جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق

بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون العام / تخصص: قانون الجماعات المحلية

من إعداد الطالبتين:

❖ **مباركي ربيحة** إشراف الأستاذ

❖ **منديل يسمينة** **بزغيش بوبكر**

لجنة المناقشة

❖ **الأستاذ صايش عبدالمالك.....رئيسا**

❖ **الأستاذ بزغيش بوبكر.....مشرفا**

❖ **الأستاذة زيان خوجة ميرية.....ممتحنا**

السنة الجامعية 2015 – 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... ﴾

سورة المائدة (١)

كلمة شكر وعرفان

أول شكر وأخره إلى الله العظيم الذي لولا فضله لما كان لهذا العمل أن يرى النور

كما أتقدم باسم آيات الشكر والتقدير والاحترام للأستاذ المشرف الفاضل "**بزغيش بوبكر**" الذي تكرم بقبوله الإشراف على مذكرتنا، كما أنه لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة والمفيدة لإتمام هذا العمل كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة

دون نسيان أساتذتنا الأفاضل الذين درسونا طيلة المشوار الجامعي

ولنا أن نتقدم بالشكر و الامتنان إلى كل الأشخاص و المؤسسات الذين ساعدونا على إنجاز هذا البحث ونخص بالذكر:

- كل عمال مكتبة جامعة بجاية.
- كل عمال مكتبة جامعة جيجل.
- كل عمال مكتبة جامعة سطيف.
- كل عمال مكتبة جامعة تيزي وزو.
- كل عمال مكتبة جامعة الجزائر.

- كما نتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد ولو بنصيحة وكذا كل من شجعنا على مواصلته وإتمامه.

ربيحة ويسمينة

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من ربتني وأنارت دربي وسهرت الليالي من أجلي وأعانتني بالصلوات والدعوات دائما وكانت إلى جانبي أمي العزيزة الحنونة والغالية على قلبي التي أدعو من الله أن يحفظها لي إنشاء الله

إلى من عمل بكد ونشاط في سبيلي وعلمني معنى الكفاح والجهاد والصبر وأوصلني إلى ما أن عليه اليوم أبي الكريم والعزيز على قلبي الذي أدعو من الله أن يحفظه لي إنشاء الله

إلى إخوتي عيسى وجمال اللذان كان دائما إلى جانبي

إلى أخي كمال رحمه الله الذي أدعو من الله أن يسكنه قصر جنانه

إلى أختي العزيزة تكليت

إلى أولاد عمي وخالي كل باسمه

إلى عمتي العزيزة على قلبي ونيسة

إلى صديقاتي ونيسة وعزيزة وكاتية

إلي إبن عمتي عماد الذي ساعدني وكان دائما إلى جانبي

إلى خطيبي يزيد

إلى من عملت معي من أجل إتمام هذا العمل رفيقة الدرب والعمر ربيحة

إلى زميلاتي وزملائي طلاب الحقوق

وإلى جميع من يحمل اللقب منديل

يسمينة

الإهداء

اهدي هذا العمل إلى من غرست في نفسي مخافة الله في السر والعلن والتي حببت إلى قلبي العلم والفضيلة والإيمان واجتهدت في تربيتي والدتي الغالية

معلمي ومثلي الأعلى في الحياة والدي الحبيب

إلى زوجي محفوظ وعائلته

إلى إخوتي كمال وجمال وحسان

إلى أخواتي دليلة ونورة وفايزة وشفيعة

وإلى الملائكة الصغار أمير وأيلان ورانية

وإلى جميع صديقاتي وبالأخص يسمينة التي شاركتني في إنجاز هذا العمل

ونادية ورشيدة وكاتية وصبرينة وفهيمة

إلى من يحمل لقب مباركي

ربيحة

أولا: باللغة العربية

ـ ج ر: جريدة رسمية.

ـ د د ر : دون دار النشر.

ـ ص : الصفحة.

ـ ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ـ ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ـ ن ر ص م ع: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

ـ ق م ج: القانون المدني الجزائر .

ثانيا: باللغة الفرنسية

- **éd :** édition .
- **op.cit :** ouvrage précédemment cité.
- **o.p.u :** office des publications universitaires.
- **p :** page.

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية النظام القانوني الأمثل لتسير واستغلال الأموال العامة ، خاصة في ظل الاعتماد الوطني على زيادة النفقات العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وتفعيل السياسة العامة في البلاد.

ومن خلال ذلك تهدف الإدارة العامة أثناء قيامها بممارسة مختلف الأعمال والنشاطات الإدارية، إلى ضمان حسن تسير المرافق العامة بانتظام واطراد حفاظ على النظام العام للدولة، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المرسوم رقم 247/15 ، الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث يقصد "بتفويضات المرفق العام" نقل اختصاص سلطة ومسؤولية الدولة أو أي شخص عام للقطاع الخاص لإدارة واستغلال مرفق عام لفترة محددة ولتحقيق مصلحة عامة .[1]

والأعمال الإدارية الصادرة عن الإدارة بطبيعتها هي أعمال قانونية ومادية ، وتنقسم هذه الأعمال القانونية إلى قسمين: أعمال إدارية انفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة امتيازات السلطة العامة، والتي يطلق عليها اسم القرارات الإدارية.

وأعمال إدارية اتفاقية **(تعاقدية)** : تصدر بناء على اتفاق بين الإدارة من جهة وطرف آخر من جهة أخرى، وهذا يكون بمقتضي العقد الإداري.

إن العقود الإدارية متعدد ومختلفة ومن بين أهم هذه العقود التي تقدم عليها الإدارة هي تلك المبرمة في إطار الصفقات العمومية ، وقد قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكامها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتسعى الإدارة من خلال إبرامها إلى احترام مبادئ حرية الحصول على الطلبات العمومية ، ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين والشفافية في الإجراءات[2].

[1] - كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية(على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، دار جيطلي النشر، الجزائر، 2012، ص5 .

[2]- مرسوم رئاسي رقم 15 - 247 ، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر، عدد 50 الصادرة في 16 سبتمبر 2015 .

وتلتزم الإدارة (**المصلحة المتعاقدة**) في مجال الصفقات العمومية بإتباع مبادئ الشرعية وحماية حقوق الأفراد و حرياتهم ، بحيث تقف حاجزا أمام تجاوزات السلطة العامة ، إلا أنه عند خرق تلك المبادئ و مخالفة نصوص التشريع، تنشب و تنشأ نزاعات مختلفة و متعددة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها أو الغير سواء كان ذلك في مرحلة الإبرام أو في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، والمشرع الجزائري ألزم الأطرف المتنازعة على اللجوء إلى الوسائل الودية لحل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية قبل اللجوء إلى العدالة وهذا طبقا لنص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، التي بينت لنا طرق حل تلك المنازعات و تسويتها.[3]

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية التي تعتبر أداة فعالة للتنمية لما لها من وظيفة عالية في توزيع الموارد، ومباشرة مختلف التطورات الراهنة على الصعيد الاقتصادي، الاجتماعي، السياسي للبلاد، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد نظم كل ما يتعلق بالنظام القانوني للصفقات العمومية بما فيها المنازعات الناشئة عنها في إطار القوانين والمراسيم الخاصة بالصفقات العمومية والتي شهدت تطورات وتعديلات كثيرة.

بحيث تم صدور أول تشريع جزائري منظم للصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 67 ـ 90 مؤرخ لسنة 1967[4]، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ثم توالت بعد ذلك المراسيم المنظمة والمعدلة لهذا الأمر ، وأخرها المرسوم التنفيذي رقم 82 ـ145، لسنة1982.[5] ثم جاء بعدها المرسوم التنفيذي رقم91ـ434، لسنة 1991[6]، الذي إستمر العمل به إلى غاية صدور المرسوم

---

[3]- أنظر نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق .

[4]- أمر رقم 90/67 ،مؤرخ في 1967/06/17 ،يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر ، عدد52 سنة 1967 (ملغى) .

[5]- مرسوم تنفيذي رقم 145/82 ، مؤرخ في 10 أفريل 1982 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج،ر، عدد 52 سنة 1982(ملغى) .

[6]- مرسوم تنفيذي رقم 434/91 ،مؤرخ في 9 نوفمبر 1991 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج،ر، عدد 57 ، الصادرة في 13 نوفمبر 1991(ملغى) .

الرئاسي رقم 02 ـ 250 ، لسنة 2002 [7]، الذي عدل بالمرسوم الرئاسي رقم03ـ 301 ، لسنة2003 [8]، وكذا المرسوم رقم 08ـ338 لسنة 2008 ، وفي سنة 2010 صدر المرسوم الرئاسي رقم 10ـ236 لسنة 2010 , ثم تلاه صدور المرسوم الرئاسي رقم 11 ـ 98 ، لسنة 2011 ، و كذا المرسوم رقم 10 ـ236 لسنة 2010 ، يعدل ويتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11 ـ 222 ، لسنة 2011 ، ثم تلاه تعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12 ـ 23 لسنة 2012 [9] .

و هذا أخر تعديل له كان بصدور المرسوم الرئاسي رقم 13 ـ 03 المؤرخ في ربيع الأول 1434 الموافق ل 13 يناير 2013 ، وفي 2015 صدر مرسوم رئاسي جديد رقم 15 ـ 247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [10].

وتعرّف الصفقة العمومية حسب المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247 ، السابق الذكر كالآتي:

---

[7]ـ مرسوم رئاسي رقم 250/02 ، مؤرخ في 24 يوليو 2002 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج،ر ،عدد 52 لسنة 2002 (ملغي).

[8]ـ مرسوم رئاسي رقم 250/03 ، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003 ، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 02 ـ250 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج،ر ، عدد 62 الصادر في 09 نوفمبر 2008 (ملغى).

[9]ـ مرسوم رئاسي رقم 08 /338 ، مؤرخ في 26 جانفي 2008 ، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02 ـ 250 ، متضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج،ر، عدد 62 الصادر في 09 نوفمبر 2008(ملغى) .

[10]ـ مرسوم رئاسي رقم 10 /236 ، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج،ر، عدد 58 الصادرة في 07 أكتوبر 2010 ، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11ـ 98. ، مؤرخ في 01 مارس 2011 ،ج،ر، عدد 14 ، الصادرة في 06 مارس 2011 ،والمرسوم الرئاسي رقم 11ـ 222، مؤرخ في 11 جوان 2011، ج،ر، عدد 34 الصادرة في 19 جوان 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 12ـ23، مؤرخ في 18 يناير 2012، ج،ر،عدد 04 الصادرة في 26 يناير 2012 ، والمرسوم الرئاسي رقم 13ـ03 ، مؤرخ في 13يناير 2013 ،ج،ر، عدد 02 لسنة 2013 ، والمرسوم الرئاسي رقم 15 /247 ، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،ج،ر، عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

" **الصفقة العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين و فق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات والدراسات**" [11].

إذن باستقرائنا لهذه المادة يتبين لنا أن الصفقة العمومية هي عبارة عن عقد مكتوب الذي تقوم الإدارة بإبرامه مع الغير و ذلك وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

والصفقة العمومية نجدها تشمل إحدى العمليات التالية :

*صفقة انجاز الأشغال: التي تشمل بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها ، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها و الضرورية لاستغلالها.

*الصفقة العمومية للخدمات: إن الإدارة العامة وفي إطار ممارسة نشاطاتها التعاقدية تلجأ إلى صفقة تقديم الخدمات، والتي لا تقل أهمية عن باقي أنواع الصفقات الأخرى، فالإدارة بغض النظر عما إذا كانت ولاية أو بلدية أو جامعة أو غيرها من الإدارات العمومية الأخرى، فإنها وعندما تقدم خدماتها للأفراد تحتاج إلى من يبادلها المهام ويقوم بخدمتها هو الأخر في جانب معين من أوجه النشاط، ومن هذا المنطلق تأتي أهمية عقد الخدمات، والذي يمثل الإطار القانوني التعاقدي الذي يمكن جهة الإدارة من الإستفادة من خدمة معينة يقدمها الغير بمقابل، تلتزم الإدارة بدفعه.

* صفقة إنجاز الدراسات: التي تهدف إلى إنجاز خدمات فكرية و تشمل عند إبرام الصفقة العمومية للأشغال مهمات المراقبة التقنية أو الجيو تقنية، والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

[11]- يتضح لنا من المادة 02 أن الصفقة العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الإدارة مع متعاملين معها.

* صفقة اقتناء اللوازم: تهدف إلى اقتناء أو إنجاز أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار ، الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد، و هذا ما ورد في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [12].

وتظهر أهمية هذا الموضوع باعتباره مرتبط بالمال العام، لذلك تحدثنا عن أسباب منازعات الصفقات العمومية في كل المراحل سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ ، كما تحدثنا أيضا عن طرق ووسائل و كيفيات تسوية مثل هذه المنازعات، بحيث تكون هذه التسوية بالطريقة الودية التي تكون إما عن طريق التسوية من طرف لجان الصفقات العمومية المختصة و تبيان كيفية الطعن والآجال لهذه الطعون ، أو التسوية عن طريق إجرائي الصلح و التحكيم[13]، و عليه فإن لدراسة هذا الموضوع فلابد من طرح الإشكالية التالية :

ما مدى نجاعة الوسائل الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية التي كرسها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟

و من هذه الإشكالية تتفرع عدة تساؤلات :

ـ فيما تتمثل أهم المنازعات الناشئة عن مرحلتي إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية ؟

ـ فيما تكمن أهم طرق التسوية الودية لهذه المنازعات ؟

ـ هل وفق المشرع الجزائري في إطار الأحكام المكرسة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، في تجسيد التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية ؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة و معالجة هذا الموضوع تستلزم الدراسة التطرق إلى دراسة التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية (**الفصل الأول**) ، ودراسة التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية (**الفصل الثاني**) .

---

[12]ـ أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

[13]ـ أنظر نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع.

و من أجل وضع هذه الدراسة في صورة واضحة و إعطائها قدرا من الواقعية و التجسيد فلابد من الاعتماد علي مجموعة من المناهج القانونية أهمها :

المنهج التحليلي و المنهج المقارن و هذا من خلال تحليل و مناقشة مضامين النصوص الجديدة ومقارنتها مع النصوص القانونية القديمة ومختلف التشريعات المقارنة ، و المنهج الاستدلالي الذي يكمن في استدلالنا لما درسناه بالنصوص القانونية الواردة في المرسوم الرئاسي الجديد، والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية.

الفصل الأول

التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية

الفصل الأول

التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام العقود في مجال الصفقات العمومية يلزم المصلحة المتعاقدة بإتباع مبدأ الشرعية لحماية حقوق الأفراد، وفي حالة مخالفتها لهذا الالتزام يقوم المتعاقد معها بتقديم طعن مسبق لتسوية النزاعات التي تثور بينهما أمام اللجان المختصة قبل اللجوء إلى القضاء.

إذ لابد من إخطار هذه اللجان عن طريق المتعهد المعني الذي يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة، وهذا ما كرس في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[14] .

فمن خلال هذا الفصل سيتم التطرق لأهم المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية **(المبحث الأول)**، ولتسوية هذه المنازعات لابد من البحث عن إيجاد طريقة أو كيفية لمعالجتها وتسويتها وديا **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

أهم المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية

يؤسس الطعن المرفوع عادة في المراحل التمهيدية لإبرام الصفقة على المخالفات الواردة في دفتر الشروط و مخالفة الإدارة الأشكال و الإجراءات المقررة قانونا، إذ أن الصفقة العمومية حسب ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم[15]، و التي لا يمكن إبرامها إلا وفق إجراءات خاصة

---

[14]- أنظر نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق .

[15]- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008 ، ص 37.

ومحددة مسبقا هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن الصفقة العمومية ترتبط بالمال العام، هذا ما يجعل إجراءات إبرامها تخضع لمبدأ الشفافية و المساواة و المنافسة[16].

وأي إخلال لهذه المبادئ سوف يؤدي حتما و بالضرورة إلى نشوء منازعات [17]، و من هنا تظهر لنا أهم المنازعات الناشئة عن مرحلة إبرام الصفقات العمومية و المتمثلة في :

الإخلال بمبدأ الشفافية(**المطلب الأول**)، و الإخلال بمبدأ المنافسة العامة (**المطلب الثاني**) والإخلال بمبدأ المساواة (**المطلب الثالث**) .

المطلب الأول

المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ العلانية و الشفافية

ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في العلوم الإدارية في الثمانينات ، بعدها استخدم في عدة قوانين لغرض تقريب الإدارة من المواطن ، لكن هذا المصطلح لم يكن لصيقا بالإدارة فقط، وإنما انتقل إلى المجال السياسي ليلتحق بعد ذلك بالمجال الاقتصادي ، وبعد التسعينات اتسع هذا المصطلح في العقود العامة خاصة عقود الصفقات العمومية[18].

فالشفافية في مجال الصفقات العمومية تعتبر كضمانة قانونية التي تجعل أصحاب العطاءات يتأكدون أن عمليات اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد تمت و فق و سائل مشروعة و قانونية، فالتعامل دون احترام مبدأ الشفافية من شأنه أن يخلق أعمال غير مشروعة وغير نزيهة .

---

[16]- بوزبرة سهيلة، المرجع السابق، ص 38 .

[17]- كلوفي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 6 .

[18] –PIGEAT Mathias , La Corruption Et Les Contras Publics Internationaux , mémoire Master, université de France, 2006 –2007 ,P11 .

وعلى الإدارة أثناء إبرام الصفقات العمومية يجب عليها أن تلتزم بالشفافية ، حيث تفسح مجال الاشتراك لجميع الأشخاص الذين يهمهم الأمر و الذين تتوفر فيهم و تنطبق عليهم شروط المناقصات والمزايدات ، بحيث يتم إخطار ذوي الشأن بالمناقصة و إبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط و المواصفات و قائمة الأسعار ، وللشفافية في مجال الصفقات العمومية أهمية كبيرة كونها الضمانة القانونية لحماية الأموال العمومية من الضياع وكشف مختلف التلاعبات و الممارسات غير مشروعة أثناء التعاقد و الابتعاد عن ساحة الفساد.[19].

والمشرع الجزائري تطرق لمبدأ الشفافية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و أكد علية حيث أقر بوجوب اتخاذ جميع التدابير اللازمة ، وذلك من أجل تعزيز الشفافية و المسؤولية والعلانية في تسير الأموال العمومية و ذلك طبقا للقانون ، وبناءا على ذلك نص المشرع الجزائري على ذلك في القسم الثامن تحت عنوان "**مكافحة الفساد** " من المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[20].

وعليه سنحاول إبراز مقتضيات مبدأ الشفافية و العلانية **(الفرع الأول)** ، ومختلف النتائج المترتبة عن الإخلال بمبدأ الشفافية و العلانية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مقتضيات مبدأ الشفافية و العلانية

تتمثل مقتضيات مبدأ الشفافية و العلانية في عناصر محددة تجعل إطارها أكثر بروزا، ولذلك فإن المشرع الجزائري نص على أن تأسس إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق ما هو معمول به في مجال الصفقات العمومية، وذلك يكون وفق احترام قواعد الشفافية واحترام المعاير الموضوعية، إلى جانب ذلك فقد أكد أيضا على ضرورة تكريس مجموعة من القواعد و العناصر التي تحقق هذا المبدأ و المتمثلة في :

---

[19]- تياب نادية ، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة الدكتورة في الحقوق ، تخصص علوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 ، ص ص 9 ـ 10 .

[20]ـ أنظر المواد 88 إلى 93 ، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

ـ علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .

ـ الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء .

ـ و ضع معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية.

ـ ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

من خلال هذه القواعد نجد أن مبدأ الشفافية يقوم على مبدأ آخر لا يقل أهمية ، و هو مبدأ العلانية الذي يعتبر كوسيلة لضمان الشفافية و احترام القانون، فمبدأ العلانية يهدف إلى إعلان عن طلب العروض عن طريق فتح مجال التعاقد أمام كل من يتمتع بالقدرات و المتطلبات اللازمة لتنفيذ عملية موضوع التعاقد ، وهذا من أجل علم الأفراد المهتمين بموضوع التعاقد لكي يتسنى لهم تقديم عروضهم في المواعيد و الآجال المحددة[21].

ولمبدأ العلانية عدة فوائد أهمها :

ـ تجنب الإدارة أجواء الشك و الربا في التعامل و تحقيق النزاهة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

ـ العمل على إفساح أجواء المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد مما يؤدي إلى الحصول على أنسب العروض من حيث الثمن و أفضلها من الناحية الفنية .

ـ تعزيز العلانية في التعاقد مبدأ حرية التجارة و العمل و مساواة الأفراد في ذلك.[22]

والمشرع الجزائري في نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 السالف الذكر نص على: "**وجوب اللجوء إلى الإشهار الصحفي بصفة إلزامية للصفقة العمومية في حالة**

---

[21]- المادة 9 الفقرة الأولى من الأمر رقم 05/10 ،مؤرخ في 26 أوت 2010 ، المعدل و المتمم لقانون رقم 01/06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج.ر عدد05 ، الصادر في 1 سبتمبر 2010.

[22]- عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 ، ص 259.

طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ،طلب العروض المحدود المسابقة ،التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء"[23].

