

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الحقوق
القانون العام
قانون إداري
رقم:

إعداد الطالب:
خليفة عقيلة

يوم: 2019/06/20

التسوية الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم
الرئاسي رقم: 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية
وتفويضات المرفق العام

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أ.م.أ	محنة فتحي
مشرفا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أ.د.	عزري الزين
مناقشا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أ.م.ب.	كليبي حسان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ

الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: 43]

{ صدق الله العظيم }

شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين

حمدا كثيرا مباركا فيه على ما وفقنا وألهمنا وسهل علينا لإتمام هذا البحث
المتواضع

أقدم شكري و عرفاني وتقديري إلى أستاذي المحترم "عزري الزين"
الذي رافقني وساعدني في بحثي هذا بتوجيهاته ونصائحه القيمة

حفظك الله ودمت ذخرا لنا

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة
لمساهماتهم في إتمام بحثي هذا بقبولهم مناقشته

خليفة عقيلة

إهداء

بسم الله الذي لا إله سواه وعلا علاه

والصلاة والسلام على خير الصحب والأنام سيدنا محمد، نبينا وحبينا

والحمد لله والشكر لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن نصل إليه فضله علينا، أما بعد أهدي عملي

هذا:

إلى والدتي الكريمة التي كان لتعبها ودعائها الفضل الكبير في نجاحي، حفظها الله وأطال

في عمرها.

وإلى أبي الكريم والعزيز على قلبي، وصاحب الفضل بعد الله في أن أشق طريق البحث

العلمي وأن أصل إلى هذه المرحلة، أدعوا من الله أن يحفظه إن شاء الله.

إلى كل إخوتي وخاصة أخي مراد له فائق الشكر والتقدير، وإلى عائلاتهم وبالخصوص

أولادهم، وإلى جميع من يحمل اللقب خليفة.

وإلى زميلاتي وزملائي طلاب الحقوق كل من مد لي يد العون والمساعدة.

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي التي أسأل الله أن يوفقني في إنجازها

ويمن الله علي بأن أستفيد منها وأفيد

خليفة عقيلة

قائمة المختصرات

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق م: القانون المدني

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

ق: القسم

ج: الجزء

ج ر: الجريدة الرسمية

ن ف: نفس الصفحة

د س ن: دون سنة النشر

د د ن: دون دار النشر

مقدمة

تمهيد

تلجأ السلطة الإدارية عند ممارسة نشاطها ووظائفها المختلفة، لإصدار أعمال قانونية قد تكون بحد ذاتها أعمالاً انفرادية فيها تستخدم مظاهر السلطة العامة، كالأعمال المادية والقرارات الإدارية، فتقوم بهذه التصرفات بالإرادة المنفردة عن طريق إصدار قرارات إدارية، أو في صورة أعمال تعاقدية وهذه الأخيرة أصبحت تحتل اليوم مكانة هامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام بالنظر إلى ماتوفره من فرص وامتيازات لا نظير لها، لكونها الوسيلة الطبيعية في سبيل إنجاز أهداف الإدارة وتنفيذ مشاريعها.

ومن بين هذه الأعمال نجد العقود الإدارية بإمكان الإدارة أن تعقد ما تشاء من عقود إدارية والتي تراها مناسبة لاستمرار صيرورة المرفق العام، فيمكن لها أن تظهر كطرف عادي في التعاقد وهي صاحبة الامتيازات السلطة العامة.

تعتبر الصفقات العمومية النظام القانوني الأمثل لتسيير واستغلال الأموال العامة، خاصة في ظل الاعتماد الوطني على زيادة النفقات العامة، لتنشيط العجلة الاقتصادية وتفعيل السياسة العامة للبلاد.

لقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية بعد الاستقلال بعدة محطات مختلفة وتعديلات هامة، وذلك تماشياً مع البعد الاقتصادي والنمط السياسي للدولة يجعله يواكب تغيراتها، أي في كل مرحلة تبني فيها الدولة منهجاً اقتصادياً معيناً لا يتصادم مع مستجدات ومتطلبات العصر، بحيث واكب هذا النظام عدة تطورات تاريخية بسبب القانون الفرنسي الذي له أثر بالغ في تنظيم الصفقات العمومية¹، و تم إصدار أول نص تشريعي ينظم مجال الصفقات العمومية يتمثل في الأمر رقم: 90/67، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية²، ومع الملاحظ أن هذا الأمر جاء لسد الفراغ التشريعي الذي تعاني منه المنظومة القانونية للدولة الجزائرية، نتيجة الاستقلال الحديث، وتم تعديله في سنة 1974 بالأمر رقم: 09/74 المتضمن مراجعة الأمر رقم: 90/67³.

1 - بوضياف عمار، "تطور أحكام الصفقات العمومية في الجزائر بين التشريع والتنظيم"، مجلة الفقه والقانون، العدد 23، جامعة الجزائر، 2014، ص28.

2 - الأمر رقم 90/67، المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 52، الصادر في 27 جوان 1967.

3 - الأمر رقم 09/74، المؤرخ في 30 يناير 1974، يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج ر، العدد 13، الصادر بتاريخ 12 فبراير 1974.

ومن أجل تعميم رقابة الدولة على صفقات القطاع العام الإداري والاقتصادي تم صدور المرسوم رقم: 145/82، المتضمن صفقات المتعامل العمومي¹.

وعلى إثر التوجه السياسي والإقتصادي للجزائر بعد صدور دستور 1989 الذي تم التفتح مع العالم الخارجي، وهذا ما يعرف بإقتصاد السوق، وفي هذا العهد تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المتعلق بالصفقات العمومية الذي ألغى كليا النصين السابقين²، والذي عرف عدة تعديلات إلى أن ألغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³، الذي صدر في ظل التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996، حيث عرفت صلاحيات رئيس الجمهورية إتساعا كبيرا، وجاء النص مسائرا لتوجيهات الدولة نحو تحرير النشاطات الإقتصادية وتجسيد مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الوطنيين والأجانب، ولحقه بدوره تعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 301/03، الذي جاء لرفع عتبة إبرام الصفقات العمومية⁴، وهذا الأخير تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 338/08⁵، إلى أن تم إلغاءه كذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁶، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 03/13، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁷، كما يليه تعديل آخر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 23/12، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وفي هذه المراسيم تم وضع آليات لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.

ومن أجل تدارك النقائص والثغرات التي عرفتھا المنظومات القانونية السابقة للصفقات العمومية حيث تتوج بصور المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق

1 - المرسوم رقم: 145/82، المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر، العدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982.

2 - المرسوم التنفيذي رقم: 434/91، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 57، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 جويلية 2002.

4 - المرسوم الرئاسي رقم: 301/03، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 55، الصادر في 14 سبتمبر 2003.

5 - المرسوم الرئاسي رقم: 338/08، المؤرخ في 26 جانفي 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 62، الصادر في 9 نوفمبر 2008.

6 - المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، المؤرخ في 3 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010.

7 - المرسوم الرئاسي رقم: 03/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 2، الصادر في 13 جانفي 2013.

العام¹، الذي ألغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، فكانت الغاية المرجوة من هذا الإصلاح هو السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في شفافية وفعالية، مع إحترام شروط الإقتصاد التنافسي المبني على الشراكة المثمرة بين القطاع العام والخاص وضمان الإستعمال الأمثل للأموال العامة.

تعد الصفقات العمومية بمثابة وسيلة في يد الدولة الحديثة للنهوض بأعباء الخدمة العامة وإشباع حاجيات المجتمع، ووضع برامج إستراتيجية لمواكبة العصرية في مختلف البرامج الإستثمارية بغية تحقيق التنمية والإزدهار، وكذا من أجل تحقيق إقتصاد فعال للدولة.

تقوم الإدارة بمختلف أشكالها وتخصصاتها بإبرام العديد من الصفقات العمومية سنويا، إذ تشمل إحدى العمليات الأتية أو الأكثر: إقتناء الأشغال، تقديم الخدمات، وإنجاز الدراسات، وترصد الأجهزة المالية للدولة ميزانية خاصة وضخمة لهذا الشأن لاسيما في مجال الأشغال العمومية والتجهيز، إذ خصصت لهما الدولة مؤخرا أظرفة مالية معتبرة، التي يمكن أن تكون محلا وعرضة سواء للإختلاس أو الإلتفاف أو التبذير، وصرفها دون وجه حق وبدون عقلانية، ناهيك عن الجرائم الخطيرة التي ترتكب عند إبرام وكذا تنفيذ الصفقات العمومية.

تركز عملية إبرام الصفقات العمومية على أسس ومبادئ تساهم في تنوير هذه العملية، فهي تتسم بالمساواة والشفافية والنزاهة والتنافس بين المترشحين، وبهذه الترسانة من المبادئ لاتجعل الشك في أذهان المقبلين على المشاركة في الصفقة العمومية المعلن عليها.

ونجد أن المصلحة المتعاقدة ليست حرة في إختيار المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، بل تخضع لأحكام تقيد فيه الإدارة بمجموعة من الشروط والضوابط اللازمة التي يفرضها القانون لإختيار المتعامل المتعاقد معها، التي تختلف تماما عن تلك التي تخضع لها الأفراد في القوانين الخاصة، كالقانون المدني أو التجاري، ويظهر ذلك من حيث أساليب وطرق الإبرام والإجراءات المتبعة في مختلف المراحل التي تمر عليها عملية إبرام الصفقات العمومية وأنماط الرقابة بأشكالها المختلفة والمتعددة، للوصول إلى مرحلة هامة والمتمثلة في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية التي تظهر فيها الإدارة المتعاقدة أنها تتمتع بإمتميازات السلطة العامة.

1- المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

وتعرف الصفقة العمومية حسب المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السالف الذكر كآآتي:

>> الصفقة العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوآزم والخدمات والدراسات.<<.

وبإستقراءنا لهذه المادة يتبين لنا أن الصفقة العمومية تكون وفقا لمجموعة من المعايير من بينها المعيار العضوي ويتمثل في أن الصفقة العمومية تبرم من طرف الإدارات العمومية، والمعيار الموضوعي الذي يتم تحديده بالرجوع إلى محل أو موضوع العقد، ويقصد به موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة، وإضافة إلى المعيار الشكلي فمن خلال نص المادة 2 السابق ذكره، يتضح لدينا أن المشرع الجزائري قد ركز على مبدأ واحد وهو عقد مكتوب يبرم وفق إجراءات محددة قانونا، وأخيرا المعيار المالي حيث أن إرتباط الصفقات العمومية بالآزينة العامة كما سبق لنا ذكره تستلزم ضبط القيمة المالية للجوء إلى إبرام الصفقات العمومية.

يتمحور موضوع المذكرة على أهم المواضيع المتعلقة بالصفقات العمومية والمتمثلة في التسوية الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية، بإعتبارها مرتبطة بالمال العام، فكل ما أآينا على ذكره يعطي قيمة وأهمية بارزة لهذا الموضوع، وهذا ما جعلنا ننظر إلى هذا الموضوع بعين الإعتبار لأجل دراسة والتوسع فيه، وذلك بالنظر إلى:

التسوية الإدارية لمنازعات الناشئة أثناء مرحلة الإبرام بدءا بالطبيعة القانونية للتعلم الإداري المسبق في المنازعات الصفقات العمومية، ومدى جوازية تطبيقه أمام الجهات الإدارية المختصة، وتحديد إجراء المنح المؤقت للصفقة، وتبيان كيفية الطعن والآجال المحددة للطعن في هذا الإجراء أمام لجان الصفقات العمومية المختصة، من أجل تسوية النزاعات الناشئة عن إجراء المنح المؤقت قبل منح التأشيرة من طرف الجهة الرقابية المختصة، وكما تنتج أيضا منازعات ناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، بين أطراف العقد، وهذا ما أدى بالمشرع إلى وضع آليات لتسوية هذه النزاعات التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

أهمية الموضوع

يكتسي موضوع التسوية الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية أهمية قصوى في مجال التنمية والسيرورة السريعة، للمشاريع المختلفة وكذا الإقتصاد الوطني لمصلحة المتعامل المتعاقد، والمصلحة المتعاقدة لما لها من أهمية من الناحية النظرية والعملية من أجل تكريس وتجسيد مبدأ المشروعية، أما من الناحية العلمية لها أهمية تتجلى في المحافظة على بقاء وإستمرار علاقات الإدارة مع غيرها، وجب إتباع طرق خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا تتعطل المشاريع العامة، ولتحقيق مبدأ الإستمرارية

لخدمات المرفق العام وتنفيذا للبرامج والمخططات التنموية بأفضل الطرق في أسرع الأوقات، ومتى تحققت التسوية الإدارية لهذه المنازعات وتم تجنب التسوية القضائية كان أفضل للأطراف التعاقدية، وتقادي عبئ المصاريف القضائية التي ترهق الخزينة العمومية بالنسبة للإدارة والذمة المالية للطرف الآخر.

أهداف الدراسة

- الهدف من هذه الدراسة هو الإستفادة الجديدة حول تسوية منازعات الصفقات العمومية في كل المراحل، سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ وإثراء معارفنا العلمية.
 - تحديد الإطار القانوني للتسوية الإدارية لنزاعات الصفقات العمومية، وإبراز مدى مساهمة تسوية المنازعات في الحفاظ على المال العام والتنمية الوطنية والمحلية.
 - فتح المجال لأطراف النزاع للتعرف على المجالات التي يجوز فيها إجراء الصلح والوساطة والتحكيم، التي تعتبر آليات لتسوية النزاعات وتقادي إنتشار الفساد الإداري الذي يؤدي إلى التقشف في ظل الأزمة المالية الراهنة.
 - الوضع الراهن في البلاد، والذي يتميز بحركية اقتصادية كبيرة أدت إلى التوسيع من نفقات التجهيز مما يجعل اللجوء للصفقات يزداد بشكل كبير.
 - صرف أموال طائلة في إنجازات تفقد النوعية والديمومة التي تميز أعمال الدولة، مما يجعل هذه البرامج تقع رهينة التبديد.
 - هذا إضافة إلى رغبتنا في إكتشاف الثابت والمتغير في المنظومة القانونية في مجال الصفقات العمومية، ما بين نصها العام ونصها الخاص.
- أسباب إختيار الموضوع: تم إختيار هذا الموضوع لعدة أسباب فهي:

الأسباب الذاتية

تتمثل في الرغبة النفسية الملحة في تناول هذا الموضوع، الذي يعتبر الأكثر تعقيدا في الصفقات العمومية، ومن الأسباب أيضا مدى إلمامي ودراستي لهذا الموضوع وفهمه جيدا، وكذلك يعود الشرف للأستاذ الذي درسنا هذا المقياس مازاد من رغبتني لدراسته.

الأسباب الموضوعية

نقص المكتبات من الأبحاث المتخصصة في هذا المجال، كما أن معظم الأبحاث السابقة في هذا الموضوع كانت في شكل هوامش وفروع في إطار المؤلفات العامة للقانون الإداري، بالإضافة إلى قلة المراجعة في إطار القانون الجديد الخاص بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

صعوبات الدراسة

أثناء دراسة هذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات منها ما يتعلق بنقص المادة العلمية فيما يخص آليات وطرق التسوية، كون التنظيم الجديد لم يعطي شرحا وافيا لها وعدم لجوء الواقع العلمي لهذه الطرق في تسوية نزاعاتهم، وإختلاف الآراء القانونية حول الكثير من النزاعات المطروحة وتشعب مواضيع القانون الإداري وتخصص مواضيع قانون الصفقات العمومية، ومع ذلك في إطار ماتوفره لنا من الكفاءات حول الإجتهد من أجل الإلمام بمختلف عناصر الموضوع.

طرح الإشكالية:

إذا كانت عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري من جهة تعرف بأنها عقود مكتوبة دون تحديد طبيعتها القانونية، ومن جهة أخرى فإنها تخضع لأساليب العقود الإدارية في أبرامها وتنفيذها عن طريق إستعمال إمتيازات السلطة العامة.

وتتمثل الإشكالية في:

مامدى كفاية الوسائل التي أقرها المشرع الجزائري، لتسوية حل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية إداريا ووديا، في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام؟

ومن هذه الإشكالية طرح عدة تساؤلات فرعية للإحاطة بالموضوع بكل جوانبه والتي تتمثل في:

- فيما تتمثل أهم المنازعات الناشئة عن مرحلتي إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية؟

- فيما تكمن آليات التسوية الودية لهذه المنازعات؟

- هل وفق المشرع الجزائري في إطار الأحكام المكرسة في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 في تجسيد التسوية الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية؟

المنهج المتبع

ومن أجل وضع هذه الدراسة في صورة واضحة وإعطائها قدرا من الواقعية والتجسيد لا بد من الإعتماد على مجموعة من المناهج القانونية أهمها:

- المنهج التحليلي الوصفي: وهذا من أجل تحليل ومناقشة وإستقراء مضامين النصوص القانونية وتفسيرها في مجال الصفقات العمومية، وكذا المنهج الوصفي لبيان المفاهيم المتعلقة بالتسوية الإدارية أثناء مرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ لمنازعات الصفقات العمومية، وكذا اللجان المختصة في الفصل في الطعون الناتجة عن هذه المنازعات وماتشمله من آليات لتسوية النزاعات بعد تنفيذ الصفقة العمومية، سواء كانت متعلقة بقانون الصفقات العمومية أو بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إضافة إلى أسلوب مساعد وهو:

- أسلوب المقارن: مناقشة النصوص الجديدة ومقارنتها بالنصوص القانونية القديمة ومختلف الأنظمة التشريعية، سواء في القانون الفرنسي أو المصري... الخ، لتأكد على مدى مطابقة أو إختلاف مختلف النصوص القانونية.

هيكل الدراسة

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة ومعالجة هذا الموضوع ارتأينا دراسته وتقسيمه الى فصلين حيث ندرس التسوية الإدارية للمنازعات الناشئة قبل مرحلة التنفيذ (الفصل الأول)، وآليات التسوية الإدارية للمنازعات الناشئة بعد مرحلة التنفيذ (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التسوية الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية

قبل مرحلة التنفيذ

تمهيد:

حرص المشرع الجزائري على إيجاد وسائل وآليات قانونية لتسوية نزاعات الصفقات العمومية قبل مرحلة التنفيذ، وهذا من أجل ضمان إستمرار تقديم الخدمات وتنفيذ المشاريع، بالجمع بين الأحكام والقواعد المقررة في كل من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008.

سندرس في هذا الفصل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية وتقسيمها إلى قسمين، وهما المنازعات الناشئة عن مرحلة الإبرام والمنازعات الناشئة عن مرحلة التنفيذ، بحيث كان من اللازم البحث عن الإجراءات والوسائل لتسوية النزاعات، وحلها إداريا دون المثول للقضاء.

ونظرا لكون الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام والخزينة العمومية من جهة ، كما أنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها التعاقدية من جهة أخرى، بالنظر للطابع التنموي للصفقة العمومية لتعلقها بمشاريع الدولة والإدارة المحلية والمرفقية، وجب إتباع طرق خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا تتعطل المشاريع العامة لتحقيق مبدأ الإستمرارية لخدمات المرفق العام، وتنفيذ البرامج والمخططات التنموية بأفضل الطرق في أسرع الأوقات¹.

الأمر الذي يبين إهتمام المشرع الجزائري بالتسوية الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية، وإعطائها الأولوية لحماية المال العام والصالح العام من جهة، وحماية المتعامل المتعاقد من جهة أخرى، وحتى نتمتع في موضوع التسوية يمكننا معالجة الموضوع من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: التسوية الإدارية للمنازعات الناشئة أثناء إبرام الصفقات العمومية
- المبحث الثاني: التسوية الإدارية للمنازعات الناشئة بعد تنفيذ الصفقات العمومية

¹ - زواوي عباس، طرق أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مداخلة مقدمة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص1.

المبحث الأول

التسوية الإدارية لمنازعات الناشئة أثناء إبرام الصفقات العمومية

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل حماية الطرف المتعاقد من التجاوزات الواقعة في حقه، وذلك عن طريق آليات تعمل على تسوية مختلف الخلافات الناشئة أثناء عملية إبرام الصفقة العمومية.

حيث نجد التظلم الإداري أهم الطرق في ذلك، فقد حظي بتنظيم لأحكامه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكما خصه قانون تنظيم الصفقات العمومية بأحكام خاصة، حيث كرس حق ممارسة التظلم في قرارات المصلحة المتعاقدة، وكذا إبراز الجهات المختصة في الفصل في الطعون، وآليات ممارسة والرقابة عن طريق لجان الصفقات العمومية.

ومن خلال ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تتمثل في:

- المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتظلم الإداري المسبق
- المطلب الثاني: الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة
- المطلب الثالث: اللجان المختصة في النظر في الطعون
- المطلب الثالث: آليات الرقابة من طرف لجان الصفقات العمومية

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للتظلم الإداري المسبق

يكتسي التظلم الإداري المسبق أهمية بالغة في التشريع الجزائري في إطار المنازعات الإدارية، نظرا لقواعده الخاصة وكونها وسيلة ودية في تسوية النزاع، خاصة إذا استجابت الإدارة للطعن وعالجت أعمالها، مما يساعد طرفي النزاع من توفير الوقت والجهد والمال الذي يحتمه اللجوء إلى القضاء.

ولذلك سنتناول في هذا المطلب على دراسة التظلم الإداري المسبق، بداية بمفهومه (الفرع الأول)، وطبيعته (الفرع الثاني)، والآثار المترتبة عنه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم التظلم الإداري المسبق

يعد التظلم الإداري المسبق وسيلة من وسائل الطعون الإدارية، التي تخول للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بإيجاد حل لإحدى المشاكل التي تواجهه عند انجاز الصفقة، لأن مبدأ المشروعية التي تقتضي خضوع الإدارة لممارسة ذاتية على تصرفاتها، إما تلقائيا أو بناء على تقديم شكوى من الأشخاص¹.

أولاً: تعريف التظلم الإداري المسبق

يعرف التظلم الإداري المسبق بأنه " طلب أو شكوى ترفع من قبل المتظلم إلى السلطة الإدارية المختصة، من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم منه إما بسحبه أو إلغائه، أو تعديله"²، وإن ثبت أنه هناك خرق من طرف الإدارة لتسوية النزاع بينهما وديا قبل اللجوء إلى القضاء، ويمكن أن نفرق بين نوعين من التظلم الإداري، وهما تظلم ولائي، وتظلم رئاسي³، حيث أن كلا النوعين يعتبران كوسيلة بديلة في يد المتضرر إتجاه الإدارة لمراجعة أفعالها بنفسها.

ثانياً: شروط التظلم الإداري المسبق

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معينا للتظلم الإداري، وعليه فإنه للطاعن إفراغ طعنه في أي شكل

¹ -العلمي هناء وكوثر أمين، منازعات الصفقات العمومية (على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد المغربي)، ط1، طوب بريس، المغرب، 2010، ص42.

² - عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها وأثرها على حركة التشريع الجزائري، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، الجزائر، 2010، ص88.

³ -يعتبر التظلم الولائي: هو ذلك التظلم الذي يرفع مباشرة أمام السلطة التي أصدرت القرار، أما التظلم الرئاسي: هو ذلك التظلم الذي يرفع إلى الرئيس الإداري الأعلى لمصدره القرار الإداري.

يراه مناسباً، مع الحرص على ماتقتضيه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

وفيما يخص الشروط التي يجب توافرها في التظلم الإداري، فإن المشرع لم ينص على شروط معينه على سبيل الحصر، إلا أن هناك بعض الشروط التي يجب توافرها فيه حتى يعتد به في التظلم الإداري في حالة ما إذا رأى المتضرر جدوى من ذلك، وعليه تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

(1) أن يوجه التظلم إلى الجهة المختصة

وتعني بالجهة المختصة تلك الجهة التي تملك فحص التظلم، ويجب أن يوجه إلى الجهة الإدارية التي تعلق من إصدار القرار (تظلم رئاسي)، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه (تظلم ولائي)²، ويشترط في التظلم أن يوجه طعنه إلى السلطة الإدارية التي تتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار المطلوب منها³.
ما الحل إن وجه التظلم خطأ؟

لقد نصت المادة 23 الفقرة 2 من المرسوم رقم: 131/88 المنظم لعلاقات بين الإدارة والمواطن على أنه: " إذا قدم لمصلحة أو هيئة طلب لا يدخل في اختصاصها أمكنها بقدر المستطاع إن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة المعنية، مع إشعار الطالب بذلك في الوقت ذاته....."⁴، ولقد تضمنت المادة كلمتين متتابعتين: "أمكنها" التي تفيد الخيار لا الإلزام و" قدر المستطاع " التي تفيد بذل الجهد، ولتحسين علاقة الإدارة بالمواطن كان على المشرع أن يلزمها بذلك، خاصة إذا كانت الإدارتان تابعتان لنفس الجهة الوصية⁵.

(2) أن يكون التظلم منصبا على قرار إداري

القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة كما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، قصد إحداث أثر معين إبتغاء مصلحة عامة⁶.

¹ المادة 830، من القانون رقم: 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، الصادر في 23 افريل 2008.

² بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم. عمل. إختصاص)، دار هومه للنشر، الجزائر، 2006، ص 200.

³ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 108.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم: 131/88، المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408، الموافق لـ 04 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر، العدد 27.

⁵ بوحميده عطاء الله، المرجع السابق، ص 201.

⁶ محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 710.

ويجب أن يكون منصبا على قرار إداري نهائي صدر فعلا من الجهة الإدارية المقدم إليها التظلم، وبذلك يمكنها من إعادة النظر فيه بالسحب أو التعديل على ضوء ما يرد في التظلم المقدم إليها، ويمكن القول أن التظلم الإداري ينصب على قرار إداري مستوفي لكل شروطه وخصائصه، بحيث يكون قرارا إداريا صادر من السلطة المختصة، وأن لا يكون ذلك القرار صادر عن سلطه قضائية، أو ضد عمل تشريعي أو ضد أعمال السيادة لأنها لا تخضع أصلا لرقابه القضاء، وإن خضعت فإنها تخضع في مجال القضاء الكامل¹.

(3) أن يكون التظلم واضحا وخاليا من أي غموض

يجب أن يكون التظلم واضح في مدلوله، حيث يمكن للإدارة من فهمه ومعرفة شخصيه المتظلم والقرار المتظلم منه وأسباب التظلم وما يهدف من ورائه². فإذا جاء التظلم الإداري بصفه عامه غيره مشتمل على المطالب، ولا على أي أثاره إلى عيب أو انتقاد للقرار المتظلم منه فلا يعتبر التظلم صحيحا، وعليه يجب أن يتضمن التظلم الإداري مطالبا معين ويمكن أن تكون محل منازعة قضائية، فيما لو إمتنعت الإدارة عن إجابتها وإضافة إلى ذلك يجب أن يحتوي التظلم الإداري كافه البيانات المتعلقة بالطاعن، و القرار المطعون فيه³. ويجب في هذا التظلم أن يقدمه شخص تتوفر في الأهلية، والصفة، والمصلحة، ويمكن أن يرفع التظلم من الشخص نفسه أو من وكيله، والقاعدة في التظلم أنه شخصي فردي و يمكن أن يكون جماعيا، ويشترط أن يتعلق بمشاكل واحدة، ويخضع المعنيون لنفس الجهة الإدارية⁴.

(4) أن يقدم التظلم الإداري في المواعيد المقررة قانونا

يقدم التظلم الإداري في الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء في حالة رفعه طبقا للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي بأربع أشهر من نشره أو إعلانه، أو من تاريخ تبليغه للمعني⁵.

¹- خوجي خالد، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة ماجستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011-2012، ص70.

²- محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص711.

³- خوجي خالد، المرجع السابق، ص68.

⁴- محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص ص199-200.

⁵- راجع المادة 830، من القانون رقم: 09/08.

الفرع الثاني

طبيعة التظلم الإداري المسبق

يتجسد الإطار العام للتظلم الإداري المسبق في القواعد العامة كما أنه يحوز مكانة خاصة في تنظيم الصفقات العمومية، وذلك لوجود قاعدة "الخاص يقيد العام" التي تفرض على القاضي والمتقاضي ضرورة العمل بالقواعد الخاصة قبل العامة.

أولاً: التظلم الإداري المسبق في قانون الإجراءات المدنية (الملغى)

كان التظلم قبل سنة 1990 شرطاً لازماً وضرورياً لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها، وجاء في نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم (الأمر رقم: 154/66) التي تحدد لنا ميعاد التظلم الإداري المسبق¹، أما منذ مرحله 1990 لقد أحدث القانون رقم: 23/90 المؤرخ في 18/1999 المعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، تغييرات إجرائية تعلق بالتظلم الإداري المسبق وذلك بتغيير محتوى المادة 169 الفقرة 3 المتعلق بالصلح حيث أصبح محتوى المادة 169 كما يلي <<لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في القرار الإداري ويجب إن يرفع الطعن إليه في خلال 4 أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه، أو نشره >>².

ويفهم من هذا النص أنه تم التخلي عن شرط التظلم بالنسبة للدعوى العائدة لإختصاص الغرفة الإدارية المحلية والجهوية، وأبقى عليه بالنسبة للدعوى العائدة لإختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتداءً وإنهاءً، وكذلك ظل التظلم في هذه المرحلة شرط لقبول الدعوى المنازعات الخاصة، لأن النصوص الخاصة بها هي التي تنص عليه³.

أن إلغاء التظلم الإداري المسبق ليس مطلقاً، لغياب أي نص في القانون رقم: 23/90 ألغى صراحة التظلم الإداري في القوانين الخاصة، بل المادة 168 نصت بخصوص المواعيد التي تحكمها إجراءات خاصة تستمر بالنسبة لتقديمها والفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة⁴.

¹ - المادة 169، من الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 49، الصادر في 11 جوان 1966.

² - المادة 169/3، من القانون رقم 23/90، المؤرخ في: 18 أوت 1990، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 49، المؤرخة في: 11 جوان 1966.

³ - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ط5، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص295.

⁴ - خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة1، 2012-2013، ص 13-14.

ثانيا: التظلم الإداري المسبق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن الطابع الإجباري للطعن الإداري من خلال أحكام القانون الإجراءات المدنية القديم، ومختلف تعديلاته وكذا جعله من النظام العام، ما هو إلا امتياز ممنوح للإدارة لأنه لا يشجع الطاعنين على توجيه طعونهم أمامها، ولهذا اتخذ القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية موقفا مخالفا لما كان عليه الوضع ، حيث ألغى بموجب المادة 1064 منه لأحكام قانون الإجراءات المدنية القديم¹.

ولقد نصت المادة 830 منه في فقرتها الأولى على ما يلي: >> يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة للقرار، في الأجل المنصوص عليها في المادة 829 أعلاه ، بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم وفي حاله سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم الطعن القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليها في الفقرة أعلاه، وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرفض <<.

ويفهم من نص هذه المادة أن التظلم في المنازعات العامة صار جوازيا سواء كانت عائدة لإختصاص المحاكم الإدارية أو كانت عائدة لإختصاص مجلس الدولة، إبتداءا وانتهاءا وسواء تعلقت بدعوى الإلغاء والتفسيرية والمشروعية، أو بدعوى القضاء الكامل، وأن جعله مجرد إجراء جوازي للمدعي وهو استعمال للإصلاح الذي بدأ في سنة 1990، وعليه فإن مشكلة تحديد إن كان من النظام العام أم لا و متى يجوز إثارته لا تطرح بتاتا، لأن المتقاضى أعفي منها وأن التظلم لم يعد من الشروط اللازمة لقبول الدعوى².

ولقد أراد قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقادي كل الإشكاليات، من خلال الاكتفاء بنوع واحد من التظلمات و هو التظلم الولائي، وجعله إختياريا وليس إلزاميا³.

ولقد نصت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد مهلة الرد، وميعاد الدعوى الذي يقتصر على النصف في حالة القيام بالتظلم، لأن ميعاد الدعوى أربعة أشهر بينما في حاله التظلم يصبح الميعاد شهرين⁴.

1- خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص15.

2- المرجع نفسه، ن ص.

3- شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص367.

4- راجع المادة 829، من القانون رقم: 09/08.

أما الإصلاح الجديد لسنة 2008 تجاوز فكره التنظيم إلى فكره الإصلاح في دعوى القضاء الكامل فقط، وقد جعل هذا الأخير اختياريا وليس إلزاميا، ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يجوز له القيام به إذا رأى في ذلك ضرورة¹.

ويبدأ سريان ميعاد الطعن عن طريق التبليغ و النشر والعلم اليقيني إضافة إلى سكوت الجهة الإدارية على الرد الإداري المسبق المرفوع إليها، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد تخلى عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني وذلك بموجب نص المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أنه: <<لايحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 إلا إذا أشار إليه في تبليغ القرار المطعون فيه>>².

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى المدة الواجب مراعاتها حماية للمراكز القانونية واستقرار الأوضاع، وأن هذه المدة تجد مصدرها في المصدر العام المواد: 169 مكرر، 278، 279، 280، 461، 463 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، ثم المواد: 405، 829، 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا في المصادر الخاصة التي أحالت لها المادة 168 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية، وبعض المواد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي سبقت الإشارة إليها³.

ويظهر جليا من النصوص القانونية التي أشارت إلى هذه الوسيلة أن مبدأ سريان الميعاد ينطلق من تاريخ نشر القرار أو تبليغه. وفيما يخص وسيلة التبليغ فهي تقدير الطريقة التي يعلم بموجبها المتقاضي بوجود قرار إداري يعينه، أو هو الوسيلة التي تنقل بها الإدارة القرار إلى علم الفرد، ولتبليغ الأحكام في قضاء مجلس الدولة الجزائري وذلك كان لزاما علينا التعرف على وسيلة النشر، تم التعرف على وسيلة أخرى وهي التبليغ⁴. إن الحكمة من النشر والتبليغ هي إعلام المخاطب بمحتواها، ويجب أن يكون هذا المحتوى واضحا معبرا ودالا حتى يؤول⁵.

وإذا حدث نزاع في عملية النشر والتبليغ وأنكرهما المخاطبون بها، فعلى الإدارة أن تثبت واقعه التبليغ أو النشر وتاريخ حصولهما، وإذا لم يحصل فلا يؤثر ذلك على صحة القرار الإداري، لكن لا يمكن

¹ - شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 297.

² - خوجي خالد، المرجع السابق، ص 70.

³ - نصت المادة 2، من القانون رقم: 23/90، المتضمن قانون الإجراءات المدنية على أنه "تطبق أحكام هذا القانون فور سريانه باستثناء مايتعلق منها بالآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم".

⁴ - خوجي خالد، المرجع السابق، ص 70.

⁵ - بوحميده عطاء الله، المرجع السابق، ص 211.

الاحتجاج به في مواجهه المعنيين عند حساب المواعيد، وبالمقابل إذا رفض المعنى الوثائق المبلغة والخاصة بالقرار المطعون فيه، فإنه لا يؤثر على سلامة التبليغ الذي يرتب في هذه الحالة كافة آثاره¹.

وقد نصت المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: << تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل، يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذا الأجل عند حسابها، تعتبر أيام عطلة بمفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل، وإذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً يمدد الأجل إلى أول يوم عمل الموالي>>.

كما تجدر الإشارة إلى أنه في حالة رفض الشخص المعني بالقرار التوقيع على محضر تبليغ فإنه لا يؤثر في صحة التبليغ، بحيث أن سريان ميعاد الطعن الإداري والقضائي تبقى سارية فيه، بالرغم من رفض المبلغ له بالتوقيع على المحضر.

وقد جاءت المادة 829 من القانون الإجراءات المدنية بأن ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أي حصول الشخص المعني بنسخة من القرار الإداري، وليس الإكتفاء بالإعلام ببيانات القرار وتقويت أجال الطعن عليه².

ثالثاً: التظلم الإداري في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

لقد صدر المرسوم الرئاسي رقم: 23/12 بتاريخ 18 جانفي 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل للمرسوم الرئاسي رقم: 236/10، حيث نظم هو الآخر منازعات الصفقات العمومية، فبخصوص منازعات إبرام الصفقات العمومية ترك المشرع الجزائري مضمون المادة 114 في فقراتها الأربعة الأولى و المعدلة بالمادة 12 من المرسوم رقم: 23/12، على جوازية الطعن الإداري بخصوص الاحتجاج على إعلان المنح المؤقت في إطار مناقصة، أو إجراء التراضي بعد الإستشارة ضمن الشروط والآجال المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³.

غير أنه تم إحداث المادة 125 مكرر بموجب المادة 13 من المرسوم رقم: 23 /12 السابق الذي تم ذكره، والتي أشارت إلى نوعين من القرارات التي تصدر عند إبرام الصفقة، وهو قرار الحرمان من دخول الصفقة، والتي جاءت في مضمونها أنه يمكن الطعن في هذا القرار لدى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الصفقة كما جاء نصها كما يلي: <<...يمكن للمصلحة المتعاقدة لدى لجنة الصفقات من منع المتعامل

¹ - بوحميذة عطاء الله، المرجع السابق، ص 212.

² - راجع المادة 829، من القانون رقم: 09/08.

³ - خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 26-27.

الاقتصادي من التعهد في صفقاتها لمدته لا تتجاوز سنة واحدة... يمكن الطعن في مقرر المصلحة المتعاقدة لدى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الصفقة المعنية <1>.

أما بخصوص منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، فقد نصت المادة 115 فقره 4 و 5 المعدلة بالمرسوم الرئاسي رقم: 23/12 على نفس المقتضيات الواردة في المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، حيث أبتت على جواز الطعن الإداري المسبق.

ولقد أبقى المرسوم الرئاسي رقم: 23/12 على الطابع الاختياري للطعن الإداري المسبق، كما أنه يكتسب طابع المصالحة ال ذي يستشفه من القواعد العامة(القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)²، وإن الطعن الإداري المسبق في مجال الصفقات العمومية بعد فتره صدور المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الذي أسس نوعين من الطعن في مجال الصفقات العمومية وجعلهما جوازيان وهي:

* تظلم يخص المنازعات الناشئة قبل إبرام عقد الصفقة، والمتعهد المشارك بإمكانه الاعتراض على منح الصفقة لشخص آخر يرى انه هو أحق بها منه، وذلك عن طريق تظلم يوجهه إلى لجنة الصفقات المختصة ويكون موضوعها طلب إلغاء قرار منح الصفقة.

* تظلم يخص المنازعات الناشئة أثناء تنفيذ عقد الصفقة، أي بعد إبرام عقد الصفقة وهو التظلم الذي يوجهه المتعاقد مع الإدارة إلى اللجان الوطنية للصفقات المختصة أو القطاعية، دون تحديد لميعاد رفعه وذلك قبل اللجوء إلى القضاء، وبالتالي فهو يخضع للميعاد المقرر بالقواعد الخاصة، بما أن التظلم الإداري المسبق ليس إلزامياً، يعني أن الدعوى المرفوعة أمام القضاء في غياب التظلم تكون مقبولة، لان التظلم ليس شرطاً لقبول الدعوى، لكن اذا قرر الشخص اللجوء إليه فعليه احترام الشروط والإجراءات المواعيد المحددة قانوناً³.

