جامعة قاصدي مرباح-ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة:الحقوق

تخصص:قانون إداري

بعنوان:

منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبين:

- معمري بلخير
- بوليفة محمد الصغير

نوقشت وأجيزت يوم:2018/06/06

أعضاء لجنة المناقشة	الدرجة العلمية	الصفة
الأستاذ: بوطيب بن ناصر.....	أستاذ محاضر أ.....	رئيسًا
الأستاذ: سويقات أحمد.....	أستاذ محاضر أ.....	مشرفًا
الأستاذ: قشار زكرياء.....	أستاذ محاضر أ.....	مناقشًا

السنة الجامعية: 2017-2018

الإهداء

إلى من علمني صفات التربية وكمال الأخلاق قبل العلم

"والدي رحمه الله، وإلى الأم الكريمة حفظها الله ورعاها"

إلى جميع الأرواح الطاهرة الشريفة التي لقيت ربها وبقيت

مكانتها محفوظة في قلوبنا

إلى كل عائلة "معمري" في كل بقاع الأرض

إلى جميع الأصدقاء والأحبة

اهدي هذا العمل.

بلخير

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من دفعا بي إلى معارج العلم والمعرفة، إلى من سعيا في تربيتي قبل تعليمي، برا بهما

وعرفانا بفضلهما، والديّا الكريمين أعزهما الله وبارك في عمرهما .

إلى من ساعدتني وشاركتني طريق النجاح لنيل شهادة الماستر ،زوجتي

إلى هبة المنّان أبنائي حبيبو، غزلان وندى الريحان حفظهم الله

إلى إخواني وأخواتي كل باسمه، وجميع أبنائهم

إلى كل زملاء الدراسة دفعة ماستر 2018

إلى كل من قدم ليدَ المساعدة والتشجيع

اهدي هذا العمل .

محمد الصغير

شكر وتقدير

الحمد لله الذي به تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا

محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وبعد ،

نرفع أسمى آيات الشكر والعرفان إلى كل من ساعدنا في انجاز هذه المذكرة

ونخص بالذكر أستاذنا المحترم "الدكتور أحمد سويقات" الذي كان

سندا لنا بتوجيهاته وأفكاره البناءة ونصائحه الدقيقة فشكر الله سعيك

يا أستاذ وجعلك الله منارة من منارات العلم الخالدة .

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتنا الكرام الذين أشرفوا على تدريسنا

وتكويننا خلال سنتي الماستر خاصة الاساتذة: بوليفة، حساني، بكرار شوش، بوطيب،

قشار وحليمي الذين شجعونا لمواصلة المسار العلمي، ولم يبخلوا علينا بتقديم يد المساعدة .

والشكر موصول الى كل عمال مكتبة الحقوق وموظفي مكتب الصفقات بالولاية

وكل موظفي جامعة قاصدي مرباح ورقلة .

محمد الصغير وبلخير

مقدمة

مقدمة:

تعد تلبية الحاجات العامة للأفراد من بين أهم الانشغالات والتحديات الملقاة على عاتق الدولة من أجل تحقيق التنمية سواء المحلية أو الوطنية، وحتى تتمكن من ذلك أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في إنجاز المشاريع القيام أولا بتحديد الحاجيات بصفة عقلانية، ثم عملية الإبرام وأخيرا التنفيذ وهذا في إطار عقد الصفقة العمومية، بحيث عرفها بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

من خلال هذا التعريف يتبين أن هذا العقد يحتوي على مصلحة متعاقدة ومتعامل متعاقد، حدد المشرع شروطا يجب إتباعها حتى لا ترتكب الأطراف المتعاقدة أخطاء تنجر عنها إما تعطيل التنمية التي يتطلب الإسراع في تحقيقها من جهة، ومن جهة أخرى اللجوء إلى جهاز القضاء لفض النزاع.

ولما لمادة الصفقات العمومية من تعقيدات في القانون الإداري، كونها ذات طابع تقني يتطلب الدقة في تحديدها دون إغفال الجانب المالي المرتبط بالخزينة العامة للدولة، هو ما جعل المشرع إحاطتها بجملة من البنود حسب نوعية الصفقة سواء كانت أشغالا أو لوازما، أو خدمات، أو دراسات من طرف متعاملين اقتصاديين بمقابل يحدد في دفتر الشروط وفق معايير تعد مسبقا.

وتعتبر عملية إنجاز الصفقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي إلتزاما، قد تنشأ عنها منازعات سواء عند الإبرام أو التنفيذ، حينما تصطدم مصلحة أحدهما مع مصلحة الآخر، وعليه وجب فيما يخص هذه المنازعات اللجوء إلى طرق خاصة وأحكام متميزة تتسم بالإسراع، ومن ثم تجنب سياسة التعطيل للمشاريع التي تم التخطيط لها مسبقا.

وهدف المشرع في إيجاد هذه الحلول هو تحقيق مبدأ الاستمرارية الذي يتأثر سلبا بإطالة هذه المنازعات وماينجم عنها من ضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام.

ولعل تبني المشرع إستعمال الحل الودي أولا قبل اللجوء إلى القضاء، هو التوصل إلى إتباع الأسلوب الذي يحقق التوازن المالي دون تكاليف كبيرة حفاظا على المصلحتين العامة والخاصة بشرط احترام مبدأ المشروعية عند إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية.

ويقصد بالمنازعات في هذا الدراسة تلك التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بشأن تفسير أوتنفيذ بند من بنود الصفقة، وبالتالي لا تشمل المنازعات المتعلقة بقضايا الفساد في الصفقات العمومية التي يكون فيها الموظف العمومي أو من في حكمه طرفا فيها، حسب نص المادة

02 من قانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أين تكون النيابة العامة طرفا فيها.

وترجع أهمية الموضوع في أن قانون الصفقات العمومية تم تعديله في العديد من النصوص التنظيمية، وهذا ما جعل المشرع يسعى للبحث عن النقائص التي تضمنتها النصوص السابقة بتوجيهات الباحثين المتخصصين في مجال الصفقات العمومية.

أما عن أسباب اختيار الموضوع فيمكن إرجاعها إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية تكمل في علاقة موضوع الدراسة بالمهام الوظيفية للطالبين (العضوية في اللجان القطاعية)، للوقوف على أهم الإختلالات التعاقدية التي تعترض إتمام الصفقات العمومية.

وأما الأسباب الموضوعية فإن الصفقات العمومية تكتسي طابعا ذا أهمية كبيرة لارتباطها بالخزينة العمومية من جهة، ودفع عجلة التنمية المحلية والوطنية من جهة أخرى.

أما عن الدراسات السابقةالتي تناولت موضوع منازعات الصفقات العمومية، نذكر منها:

- دراسة زايدة سامية بعنوان "منازعات الصفقات العمومية"، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص قانون عام معمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (ملحقة مغنية) للسنة الجامعية: 2015، 2016، حيث قدمت هذه الدراسة الإطار القانوني للصفقات العمومية من خلال التطرق لماهيتها والطبيعة القانونية للصفقات ثم تبيان آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية وفقا للتنظيم الحالي للصفقات في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15.
- دراسة مباركي ربيحة ومنديل يسمينة، بعنوان" التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15 /247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر حقوق، شعبة: القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، للسنة الجامعية 2015، 2016، تناولت هذه الدراسة التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات نتيجة الإخلال بالمبادئ المكرسة في الصفقات العمومية، والتسوية الودية للمنازعات عند تنفيذ الصفقات نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية.

ولتحديد مشكلة البحث شهدت عملية تنفيذ الصفقات العمومية عدة نزاعات حالت دون اتمام الإجراءات المتعلقة بها، ولعل التطورات الاقتصادية والتي لوحظت في بعض الصفقات أن شابتها أخطاء، ومن أجل الحد منها ومحاربتها، وللوصول إلى نتيجة وضع المشرع نظام قانوني متكامل كوسيلة لحلها ومن خلال ذلك نطرح الإشكال التالي:

فيما تتمثل المنازعات الناشئة عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وما سبل تسويتها؟.

وللإجابة على الاشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، باعتبارهما المنهجان المناسبان والملائمان لمثل هذه المواضيع بحيث يعتمد المنهج الوصفي على وصف الظاهرة كماهي ثم تحديد أبعادها، والمنهج التحليلي على تحليل النصوص القانونية والتعليق عليها.

وللإجابة عن هذا التساؤل قسمت الدراسة إلى فصلين:

- ✓ الفصل الأول بعنوان منازعات الصفقات العمومية؛ نتيجة حتمية لعلاقة تعاقدية مختلة، يقسم إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول المنازعات الناتجة عند إبرام الصفقات وفي المبحث الثاني المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية.
- ✓ الفصل الثاني بعنوان تسوية منازعات الصفقات العمومية؛ ضرورة لازمة لتأمين صفقات مشروعة، هو الآخر مقسم إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان تبني مبدأ التسوية الودية للنزاع؛ آلية لضمان إستقرار العلاقة التعاقدية، أما المبحث الثاني بعنوان اللجوء للتسوية القضائية للنزاع؛ فرصة لإخضاع الصفقة لرقابة المشروعية.

ومن الصعوبات التي واجهتنا خلال إنجاز هذه الدراسة يمكن حصرها فيمايلي:

- ✓ قلة المراجع المتخصصة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الأخير رقم 247/15 المؤرخ في 2015/05/16 السابق الذكر، إلا ما كان تحيينًا وتعديلاً.
- ✓ قلة الدراسات والأبحاث التي تتناولت موضوع منازعاتالصفقات العمومية، خاصة رسائل الدكتوراه في ظل المرسوم الرئاسي الجديد.
- ✓ نقص الدورات التكوينية الخاصة بالتحسين المستمر لمؤهلات الموظفين والأعوان العموميين المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية المعهودة للادارة العمومية والتي حالت دون التطبيق الجيد لمحتوى المرسوم الرئاسي الحالي.

الفصل الأول: منازعات الصفقات العمومية نتيجة حتمية لعلاقة تعاقدية مختلة

تمهيد:

قد تتفق الأطراف المتعاقدة على القيام بعمل في شكل عقد من العقود المكتوبة أطلق عليها المشرع الصفقة العمومية، من أجل تقديم خدمة أو إنجاز أشغال أو دراسات أو اقتناء لوازم بمقابل مالي، وهذا ما يعني ترتب التزام على كل طرف.

خلال هذه العملية قد تثار منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل عندما تصطدم المصلحتان معا بخصوص تفسير عقد أو تنفيذ بنود الصفقة، وهذا ما يدعو إلى البحث عن متطلبات وضع نظام يكفل حق الطرف المتضرر أو إيجاد أي وسيلة لفض تلك المنازعات، كون الصفقة العمومية مرتبطة بالطابع التنموي الذي لا يسمح بالتأخير في إنجازه لارتباطه بالحاجات العامة للأفراد والخزينة العامة للدولة.

وبمعنى آخر إن عدم الإسراع في فض هذه النزاعات يؤدي حتما إلى المساس بمبدأ الاستمرارية وإلحاق الضرر بحقوق المنتفعين من خدمات المرفق العام مما ينتج عنه في الأخير تعطيل البرامج المسطرة في المخططات التنموية للدولة.

والناظر في المسائل المتعلقة بمادة الصفقات العمومية يجد أن أغلب منازعاتها توزعت بين النص العام والخاص فلا يمكن اعتبار عقد الصفقة عقداً إدارياً،[1] لا سيما بعد ظهور المرافق الاقتصاديـــة،[2] ما يستنتج منه تأرجح هذا العقد من حيث التطبيق بين القانون الإداري والقانون العادي.

وأما المنازعات التي تنشأ في هذه المرافق أي الإدارية والإقتصادية متشابهة في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، فما المنازعات التي تثار عند هاتين المرحلتين؟.

للإجابة عن هذا التساؤل قسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول المنازعات الناشئة عند إبرام الصفقة والثاني المنازعات المتعلقة بتنفيذها.

---

[1] – كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر 2012، ص16.

[2] – ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة 2010/2009، ص 34.

المبحث الأول: المنازعات الناشئة عند إبرام الصفقة.

أقر المشرع الجزائري حق الطرف المتعهد الذي لحقه ضرراً تقديم طعنه إلى الجهة المكلفة بدراسته، في هذه المرحلة قد تخل المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها تجاه المتعاقد معها، مما يترتب عنها عدة منازعات في الواقع العملي[1] من شأنها المساس بالمبادئ المكرسة في المرسوم المنظم للصفقات العمومية، لاسيما مبدأ حرية الوصول للطلبات والمنافسة وشفافية الإجراءات.

إن تحديد الحاجيات بصورة عقلانية من قبل المصلحة المتعاقدة يضمن إعداد دفتر شروط دقيق، يذكر فيه كل ما يتعلق بالصفقة من بدايتها إلى غاية تنفيذها، والطرق الممكنة التي يلجأ إليها لتسوية النزاعات في حالة نشوئها قبل اللجوء إلى القضاء، وهذا ما يدعو إلى طرح التساؤل التالي: ما المنازعات التي يمكن أن تثار عند إبرام الصفقة؟ ويمكن الإجابة عليه من خلال المطلبين التاليين؛ الأول متعلق بالمنازعة الناشئة عند اختيار المتعامل المتعاقد والثاني خاص بالمنازعة المتعلقة بكفالة التعهد.

المطلب الأول: المنازعة الناشئة عند اختيار المتعامل المتعاقد.

