

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان

القرارات و العقود الادارية

محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة ل م د

قانون عام

من إعداد الدكتور/ وكواك الشريف

الرتبة: أستاذ محاضر - ب -

الشعبة: قانون عام

التخصص: الدولة و المؤسسات العمومية

السنة الجامعية 2022/2021

مقدمة

تمارس الإدارة العامة وظيفتها الإدارية عن طريق اتخاذ جملة من التصرفات الإدارية التي قد تكون مادية وقد تكون قانونية. ويقصد بالتصرفات أو الأعمال الإدارية المادية تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها سواء عن قصد أو بطريق الخطأ، ولكن دون أن تقصد إحداث أثر قانوني معين، كهدم منزل آيل للسقوط. أما الأعمال الإدارية القانونية فهي تلك الأعمال التي تتخذها الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها بهدف إحداث أثر قانوني معين سواء بإنشاء مركز قانوني أو إلغائه أو تعديله. وتنقسم الأعمال الإدارية القانونية إلى قسمين:

- أعمال إدارية قانونية انفرادية وهي تلك الأعمال الصادرة عن الإدارة بإرادتها المنفردة والتي يصطلح عليها بالقرارات الإدارية.

- أعمال إدارية قانونية اتقاقية وهي تلك الأعمال والتصرفات الصادرة بناء على اتفاق بين الإدارة وطرف آخر قد يكون شخص عام أو خاص، والتي يصطلح عليه بالعقود الإدارية.

تعتبر القرارات الإدارية إحدى الوسائل الهامة لممارسة الوظيفة الإدارية إذ تشكل مظهر من مظاهر السيادة والسلطة، وذلك لما للإدارة من سلطة اتخاذها بإرادتها المنفردة.

الفصل الأول/ القرارات الإدارية

المبحث الأول/ مفهوم القرارات الإدارية

إن فهم القرارات الإدارية كوسيلة قانونية لممارسة الوظيفة الإدارية يتوقف على تحديد ماهيتها وبيان أركانها.

المطلب الأول/ تعريف القرار الإداري

لم يتعرض المشرع إلى تعريف القرار الإداري مكتفياً بالإشارة إليه بمناسبة تحديد سلطات الإدارة أثناء ممارسة نشاطها وذلك من خلال سلكتها في إصدار قرارات إدارية ملزمة، وكذا أثناء تطرقه إلى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. وأمام هذا الوضع تصدى الفقه والقضاء إلى مسألة تعريف القرار الإداري وبيان عناصره.

أولاً/ التعريف الفقهي للقرار الإداري:

يرى الأستاذ ميشال فيرالي أن تعريف القرار الإداري يثير صعوبات عديدة وهو محاط بمجهولات مؤسفة، نادراً ما أخذ الفقه بعين الاعتبار القرار الإداري ذاته، وإنما درسه في إطار بحثه عن معيار الاختصاص، الشيء الذي ساهم في تعقيد تعريفه وإضفاء طابع الغموض عليه. ولكن رغم هذا الغموض حاول كل من الفقه والقضاء وضع تعريف له. يعرف الفقه القرار الإداري إما وفقاً للمعيار الشكلي أو وفقاً للمعيار المادي.

-01- تعريف القرار الإداري وفقاً للمعيار الشكلي:

هو ما يصدر عن هيئة عامة تدخل ضمن فئة السلطة الإدارية.

نقد: المعيار الشكلي معياراً واسعاً بحيث يضم ما ليس بقرار ضمن نطاقه، فهو معيار غير كاف بمفرده.

-02- تعريف القرار وفقاً للمعيار المادي:

هو ذلك التصرف الصادر وفقاً لأحكام القانون العام ومستخدم امتيازات السلطة العامة. يرى الأستاذ جون ريفيرو أن القرار الإداري هو: "الأسلوب النموذجي لنشاط الإدارة الأكثر استعمالاً والأكثر تميزاً من الناحية النظرية من حيث أن السلطة العامة تظهر من خلاله بكل جلاء". أما الأستاذ سليمان محمد الطماوي فيرى أن القرار الإداري هو: "أبرز مظهر يتجسد فيه سلطان الإدارة وأهم مظهر لاتصال الإدارة بالأفراد". أما الدكتور عمار عوابدي فعرف القرار الإداري بأنه: "مجموعة الأعمال القانونية المنفردة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بإرادتها

المنفردة والملزمة وذلك بقصد إحداث آثار قانونية معينة سواء بإنشاء أو تعديل أو إلغاء للمركز القانونية.

ثانيا/ التعريف القضائي: أما بالنسبة للقضاء فقد عرف مجلس الدولة المصري القرار الإداري على أنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني

معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة." كما عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه "إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على تعريف للقرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة."

من خلال التعريف السابقة الذكر يمكن استخلاص عناصر القرار الإداري والمتمثلة أساسا فيما يلي:

- القرار الإداري عمل قانوني انفرادي وهذا لتمييزه عن الأعمال الإدارية المادية. يقصد بالتصرف القانوني العمل الذي يتم لإحداث مفاعيل قانونية، بحيث نكون أمام تصرف قانوني في كل مرة تكون النية بتحقيق الآثار القانونية هي أمر لا غنى عنه وضروري من أجل أنتاج هذه الآثار. ويتضمن التصرف إرادة تتجه لإحداث آثار قانونية، وهذه الإرادة سواء كانت صريحة أو ضمنية تميزه عن العمل المادي الذي يمكنه أن يحدث آثار قانونية قايسا ولكن دون إرادة الفاعل. إن أهمية عنصر الإرادة في الفقه جعل كل التعريفات تدور حول هذا العنصر بقولهم أن القرار الإداري هو تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة.

- القرار الإداري يهدف إلى إحداث آثار قانونية والمتمثلة أساسا في إنشاء أو تعديل أو إلغاء للمراكز القانونية.

إن العمل التحضيري قد يفتقد إلى عنصر القوة التنفيذية وذلك رغم صدوره عن سلطة إدارية بالإرادة

المنفردة. و العمل التحضيري يفتقد إلى عنصر التصرف القانوني لان إرادة مصدرها لم تكن متجهة لإحداث أي

أثر، فالتعبير عن الإرادة لم يكن متجها نحو الإلزام وإنما نحو النصح والإرشاد والتوجيه، فلا يكن لها أي أثر قانوني، بل لا يكون له صفة القرار أصلا. لكن قد تكتسب هذه الاعمال صفة القرار لاحقا إذا حصلت على القوة التنفيذية وكانت ملزمة للأفراد المخاطبين بها وأنتجت بذاتها آثار قانونية. وعليه فان الأعمال التحضيرية ليست من نوع واحد، ففي إطار العمل التحضيري قد تتخذ الجهات الإدارية آراء استشارية أو اقتراحات أو توصيات، أو مراسلات أو تحقيقات أو استطلاعات رأي هيئات فنية، وهي جميعها لا تقيد مبدئيا المرجع المختص إلا إذا كان يوجد نص تشريعي صريح يحتم عليه الأخذ بهذا الطلب أو بتلك التوصية. فان هذه الأعمال لا تقبل الطعن، طالما لم تولد بذاتها الآثار القانونية، ولا تشكل من باب أولى قرار إداري، لانعدام الأثر القانوني، ويعدم بدوره التصرف القانوني، احد التاركان الثلاثة للقرار الإداري، مما ينفي عن هذا العمل صفة القرار الإداري.

أما للقرارات التأكيدية أو الكاشفة فهي قرارات إدارية بكل معنى الكلمة، وتدخل ضمن تصنيفات القرار الإداري، إلا أن هذه القرارات لا تقبل الطعن لأنها لم تؤثر في المراكز القانوني للأفراد ولا تلحق أي ضرر بهم. فدورها ينحصر في تقرير أو تأكيد مركز قانوني من قبل. فنية الإدارة

انصرفت إلى التذكير بالقرار السابق ولم تتصرف الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني الجديد، ومنه لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء.

- القرار الإداري عمل قانوني انفرادي صادر عن السلطة الإدارية المختصة، وهذا لتمييزه عن الأعمال الصادرة عن السلطتين التشريعية والقضائية. يصدر القرار الإداري حكماً عن شخص ينتمي إلى السلطات الإدارية، التي وحدها تتخذ قرارات تكون بطبيعتها قرارات إدارية. فهو من امتيازات الإدارة أو السلطة العامة، التي لا يستطيع الأفراد التمتع بها أو استخدامها. فالقرار الإداري هو التعبير الأمثل عن ممارسة الإدارة لامتيازات السلطة العامة.

ولقد أكد مجلس الدولة في هذا الشأن أن القرار الصادر عن الأجهزة التشريعية ليست من اختصاص القضاء الإداري، باستثناء القرارات الصادرة عن البرلمان والمتعلقة فقط بموظفي المجلس. ولعل المعيار الذي يعتمد عليه القضاء للتمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري هو المعيار الشكلي، فأعمال السلطة التشريعية تخرج من دائرة القرارات الإدارية ومن نطاق قضاء الإلغاء وتنتقل بنظام خاص بها.

غير أنه هناك قرارات تصدر عن الهيئات الإدارية ولكنها لا تخضع للقضاء الإداري وهي:
* أعمال السيادة: مفاد هذه النظرية أنه ثمة قرارات مرتبطة بالعلاقات بين الحكومة والبرلمان وكذا العلاقات بين فرنسا والحكومات الأجنبية والمنظمات الدولية وبمعنى أوسع العلاقات الدولية لا تخضع للرقابة. غير أن مجلس الدولة حاول أن يقلص من مجال نظرية أعمال السيادة وذلك بلجونه إلى نظرية القرارات المنفصلة.

المطلب الثاني/ أركان القرار الإداري

ينعقد القرار الإداري ويكتمل وجوده باكتمال أركانه الأساسية بغض النظر عما يشوبه من عيوب تجعله قابلاً للإبطال. وعليه يجب أن نشير مسبقاً أنه يجب أن لا نخلط بين أركان القرار وشروط صحته، فإذا تخلف شرط من شروط صحة القرار كان قابلاً للإبطال أمام جهة القضاء الإداري، ولكن ليس معنى ذلك أنه ليس بقرار إداري. يشترط لقيام القرار الإداري وصحته توافر مجموعة من الأركان وهي:

أولاً - ركن الاختصاص:

يقصد بالاختصاص كركن من أركان القرار الإداري قدرة الموظف على مباشرة أو اتخاذ عمل قانوني معين. وتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام، إذ لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها. فيجب على الموظف الإداري أن لا يؤدي إلا ما أنيط به قانوناً من اختصاصات وصلاحيات دون أن يتجاوزها. وعلى هذا الأساس إذا صدر القرار من الجهة غير المختصة بذلك فإنه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص. وتشمل فكرة الاختصاص العناصر التالية:

- **العنصر الشخصي:** عادة ما يعمد المشرع إلى تحديد الأشخاص المخول لهم قانوناً اتخاذ بعض التصرفات. فإعادة أن الاختصاص شخصي ولا يمكن تفويضه إلا بنص قانون.

- **العنصر الموضوعي:** مفاده أن المشرع عادة ما يحدد الأعمال التي يجب على الموظف الإداري اتخاذها وقد يحدد الأعمال والتصرفات التي يمتنع على الموظف الإداري اتخاذها.

- **العنصر الزماني:** ويقصد به أن المشرع يحدد المهلة والوقت القانوني الذي يمكن للموظف الإداري من مباشرة صلاحياته واختصاصاته، فبإنتهاء تلك المدة تنتهي صلاحياته. وبمعنى آخر يتعين إصدار القرار من الموظف المختص أثناء تقلده مهام وظيفته، وخلال المدة المحددة لإصداره. أما إذا صدر القرار من الموظف قبل تقلده لمنصبه أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية، أو بعد انتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإصداره فيكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزماني.

-العنصر المكاني: إذا كان اختصاص بعض أعضاء السلطة التنفيذية يمتد ليشمل إقليم الدولة كله، كما هو الشأن بالنسبة لأعضاء السلطة المركزية كرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة أو الوزراء، فإن القاعدة العامة بالنسبة للمثلي السلطة المركزية على المستوى المحلي وكذا الهيئات الإدارية المحلية يباشرون اختصاصاتهم في نطاق مكاني محدد مسبق بموجب القانون. وإذا تجاوز هؤلاء اختصاصهم المكاني فإن قراراتهم تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني ومن ثم يكون عرضة للإلغاء أمام القضاء.

ثانيا - ركن الشكل والإجراءات:

إن القاعدة العامة في القرارات الإدارية هو أنه لا يخضع في إصداره لشكليات وإجراءات معينة بحيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في الإفصاح عن إرادتها وفقا للشكل والإجراءات التي تراها ملائمة. غير أنه إذا تدخل المشرع وحدد الشكل والإجراءات الواجبة إتباعها لإصدار قرار إداري ففي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة باحترام تلك الشكليات والإجراءات وإلا كان قرارها غير مشروع لعيب الشكل والإجراءات.

أما بالنسبة لتسبب القرار كإجراء شكلي فإن المسألة في فرنسا كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها. غير أنه بموجب قانون 11-07-1979 المتعلق بتسبب قرارات الإدارة يلزم الإدارة بتسبب كل قراراتها الفردية السلبية وبعد صدور قانون 17-01-1986 بالنسبة لقرارات رفض التراخيص غير أنه هناك ثلاث حالات تكون الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها وهي:

-عندما ينص القانون على السرية.

-عندما يتخذ القرار في حالة الاستعجال.

-إذا تعلق الأمر بقرار ضمني.

ثالثا - ركن السبب:

يقصد بالسبب في القرار الإداري الواقعة المادية أو القانونية التي تقع مستقلة وبعيدة عن نية وإرادة السلطة الإدارية المختصة، فتدفعها إلى إصدار قرار إداري معين. فالواقعة إما أن تكون مادية سواء كانت من صنع الطبيعة كالزلازل أو الفيضانات أو من صنع الإنسان كالأضرار... الخ، وقد تكون قانونية كارتكاب الموظف لفعل يعد خطأ تأديبيا أو جريمة يعاقب عليها القانون... الخ. بناء على ما سبق فإن انعدام الواقعة المادية أو القانونية أو وقوع خطأ في تفسير وتكييف هذه الواقعة يجعل القرار الصادر من السلطة الإدارية غير مشروع لعيب السبب.

رابعا - ركن المحل:

يقصد بمحل أو موضوع القرار الإداري الأثر الذي تبغي جهة الإدارة تحقيقه، أو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه سواء بإنشاء وضع قانوني جديد أو بتعديله أو إلغاء وضع قائم. فمثلا القرار المتضمن عزل موظف محله هو قطع العلاقة بين الإدارة وهذا الموظف. وبمعنى آخر يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة بالتغيير في المراكز القانونية سواء بإنشاء أو التعديل أو الإلغاء. ويشترط في هذا المحل شرطان، أن يكون محل القرار ممكنا من ناحية، وأن يكون جائزا من ناحية أخرى.

