

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

القرارات والعقود الادارية

محاضرات أقيمت في السداسي الأول على طلبة السنة الثالثة قانون عام

إعداد الدكتور:
جبابلة عمار

ملاحظة : أعددت هذه المطبوعة في شكل ملخص تجميلي للمعلومات، قصد تسهيل عملية المراجعة لفائدة الطلبة، ولا ترقى إلى مستوى
مطبوعة بيادغوجية بالمعنى الأكاديمي للمصطلح، في انتظار صدور هذه الأخيرة قريبا

السنة الجامعية: 2025-2026

مقدمة:

تقوم الادارة العمومية باعتبارها سلطة عامة من أجل إشباع حاجيات الأفراد المادية والمعنوية وتحقيق المصلحة العامة، بنوعين من الأعمال والتصرفات القانونية، تتخذ شكل قرارات إدارية تصدرها بإرادتها المنفردة سواء كانت فردية أو تنظيمية، وفي شكل عقود إدارية تتمتع فيها بسلطات في مواجهة المتعاقد معها لا يمكن تصورها في العقود المدنية.

بناءً عليه سندرس مقاييس: القرارات والعقود الإدارية " ، المقرر لطلبة السنة الثالثة قانون عام في محورين هما: القرارات الإدارية (المحور الأول)، العقود الإدارية (المحور الثاني) وفق البرنامج التالي :

المحور الأول: القرارات الإدارية

- تعريف القرار الإداري وخصائصه
- أنواع القرارات الإدارية
- أركان القرار الإداري
- نفاذ وتنفيذ القرار الإداري
- نهاية القرار الإداري

المحور الثاني: العقود الإدارية

- تعريف العقد الإداري وخصائصه
- أنواع العقود الإدارية
- طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية
- أثار العقد الإداري
- نهاية العقد الإداري

المحور الأول: القرارات الادارية

الموضوع الأول: تعريف القرار الإداري وخصائصه

اختلفت وتتنوعت التعريفات الفقهية للقرار الإداري، وذلك في غياب تعريف تشريعي لهذا الأخير، وعلى العموم يكاد يجمع الفقه والقضاء الإداريين، على أن القرار الإداري هو: "العمل القانوني الانفرادي الصادر عن جهة إدارية مختصة من أجل إحداث آثار قانونية ملزمة تحقيقاً للمصلحة العامة".

وعليه لكي يعتبر التصرف القانوني الصادر عن الادارة قراراً إدارياً، يجب أن يتتوفر عن **الخصائص التالية:**

- صادر عن جهة إدارية مختصة أي أحدى الهيئات الإدارية الواردة في المادة 800 ق.إج.م.إد 09/08.

- صادر بالإرادة المنفردة للإدارة وعليه يجب استبعاد العقود الإدارية لأنها تبرم بتوافق إرادتين، فالقرار الإداري يخاطب المعنى ويرتب آثاره القانونية في مواجهته ذو الحاجة إلى رضاه، ومثال ذلك قرار سحب رخصة، قرار فصل موظف، قرار هدم بناء.... وغيرها من القرارات الانفرادية.

- أن يحدث آثار قانونية ملزمة أي أن يكون ذو طابع تنفيذي، بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، عليه يجب استبعاد التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة وليس ملزمة أو ليس لها الطابع الالزامي مثل: الأعمال التحضيرية كالآراء والاقتراحات السابقة لصدور القرار الإداري، الأعمال التنظيمية الداخلية كالتعليمات والمنشورات لعدم إحداثها آثار قانونية ملزمة.

الموضوع الثاني: أنواع القرارات الإدارية

تحتلت القرارات الإدارية وتنقسم إلى أنواع بالنظر إلى الزاوية التي ينظر منها إليها، على النحو التالي:

- أولاً- من زاوية الجهة التي أصدرتها: تنقسم إلى قرارات مركزية وقرارات لا مركزية
- 1- قرارات مركزية: وهي التي تصدر عن الإدارة المركزية التي لها اختصاص ذو طابع وطني، وتختلف مكونات هذه الأخيرة من دولة إلى أخرى حسب المعطيات العامة السائدة بها

وطبيعة نظامها. وفي الجزائر نجد أن أهم وحدات الإدارة المركزية تتمثل في: السلطات الإدارية المركزية لاتخاذ القرار رئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى، الوزارة، الهيئات العمومية الوطنية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وكلها تصدر قرارات إدارية مركبة ذكر منها على سبيل المثال:

رئيس الجمهورية يصدر قرارات إدارية مركبة في شكل مرسيم رئاسي، الوزير الأول يصدر قرار مركزي في شكل مرسوم تنفيذي، والوزير يصدر قرار إداري مركزي يسمى قرار وزاري

2 - القرارات اللامركزية:

يميز فقه القانون الإداري صورتين أو شكلين للنظام الامركزي هما:

أ- اللامركزية الإقليمية: التي تمثلها الولاية والبلدية، فالقرار الوالائي يصدر عن الوالي كممثل للولاية، والقرار البلدي يصدر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثل للبلدية

ب- اللامركزية المرفقية: وتتمثل في المؤسسات عامة بغض النظر عن مدى ونطاق اختصاصها سواء كان وطنياً أو محلياً مثل: الجامعات، المعاهد العليا، والمستشفيات، مما يصدر عن مدير الجامعة كممثل للجامعة من قرارات إدارية تسمى مقرر، ونفس الأمر بالنسبة لمدير المستشفى.

ثانياً: القرارات الإدارية من حيث مداها

1- القرارات الإدارية التنظيمية:

هي تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة مجردة تسري على حالة أو مجموعة من الحالات بصفاتها لا بذواتها، ولا تستند محتواها بانطباقها على الحالة أو الحالات التي تناط بها إلا بتصور قرا مضاد يساويها أو يعلوها يعدلها أو يلغيها

- اللوائح التنفيذية: مثل القرارات التنظيمية الصادرة عن الإدارة العامة تنفيذاً للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ذلك أن القوانين عادة ما تتصل على القواعد العامة لترك الكيفيات والإجراءات التفصيلية المتعلقة بالتطبيق والتنفيذ إلى الإدارة العامة لأنها الأقدر على مواجهة الواقع، حيث تتصل القوانين نفسها، في العديد من الأحيان على الصيغة التالية " تبين كيفيات التطبيق عن طريق التنظيم " وتجد اللوائح التنفيذية تطبيقها العملي في المراسيم التنفيذية.

- اللوائح التنظيمية: تتجلى اللوائح التنظيمية فيما يصدر عن رئيس الجمهورية من مرسوم رئاسي، وهذا النوع يتعلق بإنشاء وتنظيم المرافق والمؤسسات العامة الوطنية وضمان حسن سيرها.

- اللوائح الضبطية: أو ما تسمى بلوائح البوليس ويتعلق هذا النوع من القرارات الإدارية التنظيمية بمجال الضبط الإداري المتعلق بالحفاظ على النظام العام بمدلولاته المختلفة (أمن سكينة، صحة عامة)

2- القرارات الإدارية الفردية :

هي تلك التي تنشأ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات أو أفراد معينين بذواتهم وتستند محتواها بمجرد تطبيقها مرة واحدة مثل: القرار الصادر بتعيين موظف عام أو ترقية عدد من الموظفين

ثالثاً: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الإفصاح عنها:

1- القرار الإداري الصريح: هو القرار الذي تفصح فيه الإدارة عن إرادتها بصورة واضحة وملموسة بما يكفل لذوي الشأن التعرف عليها.
مثل: رفض الإدارة تسلیم وثيقة لذوي الشأن أو تعيین الإدارة بقرار صريح لموظف بسبب شغور منصب إداري.

2- القرار الإداري السلبي: ويقابله الإيجابي وكلاهما يكمل القرار الصريح، فإذا كان الرد الصريح سلبيا فالقرار سلبي، أما إذا كان الرد صريح إيجابيا فالقرار إيجابي

3- القرار الضمني: هو القرار الذي يتتوفر على قرائن وظروف وملابسات يستدل منها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة ويعرف فيه القرار الضمني على خلاف القرار السلبي.
مثل: ما نصت عليه المادة 43 من قانون البلدية: أنه يشترط المصادقة على مداولات م ش وفي ظرف 30 يوما من يوم إيداعه لدى الولاية. في هذه الحالة إذا سكت الوالي لمدة 30 يوما فإن المصادقة قد تمت ضمنا وهذا القرار قرار ضمني بالقبول.

رابعاً: تقسيم القرارات الإدارية من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية

1- قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية: وهو القاعدة العامة أي أن الأصل هو خضوع جميع القرارات الإدارية للرقابة القضائية باعتبارها رقابة مشروعية

2- قرارات إدارية تخرج وتحصن من الرقابة القضائية: على سبيل الاستثناء هناك نوع من القرارات تم إخراجها من مجال الرقابة القضائية في إطار ما يعرف بنظرية أعمال السيادة. **نظريّة أعمال السيادة**

يقصد بهذه النظرية أن هناك بعض الأعمال التي تقوم بها الإدارة تحصن ضد الرقابة الإدارية ولا تخضع لها خروجا على مبدأ المشروعية، ولأهمية هذه النظرية التي يعتبرها سليمان الطماوي نقطة سوداء في جبين مبدأ المشروعية سنحاول التطرق باختصار إلى أساسها (أولاً)، ومعاييرها (ثانياً)، وأخيراً إلى موقف القضاء والتشريع الجزائري منها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أساس نظرية أعمال السيادة

يعود أساس هذه النظرية إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أنشأها، فهي تعد بمثابة الثمن الذي دفعه للحفاظ على بقائه أمام الحكومة التي كانت تعادي كل ما هو موروث من نظام الحكم الجمهوري الذي جاء به الفنصل الأول نابليون بونابرت، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي من أهمها، فكانت هذه النظرية تشكل درعا واقيا من التصادم بين مجلس الدولة والحكومة الفرنسية آنذاك.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لأول مرة في مرحلة القضاء المحجوز (المقيد)، بخصوص قضية "LAFFITE" بتاريخ 01 ماي 1822، التي رفض نظرها مجلس الدولة واعتبرها عملا من أعمال السيادة، التي لا دخل له فيها، وقد برر مجلس الدولة رفضه للقضية: "على اعتبار أن دعوى LAFFITE تأتي في إطار قضية سياسية حول قرار يتعلق حصرا بالحكومة".

ثانياً: معايير نظرية أعمال السيادة

طرحت هذه النظرية على المستوى الفقهي العديد من الأسئلة أهمها: لماذا تخرج أعمال السيادة عن الرقابة القضائية وتختلف مبدأ المشروعية؟، وقد حاول الفقه الإجابة عن هذا التساؤل بالاستناد إلى معايير فقهية هي كالتالي:

أ- **معيار الباعث السياسي:** حاول بعض الفقه على رأسهم الفقيه " De Laubadère " من خلال هذا المعيار الإجابة على التساؤل أعلاه، بالقول أن العمل الإداري التي تقوم به الادارة

وكان الباعث من وراءه سياسيا، فإنه يدخل في أعمال السيادة ويخرج عن الرقابة القضائية والعكس صحيح.