أجبر المشرع المصلحة المتعاقدة عند عملية إبرام الصفقة العمومية القيام بإجراءات ضرورية لتحقيق عقد مشروع، وبذلك ألزمها بتكريس مبادئ تحكم نجاعة طلبات العروض كمبدأ حرية المنافسة والوصول إلى الطلبات،[2] من خلال الإعلان عنها في جريدتين وطنيتين واحدة باللغة العربية وأخرى بالأجنبية[3] وكذا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد، والغرض من ذلك مساواة جميع المتعهدين دون تحيز أو تمييز.

ومن أمثلة ذلك عدم قيام الإدارة المتعاقدة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة أو مخالفة للبنود المدرجة في دفتر الشروط المتضمن المعايير التي يتم من خلالها إختيار المتعامل المتعاقد[4].

الفرع الأول: مضمون الإعلان عن المنح المؤقت.

يتم إيداع العروض لدى المصلحة المتعاقدة في آجالها المحددة بموجب الإعلان، بذكر تاريخ وساعة غلق العملية والتي تتوج بفتح والعروض ودراستها ثم تقييمها، من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

---

[1] – عبد العالي حاحة، منازعات الصفقات العمومية، مجلة المنتدى القانوني، العدد03، جامعة بسكرة 2006، ص40.

[2] – المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] – المادة 65 من نفس المرجع.

[4] – المادة 78 من نفس المرجع.

تقوم هذه الأخيرة بفحص جميع الملفات المقدمة من قبل المترشحين الذين قدموا عطاءاتهم، ليتم بعدها الإعلان عن المنح المؤقت للمتعامل المتعاقد الذي توفرت فيه الشروط المتعلقة بتنفيذ الصفقة.

يعتبر الإعلان التزام فرضه المشرع على المصلحة المتعاقدة القيام به من أجل إخبار الجمهور المعنيين بنتائج التقييم الذي قامت به المصلحة المتعاقدة واللجنة الخاصة بهذه العملية من خلال النقاط التي حصل عليها المتعهد الفائز، قصد إضفاء الشفافية التي كرسها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقة العمومية في المادة 2/65 والتي تنص على مايلي:«... يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة».[1]

من خلال هذه الفقرة نجد أن المشرع مكن المتعهد الذي قدم عطاءاته ولم يتم اختياره نتيجة مخالفة الإجراءات، وكذا البنود الموجودة في دفتر الشروط لا سيما تلك المتعلقة بالمعايير المتبعة في كيفية منح الصفقة وإرسائها.

حيث ضمن المشرع لجميع المتعاملين المتعاقدين حقوقهم ملزما الإدارة في إطار الشرعية والوضوح إحترام المبادئ التي ضمنها الدستور،[2] وكذا النص التنظيمي المتعلق بالصفقات العمومية في كامل مراحلها، وإبعادها عن كل شبهة تعيق تحقيق حرية المنافسة بتمييز متعهد عن آخر.

كما منع المشرع من إفشاء المعلومات التي تحتوي عليها العروض،[3]مما يؤدي هذا الإخلال بالمصلحة المتعاقدة إلى خرق القانون ينتج عنه نشوء منازعات.

وأما عن مخالفة إلتزامات الإشهار فيمكن إيجازها فيمايلي:

- نشر طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي فقط، وإغفال نشره في صحيفتين وطنيتين، أو نشره في صحيفتين وطنيتين وعدم القيام به في النشرة الخاصة بصفقات المتعامل العمومي.
- عدم نشر الإعلان عن المنح المؤقت إطلاقا.

[1] – المادة 65 من المرسوم الرئاسي247/15، مرجع سابق.

[2] – المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10/16 المؤرخ في 2016/03/07 المتعلق بتعديل الدستور لسنة 1996، ج ر76.

[3] – خويضر الطاهر، المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات في الجزائر في ظل القانون الجديد، مجلة الفكر البرلماني، العدد27، الجزائر2011، ص89.

- عدم التنصيص في الإعلان عن تحديد السعر وآجال الإيجار وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة، وكذا عدم تضمن إعلان المنح المؤقت دعوة المصلحة المتعاقدة للمتعهدين والمرشحين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية.[1]

كل هذه المخالفات تؤدي حتما إلى تعطيل إجراء عملية الإبرام وكذا المراحل التي تليها، مما يتطلب توجيه طعن ضدها كما سيتم توضيحه.

الفرع الثاني: الطعن في المنح المؤقت.

تأتي مرحلة الفتح والتقييم من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي نظم عملها المشرع من خلال المادة 162 من المرسوم 247/15، بحيث يكفي في عملية الفتح حضور البعض منهم، على أن تعقد هذه اللجنة عملية التقييم بكامل الأعضاء للملفات لتحديد الفائز بالصفقة وفق المعايير المدرجة في دفتر الشروط.

هل يسمح بتقديم الطعن لمن لم يسحب دفتر الشروط؟ لاشك أن المعني بتقديم الطعن هو المتعهد المقدم لعروضه فقط، أما الآخر فهو من الغير،[2] ويكون ذلك في الآجال الممنوحة له.

أولا: المعنيون بتقديم الطعون.

منح المشرع حق تقديم الطعن للمتعهد الذي قدم عطاءه، بحيث تختلف مراكزهم كل حسب موقعه، وهذا ما أشارت إليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 في الحالات الآتية:

1- المتنافسون المشاركون في طلب العروض ولم يتم اختيار عروضهم: يوجه الطعن المقدم من هؤلاء المتنافسين إلى لجنة الصفقات المختصة ضد المنح المتعلق بالاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة بناء على ما اقترحته لجنة تقييم العروض، أو عكس ما اقترحته.

2- المتنافسون الذين تم اختيارهم تم تراجعت المصلحة المتعاقدة عن اختيارهم: يجوز لهؤلاء المتنافسين رفع الطعن في إلغاء إجراء المنح المؤقت للصفقة، فهذا الطعن يوجه ضد قرار منح الصفقة وليس ضد نتائج إجراء المنافسة أو طلب العروض.

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الإستعجالات الإدارية، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2016، ص175.

[2] – خرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين امليلة، الجزائر 2018، ص252.

3- المشاركون في طلبات العروض ولو بسحب دفتر الشروط، والمشاركون الذين تقدمت مراحل مشاركتهم إلى غاية تقييم العروض وقبل المنح المؤقت: يكون الطعن المقدم من هؤلاء المشاركين في حالة ما إذا تراجعت المصلحة المتعاقدة عن إجراء طلب العروض بصفة كلية.

4- المتعامل المختار: يحتج هذا المتعامل بالطعن لدى اللجنة المختصة، في حالة ما إذا تراجعت المصلحة المتعاقدة عن إجراء طلب العروض كليةً، بعد أن تم له المنح المؤقت للصفقة.

ثانيا: آجال تقديم ودراسة الطعون.

مكن المشرع المتعهدين من تقديم طعونهم في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية،[1]حيث ترسل هذه الطعون إلى لجنة الصفقات المختصة باعتبار ذلك من حقوقهم وهو ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم 247/15 كما يلي: « زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أوإلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة...».

من خلال ماتقدم يتضح حرص المشرع على تكريس جميع المبادئ التي تكرس الشفافية والمتمثلة في تقييد الإدارة بالسماح لكافة المترشحين بتقديم العروض، وتبليغ اللجنة المشار إليها اعلاه في الإعلان المتضمن المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للحائز المؤقت برقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، مع الإشارة إلى الرقم الجبائي للمصلحة المتعاقدة.[2]

كما أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة دعوة جميع المتعهدين الراغبين في الاطلاع على نتائج تقييم العروض التقنية والمالية بالتفصيل، من خلال الاتصال بهم في أجل 03 أيام من اليوم الأول لنشرالإعلان المتعلق بالمنح المؤقت للصفقة عن طريق التبليغ الكتابي.[3]

أما بخصوص الإعلان عن عدم جدوى أوإلغاء إجراء إبرام الصفقة، أوإلغاء منحها المؤقت، فقد أوجب كذلك على المصلحة المتعاقدة أن تعلم المتعهدين بقرارها ودعوة الراغبين في الإطلاع على قراراتها مع التبريرات التي جعلتها تقوم بهذا الإجراء، على أن يكون التبليغ كذلك كتابيا، بحيث يرفع الطعن في

[1] – مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس الدار البيضاء، الجزائر 2017، ص45.

[2] – المادة: 1/82، 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16.

[3] – المادة: 1/82، 2 من نفس المرجع.

أجل أقصاه 10 أيام من استلام الرسالة المتضمنة إعلام المتعهدين، كما ترفض الطعون الواردة بعد الأجل المحدد أعلاه.

أما بخصوص دراسة الطعون فإنه في حالة تلقي الطعون بشأن المنح المؤقت، يلتقي أعضاء اللجنة المختصة بدراسة الطعون في اجتماع يحضره ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري، بحيث تقوم اللجنة بإصدار رأيها المتعلق بالطعن المرفوع أمامها في أجل 15 يوما من تاريخ انقضاء أجل رفع الطعن، ويبلغ الرأي إلى الأطراف المتعاقدة، مما ينجم عنه عدم إمكانية عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات إلا بعد مضي 30 يوما من التاريخ الأول لنشر إعلان المنح المؤقت.[1]

وتقسم مدة الثلاثين يوما كما يلي:

- (10) أيام إنطلاقا من ظهور الإعلان عن المنح المؤقت لتقديم الطعون.
- (15) يوما مفتوحة للجنة الصفقات المختصة لدراسة الطعون.
- 05 أيام للتبليغ بنتائج دراسة الطعون.

كما تقدم الطعون الخاصة بالنسبة للصفقات لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بحيث تقدم لدى لجان الصفقات البلدية والولائية والوطنية حسب اختصاص كل لجنة مراعاة للطبيعة الجغرافية لكل مؤسسة، كما لا يتنافى الطعن المقدم مع ما يمكن أن يقدمه الطاعن من طعون في أطر قانونية.[2]

وعليه فإنه في حالة طعن مؤسس وقبوله من طرف اللجنة، يجب على المصلحة المتعاقدة إجراء التصحيحات اللازمة، بإعادة الاعلان عن المنح المؤقت المُراجع بنفس طرق الاعلان الأول عن المنح، أو على الأقل إعلام المتعهد الذي أسندت له الصفقة خطأً والمتعهد الطاعن، غير أن ما يمكن ملاحظته أن الإعلان الجديد من شأنه إطالة إجراءات الصفقة وتأخير إنجاز المشروع، رغم أن المسألة تتعلق بمتعهدين فقط، المتعهد الذي أسندت له الصفقة، والمتعهد الطاعن.[3]

---

[1] –المادة 9/82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16.

[2] – خرشي النوي، الصفقات العمومية،مرجع سابق، ص256.

[3] – خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ط 2011، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص217.

المطلب الثاني: المنازعة الناشئة عن كفالة التعهد

نصت المادة 62 من المرسوم الرئاسي المشار إليه سابقا،[1] على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلزم عند الاقتضاء المتعهدين معها عند إيداع عروضهم بدفع كفالة لديها كضمان، فما مضمونهذه الكفالة؟ وما المنازعات التي يمكن أن تثار؟.

الفرع الأول: مضمون كفالة التعهد

كفالة التعهد هي مبلغ يدفعه المتعهد عند إيداع عرضه لدى المصلحة المتعاقدة، وبعبارة أخرى هي إحدى الضمانات التي فرضها التنظيم لأصناف معينة من الصفقات أراد المشرع من ورائها وضع المصلحة المتعاقدة يدها على كفالة بنكية يقوم العارض باستصدارها وتقديمها ضمن ملفه كضمان بالعرض الذي قدمه؛ مثال ذلك الصفقات المتعلقة بالأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15، تقديم كفالة تعهد تفوق واحد في المائة (1%) من مبلغ العرض، التي يجب النص عليها في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة بحيث تعد هذه الأخيرة بالرجوع لمبلغ العرض.[2]

إن كفالة التعهد هي أحد الضمانات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة وفق التنظيم المعمول به على المتعهد المترشح للصفقة، تصدر هذه الأخيرة من بنك خاضع للقانون الجزائري أوصندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمؤسسات الوطنية، وأما بالنسبة للمتعهدين الأجانب تصدر هذه الكفالة من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري، يشمله مقابل صادر عن بنك اجنبي من الدرجة الأولى.[3]

الفرع الثاني: مواطن النزاع في كفالة التعهد.

إن إلتزام المتعامل المتعاقد بدفع كفالة التعهد للمصلحة المتعاقدة، التي تلزم بردها للمتعهد معها عند حلول الأجل، وعليه فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام برد الكفالة في المواطن الآتية يؤدي إلى نشوء نزاع:

- عدم رد كفالة المتعهدالذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من انقضاء أجل الطعن كما هو محدد في المادة 82 أعلاه.
- عدم رد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا عند تبليغ قرار الطعن من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة.

---

[1] –أنظر المطة 8 من المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16.

[2] –خرشي النوي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص336.

[3] –خرشي النوي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص338.

- عدم رد كفالة الحاصل على الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.

إن إمساك الكفالة بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل عرضه يعد عقابا، مما يترتب على المصلحة المتعاقدة رفع اليد عن المبلغ المتضمن الكفالة المشار إليها أعلاه، على أن الذي تقدم بطعن لدى اللجنة المختصة عليه الانتظار إلى حين التبليغ بالقرار المتضمن إما قبول الطعن أو رفضه.