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على تقديم التظلم الإداري

يمكن أن تتصور ثلاث حالات تترتب عن التظلم الإداري المسبق لدى المصلحة المتعاقدة، وهي حالة قبول التظلم بالموافقة، وحالة رفض التظلم، وحالة سكوت الإدارة عن الرد.

1- المادة 125 مكرر فقرة 2 و 3، من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10.

2- راجع المادة 4/115 و 5، من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10.

3- خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص ص 26-27.

أولاً: حالة قبول التظلم بالموافقة

هنا ليس للطاعن منطقياً الحق في رفع الطعن أما الجهات الأخرى، أو رفع الدعوى القضائية مادامت الإدارة قد إستجابت لطلبه، فيتم حل المنازعة ودياً فتبدأ المصلحة المتعاقدة بالأخذ بعين الإعتبار لطلبات المتضرر¹.

ثانياً: حالة رفض التظلم بالموافقة

في هذه الحالة يحق للطرف المتضرر أن يلجأ إلى رفع التظلم مرة أخرى أمام اللجان المختصة، أو أن يرفع دعوى قضائية لإسترداد حقه وله ميعاد محدد في القانون بحيث يبدأ من تاريخ الرفض، وهذا حسب المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية².

ثالثاً: حالة سكوت الإدارة عن الرد

يعتبر سكوت المصلحة المتعاقدة في عدم الرد على التظلم كرفض ضمني، وهذا مانجده في التشريع الفرنسي، هنا يبقى للمتضرر فرصة عرض الشكوى، أمام اللجان أو رفع الدعوى أمام القضاء الإداري ابتداءً من نهاية مدة الرد بشهرين³.

المطلب الثاني**الطعن في قرار المنح المؤقت الصفقة**

تمر الصفقة بمجموعة من المراحل والإجراءات السابقة عن إبرامها، تتمثل في مرحلة الإعلان عن الصفقة، مرحلة إيداع العروض، مرحلة فتح الأظرفة، مرحلة تقديم العروض، ومرحلة الإرساء النهائي للصفقة و تسبق هذه الأخيرة صدور إجراء قانوني أضافه المشرع وهو إجراء المنح المؤقت للصفقة، والتي تعتبر من إختصاص لجان الصفقات⁴.

وسنتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية للطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة، ثم إجراءات الطعن، وبعد ذلك نتطرق لدراسة آليات الرقابة من طرف اللجان الصفقات العمومية.

1 - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للتوزيع، عنابة، 2009، ص173.

2 - خوجي خالد، المرجع السابق، ص 78.

3 - بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص174.

4- بن سريّة سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2018، ص18.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للمنح المؤقت للصفقة

لقد حظي حق الطعن المسبق بأحكام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما خصصه أيضا قانون الصفقات العمومية بأحكام خاصة منه التسوية الودية للنزاع الذي ينتج ما بين أطراف الصفقة العمومية، وهذا الطعن يخص المنازعات الناشئة قبل إبرام الصفقة، فالمترشح إمكانية الاعتراض عن المنح المؤقت للصفقة لشخص آخر يرى أنه أحق بها منه، وذلك عن طريق الطعن¹.

نجد المشرع الجزائري قد غير من قاعدة إلزامية الطعن المسبق التي كانت سارية المفعول في ظل القوانين والمراسيم السابقة، والتي جعلت منه إجراء جوازيا، وبالتالي فإن الطعن أصبح إختياري بالنسبة للمتعاقد في إطار منازعات الصفقات العمومية، وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه اعتبر الطعن المسبق إجراء جوازي، وليس إلزامي في إبرام الصفقات العمومية عامة².

أولا: تعريف الطعن الإداري المسبق للمنح المؤقت للصفقة

يعرف الطعن الإداري المسبق للمنح المؤقت للصفقة بأنه: طلب مرفوع من طرف الطاعن إلى السلطة الإدارية المختصة، من أجل فض النزاع أو الخلاف عن عمل قانوني أو مادي للإدارة، ومنه فهو وسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة، خاصة في حالة استجابة الإدارة للطعن بدل اللجوء إلى القضاء، وما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 في المادة 82 منه حيث نصت على مايلي: >> زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عن عدم جدوى، أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة أن يرفع الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة<<.

1 - نستنتج أن فكرة الطعن جوازية، في المنازعات الإدارية العامة سواء تلك التي تعود لإختصاص المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة، سواء في دعاوي الإلغاء أو التفسير المشروعية أو دعاوي القضاء الكامل فهو إذن إجراء إختياري على كافة المستويات، سواء تعلق الأمر بقرار مركزي أو ولائي أو بلدي أو قرار صادر عن مؤسسة إدارية عامة، وهذا ماجاء في المادة 830 من قانون إ م إ وعندما يقدم المتعاقد طعنا إداريا ألزم المشرع في مجال الصفقات المصلحة المتعاقدة أخذ بعين الإعتبار فحوى الطعن بخصوص في مرحلة تنفيذ العقد وكما يحق له أن يلجأ مباشرة إلى القضاء لمخاصمة الإدارة

2- خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص9.

ثانيا: تعريف المنح المؤقت

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط في العرض المقدم التقني والمالي¹.

ولا يعني اعتبار المنح المؤقت إجراء بيروقراطي ذلك أن المنح المؤقت إن كان يمدد من عمر إبرام الصفقة، إلا أنه يبعث فيها وضوح وشفافية أكثر ويحمي المتعاملين، ويمكنهم من ممارسه حق الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية، كما يحمي الإدارة المتعاقدة ويبعدها عن مظنة الشبهات².

وتعتبر نزاعات المنح المؤقت للصفقة من النزاعات التي سحبت من اختصاص القاضي الإداري المختص، ومنحت للجان الصفقات العمومية المختصة على تنوعها للنظر فيها، وهنا يظهر لنا أن المشرع أعتمد على طريقة تقسيم الصلاحيات بين كل من القاضي الإداري ولجان الصفقات، وهذا ما ذهب إليه الفقه الإداري في فرنسا كذلك³.

الفرع الثاني

إجراءات الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وإرتباطها الوثيق بالمال العام، حدد المشرع الجزائري إجراءات إبرام هذه الصفقات، وذلك بفتح المجال أمام المتنافسين بتقديم عروضهم وتمكينهم من الاطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها، مراعيًا في ذلك عدة من المبادئ الأساسية التي وردت في نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المتمثلة في مبدأ العلانية والشفافية، وكذا مبدأ المنافسة الشريفة، و مبدأ المساواة بين المتنافسين، وهذه المبادئ عرفت تكريسا أكبر بصدور قانون الصفقات العمومية وذلك لما شهدته الجزائر من فضائح مالية وانتشار أكثر لمختلف صور الفساد، وخاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في الفصل الثالث من القسم الأول من أحكام تطبيق الصفقات العمومية، وهذه المبادئ تقتضي الجميع إعلام المتنافسين ومنحهم آجال واحدة ومحددة وإخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون تمييز فيما بينهم، وتكون قواعد اختيار متنافس عن آخر واضحة ومحددة⁴.

¹ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ق1، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص296.

² - مسعي حسان وعبد الوهاب شرقي، منازعات إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة الماستر، قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2017، ص20.

³ - بن سريّة سعاد، المرجع السابق، ص21.

⁴ - زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في قانون المتعلق بالفساد، مذكرة الماجستير في الحقوق، قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص45.

أولاً: الإجراءات السابقة للمنح المؤقت

أخضع المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بأن تراعي بإحترام المبادئ الأساسية التي تبقى عليها الصفقات العمومية، من مساواة وشفافية بإتباع مجموعة من الإجراءات من بداية الإبرام إلى غاية تنفيذها، وذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات التي تتمثل في:

1) إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية

جاء تنظيم الصفقات العمومية في مجال إجراءات التعاقد ليكرس العمل بهذه القواعد التي تعد من قبل النظام العام ولا يمكن مخالفتها، وهذا كضمان لتحقيق المنافسة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة. وإن تحقيق مبدأ الشفافية يتجلى في مبدأ إجراءات منح الصفقة وحياد الإدارة خاصة في عملية الإعلان والإلزامية بالنسبة للطلبات والعروض، وكذا إدخال العمل بإجراء المنح المؤقت في تنظيم الصفقات العمومية، وما يترتب عنه من حقوق المترشحين للصفقة مثل الطعن ومعارضة قرار المنح¹.

ويقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد بإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة، ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة²، حيث نجد أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة ببدأ عملية الإعلان باللجوء إلى المنافسة عن طريق الصحافة للإعلان المباشر للصفقة سواء الوطنية أو الدولية، بحيث تقوم الإدارة على إفصاح نيتها في التعاقد من أجل الحصول على أحسن عرض³، ويتم هذا في مختلف الوسائل الإعلامية المخولة قانوناً⁴، ويكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في حالات طلب العروض التي تنص عليها المشرع دون إجراء التراضي، وهذا من أجل فتح فرص المنافسة أمام جميع المترشحين، كتجسيد مبدأ المساواة⁵.

1- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي 247/15)، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص 16.

بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، إختصاص قانون الدولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 2.16.

3 - نصيغة فيصل، " النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 5، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 118.

4 - تنص المادة 65 / 1، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، على مايلي: <<يحرر الإعلان باللغة الوطنية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع) (BOMOP) على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني>>

5 - راجع المادة 61، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، التي تنص على إلزامية اللجوء للإشهار الصحفي في حالات: - طلب العروض المفتوح

2) الإعداد المسبق لدفتر الشروط

إضافة إلى عنصر الآجال، يجب أن تقدم العروض طبقا لدفتر الشروط والمواصفات التي تحدد من طرف المصلحة المتعاقدة، وترد هذه الشروط عادة في دفاتر تسمى بدفاتر الشروط¹. إن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل إعلان طلب العروض، وبالرغم من أهمية وخطورة دفاتر الشروط بإعتبارها أول حلقة من حلقات إبرام الصفقات العمومية، وصلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل اللاحقة، وإن دفتر الشروط هو المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب ومدى جديته، فدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة، بحيث تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها².

وفقا لنص المادة 26 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 فان دفتر الشروط محينة دوريا توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية³.

3) مرحلة إيداع العروض

بعد إظهار المصلحة المتعاقدة نيتها في إبرام الصفقة العمومية، ويتبين هذا من خلال الإعلان وإشهار العملية في مختلف القنوات والأماكن المخصصة، التي يسمح بها القانون لإعلام الجمهور بالعملية وهذا من أجل فتح المجال التنافسي بين المتعاملين الإقتصاديين لتقديم عروضهم⁴، وتأتي مرحلة تقديم العروض كخطوة ثانية بعد الإعلان عن طلب العروض،

- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا

- طلب العروض المحدود

- المسابقة

¹- بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 35.

²- جليل مونية، المرجع السابق، ص 53-54.

³- راجع المادة 26، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 حيث تشمل مايلي:

- دفاتر البنوك الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، واللوازم والدراسات والخدمات، الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

- دفاتر التقنيات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال، واللوازم أو الدراسات، أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

⁴ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

2006، ص 42.

بحيث يقوم المترشحون بتقديم ملفات الترشح لدى مكتب خاص بطلب العروض¹، حسب الآجال والشروط التي وضعها المصلحة المتعاقدة لهذا الغرض².

وتفاديا لأية خروقات يمكن أن تحدث أن يحدد النص أجلا أدنى ينبغي مراعاته، وعدم النزول عليه كأن يذكر مثلا 15 يوما على الأقل، أو 20 يوما تبدأ في اليوم الموالي من تاريخ نشر أول إعلان طلب العروض³، وهو أمر طالبت به في المراسيم السابقة '250/02' و'236/10'، ولازال يثبت بخصوص المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، وهذا حتى لا تبادر الإدارة لوضع أجل قصير قد يحرم الكثير من المعنيين من إيداع عروضهم، خاصة إن كانت الوثائق المطلوبة كثيرة وتتطلب وقتا كثيرا لتحضيرها⁴.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد هذا الأجل المحدد لإيداع العروض إذا اقتضت ذلك ضرورة إخطار المترشحين بكل الوسائل، وهذا ما اقتضت به المادة 66 الفقرة 3⁵، ويتم تسجيل العروض في سجل خاص بالصفقات العمومية، مع إحاطة مضمون العروض بسرية تامة مرفوقين بكل الوثائق المتعلقة بالعرض المالي والتقني⁶. وفي هذا المجال فإن أهم التعديلات التي أتت بها المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، بخصوص الوثائق المرفقة لملف الترشح هو تبسيط للعملية، بحيث قلص من الوثائق المطلوبة، واستبدالها بتصريح الترشيح فقط، والباقية تقدم بعد من طرف الحائز على الصفقة⁷.

إن مرحلة إيداع العروض من أهم المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، وفيها من الثغرات ما يمكن أن يفتح مجالاً للتلاعب، فبإمكان أي موظف أن يقوم بفتح مسبق للعروض ليطلع صديقا له، وتخفيض السعر وبأخذ الامتيازات، وهذا يتوجب على الإدارة اتخاذ

1 - بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون العام، تخصص قانون

المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 39.

2 - نجد المشرع لم يتشدد في وضع أجل واحد يطبق على جميع الإدارات والهيئات بحكم اختلاف موضوع الصفقة

العمومية، وأعطى للجهة المعنية سلطة تقديرية في اختيار الأول الذي يناسبها، وكما أُلزمتها عند وضع الأجل بمراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة، والمدة التقديرية لتحضير العروض، وهذا مانصت عليه المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

3- بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 35.

4- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 260.

5- راجع المادة 3/66، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

6 - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 40.

7 - صرحت المادة 96، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 على مايلي: << لا تطلب الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشيح، إلا من الحائز على الصفقة العمومية الذي يجب عليها تقديمها في أجل أقصاه عشرة أيام، ابتداء من تاريخ إخطاره وعلى أي حال قبل نشر إعلان المنح المؤقت >>.

جميع التدابير اللازمة لضمان الشفافية والنزاهة بين كل المتعهدين¹. وفي حالة الإجراءات المحددة، يحدد أجل تحضير الترشيحات و تاريخ وآخر ساعة لإيداع الترشيحات، وتاريخ وساعة فتح أظرفة ملفات الترشيحات حسب الشروط المنصوص عليها سابقاً².

4) تقييم العروض

عندما تنتهي الآجال المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة لتقييم العروض المتعلقة بمحل الصفقة، تأتي مباشرة مرحلة الفرز وتقييم العروض لإنتقاء أحسن عرض من بين العروض المقدمة من طرف المترشحين³، وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدور فعال في موضوع إبرام الصفقات العمومية⁴، بحيث أسندت إليها مهمات إختصاصات واسعة تستهلها بالفحص الأولي لملفات المترشحين⁵، وبعدها تقوم المصلحة المتعاقدة بترتيب العروض من حيث المعيار التقني والمالي لجميع العروض، ثم تقوم بإقصاء وإبعاد العروض الناقصة والغير المستوفاة للشروط اللازمة والغير مطابقة لدفاتر الشروط وإقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا⁶، وتحمل هذه اللجنة مسؤولية النتائج التي تفرزها عملية تقييم العروض إدارياً وقضائياً⁷، وتفتح الأظرفة في جلسة علانية وفي إطار إتفاقية يدعى بحضورها كل المترشحين أو المتعهدين من خلال إعلان المنافسة عن طريق رسالة موجهة لهم⁸.

5) معايير إختيار المتعامل المتعاقد

حاول المشرع تقييد الإدارة بمجموعة معايير مختلفة في طبيعتها، فإلى جانب ذكره للسعر كمعيار مالي وذكر النوعية أيضاً، فالعبرة في الإختيار لا تنصب فقط على الأقل سعراً بل من

1- زوزو زليخة، المرجع السابق، ص51.

2- خليفة خالد، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص131.

3- بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص40.

4- راجع المواد: 160- 161، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15. ونجد المشرع قد جمع في الإصلاح الجديد بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، وكانت كل واحدة منفصلة عن الأخرى، وفي فترة 2015 من التنظيم الجديد جمع بينهما في لجنة واحدة تسمى بـ "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وكما يجوز لها إدخال التعديلات من حيث التشكيلة بين فترة وأخرى بموجب مقرر موقع بين مسؤول المصلحة المتعاقدة، ويرأسها موظفين مؤهلين مختارين على أساس إلزامية ووجوبية الكفاءة والتكوين التأهيلي حسب ماأدرجته المادة211 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، وعلى دورات تكوينية لتحسين المستوى لضرورة التماشي مع موضوعات وأشكال الصفقة حسب المادة 212 من المرسوم السالف الذكر ، وهذا كله من أجل ترشيد المال العام كمبدأ أساسي .

5- راجع المادة 71، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

6- راجع جليل مونية، المرجع السابق، ص ص 128-129.

7- بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص40.

8- راجع المادة 70، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

مراعاة نوعية العمل محل الصفقة، وإمتد الأمر ليشمل أجل التنفيذ (معيار المدة) والتكامل مع الإقتصاد الوطني، (المعيار الإقتصادي) دون أن يغفل النص عن ذكر المعيار التجاري وشرط التمويل¹.

يجب أن تكون معايير إختيار المتعامل ووزن كل منهما مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية².

بين المشرع لجهة الإدارة خط السير ووضع بين يديها جملة من المعايير وجعل العمل بها، إذا وردت فردية في دفتر الشروط الخاصة وحتى لا تحيد الإدارة المتعاقدة عن الإطار القانوني، فتميز بين العارضين أو تفضل أحدهم عن الآخر³. كما أنه بإمكانية المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من القدرات التقنية والمالية ومرجعتها⁴.

إن التنظيم الجديد للصفقات العمومية منح امتيازات للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز على أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون، ويتعلق الامتياز بجميع أنواع الصفقات سواء صفقات الأشغال، أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات⁵.

¹ - راجع المادة 78، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

² - تتمثل المزايا الإقتصادية في:

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمتريشحين المختارين
- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا
- المتصلون على أعلى نقطة إستنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها السعر

³ - خليفة خالد، المرجع السابق، ص 138.

⁴ - تتمثل العروض في:

(1) تقييم العروض التقنية: ويكون بعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها وفقا لتقييم العرض التقني، وينبغي الإشارة إلى أن النقطة الإقصائية تكون منخفضة نوعا ما، ففترض مثلا أنها محددة ب 20 نقطة، فإن كل عرض يتحصل على نقطة أكبر أو تساوي 20 نقطة يمكنه التأهل إلى الدور أو المرحلة القادمة.

(2) تقييم العروض المالية: بعد تقديم العروض التقنية كمرحلة أولى يتم الانتقال إلى المرحلة الثانية، وهي تقييم العروض المالية، وفي هذه المرحلة تقوم هذه اللجنة بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، مع الإشارة إلى القانون الجزائري الجديد المتعلق بالصفقات العمومية أعطى مفهوم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

(3) تقييم عروض الخدمات: يتم عادة من خلال إعطاء المتعهد رقم معين يميز عرضه عن بقية العروض الأخرى، لتقوم بعدها المصلحة المتعاقدة بتحويل الرقم إلى الرقم السري يتكون من حروف، ليتم فيما بعد تقديم هذه العروض إلى لجنة التحكيم التي تقوم بتقديم عروض الخدمات، مع عدم علمها بصاحب العرض.

وفي هذه المرة تتم عادة جمع نقطة الخدمات مع نقطة المالية، وليس كما رأينا في الأمثلة المذكورة سابقا (النقطة التقنية +النقطة المالية).

⁵ - راجع المادة 83، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

(6) إنتقاء أحسن العروض

قد منح المرسوم رقم: 247/15 بموجب المادة 80 منه أي تفاوض مع المتعهدين أو العارضين، بعد فتح العروض وفي مرحلة تقييم هذه العروض، وهذا حرص منه على ضبط الإدارة المتعاقدة أكثر على التقيد بالشروط المعلن عنها، والمعايير الواردة في دفتر الشروط الخاصة، وعلى نزاهة المنافسة، وبذلك يكون المرسوم الرئاسي قد أضفى مرة أخرى على إجراء الصفقات شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقتا بالصفقة، مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط، وهذا لتمكين المتنافسين من تقديم طعونهم بالنسبة للمنح المؤقتة¹.

ثانيا: الإجراءات اللاحقة للطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة

تعتبر المصلحة المتعاقدة المعنية بالصفقة المختصة قانونا بإصدار قرار المنح المؤقت، وتقوم بإجراءات قانونية في إختيار أفضل المتعاقدين لتكريس مبدأ الشفافية، وأن تخرج إلى إعلان منحها المؤقت للصفقة وأنه إلى غاية هذه المرحلة لم يتم المنح النهائي لهذه الصفقة².

(1) كيفية الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة

إن إجراء المنح للصفقة له صفة إجراء جديد، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، في نفس الجرائد التي تم الإعلان فيها عن المناقصة، ويتسنى للعامة معرفة مضمون الصفقة من جهة أخرى للمتنافسين مقارنة بعروضهم بالعرض التي تم إختياره³. ويتعين على المصلحة المتعاقدة إعلان المنح المؤقت للصفقة، للمتشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم، وعروضهم التقنية والمالية، والاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 3 أيام، إبتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة وتبليغهم بهذه النتائج كتابيا.

أما في حالة الإعلان عن عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها، مع وصل استلام المترشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها والاتصال بمصالحها، إبتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وعندما تطلق المصلحة

1 - ويتجسد الامتياز في منح هامش الأفضلية ويقدر بنسبة 20 % للمنتجات ذات الصنع الجزائري، أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وهذا ماورد في نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 تحت عنوان ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، وهذا يخص جميع الصفقات المذكورة في المادة 29 من المرسوم السالف الذكر.

2- خليفة خالد، المرجع السابق، ص 74.

3 - مريان حورية، الأجل في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2013، ص 47.

المتعاقدة الإجراء من جديد، توضع في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة حسب الحالة، إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء بعد إلغاءه، وبعد إعلان عدم جدوى، ويرفع الطعن في أجل 10 أيام من تاريخ استلام رسالة إعلام المترشحين أو المتعهدين¹. وتصدر لجنة الصفقات المختصة رأياً في أجل 15 يوماً ابتداءً من تاريخ انقضاء أجل عشرة أيام المذكورة أعلاه، ويبلغ هذا الرأي المصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن كذلك².

كما لا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد إنقضاء أجل ثلاثين يوماً، ابتداءً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجل المحدد لتقديم الطعن ولدراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة، وبحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري، ثم بعد ذلك يبلغ الرأي الذي تصدره لجنة الصفقات العمومية المختصة للمصلحة المتعاقدة، وللمتعامل المتعاقد مع الإدارة ليأخذ بذلك الموقف الذي يراه مناسباً³.

الفرع الثالث

المنازعات الناتجة للطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة

إذا كانت العقود في القانون الخاص تخضع في إبرامها لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي فإن المنازعات الناتجة عند إبرامها تخضع لبنود العقد، وفي حالة قبول الطعن وتأسيسه يقع على المصلحة المتعاقدة إجراء التصحيحات اللازمة⁴، غير أن التنظيم لم يتطرق لهذا الموضوع ولم يبين مدى ضرورة إعادة نشر الإعلان المصحح، وفي إطار توازن الأشكال⁵، ويتم الإعلان عن المنح المؤقت المراجع بنفس طرق الإعلان الأولى للمنح التي سبق التطرق لها، أو على الأقل إعلام المؤسسة التي أسندت لها الصفقة خطأ⁶.

¹- راجع المادة 6/82، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

²- راجع المادة 9/82، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

³- راجع المادة 10/82، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁴- التصحيحات اللازمة، مراجعة الأخطاء المطبعية، خطأ إداري عفوي غير مقصود في المبالغ... الخ⁴

⁵- توازي الأشكال أي نفس الطريقة التي يتم بها الإعلان المصحح للصفقة بالطريقة الأولى لإعلان المنح المؤقت

⁶ - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدون، القبة القديمة،

الجزائر، 2011، ص400.

أولاً: المنازعة الناتجة عن مخالفة المبادئ التي تحكم الصفقة العمومية

تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية مجموعة من المبادئ الأساسية المرتبطة فيما بينها، وتلعب دوراً هاماً في إختيار المتعاقد مع الإدارة، وتتمثل أهمها في مبدأ العلنية، والمساواة، والمنافسة، وكل مخالفة لهذه المبادئ تنشأ عنها نزاعات تتيح للمصلحة المتعاقدين وبين المشاركين في إعلان المنح المؤقت للصفقة¹.

ثانياً: المنازعات الناتجة عن مخالفة أحكام دفتر الشروط

تلتزم المصلحة المتعاقدة عند إعداد دفتر الشروط بمجموعة من القواعد التي تؤدي إلى إحترام مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، حيث يجب أن تحوي دفتر الشروط على أحكام وعبارات لا تؤدي مباشرة أو ضمناً إلى التمييز بين المتعهدين، كما يشير دفتر الشروط إلى منتج معين يصنع حصرياً في مؤسسة معينة أو بلد معين، كما يجب على المصلحة المتعاقدة التي تمتنع عن إدخال أي تغيير على شروط ومعايير الإنتقاء أو التقييم المعلنة، فكل تعديل على دفتر الشروط بعد الإشهار يعد خرقاً لمبدأ المساواة، وتتص المادة 20 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، فإن دفتر الشروط المعينة توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقاً للصفقات العمومية.

ثالثاً: المنازعة الناتجة عن مخالفة مبدأ المساواة عند إيداع العروض وفي مجال إعلام المترشحين

يشترط المشرع في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 أن يتم تقديم كل المترشحين لعروضهم في ظرف مقفل يحمل عبارة "لايفتح مناقصة رقم-موضوع المناقصة"، وكل ظرف يحمل عبارة أو إشارة ترمز إلى صاحب العرض يؤدي في هذه الحالة إلغاء العرض، وكما ألزم المشرع أيضاً معاملة المترشحين على قدر المساواة عند فتح الأظرفة التقنية والمالية، ويكون في جلسة علنية بحضور كافة المتعاملين الذين تم إعلامهم مسبقاً بتاريخ وساعة فتح الأظرفة وكل مخالفة لهذه الشروط ينتج عنها نزاع².

¹ - نصت المادة 4/82، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 على مايلي: « يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المترشحين والمتعهدين، الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الإتصال بمصالحهم في أجل أقصاه ثلاثة أيام، إبتداءً من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت »

² - راجع طيبون حكيم، مناعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص دولة ومؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص21.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي في التعامل مع المترشحين بإيصالهم وتبليغهم لنفس المعلومات، وفي زمن واحد، وكذا يجب السهر على تدوين وحفظ كل المراسلات والوثائق المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمترشحين، بإعتبارها ملحقات في دفتر الشروط¹.

رابعاً: المنازعة الناتجة عن عدم إحترام المصلحة المتعاقدة للمعايير المتعلقة بإختيار المتعامل

يجب على المتعامل التأكد من وضوح معايير الإختيار ومدى توفره من عدالة بين المتنافسين، ويجب على المصلحة المتعاقدة إتباع مجموعة من القواعد للرقابة على مدى صحة معايير إختيار المتعامل المتعاقد بإتباع مايلي:

- التأكد من عدم خلق غموض مقصود في مسائل تتعلق بمعايير إختيار العروض من حيث المزايا الإقتصادية، عن طريق عدم ذكر بعض الشروط الهامة، أو عدم تحديد درجة الجودة أو النوعية المطلوبة عندما يقتضي موضوع الصفقة ذلك².

- أولوية الإعتماد على طريقة التنقيط لمعيار الإختيار، إذ أن الإعتماد على أسلوب التنقيط يعتبر ضروريا للتمييز بين مختلف العروض بصورة محايدة وعادلة³.

- التأكد من عدم تضخيم نقاط معايير ثانوية المهمة على حساب معايير أخرى أهم، كتضخيم معيار الأجل مثلا، مايرجع كفة عارض على حساب آخر بصورة غير موضوعية، في حين أنه لايقع على المصلحة المتعاقدة إختيار الأسرع إنجازا، وإنما يقدمه معيار الأجل كمعيار لمعرفة قدرة المتعامل المتعاقد فقط.

- التأكد من عدم إدخال غموض في مسائل تتعلق بمعايير إختيار العروض عن طريق عدم ذكر بعض الشروط الهامة أو عدم تحديد درجة أو النوعية المطلوبة.

- نسيان إدماج هامش الأفضلية للمتعامل الخاضع للقانون الجزائري.

- إشتراط درجة تصنيف وتأهيل أعلى مما يقتضيه المشروع⁴.

1 - خويصر الطاهر، " المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل القانون الجديد"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 27، 2011، ص89.

2 - راجع المادة 78، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

3 - بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من القدرات التقنية والمالية ومراجعتها.

4 - خرشي النوي، المرجع السابق، ص ص 400-401.

المطلب الثالث

الجان المختصة في النظر في الطعون

يعتبر أسلوب الإدارة بالجان من ضمن الأساليب التي تتبعها التنظيمات المختلفة في تسيير أعماله، سواء كانت هذه التنظيمات حكومية أو خاص، وسواء كانت على مستوى المركزي أو على المستوى المحلي، وهذا ما شجع تنظيم الصفقات العمومية على استخدام هذا الأسلوب، لأن عقد الصفقة العمومية يفرض وجود عدة رقابات عن طريق لجان الصفقات المختصة¹، وقد عمل المشروع على تجسيد هذا الإجراء بإنشاء لجان الرقابة للصفقات العمومية، وكما تهدف هذه الرقابة إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية والتنظيم المعمول بهما، والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية²، وكما خول لجان الصفقات المختصة للبت في الطعون الإدارية المقدمة من قبل المتعهدين المحتجين على اختيار الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، حقهم في تقديم الطعون الإدارية المستقلة التي تعد إجراء إلزامياً³. لذلك سوف نخصص هذا المطلب لدراسة التسوية الودية للمنازعات أمام لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة، ثم ندرس التسوية الودية للمنازعات أمام اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

الفرع الأول

لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة (المحلية)

لقد خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السالف الذكر لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة، وسوف نتطرق إليها كالتالي:

أولاً: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تعتبر اللجنة البلدية للصفقات العمومية هيئة من هيئات الرقابة، تتولى عملية الرقابة على إبرام الصفقات على المستوى البلدي، حيث تقوم بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية⁴،

¹ - خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 29.

² - براغ محمد، " دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية"، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 18، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2018، ص 93.

³ - خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 29-30.

⁴ - بن شهيدة فضيلة، " الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد"، مجلة المالية والأسواق، جامعة مستغانم، الجزائر، د.س.ن، ص 91.

كما جاءت المادة 190 من القانون رقم: 10/11 المتضمن قانون البلدية الذي أشارت بصريح العبارة إلى إن تأسيس اللجنة البلدية للصفقات العمومية تخضع لأحكام المعمول بها في قانون الصفقات العمومية¹.

1) تشكيله لجنة البلدية

تتشكل اللجنة البلدية للصفقات حسب المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي او ممثله، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحه الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية ، ري،) عند الإقتضاء².

2) نطاق إختصاص اللجنة البلدية للصفقات

نجد أن اللجنة البلدية للصفقات العمومية تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية³، وضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين: 139 و 173 من هذا المرسوم⁴.

1- المادة 190، من القانون رقم: 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، يتضمن قانون البلدية، ج ر، العدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011.

2- ويتبين لنا من تشكيلة هذه اللجنة أن الرئاسة مستندة لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله رئيسا لأن الصفقة العمومية بحكم طبيعتها تعتمد على نوع من الكفاءات والإمكانيات، وفي حالة عدم توفر الإمكانيات لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي يمكن له أن يعين ممثلا له، يحوز على الكفاءات اللازمة في مجال الصفقات العمومية، أما فيما يخص ممثل المصلحة المتعاقدة نجد أن دوره يكون في تقديم وتزويد اللجنة بجميع المعلومات والإرشادات، التي تسهل عليه فهم واستيعاب محتوى ومضمون الصفقة من طرف المحاسب المالي، لتأكيد وصياغة وزارة المالية في مجال الصفقات العمومية. كما نجد أنه تم تعزيز تشكيلة هذه اللجنة بعضوين من وزارة المالية، بالإضافة إلى النص على وجود ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الذي يعمل على تزويد اللجنة بكافة المعلومات اللازمة، وهو بمثابة العرض الأول للصفقة أمام اللجنة من أجل أخذ فكرة عن مشروع الصفقة، ويتم تعيين أعضاء اللجنة البلدية للصفقات العمومية ومستخلفوهم باستثناء ما يعين بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بهذه الصفقة لمدة ثلاث سنوات قابله للتجديد.

3- خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2016، ص 5.

4- تنص المادة 139، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، على مايلي: >> لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية

ولتحضير دفتر الشروط يعهد في البداية للإدارة المعنية بالصفقة وضع مشروع دفتر الشروط ، وتبرز إرادتها في وضع المواصفات التقنية المتعلقة بتنفيذ المشروع من منطلق أنها صاحبة المصلحة، ثم تخضع بعدها لرقابة اللجنة البلدية للصفقات¹.

حسب نص المادة 178 من نفس المرسوم السالف الذكر، أن للجنة البلدية أجل عشرون (20) يوما في منح التأشير أو رفضها، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السالف الذكر².

كما تتولى اللجنة البلدية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، ذلك عن تنظيم الصفقات العمومية أعطى لكل مترشح أو متعهد الحق في رفع التظلم أمام هذه اللجنة خلال عشرة أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وفي حاله ثبوت التجاوز يمكن للجنة البلدية للصفقات العمومية إلغاء قرار المنح المؤقت الذي يتطلب هو الآخر الموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا³.

وبالرابط بين مقتضيات تنظيم الصفقات العمومية، نجد أنه حتى تقوم هذه اللجنة بدراسة الطعون لابد من توفر المعيارين وهما المعيار العضوي والمعيار المالي، بحيث يعقد اختصاص اللجنة البلدية بدراسة مشاريع الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية والمؤسسات التابعة لها، ضمن المبالغ المالية المحددة في نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15⁴. وما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات ،طبقا للمادة 184 من المرسوم الرئاسي الجديد⁵.

والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو مبلغه الإجمالي لمختلف الملاحق لايتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10% من المبلغ الإجمالي للصفقة.>>

1- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ق2، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص105.

2- راجع المادة 178، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

3- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص107.

4- راجع المادة 3/173، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، ويتضح لنا من نص هذه المادة في حالة ما إذا بلغ مبلغ الصفقة أو تجاوز حدود مستويات المبالغ المالية المنصوص عليها في هذه المادة، فإن الإختصاص بالدراسة يؤول للجنة الولائية للصفقات

5- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص103.

ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تنص المادة 135 من قانون الولاية رقم: 07/12 >> تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال والخدمات و التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها و المطبقة على الصفقات العمومية¹، حيث تستمد هذه اللجنة وجودها التنظيمي من المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم: 15/ 247 والتي أشارت بوضوح إلى تشكيل اللجنة الولائية للصفقات ومهامها وسنيناها كالتالي:

1) تشكيل اللجنة الولائية

تتمثل تشكيل اللجنة الولائية للصفقات العمومية حسب الفقرة الثانية من المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم: 15/247 السالف الذكر كالتالي:

- الوالي أو ممثله رئيسا.
- ثلاثة (3) ممثلين من المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحه الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية.
- مدير التجارة بالولاية.
- ممثل المصلحة المتعاقدة².

2) نطاق اختصاص اللجنة الولائية للصفقات

حسب نص المادة 173 من الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم: 15/247 السالف الذكر، يتبين لنا أن اللجنة الولائية للصفقات تختص بما يلي:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط للصفقات العمومية¹

¹- المادة 135، من القانون رقم: 07/12، يتعلق بالولاية، ج ر، العدد 12، المؤرخ في 18 ربيع الأول 1433، الموافق ل 21 فبراير 2012.

²- ونظرا لهذه التشكيلة يلاحظ أن رئاستها أسندت إلى الوالي باعتباره ممثلا للدولة ومندوب الحكومة على مستوى المنطقة أو ممثله، وتتشكل من منتخبين ومعينين، فبالنسبة للأولى تمارس مهنة الرقابة الشعبية على إبرام الصفقات، والثانية تضم مديريات ذات علاقة بالعملية التنموية، وبصفه عامة تمارس الرقابة التقنية والمالية على الصفقات العمومية، وعزز المشرع تشكيل اللجنة بشخصين ينتميان لوصاية واحدة من المصلحة المالية ومصلحة المحاسبة، بما يؤكد علاقة الصنفقة العمومية. بالخرينة العامة، وبما يضمن ترشيد النفقات العمومية، كما عمد بتواجد مدير التجارة بالولاية لما له من وثيق الصلة بنشاط رؤوس الأموال وحركتها، وهذه المديرية كلها عليها علاقة مباشرة في مجال الصفقات العمومية وتمثيل مدرائها في اللجنة سيعطي توزيع دفعا أكثر لأعمالها، ويجعل مقرراتها تتسم بالموضوعية من جميع الجوانب.

نجد أن تنظيم الصفقات العمومية وسع من إختصاص هذه اللجنة حسب نوع الصفقة، حيث أضاف لكل مشروع ملحق للصفقات في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، ويعقد إختصاص رقابة اللجنة الولائية للصفقات جهة خارجية وجب أن تكون الإدارة المعنية بالصفقة إما:

- الولاية كتتنظيم إداري محلي من الحدود المالية.
- الصفقات التي تبرمها المصالح الغير المركزية للدولة، ويتعلق الأمر هنا بالمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى الولاية، وكذا المصالح الخارجية للإدارة المركزية الغير المشمولة.
- دفاتر شروط الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح الغير المركزية للدولة، والمصالح الخارجية للإدارة المركزية غير تلك المذكورة في المادة من نفس المرسوم الرئاسي، ضمن حدود المستويات المحددة في الفقرات 1 و 4 من المادة 184 وفي 139 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15².

ثالثا: اللجنة الجهوية للصفقات

هي لجنة جديدة من حيث التسمية، تضمنها المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 في المادة 171 معلنا عن تشكيلها ومهامها:

1) تشكيله اللجنة الجهوية:

- تتمثل بتشكلة اللجنة الجهوية كالتالي:
- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحه الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري).
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة³.

2) نطاق اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات

تختص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية حسب المادة 171 من قانون الصفقات العمومية الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات

¹ -راجع المادة 2/173، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

² - خضري حمزة، المرجع السابق، ص5.

³ -راجع المادة 2/171، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

المركزية، في حدود المستويات المحددة في الفقرات 1 إلى 4 من المادة من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية¹.

والجدير بالذكر أن القانون الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجنة الصفقات مستخلفون يعينون من طرف إدارتهم لمدة 3 سنوات قابله للتجديد، بإستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة، لإستخلاف رئيس اللجنة في حاله الغياب والإعلان عن حضور ممثلون من المصلحة المتعاقدة، والمصلحة المستفيدة لأشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري و يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بالمعلومات اللازمة لإستيعاب محتوى الصفقة².

وأخيرا نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشير، أو رفضها خلال أجل أقصاه (20) يوما من تاريخ إيداع الملف كامل لدى كتابة هذه اللجنة³، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الجديد⁴.

