

جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# القيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدها

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ(ة):  
أ. د/ لشهب حورية

إعداد الطالب(ة):  
مسهل عائشة

الموسم الجامعي : 2013/2012



# شكر وحر فاه

نحمد الله الذي جعلنا نوفق لآتمام لهذا العمل الذي  
اخلاصناه لوجهه الكريم و الذي جاء بعد عمرة جهد راجين منه تعالى  
ان يجعله خيرا وسعادة لمن يسلك درب العلم وان يجعله صدقة  
جارية في ميزان حسناتنا.

اعترافا مني بالجليل والفضل لأهل الفضل فمن لم يشكر  
الناس لم يشكر الله، أتقدم باسمي معاني الشكر والتقدير الى من  
تكرمت بالاشراف على هذا العمل ولم تبخل علي بتوجيهاتها  
القيمة ودعمها الدائم مهدت لي الطريق وساعدتني بكل ما  
الانيت من قوه اعطتني وقتها وأحسننت المعاملة والمعلومة الى  
استاذتي و مرشدتي الأستاذة الدكتور - لشهب هورية -.

كما أتقدم بشكري الخاص الى لجنة المناقشة على قبولهم  
مناقشة هذه المذكرة، كما لا يفوتني أن أتقدم بشكري الجزيل الى  
كافة اساتذة و عمال كلية الحقوق - بسكرة -.

# الإهداء

إلى من حملتني وهنا على وهن وسقتني نبع حنانها وعطفها  
الفياض، إلى من كان دعاؤها ورضها عني سر نجاحي - أمي  
الغالية - حفظها الله.

إلى رمز الكفاح في الحياة، إلى الذي تعب من أجل  
تربيتي،

إلى من غرس القيم والاخلاق في قلبي، إلى من حمل  
لقبه بكل فخر واعتزاز أبي اطل الله في عمره.

إلى من قاسموني عطف وحنان أمي وأبي، إلى الشموع  
التي أضاءت حياتي اخوتي واخواتي الاعزاء وازواجهم.

إلى من اختاره قلبي رفيقا لدربي - زوجي -

إلى من أعتز بصدقتهم: شهيناز - نجاة ساره - نور الهدى -

إلى كل من علمني حرفا فصرت له عبدا - أساتذتي  
الكرام من الطور الابتدائي إلى ما بعد التدرج.

إلى كل من عرف معنى التعب والسهر في طريق البحث  
عن العلم والمعرفة.

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي.



مغزین

تلجأ الإدارة العامة في سبيل ممارسة نشاطاتها إلى استخدام وسائلها البشرية والمالية، لإبرام عقود إدارية وفقاً لأساليب القانون الإداري حيث تظهر الإدارة فيها بمظهر السلطة العامة، مستعملة أساليب وامتيازات القانون العام، مختلفة عن تلك العقود التي تبرمها الإدارة العامة وتنزل فيها منزلة أشخاص القانون الخاص، متحررة من إجراءات وشكليات القانون الإداري.

ونظراً للأهمية التي تحظى بها العقود الإدارية بصفة عامة، والصفات العمومية بصفة خاصة في مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية، فإن الإدارة عندما تقرر إنجاز أو إجراء عملية من عملياتها فإنها ليست مطلقة الحرية في إجراء عملية التعاقد كيف تشاء بالرغم من أنها تهدف لتحقيق الصالح العام.

حيث نجد بأن الإدارة تخضع لعدة قيود قانونية في إبرام عقودها لا يقابل مثلها الأفراد في عقودهم الخاصة ذلك لأنها لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود وتجد مبرراتها في ذلك أن الإدارة في تعاقدتها إنما تنطلق من هدف تحقيق المصلحة العامة لا مجرد مصلحة شخصية بالإضافة إلى أنها تتصرف في مال عام يتمثل في حصيلة الخزينة العامة، التي يمولها الأفراد بما يفرض عليهم من ضرائب ورسوم، ذلك أن الأصل في كيفية إبرام العقود الإدارية والتي يشتد فيها القيد على حرية جهة الإدارة عند تعاقدتها يرجع إلى أن المشرع هو الذي يستقبل برسم طريقه إبرام العقود الإدارية وهو في هذا السبيل يسعى لتحقيق هدفين أساسيين:

**الهدف الأول:** تحقيق أكبر وفر وقدرة مالي ممكن ويتم ذلك من خلال اختيار المتعاقد الذي يقدم أحسن وأفضل الشروط والضمانات المالية مع الإدارة باعتباره أهم عنصر في عملية إبرام العقود الإدارية، ومن ثم إنجاز تعاقد الإدارة والمحافظة على المال العام.

الهدف الثاني: تمكين جهة الإدارة من اختيار المتعاقد الكف والأقدر فنيا على تحقيق الخدمة التي تحرص على تحقيقها.

وهذا بعد استفاء بعض الإجراءات الشكلية والتي يتعين على جهة الادارة استكمالها قبل إبرام العقد.

لذلك نجد تضافر في الجهود والأبحاث على صعيد الفقه وكذا العمل القضائي والتشريعي، من أجل سد أو الوقوف على الثغرات القانونية وإحباك التنظيم القانوني منعا لتعسف والوقوف أمام باب المنافسة غير الشريفة والتي تكون إما نتيجة لاستجابات الموظفين العاملين للإغراءات سلطان المال أو اتحاد المترشحين وانفاقهم على تقديم عروض منخفضة القيمة وتحريف الأسعار أثناء التنفيذ، الأمر الذي دفع مجمل التشريعات في مجال العقود الإدارية إلى الحرص على تنظيمها بما يكفل المبادئ الأساسية والمتمثلة في مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص وكذا تدعيم مبدأ العلانية الذي من شأنه تحقيق شفافية إجراءات التعاقد، الأمر الذي يقضي أو يحد من ظاهرة البيروقراطية وبذلك يوسع دائرة التنافس بخلق ضمانات حقيقية تبعث على اطمئنان المتقدم بالعبء وبعث الثقة في تعاملات الإدارة العامة.

### أهمية الدراسة:

إن القول بأن الإدارة في إبرامها لعقودها تسعى لتحقيق المصلحة العامة، وأن العقود الإدارية تعد الأداة الأساسية لإتمام عمليات التبادل وتحقيق الخطط المرسومة هو الذي دفع بالمشرع إلى تقييد جهة الإدارة بقواعد وإجراءات عدة لتحديد من حريتها حتى لا تخرج عن الإطار المرسوم لها، والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة.

لتجد الإدارة بذلك نفسها مقيدة في إبرام عقودها سوادا كان ذلك قيل إبرام العقد أو أثناء العملية التعاقدية بعدة قيود، بحيث يتعين عليها مراعاتها والالتزام بها.

وتتمثل أهمية البحث التي نسعى لإبرازها في الوقوف على هذه القيود ودراستها دراسة دقيقة ومعقدة لمعرفة الغرض من وضعها وإبراز أهم النتائج المترتبة على مخالفتها.

### الهدف من الدراسة:

يتمثل الهدف من هذه الدراسة والذي نسعى للوصول إليه وجعله إضافة حقيقية في مجال البحث القانوني في:

- إبراز أهم المستجدات التي نص عليها المشرع الجزائري في مجال القيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدها والتي أوردها القانون رقم 23/12 الصادر في 23 يناير سنة 2012 المعدل والمتمم، دون إغفال ما ورد في القوانين السابقة إضافة إلى تبيان أهم النقاط التي وفق المشرع الجزائري في تعديلها وكذا أهم النقائص والثغرات الواردة في النصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع.

### إشكالية البحث:

بما أن عنوان الدراسة هو القيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدها فإننا سنحاول في دراستنا هذه الإجابة على الإشكالية الرئيسية والمتمثلة في:

- ما مدى حرية الإدارة في تعاقدها وفيما تتمثل القيود الواردة عليها؟

والتي تتفرع عنها التساؤلات الفرعية الآتية:

- فيما تتمثل الإجراءات الشكلية التي يتعين على جهة الإدارة استكمالها قبل إبرام العقد؟

- ما هي الطرق القانونية لإبرام العقود الإدارية؟

- فيما تتمثل معايير اختيار المتعامل المتعاقد؟

- ما هي الآليات القانونية التي تضمن التزام الإدارة بتحقيق أهداف التعاقد؟

## صعوبات البحث:

ارتأينا في دراستنا لهذا الموضوع التطرق لما هو موجود في القانون الجزائري إلا أن مصادفتنا لبعض الصعوبات والتي تتمثل أساسا في قلة المصادر والدراسات المتخصصة والتي تناولت بعض جوانب هذا الموضوع وكذا عدم إمكانية الحصول على بعضها إضافة إلى صعوبة الحصول على أحكام من الجهات القضائية الجزائرية لموضوع البحث جعلنا نوسع دائرة البحث إلى ما هو موجود في القانون المقارن دون تجاهل القانون الجزائري وذلك من خلال الوقوف عند كل نقطة أو مسألة تتعلق بموضوع الدراسة لمعرفة موقف المشرع الجزائري منها وكذا موقف الفقه إن وجد.

## منهج البحث:

نتبع في دراستنا المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليلنا لنصوص القانونية الواردة في قوانين الصفقات العمومية المتعلقة بالقيود الواردة على حرية الإدارة في التعاقد والمتمثلة في القيود الواردة على حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها كمنهج أساسي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن لإثراء الموضوع في ظل غياب الدراسات الجزائرية المتخصصة كما سبق وذكرنا في بعض جوانبه لا على سبيل المقارنة.

وقد تضمنت دراستنا هذه فصلان فصل أول تطرقنا فيه لماهية العقود الإدارية في مبحث أول وهذا بجانب نظري لدراسة، والقيود السابقة على إبرامها في مبحث ثاني كشق أول للجانب التطبيقي لها وفصل ثاني وأخيرا تطرقنا فيه للقيود التي تبرز أثناء العملية التعاقدية، تناولنا في المبحث الأول منه إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد وفي المبحث الثاني الرقابة على إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد ليشكل بذلك الشق الثاني من الجانب التطبيقي للدراسة.



# الفصل الأول

المفرد الإداري والقيود السابقة على

إبرامها

تقوم الإدارة بتصرفات قانونية تسعى من خلالها لإحداث آثار قانونية بحيث تتخذ هذه التصرفات صورتين الأولى تتجسد في القرارات الإدارية وفيها تستأثر الإدارة بإدارتها المنفردة دون إشراك إرادة الغير، والثانية وهي محور الدراسة تأخذ صورة الأعمال القانونية التي تشرك فيها الإدارة طرفاً آخر بحيث تتوافق الإرادتان وتتجهان لإحداث أثر قانوني معين متجسدة في العقود الإدارية.

إلا أن الإدارة في تعاقدها ملزمة بالخضوع لعدة قيود إذ يتوجب عليها احترامها وعدم الخروج عنها، ومن هذه القيود ما هو سابق في العملية التعاقدية وهو ما سنحاول معالجته في هذا الفصل وذلك في مبحثين حيث نتناول في المبحث الأول: ماهية العقود الإدارية وفي المبحث الثاني: القيود السابقة على إبرامها.

## المبحث الأول: ماهية العقود الإدارية.

إن ضبط مصطلح العقد الإداري يتطلب تحديد مفهومه تحديدا دقيقا سواء من ناحية القضاء أو الفقه.

كما يقتضي ذلك تحديد معيار تمييزه ومن ثم عرض أركانه، وهذا ما سنتطرق له بالدراسة المفصلة في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري

المطلب الثاني: المعيار للمميز للعقد الإداري

المطلب الثالث: أركان العقد الإداري

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري.

ظهر خلاف بين القضاء والفقه حول تعريف العقد الإداري مما أدى إلى بروز عدة تعاريف للعقد أهمها:

الفرع الأول: التعريف القضائي:

بالرجوع إلى اجتهادات القضاء الإداري نجد أن هناك عدة تعاريف للعقد الإداري وإن كانت أغلبها تتفق على ذات التعريف ومنها:

أولا: العقد الإداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

استقر قضاء مجلس الدولة على تعريف العقد الإداري "بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وان تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في عقود لقانون الخاص".

على أن يتضمن العقد الإداري شأن سائر العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص، يتم بتوافق إرادتين يتجهان إلى إنشاء التزامات متقابلة، فهو ليس عملاً شرطياً يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة موضوعية لأحد من طرفيه<sup>(1)</sup>.

نلاحظ من هذا التعريف أن العقد الإداري ليس فقط هو العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام، وأن يكون القصد من إبرامه إدارة مرفق عام وإنما يستوجب أن تأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام، وذلك من خلال تضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ذلك أن أشخاص القانون العام وهي تبرم عقودها مع الأفراد ويغض ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة قد تستعين بوسائل القانون الخاص إذا ما أبرمت عقوداً مدنية.

#### ثانياً: العقد الإداري في القضاء العربي:

عرف القضاء الإداري في مصر العقد الإداري بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وان تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص"<sup>(2)</sup>.

حيث جاء حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 25-05-1963 ليوضح هذا التعريف معرفاً للعقد بقوله: "أن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية".

(1) احمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 5.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011، ص 38.

بيد انه يتميز بان الإدارة تعمل في إررامها له بوصفها سلطة عامة، تتمتع بحقوق و امتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة.

كما انه يختلف عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إررامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله<sup>(1)</sup>.

من خلال هذا التعريف وبالرجوع إلى التعريف السابق لقضاء مجلس الدولة يتضح لنا أن تعريف محكمة القضاء الإداري في مصر جاء شاملا و محددًا لعناصر العقد الإداري بحيث استقرت أحكام القضاء على أن يكون:

- احد أطراف العقد شخصا معنويا عاما
- أن يتعلق العقد بتسيير مرفق عام
- أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وبالتالي نخلص إلى القول بأن العقد يكون إداريا متى اجتمعت فيه العناصر الثلاث السابقة الذكر.

إلا انه وبالرجوع إلى تشريع الصفقات الجزائرية نجد أن هذا التعريف لم يتطرق لعنصر الشكل والإجراءات وهو عنصر في غاية الأهمية في النظام القانوني لصفقات العمومية في الجزائر ذلك أن العقد تحكمه أشكال وإجراءات خاصة لا نجدها في غيره من العقود الأخرى.

### ثالثا: تعريف المحكمة الإدارية في تونس:

عرفت العقد الإداري بموجب قرارها الصادر بتاريخ 30-01-1989 حيث جاء في مضمونه "إن العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي واحد الأفراد لا يكفي بذاته لاعتباره

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، والتوزيع، عناية، 2005، ص 10.

من صنف العقود الإدارية بل لا بد أن يستهدف تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عام بغية خدمة أغراضه و تحقيق احتياجات وان يتضمن بنوده شرطاً من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص التي تبنى على نية الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف الفقهي:

إذا كانت نظرية العقد الإداري قضائية المنشأ، حيث أنشأها وأرسى مبادئها مجلس الدولة الفرنسي مثلها مثل غيرها من نظريات ومبادئ القانون الأساسية<sup>(2)</sup>.

وإن كان هناك جانب كبير من الفقه في مصر قد أيد القضاء في تعريفه للعقد الإداري ومنهم الدكتور سليمان محمد الطماوي والذي عرف العقد الإداري بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه و تظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأحكام القانون العام وأية ذلك أن يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"<sup>(3)</sup>.

وعرفه الفقيه دوجي بأنه أي العقد الإداري " شأنه شأن سائر العقود الأخرى له ذات الخصائص والآثار القانونية، وإذا كان الاختصاص المتعلق به للمحاكم الإدارية فإن ذلك مراد إلى غاية العقد ذاته مثل العقود التجارية على سبيل المثال"<sup>(4)</sup>.

في حين عرفه الفقيه لوبارد LAUBADER بأنه (توافق إرادتين على إنشاء التزام وليس كل توافق يعتبر عقداً) فهو ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذات المظهر التعاقدية التي تجريها الإدارة.<sup>(5)</sup>

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية فقي الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 39.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 3.

(3) مازن ليلو راضي، العقود الإدارية ( في القانون الليبي والمقارن)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 21.

(4) مفتاح خليفة حمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إرهابها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2008،

ص 15.

(5) المرجع نفسه، ص 15.

فان الطابع القضائي لهذه النظرية، لا يستبعد دور الفقه في تحليل و إيضاح الأجزاء المختلفة لهذه النظرية، بل يبقى بارزا في كل الدول.

ويظهر ذلك من خلال قيام الفقه بإيضاح الجوانب المختلفة بين العقد الإداري و العقد المدني بالرغم من أن كلا منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد.

وعليه فقد عرف الفقه العقد الإداري بأنه: «العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تنظيمه و تسييره و تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام و ذلك بتضمين العقد شرط أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص»<sup>(1)</sup>.

#### المطلب الثاني: المعيار المميز للعقد الإداري:

شهد تمييز العقد الإداري عن غيره من عقود الإدارة العامة، المدنية أو العقود المدنية والتجارية، مراحل زمنية متعاقبة تولد عنها مرحلتان أساسيتان، عرفت المرحلة الأولى تدخل المشرع الفرنسي حيث حاول بإرادته تمييز العقود الإدارية و سميت المرحلة العقود الإدارية للتمييز القانون.

والثانية تميزت بتدخل القضاء حيث وضع من خلالها عدة معايير للتمييز و سميت المرحلة التمييز القضائي للعقود الإدارية.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص 41.

## الفرع الأول: العقود الإدارية لتمييز القانون:

يقصد بالعقود الإدارية بتحديد القانون "مجموعة العقود الإدارية التي وردت شأنها بعض التشريعات والقوانين بحيث تنص هذه الأخيرة على اختصاص محاكم القضاء الإداري بالفصل والنظر في المنازعات المتعلقة و الخاصة بها"<sup>(1)</sup>.

ذلك أن المشرع قد يلجا في بعض الأحيان عندما يرى أن تطبيق نظام القانون العام أكثر ملائمة لحل المنازعات المعروضة من القانون الخاص إلى إضفاء الصفة الإدارية، على بعض العقود بغرض منح الاختصاص للقاضي الإداري بالنظر فيما تثيره من منازعات. وهو ما فعله المشرع الفرنسي في بداية عهد الثورة الفرنسية، حيث قام بوصف بعض العقود بأنها إدارية وعقد الاختصاص لمجلس الدولة بالنظر فيما تثيره من منازعات، لغاية تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات و بالتالي منع القضاء العادي من التصدي لأعمال الإدارة.

رغم هذا إلا أن فكرة التحديد القانوني للعقود الإدارية قد تعرضت لكثير من الانتقادات لأسباب ترجع إلى طبيعة بعض العقود التي قد تتلاءم مع التكييف الذي يضيفه المشرع وفي الحالات التي ينسجم فيها هذا التكييف مع طبيعة بعض العقد ومضمونه فان تحديد المشرع له يكون كاشفا فقط"<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني: التمييز القضائي للعقود الإدارية:

لتطور القضائي دورا هاما في الوقوف على الانتقادات الموجهة لتحديد المشرع للعقود الإدارية، وسد ما في ذلك من نقائص سعيا منه لتوسيع اختصاصاته ليشمل عقود أخرى غير التي حددها المشرع.

(1) عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2000،

190.

(2) مازن ليلو، المرجع السابق، ص 26.

ولأجل ذلك ذهب القضاء الإداري في كلا من فرنسا و مصر إلى القول بان تحديد المعنى الفني و الدقيق للعقد الإداري، يتحدد بتوفر شروط و عناصر ثلاث بحيث تشكل هذه الأخيرة في مجموعها معيارا أو ضابطا قضائيا تتخذ على أساسه الصيغة الإدارية للعقد الإدارية.

كما نجد أن الفقه الإداري قد سايره في ذلك وعليه فان المعيار الثلاثي للعقد الإداري يتمثل فيما يلي:

**أولاً: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد:**

حتى يكون العقد إداري لا بد أن تكون الإدارة طرفاً فيه، و المقصود بالإدارة هنا أشخاص القانون العام، منها (الدولة الوزارات، الولاية المؤسسات الحرفية التابعة لها...).

هذا والإدارة العامة قد تقوم بإبرام و عقد عقودها الإدارية بنفسها وذلك بواسطة موظفيها المختصين بحكم القانون هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يمكنها القيام بذلك بواسطة وكيل عنها وهذا الأخير يمكن أن يكون فرداً عادياً أو شركة<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس فان شرط كون احد طرفي العقد جهة إدارية حتى يمكن إضفاء الصبغة المكونة للمعيار المميز للعقد الإداري يستبعد عقود القانون الخاص، وان حققت مصلحه عامه وهذا لا ينفي وجود حالة معينة لا يوجد أي شخص معنوي عام بين أطراف العقد، أي أن طرفا العقد من أشخاص القانون الخاص، إلا أن العقد يعتبر إدارياً في حالة ما إذا تعاقد احد طرفي العقد لحساب شخص معنوي عام باعتباره وكيلاً عنه بحيث تترتب آثار العقد في ذمة الشخص العام<sup>(2)</sup>.

(1) عمار عوابدي، المرجع سابق، ص 193.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 530.

وقد أكدت المحكمة الإدارية لمجلس الدولة المصري ذلك بقولها "من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة احد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة إلا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توفرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: اتصال العقد بنشاط مرفق عام:

يشترط في العقد حتى يكون إدارياً أن يتصل بمرفق عام سواء من حيث تسييره أو تنظيمه وكون الإدارة طرفاً في العقد لا يكفي وحده، للقول بان العقد إدارياً و بالتالي فإن العقود الإدارية لا تكتسب صفتها هذه إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق عام، الأمر الذي يستلزم تحديد مفهوم المرفق العام ومن ثم إبراز أهم صور اتصال العقد بالمرفق العام.

### 1- مفهوم المرفق العام:

"هو النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى، مباشرة أو التعهد به إلى آخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة و لكن تحت إشرافها و مراقبتها و توجيهاتها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام لصالح العام"<sup>(2)</sup>.

### 2- صور اتصال العقد بالمرفق العام:

يمكن إجمالها في ثلاث صور وهي:

- اتصال العقد بالمرفق العام في صورة تنظيم و استغلال المرفق العام كما هو الحال في عقود الامتياز وعقود الأشغال العامة.

(1) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 27.

(2) عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع بدون مكان

نشر، 2010، ص 33.

- اتصال وارتباط العقد بالمرفق العام في صورة تقديم المعاونة والمساهمة في تسيير المرفق العام عن طريق تقديم خدمات أو توريد سلع كما هو الحال في عقود التوريد وعقود النقل، عقود خدمات الأشخاص وعقود البيع و الإيجار.
- التزام الإدارة العامة إزاء الأفراد عن طريق تقديم الإدارة العامة، سلع و خدمات بواسطة مرافقها العامة إلى احد الأفراد. كما هو الحال في العقود التي يبرمها و يعقدها المرفق العام مع المنتفعين بخدماته و سلعه<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: إتباع أسلوب القانون العام (الشروط الاستثنائية غير المألوفة):

استقر القضاء الإداري (فرنسا ومصر) على انه لا يكفي في العقد أن يكون احد أطرافه شخصا معنويا عاما، وان يتعلق بتسيير مرفق عام، بل لا بد أن تظهر فيه نية الإدارة للأخذ بأسلوب وقواعد القانون العام، بمعنى أن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة على صعيد القانون الخاص.

ويقصد بالشرط الاستثنائي الغير مألوف (الخارق للمألوف): "إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطى الطرفين أو احدهما حقوقا أو يحملها التزامات لا يمكن أن يسلم بها بحرية وإداريا المتعاقد في ظل القانون الخاص: المدني أو التجاري"<sup>(2)</sup>.

والشرط الاستثنائي غير المألوف في العقد الإداري محددنا قانونا و من أمثلته:

- إلزام المتعاقد بسعر معين في تقديم صفقة المشروعات
- حق الإدارة في مراجعة التعريفة
- حق الإدارة في مراجعة تنقيح مؤلف ما.
- حق الإدارة في تفتيش الأماكن المستأجرة
- حق الإدارة في فسخ العقود بإرادتها المنفردة<sup>(3)</sup>.

(1) عمار عوابدي، المرجع سابق، ص 195.

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 19.

(3) عزري الزين، المرجع السابق، ص 34.

المطلب الثالث: أركان العقد الإداري.

يقوم العقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقد الخاص على ثلاث أركان تتمثل في:

- الرضا - المحل - السبب

الفرع الأول: الرضا.

الرضا: يمثل الرضا احد الأركان الأساسية الثلاثة واللازم توفرها في العقد الإداري لكي يقوم صحيحا.

أولاً: تحديد الرضا: بالرجوع إلى نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري و التي نصت صراحة على انه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"<sup>(1)</sup>.

نجد أن التراضي لا يتحقق إلا باقتران إرادتين متطابقتين ،على أن تتجها هاتين الإرادتين إلى إحداث اثر قانوني وان يتم التراضي بإيجاب وقبول يطابقه في إنشاء التزامات تترتب عن اتفاقهما.

التعبير عن الإرادة:

إن التعبير عن الإرادة و كمبدأ عام لا يخضع لشكل محدد، حيث جاء في نص المادة 60 من ق.م.ج أن هذا الأخير قد يكون باللفظ كما قد يكون بالإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه هذا من جهة و من جهة أخرى فانه قد يكون ضمنيا ما لم يوجد نص أو اتفاق بين الطرفين على أن يكون صريحا.

(1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

## توافق الإرادتين:

إذا كان المقصود بالرضا تلاقى أو توافق الإيجاب و القبول من الإدارة و المتعاقد معها، باعتبار أن هذا الأخير هو جوهر الرابطة التعاقدية فانه لابد من تحديد معنى كلا من الإيجاب والقبول.