ويشترط في هذا المحل حتى لا يكون القرار منعما شرطان، أن يكون محل القرار ممكنا من ناحية، وأن يكون جائزا من ناحية أخرى.

ويقصد بالشرط الأول أن يكون محل القرار ممكنا من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية، فإذا استحال هذا المحل قانونا أو واقعا، فإن القرار يصبح منعما.

فقد يكون محل القرار الإداري مستحيلا من الناحية الواقعية، كما في حالة إصدار قرار إداري من المستحيل تنفيذه، لأن محل القرار نفسه من المستحيل تحقيقه، مثل القرار الإداري الذي يصدر بإزالة منزل أيل للسقوط، ثم يتضح بعد ذلك أن هذا المنزل قد سقط بالفعل، فإن القرار يصبح منعما.

وقد يكون محل القرار مستحيلا من الناحية القانونية فينعدم المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه الأثر القانوني للقرار. كما هو الشأن في حالة صدور قرار بتعيين بعض الموظفين ثم يتضح أن هذا التعيين قد تم على درجات مشغولة.

خامسا - ركن الغاية:

إن غاية القرار الإداري هو الهدف المتوخى من إصداره، حيث أن جميع القارات الإدارية كقاعدة عامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. فكل قرار لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة يجعل القرار غير مشروع لعيب الغاية أو ما يصطلح عليه بعيب تجاوز السلطة. كان يهدف الموظف إلى تحقيق مصلحة شخصية سواء كانت مادية أو معنوية. استثناءا قد يقيد المشرع السلطة الإدارية بتحقيق هدف معين على سبيل الحصر، فإن السلطة الإدارية ملزمة في هذه الحالة بتحقيق الهدف الذي سطره المشرع تطبيقا لقاعدة تخصيص الأهداف.

المطلب الثالث/ أنواع القرارات الإدارية

تنقسم القرارات الإدارية إلى عدة أنواع وذلك لاختلاف المعايير المعتمدة في عملية التصنيف. ومن بين هذه التصنيفات نجد:

أولا - القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مدى عمومية أو عدم عمومية الآثار القانونية المترتبة عنها إلى:
- القرارات الإدارية الفردية: وهي تلك القرارات التي تخاطب فرد أو مجموعة أفراد معينين بذواتهم. مثلا قرار التعيين في الوظيفة أو قرار العزل من الوظيفة... الخ. القرارات الفردية:
أو هي القرارات التي تنشئ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات أو أفرادا معينين بذواتهم و تستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها مرة واحدة. مثل القرار الصادر بتعيين موظف عام أو ترقية عدد من الموظفين.

- القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية: وهي تلك القرارات التي تتضمن قواعد عامة موضوعية ومجردة تنطبق على عدد من الحالات أو عدد من الأفراد غير محددين بذواتهم. مثلا قرار منع استيراد الخمر، قرار منع المرور في أماكن معينة في أوقات معينة... الخ.
إن المعيار المعتمد للتمييز بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية هو المعيار الموضوعي. فإذا كانت القرارات الإدارية الفردية تستنفذ أثارها بمجرد تطبيقها فإن القرارات الإدارية التنظيمية تمتاز بالثبات والجمود النسبي حيث لا تستنفذ أثارها ومضمونها بمجرد تطبيقها أول مرة، بل تصل قابلة للتطبيق كلما توفرت شروط وظروف تطبيقها.

ونشير إلى أن القرارات الإدارية التنظيمية أعلى مرتبة قانونية عن القرارات الإدارية الفردية بغض النظر عن الجهة المصدرة، فالقرار الإداري التنظيمي الصادر عن الوالي أعلى مرتبة قانونية من القرار الفردي الصادر عن الوزير.

ولابد من الإشارة أن لعملية التمييز بين القرار التنظيمي والقرار الفردي أهمية كبيرة من حيث حساب مواعيد الطعن وهذا ما نصت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."

ومن جهة أخرى فإن القرارات الإدارية التنظيمية شبيهة بالقانون بمعناه الضيق من الناحية الموضوعية إذ يتضمن كلاهما قواعد عامة ومجردة، ورغم ذلك فهما مختلفان من عدة نواحي نذكر منها:

-الاختلاف من حيث المصدر إذ يصدر القانون عن السلطة التشريعية أما القرارات الإدارية فمصدرها السلطة التنفيذية.

-الاختلاف من حيث القوة القانونية إذ يعتبر القانون أعلى مرتبة في سلم تدرج القواعد القانونية عن القرارات التنظيمية.

-الاختلاف من حيث الرقابة القضائية إذ تخضع القرارات الإدارية التنظيمية إلى رقابة القضاء سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية أو التعويض، بينما القوانين تخضع فقط لما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين التي يمارسها المجلس الدستوري. وفي الأخير يمكن الإشارة إلى أن القرارات الإدارية التنظيمية تنقسم إلى:

-القرارات الإدارية التنظيمية التنفيذية، القرارات الإدارية العامة التنظيمية، القرارات الإدارية العامة الضبطية، القرارات الإدارية العامة التفويضية.

ثانيا -القرارات الإدارية من حيث تكوينها:

إن احد تصنيفات القرارات الإدارية هي تلك التي تنقسم القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة، والقرارات الإدارية المركبة كالقرارات المتخذة في عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، القرارات المتخذة في إطار العملية التعاقدية، القرارات المتخذة في العمليات الانتخابية... الخ.

فالقرارات البسيطة هي التي تكون قائمة بذاتها وغير داخلة في تكوين أي عمل قانوني آخر . كالقرار المتضمن تعيين أو عزل موظف. أما القرارات التي تدخل في تكوين عمل إداري مركب، فهي لا تصدر مستقلة، بل تصاحب أعمالا إدارية أخرى، وقد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة على عمل إداري آخر مع وجود صلة الارتباط بينهما جميعا.

ورغم اتصاف القرار المتصل بعملية مركبة، بكل مواصفات القرار الإداري، يقرر الاجتهاد عدم قبول الطعن لتجاوز حد السلطة ضد هذه القرارات الإدارية التي تدخل في تكوين عملية مركبة، لان من شأن إبطال هذا النوع من القرارات أن يؤثر على العملية التي يشكل هذا القرار احد عناصرها.

فالقاعدة أن الطعن لتجاوز السلطة يكون ضد العمل الرئيسي من هذه العملية، باعتبار أن العملية تعتبر كلا لا يتجزأ، استثناءا يقبل القضاء بالطعن لتجاوز السلطة ضد الأعمال المنفصلة عن مجموع العمل الإداري المركب، إذا كان من الممكن فصل القرار الإداري عن هذه العملية.

أمثلة:

* في مجال العقود الإدارية:

في إطار العقد الإداري، عادة ما يترافق مع إصداره جملة قرارات إدارية سواء كانت سابقة على إبرام العقد أم معاصرة أو لاحقة له، وتعد هذه القرارات – من حيث المبدأ -بأنها قرارات إدارية متصلة بالعقد الإداري، وتشكل هذه القرارات الركن الأساسي للعقد فيفترض أن تخضع للقواعد التي ترعاه، وهي إما أن تكون قرارات منفصلة عن العقد وتقبل بهذه الصفة الخضوع لمراجعة الإبطال، أو تكون قرارات متصلة بالعملية التعاقدية وبالتالي لا تقبل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة رغم كونها قرارات إدارية حائزة كل مواصفات القرار الإداري، بل أكثر من ذلك تلحق أيضا ضررا ويكون منطبقا عليها شروط القرار القابل للطعن ومع ذلك فهي لا تقبل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة.

*في مجال العمليات الانتخابية:

في القضايا الانتخابية تصدر الإدارة العديد من القرارات المنظمة للعملية الانتخابية، وهي قرارات إدارية مهينة للعملية الانتخابية، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة ولها خصائص القرار القابل لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، ومع ذلك فإن ما ينطبق على القرارات الصادرة في إطار العملية العقدية ينطبق على القرارات المتخذة في إطار العملية الانتخابية، حيث يجري التفريق بين الأعمال المنفصلة والأعمال غير المنفصلة للعمليات الانتخابية، بحيث أن الأعمال غير المتصلة وحدها تخضع لمراجعة الطعن أمام قاضي الإبطال.

ثالثا - القرارات الإدارية من حيث خضوعها لرقابة القضاء:

تخضع كل القرارات الإدارية كقاعدة عامة لرقابة القضاء. غير انه هناك طائفة من القرارات لا تخضع لرقابة القضاء يصطلح عليها بأعمال الحكومة أو أعمال السيادة. وهذه الطائفة من الأعمال مصدرها القضاء الإداري الفرنسي "مجلس الدولة". وأما في الجزائر فقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أخذها بهذه النظرية وذلك في قضية القرار الصادر عن وزير المالية المتضمن سحب الورقة المالية 500 دج من التداول، والذي أكدت فيه أنه قرار سيادي غير قابل للطعن.

رابعا: القرار الصريح والقرار الضمني

تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدره القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

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

المبحث الثاني/ نفاذ ونهاية القرارات الإدارية

يقصد بنفاذ القرارات الإدارية دخولها حيز التطبيق وتوليد أثارها القانونية، غير أن هذه القرارات تزول وفقا لعدة طرق وأسباب.

المطلب الأول/ نفاذ القرارات الإدارية

تعتبر القرارات الإدارية حسب الرأي الراجح في الفقه نافذة بمجرد صدورها من السلطة الإدارية المختصة، ولكنها لا تسري في مواجهة الأفراد المخاطبين بها إلا إذا علموا بها عن طريق إحدى وسائل العلم المقررة قانونا.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في الصادر بتاريخ 15-11-2005 في قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 مجدوبي ضد(ف أ) ومن معه: "... حيث انه من الثابت قانونا وفقها وقضاء أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها....".

الفرع الأول/ سريان القرار في مواجهة الإدارة

تصبح القرارات الإدارية كقاعدة عامة نافذة وسارية المفعول في مواجهة السلطة الإدارية التي أصدرته من تاريخ صدوره، بمعنى منذ لحظة التصديق والتوقيع عليه من طرف الموظف المؤهل قانونا. هذا ما أكدته الأستاذ أندري دي لوبادر بقوله أن: "القرار الإداري يعتبر ساريا منذ صدوره من السلطة الإدارية، ولكن هذا القرار لا يجوز الاحتجاج به إلا من اليوم الذي ينقل فيه إلى علم الأفراد بوسيلة من وسائل الشهر."

ومن بين النتائج المترتبة على هذه القاعدة مايلي:

- يمكن للأفراد مخاصمة القرار الإداري منذ لحظة صدوره.

- يمكن للأفراد مطالبة الإدارة بحقوقهم المترتبة عن ذلك القرار منذ لحظة التوقيع.

-تلتزم الإدارة بتنفيذ قرارها من وقت صدوره.

-يرتب القرار آثاره القانونية بأثر فوري منذ لحظة صدوره ولا يسري على الماضي، وهو ما يصطلح عليه بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. غير أن هذه الفكرة الأخيرة ليس عامة بل تطرأ عليها بعض الاستثناءات.

أولا -قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية:

تعتبر قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية من القواعد القانونية المستقرة عليها فقها وقضاء، مفادها أن القرار الإداري ينفذ بأثر فوري ومباشر ولا تمتد آثاره إلى الماضي، بمعنى لا يجوز أن تمتد آثاره إلى تاريخ سابق على تاريخ توقيعه. وهذه القاعدة تنطبق على القرارات الإدارية التنظيمية والفردية على حد سواء. ولعل السبب في تكريس هذه القاعدة في القضاء تبرره مبادئ واعتبارات هامة نذكر منها:

استقرار المعاملات وحماية الحقوق المكتسبة

جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى انه: " متى كان من الثابت و من المبادئ المعمول بها أن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي و إنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبة، و من ثم فإن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ، يعد مخالفا للقانون.

-فكرة احترام الحقوق المكتسبة:

هذا المبدأ مسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأخذت به المحكمة العليا في الجزائر، فإذا اكتسب أحد الأفراد حقا في ضل نظام قانوني معين فليس من باب العدالة أن يحرم من هذا الحق إذا ما حدث تغير أو تعديل في تلك المراكز القانونية القائمة. وتعتبر هذه القاعدة قاعدة أمر لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها وإلا كان القرار باطلا.

-ضمان استقرار المعاملات:

إن تطبيق القرار الإداري بأثر رجعي سيجعل الأفراد يفقدون الثقة والاطمئنان على مراكزهم القانونية، وهذا يتناقض مع جوهر نشاط الإدارة الذي يهدف دائما إلى تحقيق المصلحة العامة. وما ضمان استقرار المعاملات إلا غاية من الغايات النبيلة التي يجب على الإدارة صونها.

-القرارات الفردية المضرّة بالأفراد

إذا كان من الممكن تطبيق القرار الإداري الفردي بأثر رجعي عندما يكون أصلح للمعني به فانه بالعكس لا يمكن تطبيق القرار الإداري الفردي بأثر رجعي إذا كان يضر بالمخاطب به.

ثانيا -الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية:

مهما كانت الاعتبارات التي استند إليها القضاء لتبرير هذه القاعدة إلا أنه حاول مع مرور الوقت التقليل من صرامتها وذلك حتى لا يؤدي الأخذ به على إطلاقه إلى شلل نشاط الإدارة، ومن بين الاستثناءات الواردة عليه نذكر مايلي:

-إباحة الرجعية بنص تشريعي:

وذلك عندما يتدخل المشرع ويمنح للإدارة سلطة إصدار القرار الإداري وتطبيقه بأثر رجعي بل قد يلزمها القيام بذلك.

-الرجعية في تنفيذ حكم الإلغاء:

إذا صدر حكم قضائي من الجهة القضائية المختصة يقضي بإلغاء القرار الإداري الذي اتخذته السلطة الإدارية لعدم مشروعيته فان هذا الحكم يجعل القرار كأنه لم يكن أصلا، ومن ثمة يجب على السلطة الإدارية أن تصدر قرار آخر تنفيذا لحكم الإلغاء وتطبيقه بأثر رجعي.

-إذا كان القرار أصلح للمعني:

إذا كان المبدأ هو عد سريان القرار بأثر رجعي في حالة ما إذا كان يضرر المخاطب به، فاستثناءا يمكن تطبيقه بأثر رجعي إذا كان في صالح المعني بالقرار.