لكن هذا المعيار أنتقد على أساس أنه معيار غامض وغير واضح، ويمكن من خلاله للإدارة التوصل من رقابة القضاء متى شاءت، بالادعاء أن الباعث وراء عملها كان سياسيا.

بـ- معيار طبيعة العمل: يقصد به بعض الفقه من بينهم الفقيه R. Chapus أن العمل الذي تقوم به الإدارة (السلطة التنفيذية) باعتبارها حكومة، هو عمل حكومي يدخل في إطار أعمال السيادة و يخرج عن الرقابة القضائية ، بينما إذا قامت بالعمل به باعتبارها إدارة، فإنه يعد من إداريا وي الخاضع بالتالي للرقابة القضائية.

أنتقد هذا الرأي كذلك ومن أهم الانتقادات الموجهة له، أن السلطة التنفيذية تقوم بالعملين معا وهو ما يصعب من عملية التفريق بين ما هو إداري وما هو حكومي، بل أن هذا الأمر يحتاج لمعايير آخر من أجل التمييز بينهما.

جـ- معيار القائمة القضائية:

أمام هذا الاختلاف بين الفقه للإجابة على التساؤل الذي تطرحه نظرية أعمال السيادة، اهتدى الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع معيار القائمة القضائية، لو تم العمل الإداري في إطارها كان عملا سلبيا يخرج من الرقابة القضائية، وتتمثل هذه القائمة فيما يلي:

- الأفعال التي تنظم العلاقة بين السلطات التشريعية والتنفيذية
- الأفعال المتعلقة بالشؤون الخارجية للدولة.
- الأفعال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي.
- الأفعال المتعلقة بالحرب.

ثالثا - موقف التشريع والقضاء الجزائري من النظرية:

لم ينص المشرع الجزائري في أي نص قانوني على نظرية أعمال السيادة، ولم يتبنها، لكن القضاء الجزائري طبقها في بعض أحکامه في قضية مشهورة تعرف بقضية 500 دج.

الموضوع الثالث: أركان القرار الإداري

ويميز الفقه بين عيوب عدم المشروعية الخارجية والتي تتمثل في: عدم الاختصاص ومخالفة الشكل والإجراءات، وعيوب عدم المشروعية الداخلية: وتتمثل في: عيب السبب والمحل وعيوب

التعسف في استعمال السلطة.

الفرع الأول: شروط المشروعية الداخلية أولاً: ركن السبب.

يتمثل سبب القرار الإداري إما في الحالة الواقعية أو القانونية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري:

أ- الحالة الواقعية: هي الأوضاع المادية التي وقعت وشكلت سبب لإصدار القرار الإداري مثل: الفيضانات والزلزال والحروب.

ب- الحالة القانونية: تتمثل في القيام بعمل قانوني معين أو وجود وضع قانوني محدد كان سبباً في إصدار القرار الإداري.

والعيب الذي يرد على ركن السبب هو انعدام السبب، ويأخذ العديد من الصور قدمها الفقه و القضاء الإداريين على النحو التالي:

1- انعدام الواقعية سواء القانونية أو المادية: بمعنى عدم وجود أي واقعة سواء مادية أو قانونية تبرر صدور القرار الإداري.

2- الخطأ في تكييف الواقعية، فيصدر القرار الإداري غير مشروع لأنه كان بناءً على تكيف خاطئ للواقع.

3- رقابة الملاعنة: القاعدة أن رقابة القاضي الإداري على أعمال الادارة تقف عند المستويين السابقين، لأنه لا يتدخل في تقييم أهمية الواقع ومدى تتناسبها مع القرار، وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الجزائري مثلاً في مجلس الدولة على خلاف القضاء الإداري الفرنسي و المصري الذي وسع من رقابته ليطال جوانب الملاعنة.

ثانياً: ركن المحل

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالاً ومتى، ويشترط الفقه و القضاء الإداريين لصحة القرار الإداري من حيث المحل ما يلي:

- أن يكون ممكناً بمعنى ليس مستحيلاً فمثلاً قرار الترقية يكون محله غير ممكن إذا بلغ الموظف سن التقاعد أو تم عزله.

- أن يكون مشروعًا أي غير مخالف للقانون بمفهومه الواسع.

يتمثل عيب المحل في مخالفة القانون أي أن القرار الاداري رتب آثار قانونية غير مشروعه وذلك إما:

- **طريقة مباشرة:** لأن يصدر قرار تعين شخص ما خرقاً ومخالفة الشروط القانونية التي يشترطها قانون الوظيفة سواء من حيث السن ، أو المؤهل العلمي او غير ذلك مما نص عليه قانون الوظيفة.

- **طريقة غير مباشرة:** أي أن القرار الاداري رتب آثاراً قانونياً غير مشروع لأنه جاء بناءاً على تفسير خاطئ لنص قانوني غامض.

ثالثاً: ركن الهدف

يقصد بركن الهدف النتيجة النهائية و الغاية التي تسعى الادارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار الاداري، يجب أن تكون الغاية التي يراد تحقيقها من إصدار القرار الاداري هي المصلحة العامة، و تأخذ فكرة الهدف و الغاية في القرار الاداري المشروع صورتين:

- **تحقيق المصلحة العامة:** أي أن الهدف من صدور القرار الاداري هو تحقيق المصلحة العامة، لا السياسية أو العائلية أو الشخصية أو ...إلخ.

- **تخصيص الأهداف:** أي أنه على الادارة أن تحقق الهدف الذي حدده النص القانوني وإن كان عملها غير مشروع وإن أرادت به تحقيق المصلحة العامة.

يعرف عيب الهدف بالانحراف في استعمال السلطة أو التعسف في استعمالها، أي استعمال السلطة الادارية لصلاحياتها وامتيازاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت من أجله هذه الامتيازات و الصلاحيات، وهو يأخذ صورتين:

- **البعد عن تحقيق المصلحة العامة:** لأن تسعى لتحقيق مصلحة شخصية أو عائلية أو أي مصلحة أخرى غير المصلحة العامة.

- **مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:** بمعنى أن تتصرف الادارة إلى تحقيق مصلحة عامة غير المصلحة المنشورة التي يمكن تحقيقها.

الفرع الثاني: شروط المشروعية الخارجية

أولاً: ركن الاختصاص

يقصد به الصلاحيات أو السلطات التي يخولها القانون جهة إدارية محددة للقيام بعمل

قانوني معين، فنقول أن ركن الاختصاص يعني القدرة قانونا على القيام بعمل معين، ويعتبر هذا الركن من النظام العام وبالتالي:

- لا يكون الاتفاق على مخالفته.

- يمكن للقاضي أو الخصوم من تلقاء أنفسهم إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.
- لا يمكن تصحيحه لاحقا من خلال تدخل صاحب الاختصاص بل يجب اتخاذ قرار جديد.

عيوب عدم الاختصاص وهو مخالفة وخرق قواعد الاختصاص في المجال الإداري ويأخذ

صورتين رئيسيتين هما:

أ- عدم الاختصاص الجسيم:

صدور القرار من شخص أو جهة إدارية غير مختصة قانونا بذلك، مما يقتضي جعل ذلك القرار قرارا منعدما كأنه لم يكن وبظاهر ذلك في حالتين:

1- صدور القرار من شخص عادي لا علاقة له بالإدارة أو انقطعت صلتها بها أو لم يصدر قرار تعين أصلا.

وتتجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد قد أوجد نظرية الموظف الفعلي وهو الشخص الذي كان قرار تعينه باطلأ أو الذي لم يصدر قرار تعينه أصلا، وقد أعد وأخذ بالقرار الصادر عنه، واعتبره بموجب هذه النظرية سليما ومنتجا لآثاره القانونية بناء على أساسين هما: الحالة الظاهرة وهي حسن نية المخاطبين بالقرار، وضمانا لمبدأ استمرارية المرفق العمومي.

2- اعتداء السلطة التنفيذية مع اختصاص السلطات التشريعية والقضائية، لأن تقوم بأعمال تدخل ضمن اختصاصات السلطة التشريعية، أو تقوم بحل النزاعات القائمة بين الأفراد أو تحكم في المجلس التأديبي على موظف بالغرامة المالية أو الحبس.

ب- عدم الاختصاص البسيط:

وهو الأكثر شيوعا ويكون داخل السلطة التنفيذية ذاتها بين هيئاتها وموظفيها ويتخذ الصور التالية:

1- عدم الاختصاص الموضوعي: وبظاهر عندما تقوم هيئة ادارية بإصدار قرار لا يدخل في صلاحيات المخولة لها قانونا ويتمثل في:

- اعتداء هيئة ادارية على اختصاصات هيئة ادارية اخرى موازية لها، كأن يقوم وزير المالية بإصدار قرار اداري يدخل في صلاحيات وزير التجارة.
- اعتداء هيئة مركبة على اختصاص هيئة لامركزية، كأن يتدخل وزير الداخلية في ممارسة صلاحيات مخولة قانوناً للبلدية أو الولاية.
- اعتداء الرئيس على اعمال المرؤوس كتدخل الوزير في عمل المدير الولائي المفوض تفويض اختصاص.
- اعتداء المرؤوس على أعمال الرئيس، كأن يصدر مدير الفلاحة قرار من صلاحيات وزير الفلاحة.

بـ- عدم الاختصاص المكاني: وهو أن تمارس جهة ادارية اختصاصها خارج النطاق الاقليمي المحدد لها قانوناً، كأن يصدر رئيس البلدية قرار يمتد إلى بلدية أخرى.

جـ- عدم الاختصاص الزمني: يكون ذلك عندما تمارس جهة ادارية ما اختصاصها دون احترام للقيود الزمنية المحددة قانوناً، كأن يقوم الوالي بإلغاء مداولة المجلس الشعبي البلدي خارج المدة القانونية التي حددها قانون البلدية.

ثانياً: ركن الشكل والإجراءات

يقصد بالشكل القالب أو المظهر الخارج الذي يتخلذه القرار الاداري، إذ أنه قد يكون كتابي أو شفوي، صريح أو ضمني كما يقتضي أحياناً أن يتضمن توقيعاً أو تسبيباً... الخ، أما الاجراءات فيقصد بها الخطوات أو التدابير أو الترتيبات التي يجب على الادارة اتباعها عند اصدار القرار الاداري، وهي تتخذ عدة صور: الاستشارة الاختيارية أو الاجبارية أو المتبوعة بالرأي الواجب الاتباع، الاقتراح، التقرير المسبق، الاجراء المضاد... الخ.

وقد فرق الفقه والقضاء الاداريين بين الاشكال والاجراءات الجوهرية وتلك الثانوية، فهذه الاخيرة قررت لصالح الادارة فان خالفتها أو أهملتها لا يكون بوسع الأفراد التمسك بإبطالها في مواجهة الادارة لأنها:

- لم تقرر لمصلحة الافراد ولا يرتب تخلفها مساساً بحقوقهم.
- أن القانون لم يلزم الادارة بالقيام بها.

أما الاشكال والإجراءات الجوهرية فهي على الخلاف، تشكل ضمانة للأفراد ويمثل إهمالها مساساً بحقوقهم، كما أن القانون ألزم الادارة صراحة باستقائها.

الموضوع الرابع: نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية

النفاذ هو الآثار المترتبة عن القرار الإداري والتنفيذ هو تجسيد هذه الآثار على أرض الواقع، فالتنفيذ هو الوجه المادي للنفاذ الذي يعد المرحلة الأولية التي تسبق التنفيذ.