إنشاء لجان جهوية لدراسة صفقات المصالح الخارجية نظرا إلى الدور الهام والأساسي لوزارة المالية في المراقبة على صفقات الدولة، ولأن الأموال التي تصرف بشأنها هي في أغلبها من ميزانية الدولة في إطار الإعتمادات الخاصة التي يتم تقريرها بناء على المتطلبات الضرورية لكل قطاع، الأمر الذي يتطلب فرض رقابه على صفقات الدولة من أجل حسن صرف وتدبير الأموال العمومية⁵.

إذ يمارس هذا النوع من الرقابة أشخاص مختصون بشأن الإلتزام بنفقات الدولة، إذا تم تعيين ممثلين اثنين من وزارة المالية في كل لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.

رابعا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

إن تشريع الإدارة المحلية في الجزائر اعترف لكل من الولاية والبلدية في إنشاء مؤسسات عمومية لتلبية الحاجيات العامة، وها هو المرسوم الرئاسي الجديد لسنة 2015 يسير في نفس التوجه وسنتولى طبقا للأحكام الواردة في استعراض تشكيلة اللجنة ومهامها.

¹ - راجع المادة 184/من 1 إلى 4، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

² - خضري حمزة، المرجع السابق، ص 6.

³ - راجع المادة 178، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁴ - راجع المادة 82، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁵ - بوسلامة حنان، " الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017، ص 160.

(1) تشكيلة اللجنة:

تتشكل هذه اللجنة حسب المادة 175 الفقرة 2 من:

- ممثل السلطة الوصية رئيساً.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن المجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحه الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية)¹.

(2) نطاق إختصاص هذه اللجنة

تتولى دراسة مشاريع الدفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة للمؤسسة العمومية والمحلية، والهيكل الغير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172، ويكون ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم². كما يكمن أيضا إختصاصها في دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، وهي من أبرز الآليات المكرسة لمبدأ الشفافية، ويشار في إعلان المنح المؤقت طبقا للمادة 82 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي³.

إضافة إلى ذلك دراسة المشاريع والملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم، ونصت عليها المادة 139 من المرسوم أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات⁴، و يجب أن يتوفر فيها إلى جانب ذلك المعيار المالي المتمثل في الحد المالي المذكور، للإعتراف برقابة هذه اللجنة و المحددة في المادة 184 من المرسوم الرئاسي⁵.

خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل الغير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

لقد استحدثت هذه اللجنة في المرسوم الرئاسي الجديد رقم: 247/15 المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي، وبموجب المادة 172 والتي أعلنت كسابقتها عن تشكيلة اللجنة ومهامها وهو ما سنوضحه في مايلي:

¹- راجع المادة 2/175، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

²- راجع المادة 1/175، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

³- راجع المادة 2/82، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁴- راجع المادة 139، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁵- راجع المادة 184، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

1) تشكيلة اللجنة

حسب ما نصت عليه المادة 172 من نفس المرسوم الرئاسي نجد أن هذه اللجنة تتشكل من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.
 - المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
 - ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
 - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة (بناء أشغال، ري) عند الاقتضاء.
 - ممثل عن وزير التجارة.
- تحدد قائمه الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة بموجب قرار من الوزير المعني، وأن هذه اللجنة خلافا عن اللجان السابقة أنها لا تحتوي على عنصر منتخب¹.

2) نطاق إختصاص هذه اللجنة

تحدد الإختصاصات التي منحها المشرع لهذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والذي هو عبارة عن المرجع والدليل العام للصفقة العمومية، يعهد في البداية للإدارة المعنية بالصفقة وضع مشروع دفتر الشروط، ووضع المواصفات التقنية المتعلقة بتنفيذ المشروع من منطلق أنها صاحبة المصلحة، ثم تخضع بعدها لرقابة اللجنة المعنية، وتتولى دراسة دفاتر الشروط بالكيفيات والإجراءات المفصلة في الأحكام المشتركة للجان الصفقات العمومية².

تخصص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية بالنظر في الطعون المرفوعة أمامها، عن المنح المؤقت الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للولاية أو البلدية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات الأشغال أو اللوازم والدراسات والخدمات، التي يقل مبلغا للتقدير الإداري³.

¹ - راجع المادة 172، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

² - بوضياف عمار، المرجع السابق، ص ص 93-94.

³ - راجع المادة 1/184 إلى 4، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

الفرع الثاني

اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تنشئ اللجنة القطاعية وفقا لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لكل دائرة وزارية، فلكل دائرة وزارية لجنة قطاعية خاصة بها بمفهوم المخالفة فأصبحت اللجان القطاعية مختصة إختصاصا أصيلا بتسوية النزاعات وفقا للمستويات المالية المحددة¹، وسنتناول تشكيلة هذه اللجنة وإختصاصها.

أولا: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

لقد نصت المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 على تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات حيث تتشكل من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
 - ممثل المصلحة المتعاقدة.
 - ممثلين اثنين عن القطاع المعني.
 - ممثلين اثنين عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)².
- توضع اللجنة القطاعية تحت رئاسة نائبها في حالة غياب رئيسها الفعلي، وتطبق نفس الأحكام في حالة حدوث مانع للرئيس من ممارسة مهامه، ولم يبين قانون الصفقات العمومية حالات المنع التي يتعرض إليها الرئيس حسب نص المادة 186 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³، ويتم تعيين الأعضاء في اللجنة القطاعية بموجب قرار إداري صادر عن الوزير المعني باللجنة القطاعية، وكذا مستخلفيهم، وذلك بعد إقتراح صادر عن الوزير الذي يخضعون لسلطته، وقد أشار المشرع إلى أنه يراعى معيار الكفاءة قبل التعيين⁴.
- وباستثناء الرئيس ونائب الرئيس ونائبه يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم من قبل إداراتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد⁵.

وتحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمة، اجتماعات اللجنة القطاعية للصفقات وذلك بصفة منتظمة مع تمتعهم بصوت إستشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقديم جميع المعلومات الضرورية لإستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها¹.

¹- بن سرية سعاد، المرجع السابق، ص159.

²- راجع المادة 185، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

³- بن سرية سعاد، المرجع السابق، ص160.

⁴- راجع المادة 185، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁵- راجع المادة 187، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

ثانيا: نطاق إختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تحدد الإختصاصات التي منحها المشرع للجنة القطاعية حسب موضوع الصفقة وحسب ماورد في المواد: 184،182،181، من المرسوم الرئاسي رقم:247/15 والتي تختص كما يلي:

- تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى².
 - تختص في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق والاطعون، المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني³.
 - تفصل اللجنة القطاعية في مجال الرقابة في كل مشروع⁴
- يعدل الملحق مبلغ الصفقة العمومية إلى مستويات أخرى تجعلها تدخل في إختصاص اللجنة القطاعية، بشرط أن لايتجاوز مبلغ الملحق زيادة أو نقصانا نسبة 10%، من المبلغ الأصلي، وفي هذه الحالة لا يخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية⁵.

ثالثا: صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

لقد نصت المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم:247/15 على مايلي:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
 - مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية، وإتمام ترتيبها.
 - تساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁶.
- من إستقرائنا لهذه المادة يتبين لنا أن اللجنة القطاعية للصفقات تساهم في مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية، والملاحق التي تندرج ضمن إختصاصها:

¹- راجع المادة 188، من المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

²- راجع المادة 181، من المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

³-- راجع المادة 182، من المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

⁴ - راجع المادة 184، من المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

⁵ - راجع المادة 1/139-2، من المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

وكما يلاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم:247/15 قد وحد النسبة التي بموجبها يتم عرض الملحق على لجنة الصفقات العمومية وحددها ب10%، ولم يضع فرق بين لجان المصالح المتعاقدة واللجان القضائية.

⁶ - راجع المادة 180، من المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

- تدرس هذه اللجنة الطعون التي تتدرج ضمن إختصاصها، والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار طلب العروض.
- تدرس الطعون التي يرفعها المتعهدون قبل أي دعوى قضائية بشأن الإلتزامات الناتجة عن إبرام الصفقة، كما تسهر على التطبيق الموحد للقواعد المقررة في المرسوم رقم: 247/15¹.

ومن بين أيضا مانصت عليه المادة 183 من نفس المرسوم أنه تتولى اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم مايلي:

- تقترح أي تدابير من شأنها تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقة العمومية.
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 177 و 190 من هذا المرسوم².

ونجد أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشير، في أجل أقصاه 15 يوما إبتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة هذه اللجنة³.

مما لاشك فيه أن الرقابة الخارجية مهمة جدا، ذلك أن إحترام الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية معناه التأكد من إحترام الآليات التي تجسد الشفافية في عمليه إبرام الصفقات العمومية⁴، وكما تجدر الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام رقم: 247/15، قد نص على إنشاء لجنة جديدة تعزز وتدعم مراقبة لجان الصفقات، وتعمل على حماية المال العام من كل صور الفساد في مجال الصفقات العمومية حيث تسمى هذه اللجنة وبصراحة النص بـ "سلطه ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام" وهذا ما تتضمنه المادة 213 من قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في الباب الرابع⁵.

حيث صرح المشرع الجزائري بإستقلالية هذه السلطة في التسيير، ومنحها مجموعة من الصلاحيات والتي من بينها التدقيق، أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقة العمومية وتقويضات⁶.

1 - طيبون حكيم، المرجع السابق، ص ص 67-68.

2 - راجع المادة 183، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

3 - خرشي النوي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية، نقدية، تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى، الجزائر، 2017، ص 415، للمزيد من التفصيل راجع خضري حمزة، المرجع السابق، ص 8.

4 - جليل مونية، المرجع السابق، ص 133.

5 - راجع المادة 213، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

6 - خليفة خالد، المرجع السابق، ص 139.

المرفق العام، كما تقوم بإعداد تنظيم الصفقات العمومية ومتابعة تنفيذها، وإعتبرها هيئة لها صلاحية البث في المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة¹.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن إجراء الطعن أمام اللجان المختصة

يمكن تصور حالتين: إما قبول الطعن وبذلك تنتهي المنازعة الإدارية بالطريقة الودية، أو رفض الطعن من طرف اللجان المختصة.

أولاً: قبول الطعن

عند قبول اللجنة المختصة النظر في الطعن المقدم أمامها، كأن يكون هناك إخلال بمبدأ الشفافية أو الإجراءات أو عدم إحترام مبدأ المساواة بين المترشحين، وبالتالي تسعى اللجنة لإيجاد حل ودي بين الطرفين قبل اللجوء إلى القضاء.

ثانياً: رفض الطعن

إما أن ترفض اللجنة المختصة بالنظر في الطعن المقدم أمامها، وهذا لعدم تأسيسه لأسباب جدية، وبالتالي عدم الوصول إلى حل ودي بين الطرفين فيمكن للمترشحين أن يلجؤوا إلى القضاء الإداري لإسترداد حقوقهم².

المطلب الرابع

آليات الرقابة من طرف لجان الصفقات العمومية

بعد إنتهاء إجراءات المنح المؤقت للصفقة، يقدم مشروع الصفقة إلى لجنة الصفقات العمومية، المختصة للحصول على تأشيرة³، وتعد هذه الأخيرة الآلية القانونية التي تمارس من خلالها الرقابة الخارجية قصد ترشيد النفقات العمومية وحماية المال العام، وتكريس المبادئ المشار إليها سابقا في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، والأحكام المكرسة في تنظيم الصفقات العمومية، ونظرا لأهمية تسيير العملية الرقابية من خلال النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية⁴.

إن الاختصاص الأصيل للجان رقابة الصفقات العمومية، هو رقابة مدى مطابقة مشاريع الصفقات والملاحق للتنظيم والتشريع المعمول به، وتنتهي هذه الرقابة بمنحها التأشيرة التي تطلبها المصلحة

¹ - بوسلامة حنان، المرجع السابق، ص 160.

² - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 109.

³ - خليفة خالد، المرجع السابق، ص 140.

⁴ - بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 44.

المتعاقد بصفة إجبارية، والتي تفرض على كل من المراقب المالي والمحاسب العمومي من أجل ضمان تنفيذ الصفقة العمومية¹. وهذا ما سيتم التطرق إليه بالتفصيل من خلال هذه عناصر وهي:

قواعد سير أعمال لجان الصفقات (الفرع الأول)، ثم الآثار المترتبة على رقابة اللجان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قواعد سير أعمال لجان الصفقات العمومية

وضع كل من المرسوم القديم رقم: 236/10 والجديد رقم: 247/15 المنظران للصفقات العمومية، طريقة سير وعمل لجان الصفقات العمومية في مواد عديدة، ومع الإشارة إلى النظام الداخلي المصادق عليه بموجب مرسوم تنفيذي لم يتم إلغائه بموجب المرسوم الجديد، ويتم الإستناد عليه في المسائل التي لم يوضحها المرسومين المذكورين.

ولتسهيل المهمة على اللجان التي تتطلب الدقة، مع الإلتزام بالأجال القانونية لدراسة الملفات المعروضة عليها، كما جعل لها كتابة دائمة أو ما يسمى بأمانة لجنة الصفقات العمومية حسب المادة 07 من النظام الداخلي النموذجي، للجان الصفقات العمومية²، وتتمثل هذه القواعد في مايلي:

- إجتماعات لجنة الصفقات العمومية
- جدول الأعمال
- المداولات والنصاب القانوني
- إرسال المذكرة التحليلية والتقرير إلى أعضاء اللجنة

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على رقابة اللجان

تسلم الوثائق المتعلقة بملف الإعتمادات المختصة للصفقة العمومية للمراقب المالي والمتواجد على مستوى إقليم الولاية، وتتم عملية الرقابة في غضون مدة تتراوح بين 10 إلى 20 يوما لإعطاء صبغة

¹ - بحاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة الماجستير، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012، ص 105.

² - راجع المادة 07، من المرسوم التنفيذي رقم: 118/11، المؤرخ في 11 ربيع الثاني، الموافق ل 16 مارس 2011،

الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية يتضمن، ج ر، العدد 16، المؤرخة في 13 مارس 2011.

قانونية لعملية إبرام الصفقة، وعلى العموم تكون النتيجة إما بالموافقة وقبول منح التأشيرة بعد وضع التحفظات، أو الرفض النهائي تمنح التأشيرة أو حالة التغاضي¹.

أولاً: قبول منح التأشيرة

تعتبر تأشيرة المراقب المالي²، على صحة ومصداقية الصفقة العمومية من ناحية الإعتمادات المالية، وتصبح التأشيرة قابلة للتنفيذ أو تحويلها للمحاسب العمومي لصرفها³، ويكون إختصاص التأشيرة يؤول إلى لجنة الصفقات المختصة تبعا للقواعد المتعلقة بتوزيع الإختصاص، إذ أن صدور التأشيرة عن لجنة الصفقات الغير المختصة يجعلها باطلة وغير مشروعة، وكما أنها لا تتمتع بخصائص القرار الإداري، وكما جاء النظام القانوني الجزائري أن طلب التأشيرة ليس إجراء إختياري بل هو إجراء إجباري، واجب إتباعه في الصفقات العمومية⁴. تتم التأشيرة على الصفقات العمومية لوضع طابع رسمي كشف الإلتزام والوثائق المرفقة لملف الصفقة العمومية، بعد التأكد من صحة كل المعلومات⁵، والقانون لا يعتبر المستشار المالي وكأنه عون محاسب، وهذا ما يجعله غير خاضع للمسؤولية التي يخضع لها المحاسب العمومي⁶.

يلعب المحاسب العمومي دورا فعالا في الرقابة على الصفقات العمومية، بعد أن يصله الملف الموافق عليه من طرف المراقب المالي، أو في إطار التغاضي من الأمر بالصرف مباشرة، وتتحصر مهام وصلاحيات المحاسب العمومي حسب المواد القانونية⁷. إن مجلس المحاسبة يعتمد على عدة كفاءات وطرق لبسط رقابته المتمثلة في آلية حق الإطلاع وسلطة التحري من جهة، ومن جهة أخرى آلية حق

1 - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ص ص 162-167.

2 - يعتبر المراقب المالي موظف ينتمي إلى وزارة المالية، ومهمته التأشير على مشروع الإلتزام يحرره الأمر بالصرف، وله صلاحيات رفض بعض العمليات المخالفة للقانون ويمكن إعطاء إرشادات للأمر بالصرف فهو بمثابة مستشار مالي.

3 - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 72.

4 - بعلي محمد، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 65.

5 - تياب نادية، المرجع السابق، ص 170.

6 - راجع المواد من 58 إلى 60، من المرسوم التنفيذي رقم: 414/92، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم: 374/09، المتعلق بالرقابة السابقة للصفقات العمومية.

7 - راجع المواد: من 18 إلى 20، من القانون رقم: 21/90، المؤرخ في 15 أوت 1990، المتعلقة بالمحاسبة العمومية، العدد 35، الصادر في 1990.

الرقابة في نوعية التسيير والإنضباط، أي أنه يتمتع بحكم المهام الموكلة له ضمانا لموضوعيته وقيادته، في تقدير التصرفات المالية¹.

قد سهر المشرع على ضبط دعائم قانونية محكمة للرقابة على النفقات العامة، وتقييم تدخلات المفتشية العامة للمالية، واستحدثت هيئة مالية ممثلة في المفتشية العامة للمالية بغرض التدقيق في مختلف الحسابات العمومية، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 53/80، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 278/92²، والملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 272/08، المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية³. يمكن أن تكون التأشيرة موقفة بتحفظات أو غير موقفة، حسب المادة 195 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، والمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم: 118/11، إذا رأت لجنة الصفقات نقص وخطأ في ملف الصفقة العمومية المقدمة لها من قبل المصلحة المتعاقدة، يتعين عليها منح التأشيرة مرفقة بتحفظات قد تكون موقفة وغير موقفة⁴.

ثانيا: الرفض المؤقت بمنح التأشيرة

يحق للمراقب المالي رفض منح التأشيرة، ويكون هذا الرفض مؤقتا عندما يكون هناك نقص في الوثائق⁵، أو إهمال غير مقصود من طرف المصلحة المتعاقدة، وهذا التهاون يمكن تداركه بتصحيحه بعد الملاحظات والتحفظات التي يقدمها المراقب المالي، ومن بين هذه الإختلالات نذكر:

- إلتزام مشوب بمخالفة قابلة للتصحيح
- غياب أو نقص وثائق الإثبات
- نسيان أو إهمال بيانات في الوثائق المتعلقة بالصفقة

¹ - بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015-2016، ص 117.

² - راجع المرسوم التنفيذي رقم: 78/92، المؤرخ في 22 فبراير 1992، يحدد إختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 15، الصادر في 26 فيفري 1992.

³ - راجع، المرسوم التنفيذي رقم: 272/08، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، تحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر، العدد 50، الصادر في 7 أوت 2008، طبقا للمادة 27 منه الذي نص على إلغاء المرسوم التنفيذي رقم: 78/92.

⁴ - راجع المادة 195، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁵ - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015، ص 214.

ثالثاً: الرفض النهائي بمنح التأشيرة

يكون الرفض النهائي بمنح التأشيرة من طرف المراقب المالي في حالة الإخلال التام بالقواعد العامة التي تنظم الصفقات العمومية، وعدم الإمتثال لتصحيح بعض التحفظات المقدمة من طرف المراقب المالي¹، ومن مجمل القول يكون الرفض في الحالات التالية:

- عدم توافر الإعتمادات المالية الكافية لإبرام الصفقة.
- عدم إحترام للقواعد القانونية والتنظيمية السارية المفعول في الصفقات العمومية.
- عدم إحترام الأمر بالصرف للملاحظات الموجهة في الرفض للصفقة.
- عدم تصحيح الأخطار والثغرات في الرفض المؤقت للصفقة.

رابعاً: مقرر التجاوز

ومن الآثار القانونية الناتجة عن صدور المقرر رفض منح التأشيرة، وما يعرف بمقرر التجاوز ويقصد به حسب المادة 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، فإن في حالة رفض تأشير لجنة الصفقات العمومية فأجازت للوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، والوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، بإصدار مقرر التجاوز بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، وترسل نسخة منه في كل الحالات الى الوزير المكلف بالمالية "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، والمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، وإلى لجنة الصفقات المعنية².

وحسب المادة 172 من نفس المرسوم، لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية، ويمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، والأجال القانونية للاتخاذ مقرر التجاوز هي 90 يوماً من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة، فإذا انقضت هذه المدة لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز³.

وهناك إجراء شبيهه في مجال سلطات الأمر بالصرف فيدخل ضمن صلاحياته، إصدار مقرر التغاضي في حالة تلقيه رفض نهائي للإلتزام بالنفقات، وينبغي أن يكون معللاً وتحت مسؤوليته، ويرسل ملف الإلتزام كاملاً لوزير المالية وللوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الأجال، ولايستطيع الأمر بالصرف استعمال هذا الإجراء الإستثنائي في التغاضي عن تأشيرة المراقب المالي إذا كان الرفض النهائي

1 - بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية 247/15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص80.

2- راجع المواد: 200-201، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

3- راجع المادة 172، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

للمنح التأشير يدخل ضمن الحالات التي حددها المرسوم التنفيذي رقم: 414/92، المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات¹.

يمارس لجان الصفقات العمومية المختلفة بممارسة رقابة خارجية قبلية على الصفقات، قبل مرحلة الإبرام وقبل الشروع في التنفيذ، وكان الغرض المقصود من ممارسة هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل، فلا يمكن مخالفة نص تشريعي أو تنظيمي فتعطي لجنة الصفقات المعنية الأمر للإستمرار في الإجراءات المالية وتزكية عمل المصلحة المتعاقدة، وأنها تضم أشخاصا من ذوي الكفاءة والخبرة ويعملون تحت وزارات وقطاعات مختلفة. فإذا عاينت لجنة الصفقات المختصة تجاوز ما أو وقعت عند مخالفة لنص تشريعي وتنظيمي، تعين لها أن تصدر مقرر الرفض غاية من الأمر أن تنظم الصفقات يلزمها بتعليق المقرر، وهذا مانصت عليه المادة 203 من المرسوم السابق².

وحتى تكشف الخلل الذي يعتري الأحكام المتعلقة بمقرر التجاوز والواردة في المرسوم الجديد، يكفي الرجوع للمادة 26 من القانون رقم: 06/01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نجده أنه لا يميز بين التشريع والتنظيم³.

إن الصفقات المبرمة لا تكون نهائية ولا تدخل حيز النفاذ إلا بعد موافقة السلطة المختصة عليها وإِعتمادها، لذا تعتبر هذه المرحلة أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية، فبموجب هذا الإِعتماد تدخل الصفقة النفاذ وتقرر واجبات وحقوق كل طرف فيها.

المبحث الثاني

التسوية الإدارية للمنازعات الناشئة بعد تنفيذ الصفقات العمومية

بعد إبرام الصفقة العمومية يدخل طرف الصفقة العمومية في مرحلة تنفيذها، مما يترتب على ذلك حقوق والتزامات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معا، وتختلف كليا من تلك الموجودة في العقد

1 - تنص المادة 12، من المرسوم التنفيذي رقم: 374/09، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات، التي يلتزم بها مايلي: >> يمكن للأمر بالصرف في حالة الرفض النهائي للإلتزام بالنفقات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من هذا المرسوم، أن يتغاضى عن ذلك وتخت مسؤوليته بمقرر معل بعلم به الوزير المكلف بالميزانية، ويرسل الملف الذي يكون موضوع التفاضل مباشرة، حسب كل حال إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.<<

2- بعلي محمد الصغير، الولاية في القانون الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2014، ص170.

3- راجع المادة 26، من القانون 06/01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، العدد14، الصادر في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.

الذي يخضع للقانون الخاص، وتحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بين طرفي العقد¹، فإن هذا مغاير تماما لما هو موجود في تنفيذ الصفقة العمومية، لأن مصلحة المتعاقد في هذه المرحلة تتمتع بإمكانيات وحقوق تجعل مركزها غير متساوي مع مركز المتعاقد معها²، وذلك لمقتضيات المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام في أداء الخدمات للمنتفعين بها، وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد³.

وفي هذا الصدد قد تنشأ نزاعات بين طرفي الصفقة العمومية وفي هذه المرحلة تحول دون تنفيذ الصفقة العمومية، سواء قبل البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو عند التسليم النهائي للصفقة العمومية، وهذا نتيجة إخلال أحد طرفي الصفقة العمومية بالتزاماتهم، أو نتيجة سبب خارج عن إرادة طرفي الصفقة⁴.

وعلى هذا الأساس سنحاول تقسيم المنازعات الناشئة في مرحلة التنفيذ للصفقة إلى مطلبين وهما:

- المطلب الأول: المنازعات الناشئة نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها
- المطلب الثاني: المنازعات الناشئة نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته

المطلب الأول

المنازعات الناشئة نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها

نظم المشرع الجزائري عملية إجراء الصفقات العمومية ومنح المصلحة المتعاقدة أثناء قيامها بإبرام الصفقات عدة امتيازات وسلطات، لتمكينها من الوصول إلى النتائج المرجوة من إبرام الصفقة، وتحقيق المصلحة العامة، وبالمقابل منح للمتعامل المتعاقد جملة من الحقوق وفرض عليه جملة من الإلتزامات حفاظا على العلاقة العقدية، ومن أجل سد منافذ الفساد وتكريس لمبدأ الشفافية لإبرام الصفقة وتحقيق المساواة بين المترشحين وحماية المال العام، وما أكثر المشرع في إطار المنظومة التشريعية من 90/07 الى 247/15 غير أن هاته التنظيمات لم تخلو من الوقوع في منازعات الصفقة العمومية الناشئة عن

1- طيبون حكيم، المرجع السابق ص25.

2- راجع محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، 2007، ص213.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام والتنفيذ للمنازعات، في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص235.

4- ماجد راغب حلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص149.

إخلال المصلحة المتعاقدة لممارسة سلطاتها رسمياً ، ومعالجتها في إطار قانون رقم: 09/08 وحتى تتمكن من الإحاطة بكل جوانب الموضوع¹.

قد يحدث في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية أن تقوم الإدارة (المصلحة المتعاقدة) بالإخلال بالتزاماتها وهذا يترتب نزاعات بين طرفي الصفقة وتتخذ هذه النزاعات مظهرين أساسيين وهما:

- النزاعات الناشئة بإخلال ممارسة الإدارة للسلطات الممنوحة لها
- النزاعات الناشئة بإخلال الإدارة بالتزاماتها تجاه المتعاقد معها

الفرع الأول

النزاعات الناشئة بإخلال ممارسة الإدارة للسلطات الممنوحة لها

إن دراسة العقود الإدارية بصفة عامة تظهر عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة، ويتجلى هذا بوضوح في عملية تنفيذ الصفقة العمومية، أين تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة تبتدئ قبل إبرام العقد وحتى نهايته، وهي سلطات متنوعة منها ما يهتم بسلطة الرقابة والإشراف وتوقيع الجزاءات، ومنها ما يهتم بتعديل وفسخ العقد، أي تجعل مركزها غير متساوي مع المتعاقد معها وذلك لمقتضيات المصلحة العامة. ولكن للمصلحة العامة أن تستعمل هذه السلطات على نحو غير قانوني، مما يشكل خطأ عقدي يترتب المسؤولية الإدارية ويولد معه حق المتعاقد في التعويض ، كما يمكن كذلك أن تستعمل هذه السلطات الممنوحة لها بصفة قانونية غير أنها تسبب أضراراً للمتعاقد معها مما يترتب معه حق المتعاقد في التعويض².

أولاً: النزاعات الناشئة نتيجة إستعمال الإدارة لسلطاتها على وجه غير مشروع

تتمثل أساساً في مجانية الإدارة لقواعد المشروعية عند مباشرتها لسلطاتها ، كاستعمالها اللامشروع لسلطات الرقابة والتوجيه أو تجاوز تعديلاتها في العقد لنطاق المشروعية، أو توقيفها للأعمال موضوع العقد دون مبرر أو توقيعها لجزاءات بالغة الجسام دون مبرر لها أو فسخها للعقد لمجرد التحلل من الإلتزامات³.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته، قضاء وتكميلاً، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2010، ص 11.

² هناء العلمي وكوثر أمين، المرجع السابق، ص 16.

³ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 111.

1) المنازعة الناشئة عن سلطة الإشراف والرقابة

من أهم السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة حيث تمنحها دورا أساسيا ومحوريا في الإحاطة بكل التفاصيل وجزئيات المشروع من بدايته حتى نهاية التنفيذ، لهذا من الواجب أن نتعرف على هذه السلطات.

1.1 سلطة الرقابة

أن سلطة الرقابة¹ في الصفقات العمومية هي سلطة واسعة جدا تتمتع بها الإدارة المتعاقدة، حتى ولو لم تحتفظ بها في بنود العقد²، فلا يترتب على إبرام الصفقة ترك المتعامل المتعاقد ينفذها بأي طريقة أو وسيلة يريدتها بنفسه³، فإذا كانت التزامات المتعاقد مع الإدارة شخصية وذلك بذل أقصى درجة من العناية وحرصه على تنفيذ التزاماته التعاقدية، كان الإدارة حق مراقبة تنفيذ التزامه ولها سلطة الإشراف على تنفيذ المتعاقد لإلتزامه، كما يحق لها أن توجه المتعامل المتعاقد إلى إتباع توجيهاتها بما تتطلب توقيعاتها تسهيلا لعملية تنفيذ الصفقة⁴، فسلطة الرقابة والإشراف من النظام العام ولا يمكن الإتفاق على مخالفتها لأنها مقررة للمصلحة العامة⁵، ولا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها، ومن صور الرقابة مايلي:

أ) سلطة الإشراف عن تنفيذ الصفقة

يقصد بسلطة الإشراف أثناء تنفيذ الصفقة أن للإدارة سلطة التحقق والتأكد من أن المتعاقد يباشر تنفيذ التزاماته التعاقدية، طبقا للشروط المتفق عليها في دفتر الشروط⁶، ويفترض أن يقوم المتعاقد بتنفيذ الصفقة بنفسه ويمنعه من إخلال أي شخص محله في تنفيذ العقد كله أو بعضه، إلا بأخذ الموافقة الصريحة من الإدارة صاحبة المشروع بشروط وإجراءات منصوص عليها في القانون الساري المفعول⁷.

تمارس الإدارة حق الإشراف على الصفقة في صورة أعمال مادية، كزيارة مباشرة إلى أماكن المشروع محل الإنجاز، كما يمكن التأكد من صلاحية وجودة المواد والوسائل المستعملة من طرف المتعامل المتعاقد، كما يمكن أن تتم من خلال الأعمال القانونية كالتعليمات أو أوامر

1 - سلطة الرقابة: هي >> حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال، وإختيار طريقة التنفيذ في الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد<<.

2 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 194.

3 - بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 72.

4 - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 88.

5 - بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 73.

6 - جدي سليمة، <منازعات الصفقات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة الإشراف والمراقبة>،

المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017، ص 533.

7 - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 89.

تنفيذية أو إنذارات توقعها الإدارة للمتعاقد معها¹، بإعتبارها لها حق مقرر للإدارة أي أن المصلحة المتعاقدة ستكون واقفة على عملية الإشراف في التنفيذ، فيما إذا كانت مطابقة لما تم الإتفاق عليه في عقد الصفقات العمومية أم لا²، وإن لم ينص القانون على ذلك تسعى الإدارة إلى تقديم كل ما هو ضروري لحسن التنفيذ، وتتم عملية الإشراف إما بنفسها أو بأعوانها كالمهندسين والتقنيين³ أو بإسناد عملية الإشراف إلى المكاتب المتخصصة في مجال تقني محدد ومعين، حسب خصوصية كل صفقة⁴.

ب) سلطة التوجيه

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة توجيه المتعامل المتعاقد معها أثناء تنفيذ بنود الصفقة العمومية، وتلجأ إلى إختيار أنسب الطرق التي تؤدي للإنجاز الأسرع والأقن، وهنا دور المصلحة المتعاقدة لا يقتصر فقط على الإشراف بل تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ بأوضاع تراها مناسبة لسير المرفق، كفرض إختيارات حول أعمال لم تكن محددة في الصفقة، كتحديد بدأ الأشغال وأجال التنفيذ، وفي حالة عدم ذكره وتحديده في الصفقة، كما تتطلب من المقاول تأجيل التنفيذ وتحديد سلم الأعمال والأشغال⁵.

وتمارس الإدارة هذه السلطة عن طريق أعمال قانونية صادرة في شكل أوامر مصلحة⁶، ويجب أن تجسد الأوامر المصلحية في وثيقة قانونية تكسب طابعها الإلزامي⁷، وإن مالوحت أن هذه التوجيهات تتعدى إلتزاماته التعاقدية يمكن عندئذ الإحتجاج عليها برسالة معللة يوجهها لصاحب المشروع في أجل أقل من 15 يوما، لكن هذا الإحتجاج يوقف التنفيذ⁸.

إن سلطة التوجيه لانجدها في جميع الصفقات وإنما يظهر بشكل أوسع وأدق في الصفقات الأشغال العمومية، نظرا لطبيعتها الخاصة عكس صفقات اللوازم أو التوريد،

1 - جدي سليمة، المرجع السابق، ص 533.

2 - راجع فتوح محمد الهنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016، ص 105.

3 - جدي سليمة، المرجع السابق، ص 454.

4 - تتمثل في هيئة الرقابة التقنية (ctc) وهي تواقب مطابقة المواد المستعملة في البناء والتقنيات، وكذا مقادير نسبة الأشغال وهيئة المراقبة التقنية لأشغال الري(cth)، وكذلك الأشغال العمومية(cttp).

5 - جدي سليمة، المرجع السابق، ن ص.

6 - تعتبر الأوامر المصلحية هي في النهاية قرارات إدارية، فإن هذه الأوامر تتمتع بقوة نفاذ تلزم المتعامل المتعاقد وبالتالي يجب التقيد بتوجيهات الإدارة وتعليماتها دون اللجوء للقضاء، ودون حاجة إلى وجود نص قانوني بذلك العقد، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في دفتر الشروط الإدارية العامة « فإنه ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه »

7 - جدي سليمة، المرجع السابق، ن ص

8 - عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، مطبعة المعارف، الرباط، ط1، 2010، ص 70.

ويمكن مطالبة وتوجيه المتعامل المتعاقد بأعمال وأنماط إضافية غير منصوص عليها أثناء إبرام الصفقة كلما إقتضت الضرورة على ذلك¹.

(ج) طرق ممارسة سلطة الرقابة

تختلف ممارسة الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد من صفقة لأخرى أثناء تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، ووفق الأشكال والأنماط التي تراها الإدارة صاحبة الصفقة مناسبة لتحقيق أهدافها التنموية، فتظهر بشكل أوسع وأدق في غالب الأحيان وفي صفقات الأشغال وصفقات اللوازم أو التوريد، أو تلك المتعلقة بصفقة الخدمات².

(2) المنازعات الناشئة عن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء

تتفرد الجزاءات التي توقعها الإدارة المتعاقدة بإعتبارها سلطة عامة، تملك كافة الصلاحيات التي تمكنها من أجل ضمان حسن سير المرفق العام، فإنه تمكنها من توقيع جزاءات على المتعامل الإقتصادي المتعاقد معها³، بالإمتناع عن التنفيذ أو التقصير في الأحكام التعاقدية للصفقة، بعدد من السمات تميزها عن تلك التي توقع في إطار تنفيذ العقود المدنية، أم القيام به بصورة غير مرضية، وهذا الحق مقرر للإدارة أيضا ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد أو أن لا يحترم المدة المحددة للتنفيذ أو إذا تنازل عن العقد⁴.

مع ملاحظة هذه الجزاءات لا تتصف بطابع العقوبة الجزائية وإنما هدفها الأساسي هو كفالة تسيير المرفق العام بإنتظام وإطراد، وضمن تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن إبرام الصفقة العمومية، ويمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى:

- سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية
- سلطة المصلحة المتعاقدة في اتخاذ تدابير قصرية ضد المتعاقد معها (وسائل الضغط)

1 - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 89.

2 - المرجع نفسه، ص ص 89-90.

3- خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2015-2016، ص 6.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 211.

1.2 سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية

تتبع فكرة الجزاءات الإدارية من مفهوم السلطة العامة في العقود الإدارية، وهي تطبق لإمтиاز التنفيذ المباشر¹، ولضمان حسن سير المرفق العام عادة ما يدخل المشرع جهة الإدارة ممارسة جزاءات مالية تجاه المتعاقد معها منها فرض الغرامات، ويمكن أيضا أن تلجأ إلى مصادرة التأمين .

(أ) فرض الغرامات التأخيرية

تعد الغرامة التأخيرية من أهم الجزاءات المالية التي يحق للمصلحة المتعاقدة أن تفرضها على المتعامل المتعاقد معها، نتيجة التأخر والتهاون الذي يسببه في تنفيذ بنود الصفقة ويقصد بها تلك المبالغ المالية المدونة والمحددة مسبقا في دفتر الشروط أو إحالتها إلى نص تشريعي ينظمها، فهي تسلط كجزاء عقابية تتمثل في الغرامات التأخيرية²، ولا يعفى المتعاقد منها إلا بإثبات أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو فعل الإدارة بنفسها³.

وكما تعتبر آلية من آليات ردع المتعامل الإقتصادي وإجباره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية في الأجل المتفق عليه ، طالما أنه هو من إقترح مدة الإنجاز وتعهد بالإلتزام طواعية، وأن عدم تطبيق مثل هذه الشروط العقابية ستجعل المتعهدين يتلاعبون بأجال التنفيذ، من أجل الحصول على الصفقات العمومية وما يترتب عنه من إختلالات كبيرة في الآجال والمبالغ، وهي تشبه الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁴، وتحدد الأشكال التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها بمجرد إثبات الخلل أو الإعفاء منها، فمن هنا فإن الغرامة على التأخير أمر متفق عليه ، والأصل أن يتم الفصل فيها مسبقا أثناء إجراءات التعاقد وهو من مسؤولية المصلحة المتعاقدة ،عندما يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل الإقتصادي حتى تكون مشروعية وليس الإدارة أو ظروف قاهرة ويمكن فرضها حتى وإن لم يحصل ضرر وهي تختلف هنا على التعويض، حيث يتم الإتفاق على كيفية حسابها وتطبيقها أو الإعفاء منها⁵، وهو ما أكدته المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

¹ -بن دراجي عثمان، سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص55.

² - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص93.

³ - بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص101.

⁴ -بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص60.

⁵ -راجع المادة 247/4-5، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

والجدير بالذكر أن غرامات التأخير لا تطبق فقط على المتعامل المتعاقد الجزائري، بل يمكن تطبيقها على المتعامل المتعاقد الأجنبي، وإذا عاينت المصلحة المتعاقدة أن الإستثمار لم يتجسد حسب الرزنامة الزمنية والمهنية لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي، وتطبق بصفة تلقائية بمجرد التأخير ولو لم يثبت أن، هذا التأخير قد ألحق ضررا بالمصلحة المتعاقدة¹.

بالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية، خول المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الجزاء، أي توقيع عقوبة مالية في شكل غرامة وهذا في حالتين:

- حالة عدم تنفيذ الإلتزامات في الآجال المتفق عليها، أو تنفيذ هذه الإلتزامات بصورة غير مطابقة لبند العقد المتعلقة بالإخلال بالشروط المتفق عليها في دفتر الشروط، أي بعبارة أخرى الإنجاز بطريقة مخالفة لما أتفق عليه مسبقا².

- أما بالنسبة لحالة التنفيذ الغير المطابق لبند الصفقة، وللمواصفات المتفق عليها والمتعلقة مثلا بالجوانب التقنية أو الفنية والكمية في إستغلال بناء مدرسة أو تزويدها بلوازم. حيث تأخذ الإدارة هنا بعين الإعتبار عامل الزمن، وهو رهان حقيقي للمسير بحيث إن هذا الأمر يكون مسؤولا عن برنامج تنموي يتضمن مشاريع محددة في مدة يكون فيها عنصر الزمن عاملا استراتيجيا حسب المادة 1/147 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15³.

ب) مصادرة التأمين

تعتبر مصادر التأمين كأحد الجزاءات ذات الطابع المالي التي توقعها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، وشرط وجوبيا ملزما على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزاماته في الآجال المتفق عليها، وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في الصفقة⁴، وتلجأ إليها الإدارة دون الحاجة إلى حكم قضائي، ولها سلطة تقديرية كاملة للقيام بذلك⁵.

¹- بن عبد المالك بوفلجة، " الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم: 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 15، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 2017، ص ص 250-256.

²- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 23.

³- راجع المادة 1/147، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁴- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة

الماجستير، فرع إجراءات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 107.

⁵- راجع المادة 152، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15. للمزيد من التفصيل راجع ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 201.

وتعفى بعض صفقات الدراسات من الكفالة، وكذا الصفقات التي لا تتجاوز مدة إنجازها ثلاثة أشهر¹، ويعفى كذلك الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري، الذين يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية، وتسترجع كفالة الضمان كلياً في مدة شهر واحد ابتداءً من تاريخ التسليم النهائي للصفقة². ولاشك في أن تنوع الضمانات التي يقدمها المتعاقد ومن شأنها تمكين المصلحة المتعاقدة من توقيع الجزاءات ذات الطابع المالي عليه، بمصادرة مبالغ تلك الضمانات وفقاً للحدود المقررة ومن أهمها:

- كفالة حسن التنفيذ - كفالة الضمان - كفالة التعهد

وفي جميع الأحوال تحرر الكفالات السابقة ذكرها حسب النموذج، تحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية، وتتخذ صورة مبالغ مالية يضعها المتعاقد تحت يد المصلحة، وتتخذ صورة مبالغ يضعها المتعاقد تحت يد المصلحة المتعاقدة بواسطة بنك مختص، حتى تمارس عن طريق الجزاء المالي عليه وذلك ضمن الشروط والحدود التي أقرها القانون.

2.2 سلطة المصلحة المتعاقدة في إتخاذ تدابير قسرية ضد المتعاقد معها (وسائل الضغط)

تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعاقد معها بغية دفعه إلى تنفيذ العقد الإداري، إستجابة لمقتضيات المصلحة العامة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية إحتياجات الجمهور، بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى اللجوء لشخص آخر فيزودها بموضوع الصفقة وبتحميل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ³. وتتخذ وسائل سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة في مجال الصفقات العمومية صورتان كما يلي:

- أ) سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة⁴.
ب) الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد.

1- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 28.

2- راجع المادة 2/133، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 78.

4 - تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى إجراء سحب العمل من المقاول بتوفر شروط وهي:

- عدم إلتزام المقاول بشروط الصفقة المتمثلة في كيفية التنفيذ، أو عدم الإمتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة الموجه إليه من طرف مهندس الدائرة أو المهندس المعماري لأن أمر المصلحة ذو طابع إلزامي.
- وجوب إذار المقاول قبل تسليط الجزاء عليه، أي إبلاغه بموجب أمر المصلحة وإعلامه أن المصلحة المتعاقدة عازمة على توقيع الجزاء عليه.
- وجوب منح أجل للمقاول بعد إذاره، حتى يتدارك تقصيره ويجب إحترام هذه المدة فلا يوقع الجزاء إلا بعد نفاذها.

والجدير بالذكر أن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التدابير القسرية يعد من أبرز الضغوط التي قد تستخدمها ضد المتعاقد معها، على إعتبار أن الزيادات الحاصلة في النفقات الناجمة عن هذه التدابير تجري إقتطاعها من المبالغ التي يستحقها المتعاقد، أما إذا إنخفضت النفقات فلا يحق له المطالبة بقيمتها بإعتبارها حقا مكتسبا للمصلحة المتعاقدة.

ثانيا: النزاعات الناشئة نتيجة إستعمال الإدارة لسلطاتها بوجه مشروع

يقصد بها تلك النزاعات التي تنشأ نتيجة كل عمل مشروع يصدر من السلطة التي أبرمت العقد، وينصب إما على ذات العقد أو ظروف تنفيذه، فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد ويترتب له الحق في التعويض وهذا ما يعرف بنظرية الأمير¹، ويستوجب تعويض المتعاقد تعويضا يتناسب مع الضرر الذي أصابه ويغطي الخسارة التي لحقته دون إغفال الكسب المتوقع، وفي حالة تماذي الإدارة في خطتها يكون بوسع المتعاقد المطالبة بفسخ العقد²، تلجأ الإدارة إلى جزاء إلا في حالة الخطأ الجسيم والمتكرر الذي يفقد المتعاقد حسن تنفيذ إلتزاماته في المستقبل³. وكان للمتعاقد معها اللجوء إلى القضاء مطالبا بتعويض مالحقه من أضرار أوجدها قرار الفسخ الغير المشروع، والذي يمثل خطأ عقديا سواء كانت هذه الأضرار مادية أو أدبية، ويشترط قيام المدعي بإقامة الدليل على وقوعها وثبوتها ثبوتا يقينيا، منعا لإثرائه بلا سبب على حساب الإدارة ويشمل التعويض عن الأضرار المادية مالحق المتعاقد من خسارة ومافاته من كسب⁴.

الفرع الثاني

النزاعات الناشئة بإخلال الإدارة بإلتزاماتها تجاه المتعاقد معها

للإدارة عدة صلاحيات تعمل على تعديل مافي مضمون الصفقة، ولا تخل بإلتزاماتها لأن في حالة إخلالها لإلتزاماتها ينتج عن ذلك منازعة متعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية⁵.

وقد يحدث أن تحل المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها والتي تتمثل أساس هذه النزاعات، إما بسبب إخلال الإدارة بإلتزاماتها إتجاه المتعاقد معها، كما تكون النزاعات ناشئة بفعل ممارسة الإدارة للسلطات الممنوحة لها، ففي حالة قيام نزاع بسبب إخلال الإدارة بإلتزاماتها إتجاه المتعاقد ونجد أن هذه النزاعات تتمثل في:

1- محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص25.

2- وفي هذه الحالة يعتبر فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال الطرف الآخر لإلتزاماته.

3- هناء العلمي وكوثر أمين، المرجع السابق، ص26.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص296.

5- هناء العلمي وكوثر أمين، المرجع السابق، ص20. للمزيد من التفصيل راجع لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري،

ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 295.

المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية (أولاً)، والمنازعات الناشئة عن إخلال الإدارة بالشروط المالية (ثانياً).

أولاً: المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة للشروط التقنية

الإخلال بالشروط التقنية هي تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة، وذلك بمخالفة البنود الواردة بها ، فقد يحدث وأن تعمد المصلحة المتعاقدة إلى تفسير أحد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها، لإرغام المتعامل المتعاقد على تفسير نوعية الخدمات المطلوبة، ومن الناحية العلمية نجد أن أكثر هذه المنازعات شيوعاً في صفقات الأشغال نظراً للميزة التي تتصف بها، من خلال إستعمال الطرق التقنية والتكنولوجية، وإن المتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ مضمون الصفقة على أساس الكشف الكمي والتقدير الذي تحدد فيه نوعية المواد المستعملة والخدمات المطلوبة¹، وتتمثل النزاعات فيما يلي:

1) المنازعة المتعلقة بتفسير بند من بنود الصفقة

إن عدم حماية المتعامل المتعاقد من أي تصرف قد يعيقه عن أداء التزاماته، كأن تحرمه من التسهيلات اللازمة، أو أن تتدخل في الأعمال الداخلية له. وقد تثار منازعات بسبب قيام المصلحة المتعاقدة بممارسة للسلطات الممنوحة لها، حيث يمكن للإدارة أن تستعمل سلطاتها على نحو غير مشروع وتتعسف في إستعمالها لها مما يسبب أضراراً للمتعاقد معها، كأن تقسخ الصفقة على عاتق المتعامل المتعاقد وتخطئ في تقدير جسامته الضرر الذي تسببه المتعاقد معها دون إغذار المعني بالإغذارات القانونية².

تقوم المصلحة المتعاقدة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة، وتضيف بذلك التزامات أخرى على عاتق المتعامل كإخلاف الناشئ بشأن نوعية الحديد المستعمل في إنجاز بناية معينة، وفي هذا الصدد تنشأ منازعة ما بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل معها حول هذه الإضافات التي قامت بها الإدارة بصورة إنفرادية لأن، رغم تمتعها بسلطات وإمكانيات إلا أنها يجب عليها إخطار المتعامل المتعاقد معها³، ونجد المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، قد تجعل المتعاقد يحتج على ذلك سواء أمام الإدارة نفسها أو أمام اللجان التسوية المختصة، أو أمام العدالة ، كما قد تستعمل سلطاتها بصفة مشروعة ومع ذلك قد تسبب ضرراً للمتعاقد معها ، وفي كلا الحالتين توجب حق التعويض للمتعاقد معها⁴.

1- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص236.

2- المادة 3، من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية.

3- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، الملحق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص130.

4- راجع، المادة 149، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

(2) المنازعة المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة

تتمثل هذه المنازعة في فرض المصلحة المتعاقدة نوعية معينة من الخدمات، غير موجودة في بنود العقد وفي الصفقة، كأن تقوم بفرض نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في الصفقة، كالتزويد بأجهزة الإعلام الآلي دون تحديد نوعيتها، هنا يحدث نزاع مابين الإدارة والمتعامل المتعاقد، معها بسبب عدم تحديد نوعية الخدمة المطلوبة منه القيام بها¹.

(3) المنازعة المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة

مثالها أن تضطر المصلحة المتعاقدة إلى تغيير مخطط إنجاز المشروع، مما يترتب عليه التزامات إضافية تقع على عاتق المتعامل المتعاقد معها ، الذي يرفض تحمل تكاليف ذلك التغيير مما ينشأ نزاع بينهما². وتجدر الإشارة إلى أنه توجد عمليا منازعات شبه تقنية نظرا للطبيعة الخاصة التي تميزها، ومثالها الحالة التي يتم فيها المنح المؤقت للصفقة لأحد المتعهدين وقيامه بإنجاز الأشغال والخدمات المطلوبة دون الحصول على وثيقة الأمر بالبدء بتنفيذ الأشغال، وبعد إستنفاد الآجال المحددة في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المتمثلة في إنتهاء مدة ثلاثين يوما ويتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة ومنح التأشير، ونجد أنه عند مطالبة المتعامل مع الإدارة بقيمة الأشغال التي أنجزها ترفض المصلحة المتعاقدة وتسديدها³.

وعلى ماتقدم ذكره يمكن القول بأن المصلحة المتعاقدة تسعى دائما في إطار تحقيق المصلحة العامة إلى إنجاز مشاريع مستحقات الصفقة عند تنفيذها، وهذا ما يؤدي الى نشوء نزاعات مابينهما.

(4) المنازعة الناشئة عن حق المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد.

يعد الفسخ في الصفقات العمومية كأقصى جزاء تستعملها الإدارة في يدها كلما أتاحت الظروف لها بذلك، وبالخصوص إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد إلتزاماته التعاقدية المقررة في الصفقة، فتوجه له الإدارة إعدار والذي يعتبر كجزاء جوهري من الواجب توفره لتصح عملية الفسخ بشكل قانوني، وهذا من أجل أن يفى بإلتزاماته التعاقدية في الآجال المحددة في بنود الصفقة⁴، هذا ماتبينه المادة 149، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 والتي تنص على مايلي: >> إذا لم

¹ - بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 88.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة (التعويض عن مسؤولية الإدارة العقدية وغير العقدية، التعويض عن أعمال الإدارة المادية غير المشروعة)، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص 221.

³ - راجع المادة 9/89، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁴ - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 96.

ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة كونها تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة»

ويحدد وزير المالية بواسطة قرار، البيانات الواجب إدماجها في الإعدار، وأجال نشره في شكل إعلان قانوني.

زيادة على ذلك بإمكان المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الفسخ من جانب واحد، وبدون تدخل المتعامل المتعاقد معها ليعارض هذا الإجراء ويحدث هذا عادة عند إرتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ جسيم يسبب أضرارا للمصلحة المتعاقدة نتيجة إرتكابه خطأ أثناء تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية¹، وعندما يتم فسخ العقد يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذا، وهذا ما تشير إليه المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، التي تنص على مايلي: «لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية، للضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة، وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ بإتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة، والأشغال الباقية تنفيذا وكذلك تطبيق مجموعة من بنود الصفقة بصفة عامة » .

يستهدف هذا الإجراء إنهاء الرابطة التعاقدية على إفتراض أن المتعاقد قد إرتكب خطأ جسيم خولت للإدارة المتعاقدة بفسخ العقود الإدارية كلما أتاحت لها الفرصة، من أجل المحافظة على المال العام.

ثانيا: المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية

يعتبر المقابل المالي الذي تمنحه الإدارة للمتعاقد معها، أهم الإلتزامات الناشئة عن الصفقة المبرمة التي تلتزم بها الإدارة، على إعتبار أن هدف المتعاقد معها هو الحصول على الربح، ويتخذ المقابل المالي صورة متعددة وهذا بحسب موضوع العقد فقد يكون ثمنا للسلع والبضائع كما هو الحال في عقود التوريد، كما قد يكون ثمن العمل المقدم في عقود الأشغال العمومية²، وتختلف كفيات دفعه للمتعاقد المتعاقد ، قد

1 - سبيكي ربيحة، المرجع السابق، ص 142.

2- طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 30. للمزيد من التفصيل راجع إسكندر لحماري وهشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة للمدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، الجزائر 2008، ص 31.

يكون بالسعر الإجمالي أو الجزافي أو بناء على قائمة سعر الوحدة، أو بناء على نفقات المراقبة أو بالسعر المختلط ، كما قد يكون سعرا ثابتا أو قابل للمراجعة¹، وفي هذا الإطار تختلف طريقة التسوية المالية للصفقة، فقد تكون بنظام دفع التسبيقات، أو نظام الدفع على الحساب، أو نظام التسويات على الرصيد.

غير أنه قد تخل الإدارة بالتزاماتها المالية لعدم تسديد المقابل المالي المقرر بموجب الصفقة المبرمة أو دفتري الشروط أو تتأخر في تسديده وفقا للأجال المحددة مما يلحق بالمتعاقد معها ، ففي هذا الصدد سوف نبين أهم هذه المنازعات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة².

1) المنازعة المتعلقة بتحيين الأسعار

يقصد بتحيين الأسعار أنه يمكن تغيير السعر القاعدي بعد الإتفاق عليه في الصفقة، وهذا بسبب التقلبات الإقتصادية، التي أثرت سلبا على الأسعار المتعاقد عليها³، ولا يطبق التحيين إلا في الفترة المحددة بتاريخ إيداع العروض وتاريخ الأمر ببدء التنفيذ⁴.

وإذا تم تحديد الأسعار وكانت قابلة للمراجعة وجب أن تحدد في الصفقة طرق مراجعتها، وبما أن المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم:247/15 والتي حددت البيانات الإلزامية لكل صفقة، فقد أشارت للبيان والعنصر المتعلق بتحيين الأسعار ومراجعتها.

ولقد نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم:247/15، على أنه: «يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة ، وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة يجب أن تحدد في الصفقة صيغة أو صيغ المراجعة، وكذلك كفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة،ضمن الشروط المحددة في المواد100إلى 101 من هذا المرسوم .»

وباستقراءنا لهذه المادة يتبين لنا أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بمراجعة السعر القاعدي للصفقة، وأن الصفقة التي عقدت بأسعار ثابتة وغير قابلة للتعديل ليست بالضروري هي الصفقة الأحسن، بل يجب أثناء التقرير في هذه المسألة الأخذ بعين الإعتبار مدة إنجاز المشروع والفترة اللازمة التي تتمكن فيها الإدارة من إعطاء الأمر بالأشغال، والوضع الإقتصادي للسلع في السوق مما يسمح بالبت في إختيار

¹ راجع المادة 96، من المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

¹ راجع المادة 97، من المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

² طيبون حكيم، المرجع السابق، ص30.

³ بوضياف عمار، المرجع السابق، ق2، ط5، ص38.

⁴ عباد صونية، المركز القانوني للمتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، كلية الحقوق، تخصص إداري، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011، ص26.

أسعار الوضع الإقتصادي للسلع في السوق، مما يسمح بالبت في إختيار أسعار ثانية أو أسعار متغيرة وفي الحالات الإستثنائية لتغيير محتوى العقد فيما يخص الجانب المالي ، وذلك بالإعتماد على طريقة تحيين الأسعار، ولتسهيل مهمة تغيير وتعديل السعر للمتعاقدين إستوجب الأمر عليهم باللجوء إلى طريقة التحيين التي أصبحت في الآونة الأخيرة حاضرة بقوة في بعض الصفقات العمومية خاصة صفقات الأشغال¹.

نجد أن تحيين الأسعار يخضع عند إعادة تقييمه لشروط إقتصادية للإنتلاق في تنفيذ الصفقة، إذ أن هذه الطريقة يمكن القيام بها في حالة وجود عقبات إقتصادية بعد إرسال التعهد وقبل تبليغ الأمر بالخدمة من طرف المتعامل المتعاقد، ولايعتبر تحيين الأسعار حق مطلق، لكن ذلك يتوقف على توافق إرادة المتعاقدين في هذا الشأن². وحسب إستقرائنا للمواد نلاحظ أن تحيين الأسعار يطبق على كل حق لفائدة المتعامل المتعاقد إذا كان التأخر في إنتلاق الصفقة ليس بسببه.

وكما أشار المشرع الجزائري في المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم:247/15، على وجوب توفر مجموعة من الشروط لتحيين الأسعار وهذه الشروط تتمثل في:

- لتحيين الأسعار يجب أن يكون هناك تقلبات إقتصادية تمس بإنجاز الصفقة.
- يجب أن يحين السعر في مرحلة التراضي عند إقتضاء أجل صلاحية العروض الذي يزيد عن ثلاثة أشهر.

بالإضافة إلى الشرطين السابقين، قد فتح المشرع مجال لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد لإيراد بند في الصفقة ينص على تحيين الأسعار ولكن لتطبيق هذا البند يجب أن تتوفر من:

- يجب تحديد مبلغ التحيين، بطريقة إجمالية أو جزافية أو باتفاق مشترك أو بتطبيق صيغة المراجعة.
- لايمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا في الفترة التي تتراوح من تاريخ تبليغ أمر للشروع في الخدمات³.

غير أنه يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة تأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في حالة المتعامل المتعاقد ، ويجب أن تطبق هذه الأحكام على الصفقات العمومية بأسعار ثابتة وغير قابلة

¹- خرشي النوي، المرجع السابق، ص302.

²- بلحاج نصيرة، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20ماي 2013، ص5.

³- راجع المادة 100، من المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

للمراجعة ولايمس تحيين السعر الناتج عن المنافسة بل يهدف إلى تحويل السعر الأول إلى سعر جديد¹، ففي هذه الحالة يمكن إعتبار التحيين على أنه الإستثناء للسعر الثابت، وهذا الإستثناء يمكن توقعه عند إبرام الصفقة ، بينما يعتبر بعض الآخر أن التحيين هو تعبير عن رغبة السلطات العمومية في تضيق مجال مراجعة الأسعار². إذا كان تاريخ إيداع العروض من طرف المصلحة المتعاقدة محدد بتاريخ 2018/03/20 مثلا، والأمر المقدم بالبدء في التنفيذ الأشغال هو تاريخ 2019/03/20 من هذا التاريخ يلاحظ أنه يفوق مدة صلاحية العروض الذي من شأنه فتح المجال لتحيين الأسعار³.

ونجد أن الإدارة في حالة عدم إحترام الشروط المذكورة أعلاه إنشاء تحيين الأسعار، يحدث نزاعات بينهما وبين المتعامل المتعاقد لأنه حتى تقوم المصلحة المتعاقدة بتغيير السعر أو مايعرف بتحيين السعر، يجب أن تراعى الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم:247/15 السالف الذكر.

(2) المنازعة المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة

نجد المصلحة المتعاقدة عند التسليم النهائي للصفقة، تقوم بتسوية رصيد الحساب النهائي لمشروع الصفقة، فتكون برد إقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي قدمتها⁴، وفي أجل لايمكن أن يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ إستلام الكشف أو الفاتورة ، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، بحيث لايتجاوز شهرين وهذا طبقا لما تنص عليه المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم:247/15، وفي حالة الإخلال به يؤدي إلى نشوء نزاع بحيث يحق للمتعامل المتعاقد طلب المبلغ من الإدارة⁵.

نلاحظ أنه عندما يثبت الحساب النهائي الممضى من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، لم يشر إلى رد إقتطاعات الضمان من طرف الأمر بالصرف، وهذه الحالة لايمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بعد إمضائه للحساب النهائي من أجل المطالبة بالمبالغ المالية، ولابد من الإشارة إلى كفالة رد إقتطاعات الضمان، وشطب الكفالات قبل الإمضاء على الحساب النهائي.

¹- أكروم مريام، **السعر في الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007، ص 79.

²- خرشي النوي، **المرجع السابق**، ص 279.

³- يترتب عن تحيين الأسعار إذا تعدى اجل إيداع العروض للأجل المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة، منازعة مالية بين المتعاقدين ويتخذ عنوان ومجال للفساد المالي والعبث بحقوق الخزينة العمومية.

⁴- راجع المادة 120، من المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

⁵- راجع المادة 122، من نفس المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

3) المنازعة المتعلقة بالأشغال التكميلية

هي تلك المنازعة التي تنشأ عند قيام المتعامل المتعاقد بأشغال إضافية غير مدرجة في بنود الصفحة، دون الإتفاق على السعر المحدد لها مع المصلحة المتعاقدة مسبقا، ومثال على ذلك أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد معها القيام ببعض الأشغال الإضافية ليست مدرجة في العقد الأولي ودون إتفاق مسبق على سعرها¹، وفي حالة عدم الإتفاق بين الطرفين على سعر تلك الأشغال من شأنه أن يترتب عن ذلك منازعة مالية، ولتجنب هذه المنازعة لابد من الإتفاق المسبق على سعر الأشغال التكميلية².

4) المنازعة المتعلقة بالفوائد التأخيرية

إن الفوائد التأخيرية هي بمثابة قيم مستتبطة في ذمة المصلحة المتعاقدة الدفع للمتعامل المتعاقد، معها في حالة تمكنه من مبلغ لدفعات على الحساب، وفي حالة عدم قيام المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي المستحق في الآجال المحددة للمتعاقد، فإن هذا الترتيب دون شك مسؤولية العقدية، ولكن ماهو الجزاء المترتب على ذلك أهو فسخ العقد أم الاكتفاء بالتعويض أم لا؟ يرفض مجلس الدولة الفرنسي الفسخ اذا تأخرت الإدارة عن الدفع، ويكتفي بالتعويض وبالحكم بالفوائد عن المبالغ التي تأخرت الإدارة في دفعها، ولقد أخذ المشرع الجزائري بذات الحل وأقر احتساب الفوائد التأخيرية³.

وفي حالة دفع وصرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد(30) يوم فالمتعامل المتعاقد حق استلام الفوائد التأخيرية⁴، وأجازت إقرار مدة أطول لبعض الصفقات بقرار من الوزير المالية ولا يمكن أن تتجاوز شهرين، أخذ بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي، وتعلم المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة وهذا حسب نص المادة 1/122 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15⁵. وإعترفت الفقرة 4 من المادة 122 للمتعاقد حق التعويض على التأخر في تسديد مستحقاته في حالة تجاوز الآجال المذكورة، وتحسب هذه الفوائد حسب الفائدة البنكية المطبقة على القروض القصيرة المدى⁶، ولقد نصت المادة 6/122 من

1 - بومزوق فائزة، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص 84.

2- عدم الإتفاق على سعر الأشغال الإضافية التابعة للصفحة الأصلية من شأنه أن يترتب منازعة مالية بين المتعاقدين

3- مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة بومدين، الجزائر، 2011-2012 ص 95.

4- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 328.

5- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 48.

6- راجع المادة 4/122، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 على مايلي: «يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات زيادة بنسبة اثنين في المائة(2) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير، ويقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة المئوية بشهر كامل محسوب يوما بيوم» .

لكن قانون الصفقات العمومية قامت بترتيب لفوائد التأخير على المصلحة المتعاقدة، إذا لم توف بالالتزاماتها في الأجل المحددة والمتفق عليها في الصفقة المبرمة بين هذه الأخيرة والمتعامل المتعاقد معها، قد وفر أكبر حماية للمتعامل المتعاقد وجنبه اللجوء إلى القضاء بإجراءاته الطويلة والمعقدة¹.

وبالتالي نجد انه يترتب على المصلحة المتعاقدة في حالة إخلالها لها بمنح القيم المستحقة للمتعامل المتعاقد في الأجل المحددة من شأنه أن يترتب منازعة مالية بينهما وبين المتعامل المتعاقد معها.

(5) إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق ملحق

لما كانت الإدارة تمثل الطرف الذي يسعى لتحقيق مصلحة عامة، وجب أن تتمتع بإمتياز إتجاه المتعاقد معها، تمثل في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض، طالما كان التعديل في إطار الصفقة وإستوجبته المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام².

وإن حرص المصلحة المتعاقدة على تأقلم تنفيذ الأشغال والخدمات العمومية مع التغيرات والتحويلات التي لا تستطيع الالتزامات التعاقدية مواجهتها، وهذا ما يدفعها إلى إستعمال سلطة التعديل عن طريق الملاحق³.

(1) تعريف الملحق

إعتبر الملحق أنه: وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، كما قام بذكر الأسباب التي يمكن من خلالها اللجوء إليه⁴. وبالتالي لا يجوز إنقاص من محتوى مضمون العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني⁵.

¹-زوايد مراد، المرجع السابق، ص102.

²-بوضياف عمار، المرجع السابق، ص12.

³-يقصد بالملحق انها وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات، اذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقلبها او تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، وبطريقة مشروعة طبقا لنص المادة 135-136 من المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

⁴- راجع المادة 103، من المرسوم الرئاسي رقم:236/10.

⁵- راجع المادة 106، من الأمر رقم:58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن قانون مدني، ج ر، العدد 44، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

إن الإدارة تتمتع بصلاحيات واسعة في تعديل العقد في أي مرحلة كانت عليها وذلك عن طريق آلية الملحق لكن هذا التغيير الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة يجب أن يكون في إطار مشروع، وإذا تعسفت الإدارة في استعمال سلطاتها في تعديل العقد، فإنه يترتب عن ذلك إخلال بالتزاماتها مما ينشأ منازعات ما بين الطرفين¹. كما يتخذ الملحق أشكال يمكن حصرها فيما يلي:

- ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة.
- ملحق التغيير: يتعلق الأمر بتغيير أحد طرفي الصفقة.
- ملحق الأشغال النهائي: يسمح هذا النوع بقبل الخدمات المنفذة بصفة نهائية².

وحتى يكون الملحق صحيح يجب أن يتوفر على مجموعة من الشروط والإجراءات يستوجب على المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد احترامها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية في المواد 135 إلى 139³.

(2) شروط الملحق: بحيث نجد هذه الشروط تتمثل في:

- يشترط لصحة إبرام الملحق أن يكرس التزام تعاقدي جديد مكتوب سواء كان باقتراح من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد، ويصدر في صيغة كتابية مصادق عليها من قبل السلطة المختصة، بمعنى ذلك يمكن بوسع المتعامل المتعاقد تعديل عقد الصفقة في حالة تلقائية، كقيامه بأشغال إضافية خارج نظام الالتزام التعاقدي دون أخذ موافقة المصلحة المتعاقدة مما ينشأ منازعات بينهما.

- المصلحة المتعاقدة تمارس سلطة التعديل مع مراعاة موضوع العقد الأصلي (يكون التعديل لأسباب موضوعية) بحيث أنه لا تتجاوز ولا تتشكل أي خطر لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها. وعلى هذا الأساس حتى يكون الملحق صحيحا ومتربا لأثره طبقا للنص المادة 136⁴. نجد أن المشرع الجزائري تمسك بعدم إمكانية تأثير الملحق على التوازن المالي للصفقة الذي قد يصل الى الحد التغيير من موضوعها، بحيث نجد أن المصلحة المتعاقدة عندما تقوم بتعديل الصفقة عن طريق الملحق يجب عليها أن يمس ملحق التعديل موضوع الصفقة وإلا حدث ونشأ نزاع بينهما وبين المتعامل المتعاقد معها⁵.

¹ - بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 6-7.

² - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 61-63.

³ - راجع القسم الخامس من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁴ - بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 7.

⁵ - راجع المادة 136، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

- نص قانون الصفقات العمومية على ضرورة إبرام الملحق وفقا لأجال التعاقدية المحددة لتنفيذ الصفقة العمومية وذلك وفقا لما نص عليه المادة 138 من المرسوم الرئاسي وهذا يعتبر كقاعدة عامة.

ولكن نجد أين استثنى بعض الحالات من تطبيقه بحيث أجازته:

إبرام الملحق خارج الأجل التعاقدى وذلك عندما لا يكون للملحق أي آثار مالية على الصفقة الأولية، ولا يمس البنود المتعلقة بآجال تنفيذها، إذ لا يجوز اللجوء إلى إبرام الملحق خارج الأجل التعاقدية إذ كان يتضمن أعمال جديدة أو يتضمن أشغال إضافية، أو كان يتضمن تعديل البنود المتعلقة بآجال التنفيذ كزيادتها، وكما يمكن أيضا إبرام الملحق خارج الأجل التعاقدية إذا كان هناك أسباب استثنائية غير متوقعة عن إدارة طرفي العقد مما كان هناك أسباب التوازن الاقتصادي للصفقة.

إذا لم يكن استثنائيا ضبط الكميات النهائية للصفقة في الأجل التعاقدية ويمكن إبرام الملحق بعد الاستلام المؤقت للصفقة لكن قبل إمضاء الحساب العام والنهائي¹.

- خضوع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة، ويشترط كذلك عند إبرام أن يطبق عليه الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا حتى لا يؤدي ذلك إلى إخلال التوازن الاقتصادي والمالي، وذلك في حالة وجود أشغال إضافية في نفس طبيعة الأشغال لموضوع الصفقة، بحيث تكون الأسعار المطبقة على الملحق هي نفس الأسعار الموضوعة في دفتر الشروط التي جاز الأخذ بها وهذا حسب ما وردة في نص المادة 137 من المرسوم الرئاسي².

- يجب أن يخضع الملحق للرقابة، التي تخضع لها الصفقة الأصلية في حدود أجال التنفيذ التعاقدية الأصلية لأسباب استثنائية غير متوقعة للجان الرقابة، والملحق الذي أبرم بصورة استثنائية كان الهدف منه إقفال الصفقة نهائيا، فإن في هذه الحالة يخضع أيضا الملحق للرقابة القبلية للجان الصفقات المختصة، ولا يلزم قانون الصفقات العمومية إخضاع الملحق إلى الرقابة الخارجية القبلية بتوافر الشروط التالية:

- إذا كان عديم الأثر المالي.

- إذا كان موضوع الملحق لا يعدل تسمية أطراف المتعاقدة و ضمانات تقنية والمالية وأجال التعاقد.

- إذا كان مبلغ الملحق أو المبلغ أو المبلغ الإجمالي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة عشرة بالمائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة³.

¹ - راجع المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

² - راجع المادة 137، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

³ - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 357.

نستنتج في حالة توفر الشروط السالفة الذكر أن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة قد أنهوا موضوع مشروع التعديل بحيث يستوجب عليهم في هذه الحالة التوقيع بينهما على العقد حتى يكون الملحق صحيحا ومشروعا، وبالتالي في هذه الحالة أيضا يكون التعديل جزء لا يتجزأ من العقد¹، ونجد أي إخلال يصدر من طرف المصلحة المتعاقدة لعدم مراعاتها لشروط المذكورة أعلاه في تعديلها للصفقة عن طريق ملحق يؤدي بالضرورة الى نشوء نزاع بينهما وبين المتعامل المتعاقد.

(3) إجراءات إبرام الملحق

يستوجب على المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عند ظهور أشغال إضافية أو خارجة عن موضوع الصفقة الأولية مراعاة مجموعة من الإجراءات تتمثل في:

- اقتراح الأسعار من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد: أثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بحيث تصادفه مجموعة من العوائق تحول دون إتمام تنفيذ الصفقة، أو المصلحة المتعاقدة هي التي ترى ضرورة إدراج بعض الأشغال الإضافية التي هي نفس النوع والطبيعة مع الأشغال محل التنفيذ، أما في حالة مصادقة المتعامل المتعاقد أن يتدخل ويقترح أشغال جديدة.

- إعداد كشف كمي تقديري عن الأشغال الإضافية مع اقتراح للأسعار: بعد إخطار المصلحة المتعاقدة بوجود أشغال إضافية بموجب تقرير لدراستها وإبداء الرأي فيها، وبعد موافقتها على ذلك التقرير تستند مهمة القيام بدراسة تقنية ومالية للأشغال الإضافية². الى مكتب الدراسات المكلفة بمتابعة تنفيذ المشروع بحيث يقوم هذا الأخير بإعداد كشف كمي تقديري لهذه الأشغال من خلال جدول³.

- استدعاء المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد ومناقشة الأسعار معه، بعد اقتراح المتعامل المتعاقد لأسعار العمليات الجديدة، وعلى المصلحة المتعاقدة، استدعاء المتعامل المتعاقد لمناقشة الأسعار معه.

تتم مناقشة الأسعار المقترحة بتحديد السعر بناء على السعر المتداول في السوق، لكن المصلحة المتعاقدة غالبا ما تفرض أسعارها على المتعامل المتعاقد، لأن لديها جدول التسيير وبعد توصل المصلحة المتعاقدة معها للسعر الذي يتم تنفيذ أشغال الملحق يتم بتحرير محضر يسمى محضر مناقشة الأسعار⁴.

¹ - بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص4.

² - فتوح محمد هنداي، المرجع السابق، ص314-315.

³ - غالبا ما تكون المصالح التقنية التي تراقب وتتابع تنفيذ مشروع الصفقة، هو مكتب الدراسات التي تستند اليه مهمة المراقبة والمتابعة بموجب اتفاقية أو صفقة.

⁴ - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص ص82-83.

- إبرام الملحق وعرضه على اللجنة: بعد مناقشة الأسعار مع المتعامل المتعاقد وتحريير محضر مناقشة، تقوم المصلحة المتعاقدة حينها بإبرام ملحق تابع للصفقة الأصلية وأن هذا الملحق يتمثل في اتفاقية تابعة للصفقة الأصلية، تشمل على مجموعة من المواد تنص أساسا على الشروط التي يتم الاتفاق عليها في قانون الصفقات العمومية¹.

نستنتج مما سبق أن المصلحة المتعاقدة عندما تقوم بتعديل الصفقة عن طريق الملحق يجب عليها أن لا تخل بهذه الإجراءات، وإلا حدث نزاع ما بينهما وبين المتعامل المتعاقد معها، ولا يمكن الشروع في انجاز أشغال الملحق إلا إذا تم إعداد ملحق وتمت المصادقة عليه، ولكن ما يزيد الأمر سوءا وتعقيدا هو أن التأخر في المصادقة على الملحق يؤدي ضمنا الى تأخر استلام مؤقت للمشروع رغم انتهاء الأشغال، وهذا يؤدي نشوء منازعة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق الملاحق.

المطلب الثاني

المنازعات الناشئة نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماتها.

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها، وينجم آثار بالنسبة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة وبالنسبة للمتعامل المتعاقد، ومع ذلك يمكن لأحد طرفي الصفقة العمومية أن يخل بالتزاماته، ما يؤدي الى نشوء نزاع حول تنفيذ الصفقة العمومية فقد يخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته، مما يجعل المصلحة المتعاقدة تضطر باللجوء الى استعمال الامتيازات التي تتمتع بها، فتقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع الجزاءات المخولة لها على المتعاقد معها، أو اللجوء الى القاضي للمطالبة بإدانة المتعاقد معها نتيجة الإخلال الذي اقترفه المتعاقد معها².

إن المتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقة العمومية يجب أن يقوم بالتنفيذ طبقا للشروط والموصفات التي تعهد بها والامتثال للأوامر المصلحية المشروعة والالتزام بمسألتين أساسيتين:

- تواجدته بعين المكان وإنجاز الصفقة في موعدها المحدد، وعلى المقاول أن تحرص بنفسه على حسن سير الأشغال وهذا التواجد يمكنه من التدخل في الوقت المناسب قصد تقويم الاعوجاج المحتمل وتنفيذ أوامر الإدارة وإيجاد الحلول للمشاكل التي من شأنها أن تعرقل السير العادي للمنجزات.

¹ -راجع المواد:138-139، من المرسوم الرئاسي رقم:247/15.

² - طيبون حكيم، دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية، مداخلة رقم 21، جامعة خميس مليانة، ص4.

- أما بخصوص المسألة الثانية والتي تهم انجاز الصفقة في موعدها المحدد (مقررا في دفتر الشروط) فإنه بتعيين على المتعاقد أي يبادر بالشروع في تنفيذ بمجرد المصادقة على الصفقة¹.

لذلك نجد أوجه إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته (الفرع الأول)، وإستحالة تنفيذ الصفقة خارج عن إرادة إرادة المتعامل المتعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.

ونظرا لاتصال العقد الإداري بصالح المرافق العامة، يقع على عاتق المتعاقد عدة التزامات منها مايربط بتنفيذ العقد ومنها ما يتعلق بإنهائه ومنها ما يتصل بها بعد انتهائه²، وإن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص يرتبط بمبدأين أساسيين هما:

- مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود - مبدأ العقد شريعة المتعاقدين³.