وبإستقرائنا لنص المادتين 62 و65 من نفس المرسوم يتضح لنا أنه: يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية، وذلك من أجل جعله في صورة واضحة لموضوع الصفقة المراد إبرامها، و يتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي (ن،ر،ص،م،ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ، كما يتم إدراج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض[24].

كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان مبدأ الشفافية و العلانية ، فهو فكرة قانونية و اقتصادية في نفس الوقت فمن الزاوية القانونية يمثل الركن القانوني في مجال إجراءات الإعلان عن الصفقة و يمثل الالتزام الأساسي للمصلحة المتعاقدة، و الحق الأساسي للمتعامل المتعاقد، أما من الزاوية القانونية يمثل الركن القانوني في مجال إجراءات إعلان الصفقة، ويمثل الالتزام الأساسي للمصلحة المتعاقدة، والحق الأساسي للمتعامل المتعاقد معها.

أما من الزاوية الاقتصادية يعتبر العنصر الأساسي لدفع عجلة التنمية من خلال إضفاء الشفافية والقضاء على الفساد والرشوة [25].

[23]- المشرع الجزائري جعل إجراء الإشهار الصحفي إجراء إلزامي لضمان شفافية إبرام الصفقات العمومية.

[24]- أنظر المادة 62 و65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

[25]- بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع ،الجزائر،2007 ، ص 79 .

الفرع الثاني

نتائج الإخلال بمبدأ الشفافية و العلا نية

لقد خول المشرع الجزائري للإدارة سلطة إبرام العقود باعتبارها تتمتع بالشخصية الاعتبارية من جهة ، و من جهة أخرى قيدها بضرورة احترام و مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد، وهذه المبادئ تتمثل في : مبدأ العلانية، و مبدأ حرية المنافسة ، و مبدأ المساواة بين المتنافسين، حيث نجد أن كل مخالفة لهذه المبادئ ينتج عنها منازعات أثناء مرحلة الإبرام و على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[26]، التي نصت على ضرورة فتح الأظرفة التقنية و المالية في جلسة علانية و بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا .

كما قد ينتج نزاع أثناء عملية إعلان المنح المؤقت للصفقة نتيجة الإخلال بمبدأ العلانية وفقا لما نصت عليه المادة 72 من المرسوم السالف الذكر[27] .

وتتسم أيضا الصفقات العمومية بالطابع السري من الناحية الإجرائية ، حيث تقوم الإدارة بفحص العطاءات في غياب المتنافسين ونجد أن الفائدة من الصفقات السرية تتجلى في كونها تجنب الإدارة عملية الاحتكاك المباشر مع المتنافسين وخاصة الشركات الأجنبية في مرحلة التمهيد لإبرام العقد[28].

[26]- أنظر نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق .

[27]- أنظر نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع .

[28]- بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق ، ص80 .

المطلب الثاني

المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المنافسة العامة

يقصد بمبدأ حرية المنافسة العامة إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيهم شروط التقدم لطلب العروض وذلك لغرض غرضها على الإدارة المتعاقدة من أجل إمكانية اختيار أفضل المتعاقدين حيث اعتبرت هذه الكيفية لمدة طويلة كقاعدة لإبرام الصفقات العمومية، كما يعتبر مبدأ المنافسة أحد الركائز الأساسية لنجاعة الطلبات العمومية لما تثيره من تعدد في العروض و تنوع في الخيارات مما يسمح بالاستعمال الحسن للمال العام ، ومنه فإن هذا المبدأ يقضي بعدم استبعاد أي فرد كان من تقديم عروضه لتنفيذ الصفقة سواء كان ذلك باتخاذ إجراءات أو تدابير عامة أو خاصة من قبل الإدارة المعنية بالصفقة، و لذلك حرص المشرع الجزائري على إعطاء أهمية كبيرة لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية[29].

وعليه سنحاول إبراز مقتضيات مبدأ المنافسة العامة **(الفرع الأول)**، ومختلف النتائج المترتبة عن الإخلال بمبدأ المنافسة العامة**(الفرع الثاني)**.

[29]- من بين الاستثناء الوارد على مبدأ المنافسة العامة نجد أن للإدارة الحق في حرمان بعض الأشخاص من التقدم للصفقة العمومية أو في ممارسة حق استبعاد عروضهم ، و هذا المنع و الحرمان يكون كجزاء بسبب التنفيذ المعيب لالتزام سابق وهو ما يعرف بالحرمان الجزائي ، كما يمكن أن يكون كإجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة تتخذه الإدارة مراعاة منها الاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة و يطلق عليها بالحرمان الوقائي، وفي كلتا الحالتين فإن المصلحة المتعاقدة وهي تمارس هذا الحق تخضع لرقابة القضاء ، لأنه يضيق كثيرا من دائرة حق الإدارة في إصدار قرارات الحرمان التي تعود في سلطتها التقديرية ، إذ لا يسمح باستعماله إلا لأسباب جدية و غالبا ما تحدد في دفاتر الشروط .
أنظر: رجدال فتيحة ، سعداوي فطيمة ، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015 ، ص 17 .

الفرع الأول

مقتضيات مبدأ المنافسة العامة

من مقتضيات مبدأ المنافسة العامة إعطاء الحق لكل المقاولين، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها الإدارة، و على المصلحة المتعاقدة احترام هذا المبدأ ، فلا يمكن لها أن تقوم بمنع متعهد أو إقصائه من المشاركة إلا في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في طلب العروض و هذا وفق ما نصت علية المادة 75 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر[30].

وتعتبر المشاركة أمر اختياري و متروك للمتعاقد ، غير أن الإدارة تتمتع ببعض الصلاحيات والامتيازات التي تخول لها إبعاد المتعاقد الأقل كفاءة في نظرها و لها الحق في ذلك إلا أنها لا يمكن لها أن تقوم بإبعاد المتعهدين الراغبين في المشاركة والذين تتوفر فيهم جميع الشروط القانونية المطلوبة ، كأن يقوم بتقديم أحسن العروض من الناحية التقنية و المالية ، بحيث يجب على الإدارة أن تقف موقفا حياديا إزاء كل المتنافسين و ليس لها أن تقوم بتفضيل مترشح على أخر وإلا عد فعلها من جريمة المحاباة، التي يعني بهذه الأخيرة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية[31].

فبمجرد تجسيد مبدأ المنافسة بين مختلف المتعاقدين و المتعاهدين و المقاولين مع الإدارة فإن ذلك يضمن الشفافية في مختلف التعاملات التي تقوم بها الإدارة ، وذلك من أجل تدعيم المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع طلب العروض ، فلا يتم التعاقد على فئة من الأشخاص محددين بدواتهم[32].

---

[30]- أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق .

[31] – LINDICH Florian , Le droit des marchés publics ,Editions , dalloz ,paris ,2002,P 613 .

[32] - قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر ، ط الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2006 ، ص 223.

الفرع الثاني

نتائج الإخلال بمبدأ المنافسة العامة

إن أي اختراق من طرف المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة العامة ، يؤدي حتما إلى نشوء نزاعات متعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية ، و هذا الاختراق يتمثل أساسا في حرمان الإدارة لأحد الأفراد أو المقاولين أو المتعاهدين من الدخول فيها حتى و لو توفرت في عطاء تهم الشروط الضرورية للصفقة ، إذ كان لهذا الحرمان سند في القانون أو في الواقع[33].

وهذا الحرمان قد يكون حرمان وقائيا أو حرمان جزائيا .

فالحرمان الوقائي هو ذلك الحرمان الذي تصدره الإدارة بقرار إداري يمنع شخصا معنويا من الدخول في المنافسة ، و يستند هذا الحرمان إلى نص قانوني أو إلى ما تملكه الإدارة من السلطة التقديرية في هذا الشأن تحقيقا للمصلحة العامة ، و الهدف من هذا الحضر هو الوقاية أو الابتعاد عن شبهة المعاملة التي قد تؤدى إلى إهدار المال العام و الإخلال بالمصلحة العامة[34].

أما الحرمان الجزائي هو الحرمان الذي يصدر به قرار من الإدارة يمنع شخص طبيعي أو معنوي الدخول في المنافسة و ذلك على سبيل الجزاء ، و يكون سند هذا القرار إما نص قانوني كعقوبة توقيع على صاحب العقار و إما لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقداته مع الإدارة كاستخدام الغش و الرشوة مع توافر سوء النية[35].

---

[33]- قدوج حمامة، المرجع السابق ، ص ص 121 - 122 .

[34]- تياب نادية ، المرجع السابق ، ص17 .

[35]- بن معزوز خديجة ، عباس لامية ، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011 ، ص 9 .

المطلب الثالث

المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المساواة

إن عن طريق تطبيق مبدأ المنافسة يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين ، فالمساواة أمام المرفق العام تقضي كل تفضيل في إسناد الصفقة و بالتالي يمكن اعتبارها مصدر المنافسة، لذلك فاحترام مبدأ المنافسة يعرض إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعنيين ، فالمساواة إذا هي في نفس الوقت أساس المنافسة ووسيلة لخدمة المنافسة[36].

ويقصد بمبدأ المساواة تحقيق المعاملة المتساوية بين كافة المتنافسين ، و ذلك عن طريق تطبيق نفس الأحكام و الشروط على جميع المشاركين دون أي تفضيل أثناء التعاقد ، و هذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 "**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم**"، وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي الالتزام بهذا المبدأ في كل مراحل إبرام الصفقات العمومية، بدءا من إعداد دفتر الشروط والتعامل مع المترشحين إلى الامتناع عن إفشاء المعلومات التي تحتوي عليها العروض ، وكل مخالفة لهذا المبدأ يحدث نزاعات مابين المصلحة المتعاقدة والمتعاهدين مما يسمح لهم اللجوء إلى الجهات المختصة للمطالبة بحقوقهم وفق القانون [37].

وعليه سوف نحاول إبراز مقتضيات مبدأ المساواة (**الفرع الأول**)، ومختلف النتائج المترتبة عن الإخلال بمبدأ المساواة(**الفرع الثاني**).

---

[36]- للتفصيل أكثر راجع: بن معزوز خديجة ، عباس لامية، المرجع السابق، ص ص 10-11 .

[37]- أنظر نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

الفرع الأول

مقتضيات مبدأ المساواة

يقتضي تطبيق هذا المبدأ ضمان سلامة المتعاقد مع الإدارة من خطر الاستبعاد غير القانوني وغير المنصف في حقه أثناء التعاقد ، وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة أعطي قيمة وأهمية لمبدأ المساواة أمام القانون ، وهو أيضا مبدأ مكرس في التشريع العالمي لحقوق الإنسان والمواطن بصفة عامة، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى تكريسه في قانون الصفقات العمومية رغبة منه في تحقيق المساواة بين جميع المترشحين إزاء إبرام مختلف التعاملات ، وهذا من أجل منع مختلف التجاوزات .

وتجدر الإشارة أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالمعاملة المطابقة لجميع المترشحين دون أي تميز بينهم، فليس لها أن تتعاقد على أسس اعتبارية تفضيلية لأن من شأن ذلك أن يمس بمبدأ الشفافية.

كما لا يجوز لها أن تعفي أحد المترشحين من التعهدات و تفرضها على المترشحين الآخرين ولا يجوز لها أيضا أن تخلق و سائل قانونية تميز بها بين المتقدمين للصفقة ، كما لا يجوز لها منح امتيازات أو وضع عقبات أمام بعض المتقدمين للصفقة، لأن هذه الوسائل غير مشروعة قانونا.[38]

[38]- للمزيد من التفاصيل أنظر : عوابدي عمار، المرجع السابق ، ص 240.

الفرع الثاني

نتائج الإخلال بمبدأ المساواة

يظهر الإخلال بمبدأ المساواة أثناء استعمال وسائل التميز بين متعامل و أخر، كأن تقوم الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بقبول العروض المقدمة من طرف المتنافسين بدون تأمين ، بينما بقية المشاركين ملزمون بتقديم التأمين، أوتفضيل بعض المتنافسين دون البقية في الإطلاع على ملف طلب العروض، أوقيام الإدارة بالمفوضات بشان إرساء الصفقة على متنافس واحد دون سواه فقيام الإدارة بتعاقدها على أسس تفضيلية يؤدى إلى المساس بمبدأ الشفافية و إحداث عدم المساواة بين المشاركين[39].

وفي غالبية الأحيان الإدارة لا تأخذ بهذا المبدأ**(مبدأ المساواة)** لكونها تتمتع بامتيازات تجاه المتنافسين إذا تستطيع أن تفرض شروط تضامنية على المتقدمين إليها، بحيث تضمن توفر خبراء خاصة إذا تطلب الأمر وثائق أو شهادات معينة لا تتوفر إلا لفئة من الراغبين في التعاقد فالإدارة

---

[39]- للمزيد من المعلومات أنظر: بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 113 .

- يرد على مبدأ المساواة بين المترشحين للصفقة العمومية جملة من الاستثناءات والقيود التي تتمثل في: باعتبار أن طلب العروض يتضمن عدة أشكال ومنها ما تحتم طبيعته الخاصة أن يقتصر الاشتراك فيه على أفراد معينين دون غيرهم مثلا طلب العروض المحدود مقصور على أفراد معينين ، في حين نجد الاستشارة الانتقائية تعد حكرا على المتأهلين في الانتقاء الأولي ، أما في أسلوب التراضي فنجد أن المصلحة المتعاقدة حرة في اختيار المتعامل المتعاقد دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمنافسة وهذا بواسطة الاتفاق المباشر ،مما يؤدي إلى إقصاء الكثير من المتنافسين لنيل الصفقة عن طريق أسلوب التراضي .

و مثال ذلك ما جاء في قانوني المالية لسنة 1997 في المادة 62 من الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية بأنه يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة عشرة سنوات كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه الجبائي .

تملك الحق في إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط ، كإعفاء الشركات الوطنية من التأمين الابتدائي الواجب تقديمه[40].

وعلى ذلك نجد قوانين العقوبات في مختلف الدول نصت على حماية مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية ، فتنص على عقوبة لكل من يخل بشكل أو أخر بمبدأ المساواة بين المتنافسين.

وفي حالة عدم تجسيد الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لمبدأ المساواة يؤدي حتما هذا الخرق إلى نشوء نزاعات بينها وبين المشاركين في إبرام الصفقات العمومية[41].

وفي الأخير نستنتج أن هذه المبادئ الثلاثة **(مبدأ الشفافية ومبدأ المنافسة و مبدأ المساواة)** هي مبادئ تقوم على أساسها عملية إبرام الصفقات العمومية وهذا ما نص علية المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة الخامسة منه ،غير أن عدم مراعاة و احترام هذه المبادئ يؤدي إلى خلق نزاعات بين المصلحة المتعاقدة وبين المشاركين مما يعيق عملية إبرام تلك الصفقة.[42]

[40]- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013، ص 16.

[41]- للمزيد من التفاصيل أنظر: زيات نوال، نفس المرجع، ص 17.

[42]. انظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

المبحث الثاني

كيفية التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية

إن المبدأ الأساسي لتسوية أي نزاع ، يقتضي أن نعتمد في المقام الأول على تسوية النزاعات بشكل ودي وفي أقرب الآجال من أجل ضمان استمرار تقديم الخدمات وتنفيذ المشاريع، بحيث كان من اللازم البحث عن إجراءات ووسائل بديلة لتسوية النزاعات و حلها وديا دون المثول أمام القضاء[43].

وفي هذا الصدد، فقد حرص المشرع على إيجاد السبل والحلول من أجل إيجاد آليات لتسوية هذه النزاعات، وقد تم ذلك في المرسوم الرئاسي رقم 15 /247 ، ذلك لكون الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام مما يرتب حقوق والتزامات على الطرفين المتعاقدين، بالرغم من ذلك نجد القانون الجزائري منح للإدارة امتيازات قانونية ومادية واسعة مما يجعل مركزها يفوق مركز المتعامل المتعاقد، وهذا ما يؤدي بها إلى الخروج عن السلطة المخولة لها وإصدارها لقرارات غير مشروعة تمس بها حقوق الأفراد مما يثير منازعات في مرحلة إبرام الصفقة العمومية[44].

وذلك حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، مما يجعلها تلجأ لحل مختلف المنازعات المطروحة عليها باتخاذ قرارات واسعة النطاق و شاملة للمواضيع التي تهدف من ورائها إلى تحقيق التطور الاجتماعي والاقتصادي داخل الدولة ، لذلك يستوجب البحث عن إيجاد وسائل قانونية يدافع بها الفرد عن حقوقه مقابل امتيازات و سلطات الإدارة الواسعة[45].

---

[43]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 114 .

[44]- خلف لله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2013 ، ص8 .

[45]- خلف الله كريمة، نفس المرجع، ص ص 9 - 10 .

ومن أجل نجاعة عملية اختيار المتعامل المتعاقد و انجاز خدمات متفق عليها على أحسن وجه، وتجنب تعسف الإدارة أثناء ممارستها لامتيازاتها العامة الممنوحة لها قانونا ، وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل حماية الطرف المتعاقد من التجاوزات الواقعة في حقه عن طريق آليات تعمل على تسوية مختلف الخلافات الطارئة أثناء عملية إبرام الصفقة العمومية، ونجد في هذا الصدد قانون الصفقات العمومية كرس حق ممارسة الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة ، و هذا من خلال نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، تفاديا للمنازعات التي تنتج عن إبرام الصفقات العمومية ، وهذا ما يؤدي بنا إلى التطرق لإبراز أهم وسائل تسوية هذه المنازعات [46].

من هنا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلي مطلبين، وعليه سوف نحاول تبيان إمكانية الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة(**المطلب الأول**). وإبراز الجهات المختصة في الفصل في الطعون(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

إمكانية الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة

لقد كرست المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، حق الطعن في المنح المؤقت للصفقة العمومية كإجراء أولي يخول للجهات المعنية ممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة العمومية، وتجسيدا لمبدأ الشفافية في قرار المنح المؤقت في الجرائد التي ينشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكن مع تحديد السعر وأجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية ، و هذا ما نصت علية المادة 65 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر[47]،

[46]- راجع نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق .

[47]- انظر نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع.

ومن هنا سوف نبين الطبيعة القانونية لحق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة في(**الفرع الأول**)، ومختلف إجراءات حق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة في(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لحق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة

يعرَف الطعن الإداري المسبق للمنح المؤقت للصفقة بأنه طلب مرفوع من طرف طاعن إلى الجهة المختصة بالطعن من أجل فض النزاع الناتج عن عمل قانوني أو مادي للإدارة، و منه فهو وسيلة من وسائل حل المنزاعات الإدارية بين الأفراد و السلطات الإدارية في الدولة خاصة في حالة استجابة الإدارة للطعن بدلا من اللجوء للقضاء[48].

لقد حظي حق الطعن المسبق بأحكام في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما خصصه أيضا قانون الصفقات العمومية بأحكام خاصة جاعلا منه تسوية ودية للنزاع الذي ينتج ما بين أطراف الصفقة العمومية، وهذا الطعن يخص المنازعات الناشئة قبل إبرام الصفقة ، فللمترشح المشارك إمكانية الاعتراض على المنح المؤقت للصفقة لشخص آخر يرى أنه هو أحق بها منه، وذلك عن طريق الطعن .

ومن خلال ما تم ذ كره يتضح لنا أن المشرع الجزائري غيَر من قاعدة إلزامية الطعن المسبق التي كانت سارية المفعول في ظل القوانين و المراسيم السابقة والتي جعلت منه إجراء اختياري، وبالتالي فإن هذا الطعن أصبح اختياري بالنسبة للمتعامل المتعاقد في إطار منازعات الصفقات العمومية، وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه اعتبر الطعن المسبق إجراء جوازي وليس إجباري في إبرام الصفقات العمومية عامة.

[48]- خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 15.

وهذا ما نستخلصه من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على " **يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم للجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون** "[49].

وهذا ما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 82 منه بحيث تنص على " **زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة ، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة**".[50]

الفرع الثاني

إجراءات الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة

لقد نصت المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، الذين يحتجون على المنح المؤقت للصفقة ، بحيث يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقيم العروض التقنية و المالية لحائز الصفقة مؤقتا بحيث يجب على المتعاهدين :

ـ أن يرفعوا الطعن في أجل عشرة أيام **(10)**، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، و ذلك يكون في حدود المبالغ القصوى المحددة في نص المواد 173 و 184 من نفس

[49]ـ راجع المادة 830 من قانون رقم 09/08 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008 .

[50]ـ يتضح لنا من لفظ "يمكن" المستعمل في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،ا لمرجع السابق ، أن إجراء الطعن المسبق لقرار المنح المؤقت للصفقة هو إجراء اختياري وليس إجباري.

المرسوم ، و إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي[51].

وبمقابل ذلك يتعين على الإدارة **(المصلحة المتعاقدة)** أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المرشحين و المتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقيم ترشحاتهم وعروضهم التقنية و المالية، والاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة **(3)** أيام ، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

أما في حلة إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت ، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المترشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولائك الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه (3) ثلاثة أيام، ابتداءا من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

وعندما ترسي المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد ، توضح في إعلان طلب العروض أو في رسالة الاستشارة حسب الحالة ، إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق الإجراء بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه، بحيث يرفع الطعن في أجل أقصاه عشرة أيام **(10)** ، ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين .

إذا تم إرسال طعن إلى لجنة الصفقات غير مختصة بالفصل في الطعن، فإنه يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة و يخبر المتعهد المعني بذلك، ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن ، تاريخ استلامه الأول.

[51]- راجع نص المادة 82 من الفقرة الأولى إلى الفقرة الثالثة ، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

ويقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة و طلب العروض المحدد عند نهاية الإجراء، بحيث نجد أن لجنة الصفقات المختصة تأخذ قرارها في أجل خمسة عشر **(15)** يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام **(10)** المذكورة أعلاه ، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

وفي حالة الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين **(30)** يوما ، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن ودراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغ قرارها وتجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات العمومية المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171 و 173 و 174 و185 أدناه ، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري[52].

المطلب الثاني

الجهات المختصة في الفصل في الطعون

إن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر نص على إجراء المنح المؤقت للصفقة العمومية، و هو عبارة عن إعلان تلتزم الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية بمقتضاه تتولي إخبار الجمهور المعنيين والغير المعنيين بنتيجة الانتقاء التي تحصل عليها المتعهد الفائز وهذا من باب إضفاء الشفافية أكثر على الصفقات العمومية.

وعلى هذا فإن الصفقة العمومية تعتمد على عدة أنماط رقابية تمارس من طرف لجان الصفقات العمومية، وهذا ما أدى بقانون الصفقات العمومية إلى استخدام هذا النمط، كما يعتبر نمط رقابة لجان الصفقات العمومية من بين الأنماط المتبعة في مختلف التنظيمات ، سوءا كانت حكومية أو خاصة أو سواء تعلقت بتنظيم مركزي أو محلي[53].

[52]- أنظر نص المادة 82 من الفقرة الرابعة إلى الفقرة الحادي عشر ، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

[53]- خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 29.

والمشرع الجزائري أثناء نصه على لجان رقابة الصفقات العمومية، أراد أن يكرس للمتعهدين الذين يحتجون على اختيار الإدارة أو المصلحة المتعاقدة حقهم في تقديم الطعون الإدارية مسبقة بالتالي يمكن للمتعهد أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر للإعلان المنح المؤقت للصفقة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر[54]، ولذلك سوف نخصص هذا المطلب لدراسة التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المحلية في **(الفرع الأول)**، ثم ندرس التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المركزية في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المحلية(اللامركزية)

لقد خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر ، لجان محلية تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المتعهد أو المتعامل المتعاقد وبين المصلحة المتعاقدة، والمتمثلة في اللجنة البلدية للصفقات ، اللجنة الولائية للصفقات ، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.[55] والتي سوف يتم التطرق إليها كالتالي:

أولا: تسوية النزاع أمام اللجنة البلدية للصفقات

تنص المادة 190 من قانون رقم 11-10، المتضمن قانون البلدية على ما يلي :"**تتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية**".

[54]- راجع المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق .

[55]- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع .

هذه المادة أشارت بصريح العبارة إلى أن تأسيس اللجنة البلدية للصفقات العمومية تخضع للأحكام المعمول بها في قانون الصفقات العمومية[56].

1/ تشكيلة لجنة البلدية للصفقات : تتشكل اللجنة البلدية للصفقات حسب المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام من :

ـ رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله ، رئيسا.

ـ ممثل عن المصلحة المتعاقدة .

ـ منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي .

ـ ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).

ـ ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية ، حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

ويتبين لنا من تشكيلة هذه اللجنة أن الرئاسة مسندة لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله رئيسا ، لأن الصفقة العمومية بحكم طبيعتها تعتمد على نوع من الكفاءة و الإمكانيات، وفي حالة عدم توفر الكفاءات لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي يمكن له أن يعين ممثل له يحوز على الكفاءة اللازمة في مجال الصفقات العمومية، أما فيما يخص ممثل المصلحة المتعاقدة نجد أن دوره يكمن في تقديم وتزويد اللجنة بجميع المعلومات و الترشيدات التي تسهل عملية فهم واستيعاب محتوي مضمون الصفقة من طرف المحاسب من أجل تأكيد وصاية وزارة المالية في مجال الصفقات العمومية .

[56]- أنظر المادة 190 من قانون رقم 11/ 10، مؤرخ في 22 جوان سنة 2011 ،يتضمن قانون البلدية ،ج.ر،عدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011.

كما نجد أنه تم تعزيز تشكيلة هذه اللجنة بعضوين من وزارة المالية ، بالإضافة إلى النص على وجود ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الذي يعمل على تزويد اللجنة بكافة المعلومات اللازمة، و هو بمثابة العرض الأول للصفقة أمام اللجنة من أجل أخذ فكرة عن مشروع الصفقة ويتم تعيين أعضاء اللجنة البلدية للصفقات العمومية ومستخلفوهم باستثناء من يعين بحكم وظيفته من قبل إدارتهم بهذه الصفقة لمدة ثلاثة (3) سنوات قابلة للتجديد و هذا حسب المادة 176 من المرسوم السالف الذكر[57].

2/ نطاق اختصاص اللجنة البلدية للصفقات : حسب المادة 174 من نفس المرسوم السالف الذكر ، نجد أن اللجنة البلدية للصفقات العمومية تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق الخاصة بالبلدية ، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم[58] .

وللجنة البلدية أجل عشرون يوم (20) لمنح التأشيرة أو رفضها ، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

كما تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية و المؤسسات التابعة لها ضمن المبالغ المالية المحددة في نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 كالتالي :

ـ دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ، التي يقل مبلغها من مائتي مليون دينار (000،000، 200 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم .

ـ بالنسبة لصفقات الخدمات التي يقل مبلغها خمسين مليون دينار (000،000، 50 دج) .

[57]ـ أنظر المادة 174 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

[58]ـ المادة 174 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع .

ـ بالنسبة لصفقات الدراسات التي يقل مبلغها عشرين مليون دينار (20،000،000دج) [59].

وتتولي اللجنة البلدية للصفقات العمومية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة ، ذلك أن تنظيم الصفقات العمومية أعطى لكل مترشح أو متعهد حق رفع التظلم أمام هذه اللجنة خلال عشرة (10) أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة ، و في حالة ثبوت التجاوز يمكن للجنة البلدية للصفقات العمومية، إلغاء قرار المنح المؤقت الذي يتطلب هو الأخر الموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا .

ومن أجل إضفاء الشفافية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد ، نجد أن المشرع الجزائري ألزم الإدارة نشر قرار المنح المؤقت في نفس الجرائد و النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي التي تم فيها نشر الإعلان عن الصفقة و هذا ما نصت عليه المادة82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.[60]

ثانيا: تسوية النزاع أمام اللجنة الولائية للصفقات

نصت المادة 173 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر ، على تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية و على نطاق اختصاصها كالتالي :

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

ـ الوالي أو ممثله ، رئيسا.

ـ ممثل المصلحة المتعاقدة .

---

[59]ـ راجع المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق .

يتضح لنا من نص المادة أعلاه أن في حالة ما إذا بلغ مبلغ الصفقة أو تجاوز حدود مستويات المبالغ المالية المنصوص عليها في المادة 173 فإن الاختصاص بالدراسة يؤول للجنة الولائية للصفقات.

[60]ـ يتضح لنا من تحليل نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، أن المشرع الجزائري قام بتوسيع مجال الطعن في المنح المؤقت و الإلغاء مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

ـ ثلاثة(3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

ـ ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).

ـ مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية ، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية الري)عند الاقتضاء.

ـ مدير التجارة بالولاية[61].

2/ نطاق اختصاص اللجنة الولائية للصفقات

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

ـ بدراسة مشاريع الصفقات العمومية [62].

ـ دفاتر شروط الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 من نفس المرسوم الرئاسي، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1ـ 4 من المادة 184 و في المادة 139 من هذا المرسوم ،حسب المستويات التالية :

ـ أي أقل أو يساوي مليار (1،000،000،000دج) بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية، وكل ملحق يرفع الصفقة لهذا المبلغ .

ـ دفتر الشروط أو صفقة لوازم، يكون مبلغها يساوي أو أقل من ثلاثمائة مليون (300،000،000دج)، وكل ملحق يرفع الصفقة لهذا المبلغ .

[61]ـ راجع نص المادة 173 الفقرة الثانية من الرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

[62]ـ أنظر المادة 173 الفقرة الأولى، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع .

ـ دفتر الشروط أو صفقة الخدمات، يكون مبلغها يساوي أو أقل من مائتي مليون دينار (200،000،000دج)، وكل ملحق يرفع الصفقة لهذا المبلغ.

ـ بالإضافة إلى ما تم ذكره سابقا، تختص اللجنة الولائية بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200،000،000دج) .بالنسبة للصفقات الأشغال أو لوازم.

ـ بالنسبة للصفقات الخدمات: يجب أن يكون مبلغها يساوي أو يفوق خمسين مليون دينار (50،000،000دج).

ـ بالنسبة للصفقات الدراسات: يجب أن يكون مبلغها يساوي أو يفوق عشرين مليون دينار (000،000، 20 دج).

ـ الملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية .

نجد أن تنظيم الصفقات العمومية وسع من اختصاص هذه اللجنة حسب نوع كل صفقة، حيث أضاف لكل مشروع ملحق بهذه الصفقات في حدود المستويات المبينة في نص المادة 139 من ذات المرسوم السالف الذكر ، التي تنص على "**لا يخضع الملحق إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية ، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية والمالية و أجل التعاقد ، و كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق ، لا يتجاوز ، زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة(10) من المبلغ الأصلي للصفقة** "[63].

[63]ـ أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

بحيث يتضح لنا من هذه المادة أن المشرع قام بتحديد نسبة الملحق بعشرة (10%) بالمائة بالنسبة لجميع اللجان عكس المرسوم الرئاسي رقم 236/10 (الملغى) الذي كان ينص على أن لا يتجاوز المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق زيادة أو نقصان نسبة عشرون (20%) بالمائة من مبلغ الصفقة ، بالنسبة لصفقات اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة و نسبة عشرة بالمائة(10%) من مبلغ الصفقة بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية والقطاعية.

ـ كما تختص اللجنة الولائية بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة العمومية ذلك من أجل إعطاء لكل مترشح أو متعهد حق رفع الطعن أمام هذه اللجنة ، و ذلك خلال أجل عشرة أيام(10) من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة ، و في حالة ثبوت التجاوز يمكن للجنة البلدية للصفقات العمومية إلغاء قرار المنح المؤقت الذي يتطلب هو الأخر الموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا[64].

ثالثا: تسوية النزاع أمام لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

نصت المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر على تشكيلة و نطاق اختصاص هذه اللجنة.

1/ تشكيلة هذه اللجنة: حسب المادة 175 الفقرة الثانية نجد أن هذه اللجنة تتشكل من :

ـ ممثل السلطة الوصية رئيسا.

ـ المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثلة.

ـ ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.

ـ ممثلين اثنين(2)عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).

ـ ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية ، حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية ، ري)، عند الاقتضاء[65].

[64]ـ يتضح لنا أن اللجنة الولائية للصفقات تقوم بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة ، بحيث يقوم المترشح أو المتعهد برفع الطعن أمام هذه اللجنة خلال عشرة (10) أيام، من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

[65]ـ المادة 175 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق .

2/ نطاق اختصاص هذه اللجنة: حسب ما نصت المادة 175 الفقرة الأولى من المرسوم رقم 247/15 السالف الذكر ، فإن هذه اللجنة تختص ب :

ـ بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة للمؤسسة العمومية والمحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 ، ويكون ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين139 و173 من هذا المرسوم [66].

ـ تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية بالنظر في الطعون المرفوعة أمامها عن المنح المؤقت للصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للولاية أو البلدية الموضوعة تحت وصايتها، و التي تتضمن صفقات أشغال أو اللوازم و الدراسات، و الخدمات التي يقل مبلغها تبعا للتقدير الإداري على التوالي :

ـ بالنسبة للصفقات الأشغال و لوازم مائتي مليون دينار(200،000،000 دج).

ـ بالنسبة للصفقات الخدمات خمسين مليون دينار (50،000،000 دج).

ـ بالنسبة للصفقات الدراسات عشرين مليون دينار (20،000،000 دج)[67].

الفرع الثاني

التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المركزية

لقد خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،لجان مركزية تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المتعهد و المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية، وهذه اللجان تتمثل في اللجنة

[66]ـ المادة 175 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم247/15 ، المرجع السابق.

[67]ـ أنظر نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع.

الجهوية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ، و اللجنة القطاعية[68].

وهذه اللجان تعتبر من بين جهات الرقابة على الصفقات العمومية بحيث يمكن اللجوء إليها في اختصاصها في المنازعة التي تثور مابين الأطراف المتعاقدة.

أولا: تسوية النزاع أمام اللجنة الجهوية للصفقات

نصت المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر ،على تشكيلة اللجنة الجهوية ونطاق اختصاصها كالتالي :

1/ تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات: لقد نصت المادة 171 من هذا المرسوم على تشكيلتها كالتالي :

ـ الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.

ـ ممثل المصلحة المتعاقدة .

ـ ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).

ـ ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية،ري)، عند الاقتضاء.

ـ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني [69].

2/ نطاق اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات : لقد نصت المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على اختصاص هذه اللجنة وهو كما يلي:

---

[68]ـ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،المرجع السابق.

[69]ـ المادة 171 الفقرة الثانية من الرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع.

ـ تختص اللجنة الجهوية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط ، والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية [70]، وذلك يكون حسب الحالة وضمن حدود المستويات المحددة في نص المادة 184 من المطات 1.4 :

ـ دفتر الشروط أو صفقة أشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ،مليار دينار (000،000، 1،000 دج) ، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستويات المبينة في نص المادة 139 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 247/15 .

ـ تختص بدراسة دفتر الشروط أو صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، ثلاثة مائة مليون دينار (000،000،000 3دج) و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستويات المبينة في نص المادة 139 من هذا المرسوم السالف الذكر.على أن هذه اللجنة تختص بدراسة كل مشروع :

ـ دفتر الشروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغها مبلغ هذه الصفقة ، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من نفس المرسوم.

ـ دفتر الشروط أو صفقة خدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، مائتي مليون دينار (000،000،200دج) و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المادة 139 من نفس المرسوم.

ـ دفتر الشروط أو صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، مائة مليون دينار (000،000،100 دج)، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر [71].

[70]ـ المادة 171 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،المرجع السابق.

[71]ـ المادة 184 من المطة 1 إلى 4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع.

ثانيا: تسوية النزاع أمام لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

لقد نصت المادة172 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على تشكيلة هذه اللجنة ونطاق اختصاصها كالتالي:

1/ تشكيلة هذه اللجنة : حسب ما نصت عليه المادة 172 من نفس المرسوم نجد أن هذه اللجنة تتشكل من :

ـ ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا.

ـ المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

ـ ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

ـ ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية، ري) ، عند الاقتضاء.

ـ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وتحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار من الوزير المعني[72].

2/ نطاق اختصاص هذه اللجنة : حسب ما نصت عليه المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نجد أن لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكورة في المادة 6 من نفس المرسوم ، وذلك في حدود المستويات المحددة في المطات 1ـ 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم ،حسب الحالة تختص بدراسة :

[72]. راجع نص المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

ـ دفتر الشروط أو صفقة أشغال يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار(1،000،000،000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من نفس المرسوم.

ـ دفتر الشروط أو صفقة لوازم يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاث مائة مليون دينار(300،000،000دج).

ـ دفتر الشروط أو صفقة خدمات يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، مائتي مليون دينار(200 ،000،000 دج).

ـ دفتر الشروط أو صفقة دراسات يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، مائة مليون دينار(100،000،000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم [73].

ثالثا : تسوية النزاع أمام اللجنة القطاعية للصفقات

لقد نصت المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر على تشكيلة اللجنة القطاعية ونجد كذلك نص المواد 181 و 182 و 184 نصت على نطاق اختصاص هذه اللجنة، و نص المادة 180 التي نصت على صلاحيات اللجنة القطاعية[74].

1/ تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات : لقد نصت المادة 185 من المرسوم الرئاسي الجديد السالف الذكر على تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات أنها تتشكل من :

ـ الوزير المعني أو ممثله ، رئيسا

ـ ممثل المصلحة المتعاقدة .

[73]. انظر المادة 184 من المطة 1 إلى 4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

[74]. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع.

ـ ممثلان (2) عن القطاع المعني .

ـ ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).

ـ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة [75].

بحيث نجد أيضا المادة 186 من نفس المرسوم التي تنص على أنه: "**يرأس اللجنة القطاعية للصفقات ، في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له ، نائب الرئيس المذكور في المادة 185 أعلاه**"

بحيث نجد أنه يتم تعين الوزير المعني بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم من قبل إدارتهم بأسمائهم ، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك نظرا لكفائتهم ، باستثناء الرئيس ونائب الرئيس، ويعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاثة (3) سنوات قابلة للتجديد. وهذا حسب ما نصت عليه المادة 187 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر [76].

2/ نطاق اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات: حسب ما ورد في المواد 181 ،182 ،184 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، تختص اللجنة القطاعية فيما يأتي :

ـ تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.

ـ تختص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق والطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

[75]ـ أنظر نص المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

[76]ـ أنظر نص المواد 186 و 187 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع.

ـ تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع :

ـ دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1،000،000،000دج) ، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم .

ـ دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300،000،000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

ـ دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200،000،000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

ـ دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100،000،000دج) ، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم .

ـ دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، اثني عشر مليون دينار(12،000،000دج) ، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم .

ـ دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، ستة ملايين دينار (6،000،000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.[77]

[77]ـ للمزيد من التفاصيل أنظر ، مداخلة حضري حمزة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة ، الجزائر، 2015، ص ص 5 ـ 6 ، و انظر كذلك المواد 181 و182 و184 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

3/ صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات: لقد نصت المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، على ما يلي :

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية

- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام ترتيبها.

- تساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية [78].

من استقرائنا لهذه المادة يتبين لنا أن اللجنة القطاعية للصفقات تساهم في مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية ، بحيث تقوم و تساهم بدراسة مشاريع دفتر الشروط التي تدرج ضمن اختصاصها، و تقوم أيضا بدراسة مشاريع الصفقات العمومية و الملاحق التي تندرج ضمن اختصاصاتها :

- تدرس هذه اللجنة الطعون التي تندرج ضمن اختصاصها و التي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار طلب العروض .

- تدرس الطعون التي يرفعها المتعهدون قبل أي دعوي قضائية بشأن التزامات الناتجة عن إبرام الصفقة كما تسهر على تطبيق الموحد للقواعد المقررة في هذا المرسوم[79].

ومن بين صلاحياتها أيضا نجد ما نصت علية المادة 183 من نفس المرسوم السالف الذكر أنه تتولي اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم ما يأتي :

- تقترح إي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.

---

[78] - راجع نص المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

[79]- طيبون حكيم ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسة العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2013 ، ص ص 67 - 68.

- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادتين 177، 190 من هذا المرسوم [80].

ومما سبق ذكره نجد أن المشرع الجزائري و ضع أحكام خاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية التي تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء ا على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته ومن الأحكام الخاصة أيضا نجد أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتدءا من تاريخ إيداع الملف لدي أمانة كتابة اللجنة[81].

[80]- المادة 183 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

[81]- للمزيد من التفاصيل راجع: خضري حمزة، المرجع السابق، ص 8 .

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا الوجيزة لهذا الفصل، يتضح لنا أن لإبرام الصفقات العمومية لابدَ من مراعاة عدة مبادئ أساسية تضمن نجاعة إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها، المتمثلة في شفافية إجراءات إبرام الصفقة، المساواة في معاملة المرشحين بنفس الطريقة وبدون أي تمييز، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية وبدون إقصاء.

ولذلك أي تصرف صادر من طرف المصلحة المتعاقدة أو من المتعامل المتعاقد غير مشروع يمس بهذه المبادىء الأساسية لنجاعة الصفقات العمومية، ينجم عن ذلك عدة منازعات عند إبرام الصفقة العمومية، كالمنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية، والمنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المنافسة العامة، والمنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين بنفس الطريقة وبدون تمييز.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري في إطار أحكام المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قام بوضع وسائل ودية لتسوية أهم المنازعات المذكورة سابقا، كحق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة التي نصت عليها المادة 82 من نفس المرسوم، وحق اللجوء للطعن أمام لجان الصفقات العمومية المختصة، كاللجان المحلية المتمثلة في: (اللجنة البلدية للصفقات، اللجنة الولائية للصفقات، لجنة الصفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري)، أو الطعن أمام اللجان المركزية للتسوية الودية للمنازعات المتمثلة في: (اللجنة الجهوية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية).

وذلك يكون حسب اختصاص كل لجنة وحسب طبيعة الصفقة العمومية.