نفاذ القرارات الإدارية

سريان أو نفاذ القرارات الإدارية هو صفة ملزمة لقرار الإداري، فهذا الأخير صدر ليربت آثار قانونية تنفذ وتسرى في مواجهة أطراف القرار الإداري أي الإدارة المصدرة لقرار الإداري من جهة والمخاطبين بالقرار الإداري من جهة أخرى، وهذا كلام عام يحتاج إلى تفصيل على النحو التالي:

أولاً- سريان القرارات الإدارية في حق الإدارة

تطبيقاً لقاعدة النفاذ الفوري والمبادر للقرارات الإدارية فإن نفاذ القرارات الإدارية خصوصاً الفردية يسري في مواجهة الإدارة من تاريخ صدورها، حيث يمكن للمخاطب بالقرار الفردي أن يحتاج بهذا القرار في مواجهة الإدارة التي أصدرته من تاريخ صدوره، وبعد هذا التاريخ الأساس القانوني الذي يعتد به لاحتساب الأقدمية و المستحقات المالية وغيرها من الحقوق المترتبة عن صدور القرار الإداري، على خلاف القرار الإداري التنظيمي الذي لا يسري في مواجهة الإدارة التي أصدرته و لا يمكن الاحتجاج به اتجاهها مالم تنشره لأنه ببساطة يتضمن قواعد عامة ومجردة .

ويترتب على قاعدة النفاذ الفوري والمبادر للقرارات الإدارية في مواجهة الإدارة مايلي:

1- مبدأ عدم رجعية القرار الإداري:

أي سريان القرار بأثر فوري وعدم مساسه بما تم من مراكز قانونية من قبل استناداً إلى ضرورة احترام الحقوق المكتسبة وكذا تجسيد فكرة استقرار المعاملات وضمان احترام قواعد الاختصاص الزمني بين السلطات المتعاقبة. وهذه القاعدة تسري على القرارات الإدارية بنوعيها فردية كانت أو لائحية على اعتبار أن استقرار المعاملات يستلزم ذلك، إلا أن هذه القاعدة لا تخلو من استثناءات تبيح الرجعية في القرارات الإدارية تتمثل في:

- إجازة الرجعية بنص صريح من القانون

- في حال سحب القرار الإداري غير المشروع في الأجال المحددة

- الرجعية في حالة تنفيذ حكم قضائي

إذا ما أصدر القضاء الإداري حكما بإلغاء قرار إداري معين فان هذا القرار يعد في حكم المعدوم من يوم صدوره ومن ثم تلزم الإدارة بإعادة تصحيح الوضع القانوني وبكل الطرق منها إصدار قرارات ادارية تسري بأثر رجعي تنفيذا لحكم قضائي.

2- إرجاء آثار القرار الإداري :

بالنسبة لإرجاء آثار القرار الإداري للمستقبل فإنه جائز بالنسبة للقرارات التنظيمية، إلا أنه غير جائز كقاعدة عامة بالنسبة للقرارات الفردية مالم تستلزم ذلك ضرورات سير المرفق العام وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة ولقواعد الاختصاص الزماني للسلطات الإدارية.

ثانياً: سريان القرارات الإدارية في حق الأفراد

لا يسري القرار الإداري في حق الأفراد ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهتهم إلا إذا علموا به بإحدى الطرق التي حددها القانون لهذا العلم وهي ثلات:

1- النشر: وهذا يكون للقرارات الإدارية التنظيمية. ويتم النشر في الجريدة الرسمية، أو في صحيفة خاصة، أو بقصتها في مكانة معينة في المدينة، أو بأي طريقة أخرى يحددها القانون. وبناء على ذلك فإن المبادئ العامة تقضي بأن أثر هذه القرارات لا يبدأ إلا من تاريخ العلم بها، وهذا العلم لا يكون إلا من تاريخ النشر شرط أن تكون هذه القرارات شاملة لعناصرها ومضمونها بصورة واضحة لكي تتيح لصاحب المصلحة الاطلاع عليها بكل تفاصيلها. علماً بأن إثبات النشر يقع على عائق الجهة الإدارية المصدرة للقرار.

2- التبليغ: وهذا يكون للقرارات الإدارية الفردية، إذ يتم تبليغ الأفراد بمضمون القرار الإداري الفردي الصادر بحقهم، أو المخاطبين به عن طريق الإدارة. بشرط أن يكون هذا الإعلان شاملًا لعناصر القرار الإداري وأن يتحقق فيه الإعلان الصحيح مؤدياً إلى العلم التام بمحفوبيات القرار وأسبابه، إن كان ذكر الأسباب ضرورياً، وذلك من أجل تمكين أصحاب الشأن من الإلمام بالقرار إماماً كافياً يسمح بتحديد موقفهم إزاءه.

ومن الجدير بالذكر أن على الإدارة تبليغ القرار الإداري الفردي لذوي الشأن بأي وسيلة من وسائل الإعلان إلا إذا ورد نص خاص على وسيلة معينة، فعلى الإدارة أن تتقيد بهذه الوسيلة. فقد يكون الإعلان عن طريق محضر أو خطاب بريدي أو عن طريق موظف إداري آخر، أو بتسلیم القرار الإداري إلى صاحب الشأن على أن يؤخذ منه إقرار أو إيفاد بالتسليم.

فإذا كان الإعلان موجهاً إلى شخص كامل الأهلية فإنه يوجه إليه شخصياً في موطنه الحقيقي أو الموطن المختار له، وعند تعدد الأشخاص يجب أن يبلغوا جميعاً بمضمون القرار. أما إذا تعلق القرار الإداري بشخص معنوي، كالشركات، يجب أن يوجه الإعلان إلى ممثل هذا الشخص المعنوي أو من ينوب عنه قانوناً. وإذا كان القرار الإداري قد صدر بمواجهة شخص ناقص الأهلية أو عديمها، فيجب أن يوجه الإعلان إلى الولي أو الوصي أو القائم عليه. وتسري المدة بحق الأفراد من تاريخ تبليغ القرار قانوناً، لا من تاريخ إرساله حتى لا يتحمل الشخص الموجه إليه التبليغ ما يحدث من تأخير في وصول الإعلان.

3- **العلم اليقيني**: يقصد بالعلم اليقيني، اتصال علم المخاطبين بالقرار الإداري بفحوى القرار من غير طريق الإدارة. وللتمسك بنظرية العلم اليقيني يتشرط أن يكون العلم حقيقة لا افتراضياً ولا ظنياً، ويكون ملماً بكل عناصر القرار الإداري، وأن يثبت مع العلم تاريخ محدد لاحتساب الآجال، ولكن صعوبة إثبات هذا الأخير أدى إلى هجران هذه النظرية من ممارسة العملية.

تنفيذ القرارات الإدارية

تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة بسلطات استثنائية وامتيازات في تنفيذ قراراتها، فتسري قراراتها في حق المخاطب بها وإن أبدى اعتراضاً بشأنها، وإن قدم تظلماً إدارياً بل وحتى إن رفع دعوى قضائية فيظل القرار الإداري يسري في حقه ما لم تقبل الجهة الإدارية نفسها أو جهة أعلى منها بسحب قرارها أو إلغاؤه أو قام القضاء بإيقاف تنفيذه بموجب حكم قضائي، وإذا كان القانون قد كفل للمعنيين بالقرار أحقيّة الطعن فيه إدارياً أو قضائياً فإن ذلك لا يعفيهم من الخضوع لمضمون القرار، لأن الإدارة تملك سلطة التنفيذ المباشر لقراراتها دون حاجة للجوء إلى سلطة أخرى .

والقرار الإداري بحسب الأصل واجب التنفيذ من جانب أطرافه طواعية واختيارياً والغالب إلا تثور مشكلة تنفيذ الإدارة لقراراتها حيث من الصعب تصور إصدار الإدارة لقرار لا ترغب في تنفيذه، ومع ذلك يمكن لذوي المصلحة إجبار الإدارة على التنفيذ إذا امتنعت عنه أو تماطلت في تنفيذه لسبب أو لأخر وذلك عن طريق القضاء.

ويرتبط تنفيذ القرار الإداري بالقوة التنفيذية التي يتمتع بها، فإذا كان تنفيذ القرار يقصد به إظهار أثاره في الحقيقة والواقع وإخراجه إلى حيز العمل والتطبيق، فإن هذا التنفيذ عبارة عن نتيجة حتمية للقوة التنفيذية.

ويقتضي الحديث عن تنفيذ القرار التطرق لحالات أو أنواع التنفيذ، ثم استعراض مسألة وقف تنفيذ القرار الإداري وهو ما سنفصله فيما يلي:

أنواع تنفيذ القرار الإداري

أولاً: التنفيذ الاختياري:

-الأصل أن يتلزم الجميع أطراف القرار الإداري (الإدارة المصدرة والمخاطبين به) بتنفيذ القرارات الإدارية تنفيذاً اختيارياً بعد أن تصبح نافذة، وأن التقيد بالآثار المتولدة عنها سواء كانت حقوق أو التزامات والمقصود بالتنفيذ الاختياري أو الحر للقرارات الإدارية هو أن القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية المختصة يتلزم بتنفيذها أصحاب الشأن من المخاطبين بهذه القرارات الإدارية من أفراد عاديين وسلطات وعمال الدولة وذلك متى علموا بها بإحدى وسائل وطرق الإعلام المقررة قانوناً، وكلما طلب منهم تنفيذ هذه القرارات الإدارية

1- بالنسبة للإدارات

إذا كان عبأ التنفيذ يقع على الإدارة فإنه يجب عليها أن تتخذ الإجراءات والتدابير الكفيلة بتطبيق القرار مثل: أن تقطع صرف الراتب للموظف الذي صدر قرار إداري بفصله أو بقبول استقالته.

إن الإخلال بالالتزام بتنفيذ القرار الإداري من طرف الإدارة يرتب المسؤولية سواء بناءً على أساس الخطأ الشخصي أو المرفقى، كما يتجلى من أحكام المادة 30 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 4 يوليو سنة 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن

2- بالنسبة للأفراد:

تنفيذ القرارات الإدارية بالنسبة للأفراد يظهر في حالتين:

الأولى: محل القرار حق أو رخصة: يسعى الفرد لاستيفاء ذلك وفق التدابير السارية المفعول، وما على الإدارة سوي تسهيل عملية التنفيذ، والامتناع عن كل ما من شأنه عرقلة ذلك، وفي هذا السياق جاءت المادة 01/37 من المرسوم 131/88 السابق لتنص على ما يلى: "يحق للمواطن أن يتحج على الإدارة بالتعليمات والمنشورات والمذكرات والإعلانات التي أصدرتها" مثال: قرار الانتداب يقدم المعنى الوثائق الأزمة وعلى الإدارة متابعة التنفيذ القرار بتمكينه من التمتع بهذا الحق مadam مستوفٍ الشروط.