فلو قبل الطعن وتغير الذي رست عليه الصفقة فإنه في حالة رفع اليد عنها، فما الضمان الذي يمكن فرضه عليه في انتظار تقديم لكشف التسديد؟ وعليه فإن الأنسب أن يتم رفع اليد بعد الفصل في الطعون المتعلقة بالمنح المؤقت، وأما الفائز بالصفقة لا ترد له الكفالة حتى يتم تقديم أول كشف للتسديد، وحجز مبلغ الكفالة حتى هذه المدة ما هو إلا ضمان يجبر المتعامل المتعاقد على حسن التنفيذ من طرفه.[1]

[1] – خرشي النوي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص340.

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة أثناء التنفيذ.

تعتبر مرحلة التنفيذ للصفقة العمومية التجسيد الفعلي للمشاريع المدرجة في المخططات التنموية وعليه، وبعد موافقة رئيس المصلحة المتعاقدة يدخل الطرفان في تنفيذ العقد مباشرة بعد صدور الأمر بالخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد معها للبدأ في الأشغال، مما يترتب على كل منها إلتزامات، غير أن الإخلال بهذه الإلتزامات يؤدي إلى نشوء نزاعات تحول دون تنفيذها سواء عند البدء في التنفيذ أو أثناءه أو عند التسليم النهائي، وبالتالي سنحاول تناولها في مطلبين الأول يتعلق بالتنفيذ التقني والثاني يخص التنفيذ المالي.

المطلب الأول: المنازعة الناشئة عن الاخلال بالجانب التقني.

هي تلك المنازعة التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الصفقة في الجانب التقني، وذلك بمخالفة أحد البنود المدرجة في دفتر الشروط، إذ يقع أن تعمد المصلحة المتعاقدة إلى تفسير أحد البنود الواردة في العقد بإرادتها قصد إرغام المتعامل المتعاقد على تغيير نوعية الخدمات المطلوبة، أو أن تقوم بعدم تسليم الموقع في الوقت المناسب للبدء في الأشغال، أو أن تسلمه للمتعاقد مثقل بموانع تعيق عملية تنفيذ المشروع[1].

تعتبر منازعات صفقات الأشغال العمومية الأكثر شيوعا في الواقع العملي، نظرا للميزة التي تتصف بها من خلال استعمال الطرق التقنية والتكنولوجية، حيث يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ مضمون الصفقة على أساس الكشف الكمي والتقديري الذي يحدد فيه بدقة نوعية المواد المستعملة والخدمات المطلوبة.

يعد إخلال الأطراف المتعاقدة بالتزاماتهم سببا كافيا لنشوء النزاعات بينهما مما يؤدي إلى تعطيل تنفيذ الصفقة العمومية في آجالها المحددة، وتتمثل أساسا بمخالفة البنود المدرجة في دفتر الشروط التي كان على الطرفين الالتزام بها تحقيقا للمصلحة العامة، وهذا مانجده في صفقات الأشغال لخصوصيتها وطابعها التقني، كما أن إخلال المتعاقد بالتزاماته يؤدي بالمصلحة المتعاقدة إلى إعمال سلطاتها وهو ما يظهر جليا في أن عقد الصفقة من العقود الإدارية التي تحتوي على شروط غير مألوفة،[2] من خلال تمكين المشرع المصلحة المتعاقدة توقيع سلطة الجزاء، وهو من جانبه عند اخلال المصلحة المتعاقدة

[1] – حكيم طيبون، دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية، المداخلة الواحد والعشرون، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، الجزائر، ص4.

[2] – قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص280.

يمكنه المطالبة برد الضمانات التي أودعها لديها عند الإلتزام بالتنفيذ، وهذا ما يمكن التطرق إليه من خلال الفرعين: الأول يتعلق بتوقيع العقوبات والثاني يتعلق برد الكفالات.

الفرع الأول: توقيع الجزاءات (العقوبات).

ألزم المشرع الأطراف المتعاقدة تنفيذ التزاماتهم، ويعد كل إخلال بها سببا كافيا لنشوء النزاعات بينهم، مما يؤدي إلى تعطيل تنفيذ الصفقة العمومية في آجالها المحددة، وتتمثل أساسا بمخالفة البنود المدرجة في دفتر الشروط، وهذا ما يوجد عمليا في صفقات الأشغال.

أولا: الفسخ:

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى تجسيد هذا الإجراء عندما يخل المتعاقد معها بالتزامه، والغرض منه هو إنهاء الرابطة التعاقدية وقطعها.

1- تعريف الفسخ: يعرف الفسخ بأنه حدث استثنائي يترتب عليه النهاية المسبقة للعقد تؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه، إما باتفاق الطرفين حينما يتم ذلك بالتراضي بينهما، لأسباب تدفع كل منهما إلى الاقتناع بضرورة اللجوء إليه، الذي قد تحتمه ظروف تحيط بإنجاز المشروع، أو من جانب واحد عندما يخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، بعد استدعائه وعدم الاستجابة للإعذارات الموجهة إليه لتنفيذ التزاماته التعاقدية بما اتفق عليه.

2- أنواع الفسخ: أشار المشرع إلى أنواع من الفسخ في المواد 149 إلى 152 من المرسوم 247/15 منها الفسخ بسبب خطأ المتعاقد والفسخ دون خطأ منه والفسخ الإتفاقي.[1]

أ- الفسخ بسبب خطأ المتعاقد: يعد هذا الفسخ الأكثر شيوعا مما جعل المشرع يضبطه بأحكام في تنظيم الصفقات العمومية وقواعد تطبيقية أخرى في قرار وزاري؛ ففي هذه الحالة تلزم المصلحة المتعاقدة بتوجيه إعذار للمتعاقد معها بتطبيق القاعدة لا فسخ دون اعذار وهو ما كرسه المشرع في المادة 149 من المرسوم 247/15 حيث أوجب على المصلحة المتعاقدة توجيه الإعذار بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة، قصد الإسراع في سيرورة نشاط المرفق، وهذا ما أكدته المادة 02 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011/03/28 أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة[2] إلا بعد توجيه إعذار

[1] – المادتين 149 و150 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

[2] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر2017، ص31.

للمتعاقد معها، والذي حددت بياناته المادة 03 من نفس القرار المشار إليه أعلاه، بحيث يتضمن تعيين كل من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها وعنوانهما، وكذا التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها وتوضيح الإعذار الأول أو الثاني وموضوعه، مع تبيان الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار والعقوبات المنصوص عليها في حال رفض التنفيذ.[1]

وبينت المادة 04 من نفس القرار كذلك شكل الاعذار، بحيث يتم تبليغ المتعاقد برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

ب- الفسخ بدون خطأ المتعاقد: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الفسخ من جانب واحد[2] دون خطأ من المتعاقد معها بغية تحقيق الصالح العام، وهو ما أشارت إليه المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، عندما مكن المصلحة المتعاقدة من ذلك في نصها: « يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد».

وهنا تبرز آليات القانون العام أكثر، فمن دون خطأ المتعامل المتعاقد أوتقصير منه، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إنهاء وحل هذه الرابطة عن طريق الفسخ لتحقيق المصلحة العامة، ومن الملاحظ أن الفسخ من جانب واحد يتطلب إيضاحه وضبطه بغية حصر كيفية تطبيقه وفق حالات لكي لا تتعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطاتها اتجاه المتعامل المتعاقد ويكون تبعا للحالات الآتية:

- عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد، وفي هذه الحالة يمكن أن يستفيد صاحب الصفقة من تعويض مناسب.
- في حالة أخطاء أو عيوب خطيرة تسبب فيها المتعامل المتعاقد.
- في حالة عدم احترام السرية المطلوبة في الصفقات التي تقتضي ذلك.
- عندما يَبْلغ مقدار عقوبات التأخير المستوى الذي حددته الصفقة كمقدار موجب لفسخها.
- في حالة تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة أو إعطائها لوسيط بدون إذن من المصلحة المتعاقدة.[3]

---

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2017، ص31، 32.

[2] – مونية جليل، مرجع سابق، ص56.

[3] – خرشي النوي،الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص380.

ج- الفسخ التعاقدي أو الإتفاقي: يلجأ إلى هذا النوع من العقوبات إذا اتفق كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل وحسب الشروط المبرمة في العقد، ويتم اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي أو المشترك بموجب نص المادة 151 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها: « زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و150 يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض» والتنفيذ يتعين على الطرفين توقيع الوثيقة المتعلقة بالفسخ والتي تنطوي على كشف الحسابات المعدة تبعا لما تم إنجازه من أعمال وما بقي منها.

ثانيا: وسائل الضغط.

تعتبر مرحلة التنفيذ هي التجسيد الفعلي للمشروع عمليا، ونتيجة لإخلال أطرافه بالتزاماتهم تنشأ نزاعات تؤدي بالطرف ذو الامتياز إلى الإنفراد بتوقيع جزاءات ضد الطرف المخل، ويتعلق الأمر بالجزاءات المالية، التي تعتبر من أخطر العقوبات التي تؤثر سلبا على المتعامل مع الإدارة، ولا يتم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا نتيجة وجود خطر جسيم مرتكب من المتعامل المتعاقد، لذا فإن صور هذا الإجراء تختلف من صفقة إلى أخرى وتتمثل أساسا فيمايلي:

1- سحب العمل من المقاول: وهذا ما نجده في صفقة الأشغال العامة، نتيجة إهمال المقاول الأول أو تقصيره، ليتم تنفيذ الصفقة إما بنفسها أو لمقاول آخر.

- حصول المصلحة المتعاقدة على النفقات من مستحقات المقاول أو من مبلغ التأمين.
- لا يجوز الجمع بين سحب العمل وبين فسخ الصفقة.

2- الشراء على حساب ومسؤولية المورد:[1]تقوم المصلحة المتعاقدة في حالة تخلي أو تخلف المتعامل عن التزاماته، المتمثلة في تزويد الإدارة بما اتفق عليه، بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤولياته، مع وضع شروط تضمن عدم تعسف المصلحة المتعاقدة، والغرض من هذا الإجراء هو الحفاظ على سيرورة المرفق العام ومن أهمها:

- وجوب إعذار المتعامل المتعاقد قبل تطبيق الجزاء.[2]

[1] -سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، الجزائر 2007، 2008، ص262.

[2] - كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر 2016، ص157.

- وجود خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد يثبت التأخر الجسيم عن تسليم المطلوب منه.
- الإمتناع أو العجز عن تنفيذ الصفقة لاسيما صفقة التوريدات.
- الإهمال في تنفيذ لاسيما إذا تعلق الأمر بالمساس خطرا بسير المرفق العام وحقوق الجمهور.

الفرع الثاني: رد الكفالات.

تنشأ المنازعات في هذه المرحلة عندما تقوم المصلحة المتعاقدة بالإخلال في التزاماتها التعاقدية أهمها هو عدم رد بعض الضمانات التي وضعها المتعامل المتعاقد لدى البنك عند تقديم العروض تلك الكفالات المتعلقة بالتعهد وضمان حسن التنفيذ ورد التسبيقات.

أولا: كفالة التعهد:

ينشأ النزاع المتعلق بكفالة التعهد عند امتناع المصلحة المتعاقدة بإرجاعها للمتعهد الذي لم يتم إختياره في الأجل المنصوص عليه، أو بالنسبة للمتعهد الذي لم يقدم طعنا بعد مرور يوم واحد من انقضاء أجل 10 أيام من نشر الإعلان عن المنح المؤقت، ونفس الشيء بالنسبة للمتعهد الذي قدم طعنا وهذا بعد التبليغ بالقرار المتضمن الرفض، وترد كذلك هذه الكفالة بالنسبة للمتعهد الذي حصل على الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.[1]

ثانيا: كفالة رد التسبيقات:

التسبيق هو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل معها، من أجل البدء في التنفيذ عندما تتجاوز قيمة الصفقة المحدد في المادة 13 من هذا المرسوم،[2] بحيث لا يمكن منح التسبيق إلا بعد قيام المتعاقد بإيداع مبلغ لدى البنك مساو لمبلغ كل تسبيق، وهذا ما تضمنته المادة 2/110 كالآتـي: «...وإذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر من بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

وتحرر هذه الكفالة بموجب نموذج يحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية».

وينقسم التسبيق إلى تسبيق جزافي وتسبيق على حساب التموين؛ فالتسبيق الجزافي سمي كذلك لكونه لا يعتمد على معايير معينة وإنما بناء على معطيات قابلة للحساب بالكم تحدد جزافا نسبة إلى مبلغ

[1] – المادة: 125 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

[2] – المادة: 110 من نفس المرجع.

الصفقة، أما التسبيق على حساب التموين فهو يدفع لأصحاب الصفقات لإقتناء تموينات ضرورية للمشروع (سلع، لوازم، منتوجات وأدوات...)، تعد ضرورية لتنفيذ الصفقة، ويخص هذا النوع من التسبيقات صفقات الأشغال والتموين دون غيرها من الصفقات.

منح المشرع المصلحة المتعاقدة إمكانية إلزام المتعامل معها بتقديم تصريح حول المواد والمنتوجات التي دعت الضرورة لطلب التسبيق تحت طائلة إرجاعه وهو مابينته المادة 2/113 التي نصت على مايلي: « يمكن المصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها إلتزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق».

