

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات
العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ:

مرزوقي عبد الحليم

إعداد الطالبة:

بوجمعة كنزة

الموسم الجامعي: 2014/2013

تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإدارة المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية.

وقد عرف نظام الصفقات العمومية عدة تطورات منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، فصدر الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية تلاه المرسوم رقم 45/82 المؤرخ 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، وعلى إثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظم اقتصاد السوق استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية، فصدر المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ونظرا للنقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من 10 سنوات من العمل به من جهة وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، فصدر المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24/06/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 11/09/2003، وكان آخر ما أصدره المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18/01/2012، والمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13/01/2013 الذي ألغى المرسوم الرئاسي 250/02، وجاء لتكريس مبادئ المساواة والشفافية في إبرام الصفقات إذ يحتوي على 181 مادة تشتمل على مجمل الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

وعليه فالمشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 236/10 أقر آليتين يمكن من خلالها إبرام الصفقات العمومية حيث يعد أسلوب المناقصة هو الأصل والأساس وفيما يعد أسلوب التراضي كقاعدة استثنائية تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة في حالات معينة حيث أن المناقصة تندرج ضمنها عدة أساليب وأشكال لإبرام الصفقات العمومية تتمثل في المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزيدة، المسابقة.

ومن خلال بحثنا هذا سنتطرق إلى دراسة شكل من أشكال المناقصة والمتمثل في الاستشارة الانتقائية والتي تعد من أهم الأساليب التي تعتمد عليها الإدارة المتعاقدة في حالة إنجاز مشاريعها إذ يمكن أن تلجأ إليها الإدارة كبديل لإبرام الصفقة حفاظا على الوقت وعلى الأموال العمومية.

ولدراسة هذا الموضوع ارتأينا أن تكون الإشكالية المطروحة هي:

فيما يتمثل الإطار القانوني لأسلوب الاستشارة الانتقائية كأحد أشكال المناقصة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنتبع في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال دراستنا لأهم الإجراءات التي تتميز بها الاستشارة الانتقائية كأسلوب لإبرام الصفقة العمومية سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ وكذا الإجراءات المتبعة من أجل فرض الرقابة عليها بأنواعها، وأيضا من خلال تحليل بعض المواد القانونية وانتقاد بعض ما جاء به المشرع في قانون الصفقات العمومية. وتتمثل الأهمية العلمية للموضوع في دور الاستشارة الانتقائية كطريقة لإبرام الصفقة العمومية في خدمة المرافق العامة، وأيضا دورها في الحفاظ على المال العام وكذا استغلال الوقت من خلال الإجراءات الخاصة التي يتمتع بها، وأيضا إمكانية اختيار الإدارة المتعاقدة للمتعامل الذي تراه قادرا على أداء الخدمة موضوع الاستشارة الانتقائية بشكل أفضل لتيسير سير المصالح العامة.

أما الأهمية العملية لهذا الموضوع فتتمثل في تسليط الضوء على هذا الأسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية وإبراز أهم الخصائص التي يتميز بها والتي تؤهله من أن لا يبقى حبيس النصوص القانونية والدراسات الفقهية، وأن الإدارات العمومية لانجاز مختلف مشاريعها كما يمكن لأي دارس أو ممارس كالمقاولين الحصول على ثقافة قانونية والرفع من مستواهم بالتعرف على ما يتضمنه هذا الأسلوب من إجراءات.

ولعل أهم الصعوبات التي واجهتنا هنا تتمثل في قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، على اعتبار التبدل السريع لقانون الصفقات العمومية باعتباره اقتصاديا بالدرجة الأولى، والدولة دائما ما تسعى إلى إعادة تكييف القانون بما يتلاءم مع تحقيق الصالح العام من خلال الحفاظ على المال العام.

ورغم ذلك حاول العديد من الفقهاء الاهتمام بهذا الجانب في دراستهم ومن هؤلاء الفقهاء في الجزائر نجد عمار بوضياف، محمد الصغير بعلي، وفي الفقه العربي نجد د سليمان محمد الطماوي، د أحمد سلامة بدر وغيرهم كثيرون، بالإضافة إلى مجموعة كبيرة من الباحثين في مختلف المستويات الذين تطرقوا إلى دراسة هذا المجال.

ورغم الصعوبات التي واجهتنا فقد تمكنا من جمع مادة علمية رأينا أنها تساعدنا على الإجابة على الإشكالية المطروحة والتي من خلالها قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين تطرقنا في الفصل الأول إلى مفهوم أسلوب الاستشارة الانتقائية، وتناولنا فيه تعاريف لهذا الأسلوب وأهم المراحل التي يمر بها سواء من حيث إبرام الاستشارة الانتقائية أو من خلال مرحلة تنفيذها، أما في الفصل الثاني فقد تم التطرق إلى أهم التسويات التي تطرأ على أسلوب الاستشارة الانتقائية من خلال الرقابة التي تخضع لها بنوعيتها سواء الإدارية أو القضائية إلى غاية نهاية هذا الإجراء بمختلف الطرق التي نص عليها المشرع.

الفصل الأول

مفهوم أسلوب الإشارة الانتقائية

الفصل الثاني

مُسَوِّدَةُ الْأَسْتِثَارَةِ الْأَنْتِقَائِيَّةِ

مقدمة

قائمة المصادر

والمراجع

الختام

الفهرس

الملاحق

سنتطرق في هذا الفصل إلى تعريف أسلوب الاستشارة الانتقائية والتي تعتبر شكل من أشكال المناقصة، والتي تعتبرها الإدارة وسيلة مهمة من أجل تنفيذ مختلف المشاريع التي تساهم في خدمة الصالح العام من خلال ما يتميز به هذا الأسلوب من إجراءات تسهل على الإدارة اختيار المتعامل المتعاقد معها، وسنعرض أيضا طرق وإجراءات إبرام الاستشارة الانتقائية والتي تميزها عن باقي أشكال المناقصة الأخرى إلى جانب طرق تنفيذها من خلال مايلي.

المبحث الأول

تعريف أسلوب الاستشارة وإجراءاتها

أورد المرسوم الرئاسي 236/10¹ تعريف المناقصة في المادة 26 بقولها "المناقصة هي إجراء يستهدف للحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض" ونلاحظ على هذه المادة أنها أبقت على نفس التعريف الذي جاء به المرسوم الرئاسي 250/02² الملغى، ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اهتم بهذا الاجراء من إجراءات إبرام الصفقة العمومية واعتبره القاعدة العامة التي يتم من خلالها تسيير مشاريع المرافق العامة للدولة حسب ما جاء في نص المادة من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، ويحتوي هذا الأسلوب على عدة أنواع من أنواع المناقصات ومن بينها أسلوب الاستشارة الانتقائية التي ستكون محور دراستنا هذه.

المطلب الأول

تعريف أسلوب الاستشارة كشكل من أشكال المناقصة

تم التطرق إلى أسلوب الاستشارة الانتقائية كطريقة لإبرام الصفقة العمومية ونجد أن الاهتمام بها قد حاز على الجانبين سواء التشريعي أو الفقهي وسنعرض فيما يلي تعريف كل منهما.

¹ المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58 المؤرخة في 07/10/2010، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18/01/2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 4 المؤرخة في 26/01/2012، والمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13/01/2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 2 المؤرخة في 13/01/2013.

² المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 52، الصادرة بتاريخ 20/07/2002 ملغى بالمرسوم الرئاسي 236/10.

الفرع الأول

التعريف التشريعي

يعد هذا الأسلوب شكلا من أشكال المناقصة،¹ ولقد تم اعتماد هذه الطريقة منذ صدور المرسوم الرئاسي 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الملغى، وتم تأكيدها في المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى وورد ذكرها في المادة 25 من المرسوم الرئاسي 250/02 الملغى.

أما في المرسوم الرئاسي 236/10 فقد نصت عليها المادة 1/31 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 وعرفت بأنها "إجراء يكون المرشحين المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي، وتنفيذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة".

وتكفل هذه الطريقة من طرف التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدرا من الحرية تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المرشحين مسبقا.²

ومن استقرائنا للمادة نجد أن الاستشارة الانتقائية تمر بمرحلتين: حيث أن الأولى يتم فيها الانتقاء الأولي للمرشحين المتعاقدين عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة ذات أهمية خاصة، ويطلب منهم تقديم العروض دون قيام أي مسؤولية تعاقدية، والثانية يتم فيها اختيار متعاقد دون غيره بالنظر إلى عدة معايير واعتبارات فنية وتقنية ومالية، كما أن الاستشارة الانتقائية لا بد أن تقوم إلى 3 مرشحين على الأقل وعند انتقاء هذا الشرط تعاد عملية الانتقاء من جديد لأنها تعد باطلة.³

¹ أنظر المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، 2011، ص 130.

³ أنظر المادة 2/3 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

غير أن المادة 31 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 في فقرتها 6 أجازت للمصلحة المتعاقدة مواصلة اجراء الانتقاء في حالة العرض الوحيد بعد أن تكون قد أعادت الانتقاء الأولي وتم الانتقاء أقل من ثلاثة مرشحين.¹

وفي هذه الحالة يمكن أن نقول أنه كان من الأفضل على الإدارة أن تعيد عميلة الانتقاء من جديد، إذ يمكن أن تقوم بدعوة عارضين آخرين قد تتوفر فيهم الشروط المطلوبة في دفتر الشروط، إذ أن مواصلة إجراء الانتقاء في حالة العرض الوحيد قد يكون غير ملائم وغير متناسب مع الشروط المطلوبة مما يؤدي إلى عرقلة سير المرفق العام وبالتالي إهدار المال العام غير أن إعادة مرحلة الانتقاء من جديد قد تؤدي إلى إطالة تنفيذ موضوع الصفقة أو قد تؤدي إلى صرف المزيد من الأموال، إلا أنها وفي النهاية ستسفر عن اختيار العرض الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة لتنفيذ موضوع الصفقة وفق ما ينص عليه دفتر الشروط.

وبالرجوع لأحكام المادة 32 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 يمكن إجمال مراحل الاستشارة في النقاط التالية:

1. إرسال رسائل استشارية لدعوة المرشحين في الانتقاء الأولي.
2. عرض الملفات على لجنة تقييم العروض لمراعاة مطابقتها لدفتر الشروط، ولها أن تطلب في سبيل ذلك تقديم توضيحات وتفصيلات كتابية.
3. يمكن تنظيم اجتماع لتوضيح الجوانب التقنية للعروض وكما يمكن الاستعانة بخبراء، وبعد تقديم الأجوبة على الطلبات والتساؤلات والتوضيحات ومحتوى محاضر الاجتماعات ولا يجوز تعديل العروض بصفة أساسية، ولا الكشف عن معلومات تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين، وعلى أساس ذلك تقوم بإقصاء المرشحين الذين لم يستوفوا متطلبات المواصفات التقنية.

ففي الغالب ليس للإدارة المتعاقدة أن تختار المتعاقد الذي تريده وإنما عليها أن تتبع خطوات محددة ومراحل وإجراءات خاصة تنص عليها القوانين وهذا من أجل أن تضمن ابرامها للعقد مع

¹ أنظر المادة 6/31 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المتعامل الذي يقدم أفضل العروض سواء من الناحية المالية أو التقنية.¹

4. بعد أن تحدد المصلحة المتعاقدة قائمة الأشخاص المقبولين والمتأهلين في المرحلة الأولى توجه لهم دعوة لتقديم عطاءاتهم وتعهداتهم بخصوص الصفقة المراد إبرامها لكي تقوم بانتقاء أفضل عرض من الناحية الفنية والمالية فتبرم معه العقد.

فالصفقة إن أبرمت بطريق الاستشارة الانتقائية فإنها تمر بمرحلة أولى تتولى فيها الإدارة مباشرة الاتصال بمجموعة من المعارضين ممن تختارهم وتقدم فيهم أهميتهم الخاصة أو مهارتهم وإمكانياتهم وتطلب منهم تقديم عروضهم دون أن ينجم عن ذلك أية مسؤولية تعاقدية أي لا يوجد أي عقد يجمع بين طرفين، وتكون هذه المسؤولية نتيجة ضرر بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل،² فهذه المرحلة طالما وصفناه بأنها أولية، أما المرحلة الثانية فتتمثل في اختيار المصلحة المتعاقدة لمتعامل متعاقد دون غيره بالنظر إلى أنه قدم أفضل العروض من الناحية الاقتصادية وهو المعيار الذي تضمنته المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13.³

نصت مختلف القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية في مختلف الدول على اجراء الاستشارة، وفي القانون المصري مثلا فنجد أن مصطلح الاستشارة يقابله مصطلح الاتفاق المباشر، حيث ينص قانون الصفقات المصري على أن الادارة تملك الحرية المطلقة في التعاقد مع أية متعهد، إذ أن هذه الحرية غير مطلقة بل هي مقيدة بنظام قانوني ينظمها، وقد نص القانون على هذا الاجراء في حالات معينة مثل: الضرورة القصوى.⁴

إذن فأسلوب الاستشارة هو اجراء سائد ومعمول به في مختلف الدول ونصت عليه مختلف تنظيماتها القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، فإن اختلفت المصطلحات يبقى مضمون وإجراءات هذا الأسلوب واحد.

¹ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 59.

² خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 482-484.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 133.

⁴ محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 2007، ص 155.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي

عرفت الاستشارة الانتقائية بأنها مجموعة من الإجراءات الهادفة لدعوة الجمهور للاشتراك في العملية المطروحة من قبل الإدارة قصد الوصول إلى العارض الذي يقدم أفضل الأسعار، فهي إذا وسيلة لاختيار أفضل متعاقد من حيث شروط وأداء موضوع التعاقد.¹

هناك أسباب تجعل من هذا الأسلوب يحقق المصلحة العامة وهي:

1- أنه لا يحقق دوما الفوائد المالية المرجوة منه لأن جودة الصنف تتعارض في الغالب مع انخفاض الأسعار.

2- قلة الضمانات نظرا لما يلجأ له مقدم الضمانات من طرق للتحايل وطرق المنافسة الغير المشروعة.

3- وجود حالات تقوم فيها الاعتبارات الفنية على الاعتبارات المادية كتجميل الميادين...

ويمكن انتقاد هذه الأسباب على أساس أنه يمكن تحقيق جودة الصنف أو الخدمات المقدمة مقابل انخفاض الأسعار، ذلك لأن العروض المقدمة تخضع لرقابة اللجان الخاصة بتقييم العروض لأنها يمكن أن تراعي الأسعار المعقولة لهذا العرض.

وكذلك قدم المشرع الجزائري طريقا لمنع التحايل والأساليب غير المشروعة من خلال الطعن سواء أمام الإدارة أو الطعن القضائي، وهذا ما يفتح المجال للرقابة أكثر على شرعية الصفقة.

إن يمكن القول بأن أسلوب الاستشارة الانتقائية هو إجراء يتم من خلاله دعوة المتعهدين الذين ترى فيهم الإدارة المتعاقدة القدرة على تنفيذ موضوع الاستشارة بقدر عالي من الكفاءة على أن يتم هذا الأسلوب بطريقة تسمح بتنفيذ الاستشارة وفق ما يحقق المصلحة العامة.

¹ رفيق بونس المصري، مناقصات العقود الإدارية: عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، دار المكتبي، سوريا، ط2، 2010، ص35-39.

من خلال ما تقدم نجد أن لأسلوب الاستشارة الانتقائية ميزتين أحدهما إيجابية والأخرى سلبية، فأما الإيجابية فتتمثل في الإجراء الذي يتمثل في تقديم الدعوى للمتنافسين واختيار متنافسين دون غيرهم، وهذا الإجراء في حد ذاته هو الذي يشكل الميزتين الإيجابية والسلبية، فإذا كان يمثل اختيار المتعاقدين الذين قد تتوفر فيهم الكفاءة في نفس الوقت يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة والعلانية اللذان يمثلان أهم مبادئ إبرام الصفقة، وأيضا قد تتعسف الإدارة في اختيار متعهدين غير مؤهلين من أجل التعهد بموضوع الاستشارة.

المطلب الثاني

إجراءات إبرام الصفقة بأسلوب الاستشارة الانتقائية

تتمثل الأعمال التمهيدية السابقة على مرحلة إتمام العقد في تخصيص الصفقة المزمع إبرامها بوضع المصلحة المتعاقدة شروط الاستشارة، ودعوة العارضين لتلقي العروض والتعهدات وتحقيق شروطها ثم المفاضلة بينهما لتعيين أفضلها.

ولما كانت الاستشارة وهي شكل من أشكال المناقصة إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين أو متنافسين كان من الواجب أن يسري هذا الأسلوب بعدة إجراءات انطلاقا من عدة مبادئ منها الشفافية ومبدأ المساواة وتكريس مبدأ حرية المنافسة، حيث حرص المشرع الجزائري على تكريسها والسهر على تطبيقها في مختلف القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية.

فإذا كان المشرع الجزائري قد اعترف لكثير من الجهات الإدارية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي كالدولة (والمقصود هنا بالدولة الإدارات المركزية) والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية الإدارية،¹ ومراكز البحث والمؤسسات الثقافية ومؤسسات التكوين المهني وغيرها، ومن ثم أعطى لها صلاحية إبرام الصفقة والعقود فإن أهلية التعاقد هذه يجب أن تستعمل في إطار قانوني.

ومن هنا يمكن حصر الجوانب الإجرائية للاستشارة في المراحل التالية:

¹ المادة 49 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 26/09/1975 ج.ر العدد 78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج.ر العدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

- 1- مرحلة دعوة العارضين.
- 2- مرحلة إيداع العروض.
- 3- مرحلة إرساء الاستشارة واعتمادها.

وهو ما سنفصله في الفروع التالية:

الفرع الأول

مرحلة دعوة المرشحين

يمكن القول بأن هذه المرحلة من مراحل إبرام الاستشارة هي تختلف عن الإجراء الجوهري الذي تتميز به مختلف أشكال المناقصة الأخرى وهو الإعلان، إذ أن هذا الأخير هو ما يكرس بحق علانية الصفقة وحرية المنافسة حيث أولى المشرع لهذا الإجراء أهمية بالغة وفرض نشره، بل وتدخل أيضا ليبيّن شكله وشروطه.

حيث نجد من فرض المشرع اللجوء إلى الإشهار بنشر إعلان المناقصة بأشكالها المختلفة،¹ منحه فرصة المنافسة أمام جميع العارضين، ويجسد مبدأ علنية الصفقة وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين.

غير أنه في إجراء الاستشارة فالإعلان هنا بكل مراحلها وشروطه ليس من سماته، لأن المشرع منح للإدارة الحق في اختيار المتعاملين المتعاقدين معها ودعوتهم بصفاتهم الشخصية على ألا يقل عدد العارضين عن ثلاثة وإلا كانت الاستشارة باطلة ويجب إعادتها من جديد،² وبالرجوع إلى سبب اعتماد المشرع هذا الأسلوب في إجراء الاستشارة قد يرجع إلى طبيعة المشروع أو الخدمة المطلوب إنجازها، فالإدارة يمكن لها أن تكون على علم بالمتنافسين الذين لهم القدرة أو الخبرة الكافية لإنجاز ما يطلب منهم، لذلك فاختصارا للجهد والوقت والأموال المخصصة للإعلان تلجأ إلى هذه الطريقة.

غير أن هذا الإجراء لا يسلم من النقد من عدة جوانب أهمها أنه لا يحقق عدة مبادئ منها مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة، لأنه لا يمكن لغير العرضين الذين دعوتهم الإدارة لتقديم عروضهم

¹ المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² المادة 5/31 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فاعتقاد الإدارة بأنها تختار أفضل المتعاملين قد لا يكون صائبان في حين أن هناك متنافسين آخرين أغفلتهم الإدارة قد لا تكون لهم القدرة على انجاز موضوع الصفقة على أكمل وجه.

وفي هذا المجال قامت مديرية الثقافة لولاية بسكرة بالإعلان عن استشارة تحت رقم 28/م. ث/2013، وتحمل التعريف الجبائي رقم 099207015034630 تعلن فيه عن تكملة انجاز أشغال ترميم وإعادة الاعتبار للنواة القديمة لخنفة سيدي ناجي، ولقد قامت المديرية بتخصيص الدعوة فقط للمقاولين المختصون والمؤهلون لهذا الإعلان الذين يمكنهم سحب دفتر الشروط من مقر مديرية لولاية بسكرة.¹

الفرع الثاني

مرحلة إيداع العروض وفحصها

لا يمكن الحديث عن اجراءات الاستشارة الانتقائية دون المرور عبر مراحلها وأول مرحلة هي مرحلة إيداع العروض وفحصها وتنقسم هذه المرحلة إلى:

أولاً: مرحلة إيداع العروض:

بعد دعوة المتعهدين لإجراء الاستشارة الانتقائية يتقدمون بعبء وعروضهم إلى الجهة الإدارية المختصة ويكون هنا تقديم العرض التقني فقط دون العرض المالي وتتم هذه الإجراءات وفقاً للقواعد التالية:²

1-الأجل: تحدد الإدارة ومالها من سلطة تقديرية وتبعا لطبيعة الاستشارة وتعقيدها أجلا ومدة تقديم العروض بداية من تاريخ دعوة المرشحين كما يمكن لها أن تمتد الأجل،³ ويبقى المتعهد ملتزما بعبئه طيلة مدة الأجل.

ويمكن أن نلاحظ عدم تشدد المشرع في وضع أجل واحد ينطبق على جميع الإدارات والهيئات، وأعطى لها سلطة تقديرية في وضع الأجل بمراعاة عناصر معينة مثل: تعقيد

¹ الملحق رقم 05.

² محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2005، ص 41-42.

³ أنظر المادة 2/50 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة، المرجع السابق.

موضوع الصفقة، وزمن المدة التقديرية لإيصال العروض،¹ فقد يعترض المتعهد صعوبات عديدة تحيله دون إيصال عرضه في الوقت المناسب إلى الإدارة المتعاقدة مثل استخراج بعض الوثائق التي تتطلب وقتاً للحصول عليها.

كما أن المشرع قد أحسن صنعا عندما ألزم الإدارة المعنية عند اختيارها لأجل لأن تفتح مجال المشاركة والترشح لأكبر التي عدد ممكن من العارضين.²

2- شكل العطاء: يجب أن يوضع العرض في ظرف مقفل ومختوم (الختم دلالة على عدم الفتح)، يبين مرجع الاستشارة وموضوعها ويتضمن عبارة تقني ويحمل عبارة لا يفتح، مناقصة رقم (...)، موضوع المناقصة.³

ولقد قامت مديرية الثقافة لولاية بسكرة في الاستشارة المذكورة سابقا بأن يقوم المتعهدون بتقديم الوثائق الإدارية المحددة في دفتر الشروط، وأن تودع في ظرفين مختومين منفصلين، حيث يحتوي الطرف الأول على العرض التقني عليه اسم وعنوان المتعهد، أما الطرف الثاني يحتوي على العرض المالي عليه اسم وعنوان المتعهد حيث تودع هذه العروض في ظرف مزدوج مجهول لا يحمل أي معلومات خارجية إلا العبارة التالية:⁴ "إعلان عن استشارة مفتوحة رقم 28/ م. ث/ 2013 "لا يفتح" تكملة إنجاز أشغال ترميم وإعادة الاعتبار للنواة القديمة لخنقة سيدي ناجي "المقبرة ضريح سيدي ومسجد سيدي مبارك" التدابير الإستعجالية". حيث يودع الطرفان إلى العنوان الخاص بالإدارة المتعاقدة.

وبلاحظ من خلال هذا المثال أن الإدارة هنا قد خالفت النصوص القانونية لإجراءات إيداع العروض ولم يميز الخصوصية التي تتمتع بها الاستشارة الانتقائية وهي وجوب إيداع العروض التقنية الأولية فقط دون العرض المالي في مرحلة الانتقاء الأولي التي تتم فيها دراسة العروض التقنية الأولية فقط، وهنا نتساءل عن دور الرقابة التي تمارس على مدى صحة إجراءات إبرام الاستشارة؟

¹ أنظر المادة 1/50 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة، المرجع السابق.

² أنظر المادة 4/50 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة، المرجع نفسه.

³ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 87.

⁴ أنظر الملحق رقم 05.

ويمكن تعريف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الاستشارة والتي يتبين من خلال الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفاة وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يتم على أساسه إبرام العقد فيما لو درست عليه الصفاة.¹

وقد نص التنظيم الجزائري على مشتملات ملف العرض والتي تتمثل في:

- أ- **العرض التقني:** وهو العرض الذي يبين فيه المتعهد جميع المميزات التي يتميز بها والتي من خلالها أن يفوز بمشروع الاستشارة حيث يبين مختلف خبراته والوثائق التي تثبت كفاءته في ميدان انجاز الصفاة العمومية ويشتمل هذا العرض على الوثائق التالية:
 - رسالة التعهد² وهي وثيقة تتضمن اسم ولقب المتعهد ومهنته وعنوانه ورقم سجله التجاري يتعهد فيه بعد اطلاعه على وثائق مشروع الاستشارة بتقديم جدول للأسعار، وبيان تقديري مفصلا للإطارين الواردين في ملف مشروع الصفاة ويتضمن أيضا تعهد بالتزام تنفيذ موضوع الاستشارة في آجال محددة.
 - التصريح بالاككتاب³ وهي تمثل وثيقة معلومات خاصة بالشركة التي تتقدم بعرض، حيث تحتوي هذه الوثيقة على جميع ما يخص هذه الشركة بداية من اسمها وعنوانها ومبلغ رأسمالها إلى مختلف المعلومات الأخرى كالامتيازات والرهن المسجلة ضد الشركة، كذلك حالة الشركة إذا ما كانت في وضعية إجراء عملية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط...
 - العرض وفقا للشروط المعلن عنها وفيه يتم شرح خطوات ومراحل انجاز المشروع محل الاستشارة على أن تكون موافقة لما تم النص عليه في دفتر الشروط.
 - كفالة التعهد الخاصة بصفاة الأشغال واللوازم والتي لا يمكن أن تقل عن 1% من مبلغ التعهد ويرد مبلغ الكفالة للمتعهد الذي لم يقبل والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ نشر المنح المؤقت للصفاة، أما بالنسبة للمتعهد فيسترد الكفالة عند وضع كفالة حسن التنفيذ.

¹ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن، 1998، ص 57.

² أنظر الملحق رقم 03.

³ أنظر الملحق رقم 01.

- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعقدة، والسجل التجاري، والحصائل المالية والمراجع المصرفية، مثال: عن الوثائق التي اشترطها الإدارة فيما يخص الاستشارة المتعلقة بمديرية الثقافة.¹
- * شهادة السوابق العدلية رقم 3 للمتعهد سارية المفعول والتي تثبت حسن سيرة وسلوك المتعهد وعدم تورطه في أي أعمال مخالفة للقانون تدينه بعقوبة جزائية.
- * شهادة الكفاءة المهنية (الدرجة 1 وما فوق في البناء كنشاط رئيسي)، وتثبت هذه الشهادة كفاءة المتعهد فيما تم إنجازه من قبله من خلال الصفقات السابقة التي قام بها.
- * قائمة الإمكانيات البشرية المخصصة لتنفيذ المشروع مرفقة بتصريح الضمان الاجتماعي مرفقة بديبلومات أو شهادات تكوين مهني أو شهادة عمل والتي يبرز من خلالها ما مدى القوة البشرية العاملة لديه وكذا أنواع وعدد الآلات التي يمكنها والتي تساعده في إنجاز الاستشارة وفقا لمعايير عالية.
- * قائمة الأشغال المنجزة في ميدان الترميم، إعادة التأهيل، تصليح بناية قديمة، مرفقة بشهادات حسن التنفيذ، أو محضر استلام مسلمة من أصحاب المشاريع.
- * مدة الإنجاز، و رزنامة الأشغال، وهي المدة اللازمة لإنجاز المشروع والتي يجب أن تكون متوافقة مع المدة التي تقدرها الإدارة.
- الشهادات الجبائية وهي وثائق تبين وضعية المتعاقد اتجاه مصلحة الضرائب.
- شهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والأجانب.²
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية إذا كان شخصا طبيعيا، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة،³ غير أنه لا يطبق هذا الحكم على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر.
- شهادات الإيداع القانوني لحسابات الشركة فيما يخص الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والخاضعة للقانون الجزائري.

¹ أنظر الملحق رقم 05.

² أجاز المرسوم الرئاسي 236/10 بالنسبة للعقد الأشغال تقديم شهادات الضمان الاجتماعي بعد تسليم العروض على أن تسلم في كل الحالات قبل توقيع الصفقة.

³ فؤاد حجري، قانون الصفقات العمومية الخاصة بالاقتصاد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 113.

- تصريح بالنزاهة¹ وهو عبارة عن تصريح يبين فه سواء إن كان هو نفسه أو أحد مستخدمييه، أو ممثلين عنه أنهم لم يكونوا محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين أو أنه لم يلجأ إلى أي فعل جعله حصل على صفقة من قبل على حساب متنافسين آخرين...

- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب اللذين سبق لهم العمل في الجزائر.

ب- **العرض المالي:** هو العرض الذي يتضمن المبالغ المالية التي يتقدم بها المتعهدين، وتكون هذه المبالغ متناسبة مع مستوى الاستشارة إذا كانت تتطلب مبالغ كبيرة أو منخفضة، ويحتل العرض المالي مكانة مهمة في مشروع الاستشارة إذ أنه غالبا ما تكون دراسات المشاريع الخاصة بالصفقات تخضع للتقييم على الجانب المالي ويتم إرساءها على العارض الذي يقدم أقل العروض خاصة فيما يتعلق بالاستشارة البسيطة، ويتكون ملف العرض لمالي على الوثائق التالية:

- رسالة تعهد، وهي كما أشرنا إليها سابقا وثيقة تتضمن جملة من المعلومات الخاصة بالمتعهد، يتعهد فيها بتنفيذ موضوع الاستشارة وفقا لكيفيات المنصوص عليها في دفتر الشروط.

- جدول الأسعار، ويوضح جميع المبالغ المالية التي يقدرها المتعهد والتي من خلالها سيتم توزيع المبالغ المالية المخصصة للاستشارة حسب ما يحتاجه المشروع.

- تفصيل تقديري وكمي، وهو بيان يوضح فيه المتعهد بالتفصيل المشاريع الخاصة بالاستشارة والمبالغ المخصصة لكل مشروع.

هذا وقد نص المشرع على وجود حالات تمنع المشاركة في المناقصة بموجب نصوص خاصة، حيث منع كل شخص محكوم عليه بقرار قضائي نهائي في جريمة غش جبائي لمدة 10 سنوات من المشاركة في الصفقات.²

¹ أنظر الملحق رقم 02.

² المادة 62 من الامر 31/96 المؤرخ في 10/30/1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

وإلى جانب ذلك وجود حالات الاقصاء من المشاركة في الاستشارة الانتقائية والتي نص عليها المشرع على سبيل الحصر في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، وعلى العموم يؤكد أن الحق في المشاركة مكفول لكل عارض توفرت فيه الشروط ما لم يحرم ويبعد بموجب نص خاص قانونا كان أو تنظيما أو بمقتضى قرار قضائي نهائي.¹

ثانيا: مرحلة تقييم العروض:

بعد إيداع العروض أو ارسالها من جانب العارضين تدخل الصفة العمومية مرحلة جديدة تتمثل في مرحلة تقييم العروض التقنية الأولية وهي مرحلة حاسمة ينجم عنها معرفة العارضين المؤهلين للدخول إلى مرحلة الانتقاء النهائي على ألا يقل عدد العرضين عن 3 متنافسين، وأعطى المشرع الجزائري للإدارة في هذه المرحلة الحرية والسلطة التقديرية من جهة وبالمقابل ضبطها ببعض القيود حماية للغير من جهة أخرى.

ويمر تقييم العروض في القانون الجزائري بمرحتين عن طريق لجنتين نص عليهما المرسوم الرئاسي 236/10 هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.

1- **لجنة فتح الأظرفة:** نصت المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 ع على: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقررة تشكيل اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها".

من هذا النص تبين أن المشرع الجزائري ألح على مبدأ الحماية في متابعة وتسيير الصفة وألزم مسؤولها الأول (الوزير الأول، رئيس البلدية، مدير المؤسسة...) بتشكيل لجنة لفتح الأظرفة المتضمنة عطاءات العرضين، ويفرضه لهذا الإجراء يكون المشرع الجزائري قد

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2009، ص 118-119.

أضفى على إبرام الاستشارة الانتقائية شفافية أكثر خاصة وأن جلسة فتح الأظرفة يحضرها المتعهدون أنفسهم¹ والذين سبق لهم إعلامهم مسبقا من قبل المصلحة المتعاقدة.

وحدد قانون الصفقات قواعد سير هذه اللجنة كما حدد مهامها، فاللجنة المذكورة تجتمع بناء على استدعاء صادر من المصلحة المتعاقدة وهذا في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض وتعد جلساتها بصفة علنية وبحضور المتعهدين² كما تكون جلساتهم صحيحة مهما كان عدد الحاضرين.³

أما مهام هذه اللجنة فتتمثل في:⁴

- صحة تسجيل العروض على سجل خاص.
- تعد قائمة المتعهدين حسب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المفتوحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة.
- يحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية الأولية بالوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد في أجل أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.
- إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

ونلاحظ أن دور لجنة فتح الأظرفة طبقا للنصوص الرسمية يحتوي على شقين:¹

¹ ينبغي التنبيه أنه خلال الجلسة فتح الأظرفة لا يجوز للمتعهدين التدخل أو ابداء الملاحظات، وإنما فقط تسجيل ما يروونه مناسبا حسب ما تنص عليه المادة 58 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 166.

³ المادة 124 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

- * دور إعدادي: فهي بعملها تعد بمرحلة أخرى لاحقة لها هي مرحلة التقييم غير أنها لا تملك إلا سلطة إبعاد أي ملف لا تتوفر فيه الشروط المعلن عنها.
- * دور استشاري: وفيه تقوم اللجنة بإبداء تحفظاتها وملاحظاتها والتي يجب أن يرد ذكرها في المحضر.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يكن متشددا بخصوص تشكيل هذه اللجنة، فلم يفرض أي شروط خاصة أو أشخاص معينين ضمن تشكيلتها كما لم يفرض عدد أعضائها وترك ذلك للسلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة بإعطائها الحرية المطلقة في تشكيلها من أي شخص ترى فيه الكفاءة اللازمة لهذا العمل.

إلا أننا إذا رجعنا إلى المبادئ العامة وما استقر عليه الفقه والتشريعات المقارنة فإننا نجد أن هذه اللجنة يجب أن تشمل أعضاء فنية وأعضاء قانونية، وأخرى مالية، ويترأسها موظف تتفق وظيفته مع أهمية الاستشارة الانتقائية،² ونلاحظ أن المشرع أوجب اجتماع اللجنة في آخر يوم من إيداع العروض، وهذا أمر ينطوي على انتهاك للأجل، وكان من المفروض وطبقا لمبدأ العدالة أن تجتمع اللجنة بعد انتهاء الأجل كاملا لا أن تجتمع في اليوم الأخير وكان من الأفضل لو أبقى المشرع على نص المادة 108 من المرسوم التنفيذي 434/91³ والتي جاء فيها: "تجتمع لجنة فتح الظروف بناء على استدعاء من المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض" وهذا من أجل احترام المواعيد المضبوطة لإيداع العروض، لأن في اليوم الأخير لإيداع العروض يمكن لأي متعهد أن يقدم عطاءه وهذا حق قانوني، إذن فما الوضع الذي يتعرض له متعهد قدم عطاءه في آخر يوم وكان هذا الإيداع بعد اجتماع لجنة فتح الأظرفة؟ وهنا لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه الوضعية في قانون الصفقات العمومية ولم يفصل في الإجراء الذي سيتبع خلالها.

نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 على: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض" حيث

¹ عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 171، 172.

² هيبه سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009، ص 163.

³ المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 57، الملغى.

يكون أعضاء هذه اللجنة مؤهلين ويختارون نظرا لكفاءتهم ويتم تعيينهم من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر رسمية.

وتتمتع هذه اللجنة بسلطات فنية وتقنية تتمثل في:¹

- دراسة وتحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء.
- تقديم الاقتراح أو الاقتراحات المناسبة للجنة المختصة باتخاذ القرار النهائي في ابرام الاستشارة والتي لا يمكنها الاختيار سوى من بين المرشحين المقبولين من طرف لجنة تقييم العروض.

من خلال نص المادة السابقة نرى أن المشرع ألزم كل إدارة عمومية معنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية بأن تحدث على مستواها لجنة تقييم العروض ولم يحدد المشرع الجزائي تشكيلها بموجب النص إذ أنه أعطى الحرية للمسؤول الأول على مستوى الإدارة المعنية باختيار العناصر المؤهلة ذات الكفاءة اللازمة والخبرة الكافية التي تجعلهم أكثر الأشخاص المؤهلين لهذه المهمة نظرا لأهمية هذه المرحلة في تحديد مصير الاستشارة الانتقائية، لأن تقييم العروض هو أهم وأعد عمليات إبرام الاستشارة الانتقائية، لأنه ومن خلاله يتم اختيار المتعامل المتعاقد الذي ستسند له المهمة تنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية، إذ أنه لو كان مستوى لجنة تقييم العروض لم يرقى إلى الكفاءة المطلوبة لكان اختيارهم قد يكون ليس في محله أو لو كانوا قد أغفلوا شروطا ومتطلبات مهمة تؤثر على الاستشارة الانتقائية لاحقا.

ويتعين على لجنة تقييم العروض أن تحرر تقريرا تفصيليا عن العروض التي لم ترقى إلى أن تتناسب مع دفتر الشروط والتي لم يتم قبولها،² وتكمن العبرة أو الهدف من قبول عطاءات ورفض أخرى هو مدى مطابقتها للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط ومدى استيفاء هذه العروض للشروط المطلوبة، هذا لأن دفتر الشروط يحتوي على كل الشروط اللازمة لتنفيذ مشروع الاستشارة الانتقائية بكفاءة عالية وقد يكون استبعاد العطاءات بقرار صريح من الإدارة

¹ المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

² أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 104.

أو بطريقة ضمنية تتصرف خلالها الإدارة عن نيتها في استبعاد العطاء كأن ترجع هذه العروض إلى أصحابها.¹

والجدير بالذكر أن العضوية في لجنة تقييم العروض تتنافى مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة،² أي أن الموظفين الذين يقومون بفتح الأظرفة لا يمكن لهم أن يكونوا أعضاء في لجنة تقييم العروض وهذا يمكن أن يكون راجعا إلى دور كل لجنة إذ أن لجنة فتح الأظرفة يمكن القول بأن دورها بسيط عكس دور لجنة تقييم العروض التي يتميز دورها بالتعقيد الشديد يحتاج إلى خبراء وأكفاء في المجال الذي هو محل الصفقة المبرمة بأسلوب الاستشارة، لأن عملية العروض تحتاج إلى دراسة تقنية معمقة تحيط بمختلف جوانب الاستشارة.

أما عن صلاحيات هذه اللجنة فقد نصت عليها المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13، وهذه الصلاحيات المنصوص عليها في المادة أعلاه تخص أشكال المناقصة الأخرى، غير أن صلاحياتها في إجراء الاستشارة الانتقائية تتميز ببعض الاختلافات البسيطة والتي سنتطرق إليها لاحقا، وتتمثل هذه المهام في تحليل العروض الباقية في مرحلتين:

- أ- **دراسة العرض التقني:** وتتم عبر مراحل هي:
- دراسة العرض التقني الأولي وتقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
 - دراسة باقي العروض المطابقة لدفتر الشروط دراسة تقنية.
 - ترتيب العارضين حسب العلامات المتحصل عليها.
 - إقصاء العارضين الذين لم يتحصلوا على العلامة الدنيا المحددة في دفتر الشروط³ وباقي العروض تكون مؤهلة لدراسة العرض المالي.
- ب- **دراسة العرض المالي:** يتم من خلال هذه المرحلة وعلى مستوى نفس اللجنة دراسة العروض المالية المفتوحة من المتعهدين وهذا بعد فتح الأظرفة المالية من أجل انتقاء إما

¹ أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 159.

² المادة 02/125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13، المرجع السابق.

³ ترد الأظرفة المالية للعروض التقنية التي تم إقصائها إلى أصحابها دون فتحها، أنظر المادة 13/125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13، المرجع نفسه.

العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالاستشارة البسيطة التي لا تتطلب مؤهلات عالية أو أحسن عرض من الناحية الاقتصادية إذا تعلق الأمر بالاستشارة المعقدة.¹ وينبغي أن يتضمن العرض المالي قوائم الأسعار، وطريقة السداد وقيمة الصيانة، وقطع الغيار، إضافة إلى مستلزمات التشغيل.²

أما فيما يخص إجراء الاستشارة الانتقائية فمهمة هذه اللجنة تتم كالاتي:

- فحص العروض التقنية الأولية ويمكن للجان أن تطلب توضيحات حول المسائل المبهمة في العرض.
- إقصاء بعض العروض التي لا تتوافق مع شروط المصلحة المتعاقدة والعروض الغير المقصاة تعتبر مؤهلة للدخول في المرحلة الثانية على ألا يقل عدد المؤهلين على 3 متنافسين.

وهذا كله يتم من خلال مرحلة أولى للتقييم، أما المرحلة الثانية فيتم فيها طلب المصلحة المتعاقدة من المرشحين المؤهلين من المرحلة السابقة تقديم عرضهم التقني النهائي والعرض المالي.

إذن لهذه اللجنة دور خاص تقوم به فقط في حالة ما إذا كان الاجراء الذي تقوم عليه الصفقة هو اجراء الاستشارة الانتقائية عن دونها من باقي أشكال المناقصة، وهي أن تقوم بإقصاء العروض التي لم تتوفر فيها الشروط اللازمة والمطلوبة، وبعد هذا الاجراء تقوم بدعوة العارضين المتأهلين إلى الانتقاء النهائي إلى تقديم العروض التقنية النهائية على أساس أن ما تم دراسته قبلا هو العروض التقنية الأولية، وكذا تقديم العرض المالي،³ وفي هذه الحالة يتم تقييم العروض من جديد وهي العروض التي توفرت فيها الشروط اللازمة والمنتقلة إلى مرحلة الانتقاء النهائي.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 173.

² هيبية سردوك، المرجع السابق، ص 150.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 169.

إذن يمكن القول على مرحلة تقييم العروض في اجراء الاستشارة الانتقائية أن اللجان القائمة على هذه المرحلة تقوم بدورها مرتين متتاليتين، المرة الأولى تكون أثناء تقييم العروض التقنية الأولية، والمرة الثانية أثناء تقييم العروض التقنية النهائية والعروض المالية.

كما يمكن للجنة تقييم العروض أن تعرض على المصلحة المتعاقدة رفض منح الاستشارة الانتقائية للفائز في حالات تتمثل في:¹

- إذا كان منح هذا الفائز مشروع الاستشارة الانتقائية يؤدي إلى هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بشرط أن يتم النص على هذا الأمر في دفتر الشروط.
- إذا كان العرض المالي الذي قدمه المتعامل يبدو منخفضاً عن الحد المألوف، ولكن بعد أن تعدل قرارها بعد أن تكون قد طلبت منه توضيحات.

كما يمكن لها إلغاء المناقصة وإعلان حالة عدم الجدوى، وبالنظر لمقتضيات المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 بجميع فقراتها نستنتج أن مهمة لجنة تقييم العروض استشارية محضة، والدليل أن المادة ذاتها أوردت عبارة "الاقتراح أو الاقتراحات" فهي طالما احتوت على العناصر المؤهلة والمتخصصة والكفاءة فإن هذه الأخيرة تتولى تنوير الجهات المعنية بما تراه مناسب من اقتراحات.²

الفرع الثالث

مرحلة إرساء الاستشارة واعتمادها

سنتطرق أولاً إلى المرحلة التي يتم فيها إرساء الاستشارة الانتقائية على العارض المؤهل لذلك ثم إلى مرحلة اعتماد هذه الاستشارة.

¹ المادة 02/125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13، المرجع السابق.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 174.

أولاً: مرحلة إرساء الاستشارة الانتقائية:

تعتبر مرحلة إرساء الاستشارة الانتقائية مرحلة حاسمة ينتج عنها اختيار عارض إما بالنظر لتوافر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات، مما جعل الإدارة تراه بأنه الأنسب للحصول على الاستشارة الانتقائية دون سواه، وإما يتم إرساء الاستشارة الانتقائية على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأفضل سعراً بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية، ويجب أن يكون قرار إرساء الاستشارة الانتقائية مسبباً.¹

ولقد اعترف المشرع الجزائري بسلطة الإدارة وحققها في اختيار المتعاقد معها وفقاً للمعايير المعلن عنها² حسب المادة 53 من المرسوم الرئاسي 236/10، غير أن هذه الحرية محددة بمعايير قانونية حتى لا تتمكن الإدارة من تفضيل متنافسين عن الآخرين، تتمثل في الزامية الإدارة بإعلام المتنافسين بواسطة دفتر الشروط الخاص عن معايير الاختيار وقيمة كل معيار³، ليصير كل متنافس على علم بمعايير التقييم فيكفي فقط الاطلاع على دفتر الشروط لمعرفة المقاييس التي سيتم على إثرها انتقاء المتعامل العمومي أو العرض المختار.

وهكذا حاول المشرع الجزائري تقييد الإدارة بمجموعة معايير مختلفة في طبيعتها فإلى جانب ذكره للسعر كمعيار مالي، ذكر النوعية أيضاً فالعبرة في الاختيار لا تنصب فقط على الأقل سعراً، بل لا بد من مراعاة لنوعية العمل محل الاستشارة الانتقائية وإلى جانب ذكر نص المادة 56 للضمانات المالية، بل امتد الأمر ليشمل أجل التنفيذ أ بمعيار المدة والتكامل مع الاقتصاد الوطني دون أن يغفل النص عن ذكر المعيار التجاري وشروط التمويل.⁴

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يدرج المعايير التي قيد بها الإدارة على سبيل الحصر بل سمح بإدراج معايير أخرى بشرط أن تذكر في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة،⁵ وينبغي الإشارة إلى أن قانون الصفقات رقم 236/10 لم يعلن صراحةً أفضلية المتعامل الوطني

¹ السيد عليوة، المناقصات والمزايدات، دار الأمين، مصر، 2006، ص 18.

² مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 113.

³ المادة 56 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 177.

⁵ المادة 03/56 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

العمومي عن غيره، من هنا نجد أن المرسوم قد كرس مبدأ المساواة بين جميع المتعاملين، غير أن المادة 23 منه فرضت منح أفضلية للمنتج ذي الأصل الجزائري في جميع الصفقات لا تفوق 25% إذ أن الهدف من هذا النص هو تشجيع المنتج الجزائري.

كما تجدر الإشارة إلى أن المرسوم قد منع المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعامل بعد فتح الأظرفة وتقييم العروض،¹ وهذا حرصا على إلزام الإدارة المتعاقدة بالنقيد بالشروط المعلن عنها في دفتر الشروط، وأجاز المرسوم الرئاسي بموجب المادة 59 منه المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 أن تختار المصلحة المتعاقدة عدة متعهدين يتعهد كل واحد منهم بإنجاز المشروع لكن بشروط بحيث يجب أن يتم تدخلهم بعد تشكيل تجمع مؤسسات شرط أن يتضمن دفتر الشروط بندا يلزم فيه المتعاملون بإنجاز المشروع بالشراكة أو بالتضامن، وهذا قد يكون راجعا إلى تعقيد المشروع الذي قد يحتاج إلى إمكانيات كبيرة ويد بشرية كثيرة ليس بإمكان متعهد واحد أن يقوم بإنجازه، وينقسم هذا التجمع إلى:

- 1- **التجمع بالشراكة:** يلتزم من خلاله كل عضو بإنجاز جزء من المشروع ويكون مسئولا على حدود هذا التعهد ويكون لهم وكيل متضامن مع كل عضو.
- 2- **التجمع بالتضامن:** عندما يلتزم كل عضو من الأعضاء بإنجاز المشروع كاملا،² وتجدر الإشارة أن المرسوم 236/10 قد اعتمد المنح المؤقت للصفقة³ من خلال المادة 2/49 التي أوجبت إعلان المنح المؤقت للصفقة، فهذا النوع من التجمع يجعل كل متعهد مسئولا عن تنفيذ كل الاستشارة فلا يجوز له التنصل من المسؤولية دون الأجزاء الأخرى.⁴

في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد السعر وأجال الإنجاز والمعايير التقنية البشرية، ولا يعتبر المنح المؤقت إجراء بيروقراطي ذلك أنه وإن كان يمدد من عمر

¹ المادة 58 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² خريشي النوي، المرجع السابق، ص 236.

³ حسب عمار بوضياف يعتبر المنح المؤقت إجراء اعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت والنهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 179.

الاستشارة الانتقائية إلا أنه يبعث فيها وضوحا وشفافية أكثر ويحمي المتعاملين ويمكنهم من ممارسة حق الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية.¹

ولا يمكننا إغفال أن مسألة إرساء الصفقة ما هو إلا إجراء تمهيدي أولي لا تلتزم من خلاله الإدارة منح الصفقة للمتعاقد الفائز نهائيا ولا ينتهي إلا باعتماد الصفقة من جانب المصلحة المتعاقدة.²

وطبقا لأحكام المادة 2/49 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم، فقد أعلنت مديرية الثقافة لولاية بسكرة عن المنح المؤقت للاستشارة إلى المتعهد (س) الذي يحمل التعريف الجبائي 198647010041531 وذلك بعد تقديم عرضه من خلال لجنة تقييم العروض والذي رست عليه الصفقة بعد توافر الشروط المطلوبة لإنجاز المشروع، حيث تحصل في العرض التقني على علامة 50/25 وقدر عرضه المالي ب 6.393.715.45 دج على أن تكون مدة الإنجاز 10 أشهر على أن المقياس الذي أدى إلى حصول هذا المتعهد على الصفقة هو أنه كان صاحب أقل عرض مالي.³

ولقد أمكنت الإدارة للمتعهدين اطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية وذلك على مستوى مصالح مديرية الثقافة لولاية بسكرة في أجل أقصاه 3 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت،⁴ وطبقا للمادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل المتمم فبإمكان المعارضين تقديم الطعون كتابيا لدى لجنة الصفقات العمومية لولاية بسكرة في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ أول صدور لهذا الإعلان.⁵

ثانيا: مرحلة اعتماد الاستشارة الانتقائية:

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة إلا أنها لم تعد المرحلة الأخيرة رغم ما تتميز به من إقرار المتنافس الفائز بالصفقة والذي توفرت فيه جميع الشروط المنصوص عليها في

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 180.

² مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل، الأردن، ط1، 2011، ص 135.

³ الملحق رقم 04.

⁴ حسب ما تنص عليه المادة 15/115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁵ أنظر الملحق رقم 04.

دفتر الشروط، بل لا بد من اعتماد المناقصة مباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها.

فالمناح المؤقت للاستشارة الانتقائية رغم فوائده سواء للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل العمومي أو للجان الصفقات أو لممارسة العمل الرقابي، إلا أنه يظل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت¹ لا ينشأ عنه أي التزام سواء من المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعهد أو العكس، وقد نصت المادة 8 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13 على أن الاستشارة الانتقائية لا تكون صحيحة إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي:

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة والمقصود بمعنى الدولة هنا هو الإدارة المركزية على مستوى العاصمة وتضم رئاسة الجمهورية والوزارة الأولى والوزارات، وكذلك المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولايات وتمثل المديرية التنفيذية.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي فيما يخص الاستشارة التي تيرمها الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.
- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وهي مؤسسات يكون رأس مالها تابع للقطاع العام أي الدولة ويكون التسيير فيها بواسطة أشخاص تختارهم الجهة الوصية.
- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري.
- مدير مركز البحث والتنمية.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 181، 182..

وبالنسبة للتعديل الجديد لقانون الصفقات العمومية رقم 03/13 فقد أخرج الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية لأن هذه المؤسسات الاقتصادية لم تعد تخضع للقانون المنظم للصفقات العمومية.¹

إذن يمكن القول إن الاختصاص باعتماد إرساء المناقصة إنما هو من صلاحيات الموظف الذي يشغل الدرجة الأعلى في قمة الهرم الوظيفي لإدارته، وباعتماد الاستشارة الانتقائية وتزكية الانتقاء أو الاختيار تدخل الاستشارة مرحلته النهائية، وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ فالاعتماد يجعل العقد نهائياً.²

والملاحظ على نص المادة 8 من المرسوم الرئاسي 236/12 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13 أنها استعملت مصطلح "الموافقة" في حين نجد أن المصطلح المستعمل مثلاً في الأمر 90/67 هو مصادقة، وأجازت نفس المادة للسلطة المخولة بالتعاقد بتفويض جزء من صلاحياتها غير أن الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة حصرت التفويض في تحضير الصفقات مما يعني أن النص من خلا ألفاظه ومصطلحاته وصياغته ودلالاته اللفظية لم يخول صراحة للوزير أو الوالي أو المدير أو رئيس المجلس الشعبي البلدي تفويض محدد في مجال التحضير والتنفيذ.

ويتبين في الأخير من مجموع نصوص قانون الصفقات العمومية أن المشرع قصد جعل جميع إجراءات التعاقد في إطار أحكام القانون، ونص على أن كل شرط أو بند مخالف لأحكام القانون يعتبر ملغياً بل انه استلزم أن ينص على ذلك ضمن بنود العقد وعليه فإن القانون مبدئياً ضيق إلى أبعد الحدود سلطة الإدارة في مجال إبرام الاستشارة الانتقائية لدرجة أنه يصح معها القول إن الإدارة لا تكاد تملك حرية التصرف إلا في أضيق الحدود³ ويمكن للإدارة إلغاء المناقصة في أحد الحالات التالية:⁴

¹ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13، المرجع السابق.

² أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 112.

³ هيبية سردوك، المرجع السابق، ص 185.

⁴ هيبية سردوك، المرجع نفسه، ص 187، 188.

1- إذا لم يقدم سوى عطاء وحيدا أولم يسبق سوى عطاء واحد بعد استبعاد العطاءات غير المستوفية الشروط القانونية لأن في هذا الوقت سيهدر مبدأ المنافسة الذي هو أساس المناقصات العامة.

2- اقتران العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات لأن التحفظات تقيد من حرية الإدارة.

3- إذا كانت قيمة العطاءات الأقل عن القيمة التقديرية أو السوقية في حالة المناقصة أو تقل عنها في حالة المزايدة ذلك أن القيمة التقديرية تحدد بناء على أساس ذات أهمية لدى الإدارة العامة، ويصدر بإلغاء الاستشارة الانتقائية في هذه الحالات بقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت.

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أولى لأسلوب الاستشارة الانتقائية كطريقة لإبرام الصفقة العمومية أهمية بالغة على غرار باقي أشكال المناقصة، فطبيعة الإجراءات الخاصة التي يتميز بها أسلوب الاستشارة الانتقائية يجعل لها ميزات عديدة وبالمقابل لها بعض الجوانب السلبية، وهذا ما يلاحظ من خلال مرحلة دعوة المترشحين التي يقال عليها ما يقال فهذه المرحلة بالذات تعتبر الجانب المختلف فيه من حيث إيجابياتها وسلبياتها، فمن خلال ما تم إبرازه سابقا عن هذه المرحلة فنقول أن الجدوى من اللجوء إليها يبقى دائما في يد أصحاب المصلحة المتعاقدة الذين ينبغي عليهم اختيار من هم أكفاء لتنفيذ مشروع الاستشارة غير أنه ما ليس فيه اختلاف أن إجراء الإعلان يبقى دائما الأسلوب الأنجع الذي يتحقق من خلاله مبدأ المساواة إلا أنه قد تضطر الإدارة المتعاقدة للجوء إلى هذا الأسلوب لأسباب معينة فتبقى دائما للضرورة أحكامها.

المبحث الثاني

طرق تنفيذ الصفقة بأسلوب الاستشارة الانتقائية

الأصل في المعاملات أن العقد شريعة المتعاقدين،¹ وبما أن الصفقة عقد على اعتبارها العمل القانوني الذي بمقتضاه حدد الفريقان علاقتهما فإن أحكامها ملزمة لطرفيها فإذا أبرم لعقد فلكي يلتزم كل منهما بتنفيذه اتجاه الآخر وبحسن نية.

غير أن تطبيق هذه المبادئ في مجال الصفقات العمومية ليس بنفس ما هو عليه في العقود الأخرى لارتباط مفهومها بالعقد الإداري منذ ظهورها كمفهوم مستقل في فرنسا وهو ما دفع بغالبية الفقه في الجزائر إلى الأخذ بهذا التكييف كمسئمة.

ولذا سوف يتم التطرق في هذا المبحث إلى تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على عاتق كل طرف في الصفقة العمومية باعتبارها عقدا يخضع لنظام قانوني خاص وللشريعة العمة للعقود كلما قصر التنظيم الخاص بالصفقات العمومية في تنظيم مسألة معينة وذلك من خلال مايلي:

المطلب الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة

وهي وسائل قانونية تمتلكه الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد والتي من شأنها أن تجعل ذلك العقد محققا للغرض الذي أبرم من أجله ولها ان تمارسها كل أو على انفراد وعلى نحو مستقل، أو بصورة مجتمعة ما لم تكن هناك عقبات مادية في إمكانية الجمع على ألا تتعسف في استعمال هذه القدرة القانونية اتجاه المتعاقد معها وهذه السلطات تتمثل في:

¹ - المادة 106 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الأول

سلطة الاشراف والرقابة

وتجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري خاصة في المادة من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، ومفادها للمصلحة المتعاقدة أن تشرف على تنفيذ العقد فتراقب المتعاقد بغية التحقق من أن ذلك التنفيذ يتم وفقا للشروط المحددة في العقد، وعادة ما يقوم بهذا الاشراف والتوجيه أعوان إداريون تقنيون مختصون حسب موضوع الصفقة حيث أن الهدف الأساسي الذي ترمي إليه هذه الرقابة هو التحقق من مدى مطابقة الاشغال المنجزة التي كانت موضوع الصفقة لما هو منصوص عليه في دفتر الشروط.¹

وتتم هذه الرقابة من خلال التفتيش وزيارة أماكن العمل وطلب الإحصاءات وبيانات لما تم إنجازه من أعمال، كما قد تكون الرقابة أيضا على الجانب المالي للتأكد ما إذا كان المتعاقد قد التزم بتعهداته المالية المتفق عليها في دفتر الشروط.²

وتتخذ سلطة المراقبة من جانب الإدارة صورتان:

أولاً: الاكتفاء بالمراقبة والاشراف على مراحل التنفيذ وإلزام المتعاقد بمراعاة شروط العقد وهو مبدأ عام سواء نص عليه العقد أم لم ينص.

ثانياً: قيام الإدارة بتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقة التنفيذ التي تراها مناسبة وهو مبدأ عام في العقود الأشغال العمومية³ ولم ينص عليه العقد لكنه لا يتقرر الإدارة في عقود التوريد إلا إذا نص عليه العقد فهو إذا ليس مقرراً كمبدأ عام في جميع العقود.

غير أنه يجب اتخاذ المفهوم الضيق فيما يتعلق بالاستشارة الانتقائية الخاصة بإنجاز الدراسات كون المصلحة المتعاقدة لا تكون مؤهلة بما يكفي من أجل توجيه المتعاقد في طريقة التنفيذ ولو كانت لها الكفاءة الكافية لأنجزت الدراسة بنفسها.

¹ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 214.

² محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 110.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 73.

واتخاذ المفهوم الواسع فيما يتعلق بالاستشارة الخاصة بالخدمات كلما كانت للمصلحة المتعاقدة المؤهلات الكافية، وتتم الرقابة بصورة مقيدة وليست مطلقة بل تحدها اعتبارات لضمان عدم التعسف والانحراف في استعمال السلطة وضمان عدم التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق، وإلا انقلب العقد الإداري إلى أسلوب استغلال مباشر.¹

وتأخذ سلطة المراقبة هذه مداها في عقود الأشغال العامة من خلال ما تتمتع به الإدارة اتجاه المقاول من اصدار أوامر عمل والتي تأخذ طريقها للتنفيذ بصورة مباشرة وما على المقاول إلا الاستجابة لها مع حقه في الطعن منها أمام القضاء بعد تنفيذها أو إقامة دعوى بوقف تنفيذها.

وأن الجهات التي تقوم بالمراقبة على تنفيذ العقود الإدارية في التشريع الجزائري عديدة فقد يكون الوزير في عقود الدولة والمقصود بالدولة الإدارة المركزية التي تشمل: رئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى، الوزارات، والوالي ورئيس البلدية في العقود التي تبرمها الإدارة المحلية، الوالي فيما يخص العقود المبرمة من طرف الولاية ورئيس البلدية بالنسبة للعقود المبرمة من طرف البلدية، إلى جانب مدير المؤسسة في عقودها.

الفرع الثاني

سلطة التعديل

تعتبر هذه السلطة أخطر من سلطة الرقابة بمفهومها الواسع لأنها تسمح بتغيير الالتزامات التعاقدية بالزيادة أو بالنقصان، أي تسمح بتغيير المحل في العقد فهذه السلطة تمس جوهر العقد فهي تعتبر واحدة من أهم المميزات التي تستأثر بها الإدارة لأنها تخرج عن القواعد المعروفة في القانون الخاص والتي تجعل العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين بل أنها تعتبر من الشروط غير المألوفة في القانون الخاص.²

¹ احمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 166.

² وهو المبدأ المنصوص عليه في المادة 106 من القانون المدني الجزائري الذي يعتبر القاعدة العامة التي يرد عليها استثناء وحيد في المادة 02/107 والتي تسمح للقاضي بتعديل العقد.

ومهما يكن من أمر فإن ذلك يعد قرينة واضحة على خصوصية العقد الإداري وتتصب سلطة التعديل على الالتزامات المنصوص عليها في العقد إضافة إلى عنصر أو أكثر من العناصر الأخرى منها وقد يمس التعديل:

1- كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد.

2- شروط التنفيذ المتفق عليها.

3- مدة تنفيذ العقد حسب المادتين 32 و 34 من دفتر الشروط العامة.

4- أسعار الصفقة حسب ما ورد صراحة في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والمادة 33 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

وبخصوص هذه السلطة يرى الجانب الراجح من الفقه الفرنسي أنه مقرر للمصلحة المتعاقدة ولو لم يتم الاتفاق عليه، لكن في الحدود اللازمة لمرونة العقد واتصاله بالمرفق العام، ولا يجب أن يمس التعديل الجانب الجوهري من العقد.¹

كما تنص الصفقات عادة على أنه في حالة تنفيذ أمر من المصلحة المتعاقدة والتي لا تعدل أهمية وطبيعة الأشغال بنسبة معينة يحق للمتعاقد طلب التعويض عن الضرر الذي تسببت فيه التعديلات.²

ولعل هذه السلطة تجد تبريرها في فكرة المصلحة العامة التي تجعل طرفي الصفقة في وضعية غير متساوية وهذا راجع لامتيازات التي تتمتع بها الإدارة لضمان حسن سير المرفق العمومي، فالإدارة تقوم بهذا الاجراء دون الحاجة إلى طلب رأي المتعاقد معها.

وهذه المصلحة تعود إلى الإدارة وفقا للمبادئ العامة التي تحكم نظرية العقود الإدارية من دون الحاجة إلى النص عليها في دفتر الشروط، لكن نظرا لخطورة هذه السلطة على حقوق المتعاقد مع الإدارة فقد حدد الفقه شروط ممارستها وهي شروط متعلقة بموضوع لتعديل وشروط متعلقة بأسبابه.³

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 75.

² محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 112.

³ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 225.

وتتم هذه الرقابة باستعمال أوامر التنفيذ ordre de service التي توجهها المصلحة المتعاقدة كأن تأمر بالبدء في التنفيذ أو استعمال نوعية معينة من المواد والتي يكون للمصلحة المتعاقدة الحق في مراقبتها كما تحدد الشروط التقنية الخاصة بتنفيذ الصفقة المتعلقة بالأشغال الكبرى أو الثانوية، كما قد تأمر بهدم الأشغال التي تمت خلافا لما هو متفق عليه وإعادتها على حساب المقاول أو أن تأمر بالوقف المؤقت للعمل.¹

الفرع الثالث

سلطة توقيع الجزاء

للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماتها بأي وجه من الوجوه سواء كان بالامتناع عن تنفيذ العقد أو بتأخره في التنفيذ أو بالتنفيذ غير المرضي أو بالتنفيذ على أوجه سيئة أو بإحلال غيره في التنفيذ دون موافقة الإدارة ولها في كل الحالات الحق في توقيعها على المتعاقد وهي التي لا يألؤها الأفراد في عقود القانون الخاص بل من غير الجائز أن ترد فيها، ولا تقررها إلا السلطة القضائية ولما كان للمبدأ العام في تنفيذ العقود هو حسن النية فإنه في العقود الإدارية يضاف إليه مبدأ استمرارية المرفق العام، وعليه فإن شدة الجزاءات المقررة تبرر هل غاية الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام.²

وهذه السلطة تتمتع بها الإدارة دون الحاجة للنص عليها³ في العقد إلا أن الإدارة مقيدة في استعمالها بشروط منها ضرورة إعدار المتعاقد معها،⁴ وتستطيع الإدارة توقيع هذه الجزاءات دون الحاجة لأن تثبت أنه أصابها ضرر، ويغني ذلك الإدارة عن نظام التهديدات المالية وتتخذ هذه الجزاءات المالية الصور التالية:

- 1- دفع تعويضات تقدر بناء على الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة وبالتناسب معه.
- 2- فرض الغرامات التأخيرية والتي تستأثر المصلحة المتعاقدة بكيفية حسابها وهو ما تقرره المادة 17/62 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم التي تسمح للمصلحة

¹ المادة 2/90 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 176، 177.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 210.

⁴ ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص 113.

المتعاقدة أن تفرض عقوبات مالية، وأن تعفي المتعاقد منها كلما رأت ذلك أو إذا لم يكن هو المتسبب في التأخير كأن يكون بسبب أوامر المصلحة المتعاقدة بوقف الاشغال أو بسبب القوة القاهرة،¹ وحسب المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة فإنها تفرض وتطبق بمجرد ملاحظة تأخر في التسليم ومن دون توجيه إعدار مسبق.

3- مصادرة كفالة التنفيذ حسب نص المادة 92 وما يليها من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم على وجوب وضع ضمان مالي بين يدي الإدارة وتحت تصرفها قبل بدء تنفيذ الصفقة يتمثل في كفالة حسن التنفيذ والتي تحدد بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة بالنسبة للصفقات التي تكون من اختصاص اللجنة الوطنية واللجان القطاعية للصفقات أما ما دون ذلك فتحدد بين 1% و 5% من مبلغ الصفقة، وفي حالة فسخ الصفقة في الحالات المذكورة فإن مبلغ الكفالة يحدد لصالح الإدارة.

4- الفسخ الجزافي حيث تنص المادة 112 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم على هذا الاجراء، ويستهدف هذا الأخير انهاء الرابطة التعاقدية على أساس أن المتعاقد ارتكب خطأ جسيم وترى الإدارة أنه لا فائدة ترجى من استمرار هذا التعاقد وتبقى سلطة الفسخ من اختصاص الإدارة الأصيل إذ توقعه على المتعامل إذا أخل بالتزاماته.²

وهنا يحدد مجلس الدولة الفرنسي الشروط التي إلى توقيع عقوبة الفسخ والتي تتمثل في:³

- 1- الخطأ الجسيم كإهمال المتعاقد للأعمال أو وقف التوريد.
- 2- التنازل عن العقد أو التعاقد دون إذن مسبق من الإدارة.
- 3- اللجوء إلى الغش.
- 4- تسليمه بضائع رديئة.
- 5- امتناع المتعاقد عن تنفيذ الأوامر التي تصدرها الإدارة اليه.

¹ المادة 3/90 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، (مذكرة تخرج لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء)، غير منشور، المدرسة العليا للقضاء، 2008/2005، ص 24.

³ سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، المرجع السابق، ص 24، منقول عن قرارات وأحكام لمجلس الدولة الفرنسي.

كما يتم اصدار المتعاقد قبل توقيع الجزاء¹ ويصدر قرار الإلغاء من جانب الإدارة دون الحاجة للجوء إلى القضاء وتتمثل رقابة القضاء في هذه الحالة على ملائمته مشروعية العقوبة للخط المرتكب، وتبقى المصلحة المتعاقدة في كل الحالات خاضعة لرقابة القضاء عند استعمالها هذه السلطة فقد يقضي بإلزام المصلحة المتعاقدة برد الغرامات التأخيرية أو تخفيضها أو الإعفاء منها.²

وإلى جانب الجزاءات المالية يمكن للإدارة أن تستعمل جزاءات أخرى تتمثل في وسائل الضغط والإكراه وهي جزاءات تهدف إلى إجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية أو احترام أوامر التنفيذ وتتم عن طريق حلول المصلحة المتعاقدة محل المتعاقد المقصر بإحلال الغير محله في تنفيذ الصفقة، وهي في الأصل جزاءات مؤقتة لا تنهي وإنما تكفل تنفيذه لغير المتعاقد كحلول المصلحة المتعاقدة محل المتعاقد في صفقات الأشغال أو تكليف مقاول آخر بتنفيذ الأشغال المطلوبة وعلى نفقة المقاول الأصلي،³ أو الشراء على حسابه في عقود التوريد وعادة ما يتم النص على هذه العقوبات في الصفقة ذاتها فإن لم تفعل يمكن الرجوع إلى المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

الفرع الرابع

سلطة إنهاء العقد

ويقصد به إنهاء الرابطة التعاقدية⁴ ونعني به لجوء الإدارة إلى فسخ العقد من جانب واحد بواسطة قرار إداري دون اللجوء إلى القضاء ودون تعويض الطرف المتعاقد مما يفرض معه ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم، فلا يتم اللجوء إليه إلا إذا اضطرت المصلحة المتعاقدة لاستعماله لأنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد ويكون فسخ التعاقد وفق إجراءات محددة تتبعها الإدارة كي يكون صحيحاً.

¹ المادة 1/112 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 247.

³ إن هذه القاعدة مقررة حتى في القانون المدني بنص المادة 1/553 المعدلة، لكن لا يمكن أن يتم ذلك إلا بحكم قضائي.

⁴ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 79.

إن هذه السلطة تشمل كل أنواع الصفقات العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 112 المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، وتقوم الإدارة بإنهاء العقد في حالتين:

أولاً: إخلال المتعاقد بالتزام النزاهة:

يتعين على المتعاقد الالتزام بقواعد النزاهة وذلك خلال مختلف مراحل إبرام الصفقة من مرحلة التحضير إلى غاية التنفيذ، ويترتب عن الإخلال بهذه الالتزامات لجوء الإدارة إلى فسخ العقد المبرم مع المتعاقد معها.¹

والجدير بالذكر أن الإدارة لا تلجأ إلى هذا التصرف إلا بعد أن تكون قد تأكدت من أن المتعاقد معها قد ارتكب أفعالا تستحق لجوئها إلى التصرف بهذه الطريقة، ولا يكون هذا إلا بحكم جزائي أي أن الإدارة تفسخ الصفقة استنادا على حكم الإدانة شرط ألا يتضمن هذا الحكم فسخ الصفقة كعقوبة تكميلية لأن في هذه الحالة تكون الإدارة بصدد تنفيذ حكم قضائي فيكون حينها القرار الإداري الفاسخ للصفقة قرارا كاشفا وليس منشئا وهذا لا يعد من مظاهر سلطة الإدارة في مجال الصفقات العمومية.²

ثانياً: إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي:

نصت المادة 112 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم على أن الإدارة توجه إعدارا للمتعاقد معها إذا لم ينفذ موضوع الصفقة حسب الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، وذلك خلال أجل محدد وإن لم يتصرف المتعاقد وفقا للشروط المنصوص عليها خلال هذا الأجل فالإدارة الحق الكامل في إنهاء عقدها معه، ولاستعمال هذه السلطة يشترط مجلس الدولة مجموعة من الشروط هي:³

1- أن يكون الخطأ جسيماً، كأن يتوقف المقاول عن التوريد أو يتنازل عن العقد أو يستعمل الغش أو يسلم بضائع رديئة.

¹ المادة 1/61 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² يوسف حوري، "سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية" مداخلة في ملتقى بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2013، منشور على الموقع الإلكتروني www.univ.medeia.dz أطلع عليه بتاريخ 2014/02/20 على الساعة 21:00.

³ نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط1، 2010، ص 375-377.

2- أن يتم إعداد المتعاقد قبل توقيع هذا الجزاء عليه وهو ما نصت عليه المادة 112 المذكورة.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليه دون أن يرتكب المتعاقد معها أي خطأ غير أنها ترتب مسؤوليتها العقدية في هذه الحالة.

إن ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة لا يعفيها من رقابة القاضي الواسعة التي تشمل مشروعية العقوبة وملائمتها للخطأ.

المطلب الثاني

حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

يترتب على إبرام الإدارة للاستشارة الانتقائية مع المتعاقد معها أن يقع على عاتق هذا الأخير مجموعة من الالتزامات تتطلب عليه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط أن ينفذها، وبالمقابل يتحصل هذا المتعاقد على جملة من الحقوق والتي تكون هي الهدف أو الغاية الأساسية من تقدمه إلى المنافسة من أجل إبرام هذه الاستشارة الانتقائية.

الفرع الأول

حقوق المتعامل المتعاقد

إن أهم الحقوق الناتجة عن الاستشارة الانتقائية بالنسبة للمتعاقد هو الحصول على المقابل المالي الذي تؤديه له المصلحة المتعاقدة والذي يعتبر الالتزام المقابل لالتزاماته ذلك أن المتعاقد يهدف الالتزام المقابل لالتزاماته، ذلك أن المتعاقد يهدف إلى الربح أصلاً جزاء إبرامه للصفقة والذي يمثل الثمن المتفق عليه¹ ولذا سوف نتطرق إلى كيفية تحديده ثم إلى طريقة تسديده إلى جانب الحديث عن الحقوق الأخرى.

¹ محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 180.

أولاً: الحق في المقابل المالي:

وهو أهم الحقوق على الاطلاق وهو حق أساسي للمتعاقد، فللمتعاقد الحق في الحصول على المقابل النقدي المتفق عليه مع الإدارة نظير ما يقوم به من أعمال التي تكون موضوع الاستشارة الانتقائية المبرمة ويكون في أشكال متعددة مثل الرسم في عقود الامتياز، المرتب الشهري في حالة ايجار الأشخاص أو الثمن أو المقابل في أغلب العقود الإدارية، وعادة ما يخضع لقاعدة الدفع بعد أداء الخدمة، أي أن المتعاقد لا يحصل على هذا المقابل إلا بعد تنفيذ موضوع الصفقة وقد يكون هذا المبلغ إجمالياً أو على شكل أقساط تدفع كل ما تم إنجازه جزء معين من المشروع،¹ وبالنسبة للعقود الهامة التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة تتبع الإدارة طريقة التسبيقات على أن تسحب هذه المبالغ من الثمن المستحق في النهاية كما يمكن أن يكون الدفع على الحساب، ويمكن أن تكون التسوية على رصيد الحساب وسنبين كل واحدة فيما يلي:

1-التسبيق: L'avance

مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمة محل العقد ودون مقابل ودون مقابل مادي للتنفيذ، ويكون جزافياً بقيمة أقصاها 15% من السعر الأولي للصفقة² ويمكن أن يفوق النسبة المذكورة إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي، وفي كل الأحوال لا يمكن أن يكون التسبيق على التمويل إلى جانب التسبيق الجزافي إذا أثبت المتعاقد في عقود الأشغال واللوازم حيازته عقود أو طلبات مؤكدة للمواد والمنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة وفي كل الأحوال لا يمكن دفع التسبيقات إلا بكفالة يصدرها بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري،³ كما يجب أن لا يتعدى المبلغ الجامع للتسبيق في أي وقت بنسبة 70% من المبلغ الإجمالي للصفقة،⁴ ويعتبر التسبيق سلفة تستردها الإدارة وفق وثيرة تحدد تعاقدياً بخصم من

¹ وقد حددت المادة 63 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم كفيات دفع الثمن وتركت للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار الطريقة التي تراها مناسبة.

² المادة 77 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة، المرجع السابق.

³ محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 182، 183.

⁴ المادة 4/91 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المبالغ التي يستحقها المتعامل المتعاقد حسب نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

2- الدفع على الحساب: L'acompte

هو دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الاستشارة الانتقائية وهو يخضع للشروط التالية:¹

- القاعدة أنه شهري مع إمكانية النص في العقد على فترة أطول تتلاءم وطبيعة الصفقة على ألا تتجاوز شهرين ويترتب على الإخلال بهذا الشرط من طرف الإدارة حق المتعاقد في المطالبة بفوائد التأخير.
- ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزئي للصفقة.

3-التسوية على رصيد الحساب: Le réglemente pour solde

هو دفع مؤقت أو نهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

وعليه فإن هذه التسوية تأخذ صورتين إما مؤقتة² ويجب أن تنص عليها الاستشارة الانتقائية وتدفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء والدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها الإدارة.³

وقد قضت المحكمة العليا⁴ أن المتعاقد يأخذ فقط المبالغ المتفق عليها حيث جاء في قرارها: "من المقرر قانوناً أنه إذا أبرم عقد بأجر جزائي على أساس التصميم المتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديلاً أو إضافة".

¹ محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 282، 283.

² المادة 86 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، المرجع السابق، ص 30.

⁴ قرار المحكمة العليا رقم 144122 الصادر بتاريخ 18/06/1997، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1997، ص 21.

أما عن طريقة تحديده فإنها تختلف حسب إرادة المصلحة المتعاقدة والتي يمكن تصنيفها بحسب موضوع الاستشارة الانتقائية، فالنسبة للاستشارة الخاصة بالأشغال فقد يتم:

- بسعر إجمالي أو جزافي للعملية كلها فنكون أمام ما يسمى Le marché au formation.
- أو يحدد الثمن على أساس كل نوع من أنواع العميلة، أي يدفع على نفقات مراقبة فنكون أمام ما يعرف ب. Le marché sur dépenses contrôlées.
- وقد يحدد بحسب وحدة معينة من وحدات القياس فنكون أمام Le Marché sur devise ou a unite de mesure.

أما بالنسبة للاستشارة الخاصة بالتوريد فقد يتم التحديد للثمن بناء على:

- الكمية المطلوبة فنكون توريدها أمام ما يسمى Le Marché au forfait.
- أو بحسب السلع المطلوبة توريدها بحيث يحدد بنوع السلع المطلوب توريدها فنكون أمام ما يعرف ب. Le Marché sur seriez de frics.

ثانيا: الحق في التعويض:

إذ يحق للمتعاقل الحصول على التعويض على الأضرار التي لحقت به جراء تصرفات الإدارة استنادا إلى المسؤولية العقدية في حالة اخلاله بالتزاماتها التعاقدية حيال المتعاقد معها كما هي محددة في دفتر الشروط مع الأخذ استثناء حقا في التحرر من هذه الالتزامات في بعض الحالات بشروط وقصد تحقيق أهداف مخصصة لصالح المصلحة العامة.¹

ويرد هذا الاحتمال في العديد من الحالات منها حدوث خطأ من جانب الإدارة يترتب ضررا للمتعاقد، وتلتزم الإدارة بتعويضه حسب القواعد العامة كما يقوم المتعاقد بتنفيذ أعمال لم تطلبها الإدارة، ويثبت أن هذه الأعمال لازمة حتما لتنفيذ العقد أو عندما تواجه صعوبات جيولوجية حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض فيها حتى ولو لم يكن قد اتفق بشأنها مسبقا.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 87.

كما قد يكون التعويض مؤسسا على التأخير في دفع مستحقات المتعاقد،¹ حيث يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في أجل شهر أو شهرين حسب الحالة للمتعاقد المتعاقد وبدون أي اجراء الحق في استلام فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة المطبقة على القروض قصيرة المدى، كما يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات زيادة بنسبة 2% من هذه الفوائد على كل شهر تأخير تحسب كاملا يوما بعد يوم.