-القرارات الإدارية التي تتضمن بالضرورة أثرا رجعيا:

ومن بين هذه الحالات حالة سحب قرار إداري من طرف السلطة الإدارية مصدره القرار أو السلطة الرئاسية أو الوصائية بمناسبة مباشرة الرقابة الذاتية إذا تبين لها عدم مشروعيتها ففي هذه الحالة تطبق القرار المتضمن السحب بأثر رجعي بهدف إزالة كل الآثار التي رتبها القرار المعيب.

الفرع الثاني/ سريان القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد

تصبح القرارات الإدارية سارية المفعول في مواجهة الأفراد بمجرد علمهم بها بإحدى الوسائل المقررة قانونا والمتمثلة أساسا في النشر والتبليغ وهناك من يضيف العلم اليقيني.

أولا -النشر:

لم يضحى موضوع نشر القرارات الإدارية بتنظيم كامل ومتكامل من طرف المشرع في فرنسا، عكس نشر القوانين والمراسيم التي نظمت بموجب نصوص قانونية صريحة مما دفع بالقضاء الفرنسي لاسيما مجلس الدولة إلى وضع المبادئ الأساسية التي تحكم هذا الموضوع معتمدا في ذلك على مبادئ:

-في حالة وجود نص قانوني أو تنظيمي يقضي بالنشر بشكل معين، فإن هذا النص يصبح ملزما للإدارة ومن ثم يتعين عليها إتباعه.

-أما في حالة عدم وجود نص فإن القضاء يقوم بفحص كل حالة على حدة آخذا بعين الاعتبار إمكانيات الإدارة وظروفها في إجراء النشر، وتحقيق مصلحة الأفراد، والظروف والملابسات المحيطة بالواقعة والعمل القانوني المطلوب نشره...الخ.

إن القرارات الإدارية التنظيمية لا تكون سارية المفعول في مواجهة الأفراد إلا بعد نشرها. وهنا يجب التمييز بين:

-القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة من قبل السلطات الإدارية المركزية من جهة والتي تنشر قراراتها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية كالقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل مراسيم رئاسية والقرارات الصادرة عن رئيس الحكومة في شكل مراسيم تنفيذية والقرارات الصادرة عن الوزراء في شكل قرارات وزارية.

-والقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية من جهة أخرى كالقرارات الصادرة عن الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية والتي يتم نشرها من خلال تعليقها في الأماكن المخصصة للإعلانات بمقر الولاية ومقر البلدية.

تنص المادة 98 من قانون البلدية على انه "تسجل قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب تاريخ إصدارها في السجل البلدي المخصص لهذا الغرض.

ترسل هذه القرارات خلال الثماني والأربعين ساعة من رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى الوالي الذي يثبت استلامها على سجل مرقم ومؤشر عليه من طرفه ويسلم مقابلها وصل استلام.

ويتم إصاقها في المكان المخصص لإعلام الجمهور بعد إصدار وصل الاستلام من الوالي، وتدرج في مدونة العقود الإدارية للبلدية."

ثانيا -التبليغ أو الإعلان:

تنفذ القرارات الإدارية الفردية في مواجهة المخاطبين بها بعد تبليغهم بوسائل التبليغ المعروفة كالتبليغ عن طريق البريد برسالة موصى عليها، أو عن طريق محضر قضائي...الخ. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان النشر يقيد الإدارة بشكليات معينة فإن الإعلان لا يتطلب من الإدارة شكلا معين ، فهي حرة في اختيار طريقة التبليغ بما أنها تؤدي كلها إلى تحقيق نفس النتيجة وهو توصيل

مضمون القرار إلى علم صاحبه. استثناءا إذا تدخل المشرع ونص على طريقة معينة للإعلان فلا يكون للإدارة حق الاختيار سوى الانصياع للقانون.

تنص المادة 97 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية على انه: " لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعني نبها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة أو بعد إشعار فردي بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى."

الفرع الثالث/ طرق تنفيذ القرارات

تتمثل طرق تنفيذ القرارات الإدارية فيمايلي:

أولا -التنفيذ الاختياري:

باعتبار أن القرارات الإدارية ترتب أثارها في مواجهة الأفراد المخاطبين بها بمجرد علمهم بها فالقاعدة أنهم يمثلون لهذه القرارات بإرادتهم مادامت ملزمة ومشروعة. أما إذا ثبت للمخاطبين بالقرار عدم مشروعيتها فيقع عليهم عبأ الإثبات وذلك برفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة.

ثانيا -التنفيذ المباشر والجبري:

القاعدة العامة تقتضي بضرورة تدخل القضاء مقدما لإمكان استخدام القوة العامة، لان الفرد الذي يخالف قرار الإدارة تنظيمي أو فردي يرتكب مخالفة تستلزم تدخل القضاء بشأنها حتى ينزل العقوبة المقررة قانونا لهذه المخالفة، وبعدها يمكن للإدارة استخدام القوة لكن في هذه الحالة يكون تنفيذها لحكم قضائي، وهذه القاعدة تتفق ومبدأ الفصل بين السلطات كما أنها ضمانة دستورية للحريات الفردية.

أما استعمال القوة لتنفيذ قرار إداري فينصرف إلى الحالة التي لا تكون فيها الإدارة مجبرة باللجوء إلى القضاء مسبقا بل تلجأ مباشرة إلى استعمال القوة المادية. يعد التنفيذ الإجباري امتياز للإدارة تملك بموجبه سلطة إرغام الأفراد على التنفيذ بالقوة ولا تحتاج في ذلك إلى إذن من القضاء. ونظرا لخطورة هذا الإجراء باعتباره إجراء استثنائي لا تلجأ إليه الإدارة إلا في الحالات الآتية:

-حالة وجود نص صريح يجيز للإدارة استعمال امتياز التنفيذ الجبري والمباشر، ونذكر على سبيل المثال القانون الضريبي الذي يسمح لإدارة الضرائب باللجوء إلى التنفيذ الجبري.

-حالة رفض الأفراد المخاطبين بالقرار تنفيذه اختياريا مع عدم وجود جزاء على هذا التصرف.

تنص المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري على انه "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة."

-حالة الضرورة والاستعجال.

ثالثا -التنفيذ القضائي:

يمكن للإدارة أن تختار الأسلوب القضائي إذا كان القانون يعاقب على منع تنفيذ قرارات الإدارة وذلك برفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة لمطالبة إرغام المعنيين بتنفيذ القرار وتحميلهم المسؤولية عن الضرر التي قد تلحق بالإدارة من جراء هذا الموقف السلبي.

يجب أن نشير في هذا الصدد أن المشرع منح وسائل عديدة للإدارة لضمان تنفيذ قراراتها ولكنه في المقابل منح للأفراد حق اللجوء إلى القضاء في حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها وذلك بهدف حماية حقوقهم وحررياتهم، ويدخل ذلك في المعادلة الصعبة التي يسهر دائما المشرع على تحقيقها وهي الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

انطلاقاً مما سبق فإن اللجوء إلى التنفيذ الجبري لا يمنع من إمكانية لجوء الإدارة إلى القضاء، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة.

المطلب الثاني/ نهاية القرارات الإدارية

تنتهي القرارات الإدارية بطريقتين وهما النهاية الطبيعية والنهاية غير الطبيعية.

الفرع الأول/ النهاية الطبيعية

تنتهي القرارات الإدارية بمجرد انقضاء أثارها القانونية، ومن بين الأسباب التي تؤدي إلى نهاية القرارات الإدارية نهاية طبيعية مايلي:

-انتهاء أجل سريانها، فإذا حدد أجل معين فإن القرار الإداري ينتهي بحلول أجله، كالترخيصات التي تمنحها الإدارة لمدة معينة.

-انتهاء القرار بمجرد تنفيذه، لأن بهذا التنفيذ يستنفذ القرار موضوعه، كالقرار المتضمن هدم منزل آيل للسقوط

-تنتهي بعض القرارات لاسيما الفردية منها بوفاة المخاطب بها، إذا كان القرار مرتبط بالشخص ذاته، بحيث لا ينتقل أثار القرار إلى ورثته، كقرار التعيين في الوظيفة.

وإذا كانت الحالات الطبيعية التي تؤدي إلى نهاية القرارات الإدارية متعددة ومتنوعة، فإنه ثمة أسلوب آخر يكمن في النهاية غير الطبيعية أي بتدخل إما من طرف الإدارة أو من طرف المخاطب بالقرار.

الفرع الثاني:النهاية غير الطبيعية

يقصد بذلك إنهاء سريان القرار الإداري بتدخل من الإدارة أو القضاء. وعليه يمكن تصنيف هذه الحالة إلى ثلاثة أصناف:

أولاً -نهاية القرارات عن طريق الإلغاء الإداري:

يقصد بالإلغاء إنهاء أثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل، وهذا الإجراء يمس القرارات الإدارية غير المشروعة. أما بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية المشروعة فيجب التمييز بين القرارات الإدارية التنظيمية والقرارات الإدارية الفردية.

فبالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية المشروعة استقر كل من الفقه والقضاء على أنه يمكن للإدارة أن تلغيها أو تعدلها أو تستبدلها في أي وقت، إذا رأت في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة. غير أن السلطة الإدارية ملزمة باحترام مبدأ توازي الأشكال. أما بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية غير المشروعة فإنه ليس فقط من الممكن بل يجب على السلطة الإدارية أن تلغيها. وفي فرنسا فإنه يكون تطبيقاً لمرسوم 28-11-1983.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية فالقاعدة أنه لا يمكن إلغاء القرار الإداري السليم متى أنشأ حقا مكتسبا إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. يظهر جليا أن عدم إمكانية إلغاء هذه القرارات مرده حماية الحقوق المكتسبة الذي أصبح في فرنسا مبدأ من المبادئ الدستورية. وبمفهوم المخالفة يمكن للإدارة أن تلغي القرارات التي لم ترتب حقا مكتسبا بشرط احترام مبدأ توازي الأشكال.

ثانياً -نهاية القرارات عن طريق السحب الإداري:

يقصد بالسحب الإداري إنهاء الآثار القانونية للقرار بأثر رجعي، بمعنى يشمل الماضي والمستقبل. ويمكن للإدارة أن تلجأ إلى سحب قرارها إذا ألحقه سبب من أسباب عدم المشروعية. وبمفهوم المخالفة لا يحق للإدارة أن تلجأ إلى سحب قراراتها المشروعة الفردية مهما كان المبرر، تطبيقاً لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية.

أما القرارات التنظيمية فلقد اجمع الفقه والقضاء على إمكانية لجوء الإدارة إلى سحبها رغم كونها مشروعة باعتبار أنها قرارات تتضمن قواعد تنظيمية عامة شبيهة بالقواعد القانونية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة. وبعبارة أخرى فإن هذه القرارات لا تنشأ حقوقاً شخصية للأفراد. أما بالنسبة للقرارات الإدارية غير المشروعة فيجوز سحبها سواء كانت تنظيمية أو فردية، وذلك وفقاً للشروط الآتية:

- أن تتم عملية السحب في المدة المقررة قانوناً وهي شهرين قياساً بمدّة التظلم تطبيقاً للقواعد العامة.

- أن تتم عملية السحب من قبل الجهة الإدارية المختصة.

ثالثاً - نهاية القرارات الإدارية عن طريق الإلغاء القضائي:

تزول القرارات الإدارية وتنتهي بصدر حكم قضائي نهائي بعد تحريك دعوى الإلغاء من طرف ذوي المصلحة والصفة القانونية أمام الجهة القضائية المختصة. وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن الدستور كرس حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء من جهة وكرس مبدأ اختصاص السلطة القضائية بالفصل في مدى مشروعية قرارات السلطات الإدارية. وبما أن الجزائر تبنت بموجب دستور 1996 نظام الازدواجية القضائية فإن إلغاء القرارات الإدارية يكون من اختصاص القضاء الإداري " مجلس الدولة والمحاكم الإدارية. "

الجزء الثاني/ العقود الإدارية:

مقدمة

إن لجوء الدولة بمختلف هيئاتها المركزية و اللامركزية و مؤسساتها العمومية ذات الصبغة الإدارية إلى الأسلوب التعاقدية في علاقاتها بعضها البعض، أو في علاقاتها مع الأشخاص الطبيعية أفراداً و مؤسسات، نابع من فكرة ضرورة إعادة النظر في وظائف الدولة لتساير التحولات المترتبة عن العولمة و التفتح الاقتصادي، وذلك بفتح المجال أمام الأشخاص الطبيعية للمشاركة بجانبها في إشباع الحاجات العامة. وهذا عكس ما كان عليه الأمر في السابق، إذ وصفت الدولة بالمحتكرة نظراً لاستغراقها كل النشاطات وفي جميع الميادين.

كما أن لجوء الإدارة إلى الأسلوب التعاقدية كتقنية لتسيير الشؤون العامة يعد أسلوباً حضارياً في تعاملها مع الأشخاص الطبيعية. فالعقد إنما يعبر عن الوجه الحديث للإدارة التي تتميز بحرصها الشديد على انشغالات الأفراد وبمرونة نشاطها، عكس تعاملها بالقرارات الإدارية الانفرادية التي يطغى عليها الطابع التعسفي.

إن هذا التغيير في مفهوم وظيفة الدولة يؤثر حقا على علاقاتها القانونية حتى ذهب البعض إلى حد القول أن الدولة انتقلت من مركز قوة إلى مركز ضعف. غير أننا لا نساير هذا الطرح على أساس أن تنازل الدولة عن بعض المجالات للأشخاص الطبيعية أو إشراكهم مباشرة في تسيير المرافق العمومية - وذلك عن طريق منحهم مجموعة من الامتيازات - لا يعني أبداً تنازل الدولة عن سلطاتها وامتيازاتها، ويظهر ذلك من خلال لجوئها إلى تنظيم و ضبط مجال تدخل الأفراد، أو بلجوئها إلى إبرام العقود الإدارية وما تتضمنه هذه الأخيرة من امتيازات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص.

رغم كون هذا التحول دفع بالدولة للجوء إلى الأسلوب التعاقدية في العديد من المجالات، لكن هذا لم يقضي على حريتها في اختيار نوع التعاقد الذي تراه ملائماً لتلبية احتياجات المرفق العام وإشباع حاجات الأفراد. فمن المسلم به أن الإدارة يمكنها أن تختار لممارسة نشاطها تحقيقاً للمصلحة العامة بين طريقتين للتعاقد. فقد تلجأ إلى طريقة التعاقد العادي وبالتالي تتنازل إلى مرتبة الأشخاص الطبيعية وتخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أو تلجأ إلى طريقة التعاقد الإداري

حيث تبرز فيها امتيازاتها كسلطة عامة على حساب المتعاقد معها، وهي الطريقة الأكثر انتشارا لما توفره من حماية وضمنان للمال العام.