ثالثا: كفالة حسن التنفيذ:

هي كفالة يدفعها المتعامل المتعاقد قبل دفع المستحقات من طرف المصلحة المتعاقدة في صفقات الإشراف على الإنجاز، بحيث يجب عليها التأكد من حسن التنفيذ، كما يمكن الإعفاء من تقديمها في الصفقة المبرمة بالتراضي البسيط، ونفس الشيء بالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسة العمومية، كما يتم الإعفاء منها عندما لايتعدى أجل تنفيذ الصفقة 03 أشهر،[1] وكذلك عندما لا يتجاوز تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد، ويجب أن تتم هذه الكفالة بنفس الشروط في حالة وجود ملحق، أي كفالة حسن التنفيذ[2] وتحول هذه الأخيرة إلى كفالة ضمان بعد التسليم المؤقت على أن تسترجع بعد انتهاء مدة الضمان المحددة في العقد والذي يتوج بمحضر الاستلام النهائي للمشروع.[3]

فإذا أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المتعلقة برد هذه الكفالات للمتعامل المتعاقد تنشأ نزاعات بينهما، فيطالبها برد الكفالة قبل اللجوء إلى الجهات المختصة لعرض نزاعه، هذا من جانب المصلحة المتعاقدة، فماذا لو أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية؟ وما الجزاء المترتب عليه؟ وهذا ما يدعو إلى الإجابة عليه من خلال المطلب الثاني.

[1] – المادة 130 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] – أ.مونية جليل، مرجع سابق، ص51.

[3] – ناصر نغموش، ملخص إجراءات الصفقات العمومية ودور المحاسب العمومي، الجزائر فيفري 2018، ص31.

المطلب الثاني: المنازعة الناشئة عن الاخلال بالجانب المالي.

هي تلك المنازعة المتعلقة بالجانب المالي للصفقة، وتنشأ نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة بالتزاماتهما التعاقدية، وتتمحور أساسا في تسديد مستحقات الصفقة أو التأخر فيتسديدها، وللوقوف على أهم المنازعات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة، وهو ما يمكن توضيحه من خلال إيراد بعض القضايا العملية المطروحة على الجهات القضائية المختصة.

ينشأ هذا النزاع عندما تتخلى المصلحة المتعاقدة عن إلتزاماتها المالية أمام المتعاقد معها، وذلك بعدم تسديد المقابل المالي المحدد بموجب الصفقة المبرمةأو دفتر الشروط أو التأخير في التسديد وفق الآجال المحددة.

كما أن رفض المصلحة المتعاقدة لمراجعة الأسعار، وكذا حجز الضمانات عند وبعد التسليم النهائي هي من دواعي نشوء هذه النزاعات التي بدورها تعطل من وتيرة الإسراع في إنجاز المشاريع المسطرة في البرامج التنموية للدولة، ومن ثم المساس بحقوق المنتفعين من المرفق العمومي، وهذا ما يمكن التطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الدفع.

على إثر هذه العملية قد لا تقوم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الإلتزام المتمثل في دفع المقابل لضالح المتعاقد معها نتيجة تنفيذ التزامه المتعلق بإنجاز الأشغال أو تقديم الخدمات في آجالها المنصوص عليها في هذا المرسوم،[1] ويتم الدفع بعد التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة المشار إليها قبل تحويلها في رقم حساب المتعامل المتعاقد.

إن دفع المقابل قد يخضع للتحيين والمراجعة كلما اقتضت الظروف، لاسيما الظروف الاقتصادية وهو ما تضمنته المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي أوضحت كيفيات دفع المقابل المالي، بحيث يجب على طرفي العقد احترام تنفيذ التزاماتهما كل حسب موقعه في العقد دون إخلال يعيق تنفيذ الصفقة.

كما أن عملية الدفع للمقابل أو السعر تتم حسب الطرق المشار إليها في نفس المادة، إما عن طريق السعر الإجمالي، أو بناء على قائمة الأسعار الوحدوية، أو عن طريق النفقات المراقبة أو بسعر مختلط، على أن عملية التحيين أو التعديل بالنسبة للأسعار يجب أن تتم حسب الطرق المبينة في المادة

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15،القسم الثاني مرجع سابق، ص37.

97 من هذا المرسوم، لأن الفترة ما بين إيداع العرض وتاريخ البدء في عملية التنفيذ قد تطول، مما يسبب للمتعاقد ضرر.

وعليه ومن أجل ضمان حقوق الأطراف نصت المادة 100 على أنه: « لا يمكن تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العروض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية»، فلا يجوز للمتعاقد تحت عنوان تحيين الأسعار أن يطالب المراجعة للقيم محل التعاقد خارج الإطار الزمني المحدد في النص، ويمكن تمديدهوهذا ماكرسه المشرع للإدارة والمحدد بـ: 03 أشهر.[1]

الفرع الثاني: رد التسبيقات.

يقصد بالتسبيق هو ذلك المبلغ الذي يدفع قبل تنفيذ موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، مع العلم أنه لا دفع قبل التنفيذ للإلتزام المتمثل في القيام بإنجاز ما اتفق عليه في الصفقة، ثم بعد ذلك يتم تحويل المقابل المالي إلى حساب المتعامل المتعاقد حفاظا على المال العام.

غير أن المشرع حسم الأمر استثناءً بمنح تسبيق للمتعامل المتعاقد للبدء في الأشغال شرط أن يتجاوز مبلغ الصفقة المبالغ المحددة في المادة 13 وكذا مدة إنجازها 03 أشهر، وأن لا تكون مبرمة بطريقة التراضي البسيط.

كما لا يمكن منح تسبيق إلا لمن قدم كفالة أو ضمان بنكي مساولمبلغ كل تسبيق لاسيما التسبيقات الجزافية وكذا التسبيقات على حساب التموين،[2] التي لا تمنح إلا عن طريق دفع ضمان بنكي، بحيث يصبح البنك الذي صدر عنه الضمان كفيلا للمصلحة المتعاقدة باسترجاع التسبيقات التي منحها، والذي يبقى ساريا إلى حين استرداد المصلحة المتعاقدة لهذه التسبيقات التي منحها كاملة.

ويقدر مبلغ التسبيق الذي يدفع للمتعامل المتعاقد بـ: 15% من المبلغ الإجمالي للصفقة، مع العلم أن إخلال الإدارة بالتزامها المتمثل في عدم منح المتعاقد معها التسبيق للبدء في الأشغال وعدم ايداع الضمان من قبله هو، يؤدي إلى نشوء نزاع يعيق تنفيذ الصفقة في آجالها المحددة.

---

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية المرسوم 247/15 القسم الثاني، مرجع سابق، ص40.

[2] – خرشي النوي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص312.

الفرع الثالث: تحقيق التوازن المالي.

بعد التطرق للدفع بكيفياته سواء تعلق الأمر بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب، قد ينجم عن تنفيذ الصفقة وجود بعض الوقائع ترهق كاهل المتعاقد مما تؤثر سلبا على المركز المالي له، وذلك من خلال الظرف الطارئ بحيث يتحمل المتعامل المتعاقد أعباء مكلفة تفوق إمكانياته مما يضطر به إلى عدم تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وهنا على المصلحة المتعاقدة ضمان التوازن المالي تحقيقا لفكرة التناسب بين إلتزامات المتعاقد وحقوقه.

جاءت هذه النظرية الذي كان القضاء الفرنسي السباق في إظهارها[1]وهذا لتخيف العبء على المتعاقد وعدم تركه لوحده يواجه الضائقة المالية، التي يمكن أن تؤدي إلى إفلاسه وتوقف تنفيذ المشروع، مما ينجر عنه المساس بحقوق الجمهور، ومن أجل استمراره في الوفاء بالتزاماته وضمان حسن سير المرفق العمومي بانتظام يمكن دراسة التوازن المالي من خلال نظريتين هما نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة.

1- نظرية فعل الأمير:

يقصد بها جميع الأعمال المشروعة الصادرة عن الإدارة دون خطأ من جانبها، ينجم عنه الإساءة إلى مركز المتعاقد في العقد الإداري، ويؤدي إلى إلتزام جهة الإدارة المتعاقدة لتعويض المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك، بما يفيد التوازن المالي للعقد،[2]ونجد أساسها القانوني لدى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لاسيما النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.[3]

في هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة إيجاد التوازن المالي للصفقة لا سيما التكاليف المترتبة لهما، وقد أعطى المشرع الترخيص للأطراف المتعاقدة إعادة النظر في الأحكام المالية بغية رد الإعتبار المالي للمتعاقد، وتجنيبه الخسارة التي لم تكن متوقعة أثناء إبرام الصفقة، خاصة عندما تكون الإدارة هي المتسببة في ذلك، وتطبق هذه النظرية بتوفر شروط ثلاثة وهي:

- أن يصدر العمل المتسبب في الخلل المالي من الإدارة نفسها المتعاقد معها.

---

[1] – بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15،القسم الثاني، مرجع سابق، ص49.

[2] –علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2008، ص166.

[3] –عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15،القسم الثاني، مرجع سابق، ص 51.

- أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا غير مخالف للنظام العام.
- أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب إقتصاديات العقد، والتأثير عليها صورة أساسية بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقدة مما ينجم عنه حدوث ضرر مالي.

بتوافر الشروط المذكورة آنفا، يحق للمتعامل مع الإدارة أن يطالب بالتعويض الذي يشمل الخسائر التي تحملها والمكاسب التي فاتته، كما يمكنه المطالبة بالتحرر من العقد في حالة إستحالة التنفيذ، مع إمكانية جواز فسخ العقد إذا زادت أعباؤه بدرجة كبيرة لا تتحملها قدراته فنيا وماليا، ومن حقه كذلك المطالبة بعدم توقيع غرامات مالية عن التأخير، إذا ثبت أن سبب التأخير يرجع إلى هذه النظرية.[1]

2- نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر الظروف الطارئة من أهم الدوافع التي تؤدي إلى تعديل الصفقة، بحيث تتغير الظروف التي أُبرم فيها العقد الإداري، وتتميز هذه النظرية عن الأولى أن للمصلحة المتعاقدة دخل في الخلل المسبب في إرهاق المتعامل المتعاقد، أما نظرية الظروف الطارئة فلا يوجد يد للمصلحة المتعاقدة في الخلل.

بمعنى أن يكون ناتج عن ظرف طبيعي كالزلازل والفياضانات، أو ظرف إقتصادي كارتفاع الأسعار والأجور ارتفاعا فاحشا، أو أن يكون تشريعيا كالقوانين واللوائح.

غير أنه يمكن تنفيذ الصفقة مع وجود أعباء ثقيلة على المتعاقد ومرهقة له، وفي هذه الحالة يبقى من حقه المطالبة بإعادة النظر من أجل تحقيق التوازن المالي وهذا بتوفر شروط يمكن تبيانها فيمايلي:

- وقوع حوادث لم تكن متوقعة أثناء تنفيذ الصفقة.
- الحادث الطارئ ليس للأطراف يد فيها، بمعنى خارج عن إرادتهما.
- أن ينتج عن هذا الحادث خسائر غير مألوفة.
- أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع[2] ولا يمكن دفعه.

[1] -علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص168.

[2] -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15،القسم الثاني، مرجع سابق، ص55.

وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال نص المادة 107 منه،[1] كما نظمها أيضا من خلال نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي ورد فيها بصريح العبارة إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق.

ومما يفهم منه أن تنظيم الصفقات راعى الظروف والوضع الجديد والإرهاق المالي للمتعاقد، فأجاز إعادة الاعتبار المالي في إطار إيجاد حل ودي يتجسد في ملحق الصفقة،[2] وعليه من خلال هذا الظرف منحه إعادة التوازن المالي ضمانا لحسن استمرار المتعاقد في التنفيذ وحسن سير المرفق من أجل تحقيق النفع للعامة.

[1] –تنص الفقرة الثالثة من المادة 107 من التقنين المدني الجزائري على أنه: « غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتبت على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

[2] – كراش دحو، مرجع سابق، ص64.

خلاصة الفصل:

إن المشرع قام بإصلاحات جديدة في النص التنظيمي للصفقات العمومية رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 عندما منح للمتعامل المتعاقد حق تقديم الطعون المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد، حيث أوجب على المصلحة المتعاقدة في هذا المجال أن تقوم بالإعلان عن المنح المؤقت لحائز للصفقة.

أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة أن تبلغ نتائج التقييم للعروض التقنية والمالية للحائز مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الإقتضاء، وتشير أيضا في دراسة الطعن لدى اللجنة المشار إليها أعلاه برقمها التعريفي الجبائي.[1] وإمكانية نشر الإعلان في بوابة الصفقات العمومية للمتعامل الاقتصادي.

كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعوا في إعلان المنح المؤقت للصفقة المترشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالحها في أجل 03 أيام من اليوم الأول لنشر الإعلان المشار إليه أعلاه، لتبليغهم بهذه النتائج كتابيا.

ثم بين المشرع كيفيات الدفع والكفالات وردها لاسيما كفالة التعهد والضمان وحسن التنفيذ وآجال ردها، وبالنسبة للتسبيقات السقف الذي تمنح فيه.

هذه أغلب الالتزامات الواجب تنفيذها من قبل الأطراف المتعاقدة عند إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية فمخالفتهايعني الإخلال بها مدعاة لنشوء نزاع يتطلب تسويتها سواء بالطرق الودية أو اللجوء للتسوية القضائية، غير أن المشرع فضّل الأولى على الثانية للإسراع في التنفيذ باقل التكاليف وهذا ماسيتم توضيحه في الفصل الموالي.

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2016، ص 84.

الفصل الثاني: تسوية منازعات الصفقات العمومية ضرورة لازمة لتأمين صفقات مشروعة

تمهيد:

تكتسي مادة الصفقات العمومية طابعا متميزا ومعقدا لاسيما في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، وخاصة إصطدام مصالح الأطراف المتعاقدة، بحيث تؤدي إلى منازعات تعرقل تنفيذ عقد الصفقة، وهذا ما تم التطرق إليه في الفصل الأول المتعلق بالمنازعات الناتجة عن وجود علاقة مختلة السبب فيها إما المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها، لعدم تنفيذ إلتزاماتهما التعاقدية، حيث بينا مواطن هذه المنازعات وأسباب نشوئها والنتائج المترتبة عنها، لأن عدم الإسراع في إيجاد الحلول لتسويتها ستؤدي حتما إلى تعطيل إنجاز المشاريع المسطرة في المخططات التنموية للبلاد.