ولقد أخذ القضاء الإداري في مناسبات عديدة بحق المتعاقد في التعويض حيث جاء في إحدى قراراته: "إن فسخ العقد من قبل الإدارة حق ولو حصل للمصلحة المتعاقدة، يتضمن بالمقابل حق المتعاقد في التعويض الذي ينبغي أن يأخذ في الاعتبار كل الفوائد التي كان سيحصل عليها فيما لو نفذ العقد".²

كما قضت المحكمة العليا في مناسبة أخرى أن القاضي يحدد مقدار التعويض في حالة عدم اتفاق الطرفين عليه بنصها: "باعتبار أن هذا القرار الإداري لا يمكن أن يشكل بصورة صحيحة عرضا بديلا كالذي نص عليه القانون، وهو العرض الخاضع في حالة عدم اتفاق الفرقاء لمراقبة القاضي".³

ثالثا: الحق في التوازن المالي:

بالمقابل مع السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة عند تنفيذ الاستشارة الانتقائية لاسيما سلطة تعديل الالتزامات والشروط التعاقدية بالزيادة والنقصان بإرادتها المنفردة كما سبق بيانه، فإنه يحق للمتعاقد معها الذي يتحمل تبعات هذه السلطة وكذا تبعات المخاطر الاقتصادية المرهقة لكاهله بشكل يخل بالتوازن المالي للاستشارة الانتقائية أن يطلب إعادة هذا التوازن من خلال تعويضه عن الأعباء التي يتعرض لها أثناء التنفيذ.⁴

¹ المادة 5/89 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1966/11/08، حولية القضاء لسنة 1967، ص 264.

³ قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1965/04/02، حولية القضاء لسنة 1965، العدد 2، ص 101.

⁴ احمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 217، 218.

وفكرة إعادة التوازن المالي قائمة على أساس التعويض بدون خطأ ولقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الحق حتى في حالة عدم النص عليه ولذلك فالمتعاقد في حماية من المخاطر الإدارية ومنه فإن إعادة التوازن للعقد الإداري إنما يستند على نظريتين هما: نظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة.¹

1- نظرية فعل الأمير: Le fait de prince

وتسمى أيضا بنظرية المخاطر وهي من خلق مجلس الدولة الفرنسي ومضمونها كل إجراء صادر عن السلطة العامة للدولة يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد في تنفيذ العقد مثل: تعديل قوانين المالية، أو قوانين الاقتصاد والتجارة والعمال، والتي ينتج عنها الزيادة بشكل ثقيل في أعباء المتعاقد الشيء الذي يبرر دخول الإدارة لمساعدته ومساهمتها في تلك التكاليف الإضافية، أما الأساس القانوني لهذه النظرية فقد نصت عليها المادة 115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

ولكن يجب أن يتوفر شرط واحد على الأقل من هذه الشروط التالية لكي تساهم الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد:

* أن تتخذ الإدارة المتعاقدة إجراءات تؤدي بطريقة مباشرة إلى الاخلال بالتوازن المالي للعقد وفي هذه الحالة يجب على الإدارة التعويض بشرط أن تكون مشروعة ولا تخالف النظام العام.²

* أن تتخذ الإدارة إجراءات لا تنصب مباشرة على موضوع العقد ولكنها تؤدي بطريقة مباشرة إلى الاخلال بالتوازن المالي للعقد وفي هذه الحالة يجب على الإدارة التعويض متى كانت هذه الإجراءات مست موضوعا جوهريا روعي عند التعاقد مثل أن ترفع الإدارة المتعاقدة رسوما لمادة معينة في موضوع العقد المبرم بعد ابرامه مباشرة.

* أن تصدر إجراءات من جهة غير الإدارة المتعاقدة مثل صدور تشريعات عامة ذات صبغة تجارية أو عمالية حيث تؤثر على مركز المتعاقد مثل الزيادة في الضرائب والرسوم الجمركية التي تنعكس على الأسعار ورفع الأجور وساعات العمل.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 89-91.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 230.

إلا أن الاتجاه القضائي الإداري الحديث في فرنسا يقتصر تطبيق نظرية فعل الأمير على الإجراءات الصادرة من الجهة الإدارية لتي وقعت العقد سواء أثرت في العقد مباشرة أو بطريقة غير مباشرة¹ ومقدار التعويض إذا حكم به القاضي بتوافر شروطه يكون تعويض كاملا أي ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة.

2- نظرية الظروف الطارئة: L'imprévision

وتسمى بنظرية المخاطر الاقتصادية ومصدر وجودها هو مجلس الدولة الفرنسي وسبب وجودها هو ضمان سير المرافق العامة، ومفهومها إذا طرأت بعد التعاقد ظروف لم تكن متوقعة وقت التعاقد جعلت تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمتعاقد فإن السلطة الإدارية تكون ملزمة بالتعويض جزئيا عن الخسائر الإضافية عند الحد المعقول التي قد تكون ترتبت على هذه الظروف إلا إذا رأت الإدارة تعديل شروط العقد بما يخفف عن المتعاقد وضع الطرف الطارئ ويمكنه من الاستمرار في تنفيذ العقد دون إرهاق،² ونلاحظ الفرق بين هذه النظرية ونظرية فعل الأمير أن في هذه الأخيرة نجد أن الإدارة المتعاقدة لها دخل في الخلل الذي يسبب التوازن المالي بينما نظرية الظروف الطارئة فلا نجد للإدارة المتعاقدة أي يد في حصول خلل للتوازن المالي.³

كما لا يمكن اعتبار القوة القاهرة ضمن تطبيقات نظرية القوة القاهرة بحيث أن القوة القاهرة تجعل من تنفيذ العمل مستحيلا بينما نظرية الظروف الطارئة تجعل من تنفيذ العمل ممكنا لكنه مرهق.⁴

ويشترط في التزام الإدارة بالتعويض وإعادة توازن العقد الشروط التالية:⁵

¹ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 137.

² محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 301.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 231.

⁴ عار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 232.

⁵ أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 227.

- 1- أن يكون الطرف الطارئ غير متوقع مثل نشوب حرب أو أزمة اقتصادية خطيرة ولا يمكن المطالبة بالتعويض إذا أصبح تنفيذ العقد باهظا نتيجة لارتفاع الرسوم الضريبية لأنه حدث غير متوقع وغير عادي.
 - 2- أن يكون الطرف خرج عن إرادة المتعاقد فإن كانت له علاقة فيجب أن يتحمل نتائج أخطائه.
 - 3- أن يؤدي الطرف إلى انقلاب في اقتصاديات العقد انقلابا جوهريا لأن ضياع الربح أو انخفاضه لا يكفي بل يجب ان يكون هناك عجز مستمر وجسيم يتجاوز الحد الذي كان يجب ان يدخل في تقديره وقت التعاقد.
- ومهما كان الأمر فإن المتعاقد لا يعفي من تنفيذ التزاماته وانما الحق في الحصول على تعويض ولا يشمل كل الاضرار بل تتحمل الإدارة جزء من الخسارة.

الفرع الثاني

التزامات المتعامل المتعاقد

يلتزم المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بأن يفي بالتزاماته التعاقدية وفقا للشروط وحسب القواعد العامة المقررة في القانون المدني في هذا الصدد في النظرية العامة للعقد وكذا الخاصة المقررة في تنظيم العقود وإلا ترتب عن ذلك مسؤولية عقدية ما لم تمنعه من ذلك حالة القوة القاهرة أو بفعل المصلحة المتعاقدة التي تضع المتعاقد معها في حالة استحالة تنفيذ العقد،¹ ومن الالتزامات الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد نذكر مايلي.

أولا: التنفيذ الشخصي للصفقة:

ذلك أن المصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعاقد معها راعت مجموعة من الاعتبارات المرتبطة بشخصه وبحالته، والتي بررت منحه الصفقة فيفترض عدم توافرها في غيره، ولذا الاعتبار الشخصي يعتبر مهما في اختيار المتعاقد وتترتب على هذه القاعدة الالتزامات التالية:

- 1- لا يمكنه تكليف غيره للقيام بنا هو مقرر في الاستشارة الانتقائية لا جزئيا ولا كليا غلا بعد اخذ موافقة صريحة ومسبقة من المصلحة المتعاقدة وهذا لا يعني أن يقوم بتنفيذ موضوع

¹ محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 161.

العقد وحده. وخاصة فيما يتعلق بموضوع صفقات الأشغال العمومية التي يحتاج فيها المتعامل المتعاقد الاعتماد على غيره أو الاستعانة بهم لكن بشرط أن يتم النص على هذا في دفتر الشروط، وأن يحظى هذا المتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة.¹

2- في حالة قبول المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى المتعامل الثانوي فإن هذ اللجوء لا يمكن باي حال من الأحوال أن يكون كلياً.²

3- مع التأكيد أن المتعاقد مع المصلحة أو الإدارة المتعاقدة يبقى دائماً مسؤولاً اتجاه الأعمال التي ينجزها المتعامل الثانوي حسب ما تنص عليه المادة 108 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

ثانياً: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها:

يجب على المتعامل المتعاقد أداء الخدمة موضوع العقد حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في دفتر الشروط وألا يخرج عن الاتفاق المبرم، فإن كان موضوع العقد يتعلق بتوريد فيجب عليه أن يقوم بتوريد وتجهيز ما نص عليه العقد حسب الأوصاف المنصوص عليها،³ إذ أن المتعاقد هنا لا يمكن له إضافة أي تعديلات خارجة عن تلك البنود المنصوص عليها حتى ولو كان يرى بأنها قد تساعده في أداء الخدمة، كما في المقابل لا يمكن له إغفال أي شرط من الشروط المتفق عليها.

ثالثاً: التنفيذ ضمن الآجال المتفق عليها:

بما أن الاستشارة الانتقائية تهدف إلى خدمة المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، فالمتعاقد مع الإدارة لا بد عليه من احترام الآجال المنصوص عليها في دفتر الشروط، لأن أي تأخير منه قد يؤدي على عرقلة سير الصالح العام وقد يؤدي تأخير المتعاقد في تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المنصوص عليها إلى الإدارة بانتهاء العلاقة التعاقدية بل يؤدي التأخير أيضاً إلى تسليط عقوبات على المتعاقد.⁴

¹ عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 235، 236.

² المادة 107 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 275.

⁴ المادة 112 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

رابعاً: الالتزام بدفع مبلغ الضمان:

وهو الالتزام الوارد في القانون المدني الذي يطبق على كل العقود، ومفاده يظهر خاصة في عقود الأشغال حيث تقضي المادة 454 أن المهندس المعماري والمقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال 10 سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني، ولو كان التدهم ناشئ عن عيب في الأرض ويشمل الضمان ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب، وتبدأ مدة العشر سنوات من الضمان غير أنه إذا تعلق الأمر بوضع التصاميم فقط لم يكن المعني مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم.¹

إذن فالضمانات هي التي تضمن قيام المتعاقد بما هو ملقى عليه من التزامات ولذا فالمصلحة المتعاقدة مسؤولة عن إيجاد الضمانات الضرورية² التي تتيح أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

من خلال ما تقدم نرى بأن أسلوب الاستشارة الانتقائية وهو كصورة من صور المناقصة من خلاله تتمتع كل من الإدارة المتعاقدة أو المتعهد المتعاقد معها بجملة من الحقوق والالتزامات وهي مهمة جداً، حيث أن الالتزام بأداء هذه الالتزامات والحقوق سواء من جانب الإدارة المتعاقدة أو المتعاقد بها يضمن السير الحسن لموضوع الاستشارة، وأي إخلال بهذه الالتزامات أو عدم تحصيل الحقوق المستحقة سيؤدي حتماً إلى تعطيل موضوع الاستشارة الانتقائية، وهذا التعطيل بدوره سيؤدي إلى عدم تحقيق الهدف المرجو من إبرام الاستشارة الانتقائية وهو تحقيق المصلحة العامة، بل والأخطر من ذلك وهو تبديد الأموال العمومية وبالتالي يجب الالتزام بما يجب أن تنص عليه الشروط الواردة في دفتر الشروط، ويبقى الدور الرقابي الذي تمارسه اللجان المختصة له دور فعال في حسن سير الاستشارة الانتقائية.

¹ المادة 555 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² المادة 92 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

بعد كل الإجراءات التي مرت بها إبرام الصفقة العمومية عن طريق أسلوب الاستشارة الانتقائية من خلال دعوة المرشحين وتقديم العروض وتقييمها إلى أن يتم اختيار المتعامل المتعاقد الفائز بالصفقة الذي استوفت فيه الشروط المطلوبة المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وبعدها يبدأ هذا المتعامل في تنفيذ موضوع الصفقة وما يتخلل هذه المرحلة من حقوق والتزامات متبادلة مابين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها المشار إليها سابقا، فهنا نقول أن الصفقة بأسلوب الاستشارة لا تبقى دون رقيب وكذا في حالة وجود نزاع لأي سبب فلا بد من رفع هذا النزاع إلى الجهة المختصة للنظر فيه، وفي الأخير فهذه الصفقة المبرمة بين الإدارة والمتعاقد معها لا بد أن تنتهي بمختلف الأشكال التي ستذكر لاحقا، وكل هذا سوف نتعرض إليه في هذا الفصل من خلال مباحث من خلال مايلي:

المبحث الأول

الرقابة على الاستشارة الانتقائية

تهدف الرقابة على الصفقة العمومية المبرمة بطريق الاستشارة الانتقائية أساس إلى التأكد من مدى مطابقة ما تم تنفيذه أو إنجازه من موضوع الاستشارة الانتقائية لما هو منصوص عليه في دفتر الشروط وتتنوع هذه الرقابة إلى أنواع وتنقسم إلى: رقابة داخلية ورقابة خارجية، وتعتبر كلا الرقابتين رقابة سابقة للاستشارة الانتقائية.

المطلب الأول

الرقابة الداخلية

وتتم من خلال لجنتين أساسيتين على مستوى المصلحة المتعاقدة وهما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.

الفرع الأول

لجنة فتح الأظرفة

تتشكل هذه اللجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة بعد أن يتم دعوة المرشحين لتقديم عروضهم وايداع هذه العروض التقنية الموالية على مستوى الإدارة، ليتم بعد ذلك فتح الأظرفة

التي تتضمن العروض المقدمة من المتعهدين والتي تحتوي على مختلف الوثائق التي طلبتها الإدارة المتعاقدة من المتعهدين والعرض التقني الأولي، ويتمثل الدور الرقابي لهذه اللجنة من خلال دورها في فحص الوثائق المطلوبة من الإدارة المتعاقدة والمنصوص عليها في دفتر الشروط، حيث نص التنظيم الخاص بالصفقات العمومية رقم 236/10 على أن تحدث هذه اللجنة في إطار الرقابة الداخلية،¹ وحدد ذات التنظيم على أن تشكيلة هذه اللجنة تكون بموجب مقرر تصد من مسؤول المصلحة المتعاقدة حسب ما نصت عليه المدة 2/121 من لرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، ومن تمت الإشارة عليه سابقا أن الأعضاء المكونين لهذه اللجنة لم يشترط فيهم القانون مؤهلات معينة او كفاءة خاصة، وغنما ترك مسؤول المصلحة المتعاقدة حرية الاختيار، وهذا ما يستدعينا للقول بإمكانية أن تكون هذه الرقابة غير دقيقة بسبب عدم الخبرة والكفاءة الكافيتين التي قد تنقص أعضاء هذه اللجنة، لذا ولهذا السبب تبقى أمامنا إشكالية فعالية هذه الرقابة التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة ولكن نظرا للدور الذي يمكن القول بأنه بسيط وغير معقد الذي تقوم به هذه اللجنة إذ يقتصر دورها فقط على فتح الأظرفة فإن جانب نقص الخبرة والكفاءة لا يؤثر على العملية الرقابية التي تقوم بها هذه اللجنة.

ومن خلال مهام لجنة فتح الأظرفة المشار إليها سابقا² فإن الملاحظ على مهام اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة أنها تعد عمل إعداديا فإنه مع ذلك هو على درجة من الأهمية فلجنة فتح الأظرفة هي من تفصل في القائمة الإسمية للمتنافسين وتحدد هويتهم ووثائقهم وتثبيتهم في سجل خاص.³

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط عدد الأعضاء المكونين لهذه اللجنة وأيضا لم يشترط عدد الأعضاء الواجب حضورهم لصحة الاجتماع وترك المجال مفتوح وخاضع للسلطة التقديرية لكل إدارة.

يحرر محضر اجتماع اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة التقنية الأولية على أن تتضمن مختلف الوثائق المشار إليها سابقا مثل: تصريح بالاكنتاب، تصريح بالنزاهة، بالإضافة إلى

¹ المادة 1/121 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² أنظر الجزء الخاص بمرحلة فحص العروض.

³ عبد الرحمان طويرات، " الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري"، مداخلة في ملتقى بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2013.

دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته عبارة "قرئ وقبل"،¹ كما أن المشرع الجزائري في القانون الأخير المنظم للصفقات العمومية قد سمح للجنة فتح الأظرفة بإمكانية التفاوض مع المتعهدين التي بإمكانها أن تدعوهم عند الضرورة إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد وهذا لأن هاتين الوثيقتين تحتويان على المعلومات المهمة التي تخص العارض مثل: الاسم واللقب، العنوان، ومبلغ رأسمال الشركة وغيرها من المعلومات التي يجب أن يقدمها العارض في عرضه والتي يجب أن يكون متأكدًا من صحتها، ويجب أن يكون استكمال العروض منصوص عليه في العرض التقني الأولي وتحدد مدة استكمال العروض في أجل أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض، وهذا الإجراء جاء به المشرع خلافا لما كان منصوص عليه في التنظيم السابق للصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 250/02 الملغى، حيث أنه نص على أنه يمنع التفاوض مع المتعهدين بعد انتهاء الأجل المحدد لتقديم العروض ولعل هذا التعديل جاء ليسهل الأمر على المتعهدين الذين لم يكفهم الأجل لاستكمال الوثائق المطلوبة منهم وهذا من أجل فتح باب المنافسة أمام أكبر عدد من المتنافسين.²

جاءت المادة 50 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بنصها على الآجال المحددة التي تجتمع فيها لجنة فتح الأظرفة الذي يكون في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، وهذا يعتبر اختراقا صارخا للآجال المحددة قانونا لأن آخر يوم من إيداع العروض وهذا يعتبر من الآجال القانونية التي يمكن فيها للمتعهدين تقديم عروضهم فيها، وهنا يثور الاشكال عن ماذا لو تقدم عارض بعبثائه في اليوم الأخير لإيداع العروض وكان اجتماع لجنة فتح الأظرفة قد تم؟ هل يقبل هذا العرض وتعد اللجنة من أجله مرة أخرى؟ أو هل يرفض لأن الاجتماع قد انعقد؟ في هذه الإشكالية لم يأت المرسوم الرئاسي بحل واضح وإنما يبقى الغموض سائدا هنا ينتظر الحل القانوني وهذا ما يخالف نص المادة 108 من المرسوم التنفيذي 434/91 (الملغى) لأنه حدد ميعاد اجتماع لجنة فتح الأظرفة يكون بناء على استدعاء من

¹عبد الرحمان طويرات، المرجع السابق.

²توتوي خوخة، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر)، غير منشور، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012، 2013)، ص 17.

المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض فهذا نقول إن المرسوم التنفيذي أعلاه كان أدق وأوضح بالنسبة لميعاد اجتماع لجنة فتح الأظرفة.¹

وتجتمع اللجنة في جلسة علنية يحضرها المتعهدون وتصح هذه الاجتماعات مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.

ورغم المآخذ التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بحساب آجال انعقاد اجتماع اللجنة الخاصة بفتح الأظرفة وانعقاد اللجنة تبقى هذه الأحكام المتعلقة باللجنة تركز مبدأ العلنية الذي يضيف عليها رقابة سابقة على إبرام الاستشارة الانتقائية، ويجسد مبدأ الشفافية وذلك راجع لدورها الإعدادي فقط لمرحلة ثانية.²

وهكذا فإن عملية خضوع الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية لرقابة داخلية والمتمثلة في لجنة فتح الأظرفة، فإن عمل هذه اللجنة لا يتم بشكل مستتر وسري وإنما هو محدد بتاريخ وساعة معينين، ويعلم كل متعهد متقدم إلى هذه المنافسة.³

إن هذه اللجنة تقوم بمهمة الرقابة السابقة على التعاقد لئلا يترتب عنها أية مشكلة، كونها تتعلق بالشروط الإجرائية اللازمة لإبرام الاستشارة الانتقائية،⁴ إلا أن الدور الإعدادي لهذه اللجنة لا يجعلها تبسط رقابتها على المحتويات الموضوعية التي تتضمنها العروض المقدمة والمتعلقة بالجانب المهم من إبرام الاستشارة الانتقائية وهذا هو الدور المنوط بلجنة تقييم العروض.

الفرع الثاني

لجنة تقييم العروض

أوجب التنظيم الخاص بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم إنشاء لجنة دائمة لتقييم العروض على مستوى كل مصلحة متعاقدة،⁵ حيث تمثل هذه اللجنة

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 246.

² عبد الرحمان طويرات، المرجع السابق.

³ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 248.

⁴ زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه)، غير منشور، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012، 2013)، ص 200.

⁵ المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

كجهة رقابية داخلية ثانية بعد الرقابة التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة، إذ يعد عملها مكملاً لعمل لجنة فتح الأظرفة في إجراء الرقابة على العروض المقدمة للمنافسة على الصفة المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة.

ويكون أعضاء هذه اللجنة معينين من قبل رئيس المصلحة المتعاقدة بموجب مقررته حسب ما تنص عليه المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، وهذا راجع إلى أن رئيس المصلحة المتعاقدة هو الأدرى بشؤون المصلحة ويمتلك الخبرة الكافية من أجل القيام بهذه الرقابة، فخلافاً لأعضاء لجنة فتح الأظرفة الذين لا يشترط فيهم أي شرط سواء من حيث الخبرة أو الكفاءة أو أي شروط أخرى، إذ يكفي على رئيس المصلحة أن يختار من بين الموظفين من هو مناسب لهذه المهمة لأن دور هذه اللجنة لا ينصب إلا على فتح الأظرفة ومراقبة ما إذا كانت الأوراق والوثائق المطلوبة من المتعهدين مطابق لما هو مطلوب في دفتر الشروط فإن لجنة تقييم العروض يعد دورها أكثر أهمية وخطورة، لذا يجب أن تكون الرقابة من قبل أشخاص مؤهلين لهذه المهمة لأنه وعلى إثر تقييمها لهذه العروض فإنه ينتج على هذا التقييم المتعامل الذي سيتعاقد مع المصلحة المتعاقدة،¹ وأي خطأ أو نقص في الخبرة فإن ذلك قد يؤدي إلى ترجيح متعامل على حساب آخر الذي يمكنه أن يكون أجدر بالصفة وبالتالي قد يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، وأيضاً لقد أوجب المشرع أن تستقل كل لجنة بالأعضاء المكونين لها ولا يمكن اشتراك الأعضاء في كلا اللجنتين وهذا قد يكون راجعاً إلى أن تتحمل كل لجنة مسؤوليتها في حدود المهام المنوطة بها.²

وتعمل هذه اللجنة على استبعاد العروض غير المطابقة لدفتر الشروط مع مراعاتها إذا كانت الأخطار غير مؤثرة على إمكانية متابعة سير العرض في مراحل إبرام الاستشارة الانتقائية ليبدأ بعد ذلك عمل اللجنة بعد استبعاد كل العروض غير المطابقة.³

¹ أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 104.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 249.

³ زواوي عباس، المرجع السابق، ص 204.

وعن كيفية عمل لجنة تقييم العروض فإن عملها يتم على مرحلتين أساسيتين فبعد أن تقوم باستبعاد العروض التقنية الأولية التي لم ترق إلى الشروط والمتطلبات الواردة في دفتر الشروط فن هذه اللجنة تقوم بما يلي:

أولاً: المرحلة التمهيديّة: ويتم من خلال هذه المرحلة دراسة العروض التقنية النهائية وترتيبها وفقاً لعلامات محددة منصوص عليها في دفتر الشروط، ويتم اقضاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط،¹ ويتم وضع العلامة الدنيا من أجل تحديد أقل مستوى للعروض التي ترقى من أجل المنافسة على إبرام الاستشارة الانتقائية أما العروض التي لم تتوصل للحصول حتى على العلامة الدنيا فإننا لا ترقى أصلاً من أجل المنافسة.

ثانياً: المرحلة التقنية: وهي تعد المرحلة الأهم والأكثر حساسية فيما يتعلق بموضوع الاستشارة الانتقائية لأنه ومن خلالها سيتم دراسة العروض المالية للمتنافسين الذين تم قبول عروضهم التقنية النهائية بعد الانتقاء النهائي، ولذي يتم من خلالها انتقاء العرض إنا الأقل ثمناً إذا كانت الصفة المبرمة بطريق الاستشارة الانتقائية لأنها تتعلق بمشروع لا يحتاج إلى تقنيات، وإما أحسن عرض فيما يتعلق بالاستشارة المعقدة،² لأن المشروع هنا يحتاج إلى تقنيات معينة وربما يجب الاستعانة فيه بتكنولوجيات خاصة، ويمكن للجنة تقييم العروض في حالة ما إذا رأت أن العرض المالي يبدو منخفض بشكل غير عادي أن تقوم برفض العرض بقرار معلل بشرط أن تكون قد طلبت من المتعهد أن يقدم توضيحات كتابية والتحقق من التبريرات المقدمة.

كما تتميز هذه اللجنة في اطارها دورها الرقابي الفعال إمكانية أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن منح هذا المتعامل الاستشارة الانتقائية قد يؤدي به إلى هيمنته على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع الذي يكون محل الاستشارة الانتقائية³ على أن ينص دفتر الشروط على حق الرفض.

¹ المادة 6/125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² المادة 7/125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 250.

وبالرجوع إلى المعيارين اللذان حددتهما الإدارة المتعاقدة من أجل اختيار العارض الذي سنتعاقد معه سواء من ناحية اختيار العرض الأقل ثمنا أو من ناحية أفضل عرض، فإننا نرى أن المشرع الجزائري قد أهمل شروطا كثيرة يمكن الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد معها على غرار التشريع الفرنسي الذي ينص على عدة معايير أخرى منها:¹

- كفاءات الاستعمال أو التطبيق كالأليات التي سيتبعها المتعهد من أجل إنجاز المشروع.
- قيمة العرض التقني كأن أن يرقى هذا العرض التقني إلى التنفيذ الأمثل لمشروع الاستشارة الانتقائية.
- فعالية المواد في حماية البيئة وهي أن يبرز المتعهد أن المواد التي يستخدمها في إنجاز مشروعه لا تشكل خطرا على البيئة كعدم استخدام المواد السامة مثلا.
- أجل التنفيذ وهو يعتبر عامل مهم في مجال إنجاز مشاريع الصفقات العمومية إذ أن تماطل في إنجاز المشاريع يؤدي بالإضرار في سير المرفق العام الذي يهدف إلى خدمة المصلحة العامة.
- التكنولوجيا الحديثة وهي مدى إتباع المتعهد لمختلف التكنولوجيات الحديثة المتبعة في الدول المتطورة والتي لها دور فعال في حسن سير إنجاز مشروع الاستشارة الانتقائية كاستعمال الآلات المتطورة.