الثانية: محل القرار التزام: يجب على الفرد إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل حسب مضمون القرار

مثال: قرار توقيف موظف: ينفذ من خلال الانقطاع طيلة مدة التوقيف عن ممارسة مهامه الوظيفية المنبثقة عن منصب عمله

ثانياً: التنفيذ الجبري عن طريق الإدارة

بما لها من امتيازات السلطة العامة ومراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، فإن الإدارة تتمتع بسلطات ومكانت قانونية لتنفيذ قراراتها في حالة امتناع المخاطبين بها عن تنفيذها، عن طريق ما يسمى بالتنفيذ الإجباري للقرار الإداري، الذي يمكن تعريفه بأنه "قدرة الإدارة عندما تتخذ قرار إدارياً أن تطبقه مباشرة بنفسها عن طريق الإكراه مستعملة في ذلك القوة العمومية ضد الأفراد الرافضين لهذا القرار".

ويعرف كذلك بأنه أحد الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية والذي تستطيع الإدارة بموجبه أن تقوم بتنفيذ قراراتها بشكل مباشر على الأفراد دون اللجوء إلى القضاء، وبخضع التنفيذ الإجباري لعدة شروط قدمها الفقه وأخذ بها القضاء لاستخدام هذا الأسلوب وتتمثل في :

- رفض المخاطب بالقرار أن يمتنع طواعية للقرار الإداري.
- وجود نص يسمح باللجوء لهذا الأسلوب
- أن يقتصر استعماله على القدر اللازم والضروري لتنفيذ القرار.

ثالثاً: التنفيذ عن طريق القضاء

التنفيذ القضائي للقرارات الإدارية هو التنفيذ الأصيل المقرر للإدارة العامة لتنفيذ قراراتها في غير حالات التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري.

- وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع من التنفيذ عن طريق رفع دعوى أمام القضاء لاستصدار أحكام جزائية ومدنية، اعتبار من أن الإدارة لها حق التقاضي بموجب تمتعها بالشخصية المعنوية التي تخول لها هذا الحق وهذا أ عملاً للمادة 50 من القانون المدني.

الموضوع الخامس: نهاية القرار الإداري

تنتهي القرارات الإدارية وتتوقف بذلك جميع آثارها القانونية، إما لأسباب طبيعية، أو بسبب إلغائها بحكم قضائي أو عن طريق الإدارة وهي الأسباب غير الطبيعية.

أولاً: الأسباب الطبيعية

ينتهي القرار الإداري في بعض الأحوال نهاية طبيعية لا دون تدخل من الإدارة، أو القضاء وهذا يحدث بتوافر أحد الأسباب التي تسمى الأسباب الطبيعية. ومن أهم هذه الأسباب ما يلي:

1- انتهاء القرار الإداري بانتهاء الغرض منه:

أي ينتهي القرار الإداري بتحقق الغرض منه فمثلاً لو صدر قرار بتحويل موظف فمتهى بمجرد تحويله ينتهي القرار

2- انتهاء القرار الإداري بانتهاء المدة المحددة لنفاده:

أن يتم توقيت القرار بفترة زمنية حسب ما تراه الإدارة وفقاً للمصلحة العامة، فبهاذا ينتهي القرار دون الحاجة إلى قرار آخر فينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة لنفاده.

4- ينتهي القرار لاستحالة تنفيذه:

من الطبيعي أن ينتهي القرار الإداري لاستحالة تنفيذه، لأن ينتهي القرار بسبب وفاة المخاطب به

ثانياً: النهاية غير طبيعية للقرار الإداري:

1- النهاية عن طريق الإدارة

يمكن الإدارة إنهاء القرار الإداري عن طريق الإلغاء أو السحب

- **إلغاء القرار الإداري:** يقصد به قيام الإدارة بإنهاء آثار القرار الإداري بالنسبة المستقبل مع بقاء آثاره السابقة عن عملية الإلغاء. وهنا يجب التمييز بين القرارات الإدارية أن كانت فردية أو التنظيمية من جهة، مشروعة وغير المشروعة من جهة أخرى.

بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية المشروعة فلا يجوز إلغاؤها متى رتبت آثارها القانونية كأصل عام وذلك احتراماً لاعتبارات التالية: مبدأ الحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات وقواعد الاختصاص الإداري، أما القرارات الفردية غير المشروعة فيجوز للإدارة إلغاؤها ولكن في أجل 4 أشهر وإلا حصنت من الإلغاء الإداري لنفس الاعتبارات السابقة

أما بالنسبة للقرار التنظيمي يمكن إلغاؤه بموجب قرار تنظيمي مضاد يساويه أو يعلوه، بغض النظر إن كان مشروعًا أمًا غير المشروع فإلغاؤه من باب أولى.

- **سحب القرار الإداري:** يقصد بسحب القرار الإداري إنهاء آثاره القانونية بأثر رجعي من وقت

صدوره، بحيث تصبح وكأنها لم تكن.
ولأن السحب ينبعط على الماضي وينهي القرار بأثر رجعي فإنه وبالتالي أخطر من الإلغاء،
لهذا فإن القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية المنشورة لا يجوز سحبها متى رتبت آثارها
القانونية احتراماً لمبدأ الحقوق المكتسبة، أما القرارات الفردية والتنظيمية غير منشورة فيجوز
سحبها ولكن في ميعاد 4 أشهر وإلا حصلت على النحو السابق بيانه في الإلغاء.

ولكن تجدر الإشارة أن هناك حالات يمكن للإدارة أن تسحب القرار الإداري دون التقيد بميعاد
4 أشهر في الحالات التالية

- القرار الإداري المنعدم

- القرار الإداري المبني على غش وتدليس

- في حالة تفكيك حكم قضائي

2- نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء

ويكون عن طريق القضاء الإداري بموجب حكم قضائي

المحور الثاني: العقد الإداري

الموضوع الأول: تعريف العقد الإداري وخصائصه

هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد إنشاء أو تسيير مرفق عام أو تنظيمه، تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص وبخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

أولاً: شروط العقد الإداري

1- أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية:

إن شرط وجود جهة إدارية طرفاً في العقد حتى يكون هذا العقد عقداً إدارياً تساب هذا الشرط من قاعدة أن قواعد القانون الإداري إنما وجدت وخلقت لتحكم وتنظيم نشاطات وأعمال السلطات والهيئات الإدارية.

2- اتصال العقد بالمرفق العام :

مهما كان الجدل والخلاف الفقهي حول تحديد أساس قواعد القانون الإداري وهل هو فكرة السلطة العامة أو فكرة المرفق العام أو هو فكرة الكفاية في الوظيفة العامة أو فكرة النفع العام فإن القضاء الإداري في القانون المقارن يصر حالياً في أن يقيم ويفسّر قواعد القانون الإداري على فكرة المرفق العام ذلك أن المرفق العام باعتباره كل مشروع تتشكله وتتولاها الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها لإشباع الحاجات العامة، مثل مرافق التعليم ومرافق المواصلات.

2- اعتماد وسائل القانون العام في إبرام العقد وتنفيذـ حيث يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص:

إن شروط إتباع وسائل القانون العام في العقد ليصير عقداً إدارياً يعتبر بحق الشرط الأساسي لإضفاء الصفة الإدارية على عقد ما ويعد الضابط والمعيار القاطع في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها وذلك لما يتضمنه القانون العام في قواعده المنظمة والمطبقة على العقود الإدارية من أساليب وشروط استثنائية وغير مألوفة في عقد القانون الخاص.

الموضوع الثاني: أنواع العقود الإدارية

الفرع الأول: الصفقات العمومية

تعنى الصفقات العمومية في الجزائر بعقود الإدارة لتلبية حاجات المصلحة العامة وتحتاج أداة للتنمية، وتخضع لمنظومة قانونية متكاملة تهدف لحماية المال العام عبر مبادئ الشفافية

والمساواة والمنافسة، ويُعد القانون رقم 23-12، والمرسوم الرئاسي 247/15 النصوص الأساسية المنظمة لها، والتي تحدد طرق إبرامها وإجراءاتها وآليات الرقابة عليها.

- تعريف الصفة العمومية : عقود مكتوبة تبرمها "المصلحة المتعاقدة" (الإدارة) مع "المتعامل المتعاقد" (اقتصادي) بمقابل لتلبية حاجات المصلحة العامة.
- معايير تحديد الصفة العمومية في التشريع الجزائري

اعتمد المشرع الجزائري لتحديد عقد الصفة العمومية على العديد من المعايير يمكن استنتاجها واستخلاصها من خلال استقراء القانون رقم 23-12، والمرسوم الرئاسي 247-15، وتتمثل فيما يلي :

أولا/ المعيار العضوي:
يتمثل هذا المعيار في وجوب أن يكون أحد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام، الوارد ذكرها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، والمحددة حصريا حسب نفس النص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 في أشخاص التالية:
الإدارية العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الجماعات المحلية (البلديات والولايات)، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكفل بإنجاز عمليات بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية، حيث تتعاقد المصلحة المتعاقدة كشخص من أشخاص القانون العام في إطار الصفة العمومية مع شخص أو عدة أشخاص من القانون الخاص، كطرف ثانٍ في عقد الصفة العمومية والمسمى حسب تنظيم الصفقات العمومية بالمتعامل المتعاقد.

هذا وقد حدد المشرع الجزائري بصرح النص الاستثناءات الواردة على تطبيق المعيار العضوي، في نص المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

ثانيا/ المعيار الشكلي: يقصد به هو وجوب خضوع العقد لشكليات خاصة، وإجراءات وآجال محددة قانونا، وهو ما يتلخص عموما في شرط الكتابة، وما يسطره القانون من بنود الزامية وجب أن يتضمنها العقد الإداري، وبالنظر في أحكام تنظيم الصفقات العمومية الجزائري نجد يعرف عقد الصفة العمومية بأنه **عقد مكتوب**.

ورغم إرساء المشرع الجزائري لمعيار الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلا أنه أورد استثناء على القاعدة العامة في نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247-15

ثالثا/ المعيار الموضوعي: يقصد به موضوع الصفقة، الذي يجب أن يشمل أربعة مجالات حصرية تتمثل في: إنجاز أشغال عمومية، إقتناء لوازم، تقديم خدمات وإنجاز دراسات.

رابعا/ المعيار المالي: ويقصد به الحد المالي أو العتبة المالية: التي يجب على موضوع الصفقة أن يتجاوزه حتى يبرم في إطار طرق ابرام الصفقات العمومية (طلب عروض كفالة عامة أو التراضي كاستثناء) ووفق إجراءات المقررة قانونا، وقد حدته المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 كال التالي:

- اثني عشر دينار جزائري (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم.
- وستة ملايين دينار جزائري (6.000.000)، للدراسات أو الخدمات.

وكل صفقة كان مقدارها المالي يساوي أو يقل على هذه المبالغ المالية، فإنها لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الباب الأول من تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247. وإنما وفق ما يعرف بالإجراءات المكيفة (أنظر المادة 13)

عقود تفويض المرفق العام

يشمل أسلوب تفويض المرفق العام مجموعة من العقود التي تعتمد عليها الدولة في إدارة مرافقتها، والتي تختلف باختلاف طبيعة ونشاط المرفق محل التفويض، حيث نجد عقد الامتياز من أهم هذه العقود، وعليه سنتطرق أولا إلى عقد الامتياز كأصل لعقود تفويض المرفق العام ثم إلى العقود المستحدثة عنه .