كان لزاما على المشرع أن يحدد الطرق لتسويتها وهذا ما كرسه في قانون الإجراءات المدنية والادارية 09/08 المؤرخ في2008/02/25 والمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المنظم للصفقات العمومية، حيث تبنى حلولاً وديةً كمبدأ أساسي للتسوية قبل اللجوء للطرق القضائية، محبذًا الأولى على الثانية لقصر مدتها في التوصل إلى الحل الأسرع وبأقل التكاليف.

ذلك لأن عملية التسوية ضرورة لازمة لتأمين صفقة مشروعة، وهذا مايمكن التطرق إليه من خلال تبني مبدأ التسوية الودية للنزاع لضمان استقرار العلاقة التعاقدية في المبحث الأول، ثم اللجوء إلى التسوية القضائية باعتبارها فرصة لإخضاع الصفقة لرقابة المشروعية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تبني مبدأ التسوية الودية للنزاع لضمان استقرار العلاقة التعاقدية.

إن أغلب التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية أكدت على ضرورة إحترام مبدأ حرية المنافسة بين المتعهدين أثناء الإبرام أو التنفيذ، غير أن الإخلال بهذه الإلتزامات التعاقدية يؤدي إلى نشوء نزاعات بين الأطراف المتعاقدة، ومن أجل الحفاظ على التوزان المالي لمركزهم من جهة، ومن جهة أخرى، السعي لاستمرار واستقرار العلاقة التعاقدية وإيجاد الحلول المناسبة بأسرع الأوقات، وبأقل التكاليف تحقيقا للمنفعة والمصلحة العامة.

ألزم المشرع من خلال النص المنظم للصفقات العمومية أنه لابد من البحث عن الوسيلة الناجعة لتحقيق التوازن المالي لكل طرف، فما السبيل لذلك؟ وهذا ما يمكنتوضيحه من خلال التطرق إلى الوسائلالتي تبناها المشرع، الرضائية (التفاوض المباشر) في مطلب أول والتسوية أمام اللجان المختصة في مطلب ثان.[1]

المطلب الأول: التسوية بالطرق الإتفافية.

التسوية الودية من أهم الطرق التي تبناها التنظيم الخاص بالصفقات العمومية، حيث ألزم الأطراف المتعاقدة بضرورة اللجوء إليها عند نشوء نزاع بينهم، بغية السعي لإيجاد حل توافقي، بأن يتحمل كل طرف إلتزاماته التعاقدية.

ومثال ذلك عند وجود إختلال بسبب ظروف طارئة لا يد للمتعاقد فيها، على المصلحة المتعاقدة المبادرة بالتعديل لعقد الصفقة، مع مراعاة مصلحة المتعامل المتعاقد معها، في تحمل الأعباء المالية له، وهذا ما يتضح من خلال اللجوء للطرق الرضائية أو ما يسمى بالتفاوض المباشر في(فرع أول) والطرق البديلة المتمثلة في الصلح والتحكيم في (فرع ثان).

الفرع الأول: الطرق الرضائية.

في هذه الطريقة يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وبالمقابل تقوم المصلحة المتعاقدة بتعويضه عما قام به من إنجازات وأشغال أو توريدات دون إرهاق له هذا من جهة، ومن جهة أخرى، حفاظا على استقرار العلاقة التعاقدية للأطراف والتمكين من انجاز المشروع في وقته المحدد، ومن ثم إظهار نشاط المرفق العمومي عملياً.

[1] –عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 135.

وبمعنى آخر أنه عليهما التوصل لتنفيذ الصفقة المبرمة في أسرع الأوقات مكرسين في ذلك الحرص على تغليب المنفعة العامة.

ويجب أن يشار إلى هذه الإجراءات في دفتر الشروط، باعتباره الوثيقة التعاقدية والضابط الوحيد الذي يلزم الأطراف المتعاقدة بتطبيقه، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 2/153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والتي تنص على السعي لتسوية النزاعات التي تطرأ بين الأطراف المتعاقدة في حال نشوئها، وهذا باجتماع الطرفان معا لتكريس مبدأ التفاوض المباشر بتقريب وجهات النظر كل حسب مركزه في العقد.

مع الأخذ بعين الإعتبار أنه لابد من السعي في الأخير إلى تنفيذ عقد الصفقة، وهذا ما بينته المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24[1]وكذا ما نصت عليه المادة 115 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية: « وفي حالة اتفاق الطرفين يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في عقد الصفقة.

ويصبح هذا المقرر نافذا بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية...».وهذا في غياب نص صريح من قبل المشرع في المرسوم الحالي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: الصلح والتحكيم كطرق بديلة للتسوية.

بعد ما تم التطرق إلى الطرق الرضائية وما يمكن أن تقدمه من حلول للنزاعات التي تتعلق بالصفقة العمومية، والتي قد لا تف بالغرض المطلوب في التوصل إلى تحقيق التوازن المالي للعقد، خص المشرع هذا النوع من العقود بطرق بديلة وذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية هما الصلح والتحكيم لامكانية حل النزاع المثار بين أطراف العقد وهذا مايمكن توضيحه فيما يلي:

أولا : الصلح.

[1] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار النشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2005، ص97.

عرف التقنين المدني المصري الصلح في نص المادة 549 منه أنه: « عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما او يتوقيان نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته».[1]

وأجاز المشرع الجزائري الصلح في قانون الاجراءات المدنية والادارية في المواد من 970 إلى 974، وكذا المواد من 990 إلى 993، حيث يجوز في مادة القضاء الكامل بأن يقوم أطراف النزاع بالتصالح تلقائيا في جميع مراحل الخصومة، على أن تتم محاولة الصلح في المكان والزمان المناسبين حسب تقدير القاضي، شرط ألا توجد نصوص خاصة تقرر خلاف ذلك.

ويجب إثبات الصلح في محضر يوقعه أطراف النزاع والقاضي وكذا أمين الضبط، ويعد سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط.

مما سبق ذكره يتبين أن الصلح هو أحد الطرق التي منحها المشرع للمصلحة المتعاقدة والمتعامل معها من أجل التوصل إلى فض النزاع القائم بينهما، حيث يتم إدراج هذا الإجراء في دفتر الشروط الذي يحدد فيه كيفية اللجوء إلى التسوية في حال وجود نزاع، سواء تعلق بمرحلة الإبرام أو التنفيذ، وماحرص المشرع في ذلك إلا من أجل ربح الوقت في عملية التسوية النهائية للنزاع، وإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة عن الأطراف المتعاقدة.[2]

غير أنه في حال عدم الإتفاق ينتقل الإختصاص إلى هيئات أخرى، بدءًا بالتظلم الذي أوجبه المشرع من خلال نص المادة 82 المشار إليها سابقا، أي الطعون الخاصة بالإعلان عن المنح المؤقت، وأجال رفعها ومدة دراستها والتي تعد بمثابة التظلم المسبق.

ويظهر جليا مما سبق ذكره أن الحالات التي يمكن فيها إجراء المصالحة، هي تلك المتعلقة بفقدان التوازن المالي للعقد، أو من أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع.

وبالتالي فلا مجال للمصالحة في المسائل التالية:

- سوء إنجاز المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة العمومية.
- عدم احترام طرق الإنجاز.
- عدم استعمال المواد المطلوبة أو الطريقة التقنية المتفق عليها.

[1] –علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص25.

[2] – خرشي النوي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص384.

إن الهدف من المصالحة هو المحافظة على المال العام وتسوية النزاع في أسرع وقت ممكن وبأقل تكلفة.

ثانيا: التحكيم.

يعرف التحكيم إصطلاحا: أنه تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، والمراد بالخصمين هو الفريقان المتخاصمان.

ويعرف أيضا على أنه: « نظام للقضاء الخاص يسمح بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي لكي تحل بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم ويسندون إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات »[1].

كما عرفه الفقيهالأستاذ دافيد روني «DAVID René »[2]بالإضافة إلى ذلك، عرفه الأستاذ: روبرت جان « ROBERT Jean»[3]

إن التحكيم هو أحد الطرقالبديلة المتبعة للتسوية الودية، تلجأ إليه الأطراف المتعاقدة لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهما، عند عدم التوصل إلى التسوية عن طريق الصلح، حيث منح التنظيم للأطراف إمكانية اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات في مجال الصفقات العمومية، بحكم ملزم يستمدون هذه المهمة من اتفاق أطراف النزاع،[4] على أن يشار إلى هذا الإجراء في دفتر الشروط.

[1] –علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص23.

[2]-«L'arbitrage est une technique visant à faire donner la solution d'une question intéresse les rapports entre deux ou plusieurs personnes par une ou plusieurs autres personnes. l'arbitre ou les arbitres les quelles tiennent leurs pouvoirs d'une convention privé et statent sur la base de cette convention sans être investies de cette mission par l'état ». Cf. DAVID René, Arbitrage dans le commerce international, Economique, France 1982, p.09.

[3]–«On entend par l'arbitrage, l'institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de Droit commun pour être résolus par des individus revêtus, pour les circonstances, de la mission de les juger ». Cf. Jean ROBERT, L'arbitrage, Droit interne, Droit international privé, 5éme éd, Dalloz, France 1983, p.05

[4] – عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر 2009، ص17.

ويستوي فيه حتى بالنسبة للصفقة التي يكون فيها طرفا أجنبيا، وهو ما نصت عليه المادة 95 من المرسوم الرئاسي الحالي رقم 247/15 المتضمنة البيانات الإلزامية منها وجوب تحديد القانون الواجب التطبيق وشروط تسوية الخلافات[1].

ومن هنا ينبغي على الأطراف المتعاقدة العلم يقينا أن المشرع قد فتح لهم باب اللجوء لاستعمال هذا الطريق، من أجل الوصول إلى تحقيق التوازن المالي للتكاليف المترتبة عن كل طرف، بحيث يجب عليهم أن يختاروا المحكمين حسب التنظيم المعمول به.

مع الإشارة إلى أن عملية اختيارهم لا بد أن تكون من أعوان الدولة الذين لهم علاقة بمجال الصفقات، من إدارات مختلفة كالمالية والتجارة، والأشغال العمومية والخزينة، بما يعطي لآلية التحكيم مكانة أرفع، ونتائج أفضل في حسم منازعات الصفقات العمومية.

إن التحكيم في منازعات الصفقات العمومية قد يحقق مالا يحققه القضاء لمافيه من ربح للوقت وتميزه بخصائص يمكن حصرها فيما يلي:

- إن التحكيم يحقق سرعة الفصل في المنازعة الناتجة عن التنفيذ، وهو ما يتطلب ربح الوقت، بمعنى أن عنصر الزمن يلعب دورا كبيرا من أجل تنفيذ أسرع للصفقة، لما تتميز به الصفقات من طابع فني بما يفرض النظر إليها من زاوية خاصة ويفضل الحسم فيها خارج دائرة القضاء ربحا للوقت.
- في حالة طول النزاع سيؤدي حتما إلى إلحاق الضرر بالأطراف المتعاقدة ناهيك عن تعطيل انجاز المشروع، والتقليل من حظوظ المنتفعين بالمرفق العام مما يتطلب البت في المنازعة في أسرع وقت ممكن، وهو ما أدى بالمؤسس التنظيمي بإيجاد هذه الطرق البديلية المتمثلة في الصلح والتحكيم للوصول إلى تسوية نهائية للصفقة وبأقل التكاليف، تحقيقا للتوازن المالي للعقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها.
- التحكيم يتسم بالسرية، على عكس القضاء الذي يتسم بعلانية الجلسات.
- إن عملية إختيار المحكمين تتم من طرف الأطراف المتنازعة.[2]

[1] – المادة 95 المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، القسم الثاني، مرجع سابق، ص170.

علما أن لجوء المصالح المتعاقدة إلى عملية التحكيم في إطار التسوية للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب تسند إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني أثناء إجتماع الحكومة.[1]

ومما يستنتج منه أن المشرع حرص في جل التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية على وضع طرق التسوية الودية، الاتفاقية منها أو البديلة، لاسيما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما أدرجت طرقا بديلة لفضالنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، الهدف من ذلك هو التوصل إلى حل ودي يساهم في تحقيق التوازن المالي الناتج عن تكاليف قد تكون مرهقة بدرجة أولى للمتعامل المتعاقد وتعطيل تنفيذ المشاريع المبينة في عقد الصفقة.

وما على الأطراف في هذه الحالة سوى اختيار محكمين ذوي كفاءات عالية في مجال الصفقات العمومية، وبهذه الطرق تتم التسوية النهائية للنزاعات قبل عرض النزاع على اللجان المختصة والذي يتم التطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: التسوية أمام اللجان المختصة.

قد يحدث أن لا تتقارب وجهات النظر عند استعمال الوسائل الرضائية والاتفاقية أو البديلة من صلح وتحكيم، وهذا ما يعني حالة عدم الإتفاق،[2]هنا أعطى المشرع للمتعامل المتعاقد أحقية عرض النزاع على جهات أخرى مهمتها هي البحث عن حل ودي للنزاع القائم في أسرع وقت، وهو ما نص عليه في المادة 154 بأن تنشأ هذه اللجان على مستوى كل وزارة وهيئة عمومية وولاية لجنة للتسوية الودية، بحيث تباشر كل لجنة عملها بما يمكن تبيانه من خلال التطرق إلى هذه اللجان فيمايلي:

الفرع الأول: لجنة التسوية الودية في الوزارة والهيئة العمومية.