يتضح مما سبق أن نظرية العقود الإدارية - التي هي محل دراستنا - تحتل أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة في الدولة، سواء في العلاقة الناشئة عن العقد بين الإدارة والأشخاص الطبيعية- أفرادا كانوا أو مؤسسات - أو في العلاقة التعاقدية بين الأشخاص العامة بعضها البعض.

المبحث الأول/ مفهوم العقود الإدارية

تتنوع عقود الإدارة إلى عقود مدنية تخضع لقواعد القانون الخاص وعقود إدارية تخضع لقواعد القانون العام، والإدارة حرة في اختيار نوع العقد إلى تراه ملائما لتلبية احتياجات المرفق لعام. فما هو العقد الإداري وما هو المعيار المعتمد لتمييزه عن عقود القانون الخاص.

المطلب الأول/ تعريف العقد الإداري

يقصد بالعقد بصفة عامة توافق إرادتين على إنشاء حقوق والتزامات متبادلة، وباعتباره عملا قانونيا يشترط لقيامه توافر مجموعة من الأركان وهي الرضا، المحل، السبب. وحتى يرتب العقد آثاره وبالتالي ينعقد صحيحا وسليما لابد من خلو أركانه من كل العيوب التي قد تلحق به.

فالعقد الإداري يتشابه مع عقود القانون الخاص في ضرورة توافر هذه الشروط والأركان وسلامتها، غير انه ثمة اختلاف بينهما من عدة جوانب نذكر منها:

- العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن عقود القانون الخاص باعتبار أنها تشترط دائما وجود شخص من أشخاص القانون العام كطرف في العقد، في حين أن عقود القانون الخاص تكون بين أشخاص خاصة.

- تخضع العقود الإدارية لقواعد القانون العام، في حين العقود المدنية تخضع لقواعد القانون الخاص.

- تخضع منازعات العقود الإدارية لاختصاص القضاء الإداري، في حين يختص القضاء العادي بمنازعات العقود المدنية.

أما غالبية الفقه فيعرف العقد الإداري على أنه "عمل إداري قانوني اتفاقي يبرم بين طرفين أحدهما شخص من أشخاص القانون العام، بهدف تسيير أو تنظيم مرفق عام، بشرط إظهار نية الإدارة في الأخذ بأساليب القانون العام".

أما في الجزائر فإن كل من المشرع و القضاء قدم تعريفا للصفقة العمومية كنوع من أنواع العقود الإدارية، في حين تم الإشارة إلى مصطلح العقد الإداري في المادة 804 في فقرتها الرابعة من قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها "خلافًا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

-02- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

-03- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.....".

بالنسبة للصفقة العمومية عرفها المشرع الجزائري في المادة الثالثة من المرسوم رقم 250-02 كمايلي: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفقا للشروط

المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."

أما بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري فإنه عرف الصيغة العمومية في قراره المؤرخ في 17-12-2002 والذي جاء فيه "..... وحيث انه تعرف الصيغة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات... الخ."

والملاحظ أن مجلس الدولة حصر أطراف العقد في الدولة وأحد الخواص في حين أن الصيغة قد تبرم من العديد من الأشخاص العامة المذكورين في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16-06-2011 والتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

إذا كانت فكرة الاختلاف بين العقود الإدارية والعقود المدنية أمرا مسلما به، فإن الإشكالية تثار بمناسبة البحث عن المعيار الذي على أساسه يمكن تحديد ما يعتبر عقدا إداريا وما يعتبر عقدا مدنيا.

المطلب الثاني/ معايير تحديد العقود الإدارية

إن عقود الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد، مما استلزم ضرورة البحث عن معيار لتمييز العقود الإدارية عن العقود المدنية. وتظهر أهمية التمييز بين هذه العقود من حيث القانون الواجب التطبيق، وكذا معرفة الجهة القضائية المختصة.

الفرع الأول/ العقود الإدارية بتحديد القانون "المعيار القانوني"

يلجأ المشرع في بعض الأحيان - وذلك عندما يجد أن تطبيق قواعد القانون العام أكثر ملائمة لحل المنازعات المعروضة من القانون الخاص - إلى إضفاء الطابع الإداري على بعض العقود، ويقرر اختصاص القاضي الإداري بالنظر فيما تثيره من منازعات. ويطلق على هذه العقود تسمية العقود الإدارية بتحديد القانون.

يجب أن نشير إلى أنه لا مجال للاجتهاد إذا نص المشرع على اعتبار أحد العقود عقدا إداريا، أو نص صراحة على اختصاص القضاء الإداري بنظر بعض أنواع العقود، مما يعني أنها عقود إدارية تخضع لأحكام القانون العام الذي يطبقه هذا القضاء.

ظهر هذا التحديد لأول مرة في نص المشرع الفرنسي في بداية عهد الثورة الفرنسية عندما وصف بعض العقود إدارية، وخص مجلس الدولة ومجالس الأقاليم للنظر فيما تثيره من منازعات، سعيا منه لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، والفصل بين الوظيفة القضائية والإدارية من جهة أخرى، وذلك بمنع القضاء العادي من التصدي لأعمال الإدارة. ومن بين العقود التي نظمها المشرع الفرنسي وجعل الفصل في منازعاتها من اختصاص القضاء الإداري نذكر عقود الأشغال العامة، عقود التوريد، عقود القروض العامة، عقود بيع أملاك الدولة... الخ.

أما في مصر، فلقد عمد المشرع إلى تحديد بعض العقود على سبيل المثال لا الحصر، وأناط الفصل في منازعاتها إلى القاضي الإداري، وذلك في المادة العاشرة من القانون رقم 74 لسنة 1972 المتعلقة بمجلس الدولة حيث جاء فيها: " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل التالية: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد آخر.....".

ونفس النهج انتهجه المشرع الجزائري، حيث نصت المادة الثالثة عشر من المرسوم رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية على أربعة عقود وأضفى عليهما الطابع الإداري وهي: عقود إنجاز الأشغال، عقود اقتناء اللوازم، عقود تقديم الخدمات، عقود إنجاز الدراسات.

أعتقد أن المشرع الجزائري لا ينظر إلى العقد الإداري كتصرف قانوني إداري مستقل عن الأعمال القانونية الإدارية الانفرادية. وما يثبت هذا الطرح، هو عدم الإشارة إلى العقود الإدارية لا في قانون الإجراءات المدنية المتضمن القواعد الإجرائية للمنازعات الإدارية إلى جانب المنازعات العادية، ولا في قانون مجلس الدولة باعتباره أعلى هيئة قضائية في المسائل الإدارية، ولا في قانون المحاكم الإدارية. فالنص على بعض العقود الإدارية في قانون الصفقات العمومية غير كافي لتحديد اختصاص القاضي الإداري بمنازعات العقود الإدارية.

وهناك من فسر سبب عدم النص على العقود الإدارية بمناسبة تحديد اختصاصات القاضي الإداري يعود إلى المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري وهو المعيار العضوي، الذي مفاده اختصاص القضاء الإداري في كل المنازعات التي تكون الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها بغض النظر إلى طبيعة النزاع.

غير أن هذا التبرير غير سليم في مجال العقود الإدارية، بل يصلح فقط في مجال القرارات الإدارية، باعتبار أن الإدارة وحدها هي التي تملك إصدارها وإبرادتها المنفردة. أما بشأن العقود فقد تختار الإدارة اللجوء إلى قواعد القانون الخاص إذا رأت في ذلك تحقيقا للمصلحة العامة، ما دام لها حرية اختيار وسيلة التعاقد باستثناء حالات معينة أين يلزمها المشرع صراحة بإتباع أسلوب معين على سبيل الحصر.

وما يدعم قولنا في هذا المجال، هو تفتن الحكومة لهذه الثغرة، وذلك بإدراجها للعقود الإدارية في قانون

الإجراءات المدنية والإدارية عن طريق إحالة الاختصاص فيما تثيره من منازعات للمحاكم الإدارية وذلك في المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومهما يكن موقف المشرع من مسألة العقود الإدارية، فإن غالبية الفقه أنتقد بشدة فكرة التحديد التشريعي للعقود الإدارية وذلك لعدة أسباب، منها ما يرجع إلى طبيعة بعض العقود التي قد لا تتلاءم مع التكيف الذي يضفيه عليها المشرع، بل وحتى في حالة انسجام هذا التكيف مع طبيعة العقد ومضمونه فإن تحديد المشرع له يكون كاشفا فقط. وبناء على ذلك، فإن غالبية الفقه يرى أنه من الأفضل ترك مسألة تحديد العقود الإدارية للقاضي الذي لاشك أنه أقدر على كشف الطبيعة القانونية له.

الفرع الثاني/ المعايير القضائية في تحديد العقود الإدارية

إن عدم تحديد المشرع لمفهوم العقد الإداري كتصرف قانوني تلجأ إليه الإدارة لتسيير مرافقها العمومية وإشباع حاجات الأفراد - إذ أكتف بذكر البعض منها على سبيل المثال وأضفى عليها الطابع الإداري - دفع بالقضاء الإداري إلى البحث عن المعيار الأنجع لتحديد مفهوم العقد الإداري، ومن ثمة تحديد اختصاصه بالمنازعات التي يمكن أن تثار بشأنه. وأكثر من ذلك، فإن القضاء لم يتقيد بالتعداد التشريعي للعقود، بل أخذ يوسع اختصاصه ليشمل عقود أخرى غير تلك المنصوص عليها في القانون.

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي السباق في محاولة ضبط مفهوم العقد الإداري، إذ جاء في أحد أحكامه أن العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه الإدارة نيتها في الأخذ بأحكام القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ذات المبدأ بقولها: " إن العقد يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بالمرفق العام ومتضمنا شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، فإذا تضمن العقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا إداريا يختص بنظره القضاء الإداري."

يتضح من خلال هذين التعريفين أن إضفاء الطابع الإداري على العقد يتوقف على تحقق ثلاثة شروط أساسية تتمثل فيما يلي:

أولا/ أن يكون أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام:

لكي يكون العقد إداريا يجب أن يكون أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام، ولعل السبب في ذلك يكمن في كون قواعد القانون العام إنما وجدت لتنظم وتحكم تصرفات الأشخاص العامة دون سواها. وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية قد حصرت الأشخاص المعنوية في كل من الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

غير أن المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 حددت الأشخاص التي تطبق عليها أحكام المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية في كل من: الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ومراكز البحث والتنمية، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة...".

و الملاحظ أن المشرع الجزائري استبعد بموجب هذه المادة العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين إذ لا تخضع لأحكام المرسوم المنظم للصفقات العمومية.

إذا كانت الأشخاص العامة الإدارية لا تثير أي إشكال في إضفاء الطابع الإداري على عقودها متى تعلق الأمر بنشاط مرفق عام وضمنت عقودها شروط استثنائية، فإن عقود الأشخاص المعنوية الاقتصادية - صناعية وتجارية - أثارت جدل فقهي وقضائي واسع النطاق.

فبالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي كان يعتبر أن العقود التي تبرمها المرافق الاقتصادية - صناعية كانت أم تجارية - مع المنفعين بخدماتها لا تعتبر عقودا إدارية، حتى لو تضمنت شروطا استثنائية غير مألوفة، بل تعد دائما من عقود القانون الخاص.

ونفس المبدأ أكدته محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 17-02-1962 بأن كل العقود التي تبرمها المرافق العامة الصناعية والتجارية تعتبر دائما وفي جميع الأحوال عقودا مدنية.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد كان للمجلس الأعلى فرصة ليؤكد على ذات المبدأ مسائرا بذلك نظيره الفرنسي، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 14-02-1969: " حيث أنه من الثابت أن الديوان الوطني للإصلاح الزراعي هي مؤسسة عامة ذات صبغة صناعية وتجارية، وأنه تطبيقا لأحكام المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية لا يحق للمجلس القضائي الفاصل في المواد الإدارية أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى موجهة ضد هذه المؤسسة".

كما أكد مجلس الدولة على عدم خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية ومن ثم عدم خضوع منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري وذلك في قراره الصادر بتاريخ 05-11-2002 والذي جاء فيه: " ولكن حيث أن المادة 59 من القانون رقم 05/89 المؤرخ في 12-01-1988 قد نصت على أن المؤسسات

العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع لمقتضيات الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17-06-1976 المتعلق بالصفقات العمومية...".
غير أن هذا القرار لم يعد له أي معنى بالنظر إلى تدخل المشرع من خلال المادة الثانية المشار إليها سابقا و اعتباره أن الصفقات المبرمة من قبل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع لأحكام المرسوم المنظم للصفقات العمومية وذلك عندما تكلف هذه الأخيرة بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة.
غير أن اشتراط وجود شخص معنوي عام كطرف في العقد لإضفاء عليه الطابع الإداري ليست قاعدة مطلقة، إذ يمكن أن يكون العقد بين أشخاص طبيعية إلا أنه يأخذ حكم العقد الإداري وذلك في الحالات الآتية:

- يعتبر العقد المبرم بين شخصين من القانون الخاص عقدا إداريا ليس بالنظر إلى أطراف العقد بل بالنظر إلى موضوعه، وذلك إذا تعلق بأشغال هي بطبيعتها تخص الدولة كالأشغال العمومية مثلا.

- يعتبر العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص عقدا إداريا إذا تصرف أحدهم باسم ولحساب شخص معنوي عام بناء على تفويض صريح من جانب هذا الأخير.

ثانيا/ اتصال العقد بمرفق عام:

إن وجود أحد الأشخاص العامة طرف في العقد غير كافي لوحده لإضفاء الطابع الإداري على العقد، بل يجب أن يرتبط مضمون هذا العقد بمرفق عام. ولعل مقتضيات تسيير وتنظيم المرافق العامة هي وحدها التي تبرر ما يحتويه النظام القانوني للعقود الإدارية من خروج عن القواعد المألوفة في عقود القانون الخاص.

وعلى هذا الأساس، فإن العقود الإدارية لا تكتسب صفتها هذه إلا إذا اتصل بنشاط مرفق من المرافق العامة، حيث أصبحت هذه النظرية- التي ظهرت على يد محكمة التنازع الفرنسية في قضية أنيس بلانكو عام 1873 بمثابة معيار مميز للعقد الإداري عن عقود القانون الخاص.

إن علاقة العقد الإداري بالمرافق العامة تأخذ عدة صور نذكر منها:

- اتصال العقد الإداري بالمرفق العام في صورة تنظيم واستغلال للمرفق. وكمثال على ذلك نذكر عقود الامتياز، عقود الشغل العامة.