## أ- الإيجاب:

عرف الإيجاب بأنه التعبير البات عن إرادة احد الطرفين الصادر عن موجهة إلى الطرف الآخر، بقصد إبرام عقد بينهما على أن يكون الوعد بالتعاقد كاملا أي مشتملا على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، لهذا يعتبر الإيجاب الخطوة الأولى إلى التعاقد وانه في حالة غيابه لا يمكن التحدث عن المسؤولية العقدية خاصة في مرحلة العرض و المفاوضة.

## ب- القبول:

"القبول هو تعبير بات عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب و ينطوي على إحداث اثر قانوني"<sup>(1)</sup>.

من خلال تعريفه نخلص إلى انه يشترط في القبول أن يكون بات بمعنى أن ينطوي على نية قاطعة وان يوجه إلى صاحب الوعد بالتعاقد (الإيجاب) وان يطابق الإيجاب مطابقة تامة، وفي حالة ما إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب، أو يقيد منه أو يعدل فيه فهنا يمكن القول كما اعتبره البعض رفضا يتضمن ايجابيا جديدا<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 65 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قرر انه "إذا اتفق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفاظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا اثر للعقد عند عدم الاتفاق عليهما، اعتبر العقد مبرما وإذا قام

(1) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 2009، ص 66.

(2) [\(http:// bmf-3ouloum.3ouloum.org/t14-topic.\(02.10.1012, 03:03\)](http://bmf-3ouloum.3ouloum.org/t14-topic.(02.10.1012, 03:03))

خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة والأحكام القانون و العرف"

### النيابة في التعاقد:

يقصد بالنيابة في التعاقد حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني مع إضافة آثار ذلك التصرف إلى الأصيل و كمبدأ عام فان النيابة تجوز في كل تصرف قانوني وكاستثناء فالقانون يمنح النيابة في بعض المسائل المحددة كعقد الزواج، حلف اليمين مثلا.

والنيابة في التعاقد نوعان: قانونية و اتفاقية.

### شروط النيابة: تتمثل شروط النيابة في:

- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل
- أن يتم التعاقد باسم الأصيل
- إن يتعاقد النائب في حدود الأصيل<sup>(1)</sup>

### ثانيا: صحة الرضا:

لصحة الرضا لا بد من توفر ثلاث شروط وهذه الأخيرة تتمثل في:

- رضی الطرفين
- موضوع أو محل العقد
- السبب

(1) فاضلي ادريس، المرجع سابق، ص 72.

ذلك أن تخلف أي شرط من هذه الشروط قد يترتب عنه إبطال العقد، إضافة إلى هذا فإنه و لصحة العقد يشترط من جهة أخرى أن يكون الطرفان أهلا لإبرامه باعتبار أن عدم الأهلية أو نقصها هو قرينه قانونية قاطعة على عيب بعكس العيوب الأخرى لأنه يجب إثباتها.

### ثالثا- عيوب الرضا:

إن رضا المتعاقدين يجب أن يكون سليما بمعنى أن يكون خاليا من كل عيب بحيث تتمثل عيوب الرضا في:

- الغلط-الإكراه- الغش و التدليس - الاستغلال أو العيب

**1- الغلط:** هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد دوما كان ليتعاقد لو علم الحقيقة.

**2- الإكراه:** هو الضغط المادي أو الأدبي المولد من نفس الشخص رهبة تدفعه إلى التعاقد لكي يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه وبذلك فالإكراه الذي يكون ناتج عن الخوف يجعل الإرادة معيبة ولا يعدمها، أما إذا انتزع الرضا عنوة ولا رهبة أي إلى حد إعدام الإرادة مطلقا فإن العقد هنا يكون باطلا لانعدام الرضا.

**3- الغش أو التدليس:** هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد وعليه فهو يقوم عنصرين الأول مادي وهو استعمال الحيل والثاني شخصي وهو أن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد. (1)

### 4- الغبن أو الاستغلال:

**يقصد بالغبن:** عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذ وهو بذلك المظهر الخارجي للاستغلال وهو عيب في محل العقد لا في الإدارة.

(1) فاصلي إدريس، المرجع السابق، ص 79، 85، 91.

أما الاستغلال: فهو استغلال أحد الطرفين حالة ضعف يوجد فيها المتعاقد الآخر المجنون والذي كان ضحية تلك الحالة التي يوجد فيها استغلالها الطرف الآخر. (1)

### الفرع الثاني: المحل.

يعتبر المحل ركن من أركان العقد الإداري بحيث يترتب عن عدم وجوده انتفاء وجود العقد، ذلك أن ركن الرضا لا يكفي وحده لوجود العقد وإنما يتعين توفر ركن المحل وكذا ركن السبب الذي سنتطرق له في الفرع الثالث.

### أولاً: تعريف المحل:

لم يتضمن القانون المدني و الجزائري تعريفاً محدداً لمحل الالتزام، حيث أن محل الالتزام هو الذي ينشئه محل العقد الذي هو العملية القانونية التي تراضي الطرفين على تحقيقها (كالبيع، الإيجار، التامين) أما المحل فهو ما يتعهد به المدين في مواجهة الدائن وهذا الأداء قد يكون نقل حق عيني لصالح الدائن، وقد يكون قيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل كالالتزام البائع بنقل حق عيني كحق الرهن أو حق الارتفاق (2).

### ثانياً- شروط المحل:

باستقراء نصوص المواد 93- 94- 97 من ق.م. نجد بأنه لا بد من توفر جملة من الشروط في محل الالتزام وهي:

- أن يكون محل الالتزام ممكننا
- غير مستحيل
- أن يكون معيننا أي قابلاً للتعيين

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، بن عكنون الجزائر، 2007، ص67.

(2) [http:// Forum.alnel.com/thread-5731-htmL](http://Forum.alnel.com/thread-5731-htmL) (6.3.2013, 2 :15)

- أن يكون مشروعا
- بمعنى ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب:
- أ. أن يكون محل الالتزام ممكنا وغير مستحيلا:

ويقصد بذلك أن يكون محل الالتزام موجودا وقت إبرام العقد وإلا اعتبر العقد باطلا و مثال ذلك بيع منزل تبين انه هلك قبل العقد بفعل صاعقة، أما في حالة هلاك محل الالتزام بعد نشوء الالتزام فهنا ينشا الالتزام صحيحا وينعقد إلا أنه يستحيل تنفيذه وفي هذه الحالة نميز بين نوعين من الاستحالة الأولى: بفعل القوة القاهرة وهنا يفسخ العقد من تلقاء نفسه.

الثانية: إذا كانت الاستحالة بفعل المدين هنا لا ينقضي الالتزام ويلزم المدين بالتعويض. والاستحالة قد تكون مطلقة وقد تكون نسبية<sup>(1)</sup>.

إضافة إلى هذا فان محل الالتزام قد يكون مستقبلا بنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري "يجوز أن يكون محل الالتزام مستقبلا ومحققا"

ب. أن يكون معيننا أي قابلا للتعيين: يعتبر هذا الشرط أساسيا بحيث يترتب عن تخلفه بطلان العقد بطلانا مطلقا، لأنه إذا ورد الالتزام على شيء محدد بذاته وجب تحديد ذاتيته على وجه يميزها و يمنع تداخلها مع غيرها.

ج. أن يكون مشروعا: لا بد من توفر شرط المشروعية في محل الالتزام، فإذا كان هذا الأخير غير المشروع ففي هذه الحالة لا يقوم الالتزام و يعتبر العقد باطلا للانتقاء محله.

### الفرع الثالث: السبب.

أوضحنا فيما سبق أن للعقد الإداري ثلاث أركان لابد من توفرها منها ركنا الرضا والمحل اللذان سبق دراستهما و نتناول فيما يلي الركن الثالث وهو ركن السبب.

<sup>(1)</sup> [http:// Forum.alnel.com/thread-5731-htmL](http://Forum.alnel.com/thread-5731-htmL) (6.3.2013, 2 :15)

أولاً: تعريف السبب: يعتبر السبب ركناً أساسياً في العقد ذلك أن هذا الأخير لا ينعقد بدونه، بمعنى أن تخلفه يترتب عنه بطلان العقد.

ويقصد به، الغرض أو المصلحة التي يسعى المتعاقدان إلى الوصول أو الحصول عليها عن طريق التعاقد.

ثانياً: شروط السبب:

باستقراء نصوص المادتين 97-98 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع نص على ركن السبب محددًا بذلك شروطه، وعليه يمكن القول بان يشترط في الإرادة التي تتجه إلى إلزام صالحها أن:

- يكون لها سبب: وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/98 بقوله "كل التزام مفترض أن له سبب مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك".
- أن يكون السبب مشروعاً:

نصت المادة 97 على أن: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و الآداب كان العقد باطلاً".

من خلال نص هذه المادة نخلص إلى أن القانون قد قرر انه إذا ما التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو كان هذا السبب مخالفاً للنظام العام وحسن الآداب اعتبر عقد باطلاً.

ثالثاً: إثبات السبب:

بالرجوع إلى نص المادة 98 من نفس القانون نجد بأنه يفترض مشروعية السبب افتراضاً بمعنى أن كل التزام في الأصل يقوم على سبب مشروع إلى أن يقدّم الدليل على ذلك، إلا أن هذه القرنية هي قرنية بسيطة بحيث يمكن إثبات عكسها، وعبء الإثبات في ذلك يقع على عاتق من يدعي عدم مشروعية السبب.

أما إذا ذكر السبب في العقد ففي هذه الحالة يعتبر هو السبب الحقيقي للاتفاق إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك وعليه فإن السبب قد يصرح به في العقد وقد لا يصرح به<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني: القيود السابقة على إبرام العقد:

إن جهة الإدارة ملزمة باحترام القيود التي ترد عليها إذا ما قررت الإقدام على إبرام عقد ما.

ويقصد بقيود الإبرام تلك الضوابط التي يحددها القانون والتي تعد بمثابة اشتراطات لا بد من توافرها قبل التعاقد كما يستوجب على جهة الإدارة الالتزام بها.

الأمر الذي يوضح عدم حرية الإدارة في إبرام ما تشاء من عقود والزامها بمراعاة هذه القيود والتي هي في واقع الأمر قيود وضوابط عديدة ومتنوعة، منها ما يتعلق بأسلوب التعاقد الواجب الإتيان وكيفية اختيار المتعاقد وهو موضوع دراستنا في الفصل القادم.

ومنها ما هو متعلق بمراعاة حدود الاعتمادات المالية المقررة لها في الميزانية مثلا، حيث يتوجب عليها التأكد من كفايتها قبل الإقدام على إبرام العقد.

ولا يتوقف الأمر على هذا بل لا بد لها من مراعاة الأمور القانونية الأخرى و المتمثلة في دراسة الجدوى والاستشارات المختلفة التي تطلبها الإدارة، إضافة إلى الحصول على إذن بالتعاقد.

إن هذه القيود وإن كانت تشكل قيودا على حرية في تعاقدتها إلا إنها تهدف في مجملها إلى تحقيق مصلحة الخزينة العامة للدولة.

وفي هذا المبحث سنكتفي بدراسة القيود السابقة على إبرام العقد وذلك في ثلاث مطالب على النحو التالي:

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 76.

المطلب الأول: الاعتماد المالي

المطلب الثاني: دراسة الجدوى و الاستشارات التي تطلبها الإدارة.

المطلب الثالث: التصريح بالتعاقد.

المطلب الأول: الاعتماد المالي.

يشكل الاعتماد المالي قيودا من القيود السابقة على إبرام العقد والواجب توفرها.

الفرع الأول: المقصود بالاعتماد المالي:

قبل أن تتعاقد الإدارة يجب عليها أن تتأكد من وجود الاعتماد المالي لأنها لا تستطيع التعاقد أو إجراء أي تصرف يترتب عليه التزامات مالية ما لم يتوفر لديها الاعتماد المالي اللازم، والذي تنفق بموجبه على التزامها التعاقدية.

الأمر الذي يجعلها غير قادرة على الارتباط مع الغير بعقد إداري ما لم يتوفر لديها الأموال الكافية لمواجهة الأعباء المالية التي يترتبها هذا التعاقد و يقصد بذلك تحديد أوجه الإيراد والإنفاق، بحيث يتعين عليها الالتزام كذلك بعدم تجاوز الحدود القصوى للإنفاق بحسب تقديراتها الواردة في قانون الميزانية و يترتب على مخالفة الإدارة لهذا الالتزام مسؤوليتها القانونية.

كما يجب الإشارة إلى أن التزام الإدارة بوجود الاعتماد المالي لا يقتصر على العقود الإدارية باستثناء الأعمال أو المشروعات التي تتم بالجهد الذاتي أو التطوعي أو العمل الجماعي المنظم، وإنما يمتد ليشمل جميع أوجه نشاط الإدارة بما في ذلك العقود الخاصة.

لهذا نجد بأنه لا يجوز للجهات الإدارية التعاقد على أي عمل أو مشروع غير مدرج بالخطة أو الميزانية وكذا عدم تجاوز الاعتمادات المدرجة بالخطة و الميزانية للعمل موضوع العقد.

وان هذا القيد وان كانت توجبه المصلحة العامة التي يتنافى معها إرباك الميزانية العامة للدولة بالإنفاق على مشروعات ليست هناك حاجة ملحة للبدء في تنفيذها، إلا انه يتصل أيضا بمصلحة من يشرع في التعاقد حيث سيوفر له الاطمئنان إلى استيفاء مستحقاته المالية عما قد يؤديه من أعمال<sup>(1)</sup>.

وفي هذا المجال لا بد لنا أن نتساءل عما إذا كانت مخالفه القواعد المالية السابقة الذكر ذات اثر على المشروعية القانونية للعقود الإدارية؟

بمعنى انه إذا ما أبرمت جهة الإدارة عقدا و لم يكن لهذا العقد اعتماد مالي أو كان له اعتماد و لكنه ليس كافيا فهل يؤدي ذلك إلى بطلان العقد.<sup>(2)</sup>

والإجابة على هذا التساؤل سنتطرق لها في الفرع الثاني و الذي سنوضح من خلاله مال العقد الذي يبرم مخالفا لشرط توفر الاعتماد المالي أو متجاوزا لحدوده.

### الفرع الثاني: جراء تخلف شرط الاعتماد المالي أو عدم كفايته:

أن التسليم بان الاعتماد المالي يعد شرطا من شروط صحة العقد يمنح للمتعاقد مع الإدارة الحق في التأكد من وجود الاعتماد المالي اللازم قبل الأقدام على التعاقد و الدخول مع جهة الإدارة في أي تعاقد ومن أن هذا الاعتماد قد تم تخصيصه بالفعل لأجل العقد المراد إبرامه، وهذا يعني منح الحق للأفراد للقيام بعملية الرقابة على جهة الإدارة ومن ثم كشف أسرارها، الأمر الذي يقابله وضع الإدارة للعراقيل في مواجهة المتعاقد.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف الإسكندرية 2003، ص 91.

(2) [http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan\\_024562.pdf](http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan_024562.pdf)

(10.3.2013, 23:00)

رمضان محمد بطيخ، قيود العقد الإداري، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، القاهرة، بدون سنة ، ص 13.

كما أن اعتبار الاعتماد المالي شرط من شروط صحة العقد فإن تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، لذا لا بد من القول بان الاعتماد المالي ما هو إلا إجراء تمهيدي حتى تلجا جهة الإدارة إلى إبرام العقد وأن تخلفه ليس له اثر على صحة العقد.<sup>(1)</sup>

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن القانون المالي هو فرع مستقل بذاته له قواعد وتفسيرات وأهداف مختلفة تميزه عن باقي فروع القانون الأخرى، بما فيها القانون الإداري بمعنى أن مخالفة قواعده لا توجد لها جزاءات إلا ضمن القانون المالي، الأمر الذي يوضح لنا أن مخالفة جهة الإدارة للقواعد الخاصة بالاعتماد المالي لا يترتب عنها بطلان التصرف الإداري ومن ثم فإن تعاقدها دون توفر الاعتمادات المالية لا أثر له على سلامة العقد الذي ينعقد صحيحا ويكون ملزم للإدارة في مواجهة الأفراد وهو ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي بإقراره مبدأ الفصل بين قواعد القانون المالي وقواعد القانون الإداري بقوله: "إن العقد المبرم دون اعتماد أو الذي تم فيه تجاوز الاعتماد المقدر يكون مشروعاً و صحيحاً والإدارة لا يمكن أن تتخلص من دفع المبالغ المالية الناجمة عنه"<sup>(2)</sup>.

وهو نفس الاتجاه الذي انتهجه كلا من الفقه و القضاء بحيث استقرا في هذه الشأن إلى

نتيجتين:

1- إن مخالفته الإدارة للقواعد الخاصة بشان الاعتماد المالي لا يترتب عليها بطلان التصرف الإداري من الناحية القانونية ومن ثم فإن تعاقدها رغم عدم وجود الاعتماد المالي الذي يغطي التزاماتها يعد تعاقدا صحيحا وملزما لجهة الإدارة، يستوي في ذلك وجود الاعتماد المالي كلية أو عدم كفايته لتغطية التزامات الإدارة التعاقدية.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها "إن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير لعقد الأشغال العامة أو التوريد مثلا ينعقد صحيحا و ينتج أثاره ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد

(1) أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 36.

(2) رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 13.

المال اللازم لهذه الأشغال أو حتى تجاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد أو خالفت الغرض المقصود منه لو أو فات الوقت المحدد لاستخدامه، فمثل هذه المخالفات لو وجدت لا تمس صحة العقد و لا نفاذه وإنما قد تستوجب المسؤولية السياسية<sup>(1)</sup>.

وعليه يمكن القول انه إذا تعاقدت الجهة الإدارية في مثل هذه الظروف بمعنى في حالة عدم توفر الاعتماد المالي أو عدم كفايته يكون العقد صحيحا وملزما لأطرافه بالرغم من استحالة تنفيذ جهة الإدارة لالتزاماتها المالية في مواجهة التعاقد معها، الأمر الذي يترتب مسؤوليتها القانونية.

وقد بررت المحكمة الإدارية العليا هذا النهج قائلة: "إن العقود التي تبرمها الإدارة مع الغير هي روابط فردية ذاتية و ليست تنظيمية عامة لذا يجب من ناحية حماية هذا الغير ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة في الإدارة فليس في مقدور الفرد الذي يتعاقد معها أن يعرف مقدما إذا كان قد صدر اعتماد أو لم يصدر وما إذا كان يسمح بإبرام العقد أو لا يسمح وما إذا كان العقد في حدود الغرض المخصص له الاعتماد أو ليس في حدود الغرض فكل أولئك من الحقائق التي يتعذر على الفرد العادي بل الحريص التعرف عليها ولو جعل صحة العقود الإدارية أو نفاذها رهنا بذلك، لما جازف احد بالتعاقد مع الإدارة و لتعطيل سير المرافق العامة"<sup>(2)</sup>.

وعليه نخلص إلى القول بأنه لو بادر المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ بعض التزاماته التعاقدية وان لم تقل كلها و بعدها تبين له عدم وجود الاعتماد المالي أو عدم كفايته فان ذلك يترتب مسؤولية جهة الإدارة و ذلك تأسيسا على الخطأ المرتكب من طرفها والمتمثل في تركها للمتعاقد والسماح له بتنفيذ التزاماته بالرغم من علمها بعدم كفاية الاعتماد المالي، الأمر الذي يمنح للمتعاقد الحق في اللجوء إلى القضاء و ذلك لطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 93.

(2) رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 14.

به من وراء ذلك بحيث يكون التعويض عن الأضرار لما تكبده من نفقات التنفيذ ولا يقتصر الأمر على هذا الحد بل له الحق أيضا في مطالبة جهة الإدارة و إجبارها على دفع ما هو مستحق على أساس إثراءها على حسابها تطبيقا لنظرية الإثراء بلا سبب وذلك إذا لم يستطع إثبات أي خطأ من جانبها.

كما يكون له الحق في طلب فسخ العقد أو التعويض إذا كان لذلك مقتضى.

وهذا ما برره القضاء بضرورة حماية الأفراد في تعاقدهم مع الإدارة، ذلك أن علاقتهم فردية وليست تنظيمية بالإضافة إلى عدم زعزعة الثقة في الإدارة<sup>(1)</sup>.

2- حصول جهة الإدارة على الاعتماد اللازم لتعاقد وذلك في الحالات التي تكون فيها ملزمة بضرورة الحصول على هذا الاعتماد لا يلزمها بالتعاقد.

وذلك انطلاقا من فكرة أن جهة الإدارة يحكمها مبدأ عام مفاده ضرورة مراعاتها أو تحقيقها للصالح العام، عند قيامها بأي نشاط الأمر الذي يبين لنا أن توفر الاعتماد المالي في ميزانية إدارة ما لا يعني إلزام هذه الأخيرة بالصرف وإنما يبقى ذلك متروك لتقديرها، إذ تبقى لها كامل الحرية فإذا تبين لها أن المصلحة العامة لا تقتضي القيام بالمشروع الذي رصدت له اعتماد خاص بالميزانية وإنما تستوجب إلغائه واستبداله بمشروع آخر فما عليها إلا الاستجابة لما تمليه تلك المصلحة، ذلك أن محرك الإدارة ودافعها للتعاقد ما هو إلا الرغبة في تحقيق المصلحة العامة، دون التقيد أو الالتزام من جانبها بالتعاقد لتنفيذ الاعتمادات الواردة بالميزانية.

**المطلب الثاني: دراسة الجدوى و الاستشارات التي تطلبها الإدارة.**

من القيود التي تفرض على الإدارة دراسة موضوع العقد -دراسة الجدوى- وكذا استشارة بعض الجهات المعنية.

(1) مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص 129.

## الفرع الأول: دراسة الجدوى:

أوجب المشروع ضرورة القيام بدراسة موضوع العقد بشكل دقيق ومحدد والقيام بالعديد من الاستشارات بغرض انجاز المشروع بطريقة صحيحة مطابقة وغير مخالفة للشروط والمواصفات المطلوبة في الخطة، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الاعتماد المالي المخصص لذلك.

وهذه الضوابط والقيود ما هي إلا توجيهات للإدارة حتى تستتير بها قبل الإقدام على التعاقد بحيث لا يترتب على مخالفتها بطلان العقد على الرغم من نص المشرع على وجوب إتباعها ذلك إن دراسة الجدوى من التعاقد لا تبلغ حد الاستشارة الإلزامية أو الإذن بالتعاقد ومن ثم لا يترتب على مخالفة الإدارة لهذه الضوابط سوى مسؤوليتها أمام السلطة الإدارية العليا.

بالرغم من هذا إلا أنه على الجهة الإدارية طالبة التعاقد قبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد القيام بدراسة موضوع التعاقد ومتطلباته دراسة شاملة من النواحي الآتية:

- تحديد موضوع التعاقد تحديدا دقيقا.
- التأكد من أن المشروع وارد في خطة التحول و الميزانية، وتحديد علاقته بالمشروعات الأخرى الواردة بهذه الخطة والميزانية وقيمة الاعتمادات المالية المدرجة له في كل من الخطة والميزانية ومدى كفاية هذه الاعتمادات لتنفيذ المشروع.
- الحاجة للمشروع وما إذا كان ثمة ما يغنى عنه من المشروعات أو التوريدات الأخرى.
- دراسة الجدوى الاقتصادية والاجتماعية للمشروع أو المرفق وبيان مدى التكامل بينه وبين المشروعات أو المرافق الأخرى.
- تحديد المؤشرات المالية الاقتصادية وخاصة بالنسبة للمشروعات الاستثمارية والمشروعات الإنتاجية.

- الدراسات الفنية والهندسية اللازمة، بما في ذلك تحديد المواصفات والشروط والتصاميم وقوائم الأصناف والأعمال والكميات وبيان طرق التنفيذ ووجه أفضليتها و تحديد مدة التنفيذ وبرامج التنفيذ ومراحله الزمنية.
- الدراسة المالية لبيان الأسعار والتقديرات المالية الميدانية للمشروع.
- الدراسة القانونية لموضوع التعاقد وإجراءاته وشروطه.
- بيان الجهة أو الجهات التي تم الاستعانة بها في إجراء الدراسات الفنية والهندسية للمشروعات ذات الأهمية الخاصة بأحد المكاتب أو الهيئات المعتمدة و المقيدة بسجلات الجهة المختصة بعد التأكد من توفر الشروط المطلوبة<sup>(1)</sup>.
- الفرع الثاني: الاستشارات التي تطلبها الإدارة:

#### أولاً: مفهومها:

قد يفرض المشرع على الإدارة استشارة جهات معينة قبل التعاقد بمعنى أن يلزم الإدارة بضرورة طلب رأي جهة معينة بهدف الاستعانة برأيها ومشورتها وان كان هذا الرأي غير ملزم وذلك لاعتبارات متعددة قد تكون فنية وقد تكون مالية بغرض المحافظة على المال العام، ومن جهة أخرى تجنّب الإدارة مواطن الخطأ بإعطائها فرصة للتروي والوقوف على الآراء المختلفة ومناقشتها.

وعليه يمكن القول بان الرأي الاستشاري في مجال العقود الإدارية هو: "أجراء تحصل بمقتضاه جهة الإدارة المختصة بإبرام العقد على المشورة والنصح والرأي القانوني من هيئة أو إدارة أخرى يطلق عليها عادة الهيئة الاستشارية أو الإدارة الاستشارية قبل إبرام العقد"<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، المرجع السابق، ص 83.

<sup>(2)</sup> رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 02.