أولا: عقد الامتياز كأصل لتفويض المرفق العام

يعد عقد الامتياز من أهم العقود التي تعتمد عليها الدولة في تسخير مرافقتها العامة، حيث نجد المشرع الجزائري قد نص عليه في العديد من النصوص القانونية مما يدل على أهميته مقارنة بالعقود الأخرى.

- تعريف عقد الامتياز

اختلفت وتعددت التعريف حول عقد الامتياز، فبالرجوع للقانون 12/05 المتضمن قانون المياه حيث نصت المادة 76 منه "...يعتبر عقدا من عقود القانون العام، يبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص هدفه تسخير الموارد المائية وفق دفتر الشروط"،

أمّا القانون 30/90 المتضمن قانون الاملاك الوطنية فنص عليه من خلال المادة 65 حيث "يستفيد مدير مصلحة عمومية أو صاحب امتياز من حق استعمال الملك...إذا تعلق الامر بالأملاك الوطنية العمومية المخصصة لمهمة مصلحة عامة يمكن صاحب حق الامتياز أو حق استغلال المصلحة العمومية أن يمنح فائدة مستأجرين في إطار مهمة المصلحة العمومية طبقاً للقوانين والتنظيمات السارية على الأملاك العمومية".

وتطرق أيضاً المرسوم التنفيذي 308/96 لامتياز من خلال المادتين 1 و 2 منه حيث "يخضع إنجاز الطرق الشرعية وملحقاتها وتسيرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز، فيمكن منح امتياز الطرق السريعة لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص الذي يقدم طلباً بذلك وفق تعليمات دفتر الشروط ويكون منح هذا الامتياز موضوع الاتفاقية".

كما تطرق القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز إلى عقد الامتياز في المادة 73 التي جاء فيها أنه " يتم منح الامتياز في ميدان التوزيع عن طريق طلب عروض تقوم به لجنة الضبط وتدرسه ولا يجوز التنازل في الامتياز، وتحدد إجراءات منح الامتياز عن طريق التنظيم".

ونصّ عليه المشرع الجزائري في قانون 07/12 المتعلق بالولاية على أنه " إذا تعدّر استغلال المصالح العمومية الولاية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقاً للتنظيم المعمول به، يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه ... وقد نص عليه كذلك بموجب المادة 3/210 من المرسوم الرئاسي 247: " تعمد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناص ممتلكات ضرورية، لإقامة المرفق العام واستغلاله، إما تعمد له فقط باستغلال المرفق العام، سيستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة له إنجاز اقتناص الممتلكات واستغلال المرفق نفسه".

ثانياً: عقد إيجار المرفق العام

- تعريف عقد إيجار المرفق العام يعرف عقد إيجار المرفق العام على أنه: " اتفاق يكلف

بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عام لمدة معينة وتسيره بمقابل مالي يحدد في العقد.

ويرى الفقيه دي لوباديير بأنه: "ذلك الاتفاق الذي يعهد من خلاله شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق وتزويده بما يحتاجه، على أن يدفع المستأجر مقابل للشخص الذي تعاقد معه".

ولم يشر المشرع الجزائري إلى عقد الإيجار إلا من خلال المرسوم 15/247، حيث تنص المادة 210 منه على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسخير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

ثالثا: عقد التسخير

- تعريف عقد تسخير المرفق العام

يعرف عقد التسخير بأنه "عقد تفويض شخص من القانون العام للغير سواء كان طبيعيا أو معنويا من القطاع الخاص تسخير مرفق عام لحساب الجماعة العامة بمقابل مالي".

وقد تطرق المشرع الجزائري لعقد التسخير وذلك في القانون الخاص بموجب القانون رقم 01/89، حيث تنص المادة الأولى منه على أنه "العقد الذي يلزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامة حسب مقاييسه ومعاييره و يجعلها تستفيد من شيكاته الخاصة بالترويج والبيع".

كما عرف أيضا في المرسوم الرئاسي 15/247 بموجب نص المادة 210 والتي من خلالها يمكن تعريف عقد تسخير المرفق العام على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسخير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة المعنية التي تمول المرفق بنفسها، ويدفع أجر المفوض من طرف صاحب التفويض وتكون محددة بنسبة مئوية من رقم الاعمال، كما أنه في حالة حصول عجز فإن السلطة المفوضة تقوم بتقديم تعويض للمسير الذي يتلقى أجرا جزافيا".

رابعاً: عقد الوكالة المحفزة

- تعريف عقد الوكالة المحفزة

لقد ذهب العديد من الفقهاء إلى إعطاء تعريف لعقد الوكالة المحفزة أو عقد مشاطرة الاستغلال وعلى راسهم تعريف الفقيه الفرنسي C. Braconnier الذي عرّفه على أنه: "ذلك العقد الذي من خلاله توكّل السلطات العمومية تسخير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولّ التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المنتفعين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من استغلال المرفق، إضافة إلى علاوة إنتاجية وجزء من الأرباح".

عرّف المشرع الجزائري عقد الوكالة المحفزة من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، حيث تنص المادة 210 منه على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسخير أو تسخير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول نفسها إقامة المرفق وتحتفظ بإدارته ويتلقى المفوض له أجره بصفة مباشرة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجية في الأرباح إذا اقتضتها الضرورة".

وما تجدر إليه الملاحظة أن التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري مطابق مع تعريف الفقيه C.Braconnier الذي يدل على أن عقد الوكالة المحفزة هو نفسه مشاطرة الاستغلال. ونستنتج كذلك من خلال هذا التعريف أن تقويض المرفق العام للمفوض ينصب على تسخير وصيانته فينحصر دور هذا الأخير في الإشراف فقط.

الموضوع الثالث: طرق وإجراءات إبرام الصفقة العمومية

لما كانت الصفقات العمومية وثيقة الصلة بالخزينة العامة والمال العام، وجب تحديد طرق وإجراءات إبرامها وهو ما فعله المشرع الجزائري دائمًا في مختلف التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك في المرسوم الرئاسي 247-15، الذي نص على صيغتان لإبرام الصفقات العمومية هما: صيغة المناقصة (التي أصبحت تسمى في هذا المرسوم بـ: طلب العروض) وصيغة التراضي وهو ما أكدته بموجب قانون الصفقات العمومية 12/23

المطلب الأول: طلب العروض

يعتبر طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، ولعل كثرة النصوص القانونية التي خصصت لهذا النوع لدليل على الأهمية التي يكتسيها في قانون الصفقات العمومية وعليه وللإحاطة بكل جوانبه سنتطرق إلى مايلي:

الفرع الأول: تعريف طلب العروض:

سيتم التطرق إلى التعريف التشريعي ثم التعريف الفقهي لطلب العروض.

أولاً: التعريف التشريعي لطلب العروض:

عرفت المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طلب العروض على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متافقين مع تخصيصصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد من قبل إطلاق الإجراء".

وما تجدر الملاحظة إليه هو أن المشرع الجزائري قد استبدل مصطلح المناقصة بمصطلح طلب العروض، وقد عرفت المناقصة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في: 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247)، على أنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متافقين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

ونظن أن المشرع حسنا ما فعل وقد أصاب عند اختياره لمصطلح طلب العروض، لطالما وأن المناقصة كإجراء الهدف منها الحصول على أفضل عرض.

وعند مقابلة التعريفين السابقيين يمكننا القول إن التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كان أشمل وأدق من التعريف السابق، ويتجلّى ذلك من خلال تأكيد المشرع على أن تخصص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض دون مفاوضات من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير موضوعية، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على تكريس المشرع لمبدأ المساواة ومحاولة منه للقضاء على المحاباة والمحسوبيّة.

ويستوجب على المصلحة المتعاقدة إتباع إجراء طلب العروض إذا زادت قيمة الصفقة العتبة المالية المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، فإذا كان الطلب يتجاوز مبلغ 12 مليون دينار جزائري بالنسبة للأشغال أو اللوازم و 600 ملايين دينار جزائرية

بالنسبة للدراسات أو الخدمات، يقع على المصلحة المتعاقدة لزاما عليها إتباع أسلوب طلب العروض.

ثانياً: التعريف الفقهي لطلب العروض:

عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي على أنه: "الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط، مثل: توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة، أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة وأدوات تابعة للإدارة، وقيام هذه الطريقة أساسها إنما هو الاعتبار المالي الاقتصادي، حيث تلجأ الإدارة إلى المناقصة باختيار المتقدم بـ: أقل عطاء، وذلك في حالة لجوء وطلب الإدارة لخدمات وتدخل الغير سدا لاحتياجاتها في مجال معين".

وعليه يمكن تعريف طلب العروض على أنه الطريق العام التي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية ذات النمط الاعتيادي والبسيط بهدف تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية مستندة في ذلك إلى معايير موضوعية تكريساً لمبدأ المساواة وفتح المجال لحرية المنافسة الشريفة.

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض:

حددت المادة 42 وبوضوح أشكال طلب العروض، وبينتها في أربع أشكال واردة على سبيل الحصر وهي: طلب العروض المفتوح طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود والمسابقة.

ما يلاحظ على المادة 42 أنها حذفت المزايدة وحسناً ما فعل المشرع كون أن المزايدة عكس طلب العروض، فالهدف من المزايدة هو تحقيق مداخيل للخزينة العامة مقارنة بطلب العروض الذي يتربّط عليه خروج أموال من الخزينة العامة.

أولاً: طلب العروض المفتوح

كان يطلق عليه بالمناقصة المفتوحة، ويقصد به "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهداً".

من خلال استقرائنا لهذا التعريف يتبيّن أن المشرع قد كفل لكل متعهد أن يقدم تعهده بما يفتح المجال لكل من تتوافر فيه شروط طلب العروض المفتوح تقديم عرضه، وحسب نص المادة 42 يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و/أو دولياً.

ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

وهو يمثل المناقصة المحدودة في المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، وقد عرفته المادة 44 على أنه: "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحدها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة".

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع".

من خلال استقرارنا لنص المادة أعلاه يتبيّن أن المشرع قد منح للمصلحة المتعاقدة الحرية في وضع الشروط الدنيا، قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، على ألا يكون هناك انتقاء قبلي للمرشحين من قبلها، وحسنا ما فعل المشرع، ولعل الدافع من وراء ذلك إنما يكمن في تحقيق المساواة بين المرشحين من جهة ومحاربة البيروقراطية والمحسوبيّة من جهة ثانية.

ثالثاً: طلب العروض المحدود:

عرفت هذا الشكل من أشكال طلب العروض المادة 45 على أنه: "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاوهم الأولي من قبل مدعوبين وحدهم لتقديم تعهد".

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي، بخمسة (5) منهم.

وتتفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة". وقد كان يصطلاح عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في مادته 31 ب: الاستشارة الانتقائية.

وتكتف هذه الطريقة من طرق التعاقد لجهة المصلحة المتعاقدة قdra من الحرية تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المرشحين مسبقا كمرحلة أولى ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء العارضين وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد، وهذا دليل آخر يضاف إلى الأدلة السابقة، أن المشرع شهد بالطابع المعقد لبعض العمليات، وقد جاءت المادة 45 شارحة موضوع الاستشارة الانتقائية كونها تمس العمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة.

ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية على مرحلة واحدة وهي عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية وهي القاعدة العامة أو استثناء على مرحلتين عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة دراسات، كل ذلك حسب مقتضيات نص المادة 45.

وتمكن المادة أعلاه المصلحة المتعاقدة من القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين وبمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/ أو عمليات افتقاء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وتختص المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمحليين في قائمة مفتوحة تعدّها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي.

وتنسوج المادة 45 على أن ينص دفتر الشروط على كيفيات الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود.

رابعاً: المسابقة : le concours

عرفت المادة 47 المسابقة كشكل من أشكال طلب العروض على أنها: "المسابقة إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعدأخذ رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أده صاحب المشروع،قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة".

عند استقرارنا لنص المادة أعلاه يتبيّن أن المشرع ربط المسابقة كشكل من أشكال طلب العروض برجال الفن كأشخاص طبيعية دون الأشخاص الاعتبارية. فلا شك أن هذا المفهوم يتعارض وعلى سبيل المثال مع مقتضيات نص المادة 37 التي تنص على أنه: "يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصاً أو عدة أشخاص طبيعين أو معنوين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات...".

ولما كانت المسابقة شكلًا من أشكال طريق العروض، ولما كان التعاقد يمكن أن يتم مع شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي فلماذا ورد النص بعبارة رجال الفن؟

ويرى الأستاذ الدكتور عمار بوضياف أن المشرع وفقاً لهذا المصطلح قد يعطي له تفسيراً ضيقاً في قصر مجال المنافسة على الأشخاص الطبيعيين ثم كيف يمكن تبرير إبعاد الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة من مجال المنافسة وحرمانهم من تقديم عروضهم للمشاركة في المسابقة تحت غطاء أن هذه الأخيرة قصر على الأشخاص الطبيعيين، لما لها من بالغ الأثر على مبدأ المساواة بين العارضين. وعليه نشاطر رأي الأستاذ الدكتور عمار بوضياف بأنه كان أفضل لو جاء النص بالصيغة التالية: "المسابقة هي إجراء يضع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في منافسة.....".

الفرع الثالث: إجراءات طلب العروض (كيفية طلب العروض):

كما سبق الذكر عرفت المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طلب العروض على أنه: "إجراء الهدف منه هو الحصول على عرض من عدة متعهدين متافقين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات...."، ومن ثمة يجد مبدأ المنافسة تطبيقه في طريق طلب العروض. وبالإضافة إلى مبدأ المنافسة يقوم طلب العروض على مبادئ أخرى والمتمثلة في مبدأ العلنية ومبدأ المساواة ومبدأ الشفافية.

وتطبيقاً للمبادئ السالفة الذكر ومن أجل تكريس هذه المبادئ بين العارضين مع المصلحة المتعاقدة حدد المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الإجراءات الواجب على الإدارة التزامها لإبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض والمتمثلة في الآتي بيانه:
أولاً: مرحلة الإعلان:

يقصد بالإعلان كإجراء من إجراءات طلب العروض إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض.

وبالرجوع لنص المادة 61 نجدها قد تضمنت أن اللجوء إلى الإشهار الصحفى يكون إلزامياً في الحالات الآتية: طلب العرض المفتوح، طلب العرض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العرض المحدود والمسابقة.

وعليه فالهدف من الإعلان عن طلب العروض إنما يكمن في تكريس مبدأ المساواة وأضفاء مبدأ الشفافية من جهة وفسح المجال للمنافسة بين المتعهدين من جهة أخرى مما يسمح للإدارة باختيار أفضل العروض.

وأمام أهمية الإعلان كونه الإجراء الشكلي والجوهرى التي تلتزم الإدارة باحترامه ومراعاته فصلت المادة 1/65 في قواعد الإعلان على أن يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن،ر،ص،م،ع)، وعلى الأقل في جريدين يوميين وطنيتين موزعين على المستوى الوطنى.

"كما يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعاً لنقدير إداري على التوالى مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

نشر إعلان طلب العروض في يوميين محليتين أو جهويتين.

الصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

~ للولاية.

~ لكافة بلديات الولاية.

~ لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية.

~ للمديرية التقنية المعنية في الولاية".

أما فيما يخص مضمون الإعلام فقد تضمنه المادة 62 بنصها: "يجب أن يحتوى إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعرفها الجبائي.

كيفية طلب العروض.

شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

موضوع العملية.

قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

مدة صلاحية العروض.

الإلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.

تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقدير العروض، ومراجع طلب العروض.
ثمن الوثائق، عند الاقتضاء".

وقد ألزمت المادة 64 تزويذ المتعهدين بكل المعلومات الضرورية التي تمكّنهم من تقديم عروضهم مقبولة خاصة ما يتعلق منها بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة المطلوبة والمواصفات التقنية، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، والتصميم والرسوم والتعليمات الضرورية، الضمانات المالية والوثائق المطلوبة، واللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التساعات وكيفيات التسديد وأخر أجل لتقديم العروض...

ثانياً: مرحلة إيداع العروض

بعد مرحلة الإعلان تأتي مرحلة إيداع العروض، وهذا أمر بديهي وطبيعي فبعد إعلان طلب العروض واطلاع المنافسين على المعلومات التي تخص الموضوع المراد تنفيذه و..... يتقدمون هؤلاء بعروضهم وطبقاً للشروط المحددة ووفقاً للأجل المحدد والمعلن عنه.

وتعرف العطاءات بأنها: «العروض التي يتقدم بها الأشخاص في طلب العروض والتي تبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقاً للمواصفات المطروحة في الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرضي على أساسه إبرام العقد فيما رست عليه الصفقة».

وبالرجوع لنص المادة 66 نجد أنها قد منحت للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في اختيار الأجل الذي يناسبها، وعند وضعها للأجل يستوجب عليها مراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها. كما منحت المادة نفسها للمصلحة المتعاقدة الحق في تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض متى استدعت الظروف ذلك لكن يقع عليها التزام اختيار المتعهدين بكل الوسائل.

لكن عند استقرارنا لمضمون نص المادة 66 من حيث الأجل المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة لتحضير العروض من طرف المتعهدين يمكننا القول أن ترك مسألة تحديد الأجل بناءاً على السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة قد يدفع بهذه الأخيرة إلى وضع أجل قصير مما يتربّط عليه حرمان الكثير من المعنيين من إيداع طلبات عروضهم، على الرغم من تأكيد

المادة 66 في فقرتها الرابعة (4) على أنه يجب أن تفتح المدة المحددة لإيداع العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكн من المتترافسين.

وقد تضمنت المادة 67 مشتملات ملف العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي، خلافا لما كان عليه الأمر في المرسوم الرئاسي 10-236 (المادة 51) حيث كانت تشتمل العروض على ملف تقني وملف مالي.

1: ملف الترشح: يتضمن ملف الترشح:

تصريح بالترشح: حيث يشهد فيه المتعهد أنه غير مقصى من المشاركة في الصفقات العمومية وأنه ليس في حالة نسوية قضائية وأن صحيفه سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر تحتوي على إشارة "لا شيء"، (الصحيفه تتعلق بالشخص الطبيعي والمسير والمدير العام للمؤسسات عندما يتعلق الأمر بالشركة)، وأنه استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية كما يشهد المترشح أنه مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي، استيفاء الإيداع القانوني لحساب الشركة، كما يشهد على حصوله على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

تصريح بالنزاهة.

القانون الأساسي للشركات.

الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.

كل وثيقة تسمح بتقدير قدرات المرشحين أو المتعهددين أو عند الاقتضاء المناولين ويتعلق الأمر بالقدرات المهنية (شهادة التأهيل وشهادة التصنيف وشهادة الجودة)، القدرات المالية (وسائل مالية مبررة بالحصص المالية والمراجع المصرفية) والقدرات التقنية (الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية).

2- العرض التقني: ويتضمن:

تصريح بالإكتتاب (تبعا لنموذج تسلمه الإدراة).

كل وثيقة تسمح بتقسيم العرض التقني.

كافالة تعهد (تصدر كفالة تعهد المتعهددين الجزائريين من طرف بنك خاضع لقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ويجب أن تصدر كفالة تعهد المتعهددين الأجانب من

طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى).

دفتر الشروط يتضمن في آخر صفحته عبارة "قريء وقبل" مكتوبة بخط اليد.

3- العرض المالي: ويتضمن العرض المالي:

_رسالة تعهد تبعاً لنموذج الإدارة.

_جدول أسعار الوحدات.

_التفصيل التقديرى والكمي.

_تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

وقد أجازت المادة 67 للمصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة أن تطلب التفصيل الفرعى للأسعار بالوحدة والتفصيل الوصفي التقديرى المفصل، بالإضافة لأظرفة ملف الترشح والعرض التقنى والعرض المالي يحتوى العرض في حالة المسابقة على ظرف الخدمات يحدد محتواه في دفتر الشروط.

ثالثاً - مرحلة فحص العطاءات:

أسنـد المرسـوم الرئـاسي رقم 15-247 مـسألـة فـحـصـ العـطـاءـاتـ إـلـىـ لـجـنةـ فـتـحـ الأـظـرـفـةـ وـتـقـيـمـ الـعـروـضـ،ـ حيثـ تـنـصـ المـادـةـ 70ـ عـلـىـ أـنـهـ:ـ يتمـ فـتـحـ الأـظـرـفـةـ الـمـتـعـاـقـدـةـ بـمـلـفـ التـرـشـحـ وـالـعـروـضـ الـقـنـيـةـ وـالـمـالـيـةـ فـيـ جـلـسـةـ عـلـىـنـيـةـ،ـ خـلـالـ نـفـسـ الجـلـسـةـ،ـ فـيـ تـارـيـخـ وـسـاعـةـ فـتـحـ الأـظـرـفـةـ الـمـنـصـوصـ عـلـيـهـمـاـ فـيـ المـادـةـ 66ـ مـنـ هـذـاـ المـرـسـومـ،ـ وـتـدـعـوـ المـصـلـحةـ الـمـتـعـاـقـدـةـ كـلـ الـمـرـشـحـينـ أوـ الـمـتـعـهـدـينـ لـحـضـورـ جـلـسـةـ فـتـحـ الأـظـرـفـةـ،ـ حـسـبـ الـحـالـةـ فـيـ إـلـانـ الـمـنـافـسـةـ أوـ عـنـ طـرـيقـ رـسـالـةـ مـوجـهـةـ لـالـمـرـشـحـينـ أوـ الـمـتـعـهـدـينـ الـمـعـنـيـيـنـ".ـ

وبالرجوع لنص المادة 160 فقد نصت على أنه تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر تكلف بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى بلجنة فتح الأظرفة وتقدير العروض.

وتضيف المادة 162 في فقرتها الأولى أنه يتولى مسؤول المصلحة المتعاقدة تحديد تشكيلاً لجنة فتح الأظرفة وتقدير العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها بموجب مقرر وتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكافتهم.