- اتصال العقد الإداري بالمرفق العامة في شكل تقديم المعاونة سواء عن طريق تقديم خدمات أو توريد سلع... الخ.

رغم كون فكرة المرفق العام فكرة جوهرية في مجال القانون الإداري وضابطا لتحديد اختصاص القاضي الإداري، إلا أن الأزمة التي حلت بها جعلت من فكرة المرفق العام غير كافية لتحديد طبيعة العقد وبالتالي اختصاص القضاء الإداري. كل هذا دفع بالفقه والقضاء إلى اقتراح فكرة مكملة للمرفق العام ألا وهي الشروط

الاستثنائية الغير المألوفة في عقود القانون الخاص، أو ما يعبر عنها بامتيازات السلطة العامة.

ثالثا/ أن يتضمن العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص

إن شرط إتباع الإدارة وسائل القانون العام لصيرورته عقدا إداريا يعتبر حقا الشرط الأساسي لإضفاء الصفة الإدارية على عقد ما، ويعد المعيار القاطع في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها. فهذه الشروط الاستثنائية غير المألوفة تكشف عن قصد الإدارة في الالتجاء إلى أسلوب القانون العام في تصرفاتها، وهي تختلف عن الشروط المعتادة التي يألفها الناس في عقود القانون الخاص.

عرف مجلس الدولة الفرنسي الشروط الاستثنائية بقوله أنها: " تلك الشروط التي تخول للأفراد حقوقا أو تضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يرتضيها أولئك الذين يتعاملون في حدود القوانين المدنية أو التجارية".

نفس المبدأ أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: " وأنه من المسلم به في فقه القانون الإداري أن اختيار جهة الإدارة لوسائل القانون العام هو الشرط الفاصل في تمييز العقود الإدارية، ذلك أن اتصال العقد الذي تبرمه الإدارة بالمرفق العام إذا كان شرطا لازما لكي يصبح العقد إداريا، فإنه لا يكفي بذاته لكي يضيف على العقد تلك الصفة...".

كذلك من أمثلة الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص:

- حق الإدارة في إعطاء الأوامر والتوجيهات والتعليمات للمتعاقد معها لضمان تنفيذ التزاماته على أحسن وجه وفي الأجل المحددة.

- حق الإدارة في اللجوء إلى فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة لإذن من القضاء.

- حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

- وإضافة إلى هذه الشروط التي تخص الإدارة باعتبارها سلطة عامة، قد يتضمن العقد على بنود لصالح المتعاقد مع الإدارة، وذلك من خلال منحه جملة من الامتيازات في مواجهة الغير، كسلطته في استعمال أسلوب نزع الملكية من أجل المصلحة العامة، أو استخدام وسائل الإكراه ضد الأفراد إذا اقتضته ضرورة تنفيذ العقد.

يتضح من خلال كل ما سبق، أن العقد يأخذ الصيغة الإدارية - عدا حالة النص عليه صراحة في القانون - بوجود شخص معنوي عام كطرف في العقد، وضرورة تعلقه بمرفق عام، مع ظهور نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام.

المطلب الثالث/ أنواع العقود الإدارية

عادة ما يميز الفقه بين نوعين من العقود الإدارية، عقود إدارية مسماة وهي تلك العقود التي تخضع لنظام قانوني خاص بها، وعقود إدارية غير مسماة.

وبالرجوع إلى قانون الجزائري نجد هناك أنواع عديدة من العقود من أهمها الصفقة العمومية التي تأخذ عدة أشكال وهي:

- عقود الأشغال العامة:

يقصد به ذلك الاتفاق المبرم بين أحد أشخاص القانون العام مع شخص خاص يتعهد بمقتضاه هذا القانون الخاص "أفراد ومؤسسات" بقص القيام بانجاز مشروع معين تحقيقا للمصلحة العامة، قد يتعلق ببناء أو ترميم وصيانة مباني ومنشآت عقارية لحساب هذا الأخير.

- عقود التوريد:

هو ذلك العقد المبرم بين أحد أشخاص القانون العام مع شخص خاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتوريد مواد و لوازم معينة لصالح الإدارة. فعقد التوريد ينصب على المنقولات التي هي ضرورية للمرفق العام أو لإشباع حاجات الأفراد، وكل هذا مقابل مبلغ يحدد في الصفقة مسبقا.

- عقد تقديم خدمات:

هو ذلك العقد المبرم بين شخص معنوي عام مع شخص خاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتقديم خدماته للإدارة مقابل مبلغ مالي يحدد مسبقا في العقد.

- عقود انجاز الدراسات:

و هو اتفاق بين شخص معنوي عام مع أشخاص خاصة مفاده التزام هذا الأخير بانجاز بحوث ودراسات في مجالات معينة لصالح الإدارة، مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد.

و بصدد الحديث عن المبلغ المالي فإن المشرع الجزائري من خلال تعديل المادة الخامسة من المرسوم رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم رقم 08-338 حدد مسبقا القيمة المالية للصفقة التي تبرمها الإدارة حتى تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية، وهذه القيمة تختلف باختلاف نوع الصفقة على النحو التالي:

-01- بالنسبة لصفقة خدمات الأشغال أو اللوازم يجب أن يكون العقد أو الطلب يتجاوز مبلغه ثمانية ملايين دينار (8000.000.00 دج) أما إذا كان يساويه أو يقل عنه فلا يخضع لأحكام هذا المرسوم.

-02- بالنسبة لعقود خدمات الدراسات أو الخدمات يجب أن تتجاوز قيمة الصفقة أربعة ملايين دينار (4000.000.00 دج).

يجب الإشارة في هذا الصدد أن العقود الإدارية لا تتوقف على هذا التحديد القانوني، بل هناك العديد من العقود الإدارية لم يتم النص عليها في قانون الصفقات العمومية، إلا أننا نجد في نصوص قانونية أخرى ونذكر على سبيل المثال عقد الامتياز الذي تناوله قانون البلدية لعام 1990 في المادة 138 كما تم النص عليه في قانون الولاية وذلك في المادة 130 ، وكذلك عقد القرض العام والمنصوص عليه في المادة 146 من قانون البلدية والمادة 132 من قانون الولاية.

المبحث الثاني

النظام القانوني للعقود الإدارية (تطبيقاتها على الصفقة العمومية)

تخضع العقود الإدارية إلى نظام قانوني خاص بها نظرا لمميزاته سواء من حيث الأطراف أو من حيث

الإجراءات المتبعة في إبرامه وما يترتب عنه من آثار.

المطلب الأول

تكوين العقد الإداري

إن تكوين وانعقاد العقد الإداري يتشابه مع عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر مجموعة من

الأركان وسلامتها من كل العيوب، إلا أن طريقة إفصاح الإدارة عن إرادتها والإجراءات الواجبة إتباعها تختلف

عن ما تعود عليه الأفراد في عقودهم الخاصة.

الفرع الأول/ أهلية الإدارة في التعاقد

عادة ما ينص المشرع صراحة على الجهة المكلفة بإبرام العقود الإدارية، وفي حالات أخرى يقترن إبرام العقد بالحصول على إذن مسبق من طرف السلطة الرئاسية أو الوصائية. وهذه الإجراءات تعبر كلها عن ركن الاختصاص الذي يعد من النظام العام، إذ لا يمكن للإدارة مخالفته أو الاتفاق على مخالفته وإلا كان تصرفها باطلا. استثناءا يمكن تفويض الاختصاص في مجال إبرام العقد وذلك في حالة وجود نص يسمح بذلك طبقا لقاعدة لا تفويض بدون نص.

تنص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على انه: " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه:

*- الوزير، فيما يخص صفقات الدولة،

*- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة،

*- الوالي ، فيما يخص صفقات الولاية،

- *- رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص صفقات البلدية،
- *- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري،
- *- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،
- *- مدير مركز البحث والتنمية،
- *- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني،
- *- مدير المؤسسة الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي،
- *- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني،
- *- الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال، بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

الفرع الثاني/ الشكل الكتابي للعقد

إذا كان المبدأ العام هو حرية الإدارة في اختيار كيفية الإفصاح عن إرادتها، إلا أن المشرع عادة ما ينص صراحة على ضرورة إتباع شكليات معينة كالكتابة. هذا ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة."

و السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل أن كتابة العقد تعد من النظام العام أم لا. لقد كانت لمجلس الدولة الجزائري فرصة للاجابة عن هذا السؤال والتأكيد على مدى إلزامية الكتابة في العقد الإداري وذلك في قراره المؤرخ في 14-05-2001 والذي جاء في حيثياته: "... من المقرر قانوناً ووفقاً للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقوداً مكتوبة وأنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن

الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام...".

الفرع الثالث/ تحديد شروط العقد

من مميزات العقود الإدارية هو انفراد الإدارة بتحديد شروط العقد مسبقاً، دون أن يكون للطرف المتعاقد معها حق مناقشتها. وتجمع هذه الشروط في وثائق مكتوبة يصطلح عليها دفاتر الشروط، وهي ثلاثة أنواع تم النص عليها في المادة التاسعة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية:

- **دفاتر الشروط العامة:** وهي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات.

- **دفاتر الشروط المشتركة:** وهي تلك الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات.

- **دفاتر الشروط الخاصة:** وهي تلك الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة. تعتبر هذه الدفاتر جزءاً لا يتجزأ من العقد، ومن بين النتائج المترتبة عنه مايلي:

- التزام الإدارة بتنفيذ ما ورد في الدفاتر.

- التزام المتعاقد مع الإدارة بما ورد في الدفاتر بمجرد التوقيع على العقد.

المطلب الثاني/ أساليب إبرام العقد

نص المشرع الجزائري في المادة 20 من المرسوم رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على طريقتين لإبرام العقود الإدارية وهي المناقصة والتراضي.

و تنص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على انه: " يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الهدف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات.

يدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقاً لأحكام هذا المرسوم".

وتضيف المادة 42 بأنه: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة".

الفرع الأول/المناقصة

أولاً/ تعريف المناقصة:

يعتبر أسلوب المناقصة القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية ويقصد بها طبقاً للمادة 21 من المرسوم رقم 250/02 الإجراء الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أفضل عرض من الناحية المالية والتقنية. وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب عادة عندما تقصد إنجاز أعمال أو اقتناء مواد فهي تحتاج إلى خدمات الغير سواء أفراد أو مؤسسات.

ثانياً/ صور المناقصة

طبقاً للمادة 23 من المرسوم رقم 250/02 فإن المناقصة قد تكون وطنية و/أو دولية وتأخذ إحدى الصور الآتية:

- المناقصة المفتوحة ونعني بها طبقاً للمادة 24 إجراء يمكن من خلاله أي ترشح أن يقدم تعهداً.
- المناقصة المحدود ويقصد بها طبقاً للمادة 25 إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً.
- الاستشارة الانتقائية وعرفتها المادة 26 بأنها إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوين خصيصاً للقيام بذلك بعد انتقاء أولي. ويقصد بالانتقاء الأولي للمترشحين طبقاً للمادة 32 إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لاختيار المترشحين الذين يوضعون في تنافس على عمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة.
- المزايمة هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين في الجزائر وذلك طبقاً للمادة 27.
- المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية خاصة طبقاً للمادة 28.

ثالثاً/ إجراءات ومراحل المناقصة:

تمر المناقصة طبقاً لقانون الصفقات العمومية بالمراحل التالية:

-01- مرحلة الإعلان عن المناقصة

طبقاً للمادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 فإنه: " يجب اللجوء إلى الإشهار الصحفي إجبارياً في الحالات الآتية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة، المزايمة".

أما بالنسبة للوسيلة التي يجب الاعتماد عليها للإعلان، فلقد أشارت إليها المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 التي جاء فيها: " يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل. كما ينشر، إجبارياً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني...".

طبقا لنص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 فان: "... يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم و دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقييم إداري، على التوالي، خمسين مليون دينار(50.000.000.00) أو يقل عنها وعشرين مليون دينار (20.000.000.00) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

*- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين،
*- إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية: للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة والحرف و الفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية."
و طبقا للمادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10: " يجب أن يحتوي اعلان المناقصة على البيانات الالزامية الآتية:

*- تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي،
*- كيفية المناقصة (مفتوحة أو محدودة، وطنية و/أو دولية، أو المزايدة، أو عند الاقتضاء (المسابقة).
*- موضوع العملية.

*- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،

*- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،

*- مدة صلاحية العروض،

*- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،

*- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة " لا يفتح "ومراجعة المناقصة،

*- ثمن الوثائق عند الاقتضاء".

وتضيف المادة 492 من المرسوم رقم 236/10 على انه: " تحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة، أو عند الاقتضاء، بالتراضي بعد الاستشارة، التي توضع تحت تصرف المرشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة ولاسيما ما يأتي:

*- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية واثبات المطابقة، و المقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك،

*- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة،

*- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين،

*- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها،

*- كيفية التسديد،

*- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفة،

*- الأجل المحدد لتحضير العروض،

*- أجل صلاحية العروض،

*- آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه،

*- ساعة فتح الاظرفة،

*- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات".

و تنص المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على انه: " تضع المصلحة المتعاقدة الوثائق المنصوص عليه في المادة 48 أدناه، تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد . ويمكن ان ترسل الوثائق إلى المرشح الذي يطلبها".

-02- / مرحلة تقديم العروض

من قبل الراغبين في المشاركة في المناقصة والذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، طبقا لنص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 فانه: " يجب ان تشمل التعهدات على عرض تقني وعرض مالي.

ويجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفل ومختوم ويبين كل منها مرجع المناقصة وموضوعها، ويتضمنان عبارة " تقني "أو" مالي"، حسب الحالة، ويوضع الظرفان في ظرف آخر مقفل ويحمل عبارة " لا يفتح -مناقصة رقم....- موضوع المناقصة".

أ / بالنسبة للعرض التقني:

- *- تصريح بالاكنتاب،
- *- كفالة تعهد تفوق واحد في المائة من مبلغ العرض، فيما يخص صفقات الاشتغال واللوازم التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات، والواجب ذكرها في دفتر الشروط المتعلقة بالمناقصات، طبقا للمادة 132 أدناه. ويجب أن تصدر كفالة تعهد المؤسسة الأجنبية من طرف بنك جزائري يشملها ضمان صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.
- و في حالة إجراء الاستشارة الانتقائية، فانه يجب إدراج كفالة التعهد المذكورة أعلاه، إذا اقتضى الأمر، في ظرف مقفل يحمل عبارة " كفالة تعهد "لا يفتح إلا عند فتح الاظرفة المالية،
- *- العرض التقني، بحصر المعني، الذي يتم إعداده طبقا لدفتر الشروط المتعلق بالصفقة،
- *- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال المعني (شهادة التأهيل والتصنيف بالنسبة لصفقات الأشغال والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات (وكذا المراجع المهنية،
- *- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، مثل القانون الأساسي للمؤسسة المعتمدة والسجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية والبطاقة المهنية للحرفي ومستخرج سجل الصناعات التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين،
- *- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر،
- *- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة، ولا يطبق هذا الحكم الأخير على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر،
- *- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة، فيما يخص الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، والخاضعة للقانون الجزائري،
- *- تصريح بالنزاهة،
- *- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر....".