إن القول بان الأصل في طلب الرأي الاستشاري انه أمر اختياري متروك لتقدير الإدارة بمعنى أن هذه الأخيرة تلجا لطلبه بمحض إرادتها دون إلزام من المشرع، لا ينفي وجود حالات أخرى للاستشارات السابقة على التعاقد.

### ثانيا- حالات الاستشارة:

#### 1- الاستشارة الاختيارية - غير ملزمة-

يطلق عليها الاستشارة الحرة وهي التي لم يلزم المشرع الإدارة بطلبها بمعنى أن هذه الأخيرة تطلبها بمحض إرادتها ودون إلزام قانوني عندما ترغب في إبرام عقد معين ومن جهة أخرى فان المشرع لم ينص على وجوب الأخذ بمضمونها.

وعليه فان الإدارة في هذا النوع من الاستشارة ليست حرة فقط في طلب الاستشارة أو عدم طلبها فحسب وإنما لها مطلق الحرية في الأخذ بها من عدمه ذلك أن هذا النوع من الاستشارات لا يترتب على مخالفته أي اثر.

والاستشارة الاختيارية نوعان:

- الاستشارة المقررة بموجب نص قانوني مع إعطاء الجهة الإدارية المختصة الحرية في طلبها أو عدم طلبها.
- الاستشارة التي تطلبها الإدارة بإرادتها دون وجود نص قانوني يلزمها بذلك.

#### 2) الاستشارة الإلزامية أو الإجبارية:

هي تلك الاستشارة التي يفرضها القانون على جهة الإدارة عندما ترغب في إبرام عقد إداري معين، بحيث يلزمها بطلب رأي هيئة أو إدارة استشارية معينة قبل أن يبرم هذا العقد وذلك دون إلزامها بضرورة الأخذ بمضمونها<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 03.

## (3) الاستشارة المقيدة:

أن الإدارة في هذا النوع من الاستشارة ملزمة بان تأخذ رأي هيئة أو إدارة استشارية معينة فيما يتعلق بالعقد الذي ترغب في إبرامه، كما أنها ملزمة بالتقيد بمضمون هذا الرأي<sup>(1)</sup>.

لهذا يقال أن الرأي الاستشاري هنا يكون ملزم من الناحيتين.

**العضوية:** بمعنى أن الإدارة المختصة تكون ملزمة بطلبه من الجهة التي حددها القانون.

**الموضوعية:** كونها ملزمة بالأخذ بمضمون الرأي الذي تقدمه الهيئة أو الإدارة الاستشارية

ونتيجة لذلك يمكن القول بان الاستشارات الإلزامية من حيث اللجوء إليها والأخذ بمضمونها تعد من الشكليات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان العقد، الأمر الذي يدفع بالجهة الإدارية إلى مراعاة واحترام كافة البنود التي اخذ الرأي بشأنها عند إبرامها لهذا العقد أما إذا تبين لها أن الرأي غير مناسب فليس لها سوى التخلي عن إبرام العقد، الأمر الذي يحرمها من إمكانية طلب رأي جديد بالنسبة لذات البنود السابقة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فصدور الرأي الاستشارية من الجهة المختصة يعد شرطاً أساسياً للإبرام العقد الإداري.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي الخلل الناجم عن تخلف هذا النوع من الاستشارة أو إجراءاتها على نحو مخالف للقانون من النظام العام، يمكن للقاضي إثارتته من تلقاء نفسه في أية حالة تكون عليها الدعوى<sup>(2)</sup>.

(1) أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 41.

(2) رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 06.

في حين ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه إذا جعل القانون رأي جهة معينة ملزماً للإدارة بحيث لا يجوز لها مخالفته يخرج هذا الإجراء من قبل الاستشارة ليأخذ بذلك حكم التصريح أو الإذن بالتعاقد<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: التصريح بالتعاقد:

يشترط على جهة الإدارة عند إبرام العقود الإدارية ضرورة حصولها في كثير الأحيان على تصريح أو إذن بالتعاقد من الجهة التي يحددها المشرع، حيث يلزم جهة الإدارة قبل الإقدام على إبرام بعض العقود الحصول على هذا التصريح أو الإذن ذلك أنها لا تستطيع التعاقد بدونه نظراً لما تتسم به تلك العقود من أهمية خاصة بالإضافة إلى ما قد يترتب عنها من آثار هامة قد تتعلق أحياناً بسيادة الدولة.

حيث انه وبالرجوع إلى ما قضت به المحكمة العليا بقولها: «انه من المتفق عليه في الفقه الإداري انه حينما يشترط القانون استئذان جهة معينة لإبرام تعاقد ما فان الحصول على هذا الإذن المسبق يصبح شرطاً ضرورياً لقيام الرابطة التعاقدية أصلاً، وإلا كان العقد باطلاً ومما لا جدل فيه أن مثل هذا الشرط لم يوضع عبثاً وإنما لأسباب جوهرية تتصل بالصالح العام اتصالاً وثيقاً»<sup>(2)</sup>.

نلاحظ انه يترتب على إبرام الإدارة للعقد الإداري دون الحصول على مثل هذا التصريح أو الإذن نتائج خطيرة تتمثل في انعدام العقد بمعنى أن العقد يصبح معدوماً من الناحية القانونية ولا يجوز تصحيحه بصدوره إذن لاحق ومن ثم يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا وجود له.

كما أن التصريح بالتعاقد قد يأخذ عدة صور بحيث تختلف هذه الأخيرة باختلاف المصدر فقد يأخذ صورة قانون في حالة ما إذا صدر عن البرلمان، وكذا صورته مرسوم أو

(1) محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص 120.

(2) مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، المرجع السابق، ص 84.

قرار جمهوري وذلك تبعا لنظام الحكم، كما انه قد يظهر بصورة قرار وزاري إذا صدر عن الوزراء.

### الفرع الأول: صور التصريح أو بالإذن بالتعاقد:

تختلف صور التصريح أو الإذن بالتعاقد باختلاف الجهات أو الهيئات التي منح لها الدستور أو القانون صلاحية إصدار هذا التصريح، ذلك انه قد يصدر كما ذكرنا من البرلمان أو من رئيس الدولة كما انه قد يصدر عن رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص وذلك فيما يتعلق بالعقود الإدارية التي يبرمها الدولة.

أما فيما يخص العقود الإدارية التي تبرم في إطار اللامركزية الإدارية أو المصلحية فان التصريح المتعلق بها يصدر عن المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة وهذا ما سنتطرق له على النحو التالي:

### أولاً: التصريح بالتعاقد فيما يخص العقود التي تبرم باسم الدولة:

يقصد بعقود الدولة العقود التي يتم التعبير عن إرادة الإدارة في إبرامها للسلطة إدارية واحدة، بحيث تتعد هذه السلطة للوزراء بغض النظر عن قيمة العقد وكذا أسلوب التعاقد، باعتبار أن المقصود بالسلطة المختصة بالاعتماد في مجال إبرام العقود الإدارية الوزير ومن له سلطاته كلا في نطاق اختصاصه وهو ما جاء به قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 المصري في مادته الثانية(2) بإبرام عقود الدولة على أن يتقيد كل وزير في هذا المجال بنطاق وزارته ولا يمتد اختصاصه إلى القطاعات الوزارية الأخرى.(1)

ويمكن للوزير أن يفوض اختصاصه فيما يتعلق بتوقيع العقد الذي يبرم باسم الدولة إلى شاغل الوظيفة الأدنى منه مباشرة، على ألا يقتصر التفويض على التوقيع فقط وإنما يمتد

(1) رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 07.

ليشمل جميع صلاحيات الوزير فيما يتعلق بإبرام العقد، وهذا لا يعني عدم مسؤولية الوزير على ما تم تفويضه وإنما تبقى مسؤوليته قائمة باعتباره المسؤول الأول عن أعمال وزارته بما فيها إبرام العقود خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية السياسية أمام البرلمان.

كما أن تركيز الاختصاص بيد الوزير فيما يتعلق بإبرام عقود الدولة وكقاعدة عامة لا يمنع ورد بعض الاستثناءات، فبعض العقود قد يتطلب القانون ضرورة الحصول على التصريح أولاً ومن ثم إبرامها وهذا التصريح قد يتخذ صور عديدة منها:

### 1- الإذن الصادر من البرلمان:

تقتضي بعض العقود المتصلة بالمصلحة العليا للبلاد والتي يترتب عنها التزامات قد تستمر لمدة طويلة بالنظر إلى أهميتها موافقة البرلمان حتى يتم إبرامها ومن أمثلتها عقد القرض العام، بحيث نجد أن أغلب الدساتير المصرية تنص على ضرورة موافقة البرلمان قبل إبرام هذا العقد، وهو ما نصت عليه المادة 121 من الدستور الأخير 1971 "لا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قروض أو الارتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من خزانة الدولة في فترة مقبلة إلا بموافقة مجلس الشعب"<sup>(1)</sup>.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن موافقة مجلس الشعب في هذا المجال تمس جميع أنواع العقود التي تبرمها الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية بغض النظر عن طبيعة القرض وكذا مدة سداده.

### 2- صدور الإذن في صورة قرار جمهوري:

قد يأخذ التصريح بالتعاقد صورة قرار جمهوري وهو ما نصت عليه المادة 29 من مشروع تقنين العقود الإدارية بقولها: "يكون منح الالتزام بمرفق عام بقانون إذا تضمن

<sup>(1)</sup> رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 13.

احتكار قانونيا أو فعليا وفي غير ذلك من الأحوال يكون منح الالتزام بمرفق قومي بقرار من رئيس الجمهورية<sup>(1)</sup>.

### 3- صدور الإذن في صورة قرار صادر عن الوزراء أو الوزير المختص:

قد تتضمن الضرورة صدور التصريح من مجلس الوزراء هو ما أكدته المادة 14 من القانون رقم 43 لسنة 1979 المتعلق بالإدارة المحلية بقولها انه ومع "عدم الإخلال بأحكام القوانين الخاصة بتمليك الأجانب للعقارات يجوز للمجلس الشعبي للمحافظة بعد موافقة رئيس الوزراء التصرف بالمجان أو التأجير بالإيجار اسمي أو بأقل من اجر المثل لأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة لجهة أجنبية في حدود خمسين ألف جنيه في السنة المالية الواحدة ولغرض نفع عام ويجب موافقة مجلس الوزراء فيما يجاوز ذلك"<sup>(2)</sup>.

كما انه قد يظهر بصورة قرار صادر من الوزير المختص وهو ما جاء به القانون السابق في مادته 50 حيث نصت بأنه " لا يجوز للمجلس الشعبي المحلي للمدينة التصرف بالمجان أو التأجير باجر أسمى أو أقل من أجر المثل لأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو لجهة أجنبية إلا لغرض ذي نفع عام وبموافقة الوزير المختص للإدارة المحلية إلا إذا كان في حدود عشرين ألف جنيه في السنة المالية الواحدة"<sup>(3)</sup>.

(1) احمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 44.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 97.

(3) المرجع نفسه، ص 98.

ثانيا: التصريح بالتعاقد فيما يخص العقود التي تبرم في إطار اللامركزية الإدارية أو المحلية:

بالرجوع إلى نص المادة 27 من قانون الإدارة المحلية رقم 43 لسنة 1979 المصري والتي نصت على انه " يتولى المحافظ بالنسبة إلى جميع المرافق العامة التي تدخل في اختصاص وحدات الإدارة المحلية... جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقرر للوزراء تقتضي القوانين واللوائح ويكون المحافظ في دائرة اختصاصه رئيسا لجميع الأجهزة والمرافق المحلية".<sup>(1)</sup>

نجد أن المحافظ هو صاحب الولاية في إبرام عقود الوحدات الإدارية المحلية والتي تدخل في إطار ما يسمى بعقود الأشخاص العامة المركزية المحلية أو المصلحية.

كما تجدر الإشارة إلى انصراف الولاية العامة إلى رؤساء مجالس الإدارة فيما يتعلق بإبرام عقود الهيئات العامة (خدمية واقتصادية).

إن القول بأن المحافظ هو السلطة المختصة بإبرام عقود الوحدات الإدارية المحلية وأن رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة ( خدمية أو اقتصادية ) هو السلطة المختصة بإبرام عقود الهيئات العامة لا يمنع وجود بعض العقود التي تستوجب الحصول على تصريح أو ترخيص قبل إبرامها من طرف بعض الهيئات ومن أمثلة هذه الهيئات ما يلي:

1. الوزير المختص بالإدارة المحلية: فيما يتعلق بالعقود المبرمة من طرف المجلس الشعبي المحلي للمدينة للتصرف بالمجان أو التأجير بإيجار أسمي أو بأقل من أجل المثل لأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة، كما قد تكون لجهة أجنبية بهدف تحقيق المنفعة العامة متى كان ذلك في حدود عشرين ألف جنيه في السنة المالية الواحدة.

<sup>(1)</sup> رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 9.

2. مجلس الوزراء: قد ينص القانون على ضرورة الحصول على تصريح من قبل مجلس الوزراء إذا تعلق الأمر بعقد من العقود التي تبرمها المجالس الشعبية أو بأقل من أجر المثل لأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة ولجهة أجنبية وإذا كانت قيمته تزيد على خمسين ألف جنيه في السنة المالية الواحدة وتعرض ذي نفع عام.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: جزاء تخلف التصريح أو الإذن بالتعاقد:

إن جهة الإدارة وإن كانت تتمتع بالحرية المطلقة بعد حصولها على الإذن أو التصريح بأن تتعاقد أو لا تتعاقد إلا أنها لا تستطيع بأي حال من الأحوال التعاقد دون الحصول على هذا الإذن أو ذلك التصريح، فإن هي تعاقدت رغم ذلك أي بالرغم من عدم حصولها على الإذن أو الترخيص فإن جزاء مخالفتها لهذا القيد هو بطلان العقد الذي أبرمته بطلانا مطلقا بحيث تكون الإدارة قد أبرمت العقد على خلاف ما يقضى به القانون، بحسبان أن القواعد المتعلقة بالإذن أو التصريح بالتعاقد من القواعد المتعلقة بالنظام العام، والتي لا تقبل الإجازة أو الاتفاق على مخالفتها، ذلك أن مساهمة جهة أخرى بإذنها أو رأيها يعتبر اشتراكا في الاختصاص المخول لجهة الإدارة وعليه فقيام جهة الإدارة بإبرام العقد دون تصريح من الجهة المحددة قانونا يعد تصرف صادر من غير مختص باعتبار أن الاختصاص يعد من أهم أركان أي تصرف إداري يتعلق بالنظام العام.<sup>(2)</sup>

ومن هنا يتضح مدى اختلاف التأثير على طبيعة العقد بين ما إذا كان العقد قد أبرم دون توافر اعتماد مالي أو دون كفايته، وبين التعاقد دون الحصول على التصريح من الجهات المختصة، ذلك أن غياب الاعتماد المالي لا يؤثر على سلامة العقد كونه لا يعد ركنا فيه.

(1) رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 10.

(2) أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 42.

ومن ثم لا يترتب على غيابه بطلان العقد، بل يبقى صحيحا ويعطي للمتعاقد مع الإدارة الحق في الفسخ أو طلب التعويض على أساس الرابطة التعاقدية.

في حين أن الحصول على التصريح بالتعاقد هو أمر ضروري ولا بد من توفره لقيام الرابطة التعاقدية وفي حالة ما إذا تخلف هذا القيد فسيؤدي ذلك إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا لأن هذا القيد كما ذكرنا سابقا يعد من قواعد النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته.

الأمر الذي يمنح للمتعاقد مع الإدارة الحق في طلب التعويض الذي لا يكون على أساس الرابطة التعاقدية لأنها لم تتعد أصلا بين الإدارة والطرف الآخر وإنما على أساس خطأ الإدارة لعدم حصولها على إذن، الأمر الذي اعدم العقد وألحق بالمتعاقد أضرارا مادية وأدبية وإما أن يستند في ذلك على قاعدة الإثراء بلا سبب في حالة ما إذا أثبت أن الإدارة قد أفادت من جراء تنفيذها للعقد المعدوم.<sup>(1)</sup>

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 96.



# الفصل الثاني

القيود التي تبرز أثناء العملية

التعاقدية.

أشرنا فيما سبق إلى أن الإدارة وبما أنها تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة وضع لها القانون الإداري من القواعد ما يحاول به ضمان سلوكها في تعاقداتها لغرض تحقيق هذه المصلحة.

حيث جاءت قواعد القانون الإداري في هذا الشأن مقيدة لحرية الإدارة في التعاقد من نواحي متعددة وذلك خلافاً للقواعد العامة في القانون الخاص وما يسودها من حرية التعاقد في حدود النظام العام والآداب، ومن هذه القيود ما تطرقنا له في الفصل الأول تحت عنوان القيود السابقة على إبرام العقد، لنخص الدراسة في هذا الفصل للقيود التي ترد على جهة الإدارة فما يتعلق بأسلوب التعاقد الواجب الإتيان وكيفية اختيار المتعاقد، ذلك أن الإدارة ليس لها في الغالب أن تتعاقد مع من تشاء وإنما يتعين عليها أن تتبع في اختيار المتعاقد معها إجراءات خاصة يحددها القانون، ليعضن بها تعاقد جهة الإدارة مع من يحقق أحسن انجاز سواء من الناحية الفنية أو المالية ابتغاءاً للمصلحة العامة وحفاظاً على المال العام.

ولما كانت الإدارة في ممارسة نشاطها -إبرام عقودها- تتصرف في المال العام المتمثل في حصيله خزينة أموال الدولة التي هي مصدر أموال الجمهور وجب أن تخضع لرقابة واسعة بهدف التأكد من مطابقتها لنشاطها للأهداف المتوخاة من وراء إبرامها ومطابقتها للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها، ذلك أن حماية المال العام من النزيف الذي تسببه العقود المشبوهة التي تبرمها الإدارة بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة هو تدبير يجب اتخاذه إذا ما أرادت الدولة الوصول إلى تنمية حقيقته ومستنداته.

وهذا ما سنوضحه في هذا الفصل من خلال مبحثين بحيث نتناول في المبحث الأول إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، وفي المبحث الثاني نتطرق إلى الرقابة على هذه الإجراءات على التوالي.

**المبحث الأول: إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد.**

يتم اختيار المتعامل المتعاقد وفقا للطرق التي تحددها النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها وهي الطرق التي يقصد من إتباعها احترام المبادئ التي تمكن الإدارة من تحقيق أحسن إنجاز سواء من الناحية الفنية أو المالية ابتغاء للمصلحة العامة وحفاظا للمال العام.

وقد حدد المشرع الجزائري للإدارة العامة طريقتين لا ثالث لهما، بحيث تشكل الطريقة الأولى القاعدة العامة كونها الطريقة التي تمكن من احترام مبادئ حرية الولوج إلى الطلبات العمومية والشفافية في التعامل مع المترشحين، وتكريسا للمساواة والعلنية والمنافسة الشريفة ألا وهي المناقصة أو وفق إجراء التراضي كاستثناء إذا ما حالت ظروف دون الالتجاء إلى طريقة المناقصة وهو ما سنتطرق له بالتفصيل في هذا المبحث في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: المناقصة كمبدأ عام لاختيار المتعامل المتعاقد.

المطلب الثاني: إجراءات المناقصة.

المطلب الثالث: التراضي كاستثناء لاختيار المتعامل المتعاقد.

**المطلب الأول: المناقصة كمبدأ عام لاختيار المتعامل المتعاقد.**

جعل المشرع من المناقصة القاعدة العامة التي يتعين على جهة الإدارة اتباعها في اختيار المتعاقد معها.

**الفرع الأول: تعريف المناقصة:**

المناقصة هي جملة الإجراءات التي حددها المشرع للإدارة العامة وقيد بها سلطتها في اختيار المتعاقد معها وذلك لإقامة التنافس بين أكبر عدد ممكن من العارضين بهدف الوصول إلى إبرام العقد مع المناقص الذي يقدم العرض الأقل سعرا والأفضل شروطا.

وهذا ما أكدته نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية «المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض" وهو ذات التعريف الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 250/02 بموجب مادته الـ 21. (1)

إن المناقصة وإن كانت هي القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية حسب ما أقرت به المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"، فإن ذلك وإن دل على شيء فهو أهمية هذا الأسلوب في اختيار المتعامل نظرا لما يحققه من مزايا يمكن إجمالها فيما يلي:

ـ "يجسد أسلوب المناقصة مبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات وهذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي

- ـ يكرس مبدأ المساواة بين العارضين
- ـ يحقق مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين ويكفل أمامهم سبل المشاركة في المناقصة إذا توافرت فيهم الشروط المعلن عنها.
- ـ يوفر قدرا واسعا من الحماية للمال العام ويبعد الإدارات العمومية عن المعاملات المشبوهة.
- ـ يوفر الحماية للأمرين بالصرف ويحفظ حيادهم
- ـ يمكن أسلوب المناقصة الرأي العام أو السلطة الشعبية من مراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة خاصة من خلال ما ينشر في الصحف". (2)

(1) المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية المرجع السابق، ص 125.

وبناء على هذا يجدر بنا الإشارة إلى أن أهمية هذه الطريقة في اختيار المتعامل المتعاقد هي التي تلزم الإدارة غالباً بإتباعها بالرغم من أن القاعدة المطبقة في كلا من مصر وفرنسا مفادها إن الإدارة حرة في اختيار الطرف الآخر في العقد ما لم يوجد نص يفرض عليها إتباع طريقة ما، والأمر ذاته ينطبق على الجزائر حيث انه يبقى الأصل هو حرية<sup>(1)</sup> الإدارة في التعاقد وذلك في حالة عدم وجود نص يلزمها إتباع كيفية معينة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: المبادئ الأساسية للمناقصة:

تقوم المناقصة على ثلاث مبادئ أساسية هي:

#### أولاً: مبدأ العلانية:

والمقصود هنا إخطار ذوي الشأن بالمناقصة وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط و المواصفات وقائمة الأسعار<sup>(3)</sup>، بمعنى ألا يكون إبرام العقد الإداري سرياً.

والعلانية هي معرفة الكلفة و عملهم بنية الادارة العامة في التعاقد من أجل العقود الادارية في أجواء تشوبها الريبة<sup>(4)</sup>.

العلانية والشفافية يؤديان إلى سعي المشرع إلى الحفاظ على الخزينة العامة.

#### ثانياً: مبدأ المساواة:

ومؤداه إتاحة الفرصة المتساوية والعادلة للأشخاص في إطار الشروط المحددة التي طرحت فيها المناقصة، أي دون تمييز بين واحد وآخر وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض

(1) ماجد راغب الحلوا، لعقود الادارية وعقود البوت (B.O.T)، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ص 69.

(2) هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة التعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009، ص61.

(3) احمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 75.

(4) محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الوفاء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998، ص 52.

المتنافسين من بعض الشروط وإلزام البعض الآخر بها أو إضافة شروط أو تعديلها أو حذفها بالنسبة للبعض،<sup>(1)</sup> ومن أمثلة تطبيق هذا المبدأ بين المنافسين أنه لا يجوز قبول طلبات وعروض البعض بدون تأمين في حين يلزم الباقون بإرفاق طلباتهم بتأمين.

كذلك لا يجوز السماح لأحد المتنافسين الاطلاع على ملف المناقصة دون بقية المتنافسين بمعنى معاملة جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانوناً وفعالاً.<sup>(2)</sup>

### ثالثاً: مبدأ المنافسة:

ويقصد به إفساح المجال لاشتراك جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصة والذين تحقق فيهم وتنطبق عليه شروط المناقصة، أي اشتراك كل من تتوفر فيه الشروط<sup>(3)</sup>، المحددة مسبقاً وبالتالي الحصول على أكبر عدد ممكن من العروض ليتم بعدها المفاضلة بينها.

وهذه المبادئ تقيد سلطة الإدارة وتمنعها من حرمان أي شخص من حق الاشتراك في المناقصة ما لم يقع في حقه مانع قانوني يستلزم ويبيح للإدارة العامة أن تصدر قرار لحرمانه من التقدم والتعاقد معها، فيكون من حقها توقيع عقوبة شطب اسمه من قائمة من يجوز لهم التعاقد معهم.<sup>(4)</sup>

وقد نص المشرع الجزائري على تلك المبادئ بموجب المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 والتي جاء فيها " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

(1) محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، مكتبة دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مدينة نصر القاهرة، 2007، ص 30.

(2) عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 205.

(3) عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 258.

(4) المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر سنة 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ونفس الأمر أكدته المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المعدل للمرسوم  
250/02.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: صور المناقصة:

يمكن أن تكون المناقصة وطنية يتم الإعلان عنها في الجزائر بطلب عروض المعنيين  
أو دولية وذلك بتوجيه الإعلان عنها نحو الخارج وذلك لطلب عروض متعهدين من خارج  
الجزائر، ويمكن أن تتم حسب احد الأشكال الآتية:

#### أولاً: المناقصة المفتوحة:

يقصد بالمناقصة المفتوحة تلك التي يفتح فيها باب المنافسة أمام جميع العارضين  
المؤهلين، بمعنى انه يمكن لكل من يجد في نفسه أنه مؤهلاً لتعاقد مع الإدارة أن يتقدم  
بعرضه الذي يستجيب للشروط والكيفيات التي حددتها الإدارة من خلال الإعلان.

