.عبود ميلود، تيقاوي العربي،الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15-247،(مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد السادس)، ، جامعة أدرار،جوان2018.

2. زواوي الكاهنة،إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 247/15،(مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد الثاني عشر)،جامعة قسنطينة،سنة 2017.

فهرس المحتويات

العناوين	الصفحة
المقدمة	أ- ب – ج - د
الفصل الأول: التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية في قانون 247/15	
التمهيد	5
المبحث الأول : إبرام الصفقات العمومية و المنازعات الناشئة عنها في قانون 247/15	6
المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية و طرق إبرامها	6
الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية	6
الفرع الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية في قانون 247/15	12
المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية في قانون 247/15	22
الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ العلانية و الشفافية	23
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة في الإخلال بمبدأ المنافسة و المساواة	25
المبحث الثاني:طريقة التسوية الودية لمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية 247/15	27
المطلب الأول: إمكانية الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية	28
الفرع الأول : الطبيعة القانونية في حق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة	28
الفرع الثاني: إجراءات الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة	30
المطلب الثاني: الجهات المختصة في الفصل في الطعون	32
الفرع الأول: التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المحلية	32

فهرس المحتويات

الفرع الثاني: التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المركزية	36
خلاصة الفصل الأول	42
الفصل الثاني:التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية في القانون 247/15	
التمهيد	43
المبحث الأول: أهم المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية في قانون 247/15	44
المطلب الأول:المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزماتها	44
الفرع الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية	45
الفرع الثاني:إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية للصفقة	46
الفرع الثالث: إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق ملحق	47
المطلب الثاني:المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته	51
الفرع الأول: إمتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة	51
الفرع الثاني: تأخر المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة	52
الفرع الثالث: تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بصورة غير مرضية	52
الفرع الرابع:استحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد	52
المبحث الثاني:طرق التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية في قانون 247/15	53
المطلب الأول: الجهات المختصة للنظر في تسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية	53

فهرس المحتويات

الفرع الأول: لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية	54
الفرع الثاني: الكيفيات القانونية لعمل لجان التسوية الودية	55
المطلب الثاني: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية بطريق الرضائي و التحكيم	56
الفرع الأول: التسوية الودية للمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية بالطريق الرضائي	57
الفرع الثاني : التحكيم كطريق بديل لتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية	58
المطلب الثالث: اللجان المستحدثة	63
الفرع الأول: لجنة تسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية	64
الفرع الثاني: لجنة التسوية الودية على مستوى الوزارة والهيئة العمومية	65
الفرع الثالث: كيفية عمل هذه اللجان	65
خلاصة الفصل الثاني	67
الخاتمة	68
قائمة المراجع	71
الفهرس	74

الملخص:

إن الصفقات العمومية تحتل مكانة مهمة بالنسبة لاقتصاديات أي دولة وذلك للدور الكبير الذي تقوم به والأهداف التي تحققها،الأمر الذي دفعنا لدراسة أهم جزء يتعلق بالصفقات وهو المنازعات التي تنشأ بموجبها.

حيث عمدنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة إلى إلقاء الضوء على أهم المنازعات و أهم الطرق التي رصدها المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية 247/15 لحلها وديا فعملنا على تبيان الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية كمرحلة أولى وما يتضمنه من مبادئ ومعايير ثم عرجنا إلى طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل هذا القانون ومن ثم بينا أهم المنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام ومواطن الخلل فيها ، وإمكانية الطرف المتضرر في هذه المرحلة وهو المتعامل المتعاقد في أن يرفع طعنا في قرار المنح المؤقت للصفقة أمام اللجان المختصة والتي تتحدد حسب طبيعة وموضوع الصفقة .

كما رأينا في الشق الثاني من هذه الدراسة المنازعات التي تنشأ في فترة التنفيذ ، سواء كان المتسبب فيها المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد والأسباب المؤدية لذلك، وكذا الطرق والآليات الودية التي حددها المشرع لفض هذه النزاعات، والجهات المخول لها قانون للنظر فيها، وكذا الكيفيات المتبعة في ذلك .

كما عملنا أيضا إلى إلقاء دراسة بعض الطرق البديلة في القانون لتسوية منازعات الصفقات العمومية وأخذنا كمثال :الطريق الرضائي وآلية التحكيم، وكما أشرنا في النهاية إلى اللجان التي استحدثت في هذا الإطار بموجب القانون247/15،وختمنا دراستنا بمجموعة من النتائج وكذا بعض الاقتراحات.