ملاحظة:

طبقا للمادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10: "فانه في حالة إجراء مسابقة، يجب أن تتضمن العروض، بالإضافة إلى الاظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والمالية، ظرفا يتعلق بالخدمات، بديلا للعرض التقني بحصر المعني، المذكور في المطة الثالثة من الفقرة الأولى من هذه المادة...".

وتضيف المادة انه يجب أن لا ترد أية معلومة تتعلق بمبلغ التعهد في اظرفة الخدمات، في إطار المسابقة، ولا في الاظرفة التقنية المتعلقة باجراءات المسابقة والاستشارة الانتقائية، تحت طائلة رفض هذه العروض".

ب / بالنسبة للعرض المالي:

* - رسالة تعهد،

* - جدول الأسعار بالوحدة،

* - تفصيل تقديري وكمي.

ملاحظة:

بالنسبة لنماذج رسالة التعهد، التصريح بالاكتتاب، التصريح بالنزاهة يتم تحديدهما بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

و تنص المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على انه: " يحدد اجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتمزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات...".

وتضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة: "... ومهما يكن من أمر، فانه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير

العروض، المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين...".

تضيف المادة 50 في فقرتها الثالثة على انه: "... تحدد المصلحة المتعاقدة اجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ نشرها الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة . كما يدرج أيضا في دفتر الشروط...".

وتضيف المادة 50 في فقرتها الأخيرة على انه: "... يوافق يوم وآخر ساعة لإيداع العروض ويوم وساعة فتح

الاظرفة التقنية والمالية، آخر يوم من مدة تحضير العروض. وإذا صادف يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فان تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي".

تضيف المادة 50 على انه: "... يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك. وفي هذه الحالة، تخبر المصلحة المتعاقدة المرشحين بكل الوسائل...".

ج/ **فحص العطاءات وفرزها:** وذلك من طرف لجنتين هما:

* - **لجنة فتح الأظرفة:** الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة وذلك طبقا للمادة 107 من

المرسوم رقم 250/02 والتي جاء فيها: " تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة لفتح الاظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة. يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر تشكيلية للجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها".

ولقد نصت المادة 108 من المرسوم رقم 338/08 على مهمة هذه اللجنة والمتمثلة في : معاينة صحة تسجيل العروض في سجل خاص، إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مضمونها ومبالغ المقترحات، إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض، تحرير محضر أثناء الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ويجب أن يتضمن التحفظات التي قد

يبيدها أعضاء اللجنة، كما تحرر عند الاقتضاء محضرا بعدم الجدوى يوقعه الأعضاء الحاضرون في حالة عدم تسلّم أي عرض.

* - لجنة تقويم العروض التي تحدث على مستوى كل مصلحة متعاقدة طبقا للمادة 111 من المرسوم رقم 338/08 التي جاء فيها: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لتقويم العروض...الخ"

أما من حيث صلاحيات هذه اللجنة فلقد حددتها نفس المادة والتمثلة أساسا في تحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية. فتقوم اللجنة باستبعاد العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، وتعمل على تحليل العروض المتبقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المحددة في دفتر الشروط.

ففي المرحلة الأولى تقوم بالترتيب التقني للعروض مع استبعاد العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط. وتقوم في المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وإما بأحسن عرض اقتصاديا إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا.

كما يحق للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا تبين انه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب ذلك في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين في هذه الحالة حق رفض العرض من هذا النوع حسب الأصول في دفتر الشروط. كما انه إذا تبين أن العرض الأقل ثمنا المقبول مؤقتا منخفض إلى درجة تبدو غير عادية فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن ترفض العرض بمقرر معلل بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها مفيدة وتدقق في المبررات المقدمة.

أما بالنسبة لأعضاء اللجنة فيتم تعيينهم من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر ويتم الاختيار بناء على معيار التأهيل والكفاءة. ومن أجل الشفافية والحياد في العمل فانه تتنافى العضوية في لجنة تقويم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة.

د/ إرساء المناقصة، حيث بعد نهاية عملية فتح الأظرفة وفرزها وتحليلها من الناحية الفنية والمالية من طرف اللجان المتخصصة تقوم المصلحة المتعاقدة بإرساء المناقصة بصفة مؤقتة على من قدم أفضل عرض من الناحية الفنية والمالية. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10: "... يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر، وأجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة."

و السبب في وجود فكرة المنح المؤقت هو تقديم فرصة للمتعهدين للاحتجاج علة هذا الاختيار وذلك من خلال التقدم بالطعن خلال مدة 10 أيام ابتداء من تاريخ إعلان المنح المؤقت للصفقة أمام لجنة الصفقات المختصة.

و في الأخير يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة ليست حرة في اختيار المتعاقد معها بل يخضع اختيارها إلى جملة من الاعتبارات حددها المشرع في المادة 47 من المرسوم رقم 250/02 والتي جاء فيها: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على الخصوص إلى ما يأتي:

- * - الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج،
- * - الضمانات التقنية والمالية،

- *- السعر والنوعية وأجال التنفيذ،
- *- التكامل مع الاقتصاد الوطني وأهمية الحصاص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية،
- *- شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات لاسيما الخدمة بعد البيع والصيانة والتكوين،
- *- اختيار مكاتب الدراسات بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تأخذ في الحسبان اعتبارات أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة.
- كما تم تقييد المصلحة المتعاقدة في مجال اختيار المتعامل المتعاقد معها بموجب مواد أخرى نذكر منها:
- المادة 29 التي تنص على انه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تخصص الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة.
- وتضيف المادة 30 انه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية.
- وطبقا للمادة 36 يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر اختيارها عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة.
- وأبعد من ذلك فان المادة 48 منعت المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى التفاوض مع المتعهدين بعد فتح العروض و أثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد.
- و كأخر مرحلة هي **اعتماد الصفقة** وذلك من خلال التوقيع والتصديق على قرار الإرساء حتى يولد أثاره القانونية وفي هذا المجال فان المادة السابعة من المرسوم رقم 250/02 نصت صراحة على أن الصفقة لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة والمتمثلة في كل من:
- *- الوزير فيما يخص صفقات الدولة.
- *- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- *- الوالي فيما يخص صفقات الولاية.
- *- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.
- *- المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري.
- *- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- *- مدير مركز البحث والتنمية.
- *- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- *- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال، بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".
- الفرع الثاني/ التراضي**
- تعتبر هذه الطريقة لإبرام العقود الإدارية استثنائية إذ القاعدة العامة هو اللجوء إلى المناقصة، وهذا طبقا للمادة 20 من المرسوم رقم 250/02 التي تنص على أنه: " تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة، أو الإجراء بالتراضي".
- وإذا كان للإدارة إمكانية اللجوء إلى هذا الأسلوب استثناءا، فان المشرع قيدها بتوافر حالات معينة:

أولا/ التراضي البسيط: يقصد بالتراضي البسيط إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى اختيار المتعاقد معها دون إتباع إجراءات الإعلان النصوص عليها في مرسوم 250/02 غير أن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط

مقيد بحالات محددة على سبيل الحصر في المادة 37 من المرسوم رقم 250/20 و هي:

- حالات الاحتكار إذ عندما تكون الإدارة ملزمة بالتعاقد من أجل تلبية حاجياتها، وكانت أمام شخص واحد يحتكر سلطة أو إنتاج تكنولوجي أو خدمات معينة، وعليه فإنها حتى ولو قامت بالمناقصة لإبرام مثل هذا العقد لا تحصل على أي عرض، لذلك فهي تصبح ملزمة بتنفيذ العقد ولم يبقى أمامها إلا طريق واحد وهو اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط. وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري منح رؤساء الهيئات الإدارية حق إبرام العقد في هذه الحالة عن طريق أسلوب التراضي وذلك ربحا للوقت والسرعة في تنفيذ العقد.

- حالة الاستعجال الملح والمعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار المصلحة المتعاقدة، ويكون مجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع أجال المنافسة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى أسلوب التراضي البسيط.

غير أن المشرع قيد المصلحة المتعاقدة بشرطين وهما أن لا يكون بوسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال وان لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها.

- حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية بحيث لو اتبعت المصلحة المتعاقدة الإجراءات الطويلة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية لا تضرر الاقتصاد الوطني بل حتى المواطنين.

- عندما يكون الأمر متعلق بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية، وفي هذه الحالة يشترط موافقة مجلس الوزراء.

ثانيا/ التراضي بعد الاستشارة : طبقا للمادة 38 من المرسوم رقم 338/08 تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب في الحالات الآتية:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية، أو عند عدم تسلم أي عرض، أو إذا كانت العروض المستلمة بعد تقييمها غير مطابقة لدفتر شروط المناقصة، أو لعدم بلوغها حد التأهيل الأولي التقني.

- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.

المطلب الثالث/ أثار العقود الإدارية

يرتب العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها حقوقا والتزامات على طرفي العقد.

الفرع الأول/ حقوق والتزامات الإدارة

تتمتع الإدارة بسلطات واسعة عند تنفيذ العقد الإداري في مواجهة المتعاقد معها، وفي المقابل تخضع إلى جملة من الالتزامات تشكل حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها.

إن السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها تستمد من نصوص العقد أو من القواعد العامة التي تسري على كل عقد إداري ولو لم يرد بها نص، ولعل السبب في ذلك يكمن في كون أن الإدارة تهدف من خلال هذه العقود إلى تحقيق المصلحة العامة. ومن بين الحقوق والسلطات التي اعترف بها كل من التشريع والقضاء للإدارة مايلي:

أولا/ سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد:

تتمتع الإدارة بسلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد من قبل المتعاقد معها تنفيذا سليما وكاملا، وهو حق ثابت للإدارة ولو لم يتم النص عليه في صلب العقد. وتهدف الإدارة من خلال هذه الرقابة

إلى التأكد من أن المتعاقد معها ينفذ في التزاماته التعاقدية طبقاً للشروط المحددة في العقد وفي دفتر الشروط.

أما عن شكل هذه الرقابة فقد تتمثل في جملة الاعمال المادية كالانتقال إلى مكان تنفيذ العقد "مثلاً في حالة عقد الشغل العمومية" للاطلاع في عين المكان على كيفية القيام بالأشغال، أو في صورة أعمال قانونية كالإرشادات والتوجيهات والتعليمات التي تصدرها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها. ويجب الإشارة في هذا الصدد أن سلطة الإدارة في الرقابة ليست مطلقة بل مقيدة وذلك حتى لا تتعسف في استعمال هذا الحق، ومن بين هذه القيود:

- عدم استخدام الإدارة لهذه السلطة لتحقيق غرض لا يتصل بسير المرفق العام محل العقد.

- عدم تجاوز الإدارة في ممارسة هذه السلطة إلى حد تعديل موضوع العقد... الخ.

ثانياً/ سلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقد:

تملك الإدارة سلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو لم ينص العقد على ذلك، إذا اقتضى سير المرفق العام بانتظام وتحقيق المصلحة العامة. وإذا كان للإدارة سلطة التعديل بالزيادة أو بالنقصان من خلال لجوئها إلى إبرام ملاحق للصفحة الأصلية، فإن ذلك يجب أن لا يتعدى إلى تعديل موضوع العقد. وهذا ما جاء في المادة 90 من المرسوم رقم 250/02: "... ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهرياً".

ثالثاً/ سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها:

تتمتع الإدارة بسلطة توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها الذي يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وبغير حاجة إلى إذن من القضاء. ومن بين الجزاءات التي يمكن للإدارة تسليطها على المتعاقد معها نذكر مايلي:

01- الجزاءات المالية:

عبارة عن مبالغ مالية يجوز للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية، ولقد نصت على ذلك المادة 08 من المرسوم رقم 250/02: " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليه في التشريع المعمول به. تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية".

و تأخذ هذه الجزاءات صور عديدة منها:

أ- غرامة التأخير:

هي مبلغ من المال محدد مسبقاً في العقد توقعه الإدارة على المتعاقد معها الذي يتراخي في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وإذا لم تحدد هذه الغرامة مسبقاً في العقد فإن المشرع يحددها في الأنظمة التي تحكم العقود الإدارية وذلك لضمان تنفيذ العقود الإدارية في آجالها حماية للمصلحة العامة.

ب- مصادرة الكفالة أو التأمين:

تعتبر مصادرة الكفالة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة مسبقاً شرطاً جزائياً يقضي بتوقيع جزاء مالي على المتعاقد مع الإدارة المقصر في حالة فسخ العقد بسبب تقصيره، وهو أمر متفق عليه في العقد الإداري مقابل إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.

يجب أن نشير في هذه النقطة إلى أن حق الإدارة في المصادرة حق مفترض لا يشترط النص عليه في العقد، وتلجأ إليه مباشرة دون حاجة إلى إذن من القضاء. كما أن قيام الإدارة بالمصادرة لا يعني عدم إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأخرى التي لحقت بها من جراء هذا التأخير إذ يمكن للإدارة أن تطلب من المتعاقد معها تكملة ما يزيد عن مبلغ الكفالة لتغطية الضرر.

-02- التنفيذ على حساب المتعاقد:

يحق للإدارة في حالة ما إذا قصر المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية أن تلجأ إلى استعمال وسائل الضغط والإكراه حتى تكفل ضمان تنفيذ العقد على وجه يؤمن حسن سير المرافق العامة. ويتخذ هذا الإجراء عده صور منها:

* - قد تحل الإدارة محل المتعاقد معها في تنفيذ العقد. مثلا في عقود الأشغال العمومية.

* - قد تعهد الإدارة تنفيذ العقد إلى متعامل آخر. مثلا في عقود الامتياز.

* - قد تلجأ الإدارة إلى الشراء على حساب المتعهد. مثلا في عقود التوريد.

-03- حق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة:

اعترف كل من التشريع والقضاء بسلطة الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية، ويعد الفسخ من أشد الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها إذ يضع نهاية حاسمة للعلاقة التعاقدية بين الطرفين. وهذا ما نصت عليه المادة 99 من المرسوم رقم 250/02: " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعذرا ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد.