وفي إطار هذه الرقابة فإن للإدارة السلطة فقط على مدى مطابقة الوثائق والعروض المقدمة لما هو منصوص عليه في دفتر الشروط وبما يتلاءم مع ما يجب توفره من أجل إنجاز موضوع الاستشارة الانتقائية على النحو الذي يحقق المصلحة العامة، إذ لا يمكن لها أن تبسط سلكتها الرقابية في الأعمال الداخلية للمرفق العام وإلا فإن هذه الرقابة التي تمارسها الإدارة سوف تكون بمثابة استغلال مباشر له.²

وما سنخلص إليه في الأخير أن العملية الرقابية التي ستقوم بها لجنة تقييم العروض سوف تؤدي إلى أحد النتائج التالية:

¹زواوي عباس، المرجع السابق، ص 205.

²محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 111.

- إما إرساء الاستشارة الانتقائية على المتعهد الذي يقدم أفضل ثمن أي بالاعتماد على أقل الأسعار إذا تعلق الأمر بالاستشارة انتقائية بسيطة.
- إرساء الاستشارة الانتقائية على العارض الذي يقدم أفضل عرض من الماحية الاقتصادية إذا تعلق الأمر باستشارة انتقائية معقدة.
- توصية الإدارة على الغاء الاستشارة الانتقائية إذا كان ابرامها قد يؤدي إلى تعارضها مع المصلحة العامة كأن يؤدي منح المشروع إلى هيمنة المتعامل على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني.¹

مما تم تناوله سابقا فإنه من أجل تحقيق الشفافية المطلوبة في الاستشارة الانتقائية ولخدمة المصلحة العامة فإن كل مشروع استشارة انتقائية ينبغي أن يكون موضوع تقرير يتضمن طبيعة ومغزى الحاجات التي يجب أن نتوصل إليها وعرض الحالة المالية للاستشارة الانتقائية وأسباب اختيار وطريقة الابرام ومدى نجاعة التسيير المتبع بصفة عامة.²

رغم ما تحققه الرقابة الداخلية من فعالية ي اختيار المتعاقد الذي ستبرم معه الإدارة المتعاقدة الاستشارة الانتقائية إلا أن دورها الرقابي لا ينبغي وجود أخطاء أو تجاوزات في مراحل ابرام الاستشارة الانتقائية، وهنا يأتي دور أجهزة الرقابة الخارجية الذي قد يكون فعالا إلى أكبر الاحتمالات من خلال كفاءة الأعضاء المكونين لها وسنوضح ذلك من خلال مايلي.

المطلب الثاني

الرقابة الخارجية

يقوم بهذه الرقابة أجهزة خاصة تكون مستقلة وخارجية عن المصلحة المتعاقدة، ولقد تم النص على هذه الأجهزة في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 236/10 ولقد تم النص على تشكيلة هذه اللجان وعملها واختصاصها في مختلف مستوى وأنواع الصفقات المبرمة والتي تتمثل في اللجنة البلدية للصفقات، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة الوزارية للصفقات، لجنة الصفقات العمومية المحلية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في المادة 134 السابقة، اللجان الوطنية واللجان القطاعية

¹ المادة 8/125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

² عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2010، ص 75، 76.

للسفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ومركز البحث والتنمية الوطني والهيكل الغير مركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية.

ولقد أحدثت الرقابة الخارجية كآلية أو وسيلة يتم من خلالها الحد من الفساد الإداري وبسط أكبر حد من الرقابة التي قد تتغاضى عنهما اللجان المختصة بالرقابة الخارجية تعد أكثر فاعلية ودقة.

الفرع الأول

اللجنة البلدية للصفقات

نص المشرع الجزائري على هذه اللجنة في المادة 137 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 23/10 وتختص هذه اللجنة بدراسة المشاريع التي تكون محل صفقة عمومية مبرمة عن طريق أسلوب الاستشارة الانتقائية التي تبرمها البلدية وتتشكل هذه اللجنة من:¹

- رئيس المجلس الشعبي البلدي ويكون رئيسا للجنة.
- عضوين منتخبين يعينهما المجلس الشعبي البلدي.
- الأمين العام للبلدية كعضو.
- ممثل مصالح أملاك الدولة.

أما في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 فإن لجنة البلدية للصفقات تتكون من الأعضاء التالية بالإضافة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والعضوين المنتخبين من:²

- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن مصلحة الميزانية وممثل عن مصلحة المحاسبة.

¹المادة 191 من قانون البلدية الجزائري رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، ج. ر العدد 37، الصادر بتاريخ 3 جويلية 2011.

²المادة 137 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

وبمقارنة المادتين المعنيتين بتشكيل اللجنة البلدية للصفقات فإننا نلاحظ اختلاف كبير وواضح في تشكيل اللجنة، وهنا تبرز إشكالية عن أي من التشكيلتين يمكن اعتمادها، بالرجوع إلى مقارنة كلا من القانونين سواء قانون البلدية أو قانون الصفقات العمومية فإننا نقول أن قانون البلدية هو تشريع صادر عن السلطة المختصة بسن القانون وهي السلطة التشريعية، أما قانون الصفقات العمومية فهو مرسوم رئاسي، وبالتالي فإن التشريع يسمو عن المراسيم الرئاسية وفقا لقاعدة تدرج القوانين وبالتالي فإن اللجنة التي يمكن اعتمادها هي المنصوص عليها في قانون البلدية غير أن اعتماد هذه اللجنة يمكن انتقاده نظرا لطبيعة الأعضاء المكونين لها.

وبالنظر إلى تشكيلة اللجنة المنصوص عليها في قانون الصفقات فهي تعتبر لجنة مثالية وأفضل من تلك المنصوص عليها في قانون البلدية، هذا لأن هذه الأخيرة لا تتكون من أعضاء لهم خبرة بالصفقات العمومية أو حتى ليس لهم دراية بالمشروع موضوع الاستشارة الانتقائية على عكس اللجنة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية فإنها وإلى جانب الأعضاء الذين نص عليهم قانون البلدية تضم أيضا ممثل عن المصلحة المتعاقدة وممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة، وهذا ما يجعل عملية الرقابة أدق بحضور من لهم دراية بموضوع الاستشارة.

لذلك فإننا نقول عن اللجنة التي أقرها المشرع في قانون البلدية تعد لجنة ناقصة بالمقارنة مع تلك المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وعدم اعتماد المشرع على أشخاص لهم دراية بموضوع الاستشارة أو أشخاص لهم علاقة بالمصلحة المتعاقدة يعتبر عملا غير صائب.

ويتم تعيين أعضاء هذه اللجان من قبل ادارتهم وبأسمائهم ويستمر عملهم بهذه الصفة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد ماعدا من عين منهم بحكم وظيفته.¹

وتختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية والتي يقل مبلغها عن خمسون مليون دينار جزائري (50.000.000 دج)

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 53.

فيما يخص صفقات انجاز الأشغال واقتناء اللوازم المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية، أقل من عشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات.¹

نرى هنا أن المشرع الجزائري قد أحسن عندما فصل ما بين مختلف أنواع الصفقات، فصفقات الأشغال تكون في العادة مشاريعها ضخمة وتحتاج إلى مبالغ مالية كبيرة كما أن الوقت الذي يستغرقه إنجاز هذه المشاريع طويل، والإدارة تختص بهذا النوع من الصفقات بامتيازات لا توجد في باقي الصفقات الأخرى مثل سلطة توجيه الأوامر وأيضا الأمر نفسه بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم لأنها تكلف الدولة أموالا ضخمة.²

كما تتولى هذه اللجنة أيضا دراسة الطعون التي تترتب عن المنح المؤقت للاستشارة في إطار الصلاحيات الممنوحة لها، وذلك بأن يرفع المتعهد تظلمه أمام اللجنة البلدية للصفقات خلال أجل 10 أيام من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت،³ وتبت هذه اللجنة في الطعن المقدم أمامها خلا 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام الممنوحة للمتعهدين لتقديم طعونهم.⁴

الفرع الثاني

اللجنة الولائية للصفقات

ورد ذكر هذه اللجان في مختلف التنظيمات الداخلية التي تهتم بتنظيم الصفقات العمومية، ومن ذلك خاصة القانون المتعلق بالولاية⁵ وكذا القانون الخاص بتنظيم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 236/10.

وينص قانون الولاية على أن هذه اللجنة تقوم بإبرام الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات التي تبرمها الولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري.⁶

¹ المادة 2/136 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 256.

³ المادة 1/114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ المادة 3/114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

⁵ القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ج. ر، العدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

⁶ المادة 135 من قانون الولاية، المرجع نفسه.

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري حين أقر قانون الولاية لم ينص صراحة على فكرة الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية التي تمارسها اللجنة الولائية، وإنما أحال التفسير بهذا الشأن إلى قانون الصفقات العمومية، واكتفى بتحديد المعيار الذي يعول عليه من أجل القيام بهذه الرقابة وهو المعيار الموضوعي أي بالجهة التي تقوم بإبرام الصفقة، ومتى كانت تلك الجهات المنصوص عليها في المادة 135 من قانون الولاية كانت الصفقة تخضع لرقابة اللجنة الولائية،¹ أما عن تشكيلة هذه اللجنة فإن قانون الولاية قد ذكر أن لجنة الصفقات الخاصة بالولاية تتشكل من الموظف المختص بالاستشارة ويساعده ثلاثة منتخبين يعينهم المجلس الشعبي الولائي.²

إذن فإن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة وبالتفصيل الأعضاء المشكلين للجنة الولائية للصفقات على عكس قانون البلدية الذي حدد أعضاء اللجنة البلدية للصفقات بشكل مفصل، غير أن قانون الصفقات العمومية قد أقر تشكيلة هذه اللجنة والتي يتكون أعضاؤها من:³

- 1- الوالي يكون بصفة رئيس أو ينوب عنه ممثله.
- 2- ثلاثة ممثلين منتخبين عن المجلس الشعبي الولائي وهم ما تم النص عليهم أيضا في قانون الولاية.
- 3- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن مصلحة الميزانية، وممثل عن مصلحة المحاسبة، وهذا من أجل فرض الرقابة على المبالغ التي تتطلبها الصفقة بأسلوب الاستشارة لذلك تم الاعتماد على أشخاص ذو كفاءة كافية.
- 4- مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية.
- 5- مدير الري للولاية.
- 6- مدير الأشغال العمومية للولاية.
- 7- مدير التجارة للولاية.
- 8- مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية.
- 9- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية.

¹زواوي عباس، المرجع السابق، ص 212.

²المادتين 136، 137 من قانون الولاية الجزائري، المرجع السابق.

³المادة 135 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يتضح من خلال هذه المادة أن تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات تتميز بتنوع أعضائها الذين ينتمون إلى مختلف المصالح الهامة داخل الولاية، وهذا من أجل بسط أكبر حد من الرقابة وتوسيع مجالها مما سيؤدي إلى القضاء الحتمي على الفساد الإداري مهما كانت الجهة التي ينبثق منها هذا الفساد.

ويتم تعيين أعضاء اللجنة الولائية للصفقات على النحو الذي سبق ذكره على غرار اللجنة البلدية للصفقات، حيث يتم تعيين الأعضاء ومستخفيهم من قبل إدارتهم وبأسمائهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد ما عدا ما عين منهم بحكم وظيفته.¹

نصت المادة 136 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 على اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات حيث قسمت هذه الاختصاصات إلى نوعين: اختصاصات أصيلة تؤول إليها بموجب المجالات المخصصة لها قانوناً، واختصاصات استثنائية تقوم بها في حالة الصفقات التي تبرمها البلدية، والتي يفوق مبلغها الحد المخصص الخاضع لرقابة لجنة البلدية للصفقات.

تتمثل الاختصاصات الأصيلة في الصفقات² التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمتمثلة في المديرية التنفيذية للولايات والتي يساوي مبلغها أو يقل عن مختلف الصفقات المنصوص عليها في المواد 146، 147 و 148 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والمادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي 23/12 والتي تتمثل فيما يلي:

- صفقة أشغال يقل مبلغها أو يساوي مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج).
- صفقة لوازم يقل مبلغها أو يساوي ثلاثمئة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج).
- صفقة خدمات يقل مبلغها أو يساوي مائتي دينار جزائري (200.000.000 دج).
- صفقة خدمات يقل مبلغها أو يساوي ستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج).

كما يدخل أيضا في اختصاص هذه اللجنة مايلي:³

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 56.

² المادة 1/136 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

³ زواوي عباس، المرجع السابق، ص 214.

- كل مشروع ملحق بالصفقات السابق بيانها.
 - كل مشروع يدخل في إطار الصفقات السابق بيانها يحتوي على بند يمكنه رفع المبلغ الأصلي إلى ما يقل أو يساوي المبالغ السابقة.
- أما الاختصاصات الاستثنائية للجنة الولائية للصفقات فقد نصت عليها المادة 136 من قانون الصفقات المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 والتي تتمثل في الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية والتي يساوي مبلغها أو يفوق:
- مائتي دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم.
 - خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات.
 - عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.
- وجاء المرسوم 23/12 معدلا لهذه المادة من خلال أنه رفع من قيمة صفقة انجاز الأشغال واقتناء اللوازم التي تخضع لرقابة اللجنة الولائية للصفقات إلى (200.000.000 دج)، ومن جهة أخرى فقد فصل قيمتي صفقتي الخدمات إلى (50.000.000 دج) والدراسات إلى (20.000.000 دج).
- كما أن هذه اللجنة أيضا تتولى دراسة الطعون المقدمة من المتعهدين بعد الإعلان عن المنح المؤقت للاستشارة في إطار المجالات المخصصة لها قانونا، حيث يرفع المتعهدون طعونهم إلى هذه اللجنة خلال مدة 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت، على أن تتم دراسة الطعون من قبل هذه اللجنة خلال مدة 15 يوما تبدأ من مدة انقضاء أجل 10 أيام الممنوحة للمتعهدين لتقديم طعونهم أمامها ويتم تبليغ قرارها للشخص الذي قدم الطعن وللصلحة المتعاقدة.¹
- كما أنه في حالة رفع الطعن أمام اللجنة الولائية للصفقات فلا يمكن أن يرفع أمامها مشروع الصفقة إلا بعد مرور 30 يوما تبدأ من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت،² والغرض من هذا هو

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 266.

² المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

التأكد من عدم وجود طعون بخصوص إعلان المنح المؤقت وعدم الاستعجال في دراسة ملف الصفقة حتى تنتهي الآجال المشار إليها.¹

الفرع الثالث

اللجنة الوزارية للصفقات

توجد هذه اللجنة على المستوى المركزي للصفقات وهي تقوم بفرض الرقابة على الصفقات المبرمة بطريقة الاستشارة التي تقوم بها الوزارات، ولقد نظم قانون الصفقات العمومية هذه اللجنة وأقرها من خلال المادة 133 من المرسوم الرئاسي 236/10، وقد تم تعديل هذه المادة من خلال المرسوم الرئاسي 23/12.

تتشكل هذه اللجنة من خلال ما تم النص عليه في قانون الصفقات العمومية من:

- الوزير المعين رئيساً لهذه اللجنة وفي حالة غيابه ينوبه ممثل عنه.
- ممثل المصلحة المتعاقدة والذي يعتبر وجوده مهما لأنه يعتبر الشخص الأنسب الذي يلم بكل ما يتعلق بالمصلحة المتعاقدة.
- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، أحدهما يمثل المديرية العامة للميزانية والآخر يمثل المديرية العامة للمحاسبة ويتمثل دور هذين العضوين في اللجنة هو التمكن من فرض رقابة أدق على المبالغ المالية التي تبني من خلالها هذه الصفقة لأن مسألة دراسة المبالغ المالية تعد من الأمور الصعبة والتي تحتاج إلى أشخاص ذو كفاءة وخبرة من أجل حسن فرض الرقابة لأن هذه الأموال تتعلق بالخرينة العمومية.
- ممثل وزير التجارة.

تختص اللجنة الوزارية للصفقات بدراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية ضمن الحدود المرسومة في المواد 146 و147 و148 و148 مكرر من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 والتي تتمثل في:

- 1- صفقة الأشغال التي لا يزيد مبلغها عن (600.000.000 دج) أو يساويه.
- 2- صفقة اقتناء اللوازم التي لا يزيد مبلغها عن (150.000.000 دج) أو يساويه.

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 266، 267.

3-صفقة الدراسات التي لا يزيد مبلغها عن (60.000.000دج) أو يساويه.

4-صفقة الخدمات التي لا يزيد مبلغها عن (100.000.000دج) أو يساويه.

وإلى جانب هذه الاختصاصات فإن اللجنة الوزارية للصفقات تقوم أيضا بدراسة الطعون المقدمة من المتعهدين والتي تنتج عن المنح المؤقت على غرار باقي اللجان السابقة ووفقا للقواعد المنصوص عليها سابقا.¹

وتتولى أيضا هذه اللجنة دراسة دفتر الشروط في أجل 45 يوما من إيداع المشروع لدى كتابة اللجنة وفي حالة الموافقة عليه تدر من اللجنة مقررته تدوم مدة صلاحيتها لثلاثة أشهر من تاريخ توقيعها، وفي حالة انقضاء هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط من جديد على لجنة الصفقات الوزارية.²

ويتحدد اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات بممارسة رقابتها السابقة في نطاق معين بموجب ما يصدر عنها من تأشيريات.³

الفرع الرابع

لجنة الصفقات العمومية المحلية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري غير المذكور في المادة 134 السابقة

نص المشرع الجزائري على هذه اللجنة في المادة 138 من المرسوم الرئاسي 236/10 وتنشأ هذه اللجنة على المستوى المحلي، وهي تقابل اللجنة الوطنية حيث تختص هذه اللجنة بالرقابة على الصفقات التي تبرم بأسلوب الاستشارة التي تخرج عن اختصاص اللجنة الولائية والتي تبرمها إحدى الفئات التالية:⁴

- المؤسسة العمومية المحلية.
- الإدارة المحلية (الولاية البلدية) ويكون نشاطها ذو طابع محلي وهي المؤسسات التي تنشئها.

¹عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 284.

²عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 283، 284.

³محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 59.

⁴زواوي عباس، المرجع السابق، ص 217.

- الهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والتي لا تدخل في الفئة المبينة في اللجنة السابقة.

وتتشكل هذه اللجنة من مجموعة أعضاء قد ورد ذكرهم في قانون الصفقات العمومية وهم:¹

- ممثل السلطة الوصية وهو رئيس هذه اللجنة.
- المدير العام المعني للمؤسسة التي تبرم الصفقة.
- عضو منتخب يعتبر ممثلاً لمجلس الجماعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية ممثل عن مصلحة الميزانية وممثل عن مصلحة المحاسبة ولقد أشرنا إلى أهمية وجود هذين الممثلين في اللجان السابقة الذكر.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بموضوع الاستشارة.

وكان إنشاء هذه اللجنة يعود إلى صدور المرسوم الرئاسي 338/08 المعدل للمرسوم الرئاسي 250/02 المتعلقان بتنظيم الصفقات العمومية الملغيان، والتي نصت على إحداث لجنة صفقات على مستوى المؤسسات المحلية في كل من البلديات والولايات، فالمؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية المعنوية ولها وجود يجعلها مستقلة عن الولاية والبلدية.²

يتمثل اختصاص هذه اللجنة على غرار ما تتميز به اللجان الأخرى في دراسة دفاتر الشروط الخاصة بالاستشارة التي تبرمها المؤسسات المحلية الولائية أو البلدية وأيضاً لها اختصاص مماثل لاختصاص اللجان الأخرى والمتمثل في دراسة الطعون المرفوعة لها من قبل المتعهدين في إطار ما خوله لها القانون الناتجة عن المنح المؤقت للاستشارة³ هذا ما يمثل اختصاص هذه اللجنة فيما يتعلق بالمعيار العضوي.

أما فيما تعلق باختصاصها في المعيار المالي فهو يتمثل فيما يلي:

¹ المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 271.

³ المادة 130 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- الاستشارة الانتقائية الخاصة بعقد الأشغال واقتناء اللوازم يجب أن يقل المبلغ عن (50.000.000 دج)، فإذا كان يساوي هذا المبلغ أو يزيد عنه فيخضع لرقابة اللجنة الولائية للصفقات.

- الاستشارة الانتقائية الخاصة بعقد الدراسات والخدمات يجب أن يقل المبلغ عن (20.000.000 دج)، فإذا كان يساوي هذا المبلغ أو يزيد عنه فيخضع لرقابة اللجنة الولائية للصفقات.

تمتاز هذه اللجنة وعى عمل غرار اللجان الأخرى بالدور الرقابي الفعال على الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية في حدود الاختصاصات التي يحددها لها القانون الخاص بتنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الخامس

اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات العمومية

نظم قانون الصفقات العمومية هذه اللجان وبين صلاحيتها وقد قدمه إلى ثلاث لجان¹:

أولاً: اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

ثانياً: اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

ثالثاً: اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.

وبصدور المرسوم الرئاسي 23/12 تم استحداث المادة 142 مكرر التي نصت على انشاء لجنة قطاعية للصفقات وحددت اختصاصها وتتميز هذه اللجنة بنفس تنظيم وأحكام اللجان الوطنية، غير أن اشتراكها بنفس الأحكام والتنظيم لا ينفي وجود صلاحيات خاصة بكل لجنة والتي سنتطرق إليها لاحقاً.

أمّا عن تشكيلة كلا اللجنتين فما يخص اللجان الوطنية للصفقات فقد نص المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية عن تشكيلة أعضاء اللجان الوطنية الثلاثة كل واحدة

¹المادة 142 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

على حدا سواء اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال،¹ أو اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم،² أو اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات،³ فقد أقر المشرع قائمة طويلة تضم مجموعة من الأعضاء الممثلين لمختلف الوزارات التي لها علاقة بموضوع الاستشارة الانتقائية.

أما عن تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات فإنها تضم الأعضاء التالية:⁴

- الوزير المعني رئيسا وينوب عنه ممثله.
- ممثل الوزير المعني بصفة نائب رئيس.
- عضوين ممثلين عن القطاع المعني.
- ممثلين عن وزير المالية أحدهما يمثل المديرية العامة للميزانية وممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وفي حالة غياب الرؤساء الذين يشكلون اللجان الوطنية للصفقات نتيجة لأي سبب من الأسباب فيمثلهم نوابهم.⁵

أما عن طريقة تعيين الأعضاء فإنها تتم وفقا لما يلي: يعين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني بموجب قرار ويعين أعضاء اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات ومستخلفيهم من قبل ادارتهم وبأسمائهم بهذه الصفة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد وتجدد اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات بالثلث كل 3 سنوات ويحدد العدد الأقصى للعهد بثلاث.⁶

تمنح تعويضات لكل من أعضاء لجان الصفقات واللجان القطاعية للصفقات حسب ما تنص عليه المادة 161 من المرسوم الرئاسي 23/12، وتتمثل اختصاصات اللجنتين سواء

¹المادة 149 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²المادة 150 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

³المادة 151 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

⁴المادة 152 مكرر من المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

⁵المادة 152 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁶المادة 153 من المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

- اللجنة الوطنية للصفقات واللجان في القطاعات كما ذكرنا سابقا أن لهما اختصاصات مشتركة واختصاصات تستقل بها كل لجنة فأما عن الاختصاصات المشتركة فإنها تتمثل في:¹
- مساعدة المصلحة المتعاقدة في التحضير للصفقة وإتمام إعدادها، وهذا من خلال دورها الرقابي الفعال على ملف الصفقة وهذا راجع إلى التنوع الموجود في أعضائها وذلك من أجل دراسة مشروع الاستشارة من جميع الجوانب المختلفة مما يضيق المجال على دائرة الفساد التي يمكن أن تصيب الصفقة.²
 - وتقوم هذه اللجان أيضا بمراقبة مدى صحة الإجراءات المتبعة في ابرام الاستشارة، وهذا يكون بمراقبة جميع الخطوات والمراحل التي قامت بها الإدارة المتبعة من بداية دعوة المرشحين لتقديم عروضهم إلى غاية اختيار المتعامل المتعاقد الذي ترى بأنه كفاء لتقوم بإرساء الصفقة عليه، وتعد هذه الرقابة مهمة جدا لأن مرحلة ابرام الاستشارة تعد هي المرحلة المهمة والصعبة في عمر الصفقة لأنه خلالها يتم تقديم العروض وتقييمها من جميع جوانبها التقنية والمالية وأي خطأ قد يقع في هذه المرحلة أو أي إخلال لمبدأ المساواة بين المتنافسين نتيجة لتحيز الإدارة إلى متعاقد معين قد يجعل الصفقة لاحقا لا تنفذ وفقا للشروط المطلوبة والمنصوص عليها في دفتر الشروط إذن فهذه الرقابة تجعل من الاستشارة تسير وفقا للقواعد القانونية وخالية من الفساد بأكبر قدر ممكن.
 - يمكن لهذه اللجان أن تقوم بطرح اقتراحات تساعد على تحسين ابرام الاستشارة وهذا راجع إلى طبيعة الأعضاء المكونين لها لأن اختصاصاتهم وخبراتهم تمكن لهم من إضافة أو الاستغناء عن أي شرط أو بنود من شأنها تساهم في حسن سير الاستشارة أو العكس.³
 - تقوم هذه اللجان أيضا على غرار ما تقوم به باقي اللجان الأخر بدراسة الطعون المرفوعة أمامها الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة المبرمة بأسلوب الاستشارة في إطار اصلاحيات المخولة لها بموجب القانون.⁴

¹المادة 143 من المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

²عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 297.

³زواوي عباس، المرجع السابق، ص 220.

⁴عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 297، 298.

أما عن الاختصاصات المنوطة بكل لجنة فقد ورد ذكرها في قانون الصفقات العمومية والتي تم تعديلها في المرسوم الرئاسي 23/12 فأما ما يخص اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات فكما ذكرنا سابقا أنها تقسم إلى ثلاث لجان يتمثل دور كل منه فيما يلي:

1- اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال:

وفقا للمرسوم الرئاسي 236/10 تختص لجنة الوطنية لصفقات الأشغال بما يلي:¹

- دراسة الاستشارة الخاصة بالأشغال والتي يفوق مبلغها مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) وكل ملحق خاص بمشروع هذه الاستشارة.
- الصفقة التي تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من المرسوم الرئاسي 23/12.
- كل استشارة تحتوي على شرط يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى مستوى المحدد أعلاه أو أكثر في حدود ما هو مبين في المادة 106 من المرسوم الرئاسي 23/12.