ويمكن حصر أهم التزامات المتعامل المتعاقد تجاه الإدارة لا يمكن حصرها من جميع النواحي لأنها تتعلق بطبيعة كل عقد من العقود الإدارية ومع ذلك يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة

والأصل أن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لتعهدات اتجاه المصلحة المتعاقدة يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب مسؤوليته، حسب الشروط المتعاقدة عليها وفي المواعيد المتفق عليها بالعقد، وإبازته المنفردة ودون موافقة مسبقة من طرف الإدارة صاحبة المشروع، وقد يكون التخلي أو التوقف بموجب مراسلة من المعني الى المصلحة صاحبة المشروع أو يكون ضمنيا بوقف الأشغال، أو عدم مباشرة المتعامل المتعاقد للأشغال أو في الآجال المحددة في أوامر المصلحة المتعاقدة وليس للمصلحة يد في ذلك⁴.

¹ عبد العالي سمير، المرجع السابق، ص5.

² عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص49.

³ فتوح هنداي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص ص40-41.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ص171-172.

وفي حالة عدم القيام المتعاقد بالتنفيذ في المدة المحددة له سواء في العقد أو في دفتر الشروط ويعتبر خطأ عقديا يبرز توقيع الجزاءات الإدارية عليه وتتمثل هذه السلطة إحدى الضمانات العامة لأنها قد تؤدي الى فسخ الرابطة التعاقدية ونشوب النزاعات المرتبطة بعملية تنفيذ الصفقة¹.

من أسباب إمتناع المتعامل المتعاقد عند تنفيذ الصفقة، نجد في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة أو إخلالها بالشروط المالية وتحيين الأسعار التكميلية أو إخلالها بالتزاماتها من الناحية التقنية. كتفسير بند من بنود الصفقة بإرادتها لإرغام المتعامل المتعاقد على تغيير نوعية الخدمات المطلوبة.

ثانيا: تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة

يقصد بالتنازل عن تنفيذ موضوع الصفقة هو قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته بطريقة غير مباشرة عن طريق المناولة²، حيث يعهد جزء من الصفقة الى الغير للقيام محله ببعض الالتزامات وفقا لما جاء في المواد: 140 إلى 144³، وعقد المناولة هي رابطة عقدية بموجبها يلزم المتعاقد الرئيسي والمناول، حيث يقوم بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية بتكليف من المتعامل المتعاقد، بتوفر شروط معينة وهي:

- أن يتم النص على المناول في عقد الصفقة أو في دفتر الشروط.

- أن يخص اختيار المناولة للمصلحة المتعاقدة.

- تسليم نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة.

- أن يتم تحديد مبلغ الحصة القابل للتحويل في عرض المعهد⁴.

وبالإضافة الى هذه الشروط هناك شرط أساسي يتمثل في أن لا تجاوز المناولة 40% من المبالغ الإجمالية للصفقة العمومية، فلا يعقل أن تنصب المناولة على كل الصفقات، كما يمكن أن يكون التنازل لطرف آخر من أجل تنفيذها، بشكل كلي أو جزئي بدون علم الإدارة صاحبة المشروع وما يتعارض مع مبدأ تنفيذ الشخص في عقود الأشغال العامة لأن المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه الإدارة في تنفيذ العقد⁵. سواء بعقد أو بدونه مخالفا بذلك الشروط التي نصت عليه المادة 143 تلزم المصلحة المتعاقدة التي تعلم بتواجد مناول غير مصرح به في مكان الصفقة، بإعذار المتعامل بتدارك هذا الوضع

¹ - بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 60.

² - بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 57-58.

³ - راجع المواد: من 140 الى 144 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 60-61.

⁵ - راجع المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

في أجل 08 أيام وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية¹، وكذلك المادة 143 المبينة أعلاه ففي هذه الحالة يعتبر هذا التصرف كأن لم يكن، ويتحمل المتعامل المتعاقد معها مسؤولية تنازله عن العقد دون موافقة المصلحة المتعاقدة²، والتنازل عن الصفقة هو في الأصل غير مباح مالم ينص على جوازه وعند النص على إباحته يجب أن تكون موافقة الإدارة صريحة بهذا الشأن³.

أما بالنسبة للتنازل الكلي عن تنفيذ بنود الصفقة لصالح طرف آخر قد يكون المناول بموجب عقد مناول، فهذا التصرف غير قانوني وإن وافقت عليه المصلحة المتعاقدة لتعارض مع نص المادة 140 من المرسوم أعلاه، ومثاله رد مديرية المصالح الفلاحية لولاية بسكرة على الشركة الإيطالية -SARL INOVO-CASTORO أن إبرام عقد مناولة مع مؤسسة أخرى لتنفيذ مشروع بصفقة كلية مرفوض⁴.

ثالثا: إفلاس المتعامل المتعاقد أو إعساره

نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس في الفصل الثاني من القانون المدني، والقانون التجاري والتعريف العام للإفلاس، وهو التحول من اليسر الى العسر وكذا يرغم على إعلان إفلاس⁵.

أما تنظيم الصفقات العمومية لم يتطرق إليها وبالتالي يتم اللجوء عادة الى القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية لوزارة البناء والأشغال العمومية والنقل CCAG.

حيث نجد أن بعض هذه الدفاتر تنص على وجوب فسخ بقوة القانون في حالة إفلاس المتعاقد، وفي حين ينص البعض الآخر على أن الفسخ رخصة جوازية للإدارة تستخدمها بموجب سلطتها التقديرية، ومن أمثلة ذلك المادة 37 من دفتر الشروط العامة⁶، والتي تنص على أن العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون في حالة إفلاس المقاول، إلا إذا رأت الجهة الإدارية المتعاقد قبول العرض المقدم من دائني المتعاقد المفلس

¹ - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، إنقضاء العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص 183.

² - راجع المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

³ - مفتاح خليفة عبد الحميد وحمدة محمد الشلماني، المرجع السابق، ص 184.

⁴ - إرسال رقم 379، المؤرخ في 7 ماي 2017، الصادر عن وزير المالية، قسم الصفقات العمومية، يتضمن توقيع قانوني، رأي قانوني رقم 41 بتاريخ 2017/01/16.

⁵ - يعرف الإفلاس عدم القدرة على تسديد الالتزامات المالية المترتبة على شخص ما فيطلق عليه مسمى 'المفلس' وعدم قدرة التاجر على دفع المبالغ المالية المترتبة عليه والتي تعرف باسم 'الديون'.

⁶ - راجع المادة 37 من دفتر الشروط العامة.

بالاستمرار في تنفيذ عقد مدينهم، وبخصوص التسوية القضائية التي ترتب بذاتها إنهاء الرابطة العقدية، طالما أن المحكمة لم تأذن للمقاول بالاستمرار في مزاولته نشاطه¹.

ومثال ذلك إذا أفلس المقاول عادة ما تلجأ الإدارة إلى دفتر الاشتراطات العامة أو الخاصة وتبحث هل توجد مثل هذه الحالة أم لا؟ وهل تؤدي إلى فسخ العقد أم لا؟ علماً بأن لو تعرض المقاول للإفلاس قبل إبرام العقد لا يجوز للإدارة العامة أن تتعاقد معه لأنه توجد في كل إدارة عمومية قائمة للمقاولين المسجلين في قائمة السوداء حتى تتجنب الإدارة التعامل معهم لكي لا تعرض المصلحة للخطر وضياع المشاريع وخسارتها، كما أن قانون الصفقات العمومية يفرض عليها التحقق من قدرات المتعاملين المتعاقدين البشرية والمالية ومن مؤهلاتهم؟ وبالتالي تعتبر حالة إفلاس أو إفسار التعامل المتعاقد إشكالا من إشكالات مرحلة تنفيذ الصفقة.

رابعاً: تنفيذ التعامل المتعاقد الصفقة بالصورة غير مرضية

طالما كان للصفقة العمومية صلة بالخدمة العامة وبحسب سير الرفق العام، نجد أنه على التعامل المتعاقد أن يبذل عناية تامة في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية مما يجعل الأعمال المنفذة من قلبه تتسجم مع الغرض الذي ينفذ من أجله، وكذلك يستوجب عليه الأخذ العناية بالظروف الطارئة على العقد كما ينبغي أن يقوم بتنفيذ إلتزاماته بحسن النية حسب المادة 107 من القانون المدني².

أما في الحالة سوء النية كأن تمارس أعمالاً تدليسية أو أعمال غش أو تسليم بضائع رديئة، فيكون هنا التعامل المتعاقد مخالف لما تم الاتفاق عليه من حيث طريقة التنفيذ أو الوسائل المستخدمة أو بما يسميه المشرع الجزائري التنفيذ غير مطابق. وفي حالة تكرار أعمال التدليس والمخالفات لشروط العمل أو التقصير الخطير في الإلتزامات المتعاقد عليها، ويؤدي هذا الإخلال إلى عدم تنفيذه للموضوع الصفقة بصورة غير مرضية ومعيبة مما ينشأ نزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، بل نجد الإدارة لا تكفي بهذا الجزاء بل يتعدى الأمر إلى إقصائه مؤقتاً من التعاقد في الصفقات العمومية³.

ومن الأمثلة عن الإخلال بالإلتزامات التعاقدية من طرف المتعامل الاقتصادي عدم إلتزامه ببنود العقد من حيث المواد المستعملة في الإنجاز فهذا قد يشكل عدة إشكالات للمتعامل المتعاقد خاصة أن يسوء النية حيث تستطيع الإدارة إلتزامه، مثلاً في صفقات الأشغال بهدم كل ما تم إنجازه بتلك المواد الغير المطابقة عن طريق الإعدارات القانونية وتعتبرها كأن لم تنجز إما في التوريدات، فيلزم بإعادة توريد المواد

¹ - عليوات ياقوته، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، شهادة الدكتوراه، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009، ص 207.

² - راجع المادة 107 من الأمر رقم: 58/75.

³ - إبراهيم سعيد نبيل، التنازل عن العقد، منشأة المعارف الإسكندرية، 1985، ص 70.

المتفق عليها وفي حالة عدم إلتزامه لا تمكنه الإدارة من إجراءات الإستلام المؤقت أو النهائي للمشروع، ويمكن لها فسخ العقد بدون تعويض وتحمله كل خسارة ناتجة عن إخلال بنود العقد، كما يمكنها متابعتها قضائيا أن تسبب في أضرار جسيمة.

خامسا: وفاة المتعامل المتعاقد

وفي حالة موت المتعاقد مع الإدارة، يرجع مجلس الدولة الفرنسي عادة الى شروط العقد، والى الشروط لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة، فإن لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص فإن الفقه يرجع حق الإدارة في فسخ العقد، والإلتزام للورثة بإستمرار في تنفيذ إلتزامات المتعاقد المتوفي في حدود ما نص عليه القانون لا يتم فسخ العقد¹. ونص المشرع الجزائري في المادة 37 من دفتر الشروط العامة على أنه في حالة وفاة المقاول فإن العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون وبدون تعويض، إلا إذا قبلت الجهة الإدارية المتعاقدة العرض المقدم من ورثة المقاول بالإستمرار في تنفيذ الأشغال العامة. وفي جميع الحالات تعطي السلطة التقديرية للإدارة لتقدير قبول حلول الورثة محل مورثهم أو عدم قبولها ذلك وفقا بما تقتضيه المصلحة العامة، إذا حدث مشكل من هذا النوع نرجع إلى دفتر الشروط العامة أو دفتر الشروط الخاصة، لتقدير إستمرار تنفيذ العقد المبرم مع الورثة أو تقرير فسخ أو إنهاء العقد إن لم تتوافر فيهم الشروط اللازمة للمتعاقد ، وكان ذلك من وجهة نظر الإدارية محققا للمصالح العام، إذا تعلق الأمر بصفقة توريد خدمات ضرورية إلى مستشفى عمومي أو إلى جهة أخرى تتطلب الأتنية في الخدمة².

الفرع الثاني

إستحالة تنفيذ الصفقة خارج إرادة المتعامل المتعاقد

قد يحدث وأن تنشأ نزاعات حول تنفيذ الصفقة بين طرفي الصفقة العمومية، مردها أسباب خارجية عن إدارة طرفي الصفقة العمومية، تنتج عن وقائع وأحداث غير متوقعة تؤدي إلى إرهاب المتعاقد أو إستحالة تنفيذ الصفقة، وإخلال التوازن المالي.

ولذلك يترتب على المتعاقد المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن هذه الصعوبات³، وعلى هذا الأساس، فقد تتخذ هذه النزاعات ثلاثة أشكال أساسية وهي:

¹ -عليوات ياقوت، المرجع السابق، ص 204.

² - المرجع نفسه، ص 206.

³ - طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 32.

أولاً: نزاعات بسبب صعوبات غير متوقعة

مفاد هذه النظرية أنه في حالة إذا صادفت المتعاقد مع الإدارة، صعوبات مادية غير متوقعة عند التعاقد وذلك يظهر في عقود الأشغال العامة، وتجعل العقد مرهقا وعسيرا، فيرتب عليها زيادة أعباء المتعاقد بزيادة الأسعار المتفق عليها مما يؤدي إلى تعويض كاملا لمواجهة كافة النفقات التي يكبدها نتيجة وجود هذه الصعوبات، ويفترضها الإستمرار في التنفيذ حسب طبيعة العقود الإدارية وإتصالها بالمرافق العامة التي يجب أن تسير بإطراد وانتظام¹، ففي تلك العقود قد يصادف المتعاقد صعوبات مادية غير متوقعة يترتب عليها تقادم إلتزامات المتعاقد كعدم إستقرار التربة محل التنفيذ أو وجود صخور صلبة بموقع التنفيذ أو غزارة المياه الجوفية². ومن الشروط الواجب توافرها لتطبيق هذه النظرية:

- أن تكون الصعوبات التي توجه المتعاقد مادية وليست معنوية.
- أن تكون هذه الصعوبات إستثنائية وغير مألوفة، وغير متوقعة أثناء إبرام العقد³.

والتعويض في هذه الحالة يجد أساسه في مبدأ العدالة تطبيق هذه النظرية يؤدي إلى:

- إستمرار المفاوض في إنجاز أعماله حتي لا يتعرض للجزاء لأن هذه الصعوبات وإن كان مرهقة له فهي ليست مستحيلة.
- يحصل المتعاقد على تعويض في حدود ما أنفقه من نفقات بسبب تلك الصعوبات و يكون التعويض كاملا دون أن يتنافى ذلك مع مبدأ تحميل المتعاقد مسؤولية توازي نسبة ما تسبب فيه بخطئه⁴.

ثانيا: نزاعات ناشئة نتيجة حدوث قوة قاهرة.

نعني بالقوة القاهرة هي: حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الإلتزامات العقدية أو أحد هذه الإلتزامات، وأنها صورة من صور السبب الخارجي والأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين المتعاقد وبين الضرر الذي لحق بالمصلحة المتعاقدة⁵، وتعتبر هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي ويشترط لتطبيقها الشروط التالية:

¹- محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص311.

²- فتوح محمد هنداي، المرجع السابق، ص482.

³- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص220-226.

⁴- هناء النوي، كوثر أمين، المرجع السابق، ص29.

⁵- نواف كنعان، القانون الإداري (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، الأموال العامة)، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان، 2007، ص375. للمزيد من التفصيل راجع أكثر، طيبون حكيم، المرجع السابق، ص33.

- أن يكون حادثاً خارجياً لا دخل للإدارة المتعاقدة فيه.
- أن لا يكون الفعل المكون للقوة القاهرة متوقعا أو يمكن توقعه.
- تؤدي القوة القاهرة إلى إستحالة مطلقة لتنفيذ العقد، ويترتب إنقضاء العقد بقوة القانون إستحالة الدفع¹.

يترتب على توفر شروط هذه النظرية تحرير المتعاقد مع الإدارة من إلتزاماته بتنفيذ العقد، وهذا يتضمن إعفاءه من مسؤولية التعاقدية وحرمان الإدارة من توقيع الجزاءات ويمكن أن يبرز التأخر في تنفيذ الصفقة في أجالها المحدد، وإذا كان السبب يعود الى قوة قاهرة وفي هذه الحالة الإدارة تقوم بتحرير شهادة إدارية تثبت عدم فرض أية عقوبة مالية على المتعاقد، ويجوز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد². إذا كانت القوة القاهرة تعتبر سبب لفسخ العقد إستحال تنفيذه بصفة مطلقة إلا أنه نظرا لطبيعة العقود الإدارية فإنه يتعين على المتعاقد إن يلجأ لقاضي العقد للحصول على حكم بفسخ العقد للقوة القاهرة³. يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد في عدة حالات⁴. اللجوء للفسخ التعاقدى للصفقة عندما يكون مبرر لظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد وحسب الشروط المتفق عليها في العقد أو الصفقة من العقد المدني الذي يحول أطرافه أحقية الفسخ التعاقدى طبقا للمادة 120 من القانون المدني⁵.

ثالثا: نزاعات ناتجة نتيجة حدوث ظرف طارئ

قد يحصل أن تطرأ ظروف مستقلة عن إرادة وغير متوقعة عند إبرام العقد، وهذه الظروف من شأنها أن تدخل بإقتصاديات العقد دون أن تؤدي الى جعل تنفيذ إلتزاماته مستحيلا، إلا أنها توقع المتعاقد في خسارة مع بقاءه ملزما بمتابعة التنفيذ وفي نفس الوقت على الإدارة المتعاقدة من مساعدته لتخطي الصعوبات الطارئة، وأن تتحمل الإدارة جزء من الخسائر التي سببتها تلك الظروف الطارئة⁶، ومثال ذلك رفع أسعار المواد أو ندرة المواد الضرورية للصفقة⁷، ويترتب على نظرية الظروف الطارئة حصول المتعاقد مع الإدارة

¹- فتوح محمد هنداي، المرجع السابق، ص 516-519. للمزيد من التفصيل راجع ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 188-189.

²- راجع المادة 3/147-4، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

³- فتوح محمد هنداي، المرجع السابق، ص 515.

⁴- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 380.

⁵- راجع المادة 122، من الأمر 58/75.

⁶- طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 35.

⁷- هناء النوي، كوثر أمين، المرجع السابق، ص 30. للمزيد من التفصيل راجع، محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998، ص 126.

على تعويض جزئي من الإدارة ، وإما بتعديل شروط العقد للتخفيف من حدة تلك الظروف على المتعاقد ومساعدته على الإستمرار في تنفيذ العقد دون إرهاب أو عسر .

وتجدر الإشارة أن ماحدث في الجزائر نتيجة إنخفاض سعر الدينار إبتداءا من 1991 وكان لهذا الوضع آثار على تنفيذ العقود التي أبرمت من قبل بسبب ارتفاع الأسعار، مما أدى بالمتعاقدين بالمطالبة بإعادة النظر في الوضعية المالية للعقد.¹ ويشترط لإعمال هذه النظرية الشروط التالية:

- أن يكون هناك ظرف طارئ، لم يكن متوقعا وقت التعاقد تجعل التنفيذ مرهقا.
- ألا يكون للمتعاقدين يد في حدوث ظرف طارئ.
- أن لاينجر عن الظرف الطارئ، إخلال بالتوازن المالي للعقد وإرهاب للمتعاقدين يصعب تنفيذ إلتزاماته.
- إستمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته².

ويترتب على نظرية الظروف الطارئة، حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض جزئي مع الادارة تحت رقابة القضاء³. تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في الجزائر في نص المادة 107 من القانون المدني، أنها فكرة تتماشى مع مبادئ العدالة، فليس من العدل في كل شي أن يترك المتعامل المتعاقد يتحمل ولوحده الأعباء المالية، بحجة أن الإدارة ليست المتسببة في هذه الظروف الجديدة⁴.

¹-لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط1، دار هومة، الجزائر،2006، ص435.

²- فتوح محمد هنداي، المرجع السابق، ص434-440.

³- عادل بوعمران، المرجع السابق، ص ص122-123.

⁴- راجع المادة 107، من الأمر رقم 58/75.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا الوجيزة لهذا الفصل المتمثل في التسوية الإدارية للمنازعات الصفقات العمومية قبل مرحل التنفيذ، نجد المشرع الجزائري في إطار أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، قام بوضع وسائل وآليات لتسوية أهم المنازعات المذكورة سابقا، كحق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة التي نصت عليه المادة 82 من نفس المرسوم، بتحديد مدى جوازية الطعن في هذا القرار والإجراءات التي تنجم عنه سواء إجراءات سابقة أو لاحقة للصفقة، من أجل تحديد طبيعة الطعن فيه وإلزامية اللجوء للطعن أمام لجان الصفقات العمومية المختصة، كاللجان الطعن المصلحة المتعاقدة ولجان الطعن القطاعية.

وتعتبر لجان الفصل في الطعون ذات طابع إداري وهي تصدر قرارات إدارية، إضافة إلى أن خضوع الصفقات العمومية لشتى أنواع الرقابة الداخلية والخارجية، يعتبر مؤشرا إيجابيا لضمان حماية المال العام من الفساد.

وعليه نجد المشرع الجزائري تبنى فكرة التسوية للنزاعات الناتجة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، والمتمثلة في إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية والتقنية، وإخلالها لموضوع الصفقة بتعديلها عن طريق الملاحق كما تنشأ منازعات أخرى لإخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته، كإمتناعه أو تأخيره عن تنفيذ الصفقة العمومية، أو تنفيذه لها بصورة غير مرضية في نظر المصلحة المتعاقدة، كما تنشأ منازعات عن إستحالة تنفيذ الصفقة خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد، وينجم عن الأضرار المترتبة عن هذه النزاعات (نزاعات غير متوقعة، حدوث قوة قاهرة، حدوث طرف طارئ) تعويض للمصلحة المتعاقدة.

الفصل الثاني

آليات التسوية الإدارية للمنازعات

الناتجة بعد مرحلة التنفيذ

تمهيد:

تحوز الصفقات العمومية أهمية بالغة، بحيث تستعملها الدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة والخاصة في ضخ الأموال العامة وتطوير الاقتصاد، وهي تعتبر وسيلة تنفيذ مخططات التنمية والبرامج والخطط الإستثمارية الموضوعة من قبل السلطة المركزية، والتي يتم تنفيذها من قبل الإدارة المعنية وذلك وفقا لبرامج معدة سلفا في آجال محددة لذلك¹.

والصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملي عدة منازعات سواء في مرحلة إبرامها أو خلال تنفيذها محدثة عراقيل تحول دون إتمام موضوعها، مما يؤدي إلى تعطيل عجلة التنمية، مما يستوجب البحث عن آليات من أجل إزالة هاته العراقيل وتسوية المنازعات المتعلقة بالصفقة العمومية في أقرب الآجال وضمان السير الحسن للحياة التنموية وإستمرار تقديم الخدمات وتنفيذ المشاريع على أكمل وجه² وفي هذا الصدد فقد حرص المشرع على إيجاد السبل والحلول ووضع آليات لتسوية هذه المنازعات بوسائل ودية، بعيدا عن اللجوء الى القضاء، كما أشارت الى إمكانية التسوية، حيث خصص قسم كامل بعنوان التسوية الودية للنزاعات يحتوي على ثلاث مواد: 153 و 154 و 155 من المرسوم رقم: 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية والتقويضات المرفق العام³.

ويمكن تسوية نزاعات الصفقات العمومية، في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في حال فشل وعدم جدوى الحلول الودية النصوص عليها، يتم اللجوء الى وسائل أخرى، وعليه سنتطرق الى مايلي:

- المبحث الأول: آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام
- المبحث الثاني: آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

¹ - خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 02.

² - حاحة عبد العالي، " منازعات الصفقات العمومية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 03، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006، ص 40.

³ - راجع المواد: من 153 إلى 155، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

المبحث الأول

آليات التسوية الودية وفقا للقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

لم يغفل قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، عن مسألة التسوية الودية للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية خاصة في مرحلة التنفيذ، حيث أعطى قسم خاص لها تحت عنوان " التسوية الودية للمنازعات" ومن أهم ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، فقد إستبقى مثلما كان معمول به في إطار المرسوم رقم: 236/10 يتضمن الصفقات العمومية، وهذا إن دل فيدل على مدى حرص وإهتمام المشرع الجزائري بطريقة التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية¹.

وتعد هذه الآليات أهم أنواع تسوية المنازعات الصفقات العمومية بسبب الخصومات التي تتميز بها على إعتبار أنها تسمح تسوية النزاع وديا في المراحل الأولى لبداية النزاع، كما تميزت بالسرعة في التسوية وفقا للأجال المحددة في قانون الصفقات العمومية، على عكس الأجال الطويلة التي تتضمنها آليات أخرى فالأولى خاصة فقط بالصفقات العمومية على عكس الآليات الثانية فهي تختص كل نزاع سواء تعلق الأمر بالصفقات أو غيرها من النزاعات الأخرى، ويمكن حصر هذه الآليات في مايلي:

- دور المصلحة المتعاقدة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية بطريقة ودية.
- التسوية الودية أمام اللجان المستحدثة.
- الطابع القانوني والإجرائي للتسوية الودية أمام لجان التسوية.

المطلب الأول

دور المصلحة المتعاقدة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية بطريقة ودية

ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بمحاولة إيجاد حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية، مع مراعاة مجموعة من الشروط التي تجعلنا نتساءل عن مدى إعتبار الحل الودي طريق بديلا لتسوية النزاعات وبتكليفه أنه نوع من المصلحة، حيث تتميز هذه الأخيرة بخاصيتين أساسيتين هما الطابع الإلزامي والطابع المسبق للمصالحة².

¹-خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، المرجع السابق، ص 4.

²-تعرف المصالحة: على أنها تعتبر محاولة طرفي النزاع للوصول الى حل ودي يوافق عليه الطرفين معا، وتبادر المصلحة المتعاقدة بهذا الإجراء إلزاميا دون المتعامل المتعاقد، وذلك بتكليف صريح من المشرع، كما تشبه المصالحة هنا ردا على النظم أو الشكوى التي يحركها المتعامل المتعاقد أمامها سعيها الى إصلاح الأفراد التي لحقت به جراء تنفيذ الصفقة العمومية.

وتقتصر المصلحة إذن على طرفي النزاع بمبادرة من المصلحة المتعاقدة دون تدخل طرف ثالث محاولا التسوية، لذلك قمنا بتسميتها **مصالحة** وكما يطلق عليها مصطلح **التفاوض** بشأن النزاع، تحركه المصلحة المتعاقدة بعد إحتجاج المتعامل المتعاقد محاولة منها تسوية النزاع، ويشترط فيها إتفاق الطرفين على نتائجها، كما سنرى لاحقا.

وتعتبر المصلحة هنا طريقا إلزاميا للتسوية الودية، سابقا عن اللجوء الى لجان التسوية الودية للصفقات، وعن اللجوء إلى القضاء، فاعتبر شرطا شكليا إلزاميا لقبول الدعوى القضائية، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج هذا الشرط في دفتر الشروط¹. كما يعتبر وسيلة لإبلاغ المتعامل المتعاقد بالإلزامية هذا الإجراء في الدعوى إلى التعاقد كون اللجوء إلى لجان التسوية ليس مقصرا على المصلحة المتعاقدة، بل هو حق للمتعامل المتعاقد كذلك، وذلك نستنتج إلزامية الطعن أمام لجان التسوية الودية².

ويكمن إستناد التفاوض إلى نظرية إعادة التوازن المالي للعقد الإداري لبعض الأسباب، أو من أجل تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، إذن نجد أن لا مجال للتفاوض المباشر في الحالات الأخرى³، حيث فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة بعض الأحكام والضوابط التي تلتزم بها من أجل الوصول إلى حل ودي يرضي الأطراف للنزاع الصفقات العمومية، خلال التنفيذ وهي كالتالي:

- إحترام الإدارة التشريع والتنظيم المعمول بها
- إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين طرفي المتعاقدين
- التوصل الى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة
- الحصول على تسوية نهائية وبأقل التكاليف

¹- بن سرية سعاد، المرجع السابق، ص 94.

²- نفس المرجع، ص 97.

³- تتمثل هذه الحالات في مايلي:

- سوء إنجاز المتعامل المتعاقد لمحل الصفقة.
- عدم إحترام طرق الإنجاز.
- عدم إتباع الطرق التقنية المتفق عليها لأن الهدف المرجو هو المحافظة على المال العام والوقت من أجل أن تتم التسوية في أسرع وقت وبأقل تكلفة ويجب على المصلحة المتعاقدة ان تراعي فيها مجموعة من الشروط.

الفرع الأول

إحترام الإدارة لتشريع والتنظيم المعمول به

نجد أن اللجوء الى طرق التسوية الودية للمنازعات، لابد من مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها حسب ما نصت عليه المادة 153 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15¹. ومن هنا نستنتج أن كل إتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يترتب أي أثر بالنسبة لأطرافه²، فلا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على مخالفة القانون³.

الفرع الثاني

إيجاد التوازن في تحميل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين

إن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية تخضع لكثير من الظروف والمتغيرات، قد تكون عملية تقنية أو طبيعية أو إقتصادية وتنتقل كاهل المتعامل الإقتصادي بأتعاب جديدة قد تكون له طاقة عليها، من أجل ذلك نجد المشرع الجزائري قد فرض في إطار التسوية الودية أن تبحث الإدارة باللجوء الى القضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي، بين التكاليف المترتبة على كل من الطرفين كلما حدث إخلال له⁴، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق للصفقة لإعادة توازن العقد حتى ولو لم يتم النص على ذلك في دفتر شروط الصفقة، وهذا ما جاءت به المادة الأخيرة من المرسوم الرئاسي⁵.

وإن المصالح المتعاقدة نادرا ما تعمل بهذه القاعدة حيث نلاحظ أن أغلبها لا تجيز تحيين ومراجعة الأسعار في دفتر شروط الصفقة وذلك خوفا من المساءلة الرئاسية والقانونية، غير أنه في جانب آخر أجاز المشرع إستبدال كفالة الضمان بإقتطاع الضمان في حالة تأخر إعادة تقييم العملية من أجل رفع اليد عن هذه الكفالة، خاصة وهذا باللجوء الى أحكام الصلح المذكورة في المادة 459 من القانون المدني⁶.

¹ - تنص المادة 153 / 1 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 «تسري النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية في إطار التشريع والتنظيم المعمول به» .

² - بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 145.

³ - إن أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمال مشروعة لا تحالف القانون، يعني أن الإدارة ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطها إحترام القواعد القانونية أي كان شكلها ومصدرها، وأية مخالفة لمبدأ المشروعية يترتب بطلان عمل الإدارة سواء كان قانونا أو فعلا ماديا.

⁴ - حاجي محمد، سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تبسة، الجزائر 2010-2011، ص 121.

⁵ - راجع المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁶ - راجع المادة 459، من الأمر رقم 58/75.

الفرع الثالث

التوصل الى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

لقد ألحت المادة 153 على ضرورة إعطاء عامل الزمن عنصر مهم في الصفقة، وهذا ما يهتم به جميع أطراف النزاع للتوصل إلى حل ودي في أقرب الآجال،¹ فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل لموضوع الصفقة، مما يعود بالفائدة على أطراف الصفقة وعلى الأطراف المنتفعين منها².

مثال ذلك أن تأخذ المصلحة المتعاقدة في عملية تقييم عروض المتعهدين سواء في تغيير أسعار السوق، أي أسعار المرجعية أو عوامل أخرى قد تؤثر سلبا على سرعة الإنجاز ما ينتج عنه بعض النزاعات بين الطرفين، والتي حرص المشرع الجزائري على إيجاد حلول لها ويظهر ذلك من خلال التجارب الميدانية، وجواز إبرام ملاحق مثلا لتمديد الآجال لمسايرة أجال أشغال المشروع أو إبرام ملاحق بسبب ظهور أشغال إضافية أو تكميلية جديدة لم تكن موجودة في الصفقة الأصلية³.

الفرع الرابع

الحصول على تسوية نهائية أسرع وقت وبأقل التكاليف

ونظرا لأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل لموضوع الصفقات العمومية وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن تنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة، فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة البحث على حل ودي أسرع بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ الصفقة في أجالها المحددة في العقد⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 على أنه «..في حالة إتفاقالطرفين..»⁵، وإذا لم

1 - حاجي محمد، المرجع السابق، ص 122.

2 - بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 145.

3 - يمكن للمصلحة المتعاقدة السماح للمتعاقد معها استخدام مناولين بعد موافقتها للمساعدة على تنفيذ المشروع في أسرع وقت ممكن.

4 - بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 145-146.

5 - تنص المادة 153 / 3، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 على مايلي : «في حالة عدم إتفاق الطرفين يعد النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154، لدراسته حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155.» .

يحدث الاتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا، فإن المشرع كفل للمتعاقد المتعاقد أحقية عرض النزاع على مستويات أخرى منها اللجوء إلى القضاء¹.

وإن دور الذي تلعبه المصلحة المتعاقدة، يعتبر نوع من أنواع الصلح الإداري يقوم خارج مرفق القضاء، باتفاق طرفي العقد، وهو ما يعبر عنه باللغة الفرنسية ب: "LA TRANSACTION EN MATIERE ADMINISTRATIVE" والذي يقصد به التراضي في المجال الإداري، وهو يختلف عن الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، كمخططات ومنح بعض التسهيلات منها استصدار أوامر توقيف أشغال ليتدارك عجزه في حالة رأت أن توقفه كان خارج إرادته وكان حسن النية³.

المطلب الثاني

التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المستحدثة

إذا كانت الصفقات العمومية تتمتع بتلك الأهمية لارتباطها بالتنمية الوطنية، فإن مرحلة التنفيذ هي العمود الفقري في الصفقة العمومية، وكل نزاع قد يمتد أثره لعرقلة التنمية، لذلك فآثاره جسيمة مما يستوجب المبادرة لتسوية كل نزاع قد يحدث أو يتوقع حدوثه⁴.

لذلك حرص المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 وبالخصوص المادة 153 منه على رسم الخطوط العريضة لتلك التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، ويقصد بهذه التسوية محاولة إيجاد الحلول لكل نزاع يحدث بمناسبة تنفيذ الصفقة قبل اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة ويعتبر الحل الودي وجها إيجابيا لأنه يعطي للإدارة مراجعة موقفها للوصول إلى حل للنزاع خارج الإطار القضائي، وهناك مجموعة من الدوافع أدت بالمشرع إلى النص على الحل الودي لهذه المنازعات، وإن المشرع ينص صراحة على ضرورة الحل الودي، إذا كان يرمي إلى تحقيق الأهداف المنصوص عليها، يشترط ألا يمس اللجوء إليه بتطبيق الأحكام القانونية⁵.

ومنه سنتناول آلية التسوية الودية المستحدثة لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية كما حددها المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 من خلال التطرق:

- لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية (الفرع الأول)

¹ - بن دعاس سهام، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف2، الجزائر، ص09.

² - طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 73.

³ - النوي خريشي، ص 384-385.

⁴ - طيبون حكيم، المرجع السابق، ص58.

⁵ - بن سريّة سعاد، المرجع السابق، ص 95.

- لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية

لقد خول المشرع الجزائري للجان الصفقات العمومية دور في تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية، كل في حدود اختصاصها وتعتبر هذه التسوية في غاية الأهمية وذلك لأنها تحاول فض النزاع الناشئ عند تنفيذ الصفقة العمومية بطريقة ودية، وهذا ما ينعكس إيجابيا على سريان الصفقة ويحقق المصلحة العامة، مما يؤدي الى إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية بما يضمن النجاعة والفعالية والتخفيف من حدة بيروقراطية إجراءات الرقابة وسد الثغرات القانونية التي عرفها المرسوم الرئاسي الملغى رقم: 236/10، حيث يتحرك اختصاص هذه اللجان بعد الطعون التي يقدمها الطرف المتضرر من الصفقة الى لجنة الصفقات العمومية المختصة في ذلك¹. ولمعرفة هذا الدور بشكل تفصيلي وجب منا التطرق إلى:

تشكيل لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية

حسب المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، تتشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات علي مستوى الولاية كما يأتي:

- ممثل عن الوالي، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

يجب أن يكون أعضاء لجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية، أي الصفقة موضوع الدراسة على مستوى اللجنة وهو شرط من شروط التنافي².

¹- راجع، خضري حمزة، المرجع السابق، ص 01.

²- راجع المادة 5/153، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

الفرع الثاني

لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية

بالرجوع الى نص المادة 154 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، التي تنص على " تنشأ لدي كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة لتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين".

ونستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري استحدث لجنة أخرى الى جانب اللجنة الولائية المتمثلة في لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية لحل منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، أي على مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أن ينشأ لجنة التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية، التي تبرم بين متعاملين اقتصاديين جزائريين، وإن هذه اللجنة التي لا تعتبر لا من طبيعة قضائية ولا من طبيعة تحكيمية، ولذلك سوف نتطرق لتبيان ما يلي:

- تشكيلة لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية

حسب المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، تتشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية كما يلي:

- ممثل عن الوزير أو المسؤول الهيئة العمومية، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة¹.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع².
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة³.

بحسب الحال يعين أعضاء اللجنة بموجب مقرر صادر عن الوزير أو المسؤول الهيئة العمومية أو والي المعني بالنظر لكفاءتهم في الميدان المعني، كما أجازت المادة 154 لرئيس اللجنة الاستعانة بأي كفاءة من شأنها مساعدة اللجنة في الاهتداء الى حل يحسم النزاع المعروض عليها، ويتولى رئيس اللجنة تعيين مقرر لها، كما تملك اللجنة أمانة تخضع لإشراف الرئيس⁴.

¹ - بالنسبة لأعضاء فممثل المصلحة المتعاقدة هو الذي يحضر بصفة عضو في اللجنة، يمثل الإدارة أو الجهة صاحبة المشروع وذلك من أجل إعطاء توضيحات وشروحات حول الملف المطروح في اللجنة للدراسة، يمكن أن تساعده اللجنة في صياغة رأي أو حل ودي يرضي جميع الأطراف.

² - دور ممثل الوزارة المعنية بموضوع النزاع هو تقديم المساعدة التقنية للجنة ذات الطابع المتخصص، وقد يكون تابع لأحد القطاعات التالية: بناء-ري-أشغال عمومية.

³ - ممثل المديرية العامة للمحاسبة قد يكون مدير عام في وزارة المالية" مثلا "وهذا حسب مقتضيات المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁴ - بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 147.

ونلاحظ هنا أن المشرع قد احتفظ بنفس المعيار العضوي لتصنيف اللجان سواء فيما يتعلق بلجان الفصل أو لجان التسوية، فاعتمد على لجان ذات طابع مركزي، ولجان ذات الطابع المحلي، لكن في لجان التسوية دمج اللجان المحلية في لجنة واحدة تنشئ لدى الوالي، وينتج عن ذلك تنوع الرقابة التي يقوم بها الوالي عبر هذه اللجنة¹.

ويمارس الوالي هذه الرقابة مع تنوعها وتمتعها بصلاحيات أخرى هي محاولة التسوية الودية التي أضيفت إلى صلاحياته الرقابية².

الفرع الثالث

اختصاصات لجنتي التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية.