و ان لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعدار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد... الخ".

و الحالة الأخرى هي إمكانية لجوء الإدارة إلى فسخ العقد لاعتبارات المصلحة العامة، وهذا ما أكده القاضي الإداري الجزائري في أحكامه نذكر على سبيل المثال قراره الصادر بتاريخ 2003/01/21 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المحمدية ضد (ر.م) حيث جاء فيه: "... حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي المستأنف تمسك بان المادة 10 من عقد الإيجار أجاز للبلدية فسخ العقد إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك، و بالفعل هناك مصلحة عامة أكيدة من حيث أن السوق المركزي بدأ بخلق مشاكل أمنية وصحية لوقوعه في وسط المدينة وبقرب دائرة الأمن وان السوق ذا مصلحة محلية قد تم انجازه عند الخروج من المدينة...".

إلى جانب ذلك يمكن اللجوء إلى الفسخ لكن بناء على اتفاق بين الطرفين وهذا ما جاء في المادة 100 من المرسوم رقم 250/02: " زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 99 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدى للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض... الخ".

الفرع الثاني/ حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة

يتمتع المتعاقد مع الإدارة بمجموعة من الحقوق تقابل السلطات الواسعة الممنوحة للإدارة، وبما أن هدف المتعاقد مع الإدارة هو دائما تحقيق الربح فان حقوقه تنحصر فيمايلي:

أولا/ حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي:

يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة، ويتمثل أساسا فيما يتحصل عليه من عائد مادي مقابل تنفيذه للعقد. ويتخذ المقابل المالي عدة صور:

* - قد يتخذ شكل رسم كما هو الحال في عقود الامتياز إذ يتقاضها من المنتفعين مباشرة.

* - قد يكون في شكل مرتب شهري كما هو الحال في عقود التوظيف.

* - قد يكون في شكل ثمن وهو الطابع الغالب على عقود الإدارة سواء في عقود التوريد أو عقود الأشغال

العامة... الخ.

أما بالنسبة لكيفية الدفع فلقد حددتها المادة 61 من المرسوم رقم 250/02 والمتمثلة أساسا في التسبيق، والدفع على الحساب، والتسوية على رصيد الحساب. و يقصد بالتسبيق طبقا للمادة 62

كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل مادي للخدمة. و يتخذ صورتين أساسيتين هما:

التسبيق الجزافي والذي يسدد بنسبة أقصاها 15 بالمائة من السعر الأولي للصفحة طبقا للمادة 65 وطبقا للمادة 67 يمكن دفع التسبيق الجزافي مرة واحدة، كما يمكن دفعه في شكل أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني.

أما التسبيق على التموين فيخص أصحاب صفقات الأشغال أو التزويد باللوازم إذا اثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة. ونشير في هذا الصدد انه يمكن للمتعاقد في مجال صفقات الأشغال والتزويد باللوازم أن يجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين بشرط أن لا يتجاوز مجموعه 50 بالمائة من المبلغ الإجمالي للصفقة وذلك طبقا للمادة 70 .

أما الدفع على الحساب فهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة ويخص فقط صفقة أشغال أو خدمات وذلك طبقا للمادة 72 وحسب المادة 73 فان الدفع على الحساب يكون شهريا كقاعدة عامة، استثناءا يمكن النص في الصفقة على مدة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات. كما قيد المشرع الاستفادة من الدفع على الحساب بشروط منها:

*- أن يثبت المتعاقد قيامه بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة.

*- أن يقدم المتعاقد طبقا للمادة 73 مجموعة من الوثائق منها محاضر أو كشوف حضورية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريقها، جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة، جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية مؤشر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص. والتسوية على رصيد الحساب هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

فالتسوية على الرصيد المؤقت تستهدف طبقا للمادة 74 إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليه مع اقتطاف مايلي: اقتطاع الضمان المحتمل، الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء، الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم

تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد. أما التسوية على الرصيد النهائي فيتم بعد رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء.

ثانيا/ حق اقتضاء التعويض:

يجوز للمتعاقد مع الإدارة في حالات عديدة المطالبة بالتعويض سواء بارتكاب خطأ من قبل الإدارة أدى إلى إحداث أضرار له، أو بسبب قيامه بأعمال غير مطلوبة منه ولكنها ضرورية للمرفق محل العقد ولازمة بالنسبة للإدارة.

ثالثا/ حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي:

تقوم فكرة التوازن المالي للعقد الإداري على تحقيق توازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة و بين المزايا التي ينتفع بها، على اعتبار أن العقد الإداري ينظر إليه كوحدة من حيث من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد. نشير هنا أنه عادة ما يتم النص على ذلك في دفتر الشروط، وان كان المبدأ العام هو تمتع المتعاقد مع الإدارة بهذا الحق حتى وان لم يتم النص عليه في العقد فهو حق مفترض. وللحصول على إعادة التوازن المالي أوجد القضاء ثلاثة نظريات يمكن الاستناد إليها وهي:

01- نظرية الظروف الطارئة:

عندما يختل التوازن المالي اختلالاً جسيماً نتيجة ظروف استثنائية طارئة لا يمكن توقعها أثناء إبرام العقد تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقاً للمتعاقد، وتلحق به خسائر تتجاوز الحدود المألوفة في هذا المجال، يجوز للمتعاقد أن يطلب التعويض من الإدارة كمساعدة منها للتغلب على هذه الظروف، علماً أنه ليس من صالحها أن

يتعثر تنفيذ العقد بسبب ذلك. تعتبر نظرية الظروف الطارئة نظرية قضائية من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي، وتستند إلى فكرة العدالة وحسن سير المرافق العامة بانتظام ودون توقف في تقديم خدماته. ويشترط لتطبيق هذه النظرية مايلي:

*- أن يحدث الظرف الطارئ بعد إبرام العقد، ومن غير الممكن توقعه.

*- أن يكون الظرف الطارئ أجنبي عن إرادة المتعاقد مع الإدارة.

*- أن يؤدي هذا الظرف إلى اختلال التوازن المالي للعقد اختلالاً جسيماً.

-02- نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير تدخل السلطة العامة عن طريق اتخاذ إجراءات مشروعة، غير أنها تؤدي إلى زيادة الأعباء المالية على المتعاقد مع الإدارة أو تجعل تنفيذ العقد أكثر تكلفة بالنسبة لهذا الأخير. وبعبارة أخرى هو كل إجراء صادر من السلطة العامة في الدولة يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته. فهذا الإجراء قد يصدر من السلطة الإدارية المتعاقدة ذاتها أو من سلطة أخرى في الدولة سواء السلطة التنفيذية أو التشريعية. ومن بين الأعمال التي تصدر عن السلطة العامة والتي تؤدي إلى إحداث اختلال في التوازن المالي للعقد مايلي:

*- الإجراءات الصادرة من الإدارة المتعاقدة والتي تتناول شروط العقد بالتعديل.

*- الإجراءات الصادرة من الإدارة المتعاقدة والتي لا تنصب مباشرة على العقد لكنها تؤدي بطريق غير مباشر إلى الاختلال بتوازنه المالي، كحالة رفع الرسم على بعض المواد ضرورية لتنفيذ العقد... الخ.

ولتطبيق هذه النظرية لابد من توفر جملة من الشروط يمكن حصرها فيمايلي:

*- أن نكون بصدد عقد إداري.

*- أن يصدر الإجراء من الجهة المتعاقدة أو من إحدى سلطات الدولة.

*- أن يلحق هذا الإجراء ضرراً للمتعاقد مع الإدارة. ويتمثل هذا الضرر في زيادة الأعباء المالية، مما يؤدي إلى اختلال التوازن المالي.

*- أن يكون الإجراء المتخذ مشروعاً.

*- أن يكون هذا الإجراء غير متوقع أثناء إبرام العقد.

-03- نظرية الصعوبات المادية:

إذا صادف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية صعوبات مادية غير عادية وغير متوقعة أثناء إبرام العقد، فجعلت تنفيذ العقد مرهقاً، يحق للمتعاقد مع الإدارة أن يطلب بتعويض كامل عن الأضرار الملحقة به من جراء هذه الصعوبات. ولتطبيق هذه النظرية يجب أن تتوفر الشروط الآتية:

*- أن تكون هذه الصعوبات مادية.

*- أن تكون هذه الصعوبات استثنائية غير عادية.

*- أن تكون هذه الصعوبات طارئة غير متوقعة.

رغم كون العقد الإداري تصرف إداري قانوني اتفاقي، إلا أنه عادة ما يثير عدة منازعات سواء قبل الشروع في التنفيذ أو أثناء مرحلة التنفيذ. وإذا كانت الإدارة تملك ما يضمن لها إرغام المتعاقد

معها على تنفيذ العقد، وذلك بما لها من سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة أو توقيع الجزاءات، فإن المتعاقد مع الإدارة يملك وسيلة واحدة لإرغام الإدارة على احترام التزاماتها والتمثلة في حقه للجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء تصرف الإدارة غير المشروع، أو المطالبة بالتعويض إذا ما ألحق به ضررا. ومن هنا نتساءل عن ماهية سلطات القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في منازعة تتعلق بالعقد الإداري.

الفصل الثالث/ الرقابة على الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية إلى نوعين من الرقابة: رقابة إدارية ورقابة قضائية.

المبحث الأول/ الرقابة الإدارية

المطلب الأول/ الرقابة الداخلية

تمارس الرقابة الداخلية طبقا للمادة 106 من المرسوم رقم 250/02 وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية. ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها. وابتعد من ذلك إذا كان المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فان هذه الأخيرة

تضبط تصميمها نمودجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها. وعمليا تمارس الرقابة الداخلية من قبل لجننتين هما: لجنة فتح الاظرفة ولجنة تقويم العروض.

الفرع الاول: لجنة فتح الاظرفة

تنص المادة 107 من المرسوم رقم 250/02 على انه تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة لفتح الاظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة وتتمثل مهمة هذه اللجنة طبقا للمادة 108 من المرسوم رقم 338/08 فيمايلي:

- * - معاينة صحة تسجيل العروض في سجل خاص
- * - إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها، مع توضيح مضمونها
- * - إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- * - تحرير محضر أثناء الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، يجب أن يتضمن التحفظات التي قد يبديها أعضاء اللجنة
- * - تحرر لجنة فتح الاظرفة عند الاقتضاء محضرا بعدم الجدوى يوقعه الأعضاء الحاضرون في حالة عدم تسلم

أي عرض. وطبقا للمادة 109 فانه تقوم اللجنة بفتح الاظرفة التقنية والمالية وذلك في جلسة علنية وبحضور جميع المتعهدين مما يضيف على اللجنة الشفافية والحياد في الرقابة.

الفرع الثاني: لجنة تقويم العروض

طبقا للمادة 111 من المرسوم رقم 338/08 تنشأ لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لتقويم العروض ومن بين مهام اللجنة تحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء من اجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية. فاللجنة تقوم بعمليتين أساسيتين تتمثل العملية الأولى في إقصاء العروض التي لا تتطابق مع دفتر الشروط. والعملية الثانية تكمن في تحليل العروض المتبقية من خلال ترتيب العروض من الناحية التقنية مع إقصاء تلك التي لم تحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، ثم دراسة العروض من الناحية المالية للمؤهلين مؤقتا بعد فتح العروض المالية وانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وإما حسن عرض اقتصاديا إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا.

المطلب الثاني/ الرقابة الخارجية

تهدف الرقابة الخارجية إلى التحقق من مدى مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية المكلفة بالرقابة للتشريع والتنظيم المعمول به. وتمارس هذه الرقابة من خلال مجموعة من اللجان وهي:

الفرع الاول/ اللجنة البلدية للصفقات

تتكفل اللجنة البلدية للصفقات طبقا للمادة 136 من المرسوم رقم 236/10 بدراسة الصفقات ضمن الحدود المنصوص عليها في المادة 121 من هذا المرسوم. بمعنى الصفقات التي تبرمها البلدية التي يقل مبلغها عن خمسين مليون دينار (50.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال واقتناء اللوازم وتقل عن عشرين مليون دينار (20.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات.

تتكون اللجنة البلدية للصفقات طبقا للمادة 137 من المرسوم رقم 236/10 من:

- * - رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
 - * - ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
 - * - ممثلين منتخبين عن المجلس الشعبي البلدي.
 - * - أمين الخزينة البلدي.
 - * - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.
- أما بالنسبة للصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية المحلية فإنه بموجب المادة 122 مكرر يتم إنشاء لجنة

الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية تختص بدراسة الصفقات التي يقل مبلغها عن خمسين مليون دينار (50.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال واقتناء اللوازم وتقل عن عشرين مليون دينار (20.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات.

الفرع الثاني : اللجنة الولائية

تتكون اللجنة الولائية طبقا للمادة 120 من المرسوم رقم 250/02 من:

- * - الوالي أو ممثله رئيسا
- * - ثلاثة ممثلين للمجلس الشعبي الولائي
- * - مدير الأشغال العمومية للولاية
- * - مدير الري للولاية
- * - مدير البناء والتعمير للولاية
- * - مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية
- * - مدير المنافسة والأسعار للولاية
- * - أمين الخزينة للولاية
- * - المراقب المالي.

أما عن اختصاصاتها فلقد حددتها المادة 121 من المرسوم رقم 338/08 و المتمثلة في دراسة الصفقات الآتية :

- الصفقات التي تبرمها الولاية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية.
- الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ذات الاختصاص المحلي.
- الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ذات الاختصاص المحلي.

بالنسبة لهذه الصفقات يجب أن يكون مبلغها على الشكل التالي:

* صفقات الأشغال التي يقل مبلغها عن أربعمئة مليون دينار (400.000.000.00 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة طبقا للمادة 130 من المرسوم رقم 338/08.
* صفقات اللوازم التي يقل مبلغها عن مائة مليون دينار (100.000.000.00 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة طبقا للمادة 130 مكرر من المرسوم رقم 338/08.
* صفقات الدراسات والخدمات التي يقل مبلغها عن ستين مليون دينار (60.000.000.00 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة طبقا للمادة 130 مكرر من المرسوم رقم 338/08.
* الصفقات التي تبرمها البلدية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري والتي يساوي مبلغها خمسين مليون

دينار (50.000.000.00 دج) أو يزيد عنه بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال واقتناء اللوازم ويساوي عشرين مليون دينار (20.000.000.00 دج) أو يزيد عنه بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات.

