وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عباس لغرور * خنشلة *

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات في التدرج

النظام القانوني لعقود التوريد

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون إداري

إعداد الطالبة :

زميتي إبتسام

إشراف الدكتورة :

أوشن حنان

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
زواقري الطاهر	أستاذ التعليم العالي	عباس لغرور خنشلة	رئيسا
أوشن حنان	أستاذ محاضر أ	عباس لغرور خنشلة	مشرفا و مقررا
فكرة عبد العزيز	أستاذ محاضر ب	عباس لغرور خنشلة	عضوا ممتحنا

السنـــــة الجامـــــعية

2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

اهدي ثمرة هذا العمل المتواضع الى والدي رحمه الله وامي حفظها الله ورعاها

إلى زوجي واشكره على دعمه المستمر لإتمامي هذا العمل

إلى فلذات أكبادي أبنائي كل باسمه وفقهم الله للخير في الدنيا والآخرة

إلى أخواتي وأزواجهم وأبنائهم حفظهم الله

إلى كل الطاقم الإداري لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة.

الطالبة زميتي ابتسام

شكر وعرفان

الشكر أولا و أخرا لله سبحانه وتعالى الذي منحني نعما لا تعد ولا تحصى .

فالحمد لله ملآ السماوات و الأرض وما بينهما

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه

أتوجه بأسمى معاني الشكر والعرفان وعميق التقدير والامتنان الى الأستاذة الفاضلة أوشن

حنان التي تكرمت بالإشراف على هذه المذكرة وكل ما بذلته من جهد ووقت وما قدمته

من ملاحظات وتوجيهات أنارت أمامي سبل البحث فجزاها الله عني خيرا

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل قبولهم مناقشة هذا الموضوع

وإبداء ملاحظاتهم وتوجيهاتهم.

الطالبة زميتي ابتسام

مقدمة

مقدمـــة

إن الإدارة العامة أو السلطات الإدارية في الدولة يتمثل نشاطها من ناحية أولى في إقرار وحماية النظام العام بمحتوياته الثلاثة ، أي حماية الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة ، كما يتمثل نشاطها من ناحية ثانية في إنشاء و إدارة المرافق العامة الأساسية. و الإدارة في قيامها بنشاطها في هذا النطاق أو ذاك تباشر أعمالا مختلفة و متنوعة تختلف في طبيعتها و في أثارها، و يتفق معظم الفقه على أن أعمال الإدارة يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين.

من ناحية أولى : أعمال مادية ، « Les actes matériels » و هي كل ما تجريه الإدارة دون أن تنوي من ورائه إحداث أثر قانوني ، سواء كان ذلك التصرف إيجابيا أو سلبيا كترتيب أثاثها

و مستلزمات أعمالها اليومية ، و الأعمال التي تحدث عن خطأ موظفيها أو آلاتها .

و من ناحية ثانية : أعمال قانونية ، « les actes juridiques » تتجه و تفصح فيها الإدارة عن إرادتها و نيتها في ترتيب أثر قانوني، سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء ذلك المركز.

و الأعمال القانونية للإدارة طائفتين:

أولا : الأعمال القانونية الإنفرادية ، أي الأعمال القانونية الصادرة من الإدارة وحدها، و بإرادتها المنفردة و هي "**القرارت الإدارية**".

ثانيا : الأعمال القانونية الإتفاقية أو الرضائية أي الأعمال الصادرة بناءا على اتفاق و تبادل الرضا بين الإدارة و الطرف الآخر (شخص قانوني طبيعي أو شخص قانوني معنوي خاص أو عام) و هي "**العقود الإدارية**".

و العقود الإدارية و التي تأخذ الإدارة ، و هي بصدد إبرامها أو تنفيذها بأساليب القانون العام و امتيازاته ، تخضع لقواعد قانونية متميزة ، هي قواعد القانون الإداري ، بخلاف العقود الخاصة التي تبرمها الإدارة و التي تماثل عقود الأفراد ، إذ تبقى في نطاق القانون الخاص و تتنوع العقود الإدارية و التي من أهمها عقود الامتياز و عقود الأشغال العامة و عقود التوريد و سنقتصر في هذه الدراسة على تناول عقد التوريد الإداري .

يعتبر عقد التوريد الإداري من العقود المسماة و ينطبق عليه ما ينطبق على العقود الإدارية ، و حتى يتصف عقد التوريد بالصفة الادارية فلابد ان تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في العقد الإداري ، و هي أن يكون احد الأطراف عقد التوريد شخصا من أشخاص القانون العام ، و أن يتعلق هذا العقد بمرونة عامة و أن يكون الهدف منه تحقيق منفعة عامة و أن يخضع العقد لأحكام القانون العام بما فيها تضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

هذا و تخضع عقود التوريد للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، و تهدف عقود التوريد الإدارية الى تامين الأموال المنقولة اللازمة لأية دائرة و صيانتها و التامين عليها ، و الخدمات التي تحتاج إليها الإدارة و تجدر الإشارة هو أن الشريعة الإسلامية قد سبقت كل القوانين الوضعية في بيان العقود المختلفة و تفصيل أحكامها و شروطها ، و بيان مواصفاتها و من هذه العقود الهامة التي شاعت بين الأفراد وزادت حاجتهم إليه ما يعرف بعقد التوريد .

اهمية الموضوع :

1- الأهمية العلمية :

يعتبر عقد التوريد الإداري من اهم العقود التي تبرمها الإدارة في سبيل تسيير مرافقها العامة و هو يخضع لنظام قانوني خاص به يحكم جميع المراحل التي تمر بها العملية التعاقدية و يهدف الى تمكين الإدارة من الحصول على أفضل الشروط المالية مع مراعاة درجة جودة المواد المراد الحصول عليها و هذا خدمة للمصلحة العامة و تحسين أداء المرفق العام و الارتقاء به حتى يساهم في تطوير الواقع الاقتصادي للبلاد و كذا بغية الوصول الى أقصى درجات النزاهة و التسيير الأمثل .

2- الأهمية العملية :

إن عقد التوريد الإداري يمثل وسيلة ناجعة للإدارة لتحقيق الصالح العام و ضمان سير المرافق العامة بانتظام و اطراد ، و لضمان سير هذه المرافق لابد أن يكون هناك ما يضمن سيرها من خلال وسائل القانون العام و الاستعانة بالآخرين فبناء مستشفى مثلا يلزمه عقد أشغال واحد على الأغلب و من ثم يتم استغلاله لعشرات السنوات و التي قد تصل الى قرن

من الزمن و خلال هذه المدة فانه يلزمها عشرات آلاف من عقود التوريد لضمان استمرار و استغلال ذات المستشفى إذ تبرم الإدارة عقودا لتوريد الأدوية و الأجهزة و المعدات الطبية و وسائل النقل المختلفة و التجهيزات المكتبية و توفير الغذاء للمرضى و مواد التنظيف .....الخ

هذا و تتمثل الأهمية العملية لدراسة منازعات عقد التوريد في كون انه لا يوجد نظام قانوني يحكم هذا القانون و إنما جاء في إطار نظام قانوني عام ينظم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم رقم 15-247 اذ ان عقد التوريد في التشريع الجزائري و الذي سماه عقد اقتناء اللوازم يعتبر شكل من اشكال الصفقات العمومية و يشترك في كثير من الأحكام مع الأنواع الأخرى للصفقات العمومية كعقود الأشغال العامة

الإشكالية

رغم تنوع العقود الإدارية و التي من أهمها كما ذكرنا سابقا عقود التوريد و عقود الامتياز و عقود الأشغال العامة إلا أن عقود التوريد لم تلق ذات الاهتمام الذي حظيت به باقي العقود خاصة عقود الأشغال العامة .

و تثور في هذا الصدد إشكالية الذاتية المستقلة لعقد التوريد الإداري إذ أن المشرع الجزائري اخضع عقود التوريد الإداري للأحكام التي تخضع لها العقود الإدارية بشكل عام إلا انه يختلف عن العقود الإدارية الأخرى ببعض الصفات التي تميزه عنها ، و من ثم لا بد أن يخضع لنظام قانوني خاص ، و ذلك من حيث بيان ماهيته و معايير تمييزه و أساليب و إجراءات إبرامه ، و المبادئ التي تقوم عليها هذه الأساليب و المبادئ العامة التي تحكمه ، و التزامات المورد و الإدارة و حقوقهما و نهاية العقد و الاختصاص بنظر المنازعات المتولدة عنه .

كما أن عقود التوريد أو ما يعرف لدى المشرع الجزائري بعقد اقتناء اللوازم تثير إشكاليات تتعلق في حصول متغيرات في مدى حاجة الإدارة لكمية المواد الموردة ، خاصة في عقود التوريد البعيدة المدى مما يضطرها الى إجراء تعديلات على مضمون العقود ، كما قد تنشا إشكاليات بين الإدارة و المورد في تباطؤ المورد في تجهيز المواد خلافا للمواعيد المتفق عليها مع الإدارة ، أو عند قيامه بالتلاعب في نوعية المواد الموردة و في كمياتها ، مما يثير إشكالية تتعلق بالمنازعات التي تنجم عن إبرام عقود التوريد

و بناءا على ما سبق نطرح الإشكالية التالية :

الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم عقود التوريد رغم إخضاعه للأحكام التي تخضع لها العقود الإدارية بشكل عام سواء من حيث الإطار المفاهيمي القانوني لعقد التوريد أو من حيث إبرامه و تنفيذه و المنازعات التي تنتج عنه ؟

و انطلاقا من الاشكال الرئيسي يمكن طرح التساؤلات الفرعية المرتبطة بها و المتمثلة في ما يلي :

- ما المقصود بعقد التوريد الإداري ؟ و ما خصائصه و أنواعه ؟
- ما الشروط الواجب توفرها في عقد التوريد الإداري ؟
- ما هي أساليب و طرق إبرام عقد التوريد الإداري ؟
- ما هي آليات الرقابة على عقود التوريد ؟
- كيفية تنفيذ عقود التوريد و أشكال انتهائها ؟
- تحديد الاختصاص في نظر منازعات عقود التوريد و أهم المنازعات الناتجة عنه ؟

أسباب اختيار الموضوع

إن أسباب اختيار الموضوع كان نتيجة لأهميته كما ذكر أعلاه كما يرجع الى :

أسباب ذاتية : تتمثل في :

- رغبتنا و ميولنا للبحث في هذا الموضوع و دراسته نظرا لقلة البحوث حسب النصوص الجديدة في هذا المجال .
- قلة المراجع في مجال عقود الصفقات العمومية بعد التعديل الأخير الذي جاء في شكل مرسوم رئاسي رقم 15-247 شكل لنا دوافع شخصية للاهتمام بالموضوع من اجل تزويد المكتبة الجامعية بمرجع جديد
- تعاقب و كثرة القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية و التي يعد عقد التوريد احد صورها و الرقابة عليها و كثرتها لدرجة عدم التحكم الجيد في إجراءاتها من طرف الإدارة .

أهداف الموضوع

تهدف الدراسة الى تحقيق الأهداف الرئيسية الآتية :

- توضيح الإطار المفاهيمي لعقود التوريد .
- توضيح النظام القانوني الذي يحكم عقد التوريد الإداري .
- توضيح كيفية إبرام عقد التوريد و تنفيذه و انتهائه .

– توضيح المنازعات الناتجة عن عقود التوريد .

الصعوبات :

من خلال إعدادنا لهذا العمل المتواضع قد واجهنا جملة من العوائق تتمثل في :

– صعوبة تجميع المراجع المتعلقة بالموضوع لعدم توافر المراجع القانونية التي تناولت الصفقات العمومية بعد التعديل الجديد لها في المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

– المجال الواسع للموضوع الأمر الذي صعب علينا التحكم في كافة العناصر و وضع خطة متوازنة و مضبوطة .

– ضيق الوقت الذي لم يمسح لنا بالتنقل الى العديد من الجامعات من اجل الحصول على المراجع القانونية .

التقسيم الخططي

بناءا على ما سبق و للإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الدارسة الى مقدمة و فصلين و خاتمة

الفصل الأول الذي هو تحت عنوان الإطار المفاهيمي القانوني لعقد التوريد ، جاء متضمنا ماهية عقد التوريد في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني فتضمن النظام القانوني الذي يحكم عقد التوريد

أما الفصل الثاني فهو موسوم بعنوان تنفيذ عقد التوريد و انتهائه و المنازعات الناتجة عنه تبنينا فيه دراسة تنفيذ عقد التوريد الإداري و كيفية انتهائه في المبحث الأول ، ثم وضحنا قواعد الاختصاص الشكلية و الموضوعية لمنازعات عقد التوريد في المبحث الثاني ثم تطرقنا الى المنازعات الناتجة عن عقود التوريد في المبحث الثالث و الأخير .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي القانوني لعقد التوريد

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي القانوني لعقد التوريد

تنقسم العقود الإدارية الى قسمين : عقود مسماة ، و هي العقود التي لها وصف أو اسم معين و من أهمها العقود التي حددها المشرع و خصها بنظام قانوني معين مثل : عقد امتياز المرافق العامة وعقد الأشغال العامة و عقد التوريد و عقد النقل و عقود الوظيفة العامة .... و غيرها ، وعقود غير مسماة و هي الاتفاقات التي تبرمها الإدارة و تتوفر فيها شروط العقد الإداري دون أن تحمل اسما أو وصفا معينا و من أمثلتها العقد الذي تلتزم بموجبه الإدارة بالإنفاق على طالب أو موظف في بعثة دراسية أو دورة تدريبية مقابل أن يلتزم بالعمل في خدمة الإدارة لمدة تحدد في العقد [1]

و من خلال هذا الفصل سنبين ماهية عقد التوريد الإداري كونه من العقود المسماة ثم الشروط الواجب توافرها فيه و اخيرا النظام القانوني الذي يحكم عقد التوريد ، و عليه سنقسم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول: ماهية عقد التوريد

المبحث الثاني: النظام القانوني الذي يحكم عقد التوريد .

[1] الفياض ابراهيم طه ، العقود الادارية ، النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و المقارن ، مكتبة الفلاح ، الكويت الطبعة الاولى ،ص 9-10 .

المبحث الأول: ماهية عقد التوريد الإداري .

سنتناول في هذا المبحث ضمن مطلبين نتناول في الأول مفهوم عقد التوريد و في المطلب الثاني الشروط الواجب توفرها في عقد التوريد الإداري .

المطلب الأول: مفهوم عقد التوريد

الفرع الأول : تعريف عقد التوريد الإداري

أولا : التوريد لغة : مصدر ورد بتشديد الراء ، قال ابو الحسن احمد بن فارس : الواو و الراء الدال اصلان احدهما : الموافاة الى الشيء و الثاني لون من الالوان [1]

وقال الجواهري إسماعيل بن حمادة : ورد فلان ورودا : حضر و اورده غيره و استورده أي احضره ، وقال ..... ابن سيدة : تورده و استورده كورده و توردت الخيل البلدة إذا دخلتها قليلا ، قطعة قطعة [2] و يقال : اورد فلان الشيء احضره ، و استورد السلعة و نحوها : جلبها من خارج البلد

و من خلال المعاني اللغوية للتوريد يلاحظ أن العنصر الجوهري في التوريد هو عمل المورد و المتمثل في إحضار و تقديم السلعة أو الخدمة الى المورد إليه و من هنا جاءت التسمية لان السلعة الموردة أو الخدمة تكون تابعة للعمل الذي يقوم به المورد .

ثانيا : تعريف عقد التوريد الاداري في القانون : لقد عرف المشرع الجزائري عقد التوريد الاداري في قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و الذي صدر بموجب مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16-09-2015 في المادة 29 بقوله " ... تهدف الصفقة العمومية للوازم الى اقتناء او ايجا راو بيع بالايجار ، بخيار او بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة ، لعتاد او مواد مهما كان شكلها ، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد ، و اذا ارفق الايجار بتقديم خدمة فان الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات ، و اذا كانت

[1] ابن فارس ، ابو الحسن احمد بن زكاريا ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق و ضبط عبد السلام محمد هارون ، شركة مصطفى البابي الحلبي مصر الطبعة الاولى ، ص 105 .
[2] ابن منظور جمال الدين ، لسان العرب ، الجزء الثالث ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ص 457 .

اشغال وضع و تنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية و لا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم فان الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم

اذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات و لوازم و كانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات فان الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم ...."

اما المشرع الفرنسي فقد عرف عقود التوريد العامة في قانون المشتريات العامة الصادر بموجب المرسوم رقم 2006/975 المؤرخ في 01-08-2006 بأنها تلك العقود التي تبرم مع الموردين بحيث يكون محل تلك العقود الشراء أو التأجير التمويلي أو الإيجار أو الإيجار البيعي للمنتجات أو المعدات و الأدوات [1]

ثالثا : تعريف عقد التوريد في القضاء: عرفت محكمة القضاء الإداري المصري عقد التوريد الإداري بأنه " اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين و هو يختلف عن الاستيلاء في أن المورد في التوريد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطرا الى ذلك بينما الاستيلاء إنما يكون بمقتضى قرار إداري بأم يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبرا [2]

رابعا : تعريف عقد التوريد الإداري لدى الفقه القانوني : اتجه غالبية الفقه القانوني لتبني التعريف القضائي لعقد التوريد الإداري معتبرين عقد التوريد الإداري بأنه " اتفاق بين احد الأشخاص المعنوية العامة و احد الأفراد أو الشركات على توريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين [3]

في حين رأى البعض أن التصدي لتعريف هذا العقد يستلزم تحديد ما إذا كان العقد المراد تعريفه عقد توريد خاص أم عقد توريد إداري ، فإذا كان عقد توريد خاص فقد عرفه بأنه " اتفاق ما بين الإدارة و فرد أو شركة على منقول لازم لها مقابل معين " ، أما عقد التوريد الإداري فهو اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام بما له من سلطة و بين شخص آخر عام أو خاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتوريد منقولات معينة لازمة لمرفق

[1] اسماعيل هاني عبد الرحمان (2011) ، النظام القانوني لعقد التوريد الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص 30

[2] محمد عاطف سعدي (2005) ، عقد التوريد الاداري بين النظرية و التطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ص 113

[3] الطماوي ، سليمان (1984) ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، ص 112

عام مقابل ثمن معين على أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص [1]

و يعرفه البعض بأنه " اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين [2]

و يعرف جانب من الفقه عقد التوريد بأنه " عقد إداري يتم بين الإدارة و فرد أو شركة (متعهد) يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بان تورد للإدارة منقولات أو مواد معينة تلزمها مقابل ثمن معين مجدد في العقد و قد يتم توريد المواد و اللوازم المتفق عليها في عقد التوريد دفعة واحدة ، كما قد يتم توريدها على مدة فترة زمنية طويلة .[3]

و على ضوء ما سبق يمكن إعطاء التعريف الآتي " عقد التوريد هو عقد تبرمه السلطة الإدارية المختصة مع شخص من أشخاص القانون الخاص قصد تقديم خلال مدة معينة بعض المواد المنقولة او التجهيزات او الخدمات من اجل سير المرفق العام و على ان يتضمن العقد شروطا استثنائية غير معهودة في العقود المدنية .

و بذلك يتضمن هذا التعريف الشرطين اللازم توفرهما في كل عقد إداري و هما الشرط الموضوعي المتعلق بالمرفق العام سيرا أو تنظيما .....الخ ، و الشرط الذاتي المتعلق بالاستثناءات غير المألوفة في العقود الخاصة

الفرع الثاني : خصائص عقد التوريد الاداري

يتميز عقد التوريد الإداري بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود الإدارية ، و هي

<u>أولا : من حيث محل عقد التوريد</u>

إن محل عقد التوريد ينصب دائما على منقولات فقط – منتجات أو معدات – كالبضائع أو مواد التموين أو المواد الحربية ، فلا يرد على العقارات أيا كانت عقارات

[1] الحلو ما جد راغب ، القانون الاداري ، دار المطبوعات و المعرفة الجامعية ، الاسكندرية ، ص 527 .
[2] بهبهاني عادل (2001) ، العقود الادارية ، المبادئ الاساسية و تطبيقاتها في وزارة الداخلية ، دون دار نشر و دون طبعة ، ص 4 .
[3] القبيلات ، حمدي (2010) ، القانون الاداري ، الجزء 2 (القرارات الادارية – العقود الادارية ، الاحوال العامة : الوظيفة العامة) دار وائل ، عمان ، الطبعة الاولى ص 111 .

بطبيعتها ، أم عقارات بالتخصيص و هذا ما يميزه عن عقد الأشغال العامة حيث ينصب موضوع العقد فيه على العقارات بطبيعتها أو بالتخصيص [1]

و الأشياء المنقولة التي يتعلق بها محل العقد لا يمكن حصرها بطبيعة الحال فقد تشمل مواد تموينية أو أدوات مكتبية أو ملابس عسكرية أو سيارات

ثانيا : انه من العقود الرضائية

يعد عقد التوريد الإداري من العقود الرضائية فالمورد يقوم بتسليم المنقولات المتفق عليها برضائه دون أن يكون مضطرا الى ذلك و بذلك يختلف عن الاستيلاء الذي تقوم به الدولة بقرار إداري بان يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبرا .

ثالثا : من حيث طبيعة عقد التوريد الاداري

يعتمد في تحديد طبيعة عقد التوريد الإداري على الخصائص الذاتية بهذا العقد ، و هي اتصاله بمرفق عام و تضمنه لشروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، إضافة الى وجود شخص من أشخاص القانون العام كطرف في العقد بل إن عقد التوريد يعد ابرز مجالات تطبيق فكرة الشروط الاستثنائية المميزة للعقد الإداري و قد ظهر ذلك بوضوح في أحكام القضاء الإداري و منها حكم محكمة القضاء الإداري في مصر حيث قررت " ... و من حيث أن هذه المنازعة خاصة بعقد التوريد و هو من العقود الإدارية التي تخضع لأحكام القانون الخاص ، و إنما يفصل فيها على مقتضى مبادئ القانون العام في شان العقود الإدارية ، و لما كانت هذه العقود تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة في تسيير المرافق العامة ، فانه من اجل تحقيق هذا الهدف خولت جهة الإدارة سلطات استثنائية ، و حق تطبيق قواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة ، و هي ابرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية

رابعا : من حيث صور عقد التوريد الاداري

إن عقود التوريد في الواقع العملي تأخذ صورا مختلفة و تعتبر جميعها عقودا إدارية طالما توافرت عناصرها المميزة ، فلا ينتقل عقد التوريد من خانة العقود الإدارية الى خانة

[1] البنا ، محمود عاطف (2007) ، العقود الادارية ، دار الفكر العربي القاهرة الطبعة الثالثة ، ص 90

العقود المدنية بسبب أن التوريد قد اقتصر على مرة واحدة طالما انه احتوى على شروط العقود الإدارية ، كما أن عقد التوريد امتد ليشمل صورا جديدة من التوريد و هي عقود التوريد الصناعية ، حيث يلتزم المتعاقد ليس بتسليم المنقولات فحسب و إنما أيضا صناعة البضائع المتفق على توريدها كما يشمل عقود التحويل كما في حالة تسليم الادارة للمتعاقد منقولا كمواد خام مثلا و يلتزم هو بتحويلها الى مادة أخرى ثم يعاد تسليمها للدولة[1]

خامسا : من حيث المقابل في عقد التوريد الاداري.

المقابل في عقد التوريد الإداري يكون دائما نقدا ، و الذي تقاضاه المتعاقد مع الإدارة يتمثل دائما في سعر أو قيمة المواد أو الأشياء موضوع العقد و التي تتحدد عادة بمقابل نقدي ، يتفق عليه عادة أو بصورة إجمالية أو على أساس الوحدة أو الكمية أو الوزن و يدفع عادة دفعة واحدة إذا كان التوريد لمرة واحدة و على دفعات إذا كان الاتفاق يتم بتوريد المواد أو السلع بصورة دورية أو على دفعات .

و يرى جانب من الفقه أن حق الإدارة في ممارسة مظاهر السلطة العامة بالنسبة لعقد التوريد الإداري مقيد دائما بضرورة وجود ظروف ملحة تستدعى ممارسة هذه السلطة و خاصة ما يتعلق بسلطة تعديل العقد [2]

الفرع الثالث : أنواع عقود التوريد

عرف المشرع الفرنسي عقود التوريد الإدارية بأنها " تلك العقود التي تبرم مع الموردين بحيث يكون محل تلك العقود شراء أو تأجير تمويلي او ايجار او ايجار بيعي للمنتجات او المعدات "الاداوات" [3]

كما عرفه المشرع الجزائري بقوله " تهدف الصفقة العمومية للوازم الى اقتناء او ايجار او بيع بالايجار ، بخيار او بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة ، لعتاد او مواد مهما كان شكلها ، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد

يتضح من هذا النص ان عقد التوريد الاداري يشتمل على عدة انواع هي :

---

[1] الشريف ، عزيزة (1998) ، دراسات في نظرية العقد الاداري و تطبيقاتها في الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الاولى ، ص130 .

[2] العنزي ، خالد فلاح عواد (2007) ، التحكيم في العقود الادارية في الكويت ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ،ص 64 .

[3] اسماعيل ، هاني ، مرجع سابق ، ص 30 .

1- عقود شراء المنتجات أو الأدوات (المنقولات) .

2- عقود التأجير التمويلي للمنتجات أو الأدوات .

3- الإيجار البيعي للمنتجات أو الأدوات (المعدات) .

و بذلك ادخل المشرع الفرنسي صورا جديدة لم تكن تدرج سابقا ضمن عقود التوريد الإداري و التي كانت تستوجب تملك الإدارة للسلع و الأصناف المشتراة مقابل ثمن معين يدفع للمورد و عليه أجاز المشرع الفرنسي أن ينصب عقد التوريد الإداري على المنفعة من الاداءات محل العقد دون تملكها و ذلك من خلال عقود الإيجار للمنتجات أو الأدوات و هو الأمر الذي انتهجه المشرع الجزائري في تعريف عقد التوريد و الذي سماه الصفقة العمومية للوازم .

أولا : عقود شراء المنتجات او الادوات (المنقولات)

تمثل عقود شراء المنقولات الحالة التقليدية لعقد التوريد الإداري و التي تسعى الجهة الإدارية من خلالها لشراء المنتجات و الأدوات أو المعدات اللازمة لتسيير المرافق العامة و هي تنقسم الى طائفتين و هما عقود التوريد العادية و عقود التوريد الصناعية [1]

أ- عقود التوريد العادية

هناك نوعان من عقود التوريد العادية و هما أن ينصب العقد على التوريد فقط و النوع الآخر عندما نكون أمام مزيج ما بين التوريد و التركيب و هو ما يطلق عليه العقد المختلط

1- عقود التوريد البحتة : تستعين الإدارة بأشخاص القانون الخاص أو العام لتوريد مستلزماتها من المنقولات اللازمة لسد حاجات المرافق العامة ، و هذه الحاجات كثيرة و لا حصر لها في جميع المرافق العامة كالملابس و الغذاء و المحروقات و الآلات و الأدوية و الأجهزة و أدوات مكتبية و المواد اللازمة لتعبيد الطرق .... و غيرها فعندما تترك الإدارة للمورد تحديد طريقة التنفيذ فنحن أمام عقد إداري عادي و ليس للإدارة في هذه الحالة سوى التأكد من مطابقة المواد الموردة لدفتر الشروط و الاتفاقية المبرمة مع المورد و التوريد في هذه الحالة يكون حسب الاتفاق مع الإدارة إما دفعة واحدة أو على دفعات ، كما وقد تشترط

[1] الطماوي ، سليمان ، مرجع سابق ص 124 .

الإدارة على المورد أن يقدم شهادة بلد المنشأ أو المصنع للتأكد من سلامة الأصناف الموردة [1]

ان عقود التوريد العادية هي التي يتفق فيها على توريد منقولات لازمة لتسيير مرفق عام ، و يتفق على مواصفاتها مقدما و لا تحتاج الى صناعة أو عمل من قبل المورد ، و يكون المورد حرا في اختيار المصدر الذي يحصل من خلاله على هذه المنقولات غير انه من الضروري أن يمتنع المورد عن استيراد الأصناف المتفق عليها من دول أو شركات تمنع الدولة المتعاقدة التعامل معها لأسباب سياسية أو لأي أسباب أخرى .

– عقود التوريد المختلطة : قد يشتمل عقد التوريد على عناصر عقد آخر بحيث نكون أمام اتفاق مركب ، عقد توريد و عقد أخر ، كالعقود التي تنطوي على مزيج من التوريد و التركيب ، فيلتزم المتعاقد مع الإدارة على توريد الأصناف المتفق عليها و من ثم تركيبها في الأماكن المخصصة لذلك ، فالعقد في هذه الحالة عبارة عن مزيج بين عقدي التوريد و مقاولة الأعمال ، في هذه الحالة يطبق على كل نوع منهما الأحكام الخاصة به ، فينطبق أحكام عقد التوريد على الجزء المتعلق بالتوريد ، بينما يطبق أحكام عقد المقاولة على الجزء المتعلق بالتركيب أو الأشغال ، إلا إذا تعذر الفصل بينهما فيعامل الاتفاق كوحدة واحدة و يخضع لنظام قانوني واحد بحسب العنصر الغالب [2]

و عليه إذا احتوى العقد على عناصر عقد إداري و عناصر عقد مدني ، تغلب الجوانب الإدارية على أساس ترجيح المصلحة العامة اللهم إلا إذا كانت تلك الجوانب الإدارية ضئيلة بالقياس الى الجوانب المدنية في العقد ، و هذا ما جرى عليه العمل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي .

و من أحكام القضاء الإداري المصري بهذا الشأن ما قضت به المحكمة الإدارية العليا أن العقد مثار المنازعة انصب كله على إصلاح الدراجات البخارية و على توريد و تركيب ما يلزم لها من قطع غيار جديدة ، و لما كان التوريد في هذا العقد ذا شان محسوس من حيث قيمته و أهميته بجانب العمل ، فان العقد بهذه المثابة ينطوي على مزيج من مقاولة

[1] عياد ، احمد عثمان (1987) ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ،ص330
[2] اسماعيل ، هاني ، مرجع سابق ، ص 140 .

الأعمال و التوريد ، و تقع المقاولة على أعمال الإصلاح و تنطبق أحكامه عليه و يقع التوريد على المواد و تسري أحكامه فيما يتعلق به .

ب- عقود التوريد الصناعية

هي العقود التي يكون موضوعها عبارة عن تسليم منقولات يصنعها المورد بمعنى أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتوريد مواد أو منتجات صناعية بعد إنتاجها وفق مواصفات متفق عليها مقدما ، فالمتعاقد في هذه الحالة لا يقوم بتوريد مواد أو أصناف أيا كان مصدرها ، و إنما يقوم بتصنيفها وفق المواصفات المتفق عليها مع الإدارة المتعاقدة ، و أهم هذه العقود ينصب على توريدات تتميز بأنها معقدة التصنيع و مخصصة لاستعمال الإدارة فقط أي عندما تحتاج الإدارة الى أجهزة متطورة و معقدة فنيا كالطائرات الحربية و الصواريخ و الغواصات و أجهزة الأقمار الصناعية و الفضائيات لذا يكون التصنيع تحت إشراف و مراقبة الإدارة المتعاقدة فيلزم الرقابة الدائمة على عملية التصنيع كما تصل هذه الرقابة الى حد الإشراف على النواحي المالية و الإدارية للمورد فضلا عن رقابة الجودة على المنتج أثناء عملية الإنتاج .

و لقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 112 من قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم 975-2006 العقد الصناعي بانه "عقد توريد معدات أو نماذج صممت وصنعت خصيصا لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة "

و لقد عرف بعض الفقه عقد التوريد الصناعي بأنه " العقد الذي يحتوي على التصنيع و التوريد الذي يستدعي رقابة دائمة من الإدارة على التصنيع ذاته بسبب التقنية الخاصة لموضوع اللوازم الموردة المتفق عليها "[1]

و قد انبثق عن عقود التوريد الصناعية ما يسمى بعقود التحويل و تعني قيام المتعاقد بعمليات تحويلية على مواد – منقولات- تلقاها من الإدارة المتعاقدة ثم تسليمها إليها في صورة مادة أخرى بعد تصنيعها [2]

[1] البنا ، عاطف ، مرجع سابق ، ص 93 .
[2] الطماوي سليمان ، مرجع سابق ص 139 .

ثانيا : عقود التأجير التمويلي للمنتجات أو الأدوات (المعدات)

يعتبر عقد التأجير التمويلي من العقود الجديدة التي طرأت على الساحة التجارية ، و يتحدد مضمون عقد التأجير التمويلي في انه وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية ، إذ من خلاله يحصل المشروع المستفيد على الأصول الرأسمالية التي يحتاج إليها لتشغيل مشروعه دون تجميد جزء كبير من رأسماله لشرائها و إنما يتم ذلك في مقابل التزامه بأداء القيمة الايجارية التي يتفق عليها مع شركة التأجير التمويلي طوال مدة العقد على أن يتمتع المشروع المستفيد – المستأجر – في نهاية عقد الإيجار بالحق في شراء تلك الأصول الإنتاجية محل عقد التأجير التمويلي مقابل الثمن المحدد في العقد و الذي يراعى في تقديره ما سبق أن دفعه من أجرة طوال مدة العقد .

و العنصر الرئيس الذي يميز عقد التأجير التمويلي انه عقد تمويل و ائتمان ، و التأجير هو وسيلة حصول المستأجر على الائتمان فالمؤجر في هذا العقد هو قبل كل شيء الممول الذي يكون مهمته منح الائتمان ،فهو يحوز الاداءات محل العقد بهدف تأجيرها الى طرف آخر [1]

و حتى يمكن تكييف عقد التاجير التمويلي بأنه عقد توريد إداري ، فانه لا بد أن تعلن الجهة الإدارية عن رغبتها في التعاقد لتوريد المنتجات أو الأدوات – المعدات– التي تحتاجها لتسيير مرفق عام و أن تحدد في الدعوى للتعاقد أنها تسعى لإبرام عقد توريد وفقا لعقود التأجير التمويلي مقابل قيمة مالية تدفع على أقساط يحددها المورد في عطائه ، بحيث تتمتع الجهة الإدارية في نهاية العقد و دفع جميع الأقساط بالحق في اختيار شراء محل العقد مقابل الثمن المحدد في العقد و الذي يراعى في تقديره ما سبق أن أدته الإدارة من أجرة طوال مدة العقد ، كما و يجب أن يحتوي العقد على معايير تميز عقد التوريد الإداري بان يهدف لتنفيذ مرفق عام أو يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق عقود القانون الخاص .

[1] الاهواني ، حسام الدين كمال (2000)عقد الايجار التمويلي ، دون دار نشر ، الطبعة الثانية ، ص 17 .

ثالثا : عقود الايجار و الايجار البيعي للمنتجات او الادوات (المعدات)

أ- عقود الايجار

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محدودة في مقابل عوض مالي ، و عليه يختلف الإيجار عن البيع ، فالبيع ينقل الملكية من البائع الى المشتري ، أما الإيجار فهو يرد على المنفعة حيث يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالمأجور مدة زمنية معينة ، و البيع من العقود الفورية و من ثم يلتزم المشتري بكامل الثمن بمجرد البيع ، أما الإيجار فهو من عقود المدة وتستحق الأجرة عن كل فترة زمنية [1]

ب- الايجار البيعي

يمكن تعريف الإيجار البيعي بصفة عامة بأنه " عقد يلتزم بموجبه المؤجر أن يضع تحت تصرف المستأجر محل العقد للانتفاع به لفترة زمنية محددة مقابل عوض مالي يدفع على أقساط – الأجرة- على أن تؤول ملكية محل الإيجار الى المستأجر عند الوفاء بالقسط الأخير .

و عليه فان الإيجار البيعي هو بيع بالتقسيط و البائع يحتفظ بملكية المبيع حتى آداء أقساط الثمن بأكملها فالملكية لا تنقل إلا بآداء القسط الأخير .

و الملاحظ ان المشرع الفرنسي ادخل صورا جديدة ضمن عقود التوريد حيث أجاز أن تنصب على المنفعة دون التمليك سواء في عقود الإيجار التمويلي أم الإيجار للمنتجات و المعدات أو في عقود الإيجار البيعي

الفرع الرابع : تمييز عقد التوريد الإداري عن العقود الإدارية الأخرى

سنعرض صور العقود الإدارية و نميز عقد التوريد عنها ، فهناك عقد الامتياز ، و عقد الأشغال العامة و عقد المعاونة ، و عقد القرض العام و عقد الوظيفة العامة و عقد النقل :

أولا : تمييز عقد التوريد عن عقد الامتياز :

يعرف عقد التوريد بأنه: " عقد إداري يتولى بمقتضاه احد أشخاص القانون الخاص فردا أو شركة تشغيل احد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محدودة على مسؤوليته و بواسطة عماله و

[1] الجمال ، مصطفى (2001) ، الموجز في احكام الايجار ، دون دار نشر ، الطبعة الاولى ، ص 22 .

أمواله مقابل رسوم يدفعها المنتفع بالمرفق أو مقابل مبلغ معين تدفعه الإدارة " [1]، من هنا يتميز عقد التوريد بأنه عقد يرد على منقولات أو مواد معينة تلزم الإدارة في حين أن عقد الامتياز موضوعه إدارة مرفق عام بكل ما يرتبه وجود المرفق العام من نتائج ، يضاف الى أن كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق بالمرافق العامة يجب أن يصادق عليه بقانون ، بخلاف عقد التوريد الذي يخضع الى القانون .

ثانيا : تمييز عقد التوريد عن عقد الاشغال العامة :

يعرف عقد الأشغال العامة بأنه " عقد إداري تبرمه الإدارة مع احد المتعهدين فردا كان أم شركة لبناء عقارات او ترميمها او صيانتها لحساب شخص معنوي عام بهدف تحقيق منفعة عامة لقاء ثمن محدد متفق عليه ضمن شروط العقد " [2]، و من هنا يظهر لنا التمايز بين عقد التوريد و عقد الأشغال العامة في أن هذا الأخير ينصب موضوعه دائما على عقار في حين أن عقد التوريد ينصب موضوعه دائما على منقول كما أن عقد الأشغال العامة يتعلق بأعمال البناء و الترميم و إقامة الجسور و الأنفاق و السدود و غيرها ، في حين أن عقد التوريد يورد للإدارة منقولات أو مواد معينة تلزمها [3]

ثالثا : تمييز التوريد عن عقد المعاونة :

يعرف عقد المعاونة بأنه عقد بمقتضاه يلتزم شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص بالمساهمة نقدا أو عينا في النفقات المرفقية العامة أو الأشغال العامة "

و من هنا يظهر التمايز بين عقد التوريد و عقد المعاونة في أن العقد الثاني لا يولد التزاماته لطرفيه في بعض الحالات بقدر ما ينتج آثاره لدى طرف واحد ، بخلاف عقد التوريد الذي يولد آثارا تبادلية بين طرفيه (المورد و الإدارة) كما أن عقد المعاونة قد يرد على منقول أو عقار ، و ينبغي أن يرتبط بتنفيذ عقد أشغال عامة في حين ان عقد التوريد يرد دائما على منقول .

[1] الحلو ماجد راغب ، مرجع سابق ص457-458 .
[2] قبيلات حمدي
[3] بهباني ، عادل ، مرجع سابق ، ص 146 .

رابعا : تمييز عقد التوريد عن عقد القرض العام :

يعرف عقد القرض العام بأنه " عقد إداري يقوم بمقتضاه فرد أو شركة خاصة او بنك مثلا بإقراض مبلغ معين من المال الى شخص من أشخاص القانون العام مع تعهد الشخص العام بسداده في الموعد المتفق عليه "[1]

يظهر التمايز بين عقد القرض العام و عقد التوريد في أن العقد الأول يرد محله على مال في حين أن عقد التوريد يرد على منقول بان يورد المورد مواد معينة تلزم جهة الإدارة .

خامسا : تمييز عقد التوريد عن عقد الوظيفة العامة:

للإدارة أن تستعين بالأفراد من اجل تسيير المرافق العامة و ذلك بالتعاقد معهم في مقابل عوض معين ، وكذلك كموظفين معينين بعقود إدارية و ليس كموظفين معينين بقرارات إدارية فردية .[2]

و من هنا يختلف عقد التوريد عن عقد الوظيفة العامة في أن الأخير محله فرد لشغل وظيفة عامة بموجب عقد توظيف لتقديم خدماته الشخصية للإدارة مقابل عوض ، في حين أن عقد التوريد محله دائما منقول .

سادسا : تمييز عقد التوريد عن عقد النقل :

يعرف عقد النقل بأنه " عقد إداري يلتزم فيه فرد أو شركة بتقديم خدمة نقل البضائع أو المنقولات أو الأشخاص من مكان الى آخر لحساب الإدارة بهدف تحقيق مصلحة عامة مقابل اجر متفق عليه "[3]

و يخضع عقد النقل لأحكام عقد التوريد و نظامه القانوني و لا يختلفان إلا فيما يتعلق بموضوع كل منهما فموضوع عقد النقل يتعلق بنقل أشياء منقولة ، أما موضوع عقد التوريد فيقوم على توريد منقولات ، كما أن كلا منهما يكون إداريا أو مدنيا وفقا لطبيعته الذاتية

[1] قبيلات حمدي ، مرجع سابق ، ص 113 .
[2] قبيلات حمدي ، مرجع سابق ، ص 114 .
[3] الشريف ، عزيزة ، مرجع سابق ، ص 89 .

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في عقد التوريد الاداري

العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره و أن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام و أحكامه ، و ذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص [1]

يعتبر عقد التوريد من العقود الإدارية بتحديد القانون لاتصاله بالأشغال العامة و يظهر من خلال التعريف بالعقد الإداري بان عقد التوريد لكي يكون إداريا يلزم توافر ثلاثة شروط ، و يمثل الشرط الأول الجانب العضوي الذي يستند الى صفة أطراف العقد و هو أن يكون احد طرفي العقد على الأقل شخصا معنويا عاما ، بينما يمثل الشرطان الأخيران الجانب الموضوعي أو ما يسمى بالمعيار المزدوج و هما تعلق العقد بإدارة أو تنظيم أو تسيير أو استغلال احد المرافق العامة ، و أن تتبع الإدارة أسلوب القانون العام في إبرامه أو تنفيذه و ذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص [2]

الفرع الاول : ان يكون احد طرفي العقد من اشخاص القانون العام

إن العقد الذي لا تكون الإدارة احد أطرافه لا يجوز أن يعتبر عقدا إداريا ، ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد و الهيئات الخاصة و لكن يضاف الى ذلك أن الإدارة في إبرامها للعقد الإداري تعمل بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق و امتيازات لا يتمتع بمثلها الأفراد .