نرى أن المشرع الجزائري قد خص هذه اللجنة بدراسة المشاريع ذات المبالغ الكبيرة، وهذا نظرا لأهمية المشاريع التي تنتظر فيها هذه اللجنة.

2- اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم:

يتمثل اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم من خلال قانون الصفقات العمومية فيما يأتي:²

- استشارة متعلقة بصفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمئة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) وكذا المشروع الملحق بهذه الاستشارة.
- الاستشارة التي تحتوي على الشرط المنصوص عليه في المادة 106 من المرسوم الرئاسي 23/12 الذي من شأنه رفع مقدارها إلى المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر.
- الملحق الذي يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى مستوى المحدد أعلاه أو أكثر.

¹ المادة 146 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

² المادة 147 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع نفسه.

3- اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات:

تتمثل اختصاصات اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات والتي تم النص عليها في قانون الصفقات العمومية فيما يلي:¹

- الاستشارة الخاصة بإنجاز خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) وكل مشروع ملحق بهذه الاستشارة.
- الاستشارة الخاصة للصفقة المبرمة من أجل انجاز دراسات التي تفوق مبلغها ستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج) مع كل مشروع ملحق بهذه الاستشارة.
- استشارة خاصة بتقديم خدمات أو انجاز دراسات تنص على البند المنصوص عليه في المادة 106 من المرسوم الرئاسي 23/12 الذي من شأنه رفع مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك.
- الملحق الذي يرفع المبلغ الأصلي للاستشارة الخاصة بالخدمات أو الدراسات إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر.

وما يتعلق باختصاصات اللجان القطاعية للصفقات فإنها تتمثل في ذات الاختصاصات التي تقوم بها اللجان الوطنية الثلاث المذكورين سابقا، حيث يأتي إنشاء هذه اللجنة القطاعية للصفقات مانعا لاختصاص اللجان الوطنية حيث تحل محله في إطار عملها الرقابي.²

حيث تختص اللجان القطاعية للصفقات بجميع الاختصاصات المذكورة سابقا إذا تعلق مشروع الاستشارة بإحدى الهيئات المذكورة على سبيل الحصر وهي:³

- الإدارة المركزية والمقصود بها رئاسة الجمهورية والوزارة الأولى والوزارات.
- المصالح غير الممركزة للدولة وهي تمثل المديرية التنفيذية على مستوى الولايات.
- المؤسسات الوطنية التابعة للدولة وهي المؤسسات التي يمتد نشاطها على المستوى الوطني.
- الجماعات المحلية وهي الولاية والبلدية والمؤسسات المحلية التابعة لها وهي المؤسسات التي تنشئها الإدارة المحلية ويكون نشاطها على المستوى المحلي.

¹ المادة 148 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

² زواوي عباس، المرجع السابق، ص 223.

³ المادة 148 مكررا 1 من لمرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

- التصرف في أي ملف خاص بقطاع آخر وذلك عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية لحساب دائرة وزارية أخرى.

من خلال ما سبق نجد أن اختصاصات اللجان المذكورة أعلاه تختلف باختلاف المبالغ المخصصة لكل مشروع حسب نوع الاستشارة الانتقائية سواء كانت خاصة بإنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو القيام بدراسات أو تقديم خدمات.

الفرع السادس

**لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ومركز البحث والتنمية الوطني والهيكل الغير
مركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية**

تم انشاء هذه اللجنة من خلال المرسوم الرئاسي 338/08 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 المتعلقان بتنظيم الصفقات العمومية الملغيان وقد جاء المرسوم الرئاسي 236/10 مؤكدا على وجود هذه اللجنة من خلال نص الماجة 134 منه،¹ ويتمثل دور هذه اللجنة في الرقابة على الاستشارة التي تخرج عما هو محدد في المواد 146،147،148 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، والمادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي 23/12.²

نص المشرع الجزائري على تشكيلة هذه اللجنة في قانون الصفقات العمومية³ من خلال تشكيلة تضم مختلف الممثلين عن مجموعة من الوزارات ويتمثل هؤلاء الأعضاء في:

- ممثل السلطة الوصية بصفة رئيس اللجنة.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو الشركة.
- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المديرية العامة للميزانية، وممثل عن المديرية العامة للمحاسبة ولقد تمت الإشارة إلى دور هذين الممثلين من خلال ما سبق ذكره في تشكيل اللجان السابقة.

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 276.

² زواوي عباس، المرجع السابق، ص 216.

³ المادة 134 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

- ممثل عن وزير الموارد المائية.
- ممثل عن وزير الأشغال العمومية.
- ممثل عن وزير التجارة.
- ممثل عن وزير السكن والعمران.

تتمثل اختصاصات هذه اللجنة في دراسة موضوع الاستشارة التي تبرمها إحدى الهيئات التالية:¹

- الاستشارة التي تبرمها المؤسسات العمومية الوطنية.
- الاستشارة التي يبرمها مركز البحث والتنمية الوطني.
- الاستشارة التي يبرمها الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.
- الاستشارة التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية.

كما تختص هذه اللجنة أيضا وعلى غرار دور اللجان السابقة بدراسة دفاتر شروط الاستشارة والتي تقوم بإبرامها الجهات المذكورة أعلاه وتمنح الموافقة على ملف الاستشارة.

وعلى خلاف ما تتميز به اللجان السابقة الذكر من اختصاص النظر في الطعون المرفوعة من المتعهدين على المنح المؤقت للصفقات العمومية فإن هذه اللجنة لم يعترف لها المشرع بهذا الاختصاص بل أوكل هذا الاختصاص بالنظر في الطعون² لكل من اللجنة البلدية للصفقات أو اللجنة الولائية للصفقات أو اللجنة الوزارية للصفقات كل حسب الحالة ولم يبين المشرع الجزائري السبب الذي جعله يستثني هذه اللجنة بالاختصاص بهذا المجال.³

أما عن اختصاص هذه اللجنة في مجال دراسة مشروع الاستشارة من الجانب المالي فهي تتمثل فيما يلي:⁴

¹ المادة 134 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

² المادة 5/114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 278.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 279، 280.

- دراسة مشروع الاستشارة بالنسبة لعقد الأشغال التي يساوي مبلغها أو يقل عن ستمائة مليون دينار جزائري (600.000.000دج) وما زاد عنه يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.
- دراسة مشروع الاستشارة بالنسبة لعقد اقتناء اللوازم التي يساوي مبلغها أو يقل عن مئة وخمسون مليون دينار جزائري (150.000.000دج) وما زاد عنه يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.
- دراسة مشروع الاستشارة بالنسبة لعقد الدراسات التي يساوي مبلغها أو يقل عن ستون مليون دينار جزائري (60.000.000دج) وما زاد عنه يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.
- دراسة مشروع الاستشارة بالنسبة لعقد الخدمات التي يساوي مبلغها أو يقل عن مئة مليون دينار جزائري (100.000.000دج) وما زاد عنه يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.

نرى في الأخير أن الدور الرقابي الذي فرضه المشرع الجزائري على الاستشارة التي تبرمها الإدارة المتعاقدة هو دور مهم جدا وضروري وذلك من أجل السير الحسن للصفقة ومنع أي مجال لتعرضها لأي نوع من أنواع الفساد الإداري فالتنوع الذي أقره المشرع في مجال حسن سير المرفق العام، أو من حيث الحفاظ على الخزينة العمومية فهذه الرقابة تمنع أي نوع من أنواع المخالفات التي قد تشوب هذه الاستشارة وأن اكتشاف أي مخالفة لبنود الاستشارة أو لما هو منصوص عليه قانونا يجعل الموظف الذي قام بها معرض للعقاب الجزائري¹ الذي يعرضه للحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج على كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية.

¹ المادة 26 من القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر العدد 14، الصادرة بتاريخ 2006/03/08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/02/02، ج. ر العدد 44، الصادرة بتاريخ 2011/08/10.

المبحث الثاني

منازعات الاستشارة الانتقائية

يتمثل الهدف الأساسي الذي ترمي إليه الإدارة العمومية بإتباع أسلوب الصفقات العمومية في خدمة المرافق العمومية للدولة هو تحقيق المصلحة العامة، ويفرض هذا الأسلوب أقر المشرع الجزائري في تنظيمه للصفقات العمومية إجراءات عديدة تضمن السير الجيد لها بما يتناسب والأهداف المسطرة من خلالها كالإجراء الذي يهدف إلى تحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين وكذا تحقيق الشفافية وهو إجراء الرقابة المذكور سابقا والذي يجعل من أسلوب الاستشارة الانتقائية أكثر قانونية واحتمالات الخطأ أو الاحتيال تكون شبه منعدمة، غير أن هذا الاجراء لا ينفى وجود تجاوزات قد تؤثر على السير الجيد للاستشارة الانتقائية سواء من قبل المصلحة المتعاقدة أو من جانب المتعامل المتعاقد معها، وهذا سيؤدي على حدوث نتائج خطيرة تؤثر على الصالح العام وأيضا على الخزينة العمومية.

لذلك كرس المشرع الجزائري وسيلة تضمن تحقيق أكثر للقانون وتحافظ على كل الحقوق التي تنجم عن إرادة ابرام الاستشارة وهي اللجوء إلى القضاء ولكن المشرع لم يتغاض عن الحل الودي للنزاع من خلال الطعن الإداري المسبق والتحكيم وجعلهما وسيلتان تستبقان اللجوء إلى القضاء، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى هذه الوسائل من خلال مايلي.

المطلب الأول

التظلم الإداري المسبق

يعرف التظلم الإداري بأنه: "هو طعن ذو طابع اداري محض يوجه إلى الإدارة التي تتولى دراسته غالبا ما تكون هذه الدراسة دون إجراءات محددة وبدون مناقشة حضورية"، ويأخذ هذا الطعن شكلين:

طعن ولائي: يتم على مستوى المصلحة التي أصدرت هذا القرار.

طعن رئاسي: يتم على مستوى المصلحة التي تعلق المصلحة التي أصدرت القرار.¹

¹مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2007، ص 313.

يعتبر التظلم الإداري إجراء يقوم من خلاله المتعامل المتعاقد مع الإدارة والذي تضرر من أي تصرف قانوني قامت به هذه الإدارة وأصدرت من خلاله قرارا يراه هذا المتعامل مجحفا في حقه أو أنه لا يتوافق وما ينص عليه القانون بأن يرفع شكوى إلى الجهة مصدرة القرار بأن تراجع نفسها في هذا القرار، ويعتبر هذا الاجراء طريقة ودية لحل الخلافات الناشئة بين المتعامل المتعاقد والإدارة المتعاقدة في موضوع الاستشارة الانتقائية المبرمة أو حتى يمكن أن يكون هذا التظلم قبل أن يتم اختيار المتعامل المتعاقد الذي ستبرم معه الإدارة الاستشارة الانتقائية، وذلك في مرحلة الابرام نظرا لما قد يراه أحد المتنافسين من اختلالات تقوم بها الإدارة في إجراءات ابرام الصفقة أو عدم المساواة بين المتنافسين في الشروط المطلوبة للتقدم لإبرام الاستشارة الانتقائية.

ويعد التظلم الإداري المسبق اجراء جوازي حسب ما جاء في نص المادة 830 من القانون رقم 1,09/08¹ أي أن المتعامل حر في أن يقوم بهذا الاجراء أو أن يلجأ مباشرة إلى الطريق القضائي وإقرار المشرع الجزائري لجوازية التظلم الإداري المسبق جاء مخالفا لما كان ينص عليه قانون الإجراءات المدنية السابق (الملغى)، حيث كان ينص على اجبارية القيام بإجراء التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء حيث أن هذا الأخير يرفض الدعوى شكلا إذا ما لم يسبقه تظلم إداريا وقد يكون إقرار المشرع الجزائري لجوازية التظلم الإداري راجع إلى عدة اعتبارات منها:

- عدم إهدار الوقت باللجوء إلى الإدارة لحل الخلاف والذي تقل فيه احتمالات الغاء الإدارة لقرارها.
- قد يكون اللجوء إلى الإدارة مصدره القرار غير مجدي لأنها لن تلغي قرارا أصدرته بنفسها وتراه قرار مشروع.

ويتم رفع التظلم الإداري المسبق في مجال الصفقات العمومية في مرحلتين حيث أن هناك تظلم يرفع في مرحلة ابرام الاستشارة الانتقائية وهناك تظلم يرفع في مرحلة تنفيذ الاستشارة الانتقائية.

¹ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23/04/2008.

الفرع الأول

التظلم الناتج عن مرحلة ابرام الاستشارة الانتقائية

نص المشرع الجزائري على التظلم الإداري المسبق في مرحلة ابرام الاستشارة الانتقائية،¹ حيث يتم رفع الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للاستشارة الانتقائية في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة،² وإذا تزامن اليوم العاشر من يوم العطلة أو يوم راحة فيمدد الأجل ليرفع التظلم إلى اليوم الموالي الذي يصادف يوم العمل على أن يقدم هذا الطعن عند نهاية الاجراء حسب ما تنص عليه المادة 2/114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة، على أن يستند الطاعن في طعنه على الأسباب التي قد يراها غير مشروعة،³ على أن تبت لجنة الصفقات المختصة المرفوعة أمامها التظلم الإداري في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء 10 أيام المذكورة أعلاه وهو الأجل المحدد لرفع التظلم الإداري المسبق، على أن يبلغ الرأي الذي تصدره هذه اللجان إلى المصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

وفي حالة تقديم المتعهد للتظلم أمام اللجنة المختصة فيما يتعلق بالمنح المؤقت للاستشارة الانتقائية فإن ذلك يؤدي إلى إيقاف عملية الرقابة التي لا يمكن أن تتم إلا بمرور 30 يوما من تاريخ الإعلان على اعتبار أن هذه المدة هي المحددة لرفع الطعن ودراسته،⁴ وتجتمع هذه اللجان بالتشكيلات المنصوص عليها سابقا على أن يكون حضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري وباستثناء الصفقات التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية ومراكز البحث والتنمية فترفع الطعون الخاصة بها أمام لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو الوزارية والطبيعة الجغرافية للمؤسسة العمومية.⁵

ونجد أن المشرع الجزائري نص في قانون الصفقات العمومية على ضرورة أن يشير إعلان المنح المؤقت للاستشارة الانتقائية إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعون، وهذا

¹ المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

² محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 119.

³ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1995، ص 650.

⁴ المادة 4/114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

⁵ المادة 5/114، المرجع نفسه.

راجع إلى تحديد الجهة المختصة بدقة ووضوح حتى لا يتم الالتباس في رفع التظلم الإداري وفي هذا الصدد فقد تم في الإعلان عن المنح المؤقت الخاص بالاستشارة الانتقائية التي قامت بها مديرية الثقافة المذكورة سابقا أنها مكنت للمتعهدين المعارضين لاختيار المصلحة المتعاقدة أن يتم تقديم طعونهم كتابيا أمام لجنة الصفقات العمومية لولاية بسكرة، وقد تم اسناد الاختصاص للجنة الولائية للصفقات على أساس مبلغ الاستشارة والذي يقدر ب6.393.715.45 دج¹ والذي يدخل ضمن مجال اختصاصها.

والملاحظ أيضا أن الإدارة المتعاقدة أوجبت أن يكون الطعن المقدم كتابيا، وهذا راجع إلى أن الكتابة تكون وسيلة واقعية لإبراز رأي المتظلم بطريقة واضحة وإمكانية الاطلاع عليها من أي شخص له مصلحة.

في حالة قبول الطعن الرامي إلى إلغاء ابرام الاستشارة الانتقائية أو إلغاء المنح المؤقت لها من قبل المصلحة المتعاقدة فإن هذا الإلغاء أن يخضع على الموافقة من قبل مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني إلا في الحالات الناجمة عن قرار من لجنة الصفقات المختصة.²

وتتشر المصلحة المتعاقدة قرار إلغاء اجراء ابرام الاستشارة الانتقائية أو قرار عدم جدواها بنفس الأشكال التي تم على أساسها نشر المنح المؤقت للاستشارة الانتقائية،³ وبهذا الاجراء يمكن للمتعهدين المتقدمين من أجل المنافسة على الاستشارة الانتقائية مراقبة عمل الإدارة المتعاقدة في مجال حسن سير إجراءاتها ورفع التظلم أمام اللجان المختصة وهذا ما يضيفي شفافية أكثر على الصفقة.⁴

إن المشرع الجزائري أحسن صنعا حيث مكن المعارضين المتضررين من المنح المؤقت للاستشارة من رفع التظلم إلى اللجان المختصة لدراسته، لأن هذا الاجراء يتماشى وما تقرره قواعد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁵ خاصة ما تنص عليه المادة 9 منه والتي تنص على:

¹أنظر الملحق رقم 04.

²المادة 6/114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

³المادة 7/114، المرجع نفسه.

⁴عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص311.

⁵عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 312.

"يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الأعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية"

كل هذه الإجراءات أقرها المشرع من أجل ضمان التنفيذ الجيد لموضوع لاستشارة الانتقائية، وهذا بتكريس مبدأ المساواة بين المتنافسين والذي يقوم على قواعد الشفافية والمنافسة التي تضمن اختيار المتعامل المتعاقد الأمثل لتنفيذ المشروع.

الفرع الثاني

التظلم الناتج عن مرحلة تنفيذ الاستشارة الانتقائية

بعد انتهاء الإجراءات المتعلقة بإبرام الاستشارة الانتقائية تبدأ مرحلة تنفيذها مباشرة بعد صدور الأمر بالخدمة L'ordre de Service من طرف المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد معها من أجل البدء في تنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية ويترتب في مرحلة تنفيذ الاستشارة الانتقائية مجموعة من الحقوق والالتزامات بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، تختلف كلياً عن تلك الموجودة في العقد الذي يخضع للقانون الخاص ذلك أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات وامتيازات تجعلها في مركز أعلى من مركز المتعاقد معها وذلك من أجل تحقيق الملحة العامة، غير أن هذا لا يمنع من حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة حيث يتمتع هذا الأخير بحقوق لا مثيل لها في العقود الخاصة.¹

إن النزاعات التي تنشأ في هذه المرحلة تحول دون تنفيذ الاستشارة الانتقائية سواء عند البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو عند التسليم النهائي للاستشارة الانتقائية، وهذا قد يكون

¹ حكيم طيبون، "دور لجان الصفقات العمومية المختصة في تسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية"، مداخلة في ملتقى بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2012، منشور على الموقع الإلكتروني: WWW.Univ-medea.dz.

بإخلال أحد طرفي الاستشارة الانتقائية بالتزاماته سواء كان هذا الإخلال من جانب الإدارة المتعاقدة أو من جانب المتعاقد معها.

ومن النزاعات الناشئة عن إخلال المتعاقدة مع الإدارة تكون بسبب امتناع المتعامل المتعاقد عن التنفيذ أو التأخير عن التنفيذ في الآجال المنصوص عليها في دفتر الشروط أو تنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية بصورة غير مرضية ومخالفة لما هو منصوص عليه في دفتر الشروط، وهذا ما يؤدي بالإدارة المتعاقدة إلا استعمال الامتيازات التي تنفرد بها كفسخ العقد أو توقيع جزاءات على المتعاقد معها أو اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإدانة المتعاقد.

كما أن المصلحة المتعاقدة يمكن أن تخل بالتزاماتها اتجاه المتعاقد معها وخاصة فيما يتعلق بالتزامات المالية مما يلحق ضررا بالمتعاقدين معها، وذلك يمكنه من اللجوء إلى الجهات المختصة من أجل استرداد حقه.

ونجد أن المشرع الجزائري قد ألح على الحلول الودية للنزاعات معتبرا إياها الاجراء الأمثل قبل اللجوء إلى القضاء لأنها تحقق العديد من النتائج الإيجابية التي تساهم في السير الحسن للاستشارة الانتقائية مثلك عدم اهدار الوقت والمصاريف على القضاء، ولقد نص المشرع الجزائري اللجوء إلى الحل الودي في حالة إذا ما ستحقق النتائج التالية:¹

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين فمثلا في حالات الضرورة قد يكون هناك اختلال في التوازن المالي كغلاء أسعار المواد التي يحتاجها المتعاقد لتنفيذ موضوع الاستشارة بعد أن تم اعتمادها وفقا للسعر المنصوص عليه في دفتر الشروط هنا يصبح المتعاقد في حاجة إلى زيادة المبلغ المتفق عليه سابقا وذلك لضمان التنفيذ الأمثل لموضوع الاستشارة الانتقائية فينتفق مع الإدارة لإعادة التوازن للتكاليف اللازمة.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة وهذا في حالة ما إذا كان المتعاقد لن ينفذ موضوع الاستشارة الانتقائية في الآجال المطلوبة فهنا يكون حل ودي بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها من أجل تقديم إجراءات تساعد المتعاقد على تنفيذ المشروع.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة وذلك نظرا للأهمية البالغة لعنصر الزمن في تنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة

¹ المادة 2/115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

استمرارية الاستشارة الانتقائية فغرض المشرع الحل الودي حتى يضمن التنفيذ الأمثل لموضوع الاستشارة الانتقائية وفي الآجال المحددة.¹

وفي حالة اتفاق الطرفين يصدر هذا الاتفاق في شكل مقررة من قبل مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة المبالغ المقررة في الاستشارة الانتقائية ويصبح هذا المقرر نافذا بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.²

أما بالنسبة للتظلم الإداري المسبق فقد أقره المشرع الجزائري من خلال التنظيم الخاص بالصفقات العمومية³ من خلال أنه أجاز إمكانية أن يرفع المتعامل المتعاقد هذا التظلم أمام اللجان المختصة والتي تبت فيه هذه الأخيرة من خلال مقررة في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن وما يلاحظ على هذه المادة أنه جعل من التظلم الإداري المسبق اجراء جوازي لا وجوبي وذلك من خلال لفظ "يمكن" وهو ما يتوافق وما تم النص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁴

مما سبق ذكره عن مرحلة التظلم الإداري المسبق ومع إقرار المشرع الجزائري بجوازية اللجوء إليه من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذا الاجراء يعتبر غير مجدي لدى العديد ممن يتضررون من القرارات التي تصدرها الإدارة المتعاقدة نظرا لما يحمله من سلبيات أهمها صعوبة إلغاء الإدارة للقرارات التي تصدرها والتي تراها قرارات صحيحة ومشروعة وبالتالي يكون المتضرر هنا قد أهدر الوقت باللجوء إلى التظلم هي أدري بموضوع الاستشارة الانتقائية ورفع التظلم أمامها قد يمكن من إيجاد حلول بديلة تكون أكثر فائدة لسير تنفيذ مشروع الاستشارة الانتقائية كما أن الحل الودي من خلال التظلم الإداري المسبق يوفر على المتضرر من القرار التكاليف القضائية الباهظة لذلك فهذا الاجراء يعتبر الأفضل متى كان اللجوء إليه وسيلة لضمان حل النزاع بطريقة ودية ممكنا وإلا فاللجوء إلى القضاء يصبح حتميا لحل النزاع.

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 315.

² محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 120.

³ المادة 5/115 من الرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

⁴ المادة 830 من ق إ م ق إ، المرجع السابق.

المطلب الثاني

المنازعة أمام القضاء الإداري

إذا لم تحقق الوسائل السابقة أي التظلم الإداري المسبق والوسائل الودية لحل النزاع بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها فهنا يبقى اللجوء إلى القضاء هو الوسيلة لحل الخلافات وإثبات الحقوق لأصحابها.

والقضاء المختص هنا بحل النزاعات التي تنشأ نتيجة لإبرام صفقة عمومية هو القضاء الإداري وذلك حسب قواعد الاختصاص النوعي التي تضمنها ق إ م إ¹ والتي تعتمد على المعيار العضوي في تحديد الجهة التي تختص بالولاية على منازعات الصفقات العمومية حيث يكون من اختصاصه كل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً لارتباطها بسير المرافق العامة بانتظام،² والمقصود بالدولة هنا هو الأجهزة المركزية للدولة.

ومن بين أهم المجالات الإدارية التي يراقبها القاضي الإداري في مجال الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية حيث تتميز الإدارة على المتعاقد معها بعدة امتيازات وسلطات تمكنها من بسط إرادتها على المتعاقد الذي يمثل الطرف الضعيف في العقد والذي لا يملك سوى اللجوء إلى القضاء في حال تضرره من أجل موازنة سلطات الإدارة والدفاع عن حقوقه.³

ومن النتائج المترتبة على الاعتراف للعقد الإداري بالطبيعة الإدارية اختصاص القضاء الإداري في جميع الإشكالات المتعلقة به وبالتالي فإن هذا العقد يخضع لقواعد خاصة تميزه عن العقود المدنية.⁴

¹ المادة 800 من ق إ م إ، المرجع السابق.

² أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 278.

³ عروك آسيا، منازعات الصفقات العمومية، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر)، غير منشور، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (2012، 2013)، ص 89.

⁴ مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص 340.

وبالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية فهي تدخل في نطاق الاختصاص النوعي السابق بيانه لكن لا يمكن الاعتماد عليه بصفة مطلقة فباعتبار أنها منازعات تنصب على العقد الإداري وليس القرار فلا بد من إضافة معيار آخر لتحديد الاختصاص وهو معيار النفقة العامة فكما ارتبطت الاستشارة الانتقائية كلها أو جزء منها بنفقة الدولة إضافة إلى القواعد لسابق بيانها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية كانت من اختصاص القضاء الإداري.¹

وإلى جانب الهيئات المذكورة في المادة 800 من ق إ م إ تضاف إليها أيضا الهيئات التي نصت عليها المادة 2 من المرسوم الرئاسي 03/13 فالاستشارة الانتقائية التي تبرمها تدخل نزاعاتها في اختصاص القضاء الإداري مع مراعاة القواعد الخاصة بالاختصاص الإقليمي أيضا.

أما الجهة المختصة بالنظر في منازعات الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية فحسب المادة 800 من ق إ م إ تعتبر المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية الناشئة عن صفقة عمومية مبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة (تقصد بها الأجهزة المركزية والمصالح غير المركزية التابعة للدولة على مستوى الولايات)، أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وفي هذا الصدد قبلت المحكمة الإدارية لولاية بسكرة دعوى رفعت أمامها شكلا تختص في منازعة في إطار إبرام صفقة عمومية رفعها مخبر التجارب في الاشغال العمومية والبناء ممثلا في شخص مسيره والمباشر للخصومة بواسطة محاميه ضد بلدية بسكرة ممثلة في شخص رئيسها تحت رقم 13/879 بتاريخ 2013/10/23 وتعد مسألة الاختصاص من النظام العام يثيرها القاضي بنفسه أو بطلب من احد الخصوم في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى.²

وعندما تكون الجهة المتعاقدة تمثل سلطة مركزية فإن جهة الاختصاص التي تنظر في النزاعات الناشئة عن الاستشارة الانتقائية ترجع إلى مجلس الدولة حسب ما تنص عليه المادة 9

¹زواوي عباس، المرجع السابق، ص 251.