وعليه فإن المناقصة المفتوحة تكفل لكل عارض مؤهل أن يتقدم بعرضه، الأمر الذي يفتح  
باب المنافسة بين العارضين المؤهلين دون أية قيود أو اشتراطات انتقائية أو إقصائية وهو ما  
أكدته المادة 29 من المرسوم الرئاسي 236/10 بقولها "المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن  
من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً".

مع الإشارة إلى أن المناقصة العامة قد تتسع دائرتها لتضم بذلك أطراف أجنبية إذا كانت  
المناقصة دولية، ذلك أن المشرع الجزائري لم يقيد المصلحة المتعاقدة باختيار متعامل  
متعاقداً.

(1) مرسوم رئاسي رقم 338/08 مؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموالي لـ 26 أكتوبر سنة 2008 يعدل ويتم المرسوم  
الرئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423، الموافق لـ 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم  
الصفقات العمومية وحاليا تم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي 236/10.

وطني بمعنى أن تعاقد المصلحة المتعاقدة ليس مقصوراً على المتعاملين الوطنيين فقط وإنما يمتد ذلك ليشمل حتى المتعاملين الأجانب وهو ما تفرضه طبيعة المناقصة المفتوحة.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: المناقصة المحدودة:

تعتبر المناقصة المحدودة صورة من صور المناقصة حسب ما حددته المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10<sup>(2)</sup> والتي يقتصر فيها تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوفر فيهم الشروط والمواصفات التي وضعتها الإدارة مسبقاً بما لها من سلطة تقديرية في تحديد الشروط الدنيا المؤهلة للمتعهدين الذين يحق لهم الاشتراك فيها ومن ثم تلتزم باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل العطاءات وهو ما أكدته نص المادة 30 من المرسوم الرئاسي 236/10 " المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً".

إن القارئ للمادة 25 من المرسوم الرئاسي الملغى والمادة المذكورة أعلاه المماثلة لها يلاحظ أن المشرع قد أكد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل مترشح وذلك من خلال استبداله عبارة الشروط الخاصة بعبارة الشروط الدنيا المؤهلة.<sup>(3)</sup>

وعليه فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى هذا الشكل من أشكال المناقصة في الحالات التي تتطلب درجة معينة من الخبرة والكفاءة بمعنى العمليات المعقدة، الأمر الذي يمنح لجهة الإدارة السلطة التقديرية في تقدير ما هو مناسب لها من شروط خاصة ومن ثم الإعلان عن المناقصة المحدودة ضمن الإطار الذي رسمته.

والمناقصة المحدودة هي الأخرى قد تكون وطنية فقط كما قد تكون أجنبية.

(1) هبة سردوك، المرجع السابق، ص 63.

(2) أنظر المادة 28 من المرسوم الرئاسي، 236/10.

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية المرجع السابق، ص 127.

## ثالثا: المزايدة:

تعد طريقة المناقصات والمزايدة أهم طريقة نظمها القانون الإداري ،حيث أن المستقر عليه في الأنظمة القانونية العالمية أن المناقصة والمزايدة طريقتان أساسيتان لاختيار المتعاقد مع الإدارة ،فكلتاها تعرف بأنها "مجموعة الإجراءات تقرر القوانين واللوائح إتباعها لغرض الوصول إلى المتعاقد الذي يقدم ويحقق أفضل الشروط المالية والفنية للإدارة،" ويخضع النوعان لنظام قانوني واحد ذلك أن كلا من المناقصة والمزايدة يهدفان لتحقيق المصلحة العامة بالرغم من اختلافهما من حيث المضمون.

وقد ورد تعريف المزايدة في المادة 33 من المرسوم الرئاسي 236/10 بقولها " المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاصة للقانون الجزائري".

وما يلاحظ على هذا النص أن المشرع نص على منح الصفقة للمتنافس الذي يقدم أقل الاثمان، في حين نصت المادة 27 من المرسوم الملغى على إرساء الصفقة على المتزايد المقدم لأعلى عطاء.

## رابعا: المسابقة:

ورد تعريف المسابقة في المادة 34 من المرسوم 236/10 بقولها " المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسه قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنيه أو اقتصادية أو جمالية أو فنية".

يمكن القول ومن خلال هذا التعريف بأن المسابقة وكصورة من صور المناقصة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إذا ما قامت لديها اعتبارات فنية أو مالية أو اجتماعية تستوجب القيام بدراسات مسبقة قبل التعاقد لغرض الحصول على أفضل العروض المقدمة من قبل

المتنافسين ذوي المهارات الخاصة كرجال الفن والإبداع وذلك في المجال الذي ترغب في تحقيقه.

غير انه وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية رقم 10-236، والذي نص بموجب مادته الـ 28 على أن المسابقة هي إحدى أشكال المناقصة والتي من مبادئها حرية المنافسة وذلك حسب ما جاء في المادة 03 من نفس المرسوم بين جميع العارضين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين لتقديم عروضهم وهو ما قضت به المادة 26 من ذات المرسوم وليس هذا فحسب وإنما وسع المشرع الجزائري وبموجب مادته الـ 28 مجال المنافسة حيث انها سمحت ان يتم التعاقد مع المتعامل الوطني و الأجنبي على السواء، نجد أن مفهوم المسابقة المذكور أعلاه يتعارض مع مضمون المواد السابقة الذكر، كونها قد قصرت المسابقة على الأشخاص الطبيعيين دون سواهم بمعنى أنها استبعدت الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة من دائرة المنافسة بدليل عبارة رجال الفن، الأمر الذي يخل بمبدأ المساواة بين العارضين كمبدأ من مبادئ المناقصة.

### إجراءات المسابقة:

طبقا لنص المادة 34 من المرسوم الرئاسي 23/12 فإن المسابقة مثلها مثل أي دعوة للمنافسة تمر بمرحلة إعداد دفتر الشروط من قبل المصلحة المتعاقدة كمرحلة أولية وينبغي أن يتضمن هذا الأخير برنامج المشروع\_نظام المسابقة\_ وكذا أظرفة الخدمات بالإضافة إلى الأظرفة المالية والتقنية، بعدها يتم استدعاء المرشحين في مرحلة أولى لتقديم عروضهم التقنية ليتم تقييمها دون العروض المالية، وبعد فتح الأظرفة التقنية وتقييمها من قبل لجنة التقييم يتم استدعاء المترشحين الذين جرى انتقائهم الأولى لتقديم عروضهم المالية شرط ألا يكون عددهم أقل من ثلاثة مترشحين وفي حالة ما إذا كان عددهم أقل من ثلاثة فعلى المصلحة المتعاقدة أن تعيد إتباع الإجراءات، فإذا أعيد الإجراء وتم انتقاء أقل من ثلاثة

مترشحين فإنه يحق للمصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد على أن تسهر على استجابته لمتطلبات النوعية والآجال وكذا السعر.

أما إذا اقتضت طبيعة المشروع عدم إجراء مرحلة التأهيل الأولى فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة إجراء المسابقة بدون تأهيل أولى على أن تعوضها بمرحلة التقييم التقني.

وما يلاحظ فيما يخص إجراءات المسابقة على نص المادة 34 في كلا من المرسوم الرئاسي 236/10 وكذا المرسوم رقم 23/12 أن هناك تداخل في الاختصاص بين لجنة تقييم العروض كلجنة دائمة على مستوى المصلحة المتعاقدة ولجنة التحكيم كلجنة مستحدثة بموجب المرسوم 236/10.

حيث أن تقييم العروض يتم حسب المواد من 121 إلى 125 من نفس المرسوم بمعنى أن العروض تخضع لمرحلة الفتح من قبل لجنة فتح الأطراف ومرحلة التقييم من قبل لجنة تقييم العروض ولجنة التحكيم كلجنة مستحدثة مع الإشارة إلى أن كلا منهما تحتوي على العنصر البشري المؤهل.<sup>(1)</sup>

هذا وقد جاء التعديل رقم 23/12 بإضافة فيما يتعلق بتشكيلة لجنة التحكيم حيث أضاف لها رئيس الهيئة الوطنية المستقلة ونص على أن تشكيلتها تحدد بموجب مقرر من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني.<sup>(2)</sup>

(1) عمار بوضياف، شرح التنظيم الصفقات العمومية المرجع السابق، ص 139، 140.

(2) المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 مؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق لـ 18 يناير سنة 2012 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر سنة 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

## خامسا: الاستشارة الانتقائية:

يتمثل هذا الشكل من أشكال المناقصة في انتقاء أولى تقوم به الإدارة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المرشحين وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم يرخص لهم دون سواهم، لتقديم عروضهم وتعهداتهم لتتعاقد بالنهاية مع واحد منهم.<sup>(1)</sup>

وهو ما جاء في نص المادة 31 من المرسوم 10-236 الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولى".

وتلجأ الإدارة المتعاقدة إلى إجراء استشارة انتقائية إذا كانت الأعمال موضوع الصفقة ذات طبيعة خاصة من موضوع وشروط تنفيذها، أي في حالة اشتراطها لصفات تقنية أو المادة محل التعاقد أو نجاعة معينة ما يبرر محدودية المنافسة واقتصارها على المتعهدين الذين جرى انتقائهم الأولى دون سواهم كونهم الأكفاء والأقدر على تنفيذ هذه العملية المعقدة والتي تتسم بالأهمية البالغة، هذا وقد أجاز المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة من خلال قائمة مفتوحة للمتعاملين الاقتصاديين، تحضرها مسبقا على أساس انتقاء أولى إذا ما تعلق الأمر بإنجاز عمليات هندسية مركبة وهو ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه.

## • إجراءات الاستشارة الانتقائية:

أولا لا بد من الإشارة إلى أن الاستشارة الانتقائية تمر بمرحلتين أساسيتين تتمثل الأولى في وجوب توجيه الدعوة لعدد من المرشحين لا يقل عددهم عن ثلاثة، والثانية تتمثل في دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية، وذلك وفق إجراءات محددة حملتها كلا من المادتين 31 و32 من المرسوم الرئاسي 23/12 وهي نفس الإجراءات التي حملها المرسوم الرئاسي 10/236 مع بعض الإضافات.

(1) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 31، 32.

**المرحلة الأولى:** حسب ما ورد في نص المادة 31 من المرسوم الرئاسي 236/10 تتوجه الاستشارة الانتخابية إلى ثلاثة مترشحين يتم انتقائهم الأولى وفق الاعتبارات ومقاييس تقنية ومالية محددة مسبقاً.

وفي حالة ما إذا كان عدد المترشحين اللذين تم انتقائهم أقل من ثلاثة فإن المصلحة تكون ملزمة بإعادة إجراء الانتخاب الأولي، أما إذا تمت إعادة هذا الإجراء وكان عدد المترشحين اللذين تم انتقائهم أقل من ثلاثة جاز للمصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد، على أن تسهر على استجابته لمتطلبات النوعية والآجال والسعر.

الأمر الذي يبين مدى حرص المشرع على دفع جهة الإدارة للتريث وعدم الاستعجال في اختيار المتعاقد معها وضمان أكبر مشاركة ممكنة تكريماً لمبدأ المساواة، إضافة إلى تفادي المعاملات المشبوهة والوقاية من الفساد.<sup>(1)</sup>

بعدها تقوم المصلحة المتعاقدة وبموجب رسائل استشاره بدعوة المترشحين اللذين جرى انتقائهم الأولى بهدف تقديم عروضهم التقنية الأولية دون العروض المالية وهو ما أكدته نص المادة 32 من المرسوم الرئاسي 236/10.

مع الإشارة إلى أن عبارة عرض تقني أولى الواردة في المادة 32 تعني أن العرض التقني كامل للتوضيح واستكمال البيانات وإزالة الغموض.<sup>(2)</sup>

لذلك أجاز المرسوم الرئاسي 236/10 للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من العارضين تقديم تفصيلات عن عروضهم وذلك من الناحية التقنية الأمر الذي يمكن لجنة تقييم العروض من القيام بمهامها، كما أجاز لها تنظيم اجتماعات توضيح مضمون العروض من الناحية التقنية وذلك في حالة الضرورة بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة عند

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 131.

(2) المرجع نفسه، ص 132.

الاقتضاء إلى الخبراء ويفضل أن يكونوا جزائريين وهو ما أكدته نص المادة 32 من المرسوم الرئاسي 236/10.

وما يلاحظ على هذه المادة فيما يتعلق بالخبير أنها فضلت أن يكون جزائريا فعبارة يفضل هنا تدل على أنه ليس هناك مانع بالاستعانة بخبير أجنبي لدواعي موضوعية وهو ما يؤكد الطابع التقني والمعقد لأسلوب الاستشارة من حيث محل العقد.

أما فيما يتعلق بالإيضاحات التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من العارض والتي تخص عرضه فيجب ألا يؤدي إلى تعديل أساسي في العرض وأن لا تخرج عن كونها تفاصيل وإيضاحات لا غير وتكون أجوبة العارضين المكتوبة جزء لا يتجزأ من عروضهم.<sup>(1)</sup>

**المرحلة الثانية:** دراسة العروض ودعوة العارضين للاستكمال عروضهم النهائية.

في هذه المرحلة تقوم لجنة تقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة بإقصاء عروض المرشحين التي لا تستوفي متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية الواردة في دفتر الشروط بعد تقييمها للعروض.

بعدها تقوم المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة للمتشحين الذين تم إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية للشروط الواردة في دفتر الشروط أو الأعباء لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية وهو ما أكدته نص المادة 32 من المرسوم 236/10 وبذلك فإن العرض التقني يقدم على مرحلتين اولي ونهائي في حين العرض المالي يقدم مرة واحدة، وقد أجازت المادة المذكورة أعلاه تعديل دفتر الشروط مع الأخذ بعين الاعتبار إجراء التأشير من قبل لجنة الصفقات المعنية في حالة الضرورة نظرا لطابع التقني للعمليات محل الاستشارة.

(1) المادة 32 من المرسوم الرئاسي، 236/10.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدفع منحاً للمترشحين وذلك في حالة الاستشارة الانتقالية على أساس برنامج وظيفي حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية وهو ما ورد في نص المادة 32 من المرسوم الرئاسي 23/12.

وعليه فإن الصفقة إذا تم إبرامها عن طريق الاستشارة الانتقائية فإنها تمر بمرحلة أولى تتولى فيها الإدارة مباشرة الاتصال بمجموعة من المعارضين ممن تختارهم، وتقدر فيهم أهميتهم الخاصة أو مهارتهم وإمكاناتهم وتطلب منهم تقديم عروضهم دون أن ينجم عن ذلك أية مسؤولية تعاقدية من جانبها في هذه المرحلة.

في حين تتمثل المرحلة الثانية في اختيار المصلحة المتعاقدة لمتعامل متعاقد دون غيره أو لعارض دون سواه بالنظر إلى أنه أفضل العروض من الناحية الاقتصادية.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: إجراءات المناقصة

نظم القانون إجراءات أو خطوات المناقصة بطريقة تضمن حرية المنافسة والمساواة بين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة وتتلخص هذه الإجراءات حسب الأسبقية الزمنية فيما يلي:

### الفرع الأول: الإعلان عن المناقصة

لما كان الغرض من الإعلان عن المناقصة توجيه الدعوة لأكبر عدد من المقاولين والموردين الذين يتقدمون بعطاءاتهم المطابقة لشروط المعلن عنها والتي يلزم الجميع باحترامها وأخذها بعين الاعتبار في عروضهم باعتبارها أساس المفاضلة بين العطاءات، الأمر الذي يسمح بإرساء الصفقة على صاحب أفضل عطاء هذا من جهة ومن جهة أخرى تجسيد المبادئ الأساسية للمنافسة والمتمثلة في مبدأ العلانية والشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية، إضافة إلى مبدأ حرية المنافسة الشريفة بغرض الاستعمال لحسن للمال

(1) عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 133.

العام وكذا مبدأ المساواة بين المتنافسين، فإنه يمكن القول بأن الإعلان عن المناقصة هو إجراء تقوم به الإدارة العامة للتعبير عن رغبتها في التعاقد بهدف الحصول على عروض من متعهدين متنافسين وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وذلك من خلال تمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة ومن ثم إبرام العقد مع صاحب أفضل عطاء.

وبالرجوع إلى نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحددة، الدعوة للانتقاء الأولى، المسابقة، المزايعة وهو ما جاء به نص المادة 39 من المرسوم الملغى نجد أن المشرع الجزائري لم يغفل النص صراحة على وجوب الإعلان عن المناقصة مثله مثل باقي القوانين التي تنظم تعاقدات الإدارة العامة، ذلك أن الإعلان إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة.

ونظراً لأهمية الإعلان كون أن المناقصة لا تتم إلا به وكون أن التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب المناقصة فإن هذا يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون إعلان".<sup>(1)</sup>

وعليه فإن الإعلان عن المناقصة يتم بالنشر في الصحف والجرائد، على الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، كما استوجبت المادة 49 أن يتم النشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على أن يتم تحرير إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية على الأقل.

أما مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات الأشغال أو اللوازم والدراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعاً لتقدير إداري على التوالي خمسين مليون دينار أو يقل عنها وعشرين مليون دينار أو يقل عنها فإنها تكون محل إشهار محلي من خلال:

(1) عمار بوضياف، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 146.

☞ نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.

☞ إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية.

☞ للولايات.

☞ لكافة بلديات الولاية.

☞ لغرف التجارة والصناعة والحرف الفلاحية.

☞ للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

هذا وقد أضاف المرسوم الرئاسي 10/236 وبموجب مادته 147 النشر الإلكتروني والتي أقرت بأنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدون أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة العمومية الإلكترونية، على نحو سيبيين في قرار وزاري صادر عن الوزير الأول، إن الإعلان الإلكتروني وإن كان يحقق غرض المشرع من عملية الإعلان عن المناقصة والمتمثل في تحقيق قاعدة العلانية،<sup>(1)</sup> إلا أننا نثير إشكالية فيما يتعلق بالرد الإلكتروني وما قد يترتب عنه من مخاطر جراء تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الإلكترونية، خاصة وأن الأسلوب العادي للمناقصة يفترض وجود ظرف يكتب عليه عبارة لا يفتح ويشار فيه لمرجع المناقصة ولا يتم فتحه إلا في جلسة علنية وبحضور المتعهدين أنفسهم أو ممثلين عنهم، فكيف يمكن أن تكفل ضمان سرية العرض في حالة رد المتعهد بالطريق الإلكتروني، الأمر الذي يفترض ربما وجود نظام معلوماتي قوي غير قابل للاختراق والقرصنة من شأنه ضمان سرية العروض ومن ثم سرية العروض وحماية المتعهدين<sup>(2)</sup> وقد حددت المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10/236 البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان والتي تتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

(1) هبة سردوك، المرجع السابق، ص 139.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 147.

- كيفية المناقصة، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداعها ومدة صلاحيتها، إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر - التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة لا يفتح ومراجع المناقصة ثمن الوثائق عند الاقتضاء مع ملاحظة أن هذه البيانات شرط التأهيل أو الانتقاء الأولى.

- وبتضمين الإعلان عن أي شكل من أشكال المناقصة هذه البيانات يكون المشرع قد كفل حق المشاركة لكل المتنافسين المعنيين الأمر الذي يحقق مبدأ العلانية وكذا مبدأ المساواة بين المتنافسين.

- وبذلك يتعين على جهة الإدارة التي قامت بالإعلان عن المناقصة تمكين المعنيين من دفتر الشروط والذي يقصد به " وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة وشروط المشاركة فيها وكذا كفاءات اختيار المتعاقد معها بقواعد المنافسة وشروط المشاركة فيها وكذا كفاءات اختيار المتعاقد معها مستعملة في ذلك كل خبراتها الداخلية مجندة كل إطاراتها المعنية بغرض إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة"<sup>(1)</sup>.

وحسبما ورد في المادة 10 من المرسوم الرئاسي 236/10 فإن دفتر الشروط يتضمن ما يلي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

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

<sup>(1)</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 48

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

وتخضع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات العمومة المعنية قبل إعلان المناقصة وهو ما نصت عليه المادة 132 من نفس المرسوم.

### الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض:

بعد الإعلان عن المناقصة بالطريق الذي رسمه القانون والذي يترتب عنه تمكين المتنافسين من الوثائق، وإطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه وكذا شروط التعاقد، يتقدم المتعهدون بعطاءاتهم وتعهداتهم إلى جهة الإدارة المختصة والتي تكون موافقة للشروط المطلوبة وذلك في الأجل المحدد، حيث يسري أجل إيداع العروض ابتداء من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل أو في اليوميات الوطنية أو الجهوية.

وتعرف العروض أو العطاءات بأنها: «العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة وكذا تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة»<sup>(1)</sup>

هذا وقد منح المشرع الجزائري للإدارة العامة السلطة التقديرية في تحديد الأجل المعقول والذي تراه مناسبا، على أن تراعي في تحديده بعض العناصر مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها، المدة التقديرية لتحضير العروض وإيصال التعهدات، إضافة إلى إمكانية تمديدها للأجل فيما يتعلق بتحضير العروض إذا اقتضت الضرورة ذلك على أن تخبر المترشحين بكل الوسائل القانونية، وهذا ما أكدته نص المادة 50 من المرسوم الرئاسي 236/10 " تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ نشرها في

(1) محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 57.

النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية وفي الصحافة كما يدرج أيضا في دفتر الشروط".

على أن تحتوي هذه العروض على عرضين أحدهما مالي والآخر تقني يتم وضع كل واحد في ظرف منفصل مغلق مختوم، مع بيان مراجع المناقصة وموضوعها ويكتب على كل واحد منهما حسب الحالة عرض تقني عرض مالي ويوضع الظرفان في ظرف واحد مقفل ويحمل عبارة لا يفتح، رقم المناقصة، موضوعها<sup>(1)</sup>، على أن يتضمن كلا منهما جملة من البيانات والمحددة بموجب المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/12 على النحو التالي:

أولاً: العرض التقني: يتضمن وحسب ما ورد في المادة 51 من المرسوم المذكور أعلاه على:

- تصريح بالاككتاب.

- كفالة تعهد تفوق واحد بالمائة (1%) من مبلغ العرض فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات ولجنة الصفقات القطاعية التي يتعين ذكرها في دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقات.

وحسن فعل المشرع عندما حدد الجهة المختصة بإصدار كفالة التعهد حيث تصدر كفالة التعهد الخاصة بالمتعهدين الجزائريين من قبل بنك يخضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أما المتعلقة بالأجانب فتصدر هي الأخرى من بنك خاضع للقانون الجزائري على أن يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

هذا وقد خص المرسوم الرئاسي 236/10 وبموجب مادته 51 حالة الاستشارة الانتقائية بحكم فريد إذ أوجب إدراجها في ظرف مغلق يحمل عند الضرورة عبارة كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 151.

وترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن المبين في المادة 144 من المرسوم الرئاسي 23/12، كما ترد أيضا كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا عند تبلغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة وكذا الذي منح الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ، على أن تحرر كفالة المتعهد حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

- العرض التقني بحصر المعني الذي يتم إعداده طبقا لدفتر الشروط والملاحظ على هذه المطه أن المشرع أضاف إضافة نوعية وذلك من خلال شرحه لها بقوله العرض التقني بحصر المعني هو جوانب التعهد بالمتطلبات التقنية لدفتر الشروط.
- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة.
- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة لكل من المتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر مع إمكانية تقديم هذه الشهادات بعد تسليم العروض، شرط أن توافق المصلحة المتعاقدة وذلك في حالة تنفيذ عمليات إنجاز الأشغال، على أن تسلم في كل الحالات قبل توقيع الصفقة.
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد إذا كان الشخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة فيما يخص الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري.
- تصريح بالنزاهة.
- رقم التعريف الجبائي لكل من المتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.
- هذا وقد أضاف المرسوم الرئاسي 23/12 لهذه البيانات دفتر الشروط والذي يحتوي في آخر صفحة له على عبارة قرئ وقبل، وأن يسحب من طرف المتعهد أو من طرف ممثله إذا لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع.

- كذلك تشمل العروض بالإضافة إلى الأطراف المتعلقة بالعروض التقنية والمالية ظرفاً آخر يتعلق بالخدمات بديلاً للعرض التقني بحصر المعني وذلك في حالة إجراء المسابقة، شرط ألا ترد أي معلومة متعلقة بمبلغ التعهد في أظرفة الخدمات أو حتى في الأظرفة التقنية المتعلقة بإجراءات المسابقة وكذا الاستشارة الانتقائية بحيث يترتب عن مخالفة هذا رفض هذه العروض.

**ثانياً: العرض المالي:** يتضمن هذا الأخير رسالة تعهد وجدول الأسعار بالوحدة، إضافة إلى تفصيل تقديري وكمي.

معا لإشارة إلى أن نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاكنتاب والتصريح بالنزاهة المذكورة أعلاه تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

أما فيما يتعلق بأجل إيداع العروض فقد جاء في نص المادة 50 من المرسوم الرئاسي 236/10 الأخيرة فإنه يوافق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض، كما نصت هذه الأخيرة على ميعاد فتح الأظرفة التقنية والمالية بقولها "أن آخر يوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية يكون في آخر يوم من مدة تحضير العروض، وإذ احدث وصادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض يمدد إلى غاية يوم العمل الموالي".

أما فيما يتعلق بأجل إيداع العروض فقد جاء في نص المادة 50 من المرسوم الرئاسي 236/10 وبموجب فقرتها الأخيرة فإنه يوافق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض، الأمر الذي يوضح أن المشرع قد تبنى قاعدة فتح الأظرفة التقنية والمالية آخر يوم من أيام الإيداع، بحيث يتم الإعلان عن يوم الفتح وساعته في الجرائد الوطنية وفي النشرة الرسمية الصفقات المتعامل العمومي في دفتر الشروط بغرض تمكين العارض أو من ينوبه من الحضور لجلسة فتح الأظرفة.