نصت المادة 1/154 من المرسوم الحالي رقم 247/15 على أنه: « تنشأ لدى كل وزارة ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين»، بحيث يجب على هذه اللجان أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون والوقائع لايجاد حل ودي ومنصف حسب الشروط المذكورة أعلاه، للنزاعات المترتبة عن تنفيذ الصفقات العمومية.

---

[1] – خرشي النوي،الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص385.

[2] – نصت المادة 3/153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه: « وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه».

وينبغي على المصلحة المتعاقدة السعي إلى ضرورة البحث عن التسوية الودية وإدراجها في دفتر الشروط، ما من شأنه أن يوسع من المخاطبين بهذا الإلتزام، بحيث لا ينحصر فقط على المصلحة المتعاقدة بل يمتد إلى المتعامل المتعاقد.

وبما أن دفتر الشروط هو الوثيقة التعاقدية التي تبين إلتزامات كل طرف والجهة التي يمكن أن يسلكها الأطراف المتعاقدة للتسوية الودية والتي بدورها تعتبر كقيد على المتعاقد قبل اللجوء إلى القضاء.[1]وقبل دراسة عمل هذه اللجان يجدر بنا التطرق إلى النقاط التالية:

أولا: التشكيلة.

حسب الفقرة الثانية من المادة 154 فإن لجنة التسوية الودية في الوزارة والهيئة العمومية تتشكل من الأعضاء الآتية:

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

يعين هؤلاء الأعضاء بموجب مقرر من طرف الوزير أومسؤول الهيئة العمومية المعني.

ثانيا: الإختصاص.

وأما فيما يتعلق باختصاص هذه اللجنة فحدده المشرع من خلال المادة 2/154 والتي تنص على مايلي: « لجنة التسوية الودية للنزعات في الوزارة والهيئة العمومية، تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها».

الفرع الثاني: لجنة التسوية الودية في الولاية.

أنشئت هذه اللجنة في نص المادة 154 السالفة الذكر، وتعد من بين الجهات التي يلجأ إليها المتعامل المتعاقد في حال وجود نزاع يتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية على مستوى الولاية.

[1] – بن بوزيد دغبار نورة، منازعات الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016، ص446.

أولا: التشكيلة.

بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 154 فإن لجنة التسوية الودية في الولاية تتشكل من الأعضاء الآتية يلي:

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

يعين هؤلاء الأعضاء بموجب مقرر من طرف الوالي المعني.

ثانيا: الإختصاص.

يتحدد الاختصاص بموجب أحكام المادة 3/154 كالتالي: « لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة».

تختص لجنة الصفقات العمومية في إطار عملية الرقابة الخارجية بمعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم،[1] لا سيما المادة 65 المتعلقة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في النشرة الخاصة بالمتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية.

على أن يتم الطعن في المنح المؤقت حسب الكيفية المبينة في المادة 82 المشار إليها أعلاه، وفي الاجال المحددة فيها، بحيث تأخذ لجنة الصفقات العمومية قرارا في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إنقضاء الآجال المتعلقة برفع الطعن.

ويبلغ هذا القرار إلى المصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن[2] وهنا لا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات العمومية لدراسته إلا بعد إنقضاء أجل 30 يوم من نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة.

---

[1] – المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] –المادة 82 من نفس المرجع.

الفرع الثالث: عمل لجان التسوية الودية.

بعد التطرق إلى تشكيلة لجان التسوية الودية للصفقات واختصاصاتها لابد لنا من توضيح كيفية عملها، والغرض من ذلك هوتبيان إجراءات الفصل في موضوع النزاع المطروح أمامها، حيث تضمنها المرسوم الرئاسي الحالي، إذ أوجب أن يوجه الطاعن تقريرا كاملا يحتوي على كل ما يتعلق بموضوع النزاع من مستندات تثبت صحة ما يدعيه برسالة موصى عليها، مع وصل الإستلام لدى أمانة اللجنة.

عنداستلام الملف الخاص بموضوع الطعن، يقوم رئيسها باستدعاء الجهة الطاعنة لإبداء رأيها والذي تبلغه إياه برسالة موصى عليه مع وصل الإستلام في أجل 10 أيام من تاريخ مراسلتها، على أن تتم دراسة النزاع في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم برأي مبرر.[1]

حيث مكن المشرع لجنة التسوية الودية في إطار عملها إمكانية الاستماع لطرفي النزاع، أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتأخذ رأيها بأغلبية الأصوات، ويرجح صوت الرئيس في حالة التعادل.

بعد ذلك يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما تقوم اللجنة كذلك بارسال رأيها إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المذكورة في المادة 213 من هذا المرسوم،[2] وما التنصيص على هذه الإجراءات إلا دلالة على حرص المشرع على تغليب وتجسيد الحل الودي، تحقيقا للتوازن المالي بأقل التكاليف، وتنفيذ أسرع للصفقة قبل اللجوء إلى القضاء.

[1] – المادة 4/155 من نفس المرجع.

[2] – المادة 4/155 من المرسوم الرئاسي 247/15.

المبحث الثاني: اللجوء للتسوية القضائية فرصة لإخضاع الصفقة لرقابة المشروعية.

بعد التطرق لمنازعات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ ومواطن تواجدها وسبل فضها من طرف المشرع تكريسا لمبدأ حفظ التوازن المالي للتكاليف المترتبة على أطراف العقد وتحقيقا للمنفعة العامة، وهذا من خلال التسوية الودية للنزاعات الناشئة أثناء هذين المرحلتين.

غير أنه قد لا تثمر مساعي اللجوء إلى الإتفاق التعاقدي أو طرحها على مستوى اللجان المختصة الوزاية أو الولائية، يلجأ المتعاقدان إلى الوسيلة الثانية لإخضاع الصفقة لرقابة المشروعية بغية الحصول على حقوقهما، المصلحة المتعاقدة من جانبها تقوم بجبر المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته كما هو مدرج في دفتر الشروط، وأما المتعامل يجبر المصلحة على تنفيذ التزاماتها بدفع المقابل المالي له.

عندئذ يقوم جهاز القضاء باعتباره الجهة المختصة في انصاف الخصوم وإعطاء الحقوق لا سيما الطرف المتضرر، بحيث يسعى هذا الأخير بكل الطرق المتاحة من طرف المشرع للحصول على حقه، ماهي الكيفية التي تتم بها تسوية منازعات الصفقة العمومية قضائيا؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يتطلب دراسة تسوية المنازعات من حيث خضوعها لرقابة القضاء الإستعجالي في مطلب أول، ورقابتها من خلال القضاء الكامل في مطلب ثان.

المطلب الأول: رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقة العمومية.

تتجلى هذه الدراسة من خلال التعرض لأهم القواعد المتبعة في إجراءات التسوية القضائية، حيث نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه بالنظر للمعيار العضوي، المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، تؤول لإختصاص القاضي الإداري بصورة قطعية.[1]

وقد تبرم صفقات كذلك من طرف هيئات تخضع للقانون التجاري، حينما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بصورة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية،[2] تؤول لاختصاص القاضي العادي، ولدراسة هذا المطلب يتطلب التطرق إليه من خلال اختصاص قاضي الاستعجال نوعيا وإقليميا فرع أول وسلطاته في دعوى الاستعجال فرع ثان.

---

[1] – المادة 1/800 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/28 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الفرع الأول: إختصاص قاضي الإستعجال في منازعة الصفقة العمومية.

خص المشرع الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية في الفصل الخامس من الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال تحديد الإختصاص نوعيا وإقليميا، فكيف يحدد اختصاص لقاضي الإستعجال في منازعة الصفقة العمومية ؟ وما أسباب اللجوء إليه؟ وهذا مايمكن توضيحه فيمايلي:

أولا: الإختصاص النوعي والإقليمي.

1- الاختصاص النوعي:

في مجال الاستعجال وطبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما تطرقت لمادة الصفقات العمومية، بأن المنازعة التي تثور بين الأطراف المتعاقدة أن اختصاص قاضي الاستعجال يجب تفسيره في إطار المادة 800 المشار إليها أعلاه.

بمعنى أنها تؤول إلى اختصاص القاضي الإداري للفصل في النزاع الناشئ عن تلك العملية وذلك كون المصلحة المتعاقدة هي الدولة أوالولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية تطبيقا للمعيار العضوي.

أما المنازعة الناشئة عندما تكون المصلحة المتعاقدة هي أحد المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري عندما تنجز مشاريع سواء كان التمويل من طرف ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية كليا أو جزئيا بصورة نهائية أومؤقتة، أو لم تكن ممولة من طرف ميزانيات الجهات المشار إليها أعلاه، فإن الإختصاص يؤول إلى اختصاص القاضي العادي.[1]

وما حددته المادة06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتعلق فقط بالإجراءات الواجب إتباعها في عملية الإبرام، دون تحديد الجهة المختصة في تسوية النزاع القائم بين الأطراف.

إن المشرع الجزائري أخضع إجراءات الطعن بشأن المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية، وكذا تسوية المنازعات التي تطرأعند تنفيذ الصفقات العمومية للقواعد الإجرائية العامة المعمول بها في التشريع طبقا لما نصت على ذلك المادتان 114 و115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 [2]

[1] – بن بوزيد دغبار نورة، مرجع سابق، ص 443.

[2] – بن بوزيد دغبار نورة، مرجع سابق، ص 443.

2- الاختصاص الإقليمي:

لتحديد هذا الاختصاص يجب التفرقة بين الصفقة التي تكون ضمن اختصاص القاضي الإداري والعادي، فبالنسبة للتي تخص القاضي الإداري يتم النظر فيها إقليميا حسب موضوعها. مثلا الصفقة المتعلقة بالأشغال العمومية يؤول الاختصاص إلى مكان التنفيذ.

وأما التوريدات فيؤول اختصاصها إلى دائرة مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، وتطبيقا للمادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] وكذا المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فإن جميع الصفقات التي توصف بأنها عقود إدارية فإنها تؤول إلى اختصاص دائرة مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه[2].

وأما بالنسبة للصفقة التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية خاضعة للقانون التجاري فالإختصاص الإقليمي منظم بنص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويترتب عنه استخلاص نتيجة أن الإختصاص الإقليمي في مجال الصفقات العمومية يؤول إختصاصه إلى القاضي الإداري كونه من النظام العام، ومنح الأطراف الحرية في تحديد الإختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للقاضي العادي وهو ما حددته المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: أسباب اللجوء للإستعجال القضائي.

خص المشرع فصلا خاصا بالإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية لأهميته، وهو ماتضمنته المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: « يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حال الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات الإبرام»[3] وهنا يتم الإخطار من طرف كل من لهم المصلحة في إبرام هذا العقد الذين لحقهم ضرر جراء هذا الإخلال، ونفس الشيء بالنسبة لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ابرم أو سيبرم من جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.[4]

---

[1] – المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

[3] – المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 137.

إن ما يمكن أن تقوم المحكمة الإدارية قبل عملية الإبرام هو دعوة الطرف المخل لإلتزامه بالوفاء بها في الأجل المحدد، وقد ينجر عنه فرض غرامة تهديدية في حالة الإخلال، تسري من نهاية الأجل الممنوح له، ونتيجة للإخطار الموجه للمحكمة يمكن أن يؤدي هذا الأخير إلى تأجيل الإمضاء على عقد الصفقة لمدة لاتتجاوز 20 يوما حتى نهاية هذه الإجراءات، إلا أن المشرع قنن هذه الأحكام التي يمكن الإشارة إليها فيمايلي:

- إن المنافسة والإشهار ضرورة لمراحل الصفقة لا سيما في مرحلة الإبرام وبالتحديد الإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت لها، حتى يكرس حرية الوصول وشفافية الإجراءات والإخلال به يعد من أشكال الفساد الموجود داخل بعض الهيئات الإدارية.
- رغبة المشرع في توفير أقصى ضمانات مبدأ الشفافية وحماية العارضين في مرحلة لها أهمية خاصة.

من خلال المادة 946 المشار إليها أعلاه، يتبن الطابع الاستعجالي للمنازعة الإدارية، وهذا ما أشارت إليه المادة 947 من ق.إ.م.إ بنصها: « تفصل المحكمة الإدارية في أجل 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه».[1]

الفرع الثاني: سلطات القاضي في دعوى الإستعجال.

إذا كان اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية شامل لكل ما يتعلق بتكوينها وتنفيذها، فإنه يمتد أيضا ليشمل الطلبات المستعجلة، بحيث لابد أن يشار هنا إلى أن الطلبات الاستعجالية لا يقصد بها وقف التنفيذ المرتبط أصلا بدعوى الإلغاء، وإنما هي طلبات متصلة بالعقد، إذ يمكن للقاضي الإداري في حالة توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، أن يقضي باتخاذ كل التدابير التحفظية،[2] وتكمن السلطة الممنوحة للقاضي بتمتع المحكمة الإدارية في دعوى الاستعجال المتعلقة بخرق القواعد المتبعة في المنافسة والإشهار.

ونجد صور هذه الدعوى مثلا، في الدعوى التي يرفعها الوالي عندما تخل مؤسسة محلية بقواعد الاشهار فتدخل هذه الحالة بقوة القانون ضمن حالات الاستعجال[3] وفي هذه الحالة يمكن أن تأمر

---

[1] – المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، ص115، 116.