الفصل الثاني

التسوية الودية للمنا زعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات

الفصل الثاني

التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لتسير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملي عدة منازعات لاسيما في حالة تعسفها في استعمال امتيازاتها وتخلفها في تنفيذ التزاماتها، فإذا كانت الصفقات العمومية بتلك الأهمية لارتباطها بالتنمية الوطنية فإن مرحلة التنفيذ هي العمود الفقري في الصفقات العمومية[82]، وكل نزاع في هذه المرحلة قد يؤثر ويعرقل التنمية، لذالك فأثاره جسيمة مما يستوجب المبادرة لتسوية كل نزاع قد يحدث أو يتوقع حدوثه، لذلك نجد أن المشرع الجزائري حرص على ذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،و هذا ما نصت عليه المادة 153 من هذا المرسوم[83]، لذلك عمل أيضا على إيجاد وسائل أو طرق ودية من أجل حل هذه المنازعات، ولذلك سنحاول تبيان أهم المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية **(المبحث الأول)**، وكيفية تسويته هذه المنازعات بالطرق الودية **(المبحث الثاني)**.

[82]- طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 58 .

[83]- عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ، ص320.

المبحث الأول

أهم المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية

بعد إبرام الصفقة العمومية، يدخل طرفا الصفقة العمومية في مرحلة تنفيذها، مما يترتب على ذلك حقوقا والتزامات بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، بحيث تختلف كليا عن تلك الموجودة في العقد الذي يخضع للقانون الخاص، فإذا كان العقد في القانون الخاص تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والمساواة بين طرفي العقد في الحقوق والواجبات، فإن هذا مغاير تماما لما هو موجود في تنفيذ الصفقة العمومية، لأن المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تتمتع بسلطات وامتيازات تجعل مركزها غير متساوي في الحقوق والالتزامات مع مركز المتعاقد معها، وذلك لمقتضيات المصلحة العامة[84].

غير أن هذا لا يمنع من حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة حيث يتمتع هذا الأخير، بحقوق لا مثيل لها في العقود الخاصة، وفي هذا الصدد قد يحدث وأن تنشأ نزاعات بين طرفي الصفقة العمومية في هذه المرحلة، تحول دون تنفيذ الصفقة العمومية قبل البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو عند التسليم النهائي للصفقة العمومية، وهذا نتيجة إخلال أحد طرفي الصفقة العمومية بالتزاماته أو نتيجة سبب خارج عن إرادة طرفي الصفقة[85].

وعلى هذا الأساس، سنحاول تقسيم المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية إلى منازعات ناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها **(المطلب الأول)**، **و**منازعات ناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته**(المطلب الثاني)**.

[84]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ، دار الجامعي الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية، 2009 ، ص 149.

[85]- نفس المرجع، ص 150 .

المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها

إن للإدارة عدة صلاحيات كبيرة بالتالي يجب عليها أثناء قيامها بتعديل ما في مضمون الصفقة يجب عليها أن لا تخل بالتزاماتها لأنّ في حالة إخلالها لالتزاماتها ينتج عن ذلك منازعات متعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية[86]، بحيث نجد أن هذه النزاعات تتمثل في :

المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية(**الفرع الأول**) ، والمنازعات الناشئة عن إخلال الإدارة بالشروط المالية (**الفرع الثاني**)، المنازعات الناشئة عن إخلال الإدارة بتعديل الصفقة عن طريق ملحق (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية

الإخلال بالشروط التقنية هي تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة، وذلك بمخالفة البنود الواردة بها، فقد يحدث وان تعمد المصلحة المتعاقدة إلى تفسير أحد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها للإرغام المتعامل المتعاقد على تفسير نوعية الخدمات المطلوبة، ومن الناحية العلمية نجد أن أكثر هذه المنازعات شيوعا في صفقات الأشغال نظرا للميزة التي تتصف بها من خلال استعمال الطرق التقنية والتكنولوجيا، وإن المتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ مضمون الصفقة على أساس الكشف الكمي والتقديري الذي يحدد فيه بدقة نوعية المواد المستعملة والخدمات المطلوبة[87].

وفيما يأتي سوف نبين أهم المنازعات المتعلقة بالجانب التقني للصفقة.

---

[86] ـ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ، ص295 .

[87] ـ راجع بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ، ص 236 .

أولا: المنازعة المتعلقة بتفسير بند من بنود الصفقة

قد يحدث وأن تقوم المصلحة المتعاقدة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة وتضيف بذالك التزامات أخرى على عاتق المتعامل كالخلاف الناشئ بشأن نوعية الحديد المستعمل في إنجاز بناية معينة، وفي هذا الصدد يحدث وتنشأ منازعات مابين المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها حول هذه الإضافات التي قامت بها الإدارة بصورة انفرادية لأن رغم تمتعها بسلطات وامتيازات إلا أنها يجب عليها إخطار المتعامل المتعاقد معها[88].

ثانيا : المنازعة المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة

هذه المنازعة تتمثل في فرض المصلحة المتعاقدة نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في بنود العقد و في الصفقة، كأن تقوم مثلا بفرض نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في الصفقة كتزويدها بأجهزة إعلام آلى دون تحديد نوعيتها، هنا يحدث و ينشأ نزاع ما بين الإدارة والمتعامل المتعاقد معها بسب عدم تحديد نوعية الخدمة المطلوبة منه القيام بها.

ثالثا: المنازعة المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة

مثالها أن تضطر المصلحة المتعاقدة إلى تغيير مخطط إنجاز المشروع مما يترتب عليه التزامات إضافية على عاتق المتعامل المتعاقد معها الذي يرفض تحمل تكاليف ذلك التغيير مما ينشأ نزاع ما بينهما[89].

[88]- للمزيد من التفاصيل راجع: بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، الملحق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ، ص 130 .

[89]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة (التعويض عن مسؤولية الإدارة العقدية وغير العقدية التعويض عن أعمال الإدارة المادية غير المشروعة)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2009، ص ص221 - 222 .

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد عمليا منازعات شبه تقنية نظرا للطبيعة الخاصة التي تميزها ومثالها، الحالة التي يتم فيها المنح المؤقت للصفقة لأحد المتعهدين وقيامه بإنجاز الأشغال والخدمات المطلوبة بدون الحصول على وثيقة الأمر بالبدء بتنفيذ الأشغال، وبعد استنفاذ الآجال المحددة في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، المتمثلة في انتهاء مدة ثلاثين يوم (30)، يتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة ومنح التأشيرة ، ونظرا لمخالفة المتعامل المتعاقد للإجراءات التنظيمية ترفض اللجنة منح التأشيرة ن ونجد أنه عند مطالبة المتعامل مع الإدارة بقيمة الأشغال التي أنجزها ترفض المصلحة المتعاقدة تسديدها[90].

وعليه تأسيسا على ما تقدم ذكره يمكن القول بأن المصلحة المتعاقدة تسعي دائما في إطار تحقيق المصلحة العامة إلى إنجاز مشاريعها في الآجال المحددة متناسية في ذلك حق المتعامل المتعاقد في استفاء مستحقات الصفقة عند تنفيذها ، هذا ما يؤدي إلى نشوء نزاعات ما بينهما.

الفرع الثاني

إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية (الإخلال بالجانب المالي للصفقة)

يعتبر المقابل المالي الذي تمنحه الإدارة للمتعاقد معها، أهم الالتزامات الناشئة عن الصفقة المبرمة تلتزم بها الإدارة، على اعتبار أن هدف المتعاقد معها هو الحصول على الربح، ويتخذ المقابل المالي صور متعددة وهذا بحسب موضوع العقد، فقد يكون ثمنا للسلع والبضائع كما هو الحال في التوريد، كما قد يكون ثمن العمل المقدم في عقود الأشغال العمومية، وتختلف كيفيات دفعه للمتعامل المتعاقد، فقد يكون بالسعر الإجمالي أو الجزافي أو بناء على قائمة السعر أو بناء على النفقات المراقبة أو بالسعر المختلط، كما قد يكون سعرا ثابتا أو قابلا للمراجعة وفي هذا الإطار، تختلف طريقة التسوية

[90]- للمزيد من المعلومات راجع نص المادة 82 الفقرة 09 من المرسوم رقم 247/15 ، المرجع السابق.

المالية للصفقة، فقد تكون بنظام دفع التسبيقات أو نظام الدفع على حساب أو بنظام التسويات على الرصيد[91].

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

أولا: المنازعة المتعلقة بتحيين الأسعار

يقصد بتحيين الأسعار أنه يمكن تغير السعر القاعدي للصفقة وذلك في حالة وجود تغيرات اقتصادية، ولا يطبق التحيين إلا في الفترة الممتدة ما بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر ببدء التنفيذ[92].

ولقد نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر على أنه:" **يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد في الصفقة صيغة أو صيغ المراجعة، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة، ضمن الشروط المحددة في المواد 100 ، إلى 101 من هذا المرسوم**".

باستقرائنا لهذه المادة يتبين لنا أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بمراجعة السعر القاعدي للصفقة في الحالات الاستثنائية لتغير محتوى العقد فيما يخص الجانب المالي وذلك بالاعتماد على طريقة تحيين الأسعار، ولتسهيل مهمة تغيير وتعديل السعر للمتعاقدين استوجب الأمر عليهم اللجوء إلى طريقة التحيين التي أصبحت في الآونة الأخيرة حاضرة بقوة في بعض الصفقات خاصة صفقات الأشغال[93].

---

[91]- طيبون حكيم ، المرجع السابق، ص 30.

[92]- إسكندر لحماري، هشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16 الجزائر، 2008 ، ص 31 .

[93]- أنظر المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

بحيث نجد أن تحيين الأسعار يخضع عند إعادة تقييمه لشروط اقتصادية لانطلاق في تنفيذ الصفقة، إذ أن هذه الطريقة يمكن القيام بها في حالة وجود عقبات اقتصادية بعد إرسال التعهد وقبل تبليغ الأمر بالخدمة من طرف المتعامل المتعاقد، ولا يعتبر تحيين الأسعار حق مطلق ولكن ذلك يتوقف على توافق إرادة المتعاقدين في هذا الشأن، ولقد نص قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن تحيين الأسعار يطبق في كل حق لفائدة المتعامل المتعاقد إذا كان التأخر في انطلاق الصفقة ليس بسببه[94].

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

ـ لكي يكون هناك تحين الأسعار يجب أن يكون هناك انقلابات اقتصادية تمس بإنجاز الصفقة.

ـ يجب أن يحين السعر في مرحلة التراضي عند اقتضاء أجل صلاحية العروض.

بالإضافة إلى الشرطين المشار إليهما أعلاه قد فتح المشرع مجال لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد لإيراد بند في الصفقة ينص على تحين الأسعار ولكن لتطبيق هذا البند لابد من توفر ما يلي:

ـ يجب تحديد مبلغ التحين إما بطريقة إجمالية أو جزافية أو باتفاق مشترك وإما بتطبيق صيغة المراجعة.

ـ لا يمكن تطبيق تحين الأسعار إلاّ في الفترة التي تتراوح من تاريخ أخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ أمر بالشروع في الخدمات[95].

[94]ـ نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013 ، ص 5 .

[95]ـ راجع نص المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

غير أنه يمكن السماح بتحين الأسعار في حالة تأخر في تنفيذ الصفقة، إذ لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد، ويجب أن تطبق هذه الأحكام على الصفقات العمومية بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة.

ولا يمس تحيين السعر الناتج عن المنافسة بل يهدف إلى تحويل السعر الأولي إلى سعر جديد، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار التحين على أنة الاستثناء للسعر الثابت، وهذا الاستثناء يمكن توقعه عند إبرام الصفقة، بينما يعتبر بعض الآخر أن التحين هو تعبير عن رغبة السلطات العمومية في تضييق من مجال مراجعة الأسعار[96].

مثال عن تحيين الأسعار: إذ كان تاريخ إيداع العروض من طرف المصلحة المتعاقدة محدد بتاريخ 2015/03/20 مثلا والأمر المقدم بالبدء في تنفيذ الأشغال هو تاريخ 2016/03/20، من هذا التاريخ يلاحظ أنه يفوق مدة صلاحية العروض الذي من شأنه فتح المجال لتحين الأسعار.

نجد أن الإدارة في حالة عدم احترامها لشروط المذكورة أعلاه أثناء تحيين الأسعار يحدث وينتج نزاعات بينها وبين المتعامل المتعاقد لأنه حتى تقوم المصلحة المتعاقدة بتغير السعر أو ما يعرف بتحيين السعر يجب أن تراعي الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر[97].

ثانيا: المنازعة المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة

نجد أنه عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية رصيد الحساب النهائي لمشروع الصفقة ورد قطاعات الضمان وشطب الكفلات، في أجل لا يمكن أن يتجاوز مدة ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة ، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية بحيث لا يتجاوز هذا الأجل شهرين وهذا طبقا لما نصت

[96]- مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007 ص ص 69 ـ 70 .

[97]- قد يترب عن تحيين السعر إذا تعدى أجل إيداع العروض للأجل المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة، منازعة مالية بين المتعاقدين.

عليه المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 السالف الذكر، بحيث نجد أن هذا الدفع يعتبر الالتزام الأول الواقع على عاتق الإدارة ، وفي حالة الإخلال به يؤدي إلى نشوء نزاع بحيث يحق للمتعامل المتعاقد طلب المبلغ من الإدارة[98].

نلاحظ أنه عندما يثبت الحساب النهائي الممضي من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد لم يشير إلى رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفلات في هذه الحالة لا يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بعد إمضائه للحساب النهائي لهاتين الكفالتين التي لم يشير إليهما من قبل، وهذا من أجل المطالبة بالمبالغ المالية لابد الإشارة إلى كفالة ورد اقتطاعات الضمان وشطب الكفلات قبل الإمضاء على الحساب النهائي.

ثالثا: المنازعة المتعلقة بالأشغال التكميلية

هي تلك المنازعة التي تنشأ عند قيام المتعامل المتعاقد بأشغال إضافية غير مدرجة في بنود الصفقة دون الاتفاق على السعر المحدد لها مع المصلحة المتعاقدة مسبقا، ومثال على ذلك أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد معها القيام ببعض الأشغال الإضافية ليست مدرجة في العقد الأولي ودون اتفاق مسبق على سعر لها[99]. وفي حالة عدم الاتفاق ما بين الطرفين على سعر تلك الأشغال من شأنه أن يترتب عن ذلك منازعة مالية، ولتجنب هذه المنازعة لابد من الاتفاق المسبق على سعر الأشغال التكميلية.[100]

[98]- راجع نص المادة 122 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

[99]- فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014 ، ص 84 .

[100]- عدم الإتفاق على سعر الأشغال الإضافية التابعة للصفقة الأصلية من شأنه أن يرتب منازعة مالية بين المتعاقدين.

رابعا: المنازعة المتعلقة بالفوائد التأخيرية

لقد نصت المادة 122 الفقرة 2و4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، على أنه: "... **يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الآجال المحددة للمتعامل المتعاقد وبدون أى إجراء حق في الاستفادة من فوائد تأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية البنك الجزائري زائد نقطة واحدة، إبتداءا من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الآجال حتى يوم الخامس عشر (15) مدرجا ، الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب.**

بحيث يترتب على عدم دفع كل الفوائد التأخيرية أو جزء منها، عند صرف الدفعات زيادة بنسبة اثنين بالمائة(2%) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير، ويقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة المئوية بشهر كامل محسوبا يوم بيوم".

يفهم من هذه المادة أنه في حالة عدم دفع وصرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه التي تكمّن في أجل (30) يوم، فللمتعامل المتعاقد حق استلام الفوائد التأخيرية.

ويتضح لنا أيضا أن الفوائد التأخيرية هي بمثابة قيم مستنبطة في ذمة المصلحة المتعاقدة تدفع للمتعامل المتعاقد معها في حالة تمكنه من مبلغ الدفعات على الحساب، ويتم حسابها ابتداء من التاريخ المحدد أعلاه ، بالتالي نجد أنه يترتب على المصلحة المتعاقدة في حالة إخلالها بمنح القيم المستحقة للمتعامل المتعاقد في الأجل المحدد من شأنه أن يرتب منازعة مالية بينها وبين المتعامل المتعاقد معها[101].

خامسا: المنازعة المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد

إذا تعرض المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية إلى أضرار جاز له المطالبة بالتعويض لكن بشرط أن تكون المصلحة المتعاقدة هي المسببة بتلك الأضرار، ولعلّ من أهم الحالات التي يمكن للمتعامل اللجوء إلى المطالبة بالتعويض على ما فاته من كسب وما ألحق به من خسارة من طرف المصلحة المتعاقدة هي تكمن في ثلاثة حالات:

[101]- راجع نص المادة 122 الفقرة 2 و4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

ـ حالة اختلال التوازن المالي للمتعامل المتعاقد سواء بفعل المصلحة المتعاقدة أو بسب خارج عن إرادتها كحالة الزلازل و الفيضانات مثلا .

ـ في حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال تكميلية إضافية غير واردة في الصفقة.

ـ في حالة حدوث تغير من طرف المصلحة المتعاقدة يترتب عليه ضرر للمتعامل المتعاقد معها[102].

نستنتج مما ذكر سابقا أنه في حالة ما إذا لم تقم الإدارة بالتعويض للمتعامل المتعاقد عن الحالات المذكورة أعلاه فإنه بالضرورة ينشأ نزاع ما بين الإدارة والمتعامل المتعاقد و هذا ما يدعى بامتناع المصلحة المتعاقدة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد.

الفرع الثالث

إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق ملحق

إن حرص المصلحة المتعاقدة على تأقلم تنفيذ الأشغال والخدمات العمومية مع التغيرات والتحولات التي قد تعرفها الظروف الاقتصادية المحيطة بها، والتي لا تستطيع الالتزامات التعاقدية مواجهتها وهذا ما يدفعها إلى استعمال سلطة التعديل عن طريق الملحق.

لهذا نجد المشرع الجزائري منح للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل مشروع الصفقة في الإطار التعاقدي وبطريقة مشروعة، وهذا طبقا لنص المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، التي تنص على أنه: "**يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق الصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم.**"[103].

نجد أن سلطة التعديل التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة إزاء المتعامل المتعاقد معها تعتبر من أبرز الخصائص التي تميز نظام العقد الإداري عن العقد المدني، فأحكام العقد المدني تقضي بأن العقد

[102]- أيت وارث رياض، بن حامه محند أويدير، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015 ، ص 83.

[103]- أنظر نص المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

شريعة المتعاقدين، بالتالي لا يجوز إنقاص من محتوي مضمون العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون وهذا ما نصت عليه المادة 106 من قانون المدني الجزائري[104].

بينما في العقود الإدارية يجوز للمصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد أن تعدل من مدى التزامات المتعاقد معها، وذلك بإجراء صادر من جانب واحد إذ يمكن التعبير عن سلطة التعديل بأنه حق للمصلحة المتعاقدة بأن تقوم بتغيير من التزامات المتعامل المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد[105].

لهذا يمكن لنا القول بأن الإدارة تتمتع بصلاحيات واسعة في تعديل العقد في أي مرحلة كانت عليها وذلك عن طريق آلية الملحق، لكن هذا التغيير الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة يجب أن يكون في إطار مشروع، وإذا تعسفت الإدارة في استعمال سلطتها في تعديل العقد فإنه يترتب عن ذلك إخلال بالتزاماتها مما ينشأ منازعات مابين الطرفين ، لذلك سنحاول تبيان المنازعات الناتجة عن تعديل الصفقة عن طريق الملحق من خلال ذكرنا لتعريف وشروط وإجراءات إبرام الملحق .

أولا: تعريف الملحق

كل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية تعرضت لتعريف الملحق وأجمعت كلها على تعريف موحد للملحق التي عرفته على أنه"**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة تبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة في الخدمات أو تعديلها ببنود تعاقدية في الصفقة الأولية**" [106].

نجد المشرع الجزائري قد تناول تعريف الملحق في المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، بحيث نجد أنه أحتفظ بنفس التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي رقم

---

[104]- راجع المادة 106 من الأمر رقم 58/75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن قانون مدني ، ج،ر، عدد 78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم.

[105]- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية(الدعوى الإدارية)،الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ، ص 74.

[106]- بن دراجي عثمان، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر بسكرة ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية(المرسوم الرئاسي 247/15 في: 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، جامعة بسكرة ، يوم 2015/12/17 ، ص ص 6 - 7 .

236/10 القديم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بحيث يفهم من نص المادة 136 من المرسوم الجديد رقم 247/15 ، أنه يمكن أن تغطي الخدمات التي هي محل موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة.

ما يمكن ملاحظته من خلال هذا التعريف بأن المشرع الجزائري اعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، كما قام بذكر الأسباب التي يمكن من خلالها اللجوء إليه[107].

ثانيا: أنواع الملاحق

قد يتخذ الملحق عدة أشكال يمكن حصرها فيما يأتي:

* **ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة** : لقد منح قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال ملحق في ظل احترام القسم الخامس منه، فموضوع ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة قد يكون إمّا لتعديلات في كمية الأشغال أو لتعديلات في الجانب المالي للصفقة، وهذه التعديلات قد تكون تعديلات بالزيادة أو بالنقصان، يكون هذا النوع في حالة متى اتضح للمتعامل المتعاقد وهو بصدد تنفيذ الصفقة وفي نفس الوقت تكون هذه الأشغال غير متوقعة، ولم تكن محل اتفاق صريح مابين الطرفين في عقد تنفيذ الصفقة الأصلية[108].

وتجدر الإشارة أن ملحق الأشغال الإضافية لا يتوقف إبرامه، بل يمتد ليشمل مختلف العقود الإدارية أو الاتفاقيات التي لم يتم إبرام الصفقة بشأنها نظرا لعدم وصول قيمتها إلى القيمة المالية الواجبة للإبرام الصفقة.

يجب في ملحق الأشغال الإضافية أن لا يؤثر بصورة أساسية على التوازن المالي للعقد إلا في حالة ظهور عقبات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري قد استثني حالة عدم تدخل أطراف الصفقة[109].

---

[107]- أنظر نص المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المرجع السابق.

[108]- ربيحة شبيكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون إجراءات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013 ، ص 62.

[109]-BOULIFA Brahim, marchés publics, volume 1 , Ed Berti, Alger, 2003, p 165.

أما بخصوص سعر الأشغال الإضافية فالملحق في هذه الحالة يجب أن يخضع لشروط اقتصادية، غير أنه عند تعذر الأخذ بالأسعار الأولية بالنسبة للعمليات الجديدة يتم الاتفاق على أسعار جديدة، هذا هو الأساس الذي أخذ به المشرع الفرنسي[110].

نجد أنه يمكن أن يأخذ ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة شكلين هما:

ـ ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية، يهدف هذا الملحق إلى الأخذ بعين الاعتبار زيادة الأشغال أو نقصانها، وتكون مراجعة السعر في هذا الملحق بناءا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية.

ـ ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية ، بحيث نجد هذا الملحق تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة، وتكون مراقبة الأسعار المنجزة في هذا الملحق عن طريق الأرقام الاستدلالية القاعدية التي هي أرقام شهر، بشرط أمر بالشروع في تنفيذ هذه الخدمة[111] .

***ملحق التغير:** يتم اللجوء إلى هذا النوع عندما يتعلق الأمر بتغير أحد طرفي الصفقة وفي حالة تغير التزامات التسيير وإبرام الصفقة، وهذا الملحق يرتبط أساسا بالشروط التالية:

ـ مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة .

ـ إعداد قفل الحسابات ومحاضر تسليم مع المتعامل المتعاقد.

ـ أهلية المتعامل المتعاقد الجديد للإبرام الصفقة العمومية خصوصا فيما يتعلق بتصنيف المهني والالتزامات الضريبة الاجتماعية.

ـ يجب تحمل مسؤوليات الأشغال المنجزة.

إذا انصب التغير على عاتق المصلحة المتعاقدة فإن التغير لا يتطلب ضرورة إبرام الملحق لكنه من الضروري صدوره بشكل كتابي ، ففي هذه الحالة يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة بالتغير للمتعامل المتعاقد، أما إذا انصب التغير على المتعامل المتعاقد ومثال ذلك في حالة وفاة المتعامل المتعاقد

[110]_ AOUADIA Khaled, LALLEM Mohamed, Gestion Active Des Marchés Publics, Institut Supérieur De Gestions de Planifications, Alger, 2003 , p 166.

[111]_ AOUADIA Khaled, LALLEM Mohamed, OP. cit. p.165.

الأصلي أو عدم أهليته، فإنه يجب إبرام ملحق التغير إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العرض الذي تقدم به ورثة المتعامل المتعاقد لاستكمال الأشغال[112].

***ملحق الإقفال النهائي:** هذا النوع يسمح بقفل الخدمات المنفذة بصفة نهائية، ومن أجل إبرام هذا الملحق لابد من توفر مجموعة من المبررات التي من أبرزها مثلا: التخلي عن المشروع بقرار من المصلحة المتعاقدة، وفي حالة بلوغ المتعامل المتعاقد الهدف المرجو من إبرام الصفقة إذ يمكن له إبرام ملحق إقفال النهائي، في هذه الحالة يمكن الإقفال النهائي للصفقة بعد الفشل منها.

هذا النوع من الملاحق عادة ما يتم اللجوء إليها ويتم تحريرها بمبادرة من طرف المصلحة المتعاقدة لوحدها ولا دخل للمتعامل المتعاقد في ذلك، بحيث تقوم به بغية توقيف الأشغال وإسقاط الصفقة مع المتعامل المتعاقد.

نجد أن هذا النوع من الملاحق يتم اللجوء إليه في إطار التسوية الودية للنزاع القائم ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، دون فرض أي غرامات على هذا الأخير.

بالرغم من أن هذا الملحق يعتبر كإجراء استثنائي إلا أنه يعتبر الملحق الوحيد الذي يمكن إبرامه خارج الآجال التعاقدية لتنفيذ الصفقة.

من هنا ما يمكن قوله في هذه الصفقة أن هناك مختلف أنواع من الملاحق وعدة أشكال له، لكن نجد أن هناك ملحق الأشغال المنقصة أو الإضافية وملحق التغير بشرط أن يبرم داخل الآجال التعاقدية للصفقة، على غرار الملحق القفل النهائي للصفقة الذي يمكن إبرامه خارج الآجال التعاقدية[113].

ثالثا: شروط وإجراءات إبرام الملحق

حتى يكون الملحق صحيح يجب أن يتوفر على مجموعة من الشروط و الإجراءات اللازمة التي من خلالها يتم ابرامه، وهذه الشروط و الإجراءات يستوجب على المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد

---

[112]- سمير بلحيرش، الرقابة على تقيم وزيادة أشغال الخدمات في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، 2012 ، ص 83 .

[113]- للمزيد من التفاصيل راجع: سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2012 ، ص 33 .

احترامها وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية في القسم الخامس من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، في المواد 135 136، 137، 138 ،139 [114].

بحيث نجد أن هذه الشروط تتمثل في:

***أن يكون هناك التزام تعاقدي جديد:** يشترط لصحة إبرام الملحق أن يكرس إلتزام تعاقدي جديد مكتوب سواء كان باقتراح من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد، إذ يجب أيضا أن يصدر الملحق في هذه الحالة في صيغة كتابية مصادق عليها من قبل السلطة المختصة، بمعنى ذلك لا يمكن بوسع المتعامل المتعاقد تعديل عقد الصفقة في حالة تلقائية، كقيامه بأشغال إضافية خارج عن نظام الإلتزام التعاقدي دون أخذ موافقة المصلحة المتعاقدة مما ينشأ منازعات بينهما.[115].

***ألا يعدل موضوع الصفقة:** المصلحة المتعاقدة تمارس سلطة التعديل مع مراعاة موضوع العقد الأصلي بحيث أنه لا تتجاوزه ولا تشكل أي خطر لتغير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها، وعلى هذا الأساس حتى يكون الملحق صحيحا ومرتبا لأثره نص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 في المادة 136 على:",,, **ومهما يكن من الأمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين.**"

من خلال هذه المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع تمسك بعدم إمكانية تأثير الملحق على التوازن المالي للصفقة الذي قد يصل إلى الحد التغير من موضوعها، بحيث نجد أن المصلحة المتعاقدة عندما تقوم بتعديل الصفقة عن طريق ملحق يجب عليها أن لا يمس ملحق التعديل موضوع الصفقة وإلا حدث ونشأ نزاع بينها وبين المتعامل المتعاقد معها[116].

***أن يبرم الملحق وفق الآجال التعاقدية:** نص قانون الصفقات العمومية على ضرورة إبرام الملحق وفقا للآجال التعاقدية المحددة لتنفيذ الصفقة العمومية، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 138 من المرسوم

---

[114]- أنظر القسم الخامس من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، الرجع السابق.

[115]- للمزيد من التفاصيل راجع: بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 7 .

[116]- بن دراجي عثمان، المرجع نفسه، ص 8 ، وللمزيد من المعلومات راجع المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

الرئاسي رقم 247/15 وهذا يعتبر كقاعدة عامة، ولكن نجد أنه يرد استثناء على هذه القاعدة أين نجد المشرع قد استثنى بعض الحالات من تطبيقه، بحيث أجاز إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدي وذلك عندما لا يكون للملحق أي أثار مالية على الصفقة الأولية، ولا يمس البنود المتعلقة بآجال تنفيذها إذ لا يجوز اللجوء إلى إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية إذ كان يتضمن أعمال جديدة أو يتضمن أشغال إضافية، أو كان يتضمن تعديل البنود المتعلقة بأجل التنفيذ كزيادتها، وكما يمكن أيضا إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية إذا كان هناك أسباب استثنائية غير متوقعة عن إرادة طرفي العقد مما أدى إلى اختلال التوازن الإقتصادي للصفقة.

إذا لم يكن استثنائيا ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية، ويمكن إبرام الملحق بعد الإستلام المؤقت للصفقة لكن قبل إمضاء الحساب العام والنهائي [117].

***خضوع الملحق للشروط الإقتصادية الأساسية للصفقة:** يشترط كذلك عند إبرام الملحق أن يطبق عليه الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا في الصفقة حتى لا يؤدي ذلك إلى اختلال التوازن الإقتصادي والمالي للصفقة، وذلك في حالة وجود أشغال إضافية في نفس طبيعة الأشغال لموضوع الصفقة، بحيث تكون الأسعار المطبقة على الملحق هي نفس الأسعار الموضوعة في دفتر الشروط التي جاز الأخذ بها.

ولقد أشار قانون الصفقات العمومية إلى هذا الشرط في المادة 137 التي تنص على:"**بحيث يطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، ولكن في حالة ما تعذر على الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة، بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في الملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة، عند الإقتضاء**"[118].

***يجب أن يخضع الملحق للرقابة:** يجب أن يخضع الملحق للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية وذلك في حدود أجال التنفيذ التعاقدية ويعرض الملحق الذي أبرم في ظل تأخير أجال التعاقدية الأصلية لأسباب استثنائية غير متوقعة للجان الرقابة، والملحق الذي أبرم بصورة استثنائية وكان الهدف منه

[117]- أنظر نص المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

[118]- أنظر نص المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع.

إقفال الصفقة نهائيا، فإن في هذه الحالة يخضع أيضا الملحق للرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة.

لا يلزم قانون الصفقات العمومية إخضاع الملحق إلى الرقابة الخارجية القبلية بتوافر الشروط التالية:

ـ إذا كان موضوع الملحق لا يعدل تسمية أطراف المتعاقدة وضمانات تقنية والمالية وأجال التعاقد.

ـ إذا كان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق التي لا تتجاوز بالزيادة أو النقصان، نسبة عشر بالمائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة[119].

نستنتج في حالة توفر الشروط السالفة الذكر أن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة قد أنهو موضوع مشروع التعديل بحيث يستوجب عليهم في هذه الحالة التوقيع بينهما على العقد حتى يكون الملحق صحيحا ومشروعا، وبالتالي في هذه الحالة أيضا يكون التعديل جزء لا يتجزأ من العقد.

كما نستنتج وجوب أن يكون الملحق بصيغة كتابية شأنه شأن الصفقة الأولية التابع لها وكما يجب أن يخضع الملحق للشروط الإقتصادية والمالية التي تخضع لها الصفقة الأصلية إلا في ظل وجود أشغال جديدة غير مدرجة في موضوع الصفقة الأصلية ، كما يجب أيضا أن لا يؤثر بشكل كبير على التوازن الاقتصادي للصفقة ليصل إلى حد التغيير من موضوعه إلا في حالة ظهور تبعات تقنية جديدة خارج عن إرادة الطرفين، كما يجب أيضا أن يبرم الملحق في ظل الآجال التعاقدية المحددة لتنفيذ الصفقة إلا ما استثناه قانون الصفقات العمومية بالإضافة إلى خضوعه للرقابة الخارجية القبلية ولكن بشروط محددة سابقا، ونجد أي إخلال يصدر من طرف المصلحة المتعاقدة لعدم مراعاتها لشروط المذكورة أعلاه في تعديلها للصفقة عن طريق ملحق يؤدي بالضرورة إلى نشوء نزاع بينها وبين المتعامل المتعاقد[120].

---

[119]ـ محمد البشير، ملتقى الموظف الجزائري (منتدى إدارة الجماعات الإقليمية، المنازعات الإدارية ،أوجه الإختلاف بين المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، والمرسوم الرئاسي رقم 236/10)، الجزائر،2016 ، ص 4.

[120]ـ بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 4 .

ويستوجب على المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عند ظهور أشغال إضافية أو خارجة عن موضوع الصفقة الأولية مراعاة مجموعة من الإجراءات والقواعد حتى يكون الملحق صحيحا من الناحية القانونية وهذه القواعد والإجراءات تتمثل في:

***اقتراح الأسعار من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد:** إن مسألة الأشغال الإضافية تثار وتظهر أثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بحيث تصادفه مجموعة من العوائق تحول دون إتمام تنفيذ الصفقة، أو المصلحة المتعاقدة هي التي ترى ضرورة إدراج بعض الأشغال الإضافية التي هي في نفس النوع والطبيعة مع الأشغال محل التنفيذ، أما في حالة مصادفة المتعامل المتعاقد لعقبات وأشغال قد تحول دون تنفيذ الصفقة أو دون تحقيق الهدف المرجو من وراء إبرام الصفقة، في هذه الحالة يمكن للمتعامل المتعاقد أن يتدخل ويقترح أشغال جديدة.

***إعداد كشف كمي تقديري عن الأشغال الإضافية مع اقتراح للأسعار:** بعد إخطار المصلحة المتعاقدة بوجود أشغال إضافية بموجب تقرير لدراستها وإبداء الرأي فيها، وبعد موافقتها على ذلك التقرير تستند مهمة القيام بدراسة تقنية ومالية للأشغال الإضافية[121]، إلى مكتب الدراسات المكلف بمتابعة تنفيذ المشروع بحيث يقوم هذا الأخير بإعداد كشف كمي تقديري لهذه الأشغال من خلال جدول[122].

***استدعاء المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد ومناقشة الأسعار معه:** بعد اقتراح المتعامل المتعاقد لأسعار العمليات الجديدة ، وعلى المصلحة المتعاقدة القيام باستدعاء المتعامل المتعاقد من أجل مناقشة الأسعار معه.

تتم مناقشة الأسعار المقترحة بتحديد السعر بناءا على أساس السعر المتداول في السوق، غير أن المصلحة المتعاقدة غالبا ما تفرض أسعارها على المتعامل المتعاقد، لأن لديها جدول التسيير وبعد توصل المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها إلى السعر الذي يتم تنفيذ أشغال الملحق، يقومان بتحرير محضر يسمى محضر مناقشة الأسعار[123].

---

[121]- للمزيد من التفاصيل راجع: سمير بلحيرش، المرجع السابق، ص 96 .

[122]- غالبا ما تكون المصالح التقنية التي تراقب وتتابع تنفيذ مشروع الصفقة هو مكتب الدراسات الذي تستند إليه مهمة المراقبة والمتابعة بموجب اتفاقية أو صفقة.

[123]-ربيحة شبيكي، المرجع السابق، ص 87 .

***إبرام الملحق وعرضه على اللجنة:** بعد مناقشة الأسعار مع المتعامل المتعاقد وتحرير محضر مناقشته تقوم المصلحة المتعاقدة حينها بإبرام ملحق تابع للصفقة الأصلية، وأن هذا الملحق يتمثل في اتفاقية تابعة للصفقة الأصلية تشمل على مجموعة من المواد تنص أساسا على الشروط التي يتم الاتفاق عليها من أجل تنفيذ أشغال إضافية، بحيث تتضمن هذه المواد موضوع الملحق والقانون الذي يحكم إبرامه والأحكام التي يتم الاستناد إليها والمنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية[124].

وغالبا ما يكون الملحق محل إشكالية في الواقع بين النص التشريعي ومتطلبات الواقع العملي، فالنص يؤكد على أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة إعداد أكثر من ملحق للصفقة، لهذا يجب أن يكون داخل الأجل التعاقدي للصفقة، إلا أن التناقض الحاصل هو أنه لا يمكن إعداد ملحق للصفقة إلا بعد إكمال المشروع، ويستوجب تعين الأشغال التي تندرج ضمن الملحق وتحسب كمياتها وبالمقابل لا يمكن الشروع في إنجاز أشغال الملحق إلا إذا تم إعداد ملحق وتمت المصادقة عليه ولكن ما يزيد الأمر سوءا وتعقيدا هو أن التأخر في المصادقة على الملحق يؤدي ضمنيا إلى تأخر استلام مؤقت للمشروع رغم انتهاء الأشغال[125].

نستنتج مما سبق ذكره أن الملحق ما هو إلا عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية هدفه تعديل أحد شروط الصفقة أو أكثر نظرا للظروف التي تطرأ بعد الشروع في التنفيذ، إلا أن المصلحة المتعاقدة عندما تقوم بتعديل الصفقة عن طريق ملحق يجب عليها أن لا تخل بهذه الإجراءات وإلا حدث نزاع ما بينها و بين المتعامل المتعاقد معها ما يسمى بالمنازعة الناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق الملاحق.

المطلب الثاني

المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها وينجم عن التنفيذ أثار بالنسبة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة وبالنسبة للمتعامل المتعاقد، ومع ذلك يمكن لأحد طرفي الصفقة العمومية

[124]- أنظر المواد 138،139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،المرجع السابق.

[125]- للمزيد من التفاصيل راجع: سمير بلحيرش، المرجع السابق، ص ص 90 إلي 98.

أن يخل بالتزاماته ، ما يؤدي إلى نشوء نزاع حول تنفيذ الصفقة العمومية فقد يحدث ويخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته مما يجعل المصلحة المتعاقدة تضطر باللجوء إلى استعمال الامتيازات التي تتمتع بها، فتقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع الجزاءات المخولة لها على المتعاقد معها[126]، لذلك ومن بين أوجه إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته نجد امتناعه عن تنفيذ الصفقة **(الفرع الأول)**، أو التأخير عن تنفيذ الصفقة **(الفرع الثاني)**، أو تنفيذ المتعامل المتعاقد لصفقة بصورة غير مرضية ومعيبة **(الفرع الثالث)**، استحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد**(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة

الأصل أن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لتعهداته اتجاه المصلحة المتعاقدة يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب مسؤوليته إلا إذا تبين أن عدم الالتزام استحال بسبب أجنبي لا يد له فيه، ولعل من أهم صور السبب الأجنبي كما تمت الإشارة إليه هي حالة القوة القاهرة المثبتة قانونا، إضافة إلى ذلك تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وتتمثل هذه السلطة إحدى الضمانات العامة لأنها قد تؤدي إلى فسخ الرابطة التعاقدية ونشوب النزاعات المرتبطة بعملية تنفيذ الصفقة[127].

ومن أسباب امتناع المتعامل المتعاقد أيضا عن تنفيذ الصفقة نجد مثلا في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة أو إخلالها بالشروط المالية وتحين الأسعار المتعلقة مثلا بالأشغال التكميلية ، أو إخلالها بالتزاماتها من الناحية التقنية مثلا كتفسير بند من بنود الصفقة بمحضر إرادتها لإرغام المتعامل المتعاقد على تغير نوعية الخدمات المطلوبة [128].

---

[126]- أنظر على سبيل المثال : ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 149 .

[127]- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون دولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2009 ، ص 60 .

[128]- للمزيد من التفاصيل أنظر: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المرجع السابق، ص ص 134 - 135 .

الفرع الثاني

تأخير المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة

طالما كان للصفقة العمومية صلة بالخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام، وجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه ، ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز ذلك الأجل، وإذا تجاوزه يؤدي بالضرورة إلى نشوب منازعة نتيجة تأخيره في تنفيذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه، وهذا التأخير يكون نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بمحض إرادته، بحيث يستوجب على المصلحة المتعاقدة إثبات هذا الإخلال، إلا إذا كان هذا الإخلال وقع خارج إرادة المتعامل المتعاقد وذلك لعدة أسباب كالسبب الأجنبي بحيث يجب على المتعامل المتعاقد أن يثبت ذلك، وهذا لا يؤدي إلى منازعة وإنما يؤدي إلى وجود خطأ قابل للتصحيح من الأطراف المتعاقدة[129].

الفرع الثالث

تنفيذ المتعامل المتعاقد الصفقة بصورة غير مرضية ومعيبة

بصورة عامة نجد أنه على المتعامل المتعاقد أن يبذل عناية تامة في تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يجعل الأعمال المنفذة من قبله تنسجم مع الغرض الذي ينفذ من أجله وكذلك يستوجب عليه الأخذ العناية بالظروف الطارئة على العقد ، كما ينبغي أن يقوم بتنفيذ التزاماته بحسن النية حسب المادة 107من القانون المدني[130].

بحيث يفترض فيمن يتعاقد مع الإدارة أن يكون أمينا وحريصا على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد، وعلى ذلك فإنه من المقرر كأصل عام أنه ليس للمتعامل المتعاقد التمسك في مواجهة الإدارة بعدم التنفيذ قياسا على السلطات المخولة لها.

---

[129]- خنوس كريم ، زياني عمار،تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، ص ص 52-53.

[130]- أنظر المادة 107 من الأمر رقم 58/75 ، المرجع السابق.

وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات من طرف المتعامل المتعاقد يؤدي إلى عدم تنفيذه لموضوع الصفقة بصورة غير مرضية ومعيبة مما ينشأ نزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد[131].