من خلال نصوص المواد 70، 160 و 162 أعلاه يمكننا القول أن المشرع الجزائري ومن خلال المرسوم الرئاسي رقم 247-15 جسد مبدأ الشفافية ويتجلّى ذلك أولاً من حيث أن جلسة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يحضرها المرشحين والمعتهددين المعنيين ومن جهة ثانية ألزم المرسوم الرئاسي مسؤول المصلحة المتعاقدة بتحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بناءً على سلطته التقديرية مراعياً في ذلك خصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية. لكن ومن جهة ثانية نرى أن القول بفتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية يتم في آخر يوم من تاريخ تحضير العروض يتربّط عليه إنهاء الآجال قبل أوانها، وهذا خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بوجوب احتساب المواعيد كاملة. كما أنه كان من الأجرد على المشرع الجزائري تحديد على الأقل الشروط التي على أساسها يتم تعيين أعضاء اللجنة، واشترط النصاب القانوني لانعقاد اللجنة حتى يزال الغموض الذي يكتنف اللجنة. وقد حدد قانون الصفقات العمومية قواعد سير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، كما حدد مهام هذه اللجنة، وتكون اجتماعات اللجنة صحيحة مهما كان عدد الحاضرين، وعليه السؤال الذي يطرح نفسه هل تصح اجتماعات بحضور عضو واحد أو عضوين مثلاً.

مهام اللجنة: تتخلّى مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في:

1_ مهمة فتح الأظرفة: تتجلّى مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بصفة فتح الأظرفة في:

ثبتت صحة تسجيل العروض (حيث تسجل الأظرفة في سجل عند وصولها مباشرة، بحيث يتم ترتيبها بعد ترتيبها بحسب تاريخ وصولها).

إعداد قائمة المرشحين أو المعتهددين حسب ترتيب وصول أظرفتهم مع توضيح محتوى ومتانة المقترنات والتخيّلات المحتملة.

إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

التوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

تحرر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض محضراً أثناه انعقاد جلستها والذي يوقع فيه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من طرفهم.

- دعوة المرشحين أو المتعهدين كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة خلال أجل أقصاه (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة.

- إمكانية اقتراح فتح لجنة الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة في المحضر عدم جدوى طلب العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40، ويتعلق الأمر بعد استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

- إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها المتعاملين الاقتصاديين عن طريق المصلحة المتعاقدة.

من هذه المهام يتبيّن أن هذه المرحلة من مراحل إبرام الصفقات العمومية الغرض الأساسي منها تحديد دائرة أو وعاء العارضين وتبثّته في سجلات ومحاضر رسمية فهي أشبه ما تكون بجولة الفرز في الانتخابات فهي أيضاً مرحلة حاسمة من حيث مراحل سير العملية الانتخابية وبحضورها الناخبون.

2- مهمة تقييم العروض: تتجلى مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بصفة تقييم العروض حسب المادة 72 فيما يلي:

تنصي اللجنة الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة.
الإعمال على تحليل العروض الباقي في مرحلتين على أساس معايير ومنهجية منصوص عليها في دفتر الشروط، ففي المرحلة الأولى تقوم اللجنة بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا الازمة وفقاً لدفتر الشروط، وفي المرحلة الثانية تتولى اللجنة دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولى تقنياً مع الأخذ بعين الاعتبار التخفيضات المحتملة في عروضهم.

انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وفقاً لدفتر الشروط والمتمثل في: -الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمتعهدين المختارين، لما يسمح موضوع الصفقة بذلك، حيث يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً في حالة ما إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، حيث يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

- العرض الذي تحصل على أعلى نقطة إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

كما خول المرسوم الرئاسي رقم 247-15 لجنة اقتراح رفض العرض المقبول من المصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعنى تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعنى، على أن يتم تبيان هذا الحكم في دفتر الشروط، كما يمكن للجنة بعد تتحققها من التبريرات المقدمة رفض عرض المتعهد في حالة ما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو إذا كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، وقدم التبريرات والتوضيحات التي طلبتها منه المصلحة المتعاقدة، على أن يكون رفضها لجواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، على أن ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض على أن يكون رفضها لجواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، على أن ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلم، كما يمكن للجنة كذلك رفض العرض المالي للمتعهد في حالة ما إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه.

ويتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترشيح عدة معايير في حالة طلب العروض المحدود، وفي حالة إجراء المسابقة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

وعليه من خلال ما سبق يمكننا القول أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلتها الثانية مهمتها تأخذ الطابع الاستشاري البحث، من حيث الاقتراحات التي خولها إليها قانون الصفقات العمومية، ودورها في تنوير الجهات المعنية كونها تضم أعضاء مؤهلون ومتخصصون وذات كفاءة في المجال.

الفرع الرابع: مرحلة إرساء الصفقة:

بعد تأكدها من مطابقة العطاءات لشروط طلب العروض ومواصفاتها تستبعد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض العطاءات غير المطابقة للشروط، وقد خولت المادة 76 للمصلحة

المتعاقدة الحق في اختيار المتعاقدين طبقاً للمعايير المعلن عنها، إلا أن هذه الحرية غير مطلقة بل مقيدة في حدود الأطر الرقابية^{١١} المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247. وتحقيقاً لمبدأ المساواة من جهة ومبدأ المساواة من جهة ثانية حددت المادة 78 المعايير التي على أساسها يختار المتعامل المتعاقدين والتي يشترط أن تذكر في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

وتنسند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إما على عدة معايير من بينها النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال....، وإما على معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

وتجر الإشارة وحسب نص المادة 78 أنه لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار لكن في إطار الصفقات العمومية للدراسات، تنسد المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاملين المتعاقدين أساساً إلى الطابع التقني للاقتراحات.

وقد منعت المادة 80 أي تناقض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، كما مكنت المادة 70 المصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعهدين كتابياً بتوضيح وتفصيل فحوى عروضهم على ألا يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة.

ويستوجب على المصلحة المتعاقدة إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على تكريس مبدأ الشفافية.

خامساً: مرحلة اعتماد الصفقة

لقد نصت المادة 4 على أن الصفقات العمومية لا تكون صحيحة ونهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي والمدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

وقد مكنت المادة نفسها لكل سلطة من هذه السلطات بتفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين في إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، وعليه عند استقرارنا لنص المادة 4 يتضح أنه لم يخول صراحة تفويض الموافقة على الصفقات أو توقيعها.

لقد أبقى المرسوم الرئاسي 15-247 على ما كان سائداً في المرسوم الرئاسي الملغى فيما يتعلق بصيغة التراضي، إذ احتفظ بهذه التسمية كما أنه لم يورد كبير تعديل فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بهذه الصيغة.

المطلب الثاني: التراضي

يتشبه شكل التراضي (البسيط والتراضي بعد الاستشارة) في كونهما من صيغ تفاوضية موجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص معروفيين بذواتهم دون الدعوة الشكلية للمنافسة وقد عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 التراضي بأنه: "إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.

يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة..." إن المادة أعلاه قد بينت لنا حقيقة معنى إجراء التراضي، كما حددت لنا صوره وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وقد اكتفى التنظيم في هذه المسألة بحصر الحالات التي يلجأ فيها للتراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة. وهو ما سنتطرق فيما يلي:

الفرع الأول: التراضي البسيط

إن المصلحة المتعاقدة باتباعها لهذا الاجراء في ابرام الصفقة العمومية تجد نفسها في حرية تامة في التعاقد مع شخص محدد بذاته، دون الإجراءات والشكليات التي يتطلبهما طلب العروض، وهو يجعل هذه الصيغة قد تمس بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية، الأمر الذي قد يتسبب في عدم الوصول حقيقة إلى أفضل العروض المتوفرة في السوق.

لهذا ونظراً لخطورة إجراء التراضي البسيط فقد حصره التنظيم في حالات ضيقة ولا تحدث إلا نادراً والتي يمكن ايجازها في: حالات الاحتكار وحالات الاستعجال وحالة الأولوية الوطنية. وقد وردت في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي:

أولاً: حالة الاستعجال

وفق ما ورد في المادة 49 في الفقرتين 2 و 3 منها، يمكن التمييز بين حالتين:
أ- **حالة الاستعجال الملحق**: إن الاستعجال الملحق يكون معللاً بخطر بوجود خطر داهم يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة، أو الأمان العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفيها.

بـ- حالة التموين المستعجل: وهو مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعمال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وتجد هذه الحالة من الاستعمال تطبيقاً بارزاً لها في ظل الكوارث الطبيعية مثلاً، أين يفرض على الدولة السرعة من أجل تغطية حاجات المنكوبين، مما يجعلها مضطورة إلى اللجوء لمamon واحد أو مجموعة ممونين من أجل تزويدها بالمواد والمنتوجات على نحو يؤمن لها أداء مهامها والتكميل بأعباء الخدمة العامة.

ثانياً: حالة الاحتكار

وهي حالة أخرى نصت عليها المادة 49 كذلك، حيث يمكن من خلالها اللجوء إلى صيغة التراضي البسيط، وتظهر هذه الحالة عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات موضوع الصفة إلا من طرف متعامل وحيد يتحكم بصفة احتكارية في الخدمة، أو بصورة حصرية في الأسلوب التكنولوجي المختار من طرف المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات فنية أو ثقافية وتوضح الخدمات المعنية باعتبارات الثقافية أو الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

ومن حالات التحكم بصفة احتكارية في الخدمة نجد حالة الاحتكار القانوني التي أوردتتها المادة 49 الفقرة 6، وتمثل في قيام منح نص شريعي أو تنظيمي لمؤسسة حق حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية فتجد المصلحة المتعاقد نفسها مضطورة لاقتناء حاجاتها من هذه الخدمة لدى هذه المؤسسة، علماً أن التنظيم خص المؤسسات العمومية وحدها وبين أن قائمة هذه المؤسسات تحدد بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعنى.

ونجد ضمن هذه الحالات الاحتكار الواقعي، وهو مالا يتم بنص قانوني إنما يفرضه الواقع في السوق، حيث لا تتوفر هذه الخدمة أو الأسلوب المختار من قبل المصلحة المتعاقدة إلا لدى متعامل وحيد.

ثالثاً: حالة مشروع ذو أولوية وأهمية وطنية

هذه الحالة تسمح باللجوء إلى صيغة التراضي البسيط بعدأخذ الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يفوق أو يساوي 10 ملايين دج، ولموافقة مجلس الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ، ولاشك أن سبب إحاطة هذا المشروع بهذا الإجراء الرقابي، يرجع أساساً إلى الأثر الذي يتربّ على هذا المشروع والذي يعود على كامل إقليم

الدولة، إضافةً لأعباءه المالية التي تكون بالتأكيد ضخمة جداً، وهو ما من شأنه أن يضفي شرعية أكبر على الصفة العمومية ويبعدها عن شبهة الفساد المالي، ولكن لا يكفي أن يكون المشروع ذو أولوية و أهمية الوطنية حتى يتم اللجوء إلى صيغة التراضي البسيط بل يجب يكتسي طابعاً استعجالياً، وأن ظروف هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات ومماطلة من طرفها.