[3] – كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر2012، ص130.

المحكمة الجهة المتسببة في الإخلال بالالتزام والتقيد بالنصوص الجاري العمل بها، أو فرض غرامة تهديدية وهو ما وصفه أحد الباحثين بالصفعة للمفسدين،[1] وهذا ما يمكن توضيحه بإيجاز فيما يلي:

– القيام بتوجيه أوامر للطرف المخل بتنفيذ التزاماته، مثالها أمر الإدارة بنشر الإعلان عن طلب العروض في جريدة واحدة فتأمرها بضرورة الالتزام فيما يتعلق بالنشر حسب ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

– القيام كذلك بتوجيه أمر للطرف المخل بالتزامه ومنحه أجلا للامتثال،[2] وفي حالة المخالفة تحكم عليه بغرامة تهديديه يسري مفعولها بانقضاء الأجل الممنوح له والمحدد في الأمر الإستعجالي، والغرض من ذلك هو إجبار الإدارة على احترام المبادئ السابق ذكرها.

– إمكانية تأجيل إمضاء العقد المتضمن إبرام الصفقة إلى غاية استيفاء كل الإجراءات والتي حددها المشرع بأقصى مدة كما ذكرنا 20 يوما.[3]

المطلب الثاني: رقابة القضاء الكامل على الصفقة العمومية.

إن عقد الصفقة العمومية باعتباره عملا قانونيا اتفاقيا فإنه يرتب حقوقا والتزامات على كلا الطرفين، غير أن مركز المصلحة المتعاقدة أسمى من مركز المتعامل المتعاقد معها وذلك راجع للشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد، مما أدى إلى تقرير حق المتعاقد مع الإدارة في اللجوء إلى القضاء، لاستيفاء حقه والدفاع عن مركزه، بل وأبعد من ذلك يمكن لكل من له مصلحة رغم كونه أجنبيا عن العقد، أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة من العقد، لكونهم مستفيدين من خدمات المرفق العام محل العقد.

ويتضح مما سبق أن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه في شؤون المتعاقدين حتى لو أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، إذ يتوقف تدخله على تحريك دعوى قضائية سواء من طرف المتعامل المتعاقد أو من الغير والوسيلة المقررة لذلك تكمن في دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل.

لأن أصل نظام المرافعات ذو طابع اتهامي[4] متى حصل الضرر، على المضرور توجيه دعواه للمحكمة المتختصة للنظر فيها، لأن الدعوى المناسبة في مجال الصفقات العمومية هي دعوى القضاء

---

[1] – حضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 13، ص11.

[2] – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ط3، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص280.

[3] – لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص208.

[4] – حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص115، 116.

الكامل والتي يدخل ضمنها الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود، وتلك المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة وهي الأكثر تواجدًا، كذلك المنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية والدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار، وتلك المتعلقة بتوقيف الأشغال بحجة عدم وجود إعتمادات مالية، والدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان ودعاوى مراجعة الأسعار، وكذا الدعاوى المتعلقة بالفوائد التأخيرية.

الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود.

أولا: مضمون الدعوى.

هذه الدعوى من اختصاص القضاء الكامل في مجال منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة الإبرام لوجود عيب في تكوين عقد الصفقة، وتعد هذه الدعوى من الأمور المستعجلة سواء تعلق الأمر بأصل المنازعة أو ما يتفرع عنها، فإذا توفر هذا العيب جاز للمتعاقد المتضرر أن يخطر المحكمة الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية في دعاوى القضاء الكامل[1] بغض النظر عن طبيعة الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام للمطالبة بابطال عقد الصفقة.

ثانيا: سلطة الحكم ببطلان العقد.

الصفقات العمومية حسب التنظيم الساري العمل به هي عقود مكتوبة لصحتها يجب توافر أركانها والمتمثلة في الرضا، الأهلية، المحل، السبب، وإن تخلف أحد الأركان بسبب وجود عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعامل المتعاقد أن يلجأ للقاضي الإداري للحكم ببطلانه.

وفي هذا المجال يملك السلطة التقديرية الكاملة لتفحص مدى صحته وأهلية المخول له قانونا إبرام الصفقة العمومية، وما إذا كان محل العقد جائزا أو ممكنا ومشروعا، فالسبيل لدعوى بطلان الصفقة العمومية هي دعون القضاء الكامل.

بحيث أن الطعون بالبطلان في القرارات الخاصة تتعلق بمدى مشروعيتها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء، فإذا صدرمن الإدارة تصرفات مخالفة لالتزاماتها التعاقدية فإنه من حق المتعامل المتعاقد أن يطلب من القاضي الحكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل.[2] ممثلة في المحكمة باعتبارها الجهة صاحبة الولاية المختصة بالنظر في موضوع هذه الدعوى

[1] – المادة 801 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – المادة 801 من القانون 09/08 مرجع سابق.

حتى وإن كانت تنصب على طلب إلغاء قرار فردي أصدرته الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، غير أن ذلك ينتج آثارا تتعلق بإجراءات التقاضي ومدته.

الفرع الثاني: دعوى الحكم بفسخ العقد

الأصل العام أن الصفقة تنتهي بتنفيذ موضوعها، هذا ما يطلق عليه النهاية الطبيعية للصفقة العمومية، ولكن قد تنتهي نهاية غير تلك التي ذكرت أعلاه، أي قبل الإنتهاء من تنفيذجميع الأعمال والإلتزامات الواردة في بنود دفتر الشروط.

إذا كان للإدارة حق فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى إذن من القضاء، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03 فإن هذا الحق غير مخول للمتعامل المتعاقد حتى ولو أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها.

إذ يجب عليه أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالفسخ سواء بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها أو بسبب استحالة مواصلة التنفيذ استحالة مطلقة لأسباب خارجية كالظروف الطبيعية مثلا، إنما اتخذ في حقه يعتبر عقوبات صادرة من طرف المصلحة المتعاقدة.

كما لورأت الإدارة أن المتعاقد معها قد أخل بالتزاماته التعاقدية أو في حالة صدور تصرف غير قانوني منه يستوجب فسخ الصفقة نتيجة استعماله لغش أوتلاعب، أو أن قدراته لا تستجيب لمستلزمات وأعباء العقد لاسيما حالة الإفلاس والإعسار[1].

وعليه فإن الطرف الذي منحه المشرع إمكانية رفع دعوى فسخ الصفقة أمام الجهة القضائية المختصة بسبب القرار الصادر بالإرادة المنفردة دون خطأ المتعامل المتعاقد أو لإستحالة التنفيذ بسبب قوة قاهرة تحول دون الالتزام بتنفيذ العقد، أو لإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية.

كما يتبينمن خلال المرسوم الرئاسي رقم 236/10 أنه مكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ عقد الصفقة دون خطأ المتعامل المتعاقد، أي حسب تقديرها وهذا مايعني أن الفسخ من جانب واحد.

وقد تدارك المشرع ذلك من خلال نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي الحالي 247/15 أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة في حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته، وبإمكانها كذلك

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ص255، 256.

القيام بفسخ جزئي للصفقة،[1] ويحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب البيانات الواجب إدراجها في الإعذاروكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية.[2]

الفرع الثالث: دعوى الحصول على مبالغ مالية (دعوى التعويض).

ترفع هذه الدعوى للمطالبة بالتعويض اللازم والكامل إذا لحق بالمتعامل المتعاقد ضرر، جاز له المطالبة بمبالغ مالية معينة شريطة أن لا يكون هو المتسبب فيها، وأن الأضرار التي أصابته كانت نتيجة نشاط إداري وللمصلحة المتعاقدة دور في ذلك التصرف باعتبارها طرف في عقد الصفقة.

ونظرا لتعدد الأسباب التي من شأنها أن تلحق أضرارا بالمتعاقد في مجال هذه الدعوى، بحيث تخول له حق اللجوء إلى القاضي الإداري ومن أهمها نذكر مايلي:

- حالة قيام المتعاقد بأعمال غير مطلوبة أصلا في العقد، ولكنها لازمة ومفيدة للمصلحة المتعاقدة.
- حالة تعرض المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة لصعوبات مادية استثنائية وغير متوقعة.
- حالة اختلال توازنه المالي سواء بفعل الإدارة أو لأسباب خارجية عن إرادة المصلحة المتعاقدة كالكوارث الطبيعية.

في كل هذه الحالات يمكن للقاضي الإداري متى تأكد من وجود الضرر ولو كان لأسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة أن يحكم بالتعويض لمصلحة المتعامل المتعاقد، وله السلطة التقديرية الكاملة لتقدير قيمة التعويض.

كما تكتسي هذه الدعوى صفة مميزة تجعل منها أنها ذات طبيعة خاصة، لأنها توجه ضد قرار إداري وليس إلى الإدارة لتعلقه بعقد الصفقة.

وعموما فإن موضوع الدعوى المتعلق بالحصول على مبالغ مالية ينصب على جميع المنازعات التي هي من اختصاص القضاء الكامل وأن أغلبها يتعلق بالجانب المالي لكثرته.

ويفصل كذلك عن طريق دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بالقرارات الإدارية المنفصلة الصادرة عن المصلحة المتعاقدة ومجالات هذه المنازعات تظهر جليا في مرحلة الإعداد والإبرام، والتي تعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية.

---

[1] – المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] – مونية جليل، مرجع سابق، ص 56.

ويندرج الطعن فيها ضمن قضاء الإلغاء كونها سابقة عن مرحلة تنفيذ الصفقة ونشوئها، ولا تتعلق منازعاتها ببنود الصفقة ولا الخصومة المترتبة عنها،[1] وإنما علاقتها بالتصرفات المشار إليها أعلاه.

إذا كان قضاء العقود الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية هو المجال الأصيل للقضاء الكامل، فإن قضاء الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية يأتي محدودا،[2] وقد أرجع قضاء مجلس الدولة الفرنسي محدودية قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية إلى مبدئين:

– المبدأ الأول: أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه للعقود، ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري صادر بإرادة منفردة، وأما العقد هو توافق إرادتين.

– المبدأ الثاني: أن في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية وتأسيسا على ذلك فقد أورد مجلس الدولة الفرنسي استثناء محدودا في حالة القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد، ذلك لأن القاعدة العامة أن الطعن بالإلغاء لا يكون إلا ضد القرارات الإدارية.

إن الصفقة العمومية هي نتاج عملية مركبة من عدة مراحل تشمل كل مرحلة عدة قرارات إدارية، وهي كذلك عملية قانونية متكاملة تخرج ككل عن نطاق دعوى الإلغاء وتسهم في صنعها قرارات إدارية ينظر القاضي إلى كل منها على وجه الاستقلال ويقبل الطعن فيها بالإلغاء.[3]

وتعتبر نظرية القرارات والأعمال المنفصلة من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي، حيث وسع من نطاقها لتشمل القرارات الانفرادية الصادرة قبل إبرام العقد، بل وحتى القرارات الصادرة من جانبها بمناسبة تنفيذ العقد، ولقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي أساس التفرقة وذلك من خلال الحالتين التاليتين:

– حالة صدور القرارات الإدارية استنادا إلى الشروط الواردة في دفتر الشروط وحينئذ يتعين على المتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الكامل.

– أما إذا صدرت القرارات المطعون فيها استنادا إلى القوانين واللوائح فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى قضاء الإلغاء للحكم على مشروعية قرارات الإدارة في ذاتها وبغض النظر عن العقد وأحكامه.

---

[1] – كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص104.

[2] – حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر 1998، ص 115، 116.

[3] –حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 118.

إن ضمان حماية المتعاقد مع الإدارة لا يتوقف على مجرد منحه الحق في اللجوء إلى القضاء بل إمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة سواء في مجال الإلغاء أو مجال القضاء الكامل.

خلاصة الفصل

من خلال هذه الدراسة يتبين لنا أن منازعات الصفقات العمومية حظيت نوعا ما بعناية هامة من طرف المشرع وهذا ما تضمنه القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية والمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث خصص في كل تشريع الباب المتعلق بالنزاعات التي تطرأ خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ.

ففي هذا الفصل تمت الدراسة بتسليط الضوء على الطرق التي رسمها المشرع في تسوية النزاعات الناشئة في هاتين المرحليتن بتفضيل اللجوء إلى التسوية الودية على القضائية، فاللجوء إلى الأولى باستعمال الطرق الرضائية كالتفاوض المباشر أو العرض على اللجان المختصة أو الطرق البديلة كالصلح والتحكيم أو إخضاع الصفقة لرقابة القضاء الاستعجالي ورقابة القضاء الكامل، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

– سعي المشرع بضرورة اللجوء إلى التسوية الودية باستعمال الطرق الرضائية، فمثلا **أن** يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية وبالمقابل تقوم المصلحة المتعاقدة بتعويضه عما قام به من إنجازات وأشغال أو توريدات دون إرهاق له من جهة، ومن جهة أخرى حفاظا على استقرار العلاقة التعاقدية للأطراف وتمكين انجاز المشروع في وقته المحدد ومن ثم إظهار نشاط المرفق العمومي عمليا.

– تتجلى هذه الدراسة من خلال التطرق لأهم القواعد المتبعة في إجراءات التسوية القضائية، فقد نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه بالنظر للمعيار العضوي فإن المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية تؤول لإختصاص القاضي الإداري بصورة قطعية.