²المادة 807 من ق إ م إ، المرجع السابق.

من القانون 101/98 المعدل والمتمم، والمادة 901 من ق إ م إ لأن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن الصفقات المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية متى كانت السلطة الإدارية المركزية طرفاً في العقد وتضيف المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المعدلة والمتمم إلى جانب السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، كما يختص أيضاً مجلس الدولة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية التي تكون محل استئناف لأحكام وأوامر صادرة عن المحاكم الإدارية.²

إلى جانب النظر في جميع الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.³

وفي هذا الصدد قبل مجلس الدولة النظر في الاستئناف المرفوع من السيد (ق ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية متليلي في الحكم الصادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الأغواط والمسجل تحت رقم 2000/12 بتاريخ 2000/04/05، وتجدر الإشارة بأن آجال الطعن سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة يحدد بأربعة (04) أشهر⁵ ابتداء من تاريخ نشر المنح المؤقت للاستشارة أو ابتداء من تاريخ اثبات الإخلال في التزامات تنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية.

تتمثل منازعات الاستشارة الانتقائية في 3 أنواع من المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري وتنصب على عقد إداري وهي منازعات القضاء الكامل ومنازعات الإلغاء ومنازعات الاستعجال وسنبين كل منهما على حدة من خلال مايلي.

الفرع الأول

¹ القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، العدد 37 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر، العدد 43، الصادرة بتاريخ 3 غشت 2011.

² المادة 902 من ق إ م إ، المرجع السابق.

³ المادة 903 من ق إ م إ، المرجع نفسه.

⁴ سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 2، منشورات كليك، الجزائر، ط 1، 2013، ص: 1085.

⁵ المادة 829 من ق إ م إ، المرجع السابق.

منازعات القضاء الكامل.

إن دعوى القضاء الكامل هي دعوى موضوعية تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال المادية والقانونية¹ وسميت بهذا الاسم نظرا لتعدد واتساع سلطات القاضي في الرقابة حيث لجأ طرف العقد المتضرر إلى القضاء الكامل للمطالبة والاعتراف بوجود حقوق شخصية أو مادية قد مست بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية ثم تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن ذلك ثم التقرير بإصلاحها وجبرها.²

وترجع أسباب اختصاص القضاء الإداري في دعاوى القضاء الكامل إلى:³

- طبيعة دعوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود وذلك عكس الحال على دعوى الإلغاء.

- رقابة القضاء الكامل هو في الغالب مخالفة بند من بنود الصفقة أو نص عقدي أو خطأ ارتكبه أحد المتعاقدين أو هناك إخلال في الالتزامات المتفق عليها كما قد يرجع الطعن إلى قيام عارض من عوارض التنفيذ مثل القوة القاهرة والظروف الطارئة.

والقاضي هنا يتمتع بسلطات واسعة مثل القيام بتعيين خبير أو فسخ عقد أو الحكم بالتعويض أو ابطال بعض التصرفات،⁴ ورقابة القضاء الكامل تمارس في المنازعات المتعلقة بالاستشارة الانتقائية سواء اتخذت صورة للقرار الإداري أو لو تأخذ طالما توافرت حقيقة التعاقد الإداري وارتباطها بنشوء الصفقة وشروطها.⁵

والقاضي الذي يختص بهذا النوع من القضاء يمتد اختصاصه إلى الحكم على الإدارة بالتعويض على الأضرار التي لحقت بالطاعن وخاصة الأضرار الشخصية وبذلك تمتد سلطته

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص147.

² عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، الجزائر، 2010، ص78.

³ غشة عبد الكريم، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في مرحلتى الانعقاد والتنفيذ، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر)، غير منشور، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012،2013)، ص81.

⁴ كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جيطلي للنشر، الجزائر، 2012، ص108.

⁵ غشة عبد الكريم، المرجع السابق، ص82.

حتى إلى فحص الوقائع والقانون دون أن يكون لأي شخص آخر حق التمسك بهذا الحكم لأن له حجية نسبية لا تتعدى أطراف الخصومة.¹

إذن فمنازعات القضاء الكامل تعتبر من أهم منازعات العقود الإدارية التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، كما تعتبر أساس منازعات الاستشارة الانتقائية التي تتجسد فيها بشكل كبير أكثر من الإلغاء الذي عادة ما يرتبط بمبدأ المشروعية أما القضاء الكامل فيرتبط بالتعويض عن الأخطاء المرتكبة في مجال تنفيذ مشروع الاستشارة الانتقائية.²

تتعدد الأشكال التي تتخذها دعاوى القضاء الكامل في مجال المنازعات المتعلقة بالاستشارة الانتقائية وأهم هذه الأشكال:³

- دعوى بطلان العقود الذي ينصب على العقد اداري وليس قرار فلا مجال لدعوى الإلغاء هنا.
 - دعوى تعويض عن الالتزام المالي المتفق عليه أو الضرر اللاحق والذي يختلف تماما عن الغرامة التهديدية⁴ التي يجوز فرضها على الإدارة نتيجة تأخير الأشغال.
 - دعوى إبطال تصرف من تصرفات المصلحة المتعاقدة جاء مخالفا لما التزمت به سواء كان مادي أو قانوني.
 - دعوى فسخ العقد من قبل المتعامل المتعاقد إما بسبب القوة القاهرة التي تحول دون قيامه بالتزاماته، أو القيام المصلحة المتعاقدة بتعديل العقد على نحو يحول بينه وبين تنفيذ الالتزام الذي يتعهد به.
 - طلب التعويض عن الأضرار الواقعة في إطار الاستشارة لانتقائية الخاصة بالأشغال العامة.
- من خلال ما تقدم يتضح أن المنازعات التي تتعلق بأسلوب الاستشارة الانتقائية تتجلى بشكل كبير في دعاوى القضاء الكامل كونها تنصب على العقد الإداري وليس القرار، لذلك فإن

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 420.

² زواوي عباس، المرجع السابق، ص 252.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 322، 323.

⁴ المواد من 980-985 من ق إ م إ، المرجع السابق.

المحاكم الإداري تنظر فيها وتتمتع بصلاحيات واسعة في مجال الحكم بالتعويضات التي تراها لازمة لتصحيح الأضرار.¹

الفرع الثاني

منازعات الإلغاء

إن الإلغاء الذي سندرسه في هذا المجال هو ذلك المتعلق بالقرارات الإدارية التي تصدر في إطار تنفيذ استشارة انتقائية، فالقرار الذي يكون محلا لهذه الدعوى هي تلك التي لا يكون غاية في حد ذاته، بل تندمج في عملية التعاقد في أي مرحلة من المراحل²، فهذه القرارات الإدارية تعتبر منفصلة عن العقد³ ويجوز الطعن فيها بالإلغاء، ونظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي حيث كان مجلس الدولة في بداية الأمر وذلك في القرن 19 يقبل الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ولكن منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1899 في قضية Leveux عدل عن قضائه السابق واستقرت أحكامه منذ ذلك التاريخ على عدم قبول الطعن بإلغاء العقود الإدارية.

ومع مطلع القرن 20 أقر مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات المنفصلة ومضمون هذه النظرية هو أن العقد الإداري يمر بمراحل متعددة وتدخل في تكوينه عناصر مختلفة، منها ما له طبيعة عقدية بحتة ومنها ما تتوافر له صفات أو أركان القرار الإداري فهذه القرارات وإذا كانت تدخل ضمن العملية العقدية إلا أن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية العقدية والطعن فيها يكون بدعوى الإلغاء.⁴

فهذه القرارات وإن كانت تابعة للعقد الإداري المبرم للاستشارة الانتقائية إلا أنها تتمتع بنفس الخصائص والمميزات التي تتصف بها العقود الإدارية التي تصدرها الإدارة خارج مجال الصفة العمومية، لذلك يجب أن تكون هذه القرارات الصادرة في إطار مبدأ المشروعية، أي أن

¹زواوي عباس، المرجع السابق، ص 252.

²زواوي عباس، المرجع نفسه، ص 253.

³عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية، دار الفكر

الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ت ن، ص 21.

⁴كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 106.

جميع أركانها تكون صحيحة وغير مخالفة للقانون سواء من حيث الاختصاص أو المحل أو السبب أو الشكل والإجراءات، فأى خلل يصيب هذه الأركان يجعل هذا القرار مشيباً بعيب ويجعله محلاً للطعن بالإلغاء ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري وهنا على القاضي قبل أن يصدر حكمه بإلغاء القرار الإداري لابد عليه أن يسبب قراره الذي يوضح في وجه العيب المشوب به هذا القرار.¹

والجدير بالقول إن إلغاء القرار الإداري المرتبط بالعملية التعاقدية لا يعني بالضرورة إلغاء الاستشارة الانتقائية المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، وذلك لأن كل منهما مستقل عن الآخر ولكن يجوز من جهة أخرى لأي طرف من طرفي التعاقد المطالبة بإلغاء مشروع الاستشارة الانتقائية.²

إن الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد عن طريق دعوى الإلغاء له نتيجة بالغة الخطورة والتي يمكن أن تتسبب في إلغاء الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية وهذا ماله من أثر سلبي على سير المصلحة العامة، لأن بإلغاء هذا التعاقد فسيتوقف إنجاز المشروع³ محل الاستشارة الانتقائية وبالتالي ستعيد الإدارة عملية التعاقد من جديد وهذا ما سيرهق كاهل الخزينة العمومية.⁴

فالإشكالية التي تثار في الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن طريق دعوى الإلغاء تتمثل في أثر الإلغاء لتلك القرارات المنفصلة لعقد الاستشارة الانتقائية أو أن هذا الإلغاء يؤدي بصفة تلقائية إلى بطلان الصفقة المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية وبهذا الصدد أصدر مجلس الدولة الفرنسي في الفترة ما بين 1903 و 1906 سلسلة من الأحكام القضائية كانت الأصل في وجود نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ثم توالى الأحكام والتطبيقات

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 324.

² زواوي عباس، المرجع السابق، ص 253.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية: القرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2007، ص 109، 110.

⁴ غشة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 54.

القضائية في القضاء الإداري التي تبين أنواع القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية وذلك تطبيقاً لكل من المعيار الشخصي والمعيار المادي.¹

الفرع الثالث

منازعات الاستعجال

لعله من بين القواعد الإجرائية الجديدة التي حملها القانون 09/08 أنه خصص مادتين لمنازعات الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية أثناء مرحلة الإبرام.

ولقد بين المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة من الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الاستشارة الانتقائية،² فهذه الحالات تتطلب سرعة البت فيها من أجل عدم تعطيل سير إبرام الاستشارة الانتقائية فاللجوء إلى القضاء الإداري في دعوى عادية قد يستغرق وقتاً طويلاً وبالتالي فعملية إبرام الاستشارة الانتقائية هي أيضاً لن تتم في الآجال المحددة لها ويبقى المتضرر الوحيد هنا هو المصلحة العامة.

ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام الاستشارة الانتقائية والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.³

كما يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالتزامات شروط التعاقد المنصوص عليها في دفتر الشروط بالامتثال بالتزاماته والنقيد بها، وتحدد له الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه، ويمكن أيضاً لقاضي الاستعجال الحكم بغرامة تهديدية من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.⁴

¹ أعمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005، ص 405.

² المادة 946 من ق إ م إ، المرجع السابق.

³ عروك آسيا، المرجع السابق، ص 57.

⁴ المادة 964 من ق إ م إ، المرجع السابق.

كما يمكن للقاضي أن يصدر أمراً بتأجيل إبرام العقد إلى حين نهاية الإجراءات والفصل في الدعوى الاستعجالية على أن يكون هذا التأجيل لا يتجاوز مدة 20 يوماً وهي المدة التي يجب أن يفصل فيها القاضي الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية المرفوعة أمامه والتي تسري من تاريخ الإخطار بالطلبات.¹

وبالنظر إلى هذه الأشكال فإنها تعتبر قصيرة جداً لدراسة مدى الاختلالات الواقعة على مشروع الاستشارة الانتقائية، حتى أنه يمكن للقاضي الاستعجالي أثناء دراسته للدعوى ألا ينتبه على بعض التجاوزات إلا أن الاستشارة الانتقائية يجب أن تستأنف في أقرب الآجال من أجل عدم تعطيل سير المرفق العام، ويبقى للقاضي الذي يفصل في الدعوى السلطة التقديرية فيما مدى وجود حالة الاستعجال من مظاهر الأوراق ومن طبيعة الحق ذاته ومن الظروف المحيطة بالدعوى.

أولاً: الشروط الشكلية لرفع الدعوى الاستعجالية في مجال إبرام الصفقة بأسلوب الاستشارة الانتقائية:

بالرجوع للقانون رقم 09/08 نستنبط أهم الشروط الشكلية للدعوى الاستعجالية والتي تتمثل في:

1- ترفع الدعوى الاستعجالية الخاصة بإبرام الاستشارة الانتقائية من طرف المتضرر أو من قد يتضرر من إبرام الاستشارة الانتقائية وهو صاحب المصلحة كأن يرى متنافس أن الإدارة تفضل أحد العرضين على البقية وهو لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة لإبرام الاستشارة الانتقائية.²

2- تقديم الطلب للقاضي الاستعجالي للجهة القضائية المختصة.³

ثانياً: الشروط الموضوعية لرفع الدعوى الاستعجالية في مجال إبرام الصفقة وفقاً لأسلوب الاستشارة الانتقائية:

ويمكن إجمال الشروط الموضوعية التي يجب أن تراعى أثناء رفع الدعوى الاستعجالية في:

¹ المادة 947 من ق 09/08، المرجع نفسه.

² المادة 2/946 من القانون 09/08، المرجع نفسه.

³ المادة 3/804 من القانون 09/08، المرجع نفسه.

1- الإخلال بالتزامات الإشهار:

الأصل أن الصفقة العمومية تخضع لقاعدة الإشهار الصحفي وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية،¹ إذ يعد إجراء جوهري تلتزم به الإدارة المتعاقدة في جميع أشكال المناقصة، إلا أن أسلوب الاستشارة الانتقائية يتميز بإجراء خاص في هذا المجال إذ أن الإدارة في هذه الحالة هي من تختار المتعهدين الذين ترى فيهم الكفاءة اللازمة لإنجاز مشروع الاستشارة الانتقائية وتوجه لهم الدعوة من أجل تقديم عروضهم، وفي هذه الحالة نقول أن الإدارة المتعاقدة وبهذه السلطة المخولة لها يمكن أن تختار متنافسين لا تتوفر فيهم الكفاءة اللازمة من أجل إبرام الاستشارة الانتقائية والقيام بإنجاز مشروعها على أكمل وجه نظرا لعدم كفاءة أعضاء الإدارة على اختيار أو نظرا لانحياز إلى بعض المتنافسين وهنا يمكن من كل ذي مصلحة ويكون متضرر من اختيار الإدارة المتعاقدة أن يرفع دعوى استعجالية أمام القضاء الإداري الاستعجالي يبين فيها إخلال الإدارة بهذا الاجراء.

2- الإخلال بقواعد المنافسة:

إذا كانت المنافسة إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين فإن وجود التنافس يقضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد، ولكن في حالة عدم الإشهار عن المناقصة فإنه يؤدي حتما إلى القضاء على المنافسة بين المتعهدين وهذا الخلل يتطلب رفع دعوى استعجالية² واحترام قواعد المنافسة يعني بأن الإدارة المتعاقدة ملزمة بأن تقيد جميع المتنافسين باحترام الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط على حد سواء، وخاصة في دراسة العروض التقنية والمالية للمتعهدين واختيار المتعهد الأفضل الذي يقدم أفضل العروض سواء من الناحية التقنية أو المالية، وأي إخلال من جانب الإدارة في هذا الاختيار يؤدي بكل متضرر بحقه في اللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي من أجل الطلب على مراجعة الإدارة لاختيارها.

إن إقرار المشرع الجزائري لوسيلة اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل حل النزاعات الواقعة بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها أو كل متضرر من القرارات التي تصدرها هذه

¹ المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 313.

المصلحة المتعاقدة جعلها ملجأ حاسم من أجل إثبات الحقوق ومنع مختلف الأخطاء والاختلالات التي قد تعترى الاستشارة الانتقائية وخاصة من جانب المتعاقد أو كل متضرر الذي يكون في مواجهة الإدارة المتعاقدة بما تتميز به من سلطات وامتيازات تجعلها في مركز أعلى وأقوى من المتعاقد معها، إلا أن الجانب السلبي الذي قد ينقص من فعالية الجهاز القضائي في هذا المجال هو صعوبة إمام القاضي الإداري بمقتضيات الصفحة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية والذي قد يؤدي إلى عدم إعطائه للحلول المناسبة التي تثبت الحقوق من جهة وتسهل سير مشروع الاستشارة الانتقائية من جهة أخرى.

المطلب الثالث

L'arbitrage التحكيم

في الغالب يرفع الخصوم دعواهم أمام المحاكم الإدارية باعتبارها الجهات القضائية المبرمة المؤهلة للفصل في المنازعات التي تنشأ في مجال الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية، لكن يمكن للخصوم أن يلجؤوا إلى التحكيم كطريقة ودية لتسوية النزاعات خاصة لما يوفره هذا الطريق في التسوية من الوقت والسرعة بإجراءاته الخاصة وطرق تنفيذه ومتميزة بالتحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أكثر للفصل في المنازعة دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة قانوناً.

إذ يعتبر التحكيم أحد الطرق البديلة لتسوية المنازعات وهو مكرس بموجب القانون حيث نص عليه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 09/08 وأقر من خلاله أنه لا يمكن للأشخاص المذكورين في المادة 800 من القانون أعلاه أن يلجؤوا إلى التحكيم إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي ادخلت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية¹ وهذه الأخيرة هي التي تهمننا.

ويعتبر اجراء التحكيم من أهم الإصلاحات التي أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنه أجاز لأول مرة بإتباع هذا الأسلوب من قبل أشخاص القانون العام،² ولقد عرف العديد من

¹المادة 975 من القانون 09/08، المرجع السابق.

²عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق. ص 325.

الفقهاء إجراء التحكيم ومنهم الفقه المصري حيث عرفه الدكتور أحمد سلامة بدر الذي عرف لتحكيم بأنه "يمثل أهم وسيلة يستغني بمقتضاها الأطراف عن القضاء طالما أن الأفراد يملكون بإرادتهم إنهاء المنازعة الناشئة بينهما صلحا، فإنهم يستطيعون عرض تلك المنازعة على شخص أو أشخاص يختارونهم لتولي الفصل في تلك المنازعة"¹.

إن فالتحكيم بهذا المعنى يقوم على أنه البديل لنظام التقاضي أمام المحاكم الإدارية، فالاتفاق الذي يكون بين أطراف النزاع للجوء إلى التحكيم لفض النزاع إنما هو في الحقيقة سلب لاختصاص القضاء الإداري الذي كان من المفروض عرض النزاع أمامه² ويترتب على هذا الإجراء صدور حكم من المحكمين لينهي الخصومة القائمة بين المتنازعين.

نص المشرع الجزائري على إجراء التحكيم بموجب المادة 1007 من القانون 09/08 ولم يقدم له تعريفا واضحا لتفادي أن يتقيد الأطراف بنص محدد وترك وضع التعريفات لهذا الإجراء للفقه فقد نص في ق إ م إ على مجمل الأحكام والإجراءات التي تنظم هذا الإجراء، ولكي يتم هذا الإجراء يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- يمكن لأي شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.³
- لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، وهذا قد يكون راجعا إلى أن تكون هاتين الحالتين الأخيرتين اللتان تتعامل فيهما المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 800 من ق إ م إ مع أشخاص أجانب خارج الحدود الجزائرية، لأن التحكيم قد يتطلب اللجوء إلى هيئات خارجية لحل النزاع.⁴
- يجب أن يثبت شرط التحكيم في العقد المبرم بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها، ويجب أن يكون مكتوبا وإلا كان هذا التحكيم باطلا حسب ما تنص عليه المادة 1008 من القانون 09/08، كما يجب أيضا أن يثبت في العقد المبرم المحكم أو المحكمين الذين سيرفع إليهم

¹ أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 281.

² مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 377، 378.

³ المادة 2/1006 من القانون 09/08، المرجع السابق.

⁴ المادة 3/1006، من القانون 09/08، المرجع السابق.

النزاع في حالة وجوده تحت طائلة البطلان كما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- إذا كانت هناك صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم وكانت هذه الصعوبة بتدخل أحد أطراف النزاع أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، فيعينون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه حسب نص المادة 1009 من ق إ م إ على أن تتشكل محكمة التحكيم كم محكم وفي حالة تعدد المحكمين يكونون بعدد فردي وهذا راجع إلى ترجيح الحكم إلى طرف معين ولا يكون تشكيل هذه المحكمة صحيحاً إلا إذا قبل أعضاؤها بالمهمة المسندة إليهم،¹ ولا يجوز للمحكمين أن يتراجعوا عن المهام المسندة إليهم بحل النزاع القائم بين الإدارة المتعاقدة وكل متضرر من قرارها إذا شرعوا فيها.

- يصدر الحل الذي تقره هذه المحكمة في شكل حكم² بعد القائم بمداوات سرية بأغلبية الأصوات على أن يوقع هذا الحكم من قبل جميع أعضاء المحكمة³ وبمجرد صدور الحكم يتخلى المحكمون على النزاع.⁴

تحوز الأحكام التي تصدرها محكمة التحكيم على حجية الشيء المقضي فيه، أي أنها غير قابلة لأي طعن أمام أي جهة قضائية أخرى، وذلك حسب ما تنص عليه المادة 1031 من ق إ م إ، إلا أنه يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وهو كل شخص خارج عن طرفي النزاع أي لا يكون من طرف الإدارة المتعاقدة أو المتضرر من قرارها ويرفع هذا الاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ صدور حكم محكمة التحكيم ما لم ينتازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم.⁵

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري قد كرس وسائل عديدة من أجل حل النزاع الذي قد ينشأ بين الإدارة المتعاقدة وبين المتعاقد معها أو كل متضرر من القرارات التي

¹المادة 1015، المرجع نفسه.

²المادة 1026، المرجع نفسه.

³المادة 1029، المرجع نفسه.

⁴المادة 1030، المرجع نفسه.

⁵المادة 1033، من القانون 09/08، المرجع السابق.

تصدرها بمناسبة إبرامها للصفقة العمومية بأسلوب الاستشارة الانتقائية سواء من حيث التظلم الإداري المسبق أو اللجوء إلى القضاء الإداري أو الوسيلة الجديدة التي كرسها ق إ م إ وهي اللجوء إلى التحكيم، إلا أننا نقول أن الطعن الإداري المسبق يمكن أن يكون الطريق الأفضل لحل المنازعة الناشئة بين أطرافها هذا لأن الإدارة هي أدرى بكل الجوانب التي تخص الاستشارة الانتقائية وأن الأعضاء المشكلين للجان الخاصة بالنظر في التظلم كما رأينا سابقاً لهم الكفاءة اللازمة للإحاطة بجميع جوانب الاستشارة الانتقائية وتكييف جميع محتوياتها بما يتطابق مع النصوص القانونية.

المبحث الثالث

نهاية الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية

تنتهي الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية بالطرق الطبيعية لانتهاج العقود في ظل القانون الخاص إما بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها أو بانقضاء مدتها، وقد تنتهي الصفقة المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية نهاية طبيعية، وقد تكون هذه النهاية غير طبيعية،¹ وسنتناول في هذا المبحث هاتين الطريقتين لانتهاج الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية في مطلبين نخصص المطلب الأول للبحث في انقضاء الاستشارة الانتقائية بالطريق العادي، وسنبين في المطلب الثاني حالات الانقضاء غير العادي للصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية.

المطلب الأول

النهاية الطبيعية

تنقضي الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية مثلما هو الحال قفي عقود القانون الخاص بتنفيذ موضوعها أو بانتهاء المدة المحددة لها.

الفرع الأول

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 350.

تنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية

تهدف الإدارة المتعاقدة بإبرامها الاستشارة الانتقائية إلى تنفيذ المشروع المتعلق بها وهذا من أجل ضمان السير الحسن للمرفق العام وتحقيق الغاية المرجوة منها وهي خدمة المصلحة العامة، فاختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها يأتي بعد مراحل كثيرة يتم من خلالها دراسة مختلف العروض المقدمة إليها وإرساء الاستشارة الانتقائية على العارض الذي يكون عطاؤه مناسباً لتنفيذ موضوعها وتترتب على هذا التعاقد عدة التزامات وأهمها تنفيذ مشروع الاستشارة الانتقائية وبهذا التنفيذ يكون المتعاقد مع الإدارة قد أنجز ما يطلب منه وبالتالي تنتهي كل ارتباطاته مع المصلحة المتعاقدة، وينتهي العقد المبرم بينهما، فالاستشارة الانتقائية المبرمة من أجل إنجاز الأشغال العامة تنتهي بانحلال الرابطة التعاقدية لإنجاز الأشغال من المتعاقد وفقاً للمواصفات المنصوص عليها في دفتر الشروط، والمراقبة من المصالح التقنية للإدارة، وبالتسوية المالية النهائية من طرف الإدارة¹ وهنا نميز بين التسليم المؤقت والتسليم النهائي.

أولاً: التسليم المؤقت: وفيه يبقى المتعامل ملتزماً ببعض الواجبات لفترة محددة وهذا من أجل التأكد من حسن تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة كأسلوب الاستشارة الانتقائية طبقاً للمواصفات والشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط كما تقتطع الغرامات المالية والدفوعات بعنوان التسبيقات.²

ثانياً: التسليم النهائي: ومن خلاله يتحرر المتعامل مع الإدارة مبدئياً من جميع التزاماته ويسترجع الضمانات المتعلقة بحسن التنفيذ،³ وفي حال تسجيل أي تحفظات تكون نتيجة لوجود اختلالات في كيفية التنفيذ أثناء مرحلة التسليم لمشروع الاستشارة الانتقائية حيث يلتزم المتعهد بالامتثال إليها ومحاولة رفعها والاستجابة لمضمونها وعندما يتم تسليم مشروع الاستشارة الانتقائية وفقاً للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط تقوم الإدارة المعنية برد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات.⁴

¹ محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 226.

² المادة 86 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ محمد الصغر بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 102.

⁴ المادة 87 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفرع الثاني

انتهاء مدة تنفيذ الاستشارة الانتقائية

تعتبر مدة انجاز الموضوع المتعلق بالصفقات العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية من أهم العناصر التي تهتم بها الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها وبانتهاء المدة المحددة في دفتر الشروط تنتهي بذلك العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، ولا تكون هناك أي التزامات من كلا الطرفين مثل أن تقوم الإدارة المتعاقدة بإبرام صفقة عمومية بأسلوب الاستشارة الانتقائية خاصة بتقديم خدمات لمدة محددة فبانتهاء هذه المدة المتفق عليها ينتهي العقد المبرم بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها.