تشارك اللجنتان في المهام، تختلف في قضية حدود الاختصاص الجهات المكلفة برفع النزاع، وحسب ما جاء بهما المادتين 153 و154 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 فقد نستشف من هاتين المادتين:

أولاً: أوجه الاختلاف

تختلف إختصاصات هاتين اللجنتين من حيث حدود الإختصاص ومن حيث الجهة المعنية بالنزاع:

حيث تختص لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية نوعياً في دراسة منازعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة من طرف الإدارة المركزية والمتمثلة في رئاسة الجمهورية والوزارات، وأيضاً جميع المصالح الخارجية التابعة لها والمتمثلة في المديرية التنفيذية على مستوى الولايات، وتختص أيضاً هذه اللجنة في دراسة نزاعات الصفقات العمومية المبرمة، والمؤسسات العمومية الوطنية³، والهيئات العمومية التابعة لها⁴.

أما لجنة التسوية الودية للولاية فتختص نوعياً بدراسة نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية بالنسبة للولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة⁵، وما يمكن ملاحظته

¹ - تتمثل هذه الرقابة فيما يلي:

* رقابة وصائية تمارسها اللجنة على البلديات والمؤسسات التابعة لها، ويعتبر الوالي هنا ممثلاً للجماعة المحلية الإقليمية.

* رقابة رئاسية: يعتبر الوالي هنا ممثلاً للدولة ويمارس على المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

² - بن سريّة سعاد، المرجع السابق، ص 101.

³ - غلاب عبد الحق، "التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي رقم:

247/15"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، جامعة تلمسان، 2018، ص 104.

⁴ - تتمثل هذه الهيئات العمومية، في هيئات كثيرة منها الإستشارية كالمجلس الإقتصادي والإجتماعي.

⁵ - راجع المادة 154، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

في هذا الإطار أن المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، إتمدت على المعيار العضوي لتحديد إختصاص لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية، كما نجد أن المرسوم الرئاسي إستعمل عبارة واسعة في تحديد إختصاص لجنة التسوية الودية للوزارة أو الهيئة العمومية وهي الهيئة العمومية حيث ينصرف ذلك الى كل هيئة أعطاهما النص المنشئ لها هذا الوصف بدءا من الدستور الجزائري بعد سنة 2016، إضافة الى كل النصوص التشريعية والتنظيمية¹، وأيا كان مهام هذه الهيئة العمومية².

كما يجب أن نشير أيضا أن المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 لم تشير الى هذه الهيئات العمومية، حصرت تطبيق تنظيم الصفقات العمومية على الدولة وإعتمادات الإقليمية (الولاية والبلدية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الخاصة لتشريع الذي يحكم النشاط التجاري وفقا للشروط المحددة في ذات المادة، إلا أن المادة 05 قضت أن الصفقات لا تكون نهائية وصحيحة، إلا متى وافقت عليها السلطات المختصة، وعددتها في مسؤل الهيئة العمومية، أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير العام لها صلاحية ممارسة هذا الإختصاص عن طريق التفويض³.

نلاحظ من نص المادتين 05-06 السابقتين الذكر، أن كل نزاع في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وأي كان نزعا وقيمتها تكون المصلحة المتعاقدة ممثلة في الأشخاص السابق ذكرها، وتختص هذه اللجنة نوعيا بالنظر في منازعاتها.

أما لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية فتختص نوعيا بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها وكذلك المصالح غير الممركزة للدولة⁴.

وهذا ما قد يضعنا في إشكال في تحديد إختصاص كل من اللجنتين، فالمرسوم الرئاسي أورد العبارات السابقة بصيغة العموم وكان عليه أن تحدد المقصود منهما بدقة، وإن كان يقصد بالمصالح الخارجية للإدارة المركزية تلك المستثناة من رقابة وتنسيق وتنشيط الوالي، ويجب توضيحها بشكل دقيق⁵.

¹ - غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 104 - 105.

² - تتمثل مهام الهيئة العمومية سواء إدارية أو قضائية أو تشريعية أو رقابية أو إستثنائية وضبط في مجالات خاصة غير ذلك، المهم أن تكون خاضعة الى تنظيم الصفقات العمومية، ويمتد الأمر أيضا الى جميع المؤسسات التي تمارس إختصاصات ذات طابع وطني وتكون تابعة لهذه الهيئات العمومية.

³ - راجع المواد، 05، 06، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁴ - راجع المادة، 3 / 154، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁵ - راجع المادة 111 من القانون 07/12.

ثانيا: أوجه التشابه

يتم اللجوء الى هذه اللجنة في حالة قيام نزاع بين أطراف الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ ومعنى ذلك النزاعات التي تطرأ عند تبليغ الصفقة، وعدم وصول المصلحة المتعاقدة الى حل ودي فيما بينهم¹، ففي هذه الحالة يتم اللجوء الى لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة وذلك من أجل دراسة النزاع والوصول الى حل ودي يرضي جميع الأطراف.

وإن اللجوء الى التسوية الودية إجراء وجوبي وبقوة القانون، يفرض على كل إدارة معنية بتنظيم الصفقات العمومية، ويفرض على كل متعامل متعاقد قبل إحالة النزاع على القضاء، ويجب تكريس هذه الوجوبية في دفتر الشروط، التي تضعه الإدارة بإرادتها المنفردة وتصادق عليه لجنة الصفقات المعنية، كما تقدم البيان، وتوقعه المتعامل المتعاقد، ويسجل عليه بخط اليد عبارة "قرئ وقبل" ويدرجه ضمن مشتملات العرض التقني².

إن لجنة التسوية الودية للنزاعات يتعلق اختصاصها الحصري بالنزاعات التي تحدث بين المتعامل المتعاقد والإدارة فقط أثناء مرحلة التنفيذ³، فلا يمتد الاختصاص لمرحلة الإبرام أو مرحلة ما بعد التنفيذ⁴.

إن الاختصاص الموكل لهذه اللجنة ينحصر في النزاعات التي تحدث بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد والمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين، فلا يمتد للعنصر الأجنبي، لأن هذه الأخيرة تحسم ويفصل فيها على مستويات أخرى مختلفة تماما عن النزاعات التي تحدث بين المتعامل الوطني والإدارة المعنية⁵.

والهدف الأساسي الذي أراد المشرع من ذلك هو ضمان نجاعة رقابة الصفقات العمومية وفعاليتها، والتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات الرقابية، يجب على هذه اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف للنزاعات المطروحة أمامها.

¹ - راجع المادة 153، من القانون 07/12.

² - راجع المادة 67، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

³ - وتختص هذه اللجنة في البت في الشكاوي المعروضة أمامها فيما يتعلق بالنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات والتي تكون تابعة لاختصاصها.

⁴ - راجع المادة 154، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁵ - بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 149.

المطلب الثالث

الطابع القانوني والإجرائي للتسوية الودية أمام لجان المستحدثة في مرحلة تنفيذ

الصفقة العمومية

إن النزاع لا يقابله لزوما القاضي، فيمكن أن تحل من طرف شخص أو هيئة، أين مركزه القانوني لا يمنح له صفة القاضي، حيث تشكل التسوية الودية إحدى الطرق البديلة لتسوية المنازعات بعيدا عن اللجوء الى القضاء.

الطعن الإداري أمام لجان التسوية الودية هو وسيلة تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية، ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية ب بين الأفراد والسلطات الإدارية¹.
إن لجان التسوية الودية تهدف الى البحث في المنازعات الناتجة في مجال الصفقات العمومية عند العناصر العادلة التي يمكن تبنيها لفص النزاع وديا، حسب المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.
وسنتناول في هذا المطلب دراسة كل من الجانب الإجرائي والقانوني لتسوية الودية.

الفرع الأول

الطابع الإجرائي للتسوية الودية أمام لجان التسوية المستحدثة

إذا حصل اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمعامل المتعاقد معها، يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو الولي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة، ويصبح هذا الأخير نافذا رغم عدم وجود التأشير عليه من قبل هيئة الرقابة القبلية، والتي تكون في إطار العمل الحكومي²، ويصدر الأمر بالخدمة "L'ORDRE DE SERVICE" تدخل الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ³، أي أن لجوء الى هذه اللجنة قبل تبليغ الأمر ببدء الأشغال يعتبر غير مؤسس ومرفوض، وتصدر لجنة التسوية الودية في هذه الحالة رأيا بعدم تأسيس الشكوى. وسوف نخصص هذا الفرع لدراسة الإجراءات المتبعة أمام لجنة التسوية الودية تبعا للمراحل الآتية:

- رفع شكوى وقد استعمل المشرع هذا المصطلح الذي يفيد نفس ما قمنا باستنتاجه، فالشكوى توقع من أحد طرفي النزاع لا بالاتفاق، ويقصد بهذا التظلم أو الاحتجاج المقدم من أحد الطرفين المتعاقدين ضد الطرف الآخر، فكان من المفترض أن يستعمل المشرع "أو" بدل "و" في نص المادة 155 الفقرة الأولى.

¹ - يعتبر الطعن الإداري مسلك يستحق الثناء والتشجيع حيث أنه يؤدي الى جعل العدالة الإدارية في متناول الجميع.

² - بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 22.

³ - الأمر بالخدمة هو أمر تكلف من خلاله المصلحة المتعاقدة والمعامل المتعاقد معها تنفيذ الصفقة رسميا، بمجرد تبليغه للمتعامل المتعاقد تصبح الصفقة في مرحلة التنفيذ.

- توجيه الشكوى الى الأمانة العامة للجنة عن طريق "تقرير مفصل" مرفقة بكل الوثائق الثبوتية اللازمة عن طريق البريد، برسالة موصى عليها مع وصل استلام أو يمكن إيداعه مباشرة الى أمانة اللجنة المختصة¹.

تستدعي الجهة الشاكية أمام رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام لسماع رأيها الخاص في النزاع، ويجب أن تبلغ رأيه الى رئيس اللجنة في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ المراسلة²، ثم تبدي رأيها في أجل أقصاه ثلاثين (30) يوماً، ابتداء من تاريخ جواب الخصم، وهنا يثار إشكال هل تستدعي الجهة الشاكية أم المشتكي ضدها؟ لسماعها من قبل الرئيس، فقد استعمل المشرع في نص المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 عبارة "الجهة الشاكية" وهو مصطلح غي في محله لأن الجهة الشاكية هي من أرسلت التقرير المفصل المتعلق بالنزاع والمرفق بالوثائق الثبوتية، فلا يمكن أن تدعي لأعضاء رأيها في هذا النزاع وقد استعمل النص الفرنسي المصطلح الصحيح "LA PORTIE ADVERSE" وهو الطرف المقابل أو الخصم أو الطرف المشتكي منه في هذا النزاع.

ويكون الرأي مبرراً³، ويتخذ هذا الرأي بأغلبية الأصوات عند تعادلها يكون صوت الرئيس مرجحاً⁴. ويبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع برسالة موصى عليها، وترسل نسخة الى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام والتي استحدثت بموجب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي⁵.

وتلزم المصلحة المتعاقدة بعد ذلك بتبليغ قرارها بشأن رأي اللجنة للمتعاقد المتعاقد في أجل أقصاه 08 أيام، من تاريخ التبليغ برسالة موصى عليها مع وصل استلام ومع إعلام اللجنة بذلك⁶.

¹ - راجع المادة 155 / 2، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

² - يتم في هذه الحالة دراسة النزاع على مستوى اللجنة، ويمكن لرئيس اللجنة أن يستعين على سبيل الاستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة، كما يمكن أيضا للجنة أن تستمع لطرفي النزاع وتطلب أي معلومة أو وثيقة من شأنها أن توضح أعمالها.

³ - عندما تصدر اللجنة رأيا ذلك يعني أنها ذات طابع استشاري لكن ذلك لا يعني إنكار وظيفتها المهمة التي تتمثل في محاولة إيجاد حل للنزاعات قبل اللجوء إلى القضاء.

⁴ - ويلاحظ من هذا أن تشكيلة اللجنة تتكون من أربعة أعضاء، وهو عدد زوجي، أي في حالة الاختلاف أو التعادل يكفي أن يكون صوت واحد مع صوت، ليتخذ هذا الرأي وهو أمر غير منطقي حسب رأينا فيجب أن تراعي في تشكيلته، حتى يكون صوت الرئيس مرجحاً في حالة تعادل، الأصوات ونشير أيضا أن تنظيم الصفقات العمومية استعمل مصطلح في غير محله " رأيا مبررا" ناجم عن الترجمة غير الصحيحة ويقصد به " رأيا معللا أو مسببا" (AVIS MOTIVÉ).

⁵ - راجع المادة 213، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁶ - راجع المادة 7/155، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

إن الإجراءات كهذه لا وجود لها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن ثم يجب على القاضي الإداري الرجوع الى هذا النص القانوني وهو المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، للبحث عن القاعدة الإجرائية المنظمة لتسوية النزاع لقبول الدعوى شكلا إذا احترمت فيها الإجراءات القانونية ثم الحسم فيها موضوعيا أو رفضها¹.

الفرع الثاني

الطابع القانوني للطعن أمام لجان التسوية المستحدثة

المراد توضيحه في هذا النوع هو مدى اعتبار الطعون المقررة في قانون الصفقات العمومية تظلمًا إداريًا مسبقًا، بحيث يعرف التظلم الإداري المسبق على أنه طلب أو شكوى مرفوعة من طرف متظلم الى السلطة الإدارية المتخصصة لفض خلاف أو نزاع ناتج عن عمل قانوني أو مادي للإدارة².

وهو إجراء جوازي وهذا وفقا للمادة 1/830 من قانون إجراءات المدنية والإدارية³، نفس الشيء المعمول به فيما يخص إجراء التسوية الودية أين اعتبره المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات الرفق العام سواء في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ بالنسبة للمتعهد أو المتعامل المتعاقد اختياري وليس من النظام العام، وهو يأخذ طابع محاولة صلح تقوم بها اللجنة وليس الإدارة المتعاقدة ولو أن هي ذات طابع إداري في عمومها، فإن رأيها استشاري وليس ملزم للطرفين، أما بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، فتعتبر اللجوء الى إجراء التسوية الودية إجباري وهذا عملا بمقتضيات المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15⁴.

وبالإضافة الى كون إجراء التظلم الإداري المسبق ينصب على قرار إداري يطلب فيه الشاكي من الإدارة إعادة النظر في محتوى القرار ويتم تقديمه أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار كما أنه يقترن برفع دعوى الإلغاء وهو مقيد بميعاد كما أشرنا إليه في الفصل الأول⁵.

وإن إجراء التسوية الودية لا يعني بالضرورة ربطه بقرار إداري ولا دعوى الإلغاء ويكون أمام لجان محددة قانونا تم التطرق إليها سابقا دون تحديد لميعاد رفعه.

¹ - معاشو عمار، تعدد مصادر القاعدة القانونية الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل، الجزائر، 1999، ص 19.

² - خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خير بسكرة، 2005، ص 60.

³ - راجع المادة 1/830، من قانون رقم: 09/08.

⁴ - راجع المادة 153، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁵ - راجع المادة 829، من القانون رقم: 09/08.

وعليه فمن خلال دراستنا السابقة توصلنا الى النتيجة المتمثلة في كون أن إجراء التسوية الودية لا يعتبر بمثابة طعن إداري مسبق، بحيث أن المشرع الجزائري ميز بين كليهما ويظهر ذلك جليا من خلال تمكين المتعهد والمتعامل المتعاقد من اللجوء الى الطعن المقرر في تنظيم الصفقات العمومية زيادة عن القيام بإجراء الطعن المقرر في القواعد العامة السارية المفعول¹.

وهذا ما يستشف من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 من خلال عبارة <زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به...>

المبحث الثاني

آليات التسوية الإدارية وفقا للقانون الإجراءات المدنية والإدارية

تضمنت بعض التشريعات الجزائرية، مجموعة من القواعد القانونية والآليات التي تضمن بها فص النزاعات التي تقع بمناسبة ممارسة نشاطها بطريقة ودية دون اللجوء الى القضاء الذي قد يطول، ناهيك عن التعقيد الإجراءات وما ينتج عنه من آثار قد تتعكس سلبا على السير الحسن للمرفق، ولعل من أبرز التشريعات التي أوجدت وسائل قانونية فعالة في هذا الشأن هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08²، وحيث أطلق عليها المشرع تسمية (الطرق البديلة لحل النزاعات)، ويقصد بها كل النزاعات بما فيها النزاعات التي تنشأ عند تنفيذ الصفقات العمومية³، ومن أهم هذه الوسائل: الصلح كآلية للتسوية نزاعات الصفقات العمومية (المطلب الأول)، والوساطة (المطلب الثاني)، والتحكيم (المطلب الثالث)، التي لها ارتباط مباشر بقانون الصفقات العمومية.

المطلب الأول

الصلح كآلية للتسوية نزاعات الصفقات العمومية

إعتبر المشرع الجزائري الصلح وسيلة قانونية لتسوية النزاعات بطريقة ودية، حيث أنه أجاز اللجوء إليه في جميع النزاعات، وهذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف، أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت".

¹-خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص28.

² - أنظر القانون رقم: 09/08.

³ - طيبون حكيم، المرجع السابق، ص ص73-74.

وفي هذا الصدد فإن من بين النزاعات التي تشملها هذه المادة، نجد النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية، فالسؤال الذي يطرح. هل يجوز الصلح في مثل هذه المنازعات أم لا¹.

وللإجابة عن هذا التساؤل لا بد لنا في البداية من معرفة النظام القانوني للصلح (الفرع الأول)، ثم التطرق الى مدى جواز الصلح في حل النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية (الفرع الأول).

الفرع الأول

النظام القانوني للصلح

لتحديد النظام القانوني للصلح، سنتطرق لتعريفه (أولا)، ثم أنواع (ثانيا)، الآثار المترتبة عليه(ثالثا).

أولا: تعريف الصلح

لقد عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأنه يتنازل كل منهما على وجه التبادل على حقه"، لكن هذا التعريف يشمل الصلح فقط، وهو الصلح بمسعى من الخصوم أو ما يعرف بالتراضي²، وهو لا يشمل الصلح الذي يقوم به القاضي أو الذي يتعلق بالأشخاص المعنوية العامة مما وجب تداركه من قبل المشرع³.

كما نص المشرع على الإطار القانوني للصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على إجراء محاولة الصلح وذلك في المواد: 990الى993 ويخص الطرق البديلة لحل المنازعات، ووضع حد للخصومة أو النزاع الناتج عن الصفقة، والتسوية عن طريق الصلح تتم بمبادرة أطراف النزاع تجسيدا لرغباتهم في اللجوء إليه، وهذا بعد الحصول على موافقة الأطراف المتنازعة، والمشرع الجزائري جعل من إجراء الصلح إجراء جوازي⁴.

ثانيا: أنواع الصلح

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نوعين من الصلح:

1 - يعد الصلح إجراء غير مفعّل إلا أنه ذات أهمية، لأنه ينهي النزاع من أساسه بإعتباره آلية وقائية وعلاجية في نفس الوقت، وحتى في حالة اللجوء الى القضاء وفي أي مرحلة كانت فيها الدعوى، فإن الصلح يؤدي الى تسوية النزاع وغلق الملف وإنقضاء الدعوى.

2- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص215.

3 - طيبون حكيم، المرجع السابق، ص74.

4 - راجع المواد: من 990 الى 993، من القانون رقم: 09/08.

1/ الصلح الذي يتم بمسعى من الخصومة ذلك أثناء سريان الخصومة أو خارجها.

2/ الصلح الذي يتم بمسعى من القاضي المختص الذي عرض النزاع أمامه سواء كان قضائيا أو إداريا.

وقد أجاز المشرع الصلح في كل مراحل الخصومة، تنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: <<يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بمسعى من القاضي في جميع مراحل الخصومة>>، في هذا الصدد يقول رشيد خلوفي، لا يمكن أنتصور النزاع الذي كان محل صلح من طرف الخصوم أمام المحاكم الإدارية أن يستأنف فيه أمام مجلس الدولة¹. كما لا يمكن تصور الصلح في النزاع أمام القاضي العادي بعد إستئناف القضية².

وتجدر الإشارة أن القاضي الذي يقوم بالصلح، له السلطة التقديرية في تحديد المكان والوقت المناسب لإجراء محاولة الصلح بين أطراف النزاع، اللهم إلا وجدت هناك نصوص خاصة تقضي بخلاف ذلك، ففي هذه الحالة على أطراف النزاع وعليهم القاضي الإمتثال لما يقرره ذلك النص³.

ثالثا: آثار الصلح

ينتج عن عملية الصلح آثار قانونية تختلف باختلاف أنواع الصلح، فكل نوع ينتج عليه آثار معينة، وعلى هذا الأساس سنقسم آثار الصلح الى قسمين:

- آثار الصلح الذي يتم بمسعى من الخصومة

- آثار الصلح الذي يتم بمسعى من القاضي

1) آثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم

ونميز في هذا الصدد بين حالتين وهما: وينطبق على هذه الحالة أحكام المادة 973 من القانون، في حالة الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر تسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن، كما تنقضي الخصومة تبعا لإنقضاء الدعوى بالصلح⁴.

2) آثار الصلح الذي يتم بسعي من القاضي

إذا حصل الصلح الذي بادر به القاضي بعد قبول من الأطراف تنتج الآثار القانونية التالية:

¹ - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 217.

² - طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 75.

³ - سائح سنقوقة، شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا - شرحا - تطبيقا، القانون رقم 09/08 المؤرخ في

18 صفر سنة 1429 هـ الموافق ل 25 فيبرابر سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ج2، دار

الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 180.

⁴ - أنظر المادة 973 و 220، من القانون رقم: 09/08.

- يحرر القاضي الذي قام بالصلح بين طرفي النزاع محضر يوقعه الأطراف كما يوقعه القاضي وأمين الضبط ويودع لدى أمانة الضبط¹.
- إنهاء النزاع وغلق ملف القضية ولا يمكن إثارته من طرف نفس الخصوم في نفس النزاع، وهذا مانصت عليه المادة 973 سابقة الذكر.
- القوة التنفيذية للصلح².

الفرع الثاني

مدى جواز الصلح في تسوية نزاعات الصفقات العمومية

حسب نص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الصلح يجوز بصفة مبدئية في كل نزاعات الصفقات العمومية، مالم يوجد نص خاص بحكم نزاع ما عاملاً بمبدأ بغير العام كما أن هناك نزاعات لا تقبل بطبيعتها عملية الصلح ولا تنطبق عليها.

أولاً: نزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها إجراء الصلح

يستبعد الصلح في نزاعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام لوجود قواعد وأساليب محددة مسبقاً بالقانون، وفي حالة مخالفه تحل بواسطة وسائل قانونية أخرى ولا تقبل الصلح³.

ثانياً: نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها الصلح

بالنسبة للنزاعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة فإن الصلح فيها جائز وهنا نميز بين حالتين:

- النزاعات التي تكون الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 طرفاً فيها⁴. حيث أن هذه النزاعات إدارية يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الإدارية والذي يحدد مجاله في مادة القضاء الكامل⁵.

1 - راجع المادة 992، من القانون رقم: 09/08.

2 - يعني أن متى إستوفي الصلح شروط صحته وتم إثباته في محضر موقع من طرف الخصوم، والقاضي وأمين الضبط، فإن هذا المحضر يعد سنداً تنفيذياً حسب المادة 993، بمجرد لإيداعه بأمانة الضبط، ويمكن تنفيذه وإقتضاء الأداء المتفق عليه بطرق التنفيذ الجبري، وفي حالة فشل الصلح بعد مجموعة من المحاولات التي يحددها القاضي يتم تسوية النزاع تسوية قضائية.

3 - خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 217.

4 - راجع المادة 800، من الأمر رقم: 09/08.

5 - عناي رمضان، "قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص 45-46.

- النزاعات التي تكون إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 طرفاً فيها¹، وإذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات إدارية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل طبقاً لنص المادة 970². أما إذا كيفت النزاعات على أنها نزاعات عادية، فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة³.

وفي الأخير، يعتبر الصلح من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، وبالرغم من ذلك فليس له تطبيق واسع في أرض الواقع خاصة فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية، غير أن أغلب المؤسسات تطبق هذا الإجراء بطريقة غير مباشرة وذلك بالإستدعاءات الذكورة للمتعاملين من الإمتثال والحضور الى المقر أو أرض المشروع وتسوية الإشكالات بين الطرفين وذلك قبل أي إذار رسمي أو إجراء ردي⁴.

المطلب الثاني

الوساطة كآلية للتسوية نزاعات الصفقات العمومية

تعد الوساطة آلية قانونية جديدة لحل النزاعات والعبرة من إحداثها، يرجع الى المزايا الكثيرة التي تتمتع بها هذه الآلية، التي تجعلها تحتل مكانه هامة في إطار الطرق البديلة لحل النزاعات، إذ تؤدي الى توفير الوقت والجهد والنفقات على الخصوم⁵، ويتفادى الخصوم الإجراءات الطويلة والتكاليف المادية التي تستلزمها التسوية القضائية للنزاعات، كما تؤدي الى التقليل من عدد النزاعات المعروضة على القضاء، في ظل عدم قدرة القضاء على حل النزاعات ولكثرتها، نظراً للخصومة التي يتصف بها نظامها القانوني، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه، هو هل تجوز الوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية؟ لمعرفة ذلك، سنقوم بدراسة ذلك في مايلي:

¹- راجع المادة 6، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

²- راجع المادة 970، من الأمر رقم: 09/08.

³- راجع المادة 990، من الأمر رقم: 09/08.

⁴- طيبون حكيم، المرجع السابق، ص ص78-79.

⁵- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار بغدادي للنشر والطباعة والتوزيع، الرويبة، الجزائر، 2009، ص524.

الفرع الأول النظام القانوني للوساطة

لمعرفة النظام القانوني للوساطة لابد من تعريفها (أولاً)، وتحديد أنواعها (ثانياً)، ثم الإجراءات المتعلقة بها (رابعاً)، وأخيراً تحديد أثارها.

أولاً: تعريف الوساطة

لم يعرف المشرع الوساطة وإنما حدد الإطار القانوني لها الذي يتكون من 12 مادة، من المادة 994 إلى 1005، وفي حين عرفها الفقه على أنها: "آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايداً في المفاوضات بين طرفين متخصصين، حيث يعمل هذا المحاييد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين، وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحطم النزاع"¹.

ثانياً: أنواع الوساطة

تنقسم الوساطة الى نوعين أساسيين هما:

(1) الوساطة التعاقدية (الاتفاقية)

الوساطة التعاقدية: هي تلك الوساطة المبنية على إتفاق الأطراف في اللجوء إلى وسيط، وغالباً ما تلجأ إليها الأطراف في كل علاقاتهم المالية، حيث يمكن لهم إدخال شرط الوساطة، الذي بموجبه يقرون طرح النزاع أمام وسيط، قبل اللجوء الى إجراءات قضائية وإنطلاقاً من هذا الشرط ينظم الأطراف إجراءات الوساطة بكل حرية، بدون أن يمنع عليهم إستشارة محاميهم، حيث يجوز لهم ذلك².

(2) الوساطة القضائية

الوساطة القضائية: هي الوساطة التي تتم بسعي من القاضي حيث يقوم القاضي بإقتراح الوساطة في النزاع المعروض عليه، وأطراف النزاع لهم مطلق الحرية لرفض أو قبول الإقتراح، إذا ما قبل الأطراف يهين القاضي المكلف بملف النزاع وسيطاً وتسيير الوساطة تحت رقابة القاضي إلى غاية إتفاق الأطراف، الذي يكون موقعا من قبل الأطراف والوسيط ومثبتاً بموجب أمر من القاضي. وهذا الإتفاق غير قابل للطعن ويشكل سنداً ذات قوة تنفيذية، وهذا حسب نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

1 - فنيش كمال، " الوساطة" الطرق البديلة لحل النزاعات"، مجلة المحكمة العليا، الجزء 2، العدد 5، 2008، ص 572.

2 - طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 80.

3 - راجع المادة 2/944، من القنون: 09/08.

وهناك بعض الدرا:سات التي إصطلحت أن الوساطة القضائية لاتعتبر قضائية، لأنها طريق بديل للتسوية الودية للنزاع ورغم عرضها من طرف القاضي وخضوعها للرقابة إلا أنها تتم خارج أي سبب لتسمية الوسيط بالقضائي، لأن عمله ليس قضائيا بل هو مجرد تسوية ودية للنزاع تخرج عن نطاق القضاء لذلك إستخدم مصطلح الوساطة والوسيط¹.

3) موقف المشرع من أنواع الوساطة

لقد أخذ المشرع الجزائري بالوساطة القضائية، وهذا ما نلمسه من خلال المادة 994 في فقرتها الأولى، كما يلي: <<يجب على القاضي عرض إجراءات الوساطة على الخصوم في جميع المواد، بإستثناء قضايا شؤون الأسرة، والقضايا العمالية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام>>.

وقد إعتبر الوساطة إجراء وجوبي يلزم على القاضي إقتراحه على الخصوم ويشير الى عرضها على القرار القضائي الذي يصدر بشأن النزاع².

ثالثا: إجراءات الوساطة

أوجب المشرع على القاضي إجراء الوساطة بين أطراف النزاع المطروح أمامه وهو إجراء جوهرى ومن أول جلسة، ولا يصبح هذا الإجراء نافذا إلا بقبول الخصمين، بإتخاذ الإجراءات الواجب إتباعها في الوساطة³، ويقوم القاضي بتعيين الوسيط من أجل إيجاد حل للنزاع، ويعطي له أجل معين للقيام بالمهمة⁴.

ورغم ذلك يتابع القاضي مجريات القضية وله سلطة واسعة في إتخاذ جميع التدابير والتي من شأنها المساهمة في حل النزاع، وتتمثل أهم إجراءات الوساطة في مايلي:

- يجب أن يعرض القاضي الوساطة على الخصوم.
- يجب تعيين قاضي الوسيط ومع توفر الشروط المنصوص عليها في نص المادتين: 997-998 من قانون إجراءات المدنية والإدارية وتحدد كفاءات تطبيق هذه المواد عن طريق التنظيم⁵.

1- مانع سلمى، " الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية "، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 26، بسكرة، 2012، ص32.

2- المرجع نفسه، ص35.

3- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص 262

4- راجع المادة 999، من القانون رقم: 09/08.

5 - حسين فريحة، المبادئ الأساسية في القانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص461.

- القيام بعملية الوساطة، وتفرض في هذا الإجراء القيام بمجموعة من المهام وهي كالتالي:
- دعوة الأطراف الى الوساطة: حيث بمجرد تعيين الوسيط يدعو الخصوم الى أول لقاء للوساطة حسب نص المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.
- تلقي وجهات نظر الأطراف: وهذا وفقا للنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- سماع كل شخص، في سماعه فائدة لتسوية النزاع: يجوز للوسيط، بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع.
- محاولة التوثيق بين الخصوم: وعملية الوساطة قد تكون على كل النزاع أو جزء منه، ومدتها هي ثلاث أشهر على الأكثر قابلة للتجديد مرة واحدة، بطلب من الوسيط عند الإقتضاء، شريطة موافقة الخصوم².

رابعا: آثار الوساطة

تتهي الوساطة بطريقتين هما كالتالي:

- 1) إما تنهي باتفاق الطرفين حيث يخبر الوسيط القاضي بذلك، وتحرر محضرا يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن، حسب نص المادة 1003 و1004 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 2) إما تنهي الوساطة من طرف القاضي في أي وقت سواء بطلب من الوسيط أو الخصم أو من طرف القاضي منه تلقائيا، ذلك عندما يتبين له إستحالة السير الحسن لها، وفي هذه الحالة ترجع القضية الى الجلسة ويستدعي الوسيط الخصوم إليها عن طريق أمين عام³.

الفرع الثاني

مدى جواز الوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية

من أجل معرفة مدى جواز الوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية كطريق ودي لذلك، فلا بد من تحديد النزاعات التي يجوز فيها اللجوء الى الوساطة، ثم مدى إمكانية اللجوء إليها في منازعات الصفقات العمومية.

¹ - راجع المادة 1000، من القانون رقم: 09/08، لتفصيل أكثر راجع سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 1187.

² - بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 526.

³ - زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا للقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 67-68.

أولاً: النزاعات التي يجوز فيها اللجوء الى الوساطة

إن الوساطة هي آلية جديدة لم تكن موجودة من قبل في قانون الجزائري، حيث هناك إختلاف حول مجال النزاعات المطروحة التي يجوز فيها اللجوء الى الوساطة. والأشكال المطروح هو مدى جواز الوساطة في النزاعات الإدارية أي النزاعات التي تكون الأشخاص المعنوية والعمومية المذكورة في المادة 800 طرفاً فيها¹.

وفي هذا الصدد نجد إختلاف في الفقه الإداري الجزائري حول هذه المسألة، حيث نجد رأي يمثله الأستاذ " رشيد خلوفي " أن الوساطة هي طريق بديل متعلق بالقضايا غير الإدارية فقط، ولا تتعلق بالقضايا الإدارية، حيث يرى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عند ذكره لعدد الطرق البديلة في القضايا الإدارية لم يذكر بصفة واضحة، إلا الصلح والتحكيم ولم يشير الى طريق الوساطة².

وعلى صعيد آخر يرى جانب من الفقه تمثله القاضية الباحثة " بن صاولي شفيقة" أن الوساطة يجوز اللجوء إليها في القضايا الإدارية، وأن المشرع لم يستثني النزاع الإداري لا تحول دون تطبيق الوساطة عليه بشرط أن لا تمس بالنظام العام أو تتعارض ومبادئ القانون الإداري³، كما ترى بأن هذا القانون من بين أهدافه مسايرة المنظومة التشريعية الدولية، ليس من جانبها المدني فقط وإنما جاء التعبير عام وشامل ولن يقصد منازعة دون أخرى، وكل الرأيين مقبولين في بعض من جوانبهما⁴.

ثانياً: مدى إمكانية اللجوء للوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية

الوساطة في قانون الجزائري غير موجودة على مستوى التطبيقي وبالتالي يصعب تحديد ذلك، لكن نحاول أن نميز بين حالتين وهي النزاعات التي تكون في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، فلا تقبل الوساطة لأن الصفقة لم تبدأ بعد⁵، أما مرحلة التنفيذ بالنسبة للصفقة، فإننا نميز بين حالتين وهما:

- الحالة الأولى: بالنسبة للنزاعات التي تكون طرفها الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أيضا تخضع للوساطة عدا التي تمس بالنظام العام.

1 - راجع المادة 800، من القانون رقم: 09/08.

2- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 214.

3 - بن صاولة شفيقة، " الصلح والوساطة كطريقتين لفص النزاع الإداري "، مجلس الدولة، عدد خاص بمستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2010، ص 53.

4 - المرجع نفسه، ص ص 54-55.

5 - طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 85.

- الحالة الثانية: أما بالنسبة للنزعات التي تكون إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيها المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 فإذا كيفت نزاعاتها نزاعات عادية فإنها تخضع للوساطة عدا التي تمس النظام العام، وتعود الإجابة على ذلك تطبيق للوساطة على أرض الواقع¹.

وفي الأخير نستنتج أن الصلح والوساطة كطرق بديلة لحل النزاعات مستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد تبناها المشرع لتمكين المتقاضي من تقادي المشاكل اللصيقة بإجراءات التقاضي وتعقيدها فهي طرق ودية، وإن كانت تتم في سياق قضائي لأنها تساعد على حفظ العلاقات الودية بين الخصوم مما يجعلها بادرة تستحق التشجيع.

المطلب الثالث

التحكيم كآلية للتسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية

يعد التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل المنازعات القانونية القائمة في ظل تنامي العلاقات الاقتصادية وإزدهار واقع التجارة الوطنية والإستثمارات الوطنية²، فالتحكيم كمؤسسة تبدأ بإتفاق وتنتهي بحكم فاصل في النزاع، والذي يقوم على أساس مبدأ الإدارة³.

ونظرا لأهمية التحكيم في الواقع العملي وما يثار بشأنه من مشكلات عند التطبيق وخصوصا في مجال العقود الإدارية، وببساطة الإجراءات بالمقارنة مع القضاء، فالجوء للتحكيم يؤدي الى اقتصار درجات التقاضي، مما لا شك فيه أن السرعة التي يحققها التحكيم في فض النزاعات الناشئة عن التعامل في مجال التجارة الدولية يعد أمر لا يستهان به ودافع لإختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاعات⁴.

وكما نص عليه المشرع الجزائري في موقعين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأول في المواد: 975 إلى 977 والذي يتعلق بالتحكيم في القضايا الإدارية، أما الثاني في المواد من: 1006 إلى

1- المشرع الجزائري لم يحدد موقفه بشكل صريح من جواز الوساطة في الصفقات العمومية، غير انه يستنتج بصفة ضمنية إجازة الوساطة في نزاعات الصفقات العمومية، من خلال إستبعاده فقط للقضايا العمالية والقضايا التي تمس بالنظام العام وفق المادة 2/994 من قانون رقم: 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- مجرالي محمد لمين، " التحكيم في منازعات الصفقات العمومية كضمان قانوني لإستقطاب الإستثمارات الأجنبية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جامعة المدية، 2018، ص 806.

3- زيري زهية، المرجع السابق، ص 76.

4- فتحي رياض أبو رياض، التمييز بين الصلح والتحكيم في إنقضاء الدعوى الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016، ص 105.

1061 الذي يتعلق بالتحكيم في جميع النزاعات¹. وكما أدرجه أيضا في المرسوم الرئاسي الجديد كوسيلة ودية لتسوية المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب، وهذا ما نصت عليه المادة 153 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15².

وهذا ما يثيرنا للإشكال التالي: ماهو الدور الذي يلعبه التحكيم في تسوية النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية؟

ومن أجل معرفة ذلك سنتطرق الى النظام القانوني للتحكيم، ثم مدى جواز التحكيم في تسوية نزاعات الصفقات العمومية.

الفرع الأول

النظام القانوني للتحكيم

من أجل تحديد النظام القانوني للتحكيم فلا بد من تعريفه (أولا)، ثم تحديد طبيعة القانونية (ثانيا)، وكذا تحديد أنواعه (ثالثا)، ثم الإجراءات المتعلقة به (رابعا)، والآثار التي تترتب عليه (خامسا).

أولا: تعرف التحكيم

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم، إلا أن هناك تعريفات في الفقه والقضاء، وهي:

عرفه الفقيه جون روبرت: "على أنه نوع من العدالة الخاصة التي يمكن أن ينجر عنها نزع الخلافات من ولاية القضاء العام في الدولة الى مجموعة أشخاص أو هيئات خصوا بهذه المهمة"³.

وفي حين عرفه ابن قدامة: "إذا تحاكم رجلان الى رجل حكما بينهما ورضياه، وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما"⁴.

وفي تعرف آخر للتحكيم: "هو نظام قانوني يتم بواسطة الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من إتفاق أطراف النزاع"¹.

¹- طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 86

²- تنص المادة 153، الفقرة الأخيرة، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، علي مايلي: <<... ويخص لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية مع متعاملين متعاقدين أجنب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على إقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة>>.

³ - رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه، ل م د، في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016-2017، ص128.

⁴- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 15.

والتحكيم في الإسلام جائز بموجب الكتاب والسنة والإجماع، وقد ورد ذكره في القرآن الكريم بموجب عدة آيات منها الآية 35 من سورة النساء. وذلك كما يلي: " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً"².