– القيام بتوجيه أوامر للطرف المخل بتنفيذ إلتزاماته، ومنحه أجلا للإمتثال، وفي حالة المخالفة تحكم عليه بغرامة تهديدية يسري مفعولها بانقضاء الأجل الممنوح له والمحدد في الأمر الإستعجالي، والغرض من ذلك هو إجبار الإدارة على احترام المبادئ السابق ذكرها.

– إمكانية تأجيل إمضاء العقد المتضمن إبرام الصفقة إلى غاية استيفاء كل الإجراءات والتي حددها بأقصى مدة كما ذكرنا 20 يوما.[1]

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص208.

الخاتمة

الخاتمة:

إن ما يمكن استخلاصه من خلال هذه الدراسة المفصلة لمضمون المنازعات الناشئة عنالصفقات العمومية، هو وجود مصلحتين متساويتين تسلكان سبيلا واحدا؛ فالمصلحة المتعاقدة تسعى دائما إلى تنفيذ مضمون الصفقة العمومية على أكمل وجه وفي الآجال المحددة في دفتر الشروط، أما المتعامل المتعاقد فهدفه الوحيد هو الحصول على كافة مستحقاته عند التسليم النهائي للمشروع.

غير أنه في حال حدوث اختلال في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق أطراف العقد، سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد معها، يؤدي إلى نشوء نزاع بينهما ينتج عنه إما التاخير في عملية الإبرام والتنفيذ أو استحالته جزئيا أو كليا لوجود أعباء ثقيلة ترهق كاهل المتعاقد خصوصا.

ومن أهم الأسباب التي تؤدي إلى نشوء هذه المنازعات عمليا نذكر مايلي:

- الصعوبات التي تواجه المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها في احترام بنود العقد، مما ينتج عنها تأخر في تنفيذ الصفقة، وزيادة تكاليف غير متفق عليها.
- التغييرات الاقتصادية التي تؤثر في توازن السوق، مما تسبب مشاكل مالية تفوق قدرات المتعامل المتعاقد.

من هذه الأسباب، مع تلك المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد ورد الكفالات، يمكن الإجابة عن إشكالية الدراسة المطروحة، من خلال ما منحه المشرع للأطراف المتعاقدةعندما تبنى الحل الودي وجوبا قبل اللجوء إلى القضاء، بدءً بتقديم الطعون على مستوى اللجان المختصة بغية التوصل لايجاد حل ودي للنزاعفي أسرع وقت وبأقل تكلفةوبصفة نهائية، أو اللجوء للقضاء لتسوية النزاع في دعوى الإستعجال ودعوى القضاء الكامل.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها خلال هذه الدراسة، والتي سمحت لنا الاتصال ببعض الموظفين العاملين لدى مكاتب الصفقات على مستوى الإدارات العمومية نذكر مايلي:

- أغلب النزاعات في مجال الصفقات العمومية سببها الرئيسي هو عدم الالتزام ببنود دفتر الشروط.
- ضرورة اتباع الإجراءات المنصوص عليها في النص التنظيمي للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لتنفيذ صفقة مشروعة سيما التحفيز والتكوين لأعضاء اللجنة.
- إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة إدراج البنود المتعلقة بالتسوية الودية في دفاتر الشروط وتفعيلها.

- اللجوء إلى التسوية الودية كفيل بتسوية النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء.
- اللجوء إلى التسوية القضائية ضرورة لازمة لتأمين صفقة مشروعة حفاظا على المال العام وتحقيق المصلحة العامة.

ومن بين الاقتراحات التي تقدم في هذا المجال من خلال وضع أسس دقيقة لتسويتها، أو للحد من المنازعات مايلي:

1- من الناحية العملية:

وضع المصلحة المتعاقدة لتدابير وقائية تحول دون عرقلة السير العادي لتنفيذ المشروع وذلك من خلال:

- اختيار إجراءات التسوية المناسبة لحماية المصلحة العامة، هذا بالبحث عن الشروط التي تتماشى والأهداف التي وضعت من قبل المصلحة المتعاقدة.
- احترام المنافسة التي تضمن اختيار المتعامل المتعاقد الذي يمتلك المؤهلات التقنية والمالية والتجارية.
- الاختيار الأمثل للمتعامل المتعاقد وهذا بالنظر للشروط الواردة في دفتر الشروط.
- إجراء فحص معمق ودقيق للعقود من طرف قانونيين وتقنيين تابعين للمصلحة المتعاقدة وذلك خلال جميع فترات تكوين الصفقة وتنفيذها.
- وضع كل الضمانات المشروعة لإجبار المتعامل المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.
- احترام البنود المالية المتعلقة بتحيين الأسعار ومراجعتها وطرق الدفع.
- تمكين المتعاقد معها بالوثائق الضرورية لتنفيذ المشروع في أحسن الأوقات تفاديا للتأخير.
- إخضاع العقد النهائي قبل التوقيع لعملية مراقبة خارجية في مدة معقولة وتكون مرفقة ببطاقة تقنية وحوصلة عن المشروع.
- السهر على احترام الآجال المحددة لتنفيذ الصفقة، وتفعيل الجزاءات التأخيرية من قبل المصلحة المتعاقدة.
- الالتزام بالمراقبة الدورية والمنتظمة لحسن التنفيذ.

2- من الناحية القانونية:

- إعادة النظر في صلاحيات القاضي الإداري عن طريق تعزيز مركزه وفرض استقلاليته باعتبار القضاء الوسيلة الفعالة لحماية حقوق المتعاملين مع الإدارة.

الملاحق

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة:

1- قائمة المراسيم والقوانين:

1- التعديل الدستوري لسنة 2016.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية العدد 44.

3- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 14.

4- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21.

5- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 52.

6- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52.

7- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50.

2- المراجع المتخصصة:

8- كلوفي عز الدين، **نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دار النشر جيطلي، الجزائر 2012.

9- كراش دحو، **الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي**، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر 2016.

10- مونية جليل، **التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر 2017.

11- ناصر نغموش، **ملخص إجراءات الصفقات العمومية ودور المحاسب العمومي**، الجزائر فيفري 2018.

12- عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية**، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر، الجزائر 2007.

13- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16**، القسم الأول، الجزائر 2017.

14- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16**، القسم الثاني، الجزائر 2017.

15- قدوج حمامة، **عملية إبرام الصفقات العمومية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.

16- خرشي النوي، **الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية**، دار الهدى للنشر والتوزيع عين امليلة، الجزائر 2018.

17- خرشي النوي، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية، الجزائر 2011.

3- المراجع العامة:

18- حمدي ياسين عكاشة، **العقود الإدارية في التطبيق العملي**، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 1998.

19- لحسين بن شيخ آث ملويا، **رسالة في الاستعجالات الإدارية**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2016.

20- محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار النشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2005.

21- مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات**، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.

22- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2008.

23- عبد الوهاب قمر، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة**، دار المعرفة، الجزائر 2009.

24- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية**، دار الفكر الجامعي، 2005.

25- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، منشأة المعارف الإسكندرية، دون سنة النشر.

4- المراجع باللغة الأجنبية:

26- Cf. DAVID René, Arbitrage dans le commerce international, Economique, France 1982.

27- Cf. Jean ROBERT, L'arbitrage, Droit interne, Droit international privé, 5éme éd, Dalloz, France 1983.

28- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, règlement: marchés de travaux publics; contrats comportant occupation du domaine public; ventes d'immeubles de l'Etat», Droit Administratif, Berti Editions, Alger 2009.

5- قائمة الرسائل والأطروحات الجامعية:

29- ياقوتة عليوات، **تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر**، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة 2010/2009.

30- سعيدعبد الرزاق باخبيرة، **سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، الجزائر 2008.

31- عباس زواوي، **آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية**، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2012/2011.

6- المجلات والمداخلات:

32- بن بوزيد دغبار نورة، **منازعات الصفقات العمومية**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد15، جامعة ورقلة 2016.

33- حكيم طيبون، **دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية**، المداخلة الواحد والعشرون، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، الجزائر.

34- حضري حمزة، **الرقابة القضائية على الصفقات العمومية**، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 13.

35- عبد العالي حاحة، **منازعات الصفقات العمومية**، مجلة المنتدى القانوني، العدد03 جامعة بسكرة 2006.

36- ناصر لباد، **دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية**، مجلة الفكر البرلماني، العدد29، الجزائر 2012.

37- خويضر الطاهر، **المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات في الجزائر في ظل القانون الجديد**، مجلة الفكر البرلماني، العدد27، الجزائر 2011.

فهرس المحتويات

العنـــوان	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة.....	1
الفصل الأول: منازعات الصفقات العمومية نتيجة حتمية لعلاقة تعاقدية مختلة	5
المبحث الأول: المنازعات الناشئة عند الإبرام.....	7
المطلب الأول: المنازعة الناشئة عند اختيار المتعامل المتعاقد.....	7
الفرع الأول: مضمون الإعلان عن المنح المؤقت.....	8
الفرع الثاني: الطعن في المنح المؤقت.....	9
المطلب الثاني: المنازعة الناشئة عن كفالة التعهد.....	12
الفرع الأول: مضمون كفالة التعهد.....	12
الفرع الثاني: مواطن النزاع في كفالة التعهد.....	12
المبحث الثاني: المنازعات الناشئة أثناء التنفيذ.....	14
المطلب الأول: المنازعة الناشئة عن الإخلال بالجانب التقني.....	14
الفرع الأول: توقيع الجزاءات (العقوبات).....	15
الفرع الثاني: رد الكفالات.....	18
المطلب الثاني: المنازعة الناشئة عن الإخلال بالجانب المالي.....	20
الفرع الأول: الدفـع.....	20
الفرع الثاني: رد التسبيقات.....	21
الفرع الثالث: تحقيق التوازن المالي.....	22

الفصل الثاني: تسوية منازعات الصفقات العمومية ضرورة لازمة لتأمين صفقات مشروعة 26
المبحث الأول: تبني مبدأ التسوية الودية للنزاع: آلية لضمان استقرار العلاقة التعاقدية..... 28
المطلب الأول: التسوية بالطرق الاتفاقية..... 28
الفرع الأول: الطرق الرضائية..... 28
الفرع الثاني: الصلح والتحكيم كطرق بديلة للتسوية..... 29
المطلب الثاني: التسوية أمام اللجان المختصة..... 33
الفرع الأول: لجنة التسوية الودية في الوزارة والهيئة العمومية..... 33
الفرع الثاني: لجنة التسوية الودية في الولاية..... 34
الفرع الثالث : عمل لجان التسوية الودية..... 35
المبحث الثاني: اللجوء للتسوية القضائية للنزاع فرصة لإخضاع الصفقة لرقابة المشروعية..... 37
المطلب الأول: رقابة القضاء الاستعجال على الصفقة العمومية..... 37
الفرع الأول: اختصاص قاضي الاستعجال في منازعة الصفقة العمومية..... 38
الفرع الثاني: سلطات القاضي في دعوى الاستعجال..... 40
المطلب الثاني: رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية..... 41
الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود..... 42
الفرع الثاني: دعوى الحكم بفسخ العقد..... 43
الفرع الثالث: دعوى الحصول على مبالغ مالية(التعويض)..... 44
خلاصة الفصل 47
الخاتمة..... 48
الملاحق..... 52
قائمة المراجع..... 53
فهرس المحتويات..... 58
ملخص الدارسة

ملخص الدراسة:

ملخص بالعربية:

الصفقات العمومية عقود مكتوبة في التشريع الجزائري بين مصلحة متعاقدة ومتعامل اقتصادي، يلتزم بمقتضاه الطرفان بتنفيذ التزاماتهما في مرحلتي الإبرام والتنفيذ كل حسب مركزه ووفقا للبنود المدرجة في دفتر الشروط باعتباره الوثيقة التعاقدية، وخلال هذه العلاقة قد تنشأ نزاعات أهم أسبابها هو إخلال الأطراف بالتزاماتهما التعاقدية.

من أجل التسوية القانونية لهذه النزاعات أوجب المشرع اتباع طرق لفضها، فإما الحلول الودية: الطعن الإداري، أوالطعن أمام اللجان الخاصة بالصفقات العمومية، أوالصلح والتحكيمأو اللجوء إلى التسوية القضائية عن طريق القضاء الإستعجالي أو القضاء الكامل.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، إبرام وتنفيذ الصفقات، المنح المؤقت، الطعون، المنازعات، التسوية الودية، التسوية القضائية.

Resumé en France.

Les marches publics sont des contrats écrits au sens de la législation en vigueur, passés a titre onéreux avec des opérateurs économiques ,dans les conditions prévues dans le présent décrit, pour répondre a des besoins du service contractant, en matière de travaux, de fourniture, de service et d'études.

Dans ce cadre, il est certain que l'opération de passation de marchés publics obéit a dans procédures et exigences qu'il ya lieu de respectées, notamment celle fixées par la réglementation.

Sans préjudice de l'application des dispositions de l'alinéa ci-dessus, le service contractant doit néanmoins recherche une solution amiable auxlitiges de ce marché chaque fois que cette solution permet.

- De retrouver un équilibre des charge incombant a chacune des parties.
- D'abourtir a une realsation plus rapide de l'objet de marché.
- D 'btenir un règlement définitif plus rapide et moins onéreux.
- A la survenance d'un déférend entre lts parties contractantes,il est fait appel dans un premier temps a une démarche de règlement a l'amiable(recours administratives, les commissions de conciliation , l'arbitrage); a dèfaut,il est fait appel,dans un scond temps a l'institution juridique compètente(passage en rèferè,recours de pleine jurdiction,recours en annulation).

Les mots clé:marchés public, passation et exécutiondes marchés, l’attribution provisoire, les recours, litiges, règlement amiable,règlement judiciaire.