المطلب الثاني

النهاية غير الطبيعية

خلافا للنهاية الطبيعية التي تنتهي بها الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية وهو الأصل قد تنتهي هذه الصفقة أيضا بطرق غير عادية وهي تعتبر طرق استثنائية لنهاية العقد المبرم بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها، إذ أنها قد تنتهي هذه الصفقة التي تبرمها الإدارة بأسلوب الاستشارة الانتقائية قبل أن يتم تنفيذ مشروعها وتنتهي هذه الصفقة بطريقة غير طبيعية ويطلق عليها أيضا بالنهاية المبسترة وتأخذ هذه النهاية عدة اشكال تتمثل في: الفسخ الاتفاقي، الفسخ القضائي، الفسخ الإداري، والفسخ بقوة القانون.

الفرع الأول

الفسخ الاتفاقي

يمكن أن يتفق المتعاقد مع جهة الإدارة المتعاقدة على إنهاء العقد قبل مدته أو إتمام تنفيذه ويكون الانهاء في هذه الحالة اتفاق يستند إلى رضا الطرفين وقد يكون انهاء العقد بهذه الطريقة مصحوبا بالتعويض عما فات من كسب نتيجة لإنهاء العقد قبل أوانه إذا تم الاتفاق بين الطرفين على ذلك حيث يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات

المعدة تبعا للأشغال المنجزة والباقية،¹ كما يجب أن تكون إرادة إنهاء العقد بهذه الطريقة واضحة ولا يشوبها الغموض وفيما عدا ذلك فإن المتعاقدين أحرار في اختيار الطريقة التي يتفقون من خلالها على إنهاء عقد الصفقة المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية.²

الفرع الثاني

الفسخ القضائي

وهو وسيلة لزوال العقد يقره القاضي بناء على طلب حد طرفي الاستشارة الانتقائية ويستوجب أن يكون رافع الدعوى سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد مستندا فيها إلى سبب مهم يوجب هذا النوع من الفسخ.³

ويكون اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يربط الإدارة والمتعاقد معها في الحالات التالية:

أولا: حالة القوة القاهرة:

وهي حادث مفاجئ خارجي لا يد للمتعاقد أو الإدارة فيه ويستحيل دفعه ويؤدي إلى استحالة تنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية استحالة مطلقة، يترتب عليه اعفاء المتعاقد من التنفيذ دون أن توقع عليه أي عقوبة أو غرامة تأخير وهذه الحالة تتيح للمتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري لطلب فسخ عقده مع الإدارة⁴ فقد تحل بالإدارة المتعاقدة ظروف لا يستطيع إنجاز ما أوكل إليه بموجب العقد الإداري الذي يربطه بالإدارة المتعاقدة كوقوع كوارث طبيعية أو كإفلاسه أو هلاك لعتاد الذي بموجبه سيتم إنجاز المشروع موضوع الاستشارة الانتقائية.

ثانيا: الفسخ كجزء الإخلال بالالتزامات التعاقدية:

¹ أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 336.

² محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 227، 228.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 354.

⁴ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 104.

من المقرر أن المتعاقد المتضرر سواء كانت الإدارة أو المتعاقد معها أن يلجأ إلى القضاء الإداري من أجل المطالبة بفسخ العقد المبرم بينهما إذا بلغت المخالفة حدا كبيرا من الجسامة لا تجدي معها الجزاءات الأخرى كالتعويضات ودفع غرامة التأخير.¹

ويكون اللجوء إلى هذه الطريقة عندما تكون المخالفات التي تقوم بها أحد طرفي العقد جسيمة بحيث لا يمكن معها الاستمرار بهذه الرابطة التعاقدية وتنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في دفتر الشروط كن يتم تنفيذ المشروع بصورة خاطئة ومخالفة لما هو متفق عليه،² أو عدم تنفيذه أو اخلال الإدارة بالتزاماتها اتجاه المتعاقد معها كعدم حصوله على المقابل المالي المتفق عليه وموقف الإدارة هنا يختلف موقف المتعاقد وفقا لما يلي:³

1- بالنسبة للمتعاقد المتعاقد: لا بد من اللجوء للقضاء لاستصدار حكم يقضي بالفسخ والقاضي هنا لا ينطق بالفسخ إلا إذا ثبت أن الإدارة ارتكبت خطأ جسيم مع الحكم بتعويض المتعاقد عندما تلحقه خسارة وما فاتته من كسب لأن الجزاء الأصيل في مجال مسؤولية الإدارة التعاقدية هو التعويض، ومن الأخطاء التي ترتكبها الإدارة و يلجأ بموجبها المتعاقد إلى القضاء من أجل فسخ الرابطة التعاقدية مثل تأخيرها عن البدء في تنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية أو وقف الإدارة الأعمال موضوع الاستشارة الانتقائية مدة طويلة دون مبرر معقول، أو توقيع الإدارة عقوبات بالغة الجسامة على المتعاقد معها دون ارتكابه خطأ جسيم.

2- بالنسبة للإدارة: تستطيع الإدارة اللجوء للقضاء الإداري لفسخ عقد الصفقة المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية لخطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته متنازلة بذلك عن حقها استعمال الفسخ إداريا حتى تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا ثبت أنها أساءت استعمال هذا الحق مثلا.

ثالثا: الفسخ القضائي كموازنة لسلطات الإدارة:

¹ أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 341.

² محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 232.

³ سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، المرجع السابق، ص 36.

تملك الإدارة التدخل في مجال العقود الإدارية وزيادة التزامات المتعاقد أو إنقاصها، ولكنه حق مشروط بأن لا تتجاوز تلك التعديلات حدودا معينة وإلا انقلب هذا الحق إلى تعسف في استعمال السلطة بحيث أن هذا التجاوز يمكن أن يؤدي إلى تغيير العقد المتفق عليه جذريا، وكأنه أمام عقد جديد يمكن أن لا يناسبه، وإذا تخطت الإدارة تلك الحدود فإن للمتعاقد أن يلجأ للقضاء للمطالبة بفسخ العقد إذا وجد أن التعويض غير مجدي في مواجهة الظروف الجديدة وإذا حكم القاضي بالفسخ فإن آثاره تترد لتاريخ رفع الدعوى مع التعويض الذي يغطي ما لحق بالمتعاقد من أضرار وما فاتته من كسب لأن الإدارة هي التي تسببت في هذه الأضرار.¹

الفرع الثالث

الفسخ الإداري

يمكن أن تقوم الإدارة بفسخ العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها والمتعلق بإنجاز صفقة عمومية بأسلوب عمومية بأسلوب الاستشارة الانتقائية بإرادتها المنفردة، وهذا لما تتميز به من السلطات الممنوحة لها والمتمثلة في امتيازات السلطة العامة،² إذ تعتبر هذه السلطة من أهم ما تتميز به الإدارة في مجال تنفيذ الاستشارة الانتقائية وأخطرها لأن استعمال هذه السلطة سيؤدي على حل الرابطة التعاقدية وتوقيف تنفيذ مشروع الاستشارة الانتقائية وبالتالي إلغاء المصلحة العامة التي سيحققها هذا المشروع، والأهم من ذلك المال والوقت المهدور من خلال المراحل التي تمت من خلالها عملية إبرام الاستشارة الانتقائية.

إذ أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف للإدارة سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة باعتبارها حقا ثابتا لها في جميع العقود الإدارية سواء وجد نص في العقد يجيز لها ذلك أم لم يوجد.³

فقد تستدعي المصلحة العامة إلى أن تقوم الإدارة المتعاقدة من إنهاء العقد قبل انتهاء مدة تنفيذه، وذلك في حالة ما إذا كانت الفائدة المرجوة من إتمام هذا المشروع منعدمة ويتم هذا

¹ محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 233.

² أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 338.

³³ مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 90.

الفسخ دون حاجة إلى إثبات الخطأ من جانب المتعاقد معها ويعبر ذلك من أهم الخصائص التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.¹

ويتم هذا النوع من الفسخ في حالتين:²

1- حالة الفسخ المنصوص عليه في العقد وفي هذه الوضعية لا تكون الإدارة ملتزمة فقط بما تم النص والاتفاق عليه، بل يمكن أن تفسخ العقد في حالات وجود اختلالات غير تلك المنصوص عليها إذا رأت أن هذه الاختلالات تشكل خطرا جسيما على تنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية.

2- حالة الفسخ غير المنصوص عليه في العقد ويعتبر هذا الفسخ مستمد من امتيازات السلطة العامة التي تتميز بها الإدارة وهذا بسلطتها بإنهاء العقد وإيرادتها المنفردة دون انذار مسبق للمتعاقد معنا وان لم ينص العقد على هذا الفسخ.

الفرع الرابع

الفسخ بقوة القانون

تتقضي الصفة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية في حالات منها:

أولاً: هلاك محل العقد ففي هذه الحالة ينقضي العقد المبرم بقوة القانون كتأن يهلك محل تنفيذ العقد بسبب كارثة طبيعية، فهنا يصبح تنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية مستحيلا إلا أنه يجب التمييز بين ما إذا كان الهلاك بسبب خارج عن إرادة الطرفين أو أن هذا الهلاك وقع بسبب الإدارة، ففي الحالة الأولى ينقضي العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضا بسبب الإنهاء، أما في الحالة الثانية فإن الإدارة تعوض المتعاقد عن هذا الإنهاء المبستر الذي تسببت فيه.

ثانياً: إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد ويتم الاتفاق على أن العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة تحققها فينقضي العقد اعتبارا من هذا التاريخ.

¹مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 114.

²محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 233، 244.

ثالثاً: إذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القوانين واللوائح فعندئذ يتم انفساخ العقد من تاريخ تحقق هذه الأسباب كوفاء المتعاقد أو افلاسه.¹

مما سبق تناوله عن مسألة نهاية العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعامل المتعاقد والذي يخص الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية فالنهاية العادية للاستشارة الانتقائية تبين بأن موضوعها قد تم إنجازه وفقاً للكيفيات المنصوص عليها، أما ما يثير الإشكالية في النهاية غير العادية أو المبسترة للاستشارة الانتقائية فهذه النهاية لها 'ثار خطيرة على عدة جوانب سواء على المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد بل والأهم من ذلك الآثار التي تترتب على المصلحة العامة والأضرار اللاحقة بها سواء من حيث تعطيل سير المرفق العام أو من حيث إهدار أموال الخزينة العمومية لما تم صرفه خلال مراحل إبرام الاستشارة الانتقائية.

مما تم التطرق إليه في الفصل من خلال مختلف إجراءات الرقابة التي تخضع لها الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية سواء من خلال ما تم عرضه سواء الدور الرقابي الذي تقوم به مختلف لجان الصفقات التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية كمرحلة أولى للطعن في مختلف التجاوزات أو الأخطاء التي تشوب هذه الاستشارة الانتقائية المبرمة، وكمرحلة أخرى دور القضاء الإداري في تثبيت الحقوق المترتبة على إبرام الاستشارة الانتقائية والتي قد تخضع هذه الحقوق لتجاوزات كثيرة سواء من الإدارة المتعاقدة أو المتعاقد معها، ولا ننسى إجراء التحكيم الذي أقره المشرع حديثاً نظراً للدور المهم الذي قد يؤديه هذا الإجراء من أجل حل النزاع المترتب على إبرام الاستشارة الانتقائية بطرق ودية تسهل من خلالها الإجراءات أمام الإدارة والمتعاقد معها.

إن فالهدف من أعمال الرقابة على الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية هو ضمان تنفيذها على أكمل وجه ووفقاً للقواعد القانونية وسد جميع الثغرات أما من يريد التلاعب بأي إجراء يمس هذه الاستشارة الانتقائية لأنها وفي الأخير تضمن هذه الرقابة حماية المصلحة العامة أولاً وأخيراً لأن الهدف الأساسي من إبرام أي صفقة عمومية هو خدمة المصلحة العامة على أكمل وجه.

¹ محمود خلف الجبوري، المرجع ال، ص 229.

وكذلك رأينا الجزء الخاص بنهاية الصفقة العمومية لمبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية ولعل أهم ما يلفت انتباهنا هو سلطة الإدارة المنفردة لإنهاء الصفقة العمومية والتي قد تبدو وللوهلة الأولى ترفاً تعسفياً حتى وإن كانت هذه السلطة ممنوحة لها بقوة القانون، إلا أن التبرير الذي يقدم على هذا التصرف يبقى دائماً لحماية المصلحة العامة لكن يجب أن تكون السلطة بأسباب قانونية.

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا المبحث والذي تناولنا فيه أسلوب الاستشارة الانتقائية كطريقة لإبرام الصفقة العمومية من خلال التطرق إلى مفهوم هذا الأسلوب من الجانبين الفقهي والتشريعي، وإبراز أهم المراحل التي تتبعها الإدارة العامة إلى غاية إبرام الاستشارة الانتقائية مع المتعامل معها، والإجراءات الخاصة التي يتميز بها هذا الأسلوب عن بقية أشكال المناقصة الأخرى، بالإضافة إلى مختلف الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا الإبرام لكلا الطرفين إن كانت الإدارة أو المتعاقد معها، إلى جانب مختلف الرقابة التي تمارس عليها سواء الإدارية أو القضائية، وهذا لضمان الشفافية والنزاهة التي تضمن الأداء الجيد لمشروع الاستشارة الانتقائية، إلى غاية هذا الإجراء سواء النهاية الطبيعية أو النهاية الغير الطبيعية.

وللإجابة على الإشكالية التي تم طرحها سابقا على المشرع الجزائري قد أقر هذا الإجراء من إجراءات إبرام الصفقة العمومية، ولقد تعرض إلى إجراءات التي يجب أن تتبعها الإدارة من أجل اختيار المتعاقد الأمثل لتنفيذ مشروعها، وقد لاحظنا من خلال ما تم تناوله أن الإجراءات التي تتميز بها الاستشارة الانتقائية كطريق لإبرام الصفقة العمومية تختلف اختلافا بسيطا عن باقي إجراءات أشكال المناقصة الأخرى، وخاصة فيما يتعلق بمرحلة الإعلان والذي يشير الإشكال باعتباره إجراء جوهري يضي على الصفقة العمومية أكثر شفافية لضمان المساواة بين جميع العارضين، فدعوة الإدارة لبعض من العارضين الذين تختارهم بنفسها مما لا شك في كفاءة هؤلاء العارضين الذين تختارهم بنفسها مما يشكك في كفاءة هؤلاء العارضين الذين تم اختيارهم، إذن تبقى هذه المرحلة مرتبطة بكفاءة الجهاز الإداري الذي على عاتقه الاختيار الأمثل لأفضل العارضين، ولا يمكن إخفاء الجانب الإيجابي لهذا الإجراء والذي قد يمكن من اختيار المتعاقد الأمثل دون حاجة إلى اللجوء إلى الإعلان، وتبذير الأموال العمومية وإهدار الوقت على الإعلان الجرائد.

مما تقدم نتوصل إلى إبرام الصفقة العمومية بأسلوب الاستشارة الانتقائية قد يشكل أهم طريقة تتبعها الإدارة من أجل تنفيذ مشروعاتها حسب والكيفيات التي تنص عليها في دفتر الشروط، وذلك باختيار المتعامل الأفضل الذي له الكفاءة اللازمة لتنفيذ ما يطلب منه.

إلا انه يبقى على المشرع ضبط بعض الإجراءات التي يكتنفها الغموض في قانون الصفقات العمومية لكي لا تبقى للإدارة الحرية المطلقة في إتباعها وفق لأهوائها، والتي قد

يشغلها أعضاء الإدارة لخدمة مصالحهم الخاصة، ولا يمكن أن تنسى الدور المهم الذي يلعبه الفقه في دراسة هذا الإجراء من جميع الجوانب التي تساعد الإدارة في تطبيقه وفقا للإجراءات والكيفيات القانونية التي تقيدها عن أي تجاوزات قد تتعرض لها هذه الاستشارة الانتقائية.

إلا أننا في الأخير لا يمكننا الحكم على أفضلية أسلوب الاستشارة الانتقائية كطريق لإبرام الصفقات العمومية بحكم مطلقا من دون التطرق إلى دراسة باقي أشكال المناقصة الأخرى والتي من خلال هذه الدراسات يمكن إجراء مقارنة بينها من أجل الخروج بحكم نهائي يتم من خلال اعتماد الأسلوب الأمثل من أجل تنفيذ مشروعات الإدارة على أكمل وجه، والتي تهدف في الأخير إلى خدمة المصلحة العامة والتي تبقى آفاقا للبحث مستقبلا.

قائمة المختصرات

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د ت ن: دون تاريخ النشر.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ج: الجزء.

أولاً: المصادر

• التشريعات والتنظيمات

* التشريعات العضوية

1) القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، العدد 37 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يونيو 2011، ج ر، عدد 43، الصادرة بتاريخ 3 غشت 2011.

* التشريعات العادية والأوامر

1) الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 26/09/1975، ج ر، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30/09/1975، المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

2) الأمر 31/96 المؤرخ في 30/12/1996 المتضمن قانون الولاية لسنة 1997.

3) القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 08/03/2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011، ج ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 10/08/2011.

4) القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23/04/2008.

5) القانون رقم 10/11 المتعلق بقانون البلدية الجزائري المؤرخ في 22 جوان 2011، ج ر، عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

6) القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ج ر، عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

* المراسيم الرئاسية

- 1) المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52، الصادرة بتاريخ 28/07/2002 (الملغى).
- 2) المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 53 الصادرة بتاريخ 07/10/2010.
- 3) المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18/01/2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 04، الصادرة بتاريخ 26/01/2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10.
- 4) المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13/01/2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 2، الصادرة بتاريخ 13/03/2013 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10.

* المراسيم التنفيذية

- 1) المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 57، (ملغى).

ثانيا: المراجع

أ- الكتب

- 1) أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- 2) أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 3) خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

- 4) رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية: عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، دار المكتبي، سوريا، ط1، 2010.
- 5) الزين عزري، الاعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، الجزائر، 2010.
- 6) سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، ج2، منشورات كليك، الجزائر، ط1، 2013.
- 7) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1995.
- 8) السيد عليوة، المناقصات والمزايدات، دار الأمين، مصر، 2006.
- 9) عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2010.
- 10) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ت ن.
- 11) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية: القرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 12) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
- 13) عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جيطلي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 14) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2009.
- 15) _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 2011.
- 16) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005.

- (17) فؤاد حجري، قانون الصفقات العمومية الخاصة بالاقتصاد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- (18) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2004.
- (19) مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل، الأردن، ط1، 2011.
- (20) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- (21) _____، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- (22) _____، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006.
- (23) محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن، 1998.
- (24) محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 2007.
- (25) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: الهيئات والإجراءات أمامها، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2007.
- (26) مفتاح خليفة عبد الحميد، انهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- (27) _____، حمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- (28) نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط1، 2010.
- (29) هيبية سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، مطبعة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009.
- ب- الرسائل الجامعية
- * رسائل دكتوراه

1) زواوي عباس، "الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية"، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)، غير منشور، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012-2013).

* رسائل الماجستير

1) توتي خوخة، "سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري"، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير)، غير منشور، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012-2013).

2) عروك آسيا، "منازعات الصفقات العمومية"، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير)، غير منشور، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012-2013).

3) غشة عبد الكريم، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ"، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير)، غير منشور، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012-2013).

* رسائل المدرسة العليا للقضاء

1) سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، "تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي يتخللها"، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، غير منشور، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

ت - الملتقيات العلمية

1) حكيم طيبون، "دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للمنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية"، مداخلة في ملتقى بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في مجال حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2013، على منشور على الموقع الإلكتروني www.univ-medea.dz

2) عبد الرحمان طويرات، "الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري"، مداخلة في ملتقى بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في مجال حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2013، على منشور على الموقع الإلكتروني www.univ-medea.dz

3) يوسف حوري، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، مداخلة في ملتقى بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في مجال حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2013، على منشور على الموقع الإلكتروني www.univ-medea.dz

ث - المجالات القضائية

1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18/06/1997، ملف رقم 144122، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول.

2) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 02/04/1965، المجلة الجزائرية لسنة 1965، العدد 2.

3) قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 08/11/1966، حولية القضاء لسنة 1967.

أ.....	مقدمة
5.....	الفصل الأول: مفهوم أسلوب الاستشارة الانتقائية
5.....	المبحث الأول تعريف أسلوب الاستشارة واجراءاتها
5.....	المطلب الأول: تعريف أسلوب الاستشارة كشكل من أشكال المناقصة
6.....	الفرع الأول: التعريف التشريعي
9.....	الفرع الثاني: التعريف الفقهي
10.....	المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بأسلوب الاستشارة الانتقائية
11.....	الفرع الأول: مرحلة دعوة المرشحين
12.....	الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض وفحصها
12.....	أولاً: مرحلة إيداع العروض
17.....	ثانياً: مرحلة تقييم العروض
23.....	الفرع الثالث: مرحلة إرساء الاستشارة واعتمادها
24.....	أولاً: مرحلة إرساء الاستشارة الانتقائية
26.....	ثانياً: مرحلة اعتماد الاستشارة الانتقائية
30.....	المبحث الثاني: طرق تنفيذ الصفقة بأسلوب الاستشارة الانتقائية
30.....	المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة
31.....	الفرع الأول: سلطة الاشراف والرقابة
32.....	الفرع الثاني: سلطة التعديل
34.....	الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاء
36.....	الفرع الرابع: سلطة إنهاء العقد
37.....	أولاً: إخلال المتعاقد بالتزام النزاهة

- 37.....ثانيا: إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي.....
- 38.....المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.....
- 38.....الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد.....
- 39.....أولا: الحق في المقابل المالي.....
- 41.....ثانيا: الحق في التعويض.....
- 42.....ثالثا: الحق في التوازن المالي.....
- 45.....الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد.....
- 45.....أولا: التنفيذ الشخصي للصفقة.....
- 46.....ثانيا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها.....
- 46.....ثالثا: التنفيذ ضمن الآجال المتفق عليها.....
- 47.....رابعا: الالتزام بدفع مبلغ الضمان.....
- 49.....الفصل الثاني: تسوية الاستشارة الانتقائية.....
- 49.....المبحث الأول: الرقابة على الاستشارة الانتقائية.....
- 49.....المطلب الأول: الرقابة الداخلية.....
- 49.....الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة.....
- 52.....الفرع الثاني: لجنة تقييم العروض.....
- 54.....أولا: المرحلة التمهيديّة.....
- 54.....ثانيا: المرحلة التقنية.....
- 56.....المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.....
- 57.....الفرع الأول: اللجنة البلدية للصفقات.....
- 59.....الفرع الثاني: اللجنة الولائية للصفقات.....

- 63..... الفرع الثالث: اللجنة الوزارية للصفقات
- 64..... الفرع الرابع: لجنة الصفقات العمومية المحلية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري غير المذكور في المادة 134 السابقة
- 66..... الفرع الخامس: اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات العمومية
- 71..... الفرع السادس: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ومركز البحث والتنمية الوطني والهيكل الغير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية
- 74..... المبحث الثاني: منازعات الاستشارة الانتقائية
- 74..... المطب الأول: التظلم الإداري المسبق
- 76..... الفرع الأول: التظلم الناتج عن مرحلة ابرام الاستشارة الانتقائية
- 78..... الفرع الثاني: التظلم الناتج عن مرحلة تنفيذ الاستشارة الانتقائية
- 81..... المطب الثاني: المنازعة أمام القضاء الإداري
- 84..... الفرع الأول: منازعات القضاء الكامل
- 86..... الفرع الثاني: منازعات الإلغاء
- 88..... الفرع الثالث: منازعات الاستعجال
- أولاً: الشروط الشكلية لرفع الدعوى الاستعجالية في مجال إبرام الصفقة بأسلوب الاستشارة الانتقائية..... 88
- ثانياً: الشروط الموضوعية لرفع الدعوى الاستعجالية في مجال إبرام الصفقة وفقاً لأسلوب الاستشارة الانتقائية..... 90
- 91..... المطب الثالث التحكيم L'arbitrage
- 94..... المبحث الثالث: نهاية الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب الاستشارة الانتقائية
- 95..... المطب الأول: النهاية الطبيعية
- 95..... الفرع الأول تنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية

95.....	أولاً: التسليم المؤقت.....
96.....	ثانياً: التسليم النهائي.....
96.....	الفرع الثاني: انتهاء مدة تنفيذ الاستشارة الانتقائية.....
96.....	المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية.....
97.....	الفرع الأول: الفسخ الاتفاقي.....
97.....	الفرع الثاني: الفسخ القضائي.....
97.....	أولاً: حالة القوة القاهرة.....
98.....	ثانياً: الفسخ كجزء الاخلال بالالتزامات التعاقدية.....
99.....	ثالثاً: الفسخ القضائي كموازنة لسلطات الإدارة.....
99.....	الفرع الثالث: الفسخ الإداري.....
100.....	الفرع الرابع: الفسخ بقوة القانون.....
104.....	خاتمة.....
107.....	الملاحق.....
112.....	قائمة المصادر والمراجع.....
119.....	الفهرس.....

ملخص

يبرز هذا البحث الدور المهم الذي بلعبه أسلوب الاستشارة الانتقائية كطريقة لإبرام الصفقة العمومية من خلال الإجراءات المميزة لهذا الأسلوب الذي تتمكن فيه الإدارة من حسن إدارة المال العام وصرفه من خلال حسن اختيار المتعاقد الأمثل معها من أجل تنفيذ المشروع موضوع الاستشارة الانتقائية، والذي تلجأ إليه الإدارة في حالات معينة تصبح فيها مضطرة على التخلي عن مرحلة الإعلان وفتح باب المنافسة أمام جميع العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط دون تمييز، ويعرض البحث الجانب السلبي وكذا الجانب الايجابي لهذا الإجراء، إذ يكمن الأول في إمكانية عدم قدرة الإدارة على اختيار أفضل العارضين أو استغلال هذا الإجراء لاختيار عارض يكون لأحد أعضاء الإدارة مصلحة معه، أما الجانب الايجابي فيتمثل في اختصار الوقت والأموال اللذان تتطلبهما مرحلة الإعلان، وبالتالي يمكن القول أن نجاح هذا الإجراء يكمن في حسن اختيار شكل المناقصة أولاً ومن ثم إن كانت الاستشارة الانتقائية هي الأسلوب الذي يقع عليه الاختيار يأتي الدور على كفاءة الطاقم الإداري الذي يختار أفضل العارضين من أجل انجاز المشروع.