كما أن هناك تعريفات قضائية للتحكيم نذكر منها:

عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر التحكيم في قرارها الصادر 18 يناير 1994 بأنه: " إتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"³.

وكما عرفته أيضا محكمة النقض بأنه: " طريق إستثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، وما تكلفه من ضمانات"⁴.

وتجدر الإشارة أن المشرع إكتفي بتعريف عناصر التحكيم والمتمثلة في شرط التحكيم وإتفاق التحكيم، حيث عرف شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي تنشأ هذا العقد".

أما إتفاق التحكيم فقد عرفه في المادة 1011 بأنه: " الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم".

ويظهر جليا الفرق بين المصطلحين حيث أن شرط التحكيم هو عرض النزاع قد وضع على التحكيم⁵.

أما بالنسبة لتحكيم في مجال الصفقات العمومية، فيمكن تعريفه على أنه: ذلك الاتفاق الذي يقبل بموجبه أطراف الصفقة العمومية المتمثلين في كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقدة (الأجنبي)، بأن تعرضوا النزاعات التي أثارها أو تثيرها تنفيذ هذه الصفقة على هيئة تحكيمية دولية،

¹ - قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 17.

² - زيري زهية، المرجع السابق، ص 78. ولتفصيل أكثر راجع رياض أبو زيد فتحي، ص 108 - 111.

³ - مناني فراح، المرجع السابق، ص 18-19.

⁴ - رياض أبو زيد فتحي، المرجع السابق، ص 107.

⁵ - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 222.

حيث تخضع المصالح المتعاقدة، في ذلك الى موافقة مسبقة أثناء اجتماع الحكومية وذلك بناء على إقتراح من الوزير المعني¹.

ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم

يتميز التحكيم عن غير من الآليات، لمميزات وخصوصيات فهو يصدر من هيئة غير قضائية يطرح عليها النزاع بموجب إتفاق الأطراف ومن جهة أخرى فإن الحكم الصادر ذو طبيعة قضائية²، لذلك إختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم مما ظهرت عدة إتجاهات نعرضها في مايلي:

(1) التحكيم ذو طبيعة تعاقدية

إعتبر هذا الإتجاه أن التحكيم هو عقد رضائي ملزم للجانبين وقد إعتد هذا الإتجاه على المعيار العضوي، المتعلق بالهيئة مصدرة التحكيم، أو مكان وقوعه وقد ظهر هذا الإتجاه في فرنسا، بعد حكم محكمة النقد الفرنسية الشهيرة سنة 1812 بصدد إتفاق تحكيم، الذي أكد صراحة على أساس وجود حكم تحكيم، وما يشمل عليه من حكم ملزم يرجع للإتفاق المبرم بين الأطراف على التحكيم وبالتالي يصبغ الحكم بذات الصبغة الإتفاقية³، وإن هذا الإتجاه تعرض الى نقد لأن إتفاق التحكيم يمثل عنصر فقط من عناصر التحكيم ولا يمكن إعتبره كل التحكيم كما أن إرادة الأطراف ليس دائما أساس اللجوء الى التحكيم لحل النزاع كان هو الحال في التحكيم الإجباري⁴.

(2) التحكيم ذو طبيعة قضائية

يرى أصحاب الإتجاه، أن التحكيم هو نوع من أنواع القضاء، وقد إعتد هذا الإتجاه على المعيار الموضوعي لأن الأمر فيه يتعلق بالفصل في منازعة، تطبيقا لقواعد القانون الموضوعي ويجوز قرار المحكم، حجية الأمر فيه وهو ما يتمتع به، إلا الأعمال القضائية⁵. وقد ظهر هذا الإتجاه في فرنسا، بعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في 17 مارس 1893 في قضية " سلك حديد الشمال " وذلك بأن إعتبر التحكيم، لاسيما الحكم الذي يصدر فيه عملا قضائيا، كما يري أصحاب هذا الإتجاه أن التحكيم يقوم

1- مجرالي محمد لمين، المرجع السابق، ص 807. للمزيد من التفصيل لتفصيل راجع هنا العلمي وكوثر لمين، المرجع السابق، ص 62.

2- بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 112.

3- عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص 67.

4- بولقواس سناء، الطرق لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي-التحكيم نموذجا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2011، ص 10-11.

5- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008) خصومة- التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص ص 554-555.

بالوظيفة ذاتها، التي يقوم بها قضاء الدولة وهي حسم النزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين، وبالتالي فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية، ولكن هذا الرأي تعرض لإنتقاد وذلك ناتج عن الفرق الشاسع بين التحكيم والقضاء ولا يمكن الخلط بينهما¹.

3) التحكيم ذو طبيعة مختلطة

لقد مزج هذا الإتجاه بين مضمون الإتجاهين السابقين وحاول التوفيق بينهما وتعود بداية ظهور هذا الإتجاه الى التقرير المقدم من قبل الأستاذ" جورج سوزار هال " في الجلسة الرابعة والأربعون لمعهد القانوني الدولي في إبريل 1952، الذي يطرح فيه الأسس الرئيسية لهذه النظرية²، وإعتبار التحكيم له طبيعة مركبة أو مختلطة، فهو عقدي، إذا نظرنا إليه من حيث أصله الذي يقوم عليه وهو متماثل في إتفاق التحكيم، ومن جهة أخرى وهو قضائي من حيث الحكم الصادر عن المحكم، الذي يعتبر ملزما لأطراف التحكيم ، بقوة تختلف في القوة الملزمة للعقود وغم أهمية ما توصل إليه هذا الإتجاه إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد بإعتبار أن التحكيم ذو طبيعة مزدوجة عقدية وقضائية، وقد يؤدي كذلك الى تناقضات كثيرة لما ينتج عليه خلط في المفاهيم.

4) التحكيم ذو طبيعة مستقلة

لقد جاء هذا الإتجاه، لكي يعترف بالإستقلالية الذاتية كأسلوب لحل المنازعات بالطرق الودية بعيدا من مرفق القضاء من طبيعة إدارية، كالصلح ولا يعتبر من طبيعة قضائية، ولا يعتبر من طبيعة عقدية، كالعقود وإنما له نظام قانوني خاص به³.

وذهب بعض الفقه في هذا الإتجاه، الى إعتبار التحكيم صورة من صور القضاء، الخاص لأن منازعة التحكيم يتولى الفص فيها شخص أو أشخاص عاديين، ليسوا بين رجال القضاء النظاميين ولا تسأل الدولة عن أعمالهم وإنما يختارون بواسطة أطراف المنازعة طبقا للقانون⁴.

ثالثا: أنواع التحكيم

يتخذ نظام التحكيم، أشكال متعددة وذلك حسب الزاوية التي ينظر إليه، فينقسم من زاوية تدخل الإدارة للجوء إليه، الى تحكيم إجباري وتحكيم إختياري، وينقسم من زاوية تنظيمه الى تحكيم حر وتحكيم

¹- عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص ص 67-72.

²- المرجع نفسه، ص 77.

³- فتحي رياض أبو زيد، المرجع السابق، ص ص 138-139.

⁴- بولقواس سناء، المرجع السابق، ص ص 21-22.

مؤسسي، كما ينقسم من ناحية خضوعه للقانون الى تحكيم بالصلح وتحكيم بالقانون، أما من ناحية نطاقه الإقليمي فينقسم الى التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي¹، وسنقوم بالتطرق لهذه الأنواع فيما يلي:

1) التحكيم الإلزامي والتحكيم الاختياري

أ- التحكيم الإلزامي

يقصد بالتحكيم الإلزامي، ذلك التحكيم الذي يتم الإلتجاء إليه بإرادة الأطراف ذوي الشأن بدلا من الإلتجاء الى القضاء العام في الدولة²، وقد أقر المشرع الجزائري هذا النوع من التحكيم في المادة 1006-1007³، وحسب وجهة نظرنا لا نعتبر التحكيم الإلزامي هو الإدارة الحرة للطرفين، إلا أن الواقع العملي يشهد أحيانا تحكيمات إجباريا يضطر إلى قبوله، بسبب القوة الاقتصادية للطرف الآخر ولحاجة الطرف الأول، خاصة على الصعيد التجاري الدولي⁴.

ب- التحكيم الإلزامي (الإلزامي)

يكون التحكيم إجباري عندما يوجب فيه المشرع على الخصوم سلوك التحكيم للفصل في نزاعتهم، نفاذا القاعدة القانونية آمرة⁵. أما المشرع الجزائري قد أخذ بالتحكيم الإلزامي في الحقبة الإشتراكية عندما أخضع منازعات بعض الهيئات التي تملكها أكثرية رأسمالها، فيما بينها، الى التحكيم الإلزامي بموجب الأمر رقم 75-44 المؤرخ في 17 يونيو 1975، الذي يتعلق بالتحكيم الإلزامي لبعض الهيئات⁶.

2) التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

أ- التحكيم الداخلي (الوطني)

هو التحكيم الذي يتعلق بنزاع يمس دولة واحدة في جميع عناصره التي تشمل موضوع النزاع والمكان الذي يجري فيه التحكيم وجنسية الخصوم والقانون الواجب التطبيق على النزاع ومكان صدور الحكم ومكان تنفيذه⁷.

¹ - طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 89.

² - محمود عمر التحيوي، إلتجاء الجهات الإدارية للتحكيم الإلزامي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 297.

³ - راجع المواد، 1006-1007، من القانون رقم: 09/08.

⁴ - عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص 50-51.

⁵ - المرجع نفسه، ص 52.

⁶ - أنظر، ج ر، رقم 53 المؤرخة في 4 يوليو 1975، ص 742.

⁷ - عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص 60.

ب- التحكيم الدولي

يكون التحكيم دولياً إذا كان النزاع يشمل عناصر دولتين أو أكثر، يحسم النزاع ويعطي حلاً يستند على الحق وملزماً لكل الأطراف¹، وقد عرف المشرع الجزائري في نص المادة 1039 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

3) التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

أ- التحكيم الحر

يقصد بالتحكيم الحر، ذلك التحكيم الذي يتولى أطرافه تنظيمه بأنفسهم، دون الإستعانة بخدمات أي مركز التحكيم².

ب- التحكيم المؤسسي

التحكيم المؤسسي، هو ذلك التحكيم الذي يتولاه هيئة أو هيئات دولية أو وطنية، وفقاً للقواعد وإجراءات معدة سلفاً، تحدها الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لها³.

4) التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون

أ- التحكيم بالقانون

التحكيم بالقانون، هو ذلك التحكيم الذي يتقيد فيه المحكم بأحكام القانون، فلا يكون للمحكم إلا سلطة القضاء في النزاع المطروح عليه.

ب- التحكيم بالصلح

التحكيم بالصلح، هو ذلك التحكيم الذي يفرض أطراف هيئة التحكيم تحكماً بينهم في النزاع، بما تراه عادلاً دون التقيد بأحكام قانون معين، إلا ما تعلق منها بالنظام العام⁴.

وحسب وجهة نظرنا أن التحكيم في الإجراءات المدنية والإدارية، قصد حصر التحكيم الداخلي بالتحكيم بالقانون فقط، عكس التحكيم الدولي، الذي ترك للأطراف حرية إختيار قانون لفصل في النزاع، فإن تضمن القانون الأجنبي نص يعترف بالتحكيم والصلح وبالعدل والإنصاف، فليس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما يمنع ذلك إلا في حالة ماذا كان قانون التحكيم الدولي الجزائري هو

¹ عبد العزيز العشراوي وعلي أبو هاني، فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 245.

² يتمثل التحكيم الحر صورة بسيطة لتحكيم، كثيراً ما ينصب تطبيقها عملياً، نظراً للعيوب الكثيرة التي توجد فيه.

³ بولقواس سناء، المرجع السابق، ص 29.

⁴ طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 91.

المطبق، فإنه لم يعترف بالتحكيم بل نص أن تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة¹.

رابعاً: إجراءات التحكيم والآثار المترتبة عليه

تنقسم إجراءات التحكيم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى قسمين، وذلك حسب أنواع التحكيم، التي ميز المشرع فيها بين إجراءات التحكيم الداخلي، وإجراءات التحكيم الدولي، وسنقوم بتناول هذه الإجراءات وفقاً لهذا التقسيم مع تحديد الآثار التي تترتب على كل نوع منها في مايلي:

1) إجراءات التحكيم الداخلي

يمر التحكيم الداخلي بإجراءات وهي:

أ- الإجراء الأول: توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم الداخلي

يشترط المشرع على أطراف النزاع من اللجوء إلى التحكيم، أن توجه إرادتهما إلى التحكيم ويتبرمج هذا في شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم، المنصوص عليهما في المادتين 1007 و1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

ب- الإجراء الثاني: تعيين المحكم أو المحكمين

يتم تعيين المحكم أو المحكمين وتحديد كفاءات تعيينهم وفق إتفاق الأطراف الذي تضمنه شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم، حيث أن سلطان الإرادة هو الذي يتعين المحكمين، تحيل إلى نظام تحكيمي أو إلى مركز تحكيمي يفضي إلى تعيين المحكمين، وإذا إعترض صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية³، ويعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقعة الواقعة في دائرة إختصاصها إبرام العقد أو محل تنفيذه⁴.

وقد أوجب المشرع على أطراف النزاع، إسناد التحكيم إلى شخص طبيعي ومتمتعاً بالحقوق المدنية أو إسناده إلى شخص معنوي، بشرط أن يتم تعيينه في إتفاقية التحكيم⁵، فقد أجاز المشرع المحكم في حالات المنصوص عليها في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶.

¹-راجع المادة 1050، من القانون 09/08.

²- راجع المواد 1007-1011، من القانون رقم: 09/08.

³- طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 92.

⁴- فريجة حسين، المرجع السابق، ص 470.

⁵- راجع المادة 1014، من القانون رقم: 09/08.

⁶- راجع المادة 1016، من القانون رقم: 09/08.

ج- الإجراء الثالث: إجراء عملية التحكيم

بعد تعيين المحكم أو المحكمين تبدأ مهام بإنجاز أعمال التحقيق والمحاضر وسماع الأطراف قبل إنقضاء أجل التحكيم¹، ونميز في هذه الحالة بين إنتهاء التحكيم كطريق بديل عن التقاضي، وإنهاء وجود محكمة التحكيم، ففي الحالة الثانية، بما أن جهة التحكيم ليست بجهة ذات ولاية دائمة كالقضاء، بحيث تختص آليا كما شب النزاع وكل النزاعات التي تثور بشأن العقد، ينتهي وجودها قانون بإنهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق²، بينما إنهاء الخصومة التحكيمية كطريق بديل عن التقاضي بمناسبة نزاع معين، وطبقا للأسباب بمجرد توفر أحدهما ينتهي التحكيم³.

أما بالنسبة لآثار التحكيم الداخلي فتتمثل في أحكام التحكيم⁴، التي يصدرها المحكمين، بعد مداوات سريعة بأغلبية الأصوات حائزة حجية الشيء المقضي فيه، بمجرد صدورها، كما تعتبر أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة⁵، وغير أنها تكون قابلة للإستئناف خلال أجل شهر من تاريخ النطق ويتم الإستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم، مالم يتم التنازل في إتفاق التحكيم على حق الإستئناف ويسلم حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية، بأمر من رئيس المحكمة المختصة ويكون الحكم قابل للتنفيذ⁶.

2/ إجراءات التحكيم الدولي

يبر التحكيم الدولي بالإجراءات التالية:

أ- الإجراء الأول: توجه إدارة الأطراف الى التحكيم

يتم توجيه إدارة الأطراف الى التحكيم التي يشترط فيها أن تبرم كتابة، ووفقا لشروط القانون المتفق عليه من قبل الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع⁷.

¹ - طيبون حكيم، المرجع السابق، ص93.

² - بريار عبد الرحمان، المرجع السابق، ص546.

³ - راجع المادة، 1024، من القانون رقم: 09/08.

⁴ - راجع المادة، 1028، من القانون رقم: 09/08.

⁵ - راجع المواد، 1031 و1032، من القانون رقم: 09/08.

⁶ - راجع المواد، 1033 و1035، من القانون رقم: 09/08.

⁷ - راجع المادة، 1040، من القانون رقم: 09/08.

ب- الإجراء الثاني: تعيين المحكمين

يتم تعيين المحكمين بواسطة أطراف النزاع، سواء مباشرة أو بالرجوع الى الطرف الذي يهمله التعجيل اللجوء الى الجهة القضائية المختصة لتقوم بتعيينه¹.

ج- الإجراء الثالث: عملية التحكيم

في حالة عدم إتفاق الأطراف على الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة تتولى محكمة التحكيم ضبط ذلك، وتقوم البحث عن الأدلة والتحقيق مع إمكانية تدخل السلطة القضائية لمساعدتها، وتقوم محكمة التحكيم بالفصل في النزاع، عملا بقواعد القانون الذي إخطاره الأطراف، وفي غياب ذلك يكون وفق قواعد القانون والأعراف الملائمة²، ويكون الحكم الصادر عن محكمة التحكيم قابلا للتنفيذ³.

الفرع الثاني

مدى جواز التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية

تعتبر مسألة تحديد مدى جواز التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم، وهذا بتنوع نزاعات الصفقات العمومية من جهة، وبسبب ما يثيره التحكيم من جدل كبير سواء في الجزائر أو في البلدان المجاورة كفرنسا ومصر والمغرب، فيما يتعلق بمشروعية لجوء أشخاص القانون العام الى التحكيم⁴.

ولمعرفة مدى جواز التحكيم في مجال الصفقات العمومية، لا بد من تحديد نزاعات الصفقات العمومية التي تجوز اللجوء فيها للتحكيم ثم تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية.

¹ - راجع المادة، 1041-1042، من القانون رقم: 09/08.

² - راجع المواد: من 1043 الى 1050، من القانون رقم: 09/08.

³ - يكون أمر الإعتراف بالحكم أو تنفيذه أو عدمه قابلا للإستئناف بشروط كما يمكن أن يكون الحكم الصادر عن التحكيم موضوع طعن بالبطلان إن كان صادر في الجزائر، للمزيد من التفصيل بخصوص طرق الطعن في أحكام التحكيم أنظر المواد، 1055 إلى غاية 1061، من المصدر نفسه. وجمال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، (أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، القواعد-الإجراءات-الإتجاهات الحديثة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

⁴ - عبد الحميد الأحديب، " قانون التحكيم الجزائري الجديد " ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، قسم الوثائق 2009، ص 59-60.

أولاً: نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء الى التحكيم

تطبيق للقواعد العامة نستنتج إستبعاد الصفقات العمومية في مجال التحكيم، حيث لا يجوز الاتفاق على التحكيم في النزاعات المتعلقة بعقود أو أموال خاضعة للنظام يحكمه القانون العام¹.

يقتصر إختصاص التحكيم على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط (الحقوق التي له مطلق التصرف فيها)، وهذا ما يؤدي الى إستبعاد بعض نزاعات الصفقات العمومية المذكورة كمايلي:

- النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية

- النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، كدعوى الإلغاء، في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية².

- النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم³.

تجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد مجال النزاعات التي يجوز فيها طلب التحكيم في إطار الصفقات العمومية، سوى إستبعاده لنزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليهم السابقة الذكر

ثانياً: الأشخاص التي يجوز لها التحكيم في مجال الصفقات العمومية

إن مسألة تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء الى التحكيم في مجال الصفقات العمومية، لا تطرح إشكالات إلا فيما يتعلق بالجدل الفقهي المتعلق بمدى جواز لجوء الشخص المعنوي العام الى التحكيم التي يكون طرفاً فيها، وتأثر المشرع الجزائري بالتشريع الفرنسي في هذه المسألة⁴.

بالرجوع الى نص المادة 442 من الأمر رقم: 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، تنص صراحة في فقراتها الثالثة على ما يلي: <<لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم>>⁵.

وضعت هذه المادة قاعدة عامة مفادها منح لجوء الأشخاص العموميين الى التحكيم على المستويين الداخلي والدولي¹.

¹ - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختياري والإجباري، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 77-78.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 341.

³ - راجع المادة 1006 / 2 ، من القانون رقم: 09/08.

⁴ - مجرالي محمد أمين، المرجع السابق، ص 809.

⁵ - المادة 442 من الأمر رقم: 66/154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المؤرخ في 08 جوان 1966.

وصدور المرسوم التشريعي رقم: 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم: 66-154، ونصت المادة الأولى منه في الفقرة الثانية على ما يلي: >> ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية².

وبالتالي أجاز هذا المرسوم التشريعي للأشخاص العمومية اللجوء الى التحكيم الدولي فقط، وذلك عندما يتعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، وأن يكون أحد أطراف العلاقة مقيما أو له موطن خارج الجزائر³.

وكما نص المشرع الجزائري صراحة على الأشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم في مادتين 975 والمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد حظي تحكيم أشخاص القانون العام في مجال الصفقات العمومية، باهتمام المشرع في هذا القانون مرتين:

- **المرّة الأولى:** عندما أجازت المادة 975 إمكانية لجوء الأشخاص المذكورة في المادة 800 الى التحكيم " إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".

- **المرّة الثانية:** عندما نصت المادة 1006 الفقرة الثالثة على إجازة لجوء الأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم " في علاقاتهم الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".

يتضح لنا من نص المادتين 975-1006 أن المشرع وقع في تعارض في تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء الى التحكيم، من جهة أخرى يذكر الأشخاص المذكورة في المادة 800⁴.

وكما وقع المشرع في تعارض أيضا فيما يخص المجال الذي يجوز فيه لهذه الأشخاص طلب التحكيم، فمن جهة يحدده بمادة الصفقات العمومية والإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر،

¹- موساوي مليكة، " التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، العدد 09، جامعة المدية، الجزائر، 2015، ص 229.

²- المادة 2/01، من المرسوم التشريعي رقم: 09/93، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المؤرخ في 25 أفريل 1993.

³- راجع المادة 458، من المرسوم التشريعي رقم: 09/93.

⁴- نستنتج من نص المادة 800-1006، من الأمر رقم: 09/08، أن هناك فرق بين مصطلحين المذكورين في نص المادتين، والمادة 800 لم تشمل إلا بعض الأشخاص المعنوية العامة وليس كلهم.

ويحددها أيضا في مجال الصفقات العمومية والإتفاقيات الدولية أو في إطار علاقاتهم الاقتصادية الدولية، وهنا يتضح الفرق بينهما¹.

ومن هنا يجب على المشرع أن يتدارك هذا التعارض بتوحيد المصطلحات المستعملة وتقادي التخصيص على وجه الحصر من أجل ضمان تكامل النصوص، ضف إلى ذلك أن المشرع لم يحدد في أي مرحلة يجوز فيها التحكيم، أو في مرحلة ما قبل الإبرام أو في مرحلة التنفيذ، وبما أن النص جاء بصفة عامة، والعام يؤخذ على إطلاقه، يفهم من هذا أنه بإمكان اللجوء الى التحكيم في كل مراحل الصفقة، هذا ما يحقق ضمان إنجاز المشروع في الوقت المناسب بالرغم من أن التحكيم يكون ذات أثر وأهمية أكثر في مرحلة التنفيذ، قصد إستمرارية الصفقة وعدم تعطيلها².

أما في ما يخص تمثيل هذه الأشخاص أمام الهيئة التحكيمية³، فنجد الوزير والوالي ورئيس المجلس البلدي⁴، أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية فيوقعه ممثلها القانوني عنها، كل في مجال إختصاصه⁵، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري عن التمثيل القانوني لشخص المعنوي في المسائل المتعلقة بالتحكيم⁶.

وكما تجدر الإشارة أن المادة 976 نصت على ان اللجوء الى التحكيم يتم من قبل الوزير أو الوزراء المعنيين إذا كان متعلق بالدولة، ويتم اللجوء الى التحكيم بمبادرة من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، إذا كان متعلقا على التوالي بالولاية أو البلدية، ويتم اللجوء الى التحكيم، بالنسبة للتحكيم المتعلق بالمؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية بمبادرة من ممثلها القانوني أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها⁷.

أما في حالة لجوء بقية الأشخاص العامة المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 الى التحكيم مثل: الهيئات الوطنية المستقلة والإدارات العمومية، فلم يقيد المشرع الشخص

¹ - رمضان عناية، "قراءة أولية للقانون إجراءات المدنية والإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 47.

² - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 114.

³ - زيري زهية، المرجع السابق، ص 100.

⁴ - عبد الحميد الأحب، المرجع السابق، ص 68.

⁵ - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 68.

⁶ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 392.

⁷ - راجع المادة 976، من الأمر رقم: 09/08.

المخول بالمبادرة إليه، وفقا لأنظمة الداخلية المنظمة لسيرها نذكر من ذلك على سبيل أنه هناك مكاتب خاصة بالتسوية الودية للنزاعات في بعض الهيئات¹.

حيث أن المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت فقط على جواز اللجوء إليه من طرف الأشخاص العامة بصفة عامة إذ أن تعتبر هذه المادة " النص العام"، بينما تمثل المادة 976 " النص الخاص" المنظم للجوء الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية الى التحكيم²، وفي نفس السياق فقد نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 على قاعدة هامة مفادها عدم صحة الصفقات وعدم نهايتها إذا لم توافق عليها السلطة المختصة³.

وبالنسبة لجواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، هو في الحقيقة غنيمة هامة يجب أن تتصور توسيع التحكيم يعني أولا أو أخيرا عدالة خاصة تواجه الدولة وبقية الأشخاص العامة⁴.

ووعيا بما للتحكيم من أهمية ودور في إستجابة النظام القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسية وجلب الطرف الأجنبي للمتعاقد، تم التخلي على كل أسباب الرفض لأن القانون الجزائري إستسلم للتحكيم في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقود الصفقة العمومية لاسيما الصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية وذلك موازاة مع إلتزامات الدولة في الخارج وكذا الإضفاء مرونة لتجاوز الخلافات التي تمس شفافية الإجراءات⁵، وعلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز التحكيم الداخلي مع المتعامل المتعاقد الوطني، لأن التحكيم الداخلي في هذه الحالة سيفقد الشخص الاعتباري العام مجمل الإمتيازات الممنوحة له بموجب العقد الإداري المتضمن الصفقة العمومية⁶.

وعليه وبربط المادة 800 المادة 975 والمادة 1006 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15، فإنه يمكننا القول بأن باب التحكيم فتح أمام منازعات الصفقات العمومية وهذا ما يعني أنه يمكن للمؤسسات المذكورة في المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية، مهما كانت طبيعتها أن تلجأ للتحكيم في المنازعات التي أبرمتها، الى جانب الأشخاص المعنوية العامة لوجود حقوق مطلق التصرف فيها⁷. ويفهم من ذلك أن في حالة عدم التوصل الى حل ودي يقتضي بإيجاد

¹ - راجع المادة 02، من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10.

² - صديق سهام، التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، بدون سنة، ص 119، للمزيد من التفصيل راجع، طيبون حكيم، المرجع السابق ص 97.

³ - راجع المادة 04، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁴ - خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 97.

⁵ - بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 134.

⁶ - مجرالي محمد أمين، المرجع السابق، ص 810.

⁷ - راجع المادة 06، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

التوازن المالي للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين في منازعات تنفيذ الصفقات وحسب ما قضت به المادة 153 من تنفيذ الصفقات العمومية فإنه يمكن اللجوء الى التحكيم¹.

وقد أكدت المادة 153 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 والتي إقتصر المشرع فيها على النص بجواز لجوء المصالح المتعاقدة الى التحكيم في المنازعات التي تطرأ مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب فقط وهذا من دون ذكر المتعاملين الوطنيين². وبالتالي فقد قصد المشرع إستبعادهم من إمكانية التحكيم، وهذا ما أكدته أيضا المادة 154 من نفس المرسوم، والتي نصت على أن المنازعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين يتم تسويتها عن طريق لجنة التسوية الودية للنزاعات، والتي تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي³.

ولقد أثبتت الدراسات أن المؤسسات العمومية تمارس التحكيم الدولي، حيث سجلت "سوناطراك" بمفردها 45 قضية تحكيم دولية بهذا الخصوص في الفترة 1971 الى 1996، وكما نصت عدة عقود أبرمتها مؤسسات وطنية على شرط التحكيم لفص المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة⁴.

وتجدر الإشارة أن المشرع أكد على وجوب اللجوء الى إجراء التسوية الودية لهذه المنازعات قبل اللجوء الى القضاء المختص، كما ألزم في نفس الوقت المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر شروطها اللجوء الى هذه التسوية وهو ما يؤكد أيضا إستبعاد التحكيم في المنازعات التي يكون المتعامل المتعاقد فيها وطني⁵.

ونجد آلية التحكيم رغم مزاياها الكثيرة والمتعددة وإن التحكيم في منازعات الصفقات، بل وفي غيرها يحقق لنا ماقد لايحققه القضاء بنفسه، ويكفي أن نتوقف على ثلاث خصائص يتميز بها التحكيم وهي:

- التحكيم يحقق لنا سرعة الفصل في المنازعة الناتجة عن التنفيذ، بينما عرض المنازعة ذاتها أمام القضاء قد يأخذ زمتا طويلا، والانتقال من درجة أولى إلى ثانية، أو من خبرة قضائية إلى خبرة أخرى، وهو ما يجعل عنصر الزمن يمتد ويسبب ضررا بالغا لجميع الأطراف، للمصلحة المتعاقدة من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى، والمنتهج من خدمات المرفق العام من جهة ثالثة.

¹ - راجع المادة 1/153، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

² - راجع المادة 6/153، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

³ - راجع المادة 1/154، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

⁴ - خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 103.

⁵ - بوسعيدية رؤوف، ضوابط اللجوء الى التحكيم لحل منازعات الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت في أشغال الملتقى

الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 5.

- يتم التحكيم بالسرعة التامة خلافا للقضاء، حيث نجد جلساته علنية.

- بإمكان المتنازعين في التحكيم إختيار محكميهم، بينما لايجوز للمتقاضى إختيار قضاتهم¹.

وفي الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري أمكن التحكيم في المنازعات الصفقات العمومية، لم يكن من فراغ بل كان وراءه عدة إعتبارات أهمها إرساء المزيد من الضمانات القانونية لدعم مناخ الإستثمار الأجنبي في الجزائر، حيث يعد إقرار إمكانية التحكيم من أهم الحوافز القانونية التي تعمل على جذب الإستثمارات الأجنبية وذلك لما يوفره من ضمانات قانونية للمستثمر في تسوية عادلة ومنصفة للمنازعات التي تكون طرفا فيها المصلحة المتعاقدة، وبالتالي فإن ذلك سيكون في مصلحة كل من الاقتصاد الوطني والمستثمر الأجنبي.

¹ -فتحي رياض أبو زيد، المرجع السابق، ص ص 155-158.

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من الفصل الثاني النقاط التالية:

تعد الصفقات العمومية اليوم مجال إهتمام طرفي العقد المتمثلين في المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد فحسب، بل تحولت إلى موضوع إجتماعي وإقتصادي مهم على الصعيدين الرسمي والشعبي، لكونهما ذات مساس بأموال الخزينة العامة.

إن المشرع وضع آليات لتسوية المنازعات العمومية وديا، حيث أن هناك مجموعة من الوسائل الودية التي ينص عليها تنظيم الصفقات العمومية وتتمثل في دور المصلحة المتعاقدة في تسوية نزاعاتها بطريقة ودية، حيث فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة بعض الأحكام والضوابط التي تلتزم بها من أجل الوصول إلى حل ودي يرضي أطراف النزاع، وليصل لتحقيق الشفافية في تسيير الأموال العمومية عن طريق إستحداث لجان جديدة لضمان رقابة الصفقات العمومية أثناء تنفيذها، وهي لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية، ولجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية، وهذه اللجان نجدها تفصل في النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وكذلك لتجسيد الطابع القانوني والإجرائي للتسوية الودية أمام لجان التسوية.

كما أن هناك مجموعة من الوسائل الودية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتمثلة في آلية الصلح والوساطة والتحكيم، حيث أن بعضها مزال الغموض عليها والإختلاف في مدى جوازيتها في تسوية نزاعات الصفقات العمومية، خاصة في غياب تطبيقات عملية لها خاصة ماتعلق بالوساطة وهذا في إطار الأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها.

الخاتمة

الخاتمة

نستخلص مم خلال دراستنا لهذا الموضوع، أن المشرع الجزائري سعى جاهدا من خلال تلك التعديلات المتعاقبة لتنظيم الصفقات العمومية على مسايرة الأوضاع الإقتصادية والتنموية للبلاد، وفك الغموض على النصوص القانونية التي يتناولها التنظيم وكذا إيجاد حلول للنزاعات المتراكمة التي لازالت عالقة إلى يومنا هذا، سواء على صعيد القضاء أو تحت أدرج الأجهزة الإدارية.

لقد جاء المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، العام بنظام قانوني متميز لمنازعات الصفقات العمومية بصفة عامة، وتسوية المنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ، وهذا يهدف لتحقيق مدى مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية.

وباعتبار أن عقود الصفقات العمومية هي عقود طويلة المدى من حيث الإبرام والتنفيذ، هذا ما يجعل أطراف العلاقات التعاقدية يفتقدون لنوع من الثبات والإستمرار في الأشغال، والأمر الذي يؤدي إلى نشوء منازعات بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد، ونجد المشرع الجزائري قد وضع لهذه المنازعات آليات و حلول للحد من المنازعات المختلفة التي يمكن أن تطرأ أثناء فترة التعاقد، وكيفيات تسويتها قبل اللجوء للقضاء، وهذا مايفهم من أحكام نص المادة 153، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السالف الذكر والتي تنص على << تسوى النزاعات التي تطرأ عن تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها >>.

وبالتالي فالمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية تخضع للإجراءات العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تخضع للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

ومن خلال دراستنا الوجيزة لهذا الموضوع سنعرض أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث ثم نبين أهم الإقتراحات.

ومن بين النتائج التي توصلنا إليها نجد:

- أن نزاعات الصفقات العمومية تنقسم إلى نوعين أساسيين تتمثلان في النزاعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، والنزاعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، وهي الأكثر تعقيدا من الناحية العملية.

- أن المشرع الجزائري إعتد على معيارين أساسيين لتحديد الطبيعة القانونية لنزاعات الصفقات العمومية، وهما المعيار العضوي طبقا للمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، والمعيار المالي للصفقة.

- نجد المشرع الجزائري إستحدث لجنتين للتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية، والمتمثلة في لجان التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية واللجنة الولائية، بحيث ترفع الطعون أمام هذه اللجان المختصة من طرف المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أثناء نشوء هذه النزاعات، وذلك وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

- نستخلص أن المشرع ألغى اللجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجان الوطنية لصفقات الأشغال واللوازم واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية، وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة والتخفيف من حدة البيروقراطية من جهة أخرى.

- وبالمقابل كرس المرسوم الرئاسي الجديد رقم: 247/15 اللجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة، واللجنة القطاعية بحيث قام المشرع برفع القيمة المالية للصفقات التي تتحدد من خلال الإختصاص المالي لكل لجنة.

- ونجد أن المشرع وضع الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية حسب نص المادة 187، وان الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بصور منح أو رفض منح التأشير في أجل أقصاه 45 يوما، إبتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة هذه اللجنة.

- لم يذكر المشرع في تنظيم الصفقات العمومية الجديد هل هذه اللجان معنية بدراسة القضايا العالقة والتي أبرمت بالمراسيم الرئاسية السابقة لتنظيم الصفقات العمومية، كما أنه لم يذكر ما إذا كانت هذه اللجان تختص بدراسة النزاعات الناتجة عن تنفيذ الإتفاقيات التي نقل مبالغها عن الحدود المبينة في المادة 13 منه.

- كما نلاحظ التناقض الصارخ منذ صدور المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 والمرسوم الرئاسي رقم: 247/15، بأن دفتر الشروط الإدارية العامة يجب أن يصدر بمرسوم تنفيذي، إلا أن المتظلم الجزائري لازال يتبنى القرار الوزاري المشترك الصادر سنة 1964.

- إن غموض النص يدفع الإدارة إلى إرتكاب الخطأ في حق المتعامل المتعاقد، مما يدفع إلى نشوء المنازعة بين طرفي العقد وهذا مايدفع الإدارة إلى اللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء.

- رغم الحقوق الممنوحة للمتعاقد للإقتصادي، إلا أنه يبقى دائما تحت رحمة سلطات المصلحة المتعاقدة خاصة فيما يتعلق بالجانب المالي، سواءا بالنسبة لإقتضاء حقه أو في الغرامات والعقوبات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة عليه.

- أن سلطة الفسخ فهي تنهي العلاقة التعاقدية، ولا يمكن حتى لمن وقع على قرار الفسخ إلغاءه لأنه لايجوز الطعن فيه قضائيا، وهذه السلطة سلاح ذو حدين وأغلب النزاعات القضائية بسبب هذا الإجراء.

- هناك آليات لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، حيث بعضها نص عليها تنظيم الصفقات العمومية، والمتمثلة في دور لجان الصفقات العمومية ولجان التسوية ودور المصلحة المتعاقدة، وبعضها منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الصلح والوساطة والتحكيم، ونجد هذه الآليات فعالة في حل النزاعات الناتجة عن مرحلتى الإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، كونها تسعى إلى توفير الجهد والوقت وتسويتها بأقل تكلفة، لأن الصفقة العمومية مرتبطة بالمال العام ومباشرة التطورات الراهنة على الصعيد الإقتصادي للبلاد.

- إن المشرع لم يلزم المصلحة المتعاقدة برأي اللجنة التسوية الودية كونها الأدرى بالمصلحة العامة، وفي المقابل أيضا لم يلزم المتعاقد حيث يمكنه الطعن قضائيا إذا لم يرضيه الحل الودي، ولأن المصالح المتعاقدة غالبا لاتأخذ بالحل المتفق عليه على مستوى اللجنة.

- وفي الأخير نستخلص مما سبق، أنه في حالة فشل آليات التسوية الإدارية للمنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية التي كرسها المشرع الجزائري في أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، يتم اللجوء إلى العدالة من أجل تسوية تلك المنازعات.

ومن خلال كل هذا إرتأينا أن نقترح مايلي:

- على المشرع الجزائري تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية لتقادي كل الإختلافات حول طبيعة عقد الصفقة العمومية في الجزائر، بتدعيم نصوصها القانونية الغامضة والمتعلقة بالصفقات العمومية من خلال صدور التعليمات والقرارات والآراء القانونية لكي تفسر هذا الغموض.

- على المشرع الجزائري إعطاء الأهمية بالنسبة للنزاعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية للحد من المنازعات الناتجة في المراحل الإبتدائية التعاقدية.

- إعطاء صلاحيات أوسع للجنة التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وذلك بأن يكون الرأي الصادر عنها بمثابة قرار إلزامي، وتشمل إختصاصات هذه اللجنة في المنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام، حيث تبقى لجان الرقابة الخارجية مختصة فقط بالرقابة على الصفقات العمومية، دون التدخل في منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة، كما يمكن

إضافة مواد جديدة في القسم المتعلق بالتسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات التي تتضمن طرق جديدة للحل الودي، أو إدماج الحلول المذكورة في القوانين السابقة تلاءمًا مع طبيعة تنظيم الصفقات العمومية .

- وضع قواعد أكثر صرامة تجاه المصلحة المتعاقدة حول إجراء الفسخ الإداري، أو إعطاء صلاحية إلغاء الفسخ من طرف مصدره لكن بشروط محددة، ولا اعتبارات المصلحة العامة.

- توضيح قضية التعويض كجزء مالي وإبداء رأيه بدقة في هذا الموضوع، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أعطى سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة للتعويض بنفسها كجزء مالي.

- للتخفيف الضغط على لجنة التسوية اللوائية، من الأفضل أن ينشأ المشرع الجزائري لجان بلدية لتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية.

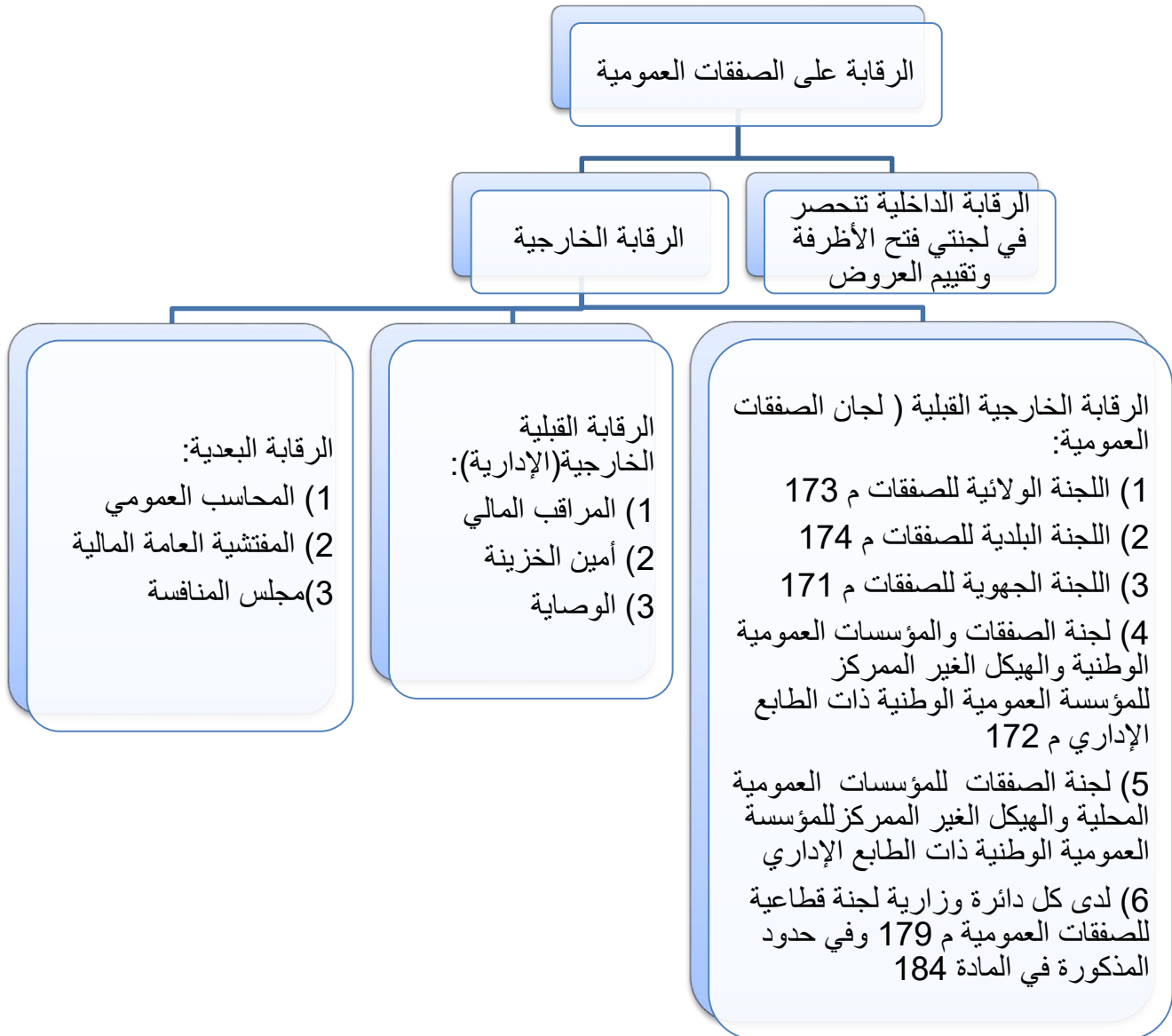
- يجب على المشرع الجزائري وضع أشخاص مختصين في الميدان، لتطوير إمكانياتهم في فنيات إبرام الصفقات العمومية، حتى يستطيعوا الكشف عن مختلف التلاعبات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة.

- نقادي التعديلات الكثيرة في الآجال القريبة لتنظيم الصفقات العمومية، مما يؤدي إلى تناقص وإختلاف في تطبيقه وزعزعة ثقة المواطنين بالنصوص القانونية، الأمر الذي يشجع على الهروب من تطبيقها، وإبرام صفقات غير مشروعة، لذلك من الضروري اللجوء إلى وضع قانون الصفقات العمومية بحكم البرامج والمشاريع على المدى الطويل، وليس تعديل تنظيم الصفقات العمومية في فترات قريبة.

- السماح بتأسيس وإعتماد جمعيات محاربة الفساد وحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية، أو ما يسمى بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام.

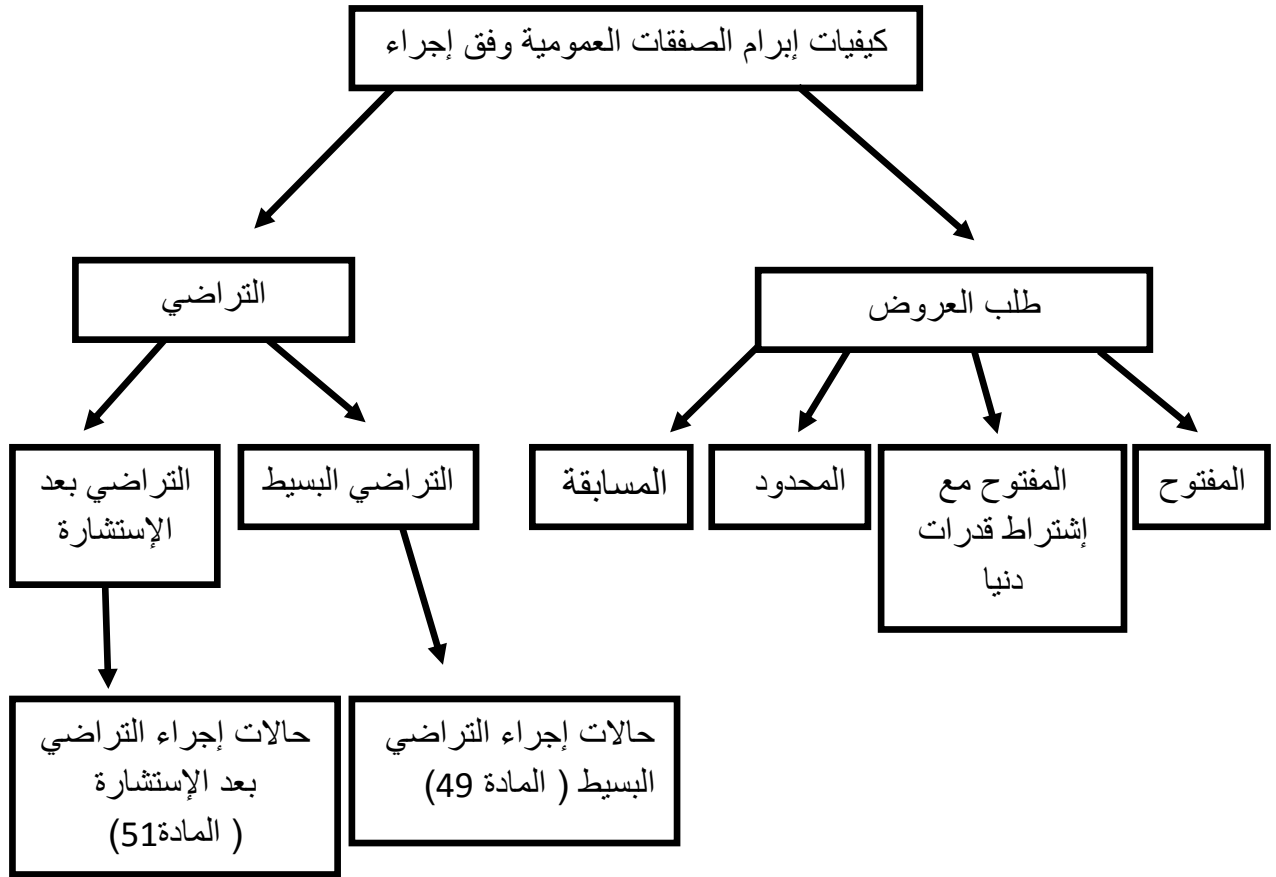
الملاحق

الملحق رقم (01): المتعلق بكيفيات الرقابة على الصفقات العمومية (الرقابة الداخلية والخارجية)

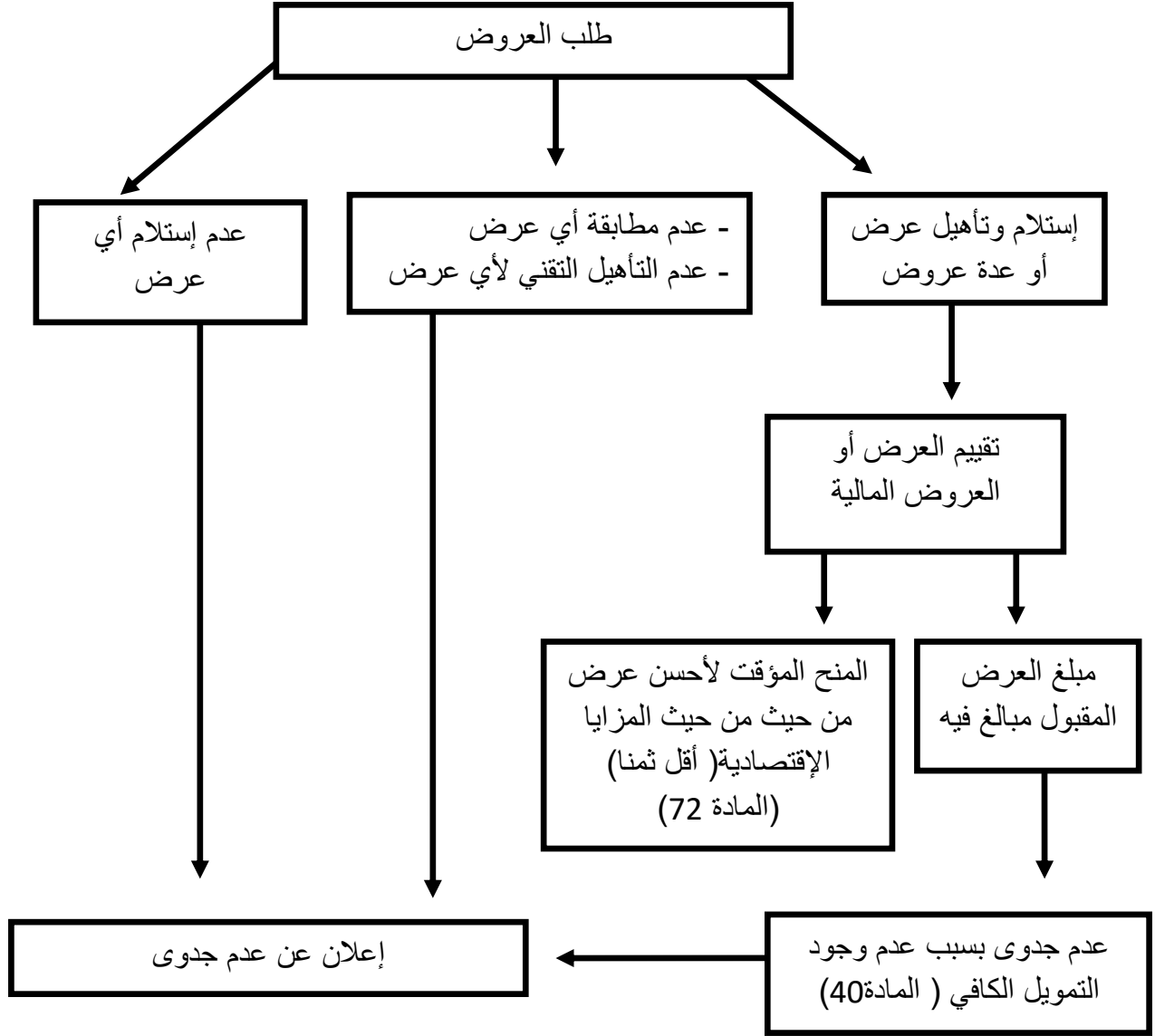


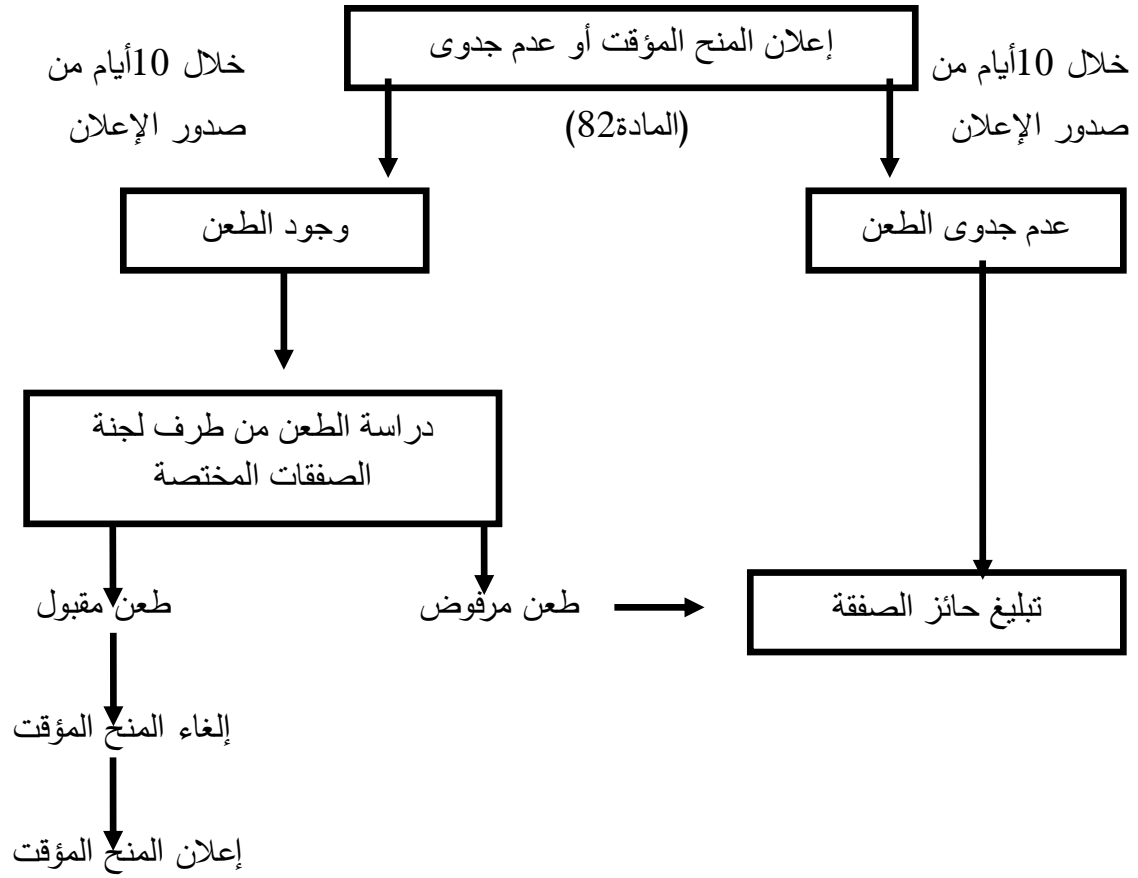
ملحق رقم (02): متعلق بالمعيار المالي للجان الصفقات العمومية

لجان الصفقات العمومية	صفقة الأشغال	صفقة إقتناء اللوازم	صفقة الخدمات	صفقة الدراسات
اللجنة الجهوية للصفقات العمومية (المادة 171)	يساوي أو يقل من 1.000.000.000 مازاد عن هذا يدخل في إختصاص اللجنة القطاعية	يساوي أو يقل عن 300.000.000 مازاد عن هذا يدخل في إختصاص اللجنة القطاعية	يساوي أو يقل عن 200.000.000 مازاد عن هذا يدخل في إختصاص اللجنة القطاعية	يساوي أو يقل عن 100.000.000 مازاد عن هذا يدخل في إختصاص اللجنة القطاعية
اللجنة الولائية للصفقات العمومية (المادة 173) كما يمتد إختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية عفوياً فيشمل حسب الفقرة 2 من المادة 173	يساوي أو يقل من 1.000.000.000 مازاد عن هذا يدخل في إختصاص اللجنة القطاعية	يساوي أو يقل من 300.000.000 مازاد عن هذا يدخل في إختصاص اللجنة القطاعية	يساوي أو يقل من 200.000.000 مازاد عن هذا يدخل في إختصاص اللجنة القطاعية	يساوي أو يقل من 100.000.000 مازاد عن هذا يدخل في إختصاص اللجنة القطاعية
	يساوي أو يفوق من 200.000.000	يساوي أو يفوق من 200.000.000	يساوي أو يفوق من 50.000.000	يساوي أو يفوق من 20.000.000
الصفقات التي تبرمها البلدية ضمن الحدود المالية الخارجية عن إختصاص اللجنة البلدية تدخل ضمن إختصاص اللجنة الولائية فما زاد هذا المبلغ يدخل ضمن إختصاص اللجنة الولائية				
	يساوي أو يفوق من 200.000.000	يساوي أو يفوق من 200.000.000	يساوي أو يفوق 50.000.000	يساوي أو يفوق من 20.000.000
الصفقات التي تبرمها المؤسسات المحلية، ومازاد عن هذا المبلغ يدخل ضمن إختصاص اللجنة الولائية				
اللجنة القطاعية للصفقات العمومية (المادة 184)	تفوق السقف المالي 1.000.000.000	تفوق السقف المالي 300.000.000	تفوق السقف المالي 200.000.000	تفوق السقف المالي 100.000.000

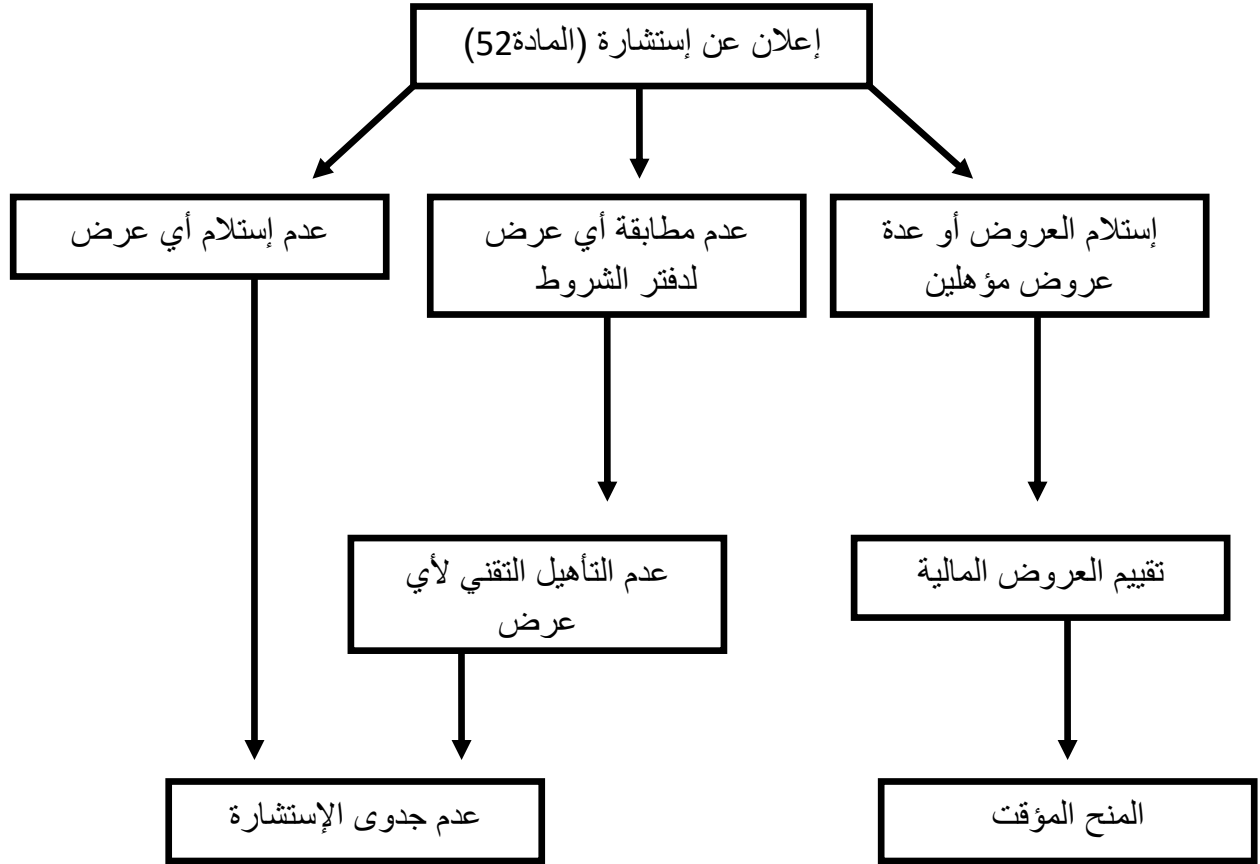


ملحق رقم(03): طلب العروض





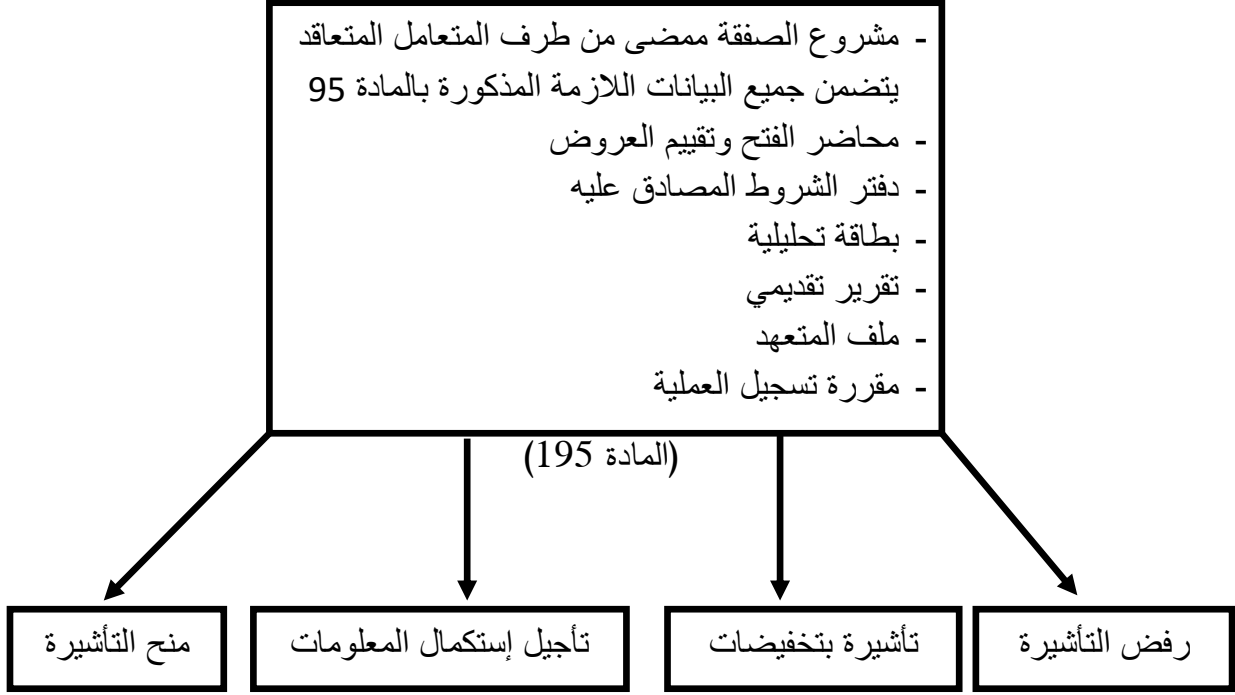
ملحق رقم (05): إعلان عن إستشارة



في حالة وجود طعن للمنح المؤقت أو عدم جدوى التراضي بعد الإستشارة يجب

إتباع نفس إجراءات دراسة الطعن

ملحق رقم (06): مشروع الصفقة



قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر:

القوانين

- 1) القانون رقم: 21/90، المؤرخ في 15 أوت 1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر، العدد 35. الصادر 1990.
- 2) القانون رقم: 23/90، المؤرخ في: 18 أوت 1990، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 49، المؤرخة في: 11 جوان 1966.
- 3) القانون رقم: 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادر في 23 افريل 2008.
- 4) القانون رقم: 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، يتضمن قانون البلدية، ج ر، العدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011.
- 5) القانون رقم 07/12، المؤرخ في 18 ربيع الأول 1433، الموافق ل 21 فبراير 2012، يتعلق بالقانون الولائية، ج ر، العدد 12.

الأوامر

- 1) الأمر رقم: 154/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 49، الصادر في 11 جوان 1966.
- 2) الأمر رقم: 90/67، المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 52، الصادر في 27 جوان 1967.
- 3) الأمر رقم: 09/74، المؤرخ في 30 يناير 1974، يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج ر، العدد 13، الصادر بتاريخ 12 فبراير 1974.
- 4) الأمر رقم: 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن قانون مدني، ج ر، العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

المراسيم

المراسيم الرئاسية

- 1) المرسوم الرئاسي رقم: 145/82، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر، العدد 15، الصادر في 13 أفريل 1982، (ملغي).
- 2) المرسوم الرئاسي رقم: 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 جويلية 2002، (ملغي).
- 3) المرسوم الرئاسي رقم: 301/03، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 55، الصادر في 14 سبتمبر 2003، (ملغي).
- 4) المرسوم الرئاسي رقم: 338/08، المؤرخ في 26 جانفي 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 62، الصادر في 9 نوفمبر 2008، (ملغي).
- 5) المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، المؤرخ في 3 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010، (ملغي).

قائمة المصادر والمراجع

- 6) المرسوم الرئاسي رقم: 03/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 2، الصادر في 13 جانفي 2013، (ملغي).
- 7) المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

المراسيم التنفيذية

- 1) المرسوم التنفيذي رقم: 131/88، المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408، الموافق لـ 04 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر، العدد 27.
- 2) المرسوم التنفيذي رقم: 434/91، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 57، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1991، (ملغي).
- 3) المرسوم التنفيذي رقم: 78/92، المؤرخ في 22 فبراير 1992، يحدد إختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر، العدد 15، الصادر في 26 فيفري 1992.
- 4) المرسوم التنفيذي رقم: 414/92، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 374/09، المتعلق بالرقابة السابقة للصفقات العمومية.
- 5) المرسوم التنفيذي رقم: 272/08، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، تحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر، العدد 50، الصادر في 7 أوت 2008.
- 6) المرسوم التنفيذي رقم: 118/11، المؤرخ في 11 ربيع الثاني، الموافق لـ 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر، العدد 16، المؤرخة في 13 مارس 2011.
- أراء قانونية
- 1) إرسال رقم: 397 المؤرخ في 07 ماي 2017، الصادر عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية ، يتضمن توضيح قانوني، رأي قانوني رقم: بتاريخ 2017/01/16.

قائمة المراجع

الكتب

- 1) إبراهيم سعيد نبيل، التنازل عن العقد، منشأة المعارف الإسكندرية، 1985.
- 2) أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 3) بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار بغداد للنشر والطباعة والتوزيع، الرويبة، الجزائر، 2009.
- 4) بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، الملحق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 5) _____، الولاية في القانون الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2014.
- 6) _____، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2009.
- 7) بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم. عمل. إختصاص)، دار هومه للنشر، الجزائر، 2006.
- 8) بوضياف عمار، القرارات الإدارية (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- (9) _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص296.
- (10) _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- (11) _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- (12) بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- (13) جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي 247/15)، موفم للنشر، الجزائر، 2015.
- (14) حسين فريحة، المبادئ الأساسية في القانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- (15) خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدون، القبة القديمة، الجزائر، 2011.
- (16) _____، الصفقات العمومية، (دراسة تحليلية، ونقدية، وتكميلية، لمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- (17) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- (18) _____، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- (19) خليفة خالد، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- (20) سائح سنقوقة، شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا - شرحا - تطبيقا)، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- (21) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ط5، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- (22) صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008) خصومة - التنفيذ - التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- (23) عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010.
- (24) عبد العزيز العشراوي وعلي أبو هاني، فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- (25) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام والتنفيذ للمنازعات، في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- (26) _____، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيميا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- (27) العلمي هناء وكوثر أمين، منازعات الصفقات العمومية (على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد المغربي) ط1، طوب بريس، المغرب، 2010.
- (28) فتحي رياض أبو رياض، التمييز بين الصلح والتحكيم في إنقضاء الدعوى الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016.
- (29) فتوح محمد الهنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016.
- (30) قذوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .

- 31) قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- 32) لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 33) لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط1، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 34) محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 35) محمود عمر التحويي، إتجاه الجهات الإدارية للتحكيم الإختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 36) معاشو عمار، تعدد مصادر القاعدة القانونية الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل، الجزائر، 1999.
- 37) مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، انقضاء العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.
- 38) مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 39) نواف كنغان، القانون الإداري (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، الأموال العامة)، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص375.

الرسائل الجامعية

أطروحة الدكتوراة

- 1) بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2018، ص18.
- 2) تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 3) خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015.
- 4) رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه، ل م د، في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-17.
- 5) عليوات ياقوته، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.
- 6) معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود الإنفتاح والإنتاج، أطروحة دكتوراة دولة، القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998.

مذكرات الماجستير

- 1) أكروم مريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007.
- 40) بحاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة الماجستير، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012.

- (2) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة الماجستير في الحقوق، إحتصاص قانون الدولة والمؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009. بن دعاس سهام، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف2، الجزائر.
- (3) بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015-2016،
- (4) بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- (5) بولقواس سناء، الطرق لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي-التحكيم نموذجا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2011.
- (6) حاجي محمد، سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تبسة، الجزائر 2010-2011.
- (7) خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، قسم الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خير بسكرة، 2005.
- (8) خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، جامعة قسنطينة1، 2012-2013.
- (9) خوخي خالد، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة الماجستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011-2012.
- (10) زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في قانون المتعلق بالفساد، مذكرة الماجستير في الحقوق، قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012 .
- (11) زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا للقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة الماجستير، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2015.
- (12) سبكي ريحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة الماجستير في القانون، فرع إجراءات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.
- (13) طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.
- (14) طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، تخصص دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2017-2018.
- (15) عباد صونية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص إداري، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2010-2011.
- (16) مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة الماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة بومدين، الجزائر، 2011-2012.
- (17) مريان حورية، الأجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2012-2013.

مذكرات الماستر

- 1) بن دراجي عثمان، سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.
- 2) بومزوق فائزة، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014.
- 3) صديق سهام، التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، بدون سنة، ص 119.

المجلات

- 1) براغ محمد، "دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية"، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 18، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2018.
- 2) بن شهيدة فضيلة، "الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد"، مجلة المالية والأسواق، جامعة مستغانم، الجزائر.
- 3) بن صاولة شفيقة، "الصلح والوساطة كطريقتين لفص النزاع الإداري"، مجلة الدولة، عدد خاص بمستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2010.
- 4) بن عبد المالك بوفلجة، "الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 15، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2017.
- 5) بوسلامة حنان، "الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017.
- 6) بوضياف عمار، "تطور أحكام الصفقات العمومية في الجزائر بين التشريع والتنظيم"، مجلة الفقه والقانون، العدد 23، جامعة الجزائر، 2014.
- 7) بوضياف عمار، "تطور أحكام الصفقات العمومية في الجزائر بين التشريع والتنظيم"، مجلة الفقه والقانون، العدد 23، جامعة الجزائر، 2014.
- 8) جدي سليمة، "منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة الاشراف والمراقبة"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 10، عنابة، الجزائر، 2017.
- 9) حاحة عبد العالي، "منازعات الصفقات العمومية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 03، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006.
- 10) عبد الحميد الأحذب، "قانون التحكيم الجزائري الجديد"، مجلة المحكمة العليا، العدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، قسم الوثائق 2009.
- 11) غلاب عبد الحق، "التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي 247/15"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، جامعة تلمسان، 2018.
- 12) فنيش كمال، "الوساطة" الطرق البديلة لحل النزاعات"، مجلة المحكمة العليا، الجزء 2، العدد 5، 2008.
- 13) مانع سلمى، "الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد 26، بسكرة، 2012.

- 14) مجرالي محمد لمين، "التحكيم في منازعات الصفقات العمومية كضمان قانوني لإستقطاب الإستثمارات الأجنبية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جامعة المدية، 2018.
- 15) موساوي مليكة، "التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، العدد 09، جامعة المدية، الجزائر، 2015.
- 16) نصيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 5، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

المداخلات

- 1) بلحاج نصيرة، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20ماي 2013.
- 2) بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية 247/15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
- 3) حميدة جميلة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، 2013.
- 4) خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015،
- 5) خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، أعمال اليوم الدراسي التكويني حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، 24-02-2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016.
- 6) زواوي عباس، طرق أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مداخلة مقدمة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
- 7) طيبون حكيم، دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية، مداخلة رقم 21، جامعة خميس مليانة.

المطبوعات

- 1) عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها وأثرها على حركة التشريع الجزائري، مطبوعات مخبر الإجتهد القضائي، الجزائر، 2010.

المحاضرات

- 1) خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2015-2016.

الفهرس

	شكر و عرفان
	إهداء
	قائمة المختصرات
أ - ز	مقدمة
82-14	الفصل الأول : التسوية الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية قبل مرحلة التنفيذ
15	تمهيد
16	المبحث الأول: التسوية الإدارية لمنازعات الناشئة أثناء إبرام الصفقات العمومية
17	للتظلم الإداري المسبق المطب الأول: الطبيعة القانونية
17	الفرع الأول: مفهوم التظلم الإداري المسبق
20	الفرع الثاني: طبيعة التظلم الإداري المسبق
24	الفرع الثالث : الآثار المترتبة على تقديم التظلم الإداري
25	المطلب الثاني: الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة
26	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمنح المؤقت للصفقة
27	الفرع الثاني: إجراءات الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة
34	الفرع الثالث: المنازعات الناتجة عن الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة
37	المطلب الثالث: اللجان المختصة في النظر في الطعون
37	الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة(المحلية)
45	الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
48	الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن إجراء الطعن أمام اللجان المختصة
48	المطلب الرابع: آليات الرقابة من طرف لجان الصفقات العمومية
49	الفرع الأول: قواعد سير أعمال لجان الصفقات العمومية

49	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على رقابة اللجان
53	المبحث الثاني: التسوية الإدارية للمنازعات الناشئة بعد تنفيذ الصفقات العمومية
54	المطلب الأول: المنازعات الناشئة نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها
55	الفرع الأول: النزاعات الناشئة بإخلال ممارسة الإدارة للسلطات الممنوحة لها
62	الفرع الثاني: النزاعات الناشئة بإخلال الإدارة بالتزاماتها تجاه المتعامل المتعاقد معها
74	المطلب الثاني: المنازعات الناشئة نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماتها.
75	الفرع الأول: إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.
79	الفرع الثاني: استحالة تنفيذ الصفقة خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد
82	خلاصة الفصل الأول
123-84	الفصل الثاني: آليات التسوية الإدارية للمنازعات الناتجة بعد مرحلة التنفيذ
85	تمهيد
86	المبحث الأول: آليات التسوية الودية وفقا لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
86	المطلب الأول: دور المصلحة المتعاقدة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية بطريقة ودية
88	الفرع الأول: إحترام الإدارة لتشريع والتنظيم المعمول به
88	الفرع الثاني: إيجاد التوازن في تحميل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين
89	الفرع الثالث: التوصل الى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة
89	الفرع الرابع: الحصول على تسوية نهائية بأسرع وقت وبأقل التكاليف
90	المطلب الثاني: التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المستحدثة
91	الفرع الأول: لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية
92	الفرع الثاني: لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية
93	الفرع الثالث: اختصاصات لجنتي التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية.

96	المطلب الثالث: الطابع القانوني والإجرائي للتسوية الودية أمام لجان المستحدثة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.
96	الفرع الأول: الطابع الإجرائي للتسوية الودية أمام لجان التسوية المستحدثة
98	الفرع الثاني: الطابع القانوني للطعن أمام لجان التسوية المستحدثة
99	المبحث الثاني: آليات التسوية الإدارية وفقا للقانون الإجراءات المدنية والإدارية
99	المطلب الأول: الصلح كآلية للتسوية نزاعات الصفقات العمومية
100	الفرع الأول: النظام القانوني للصلح
102	الفرع الثاني: مدى جواز الصلح في تسوية نزاعات الصفقات العمومية
103	المطلب الثاني: الوساطة كآلية للتسوية نزاعات الصفقات العمومية
104	الفرع الأول: النظام القانوني للوساطة
106	الفرع الثاني: مدى جواز الوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية
108	المطلب الثالث: التحكيم كآلية للتسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية
109	الفرع الأول: النظام القانوني للتحكيم
117	الفرع الثاني: مدى جواز التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية
124	خلاصة الفصل الثاني
126	الخاتمة
131	الملاحق
138	قائمة المصادر والمراجع
146	الفهرس الملخص

الملخص

يعد موضوع الصفقات العمومية من الموضوعات البالغة الأهمية في مجال القانون الإداري، ولاسيما فيما يخص إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم الضرورية من أجل تلبية مختلف الخدمات والدراسات في المجال الإقتصادي والاجتماعي، فإن عملية إبرامها وتنفيذها تتضمن إجراءات وطرق مختلفة وذلك وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وفي حالة الإخلال بهذه الأحكام تنشأ منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، سواء في مرحلة الإبرام والتمثلة في الإخلال بالمبادئ الأساسية الناتجة عن قرار المنح المؤقت للصفقة، وكما تنشأ أيضا منازعات في مرحلة التنفيذ للصفقة والتمثلة في المنازعات الناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامه (التقنية والمالية) للصفقة، والمنازعات الناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزامه، والمنازعات الناتجة بسبب خارج عن إرادة الطرفين.

وإذا نشأ نزاع ألزم المشرع الجزائري الأطراف المتعاقدة بتسويته بالطرق الودية، والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 والتمثلة في جوازية النظم الإدارية المسبق، والإلزامية الطعن أمام لجان الصفقات المختصة، وإجراء الصلح والوساطة والتحكيم قبل أي مقتضاة أمام العدالة.