كما نصت أيضا على ميعاد فتح الأظرفة التقنية والمالية بقولها أن آخر يوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية يكون في آخر يوم من تحضير العروض وإذا حدث وصادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض يمدد إلى غاية يوم العمل الموالي الأمر الذي يفتح باب المشاركة لعدد أكبر من المتعاملين.

### الفرع الثالث: مرحلة فتح الأظرفة ودراسة العطاءات.

أسندت نصوص قانون الصفقات العمومية الجزائري مهمة فحص العروض أو العطاءات إلى لجننتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.<sup>(1)</sup>

#### أولا: لجنة فتح الأظرفة:

ورد في نص المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 بأنه «تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة.

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيله اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها».

ما يلاحظ على هذه المادة انها قد أضافت عبارة دائمة وهو ما لم يرد في نص المادة المماثل لها من المرسوم الرئاسي 250/02<sup>(2)</sup>، والتي تبين أن هذه اللجنة ليست عارضة أو مؤقتة بل هي لجنة دائمة مع الإشارة إلى أن دائمتها لا تعنى أنها تتضمن قائمة محددة غير قابلة للتعديل وإنما يمكن إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة وذلك بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، ذلك أن التشكيلة التي تصلح مثلا للولاية أو البلدية قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني.<sup>(3)</sup>

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 120.

(2) أنظر المادة 107 من المرسوم الرئاسي 250/02.

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية المرجع السابق، ص 166.

تجتمع هذه اللجنة بناء على استدعاء صادر عن المصلحة المتعاقدة في آخر يوم من الاجل المحدد للإيداع العروض وتعد جلساتها بصفة علنية وبحضور المتعهدين اللذين ثم إعلامهم مسبقا عن يوم وساعة فتح الأظرفة وهو ما أكده نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي 250/02.

أما عن مهامها فتمثل فيما يلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص وتعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب وصولها مع توضيح وتحديد محتوى كل عرض والمبالغ المقترحة في كل تعهد.
- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة يوقعه الأعضاء الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التخفيضات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة، كما تقوم بدعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا لاستكمال عروضهم التقنيه إذا لاحظت نقص في الوثائق، باستثناء التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد والعرض التقني لحصر المعني تحت طائلة البطلان في اجل أقضاه 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

كما أضافت لها مهمة جديدة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 تتمثل في قيامها بإرجاع الأظرفة الغير مفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء.<sup>(1)</sup>

وتحرر لجنة فتح الأظرفة عند الحاجة محضرا بعدم الجدوى يوقعه جميع الأعضاء الحاضرين حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 31. 34. 44 من نفس المرسوم<sup>(2)</sup> وتتولى اللجنة ممارسة وظيفتها الأساسية المتمثلة في فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية، بحضور كافة المتعهدين اللذين جرى إعلانهم مسبقا عن طريق الصحافة، وهذه

(1) المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10.

(2) طالع المواد: 31. 34. 44 من المرسوم الرئاسي 23/12.

المهمة تعكس الطابع الجماعي لتسيير ملف الصفقة من جهة ومن جهة أخرى تجسيدا مبدأ الشفافية وكذا مبدأ المساواة بين العارضين.<sup>(1)</sup>

كما تجدر بنا الإشارة إلى أن فتح الأظرفة التقنية والنهائية في حالة الاستشارة الانتقائية تتم على مرحلتين.

أما في حالة إجراء المسابقة فإن فتح الأظرفة التقنية وكذا أظرفة الخدمات والأظرفة المالية تمر على ثلاث مراحل حيث لا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، أما الأظرفة المالية فلا يتم فتحها هي الأخرى إلا بعد تقييم الخدمات من طرف لجنة التحكيم، بحيث يتعين على جهة الإدارة المتعاقدة أن تضعها في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها إلى غاية فتحها وهو ما أكدته نص المادة 123 من المرسوم الرئاسي 10/236.

وتكون اجتماعاتها صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين وعليه يمكن القول أن دور لجنة فتح الأظرفة وطبقا لنصوص القانونية يكاد ينطوي على دورين.

**دور إعدادي:** فهي بعملها المحدد بموجب المادة 122 من المرسوم الرئاسي 12/23 وكذا المادة 123 من المرسوم الرئاسي 10/236 تعد لمرحلة لاحقة لها وهي مرحلة التقييم، غير أنها لا تملك سلطة أبعاد أي ملف لا تتوفر فيه الشروط المعلن عنها، كونها لجنة معاينة ورصد ميداني للملفات المعروضة وممر اجباري لكل عرض حتى يتسنى دراسته وتقييمه من قبل لجنة التقييم.

- **دور استشاري:** ويتمثل فيما تبديه هذه اللجنة من تحفظات وملاحظات يرد ذكرها في المحضر أو عند تحريرها لمحضر عدم جدوى العملية.<sup>(2)</sup>

(1) المادة 123 من المرسوم الرئاسي 10/236.

(2) عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 171، 172.

ثانيا: لجنة تقييم العروض: نص قانون الصفقات العمومية على إحداث لجنة دائمة لتقييم العروض على مستوى كل مصلحة متعاقدة، يتم تعيين أعضائها بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يتم اختيارهم على أساس كفاءتهم، تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للمصلحة المتعاقدة نزولا عند أحكام المادة 125 من المرسوم الرئاسي 23/12.

ويشترط في أعضائها أن يكونوا غير أعضاء لجنة الفتح فالعضوية في لجنة التقييم تتنافى مع العضوية في لجنة الفتح، الأمر الذي يسمح بالفصل بين مهام اللجنتين ذلك أن مهام لجنة التقييم تتمثل أساسا في تقييم العروض كما يمكنها إقصاء العروض الغير مطابقة لدفتر الشروط وهو ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه.

ويتم تقييم العروض على مرحلتين:

**المرحلة الأولى:** يتم خلالها الترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة الواردة في دفتر الشروط.

**المرحلة الثانية:** تتميز هذه المرحلة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي من الناحية التقنية وهذا بعد فتح الأظرفة المالية بغرض انتقاء العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية أو العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائم أساسا على الجانب التقني إذا تعلق الأمر بالخدمات المعقدة تقنيا، كذلك يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول في حالة ما إذا ثبت أنه يترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو أنه تسبب في اختلال المناقصة في القطاع بأي طريقة.

إضافة إلى ذلك فإن المادة 125 كانت صريحة بالتنويه على ضرورة النص على هذه الحالة في دفتر الشروط لتكون قاعدة يعملها كل مشارك في المناقصة.

أما إذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل عادي فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل وحسن فعل المشرع حين فرض التعليل في قرار الأبعاد كضمانه لعدم تعسف الإدارة في حق المتعامل المختار ، بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة والتحقق من التبريرات المقدمة.

وفي حالة إجراء الاستشارة الانتقائية تجري في مرحلة ثانية دراسته العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا من أجل انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية طبقا لدفتر الشروط.

أما في حالة إجراء المسابقة فإن لجنة تقييم العروض تقوم باقتراح قائمة بالفائزين المعتمدين من المصلحة المتعاقدة بحيث يتم دراسة عروضهم المالية لتقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية على أن يتم رد الأطراف المالية للعروض التقنية التي تم إقصاءها إلى أصحابها دون فتحها حسب ما ورد في نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 23/12.

وعليه وبالنظر إلى مقتضيات هذه المادة بجميع فقراتها نخلص إلى أن مهمة لجنة تقييم العروض استشارية محضه بدليل عبارة الاقتراح أو الاقتراحات ، فهي طالما احتوت على العناصر المؤهلة والمتخصصة والكفاءة فإن هذه الأخيرة تتولى تنوير الجهات المعنية بما تراه مناسبا من اقتراحات.(1)

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 174.

## الفرع الرابع: الإعلان عن المنح المؤقت.

بعد إرساء الصفقة على العارض الذي توفر عطاءه أو عرضه على الشروط والمواصفات المحددة في إعلان المناقصة وطبقا لدفتر الشروط والتي دفعت بالإدارة لاختياره دون سواه، مستندة في ذلك لمعايير اختيار المتعامل المتعاقد الواردة في المواد من 53 إلى 59 من المرسوم الرئاسي 236/10<sup>(1)</sup>، لا بد من الإعلان عن الفائز الذي منحت له الصفقة مؤقتا.

ذلك أن المنح المؤقت للصفقة يعتبر بمثابة إجراء إعلامي تخطر الإدارة المتعاقدة بموجبه كلا من المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت الغير نهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي.<sup>(2)</sup>

حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 «يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وأجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة» مع الإشارة إلى أنه لكل متعهد الحق في ممارسته حق الطعن في هذا المنح وذلك أمام لجنة الصفقات المعنية،<sup>(3)</sup> وذلك في أجل 10 أيام تبدأ من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، في حدود المبالغ المبينة في المواد 136-146-147-148 وفي حالة ما إذا صادف اليوم العاشر يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن التاريخ المحدد لرفع الطعن يمدد إلى يوم العمل الموالي، وهو ما أكدته نص المادة 144 من المرسوم الرئاسي 236/10.

(1) أنظر المواد من 53 إلى 59 من المرسوم الرئاسي 236/10.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 180.

(3) المادة 101 من المرسوم الرئاسي 236/10.

وبهذا يكون المشرع قد وفر ضمانا الطعن لكل متعهد يرغب في ممارسة هذا الحق نتيجة احتجابه على اختيار جهة الإدارة هذا من جهة ومن جهة أخرى فرض قيود الرقابة على الإدارة لاختيارها لمتعاقد ما، خاصة وأن لجنة تقييم العروض تتضمن فقط أشخاصا تابعين لنفس الإدارة وحفاظا على نزاهة التقييم وموضوعيته وجب عرض نتائج التقييم على لجنة الصفقات المعنية، بغرض ممارسة الرقابة على الاختيار وكذا الفصل في الطعون المدفوعة.<sup>(1)</sup>

### الفرع الخامس: مرحلة اعتماد الصفقة.

بالرجوع إلى نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي 236/10 ( لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي:

- الوزير فيما يخص صفقاتها الدولية.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي فيما يخص صفقاتها الولائية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية
- المدير العام أو المدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- مدير مركز البحث والتنمية
- المدير العام او المدير للمؤسسة الوطنية والمحلية ذات الطابع الاداري.
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- الرئيس المدير العام أو المدير للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

نخلص إلى أن مرحلة الإرساء والمنح المؤقت لصفقة وإن كان لها طابعا حاسما إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة بل لا بد من المصادقة أو اعتماد الإرساء ومباشرة إجراءات التعاقد

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 181.

لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها، ذلك أن المصادقة تعد بمثابة شهادة ميلاد للعقد الإداري، الأمر الذي يؤكد أن جهة الإدارة لا تلزم بشيء بمجرد إرساءها للعقد بل لابد من تدخل جهة التعاقد التي خول لها القانون سلطة إتمام العقد.

مع الإشارة إلى أن المادة المذكورة أعلاه قد أجازت للسلطات المختصة بالتعاقد تفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بتحضير الصفقات وتنفيذها.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث: التراخي كاستثناء للاختيار المتعامل المتعاقد.

إن إجراء المناقصة يمر عن طريق إجراءات معقدة وطويلة المدى مما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف كما أن بعض الحالات لا تستند على كل هذه الإجراءات لهذا تم الترخيص دائما للإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراخي.

### الفرع الأول: تعريف التراخي:

يعد التراخي طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم بموجبه اختيار متعامل متعاقد واحد تخصص وتمنح له الصفقة وذلك دون الدعوة الشكلية للمنافسة.<sup>(2)</sup>

وقد حرص المشرع الجزائري على وضع تعريفا دقيق ومحدد للتراخي حيث عرفته المادة 60 من الأمر 67-90 بقولها " تسمى صفقات بالتراخي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين الموردين اللذين تقرر التشاور معهم ومنحهم الصفقة لمن تختاره منهم.

(1) هبة سرودك، المرجع السابق، ص 189.

(2) محمد الصغير بعلي المرجع السابق، ص 32.

وعليه نستشف من هذا النص أن التراضي كأسلوب لاختيار المتعامل المتعاقد يتميز عن المناقصة كونه يمنح للإدارة الحرية الواسعة في اختيار المتعاقد معها بدليل عبارة... بحرية... لمن تختارهم.

إلا أنه يعاب عليه أنه جعل من الإدارة طرفاً منافساً في حين أنها هي من ستختار المتعاقد معها وهو ما يتضح من عبارة... تتنافس فيها الإدارة.<sup>(1)</sup>

ولعل المشرع ولغرض تداركه لهذا العيب جاء بتعريف للتراضي بموجب المرسوم 145/82 حيث نصت المادة 27 منه على أن التراضي «هو الإجراء يخص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيه الاستشارة»

إلا أن القارئ لهذا النص يلاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري وإن حرر جهة الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة إلا أنه ألزمها بضرورة طلب الاستشارة، الأمر الذي يمنعها من التسرع في الاختيار من جهة ومن جهة أخرى يجعل هذا النص عرضت للنقد.

وهو في الغالب نفس التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي 434/91 في مادته 23 مع حذفها لعبارة و"لا يستبعد فيه الاستشارة"، ذلك أنه وبالرجوع إلى نفس المرسوم نجد أن المشرع الجزائري نص على وجوب الاستشارة بموجب المادة 39 منه.

ونفس التعريف الوارد في كلا من المرسوم 145/82 والمرسوم التنفيذي 434/91 تضمنه المرسوم الرئاسي 250/02 حيث جاء في نص المادة 22 منه أن التراضي «هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة».

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن أحكام المرسوم الرئاسي 250/02 جاءت أكثر دقة وتوضيحا للأشكال التراضي.

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 133.

كذلك المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10 عرفت التراضي بقولها «التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة».

وعليه نخلص إلى القول بأن التراضي يعد استثناءا يرد على المناقصة والتي تشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية مستنديين في ذلك إلى نص المادة 25 من نفس المرسوم.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: أشكال التراضي وحالاته:

يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة على أن تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.<sup>(2)</sup>

وقد تناولت المادتين 43 و 44 من المرسوم الرئاسي 23/12 الشكلين على التوالي محددتا حالات كلا منهما.

### أولا: التراضي البسيط:

كما سبق وذكرنا فإن المشرع الجزائري جعل من المناقصة القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية، غير أنه وفي حالات محددة قانونا وكاستثناء يجوز إبرام الصفقة بطريق التراضي، الأمر الذي يتيح لجهة الإدارة الحرية في اختيار المتعاقد معها، ويعفيها من الخضوع لإجراءات الإعلان بل وأكثر من ذلك حيث انه لا يلزمها بضرورة اللجوء للاستشارة وذلك في حالة ما إذا توفرت أحد حالات التراضي البسيط.

(1) أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10.

(2) قدوج حمامه، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 115.

وبذلك يمكن القول بأن جهة الإدارة وإن كان لها في هذا الشكل الحرية في اختيار المتعاقد معها، إلا أنها ليست حرية مطلقة وإنما هي مقيدة بحالاته التي نصت عليها صراحة المادة 43 من المرسوم المذكور أعلاه على النحو التالي:

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من هذا المرسوم.
- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة إستعجالية ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، على أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة أثناء اجتماع الحكومة.
- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

وهنا لابد من الإشارة إلى إن المشرع قد وفق بإعفائه للإدارة من إتباع إجراءات المناقصة وكذا الاستشارة ذلك أن وجود متعاقد وحيد يحتكر النشاط، إضافة إلى أنه يحوز جميع المواصفات المطلوبة لا يستدعي الإعلان أو إلزام جهة الإدارة بإتباع إجراءات المناقصة فقد أضاف المشرع لهذه الحالة الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية أو الفنية.

في حالة تمويل مستعجل وإن كانت هذه الحالة من الحالات المستعجلة إلا أنها تعد من الحالات التي تتطلب شروطا خاصة كونها هذه الأخيرة مرتبطة بسير الاقتصاد الوطني ومن ثم توفير حاجات السكان الأساسية يجعلنا أمام حالة ميدانية يترتب عن خضوع المصلحة المتعاقدة لإجراءات التعاقد العادية فيها التأثير سلبا على حسن سير الاقتصاد الوطني وكذلك على نطاق توفير الحاجات العامة، الأمر الذي يضر بها وبالاقتصاد الوطني لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط.<sup>(1)</sup>

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 138.

وهو ما أكده نص المادة 43 المذكورة أعلاه بعبارة ... لضمان سير الاقتصاد أو توفير شرط معين حتى يتم اللجوء إلى الاستثناء في مثل هذه الحالة وهو أن تكون هذه الأخيرة غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة وألا تكون ناتجة عن مناورات للمماطلة من طرفها.

\_عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية: أضافت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 23/12 فيما يخص هذه الحالة إضافة إلى نوعيه حينما حددت الجهة المختصة بمنح الموافقة المسبقة مستندا في ذلك إلى مبلغ الصفقة، الأمر الذي يقيد جهة الإدارة ومن جهة أخرى يضيفي الشرعية على إبرام الصفقة ويبيدها عن شبهة المعاملة أو الفساد المالي، نظرا للأهمية الخاصة لمثل هذه المشاريع وما يترتب عنها من آثار إيجابية تمس الدولة ككل.

\_عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسه عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني عندما يتعلق الأمر بترقيه الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.

باستقراء الفقرة 08 من المادة 43 المذكورة أعلاه والتي تضمنت هذه الحالة نلاحظ أنها لا تختلف عن الفقرة 6 من نفس المادة ذلك أن ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج يعد أيضا مشروع من المشاريع ذات الأهمية الوطنية وليس هذا فحسب ذلك أن كلا الحالتين متشابهتان من حيث الإجراءات الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن عدم إدراجهما في مطه واحدة.

**ثانيا: التراضي بعد الاستشارة:**

بالرجوع إلى نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 23/12 نجد بأن الإدارة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية في حالة ما إذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء لإجراء التراضي بعد الاستشارة وهنا لا بد من الإشارة إلى أن القارئ لهذه المادة يتضح له أنها تنص على حالات التراضي بعد الاستشارة أي الحالات التي تستطيع الإدارة أن تنتقل فيها من القاعدة العامة ألا وهي المناقصة إلى الاستثناء ألا وهو التراضي، إلا أنه إذا تأملنا المطه الأولى من النفس المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع في هذه المطه منح السلطة التقديرية للإدارة في اختيار طريقه الإبرام وذلك بدليل عبارة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء لإجراء التراضي بعد الاستشارة.

وللإدارة الحق في استعمال نفس دفتر الشروط باستثناء كفالة التعهد وكيفية الإبرام والزامية إعلان المنافسة بغرض تحقيق إجراءات الإبرام، حتى لا تضطر الإدارة لإعادة دفتر الشروط وإحالاته على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه على أن تتضمن رسالة الاستشارة كل التعديلات المتعلقة بكلا من كفالة التعهد وكيفية الإبرام وكذا إلزامية نشر الإعلان، الأمر الذي يجعل ملف الصفقة مسايرا للوضع الجديد.<sup>(1)</sup>

هذا وعلى الإدارة المتعاقدة استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين لا يقل عددهم عن (03) وان يكونوا من بين المتعهدين اللذين استجابوا للمناقصة وهو ما نصت عليه المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236/10.<sup>(2)</sup>

في حالة صفقات الدراسات والوظائف والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء للمناقصة.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 193.

(2) طالع المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236/10.

في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة ويجدر بنا الذكر أن المشرع في هاتين الحالتين قيد سلطة الإدارة (بضرورة صدور قرار مشترك بين سلطة) وذلك من خلال نصه على صدور قرار يحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات والأشغال الخاصة، على أن يكون هذا القرار مشترك بين سلطة المؤسسة الوطنية ذات السيادة أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني حسب الحالة والوزير المكلف بالمالية.<sup>(1)</sup>

بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي أو في إطار اتفاقية ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.<sup>(2)</sup>

هذا وقد اضاف المرسوم الرئاسي 23/12 حالة جديدة لحالات التراضي بعد الاستشارة وهي حالة

- صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال المناقصة.

### الفرع الثالث: إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي

باستقراء نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 والتي تنص على ما يلي:  
«يكون اللجوء إلى الأشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة

(1) المادة 44 من المرسوم الرئاسي 23/12.

(2) هبه سردوك، المرجع السابق، ص192.

- المناقصة المحدودة

- الدعوة إلى الانتقاء الاولي

- المسابقة

- المزايمة

نجد أن أسلوب التراضي يعفي جهة الإدارة من أهم قيد من قيود التعاقد والذي تقوم عليه المناقصة كأسلوب للاختيار المتعاقد على وجه الالتزام في كل أشكالها ألا وهو الاعلان أو الاشهار وذلك من خلال تمكينها من اختيار المتعاقد معها دون حاجة اللجوء إليه.

إلا أن الإدارة وإن كانت تملك حرية في اختيار المتعاقد معها في أسلوب التراضي والذي يعد الاستثناء في اختيار المتعاقد إلا انه لا يعفيها من بعض القيود الشكلية البسيطة حيث أنه يلقي على عاتقها ضرورة اتباع إجراءات شكلية بسيطة في كلا من التراضي بعد الاستشارة والتراضي البسيط ومثال ذلك إلزام الإدارة باتباع إجراءات استصدار الرخصة من مجلس الوزراء في حالة ما إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايين دينار، أو استصدارها أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق في حالة ما إذا تعلق الأمر بمشروع ذوي اولوية وطنية ولا يستطيع التعاقد دون الحصول على الرخصة.

وعليه فإن الإدارة المتعاقدة تملك حرية اختيار المتعاقد معها إذا ما توفرت إحدى حالات التراضي والتي تطرقنا لها سابقا والتي حددتها كلا من المادة 43 و 44 من المرسوم الرئاسي 23/12، كما يقع على عاتقها عبء إثبات توافر احد حالات التراضي ألا وهي التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة ومثال ذلك في حالة الاستعجال الملح والمعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، إذ انه في مثل هذه الحالة يتعين على الإدارة إثبات توفر الحالة إذا ما لجئنا إلى التراضي البسيط كآلية من آليات التعاقد.

وعليه فإنه وإن كان الأصل العام في حالات التراضي عدم إلزام جهة الإدارة باتباع أي إجراء إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 236/10 نجدها نصت

على انه « يجب على المصلحة المتعاقدة أن تغل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة».

كما يقتضي أسلوب التراضي بعد الاستشارة خاصة دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة وذلك بإسناد الصفقة للمتعاقل الأقر مع مراعاة المعيار المالي<sup>(1)</sup>.

وفي حالة ما إذا تم تقييم العروض المسئلة واتضح عدم تلقي أي عرض أو تلقي عروض غير أنها غير مطابقة لدفتر الشروط، فهنا يتعين على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن عدم جدوى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

**الإعلان عن عدم جدوى التراضي بعد الاستشارة:** بعد تقييم العروض المسئلة من طرف الإدارة وفي حالة ما إذا اتضح لها تلقي عرض واحد أو عدم تلقي أي عرض أو في حالة ما إذا تم التأهيل الأولى لعرض واحد أو لم يتم، فهنا يتعين على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن عدم جدوى إجراء التراضي بعد الاستشارة وفي هذه الحالة وإذا تم إعادة إجراء التراضي بعد الاستشارة فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة إجراء تقييم العرض الوحيد، سواء كان بسبب التأهيل أو الاستلام، الأمر الذي يستوجب عليها ضرورة السهر على أن يكون هذا الأخير متلائماً مع متطلبات النوعية والآجال وكذا السعر وهو ما نصت عليه المادة 44 من المرسوم الرئاسي 23/12.

### الإعلان عن المنح المؤقت:

ما يلاحظ على قانون تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010 أنه تضمن أهم الية من الآليات التي تركز مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية وذلك من خلال توسيعه دائرة

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 196.

المنح المؤقت ،لتشمل بذلك اسلوب التراضي بعد الاستشارة بدلا من اقتصاره على اسلوب المناقصة، الأمر الذي يضمن حقوق المتعهدين ومن ثم تمكينهم من ممارسة حق الطعن.<sup>(1)</sup>

ولأجل هذا يتعين على جهة الإدارة نشر إعلان المنح المؤقت وهو ما أكدته نص المادة 43 « يجب أن يكون المنح المؤقت لصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 114 من هذا المرسوم وفي حالة الصفقات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا يعوض إعلان المنح المؤقت لصفقة بمراسلة والمتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم».

### المبحث الثالث: الرقابة على إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد.

إن الأهمية البالغة التي اكتسبتها طرق إبرام الصفقات العمومية باعتبارها نفقه من النفقات العمومية من حيث الاعتمادات المالية الضخمة المخصصة لها ،جعلت المشرع يحدث عدة هيئات لرقابة الصفقات العمومية رغبة منه في ضمان حسن ابرامها وتحقيقها لأهدافها واحترامها ومطابقتها للنصوص القانونية والتنظيمية الجاري العمل بها، حيث تكون تدخلاتها اثناء إعداد الصفقة وقبل تنفيذها وحتى بعده.