الفرع الرابع

استحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد

قد يحدث وأن تنشأ نزاعات حول تنفيذ الصفقة بين طرفي الصفقة العمومية، مردها أسباب خارجية عن إرادة المتعامل المتعاقد تنتج عن واقع وأحداث غير متوقعة تؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد أو استحالة تنفيذ الصفقة.

ولذلك يحق للمتعاقد المتعاقد، المطالبة بتعويض عن الأضرار المترتبة عن هذه الصعوبات، وعلى هذا الأساس فقد تتخذ هذه النزاعات شكلين:

ـ نزاعات ناشئة بسبب صعوبات مادية غير متوقعة.

ـ نزاعات ناشئة نتيجة حدوث قوة قاهرة أو ظرف طارئ.

* **نزاعات ناشئة بسبب صعوبات مادية غير متوقعة:** نستنتج من نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، في أن المتعامل المتعاقد قد صادف أثناء تنفيذ التزاماته، صعوبات مادية لم تكن بالإمكان توقعها عند التعاقد، وذلك كأن يظهر لمقاول الأشغال العمومية، أن الأرض الذي ينفذ فيها التزاماته عليها ذات طبيعة استثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، فيرتب عليها زيادة أعباء المتعاقد بما يجاوز الأسعار المتفق عليها، مما يؤدي إلى تعويض المتعاقد المرهق[132].

* **نزاعات ناشئة نتيجة حدوث قوة قاهرة :** نعني بالقوة القاهرة، هي حادث مستقل عن إرادة المتعامل المتعاقد وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو أحد هذه الالتزامات[133].

---

[131]ـ خنوس كريم، زياني عمار، المرجع السابق، ص ص 54 ـ 55 .

[132]ـ للمزيد من التفاصيل راجع: طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 32ـ 33 .

[133]ـ نواف كنعان، القانون الإداري، (الوظيفة العامة ، القرارات الإدارية، الأموال العامة)، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 375 .

وتعتبر هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي[134]، ويشترط لتطبيقها الشروط التالية:

ـ أن لا يكون لإرادة المتعامل المتعاقد أي دخل في نشأة الحدث المكون للقوة القاهرة.

ـ أن لا يكون الفعل المكون للقوة القاهرة متوقعا أو يمكن توقعه.

ـ أن تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد، وليس مجرد إثارة عقبات يمكن التغلب عليها ولو بصعوبة.

ويترتب على توفر شروط هذه النظرية، تحرير المتعاقد مع الإدارة من التزاماته بتنفيذ الصفقة، وهذا ما يتضمن إعفاءه من مسؤوليته التعاقدية وحرمان الإدارة من حق توقيع جزاءات [135].

بحيث نجد المشرع الجزائري نص في المادة 147 الفقرة 3 و4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر على: " **...يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها.**

وفي حالة القوه القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة.

وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخر، تحرير شهادة إدارية."

يتضح لنا من هذه المادة أن المتعامل المتعاقد لا تفرض عليه عقوبات مالية بسبب تأخيره في إنجاز موضوع الصفقة إذا كان السبب يعود إلى قوة قاهرة في هذه الحالة الإدارة تقوم بتحرير شهادة إدارية تثبت فيها عدم فرض أية عقوبة مالية على المتعامل المتعاقد[136].

***نزاعات ناشئة نتيجة حدوث ظرف طارئ:** قد يحصل أن تطرأ ظروف مستقلة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة وغير متوقعة عند إبرام العقد، وهذه الظروف من شأنها أن تخل باقتصاديات العقد دون أن تؤدي إلى جعل تنفيذ التزاماته مستحيلا،إلا أنها توقع المتعامل المتعاقد في خسارة مع بقاه ملزما بمتابعة

---

[134]- MAHIOU (A),cours d'institutions administratives, 3 édition, O,P,U, Alger,1981, p, 253 .

[135]- أنظر ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ص 188 ـ 189 .

[136]- أنظر نص المادة 147 الفقرة 3،4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

التنفيذ وفي نفس الوقت على الإدارة المتعاقدة من مساعدته لتخطي الصعوبات الطارئة ، وأن تتحمل الإدارة جزء من الخسارة التي سببتها تلك الظروف الطارئة، وكمثال عليها، رفع الأسعار وانخفاض العملة وندرة المواد الضرورية لتنفيذ الصفقة.[137]

ويشترط لإعمال هذه النظرية الشروط التالية:

ـ أن يكون هناك ظرف طارئ، لم يكن متوقعا وقت التعاقد يجعل التنفيذ مرهقا.

ـ ألا يكون للمتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ.

ـ أن لا ينجر عن الظرف الطارئ، إخلال بالتوازن المالي للعقد وإرهاق شديد للمتعاقدين يصعب تنفيذ التزاماته.

ـ استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته[138].

ويترتب على توفر شروط هذه النظرية، تحرير المتعاقد مع الإدارة من التزاماته بتنفيذ العقد، وهذا ما يتضمن إعفاءه من مسؤوليته التعاقدية وحرمان الإدارة من توقيع الجزاءات[139].

[137]. أنظر: محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، د.د.ر طرابلس، 1998، ص 126.

[138]. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010 ، ص ص 122 ـ 123 .

[139]. راجع بوعمران عادل، نفس المرجع، ص 123 .

المبحث الثاني

كيفية التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية

إنّ أيّ نزاع في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية قد يرهن المال العام ويعيق المنفعة العامة، لذلك عمل المشرع الجزائري على إيجاد طرق من أجل حل هذه المنازعات، والتي تتمثل عموما في الطابع الإلزامي للحل الرضائي وإجرائي الصلح والتحكيم، وهذا تفاديا للّجوء إلى القضاء الإداري الذي يحتوي على إجراءات معقدة وطويلة، وهذا ما نستشفه من المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وذلك من أجل تمكين الأطراف المتنازعة من إيجاد حل ودي بأسرع وقت ممكن وبما يلائم كلا الطرفين، ووضع حد لتلك الخلافات الطارئة و من أجل ضمان استمرارية سريان المشاريع والخدمات المتفق عليها في الصفقة والانتهاء منها على أكمل وجه، والمشرع حين تطرق لوسيلة التسوية الودية لم يقم بتحديد هيئة خاصة بها و عليه يمكن الرجوع إلى وسائل أخرى دون التقاضي[140]، بحيث سنبين وسائل التسوية الودية للمنازعات بالطرق الرضائية **(المطلب الأول)** ، ووسائل التسوية الودية للمنازعات عن طريق لجان التسوية المستحدثة **(المطلب الثاني)**، ووسائل التسوية الودية للمنازعات بالطرق البديلة **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

التسوية الودية للمنازعات بالطرق الرضائية (التفاوض المباشر)

لقد نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على:" **يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عن تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:**

ـ إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

ـ التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .

[140] ـ بركات أميمة، الصفقات العمومية في مجال الأشغال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحاة عباس سطيف، 2015 ص 56 .

ـ الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة"[141].

يبدو واضحا من هذا النص أن المرسوم الرئاسي أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وطول الانتظار، فإن ما تم الاتفاق على حل النزاع وديا يتولى الوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار مقرر يثبت فيه هذا الاتفاق ويبين طبيعة الالتزامات الجديدة.

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري حينما تبنى مبدأ الحسم الودي لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية، وحتى يمكّن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون من خلاله حدا لأية منازعة تطرأ أثناء التنفيذ، مما يضمن استلام المشروع في أجاله[142].

ومن بين هذه الوسائل الودية نجد التفاوض المباشر بحيث نجد المشرع أسس هذه الطريقة من أجل حل النزاعات ومعالجتها، ومما سبق يظهر لنا بعض الحالات التي يمكن التفاوض المباشر فيها كالمتعلقة بفقد التوازن المالي للعقد لأحد الأسباب التي تم ذكرها أعلاه، أو من أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، إذن نجد أنه لا مجال للتفاوض المباشر في الحالات الأخرى مثل:

ـ سوء إنجاز المتعامل المتعاقد لمحل الصفقة.

ـ عدم احترام طرق الإنجاز.

ـ عدم استعمال المواد المطلوبة المتفق عليها .

ـ عدم إتباع الطرق التقنية المتفق عليها[143].

---

[141]. أنظر نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

[142]. للمزيد من التفاصيل راجع: عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 320 ـ 321 .

[143] ـ فارس خنوش، النظام القانوني للصفقات المؤسسات العملية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 14 ، الجزائر، 2006 ، ص 49 .

ولأن الهدف المرجو هو المحافظة على المال العام والوقت، ومن أجل أن تتم التسوية في أسرع وقت وبأقل تكلفة ، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي فيها مجموعة من الشروط .

الفرع الأول

احترام الإدارة للتشريع والتنظيم المعمول به

نجد أن أثناء اللجوء إلى طرق التسوية الودية للمنازعات، لابد من مراعاة الأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الجديد في المطة الأولى " **تسوى النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة في إطار التشريع و التنظيم المعمول به** " ومن هنا نستنتج أن كل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه[144].

الفرع الثاني

إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين

قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر فحين المطالبة بها يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة، وتنصف المتعامل المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا أو أن تنكر عليه هذا الحق، خاصة وأن نص المادة 153 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، في غاية الوضوح فهو يبيح صراحة للإدارة المعنية حق إعادة النظر في أسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة[145].

[144]- شريف مخناش، المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحاة عباس سطيف، 2015 ، ص 30 .

[145]- للمزيد من التفاصيل راجع: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 315 .

الفرع الثالث

التوصل إلى إنجاز أسرع لموضوع الصفقة

نجد أن المشرع الجزائري قد ألح على ضرورة إعطاء عامل الزمن الأهمية التي تليق بالصفقة، وهذا الأمر يفرض لاشك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل إلى حل ودي لضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة.

الفرع الرابع

الحصول على تسوية نهائية في وقت أسرع وبأقل تكلفة

نظرا لأهمية عنصر الزمن في تنفيذ موضوع الصفقات العمومية، هذا حتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في عرقلة استمرارية الصفقة، فنجد المشرع الجزائري نص على ضرورة البحث عن حل ودي في أسرع وقت ممكن بما يكفل ضمان مواصلة واستمرارية العمل بتنفيذ موضوع الصفقة في أجالها المحدد في العقد و هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه "... **في حالة اتفاق الطرفين** ...." .

وفي حالة عدم حدوث الاتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا فإن المشرع كفل للمتعامل المتعاقد أحقية اللجوء للقضاء[146].

[146]- تنص المادة 153 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق، على ما يلي: " **وفي حالة عدم اتفاق الطرفين ، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة ، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155".**

المطلب الثاني

التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المستحدثة

إذا كانت الصفقات العمومية تتمتع بتلك الأهمية لارتباطها بالتنمية الوطنية، فإنّ مرحلة التنفيذ هي العمود الفقري في الصفقة العمومية، وكل نزاع قد يمتد أثره لعرقلة التنمية، لذلك فأثاره جسيمة ممّا يستوجب المبادرة لتسوية كلّ نزاع قد يحدث أو يتوقع حدوثه[147]، لذلك حرص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرّئاسي 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالخصوص المادة 153 منه على رسم الخطوط العريضة لتلك التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، ويقصد بهذه التسوية محاولة إيجاد الحلول لكل نزاع يحدث بمناسبة تنفيذ الصفقة قبل اللّجوء إلى الجهات القضائية المختصة، ويعتبر الحل الودّي وجها إيجابيا لأنه يعطي للإدارة مراجعة موقفها للوصول إلى حل للنزاع خارج الإطار القضائي، وهناك مجموعة من الدّوافع أدت بالمشرع إلى النص على الحل الودّي لهذه المنازعات تتمثل في:

بالرجوع إلى المادة 153 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، تتعلق بالتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، نجدها تنص على: " **يجب على المصلحة المتعاقدة، ودون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تثبت عن حل ودي النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:**

ـ إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كلّ طرف من الطرفين،

ـ التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،

ـ الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة[148] "

معناه أن المشرع ينص صراحة على ضرورة الحل الودي إذا كان يرمي إلى تحقيق الأهداف المنصوص عليها أعلاه بشرط ألاّ يمس اللّجوء إليه بتطبيق الأحكام القانونية.

---

[147]ـ للمزيد من التفاصيل راجع : طيبون حكيم، المرجع السابق، ص 58 .

[148]ـ أنظر المادة 153 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

ومنه سنتناول آلية التسوية الودية المستحدثة لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية كما حدّدها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 من خلال التطرق للتسوية الودية للمنازعات عن طريق لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية **(الفرع الأول)**، وتسوية المنازعات عن طريق لجنة التسوية الودية في الوزارة والهيئة العمومية**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التسوية الودية للمنازعات عن طريق لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية

لقد خول المشرع الجزائري للجان الصفقات العمومية دور في تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية، كل في حدود اختصاصها، وتعتبر هذه التسوية في غاية الأهمية وذلك لأنها تحاول فض النزاع الناشئ عند تنفيذ الصفقة العمومية بطريقة ودية، وهذا ما ينعكس إيجابيا على سريان الصفقة ويحقق المصلحة العامة، مما يؤدي إلى إعادة هيكلة اللّجان المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية، بما يضمن النجاعة والفعالية والتخفيف من حدة بيروقراطية إجراءات الرقابة وسد بعض الثغرات القانونية التي عرفها المرسوم الرئاسي الملغى رقم 236/10 ، حيث يتحرّك اختصاص هذه اللجان بعد الطعون التي يقدّمها الطرف المتضرر من الصفقة إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة في ذلك، ولمعرفة هذا الدور بشكل تفصيلي، وجب منّا التطرق إلى تنظيم هذه اللّجان وحدود اختصاصها وتشكيلتها[149].

أولا: تشكيلة لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولائية

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

- ممثل عن الوالي رئيسا.

- ممثل عن المصلح المتعاقدة.

[149]- راجع: خضري حمزة ، المرجع السابق، ص 01 .

ـ ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.

ـ ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

ويعين أعضاء اللّجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني[150].

ثانيا: نطاق اختصاص لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على ما يلي: " **لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة**".

نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد استحدث هذه اللجنة (الولائية)، ومنح لها اختصاص المتمثل في دراسة طعون النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية، وذلك حسب طبيعة الصفقة العمومية ، والهدف الأساسي الذي أراد المشرع من ذلك هو ضمان نجاعة رقابة الصفقات العمومية وفعاليتها، والتخفيف من حدّة بيروقراطية الإجراءات الرقابية.

ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف للنزاعات النّاجمة المطروحة أمامها[151].

الفرع الثاني

التسوية الودية للمنازعات عن طريق لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 154 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على:" **تنشأ لدى كل وزير ومسؤول**

[150]. أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

[151]- المادة 154 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نفس المرجع.

هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين"[152].

ونستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري استحدث لجنة أخرى إلى جانب اللجنة الولائية المتمثلة في لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية لحل منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، أي على مسئول الهيئة العمومية أو الوزير أن ينشأ لجنة التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية التي تبرم بين متعاملين اقتصاديين جزائريين، ولذلك سوف نتطرق إلى تبيان تشكيلة ونطاق اختصاص هذه اللجنة.

أولا: تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية

حسب المادة 154 من المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 ، تتشكل اللجنة من:

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

ثانيا: نطاق اختصاص لجنة التسوية الودية على مستوي الوزارة والهيئة العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 154 من نفس المرسوم الرئاسي، نجد أن لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها[153].

[152]- أنظر الفقرة الأولى من المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

[153]- للمزيد من التفاصيل راجع: بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 9 .

الفرع الثالث

إجراءات التسوية الودية أمام لجان التسوية المستحدثة

إذا حصل اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة، وهذا الأخير يصبح نافذا رغم عدم وجود التأشيرة عليه من قبل هيئة الرقابة الخارجية القبلية، والتي تكون في إطار العمل الحكومي[154].

كما يمكن للمتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة المختصة، بحيث يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها في النزاع، ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها.

وتؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه ثلاثون(30) يوما، إبتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر.

ويمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام، ابتدءا من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 155 من نفس المرسوم[155].

---

[154]- راجع: بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 22 .

[155]- راجع نص المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

المطلب الثالث

التسوية الودية للمنازعات بالطرق البديلة

جاء في نص المادة 153 من المرسم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ما يلي: " **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها** " وهو ما يعني أن مسألة تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية تخضع للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، حيث أطلق عليها المشرع تسمية " الطرق البديلة لحل النزاعات "، ويقصد بها كل النزاعات بما فيها النزاعات التي تنشأ عند تنفيذ الصفقات العمومية[156]، ومن أهم هذه الوسائل نجد الصلح(**الفرع الأول**)، التحكيم(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الصلح كإجراء ودي لحل المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة

لقد اعتبر المشرع الجزائري الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية والأكثر من ذلك أنه أجاز اللّجوء إليه في جميع النزاعات، وهذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" **يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت**"، وفي هذا الصدد فإنّ من بين النزاعات التي تشملها هذه المادة، نجد النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية[157] .

ولتأكيد ما سبق فإن المشرع حدد الإطار القانوني للصلح في المواد الإدارية في موضعين، الأول في المواد من 970ـ974 ، أمّا الموضع الثاني في المواد 993ـ999 وهي نصوص متكاملة أحيانا ومتكررة أحيانا أخرى.

---

[156]ـ للمزيد من التفاصيل راجع: طيبون حكيم، المرجع السابق، ص ص 73 ـ 74.

ـ انظر أيضا قانون رقم 09/08 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج،ر، عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008 .

[157]ـ أنظر المادة 4 من قانون 09/08 ، المتعلق ب ق، إ،م،إ، المرجع السابق.

وتجدر الإشارة أن الصلح قد يتم بمسعى من الخصوم أثناء سريان الخصومة ، وخارجها بسعي من القاضي الذي عرض عليه النزاع.

ورغم أن هذا الإجراء غير مفعّل إلاّ أنه ذات أهمية، لأنه ينهي النزاع من أساسه باعتباره آلية وقائية وعلاجية في نفس الوقت، وحتى في حالة اللجوء إلى القضاء وفي أي مرحلة كانت فيها الدعوى فإن الصلح يؤدي إلى تسوية النزاع وغلق الملف وانقضاء الدعوى[158].

أولا : تعريف الصلح

يعرف الصلح بأنه تلك الطريقة الودية لتسوية مختلف الإشكالات والخلافات القائمة بين الطرفين أو أكثر، كما عرفه القانون المدني الجزائري في نص المادة 459 " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يستوفيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل على حقه**"[159].

و قد عرف القانون الفرنسي الصلح بأنه "**عقد ينهي الفريقان به نزاعا قائما أو محتمل الوقوع**". وعرفه أيضا القانون المصري " **عقد يحسم الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل** " .

وتجدر الإشارة أن جميع التشريعات التي تناولته تشير إلى أن المنازعة تنتهي بالمصالحة، وعليه أمام انعدام المنازعة ينعدم الصلح[160].

والأساس القانوني لإجراء الصلح يستند إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على إجراء محاولة الصلح وذلك في المواد 990 إلى 993 ، فالصلح من الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ويتم اللجوء إليه في سبيل وضع حد للخصومة أو للنزاع الناتج عن الصفقة، والتسوية عن

---

[158]- راجع : عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 316 .

[159]- أنظر المادة 459 من أمر رقم 58/75 ، المرجع السابق.

[160]- للمزيد من المعلومات راجع: عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة فقهية، تشريعية، قضائية)، الطبعة الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ، ص 93 .

طريق الصلح تتم بمبادرة أطراف النزاع تجسيدا لرغبتهم في اللجوء إليه أومن قبل القاضي، وهذا بعد الحصول على موافقة الأطراف المتنازعة، والمشرع الجزائري أثناء تعرضه لإجراء الصلح جعله إجراء جوازي[161].

ثانيا: إجراءات الصلح

نجد أن كاتب الضبط هو الذي يقوم بإرسال العريضة وذلك بعد قيدها إلى رئيس المجلس القضائي، والذي بدوره يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية، بغرض تعيين مستشار مقرر، ويجب الإشارة أن مدة إجراء الصلح لا تتعدى مدة ثلاثة أشهر، وإذا حصل وأن تم الصلح فإنه يجب على المجلس أن يصدر قرار يثبت اتفاق الأطراف، وهذا القرار عند التنفيذ يخضع إلى الإجراءات المنصوص عليها في القانون[162].

ومن خلال نص المادة 169 الفقرة الثالثة من ق،إ،م،إ، نلاحظ أن عملية الصلح تتم وفقا للإجراءات التالية:

ـ يرفع المتقاضي دعواه بعريضة أمام المجلس القضائي، ويقوم كاتب الضبط بقيد العريضة وإحالتها إلى رئيس الغرفة الإدارية ولتعيين مستشارا مقررا.

ـ يقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاه ثلاثة أشهر، وبالتالي فالصلح أصبح شرطا هاما في منازعات العقود الإدارية نظرا للأهمية التي يكتسبها، وذلك في مجال تسوية الخلافات بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء[163].

ـ ولقد كرس المشرع الجزائري هذا الطريق كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية من خلال أحكام المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي : " ...**يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق**

[161]ـ أنظر نص المواد 990 إلى 993 من قانون رقم 09/08 المتعلق ب ق، إ،م،إ، المرجع السابق.

[162]ـ للمزيد من التفاصيل راجع: بن معزوز خديجة، عباس لامية، المرجع السابق، ص 56 .

[163]ـ أنظر المادة 169 من ق،إ،م ،إ، المرجع السابق .

أحكام الفقرة الأولى من نفس المادة، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

ـ إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .

ـ التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

ـ الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

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".

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات، هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة[164].

ويظهر مما سبق الذكر أن الحالات التي يمكن المصالحة من أجلها، هي تلك التي تتعلق بفقدان التوازن المالي للعقد لأحد الأسباب التي تم ذكرها أعلاه ، ومن أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، وبالتالي فلا مجال للمصالحة في المسائل التالية:

ـ سوء إنجاز المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة العمومية.

ـ عدم احترام طرق الإنجاز.

ـ عدم استعمال الموارد المطلوبة أو الطريقة التقنية المتفق عليها.

[164]ـ المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

إن الهدف من المصالحة هو المحافظة على المال والوقت وتسوية النزاع في أسرع وقت ممكن وبأقل تكلفة[165].

ثالثا: آثار الصلح

لقد بينت المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية النتائج المترتبة على نجاح الصلح أو فشلها ، حيث وضحت في فقرتها الثالثة حالة وصول الأطراف إلى صلح واتفاق تحت إشراف المستشار المقرر، إذ يصب هذا الاتفاق في شكل قرار ذو طبيعة قضائية استنادا إلى المعيار العضوي، وفي حالة فشل محاولة الصلح يكون مصير هذا الإجراء الفشل، وفي حالة تمسك المصلحة المتعاقدة من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى، فإن المستشار المقرر في حالة عدم الإتفاق يحرر محضر عدم الصلح طبقا لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 169 من ق،إ،م،إ[166].

وينتج أيضا عن الصلح آثار قانونية تختلف باختلاف أنواع الصلح، فكل نوع ينتج عليه آثار معينة، وهنا ميز بين حالتين: ـ آثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم أثناء الخصومة كحالة أولى ، وآثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم خارج الخصومة كحالة ثانية .

ففي الحالة الأولى يطبق عليها أحكام المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث في حالة الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن، كما تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح.

وفي الحالة الثانية إذا حصل اتفاق ما بين الخصومة خارج الخصومة حول تسوية النزاع، يتم تطبيق الصلح بأسلوبين:

---

[165]. يتضح لنا من المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، أن المصالحة تكون حسب الحالات التي تتعلق بفقدان التوازن المالي للعقد، ومن هذه الحالات فنجد أن هناك حالات لا مجال للمصالحة فيها المتمثلة في (سوء إنجاز المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة،عدم احترام طرق الإنجاز، عدم استعمال المواد المطلوبة أو الطريقة التقنية المتفق عليها).

[166]. راجع نص المادة 169 الفقرة الثالثة والرابعة من ق،إ،م،إ، المرجع السابق.

الأسلوب الأول يتجسد في تطبيق الاتفاق من طرف الخصوم بإرادتهم، وفي حالة أي نزاع يخص تطبيقه يجوز للقاضي الإداري أن ينظر عن طريق دعوى القضاء الكامل من باب النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

وهناك أيضا آثار الصلح الذي يتم بسعي من القاضي إذ حصل الصلح الذي بادر به القاضي بعد قبوله من القاضي[167].

رابعا: موقف المشرع الجزائري من إجراء الصلح

لقد أورد المشرع الجزائري عقد الصلح في الباب السابع من القانون المدني الجزائري، بحيث أفرد الفصل الخامس من هذا الباب للصلح من المادة 459 إلى المادة 466 ، وهذا ليس معناه الصلح ناقل للملكية بل لأنّ في الصلح يتنازل طرف عن جزء من إدعاءاته لصالح الطرف الآخر فينتهي النزاع[168].

وقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري في ترتيب الصلح، ولكننا نرى إدراج الصلح ضمن الباب الخامس في مجال انقضاء الالتزام أكثر صوابا خاصة بعد رفع محاضر الصلح إلى درجة الأحكام القضائية كسندات تنفيذية، فضلا على أن عقد الصلح كاشف لما اشتمل عليه من الحقوق عملا بالمادة 463 من القانون المدني الجزائري.[169]

---

[167]- أنظر المادة 973 من ق،إ،م،إ، المرجع السابق.

- وكذلك راجع: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006 ص 218.

لقد نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، على نزاعات الصفقات العمومية التي تكون إحدى المؤسسات العمومية المذكورة طرفا فيها، فإذا كيّفت نزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات إدارية فإنها تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل، أمّا إذا كيّفت النزاعات المتعلقة بها على أنّها نزاعات عادية، فيمكن أن تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة.

[168]- أنظر المواد 459 إلى 466 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

[169]- أنظر المادة 463 من الأمر رقم 58/75، نفس المرجع.

كما رفع المشرع الجزائري بمقتضى الفقرة 8 من المادة 600 من ق،إ،م،إ، محضر الصلح إلى مصف السندات التنفيذية وذلك بنصه: " **إن السندات التنفيذية هي: ...محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط**"[170].

وفي الأخير نستنتج أن الصلح من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية لما يتمتع به من مزايا التي تتمثل في ربح الوقت من جهة، وتخفيف عدد القضايا على القضاء، غير أنه ورغم القيمة القانونية التي يتمتع بها، إلاّ أنّ التطبيقات المتعلقة بالصلح في مجال الصفقات العمومية مازالت لم ترى النّور بعد، وذلك يعود إلى حداثة هذه الآلية وعدم اهتمام أطراف الصفقة العمومية بها.

الفرع الثاني

التحكيم كإجراء ودي لحل منازعات تنفيذ الصفقة

يعد التحكيم أحد الأساليب الضاربة لحل كل أو بعض المنازعات القائمة في ظل تنامي العلاقات الاقتصادية وازدهار واقع التجارة الوطنية والاستثمارات الوطنية، فالتحكيم كنظام قانوني عبارة عن اتفاق بين أطراف علاقة قانونية على اللجوء لحل المنازعات القائمة أو التي ستنشأ إلى شخص أو أشخاص يسمون بالمحكمين، ومنه نجد أن التحكيم يقوم على أساس مبدأ الإرادة[171].

يمتاز التحكيم كذلك ببساطة الإجراءات بالمقارنة مع القضاء، فاللجوء للتحكيم يؤدي إلى اقتصار درجات التقاضي ومراحله، حيث يصدر حكم نهائي غير قابل لأي طعن موضوعي وقابل للتنفيذ الفوري، ومما لا شك فيه أن السرعة التي يحققها التحكيم في فض المنازعات الناشئة عن التعامل في مجال التجارة الدولية يعد أمر لا يستهان به ودافع لاختيار التحكيم كوسيلة لفض مختلف النزاعات، لذلك أدرجه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد كوسيلة ودية لتسوية المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، وهذا ما نصت عليه المادة 153 الفقرة

---

[170]- أنظر المادة 600 الفقرة الثامنة من ق،إ،م،إ، المرجع السابق.

[171]- حمادي نيسات، حرفوش فطيمة، التحكيم في العقود الإدارية . دراسة مقارنة. ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015 ، ص 9 .

الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[172].

كما يتمتع التحكيم بالطابع السري، ومن المعلوم أن السرية في نطاق التجارة تعتبر بالغة الأهمية لأن الأمر يتعلق بأسرار مهنية واقتصادية قد يترتب على علانيتها الإضرار بمراكز أطراف الخصوم، إضافة إلى عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة في المجال القانوني والتقني والاقتصادي لهم دراية بأعراف وعادات مختلفة.

بصفة عامة يكمن الهدف من اللجوء للتحكيم إلى السعي لضمان أسباب الحماية وتحقيق الأرباح والبحث عن النزاهة والشفافية والحياد في محكمة التحكيم وما يمكن أن يطرأ من متغيرات تقتضيها السياسة الاقتصادية للدولة، وخاصة التشريعات ذات العلاقة بالتنمية الاقتصادية.

ونظرا لتلك المزايا التي يحققها التحكيم في مجال العلاقات القانونية المبنية على العقود الإدارية وجدنا أن المشرع الجزائري بدأ يهتم مؤخرا بسن الأحكام المنظمة لتلك العلاقة، لذلك بدأت أنصار الفقهاء بالتصدي لتلك التشريعات بالدراسة والتحليل للوقوف على أحكامها والتعرف عليها ونقدها وتقديم الاقتراحات التي قد تسهم في تطويرها[173]، وللتعرّف على ماهية التحكيم بما يشتمل من معنى واسع يطال معظم صوره وأشكاله، ويغطي الجوانب المختلفة لتطبيقاته والتي منها نزاعات الصفقات العمومية وتسويتها مدار بحثنا هذا فإنه من اللازم بيان ذلك.

أولا: تعريف التحكيم

لقد تعددت التّعاريف المقدمة لاتفاق التحكيم بصفة عامة، فقد عرفته لجنة الأمم المتحدة في القانون النموذجي الذي أعدته بأنه "**اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات**

[172]. تنص المادة 153 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،المرجع السابق، على ما يلي: " ..**ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة ، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب ، إلى هيئة تحكيم دولية بناءا على إقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة**".

[173]. راجع : محمد محجوبي ، دور التحكيم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن، وراجع مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، 2008 ، ص ص .385 ـ 386 .

المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل"، ومن خلال هذا التعريف يستخلص أن اتفاق التحكيم بصورتيه لا يكون قائما بذاته، وإنما يستند دائما إلى وجود علاقة سابقة[174].

ولقد عرّف المشرع الجزائري التحكيم بموجب المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص: " **هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة مفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم** "[175].

كما يعرف أيضا أنه: "**ذلك الاتفاق الذي يتعهد بموجبه الطرفان بأن يحيلا النزاعات الناشئة بينهما أو التي ستنشأ إلى التحكيم سواء عن طريق شرط التحكيم أو مشارطة**".

وفيما يخص اتفاق التحكيم في العقود الإدارية، فيقصد به اتفاق شخص من أشخاص القانون العام، مع المتعاقد معها على عرض النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ بينهما بمناسبة تنفيذ أو تفسير العقد المبرم بينهما (سوءا تعلق الأمر بصفقة عمومية داخلية أو خارجية) على التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء[176].

ثانيا: صور التحكيم

قد يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاع ذات طابع إداري قبل نشوء النزاع، بالتالي يصدر في صيغة شرط في العقد الأصلي أو بالإحالة إليه، كما قد يرد في صورة مشارطة تحكيم إذا ما تم الاتفاق بعد نشأة النزاع ، سواءا كان النزاع دولي أو داخلي .

[174]- محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2008 ، ص340 .

[175]- أنظر المادة 1007 من ق، إ، م، إ، المرجع السابق.

[176]- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص341 .

ويستفاد من تعريف اتفاق التحكيم ، أنه يمكن أن يتخذ إحدى الصورتين: شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المواد 1007 و1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص التحكيم الداخلي[177]، سنتعرض لكل صورة على حدي وفق لما يأتي:

***شرط التحكيم في العقود الإدارية:** يقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يرد ضمن العقد الذي تبرمه الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها والمتعاقد معها سواء كان صفقة عمومية داخلية أو دولية[178]، بمقتضاه يتم الاتفاق على أنّ ما يمكن أن ينشأ عن تفسير الصفقة أو تنفيذها من منازعات يتم الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم وعلى هذا الأساس على الأطراف التي اتفقت على ذلك أن تمتنع على إقامة الدعوى أمام القضاء الإداري قبل أن ينظر في النزاع من قبل المحكمين[179].

من خلال ما سبق عادة ما يندرج شرط التحكيم في العقد الأصلي إلاّ أن هذا لا يمنع من الاتفاق عليه في وثيقة مستقلة تعد بمثابة ملحق للعقد الأصلي.

كما قد يتخذ شرط التحكيم صورة أخرى وهي شرط بالإحالة الذي يتحقق بإحالة الأطراف إلى عقد نموذجي يتضمن شرط تحكيم، أو إلى عقد أصلي سابق بينهم، حيث تعتبر الإحالة إليه هي الأساس الذي يتم الاستناد عليه للقول بوجود اتفاق التحكيم، ولا يجوز الاعتذار بالجهل بشرط التحكيم بالإحالة، حيث تصبح الوثيقة المحال إليها جزءا لا يتجزأ من العقد أي تعتبر مندمجة فيه كما لو كان منصوص عليها بالكامل في العقد وليس مجرد الإشارة إليها[180].

---

[177]- أنظر المواد 1007،1011 من ق، إ، م، إ، المرجع السابق.

[178]- قبايلي طيب ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعاية الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة الدكتورة، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012 ، ص 122 .

[179] - محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الإختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر2007، ص12.

[180]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية: في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012 ، ص 272 ، - وراجع المادتين 1012 و1040 من ق،إ،م،إ، المرجع السابق.

* **مشارطة التحكيم:** تتمثل الصورة الثانية لاتفاق التحكيم في مشارطة التحكيم ، التي تعني اتفاق تبرمه جهة إدارية مع المتعاقد معها على اللجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم فعلا بينهم بشأن تنفيذ أو تفسير صفقة عمومية داخلية أو دولية، تحت طائلة البطلان، ويجب أن تتضمن تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم إذا كنا بصدد اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الداخلية(الصفقات العمومية الداخلية)، فيجب أن تتضمن الاتفاقية الشروط التي يضعها القانون المطبق[181].

ثالثا: آثار التحكيم

لقد ازداد الاهتمام بالتحكيم نظرا لازدياد البينة على صعيد الأفراد والدول، ممّا أدى إلى ظهور الحاجة إلى إيجاد نظام للتحكيم أكثر ملائمة لمتطلبات الحقبة الزمنية التي نشأت فيها النزاعات بين الأطراف المتعاقدة، وإيجاد الحلول المناسبة لتسوية هذه النزاعات، وبناء على هذا الواقع هناك جملة من المبررات نتعرض لها بالآتي بحيث تعكس أهمية اللجوء إلى التحكيم وذلك من خلال:

***التقليل من اللجوء للطعن القضائي:** هناك إتجاه فقهي يرى أنه لا ضرورة لبقاء التحكيم معمولا به في وقتنا الحاضر بعد وجود سلطة مركزية تحقق بنفسها العدالة، وتتولى من خلال القضاء صلاحية النظر في النزاعات والبث فيها، ولكن الواقع يبرر وجود بقاء نظام التحكيم قائما إلى جانب القضاء لوجود مبررات جدية وحجج قوية برّرت بقاؤه، والتي أهمها ضرورة تخفيف العبىء عن القضاء لاسيما أنه يرذخ تحت وطأة تراكم عدد القضايا وتنوع موضوعات النزاعات الناشئة بين الأطراف.

واستنادا لكون التحكيم طريقا للاتفاق على تسوية النزاعات، فإنه يمثل نظاما لا غنى عنه في الوقت الحاضر إذ أصبح من الضروري تخفيف العبىء عن كاهل الجهاز القضائي في الدولة، في زمن ازدادت فيه مشكلات الأفراد وتنوعت فيه خصوماتهم، وتعددت وتشابكت مصالحهم، وهذا ما يعوّق تحقيق العدالة والاستقرار، وهو يبطئ إجراءات التقاضي نتيجة لزيادة عدد القضايا زيادة مطردة يوما

[181]- الملاحظ عمليا، أن شرط التحكيم هو الأكثر استعمالا في العقود الإدارية الدولية وهي الأحدث ظهورا والأكثر اعترافا كونه يدرج عادة في صلب العقد الأساسي من أجل تفادي الصعوبات العملية، عكس مشارطة التحكيم التي تواجهها صعوبة عملية في انعقادها بمجرد كونها تبرم بعد نشأة النزاع بشأن العقد الأساسي، حيث أن العلاقة المتوترة بين أطرافه تحول دون ذلك .

بعد يوم، زيادة لا تقابلها وبنفس الحجم، والتوسع في إنشاء المحاكم، وتطوير التشريعات، وتصبح إجازة التحكيم في قطاع عريض من المنازعات علاجا ناجحا لهذه المظاهرة[182].

***تحقيق مصالح أطراف التعاقد:** بالرجوع إلى الإحصائيات المعدة من قبل المؤسسات التحكيمية وقضاء المحاكم نلاحظ ازدياد اختيار الأطراف المتعاقدة لحل أي نزاع مستقبلي فيما بينهم عن طريق التحكيم، بعيدا عن سلبيات القضاء العادي وذلك للمزايا التالية:

السرعة والمرونة في حل النزاعات، والتحكيم يمكّن الأطراف المتنازعة من تسوية نزاعهم بطريقة سريعة وفعالة ويمثل اقتصادا في الوقت والجهد والمصروفات، وبهذه الميزة يتسنى للمتحكمين تجنب عيوب قضاء الدولة وما تتسم به إجراءاته من بطىء، وما يميز التقاضي أمامه من شطط في الخصومة، وما تستغرقه مراحل نظر الدعوى وطرق الطعن في الأحكام، وتقديم إشكالات التنفيذ، وما يستلزم كل ذلك من وقت وجهد ومصروفات الأمر الذي يستتبع حتما طول أمد النزاع، فيحصل صاحب الحق على حقه بعد أن يكون قد فقد قيمته[183].

ويأتي التحكيم ليقدم علاجا ناجعا للمسائل السابقة، إذ عادة ما يكون المحكم متفرغا للفصل في النزاع محل التحكيم، كما يخول التحكيم للأطراف إمكانية الاتفاق مقدما على إجراءات سريعة ووقت محدد يجب أن يصدر حكم المحكم خلاله.

كما يستطيع الأطراف عن طريق التحكيم المحافظة على سرية معاملاتهم، ويتمكنون بذلك من عدم كشف أسرارهم المهنية، وعدم الإفصاح عن مراكزهم المالية، إذ يجوز لهم الاتفاق على جعل جلسات التحكيم، كلها أو بعضها سرية، وهو ما لا يتسنى فعله أمام قضاء الدولة[184].

---

[182] ـ سليم سلامة حتامله، الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته في مجال العقود الإدارية . دراسة في القانون الأردني،المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، المجلد 4، العدد 2، الأردن، 2012 ، ص20.

[183]ـ سليم سلامة حتامله، نفس المرجع، ص 21 .

[184]ـ راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية،(الإبرام . التنفيذ . المنازعات في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري)، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2007 ،ص 378.

ويقوم التحكيم أيضا على إقرار مبدأ التسوية الودية المؤدية إلى استمرارية الاتصال بين أطراف العلاقة، ويعني هذا أن التحكيم يساعد الأطراف على تجاوز خلافاتهم طمعا من مواصلة التعاون بينهم تحقيقا لمصالحهم المشتركة، ويبرهن على ذلك أمران: الأول تهيئة الظروف أمام الطرفين لتسوية منازعاتهم وديا، بدعوتهم للتفاوض حول تلك التسوية، وفي حال تمامها تتولى هيئة التحكيم إثباتها في محاضرها وإصدار حكم بها، والثاني حسم النزاع بوسطية ترضى الطرفين لاستمرار تواصلهم، أو معاودة هذا التواصل ممّا يحقق مصالحهم المشتركة[185].

واللّجوء للتحكيم يوفر المال والجهد والوقت على أطراف النزاع بالمقارنة مع القضاء العادي الذي يحتاج بدوره إلى بذل نفقات عالية وجهد كبير، باعتبار أن التّحكيم يجري على درجة واحدة، أمّا القضاء فهو متعدد الدرجات ومتنوع من حيث طرق الطعن في الأحكام الصادرة عنه[186].

رابعا: موقف المشرع الجزائري من إجراء التحكيم

في إطار المرسوم التشريعي 09/93 ، تبنى المشرع الجزائري معيارين لتحديد دولية التحكيم في إطار العقود الإدارية، إذ تنص المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه "**يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج**".

إن صياغة هذا النص قد أثارت التساؤل، حولها إذا كنّا بصدد الأخذ بالمعيار القانوني أو الاقتصادي، أو أن الدولية تتطلب المعيارين معا؟

الجواب هو أن الدولية وفقا لهذه المادة تتطلب المعيارين معا، بحيث أن المشرع جمع المعيار الاقتصادي والقانوني المستمد من اختلاف مقر أو موطن المتعاقد والدليل على ذلك هو "**الواو**"

---

[185]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 379 .

[186]- محمد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006 ، ص13 .

- وراجع المرسوم التشريعي رقم 09/93 ، مؤرخ في 23 أفريل 1993 ، يعدل ويتمم أمر رقم 154/66 ، مؤرخ في 8 يونيو 1966 ،متضمن قانون الإجراءات المدنية، ج،ر، عدد 27 (ملغى).

الموجود في النص والتي تفيد الرّبط بين المعيارين، فلو قصد المشرع استعمال معيار واحد لاستعمال حرف العطف "**أو**" بدلا من "الواو"،أمّا في ظل القانون رقم 09/08 الساري المفعول قد تخلى فيه المشرع الجزائري على المعيار القانوني واكتفى بالمعيار الاقتصادي، وبالتالي يكون العقد الإداري دوليا حسب هذا المعيار الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، دون اشتراط وجود موطن أو مقر لأحد الأطراف في الخارج[187].

[187]- شويرب خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر،2009 ،ص 27 .

خلاصة الفصل الثاني

بدراسة أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية، نستنتج أن المشرع الجزائري تبنى أولا فكرة الحل الودي للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية والمتمثلة في إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية والتقنية، و إخلالها لموضوع الصفقة بتعديلها عن طريق الملاحق، كما تنشأ منازعات أخرى للإخلال المتعامل المتعاقد لالتزاماته كامتناعه أو تأخيره عن تنفيذه للصفقة العمومية ، أو تنفيذه لها بصورة غير مرضية في نظر المصلحة المتعاقدة، ذلك تفاديا للمنازعة القضائية التي تكلف أطراف الصفقة طول الإجراءات وطول الانتظار، فإذا ما تم الاتفاق على حل النزاع وديا يتولى الوزير المعني أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي إصدار مقرر يثبت فيه هذا الاتفاق ويبين طبيعة الالتزامات الجديدة.

ذلك لكون الصفقات العمومية لم تعد اليوم محال اهتمام طرفي العقد المتمثلين في المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي فحسب، بل تحولت إلى "موضوع اجتماعي واقتصادي مهم" على الصعيدين الرسمي والشعبي، لكونهما ذات مساس بأموال الخزينة العمومية.

ولأهميتها أولى المشرع الجزائري حرصا بالغا يظهر من خلال التحيين للمواد المؤطرة لها وتعديلها وفقا لما يتلائم مع مقتضيات التطور الاقتصادي من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ليصل إلى تحقيق الشفافية في تسيير الأموال العمومية عن طريق استحداث لجان جديدة لضمان رقابة الصفقات العمومية أثناء تنفيذها وهي لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية، ولجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية، وهذه اللجان تفصل في النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية، كما توجد أيضا طرق أخرى لتسوية مثل هذه النزاعات المتمثلة في الطرق البديلة(إجرائي الصلح والتحكيم)، وذلك في إطار الأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها.

خاتمة

لقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بنظام قانوني متميز لمنازعات الصفقات العمومية بصفة عامة وللتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية بصفة خاصة، وهذا يهدف لتحقيق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، والتحقيق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية.

باعتبار أن عقود الصفقات العمومية هي عقود طويلة المدى من حيث الإنجاز والتنفيذ هذا ما يجعل أطراف العلاقة التعاقدية يفتقدون لنوع من الثبات والاستقرار، الأمر الذي يؤدي بهم لاحتمال نشوء منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وللحد من هذه النزاعات نجد أن المشرع الجزائري عمل على إيجاد الحلول لمختلف المنازعات التي يمكن أن تطرأ أثناء فترة التعاقد وكيفيات التسوية الودية لها قبل اللجوء إلى العدالة، من أجل الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة عن طريق لجان التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

ومن خلال دراستنا الوجيزة لهذا الموضوع سنعرض أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث، ثم نبين أهم النقائص و الإنتقادات.

ومن بين هذه النتائج التي توصلنا إليها نجد:

ـ أن منازعات الصفقات العمومية تنقسم إلى نزاعات ناشئة عن مرحلة إبرام الصفقات العمومية ، ونزاعات ناشئة عن مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، وكل نوع منها لها صور متعددة.

ـ أن المشرع الجزائري اعتمد على معيارين أساسين لتحديد الطبيعة القانونية لنزاعات الصفقات العمومية هما المعيار العضوي طبقا للمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، والمعيار المالي للصفقة.

ـ أن هناك عدة آليات التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية ، حيث نجد بعضها نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 ، المتمثلة في لجان التسوية

الودية لمنازعات الصفقات ، و بعضها منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، هي الصلح و التحكيم ، و المشرع الجزائري استحدث هذه اللجان منذ صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 ، سعيا منه لسد الثغرات وإيجاد حل لعدم التوازن الذي كان في القوانين السابقة، وذلك من خلال تكريس مكانة للمتعهد وإعطائه قواعد وفرص لحل النزاعات المتعلقة بمرحلة ما قبل التعاقد بوسائل ودية، أمّا بالنسبة للجان الخاصة بمنازعات الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة تنفيذ الصفقة، فنجد أن المشرع أولى عناية كبيرة لجميع المنازعات التي تطرأ في هذه المرحلة، وذلك منذ صدور جميع النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 .

وبإستقراء أحكام هذا المرسوم نجد أن المشرع الجزائري إستحدث لجنتين للتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية المتمثلة في لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية، و لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة العمومية، بحيث ترفع الطعون أمام هذه اللجان المختصة من طرف المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أثناء نشوء هذه النزاعات ذلك وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

ونستنتج أن المشرع أيضا ألغى اللّجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللّجنة الوطنية للصفقات الأشغال واللوازم، واللّجنة الوطنية للصفقات الدراسات والخدمات، كما ألغى العمل بنظام اللّجان الوزارية، وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة وتخفيف من حدة بيروقراطية من جهة أخرى.

كما أن المشرع الجزائري قام برفع حدود إبرام الصفقات حيث أصبحت بالنسبة للأشغال واللوازم أثني عشر مليون دينار جزائري(12،000،000 دج) بعد أن كانت ثمانية ملايين دينار جزائري (8،000،000 دج)، أما بالنسبة لدراسات والخدمات فأصبحت ستة ملايين دينار جزائري(6،000،000 دج) بعد أن كانت أربعة ملايين دينار جزائري(4،000،000 دج).

وبالمقابل كرس المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 ، لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة واللجنة القطاعية، بحيث قام المشرع الجزائري برفع القيمة المالية للصفقات التي يتحدد من خلالها الإختصاص المالي لكل لجنة.

وعلى هذا نجد المشرع وضع بعض الأحكام الخاصة باللّجنة القطاعية للصفقات العمومية التي تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناءا على اقتراح من الوزير الذين يخضعون لسلطته وهذا حسب نص المادة 187 ، ومن الأحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بصدور منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة هذه اللجنة.

نستخلص أن وسائل التسوية الودية للمنازعات الناتجة عن مرحلتي الإبرام والتنفيذ الصفقات العمومية فعالة في حل هذه المنازعات لكونها تسعى إلي توفير الجهد والوقت وتسويتها بأقل تكلفة لأن الصفقة العمومية مرتبطة بالمال العام ومباشرة التطورات الراهنة على الصعيد الاقتصادي للبلاد.

وفي الأخير نستخلص مما سبق أنه في حالة فشل آليات التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية التي كرسها المشرع الجزائري في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، يتم اللجوء إلى العدالة من أجل تسوية تلك المنازعات.

وفي نهاية بحثنا هذا، ارتأينا أن نقترح ما يلي:

- على المشرع الجزائري تحديد التكييف القانوني للصفقة العمومية صراحة، لتفادي كل الاختلافات حول طبيعة عقد الصفقة العمومية في الجزائر.

- على المشرع الجزائري إعطاء الأهمية أكثر بالنسبة للنزاعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية للحد من المنازعات الناتجة في المراحل الابتدائية التعاقدية.

ـ تفادي التعديلات الكثيرة في آجال قريبة لتنظيم الصفقات العمومية مما يؤدي إلى تناقض واختلاف في تطبيقه وزعزعة ثقة المواطنين بالنصوص القانونية، الأمر الذي يشجع على الهروب من تطبيقها، وإبرام صفقات غير مشروعة.

لذلك فمن الضرورة اللجوء إلى وضع قانون صفقات عمومية بحكم البرامج والمشاريع على المدى الطويل وليس تعديل تنظيم الصفقات العمومية في فترات قريبة لتحقيق أهداف ظرفية فقط.

والله ولي التوفيق

تم هذا البحث بعون الله وحمده وشكره.

قائمة المراجع

أولاـ باللغة العربية

I/ الكتب

1ـ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .

2ـ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .

3ـ ـــــــــــــــ،الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة فقهية، تشريعية، قضائية)، الطبعة الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر،2009 .

4ـ ـــــــــــــــ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ،المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له،الطبعة الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2011 .

5ـ ـــــــــــــــ،المرجع في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور النشر والتوزيع، الجزائر. 2013 .

6ـ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية(الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005 .

7ـ ـــــــــــــــ، الوسيط في المنازعات الإدارية، الملحق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .

8ـ كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية(على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جيطلي للنشر، الجزائر، 2012 .

9ـ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .

10ـ محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006 .

11ـ محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، 2007 .

12ـ ــــــــــــــــــــــــ، أركان الاتفاق على التحكيم، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2008 .

13ـ محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، المغرب، 1998 .

14ـ نواف كنعان، القانون الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

15ـ ــــــــــ، القانون الإداري(الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، الأموال العامة)، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

16ـ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية(الإبرام،التنفيذ،المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 .

17ـ ــــــــــــــــــــــــ، دعوى التعويض الإداري في الصفقة وقضاء مجلس الدولة(التعويض عن مسؤولية الإدارة العقدية وغير العقدية، التعويض عن أعمال الإدارة المادية غير المشروعة)، منشأة المعارف، مصر، 2009 .

18ـ عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 .

19ـ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية(في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012 .

20ـ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات أمين، الجزائر،2009 .

21ـ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .

22ـ راغب ماجد الحلو، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009 .

23ـ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .

II/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ/ رسائل الدكتوراه

1ـ قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعاية الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012 .

2ـ شويرب خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2009 .

3ـ تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

ب/ رسائل الماجستير

1ـ أكرور مريم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007 .

2ـ بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008 .

3ـ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009 .

4ـ بلحيرش سمير، الرقابة على تقييم وزيادة أشغال الخدمات في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، 2012 .

5ـ زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013 .

6ـ طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2013 .

7ـ شبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون إجراءات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013 .

8ـ شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2012 .

9ـ خلف الله كريمة، منازعات الصفقات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان، 2010 .

ج/ رسائل الماستر

1ـ أيت وارث رياض، بن حامه محند أويدير، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015 .

2ـ بومرزوق فائزة، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014 .

3ـ بن معزوز خديجة، عباس لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011 .

4ـ بركات أميمه، الصفقات العمومية في مجال الأشغال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015 .

5ـ حمادي نيسات، حرفوش فطيمة، التحكيم في العقود الإداريةـ دراسة مقارنةـ ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015 .

6ـ رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014 .

7ـ مخناش شريف، المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015 .

8ـ خنوس كريم، زياني عمار، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015 .

د/ رسائل تخرج المدرسة العليا للقضاء

1- اسكندر لحماري، هشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16 ، الجزائر، 2008 .

2- خنوش فارس، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العملية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2006 .

III/ المقالات

1- سيلم سلامة حتمالة، "الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته في مجال العقود الإدارية، دراسة في القانون الأردني"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مجلد 4 ، العدد 02 ، الأردن، 2012 .

VI/ مداخلات في إطار الملتقيات

1- بلحاج نصيرة، "تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا لتشريع الجزائري"، أعمال الملتقي الوطني السادس: حول قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة 32 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 20 ماي 2013 .

2- بن دراجي عثمان، "مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد لصفقات العمومية(المرسوم الرئاسي 247/15 في: 16 /09 /2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 247/15 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015 .

3- محمد البشير، "المنازعات الإدارية، أوجه الاختلاف بين المراسيم المتعلقة بصفقات العمومية الجديد رقم 247/15 والمرسوم الرئاسي رقم 236/10 "، ملتقي موظف الجزائري حول إدارة الجماعات الإقليمية، جامعة الجزائر،2016.

4- مداخلة خضري حمزة، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2015 .

V/ النصوص القانونية:

أ/ النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 58/75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 ، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10/05 ، مؤرخ في 25 يونيو، ج.ر عدد 44 ، الصادرة في 2005 ، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 05/07 ، مؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج.ر عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007 .

2- مرسوم تشريعي رقم 09/93 ، مؤرخ في 23 أفريل 1993 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 154/66 ، مؤرخ في 08 يونيو 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27 .

3- أمر رقم 90/67 ، مؤرخ في 17 جوان 1967 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 ، الصادرة في 1967 (ملغى).

4- قانون رقم 09/08 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008 .

5- قانون رقم 10/11 ، مؤرخ في 22 جوان 2011 ، متعلق بالبلدية، ج.رعدد37 ، الصادرة في 03 جويلية 2011 .

6- أمر رقم 05/10 ، مؤرخ في 26 أوت 2010 ، يعدل ويتمم بموجب القانون رقم 01/06 ، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010 .

ب/ النصوص التنظيمية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 02 /250 ، مؤرخ في 24 جويلية 2002 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 ، الصادرة في 28 جويلية 2002 ، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03 ، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 ، ج.ر عدد 55 ، الصادرة في 14 سبتمبر 2003 ، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08 ، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ، متضمن، ج.ر عدد 62 ، الصادرة في 09 نوفمبر 2008 ، (ملغى).

2. المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58 ، الصادرة في 07 أكتوبر 2010 ، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 ، المؤرخ في 01 مارس 2011 ، ج.ر عدد 14 ، الصادرة في 06 مارس 2011 وبالمرسوم الرئاسي رقم 222/11 ، المؤرخ في 16 جوان 2011 ، ج.ر عدد 34 ، الصادرة في 19 جوان 2011 وبالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، المؤرخ في 18 جانفي 2012 ، ج.ر عدد 04 ، الصادرة في 26 جانفي 2012 ، وبالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 ، المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر عدد 02 ، الصادرة في 13 جانفي 2013 ، (ملغى).

3. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 ، الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .

4. مرسوم تنفيذي رقم 145/82 ، مؤرخ في 10 أفريل 1982 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر، عدد 15 ، الصادرة 10 أفريل 1982 (ملغى) .

5. مرسوم تنفيذي رقم 434/91 ، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 57 ، الصادرة في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I/ Ouvrages

1-AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed , gestion active des marchés publics, institue supérieur de gestion et de planification, Alger , 2003 .

2-BOUULIFA Brahim , marchés publics, volume 1, Editions Berti ,Alger .

3-LINDICH Florian, le droit des marchés publics , Editions, Dalloz ,paris .2002 .

4-MAHIOU(a), cours d'institutions administratives, 3éme édition, O.P.U, Alger, 1981.

Mémoires:

-IGEAT Mathias, la corruption et les contrats publics internationaux ,mémoire master 2 ,France , 2006-2007.

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة.....7
الفصل الأول: التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية. 14
المبحث الأول: أهم المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية.....14
المطلب الأول: المنازعة الناتجة عن الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية.....15
الفرع الأول: مقتضيات مبدأ الشفافية والعلانية.....16
الفرع الثاني: نتائج الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية.....19
المطلب الثاني:المنازعة الناتجة عن الإخلال بمبدأ المنافسة العامة.....20
الفرع الأول: مقتضيات مبدأ المنافسة العامة.....21
الفرع الثاني: نتائج الإخلال بمبدأ المنافسة العامة.....22
المطلب الثالث: المنازعة الناتجة عن الإخلال بمبدأ المساواة.....23
الفرع الأول: مقتضيات مبدأ المساواة.....24
الفرع الثاني: نتائج الإخلال بمبدأ المساواة.....25
المبحث الثاني: كيفية التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية.....27
المطلب الأول: إمكانية الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة.....28
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة.....29
الفرع الثاني: إجراءات الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة.....30
المطلب الثاني: الجهات المختصة في الفصل في الطعون.....32
الفرع الأول: التسوية الودية أمام اللجان المحلية (اللامركزية).....33
أولا: تسوية النزاع أمام اللجنة البلدية للصفقات.....33

1/تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات 34

2/نطاق اختصاص اللجنة البلدية للصفقات.....35

ثانيا: تسوية النزاع أمام اللجنة الولائية للصفقات.....36

1/تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات.....36

2/نطاق اختصاص اللجنة الولائية للصفقات.....37

ثالثا: تسوية النزاع أمام لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....39

1/تشكيلة هذه اللجنة.....39

2/نطاق اختصاص هذه اللجنة 40

الفرع الثاني: التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المركزية.....40

أولا: تسوية النزاع أمام اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.....41

1/تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات.....41

2/نطاق اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات.....41

ثانيا: تسوية النزاع أمام لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....43

1/تشكيلة هذه اللجنة 43

2/نطاق اختصاص هذه اللجنة.....43

ثالثا: تسوية النزاع أمام اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....44

1/ تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات.....44

2/نطاق اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات..... 45

3/صلاحيات اللجنة القطاعية.....47

الفصل الثاني: التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية.....52

المبحث الأول: أهم المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية.....53

المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها.....54

الفرع الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية.....54

أولا: المنازعة المتعلقة بتفسير بند من بنود الصفقة.....55

ثانيا: المنازعة المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة.....55

ثالثا: المنازعة المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة.....55

الفرع الثاني: إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية (الجانب المالي للصفقة).....56

أولا: المنازعة المتعلقة بتحيين الأسعار.....57

ثانيا: المنازعة المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة.....59

ثالثا: المنازعة المتعلقة بالأشغال التكميلية.....60

رابعا: المنازعة المتعلقة بالفوائد التأخيرية.....61

خامسا: المنازعة المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد.....61

الفرع الثالث: إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق الملاحق.....62

أولا: تعريف الملحق.....63

ثانيا: أنواع الملاحق.....64

ثالثا: شروط وإجراءات إبرام الملاحق.....66

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.....71

الفرع الأول: امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة.....72

الفرع الثاني: تأخير المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة.....73

الفرع الثالث: تنفيذ المتعامل المتعاقد الصفقة بصورة غير مرضية(معيبة).....73

الفرع الرابع : استحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد.....74

المبحث الثاني: كيفية التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية.....77

المطلب الأول: التسوية الودية للنزاع بالطرق الرضائية (التفاوض المباشر).....77

الفرع الأول: احترام الإدارة للتشريع والتنظيم المعمول به.....79

الفرع الثاني: إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين.....79

الفرع الثالث: التوصل إلى انجاز أسرع لموضوع الصفقة.....80

الفرع الرابع: الحصول على تسوية نهائية في وقت أسرع وبأقل تكلفة.....80

المطلب الثاني: التسوية الودية للمنازعات أمام اللجان المستحدثة.....81

الفرع الأول: التسوية الودية للمنازعات عن طريق لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوي الولاية.....82

أولا: تشكيلة لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوي الولائية.....82

ثانيا: نطاق اختصاص لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوي الولائية.....83

الفرع الثاني: تسوية المنازعات عن طريق لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية.....83

أولا: تشكيلة لجنة التسوية الودية على مستوي الوزارة والهيئة العمومية.....84

ثانيا: نطاق اختصاص لجنة التسوية الودية على مستوي الوزارة والهيئة العمومية.....84

الفرع الثالث: إجراءات التسوية أمام لجان التسوية المستحدثة..... 85

المطلب الثالث: التسوية الودية للمنازعات بالطرق البديلة.....86

الفرع الأول: الصلح كإجراء ودي لحل المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات.....86

أولا: تعريف الصلح.....87

ثانيا: إجراءات الصلح.....88

ثالثا: أثار الصلح.....90

رابعا: موقف المشرع الجزائري من إجراء الصلح.....91

الفرع الثاني: التحكيم كإجراء ودي لحل منازعات تنفيذ الصفقة.....92

أولا: تعريف التحكيم.....93

ثانيا: صور التحكيم.....94

ثالثا: أثار التحكيم.....96

رابعا: موقف المشرع الجزائري من إجراء التحكيم.....98

خاتمة.....103

قائمة المراجع 108

الفهرس.....118

الملخص باللغة العربية

نظرا لكون الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تمكن الإدارة من إنجاز مختلف الأشغال، واقتناء اللوازم الضرورية من أجل تلبية مختلف الخدمات والدراسات المراد إنجازها، فإن عملية إبرامها وتنفيذها تتضمن إجراءات وطرق مختلفة، وذلك وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وفي حالة الإخلال بهذه الأحكام تنشأ منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد سواء في مرحلة الإبرام، والمتمثلة في الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية، الإخلال بمبدأ المنافسة العامة، والإخلال بمبدأ المساواة، كما تنشأ أيضا منازعات في مرحلة تنفيذ موضوع الصفقة، المتمثلة في إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية والمالية للصفقة، وإخلال المتعامل المتعاقد لمختلف التزاماته كامتناعه أو تأخيره عن تنفيذ الصفقة أو تنفيذها بصورة غير مرضية للمصلحة المتعاقدة .

إذا نشأ نزاع ألزم المشرع الجزائري الأطراف المتعاقدة تسويته بالطرق التسوية الودية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتمثلة في (الطعن الإداري المسبق، الطعن أمام لجان الصفقات المختصة، الصلح ، التحكيم)، قبل أي مقاضاة أمام العدالة.

Résumé en Français

Le recours aux marchés publics est parmi les techniques permettant à l'administration la réalisation de grands projets mais aussi l'acquisition de moyens nécessaires pour satisfaire à ses besoins en équipements, la conclusion d'un marché et son exécution empreintent différentes méthodes en vers des dispositions législatives et réglementaires.

Le non respect de ces dispositions entraine la naissance de conflits entre l'administration et le contractant, ces litiges peuvent naitre dans la période de la conclusion du contrat à cause de manque de transparence, manque de neutralité ou encore l'absence de concurrence. Des conflits peuvent être nés pendant l'exécution de contrat en cas de non respect des obligations par les parties.

Le législateur oblige aux parties recours aux modes alternatives pour le règlement des conflits selon les dispositions du décret présidentiel N° 15-247 avant le recours aux voies juridictionnelles.