مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في الجزائر

The legal nature of the public deal in Algeria

خلدون عيشة *

جامعة زيان عاشور بالجلفة، (الجزائر)، achwak17@yahoo.com، مخبر قانون البيئة

تاريخ ارسال المقال: 2021/12/04	تاريخ القبول: 2022/01/31	تاريخ النشر: 2022/03/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود التي تلجأ إليها الإدارة من أجل تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية المسطرة من الجهات المختصة ، والتي تبرمها مع المتعامل المتعاقد معها على أساس مجموع الأحكام والإجراءات المحددة إنطلاقا من قانونها، الذي رغم تعديلاته الكثيرة لم يحدد طبيعتها الإدارية التي تم إستخلاصها طبقا لمعايير تمييز العقد الإداري القضائية ، المتمثلة في احتوائها على المعيار الشكلي العضوي المتنوع التمثيل من قبل جهات إدارية وأخرى خاصة ، إضافة للمعيار المادي الموضوعي المحدد إنطلاقا من إتصال الصفقة العمومية بالمرفق العام من خلال تعلقها بأشغاله وتوريداته وكذا خدماته ودراساته المحددة من قبل المصلحة المتعاقدة التي تتمتع بإمتيازات السلطة العامة كشروط إستثنائية في الصفقة العمومية.

الكلمات المفتاحية :الصفقة العمومية ؛ التكييف القانوني ؛ التكييف القضائي ؛ الطبيعة الإدارية .

Abstract :

Public deals are among the most important contracts that the administration resorts to in order to implement the national and local development plans established by the competent authorities, which it concludes with the client contracting with it on the basis of the sum of the specific provisions and procedures based on its law, which, despite its many amendments, did not specify its administrative nature that was extracted according to The criteria for distinguishing the judicial administrative contract, which consist in containing the formal, organic criterion of various representation by administrative and other private bodies, in addition to the objective material criterion specified based on the connection of the public deal with the public utility through its relation to its works and supplies, as well as its services and studies specified by the contracting authority that enjoys privileges Public authority as exceptional conditions in a public transaction.

Keywords: public deal ; legal conditioning; Judicial conditioning; administrative nature.

مقدّمة:

تبرم الإدارة العديد من العقود المختلفة الطبيعة والنظام القانوني ، مما جعل الفقه والقضاء الإداري يميز بين نوعين من العقود التي تبرمها الإدارة مختلفة القانون الواجب التطبيق عليها و القضاء المختص في فض منازعاتها ، بحيث يتعلق النوع الأول من عقودها بالعقود الخاصة الخاضعة للقانون الخاص ولإختصاص القضاء العادي ، أما النوع الثاني من عقودها فيتعلق بالعقود الإدارية الخاضعة للقانون العام و لإختصاص القضاء الإداري.

و تصنف العقود على أساس كونها عقود إدارية بطريقتين ، إما عن طريق النص القانوني الذي يحدد طبيعتها الإدارية بشكل صريح و مباشر ، وكذا بشكل ضمني وغير مباشر بواسطة الإشارة إلى إختصاص القضاء الإداري

بفض منازعاتها ، و إما بتوافر معايير العقد الإداري المتمثلة في تواجد الإدارة كطرف في العقد الذي يشترط صلته بالمرفق العام ، وتضمنه لوسائل القانون العام أو ما يسمى بالشروط الغير مألوفة في القانون الخاص.

و الصفقات العمومية من أكثر العقود المبرمة من طرف الإدارة لتسيير و إدارة المرافق العامة التي تعمل على تلبية حاجيات المواطنين و المحققة للمصلحة العامة ، لما لها من علاقة بتحقيق المشاريع التنموية المحلية والوطنية والمساهمة في إنجاح وتطوير الإقتصاد الوطني ، والمنظمة بقوانين عديدة عرفت الكثير من التعديلات و التغييرات إبتداء من الأمر رقم 90/67 وصولا للمرسوم الرئاسي االحالي رقم 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المحدد لمراحل وإجراءات إبرام هذه العقود وتنفيذها بالشكل المحقق للأهداف المتوخاة من وجودها ، وكذا حل نزاعاتها بإتباع الإجراءات المحددة من قبل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 تفاديا لتوقيف تنفيذها الذي ينعكس سلبا على سيرورة المرفق العام و تأدية نشاطاته .

و هذا ما يجعلنا نتساءل عن موقف المشرع الجزائري في تحديد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية كعقود تلجأ إليها الإدارة من أجل تسيير نشاطات المرافق العامة؟

و للإجابة على هذه الإشكالية نتبع المنهج التحليلي للنصوص القانونية وكذا المنهج المقارن لتشريعات أخرى منها القانون الفرنسي من أجل تناول كل من :

المبحث الأول: التكييف القانوني للعقود الإدارية وتطبيقه على الصفقة العمومية.

المبحث الثاني : التكييف القضائي للعقود الإدارية وتطبيقه على الصفقة العمومية.

المبحث الأول: التكييف القانوني للعقود الإدارية وتطبيقه على الصفقة العمومية.

هناك عقود تبرمها الإدارة تعتبر إدارية بتحديد القانون ، بحيث يحدد التشريع أسماء العقود التي يعتبرها إدارية صراحة مثل عقود الأشغال العامة ، عقود التوريد ، عقود امتياز المرافق العامة وغيرها من العقود.

و قد يشير التشريع ضمنا للتصنيف القانوني للعقود الإدارية عن طريق إشارته لإختصاص القضاء الإداري في الفصل في منازعات بعض العقود التي تبرمها الإدارة والتي يتضح من خلالها طبيعتها الإدارية.

و تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة من أجل القيام بنشاطاتها والتي نحاول تحديد طبيعتها من خلال التصنيف القانوني من خلال كل من :

المطلب الأول: : تعريف الصفقة العمومية من خلال قوانينها

الصفقات العمومية عقود تناولتها قوانين متعاقبة من خلال حقبات زمنية مختلفة ، تم التعرف من خلالها على كيفية تنظيمها وتسييرها من قبل الإدارة التي ألزمها القانون حين تسيير نشاط المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة باللجوء لهذا النوع من العقود التي عرفت من خلال القوانين كالتالي:

– الأمر رقم 67-90: نص على " إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون."[1]

– **المرسوم رقم 82–145**: نص على أن " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أوإقتناء المواد والخدمات ."[2]

– **المرسوم التنفيذي رقم 91–434**: نص على أن " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و إقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة."[3]

– **المرسوم الرئاسي رقم 250/02**: نص على أن "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و إقتناء المواد والخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ."[4]

– **المرسوم الرئاسي رقم 236/10**: أكد على نفس تعريف المتناول من خلال المرسوم الرئاسي رقم 250/02 [5]

– **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**: بين بأن :"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ،لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ."[6]

و الملاحظ على هذه التعريفات المتعاقبة للصفقات العمومية وجود التشابه والتقارب في مصطلحاتها و تأكيدها الكلي على كونها عقود مكتوبة ، بإعتبار الكتابة شرط إلزامي فيها أكد عليه قانون الصفقات العمومية من خلال نصوصه السابقة ، و هذا بسبب كونها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية ، وعقود معاوضة تتطلب تحديد حقوق و إلتزامات طرفيها ، ولأن أموالها تصرف من الخزينة العمومية.[7]

كما حددت هذه التعريفات محل و موضوع عقود الصفقات العمومية المتمثل في أربعة أشكال تتعلق بكل من صفقة الأشغال العامة ، صفقة إقتناء اللوازم ، صفقة إنجاز الدراسات ، صفقة تقديم الخدمات.[8]

و رغم كثرة القوانين التي تناولت الصفقات العمومية و ما إحتوته من تعريفات و من تحديد للأحكام والإجراءات الخاصة بإبرامها وتنفيذها وفض نزاعاتها ، إلا أنها لم تخصص أي نص قانوني يصنفها ضمن العقود الإدارية ، على عكس القانون المقارن الذي حدد طبيعتها الإدارية مثل ما فعل المشرع الفرنسي بنص خاص و صريح إنطلاقا من القانون الصادر بتاريخ 2001/12/11.

" la loi du 11 décembre 2001 portant mesures d'urgence à caractére economique et financier qualifie les marchés publics de contrats administratfs quelles que soient leues clauses et leurs qbjet(supra n° 140)"[9]

المطلب الثاني: : تناول الصفقات العمومية من قبل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08:

قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أهم القوانين المختصة في تحديد إجراءات التقاضي سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري الذي حدد له مجموعة من النصوص القانونية ضمن الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية .

بحيث خصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ، مادتين لمنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام ، من خلال الفصل الخامس المتعلق بالإستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات ، الذي نص فيه

على أنه : " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة ، وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار 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 ، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد .

يمكن للحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته ، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد.

و يمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها ، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما."[10]

كما أضاف بأنه : " تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946أعلاه."[11]

إنطلاقا من تصفح مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة السالفة الذكر المتعلقة بالإستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات ، نلاحظ عدم نص هذا القانون صراحة على الطبيعة الإدارية للصفقات العمومية ، إلا أنه إكتفى بالإشارة إلى إختصاص المحكمة الإدارية التابعة للقضاء الإداري بالنظر في منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام الإستعجالية ، الأمر الذي يجعلنا نقول أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 قد أشار ضمنا للطبيعة الإدارية للصفقات العمومية بربطها بأحد الجهات القضائية الإدارية الفاصلة في نزاعاتها.

المبحث الثاني التكييف القضائي للعقود الإدارية وتطبيقه على الصفقة العمومية

إضافة للتصنيف القانوني للعقود الإدارية يوجد تصنيف آخر لها أساسه معايير وضعها القضاء الإداري ثم أيده فيها الفقه الإداري الذي إستقر على تعريف العقد الإداري بأنه : " العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، و أن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام و أحكامه، و ذلك بتضمين العقد شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالإشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام."[12]

ويستفاد من هذا التعريف الذي جاء به كل من الفقه والقضاء الإداري على أن المعيار المميز للعقد الإداري يرتكز على ثلاثة شروط أو أسس هي :

-وجود الإدارة طرفا في العقد.

-إتصال العقد بالمرفق العام .

-إتباع أساليب القانون العام في العقد.[13]

فالأمر يتعلق بتوفر كل من المعيار العضوي و المعيار الموضوعي في العقد حتى يمكننا إعتباره إداريا ، ولذا سنتطرق لمدى توفر هذه المعايير في الصفقة العمومية من خلال تناول كل من :

المطلب الأول: : المعيار العضوي (الشكلي)

يتمثل هذا المعيار في ضرورة أن تكون الإدارة طرفا في العقد ، وهو الأمر المتفق عليه من طرف الفقه الذي أكد على أن يكون أحد أطراف العقد الإداري أحد أشخاص القانون العام ، أما الطرف الثاني في هذا العقد فيمكن أن يكون شخصا معنويا أو شخصا خاصا.[14]

ولمعرفة مدى توفر المعيار العضوي في الصفقات العمومية يتوجب الرجوع فيها للنصوص القانونية المحددة للجهات الإدارية الملزمة بتطبيق قانون الصفقات العمومية أو مجالات تطبيقها من خلال قوانينها بحيث يتبين لنا من خلالها

أن الصفقة العمومية تتميز بكون أحد أطرافها أحد أشخاص القانون العام المحدد إنطلاقا من مجال تطبيقها والهيئات المعنية بها المتناولة من قبل قوانينها المتعاقبة زمنيا والتي عرفت تغيرا في محتواها الذي يتسع ويكبر في مرات ويضيق و يقل في مرات أخرى.

بحيث نص الأمر رقم 67-90 على كل من الدولة و الدولة و العملات والبلديات و المؤسسات والمكاتب العمومية فقط ، أما المرسوم الموالي له رقم 82-145 المتعلق بالمتعامل العمومي فقد نص على شمولية تطبيقه على كل القطاعات الإدارية و التجارية و الصناعية و الفلاحية ، إلى حين القيام بإستثناء المؤسسات العمومية الإقتصادية من الخضوع لقانون الصفقات العمومية بموجب صدور القانون التوجيهي لها رقم 88-01[15] ، و المرسوم رقم 88-72 الذي نص على إخضاع الإدارات وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط لقانون الصفقات العمومية الخاص بالمتعامل العمومي.[16]

أما المرسوم التنفيذي رقم 91-434 فقد ضيق من مجال تطبيقه الذي أصبح يخص الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة و الولايات والبلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، ثم جاء المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الذي وسع من نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ، ليشمل إضافة للهيئات ذات الطابع الإداري السالفة الذكر كل من المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي ،و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز مشاريع إستثمارية عمومية بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة ، إلا أن أضاف لهذه الهيئات تعديله بموجب المرسوم رقم 08-338 كل من مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الإقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة .[17]

ثم نص المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى على أنه: " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات :

-الإدارة العمومية ، الهيئات الوطنية المستقلة ، الولايات ، البلديات ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-مراكز البحث و التنمية ، و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، والمؤسسات العمومية الإقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة ، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة..."[18]

و كذا نص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه : "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :- الدولة ، الجماعات الإقليمية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ،
-المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة ، كليا أو جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أومن الجماعات الإقليمية ، و تدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"[19]

مما سبق نلاحظ أن قانون الصفقات العمومية سواء من خلال مراسيمه المتعاقبة زمنيا بما فيها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى و المرسوم الرئاسي الحالي رقم 15-247 قد تناول المصلحة المتعاقدة المتمثلة في مجموعة أشخاص قانونية مختلفة الطبيعة و القانون الخاضعة له[20] ، و التي تنقسم إلى نوعين :

الفرع الأول: أشخاص القانون العام

هي الأشخاص المعنوية المجسدة للمعيار العضوي في الصفقات العمومية و المتمثلة في كل من : الإدارات العمومية أو ما يسمى بالدولة ، والهيئات الوطنية المستقلة ، والجماعات الإقليمية المتمثلة في كل الولايات والبلديات ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

أولا/الإدارات العمومية " الدولة":

عبارة عن وصف شامل لأي جهة تتمتع بالشخصية المعنوية و القانونية ، بحيث تتمثل أساسا في:
الأجهزة المركزية و الإدارات العمومية المتمثلة في مصالح كل من رئاسة الجمهورية والوزارة الأولى أو ما يسمى برئاسة الحكومة ، ومختلف الوزارات و ما يرتبط بها من أجهزة وتنظيمات وتفريعات إدارية متواجدة بالعاصمة أو عبر الولايات بشكل مديريات .[21]

ثانيا/الهيئات الوطنية المستقلة :

هي الهيئات المسماة بالهيئات العمومية الوطنية من قبل القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة[22] ، و المتمثلة في السلطات غير التنفيذية مثل البرلمان بغرفتيه و المحكمة العليا ومجلس الدولة و المجلس الدستوري ، وكذا الهيئات الوطنية القائمة في إطار السلطة لتنفيذية مثل المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي و المجلس الإسلامي الأعلى ، وذلك عندما تبرم هذه الهيئات صفقات عمومية تتعلق بتوريدات أو ترميمات خاصة بها ، بشرط يشمل نشاطها كامل إقليم الدولة وأن تكون متمتعة بالشخصية المعنوية. [23]

ثالثا/ الولاية :

هي أحد الجماعات الإقليمية أو المحلية للدولة المشار إليها في كل الدساتير الجزائرية بما فيها الدستور الحالي لسنة 2020 [24]، يحكمها القانون رقم 12-07 الذي نص على تمتعها بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة[25] ، والمكونة من جهاز المداولة المتمثل في المجلس الشعبي الولائي و كذا جهاز التنفيذ المتمثل في الوالي والأجهزة المساعدة له.[26]

و ما دامت الولاية جزء من التنظيم الإداري فإن لها علاقة كبيرة بكل نشاطات الولاية ، بما فيها تنفيذ المشاريع التنموية التي تجعلها تدخل في علاقات تعاقدية بخصوصها ، عن طريق إبرامها للصفقات العمومية المنظمة بقوانين

متعاقبة منذ سنة 1967 حتى سنة 2015 التي أشارت للولاية . التي أخضعها قانون الولاية لتنظيم الصفقات العمومية بواسطة نصه على أنه : " ...تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية..." [27]

رابعا/ البلدية :

تمثل البلدية الشخص المعنوي الإقليمي القاعدي في الإدارة المحلية بالجزائر كما أشارت المادة رقم 17 السالفة الذكر من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، تخضع للقانون رقم 11-10 الذي نص على أن : " البلدية هي القاعدة الإقليمية للامركزية و مكان لممارسة المواطنة ، و تشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية."[28]

بحيث تتكون من جهاز للمداولة المتمثل في المجلس الشعبي البلدي ، و جهاز التنفيذ المتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي .[29]

ولكونها أحد أجهزة التنظيم الإداري المتمتعة بالشخصية المعنوية و أهلية التعاقد ، فإنها تدخل في علاقات تعاقدية تهدف لتحقيق التنمية المحلية وخدمة الجمهور[30] ، إنطلاقا من إبرامها للصفقات العمومية التي قامت في قوانينها المتعاقبة بذكر البلدية التي أفرد المشرع لها في قانون البلدية رقم 11-10 أحكاما خاصة بصفقاتها المتعلقة بالأشغال واللوازم والخدمات من خلال نصه على أنه : "يتم إبرام صفقات اللوازم و الأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلديات والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية." [31]

خامسا/المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

هي المؤسسات التي أكدت كل قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة إنطلاقا من الأمر رقم 67-90 وصولا للمرسوم الحالي رقم 15-247 على خضوعها لقانون الصفقات العمومية ، بحكم كونها أحد أشخاص القانون العام وكذا نشاطها الهادف لتحقيق المصلحة العامة و خضوعها لأحكام القانون العام.

الفرع الثاني: المؤسسات العمومية الأخرى (غير ذات الطابع الإداري)

الملاحظ على قوانين الصفقات العمومية إبتداء من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 وصولا للمرسوم الرئاسي الحالي رقم 15-247 التوسيع و التنويع في المؤسسات العمومية الداخلة في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ،فا بعد ما كانت تقتصر على النوع الإداري منها أصبحت تتعلق بأنواع عديدة تتمثل في :

أولا/مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي:

هي المؤسسات التي تناولها المرسوم رقم 02-250 و المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236 و المتمثلة في كل من مراكز البحث والتنمية المتناولة من قبل القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية رقم 88-01[32] ، الملغى بموجب الأمر رقم 01-04[33] ، و الخاضعة للقانون الخاص رغم تمويلها الجزئي أو الكلي من الأموال العامة.[34]

و كذا المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-256[35]، الذي نص على كيفية إنشائها و المحدد لطبيعتها والسلطة الوصية الخاضعة لها [36].

ثانيا/المؤسسات العمومية الإقتصادية :

هي مؤسسات يخضع إنشاؤها لقواعد القانون التجاري مثل ما بينت المادة الخامسة من الأمر رقم 01-04 المتعلق بإنشائها وتسييرها وخوصصتها السالف الذكر، و التي إستثنى منها العقد الإداري المبرم من طرفها الخاضع للقواعد الموضوعية والشكلية للقانون العام ، من خلال مادتي القانون التوجيهي رقم 88-01 الغير ملغيتين التي نصت على أنه :"عندما تكون المؤسسة العمومية الإقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الإصطناعية ، في إطار المهمة المنوطة بها يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة ، و في هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للإمتياز و دفتر الشروط العامة ، وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية." [37]

ثم أضافت بأنه : " عندما تكون المؤسسة العمومية الإقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة و تسلم بموجب ذلك و بإسم الدولة و لحسابها ترخيصات و إجازات و عقود إدارية أخرى تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة."[38]

ثالثا/المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري:

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع للقانون الخاص كأصل عام ، لذا يحكم القانون التجاري عقودها ، وترفع نزاعاتها أمام القضاء العادي ، الأمر الذي يجعل من الغريب القول بخضوعها لتنظيم الصفقات العمومية الذي نص على أنه : " ...المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية."[39]

من هذا النص نستنتج بأنه رغم كون هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري خاضعة للقانون التجاري ، إلا أنها تخضع إستثناء لتنظيم الصفقات العمومية لتوفر شرطي تكليفها من قبل السلطات العمومية بإنجاز مشروع ، يشترط فيه أن يمول كليا أو جزئيا و بمساهمة مؤقتة أو نهائية من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية المتمثلة في الولاية والبلدية.

الفرع الثالث: طبيعة الصفقات المبرمة من قبل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي والصناعي والتجاري

مادامت المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ذات طبيعة خاصة ، وتخضع للقانون الخاص وإختصاص القضاء العادي ، نتساءل عن الطبيعة القانونية للصفقات العمومية التي تقوم بإبرامها حول كونها إدارية أم خاصة، والتي ستتضح من خلال آراء الفقه الإداري المنقسم إلى إتجاهين:

أولا–الإتجاه الفقهي المؤيد لفكرة الطبيعة الإدارية لعقودها:

يرى هذا الإتجاه الفقهي أن المؤسسة العمومية سواء كانت إقتصادية أو ذات طابع صناعي وتجاري بالرغم من طبيعتها الخاصة ، إلا أنه إستثناء يمكنها إبرام عقود إدارية إستنادا لكل من :

1- الأخذ بالمعيار المادي عوضا العضوي ، والذي يرتكز على طبيعة النشاط وموضوعه في تحديد الأحكام المطبقة على هذا النوع الغير إداري من المؤسسات العمومية.[40]

2-الأخذ بمحتوى المادتين رقم 55 و 56 من القانون رقم 88-01 السالف الذكر ، الذي بين جمع المشرع بين معيارين ، الأول عضوي لكون التصرف يتم بإسم الدولة ولحسابها ، والثاني المميز بين أعمال كل من السلطة والتسيير الذي يظهر المؤسسة كسلطة عامة و ليس كتاجر.[41]

3-الأخذ بفكرة أن المؤسسة تتصرف بإعتبارها وكيلا عن الدولة التي تقوم بالعمل بإسمها ولحسابها[42] . إنطلاقا مما إستقر عليه الفقه المقارن والقضاء الفرنسي منذ حكم محكمة التنازع الشهير الصادر في 1963/07/08 الذي إعتبر عقود المؤسسات الخاصة إدارية عند تعاقدها بإسم الإدارة ولحسابها.[43]

ثانيا:الإتجاه الفقهي المؤيد لفكرة الطبيعة الخاصة لعقودها

يرى هذا الإتجاه الفقهي بأنه مادامت هذه المؤسسات العمومية سواء كانت إقتصادية أو ذات طابع صناعي و تجاري من أشخاص القانون الخاص ، فإنه عقودها خاصة تطبق عليها أحكامه ترسيخا لمضمون المعيار العضوي.[44]

و كنتيجة فإن المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي هي من أشخاص القانون الخاص عقودها خاصة كأصل عام ، بإستثناء العقود الإدارية التي تبرمها لحساب الدولة ، والمتمثلة في الصفقات العمومية الممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة .

فالأمر يتعلق بصرف أموال المشروع الذي ستنجزه هذه المؤسسات من الخزينة العامة ، لذا أخضع القانون عقود هذه المؤسسات ذات الطابع الإقتصادي أو الطابع الصناعي والتجاري لقواعد و أحكام قانون الصفقات العمومية.

وبهذا يمكن القول بأنه رغم أن المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري من أشخاص القانون الخاص ، فقد أخضع القانون عقودها لتنظيم الصفقات العمومية بتوفر شرط التمويل من الدولة أو الجماعات الإقليمية، بهدف توحيد المنظومة القانونية الحاكمة لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي[45]، التي ألزمها أيضا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بإعتماد تنظيم الصفقات العمومية كنص مرجعي عن طريق نصه بأنه : " يتعين على المؤسسات المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 عندما تنجز عملية غير ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية أن تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على إعتمادها من هيئاتها المؤهلة .

ويتعين على سلطة الوصاية لهذه المؤسسات العمومية أن تضع جهاز لمراقبة صفقاتها وتوافق عليه طبقا لأحكام المادة159 من هذا المرسوم." [46]

كما نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه : " لا تخضع المؤسسات العمومية الإقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب ، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها ، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات ، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية."[47]

وهكذا فإنه يمكننا القول بأن نصوص قانون الصفقات العمومية قد إستندت في تنويعها للمؤسسات العمومية إلى معيار مادي يتعلق بموضوع وطبيعة النشاط الذي تقوم به المؤسسة العمومية سواء كان إداري ،علمي ، تكنولوجي ، ثقافي ، مهني ، إقتصادي ، صناعي وتجاري ، كما جسدت توفر المعيار العضوي من خلال ذكرها لهيئات مجال تطبيقها التابعة لأشخاص القانون العام المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 و المتمثلة في الدولة والولاية والبلدية و المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية [48]، بإستثناء المؤسسات ذات الطابع الإقتصادي و كذا الصناعي والتجاري التي تعتبر عقودها صفقات عمومية عند توفر شرط التمويل من خزينة الدولة بالشروط السالفة الذكر.

مع ملاحظة أنه رغم عدم وجود تمويل الخزينة العمومية لعمليات المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري ، وكذا عدم خضوع المؤسسات العمومية الإقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية ، إلا أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ألزمها بإتباع إجراءاته ومراعاة مبادئه الحاكمة لإبرام العقود الإدارية عامة المتمثلة في حرية المنافسة والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات ، الأمر الذي يصعب من الإستناد إلى المعيار العضوي وحده ويؤدي إلى إشكالات قانونية في فض نزاعات هذه المؤسسات العمومية ذات الطبيعة غير الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 ، بخصوص عملياتها التعاقدية المبرمة طبقا لقانون الصفقات العمومية ، الأمر الذي يجعلنا نتجه للحديث عن المعيار الموضوعي.

المطلب الثاني: : المعيار الموضوعي (المادي)

يشترط وجود أحد أشخاص القانون العام كطرف في العقد حتى يعد إداريا ، إلا أن هذا الشرط لا يكفي وحده حتى نكون أمام عقد إداري ، الذي يتعين أن يتعلق موضوعه بمرفق عام بأي شكل من الأشكال ، و أن يحتوي على شروط غير عادية أو غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، والتي سنتناول مدى توفرها في الصفقات العمومية.

الفرع الأول: : إتصال العقد بنشاط المرفق العام وتطبيق ذلك على الصفقة العمومية

يعرف المرفق العام بأنه نشاط تضطلع به الإدارة ، سواء بنفسها أو تحت توجيهها ورقابتها و إشرافها بقصد إشباع حاجة عامة لدى الجمهور.[49]

فالمرفق العام معيار به يتم تحديد العقد الإداري ، الذي يتوجب أن يكون محله أو موضوعه المرفق العام الذي يستهدف تقديم خدمات للمنتفعين منه وبالتالي تحقيق المنفعة العامة.[50]

و يأخذ إتصال العقد الإداري بأحد المرافق العامة عدة صور ، كإتصال العقد بإنشاء مرفق عام بواسطة عقد الأشغال العامة ، أو يتعلق العقد بتنظيم المرفق العام وإدارته مثل عقد الإلتزام أو ما يسمى الإمتياز ، و قد يتصل العقد بتسيير المرفق العام وضمان إنتظام عمله بإضطراد كعقود التوريد.[51]

و قد أكد كل من الفقه و القضاء الإداري على ضرورة إتصال موضوع العقد الإداري بنشاط المرفق العام الهادف لتحقيق الصالح العام ، الذي تسعى إلى تحقيقه الصفقات العمومية الممولة من الخزينة العامة ، والتي تبرمها المصلحة المتعاقدة من أجل تسهيل إدارة وتسيير المرافق العامة ، عن طريق العمليات والنشاطات المنظمة من خلالها والمتمثلة في إنجاز الأشغال ، و إقتناء اللوازم ، وتقديم الخدمات و إنجاز الدراسات[52] ، والتي يتضح من خلالها توفر المعيار الموضوعي المتعلق بإرتباط العقد الإداري بنشاط المرفق العام في الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: : إحتواء العقد على الشروط الإستثنائية ومدى توفرها في الصفقة العمومية.

لا يكفي أن تكون الإدارة طرفا في العقد الذي موضوعه نشاط مرفق عام لإضفاء الطابع الإداري عليه ، ومن ثم إخضاعه للقانون الإداري و إختصاص القاضي الإداري في حل منازاعاته ، بل ينبغي أن تظهر نيتها في إستخدام أسلوب القانون العام عند تعاقدها ، بتضمينها العقد شروطا غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تتم الموافقة عليها بدون أي قيود من قبل أي شخص في إطار القوانين المدنية والتجارية [53]، أي أنها غير معتادة أو غير مألوفة بالنسبة لعقود القانون الخاص ، التي تقوم على أساس مبدأ المساواة بين المتعاقدين،[54]

و يمكن للإدارة إدراج البنود الإستثنائية في العقد الإداري إنطلاقا من سلطتها في العقد ، دونما حاجة لموافقة الطرف المتعاقد معها و لا لتدخل القضاء ، لأنها هدفها تحقيق المصلحة العامة .[55]

و لقد كرس التنظيم الجزائري مفهوم الشروط الإستثنائية الغير مألوفة في مختلف قوانين الصفقات العمومية ، معترفا للمصلحة المتعاقدة بممارسة جملة من الإمتيازات و السلطات العامة المدرجة في عقودها والتي لا مثيل لها في القانون الخاص ولمتمثلة في كل من سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والتوجيه ، سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، سلطة توقيع الجزاءات المختلفة على المتعامل المتعاقد ، و سلطة فسخ العقد بالإرادة المنفردة دون اللجوء للقضاء.[56]

أولا–سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والتوجيه:

أكدت عليها كل قوانين الصفقات العمومية بما فيها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الحالي الذي نص على خضوع الصفقات العمومية للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعد ذلك ، بحيث تأخذ هذه الرقابة ثلاثة أشكال تتمثل في : رقابة داخلية ، ورقابة خارجية ورقابة الوصاية [57]

ثانيا–سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة :

تظهر هذه السلطة فيما تقوم به المصلحة المتعاقدة من إبرام لما يسمى بالملحق أو ملاحق أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ، و التي تهدف إلى إحداث تعديل في بنود الصفقة العمومية زيادة أو نقصانا ، ولكن بتوفر شروط معينة تتمثل في كون الملحق وثيقة تعاقدية لا تمس بتوازن الصفقة العمومية و موضوعها و المبرم أثناء الآجال التعاقدية.[58]

ثالثا–سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد:

إن ضرورة الحرص على سيرورة المرافق العامة بانتظام و إطراد تستلزم من الإدارة التشدد في التعامل مع المتعاقد معها لإجباره على تنفيذ العقد بدقة ، بواسطة توقيع الجزاءات عليه سواء كانت مالية أو ضاغطة في حال تقصيره في تنفيذ إلتزاماته بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء.[59]

وهذا ما إنتهجه قانون الصفقات العمومية الذي مكن المصلحة المتعاقدة من توقيع جزاءات مالية على المتعامل المتعاقد معها المخل بإلتزاماته عن طريق نصه على أنه : " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية ، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به..."[60]

رابعا–سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة:

فسخ العقد جزاء توقعه الإدارة بإرادتها المنفردة [61]حتى ولو لم ينص العقد عليه، و دون حاجة لموافقة القضاء عليه على المتعاقد معها لإنهاء الرابطة التعاقدية بينهما ، كجزاء على ما إرتكبه من خطأ جسيم في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ، مع ضرورة أن تسبقه بإعذار يوجه للمتعامل المتعاقد لتدارك أخطائه.[62]

وفسخ الصفقة العمومية عبارة عن سلطة مكن قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة منها في حالتين ، الأولى كجزاء توقعه على المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته المتلقي لإعذار سابق من طرفها ، و هذا بنصه على أنه : " إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد .

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ،فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.."[63]

أو يكون الفسخ كإنهاء للعلاقة التعاقدية بدون إخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته و إنما تطبيقا للمصلحة العامة ، بنص قانون الصفقات العمومية على أنه : " يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة ، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد."[64]

وبعد إستعراض وجود الشروط الإستثنائية في العقد الإداري ، فلا بد من الإشارة إلى أنه لا يشترط في إعتبار العقد عقدا إداريا أن يتضمن عدة شروط إستثنائية ، و إنما يكفي إحتواء العقد على شرط واحد إستثنائي إضافة لتوفر ركني وجود أحد أشخاص القانون العام في العقد و إتصاله بنشاط مرفق عام ، مثل ما أقر أحد الفقهاء بأنه ليس من الضروري إجراء موازنة بين أهمية الشروط المألوفة و الشروط غير المألوفة في العقد لإستخلاص طبيعته الإدارية ، فوجود أحد الشروط غير المألوفة في القانون الخاص يكون كافيا في حد ذاته لإضفاء الطابع الإداري على العقد.[65]

و الملاحظ على عقود الصفقات العمومية أنها لا تحتوي على شرط إستثنائي واحد فقط و إنما العديد منها مما يضفي عليها الطبيعة الإدارية.

ومما سبق نستنتج كخلاصة بأن المعيار الذي يميز العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة عن عقود القانون الخاص يتكون من ثلاث عناصر هي : أن تكون الإدارة طرفا فيه ، وأن يتصل بمرفق عام سواء في إنشائه أو تسييره أو تنظيمه ، و أن يتضمن شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص .

و كنتيجة فإنه بعد دراسة المعايير القضائية لتمييز العقد الإداري نلاحظ توفرها في الصفقات العمومية ، التي يمكننا بهذا إعتبارها ذات طبيعة إدارية بالرغم من أن قانون الصفقات العمومية لم يصفها صراحة بأنها عقود إدارية.

خاتمة:

العقود التي تلجأ إليها الإدارة لتسيير المرافق العامة تكيف بطريقتين الأولى قانونية و الثانية إستنادا لمعايير قضائية ،والصفقة العمومية لم يصرح القانون مباشرة بطبيعتها القانونية إلا من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أشار لطبيعتها الإدارية ضمنا إنطلاقا من نصه على إختصاص القضاء الإداري الإستعجالي بفض منازعات إبرامها، مما يجعلنا نركز عل التكييف القضائي الذي يجعل الصفقة ذات طبيعة إدارية ، و الذي تبين من خلال توفر كل معاييره في الصفقة العمومية و المتعلقة بوجود المعيار العضوي الخاص بمجال تطبيق الصفقات العمومية والهيئات المعنية بها، الذي عرف تذبذب كبير من خلال قوانين الصفقات العمومية التي تضيق منه في العديد من المرات ثم توسع فيه في مرات أو فترات قانونية أخرى تماشيا مع طبيعة كل مرحلة زمنية صدر فيها قانون الصفقات العمومية، وما تتميز به من تغيرات في كل مناحي الحياة خاصة منها المجالات الإقتصادية ، وكذا المعيار الموضوعي الذي يؤكد إتصال الصفقة بنشاط المرفق العام من خلال تعلق موضوعها ومحلها بإنجاز أشغال المرفق العام و توريد وسائله و كذا تقديم الخدمات والقيام بالدراسات المتعلقة بتسهيل نشاطاته وتسييره ، إضافة لتضمين عقد الصفقة العمومية شروط إستثنائية إنطلاقا من تخويل المصلحة المتعاقدة جملة من الإمتيازات العامة الغير موجودة في العقد الخاص .

فرغم أهمية عقود الصفقات العمومية كعقود تلجأ إليها الإدارة في القيام بأكبر مشاريع تنموية محلية و وطنية، و رغم أيضا ما عرفه قانون الصفقات العمومية من تغييرات وتعديلات متتالية تتناسب مع ظروف كل فترة زمنية صدر فيها قانونها ، إلا أن التنظيم لم ينتبه إطلاقا لتحديد طبيعتها الإدارية بنص قانوني صريح و كذلك لم يستقر في تحديد الهيئات المعنية بتطبيقه التي عرفت بالتوسع في مراحل والتضييق في مراحل أخرى لذا نقوم بإقتراح ما يلي :

1-النص قانونا و بشكل صريح على الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية إسوة بالقوانين المقارنة ، من أجل رفع كل لبس حول طبيعتها القانونية المنعكسة على المؤسسات العمومية المعنية بها، و كذا القضاء المختص في فض نزاعاتها، التي عرفت الكثير من الإشكالات القانونية في الواقع العملي خاصة بالنسبة للمؤسسات العمومية غير الإدارية.

2-ضرورة التحديد للمعيار العضوي الخاص بالتوضيح الدقيق للمؤسسات العمومية المعنية بتطبيق إجراءات قانون الصفقات العمومية خاصة الغير إدارية ، أي ذات الطابع التجاري وذات الطابع الإقتصادي التي لا يتوقف الأمر

بالنسبة لها على التمويل من الخزينة العمومية ، وإنما تبقى دوما خاضعة لقانون الصفقات العمومية ، كإجراء يسعى من خلاله التنظيم لتوحيد القواعد القانونية لتعاقد المؤسسات العمومية عامة مهما كانت طبيعتها .

3-ضرورة رفع التناقض الموجود بين المعيار العضوي للصفقات العمومية و محتوى المادة رقم 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

4- ضرورة الأخذ بالمعيارين المادي والعضوي في تحديد مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية المتغير بإستمرار تبعا لتغير الظروف خاصة الإقتصادية ، من أجل التخلص من كل الإشكالات القانونية الخاصة بتحديد طبيعة الصفقات وإختصاص القضاء الإداري في فض نزاعاتها، مما يسهل تطبيق هذا القانون ميدانيا و تحقيق أهدافه.

الهوامش:

[1]/المادة رقم 01 من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج ر العدد 52 لسنة 1967.

[2] / المادة رقم 04 ن المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي ، ج ر العدد 15 لسنة 1982.

[3] / المادة رقم 03 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/08 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 57 الصادر في1991/11/13.

[4] / المادة رقم 03 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المنظم للصفقات العمومية ، ج ر العدد 52 الصادر في2002/07/28.

[5] / المادة رقم 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر العدد 58 الصادر في2010/10/07.

[6] / المادة رقم 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر العدد 50 الصادر في 2015/09/20.

[7]/ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الأول ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017 ، ص 123.

[8]/ المادة رقم 02 ورقم 29 من ا لمرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

[9]/ Richer Laurent , Droit des contrats administratifs , 5edition , L.G.D.J , Paris , 2006 , p 374.

[10] / المادة رقم 946 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر العدد 21 الصادر في2008/04/23.

[11] / المادة رقم 947 من نفس المرجع.

[12] /محمد عبد العال السناري ، وسائل التعاقد الإداري و حقوق و إلتزامات الإدارة و المتعاقد معها ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،ص 12.

-عمار عوابدي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص 192.

[13]/ جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 33 وما بعدها.

[14] / عبد الله طلبة ، نجم الأحمد ، القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق ، سوريا ، 2007 ، ص 304.

[15] / القانون رقم 88-01 المؤرخ في 1988/01/12 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ، ج ر العدد 03 الصادر سنة1988.

[16]/المرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 1988/03/29 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 82-145 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي ، ج ر العدد 13لسنة1988.

[17] / المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 2008/10/26 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر العدد 62 الصادر في 2008/11/09.

[18] / المادة رقم 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

[19] / المادة رقم 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[20]/ كلوفي عزالدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار النشر جيطلي ، الجزائر 2012 ، ص 17.

/ محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، 2005 ، ص 12.[21]

/ المادة رقم 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة ، ج ر العدد 39 الصادر في[22] 1998/06/07.

/ محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص ص 13 ، 14.[23]

/ المادة رقم 17 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بالتعديل الدستوري المصادق عليه بإستفتاء [24] 2020/11/01 ، ج ر العدد 82 الصادر في 2020/12/30.

/ المادة الأولى من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية ، ج ر العدد 12 لسنة 2012.[25]

/ المادة الثانية من قانون الولاية رقم 07/12 السالف الذكر.[26]

/ المادة رقم 135 من قانون الولاية رقم 12-07 السالف الذكر.[27]

/ المادة رقم 02 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية رقم 37 الصادرة في 2011/07/03.[28]

/ المادة رقم 15 من نفس المرجع القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية.[29]

/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 104.[30]

/ المادة رقم 189 من قانون البلدية رقم 11-10 السالف الذكر.[31]

/القانون رقم 88-01 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية و الإقتصادية ، ج ر العدد 02 الصادر في[32] 1988/01/13.

[33]/الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/01/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصصتها ، ج ر العدد 47 الصادر في 2001/01/22.

/ كلوفي عز الدين ، مرجع سابق ، ص 18.[34]

/المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في 1999/11/16 المحدد لكيفيات إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و[35] تنظيمها و سيرها ، ج ر العدد 82 السنة 1999.

/ كلوفي عزالدين ، مرجع سابق ، ص ص 18 ، 19.[36]

/ المادة رقم 55 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية السالف الذكر.[37]

/ المادة رقم 56 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية السالف الذكر.[38]

/ المادة رقم 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.[39]

/ عبد الله طلبة ، نجم الأحمد ، مرجع سابق ، ص 300.[40]

[41] /مسعودشيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، نظرية الإختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2009،ص28.

/ خلوفي رشيد ، القضاء الإداري ،تنظيم و إختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2002 ، ص 276.[42]

/ عبد الله طلبة ، نجم الأحمد ، مرجع سابق ، ص 329. [43]

[44] /Richer Laurent , Droit des contrats administratifs , op , cité , p 119.

/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 110.[45]

/ المادة رقم 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.[46]

[47] / المادة رقم 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

/ المادة رقم 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف الذكر.[48]

[49] / جورجي شفيق ساري ، تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري في القانونين الفرنسي والمصري، الطرق والمعايير التقليدية ، الإتجاهات الحديثة في التشريع والفقه والقضاء ، ،دار النهضة العربية بمصر 1996 ،ص43

/نسرين شريقي ، مريم عمارة ، سعيد بوعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ،دار بلقيس ، الجزائر، 2014 ، ص 165.[50]

/ جابر جاد نصار ، مرجع سابق ، ص 39.[51]

/ المواد رقم 02 و 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.[52]

[53] / علي شفيق علي صالح ، معيار تمييز العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، مجلة الإدارة العامة ، العدد 71 لسنة 31 ق ، السعودية ، 1991،ص103.

[54] / عصمت عبد الله الشيخ ، مبادئ أساسية في العقود الإدارية ، منشورات جامعة حلوان ، مصر ، 1997 ، ص 43.

[55] / نسرين شريقي ، مري عمارة ، سعيد بوعلي ، مرجع سابق ، ص 165.

[56] / محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الإتحاد العربي للطباعة ، مصر ، 1977 ، ص 223.

[57] / المواد رقم 156 و 157 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[58] /المواد رقم 135 و 136 و 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[59] / مازن ليلو راضى ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 158.

[60] / المادة رقم 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[61] /فريجة حسن ، شرح القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 258.

[62] / مازن ليلو راضى ، مرجع سابق ، ص ص 168 ، 169.

[63] / المادة رقم 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[64] / المادة رقم 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[65] /Vedel . Dévolvole , Droit administratif , édition , Paris , 1998 , p 337.