ذلك أن الهدف من كل هذه الرقابة القوية على الصفقات العمومية والتي تأخذ شكل الرقابة الداخلية أو الخارجية أو الرقابة الوصائية حسب ما ورد في المرسوم الرئاسي 236/10 بموجب مادته 117 «تمارس الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية والرقابة الوصائية» هو حماية الاموال العمومية.

لذلك ارتأينا في هذا المبحث دراسة هذه الاشكال بالتفصيل في ثلاث مطالب.

المطلب الاول: الرقابة الداخلية

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية

المطلب الثالث: الرقابة الوصائية.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 196.

## المطلب الأول: الرقابة الداخلية.

يكتسي هذا الشكل من الرقابة أهمية بالغة لارتباطه بمجال المنافسة والمساواة في التقدم للطلبات العمومية بحيث يستهدف التحقق من مدى توفر الشفافية في اختيار صاحب المشروع عند إبرام الصفقة.

وتعرف هذه الرقابة بأنها تلك الرقابة التي توجد داخل التنظيم ذاته أي داخل منظمات الإدارة، بمعنى أنها رقابة تمارس من قبل هيئات الإدارة المتعاقدة لتأكد من مطابقة الصفقة العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

وقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة وكذا سلطتها الوصية بإنشاء هيئة للممارسة الرقابة على الصفقات بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في قانون الصفقات العمومية وهو ما أكدته نص المادة 120 من المرسوم الرئاسي 236/10 (تمارس الرقابة الداخلية في إطار مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة).

وتتكون الرقابة الداخلية من:

## الفرع الأول: لجنة دائمة لفتح الأظرفة:

نصت المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 «تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة» وتضطلع هذه اللجنة بالقيام بعدة مهام تمهيدا لعمل لجنة تقييم العروض.

بعد الإعلان عن المناقصة وانتهاء أجل تقديم العروض تجتمع هذه اللجنة وبحضور جميع المتعهدين في جلسته علنية لفتح الأظرفة بغرض تثبيت العروض المقدمة في سجل

خاص، الامر الذي يكرس مبدأ شفافية الصفقة ويجسد مبدأ التسيير الجماعي لها وبالتالي الحد من الفساد المالي.<sup>(1)</sup>

وتتمثل هذه المهام في تثبيت صحة تسجيل العروض في سجل خاص وتعد قامة المتنافسين المتعهدين مع توضيح مبالغ المقترحات ومدة الانجاز والوثائق المرفقة إن وجدت، لتتوج جلستها بمحضر تضمنه أعمال اللجنة و يوقعه جميع أعضائها ولها أن تدرج فيه التخفيضات اللازمة.

كما تقوم باستبعاد المتعهدين أصحاب العروض التقنية الناقصة بغرض استكمالها باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد وذلك في أجل 10 أيام وفي حالة عدم الامتثال يكون العرض محل رفض من طرف اللجنة الدائمة لتقييم العروض.

بالإضافة إلى هذا فإنه يمكن للجنة فتح الأظرفة وفي حالة استلام عرض واحد أو عدم استلام أي عرض أن تحرر محضر بعدم جدوى المناقصة<sup>(2)</sup> وهنا لا بد من الإشارة إلى إن المشرع الجزائري وإن منح لجهة الإدارة الحرية في اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة نظرا لخصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية خاصة إلا انه قيد هذه الإدارات أو الهيئات والمراكز والمؤسسات بالمقابل بضرورة إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة.

أما فيما يتعلق بالأجل فلا بد من الإشارة إلى أن المنافسة تبدأ من تاريخ أول صدور للإعلان بكل وسيلة قانونية.

واما يلاحظ على انتهاء هذا الأجل أن المرسوم الرئاسي 236/10 وبموجب مادته 50 والتي جاء فيها «أن لجنة فتح الأظرفة تجتمع في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض» يكون قد قلص الأجل باعتبار أن اليوم الأخير للعرض هو يوم قانوني ويمكن لكل عارض وطبقا لمبدأ المساواة تقديم عرضه فيه إلا أنه وبالرغم من هذا العيب الملاحظ على

(1) حسن محمد عثمان، دروس في الادارة العامة، بدون دار ومكان نشر، 1993، ص 409.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 245.

المرسوم المذكور أعلاه المتعلق بحساب الآجال وانعقاد لجنة الفتح إلا أنه ومن مجموع أحكامه الخاصة بهذه اللجنة فرض مبدأ الجماعية في فتح الأظرفة إضافة إلى مبدأ العلانية وهذا بغرض إضفاء رقابة سابقة داخلية على الإبرام ولتجسيد مبدأ الشفافية.

أما فيما يتعلق بعقد أعمالها فقد أجاز لها المرسوم الرئاسي 236/10 إمكانية عقدها مهما كان عدد الحاضرين<sup>(1)</sup> بغرض التقليل من عمر إبرام الصفقات العمومية.

وعن تشكيلتها فقد جاء في المادة 121 من المرسوم المذكور أعلاه أنه لمسؤول المصلحة المتعاقدة إنشاءها بموجب مقرر دون الإشارة إلى الشروط الواجب توفرها في أعضائها، الأمر الذي يتلاءم ومهمتها كلجنة معاينة للعروض المودعة بحضور المتنافسين أنفسهم.

وبهذا تخضع الصفقات العمومية لرقابة داخلية تتجسد في لجنة دائمة لفتح الأظرفة، بحيث تباشر الإدارة عملية الفتح بشكل علني غير سري وذلك في أجل يعلمه كل المتنافسين.<sup>(2)</sup>

#### الفرع الثاني: لجنة دائمة لتقييم العروض:

باستقراء نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 23/12 تحدث لدى كل مصلحة متعاقد لجنة دائمة لتقييم العروض وتتولى هذه اللجنة التي يعين أعضاؤها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية المنصوص عليها في المادة 11 عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للمصلحة المتعاقدة وكذا المادة المماثلة لها من المرسوم الرئاسي 236/10 نخلص إلى أن كل الهيئات العمومية المستقلة ومراكز البحث وجميع الهيئات الواردة في المادة 2 من المرسوم السابق الذكر ملزمة بتأسيس

(1) المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 248.

لجنة لتقييم العروض لتكمل مهمة لجنة فتح الأظرفة هذا من جهة ومن جهة أخرى تمارس الرقابة الداخلية في مرحلة حاسمة من إجراءات إبرام الصفقة، إذ تقوم بتحديد الشخص الذي تلتزم الإدارة بالتعاقد معه بحيث لا يكون لسلطة المختصة بإبرام العقد الخروج عن قرارها حيث تبرم العقد مع الشخص الذي عينته لجنة تقييم العروض بعد معالجتها وفحصها للعروض والخروج بأحسنها.

وبذلك يكون المشرع قد فصل بين مهمة كلا من اللجنتين حتى تتحمل كل لجنة مسؤوليتها في حدود المهام المنوطة بها هذا من جهة ومن خلال اعترافه للمصلحة المتعاقدة بإنشاء لجنة دائمة لتقييم العروض بغرض الخروج من إطار رقابي داخلي أولى متمثل في لجنة فتح الأظرفة إلى إطار رقابي داخلي ثاني هو رقابة لجنة تقييم العروض، ونظرا لخطورة الاختصاص الذي كلفت به فرض المشرع تأهيلا وكفاءة معينة في العضو المختار في هذه اللجنة حيث ترك للمسؤول الأول على مستوى المصلحة المتعاقدة سلطة اختيار أعوان الإدارة ضمن اللجنة المذكورة، الأمر الذي يعكس خطورة الدور المنوط بها الذي يميزها تشكيلة ومهاما من لجنة فتح الأظرفة.<sup>(1)</sup>

وعليه فإنه لجنة تقييم العروض يتم عملها الرقابي بمرحلتين أساسيتين:

**أولاً: المرحلة الأولى:** تقوم لجنة تقييم العروض في هذه المرحلة وبعد الاطلاع على العروض التقنية المقبولة من الناحية التقنية بترتيبها واستبعاد كل عرض لم يحصل على حد أدنى من العلامة المنصوص عليها في دفتر الشروط.<sup>(2)</sup>

**ثانياً: المرحلة الثانية:** تتولى خلالها الاطلاع على العروض المالية المقترحة من المتعهدين ودراستها وصولاً لاختيار المتعامل المتعاقد صاحب أقل سعر في الخدمات العادية، والعرض الاحسن من الناحية الاقتصادية إذا كان الاختيار قائم على اساس الجانب التقني للخدمات،

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 249.

(2) هبة سردوك، المرجع السابق، ص 198.

وهو ما اكده نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10. ونفس المادة نصت على انه يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تقترح على لجنة تقييم العروض رفض العرض المقبول إذا ثبت أنه يترتب عنه هيمنة على السوق أو اختلال قواعد المنافسة، مع ضرورة إطلاع المتعهدين بذلك في دفتر الشروط.

وبهذا يكون المشرع الجزائري وباستحدثاته كلا من لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض الدائمتين قد فرض رقابة سابقة على الابرام، الامر الذي يكفل شفافية ابرام الصفقة ومبدأ الجماعية في فتح الأظرفة وتقييمها بما يضمن منافسة شريفة مشروعة بين المتعهدين او المترشحين ويحافظ على حقوق الخزينة العامة ،امام ما تتحمله من نفقات ناتجة عن التعاقد.

#### المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.

نصت المادة 126 من المرسوم الرئاسي 236/10 على هذا الشكل من أشكال الرقابة الذي يرمي إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية وكذا التأكد من مطابقة الصفقات المعروضة على اللجنة بالتشريع والتنظيم المعمول بها. وتمارس هذه الرقابة من طرف أجهزة الرقابة المسماة لجان الصفقات وكذا اللجنتين الوطنية والقطاعية لصفقات.

تقدم هذه اللجان مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها كما تبدى رأيها حول طعون الاحتجاج للمتعهدين على اختيار المصلحة المتعاقدة في هذه المناقصات<sup>(1)</sup>، كما تقوم وقبل الشروع في اجراء المناقصة أو عند الاقتضاء التراضي بعد الاستشارة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط ويترتب عن هذه الدراسة والتي تكون لمدة (45) يوم صدور مقرر التأشير التي تكون صالحة لمدة 03 أشهر من لجنة الصفقات المختصة،

(1) المادة 130 من المرسوم الرئاسي 236 /10.

أما في حالة انقضاء الأجل فإن دفاتر الشروط تعرض مجددا على لجنة الصفقات المختصة.<sup>(1)</sup>

**الفرع الأول: اللجنة البلدية لصفقات:**

تتشكل اللجنة البلدية للصفقات من عدة أطراف وأشخاص لتمارس الاختصاص المنوط بها:

**أولا: التشكيلة:**

تتكون اللجنة البلدية لصفقات من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل المصلحة التقنية المعنية<sup>(2)</sup>

**ثانيا: اختصاصها:** بالرجوع إلى نص المادة 132 من المرسوم الرئاسي 23/12 نخلص إلى ان لجنة البلدية تختص مثلها مثل اي لجنة بدراسة مشاريع دفاتر شروط المناقصات قبل الاعلان عن هذه الاخيرة والتي تكون صالحة لمدة 03 أشهر وفي حالة ما إذا انقضى الاجل فإنه يجب عرض مشروع دفتر الشروط مجددا على لجنة الصفقات، كما تختص أيضا بـ:

دراسة المشاريع التي تبرمها البلدية مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية المحددة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 23/12 والمقدرة بأقل من مائتي مليون دينار (200,000.000 دج) فيما يخص صفقات الأشغال واقتناء اللوازم وقل من خمسين مليون

(1) المادة 132 من المرسوم الرئاسي 23/12.

(2) المادة 137 من المرسوم الرئاسي 236/10.

دينار (50.000.000 دج) بالنسبة للصفقات الخدمات و اقل من عشرين مليون دينار (20,000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع فصل بين صفقات الخدمات و صفقات الدراسات إذ حدد مبلغ كل واحدة منهما على حدى خلافا للمادة المماثلة لهذه المادة من المرسوم الرئاسي 236/10.<sup>(1)</sup>

ممارسة الرقابة القبلية على مشروع الصفقة وذلك بمنح التأشيرة أو رفضها في أجل عشرين يوم (20) من إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.

دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت حسب ما ورد في المادة 141 من المرسوم المذكور أعلاه.

#### الفرع الثاني: اللجنة الولائية للصفقات:

تمثل اللجنة الولائية إحدى لجان الصفقات العمومية

أولا : تشكيلتها: تتكون لجنة الصفقات الولائية من:

- الوالي أو ممثله رئيسا.
- 03 ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية أو مصلحة الولاية).
- مدير التخطيط وتهيئة الإقليم.
- مدير الري للولاية.
- المدير الولائي للأشغال العمومية
- مدير التجارة للولاية
- المدير الولائي للأشغال العمومية

(1) أنظر المادة 136 من المرسوم 236/10.

- مدير التجارة للولاية
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة
- مدير السكن والتجهيزات العمومية الولائية. (1)

#### ثانيا: اختصاصها:

تختص اللجنة الولائية بالإضافة إلى اختصاصاتها التي تتمتع بها مثل باقي لجان الصفقات العمومية وحسب ما ورد في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 23/12 بدراسة مشاريع:

- الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 146-147-148- و148 مكرر من المرسوم المذكور أعلاه.

- الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية والمحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (2000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

#### الفرع الثالث: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية:

نصت المادة 138 من المرسوم الرئاسي 236/10 على تشكيله هذه اللجنة وعن اختصاصها.

أولا: تشكيلها: تتكون لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية من:

- ممثل السلطة الوصيه رئيسا

(1) المادة 135 من المرسوم الرئاسي 236/10.

- المدير العام أو مدير المؤسسة حسب الحال مؤسسة بلدية أو ولائية.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.
- ممثل منتخب عن المجلس الشعبي للجماعة المحلية المعنية أي المجلس الشعبي الولائي أو المجلس الشعبي البلدي حسب الحال.
- ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من مصلحة الميزانية والآخر من مصلحة المحاسبة.

**ثانيا: اختصاصها:** تختص هذه اللجنة بدراسة دفاتر شروط مناقصات المؤسسات المحلية الولائية أو البلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 23/12 على النحو التالي:

- بالنسبة لعقد الأشغال واقتناء اللوازم: ينبغي أن يقل السقف المالي للصفقة المراد عرضها على اللجنة المحلية عن مائتي مليون دينار ( 200.000.000 دج) وما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الولائية للصفقات.
  - بالنسبة لعقد الخدمات: ينبغي أن يقل مبلغ الصفقة عن خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) وما زاد عن هذا السقف يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للمناقصات.
  - بالنسبة لعقد الدراسات: ينبغي أن يقل مبلغ الصفقة عن عشرين مليون دينار (20.000.000 دج).
  - وما زاد عن المبلغ يدخل في اختصاص اللجنة الولائية للصفقات.
- كذلك تختص هذه اللجنة ودائما في مجال الرقابة بدراسة ملف المناقصة ومنح التأشير بشأنه إضافة إلى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.

## الفرع الرابع: اللجنة الوزارية للصفقات:

هي لجنة من لجان الصفقات العمومية التي تضمنها قانون الصفقات العمومية.

## أولاً: تشكيلها:

نصت المادة 133 من المرسوم الرئاسي 236/10 على تشكيلتها بقولها: " تتشكل اللجنة الوزارية للصفقات من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية ( المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل الوزير المكلف بالتجارة"

وما يلاحظ هذه التشكيلة أن عددها الإجمالي عدد فردي بحيث تتشكل من 05 أعضاء الأمر الذي يساعد على التداول.<sup>(1)</sup>

## ثانياً: اختصاصها:

تمارس اللجنة الوزارية رقابتها على الصفقة إذا كانت الجهة المعنية بالتعاقد إحدى الهيئات السابقة الذكر (تشكيلة اللجنة) وتختص هذه اللجنة وضمن الحدود المرسومة في المواد 146 و 147 و 148 و 148 مكرر من المرسوم الرئاسي 23/12 على التوالي.

- صفقات الأشغال التي يكون مبلغها يساوي أو يقل عن مليار دينار (1.000.000.000 دج) لأنه في حالة ما إذا زاد عن هذا المبلغ فإنه يكون من اختصاص اللجنة الوطنية.

(1) عمار بوضياف شرح وتنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 282.



- المدير العام أو مدير المؤسسة أو الشركة
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)
- ممثل وزير الموارد المائية
- ممثل وزير الأشغال العمومية
- ممثل وزير التجارة
- ممثل وزير السكن والعمران.

وعليه يمكن القول بأن هذه اللجنة مثلها مثل أي لجنة من لجان الصفقات تتكون من أطراف وأشخاص لتمارس الاختصاص المنوط بها والمتمثل فيما يلي:

- دراسة مشاريع:
- صفقة الأشغال التي لا يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج)
- صفقة اللوازم التي لا يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)
- صفقة الخدمات التي لا يفوق مبلغها مائتين دينار (200.000.000 دج)
- صفقة الدراسات التي لا يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج)

حسب ما ورد في المواد 146-147-148 من المرسوم الرئاسي 23/12 بالإضافة إلى الصفقات (الأشغال- لوازم- خدمات- دراسات) والتي لا يفوق مبلغها المحدد من المادة 148 مكرر من نفس المرسوم إذ ما كانت مشاريع دفاتر الشروط المدروسة متعلقة بمناقصات الجهات المذكورة في المادة 152 من المرسوم الرئاسي 23/12.<sup>(1)</sup>

كما تختص هذه اللجنة بدراسة ملف المناقصة ومنح التأشير بشأنه وفق ما هو مقرر بالنسبة لباقي لجان الصفقات العمومية.

(1) أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 23/12.

إلا أن ما يلاحظ فيما يخص هذه اللجنة وبالرجوع إلى المادة 114 من المرسوم الرئاسي 23/12 أن المشرع قد خرج عن القاعدة المعمول بها في كل لجان الصفقات وذلك من خلال عدم اعترافه لهذه اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقتة<sup>(1)</sup> بل أوكل الاختصاص للجنة البلدية للصفقات أو الولائية واللجنة الوزارية أو اللجنة الوطنية أو القطاعية.

### الفرع السادس: اللجنتين الوطنية والقطاعية للصفقات

تتشكل كل من اللجنة الوطنية واللجنة القطاعية من عدة أطراف وأشخاص مثلها في اللجان لتمارس الاختصاص المنوط بها.

أولاً: تشكيلة اللجنتين الوطنية والقطاعية للصفقات.

#### 1) تشكيلة اللجنة الوطنية للصفقات:

حسب ما ورد في المادة 142 من المرسوم الرئاسي 236/10 فإن هناك ثلاث لجان وطنية للصفقات تتمثل في:

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.
- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.
- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.

محدداً بذلك تشكيلة كل لجنة واختصاصاتها

تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال: تتكون هذه الأخيرة من:

- ◀ وزير المالية أو ممثله رئيساً.
- ◀ ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية) نائباً للرئيس.

<sup>(1)</sup> عمار بوضياف، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 278.

- ◀ ممثل وزير الدفاع الوطني.
- ◀ ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ◀ ممثل وزير الشؤون الخارجية.
- ◀ ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ◀ ممثل وزير الموارد المائية.
- ◀ ممثل وزير الأشغال العمومية.
- ◀ ممثل وزير السكن والعمارة.
- ◀ ممثل وزير النقل.
- ◀ ممثل وزير التجارة.
- ◀ ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار.
- ◀ ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة .

وفي حالة ما إذا تم إدماج دوائر وزارية يعين الوزير المعني ممثلا واحدا.(1)

**تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم: تتكون هذه الأخيرة من :**

- ◀ وزير المالية أو ممثله رئيسا
- ◀ ممثل وزير المالية ( قسم الصفقات العمومية) نائب للرئيس.
- ◀ ممثل وزير الدفاع الوطني.
- ◀ ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ◀ ممثل وزير الشؤون الخارجية.
- ◀ ممثلان (2) عن وزير المالية ( المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

(1) المادة 149 من المرسوم الرئاسي 236/10.

- ◀ ممثل وزير التربية الوطنية.
- ◀ ممثل وزير العدل
- ◀ ممثل وزير التجارة
- ◀ ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي.
- ◀ ممثل وزير التكوين والتعليم المهنيين
- ◀ ممثل وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات.
- ◀ ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار.
- ◀ ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة.

تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات: تتكون هذه اللجنة من :

- ☞ وزير المالية أو ممثله رئيسا.
- ☞ وزير المالية ( قسم الصفقات العمومية) نائبا للرئيس.
- ☞ ممثل وزير الدفاع الوطني.
- ☞ ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ☞ ممثل وزير الشؤون الخارجية.
- ☞ ممثلان (2) عن وزير المالية ( المديرية العامة الميزانية والمديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ☞ ممثل وزير الموارد المائية
- ☞ ممثل وزير النقل
- ☞ ممثل وزير الأشغال العمومية
- ☞ ممثل وزير التجارة.
- ☞ ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي

لل ممثل وزير السكن والعمران.

لل ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقيه.

لل ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة. (1)

## 2- تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات:

نصت المادة 152 مكرر من المرسوم الرئاسي 23/12 على تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات والتي تتكون من:

⊖ الوزير المعني أو ممثله رئيسا

⊖ ممثل الوزير المعني نائب رئيس

⊖ ممثلان (2) عن القطاع المعني.

⊖ ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة الميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

⊖ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

## ثانيا: إختصاص اللجنتين الوطنية والقطاعية لصفقات:

بالإضافة إلى الدور أو الاختصاص الرقابي لهاتين اللجنتين والمتمثل في ممارستها للرقابة الخارجية القبلية على ملف الصفقة من خلال دراسة مشاريع دفاتر الشروط التي تعود لهما وكذا دراسة الملاحق مثلها مثل باقي اللجان السابقة الذكر، فقد خصهما المشرع بدراسة الطعون المرفوعة أمامهما والناجئة عن المنح المؤقت سواءا تعلق الأمر بالمناقصات أو بإحدى حالات التراضي بعد الاستشارة.

(1) المادة 150-151 من المرسوم الرئاسي 236/10.

إضافة إلى دراسة الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل ممارسة حق الطعن القضائي بشأن النزاعات الناشئة عن التنفيذ<sup>(1)</sup> فيما يخص اللجنة الوطنية للصفقات.

والمنازعات الناشئة عن التنفيذ والتي تكون من اختصاصات الإدارة المركزية والمصالح الغير ممركرة للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها فيما يخص اللجنة القطاعية للصفقات.

كما تختص هذه الأخيرة بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.<sup>(2)</sup>

وليس هذا فحسب حيث أنه وبالرجوع إلى المادة 145 من المرسوم الرئاسي 23/12 نخلص إلى أن المشرع لم يكتفي فقط بإضافة بعض الاختصاصات التي تميز اللجنتين في الجانب الرقابي عن غيرهما من اللجان إذ خصهما إلى جانب دورهما الرقابي بدور تنظيمي حيث تتولى اللجنتين اقتراح أي إجراء من أجل تحسين ظروف إبرام الصفقات العمومية، إضافة إلى إعداد واقتراح نظام نموذجي بحكم عمل اللجان المذكورة في المادتين 140 و 156 من نفس المرسوم.

أما في مجال الرقابة إضافة إلى الصلاحيات المذكورة أعلاه تتولى اللجنة الوطنية لصفقات العمومية البت في كل الصفقات الآتية:

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار ( 1.000.000.000 دج) إضافة إلى سلطتها في مراقبة ملاحق الصفقات ضمن الحدود المبينة في المادة 106.
- صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) إضافة إلى سلطتها في مراقبة ملاحق الصفقات ضمن الحدود المبينة في المادة 106.

(1) المادة 144 من المرسوم الرئاسي 23/12.

(2) المادة 148 مكرر 1 من نفس المرسوم .

- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) إضافة إلى سلطتها في مراقبة ملاحق الصفقات ضمن الحدود المبينة في المادة 106.
  - صفقة الدراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج) إضافة إلى سلطتها في مراقبة ملاحق الصفقات ضمن الحدود المبينة في المادة 106.<sup>(1)</sup>
- مع الإشارة إلى أن مشاريع الصفقات المذكورة أعلاه هي نفس مشاريع الصفقات التي تختص اللجنة القطاعية لصفقات بدراستها.<sup>(2)</sup>

ليتوج في الأخير الدور الرقابي الذي تمارسه هاتين اللجنتين أي اللجنة الوطنية واللجنة القطاعية للصفقات بإصدار التأشيرة في غضون 45 يوم على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى كتابه هذه اللجان.<sup>(3)</sup>

#### المطلب الثالث: رقابة الوصاية.

هي نوع من الرقابة الإدارية الخارجية تمارس من خارج الوحدة الإدارية حيث تمارسها السلطات الإدارية المركزية (أي تمارس من شخص معنوي على شخص معنوي آخر) سواء كانت إقليمية أو مرفقية، نصت عليها المادة 127 من المرسوم الرئاسي 236/10 تتمثل غايتها أي الرقابة الوصائية- في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع"، وعليه يمكن القول أن هدف رقابة الوصاية الأول هو التحقق من مدى مشروعيه أعمال الوحدات اللامركزية، والتأكد من عقودها التي تبرمها هي مرتبطة بالأهداف المسطرة لها حسب البرامج

(1) المواد 146-147-148 من المرسوم الرئاسي 23/12.

(2) أنظر المادة 148 مكرر من نفس المرسوم.

(3) المادة 155 من نفس المرسوم.

والأسبقيات المرسومة للقطاع<sup>(1)</sup>، وتمارس هذه الرقابة السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة وذلك عن طريق تقرير يسمى تقريرا تقييميا سنوي تلتزم الجماعات المحلية بتقديمه لسلطة الوصية على أن يتضمن هذا التقرير الظروف التي تم فيها إنجاز المشروع المذكور وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.<sup>(2)</sup>

هذا وتعتبر فكرة الرقابة الإدارية أو الوصائية علاقة تنظيمية إدارية كونها تقوم بتحديد العلاقة القانونية بين السلطات المركزية والمؤسسات والهيئات الإدارية اللامركزية، مع الإشارة إلى أن الرقابة الوصائية ما هي إلى فطرة ضيقة تمارس في حدود النص القانوني، ومن ابرز مظاهرها وامتيازاتها على الصفقات العمومية.

حق وسلطة الإدارة المركزية الوصية في تقرير وصرف الاعتمادات المالية لصالح الهيئات والمؤسسات اللامركزية وكذا حقها في الاطلاع الدائم والمستمر على أعمال وتصرفات الهيئات والمؤسسات اللامركزية، على أن تلتزم هذه الأخيرة بتقديم معلومات كافية فيما يخص الصفقات التي تبرمها مع المتعاقدين معها.

كما تجدر بنا الإشارة إلى انه وإلى جانب هذه الرقابة تمارس رقابة المحاسب العمومي والتي تتمثل مهمتها في:

- التحقق من تطابق العملية مع القوانين والتنظيمات الجاري العمل بها.
- التأكد من صفة الأمر بالصرف - مفوضه.
- التحقق من مدى شرعية عمليات تصفية النفقات .
- الطابع الإلزامي للدفع.
- التأكد من أن الديون لم تسقط أو أنها محل معارضة.<sup>(3)</sup>

(1) هبة سردوك، المرجع السابق، ص 202.

(2) المادة 127 من المرسوم الرئاسي، 236/10.

(3) عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 272.



من خلال دراستنا لموضوع بحثنا تناولنا ماهية العقود الإدارية والقيود السابقة على إبرامها ثم تطرقنا للقيود التي تبرز أثناء العملية التعاقدية، اتضح لنا بأنه ولكي يكون العقد عقدًا إداريًا لابد أن يكون أحد طرفيه على الأقل شخصاً معنويًا عامًا، وأن يتصل بمرفق عام إضافة إلى تصميمه شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص.

وإذا ما اجتمعت الشروط الثلاثة سألفة الذكر في عقد ما كان عقدًا إداريًا يختص بنظر منازعته القضاء الإداري.

ذلك لأنه من البديهي أن العقد الإداري الذي لا تكون الإدارة احد أطرافه لا يكون بأي حال من الأحوال عقدا إداريا باعتبار أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة، الأمر الذي يجعل العقد المبرم بين الأفراد لا يتصف بالصفة الإدارية حتى وإن كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة ذات نفع عام أو كان الغرض منها تحقيق نفع عام إلا إذا كانت ممولة من طرف الدولة.

كما أن اشترط اتصال موضوع العقد الإداري بإدارة وتسيير مرفق عام يرجع إلى أن النظام القانوني المميز للعقود الإدارية والذي يسمح للإدارة بتضمينه شروطاً غير عادية بالنسبة لما هو مألوف في القانون الخاص مرده بالتحديد إلى مقتضيات إدارة وتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

وبالتالي إذا انقضت صلة العقد بالمرفق العام انتفى عنه الوصف القانوني للعقد الإداري.

كذلك الشرط المتعلق بتضمين العقد شروطا استثنائية أو ما يعرف بإتباع أساليب القانون العام يعد بدوره شرطا منطقيا كون أهداف الإدارة العامة تصب كلها في تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات الأفراد وهي الأولى بالرعاية من المصالح الخاصة.

ومن جهة أخرى تبين لنا أن العقد الإداري يقوم شأنه شأن العقد الخاص على ثلاثة أركان يؤدي تخلف أي ركن منها إلى بطلان العقد وتتمثل هذه الأركان في:

الرضا: ذلك أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.

والمحل: باعتباره كل ما يلتزم به المدين سواء كان عملا أو الامتناع عن العمل شريطة أن يكون قانونياً.

وأخيرا السبب: الذي يشكل الغرض الذي يقصده المتعاقدان من هذا الاتفاق، ذلك أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزامات متبادلة أو إحداث أثر قانوني.

هذا وقد خلصنا إلى أن المشرع قد قيد جهة الإدارة في مجال إبرام العقود إذ فرض عليها جملة من القيود القانونية والتي يتعين عليها مراعاتها والالتزام بها بداية من أول خطوة من خطوات التعاقد إلى حين إبرام العقد، بحيث تسمى هذه القيود بقيود الإبرام ويقصد بها الضوابط التي يحددها القانون والتي يجب على جهة الإدارة بطبيعة الحال الالتزام بها عند إبرام العقد، وهي قيود وضوابط متنوعة منها ما هو سابق على إبرام العقد كالا اعتماد المالي، دراسة الجدوى والاستشارات التي تطلبها الإدارة والتصريح بالتعاقد ومنها ما يتعلق بأسلوب التعاقد الواجب الاتباع وكيفية اختيار المتعاقد مع الإدارة كقيود تبرز أثناء العملية التعاقدية.

لنستنتج بذلك جملة من النتائج فيما يخص هذه القيود على النحو التالي:

أولاً: فيما يتعلق بالقيود السابقة على إبرام العقد

1. مبدأ الاعتماد المالي: إن مبدأ الاعتماد المالي كقيد من قيود الإبرام التي يتعين على جهة الإدارة مراعاتها والالتزام بها قبل إبرام العقد ما هو إلا إجراء تمهيدي حتى تلجأ جهة الإدارة إلى إبرام العقد وان تخلفه ليس له أثر على صحة العقد، بمعنى أن مخالفة مبدأ الاعتماد المالي وذلك بإبرام العقد إما مخالفاً شرط توفر الاعتماد المالي أو متجاوزاً لحدوده لا يؤدي إلى بطلان التصرف الإداري (العقد) من الناحية القانونية، ذلك أن العقد الذي تم إبرامه في مثل هذه الظروف يكون صحيحاً وملزماً لأطرافه بالرغم من استحالة تنفيذ الإدارة لالتزاماتها المالية في مواجهة المتعاقد معها،

الأمر الذي يترتب مسؤولياتها القانونية بهدف حماية الأفراد في تعاقدهم مع الإدارة ذلك أن علاقتهم معها هي علاقة فردية وليست تنظيمية هذا من جهة ومن جهة أخرى عدم زعزعة الثقة بالإدارة.

كما نخلص أيضاً وفي هذا الصدد بأنه يمكن أيضاً للمتعاقد مع الإدارة في مثل هذه الحالة المطالبة بفسح العقد وكذا حقه في الحصول على التعويض إذا كان لذلك مقتضى.

2- دراسة الجدوى والاستشارات التي تطلبها الإدارة:

على الرغم من أنه يتعين على الجهة الإدارية طالبة التعاقد قبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد القيام بدراسة موضوع التعاقد ومتطلباته دراسة شاملة بغرض انجاز المشروع بطريقة صحيحة مطابقة وغير مخالفة للشروط والمواصفات المطلوبة في الخطة، إلا أن هذه الضوابط ما هي إلا توجيهات للإدارة تستتير بها قبل

الإقدام على التعاقد بحيث لا يترتب على مخالفتها بطلان العقد وإنما مسؤولية الإدارة أمام السلطة الإدارية العليا.

أما فيما يخص الاستشارات التي تطلبها الإدارة من جهات معنية قبل التعاقد وذلك في حالة ما إذا ألزمها المشرع بذلك بغرض حصولها على النصح والمشورة والرأي القانوني والتي تأخذ ثلاث حالات، تتمثل في:

**الاستشارة الاختيارية الغير ملزمة** والتي تكون الإدارة حرة في طلبها وكذا في الأخذ بها.

**والاستشارة الإلزامية أو الإجبارية:** وهي التي يفرض على جهة الإدارة طلبها قبل إبرام العقد دون إلزامها بضرورة الأخذ بمضمونها، فإننا نخلص الى ان هذان النوعان من الاستشارة لا يترتب على مخالفتها أي اثر قانوني .

**الاستشارة المقيدة:** وهي التي تلزم جهة الإدارة بطلبها وكذا الأخذ بمضمونها والتي يترتب على مخالفتها بطلان العقد، ذلك أن صدور الرأي الاستشاري من الجهة المختصة في هذه الحالة يعد شرطا أساسيا للإبرام العقد الإداري، الأمر الذي يدفع بجهة الإدارة إلى مراعاة واحترام كافة البنود التي أخذ الرأي بشأنها عند إبرامها لهذا العقد.

وبذلك نستنتج أن هذه الاستشارة يمكننا اعتبارها من قبيل الاستشارة التي يمكن ان تأخذ حكم التصريح او الاذن بالتعاقد.

### 3- التصريح بالتعاقد:

إن أهم ما يمكن استخلاصه فيما يتعلق بالتصريح أو الإذن بالتعاقد هو أن جهة الإدارة وإن كان لها كامل الحرية بعد حصولها على الإذن أو التصريح بالتعاقد في

إتمام عملية التعاقد أو العدول عنها إلا أنها لا تستطيع بأي حال من الأحوال التعاقد دون استفتاءها لشرط التصريح بالتعاقد.

ذلك أن مخالفتها لهذا الشرط تترتب عنه انعدام العقد أي بطلان العقد الذي أبرمته بطلانا مطلقا كونها قد خالفت ما يقضي به القانون ،ذلك أن القواعد المتعلقة بالتصريح بالتعاقد من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز بأي حال من الأحوال الإجازة أو الاتفاق على مخالفتها.

### ثانياً: فيما يتعلق بالقيود التي تبرز أثناء العملية التعاقدية

**1- القيود الواردة على حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد:** تعد القيود الواردة على حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها من أهم القیوم التي تبرز أثناء العملية التعاقدية، ذلك أن جهة الإدارة تجد نفسها في هذا المجال مقيدة بما يفرضه عليها المشرع.

هذا وقد قيد المشرع الجزائري جهة الإدارة بطريقتين لا ثالث لهما في اختيار المتعاقد معها تتمثل في:

**1) اختيار المتعاقد عن طريق المناقصة:** إن جهة الإدارة في هذه الطريقة تجد نفسها مقيدة في اختيار المتعاقد معها بإتباع إجراءات خاصة يحددها القانون، ليضمن بها تعاقد مع من يحقق أحسن انجاز سواء من الناحية الفنية أو المالية ابتغاءاً للمصلحة العامة وحفاظاً على المال العام، وذلك من خلال احترامها لكافة المراحل التي يمر بها هذا الأسلوب والذي يشكل القاعدة العامة بداية من مرحلة الإعلان عن المناقصة بمختلف صورها إلى غاية مرحلة اعتماد الصفقة من طرف الجهة المختصة.

## 2) اختيار المتعاقد عن طريق التراضي:

إن أهم ما يمكن استخلاصه فيما يخص هذا الأسلوب الذي يتم بمقتضاه تخصص الصفة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة والذي يشكل الطريق الاستثنائي للاختيار المتعامل المتعاقد، أن المشرع الجزائري وإن كان قد حرر جهة الإدارة من الخضوع لكافة الإجراءات الشكلية للدعوى للمنافسة إلا أنه قد ألزمها وقيدها بضرورة التقيد بحالاته التي وردت على سبيل الحصر في المرسوم الرئاسي 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وحسن فعل المشرع الجزائري عندما أورد حالات التراضي سواء التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة على سبيل الحصر وحددها بدقة الأمر الذي يمنع تحول هذا الاستثناء إلى قاعدة.

## 2\_ الرقابة على إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد:

ما يمكن استنتاجه في هذا المجال أن الأهمية البالغة التي اكتسبتها طرق إبرام الصفقات العمومية هي التي دفعت بالمشرع إلى استحداث هيئات عدة متخصصة لتكون تدخلاتها في جميع المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية لضمان حسن إبرامها وتحقيقها لأهدافها والتأكد من احترامها و مطابقتها للنصوص القانونية بغرض المحافظة على الأموال العمومية، ذلك أن الصفقات العمومية تشكل إحدى أهم النفقات العمومية من حيث الاعتمادات المالية المخصصة لها.

وبذلك نخلص في الأخير إلى القول بأن هذه القيود وإن كانت تشكل قيوداً على حرية الإدارة في إبرام ما تشاء من عقود إلا أنها تهدف في مجملها إلى تحقيق المصلحة العامة.

كما أن هذه القيود تعد بمثابة استثناء من الأصل العام المتمثل في السلطة التقديرية الواسعة للإدارة في إبرام عقودها.



فائزہ اور مصداق

اور مراد جمع

### أولا :النصوص القانونية :

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007.
- مرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1423 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2002، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- مرسوم رئاسي رقم 338/08 مؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق لـ 26 أكتوبر سنة 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 مؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1423 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- مرسوم رئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- مرسوم رئاسي رقم 23/12 مؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق لـ 28 يناير سنة 2012 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

### ثانيا: الكتب:

1. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت (B.O.T)، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
2. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
3. حسن محمد عثمان، دروس في الإدارة العامة، بدون دار ومكان نشر، 1993.
4. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
5. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.

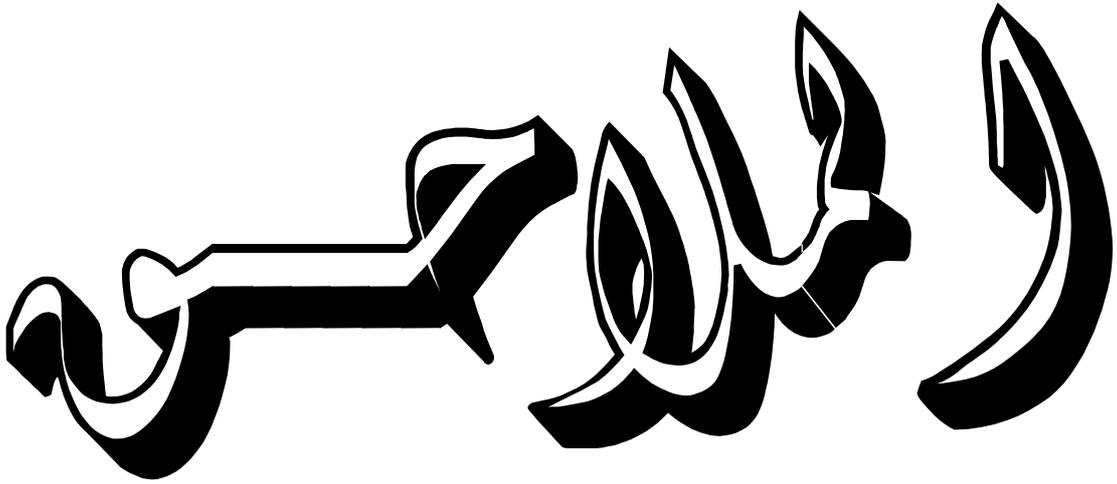
6. عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بدون مكان نشر 2010.
7. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - الطبعة السابعة - ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2007.
8. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
9. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
10. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون، طبعة 2000.
11. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزيه، بن عكنون، 2000.
12. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1984.
13. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2009.
14. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.
15. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
16. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية ( في القانون الليبي المقارن) منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.
17. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

18. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
19. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
20. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 1998.
21. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مدينة نصر القاهرة، 2007.
22. مفتاح خليفة محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامه، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
23. هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة لتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

#### ثالثًا: مواقع انترنت

1. [\(2.03.2013.03:03\)](http://bmf-3ouloum.3ouloum.org/t14-topic)
2. [\(6.3.2013.02:15\)](http://forum.alnel.com/thread-5731.html)
3. [\(10.3.2013.23:00\)](http://unpan1.un.org/intrados/groups/public/documents/arado/unpan024562)

رمضان محمد بطيخ، قيود إبرام العقد الإداري، كلية الحقوق عين شمس، القاهرة، بدون سنة.



## التصريح بالاكْتتاب

مدون طبقاً لأحكام المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم

الصفقات العمومية.

- 01 تسمية الشركة : .....
  - 02 عنوان المقر الرئيسي المؤسسة: .....
  - 03 الشكل القانوني المؤسسة: .....
  - 04 مبلغ رأسمال الشركة: .....
  - 05 رقم التعريف الجبائي : .....
  - 06 رقم و تاريخ التسجيل في السجل التجاري : تحت رقم ..... بتاريخ: .....
  - 07 الولاية التي تتم بها الأعمال القانونية موضوع الصفقة : .....
  - 08 اسم ، لقب ، جنسية ، تاريخ و مكان ازدياد المسؤولين للمؤسسة أو الأشخاص الذين لهم صفة المتعهد باسم المؤسسة عند إبرام الصفقة : .....
  - 09 هل توجد امتيازات أو رهن مسجلة ضد المؤسسة بكتابة ضبط المحكمة أو الفرع التجاري: .....
  - 10 هل توجد الشركة في حالة تصفية أو تسوية قضائية: .....
  - 11 هل سبق الحكم على المصرح بتطبيق أحكام الأمر 180/66 المؤرخ في 21 جوان 1966 المتعلقة بالمخالفات الاقتصادية والقانون رقم 03/12 المؤرخ في 2004/10/25 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة و القانون مر 04/02 المؤرخ في 2004/06/23 محدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية : لا
- في حالة الإيجاب:
- ( أ ) تاريخ الحكم بالتصريح عن التصفية أو التسوية القضائية : .....
  - (ب) ما هي الظروف التي يسمح فيها للشركة بمتابعة نشاطاتها : .....
  - أذكر اسم و عنوان القائم بالتصفية أو القائم بالتسوية القضائية: .....
  - 12 يثبت المصرح أن الشركة ليست في حالة إفلاس : .....
  - 13 اسم ، لقب ، جنسية ، تاريخ و مكان ازدياد موقع التصريح هذا : .....
- .....
- 14 أؤكد تحت طائلة فسح الصفقات قانوناً أو احتكارها على حساب الشركة ، بأن الشركة المذكورة لا تقع عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع و النظم الجارية.
  - 15 أشهد أن المعلومات المعطاة أعلاه صحيحة و إلا تعرضت لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر 66/156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات.

حرر بـ..... في .....

(اسم الموقع و صفته و ختم المتعامل المتعاقد )

## رسالة التعهد

معدودة بتطبيق أحكام المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم

الصفقات العمومية.

أنا الموقع أسفله الاسم : .....

اللقب: .....

المهنة: .....

الساكن: .....

المتصرف بإسم و لحساب: .....

المقيد بالسجل التجاري رقم : ..... المسجل بتاريخ : .....

بعد الإطلاع على وثائق مشروع الصفقة و بعد تقديري لنوع الخدمات الواجب القيام بها و مدى صعوبتها من وجهة نظري و تحت مسؤوليتي ،

- أسلم جدولاً بالأسعار و بيانا تقديريا مفصلا طبقاً للإطارين الواردين في ملف مشروع الصفقة موقعين باسمي.
- أخضع و التزم إزاء والي ولاية جيجل ممثلاً بمدير التعمير والبناء لولاية جيجل بتنفيذ الخدمات طبقاً لشروط دفتر التعليمات الخاصة و لقاء في المقابل مبلغ يحتوي على كل الرسومات:  
يذكر مبلغ الصفقة بالأرقام و الحروف : ( ..... دج).

.....

يرى المتعامل المتعاقد العمومي ذمته من المبالغ المستحقة منه بدفعها :

في الحساب المصرفي رقم ..... المفتوح لدى .....

العنوان : .....

أؤكد ، تحت طائلة إلغاء الصفقة المستقبلية على عاتق الشركة بأنه في حالة تغافل الشركة ، و تجاهلها المنوعات المنصوصة

عليها في التشريع و التنظيم المعمول بها و أحكام الأمر رقم 03 / 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة . المعدل

بموجب القانون 12/08 المؤرخ في 25 يوليو 2008 وكذا القانون رقم 12/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد

المطبقة على الممارسة التجارية.

حرر ب - ..... في .....

المقاول

(إسم الموقع و صفة و خاتم المتعامل المتعاقد)

## تصريح بالنزاهة

**المشروع:** اشغال تهيئة مخطط شغل الاراضي لمزغيطان بلدية جيجل.  
**الحصّة:** التهيئة الخارجية للمنطقة (05).

- يلزم الشريك المتعاقد بالتوقيع على هذا التصريح بالنزاهة ، الذي يستمد إطاره القانوني المرجعي من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ : 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.  
يصرح الشريك المتعاقد بشرفه بأنه لم يكن هو شخصا، و لا أحد من مستخدميهِ، أو ممثليه ، أو مناولين محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين.  
و يلتزم الشريك المتعاقد بعدم اللجوء إلى أي تدخل أو ممارسة لا أخلاقية أو غير نزيهة بهدف تفضيل عروضه على حساب عروض المنافسين الآخرين.

كما يتمتع الشريك المتعاقد، طبقا للقانون، عن أي وعد بتقديم أو منح عون عموميين بصفة مباشرة أو غير مباشرة، سواء له أو لشخص أو لهيئة أخرى، هدايا، أسفار إعلامية أو تكوينية أو تكفل به... إلخ، أو أية مزايا أخرى مهما كانت طبيعتها أو قيمتها، بهدف تسهيل أو منح الأفضلية في معالجة ملفه على حساب المنافسة النزيهة.

و في حالة إكتشاف أدلة متطابقة تثبت تحيزا أو رشوة قبل عملية التعاقد أو خلالها أو بعدها، سيتم اتخاذ تدابير ردعية إزاء المخالفين قد تصل إلى حد تسجيلهم في القائمة السوداء للمتعاملين، و فسخ العقد و /أو إلى متابعات قضائية.

تعيين الطرف المتعاقد : .....

اسم و لقب الممثل القانوني للطرف المتعاقد : .....

حرر بـ : ..... في .....  
الإمضاء (الطرف المتعاقد)

## الكشف الوصفي

### 1- اشغال التسوية:

#### التسطيح بالكتلة الكبرى.

#### 1- الحفر في أرضية عادية ماعدى التربة الصخرية:

يشمل جميع عمليات الحفر في أرضية ميكانيكيا أو يدويا مهما كان النوع و العمق ، باستثناء التربة الصخرية ، متضمنا التسوية و جميع المستلزمات الأخرى لحسن الإنجاز.  
السعريطبق بالمتر المكعب.

#### ب- الردم

يشمل جميع عمليات الردم مع تنقية الردم من المواد الصلبة و دكه على طبقات دات سمك 20 سم، اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية.  
السعريطبق بالمتر المكعب.

#### 2- القيمة المضافة للتربة الصخرية

يشمل جميع عمليات النقر و التكسير بالالات الخاصة للطبقات الصخرية، اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية.  
السعريطبق بالمتر المكعب.

#### 3- صرف الأتربة الزائدة

يشمل جميع عمليات نقل الأتربة الزائدة إلى منطقة التفريغ على مسافة 5 كلم مع تنظيف المكان، اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية.  
السعريطبق بالمتر المكعب.

#### 4- المداخل + مواقف السيارات **Voie d'accés + parking**:

##### 4.01 وضع طبقة الأساس:

تزويد ووضع طبقة الأساس من حصى المحجرة TVC بسمك 20 سم بما في ذلك الرش، الدك، التسوية، اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.  
السعريطبق بالمتر المكعب.

##### 4.02 - وضع طبقة القاعدة من حصى المحجرة:

تموين ووضع طبقة القاعدة من حصى المحجرة المكسور G.C 20/0 سمك 15 سم. بما في ذلك الرش، الدك، التسوية، اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.  
السعريطبق بالمتر المكعب.

##### 4.03- وضع طبقة الكوت باك:

تزويد ووضع طبقة من الكوت باك 0.1 % بتركيز (0.6 - 1.5 كغ/م<sup>2</sup>).  
بما في ذلك التوزيع ، واستعمال المواد و الأجهزة اللازمة للإنجاز الحسن و الإلتقان . اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.  
السعريطبق بالمتر المربع.

##### 4.04- وضع طبقة السير:

تزويد ووضع طبقة السير من الخرسانة التزفيتية سمك 07 سم بما في ذلك التوزيع طبقة الاصاق، الدك و استعمال المواد و الأجهزة اللازمة للإنجاز الحسن و الإلتقان . اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.  
السعريطبق بالطن.

#### 5.00 - الأرصفة Trottoirs:

##### 5.01 وضع طبقة القاعدة:

تزويد ووضع طبقة القاعدة من حصى المحجرة المكسور G.C للارصفة بمعيار 20/0 بسمك 15 سم بما في ذلك الرش، الدك، التسوية، اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.  
السعريطبق بالمتر المكعب.

##### 5.02 - تلبيط الأرضية:

يشمل عملية تلبيط الأرضية بصفة من الخرسانة العادية ودات تركيز 3م/350 خفيفة التسليح ودات سمك 10 سم، مع اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.  
السعريطبق بالمتر المربع.

### **5.03 - التكبسية بـ MATECO :**

وتشمل عملية التكبسية بـ **Mateco** من النوعية الاولى، مع اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز. السعريطبق بالمتر المربع.

### **5.04 - انجاز حواف الرصيف:**

انجاز حواف الرصيف المصبوبة بعين المكان بتركيز **300 كغ/م<sup>3</sup>** خفيفة التسليح **Bordurettes** و مع جميع المستلزمات الضرورية لحسن لانجاز. السعريطبق بالمتر الطولي.

### **5.05 تزويد ووضع حواف الطرق:**

تزويد ووضع حواف الطرق مع الاقنية الجاهزة الطبع (**T<sub>3</sub>, C<sub>3</sub>**) **Bordure / Cunette** مع جميع المستلزمات الضرورية لحسن لانجاز. السعريطبق بالمتر الطولي.

### **6.00 - خرسانة التنظيف:**

وتشمل عملية وضع خرسانة التنظيف بتركيز **250 كغ/م<sup>3</sup>** وبسمك **10 سم**. مع اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز. السعريطبق بالمتر المكعب.

### **7.00 - الخرسانة المسلحة لجدار الدعم (Mur) :**

خرسانية مسلحة بتركيز **350 كغ/م<sup>3</sup>** لجدار الدعم مهما كان الارتفاع، **Mur de soutènement en BA** بما في ذلك الفولاذ وخرسانية النظافة سمك **10 سم**. طبقا للمخططات، رمل، حصى، ماء، اسمنت، اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز. السعريطبق بالمتر المكعب.

### **8.00 - خرسانة مسلحة لحائط الدعم (Muret) :**

خرسانية مسلحة بتركيز **350 كغ/م<sup>3</sup>** لحائط الدعم مهما كان الارتفاع، **Muret en béton armé** بما في ذلك الفولاذ وخرسانية النظافة سمك **10 سم**. طبقا للمخططات، رمل، حصى، ماء، اسمنت، اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز. السعريطبق بالمتر المكعب.

### **9.00 - انشاء مصرف للمياه خلف جدار الدعم (Drainage des eaux) :**

ويشمل عملية تموين ووضع مختلف الطبقات لانشاء المصرف الخاص بحائط الدعم من حصى ورمل بمختلف الاقطار. طبقا للمخططات، اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز. السعريطبق بالمتر الطولي.

### **10.00 - خرسانة مسلحة للسلاالم:**

خرسانية مسلحة بتركيز **350 كغ/م<sup>3</sup>** للسلاالم، بما في ذلك الفولاذ وخرسانية النظافة سمك **10 سم**. طبقا للمخططات، رمل، حصى، ماء، اسمنت، اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز. السعريطبق بالمتر المكعب.

### **11.00 - انجاز السلاالم En pierre :**

وتشمل عملية انجاز السلاالم بالحجارة الطبيعية (**Pierre**) بابعاد **1.00\*0.30\*0.17** مع اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز. السعريطبق بالمتر المربع.

### **12.00 - انجاز حائط من الحجر الطبيعي Muret en pierre :**

ويشمل عملية انجاز حائط من الحجر الطبيعي **Muret en pierre** بارتفاع **80 سم** مع اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز. السعريطبق بالمتر الطولي.

### **13.00 - خرسانة مسلحة للحوض:**

خرسانية مسلحة بتركيز **350 كغ/م<sup>3</sup>** للحوض **Pour bassin**، بما في ذلك الفولاذ وخرسانية النظافة سمك **10 سم**. طبقا للمخططات، رمل، حصى، ماء، اسمنت، اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز. السعريطبق بالمتر المكعب.

### **14.00 - تغطية الحوض Revêtement bassin en faience mosaïque :**

ويشمل عملية تغطية الاحواض بمربعات من الخزف من النوعية الاولى **Revêtement bassin en faience mosaïque** مع جميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز. السعريطبق بالمتر المربع.

### **15.00 - Pierre naturelle :**

ويشمل عملية تموين ووضع على الارض الحجر الطبيعي المنحوت من النوعية الاولى **Puerre naturelle taillé** بما في ذلك جميع المستلزمات الأخرى لحسن الإنجاز. السعريطبق بالمتر المربع.

### **16.00 - Apport de terre vegetale :**

جلب التربة النباتية لزراع المساحات الخضراء **Apport de terre vegetale Ep=30 Cm** على واجهة المنحدرات بما في ذلك النقل، التسوية، اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية لحسن الإنجاز. السعريطبق بالمتر المكعب.

### **17.00 - انجاز مبالغ سيلان المياه من الخرسانة المسلحة :Confection d'Avaloirs**

ويشمل عملية انجاز مبالغ سيلان المياه من الخرسانة المسلحة بتركيز **350 كغ/م<sup>3</sup>** وبغطاء من الفولاذ، بما في ذلك الحفر، الردم وخرسانة النظافة سمك **10 سم** وبابعاد **60\*60 سم**. القولية، الرمل، الحصى، الماء، الاسمنت، اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز. السعريطبق بالوحدة.

### **18.00 - تموين ووضع قنوات من نوع PVC PN 06 :**

**\* قطر 315 مم**

يشمل جميع عمليات تموين و وضع قنوات من نوع **PVC PN 06 قطر 315 مم** مع التموين الحفر، الفراش والتغطية بالرمل سمك **10 سم**، الردم، اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية من لوازم الربط و الوصل اللازمة حسب القواعد التقنية المعمول بها وحسب المخططات. السعر يطبق بالمتر الطولي.

**\* قطر 200 مم**

يشمل جميع عمليات تموين و وضع قنوات من نوع **PVC PN 06 قطر 200 مم** مع التموين الحفر، الفراش والتغطية بالرمل سمك **10 سم**، الردم، اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية من لوازم الربط و الوصل اللازمة حسب القواعد التقنية المعمول بها وحسب المخططات. السعر يطبق بالمتر الطولي.

### **19.00 - انجاز علب الربط من الخرسانة المسلحة :Confection de boite de branchement**

ويشمل عملية انجاز علب الربط من الخرسانة المسلحة بتركيز **350 كغ/م<sup>3</sup>** وبغطاء من نفس المادة بابعاد: **70\*60\*60 سم**، بما في ذلك الحفر، الردم وخرسانة النظافة سمك **10 سم**. القولية، الرمل، الحصى، الماء، الاسمنت، اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز. السعريطبق بالوحدة.

### **20.00 - انجاز غرف الحنفيات : Confection de chambre de vanne**

ويشمل عملية انجاز غرف الحنفيات من الخرسانة المسلحة بتركيز **350 كغ/م<sup>3</sup>** وبغطاء من الفونط بابعاد: **60\*60\*60 سم**، بما في ذلك الحفر، الردم وخرسانة النظافة سمك **10 سم**. القولية، الرمل، الحصى، الماء، الاسمنت، اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز. السعريطبق بالوحدة.

## **العارض.**

## جدول الاسعار الوحدوية

| الرقم | تعيين الأشغال و الأسعار الوحدوية بالأحرف  | السعر الوحدوي بالأرقام |
|-------|---|------------------------|
| 1.00  | <b>1- أشغال التسوية :</b><br>التسطيح بالكتلة الكبرى :<br>أ- الحفر في أرضية ميكانيكية أو يدويا مهما كان النوع و العمق ، باستثناء التربة الصخرية ، متضمنا التسوية و جميع المستلزمات الأخرى لحسن الإنجاز.<br>المتر المكعب:<br>ب- ردم بالتربة لكل الحفر الناتجة عن الحفر بطبقات متتالية بـ: 20 سم، متضمنا التسوية الرش، الدك بالآلات الميكانيكية ، جلب الأتربة ، اليد العاملة وجميع المستلزمات الأخرى لحسن الإنجاز<br>المتر المكعب: | دج.....                |
| 2.00  | القيمة المضافة للتربة الصخرية باستعمال آلة النقر. بما في ذلك اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.<br>المتر المكعب:   | دج.....                |
| 3.00  | نقل الاتربة الزائدة الى منطقة التفريغ على مسافة 5 كلم , بما في ذلك اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.<br>المتر المكعب:   | دج.....                |
| 4.00  | <b>المداخل + مواقف السيارات Voie d'accés + parking</b>  |                        |
| 4.01  | تزويد ووضع طبقة الاساس من حصى المحجرة TVC بسمك 20 سم بما في ذلك الرش ,الدك ,التسوية, اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.<br>المتر المكعب:   | دج.....                |
| 4.02  | تموين ووضع طبقة القاعدة من حصى المحجرة المكسور G.C 20/0 سمك 15 سم. بما في ذلك الرش ,الدك ,التسوية, اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.<br>المتر المكعب:   | دج.....                |
| 4.03  | تزويد ووضع طبقة من الكوت باك 0.1 % بتركيز (0.6 - 1.5 كغ/م <sup>2</sup> )<br>بما في ذلك التوزيع , واستعمال المواد و الأجهزة اللازمة للإنجاز الحسن والإتقان .اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.<br>المتر المربع:   | دج.....                |
| 4.04  | تزويد ووضع طبقة السير من الخرسانة التزفتية سمك 07 سم بما في ذلك التوزيع وطبقة الربط (Couche de liaison) ,الدك واستعمال المواد و الأجهزة اللازمة للإنجاز الحسن والإتقان .اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.<br>الطن:  | دج.....                |
| 5.00  | <b>الارصفة Trottoirs</b>  |                        |
| 5.01  | تزويد ووضع طبقة القاعدة من حصى المحجرة المكسور للأرصفة G.C بمعيار 20/0 بسمك 15 سم بما في ذلك الرش ,الدك ,التسوية, اليد العاملة وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز.<br>المتر المكعب:  | دج.....                |
| 5.02  | تبليط الأرضية بصفة من الخرسانة الخفيفة التسليح ذات تركيز 350كغ/م <sup>3</sup> و ذات سمك يقدر بـ 10 سم بما في ذلك اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية لحسن الانجاز.<br>المتر المربع:   | دج.....                |
| 5.03  | تغطية الأرضية بـ Mateco من النوعية الأولى مع جميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز.<br>المتر المربع :  | دج.....                |
| 5.04  | تزويد ووضع حواف الرصيف المصنوعة بعين المكان Bordurettes من الخرسانة خفيفة التسليح ذات تركيز 300كغ/م <sup>3</sup> مع جميع المستلزمات الضرورية لحسن لانجاز.<br>المتر الطولي :   | دج.....                |
| 5.05  | تزويد ووضع حواف الطرق مع الاقنية الجاهزة الطبع (T3, C3) Bordure / Cunette مع جميع المستلزمات الضرورية لحسن لانجاز.<br>المتر الطولي :  | دج.....                |

|         |   |       |
|---------|---|-------|
| دج..... | خرسانة التنظيف بتركيز 250 كغ/م <sup>3</sup> وبسمك 10 سم بما في ذلك رمل ,حصي,ماء,اسمنت ,اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز.   | 6.00  |
| دج..... | المتر المكعب : .....  |       |
| دج..... | خرسانة مسلحة بتركيز 350 كغ/م <sup>3</sup> لجدار الدعم Mur de Soutenement en Béton armé بما في ذلك الفولاذ طبقا للمخططات ,رمل ,حصي,ماء,اسمنت ,اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز.   | 7.00  |
| دج..... | المتر المكعب: .....   |       |
| دج..... | خرسانة مسلحة بتركيز 350 كغ/م <sup>3</sup> لحائط الدعم Muret en Béton Armé بما في ذلك الفولاذ طبقا للمخططات ,رمل ,حصي,ماء,اسمنت ,اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز.  | 8.00  |
| دج..... | المتر المكعب: .....   |       |
| دج..... | إنشاء مصرف للمياه الجارية خلف الحائط حسب المخططات (Drainage des eaux) بما في ذلك القنوات ,رمل, طبقات من الحصيات المختلفة حسب المخطط , اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية الأخرى.   | 9.00  |
| دج..... | المتر الطولي : .....  |       |
| دج..... | خرسانة مسلحة بتركيز 350 كغ/م <sup>3</sup> للسلاط, بما في ذلك الفولاذ طبقا للمخططات ,رمل ,حصي,ماء,اسمنت ,اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز.  | 10.00 |
| دج..... | المتر المكعب: .....   |       |
| دج..... | إنجاز السلاط من الحجارة الطبيعية (Pierre) بأبعاد 1,00*0,30*0,17 بما في ذلك اليد العاملة و جميع مستلزمات حسن الانجاز .   | 11.00 |
| دج..... | المتر المربع : .....  |       |
| دج..... | إنجاز حائط من الحجر الطبيعي Muret en Pierre بارترتفاع 80 سم طبقا للمخططات بما في ذلك اليد العاملة و جميع مستلزمات حسن الانجاز .   | 12.00 |
| دج..... | المتر الطولي:.....  |       |
| دج..... | خرسانة مسلحة بتركيز 350 كغ/م <sup>3</sup> للحوض Pour Bassin, بما في ذلك الفولاذ طبقا للمخططات ,رمل ,حصي,ماء,اسمنت ,اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز.   | 13.00 |
| دج..... | المتر المكعب: .....   |       |
| دج..... | تغطية الحوض بمربعات من الخزف Revêtement du Bassin en Faience Mosaique من النوعية الأولى بما في ذلك اليد العاملة و جميع مستلزمات حسن الانجاز .   | 14.00 |
| دج..... | المتر المربع : .....  |       |
| دج..... | تموين ووضع على الأرض حجر طبيعي منحوت Pierre Naturelle Taillé من النوعية الأولى مع جميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الإنجاز.   | 15.00 |
| دج..... | المتر المربع : .....  |       |
| دج..... | جلب و وضع التربة النباتية Apport de Terre Végétale بسمك 30 سم على واجهة المنحدر بما في ذلك النقل, التسوية, اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية لحسن الإنجاز.  | 16.00 |
| دج..... | المتر المكعب: .....   |       |
| دج..... | انجاز مبالغ سيلان المياه Avaloirs من الخرسانة المسلحة بغطاء من الفولاذ بتركيز 350كغ/م <sup>3</sup> مع احترام جميع القواعد المعمول بها بما في ذلك ,الحفر,الردم ,القولبة , اليد العاملة ,النقل و جميع المستلزمات الضرورية الأخرى لحسن الانجاز وبابعاد : 60*60 سم. | 17.00 |
| دج..... | الوحدة: .....   |       |
| دج..... | تزويد ووضع قنوات من نوع PVC PN 06, متضمنا اليد العاملة , وجميع المستلزمات الضرورية الأخرى.  | 18.00 |
| دج..... | المتر الطولي:.....  |       |
| دج..... | ب- قطر 200مم.   |       |
| دج..... | المتر الطولي:.....  |       |
| دج..... | انجاز علب الربط Boite de Branchement من الخرسانة المسلحة بأبعاد 60*60*70 سم بما في ذلك اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية لحسن الانجاز.  | 19.00 |
| دج..... | الوحدة: .....   |       |
| دج..... | - انجاز غرف الحفريات Chambre de Vanne بأبعاد 0.60*0.60 م من الخرسانة المسلحة بغطاء من الفونط بما في ذلك الحفر ,الردم , القولبة , اليد العاملة و جميع المستلزمات الضرورية لحسن الانجاز .   | 20.00 |
| دج..... | الوحدة : .....  |       |

## المعارض.

## الكشف الكمي و التقديري

### \*\*الخلاصة\*\*

01- المجموع بدون رسوم ..... : ..... دج

02- الرسم على القيمة المضافة 7% ..... : ..... دج

03- المجموع بكل الرسوم ..... : ..... دج

حدد مبلغ هذا العرض بالأحرف و بكل الرسوم بـ:.....  
.....

مدة الانجاز : .....

حرر بـ:..... في:.....

العارض.



فہرستہ المروضہ عماد

| الصفحة | الموضوع   |
|--------|---|
|        | شكر وعرافان   |
|        | إهداء   |
| أ      | مقدمة   |
|        | <b>الفصل الأول: العقود الإدارية والقيود السابقة على إبرامها</b>       |
| 7      | المبحث الأول: ماهية العقود الإدارية                                   |
| 7      | المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري                                     |
| 7      | الفرع الأول: التعريف القضائي  |
| 7      | أولاً: العقد الإداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي                      |
| 8      | ثانياً: العقد الإداري في القضاء العربي                                |
| 9      | ثالثاً: تعريف المحكمة الإدارية في تونس                                |
| 10     | الفرع الثاني: التعريف الفقهي  |
| 11     | المطلب الثاني: المعيار المميز للعقد الإداري                           |
| 12     | الفرع الأول: العقود الإدارية لتمييز القانون                           |
| 12     | الفرع الثاني: التمييز القضائي للعقود الإدارية                         |
| 13     | أولاً: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد                                 |
| 14     | ثانياً: اتصال العقد بنشاط مرفق عام                                    |
| 14     | 1- مفهوم المرفق العام   |
| 14     | 2- صور اتصال العقد بالمرفق العام                                      |
| 15     | ثالثاً: اتباع أسلوب القانون العام - الشروط الاستثنائية غير المألوفة - |
| 16     | المطلب الثالث: أركان العقد الإداري                                    |
| 16     | الفرع الأول: الرضا  |
| 16     | أولاً: تحديد الرضا  |
| 16     | 1- التعبير عن الإدارة   |
| 17     | 2- توافق الإدارتين  |
| 17     | أ- الإيجاب  |
| 17     | ب- القبول   |

|    |   |
|----|---|
| 18 | 3- النيابة في التعاقد   |
| 18 | ثانيا: صحة الرضا  |
| 19 | ثالثا: عيوب الرضا   |
| 19 | 1- الغلط  |
| 19 | 2- الإكراه  |
| 19 | 3- الغش أو التدليس  |
| 19 | 4- العين أو الاستقلال   |
| 20 | الفرع الثاني: المحل.  |
| 20 | أولا: تعريف المحل:  |
| 20 | ثانيا- شروط المحل:  |
| 21 | أ. أن يكون محل الالتزام ممكنا وغير مستحيلا:                   |
| 21 | ب. أن يكون معيننا أي قابلا للتعيين:                           |
| 21 | ج. أن يكون مشروعاً:   |
| 21 | الفرع الثالث: السبب.  |
| 22 | أولا: تعريف السبب:  |
| 22 | ثانيا: شروط السبب:  |
| 22 | ثالثا: إثبات السبب:   |
| 23 | المبحث الثاني: القيود السابقة على إبرام العقد:                |
| 24 | المطلب الأول: الاعتماد المالي.                                |
| 24 | الفرع الأول: المقصود بالاعتماد المالي:                        |
| 25 | الفرع الثاني: جراء تخلف شرط الاعتماد المالي أو عدم كفايته:    |
| 28 | المطلب الثاني: دراسة الجدوى و الاستشارات التي تطلبها الإدارة. |
| 29 | الفرع الأول: دراسة الجدوى:                                    |
| 30 | الفرع الثاني: الاستشارات التي تطلبها الإدارة:                 |
| 30 | أولا: مفهومها:  |
| 31 | ثانيا- حالات الاستشارة:                                       |
| 31 | 1) الاستشارة الاختيارية - غير ملزمة-                          |

- 31 (2) الاستشارة الإلزامية أو الإجبارية:
- 32 (3) الاستشارة المقيدة:
- 33 المطلب الثالث: التصريح بالتعاقد:
- 34 الفرع الأول: صور التصريح أو بالإذن بالتعاقد:
- 34 أولا: التصريح بالتعاقد فيما يخص العقود التي تبرم باسم الدولة:
- 35 1- الإذن الصادر من البرلمان:
- 35 2- صدور الإذن في صورة قرار جمهوري:
- 36 3- صدور الإذن في صورة قرار صادر عن الوزراء أو الوزير المختص:
- 37 ثانيا: التصريح بالتعاقد فيما يخص العقود التي تبرم في إطار اللامركزية  
الإدارية أو المحلية:
- 37 الوزير المختص بالإدارة المحلية:
- 38 مجلس الوزراء:
- 38 الفرع الثاني: جزاء تخلف التصريح أو الإذن بالتعاقد:
- الفصل الثاني: القيود التي تبرز أثناء العملية التعاقدية
- 42 المبحث الأول: إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد.
- 42 المطلب الأول: المناقصة كمبدأ عام لاختيار المتعامل المتعاقد.
- 42 الفرع الأول: تعريف المناقصة:
- 44 الفرع الثاني: المبادئ الأساسية للمناقصة:
- 44 أولا: مبدأ العلانية:
- 44 ثانيا: مبدأ المساواة:
- 45 ثالثا: مبدأ المنافسة:
- 46 الفرع الثالث: صور المناقصة:
- 46 أولا: المناقصة المفتوحة:
- 47 ثانيا: المناقصة المحدودة:
- 48 ثالثا: المزايمة:
- 48 رابعا: المسابقة:
- 51 خامسا: الاستشارة الانتقائية:

|    |  |
|----|--|
| 54 | المطلب الثاني: إجراءات المناقصة                              |
| 54 | الفرع الأول: الإعلان عن المناقصة                             |
| 58 | الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض:                            |
| 59 | أولاً: العرض التقني:   |
| 61 | ثانياً: العرض المالي:  |
| 62 | الفرع الثالث: مرحلة فتح الأظرفه ودراسة العطاءات.             |
| 62 | أولاً: لجنة فتح الاظرفه:                                     |
| 65 | ثانياً: لجنة تقييم العروض:                                   |
| 67 | الفرع الرابع: الإعلان عن المنح المؤقت.                       |
| 68 | الفرع الخامس: مرحلة اعتماد الصفقة.                           |
| 69 | المطلب الثالث: التراضي كاستثناء للاختيار المتعامل المتعاقد.  |
| 69 | الفرع الأول: تعريف التراضي:                                  |
| 71 | الفرع الثاني: أشكال التراضي وحالاته:                         |
| 71 | أولاً: التراضي البسيط:                                       |
| 73 | ثانياً: التراضي بعد الاستشارة:                               |
| 75 | الفرع الثالث: إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي             |
| 78 | المبحث الثاني: الرقابة على إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد. |
| 79 | المطلب الأول: الرقابة الداخلية.                              |
| 79 | الفرع الأول: لجنة دائمة لفتح الاظرفه:                        |
| 81 | الفرع الثاني: لجنة دائمة لتقييم العروض:                      |
| 82 | أولاً: المرحلة الأولى:                                       |
| 82 | ثانياً: المرحلة الثانية:                                     |
| 83 | المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.                             |
| 84 | الفرع الأول: اللجنة البلدية لصفقات:                          |
| 84 | أولاً: التشكيلة:   |
| 84 | ثانياً: اختصاصها:  |
| 85 | الفرع الثاني: اللجنة الولائية للصفقات :                      |

|     |   |
|-----|---|
| 85  | أولا : تشكيلتها:  |
| 86  | ثانيا: اختصاصها:  |
| 86  | الفرع الثالث: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية:  |
| 86  | أولا: تشكيلها:  |
| 87  | ثانيا: اختصاصها:  |
| 88  | الفرع الرابع: اللجنة الوزارية للصفقات:  |
| 88  | أولا: تشكيلها:  |
| 88  | ثانيا: اختصاصها:  |
| 89  | الفرع الخامس: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية ومراكز البحث والتنمية الوطني والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية: |
| 91  | الفرع السادس: اللجنتين الوطنية والقطاعية للصفقات  |
| 91  | أولا: تشكيل اللجنتين الوطنية والقطاعية للصفقات.   |
| 91  | 1) تشكيله اللجنة الوطنية للصفقات:   |
| 94  | 2) تشكيله اللجنة القطاعية للصفقات:  |
| 94  | ثانيا: إختصاص اللجنتين الوطنية والقطاعية لصفقات:  |
| 96  | المطلب الثالث: رقابة الوصاية.   |
| 99  | خاتمة   |
| 106 | قائمة المراجع   |
|     | الملاحق   |
|     | الفهرس  |

## الملخص:

لما كانت العقود الإدارية أهمأداة لإتمام عمليات التبادل وانجاز الخطط المرسومة ولما كانت الإدارة في إیرامها لهذه العقود تسعى لتحقيق المصلحة العامة ووجب إخضاعها لجملة من القواعد والإجراءات التي تشكل بدورها جملة القيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدھا، بغرض ضمان عدم حیادھا أو خروجھا وإن لم نقل انحرافھا بسلوكھا عن الطریق المرسوم لها إلا وهو تحقيق المصلحة العامة.

وتتلخص أهم هذه القيود فيما يلي:

**أولاً: قيود سابقة على إبرام العقد:** يفرض على جهة الاداره وقبل تعاقدھا قيود كثيرة ومنتوعة يتعين علیها مراعاتھا وإتباعھا الأمر الذي يجعلھا لا تستطيع التعاقد إلا في حالة استفتاءھا لهذه الإجراءات أو القيود ومن أهم هذه القيود: الاعتماد المالي، دراسة الجدوى والاستشارات التي تطلبها الإدارة ، التصريح بالتعاقد.

**ثانياً: قيود تبرز أثناء العملية التعاقدية:** على الرغم من أهمية القيود السابقة الذكر إلا انه هناك قيود تعد أكثر أهمية ألا وهي القيود الواردة على عملية التعاقد في حد ذاتها، أهمها القيود الواردة على حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها.

ولقد تم التعرض لهذه القيود في مذكرتنا عبر فصلين تطرقنا في الفصل الأول بعد مبحث أول تضمن ماهية العقد الإداري ليمثل الشرط المتعلق بالناحية النظرية من دراستنا والقيود السابقة على إبرام العقد في مبحث ثاني كشق أول من الجانب التطبيقي، لنتطرق في الفصل الثاني إلى القيود التي تبرز أثناء العملية التعاقدية على مبحثين تضمن الأول إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد ،في حين تضمن الثاني الرقابة على هذه الإجراءات وهذا كشق ثاني للجانب التطبيقي ذلك أن دراستنا لا تكتمل إلا بجمع الجانب النظري مع نظيره التطبيقي لنخلص في الأخير وبصفة عامة إلى أن المشرع قد قيد جهة الإدارة من أول خطوات التعاقد إلى غاية إبرام العقد بقيود كثيره ومنتوعة توصلنا من خلالها لجملة من النتائج والتي ترى فيها انطلاقة حقيقية يمكن الاعتماد علیها في بحوث أخرى.