رابعاً: حالة عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج

إن الحكمة من إدراج هذه الحالة هو تمكين الادارة المعنية من إبرام الصفة في زمن قصير ودون الدعوة الشكلية للمنافسة ، من أجل تحقيق هدف أساسي ووحيد هو ترقية الأداة الوطنية للإنتاج، فإذا لم تتعلق الصفة بهذا الأمر فهنا يجب الرجوع إلى القاعدة العامة أي إلى صيغة طلب العروض، وقد اشترط المرسوم الرئاسي 15-247 في هذه الحالة أيضاً الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفة يفوق أو يساوي 10 ملايين دج وإلى موافقة مجلس الحكومة إذا كان مبلغ الصفة أقل من ذلك، مما جعلها تتشابه مع حالة المشروع ذو الأولوية والأهمية الوطنية، فكلاهما يخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء أو مجلس الحكومة حسب القيمة المالية للصفقة، فضلاً عن صعوبة التمييز بينهما لأن ترقية الأداة الوطنية للإنتاج تعتبر من صميم المشاريع ذات الأولوية والأهمية الوطنية.

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قdra ولو قليلاً من المنافسة، التي تتعدم نهائياً في التراضي البسيط.

وفي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره فإن التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص.

يمكن اللجوء إلى صيغة التراضي بعد الاستشارة في الحالات التي حددتها التنظيم في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي: حالة عدم الجدوى طلب العروض للمرة الثانية، وحالة بعض الصفقات ذات الطبيعة الخاصة، وحالة صفقات الإشغال التابعة مباشرةً للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، والحالة المتعلقة بالعمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي. وهو ما سنبينه فيما يلي:

أولاً: حالة عدم الجدوى للمرة الثانية

لقد اعتبر المرسوم الرئاسي 15-247 عدم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، فإذا تمت نفس النتائج بعد إعادة طلب العروض من جديد، تكون عندئذ أمام حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، وتبعاً لاستحداث هذا الحكم، فلا يسمح للجوء لصيغة التراضي بعد الاستشارة عند الإعلان عن عدم جدوى المناقصة، إلا بعد إعادة الإجراء للمرة الثانية.

ثانياً: حالة بعض أنواع الصفقات ذات الطبيعة الخاصة أو التابعة لهيئة سيادية

أ- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.

ب- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

ج- في حالة صفقات الدراسات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت بطبعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديد.

اللحظة التي يمكن أن تسجلها على هذه الحالات في مجموعها أنها تتميز بالغموض، في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم بطبعتها اللجوء إلى طلب عروض، يتadar إلينا تساؤل حول ماهية الطبيعة الخاصة التي لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض؟ وعلى أي أساس تقاس خصوصية الدراسات واللوازم والخدمات.

كما أنه في حالة المؤسسات العمومية السيادية في الدولة، يطرح تساؤل حول المقصود بهذا النوع من المؤسسات فهي غير محددة في الجزائر، ودليل ذلك أن الفقرة 4 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 نصت على أن قائمة الصفقات التي تدخل في إطار الحالتين "أ ، ب" أعلاه تحدد بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعنى بعدأخذ رأي لجنة الصفقات العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

وفي هذا الإطار يمكن ألا يعكس المقرر أو القرار الوزاري أيا كان، خصوصاً في حالة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة، من خلال القائمة الخدمات واللوازم التي وضعها، الخصوصية اللاحمة التي تعفي المصلحة المتعاقدة من اللجوء لصيغة طلب العروض،

على سبيل المثال: هناك قرار وزاري مشترك بين وزير السياحة و الوزير المكلف بالمالية المحدد لقائمة الخدمات و اللوازم موضوع الصفقات بالتراضي بعد الاستشارة لتنظيم التظاهرات و المهرجانات السياحية²¹، وبالرجوع لهذه القائمة وجدنا أن هناك بعض الخدمات "كبهو الاستقبال" مثلا لا يتتوفر على الخصوصية التي تبرر عدم اللجوء إلى طلب عروض سواء كان مفتوح أو مع اشتراط قدرات دنيا .

ثالثا: حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي

تخص هذه العمليات المشاريع المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقيات الثانية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تتصل اتفاقات التمويل هذه على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعنى بالحالات الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى. ويتم تحديد كيفية القيام بالصفقة التي تتعلق بمثل هذه العمليات عند الحاجة عن طريق التنظيم بموجب قرار صادر من وزير المالية

الموضوع الرابع: آثار العقد

الفرع الاول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها :

أولا: سلطة الرقابة والاشراف والتوجيه

للإدارة سلطة كاملة في توجيه تنفيذ العقد وفي الرقابة على تفويذه في مختلف مراحله، ويعترف غالبا بهذه السلطة في العقد نفسه، وتمارس الإدارة سلطة الرقابة وتوجيهه تعليمات للمتعاقد معها حتى في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف.

ثانيا: تعديل العقد

تتمتع الإدارة إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية، وسلطة التعديل المعترف بها للإدارة باعتبارها طرفا للعقد تميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص بحيث إن هذا الأخير لا يمكن تعديله إلا بإرادة وموافقة الطرف الآخر

للإدارة الطرف في العقد، عندما لا ينفذ المتعاقد معها الالتزامات المنصوص عليها في العقد (كالتأخير في التنفيذ، والإهمال)، أولا إمكانية اللجوء إلى القاضي للحصول على إدانة المقاول

أو المورد ليدفع للإدارة تعويضات وفوائد، ويمكن كذلك للقاضي أن يعلن عن فسخ العقد على الطرف العاجز.

ثالثاً: توقيع جراءات

يمكن للإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جراءات مختلفة على المتعامل المتعاقد المخل بالالتزاماته التعاقدية المتبقى عليها وقت إبرام العقد وفق ما هو محدد في دفتر الشروط وتأخذ الجراءات الصور التالية

- **جزاءات مالية:** كفرض غرامة تأخيرية عن كل تأخير في تنفيذ موضوع العقد على النحو المنتفق عليه في دفتر الشروط، أو مصادرة مبلغ الضمان

- **جزاءات غير مالية**

وهي التي يمكن اللجوء إليها من طرف الإدارة المتعاقدة متى أخل المتعامل المتعاقد بالوفاء بالالتزاماته التعاقدية مثل: الحلول محله لتنفيذ موضوع العقد باسمه وعلى حسابه، أو سحب موضوع العقد من المتعاقد المخل ومنحله لمتعامل آخر.

يجوز للإدارة إذا أخل المتعاقد معها بالالتزاماته بصورة جسيمة أن تفسخ العقد أو حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأً إذا كان الفسخ مبنياً على مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها وهنا لا يكون أمام المتعاقد إلا طلب التعويض أمام القضاء الإداري، متى ثبتت الضرر الذي أصابه جراء الفسخ للمصلحة العامة، أما الفسخ الجزائي فنظرًا لخطورته على المتعامل المتعاقد فإنه يتشرط لقيام به مايلي:

- إخلال المتعامل المتعاقد بالالتزاماته التعاقدية إخلالًا جسيماً

- توجيه الإدارة المتعاقدة للمعامل المتعاقد المخل بإذارين متتاليين يفصل بينهما مدة زمنية

- عدم قيام المتعامل المتعاقد بالوفاء بالالتزاماته التعاقدية بعد إذاره

الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد

أولاً: الحق في الحصول على المقابل المالي

يعتبر من أهم التزامات الإدارة المتعاقدة وكذلك من أهم حقوق المتعاقد معها، لأن هدف هذا الأخير من التعاقد هو الحصول على الربح ويتخذ هذا المقابل المالي صوراً متعددة وهذا بحسب موضوع العقد، فقد يكون مرتبًا شهرياً كما هو الحال في عقد التوظيف في مجال الوظيفة العمومية، وقد يكون ثمناً للسلع والبضائع كما هو الحال في عقود التوريد وثمن العمل المقدم

في عقود الأشغال العمومية أو رسوم يتلقاها المتعاقد من المنتفعين كما هو الحال في عقد امتياز المرفق العمومي

ثانياً: الحق في الحصول على تعويض

يحق للمتعامل المتعاقد طلب تعويض جراء الضرر المترتب له نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية، كمل له أن يطلب التعويض عن الأعمال الإضافية التي قام بها ولم يتم الاتفاق عليها وقت إبرام العقد، بشرط أن تكون الأعمال التي قام بها ضرورية وواجبة من أجل التنفيذ الحسن لموضوع العقد، وكل ذلك في إطار نظرية الآثار بلا سبب.

ثالثاً: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

إن المقابل المالي المحدد في العقد، مبدئياً لا يمكن تغييره فالتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه إلا أن بعض الأحداث الأمور قد تحدث في مرحلة تنفيذ العقد، تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، بتحميل المتعامل المتعاقد عبئاً مالياً إضافياً لم يتم الاتفاق عليه وقت إبرام العقد ولم يكن متوقعاً حدوثه، هذه الأمور قد تكون الإدارة هي مصدرها بما تكون قد اتخذت من إجراءات تؤثر مباشرة على التوازن المالي العقد بزيادة أعباء مالية على المتعامل المتعاقد نتيجة تلك الإجراءات أو الأفعال المشروعة الصادرة عن الإدارة (فيما يعرف بنظرية فعل الأمير)، كما يمكن أن يتعلق الأمر كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تتعكس أيضاً على التوازن المالي للعقد فيما يسمى (بنظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المالية غير متوقعة) وقد تم شرحه هذه النظريات بالشكل الكافي خلال المحاضرة.

الموضوع الخامس: نهاية العقد الإداري

الفرع الأول: الأسباب العادية (طبيعية)

تنتهي العقود الإدارية مثل بقية العقود بتحقيق أغراضها عن طريق تنفيذ الالتزامات التعاقدية بتسليم المواد والسلع في عقود التوريد وإنجاز الأعمال المطلوبة في عقد الأشغال العمومية كما تنتهي العقود الإدارية بانتهاء المدة القانونية المحددة لها.

الفرع الثاني: الأسباب غير العادية (غير طبيعية)

قد تنتهي العقود الإدارية بصفة غير عادية للأسباب الآتية:

- أولاً - الاتفاق بين طرفين العقد (الانهاء الاتفاقي)

ثانيا - إنهاء العقد عن طريق الادارة:

إن الإدارة العمومية المتعاقدة تملك الحق لإنهاء العقد بإرادتها المنفردة إذا كان العقد أو نصوص قانونية معينة تسمح بمثل هذا الإجراء إلا أنه يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى وإن لم يكن هناك نص قانوني أو بند في العقد يسمح لها بذلك إذا ارتكب المتعاقد معها خطأ جسيماً أو حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأً إذا كان الفسخ مبنياً على مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها ولكن في هذه الحالة الأخيرة وفي المقابل يجب على السلطة الإدارية المتعاقدة تعويض المتعاقد معها.

ثالثا- إنهاء العقد الإداري عن طريق القضاء: ويكون بموجب حكم قضائي

رابعا- انتهاء العقد بقوة القانون:

اين ينتهي العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون إذا تحققت حالات حددها القانون مثل: هلاك موضوع العقد، وتحقق الشرط الفاسخ المتفق عليه وقت إبرام العقد مثل وفاة المتعامل المتعاقد، أو في حالة الإفلاس وغيرها من الحالات المنصوص عليها في مختلف النصوص القانونية والتنظيمية.
