ملخص في مادة منازعات الصفقات العمومية

تمهيد:

إشكالية تعريف العقد الإداري في القانون المقارن: يجب أن نشير إلى أنه بإستثناء **العقود الإدارية بتحديد القانون** (وهي العقود التي يضفي عليها القانون بنص قانوني الصبغة الإدارية بشكل مباشر حيث يعتبرها عقود إدارية، أو بشكل غير مباشر بمنح القضاء الإداري صلاحية النظر في هذا النوع من العقود) من الصعب تمييز **العقود الإدارية** عن **عقود الإدارة** التي تبرمها وتخضع للقانون الخاص، ومن أجل ذلك ظهرت مجموعة من **المعايير** القضائية والفقهية التي تهدف لتحديد **خصائص** العقد الإداري وهي:

1. **المعيار العضوي (** الإدارة طرف في العقد**):** فلكي يكون العقد إداري يجب أن يكون أحد أطرافه **شخص معنوي عام.**
2. **معيار المرفق العام:** حيث يجب أن يتعلق **العقد بتسيير أو تنظيم مرفق** عام ليكون إداري.
3. **معيار أساليب القانون العام:** فيجب إستعمال في العقد **وسائل القانون العام** التي لا يوجد لها مثيل في القانون الخاص، ومن بينها **البنود غير المألوف** " وهي التي تخول الأطراف أو تضع على عاتقهم التزامات **إستثنائية** وغريبة بطبيعتها،ما كان ليقبل بها الأفراد في ظل عقود القانون الخاص التي يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين"

بناءً عليه يمكن تعريف العقد الإداري" **بأنه كل عقد يكون أحد أطرافه شخص معنوي عام ويتعلق بتسيير أو تنظيم مرفق عام، ويستخدم فيه أحد أساليب القانون العام"**

تعريف العقد الإداري في الجزائر: إن جل العقود الإدارية في الجزائر هي عقود مسماة أي بتحديد القانون وهناك نموذجين تم تعريف العقد الإداري في الجزائر من خلالهما وهما عقد الامتياز والصفقة العمومية.

أولا: تعريف العقد الإداري في الجزائر من خلال الصفقة العمومية

لقد تم إعتبار الصفقة العمومية لمدة طويلة كمعيار لتحديد العقد الإداري في الجزائر، ويمكن تعريفها حسب نص **المادة 02** من المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق بأنها: **" عقد مكتوب** في مفهوم التشريع المعمول به، تبرمه المصلحة المتعاقدة بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين، بهدف إنجاز أشغال، أو إقتناء لوازم، أو القيام بخدمات، أو دراسات" ويمكن إدراج **04 معايير** لتحديد الصفقة العمومية وهي:

- **المعيار العضوي (وجود شخص معنوي عام):** وهو المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في الأشخاص المعنوية العامة وهي: الدولة الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الإدارية، بالإضافة للمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون الخاص إذا كان المشروع ممول كليا أو جزئيا من الدولة أو الجماعات الإقليمية (06 ق ص ع)، **لكن** بالرجوع **للمادة 07** نجدها تستثني الصفقات المبرمة بين الهيئات أو المؤسسات ذات الطابع الإداري فيما بينها من أحكام المرسوم 247/15.
- **المعيار الشكلي:** فالصفقة **عقد مكتوب** (02 ق ص ع).
- **المعيار الموضوعي:** يتعلق موضوع الصفقة بالأشغال،اللوازم، الخدمات، الدراسات.
- **المعيار المالي: حسب الجدول**

موضوع الصفقة	سند طلب (المادة 21 ق ص ع)	استشارة (المادة 13 ق ص ع)	صفقة عمومية
أشغال/ لوازم	أقل من 1 مليون دينار	من 1 إلى 12 مليون دينار	أكثر من 12 مليون دينار
خدمات/ دراسات	أقل من 500.000 دينار	500.00 إلى 6 مليون دينار	أكثر من 06 مليون دينار

ثانيا: تكـــوين الصفقة العمومية

I. مبادئ الصفقة العمومية:

1. **مبدأ حرية المنافسة:** ويعني فسح المجال إلى جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة ويرغبون في المشاركة في إبرام الصفقة العمومية، ويساعد على تحقيق وقيام مبدأ المنافسة الحرة، مبدأ علانية طلبات العروض، تنص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي15 -247 على " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، .....".
2. **مبدأ العلانية:** يقصد بالعلانية أن يعلم الكافة برغبة الإدارة العامة بالتعاقد سواء كان العقد عقد أشغال عمومية أو عقد لوازم أو خدمات، ولا يجوز اللجوء إلى السرية كقاعدة عامة عند إبرام العقود الإدارية، وذلك حتى لا تبرم العقود الإدارية في أجواء يشوبها الشك والريبة، فالعلانية دليل على النزاهة والشفافية من قبل المصلحة المتعاقدة، وتتحقق العلانية من خلال الإعلان عن رغبة الإدارة في التعاقد، ويتم ذلك بمختلف الوسائل سواء الصحف الوطنية أو الإذاعة أو التلفاز، أو وسائل الإعلام الأخرى بما فيها الإنترنت، وهذا ما نصت عليه المواد 61و65 ومن المرسوم الرئاسي 15-247.
3. **مبدأ المساواة بين المتنافسين:** تمتاز العقود الإدارية ومن بينها الصفقات العمومية بأن حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها مقيدة بقيود، منها قيد المساواة بين المتنافسين، على عكس القانون الخاص حيث أن للشخص الحرية الكاملة في أن يختار من يتعاقد معه، لأنه يتعامل في أمواله وشؤونه الخاصة. ويقصد بالمساواة منح نفس الفرص لكل من يريد أن يتقدم ليتعاقد مع الإدارة، دون تمييز بين شخص أو آخر بحيث لا يتم فرض شروط أو إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون الآخرين، حيث يجب أن تكون هناك مساواة تامة بين من تماثلت مراكزهم القانونية، ويقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقفا محايدا أمام المتنافسين، فهي ليست حرة في إستخدام سلطتها التقديرية في إختيار فئة دون أخرى؛ في هذا الشأن تنص المادة 54 من المرسوم الرئاسي على "....يجب ان يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها."[1]

[1] عبد الوهاب محمد، الإطار المفاهيمي للصفقة العمومية، مداخلة في إطار الندوة الثالثة حماية المنافسة في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، 2017، ص 02.

II. طرق إبرام الصفقة:

في العقد الإداري **الإجراء الشكلي** هو القاعدة العامة و**التراضي** هو الاستثناء، ونأخذ على سبيل المثال الصفقات العمومية حيث نصت **المادة 39** من المرسوم الرئاسي 247/15 **طلب العروض (القاعدة العامة) أو التراضي (الاستثناء)**

1. **طلب العروض(القاعدة العامة) : المادة 40** من المرسوم 247/15، هذه الطريقة كانت تسمى بالمناقصة قبل صدور المرسوم الرئاسي 247/15، ويمكن تعريفه بأنه إجراء هدفه وضع المتعاملين أصحاب العروض في منافسة من أجل اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، وحسب نص **المادة 42** قد يكون طلب **العروض وطنيا أو دوليا** وتتمثل أنواعه في أربع وهي: **طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدود ،المسابقة.**
2. **التراضي (الاستثناء)**: حسب **المادة 41** من المرسوم 247/15 التراضي هو إجراء هدفه تخصيص (منح) الصفقة العمومية لمتعامل متعاقد دون اللجوء للدعوى الشكلية للمنافسة **(طلب العروض)** وينقسم التراضي إلى نوعين:

- **التراضي البسيط:** (ويكون في الحالات 06 المحددة في المادة 49): حالة متعامل يملك وضعية إحتكارية، حالة الاستعجال الملح،التمويل المستعجل،مشروع ذو أولوية وطنية، ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج الوطني، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا.
- **التراضي بعد الاستشارة:**(ويكون في الحالات 05 المحددة في المادة51): عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، صفقات المؤسسات السيادية، الصفقات التي لا تتوافق وإجراءات طلب العروض بسبب طبيعتها (ضعف المنافسة، طابع سري)، الصفقات محل الفسخ التي لا تتلاءم وآجال طلب عروض جديد،العمليات المنجزة في إطار التعاون أو الاتفاقيات الحكومية بين الدول.

III. إجراءات إبرام الصفقة:

1. **تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة: (المادة27 من مرسوم 247/15)**
2. **إعداد دفاتر الشروط: (م 26 من مرسوم 247/15)** هناك ثلاث أنواع من دفاتر الشروط وهي **دفاتر البنود الإدارية العامة** المطبقة على جميع أنواع الصفقات العمومية (الأربع) و تحدد بموجب مرسوم تنفيذي، و **دفتر التعليمات التقنية المشتركة** الذي

يتعلق بأحد أنواع الصفقات (مثلا الإشغال) يكون بموجب قرار من الوزير المعني، و**دفتر التعليمات الخاصة** الذي يتعلق بالصفقة محل التعاقد وتقوم بإعداده المصلحة المتعاقدة .

3. **الإعلان عن الصفقة: (المواد 61 و62و 65 ق ص ع)**يتم الإعلان عن طلبات عروض الصفقات العمومية **إلزاميا** عن طريق الإشهار الصحفي في جريدتين وطنيتين أحداهما باللغة العربية وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية، ويجب أن يحتوى على مجموعة من البيانات الموضحة المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة وموضوع وطبيعة الصفقة.
4. **سحب دفاتر الشروط: (المادة 63 ق ص ع)** يقوم المتعاملين الراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة بسحب دفاتر الشروط (دفتر التعليمات الخاصة) بالإضافة للوثائق المتعلقة بالصفقة **(ملف استشارة المؤسسات** كما سمتها المادة 64 من ق ص ع **)** من المصلحة المتعاقدة أو ترسل لهم بناء على طلبهم،والتي تحتوى على جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بالصفقة التي يحتاج معرفتها المتنافسين(وصف دقيق لموضوع الخدمة، آجال تحضير العروض وإيداعها، وباقي الشروط الأخرى....المادة 64 من ق ص ع)
5. **إيداع العروض (soumission):** تحدد المصلحة المتعاقد الآجل المناسبة لتحضير العروض (المادة 66 ق ص ع)، ويقوم المتنافسين بتقديم عروضهم حيث يجب أن تشتمل العروض (**المادة 67** ق ص ع): على **ملف الترشح + عرض تقني + عرض مالي** توضع في أظرفة منفصلة ومقفلة تتضمن عبارة **(ملف الترشح أو عرض تقني أو مالي)** حسب الحالة ثم توضع كلها في ظرف واحد يحمل عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة فتحة الأظرفة وتقييم العروض- طلب العروض رقم.... – موضوع طلب العروض)
6. **إرساء الصفقة وإختيار المتعامل المتعاقد:**

أ. **اختيار العروض:**

- **كيفية اختيار العروض:** يتم اختيار العروض من طرف لجنة **واحدة** تابعة للمصلحة المتعاقدة تسمى بلجنة فتحة الأظرفة وتقييم العروض، تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، وتقوم هذه اللجنة بوظيفتين وهما **فتح الأظرفة (أظرفة العروض)** في **جلسة علنية** بحضور العارضين **(**المادة 70**)**، ثم تقوم بـ**تقييم العروض** (المادتين 71- 72).

- **معايير انتقاء العروض:** يتم انتقاء **العرض الأفضل** من ناحية المزايا الاقتصادية وفقا **للمادة 78 ق ص ع** حسب **طبيعة وموضوع الصفقة** وفقا إلى **عدة معايير (**نوعية، أجل التنفيذ، السعر، القيمة التقنية **)** أو إلى **معيار واحد** (السعر).

ب. **منح الصفقة: المنح المؤقت** وينشر في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض (م 65 من ق ص ع) ثم بعد الفصل في الطعون يتم **المنح الدائم** للصفقة.

ج. **المصادقة:**فالصفقة لا تكون نهائية إلا بمصادقة السلطة المختصة (التي حددتها **المادة 04** من ق ص ع والمتمثلة في مسؤول المصلحة المتعاقد،الوزير،الوالي..).

ثالثا: النظام القانوني للصفقة العمومية

I. تنفيذ الصفقة العمومية:

1. **سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة:** هذه السلطات تملكها الإدارة بغض النظر عن وجود نص قانوني ينص عليها، وتعبر عن امتيازاتها بصفتها سلطة عامة تهدف للمصلحة العامة وتتمثل في:

أ. **سلطة الرقابة والتوجيه:** حيث تملك المصلحة المتعاقدة صلاحية مراقبة تنفيذ العقد الإداري ميدانيا في جميع مراحله، وإصدار التوجيهات التي ترى أنها لازمة وضرورية من أجل تنفيذ العقد الإداري بشكل سليم وفقا للشروط والإجراءات التعاقدية والتنظيمية.

ب. **سلطة التعديل الانفرادي للصفقة:** فالمصلحة المتعاقدة يمكنها إدراج تعديلات **بالزيادة** أو **النقصان** على العقد الإداري، **أو** في **بند** أو **عدة بنود** تعاقدية **بإرادتها المنفردة** دون حاجة لرضا المتعاقد معها، **ويجب** أن يكون التعديل في الصفقة العمومية على شكل **ملحق (المادة 135 ق ص ع)** شرط أن يكون:

- **جزئي:** لا يمس مضمون العقد جذريا، لأن ذلك يعتبر عقدا جديدا.
- **موضوعي:** يعني أن يتعلق بأسباب ومبررات موضوعية لها علاقة بالمصلحة العامة.
- **أن لا يمس بالامتيازات المالية للمتعامل المتعاقد.**

ت. سلطة فرض الجزاءات: في حالة **إخلال المتعامل المتعاقد** بالتزاماته المتعلقة بالصفقة.

- ✓ **عدم مطابقة التنفيذ** لشروط الصفقة.
- ✓ **عدم إحترام آجال التنفيذ.**

تقوم المصلحة المتعاقد بفرض جزاءات :

- **جزاءات ذات طبيعة مالية (** مثلا الغرامات المالية **) .**
- **جزاءات ضاغطة (** مثلا التنفيذ على حساب المتعامل المتعاقد- الإدراج في قائمة المتعاملين الممنوعين من التعاقد مع الإدارة.....) وهدف هذه الجزاءات الضغط على المتعاقد لإجباره على تنفيذ التزاماته المتعلقة بالعقد الإداري.

ث. سلطة الفسخ الجزائي للعقد الإداري: حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة **فسخ العقد الإداري إنفراديا** نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته المتعلقة بالعقد الإداري **بشكل جسيم،** بشرط أن توجه له **إعذار** للوفاء بالتزاماته في وقت محدد، وهذا ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 149 من ق ص ع.

2. حقوق المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة:

أ. الحق في المقابل المالي: ويكون المقابل المالي في العقد الإداري على شكل **ثمن (سعر):** تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها **(** في **الصفقة العمومية)** مقابل خدماته يحدد في دفتر الشروط.

ب. الحق في التعويض: حيث يمكن للمتعاقد مع الإدارة **(المصلحة المتعاقدة)** في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية مطالبتها بتعويض عن الضرر الذي لحقه أمام القضاء الإداري.

ت. الحق في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري: إن منح الإدارة إمتيازات إستثنائية في العقود الإدارية، يقابله كذلك إعطاء المتعاقد معها حقوق إستثنائية تبررها غالبا مصلحة المرفق العام، ومن هذه الحقوق حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري والمقصود به " أنه في حالة إختلال التوازن المالي للعقد الإداري وذلك بترتيب أعباء مالية جديدة على عاتق

المتعامل المتعاقد ليست في الحسبان ترهق ذمته المالية ، تتحمل المصلحة المتعاقدة جزءا من هذه الأعباء" وذلك من خلال نظريتين وهما:

- **نظرية فعل الأمير:** وهو تصرف(إجراء) مشروع غير متوقع صادرة عن إدارة يؤدي لقلب إقتصادية العقد الإداري بجعله أكثر كلفة.
- **نظرية الظروف الطارئة:** وهي وقوع أحداث طارئة خارجة عن إرادة الطرفين لا يمكن دفعها وتوقعوها وقت إبرام العقد الإداري، تجعل تنفيذ العقد الإداري مرهق، ويشترط في هذه الظروف أن تكون: (أحداث مفاجئة، خارجة عن إرادة أطراف العقد ، غير قابلة للتوقع، لا يمكن دفعها)

II. نهاية الصفقة العمومية:

1. النهاية العادية للصفقة:

أ. **تنفيذ الصفقة:** حيث يقوم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد الإداري **ثم تسليمه** للإدارة: **التسليم المؤقت** (مراقبة الإدارة للتنفيذ) ثم **التسليم النهائي** (تأكدها من مطابقة التنفيذ).

ب. **إستحالة تنفيذ الصفقة:**

2. النهاية غير العادية للصفقة (فسخ العقد):

أ. **الفسخ الانفرادي للعقد الإداري:** ويكون بإرادة **الإدارة المنفردة** دون حاجة لرضا المتعامل المتعاقد على شكل:

- ✓ **الفسخ الجزائي للعقد الإداري.**
- ✓ **الفسخ الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة.**

ب. **الفسخ الاتفاقي للعقد الإداري:** حيث تقوم الإدارة والمتعاقد معها بالاتفاق على فسخ العقد الإداري برضا الطرفين.

ت. **الفسخ القضائي للعقد الإداري:** وذلك عن طريق فسخ العقد الإداري من طرف القضاء الإداري بطلب أحد الطرفين.

رابعا: منازعات الصفقات العمومية

I. مدلول منازعات الصفقات العمومية:

1. تعريف منازعات الصفقات العمومية:

"إصطلاح المنازعات الإدارية في معناها الواسع، يعني مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بعملية حل المنازعات وتنظيم وتطبيق عملية التقاضي في الخصومات القضائية الإدارية"[1].

أما منازعات الصفقات العمومية فهي: "المنازعات التي تتعلق بالمساس بالمبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في: مبدأ المساواة، مبدأ المنافسة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، ومبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية".

كما يمكن تعريفها بأنها:" المنازعات في مجال الصفقات العمومية تلك التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بخصوص تفسير أو تنفيذ بنود الصفقة، وهي بذلك لا تشمل المنازعات التي تكون النيابة العامة طرفا فيها والمتمثلة في قضايا الفساد في الصفقات العمومية"[2].

2. مجال منازعات الصفقات العمومية:

أ. في تكوين الصفقة:

يقصد بها **تلك المنازعات** التي تحدث في أو أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية **بسبب** الإخلال بمبادئ الصفقة أو طرق أو إجراءات إبرامها **سابقة الذكر** أعلاه وهي:

- ✓ **الإخلال بمبادئ الصفقة:**

[1] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، 1998، ص 04.
[2] بن بوزيد دغبار نورة، منازعات الصفقات العمومية، دفاتر السياسية والقانون، العدد15، 2016، ص 441.

- **الإخلال بمبدأ حرية المنافسة:** وذلك عن طريق إقصاء أو منع أو غلق باب المنافسة أمام الأشخاص الراغبون في المشاركة في إبرام الصفقة العمومية أو بعضهم أو اتخاذ أي إجراء من هذا القبيل دون مبرر قانوني.
- **الإخلال بمبدأ العلانية:** كقاعدة عامة عند إبرام العقود الإدارية ومن بينها الصفقات العمومية لا يجوز اللجوء إلى السرية وإبرام الصفقة في جو تشوبه الضبابية والريبة وعدم الشفافية، وحالة مخالفة ذلك تشكل إخلالا بمبدأ العلانية من شأنه أن يكون أحد أسباب منازعات الصفقات العمومية.
- **الإخلال بمبدأ المساواة بين المتنافسين:** عن طريق خرق قيد المساواة بين المتنافسين بمنح معاملة تفضيلية أو محاباة بعض الأشخاص على حساب البقية كفرض شروط أو إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة أو اختيار فئة معينة دون وجه حق أو اعتماد معايير تقييم تمييزية في انتقاء العروض.

✓ **الإخلال بطرق إبرام الصفقة:** كما سبق الإشارة إليه أعلاه الأصل في إبرام العقود الإدارية هو الإجراء الشكلي الذي يشكل القاعدة العامة في الإبرام التي لا يجوز للإدارة المتعاقدة مخالفتها إلا في بعض الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر، وعليه في الصفقة العمومية يجب على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى القاعدة العامة في إبرام الصفقة وهي (طلب العروض) وفقا **للمادة 39** من المرسوم الرئاسي 15-247 وإذا خالفت ذلك خالفت القانون وأخلت بطرق الإبرام، كما يجب عليها مراعاة صوره ومتى وكيفية اللجوء لها.

✓ **الإخلال بإجراءات إبرام الصفقة:** إن إجراءات إبرام الصفقة التي حددها المرسوم الرئاسي 15-247 متنوعة وعديدة وتعتبر هذه الإجراءات ملزمة للمصلحة المتعاقدة لا يجوز مخالفتها ويشكل المساس بإحداها أو بها إخلال بإجراءات إبرام الصفقة من شأنه أن يثير نزاعا بين أطرافها؛ ومثال ذلك الإخلال بإجراء الإعلان عن الصفقة وفقا للمواد **(المواد 61 و62و 65 ق ص ع)** أو بإجراءات سحب دفاتر الشروط وإيداع العروض وكيفية ومعايير الانتقاء ومنح الصفقة والمصادقة عليها كما تطرقنا إليها أعلاه.

ب.في تنفيذ الصفقة:

إن المنازعات التي تثور في مرحلة التنفيذ سواء قبل الشروع في التنفيذ أو أثناءه أو عند التسليم ، تكون بسبب **إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية** تجاه المصلحة المتعاقدة، **أو بإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها** تجاه المتعاقد معها **أو تعسفها في استعمال سلطاتها**

سابقة الذكر أعلاه؛ كما قد تنشأ هذه **المنازعات بسبب خارج عن إرادة الطرفين** "القوة القاهرة، الظروف الطارئة.."؛[1] وتتمثل صور هذه المنازعات في:

- ✓ **المنازعات التقنية:** المتعلقة بتفسير بند من البنود التقنية أو بتغيير نوعية الخدمات المطلوبة أو المتعلقة بتفسير مخططات الانجاز.
- ✓ **المنازعات المالية:** المتعلقة بتحيين الأسعار أو بالتأخر في تسديد مستحقات الصفقة أو بالفوائد التأخيرية أو بالأشغال التكميلية أو بجبر الضرر اللاحق بالمتعامل المتعاقد.[2]

II. طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية:

1. طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

أ. تسوية منازعات الصفقة في مرحلة تكوينها عن طريق لجان الصفقات العمومية:

تخضع الصفقة العمومية إلى رقابة متنوعة ومتعددة مستمرة في كل مرحلة من مراحلها بداية من تسجيلها في الميزانية إلى غاية مرحلة الاستلام النهائي، ولعل أهم هذه الأنواع الرقابية هو الرقابة القبلية الخارجية على الصفقة العمومية، التي تمارسها هيئات خارجية عن المصلحة المتعاقدة أطلق عليها المشرع في قوانين الصفقات العمومية الجزائرية المتعاقبة تسمية (لجان الصفقات العمومية)؛[3] وبموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 منح المشرع للمتعهد حق الاحتجاج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء عن طريق الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة وفقا للكيفيات والإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة؛ وتختص لجان صفقات المصلحة المتعاقدة وفقا لأحكام المادة 169 من نفس المرسوم بتقديم مساعدتها في تحضير الصفقة وإتمام ترتيبها ودراسة دفاتر

---

[1] https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/tool/print/index.php?id=14298

[2] لمزيد من التفاصيل راجع: حاجي ابتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام تخصص: قانون الإدارة العامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، 2012-2013، ص 107 وما بعدها.

[3] بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، 2012، ص 41.

الشروط والصفقات والملاحق **ومعالجة طعون أصحاب العروض،** وتتمثل في خمس لجان تمارس الرقابة الخارجية كل واحدة في إطار اختصاصاتها وهي كـــــالتالي:

1. اللجنة الجهوية للصفقات.
2. اللجنة الولائية للصفقات.
3. اللجنة البلدية للصفقات.
4. لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.
5. لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.[1]

ب.التسوية الودية لمنازعات الصفقة الناشئة عن تنفيذها:

خصص المرسوم الرئاسي 15-247 القسم الحادي عشر منه **للتسوية الودية** لنزاعات الصفقات العمومية؛ وبذلك فتح المشرع الجزائري باب المصالحة أمام المتعاقدين لتسوية **المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة وديا** من خلال المادة 153[2]من نفس المرسوم التي نصت على أنه :" ...يجب على المصلحة المتعاقدة ..... أن تبحث **على حل ودي للنزاعات** التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة،
- الوصول إلى 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.

---

[1] راجع: المواد من 169 إلى 175 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] حماتي صباح، آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية (في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد02، 2018، ص 109.

ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف، حسب الشروط المذكورة أعلاه، للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية والمطروحة أمامها....."

2. طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09:

أ. الصلح:

نصت المواد من 970 إلى 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي على أنه:" يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل." " ... في أية مرحلة تكون عليها الخصومة." " و"يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم."، وفي حالة " إذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن."، والجدير بالذكر هنا أنه :" لا يجوز للجهات القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزعات التي تدخل في اختصاصها.".

ب. التحكيم:

التحكيم في اللغة : من المصدر "حكم من باب التفعيل بتشديد الكاف مع الفتح وحكمه في الأمر فوض إليه الحكم فيه. وحكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم"،[1] أما إصطلاحا التحكيم هو: "نظام للقضاء الخاص تقصى فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها"[2]كما يمكن تعريفه بأنه " اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في منازعة ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور بينهم من طرف أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ويتولى الأطراف تحديد المحكمين أو يعهدون لهيئة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفق قواعدها الخاصة".[3]

---

[1] سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء، أبوظبي، الطبعة الأولى، 2014، ص 09.

[2] نفس المرجع، ص 10.

[3] منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014/2013، ص 08.

وقد طرحت مسألة جواز التحكيم في الصفقات العمومية **إشكالية** وجدل في الفقه والقضاء المصري وصدرت بخصوصه أحكام قضائية وفتاوى تباينت الآراء فيها، حيث أصدر القضاء الإداري في مصر مجموعة من الأحكام لا تقر بصحة الاتفاق على التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، وهو نفس موقف القضاء الإداري الفرنسي الذي اتخذ موقفا صارما بخصوص حظر التحكيم في العقود الإدارية بشكل عام،[1]وسبب ذلك تباين المراكز العقدية في العقد الإداري بين المتعاقد والإدارة المتعاقدة التي تعتبر دائما في مركز أعلى ولا يجوز لها أن تتنازل على سلطاتها وأن تنزل إلى منزلة الأشخاص وتتساوى معهم في خضوعها للتحكيم؛ بخلاف ذلك أجاز المشرع الجزائري التحكيم في مادة الصفقات العمومية بموجب **المادة 975** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج. التسوية القضائية:

جاء في المادة 164 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 المعدل سنة 2020 على أن القضاء يحمي المجتمع وحريات وحقوق المواطنين، فالأصل أن القضاء هو الذي يحمي حقوق الأشخاص ويفصل في المنازعات الناشئة حولها.

نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:" المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها."؛ وبالتالي عملا **بالمعيار العضوي** تدخل منازعات الصفقات العمومية في ولاية القضاء الإداري إذا كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها؛ ويترتب عن ذلك بمفهوم المخالفة أن منازعات الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون الخاص المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 تخرج عن ولاية القضاء الإداري.

وبما أن الصفقة العمومية عقداً إداري فهي تدخل في ولاية القضاء الكامل، فمتى توفرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء كانت خاصة بإنعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو إنقضائه، فإنها كلها تدخل في ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء، وإستثناءً على ذلك فإن

[1] حماتي صباح، مرجع سابق، ص 111.

القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء، متى كان السبب الذي تستند إليه مستقلا عن العقد؛[1] وتختص وفقا لأحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحكمة الإدارية **نوعيا** في دعاوى القضاء الكامل، في حين يرجع الاختصاص **الإقليمي** في مادة العقود الإدارية إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه وفقا للمادة 804 من نفس القانون؛ ومن المسائل الجديرة بالذكر هنا المادة 946 من القانون نفسه التي جاءت تحت عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات ونصت على جواز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالإشهار والمنافسة في الصفقة العمومية.

[1] نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، منشورات زين الحقوقية، ط2، 2012، ص419.