و تظهر هذه الصفة في انتهاج الإدارة أسلوب القانون العام في التعاقد ، لان الإدارة إذا اختارت لتحقيق أهدافها وسائل القانون الخاص و تعاملت مع الأفراد بمقتضى عقود مدنية فلن نكون في هذه الحالة أمام عقد إداري ، و إنما أمام عقد مدني يخضع لقواعد القانون الخاص رغم وجود الإدارة طرف فيه ، و لهذا يجمع الفقه على أن وجود الإدارة طرفا في العقد شرط لازم و لكنه غير كاف لإضفاء الصفة الإدارية على العقد .[3]

و لقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على هذا الشرط و قد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر ضرورة توافر الإدارة طرفا في العقد حتى يعتبر عقدا إداريا ، و لقد قررت ان "

[1] عكاشة ، حمدي ياسين (1998) ، العقود الادارية في التطبيق العملي ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ،دون طبعة ، ص 4
[2] الطماوي ، سليمان ، مرجع سابق ص 135 .
[3] **الطماوي ، سليمان ، مرجع سابق ص 145 .**

العنصر الأول في تمييز العقود الإدارية هو كون الإدارة طرفا فيها أمرا طبيعيا ، لان العقود الإدارية هي طائفة من عقود الإدارة و بالتالي فان العقد الذي لا يكون احد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام لا يمكن اعتباره عقدا إداريا [1]

إن مفهوم الإدارة التي يستلزم أن تكون طرفا في عقد التوريد الإداري يشمل الأشخاص المعنوية العامة و ابرز الأشخاص المعنوية هي الدولة و هي تمثل وحدها طائفة قانونية متميزة داخل إطار الأشخاص المعنوية العامة ، من حيث تفردها بامتداد نفوذها و سيطرتها على كل إقليم الدولة ، و على جميع مظاهر النشاط فيها ، مهما تنوعت صورها و أساليبها [2].

و لا بد من الإشارة الى أن العبرة بطبيعة الشخص المعنوي وقت إبرام العقد فإذا كان في هذا الوقت يتمتع بالشخصية المعنوية العامة ، فان العقود التي ابرمها تظل إدارية إذا توافرت فيها باقي الشروط حتى لو تحول بعد ذلك الى شخص معنوي خاص .

كذلك فان مجرد التدخل من قبل الإدارة في عقد توريد مبرم بين أشخاص القانون الخاص لا يضفي الصفة الإدارية على العقد حتى و لو كان هدف الإدارة من ذلك تحقيق المصلحة العامة مثال ذلك تدخل الإدارة لحل نزاع بين العمال و أصحاب العمل الذين يقومون بالتوريد لها ، و هذا الشرط يتعلق بالإدارة التي تعد دائما شخصا من أشخاص القانون العام أما الطرف الآخر في عقد التوريد فقد يكون فردا عاديا أو شخصا معنويا خاصا و قد يكون في بعض العقود شخصا من أشخاص القانون العام

هذا و لا تعتبر كل عقود الإدارة عقودا إدارية بصفة مطلقة بل أن الإدارة تتمتع بحرية التعاقد وفقا لأساليب القانون الخاص حتى قدرت توافق ذلك مع حسن سير المرافق العامة[3]

<u>الفرع الثاني : اتصال العقد بنشاط المرفق العام</u>

إن وجود الإدارة طرفا في العقد يعتبر شرط أساسي لإضفاء الصفة الإدارية على العقد ، و قد نظر الى هذا الشرط باعتباره يمثل معيارا شكليا أو عضويا لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني ، و لكن يضعف من قيمة هذا الشرط الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة في اختيار

[1] الشريف ، عزيزة ، مرجع سابق ، ص 287 .
[2] عبد الوهاب ، محمد رفعت (2010) ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص 98 .
[3] بهباني ، عادل ، مرجع سابق ، ص 131 .

أسلوب التعامل مع الأفراد و اختيار النظام القانوني الذي يحكم تصرفاتها القانونية فهي تستطيع أن تلجا الى أسلوب القانون العام او أسلوب القانون الخاص بحسب الأحوال و لهذا لا يجدي مجرد وجود الإدارة طرف في العقد لتميزه بالصفة الإدارية و إخضاعه لقواعد القانون العام .

هذا و يرجع الى موضوع العقد ليحدد طبيعته و ما إذا كان من العقود الإدارية أو المدنية و يستند في ذلك الى فكرة المرفق العام الذي يدور العقد حوله و يبرم لخدمته و هنا نأتي الى الشرط الثاني في معيار تمييز العقد الإداري ألا و هو اتصال العقد بمرفق عام .[1]

إن مفهوم المرفق العام في مجال العقود الإدارية يمكن أن يستعمل بأحد المعنيين معنى عضوي يفيد المنظمة ، فقد يقال أن العقد ابرم بين احد الأفراد ، و مرفق عام و يفيد في هذا الصدد الإدارة أو الجهاز الإداري الذي هو طرف في العقد و حينئذ نكون غير بعيدين عن الشرط الأول في المعيار المميز للعقد الإداري و هو اشتراط أن تكون الإدارة طرفا في العقد .

و قد يفهم المرفق العام بمعنى موضوعي أي النشاط الذي يصدر عن الشخص الإداري و بذلك يشمل المرفق العام كل نشاط ذي نفع عام تباشره الإدارة أو تتولى تنظيمه و الإشراف عليه لعدم إمكان ممارسته على الوجه الأكمل بواسطة النشاط الخاص ، و على ذلك ففكرة المرفق العام في هذا المجال يجب ان تفهم بمعناها الموضوعي و هو النشاط الذي يهدف الى أداء خدمة عامة تقوم بها الإدارة مباشرة أو يقوم بها ملتزم تحت إشراف السلطات الإدارية المختصة في نطاق القانون العام و يساهم في تحديد صفة المرفق العام القواعد التي تضعها السلطة العامة لتنفيذه و القيام به و الإشراف عليه و على ذلك ففكرة المرفق العام و اتصال العقد به تعتبر شرطا أساسيا و لازما لإبرام عقد التوريد

هذا و تتعدد صور اتصال العقد بالمرفق العام فقد يتصل العقد بالمرفق العام من حيث تنظيمه أو تسييره و استغلاله أو المعاونة و المساهمة في ذلك العقد الذي يكون موضوعه ذاته تنفيذ مرفق عام

[1] عبد الله ، عبد الغني بسيوني (2005) ، القانون الاداري ، منشاة المعارف ، الاسكندرية الطبعة الاول ص 90 .

و قد ذهب الفقه [1]الى طرح نماذج لصور اتصال العقد بالمرفق العام من حيث المبدأ ، حيث يكفي كل واحد منها لإضفاء الصفة الإدارية على العقد دون النظر لاشتمال العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، و بذلك يكون العقد إداريا إذا كان موضوعه متصلا بالمرفق العام على أي صورة من الصور التالية :

الصورة الأولى : العقود التي تعهد فيها الإدارة للمتعاقد بمهمة تسيير المرفق العام و من أمثلة هذه العقود عقد التزام المرافق العامة و التي تعهد فيه الإدارة الى فرد أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام تحت إشرافها و رقابتها و توجيهاتها

الصورة الثانية : العقد الذي يكون موضوعه أو هدفه إشراك المتعاقد مع الإدارة في تسيير مرفق عام و في هذه الصورة يكون اشتراك المتعاقد في تسيير المرفق في جزء منه و ليس في كافة جوانبه مثل عقد التوريد الإداري و عقد النقل و عقد إيجار الخدمات

الصورة الثالثة : العقد الذي يكون موضوعه ذاته تنفيذ مرفق عام يكتسب العقد الصفة الإدارية ايا كانت الشروط التي يشملها متى كان موضوعه يدور حول المشاركة المباشرة من جانب المتعاقد في تنفيذ مهام مرفق عام .

و في ضوء ما سبق فانه لا يكفي ان يكون احد اطراف عقد التوريد شخصا من أشخاص القانون العام حتى نضفي عليه الصفة الإدارية و إنما لا بد أن يتعلق بتقديم خدمة عامة و إدامة مرفق عام من خلال تزويد بعض المرافق العامة باللوازم الضرورية لإدامتها و استمرارها لذلك يعتبر عقد التوريد من العقود الأساسية لتمكين الإدارة من تسيير و إنشاء و إدارة المرافق العامة .

و بناءا على ما سبق يجب أن تكون العلاقة بين عقد التوريد و نشاط المرفق العام على درجة كافية من الارتباط فإذا انقطعت هذه الصلة فان العقد لا يعد عقدا إداريا و إنما يعد عقدا من عقود القانون الخاص و لكن عندما نقول أن العقد يكون إداريا لصلته بالمرفق العام فان ذلك لا يعني ان جميع العقود المتعلقة بالمرافق العامة هي عقود إدارية فقد تأخذ الإدارة

[1] الشلماني ، حمد محمد حمد (2007) امتيازات السلطة العامة في العقد الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ص176 .

في عقد ما لغايات خاصة بأساليب القانون الخاص رغم اتصال ذلك العقد بمرفق من المرافق العامة و هنا لا يكون العقد إداريا .[1]

الفرع الثالث : إتباع الإدارة أسلوب القانون العام في التعاقد

لا يكفي لاعتبار عقد التوريد إداريا أن تكون الإدارة طرفا فيه و لا يكفي أيضا أن يتصل موضوعه بمرفق عام لكي يضفي على العقد تلك الصفة و لكن يلزم أن تأخذ الإدارة في تعاقدها بوسائل القانون العام [2]

فالإدارة قد تكون طرفا في عقد التوريد و الذي يهدف لتسيير مرفق عام لكنها قد تستعمل وسائل القانون الخاص إذا ما قدرت أن هذه الوسيلة أنجع في تحقيق أهدافها ، أو لاتفاقها في بعض الأحوال مع مصلحة الإدارة و نوعية النشاط الذي تمارسه ، كالرغبة في الإسراع للحصول على السلعة أو الخدمة أو الخشية من أن تؤدي الشروط الاستثنائية الى إحجام الأفراد و الشركات عن التعاقد معها ففي هذه الحالة تبرم عقودها ضمن القانون الخاص .[3]

لذلك يستلزم الفقه و القضاء بان تأخذ الإدارة بأسلوب القانون العام لكي يكتسب عقد التوريد الصفة الإدارية و ذلك بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص ، سواء كانت تلك الشروط لمصلحة الإدارة أم المتعاقد معها ، بمعنى أن تقرر تلك الشروط امتيازات للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد معها أو قررت حقوقا استثنائية للمتعاقد معها .

و لقد اتجه الفقه القانوني لتحديد معنى هذه الشروط الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : يرى الأستاذ "فالين" أن محاولة تحديد هذه الشروط من الناحية القانونية يجعلنا نراها في كل شرط يصطدم بالنظام العام إذا ما تضمنها عقد خاص و لهذا فهو يراها في تلك الشروط التي لا نجدها في عقود القانون الخاص سواء لأنها سوف تكون باطلة إذا تضمنها هذا العقد لمخالفتها للنظام العام ، أو لان السبب في تضمينها للعقود الإدارية هو أن السلطة العامة تعمل على تحقيق و خدمة المصلحة العامة و تعتبر لذلك غير مألوفة بالنسبة لأشخاص القانون الخاص و لا تتوفر للأفراد القدرة على تضمينها عقودهم لأنها

[1] الجبوري ، محمود خلف (2010) ، العقود الادارية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الاولى ، ص 9 .
[2] الطماوي ، سليمان ، مرجع سابق ، ص 86 .
[3] الحلو ، ماجد ، مرجع سابق ، ص 31 .

تتضمن استخدام وسائل السلطة العامة أو تخل بمبدأ المساواة بين المتعاقدين في عقود القانون .

الاتجاه الثاني : يذهب الفقيه "دي لوبادير" الى أن تعريف المقصود بهذه الشروط أمر على جانب من الصعوبة فإذا كان من اليسير أن نقرر أن هذه الشروط هي ما تعد باطلة في عقود القانون الخاص ، إلا أننا نجد في أحيان كثيرة القضاء يقرر اعتبار بعض الشروط استثنائية بالرغم من عدم تعارضه مع النظام العام ، و بالتالي عدم إمكان إبطالها في عقود القانون الخاص ، و أن الأمر فقط يرجع الى أنها شروط غير مألوفة أو لا يمكن تطبيقها في عقود القانون الخاص إلا وفقا لقواعد أو أشكال خاصة [1]

و يمكن تعريف الشروط الاستثنائية بأنها تلك الشروط المستمدة من امتيازات السلطة العامة و قواعد القانون العام ، و التي تمنح احد المتعاقدين أو كليهما حقوقا أو امتيازات استثنائية و غير مألوفة في نطاق عقود القانون الخاص من اجل تحقيق هدف عقد التوريد و المتمثل في السير المنتظم للمرافق العامة و من ثم تحقيق المنفعة العامة .

و يمكن الاستدلال على الشروط الاستثنائية أو غير المألوفة بقرائن معينة و من ابرز صور هذه الشروط :

الصورة الأولى : الشروط التي تعبر عن مظهر السلطة العامة في العقد و تعد باطلة إذا تضمنها عقد من عقود القانون الخاص و منها

1- تمتع الإدارة بامتيازات في العقد كقدرتها بإرادتها المنفردة على تحميل المتعاقد معها بالتزامات يتطلبها سير المرفق أو استقلالها بوضع شروط العقد .

2- قد لا تمارس الإدارة مظاهر السلطة العامة ، و إنما تمكن المتعاقد معها من ممارسة هذه المظاهر في مواجهة الغير فسلطة الملتزم في فرض رسوم مقابل الخدمات التي يقدمها المرفق العام او سلطته في نزع الملكية للمنفعة العامة أو منحه حق ممارسة بعض السلطات أو منحه حق استعمال و استغلال الدومين العام بصورة احتكارية تؤدي الى تقييد حرية المشروعات الاخرى في ممارسة هذا الاستغلال

[1] الفياض ، ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 84 .

الصورة الثانية : شروط لا تتضمن مظاهر السلطة العامة و لكن تعد غير مالوفة في عقود القانون الخاص :

هذه الشروط لا تعتبر باطلة إذا تضمنها عقد من عقود القانون الخاص و لكن واقع الأمر هي غير مألوفة لأنها تشكل إخلالا بقاعدة المساواة بين المتعاقدين و تجعل مركز المتعاقدين غير متكافئ مما يجعل من غير المتصور أن يقبلها المتعاقد بحرية و اختيار [1] ، فسلطة الإدارة في الإشراف على عملية التنفيذ هو أمر ممكن في عقود القانون الخاص ، لكنه يعد أمرا غير مألوف إذا تعدى الأمر مجرد الإشراف الى التوجيه و التسلط على التنفيذ بإصدار أوامر يلتزم المتعاقد بإتباعها في عملية التنفيذ .

و كذلك سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد بالزيادة في التزامات المتعاقد أو نقصا منها أو التعديل في التنفيذ مثل هذه الشروط لا تعد باطلة إذا تضمنها عقد من عقود القانون الخاص و لكنها غير مألوفة و غير متصور قبولها في عقد يقوم على حرية الإرادة والمساواة بين المتعاقدين .

الصورة الثالثة : إن الإحالة الى دفاتر الشروط التي تتضمن القواعد الخاصة بعقود الإدارة لم يعتبرها القضاء الإداري في حد ذاتها شرطا استثنائيا دالا على طبيعة العقد الإداري إلا إذا كانت الشروط التي يتضمنها هذا الدفتر هي ذاتها استثنائية ، إذ تعتبر بهذه الإحالة جزء من العقد الإداري و دليل على اتجاه نية المتعاقدين في اختيار أسلوب القانون العام في تعاقدهما و لهذا فان هذه الإحالة لا تعد شرط غير مألوف و إنما هي شرط كاشف عن طبيعة العقد و نية المتعاقدين .

و هو الأمر أيضا بالنسبة لإتباع المتعاقدين للإجراءات و الأشكال المتبعة في العقود الإدارية كإجراءات المناقصات أو المزايدات فهذه الإجراءات يمكن إتباعها في العقود المدنية تماما كالعقود الإدارية و من ثم فهي لا تدل بذاتها على صفة العقد الإدارية [2]

[1] عبد الحليم ، ابراهيم محمد (1994) ، اثر العقود الادارية بالنسبة للغير ، منشورات جامعة عين شمس ، الطبعة الاولى ، ص 265 .

[2] الحلو ، ماجد العقود الادارية ، مرجع سابق ، ص 33 .

الصورة الرابعة : الشروط الخاصة بتحديد الاختصاص .

هذه الشروط غير ذات اثر في حد ذاتها ، إذ ليس بقدرة المتعاقدين تحديد جهة الاختصاص القضائي المدني أو الإداري بخلاف ما تقرره القواعد القانونية في هذا الصدد ، لان هذه القواعد من النظام العام و لذلك إذا كان من سلطة الإدارة أن تتبع أسلوب القانون العام أو الخاص في تسيير المرفق العام فليس في قدرة الإدارة و الأفراد تحديد الاختصاص القضائي بما لا يتفق و طبيعة العقد و لهذا فالنتيجة الحقيقية لمثل هذا الشرط كما هو الشأن بالنسبة لشرط الإحالة الى دفاتر الشرط هو انه كاشف عن نية المتعاقدين في تطبيق القانون المدني او الإداري على العلاقة التعاقدية بينهما دون أن يؤدي بذاته الى تحديد هذه القواعد و من ثم فان النص على هذا الشرط في عقد التوريد لا يمكن أن يؤثر بذاته على طبيعة العقد و لكن قد يكشف عن طبيعة العقد إذا كان بذاته إداريا [1].

و من الأمثلة على وجود الشروط الاستثنائية في عقود التوريد ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في 31-07-1912 (شركة الكرانيت الفوج الرخامية) حيث قام النزاع بين مدينة ليل و الشركة متعلقا بعقد توريد بلاط للمدينة بهدف تبليط الشوارع فقدم مفوض الدولة "ليم بلوم " تقريره الذي تضمن " اذا تعلق الامر بعقد يجب البحث عن الغاية من إبرامه " و لكن ما هذا العقد بذات طبيعته ؟ فلا يكفي لكي يختص القاضي الإداري وجوب استعمال التوريد هو محل عقد لمرفق عام ، فيجب أن يكون هذا العقد بذاته و بطبيعته الخاصة إما من العقود التي لا يستطيع أن يعقدها إلا شخص عام ، وان يكون بشكله و مضمونه عقدا إداريا ، أي البحث عما إذا كان العقد يحتوي على شروط خاصة أو إذا كان من شانه ان يجعل المتعاقد يشارك ايجابيا بنشاط في مرفق الطرق [2].

إن الشروط الاستثنائية أو غير المألوفة في القانون العام هي شروط تمنح المتعاقد حقوقا أو تفرض عليه التزامات تخرج بطبيعتها و طابعها عن نطاق الشروط التعاقدية في عقود القانون الخاص سواء كانت مدنية أو تجارية كما تشمل الشروط التي تمنح الإدارة المتعاقدة صلاحيات تمكنها من الدفاع عن المصلحة العامة ، في حين أن مصلحة الأطراف في عقود

[1] الطماوي ، مرجع سابق ، ص 230 .
[2] خالد خليل (1997) ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، ص 237 .

القانون الخاص تكون متساوية فإنها ليست كذلك في العقد الإداري ، لان الإدارة تبرم العقد تحقيقا للمصلحة العامة و بالتالي فلا بد من تغليب المصلحة العامة الخاصة عند تعارض المصالح .

المبحث الثاني : النظام القانوني الذي يحكم عقد التوريد الاداري

يعتبر عقد التوريد من أهم العقود التي تبرمها الإدارة في سبيل تسيير مرافقها العامة و قد نظمه المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و قد أشار الى عقد التوريد تحت تسمية اقتناء اللوازم و التي تعد وجه من أوجه الصفقات العمومية إذ نصت المادة 29 من المرسوم السالف الذكر بقولها " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر :

- انجاز الأشغال
- اقتناء اللوازم
- انجاز الدراسات
- تقديم الخدمات

و عندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من تلك المذكورة أعلاه تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية طبقا لأحكام المادة 35 أدناه [1]

و قد عرفت ذات المادة كما أسلفنا عقد التوريد على أن الصفقة العمومية للوازم تهدف الى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها ، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد و إذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فان الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات

إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات و لوازم و كانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات فان الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم .

و عليه سنتناول في هذا المبحث مطلبين الأول نشرح فيه طرق و أساليب إبرام عقد التوريد أو ما يعرف في التشريع الجزائري بالصفقة العمومية لاقتناء اللوازم و في الثاني نتطرق فيه الى الرقابة على عقد التوريد .

[1] المادة 29 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

المطلب الأول: طرق و أساليب إبرام عقد التوريد (الصفقة العمومية لاقتناء اللوازم)

يأخذ تنظيم الصفقات العمومية الجزائري 15-247 بأسلوبين لإبرام الصفقات هما إجراء طلب العروض بوصفه القاعدة العامة المعتمدة و بإجراء التراضي باعتباره الاستثناء من القاعدة .

الفرع الاول : أسلوب طلب العروض – القاعدة العامة-

لا تحظى المصلحة المتعاقدة بذات القرار من الحرية التي يحظى بها أشخاص القانون الخاص عند اختيارهم لشركائهم في العقد ذلك لان الصفقات العمومية سيما إن تعلق الأمر بطلب العروض محكومة بنصوص قانونية تمثل ضوابط و اطر تحدد للمصلحة المتعاقدة كيفيات و إجراءات و سبل اختيار المتعامل المتعاقد إن هي أعلنت عن رغبتها في التعاقد و تعد الإدارة ملزمة باحترامها تلافيا لبطلان عقودها [1]، و هي الأساليب التي سعى المشرع من خلالها الى الاقتصاد في النفقات لصالح الخزينة العامة ، والكفاءة في الأداء لصالح الجميع ، فضلا عن تعزيز مبدا الشفافية و المنافسة المتساوية تماشيا مع ما تقضي به المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الاجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم "

و يعرف أسلوب طلب العروض بأنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء .

و تنص المادة 42 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على ما يلي " يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/او دوليا و يمكن أن يتم حسب احد الأشكال الآتية

- طلب العروض المفتوح .
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

[1] الطماوي ، سليمان ، مرجع سابق ، ص 223 و راجع ايضا الدكتور محمد بعلي الصغير ، العقود الادارية ،دار العلوم عنابة ص 28 .

– طلب العروض المحدود .

– المسابقة .

اولا : طلب العروض المفتوح :

هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا طبقا للمادة 43 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

ثانيا : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا :

و هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم التعهد إلا للمترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء طبقا [1].

ثالثا :طلب العروض المحدود :

و تلجا المصلحة المتعاقدة للعمل بهذا الإجراء عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة و هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل و الذي يتحدد عددهم بخمسة مترشحين كاقصى حد هم المدعوين وحدهم لتقديم تعهد [2].

و يجرى اللجوء الى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية كأصل عام على مرحلة واحدة متى جرى الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو لمتطلبات وظيفية فيما يجري استثناءا على مرحلتين و يكون ذلك عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إن لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات المادة 45 من قانون تنظيم الصفقات .

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي بمناسبة انجاز عمليات هندسية مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري المادة 45 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[1] المادة 44 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[2] المادة 44 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

رابعا : المسابقة

و هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة على تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية المادة 47 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .[1]

الفرع الثاني : اجراءات طلب العروض

لقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة و من خلال تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بضرورة احترامها و تقيدها عند لجوءها للعمل بأسلوب طلب العروض بجملة من الإجراءات و هي التي نوجزها فيما يلي [2]:

أولا :مرحلة الاعلان على المناقصة

بعد تلقي الغلاف المالي الضروري لانجاز الصفقة و بعد إعداد دفتر الشروط و المصادقة عليه يتوجب على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن طلب العروض تكريسا للمنافسة الحرة المتساوية و تعزيزا للشفافية و حتى يكون إعلان المصلحة المتعاقدة سليما فقد حدد لها المشرع الشروط و الضوابط التي يتوجب عليها التقيد بها لإيصال المعلومات اللازمة بخصوص إعلانها عن رغبتها في التعاقد للجميع بشكل جلي و واضح و في وقت مناسب و هي الشروط التي نوجزها فيما يلي :

1- تحرير الإعلان باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل

2- نشر الإعلان في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني

ثانيا : مرحلة التقدم بالعطاء

و هي المرحلة التي تستقبل فيها المصلحة المتعاقدة العروض و التعهدات و تتحدد آجالها تبعا لعناصر معينة كتعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها و المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و ايصال التعهدات و يمكن للمصلحة المتعاقدة تمديد الآجال عن الاقتضاء و مهما يكن من أمر فان الآجال المحددة يجب أن تكون طويلة و معقولة حتى

[1] الدكتور عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع الجزائر ، 2011 .
[2] المادة 65 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

يكون المجال واسعا لمشاركة اكبر عدد من المتنافسين ما يعزز من مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية [1]، و يوافق تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و تاريخ و ساعة فتح اظرفة العروض التقنية و المالية آخر يوم من اجل تحضير العروض و متى صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فان مدة تحضير العروض تمدد الى غاية يوم العمل الموالي .

و يشترط المشرع أن تشتمل العروض المقدمة للمصلحة المتعاقدة على ما يلي [2]

1- عرض مالي يتضمن جدول الأسعار بالوحدة و التفصيل التقديري و الكمي و رسالة التعهد التي يتحدد نموذجها بقرار من الوزير المكلف بالمالية و تحليل السعر الإجمالي و الجزافي

2- عرض تقني و يشتمل على الوثائق التالية

- التصريح بالاكتتاب و الذي يتحدد نموذجه بقرار من الوزير المكلف بالمالية
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة (قرئ و قبل مكتوبة بخط اليد)
- كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال و اقتناء اللوازم و هي كفالة تصدر من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو من صندوق ضمان الصفقات العمومية متى تعلق الأمر بمؤسسة خاضعة لقانون جزائري ، فيما تصدر إن تعلق الأمر بمتعهد أجنبي عن بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى و لا يمكن أن تقل قيمة الكفالة بأي حال من الأحوال عن 01 بالمائة من مبلغ العرض .

و تعد كفالة التعهد من قبيل التأمينات الأولية و غني عن البيان أن الغرض من اشتراطها هو " ضمان جدية المتقدم للتعاقد و حمله على ذلك " فضلا عن كونها ضامنة لحقوق المصلحة المتعاقدة في حال انسحاب المتعهد أو امتناعه عن توقيع الصفقة

و مهما يكن من أمر فان المصلحة المتعاقدة تعد ملزمة برد هذه الكفالة للمتعهد المتقدم و يجري ذلك على النحو التالي :

[1] الدكتور عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص151 .
[2] المادة 67 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

– ترد الكفالة للمتعهد في حال رسو الصفقة عليه بعد يوم واحد من انقضاء آجال الطعن إن لم يتقدم المعني بأي طعن ، أما إن تقدم المعني بطعن فيحق له استردادها عند التبليغ بقرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة .

– ترد الكفالة للمتعهد في حال رسو الصفقة عليه بشرط وضعه لكفالة حسن التنفيذ

و قد كفل الدستور مبد حرية الدخول في المنافسة للجميع بنص المادة 43 من دستور 1996 المعدل بالقانون 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 بقولها " حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون " ، إلا انه ليس معنى ذلك أن يجرى تطبيق هذا المبدأ بشكل مطلق فكثيرا ما تفرض على هذا المبدأ قيودا منها ما تعود الى طبيعة الصفقة في حد ذاتها و منها ما تفرضها النصوص حيث يحق للمصلحة المتعاقدة أحيانا قصر شروط المنافسة على من تتوافر فيهم شروطا محددة و ليس القصد من ذلك الاعتداء على مبدأ حرية المنافسة و إنما ضمان حد ادني من الجودة في التنفيذ إذ يحق للمصلحة المتعاقدة حرمان بعض المتعاملين الاقتصاديين ان كانوا مدرجين في قائمة الفئات المقصاة من المشاركة في الصفقات العمومية او منعهم من المشاركة في الصفقات العمومية و عليه فهناك فئتين هما :

أ– المتعاملون الاقتصاديون المقصيون من المشاركة في الصفقات العمومية

و بالرجوع الى المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و كذا القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية [1] نجد ان الاقصاء يأخذ شكلين أساسيين هما

– **الإقصاء المؤقت** : و يقصد به حرمان المتعهد من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة معينة محددة قانونا على ان يستأنف حقه بالعودة للمشاركة في المنافسات بعد تسوية وضعيته القانونية و للإقصاء المؤقت صورتين [2]

الصورة الأولى : الإقصاء المؤقت التلقائي و يثبت بصفة مباشرة و تلقائية بمجرد الكشف عن حالاته و من دون الحاجة الى إصدار مقرر يقضي به و يتعلق بالمتعاملين الآتي بيانهم

[1] الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 16 مارس 2016 ، ص 36 .
[2] د.بوعمران عادل ، 2018 ، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ، دار الهدى ، ص 157 .

+ المتعاملون الاقتصاديون الذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح إلا إذا اثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم .
+ المتعاملون الاقتصاديون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية
+ المتعاملون الاقتصاديون الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم
+ المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي أو تصريح كاذب أو مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية
+ المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت إدانتهم بأحكام قضائية نهائية من قبل القضاء المختص بسبب مخالفة أحكام المادتين 19 و 23 من القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب ، و أحكام المواد 07 و 15 و 16 و 24 من القانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي ، و أحكام المواد 37 و 38 و 39 من القانون رقم 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل ، و أحكام المواد 140 و 144 و 149 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل و التي تتضمن العقوبات المقرر على المخالفات المتعلقة بالقواعد العامة المتعلقة بالراحة العمومية و بالسن القانونية للعمل و بالأجر الوطني الأدنى المضمون و الأجر الأدنى المحدد في الاتفاقيات الجماعية للعمل ، كذلك أحكام المادتين 24 و 25 من القانون رقم 04-19 المتعلق بتنصيب العمال و مراقبة التشغيل .
+ المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض بدون سبب مبرر .
+ المتعاملون الاقتصاديون الذين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم إلا إذا اثبتوا أن الأسباب التي أدت الى هذا الفسخ قد زالت [1].

الصورة الثانية : الاقصاء المؤقت بمقرر

و هو الإقصاء الذي يتم الكشف و الإعلان عنه بموجب مقرر صادر عن الجهة المختصة قانونا و يخص الإقصاء المؤقت بمقرر المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في

[1] المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .

قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها بعد أن كانوا محل مقررين اثنين للفسخ على الأقل تحت مسؤوليتهم [1].

- **الإقصاء النهائي** : هو إجراء نهائي لا يرتبط تطبيقه بآجال محددة و يحرم بمقتضاه المتعهد من الدخول في أي صفقة و بشكل نهائي و مطلق إلى أن تم رد الاعتبار له و بالعودة الى القرار الوزاري المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية الصادر بتاريخ 19-12-2015 نجد انه تحدث عن حالات الإقصاء النهائي التلقائي دون التطرق للإقصاء النهائي بمقرر على خلاف ما هو موجود في نص المادة 08 من القرار الوزاري المحدد لكيفيات الإقصاء الصادر في 2011 الملغى و يبدو واضحا أن الإقصاء النهائي بمقرر سقط سهوا في هذا القرار بدليل وجود الإقصاء النهائي التلقائي و الذي يعني بالضرورة وجود نظيره بمقرر

و بخصوص الإقصاء النهائي التلقائي فهو الذي تعلن عنه المصلحة المتعاقدة و تعلن عنه بصفة تلقائية بمجرد ثبوت حالاته دون الحاجة الى إصدار مقرر يقضي بذلك و يوقع على المتعاملين الاقتصاديين الآتي ذكرهم [2]:

+ المتعاملون الاقتصاديون الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط

+ المتعاملون الاقتصاديون الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط .

+ المتعاملون الاقتصاديون المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة .

+ المتعاملون الاقتصاديون الأجانب الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و التي جاء فيها " إذا عاينت المصلحة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد طبقا للرزنامة الزمنية و المنهجية المذكورتين في دفتر الشروط لخطا من المتعامل المتعاقد الأجنبي فإنها يجب أن تقوم باعذاره حسب الشروط المحددة في المادة 149 أدناه بضرورة تدارك ذلك في اجل يحدد في الاعذار و ذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية محددة حسب

[1] المادة 07 من القرار الوزاري المؤرخ في 19ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

[2] المادة 07 من القرار الوزاري المؤرخ في 19ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

الشروط المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 147 أدناه و كذا تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية ...."

ب- الممنوعون من المشاركة في الصفقات العمومية

متى استبان للمصلحة المتعاقدة او من يمثلها ارتكاب المتعامل الاقتصادي و بالدليل لمخالفات خطيرة موصوفة على أنها تمثل احد أوجه الفساد قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو عند تعديلها ، فإنها تقوم بإرسال تقرير مفصل الى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني [1]

ليقوم مسؤول الهيئة العمومية او الوزير المعني على اثر ذلك و قبل الفصل في الوقائع المعروضة عليه بدعوة المتعامل الاقتصادي المعني لتقديم جوابه حول الأفعال المنسوبة إليه في اجل عشرة (10) ايام .

فإذا لم يجب المتعامل الاقتصادي المعني في الأجل المحدد أو لم يقدم عناصر إجابة مقنعة حق لمسؤول الهيئة العمومية أو للوزير المعني بحسب الحالة إصدار قرار معلل يقضي بمنع المتعامل مؤقتا من المشاركة في الصفقات العمومية ، و للمتعامل الاقتصادي المعني الحق في رفع دعوى قضائية في القرار القاضي بالمنع المؤقت أمام الجهة القضائية المختصة .

و في حال عدم تقديم المعني طعن في مقرر المنع المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية المشار اليه او في حال تم تاكيد مقرر المنع المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية من قبل المحكمة المختصة بعد رفع الطعن لديها من المعني ، فانه يجري تسجيل المتعامل الاقتصادي المعني في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر يصدر عن مسؤول الهيئة العمومية او الوزير المعني و هو المقرر الذي يتوجب تبليغه لاحقا للمعني و لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و الى جميع المصالح المتعاقدة كما يتوجب نشره في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية [2]

[1] المادة 02 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفيات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 17 مؤرخو في 16 مارس 2016 ص 35 .

[2] المادة 06 من نفس القرار .

ثالثا : مرحلة فحص العروض و العطاءات

و في هذه المرحلة تفحص العروض ثم ترتب من قبل لجنة مختصة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية [1]و تتحدد بتشكيلتها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة و تتكون من موظفين مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم و تباشر هذه اللجنة أشغالها على مرحلتين :

المرحلة الأولى : فتح الاظرفة :

تجتمع هذه اللجنة في اليوم و الساعة الموافقين لأخر يوم و ساعة لإيداع العروض لتباشر أشغالها في جلسة علنية يحضرها المتعهدون و الذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر شروط و تتمثل مهام هذه اللجنة فيما يلي [2]:

– إثبات صحة تسجيل العروض في سجل خاص .

– إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب تاريخ وصولها مع توضيح مضمونها و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة

– إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض .

– تحرير محضر شامل و نهائي خاص بالعملية أثناء انعقاد الجلسة و يوقعه كل الحاضرين

– دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا الى استكمال عروضهم التقنية الناقصة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في اجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ فتح الاظرفة ، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض ، و يمكن لهذه اللجنة في حال عدم تسلم أي عرض أو في حال عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة تحرير محضر بعدم جدوى العملية يوقعه كل الأعضاء لتتحول اللجنة عند انتهائها من كل أشغالها لتقويم العروض و تحليلها .

المرحلة الثانية : تحليل و تقويم العروض

و تقوم اللجنة و في إطار عملية فحص العروض باستبعاد العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط بعد ذلك بتحليل العروض الباقية و ذلك بترتيب العروض حسب العرض التقني مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على

[1] المادة 160 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[2] المادة 71 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط ، ثم دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم للقيام طبقا لدفتر الشروط إما بانتقاء العرض الأقل ثمنا من بين العروض المالية إذا كان موضوع الصفقة يسمح بذلك أو الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية أو الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا الى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر متى كان الاختيار قائما على الجانب التقني للخدمات و قد أجاز المشرع في هذا السياق للجنة المختصة بتقديم مقترحات للمصلحة المتعاقدة تقضي برفض العرض المقبول متى استبان لها أن بعض ممارسات المتعهد المعني تتنافى مع قواعد المنافسة أو قد تجعله مهيمنا على السوق و محتكرا له [1]

رابعا : مرحلة المنح المؤقت

بعد تقديم العروض و العطاءات و بعد فحصها و دراستها من اللجنة المختصة يحال الأمر الى الجهة المختصة لإرساء الصفقة على من يتقدم بأفضل العروض و هو الإجراء الذي يصطلح عليه قانونا بالمنح المؤقت و يعرفه الأستاذ عمار بوضياف على انه " إجراء إعلامي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين و الجمهور باختيارها المؤقت و غير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني و المالي" [2]

و لقد حدد المشرع المعايير التي يتم الاستناد عليها و الاعتبارات التي يجب أن تؤخذ في الحسبان عند اختيار المتعاقد و هي :

- السعر و النوعية و آجال التنفيذ
- الطابع الجمالي و الوظيفي .
- القيمة التقنية .
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و المعوقين و النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة

[1] الدكتور بوعمران عادل ،(2018) ، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ، دراسة فقهية تشريعية و قضائية ، دار الهدى ص 165

[2] الدكتور عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 180 .

– الخدمة ما بعد البيع و المساعدة التقنية .

– شروط التمويل و تقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية وقد سمح المشرع للمتعهدين برفع طعن ضد قرارات المصلحة المتعاقدة المتضمنة المنح المؤقت للصفقة أو إلغاء المنح أو التصريح بعدم الجدوى (طلب العروض أو استشارة انتقائية) أمام لجان الصفقات العمومية المختصة بالرقابة الخارجية القبلية المختصة في اجل ثلاثون يوما ابتداءا من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت أو في اجل عشرة أيام ابتداءا من تاريخ استلام رسالة إعلام المترشحين أو المتعهدين عندما يتعلق الأمر بقرارات عدم الجدوى أو إلغاء إجراء المنح المؤقت فيما يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة و طلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء و تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارها بخصوص الطعن المرفوع في الآجال المحددة قانونا لتبليغها في مرحلة لاحقة للمصلحة المتعاقدة و للطاعن [1]

خامسا : مرحلة التصديق و الاعتماد

لا تكون الصفقات المبرمة صحيحة و نهائية و لا تدخل حيز التنفيذ إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة و هي السلطات التي ورد بيانها في المادة 04 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و هي كالاتي :

– مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة

– الوزير فيما يخص صفقات الدولة

– الوالي فيما يخص صفقات الولاية

– رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية .

– المدير العام او المدير فيما يخص صفقات المؤسسة العمومية .

مع العلم أن المشرع قد أجاز للسلطات المذكورة أعلاه تفويض هذه الصلاحية الى المسؤولين المكلفين بإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية .

[1] المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرافق العامة .

الفرع الثالث : اسلوب التراضي

إذا كانت الإدارة تفقد حريتها في اختيار المتعاقد عند العمل بأسلوب طلب العروض نظرا للكم الهائل من القيود و الضوابط القانونية الشكلية و الإجرائية التي تلزم بمراعاتها عند العمل به ، فإنها تسترد قسطا كبيرا من تلك الحرية المفقودة من خلال العمل بأسلوب آخر استثنائي و هو أسلوب التراضي و الذي عرفه المشرع في المادة 41 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " على انه اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة و يمكن ان يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط او شكل التراضي بعد الاستشارة و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملاءمة " [1]، و هو أسلوب استثنائي لأنه لا يجوز للإدارة العمل به الا في حالات حصرية و محددة و يتضمن اسلوب التراضي شكلين التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة

اولا : التراضي البسيط

لا يجوز اللجوء للعمل به إلا في الحالات التالية [2]:

– في الحالة التي لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية او ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية

– في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو يتهدد الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك او استثمار قد تجسد في الميدان و لا يسعه التكيف مع اجال المناقصة بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال و الا يكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .

– في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .

[1] المادة 41 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .
[2] المادة 49 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

– عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية تكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الظرف لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ، و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ، و يشترط المشرع في هذا الإجراء الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء .

– عندما يتعلق الامر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج و في هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء الى هذه الطريقة الاستثنائية الى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء

– عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات ذابع تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

ثانيا : التراضي بعد الاستشارة

و لا يجوز العمل به إلا في الحالات التالية [1]

– عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .

– في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى إجراء طلب العروض ، و تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات .

– في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة كوزارة الدفاع مثلا ، و تحدد قائمة هذه الدراسات و اللوازم و الخدمات و الأشغال بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني .

– في حال الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب العروض .

– في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون الى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة

[1] المادة 51 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى .

و جدير بالإشارة الى أن المشرع قد قيد المصلحة المتعاقدة عند لجوئها للعمل بهذا الإجراء على خلاف ما هو مقرر في التراضي البسيط حيث الزمها بضرورة احترام اجراء الاشهار الصحفي .

المطلب الثاني : الرقابة على إبرام عقود التوريد (الصفقة العمومية لاقتناء اللوازم) .

تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده و تتنوع الرقابة الإدارية المفروضة على الصفقات العمومية بين رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة الوصاية [1].

الفرع الاول :الرقابة الداخلية .

و تباشرها هيئة دائمة مستقلة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية تأخذ تسمية لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض تتكون من موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة يتم اختيارهم نظرا لكفاءتهم و خبرتهم ، و تكلف اللجنة بأداء مهام إدارية و أخرى تقنية محددة تتعلق في مجملها بعمليات إبرام الصفقة ، حيث تتولى استقبال العروض و تسجيلها و فتح الاظرفة و ترتيبها وفق معايير محددة تتلائم و موضوع الصفقة و أهميتها و هو العمل الذي يعرض في النهاية على المصلحة المتعاقدة لتقوم بموجبه بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وفقا للمادة 161 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، و تتسم أشغال اللجنة بخاصيتي العلنية و الكتابية [2].

اولا: العلنية: و تظهر من خلال انجاز اللجنة لأشغالها المتمثلة في فتح الاظرفة المتعلقة بملفات الترشح و العروض التقنية و المالية في جلسة علنية و بحضور المتعهدين المترشحين المدعوين خصيصا و بصفة مسبقة لذلك عن طريق إعلان المنافسة أو عن طريق الرسائل الموجهة للمترشحين من المصلحة المتعاقدة ، و غني عن البيان أن قصد المشرع من اشتراط العلنية في أشغال اللجنة هو :

[1] المادة 156 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[2] المادة 161 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

– تعزيز الشفافية و استثارة المنافسة بين المتعهدين لصالح الخزينة العامة .

– تجسيد و تامين عملي للمساواة بين طالبي الاشتراك المحتملين .

– تكريس فعلي لفكرة الرقابة المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة و المتعهدين ، بل و بين المتعهدين فيما بينهم .

– **ثانيا: الكتابة:** و تظهر من خلال التزام اللجنة بتسجيل كل أعمالها في سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف ، و هو ما نصت عليه المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15–247 بقولها " تسجل لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الاظرفة و تقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف و يؤشر عليهما بالحروف الأولى "

و يبدو واضحا أن القصد من هذا الشرط هو تكريس المزيد من الشفافية في عمل اللجنة من جهة و لتسهيل بسط الرقابة على أعمالها من جهة أخرى .

الفرع الثاني : الرقابة الوصائية

و هي الرقابة التي تباشرها السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة و غايتها التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفاعلية و الاقتصاد و للتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار أولويات القطاع و برامجه المسطرة [1]، و تباشر الوصاية رقابتها على أعمال المصلحة المتعاقدة من خلال :

اولا : الاطلاع على المداولات المرفوعة إليها من الجهات اللامركزية و المتعلقة بصفقات عمومية و إصدار قرارات من شانها إما بالمصادقة أو الرفض و مثال ذلك ما جاء في نص المادة 19 من قانون البلدية بقولها " يصادق على محضر المناقصة و الصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي .

يرسل محضر المناقصة و الصفقة العمومية الى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما "

ثانيا : الاطلاع و التحقيق في التقرير التقييمي المرفوع إليها من المصلحة المتعاقدة و المتضمن ظروف انجاز الصفقة و مبلغها الإجمالي و أهدافها المسطرة .

[1] المادة 164 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

الفرع الثالث : الرقابة الخارجية القبلية

و هي الرقابة التي تباشرها حسب الحالة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة او اللجنة القطاعية الصفقات العمومية و قد نظمتها المواد من 169 الى 170 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

و غايتها التحقق من مدى مطابقة الصفقات للتشريع و التنظيم الساري المفعول و من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية [1].

و تجتمع هذه اللجان بمبادرة من رئيسها لمباشرة المهام المندرجة ضمن دائرة اختصاصها الرقابي و لا تصح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة للأعضاء و تتخذ قراراتها بأغلبية الحاضرين على أن يرجح صوت الرئيس في حال تعادل الأصوات ، و تقرر هذه اللجان بصفتها هيئات للرقابة القبلية الخارجية إما منح التأشيرة أو رفضها مع التعليل .

مع العلم انه يمكن تجاوز القرار القاضي برفض منح التأشيرة الصادر عن اللجنة بمقرر معلل يصدره حسب الحالة الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مسؤول الهيئة العمومية الوطنية [2]

اولا : رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

01- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية :

تتشكل من الوزير المعني أو من يمثله رئيسا ، و ممثل عن المصلحة المتعاقدة ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة) ، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة كأعضاء .

و تختص اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية ضمن حدود اختصاصها المالي المنصوص عليه ، و دراسة مشاريع الملاحق المتعلقة بتلك الصفقات مع مراعاة أحكام المادة 139 من قانون تنظيم الصفقات كما تقوم بمعالجة الطعون التي يتقدم بها المتعهدين .

[1] المادة 163 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .
[2] المادة 200 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

02- لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري [1]:

و تتشكل من ممثل الوصاية رئيسا و المدير العام او مدير المؤسسة أو من يمثلهما ممثلين اثنين 02 عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة) ، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

و تختص هذه اللجنة في دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود اختصاصها المالي المنصوص عليه و دراسة مشاريع الملاحق المتعلقة بتلك الصفقات مع مراعاة احكام المادة 139 من قانون تنظيم الصفقات ، كما تقوم بمعالجة الطعون التي يتقدم بها المتعهدين

03 – اللجنة الولائية للصفقات العمومية :

تتشكل من الوالي أو من يمثله رئيسا ، و ممثل المصلحة المتعاقدة ، ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي البلدي ، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة) ، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية ، مدير التجارة .

و تخص هذه اللجنة في دراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات و الملاحق الخاصة التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية و المصالح الخارجية للإدارات المركزية ، كذلك دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة 200 مليون دينار جزائري بالنسبة للصفقات الأشغال و اللوازم و 50 مليون دينار جزائري لصفقات الخدمات و 20 مليون دينار لصفقات الدراسات ، أيضا تقوم بدراسة مشاريع الملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية مع مراعاة أحكام المادة 139 من قانون تنظيم الصفقات [2].

[1] المادة 172 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .
[2] المادة 173 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

04 – اللجنة البلدية للصفقات العمومية :

تشكل هذه اللجنة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله رئيسا ، و ممثل عن المصلحة المتعاقدة و منتخبان اثنان يمثلان المجلس الشعبي البلدي ، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة) .

و تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات الخاصة بالبلدية ضمن حدود اختصاصها المالي المقرر قانونا (و بحسب تنظيم الصفقات فهي التي تقل حدودها المالية عن 20 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم و عن 50 مليون دينار جزائري لصفقات الخدمات و عن 20 مليون دينار لصفقات الدراسات) ، كذلك تختص في دراسة مشاريع الملاحق الخاصة بالبلدية مع مراعاة أحكام المادة 139 من قانون تنظيم الصفقات ، كما تختص في معالجة الطعون التي يتقدم بها المتعهدين .

05– لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري .

تتشكل هذه اللجنة من ممثل الوصاية رئيسا و المدير العام أو مدير المؤسسة والمدير العام أو مدي المؤسسة أو من يمثلها و ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية وممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) وممثل عن المصلحة التقنية بالخدمة بالولاية .

وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود اختصاصها المالي المنصوص عليه ,كما تختص بدراسة مشاريع الملاحق الخاصة بالصفقة مع مراعاة أحكام المادة 139 من قانون تنظيم الصفقات كذلك تقوم بمعالجة الطعون التي يتقدم بها المتعهدين [1]

ثانيا :رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تتشكل هذه اللجنة من أشخاص على قدر كبير من الكفاءة والخبرة يتم تعيينهم من قبل الوزير المعني بموجب قرار وتتشكل اللجنة بحسب ما تقضي به نصوص المرسوم الرئاسي

[1] المادة 175 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

15-247 من الوزير أو من يمثله رئيسا وممثل عن الوزير المعني وممثلا عن المصلحة المتعاقدة وممثل عن القطاع المعني وممثل عن الوزير المكلف بالمالية وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة [1].

وتختص هذه اللجنة بمايلي :

- مراقبة صحة اجرءات ابرام الصفقات العمومية
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات
- معالجة الطعون المرفوعة إليها من المتعهدين
- دراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والمصالح الخارجية للإدارات المركزية
- مراقبة مشاريع دفاتر الشروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار جزائري وكذا كل مشروع ملحق خاص به الصفقة
- مراقبة مشاريع دفاتر الشروط او صفقة اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاثة مئة مليون دينار وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة .
- مراقبة مشاريع دفاتر الشروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار وكذا كل مشروع ملحق خاص به الصفقة
- مراقبة مشاريع دفاتر الشروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغها مئة مليون دينار جزائري وكذا كل مشروع ملحق خاص به الصفقة
- مراقبة مشاريع دفاتر الشروط أو صفقة أشغال ولوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغها اثنا عشر مليون دينار جزائري وكذا كل مشروع ملحق خاص بهذه الصفقة
- مراقبة مشاريع دفاتر الشروط أو صفقة خدمات أو دراسات الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها ستة مليون دينار جزائري وكذا كل مشروع ملحق خاص بهذه الصفقة

[1] المادة 185 من قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

الفصل الثاني

تنفيذ عقد توريد وإنتهائه و المنازعات الناتجة عنه

الفصل الثاني

تنفيذ عقد التوريد ، و انتهائه والمنازعات الناتجة عنها

إن إبرام عقد التوريد الإداري ليس هدفا في ذاته ، فعقد التوريد الإداري ، شانه شان كافة العقود الإدارية ، يستهدف تحقيق المصلحة العامة و هي تسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي ، و يتوقف تحقيق هذه المصلحة على حسن تنفيذ عقد التوريد الإداري ، و يترتب على تغليب تحقيق هذه المصلحة على حسن تنفيذ عقد التوريد الإداري و يترتب على تغليب الصالح العام على المصلحة الفردية عدم تساوي مركز المتعاقدين ، فالأسس و المبادئ التي تحكم آثار العقد و تنفيذه تختلف اختلافا جوهريا عن تلك التي تحكم العقود المدنية ، فالإدارة صاحبة السلطة العامة تتمتع بحقوق و امتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها نزولا على مقتضيات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره[1] .

و في مقابل سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقدين في عقد التوريد فان للمتعاقد أيضا حقوقا و ضمانات مما يوازن تلك السلطات التي تتمتع بها الإدارة ، و من أهم هذه الحقوق ضمان مستحقاته المالية و تحقيق التوازن المالي للعقد ، و حق المورد في التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية [2].

و هذا ينتهي عقد التوريد الإداري نهاية طبيعية كما من المتصور ان ينتهي نهاية مبتسرة أي مسبقة قبل حلول اجل انتهائه الطبيعي ، إلا انه قد تحدث منازعات بين المتعهد و بين الإدارة المتعاقدة سواء أثناء مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ

و على ضوء ما تقدم سنقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث :

المبحث الاول : تنفيذ عقد التوريد الاداري و انتهائه .

المبحث الثاني : قواعد المنازعات القضائية لعقد التوريد الإداري

المبحث الثالث : المنازعات الناتجة عن عقود التوريد

---

[1] الحلو ماجد ، مرجع سابق ، ص 141 .

[2] امين محمد سعيد 2004 ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ص 129 .

المبحث الاول : تنفيذ عقد التوريد الإداري و انتهائه

سنتناول هذا المبحث من خلال تقسيمه الى مطلبين نتطرق في المطلب الاول الى تنفيذ عقد التوريد الاداري ، ثم نتطرق الى انتهائه في المطلب الثاني

المطلب الاول : تنفيذ عقد التوريد الاداري .

إن البحث في موضوع تنفيذ عقد التوريد يتطلب بيان التزامات المورد في هذا العقد ، و من ثم حقوقه ، و أخيرا بيان امتيازات الإدارة في مواجهة المورد

الفرع الأول : التزامات المورد في عقد التوريد

عقد التوريد الإداري هو احد وسائل الإدارة لممارسة نشاطها لإشباع حاجات الأفراد و تحقيق النفع العام بسبب اتصال العقد بالمرافق العامة من حيث التنظيم و التسيير لذلك يكون من الأهمية بمكان التزام المورد بالوفاء بالتزاماته العقدية في المدة المحددة للتنفيذ المنصوص عليها في العقد أو المحددة في دفاتر الشروط و أن يتم التوريد طبقا للمواصفات المتفق عليها و ذلك لضمان سير المرافق العامة بانتظام و اطراد [1]و سنتطرق لهذين الالتزامين ضمن فرعين .

اولا : الالتزام بالتوريد في المواعيد المحددة .

يجب على المورد المتعاقد مع الإدارة أن يحترم التزاماته العقدية ، و عليه لا يكفي الوفاء الشخصي لالتزامات المورد في عقد التوريد الإداري ، بل يلزم ان يتم ذلك في المواعيد المحددة في عقد التوريد أو دفتر الشروط ، و ذلك لسد حاجة المرفق العام بشان موضوع التعاقد في فترة زمنية معينة [2]، فالتزام المورد باحترام المدة المحددة للتنفيذ لا يعد تنفيذا لعقد مع سلطة عامة فحسب ، و إنما هو وسيلة حيوية لتامين و ضمان سير المرفق العام محل العقد بصفة منتظمة و مطردة ، و بدون الالتزام الصادر بالتنفيذ في المدة المحددة يتعذر الانتهاء من الأعمال و تقديم الخدمات لجمهور المنتفعين في مواعيدها المقررة كما انه قد يختل أيضا تنفيذ مشروعات الادارة المرتبطة بهذا الموقف ، فالأصل أن يتم تحديد مدة التنفيذ بشكل واضح و ان تكون

[1] امين ، محمد سعيد (2004) ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ص 132 .

[2] الطماوي سليمان ، مرجع سابق ص 529 .

بدايتها و نهايتها معلومة للمورد دون أي لبس ، لذلك فان المشرع يحرص على تنظيم مسالة مدة تنفيذ العقود و الآثار المترتبة على مخالفتها

و في هذا الخصوص نصت المادة 147 من قانون تنظيم الصفقات العمومية بقولها " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق ، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كيفيات فرضها او الاعفاء منها طبقا لدفتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية ..... " [1]

و يشترط القضاء الإداري لممارسة الإدارة سلطتها في توقيع الجزاء الإكراهي المتمثل في التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر في الوفاء بالتزاماته ، أن يكون المتعاقد قد ارتكب أخطاء جسيمة في تنفيذ التزاماته ، و من أمثلة الخطأ الجسيم في عقود التوريد و التي تبرر شراء اللوازم على حساب المتعهد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، التأخير في مواعيد التسليم و الامتناع او العجز عن تنفيذ التوريد أو الإهمال في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد على وجه يعرض المرفق العام للخطر

كذلك إذا تأخر المتعهد في تنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد في العقد فتفرض عليه غرامة مالية تحدد في الأحكام التعاقدية للصفقة كما أن فرض مثل هذه الغرامة لا يحول دون حق الإدارة في الرجوع على المتعهد بقيمة العطل و الضرر الناتج عن تأخر المتعهد في تنفيذ التزامه

ثانيا : التزام المورد بالتوريد طبقا للمواصفات المتفق عليه

من المبادئ و الإجراءات الرئيسية التي ينبغي تطبيقها لضمان أن البضائع المسلمة بموجب عقد التوريد الإداري تمثل للمواصفات الفنية و لمعايير الجودة المطلوبة و المتفق عليها ، و ان تم المعاينة و الفحص من قبل الإدارة لمحل العقد

[1] المادة 147 من قانون تنظيم الصفقات العمومية *و تفويضات المرفق العام .*

تمهيدا لاستلامها النهائي و من ثم الانتفاع بها لضمان السير المنتظم و المطرد للمرفق العام [1]

هذا و يجب أن يحتوي دفتر الشروط على المواصفات الفنية بصورة دقيقة و مفصلة ينم وضعها بمعرفة لجنة فنية ذات خبرة بالأصناف المطلوبة و أن تراعى المواصفات القياسية للدولة ، و في الحالات التي يتعذر فيها توصيف موضوع التعاقد توصيفا دقيقا ، يكون الطرح على أساس العينات النموذجية الخاصة بالجهة الإدارية .

و يمكن للإدارة أن تشترط وجوب تقديم عينات البضائع أو الأصناف و إلا لا يقبل العطاء ، و في حالة توريد أصناف تتطلب فحصا فنيا للتثبيت من ملاءمتها يجب تقديم عينات لفحصها و عرض نتيجة الفحص على اللجنة المختصة .

و في حالة مخالفة المورد لأي من التزاماته فان اللجنة المختصة يمكنها توجيه اعذارات أو فرض عقوبات ، كما يمكن أن تفرض الإدارة على المتعامل أن يقدم تامين حسن التنفيذ على شكل كفالة و هو ما نصت عليه المادة 124 و ما بعدها من قانون تنظيم الصفقات العمومية

و للإدارة أن تقوم بالإجراءات التالية

– إجراء الفحص و التأكد من مواصفات اللوازم الموردة و مطابقتها للشروط المقررة في عقود التوريد من حيث النوعية و الكمية و مكان و موعد التوريد مع مراعاة الاتفاقات المبرمة بشأنها

– تسلم اللوازم الموردة خلال آجال تحددها الإدارة من تاريخ توريدها .

– تنظيم ضبط تسليم اللوازم الموردة ، مع بيان قبول أو رفض اللوازم لمخالفتها للمواصفات و الشروط .

و إذا قررت الادارة المتعاقدة استلام اللوازم – رفض تسلم لوازم المورد – لمخالفتها للمواصفات و الشروط المقررة فللمتعهد الذي ورد تلك اللوازم الاعتراض على قرارها و يرفع المورد اللوازم المرفوضة على نفقته خلال مدة تحددها الإدارة تبدأ من تاريخ الإشعار بضرورة رفعها من المكان الموجودة فيه ، إلا إذا اقتضت الضرورات الصحية

[1] امين محمد سعيد ، مرجع سابق ، ص 134

أو الأمنية إتلافها قبل ذلك الموعد فإذا تأخر في القيام بذلك عن الموعد المحدد له اعتبر متنازلا عنها للإدارة و لهذه الأخيرة الرجوع عليه بنفقات الرفع و الإتلاف إن اقتضى الأمر ذلك .

الفرع الثاني : حقوق المورد في عقد التوريد الاداري

ان كان المورد يلتزم بالتنفيذ الشخصي للعقد و في المواعيد المحددة و طبقا للشروط و المواصفات المتفق عليها و قد خول المشرع جهة الإدارة سلطات و امتيازات قوية في مواجهة المورد المتعاقد معها لإرغامه على تنفيذ العقد ، و على ذلك لا بد أن يكون للمورد من الحقوق ما يوازي تلك السلطات الخطيرة التي تمتلكها الإدارة حتى لا تؤدي تلك السلطات الى أن تجور المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة و من ثم عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة فتفقد الإدارة وسيلة من أنجع الوسائل في تسيير المرافق العامة [1]

و تدور حقوق المورد حول تحقيق الربح و على وجه الخصوص إذا كان من أشخاص القانون الخاص فردا أو شركة و هو الغالب فحقوق المورد تتمثل في حصوله على الثمن مقابل تنفيذه لالتزاماته العقدية كما أن له الحق في أن تحترم الإدارة التزاماتها العقدية و من ثم حصوله على التعويض المناسب في حالة عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها العقدية على نحو يلحق به الضرر ، أو قيامه بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها في العقد و لكنها مفيدة أو ضرورية للمرفق محل العقد [2]

كما اعترف القضاء و الفقه بحق المورد في ضمان التوازن المالي للعقد بان تكون مستحقاته المالية متوازنة مع الأعباء و النفقات التي يتحملها بحيث إذا اختل هذا التوازن بسبب ظروف أجنبية عنه و عن الإدارة المتعاقدة أو نتيجة فعل مشروع من جانب الإدارة فان من حقه الحصول على معاونة الإدارة لإعادة التوازن المالي للعقد مرة اخرى ، لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته رغم الظروف المفاجئة التي طرأت أثناء تنفيذ العقد ، و حتى لا يتعطل المرفق العام عن السير المنتظم و المطرد

[1] الطماوي ، سليمان ، مرجع سابق ، ص 564 .
[2] امين محمد سعيد ، مرجع سابق ، ص 134 .

و في هذه الحالة فانه لا بد من إعمال نظريات ظهرت لهذا الخصوص و حسب الأحوال ، و هذه النظريات هي نظرية الظروف الطارئة و عمل الأمير ، و الصعوبات المادية غير المتوقعة ، و إن كان هدف هذه النظريات هو إعادة التوازن المالي للعقد إلا أن هذه النظريات تختلف بحسب الأصل فيما بينهما من ناحية الفعل الذي تتحقق به المسؤولية في نطاق كل نظرية ، كما تختلف من حيث خصائص الضرر القابل للتعويض ، كما تختلف من حيث مقدار التعويض و شروط انطباق كل نظرية .[1]

و عليه فان الحقوق المقررة للمورد المتعاقد مع الإدارة تعد حقوقا مالية في المقام الأول ، بحكم انه لا يوافق على التعاقد مع الإدارة إلا بالنظر الى المميزات الاقتصادية التي يمكنه أن يحصل عليها من التعاقد [2]

و عقد التوريد شانه شان سائر العقود التي تخضع للقانون الخاص لذلك فمن حق المورد أن تحترم الإدارة التزاماتها العقدية من خلال التزامها بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه و أن تلتزم باحترام كافة شروط العقد و أيضا التزامها بتنفيذ العقد وفقا لمقتضيات مبدا حسن النية ، و كذلك التزامها في الوفاء بأداء المقابل النقدي للمورد في الموعد المقرر لذلك ، بحيث إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها اتجاه المورد فمن حق المورد التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية و هذا و يشترط لاستحقاق التعويض إصابة المورد بضرر ، و انه لا محل للتعويض إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ، و يتعين على المورد أن يستمر في التنفيذ ثم يطالب بالتعويض إن كان له مقتضى ، و عدم سلطة المورد ان يستمر في التنفيذ ثم يطالب بالتعويض ان كان له مقتضى و عدم سلطة المورد في تقدير التعويض بالارادة المنفردة ، و إنما يقوم القاضي بتقديره [3]

الفرع الثالث : امتيازات الإدارة في مواجهة المورد في عقد التوريد .

تتميز العقود الإدارية ، و من ضمنها عقود التوريد ، عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره ، و تغليب المصلحة العامة

[1] امين محمد سعيد ، مرجع سابق ، ص 134 .
[2] امين محمد سعيد ، مرجع سابق ، ص 134 .
[3] اسماعيل ، هاني عبد الرحمان (2011) ، النظام القانوني لعقد التوريد – دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص 657-658 .

على مصلحة الأفراد الخاصة ، و لذلك تتمتع الإدارة تجاه المتعاقد معها بمجموعة من الامتيازات ، فهي تتمتع بسلطة الرقابة و التوجيه و الإشراف على تنفيذ العقود الإدارية ، كما تنفرد بسلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة بما قد يتراءى لها انه أكثر اتفاقا مع الصالح العام ، كما تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ العقد ، لذلك فهي تملك سلطة التنفيذ المباشر للعقد ، حيث تستطيع اقتضاء حقوقها تجاه المتعاقد معها مباشرة دون حاجة الى اللجوء الى القضاء ، و أخيرا لها سلطة إنهاء العقد حتى قبل حلول اجله ما دام ذلك يقتضيه الصالح العام .

و لقد استقر الفقه و القضاء في فرنسا و مصر على أن صلاحيات الإدارة في العقد الإداري متأصلة في طبيعة العقد الإداري ذاته ، و أصبحت من المبادئ الراسخة في القانون الإداري و لا تحتاج في ممارستها الى النص عليها صراحة في العقد بحكم ان هذه الصلاحيات تعتبر من النظام العام ، كما إن الإدارة لا تستطيع التنازل عن استعمال كل أو بعض هذه السلطات أو تقيد حقها في ممارستها ، و أي اتفاق يخالف هذا المبدأ لا يعتد به و يعد باطلا و سنتناول هذه الامتيازات فيما يلي :

أولا : سلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه و الاشراف على المورد .

من أولى السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة المتعاقدة ، سلطة مراقبة تنفيذ المورد لالتزاماته ، بهدف التحقق من أن تنفيذ عقد التوريد يتم طبقا للشروط المتفق عليها ، الأمر الذي يؤدي الى حسن تنفيذ العقد .

و إذا كانت صلة عقد التوريد بالمرفق العام تتمثل في المساهمة في تسيير هذا المرفق ، و إذا كانت الإدارة تسعى في حال التعاقد مع المورد لتحقيق الصالح العام فلا يمكنها الاعتماد على المورد و الذي يسعى عادة الى تحقيق الربح ، فحرصا منها على تفادي الإضرار بالمرفق العام ، فإنها تستخدم سلطاتها في رقابة و توجيه المورد [1]

[1] الطماوي ، سليمان مرجع سابق ص 548 .

و قد ذهب الفقه الى أن هذه سلطة الإدارة في الرقابة على المورد أثناء تنفيذه عقد التوريد تنصرف الى معنيين هما الإشراف و الرقابة و تتسع سلطة الرقابة على المورد في عقود التوريد الصناعية فتشمل الرقابة الفنية و المالية و الإدارية [1]

ثانيا : سلطة الادارة في تعديل عقد التوريد الاداري .

إن سلطة الإدارة في تعديل عقد التوريد بالإرادة المنفردة هي من صنع و ابتداع مجلس الدولة الفرنسي و من أهم النصوص التشريعية الفرنسية و التي قررت هذا الحق في نطاق عقد التوريد الإداري نص المادة 28 من المرسوم الصادر في 11-05-1953 و التي تنص على انه " إذا ما حدث أثناء التنفيذ أن حجم الأشغال او التوريد قد عدل بأمر مصلحي و بصورة تتحدى الحدود المذكورة في العقد .... " و المادة 20 من قانون المشتريات العامة رقم 75 لسنة 2006 و التي تنص على انه " في حالة ظهور صعوبات تقنية غير متوقعة ، و غير ناتجة عن فعل أطراف العقد او بسببهم ، ففي هذه الحالة يلزم وضع ملحق او قرار متابعة للعقد ، و ذلك دون النظر الى القيمة المالية للتعديل الناتج عن هذه التغييرات ، و في جميع الحالات يجب الا يترتب على وضع ملحق العقد قلب اقتصاديات العقد ، و لا أن يترتب عليه تغيير موضوع العقد محله " [2]

و في هذا المجال تنص المادة 78 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات و المزايدات المصري على انه " يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود 25 بالمائة بالنسبة لكل بند بذات الشروط و الأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك .. "

و يتضح من هذه المادة أن يتم التعديل بالشروط و الأسعار المتفق عليها في العقد و ذلك دون أي اعتبار للمتغيرات السوقية بين إبرام العقد و لحظة تعديله ، مما يدفعنا للقول بضرورة قيام فكرة التوازن المالي و أن يتم تعديل المادة المشار إليها بحيث

[1] إسماعيل ، هاني ، مرجع سابق ، ص 821 .
[2] اسماعيل ، هاني ، مرجع سابق ، ص 843 .

تراعى المتغيرات السوقية لأسعار الأصناف التي يشملها التعديل و على وجه الخصوص في العقود طويلة الأمد .

و قد قضت محكمة القضاء الإداري مقررة بقولها " ان سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لتنظيم العقود الإدارية ، بل هي ابرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية و مقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها و بإرادتها المنفردة حق تعديل العقد اثناء تنفيذه و تعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو و بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد ، فتزيد من أعباء الطرف الأخر أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل .

و قد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على هذا المعنى بقولها " إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره و تغليب المصلحة على مصلحة الأفراد الخاصة .... ، و أن لها دائما حق تغيير شروط العقد و إضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها انه أكثر اتفاقا مع الصالح العام .

ثالثا : سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المورد :

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفين ، و ان العقود الإدارية شانها شان العقود المدنية يجب تنفيذها بما اشتملت عليه و بطريقة تتفق مع ما توجبه حسن النية [1]

و من الأمور المسلمة في العقود كافة سواء عقود إدارية أو مدنية أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب في ذلك ، و يستوي في ذلك ان يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمد أو إهمال أو عن فعل المدين دون عمد او إهمال و بحسب المبدأ تنعقد المسؤولية العقدية على أساس الخطأ ، أو بسبب التقصير في الوفاء بالتزاماته العقدية ، أو على أساس الغش أو التدليس [2]

[1] الطماوي ، سليمان ، مرجع سابق ، ص 104 .
[2] امين ، محمد سعيد ، مرجع سابق ، ص 227 .

و بناءا عليه ، لا يجوز أن يوقع جزاء إلا بمناسبة خطا سبق وقوعه ، و إذا كانت الأخطاء العقدية باعتبارها تقصير في تنفيذ التزامات منصوص عليها في العقد لا تختلف في جوهرها في القانون الإداري عنها في القانون الخاص ، إلا انه تتميز في روابط القانون الإداري من حيث إجراءاتها ، و من جانب آخر فان العديد من الأفعال التي تعتبر خاطئة في القانون الإداري ليست معروفة في القانون الخاص و لا يتقرر لها جزاء ، فعقد التوريد الإداري ينفرد ببعض الالتزامات المرتبطة بالخصائص الذاتية للعقود الإدارية ، كالتزام المورد بتنفيذ التزاماته شخصيا و التزامه الجاد باحترام مدد التنفيذ المتفق عليها في العقد أو دفتر الشروط ، و التزامه بضمان السير المنتظم و المستمر للمرفق العام [1]، و من ثم وجب أن تكون الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال شديدة و قاسية في بعض الأحيان لأنها تهدف أساسا الى تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام ، و التي لا يعرفها القانون الخاص بذات الصورة الواردة في نطاق العقود الادارية ، و يترتب على ذلك أن إخلال المورد الموجب لتوقيع الجزاءات عليه لا يقتصر على أن يكون خطا عقدي فحسب ، و إنما فيه أيضا مساس بالمرفق العام الذي يتصل بالعقد و لما يحدثه من خلل به و يعيق السير المنتظم للمرفق العام ، في سبيل ردع هذا القصور ، فان الإدارة تملك مجموعة من الصلاحيات ، و منها توقيع الجزاء على المتعاقد المقصر معها .

المطلب الثاني : انتهاء عقد التوريد الإداري .

ينتهي عقد التوريد الإداري نهاية طبيعية ، لذات الأسباب التي ينتهي بها عقود التوريد في نطاق القانون الخاص و لكن قد تنتهي عقود التوريد الإداري نهاية مبتسرة مسبقة قبل حلول اجلها الطبيعي ، و في هذه الحالة تظهر الأحكام المميزة لعقد التوريد الاداري عن عقود التوريد في نطاق القانون الخاص [2] .

[1] الفياض ، ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 122 .
[2] الطماوي سليمان ، مرجع سابق ، ص 764 .

و عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في الاول النهاية الطبيعية لعقد التوريد الإداري ، و في الفرع الثاني نتناول النهاية المبتسرة للعقد المذكور .

الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد التوريد الإداري :

ينقضي عقد التوريد الإداري طبيعيا بحلول الأجل الذي اتفق عليه الطرفان أو انجاز الالتزامات التي تشكل موضوعه [1]، و المتمثلة بتنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين ، حيث يقوم المورد بتسليم الجهة الإدارية المتعاقدة الأصناف المتفق عليها طبقا للشروط المحددة في المواعيد المقررة لذلك تسليما نهائيا تقبله الجهة الإدارية و من ثم قيامها بدفع الثمن المستحق للمورد .

و عقود التوريد إما تكون عقود توريد فورية ، تنتهي بتسليم البضائع المتفق عليها ، و إما تكون عقود توريد زمنية تنتهي بانقضاء المدة المقررة للتوريد أو بتنفيذ موضوعها .

و من حالات النهاية الطبيعية هو تسليم اللوازم من المتعهدين وفقا للمواصفات و الشروط الواردة في دفتر الشروط و العينات المعتمدة و المذكورة فيه

أما إذا جاءت اللوازم غير مطابقة للمواصفات أو لشروط العقد فان للإدارة المتعاقدة ان ترفض استلام هذه اللوازم على انه يجوز قبول اللوازم في الحالات التي تراها مناسبة بعد تقرير لجنة فنية مقابل تخفيض عادل في الثمن

و إذا كانت اللوازم المطلوبة من نوع المشاريع الكبرى و التي تتطلب تركيبا و تشغيلا فيجب أن يذكر في عرض المتعهد المدة اللازمة للتوريد و تحدد مدة التركيب و الاستلام الأولي و تحديد مدة التشغيل التجريبي الذي يتم على أساسه الاستلام النهائي ليعتبر عقد التوريد بتمام هذه الشروط منتهيا نهاية طبيعية .[2]

الفرع الثاني : النهاية المبتسرة لعقد التوريد الاداري .

قد لا يبقى عقد التوريد ساريا حتى ينقضي طبيعيا بحلول الأجل الذي اتفق عليه الطرفين أو انجاز الالتزامات التي تشكل موضوعه ، فقد ينتهي نهاية مبتسرة ، أي

[1] علي ، ابراهيم محمد (2003) ، اثار العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، الصفحة 344 .

[2] الطماوي سليمان ، مرجع سابق ، ص 764 .

نهاية تأتي قبل تنفيذ العقد ، فتوقف تنفيذه [1]و يمكن إرجاع انقضاء هذا العقد في هذه الحالة الى الأسباب الآتية :

أولا : انحلال العقد باتفاق الطرفين ، فكما ينعقد العقد بإرادة الطرفين ، فانه يزول قبل نهايته الطبيعية برضائهما أيضا .

ثانيا : انقضاء العقد بقوة القانون ، كما لو هلك محل عقد التوريد أو في حالة إفلاس المورد أو إعساره أو بسبب غش المورد أو تلاعبه مع جهة الإدارة .

ثالثا : انقضاء العقد بسبب القوة القاهرة و التي تجعل التنفيذ النهائي للعقد مستحيلا ، و في هذه الحالة المتعهد لا يتحمل الأضرار المدنية على التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الوفاء به إذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة و عند وجود القوة القاهرة على المتعهد تقديم إشعار خطي و فوري الى الجهة المختصة بالظروف و الأسباب التي تمنع من تنفيذ الالتزام أو التأخير في الوفاء به و تقديم كل ما يثبت ذلك و تكون القوة القاهرة المؤقتة من مبررات التأخير ، و يجب الوفاء بعد زوالها و تكون القوة القاهرة دائما من مبررات عدم الوفاء و أن لجنة الصفقات المختصة هي التي تنظر فيها من حيث المكان و الزمان و أثرها على تنفيذ عقد التوريد

هذا و نصت المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " .... و في حالة القوة القاهرة تعلق الآجال و لا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ، ضمن الحدود المسطرة في اوامر توقيف و استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة . "

رابعا : فسخ العقد الذي يمكن إعلانه كعقوبة بسبب خطا عقدي ، و لا يمكن اتخاذ تدبير كهذا إلا بسبب خطا جسيم و هذا الخطأ قد يكون خطا الإدارة و لا يستطيع المورد أن يعلن الفسخ بإرادته المنفردة ، بل عليه مراجعة القضاء المختص ليقوم بذلك ، و قد يرتكب المورد هذا الخطأ فتقوم الإدارة بمبادرة الفسخ بالإرادة المنفردة لها .

خامسا : نهاية العقد دون ارتكاب أي خطا ، و هذا عندما تمارس الإدارة سلطتها المنفردة في نهاية العقد لدواعي المصلحة العامة ، و في هذه الحالة تتجلى أصالة هذا

[1] علي ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 346 .

الحق في إظهار الخصائص الذاتية للعقد الإداري ، و عليه تشابه هذه الحالة الفسخ بدون خطا و الفسخ على أساس الخطأ في أن الإدارة توقعها بإرادتها المنفردة كما لو تضمن عقد التوريد نصا يعطي الإدارة حق الفسخ من جانب واحد كشرط جزائي في حال تقصير المتعهد و يترتب على فسخ عقد التوريد ، انقضاء العقد و من ثم تحرر المورد و الإدارة من التزاماتها بموجب العقد ، إلا انه في حالة كون سبب الفسخ من جانب المورد فانه لا يحق له المطالبة بالتعويض عن فسخ العقد ، إما في حالة كون سبب الفسخ مستقلا عن خطا المورد لا يد له فيه ، يتعين تعويضه عما لحقه من خسارة و عما فاته من كسب من جراء إنهاء العقد قبل أوانه .[1]

المبحث الثاني: قواعد المنازعات القضائية لعقد التوريد الإداري .

تشتمل المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة و المرتبطة بها و يؤول اختصاص النظر فيها الى المحاكم الإدارية على اعتبار أن كل ما يدخل في الشق التنفيذي للصفقة هو من دعاوى القضاء الشامل و منازعاته هي منازعات حقوقية .

و تعد بذلك مختلفة كل الاختلاف عن المنازعات التي تطرأ أثناء مرحلة الإبرام و التي لا تعد من قبيل المنازعات العقدية فإذا كان يسهل التسليم بإمكانية تسليط قضاء الإلغاء على المنازعات التي تطرأ أثناء مرحلة الإبرام فان ذلك غير ممكن عند تنفيذ العقد الإداري لان التسليم بجواز ذلك معناه التسليم بإمكانية إلغاء سلطات استثنائية مخولة للإدارة كسلطة التعديل أو توقيع الجزاءات ما من شانه أن يجعل الإدارة المتعاقدة بمنزلة المتعاقد معها .

فضلا عن انه لا مجال للحديث عن منازعات عقدية في مرحلة الابرام ما دام العقد لم ينعقد بعد و لم تتضح معالمه و اطرافه و ما يترتب عنه من التزامات متبادلة .

و تتخذ المنازعات العقدية كما هو معلوم عدة صور و من امثلتها الدعاوى المتعلقة بالحصول على المقابل المالي و الدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان و الدعاوى المتعلقة بمراجعة الاسعار .....الخ [2]

[1] الطماوي ، سليمان ، مرجع سابق ، ص 520 .
[2] الدكتور بوعمران عادل ، (2018) ، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ، دار الهدى ، ص 180-181 .

و لقد قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين تناولنا في المطلب الاول قواعد الاختصاص الشكلية لمنازعات عقود التوريد ، أما المطلب الثاني فتناولنا القواعد الموضوعية لمنازعات عقود التوريد

المطلب الأول : قواعد الاختصاص الشكلية لمنازعات عقود التوريد

تخضع عقود التوريد الإداري لقواعد الاختصاص الشكلية العامة المطبقة على جميع العقود الإدارية والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري و هي :

الفرع الأول : شروط رفع دعوى في منازعات عقود التوريد الإداري

يشترط المشرع الجزائري لقبول دعوى الصفقة العمومية لاقتناء اللوازم أو ما يعرف بعقد التوريد جملة من الشروط الشكلية نوجزها فيما يلي :

- شرط الصفة و المصلحة و الأهلية في الطاعن .

- الشروط الخاصة بعريضة الدعوى و يشترط المشرع في عريضة افتتاح الدعوى الادارية شروطا خاصة ، إذ يوجب أن تكون مكتوبة و ملمة بكل البيانات و العناصر المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و هي [1]:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

2- اسم و لقب المدعي و موطنه و اسم و لقب المدعى عليه و موطنه ، فان لم يكن له موطن معلوم فاخر موطن له .

3- عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .

4- الإشارة عند الاقتضاء الى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى .

5- شرط التمثيل بمحامي و يساعد هذا الشرط المتقاضين على توجيه دعواهم توجيها سليما مع العلم أن الدولة و الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية معفية من وجوبية الدفاع .

6- شرط دفع الرسوم القضائية المطلوبة .

[1] المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

7- شرط ارفاق العريضة بنسخة من الوثائق المتعلقة بالصفقة " و تعد هذه الوثائق ضرورية في الدعوى حتى يسهل للقاضي من خلالها فحص الاسباب المثارة من طرف الطاعن " .

الفرع الثاني : الطعن الإداري المسبق (التظلم)

تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يأتي " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه .

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم .

و في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من اجل شهرين لتقديم طعنه القضائي ، الذي يسري من تاريخ انتهاء اجل الشهرين المشار اليه في الفقرة اعلاه .

و في حالة رد الجهة الادارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان اجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض .

يثبت ايداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة و يرفق مع العريضة "

و بناءا عليه فان الطعن الإداري المسبق (التظلم) أصبح متميزا بالخصائص و القواعد الأساسية الاتية :

1- طبيعة التظلم ، كما كان الحال في قانون الإجراءات المدنية السابق ، شرطا إلزاميا لقبول دعوى الإلغاء و إنما أصبح جوازيا و اختياريا .

2- النطاق : بعد أن كان مقتصرا على دعوى الالغاء المرفوعة امام مجلس الدولة فقد أصبح عاما أمام مختلف الهيئات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية و مجلس الدولة)

3- النوع : خلافا لقانون الاجراءات المدنية السابق فان التظلم يجب ان يكون ولائيا فقط إذ يجب أن يرفع الى الجهة الإدارية نفسها التي كان قد صدر عنها القرار الإداري المطعون فيه ، حيث لم يعد القانون يشترط ضرورة اللجوء أولا و بداءة الى النوع الثاني من التظلم (التظلم الرئاسي) أي الطعن أمام رئيس من اصدر القرار [1].

[1] د.محمد الصغير بعلي ، العقود الادارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة ، 2005 .

4- الإثبات : يثبت ايداع التظلم امام الجهة الادارية بكل الوسائل المكتوبة و يرفق مع العريضة .

5- الأجل : في حالة اللجوء الى التظلم فقد حدد القانون الجديد اجلا له حيث يقدم خلال أربعة أشهر من إعلانه تبليغا أو نشرا كما نصت على ذلك المادة 830 منه [1]

الرد الصريح : يأخذ رد الإدارة المتظلم أمامها حالتين

- حالة قبول التظلم : ليس للطاعن منطقيا رفع دعوى الإلغاء ، مادامت الادارة العامة (المدعى عليها) قد استجابت لطلباته ، حيث ينتفي شرط المصلحة .

- حالة الرفض : ما هي مدة اجل الرفض : يمكن الإدارة المتظلم أمامها أن ترد بالرفض كليا أو جزئيا خلال شهرين من تاريخ تقديم التظلم .

و عندئذ يمكن الطاعن أن يرفع دعوى الإلغاء خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض

سكوت الادارة : يترتب على سكوت الادارة المتظلم امامها ، لمدة تزيد عن الشهرين اعتبار ذلك قرارا سلبيا يصلح لان يكون محلا لدعوى الغاء ترفع امام الجهة القضائية الادارية المختصة خلال شهرين من ذلك

الفرع الثالث : الاختصاص الإقليمي و النوعي لمنازعات عقود التوريد

اولا : الاختصاص النوعي

ينعقد الاختصاص النوعي للنظر في منازعات الصفقات العمومية باعتبارها من دعاوى القضاء الإداري ممثلا في المحاكم الإدارية على اعتبار كونها صاحبة الولاية العامة في الاختصاص وأحكام المحاكم في هذا السياق ابتدائية تقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة

ثانيا : الاختصاص الإقليمي

لم يترك المشرع أي لبس أو شك لخصوص الاختصاص الإقليمي في مادة التقاضي الإداري حيث ساوى في هذا السياق بين الاختصاص الإقليمي ونظيره النوعي إذ عدهما معا من النظام العام وهو ما اقره صراحة بموجب نص المادة 807 من قانون

[1] الدكتور محمد الصغير بعلي ، (2012) ، القضاء الاداري دعوى الالغاء ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، ص 125 .

الاجراءات المدنية الادارية والتي جاء فيها "الاختصاص النوعي والاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية من النظام العام "

وقد اعتمد المشرع معيار أساسيا في توزيع الاختصاص الاقليمي بين المحاكم الادارية ويتمثل في كون الجهة القضائية لموطن المدعى عليه هي المختصة بنظر النزاع فان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص لآخر موطن له وفي حال تعدد المدعى عليهم فيؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن احدهم .[1]

وإذا كان ذلك هو المعيار المتبنى في توزيع الاختصاص الإقليمي بين المحاكم الإدارية بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فانه لم يجر العمل به فيما يخص المنازعات التي تنظرها المحاكم والمرتبطة بمادة الصفقات العمومية فبالعودة للمادة 804 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع قد منح الاختصاص الإقليمي لجهات أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه وهي كالتالي :

– يؤول الاختصاص في مواد العقود الادارية الى المحكمة الادارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه

–يؤول الاختصاص في مادة التوريدات او الاشغال او تاجير خدمات فنية او صناعية الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام الاتفاق او مكان تنفيده إذا كان احد الأطراف مقيما به ويكون المدعي مخير في ذلك بين محكمتين

المطلب الثاني :القواعد الموضوعية لمنازعات عقود التوريد

من المعلوم أن الإدارة لا تملك في جميع الأحوال التصرف في أموال الافراد والاستعانة بها جبرا عليهم لهذا تهتم بإبرام عقد يحدد حقوق والتزامات الطرفين وهي في ذلك إما أن تبرم عقد يخضع للقانون العام وهذا عندما تنزل الى منزلة الأفراد العاديين في تصرفاتهم وان تبرم عقدا اداري تمارس فيه امتيازات السلطة العامة التي لا نظير لها في القانون الخاص [2]

[1] د. بوعمران عادل ، مرجع سابق ، ص 183 .
[2] د. محمد سعيد حسين امين ، العقود الادارية ، دار الثقافة الجامعية (1999) ، ص 5 .

ولكي تحصل الإدارة على المنقولات التي تسير بها مرافقها العامة لا بد لها من ان تبرم عقد توريد والذي يحظى بأهمية سواءا بالنسبة للإدارة أو للمتعاقد معها فالدولة تحتاج الى مواد أولية او صناعية لتسيير مرافقها العامة والمورد يسعى الى تحقيق الربح ومصلحته الخاصة , إلا انه وبنفس الوقت يكون مساعدا للادارة لهذا تفرض على الأخيرة التزامات لا نظير لها في القانون الخاص [1]، وما دام الامر كذلك فقد ينشا من عقود التوريد منازعات لابد من تحديد الاختصاص بنظرها خصوصا وان الأمر يختلف حسب ما إذا اشتمل على أساليب القانون العام وكان عقدا إداريا

الفرع الأول: اختصاص قضاء التعويض في منازعات عقود التوريد

يعتبر قضاء التعويض هو القضاء الأصيل في منازعات العقود الإدارية بشكل عام وعقود التوريد الإدارية بشكل خاص وقد جعل المشرع اختصاص القضاء الاداري بمنازعات عقود التوريد بهذا الصدد مطلقا ، وتتخذ منازعات عقود التوريد بهذا الصدد في نطاق قضاء التعويض صورا متعددة وذلك بحسب الهدف منها وهي كالأتي :

أولا : دعوى بطلان العقد

لا يمكن توجيه الدعوى ببطلان العقد في مجال قضاء الإلغاء وبنفس الوقت لا يمكن لغير المتعاقد او الشخص الأجنبي عن العقد رفع تلك الدعوى ومن ثمة ليس للمتعاقد الذي يردي او يتوصل الى الغاء العقد في تكوينه وبنيته الا سبيل القضاء الكامل.

ثانيا: دعوى الاستحقاق

هي دعوى تستهدف من يقيمها الحصول على مبالغ مالية وذلك إما بصورة ثمن الأصناف في عقد التوريد والتي قام المورد بتوريدها للادارة او اجور النقل التي دفعها المورد في حالة تسليم الاصناف للإدارة المتعاقدة والتي تشمل في كل الأحوال تعويض عن الضرر التي اصابت المورد من جراء إخلال الإدارة بالتزاماتها

[1] د .جابر ناصر العقود الادارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية 2005 ، ص 199 .

ثالثا: دعوى ابطال التصرفات الادارية المخالفة للعقد

وهنا إذا صدر عن الادارة تصرف يخالف التزاماتها التعاقدية المنصوص عليها في العقد فيكون للمورد الحق في طلب إبطال تلك التصرفات [1]

الفرع الثاني : قضاء الإلغاء في منازعات عقود التوريد

بما أن عقد التوريد يتكون من عمليات مركبة ، يصدر البعض منها بالإدارة المنفردة للإدارة و يأخذ شكل القرارات الإدارية و البعض الآخر منها ذات طبيعة ثنائية لذلك يتصور الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التي تصدر من قبل الإدارة أثناء مرحلة تكوين العقد ، و قد رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعون التي تقدم ضد هذه القرارات الإدارية ، مستندا في ذلك على فكرة أن العقد الإداري يمثل وحدة قانونية واحدة لا تقبل التجزئة و يكون بذلك للمتعاقد مع الإدارة أي المورد أن يطعن في كل تلك القرارات أمام القاضي المختص و لا يكون للغير أي الأجنبي عن العقد أن يطعن بالإلغاء في تلك القرارات كونه لا يمثل احد أطراف العقد [2]

و استنادا الى ذلك أدى هذا المنهج الى الإضرار بالغير الذي قد يصيبه الضرر من جراء العلاقة التعاقدية بين الإدارة و المتعاقد معها إذ لا سبيل للطعن بهذا العقد او القرارات الاداري المتعلقة به ، لهذا بات من الضروري ابتداع الحلول القضائية لمواجهة هذه المشكلة ، و تمثل الحل هنا بنظرية سميت بنظرية **القرارات القابلة للانفصال عن العقد** و محتوى هذه النظرية انه يمكن تحليل العملية التعاقدية لفصل القرارات الادارية الممهدة لها او المتداخلة في العملية التعاقدية ، يمكن مواجهتها من الجهة العقدية باعتبارها من مكونات العقد و من الوجهة الادارية من حيث ان القرارات الإدارية صادرة من سلطة الإدارة الآمرة [3]

و بذلك أصبح من الممكن الطعن بإلغاء القرارات الإدارية التي تصدر في مرحلة تكوين العقد كالآتي :

[1] د. محمد الشناوي ، التطورات الحديثة للطعن بالالغاء في عقود الادارة ، دراسة تحليلية ، دار النهضة العربية ، ص 24 .

[2] د. محمد الشناوي ، المصدر السابق ، ص 46 .

[3] د . عبد الحميد حشيش ، القرارات الادارية القابلة للانفصال و عقود الادارة ، دون دار نشر ، ص 83 .

اولا : الطعن بالإلغاء في القرارات السابقة

تصدر من الإدارة العديد من القرارات السابقة على إبرام العقد و لكنها حتما تكون متعلقة به مثل قرار إرساء المناقصة ، فهذا القرار يمنح لاصحاب العطاءات المرفوضة او التي لم يتم قبولها بالطعن به إلغاءا ، كما و يكون ذلك لصاحب العطاء الذي تم قبوله حين ترفض الإدارة توقيع العقد معه او حتى تصديقه بعد قبول عطائه ، أن يطعن بالإلغاء بقرار الإدارة المتمثل بالامتناع .

ثانيا : شروط الطعن بالالغاء في مرحلة تكوين العقد

يطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري شانها في ذلك شان جميع القرارات الإدارية بشكل عام ، فان إصابة القرار الإداري بعيب من عيوب عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري يجيز الطعن بإلغاء و تشمل تلك العيوب عيب الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة ، و هي العيوب التي تتعلق باركان القرار الإداري .[1]

و لهذا يجب أن تتوافر الشروط المحددة لقبول الطعن بإلغاء القرارات الصادرة في مرحلة تكوين العقد و تتمثل تلك الشروط بالاتي :

1- أن يكون التصرف أو العمل المطعون به عملا إداريا ينطبق عليه وصف القرار الإداري يكون صادرا من جهة إدارية ، و يكون نهائيا و تنفيذيا أي أن يصدر من جهة إدارية تملك إصداره دون الحاجة الى تصديقه من سلطة أعلى منها ، أما تنفيذيا فتعني أن لا يكون من قبيل الأعمال التحضيرية كالمقترحات و الاستشارات و التقارير .

2- ان يكون القرار المطعون فيه معيبا بأحد عيوب عدم المشروعية و هي مخالفة الاختصاص أو مخالفة الشكل أو مخالفة القوانين و اللوائح أو إساءة استعمال السلطة

ثالثا : الآثار المترتبة على الإلغاء للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد

إن إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقد التوريد يمكن أن يؤدي الى بطلان ما ترتب على تلك القرارات من نتائج و ذلك طبقا للقاعدة العامة التي تقول "أن ما بني على باطل فهو باطل " إلا أننا نجد أن العقد يجب أن يبقى ساريا حتى يتمسك احد

[1] د . حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطا في مسؤولية الادارة الناشئة عن العقد الاداري ، القاهرة (2002) ص 101 .

أطراف العقد بهذا البطلان ، أي أن القاضي الذي يصدر حكم الإلغاء بالقرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري لا يمكن له في نفس الوقت أن يحكم بإلغاء عقد التوريد نفسه بصفته نتيجة مترتبة على ذلك القرار الباطل ، فالعقد أي عقد التوريد بشكل خاص و العقد الإداري بشكل عام ، إذا تمسك احد أطرافه بالحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري أمام القاضي المختص بالعقد و الذي يكون هو صاحب الاختصاص في إصدار الحكم بإبطال العقد بدعوى منفصلة عن دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرار الإداري و التي يمكن أن توجه من أطراف العقد أو من الغير بشكل عام ، إلا أن إبطال العقد لا يمكن أن يوجه إلا من احد أطرافه متمسكا بحكم الإلغاء الصادر بحق القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد .

و إذا كان الحكم الصادر بإبطال عقد التوريد مستندا الى حكم الإلغاء بحق القرار الذي شابه عيب من عيوب مشروعية القرار الإداري ، فالقاضي يبحث هنا في بيان اثر ذلك العيب على العملية التعاقدية فبطلان ذلك القرار الإداري يمكن له أن يعيب ما بني عليه من آثار قانونية أي تلك الأعمال التي ترتب عليه و جاءت لاحقة لصدوره و لكن لا يشمل الإبطال القرارات السابقة لصدوره و المتصلة به فالأخيرة تبقى صحيحة و نافذة ، و إذا كان القرار الصادر بالالغاء شاملا لقرار اداري سابق لتنفيذ العقد ، فالحكم يكون واضح بشأنه فمادام الأمر في مرحلة تكوين العقد فالإبطال يمكن تدارك آثاره ، إلا أن الأمر يكون على درجة من الصعوبة حين يتعلق بقرار إداري متزامن مع تنفيذ العقد و إنتاج آثاره ، فالقرار الإداري القابل للانفصال عن العقد إذا ما تم إلغاءه ما هو مصير العقد ؟

للإجابة على هذا السؤال يرى جانب من الفقه أن العقد إذا تم تنفيذه فلا يكون هناك مجال لوجود قرارات إدارية قابلة للانفصال عنه ، إلا أن هذا يرد عليه من جهة فقهية أخرى بالقول ، أن هذا القرار الإداري صادر من سلطة عامة شانه في ذلك شان اي من القرارات الإدارية الأخرى [1]

[1] د. محمد الشناوي ، المصدر السابق ، ص 89 .

و حسب رأينا فان حكم الإلغاء الصادر بحق القرار الإداري المقترن بتنفيذ العقد لا يمكن له أن يبطل عقد التوريد الساري آثاره ، إلا إذا تمسك احد أطرافه بهذا البطلان و أقام الدعوى بذلك كونه هو صاحب المصلحة ، فلا يباح ذلك لعموم الأفراد ، بل يبقى الأمر مقتصر على المورد أو على الإدارة .

المبحث الثالث : المنازعات الناتجة عن عقود التوريد الاداري

يقول الأستاذ Pièrre Delvolvé عند تطرقه لموضوع منازعات العقود الإدارية أنها لا تقل أهمية عن منازعات القرارات الإدارية، حيث جاء فيها على حد تعبيره:

« Soit tous secondaires. C'est encore le considération de l'acte donnant lieu litige qui isole en premier lieux le contentieux contractuel ensuite. L'objet pécuniaire du contentieux extracontractuel présente encore une particularité »[1] .

ففي الحقيقة فإنّ النظام القانوني لمنازعات العقود الإدارية – على وجه الخصوص منازعات الصفقات العمومية – يتمثل في نصوص متفرقة أهمها المواد 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادتين 82 و 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتعلقة بتسوية المنازعات، وبناءً عليه يمكن التمييز بين مرحلتين: مرحلة الإبرام والتنفيذ.

لذلك فقد ارتأيت تقسيم هذا المبحث الهام إلى ثلاثة مطالب منفصلة:

نخصص المطلب الأول: للمنازعات الناتجة في مرحلة إبرام الصفقات.

ونخصص المطلب الثاني: للمنازعات الناتجة في مرحلة تنفيذ الصفقات.

وفي المطلب الثالث : ارتأينا التطرق لمنازعات العقود الإدارية الناتجة عن رقابة مجلس المنافسة .

المطلب الأول: المنازعات الناتجة في مرحلة الإبرام .

لقد خص المشرع المنازعات المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة بمادة وحيدة هي المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام وقد بينت الإجراءات والآجال الواجب احترامها لحل مثل هذا النوع من المنازعات. حيث نصت على طريقين للطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة الصادر عن الإدارة المتعاقدة، فإما اللجوء إلى طرق الطعن المقررة في التشريع المعمول به، أي المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره الأصل، وإما رفع الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة وهو الاستثناء.

1 – الدكتور عمار عوابدي: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعة، الجزائر، سنة 2002ص 288.

الفرع الاول : حقوق الطعن المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق الطعن في المواد 800، 801 و901 منه فيجيز لكل متضرر من قرار إداري أن يرفع طعنا أمام القضاء الإداري من أجل إلغائه أي أمام المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية بالمجالس القضائية) المنشأة بموجب القانون العضوي رقم 98-02، إذا كان القرار الإداري صادر عن هيئة إدارية غير مركزية، أو أمام مجلس الدولة الذي تم إنشاؤه بموجب القانون العضوي رقم 98-01، إذا كان القرار الإداري صادرا عن سلطة إدارية مركزية أو هيئة عمومية وطنية أو منظمة وطنية مهنية.

وما دام قرار المنح المؤقت للصفقة يعتبر قرارا إداريا باعتماد المعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 إذا كان صادرا عن الإدارات المركزية (الوزارات) أو الهيئات العمومية المستقلة أو الولايات أو البلديات وجميع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وكذا جميع المؤسسات العمومية الأخرى المذكورة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، فهي الأخرى تعتبر قرار المنح المؤقت للصفقة الصادر عنها قرارا إداريا، ولكن باعتماد المعيار المادي، وذلك عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة، فإنّه يخضع لطرق الطعن المقررة أمام القضاء الإداري من اجل إلغائه وذلك أمام مجلس الدولة إذا كان صادرا عن سلطة إدارية مركزية (الوزارات والهيئات العمومية الوطنية) (المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة)، وأمام المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية) إذا كان صادرا عن الهيئات الإدارية غير الممركزة (الولاة، رؤساء المجالس الشعبية البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وباقي المؤسسات المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 08-330 المشار إليها أعلاه).

أما فيما يتعلق بآجال الطعن سواء أمام مجلس الدولة أو أمام المحاكم الإدارية، فإنّه يحدد حسب المادتين 829 و907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأربعة أشهر، تسري من تاريخ نشر القرار في الجرائد أو تعليقه أو تبليغه وهو شرط من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز للمتعهد الذي يريد الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة، قبل اللجوء إلى الجهات القضائية تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار (الإدارة المتعاقدة) في الأجل المذكور سابقا الوارد في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي في خلال أربعة أشهر من تاريخ نشر القرار في الجرائد أو تعليقه أو تبليغه، وهذا حسب نص المادة 830 و907 من القانون نفسه،

وفي حالة سكوت الإدارة المتعاقدة المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين، فإنّ ذلك يعد بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي هذه الحالة يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طلبه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين الممنوحين برد للإدارة المتعاقدة عن التظلم المرفوع أمامها، وفي حالة رد الإدارة خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

ونلاحظ بأن إجراء التظلم الإداري أصبح جوازيا بعد أن كان شرطا لقبول الدعوى الإدارية، حيث أن الاتجاه العام الذي يعرفه التشريع الجزائري هو استبعاد هذا القيد، الأمر الواضح من خلال القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، حيث أصبح التظلم اختياريا بموجب مادته 63 بعدما كان وجوبيا[1].

- الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات:

إنّ من أهم النقاط والتعديلات الجديدة التي أتى بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو استحداثه للمادة 946 منه، حيث أصبح بموجبها يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

وإن هدف المشرع من استحداث المادة 946 هو فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، كما سيكون لنص المادة 946 بالغ الأثر في تنفيذ أحكام هذا المرسوم [2]، لاسيما مادتيه 05 و 70 ، حيث تنص الأولى « لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام احكام هذا المرسوم »، بينما تنص الثانية: « يتم فتح الاظرفة المتعلقة بملف الترشح و العروض التقنية و المالية في جلسة علنية ، خلال نفس الجلسة في تاريخ و ساعة فتح الاظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من هذا المرسوم ... ».

يتم إخطار المحكمة الإدارية ولو قبل إبرام العقد من طرف:

1 – كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال.

---

1 – د. بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/23)، الطبعة الأولى، 2009، منشورات بغدادي، ص 433.

2 – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

2 – من ممثل الدولة على مستوى الولاية، وهو الوالي إذ أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية سواء كانت ذات طبعة إدارية أو اقتصادية.

يمكن للمحكمة الإدارية أن: 1 – تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه، 2 – الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد. 3 – تأمر بمجرد إخطارها بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما.

وحسب المادة 947 من القانون نفسه فإنّه لتفادي تعطيل المصلحة العامة، تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة طبقا للمادة 946 السالفة الذكر[1].

الفرع الثاني : الطعن أمام لجنة الصفقات:

أجازت المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان المناقصة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة – التي يجب أن تكون محددة في إعلان المنح المؤقت للصفقة – في أجل 10 أيام تسري من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي أو في الصحافة، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادة 65 من المرسوم نفسه.

ولجنة الصفقات المختصة، قد تطرقنا اليها سابقا، بحيث قد تكون اللجنتين الوطنيتين للصفقات أو اللجنة الوزارية للصفقات، وقد تكون اللجنة الولائية للصفقات أو اللجنة البلدية، وذلك حسب المصلحة المتعاقدة التي أبرمت الصفقة وكذلك حسب مبالغ الصفقات وأنواعها.

وبمجرد الطعن تجتمع لجنة الصفقات المختصة حسب التشكيلة المقررة قانونا بحضور ممثل عن المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري، وتصدر قرارا في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ انتهاء آجال تقديم الطعون (من تاريخ انقضاء العشرة 10 أيام المحددة أعلاه)، وهذا القرار يكون واجب التبليغ للمصلحة المتعاقدة وللمتعهد صاحب الطعن.

ولا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما ابتداءً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن ولدراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغه. وترفع الطعون الخاصة بالصفقات التي تدخل ضمن اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية أو مراكز البحث

1 – د. بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 479، 480.

والتنمية أو المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 06 من المرسوم نفسه 15-247 أمام لجنة الصفقات الوزارية، بالنسبة للصفقات الملتزم بها لدى المراقب المالي للوزارة أو البنك الجزائري للتنمية، أو أمام لجنة الصفقات الولائية بالنسبة للصفقات الملتزم بها لدى المراقب المالي للولاية أو أمين الخزينة البلدي.

المطلب الثاني: المنازعات الناتجة في مرحلة التنفيذ .

على غرار ما فعله المشرع مع منازعات الإبرام فقد نص على مادة وحيدة من اجل فض المنازعات التي تثار عند تنفيذ الصفقة العمومية، تتمثل في المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، حيث حدد فيها طريقين يمكن اتباعهما، فإما اللجوء إلى الحل الودي خارج ساحة القضاء، وإما اللجوء إلى القضاء المختص على اعتبار أن الحل الأول (الطريق الأول) لا يحرم المتعاقد من اللجوء إلى القضاء أما العكس فليس صحيحا [1].

الفرع الأول : الطرق المقررة لحل النزاع خارج ساحة القضاء:

لقد حرص المشرع على حفظ المالي العام والسرعة في إنجاز المشاريع، فحاور إيجاد طرق من أجل فض النزاع دون اللجوء إلى القضاء، وتحمل ما قد يترتب عنه من ضياع للوقت من خلال التفاوض المباشر أو اللجوء إلى اللجنة الوطنية للصفقات المختصة كحل اختياري.

1 – فض النزاع من خلال التفاوض المباشر:

أسس المشرع هذا الطريق من أجل فض النزاعات بأن نص في المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يلي: « تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ هذه الصفقات كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة ».

يظهر جليا مما سبق أن الحالات التي يمكن التفاوض المباشر من أجلها هي تلك المتعلقة بفقدان التوازن المالي للعقد لأحد الأسباب التي تم ذكرها أعلاه، أو من أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، إذن لا مجال للتفاوض في حالات التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، إذن لا مجال للتفاوض في حالات أخرى مثل: سوء إنجاز المتعاقد لمحل الصفقة

[1] المادة 156 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

– عدم احترام طرق الإنجاز – عدم استعمال المواد المطلوبة أو الطريقة التقنية المتفق عليها، لأن الهدف المرجو هو المحافظة على المال والوقت بأن تتم التسوية في أسرع وقت وبأقل تكلفة .

2 – فض النزاع من خلال الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات:

حيث نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 على أنه « تسوى النزاعات التي تطرا عند تنفيذ الصفقة في اطار الاحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها

يجب على المصلحة المتعاقدة ، دون المساس بتطبيق احكام الفقرة اعلاه ، ان تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرا عند تنفيذ صفقاتها .....

و في حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع امام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشاة بموجب احكام المادة 154 ادناه ..... ».

إذن يتبين من قراءة هذه المادة أن اللجوء إلى لجنة الصفقات الوطنية اختياري، إذ يحق للمتعاقد عدم استعمال هذا الطريق واللجوء مباشرة إلى القضاء من اجل منازعة المصلحة المتعاقدة، وفي ذلك تراجع عما كان عليه الأمر في قانون الصفقات العمومية سابقا، الذي كان يعتبره إجراءً جوهريا، ولذا أدرج القضاء على عدم قبول أية دعوى لم يتم رفع تظلم مسبق بشأنها، وهو ما حكمت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ش.ذ.م.م) ضد وزير الري ووالي ولاية الجزائر، ملف رقم 43731 في 09 نوفمبر 1985[1]، الذي جاء فيه: « من المقرر قانونا أن عرض النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ الصفقات العمومية على اللجنة الوطنية الاستشارية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية من أجل إيجاد تسوية ودية لهذه المنازعات، هو إجراء وجوبي قبل رفع الدعوى القضائية ».

وتجتمع اللجنة الوطنية عند اتصالها بالطعن المرفوع أمامها وتصدر فيها مقررا في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ الطعن.

ويسري هذا المقرر بمجرد صدوره وتبليغه للمصلحة المتعاقدة، ومن دون انتظار أخذ تأشيرة لجنة الصفقات المختصة بالرقابة القبلية حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91–314 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991، والمتعلق بإجراء الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين.

1 – راجع المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 2، ص 175.

الفرع الثاني : فض النزاع من خلال اللجوء إلى القضاء :

بغرض حل المشاكل والمنازعات التي تطرأ لدى تنفيذ الصفقات العامة، فإنّ المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي سبق ذكرها، تسمح بالطعن "أمام العدالة"، دون تحديد الجهة القضائية المختصة، إلا أنه إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية (خاصة المادة 800 منه) وكذا المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، يمكن القول أن الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية موزع على النحو التالي

أ – المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي): حيث تختص المحاكم الإدارية بالنظر في جميع المنازعات المتعلقة بالعقود والصفقات التي تبرمها كل من الإدارات المركزية (الوزارات) والهيئات العمومية المستقلة والولايات والبلديات وجميع أنواع المؤسسات العمومية التي أوردتها المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

ب – المحاكم العادية: يعود الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي يمكن للمؤسسات الصناعية التجارية (E.P.I.C) والمؤسسات العمومية الاقتصادية (E.P.I) أن تبرمها طبقا لمقتضيات وشروط المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالفة الذكر، ذلك أن المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على اختصاص المحاكم الإدارية بفض منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية دون المؤسسات العمومية الصناعية التجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية وهو ما يؤكده قضاء مجلس الدولة « أن القاضي الإداري غير مختص للبت في النزاع القائم بخصوص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ».

كما نذكر بالنسبة لشرط التظلم بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية فقد أصبح التظلم جوازيا بشأنها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-901 مؤرخ في 2003/09/11، والمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 2008/07/24، بعد ما كان التظلم وجوبيا عملا بالمادة 152 من المرسوم رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية والمادتين 99 و100 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، وهما النصان اللذان ألغاهما المرسوم الرئاسي المذكورة أعلاه اما حاليا و تطبيقا للمرسوم الجديد فالتظلم جوازي إذ يمكن اللجوء مباشرة للقضاء .

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 08-09 (ق.إ.م.إ) فيما يتعلق بالاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية التي تنظر في مادة العقود الإدارية، أصبح أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذ (م 804 من ق.إ.م.إ) وليس مكان الإبرام فقط حسب القانون القديم [1]

الفرع الثالث : فض النزاع من خلال اللجوء الى مجلس المنافسة .

لما كان قانون الصفقات العمومية قد تناول في بيان عرض أسبابه أنه من بين أهدافه ترقية المنافسة خدمة للتوجه الإقتصادي الحر، فإن مجلس المنافسة يمكن أن ينظر في العقود الإدارية في إطار ممارسات مخلة بالمنافسة.

ويعد مجلس المنافسة سلطة تابعة لرئيس الحكومة منظمة بالأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتضمن قانون المنافسة المتمم والمعدل بموجب القانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25. وفي ظل الأمر رقم 06/95 الذي ألغي بموجب الأمر رقم 03/03المذكور سالفا كان مجلس المنافسة هيئة قضائية محضة، ولكن في ظل الأمر رقم 03/03 لم يعد كذلك بل أصبح هيئة شبه قضائية بفعل تشكيلته التي يغلب عليها الطابع الفني.

ويتم إخطار مجلس المنافسة إما بطلب من الأفراد الذين تضرروا من التصرف غير المشروع للإدارة الذي أدى إلى الإخلال بالمنافسة ,وإما بواسطة التقارير المقدمة من طرف لجان أو أجهزة المراقبة التابعة له المكلفة بمراقبة الأسواق وإخطار مجلس المنافسة في حالة إكتشافها لمؤشرات تدل على عدم إحترام قواعد المنافسة النزيهة وأحكام قانون المنافسة . وأمام التجربة الحديثة لمجلس المنافسة في الجزائر يمكننا أن نعطي أمثلة من قرارات مجلس المنافسة الفرنسي:

ففي مجال الإتفاقات غير الشرعية قضى مجلس المنافسة الفرنسي أنه عندما تتعاقد الإدارة مع شخص بمناسبة صفقة عمومية دون مراعاة الإجراءات القانونية، وبهدف عرقلة المنافسة أو تقييدها بمنعها أو الحد منها أو الإخلال بقواعدها مع وجود إرادة أو اتفاق وتوافر علاقة سببية بين الإتفاق وعرقلة المنافسة أو تقييدها فإن مجلس المنافسة يختص بنظر هذه الإخلالات. كما يمكن تصور الإخلال بالمنافسة من خلال الإتفاق الضمني الذي يجري بمناسبة صفقة عمومية تحرر فيها الأسعار ويظهر فيها السلوك المشبوه للمتعهدين، وكذلك التعهدات الإحتيالية التي غالبا ما تهدف إلى من منح المشاركين في الصفقة الواحدة تلوى الأخرى ،فإن الأسعار المعروضة منهم في عروض الطلب يمكن أن تكون غير متماثلة وبقصد توفير أقصى الحظوظ لفوز المتعهد بالصفقة يقدم الشركاء عروضا لتغطية العملية ،علما أنه غالبا ما يكون المتعهد المذكور هو الوحيد

[1] د. محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ص 130 .

الذي يقدم عرضا وكشفا تقديريا جديا ومفصلا بينما يكتفي شركاؤه بتقديم عروض ناقصة كما يمكن لمجلس المنافسة أن يبحث عن الإخلال بقواعد المنافسة من خلال دراسة سلوك الشركاء في عقد المقاولة من الباطن ،حيث يمكن إبراز اتفاق غير شرعي عندما يبحث عما إذا كان صاحب العرض غير الشرعي يلتزم من الباطن بصفة منتظمة مع مؤسسة أو مؤسسات سبق لها وأن قدمت عروضا للحصول على نفس الصفقة اقترحت فيها أسعارا أكثر ارتفاعا من الأسعار التي فاز بها بالصفقة .

كما يمكن البحث عن احتمال وجود علاقات مالية أو شخصية بين المتنافسين المشكوك فيهم.

وفي مجال الإتفاقات الأفقية عرضت قضية على مجلس المنافسة الفرنسي بعد إخطاره من طرف وزير التجارة ،وقام هذا الأخير بإجراء تحقيق في المناقصة المبرمة بين مدينة تولوز والشركات الفائزة بالصفقة وذلك لتهيئة شيكات الطرق الحضرية وتبين من التحقيق أن دفتر الشروط ينص على تقسيم المدينة إلى قسمين بينما قسمت عمليا إلى أربعة أقسام ،كما تبين أن هذه الشركات هي نفسها التي تتقدم في نفس المناطق ،وأنه خلال السنوات من 1988إلى 1991 كانت هذه الشركات هي نفسها التي تقدم أقل الأسعار و هي التي تفوز دائما بالصفقة علما أنها لا تتميز عن الشركات الأخرى لا من حيث نوعية الأشغال ولا من حيث موقعها من مكان تنفيذ العقد ،وقد توصل المجلس إلى إثبات الإتفاق الضمني المنافي للمنافسة في مجال العقد الإداري [1]

[1] مومن روبيلة ، العقود الادارية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، سنة 2010 ، ص 66

خاتمة

الخاتمــة

يعد العقد الأداة الرئيسية للتبادل التجاري ، كما يعد احد الوسائل الأساسية للتنظيم الاجتماعي ، و كثيرا ما تتجه الإدارة الى الأسلوب التعاقدي لتحقيق أهدافها ، و من هذه العقود ، عقود التوريد او ما يعرف في التشريع الجزائري بالصفقة العمومية لاقتناء اللوازم و قد بينا ان هذه العقود تعاظم دورها الذي تؤديه في الحياة اليومية لجهة الإدارة لتسيير المرافق العامة ، و لا سيما في ظل اعتناق سياسة الانفتاح الاقتصادي منذ نهاية الثمانينات و الدعوات لتحرير التجارة العلمية .

ان عقد التوريد الإداري شانه شان سائر العقود المدنية يتم بتوافق ارادتين على إحداث اثر قانوني معين ، و قد خول المشرع الجزائري للإدارة أساليب و طرق لإبرام الصفقات العمومية الرامية لاقتناء اللوازم ، إضافة الى ما تتمتع به الإدارة في نطاق العقود الإدارية بشكل عام و عقد التوريد الإداري بشكل خاص بامتيازات و صلاحيات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها .

كما بينا من خلال هذه الدراسة ماهية عقد التوريد الإداري من خلال تعريفه و بيان خصائصه ، و أنواعه و الشروط الواجب توفرها في هذا العقد .

كما تناولنا النظام القانوني الذي يحكم هذا العقد من حيث بيان اختيار المتعاقد مع الادارة ، و ذلك من خلال بيان طرق و أساليب إبرام عقد التوريد (صفقة العمومية لاقتناء اللوازم) و كيفية إخضاع هذا العقد للرقابة على إبرامه و تنفيذه .

هذا و قد بينا كيفية تنفيذ عقد التوريد الاداري من خلال بيان التزامات و حقوق المورد ، و كذلك بيان امتيازات الادارة في مواجهة المورد ، و حالات انتهاء عقد التوريد سواء الانتهاء الطبيعي ، او الانتهاء المبتسر و في الاخير تطرقنا للمنازعات القضائية لعقود التوريد سواء من ناحية قواعد الاختصاص المتعلقة بشروط رفع الدعوى و الطعن الاداري المسبق و الاختصاص الاقليمي و النوعي ، او من ناحية القواعد الموضوعية لمنازعات التوريد المتعلقة بقضاء التعويض او بقضاء الالغاء في منازعات عقود التوريد .

نتائج الدراسة

– يعد عقد التوريد الإداري من الوسائل المهمة في تسيير المرافق العامة .

– يختص القضاء الإداري بالفصل في هذه المنازعات و المتمثل في المحاكم الادارية و مجلس الدولة

– عقد التوريد الإداري شانه شان العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه من حيث الرضا و المحل و السبب و الشكل احيانا .

– يعد عقد التوريد الإداري من العقود الادارية المسماة بتحديد القانون ، اذ نجد ان المشرع الجزائري عرفه في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و قد سماه الصفقة العمومية لاقتناء اللوازم .

– يتميز عقد التوريد الاداري بضرورة توفر ثلاثة عناصر هي صفة اطراف العقد ، و هو ان يكون احد طرفيه على الاقل شخصا معنويا عاما ، و يمثل العنصران الاخيران ما يسمى بالمعيار المزدوج ، و هي ان يتصل العقد بالمرفق العام و ان تتبع الادارة اسلوب القانون العام في ابرامه و تنفيذه .

– ان عقد التوريد الاداري من العقود الرضائية و ان محله ينصب دائما على المنقولات فقط و من ثم لا يرد على العقارات ايا كانت سواء بطبيعتها او بالتخصيص

– ان عقودعقود شراء المنتجات او المعدات تمثل الصورة التقليدية لعقد التوريد ، و هي بدورها على فرعين : عقود التوريد العادية و عقود التوريد الصناعية ، الا ان المشرع الفرنسي ادخل صورا جديدة لعقد التوريد ، حيث اجاز المشرع الفرنسي ان ينصب عقد التوريد الاداري على المنفعة من الاداءات محل العقد دون تملكها ، و ذلك من خلال عقود ايجار المنتجات و المعدات و الايجار التمويلي ، و هو ما تبناه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

– اجاز المشرع الجزائري ابرام عقد التوريد الاداري لجميع الطرق و هي طلب العروض المفتوح و طلب العروض المحدود و المسابقة و التراضي لكن بشروط حددها المشرع في المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

– اخضع المشرع الجزائري ابرام عقد التوريد الاداري الى جملة من الاجراءات القانونية التي تحقق مبادئ المنافسة الحرة و العلانية و المساواة في المعاملة بين المتعاملين ، باستثناء اسلوب التراضي اذ تستخدم هذه الطريقة في حالات حددها المشرع .

– ان عقد التوريد الاداري يخضع لمبادئ عامة تحكم جميع انواع الصفقات العمومية اذ يشترك في كثير من الاحكام مع العقود الادارية الاخرى من حيث كيفية الابرام و التنفيذ و الاثار المتولدة عنه ، و هو ما نجده في المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

– في مواجهة سلطات و امتيازات الادارة ، فان للمورد من الحقوق ما يوازي هذه السلطات و الامتيازات ، فله الحق في الحصول على المقابل النقدي ، كما له الحق في ان تحترم الادارة التزاماتها التعاقدية و التعويض عن اخلالها بذلك ، كما ان له الحق تجاه الادارة في اعادة التوازن المالي للعقد و في مقابل هذه الحقوق يلتزم المورد بالتوريد في المواعيد المحددة و ان يلتزم بالتوريد طبقا للمواصفات المتفق عليها .

– تتنوع الجزاءات التي توقع على المورد المقصر في تنفيذ التزاماته بموجب عقد التوريد و تتمثل في غرامات التاخير و مصادرة الكفالة ، و التنفيذ على حساب المورد علاوة على امكانية توجيه الادارة لانذرات للمورد و غيرها من العقوبات التي نص عليها القانون او التي تم ذكرها في دفتر الشروط

– ينتهي عقد التوريد الاداري بصورة طبيعية بحلول الاجل الذي اتفق عليه الطرفان او بانجاز الالتزامات التي تشكل موضوع العقد ، و قد ينتهي بصورة مبتسرة اما باتفاق الطرفين او بالقوة القاهرة او بالفسخ بسبب خطا عقدي سواء من الادارة او من المورد نفسه .

التوصيات

– على المشرع ان يتوسع في تنظيم العقود الادارية و ذلك بوضع احكام تفصيلية لكل نوع من العقود الادارية نظرا لخصوصية كل عقد بما في ذلك عقد التوريد الاداري الذي له اهميته و خصوصياته .

قائمة المراجع

قائمـة المصادر و المراجع

اولا : المصادر

النصوص القانونية :

I. القوانين :

1- التشريع :

- الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونير 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23-02-2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون 90-08 المؤرخ في 17 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية.
- القانون 90-09 المؤرخ في 17 أبريل 1990 المتضمن قانون الولاية.
- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 -06-1967 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بمجلس الدولة.
- القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية.
- الأمر 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 المتضمن قانون المنافسة.
- القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المضمن قانون المنافسة.
- القانون 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية.
- الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

2- التنظيم :

أ/ **المراسيم الرئاسية:**

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- المرسوم الرئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 ديسمبر 2003 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250 .

- المرسوم الرئاسي 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .
- ب/ **المراسيم التنفيذية:**

المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ثانيا : المراجع

1) الكتب

أولا : الكتب باللغة العربية

أ- الكتب الوطنية :

1. عمار عوابدي: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعة، الجزائر، سنة 2002.
2. عادل بوعمران : النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ، دار الهدى ، سنة 2018 .
3. عبد الرحمن بربارة : شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/23) منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، سنة2009.
4. محمد الصغير بعلي : العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة،2005.
5. محمد الصغير بعلي: القضاء الاداري دعوى الالغاء، دار العلوم، عنابة، الجزائر، سنة 2012.

ب- الكتب الأجنبية :

1- اسماعيل هاني عبد الرحمان: النظام القانوني لعقد التوريد ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، سنة 2011.

2 - امين محمد سعيد (2004) : المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الاولى .

3- ابراهيم طه الفياض ، العقود الادارية ، النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و المقارن مكتبة الفلاح ، الكويت ، الطبعة الاول سنة 1981 .

4- جمال مصطفى محمد 2001 : الموجز في احكام الايجار ، دون دار نشر الطبعة الاولى .

5- حمدي قبيلات 2010 ، القانون الاداري ، الجزء الثاني (القرارات الادارية ، العقود الادارية ، الاحوال العامة ، الوظيفة العامة) دار وائل ، عمان ، الطبعة الاولى .

6- سليمان الطماوي: الأسس العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة ، سنة 1991.

7- عادل بهبهاني : العقود الادارية ، المبادئ الاساسية و تطبيقاتها في وزارة الداخلية ، الكويت ، سنة 2001 ، دون طبعة

8- عزيزة الشريف : دراسات في نظرية العقد الاداري و تطبيقاتها في الكويت مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الاولى .

9- ماجد راغب الحلو: القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1994.

10- محمد عاطف سعدي (2005) العقود الادارية ، دار الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى .

ثانيا : الكتب باللغة الفرنسية :

1- Pierre Delvolvé, droit public de l'économie, édition de l'année 1998
– Dalloz- (779 pages)

2- André Delaubadére, Venezia (J.C), Gaudmet (y), Traité de droit administratif , L.G.D.J. Paris 1999.
3- René Champus, droit administratif générale, Tome 1,9 édition Montchrestien delta 1995.

2) المجالات القضائية:

المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد الثاني.

3) اطروحات جامعية

أ- اعراب حليم ، محمد امين بعلي : الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام للاعمال اشراف الاستاذ تبري ازرفكلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015-2016 .

ب- سمية شريف : رقابة القاضي الاداري على منازعات الصفقة العمومية مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الادارية ، اشراف الاستاذ معاشو عمار ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2016/2015 .

ج- مومن روبيلة ، العقود الادارية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، سنة 2010 .

الفهرس

الفهرس

المحتويات

الإهداء

الشكر و العرفان

المقدمة ..... أ-ه

فصل الأول : الاطار المفاهيمي القانوني لعقد التوريد

المبحث الأول: ماهية عقد التوريد. 07

المطلب الاول : مفهوم عقد التوريد 08

الفرع الاول : تعريف عقد التوريد 08

الفرع الثاني : خصائص عقد التوريد 09

الفرع الثالث : انواع عقد التوريد 10

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في عقد التوريد الاداري 15

الفرع الاول : ان يكون احد طرفي العقد من اشخاص القانون العام 16

الفرع الثاني : اتصال العقد بنشاط المرفق العام 21

الفرع الثالث : اتباع الادارة اسلوب القانون العام في التعاقد 24

المبحث الثاني : النظام القانوني الذي يحكم عقد التوريد 29

المطلب الأول : طرق و اساليب ابرام عقد التوريد الاداري 30

الفرع الاول: اسلوب طلب العروض 31

الفرع الثاني : اجراءات طلب العروض 32

الفرع الثالث : اسلوب التراضي 40

المطلب الثاني : الرقابة على ابرام عقود التوريد 45

الفرع الاول : الرقابة الداخلية 43

الفرع الثاني : الرقابة الوصائية 44

الفرع الثالث : الرقابة الخارجية القبلية 45

الفصل الثاني : تنفيذ عقود التوريد و انتهائه و المنازعات الناتجة عنها

المبحث الأول : تنفيذ عقد التوريد الاداري و انتهائه 49

المطلب الأول : تنفيذ عقد التوريد الاداري 50

الفرع الاول : التزامات المورد في عقد التوريد 50

الفرع الثاني : حقوق المورد في عقد التوريد 53

الفرع الثالث : امتيازات الادارة في مواجهة المورد في عقد التوريد 54
المطلب الثاني : انتهاء عقد التوريد..... 58
الفرع الاول : النهاية الطبيعية لعقد التوريد 59
الفرع الثاني : النهاية المبتسرة لعقد التوريد 59
المبحث الثاني : قواعد المنازعات القضائية لعقد التوريد الإداري 61
المطلب الأول : قواعد الاختصاص الشكلية لمنازعات عقود التوريد..... 62
الفرع الاول : شروط رفع الدعوى في منازعات عقود التوريد 62
الفرع الثاني : الطعن الإداري المسبق (التظلم) 63
الفرع الثالث : الاختصاص الاقليمي و النوعي لمنازعات عقود التوريد..... 64
المطلب الثاني : القواعد الموضوعية لمنازعات عقود التوريد 65
الفرع الاول : قضاء التعويض في منازعات عقود التوريد 66
الفرع الثاني : قضاء الالغاء في منازعات عقود التوريد 67
المبحث الثالث : المنازعات الناتجة عن عقود التوريد..... 70
المطلب الأول : المنازعات الناتجة في مرحلة الإبرام..... 70
الفرع الاول : حقوق الطعن المقررة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية 70
الفرع الثاني : الطعن أمام لجنة الصفقات 73
المطلب الثاني : المنازعات الناتجة في مرحلة التنفيذ 74
الفرع الاول : الطرق المقررة لحل النزاع خارج ساحة القضاء..... 74
الفرع الثاني : فض النزاع من خلال اللجوء إلى القضاء 75
الفرع الثالث : فض النزاع من خلال اللجوء الى مجلس المنافسة..... 77
الخاتمة
المراجع

ملخص

لكي تحصل الادارة على المنقولات التي تسير لها مرفقها العام لا بد لها من ان تبرم عقد توريد ، و الذي يحظى باهمية بالغة سواء بالنسبة للادارة او للمتعاقد معها فالدولة تحتاج الى مواد اولية او صناعية لتسيير مرافقها العامة ، و المورد يسعى لتحقيق الربح و مصلحته الخاصة الا انه و في نفس الوقت يكون مساعدا للادارة لهذا تفرض عليه الاخيرة التزامات لا نظير لها في القانون الخاص ، الا انه تنشا عن عقود التوريد منازعات لا بد من تحديد الاختصاص بنظرها و الجهة المختصة و طرق حل هذه النزاعات .

ملخص باللغة الاجنبية

Les marches publics sont des contrats ecrits au sens de la legislation en vigueur passes dans les conditions prevues dans le decrit n 15-247 du 26-9-2015 portant reglementation des marches publics et des delegation de services publics
Les trois principes fondamentaux de la commande publique sont :
1-la liberte d'acces a la commande publique .
2-la transparence des proecedures .
3- l'égalité du traitement des candidats
Les marchés publics des fournitures porte sur la gisation par la l'acquisition par la personne public de bien mobiliers qui lui seront fournis par une personne privee
Le marché public donne lieu a un mode de rémunération unique , le paiement d'un prix par la personne publique cette dernière verse le prix du bien qui lui est fourni ceux-ci lui etant immédiatement et définitivement acquis .
Pour les litiges relève de la compétence du juge administratif comme tout contrat synallagmatiqu , doit donc exécuter scrupulsement les obligation aux quelle elle a souscrit
1- Le contractant de la personne publique sera debiteur de donner c'est a dire transférer la propriété d'un bien
2-le respect des délais en cas de litige le juge sera amené a apprécier Une Durée normale d'exécution .
3-le respect des stipulations techniques précisées dans le marché .