الفرع الثالث/ اللجنة الوزارية

تتكون اللجنة الوزارية طبقا للمادة 119 من المرسوم رقم 338/08 من:

* الوزير المعني أو ممثله رئيسا

* ممثل عن المصلحة المتعاقدة

* ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

* ممثلين مختصين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحتي الميزانية والخزينة.

أما طبقا للمادة 119 مكرر فان لجنة صفقات المؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية أو المؤسسات

العمومية المذكورة في المادة 02 المختصة ضمن الحدود المرسومة في المادة 130 فإنها تتكون من:

* ممثل عن السلطة الوصية

* المدير العام أو مدير الهيئة أو المؤسسة

* ممثل عن وزير الأشغال العمومية

* ممثل عن وزير الموارد المائية

* ممثل عن وزير السكن والعمران

* ممثل عن وزير التجارة

* ممثلين مختصين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحتي الميزانية والخزينة

وتختص اللجنة الوزارية بالصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية، والمؤسسات العمومية، ومراكز البحث والتنمية، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي أو التكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وذلك في الحدود المالية الآتية:

* صفقة الأشغال التي تساوي أو يقل مبلغها عن أربعمئة مليون دينار (400.000.000.00 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.

* صفقة اللوازم التي تساوي أو يقل مبلغها عن مائة مليون دينار (100.000.000.00 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.

* صفقة الدراسات والخدمات التي تساوي أو يقل مبلغها عن ستين مليون دينار (60.000.000.00 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.

تقوم هذه اللجان السابقة الذكر طبقا للمادة 118 بالمصادقة على مشاريع دفاتر شروط المناقصات الذي تتكفل بإعداده المصلحة المتعاقدة وذلك قبل إعلان المناقصة. وذلك عن طريق إصدار مقرر (تأشيرة) في مدة 15 يوما.

وحسب المادة 125 من المرسوم رقم 250/02 فإنه تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة.

كما تتكفل هذه اللجان بدراسة الطعون التي يتقدم بها المتعهدين طبقا للمادة 116 احتجاجا على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان المناقصة أي المنح المؤقت وذلك في مهلة 10 أيام من تاريخ الإعلان عنه طبقا للمادة 43.

الفرع الرابع/ اللجنة الوطنية للصفقات

نصت المادة 126 من المرسوم رقم 338/08 على إحداث لجنتين وطنيتين للصفقات وهما : اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات. ولقد حددت المادة 131 المرسوم رقم 338/08 تشكيلة اللجنتين على النحو التالي: تتشكل اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال من:

- *- الوزير المكلف بالمالية أو ممثله رئيسا،
 - *- ممثل الوزير المكلف بالمالية)قسم الصفقات العمومية (نائب رئيس،
 - *- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية)المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،
 - *- ممثل وزير الدفاع الوطني،
 - *- ممثل وزير الشؤون الخارجية،
 - *- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية،
 - *- ممثل وزير النقل،
 - *- ممثل وزير الموارد المائية،
 - *- ممثل وزير السكن والعمران،
 - *- ممثل وزير التجارة،
 - *- ممثل وزير الصناعة وترقية الاستثمارات،
 - *- ممثل وزير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة،
 - *- ممثل الوزير الوصي للمصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه الأخيرة غير ممثلة في اللجنة. أما بالنسبة للتشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات فهي تتكون من نفس الأعضاء المشار إليهم في اللجنة الأشغال بالإضافة إلى:
 - *- ممثل وزير التربية الوطنية،
 - *- ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي،
 - *- ممثل وزير التعليم والتكوين المهنيين،
 - *- ممثل وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات.
- أما بالنسبة لاختصاصات اللجنتين فيمكن تحديدها كمايلي:
- *- بالنسبة للجنة الوطنية لصفقات الأشغال تتولى البث في صفقات الأشغال التي يتجاوز مبلغها أربعمئة مليون

دينار(400.000.000.00دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة. طبقا للمادة 130 من المرسوم رقم 338/08.

*- بالنسبة للجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات فهي تبت في: صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار(100.000.000.00دج) بالإضافة إلى كل ملحق بالصفقة. وصفقات الدراسات والخدمات التي يفوق مبلغها ستين مليون دينار(60.000.000.00دج) بالإضافة إلى كل ملحق بالصفقة. طبقا للمادة 130 مكرر من المرسوم رقم 338/08. ويمكن تصنيف اختصاصات اللجنتين إلى صنفين:

اولا/ في مجال التنظيم: تقوم اللجنتان في مجال التنظيم بمايلي:

- تقترحان أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات، وتشركان زيادة على ذلك في تطبيق أي إجراء ضروري لتحسين ظروف إبرام الصفقات وتنفيذها.
- تفحصان دفاتر الأعباء العامة ودفاتر الأحكام المشتركة ونماذج الصفقات النموذجية الخاصة بالأشغال واللوازم والدراسات والخدمات قبل المصادقة عليها.
- تطلعان على الصعوبات الناتجة عن تطبيق هذه الأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية وتسهران على تطبيق القواعد التي ينص عليها هذا المرسوم تطبيقا موحدًا.
- تعدان وتقترحان نظاما داخليا نموذجيا يحكم عمل لجان الصفقات المنصوص عليه في المادة 124 من هذا المرسوم.
- تدرس كل الطعون التي يرفعها المتعامل المتعاقد قبل أي دعوى قضائية حول النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة.

ثانيا/ في مجال الاستشارة:

- تقدمان كل رأي في مشاريع اعتماد الأرقام الاستدلالية الخاصة بالأجور والمواد المستعملة في صيغ مراجعة الأسعار.

ثالثا/ في مجال الرقابة:

- طبقا للمادة 134 من المرسوم رقم 338/08 تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنتان الوطنيتان للصفقات بإصدار تأشيرة في غضون ثلاثين يوما على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة.

الأحكام المشتركة بين كل هذه اللجان:

***- من حيث الاجتماعات:**

- طبقا للمادة 136 من المرسوم رقم 338/08 تجتمع اللجنتان الوطنيتان للصفقات ولجنة صفقة المصلحة المتعاقدة بمبادرة من رئيس كل منهما. وطبقا للمادة 138 من المرسوم رقم 250/02 لا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها. وإذا لم يكتمل النصاب تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية أيام الموالية وتصح مداولتها حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين. وطبقا للمادة 139 يتعين على أعضاء اللجنة أن يشاركوا شخصا في اجتماعاتها، ولا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم. وطبقا للمادة 142 يجب على كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة بأية صفة كانت أن يلتزم بالسهر المهني.

***- من حيث إجراءات العمل:**

- طبقا للمادة 141 من المرسوم رقم 338/08 يعين رئيس اللجنة أحد الأعضاء ليقدم لها تقريرا تحليليا عن الملف، ولهذا الغرض يرسل اله الملف كاملا قبل ثمانية أيام من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة الملف. أما فيما يتعلق بالصفقات التي تدرسها اللجنتان الوطنيتان للصفقات، فإن التقرير التحليلي للملف يقدمه احد موظفي الوزارة المكلفة بالمالية أو احد الخبراء عند الحاجة. ويتولى رئيسا اللجنتين الوطنيتين للصفقات بتعيين هذا الموظف خصيصا لكل ملف.

***- من حيث كيفية اتخاذ القرار:**

تعد اللجنة طبقا للمادة 143 مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها. تتخذ القرارات طبقا للمادة 138 دائما بالأغلبية الأعضاء الحاضرين. وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس

مرجحا. ويسمى قرار اللجنة بالتأشيرة حيث وطبقا للمادة 144 يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها. غير أنه في حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا. وللعلم فإنه طبقا للمادة 145 يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة. وإذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة طبقا للمادة 147 من المرسوم رقم 338/08 الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون ثمانية أيام. ويجب على هذه اللجنة أن تبث في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين.

وطبقا للمادة 149 من المرسوم رقم 338/08 يترتب على رفض لجنة الصفقات منح التأشيرة مايلي:

*- يمكن الوزير المعني ببناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوزير المكلف بالمالية.

*- يمكن الوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوزير المكلف بالمالية بذلك.

*- يمكن ريس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوالي المختص بذلك.

وفي كل الحالات ترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى اللجنة الوطنية للصفقات المختصة ولجنة الصفقات المعنية ومجلس المحاسبة.

وطبقا للمادة 150 من المرسوم رقم 338/08 إذا رفضت اللجنتان الوطنيتان للصفقات منح التأشيرة يمكن للوزير المعني ببناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، وترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية ومجلس المحاسبة.

وطبقا للمادة 151 لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز إلا بعد اجل تسعين يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة. غير انه وفي كل الأحوال وطبقا لنفس المادة لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية. وطبقا للمادة 144 فان كل مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما يكون سببا لرفض التأشيرة.

رقابة مجلس المحاسبة:

تنص المادة 210 من قانون البلدية رقم 10/11 على انه: " تتم مراقبة وتدقيق الحسابات الإدارية للبلدية وتطهير حسابات التسيير الخاصة بها من طرف مجلس المحاسبة طبقا للتشريع الساري المفعول".

المبحث الثاني/ الرقابة القضائية

الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الإدارية: المعيار العضوي

*- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/12/16 ، قضية مدير القطاع الصحي حي البير قسنطينة ضد مدير المؤسسة الوطنية للتموين والتجهيزات المهنية بقسنطينة: "... حيث انه واستنادا إلى أحكام المادة 7 مكرر من

قانون الإجراءات المدنية، ذكر المستأنف بان الجهة القضائية الدرجة الأولى غير مختصة للفصل في هذا النزاع،

معتبراً بان الأمر يتعلق بعملية تجارية يجب أن تطرح أمام محكمة مختصة للفصل في المسائل التجارية.

حيث انه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة في الملف بان القطاع الصحي لحي البير ولاية قسنطينة قد

قدم طلبية تتعلق بتجهيزات (مغسل -جهاز تكييف -مولد كهربائي...) للمؤسسة المستأنف عليها. وانه تم تزويد القطاع الصحي بهذه الأجهزة حسب الفواتير المرفقة بالملف والتي استلمها المستأنف قانوناً، ومنه

فان الأمر يتعلق بطلبية تزويد بمستشفى أي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وهذا عملاً بأحكام المادة 06 من المرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المعدل والمتمم والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وان كل نزاع متعلق بتنفيذ طلبية تزويد محررة من قبل مؤسسة ذات طابع إداري هي من اختصاص الجهة القضائية الإدارية.

وان أحكام المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية غير قابلة للتطبيق في قضية الحال، بل أحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية هي القابلة للتطبيق،م وذلك لان الأمر لا يتعلق بعملية تجارية مثلما يتمسك به المستأنف.

حيث أن المستشفى قدم طلبية تزويد بتجهيزات وبالتالي فهو ملزم بدفع مقابلها بمجرد استلامه لهذه التجهيزات.

وانه بإلزام المستشفى بالدفع مقابل التجهيزات التي طلبها، لم يقوم قضاة الدرجة الأولى سوى بتطبيق القانون

وبالتالي يتعين تأييد القرار المستأنف...".

*- قرار مجلس الدولة رقم 13826 الصادر بتاريخ 2004/02/17 قضية مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري

لسعيدة ضد (و ج)، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006: "... حيث انه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة في الملف انه بتاريخ 2002/04/22 رفع المستأنف عليه دعوى ضد المستأنف أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة ملتصاً من الجهة القضائية الدرجة الأولى إلزامه بدفع مبلغ 2.280.349.19 دج تعويضاً عن الضرر اللاحق ومبلغ 81720 دج مصاريف الخبرة، وان الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة تمسكت باختصاصها وأصدرت بتاريخ 2002/06/10 قرار محل الاستئناف الحالي.

حيث انه وعملاً بأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية فانه تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائياً

بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أياً كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو

البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيه، انه وفي قضية الحال لا تعتبر أي من

المؤسسات الخاضعة للقانون العام معنية بالأمر، وان ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية سعيدة هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، عملاً بأحكام المادة 2 و 3 من المرسوم رقم 147/91 المؤرخ في 1991/05/12 والمتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد

كيفية تنظيمها وعملها، انه و من ثم فان الجهة القضائية للدرجة الأولى غير مختصة للفصل في نزاع قائم بين

متقاضي ومؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ومنه يتعين إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد

التصريح بعدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية للفصل في النزاع الحالي...".
قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 20/01/2004 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أبو الحسان ضد المدير العام لمؤسسة توزيع مواد البناء بالشلف: "...حيث يستخلص من دراسة الملف والوثائق المرفقة أن المدعي المستأنف عليها شركة توزيع مواد البناء الشلف مولت البلدية المستأنفة ببضائع تتمثل في 07 طلبات شراء مقدرة بقيمة (38.949.489 دج) ورغم كل المحاولات أبت المستأنفة ان تسدد الدين في ذمتها.

حيث جاء في رد المستأنفة على العريضة الافتتاحية أمام قضاة الدرجة الأولى أنها لا تنكر هذا الدين وعليه سوف تسدد كل الديون في إطار تطهير ديون البلديات، غير أنها دفعت في الشكل بعدم اختصاص القضاء الإداري باعتبار أن المؤسسة تجارية وان الدين تجاري محض.
حيث أن الدفع المثار من طرف المستأنفة فيما يخص الاستئناف غير مؤسس قانونا وذلك طبقا للمادة 07 من

قانون الإجراءات المدنية التي تنص صراحة تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات

العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وذلك حسب قواعد الاختصاص...".
ما يفيد اختصاص القاضي الإداري بمنازعات العقود الادارية: "... حيث ان النزاع لا ينصب على عقد اداري او

قرار اداري وعليه فان القضاء الاداري غير مختص للفصل في النزاع الحالي وعليه يتعين الغاء القرار المعاد

من جديد والتصريح بعدم الاختصاص النوعي".

القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية:

تنص المادة 946 من قانون الصفقات العمومية على انه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية. يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سبيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. يجوز إخطار المحكمة الرادارية قبل أبرام العقد. يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه. ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد. ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما."

المادة 947: "تفصل المحكمة الإدارية في اجل عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

المسؤولية الجزائية على مخالفة قانون الصفقات العمومية:

على سبيل المثال قانون رقم 11-15 المعدل والمتمم للقانون رقم 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المادة : 02 تعدل وتنتم المادتان 26 و 29 من القانون رقم 06/01 المؤرخ في 20/02/2006 و المذكور أعلاه وتحرران كما يأتي:

المادة 26 : " يعاقب بالحبس من سنتين الى عشرة سنوات وبغرامة من 200000 دج الى 1000000 دج: (كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازاً غير مبرر عند أبرام أو تأشيرة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات).