

## **المقطع الخامس : النظام القانوني للعقد الإداري**

### **I) كيفية إبرام العقد الإداري:**

تختلف العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص في كيفية إبرامها و اختيار المتعاقد معها ، بحيث اتجه المشرع الجزائري على غرار تشريعات الكثير من الدول إلى التضييق من حرية الإدارة سيما في تحديد طرق إبرام عقودها ، وكذا في الإجراءات المتتبعة ، كما فرض عليها العديد من القيود ، وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقود الإدارية أولا ، ثم نتناول أساليب وطرق إبرام العقود الإدارية ثانيا .

#### **أولا: المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقود الإدارية:**

يتم اختيار المتعاقد مع الإدارة استنادا إلى مجموعة من المبادئ الأساسية ثم تكريسها في تشريعات عديدة منها قانون الصفقات العمومية بصفة ضمنية ، فنجدتها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02/250 ، ثم في المرسوم الرئاسي رقم 08-338 ، و المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وأخيرا القانون رقم 23-12 . إن تكريس المشرع لهذه المبادئ يضمن عدم إهدار المال العام أو تحويله ، وعدم احترام الإدارة لهذه المبادئ يعرضها للمساءلة من جانب الجهة الوصائية أو أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية ، يمكن حصر المبادئ فيما يلي :

##### **1/ مبدأ المحافظة على المالية العمومية:**

يجب على الإدارة أن تختار المتعاقد الذي يقدم أفضل العروض المالية بالنسبة للخزينة العمومية .

##### **2/ مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:**

في سياق ضمان نجاعة العقود الإدارية أكدت المادة 5 من القانون 23/12 المتعلق بالصفقات العمومية على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ، ويقصد به فتح المنافسة للأشخاص الطبيعية والمعنوية ، الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة للمشاركة ، بأن يتقدموا بعروضهم أمام الإدارة المتعاقدة المعنية بإبرام العقد محل الإعلان المنشور وفق الشروط والكيفيات المحددة في دفتر الشروط .

##### **3/ مبدأ اختيار الأطراف الأكثر كفاءة:**

لتكرис هذا المبدأ واقعيا صدر المرسوم التنفيذي رقم 93-289 مؤرخ في 22 نوفمبر 1993. الذي يفرض على جميع المقاولات التي شارك في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، ضرورة امتلاك التخصص والتصنيف المهنيين.

#### 4/ مبدأ المساواة بين المتنافسين:

إن المصلحة المتعاقدة يجب أن تقف موقف المحايد اتجاه المترشحين، فالمعامل العمومي ينظر للطلبات والعروض المقدمة كأصل عام على قدم المساواة بلا تفضيل أو تمييز إلا في الحدود التي رسمها المشرع وقيده بها وهذا تحقيقا وتكريرا لمبدأ المساواة بين المترشحين، وهذا يعني أن كل من يحق له المشاركة في الصفقات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المترشحين.

ومع ذلك هذا المبدأ العام لا يعمل على إطلاقه، لأن المشرع أكد على تخصيص أفضلية للمنتوج الوطني والمؤسسات الخاضعة لقانون الجزائري.

#### 5/ مبدأ شفافية الإجراءات:

يقصد بالشفافية عملية وضوح ما تقوم به المؤسسات العمومية في علاقاتها مع المواطنين، وكذلك بوضع إجراءات تتميز بالعلانية المؤدية لتحقيق الغايات والأهداف سواء كان ذلك في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية.

إن أهمية مبدأ الشفافية يظهر كأحد آليات مكافحة الفساد، لأنها تسمح بممارسة الرقابة بأنواعها، وعلى مستوى جميع مراحل الإبرام، فكلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد ، وقد حرص المشرع على تكرير هذا المبدأ من خلال النص ضمن المادة 46 من القانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023 على ضرورة قيام المصلحة المتعاقدة بكل إجراءات الإشهار الإلزامي وألا تكون الصفقة سرية وهذا من خلال الإعلان عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة عن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية المعتمدة بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و 42 أي طلب العروض بكل أنواعه وإجراء التفاوض.

كما أنه وطبقا لنفس المادة الفقرة 2 فالإشهار أصبح إلزاميا عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية هذه الأخيرة تؤسس طبقا للمادة 105 من القانون 12/23، يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسخيرها، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، تستعمل المعلومات والوثائق التي تمر عبر البوابة الالكترونية لتشكيل قاعدة بيانات في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ما يمكن قوله في الأخير يبقى تجسيد مبدأ الشفافية في العقود الإدارية المبرمة عن طريق صفات العمومية مرهون بمدى تفعيل مشروع البوابة الإلكترونية على أرض الواقع كما أن اختصاصات البوابة الإلكترونية في ظل المرسوم الرئاسي 15/247 كانت أكثر دقة ووضوح مقارنة مع القانون رقم 12/23، لأن اختصاصاتها كانت محددة بدقة، أما القانون رقم 12/23 فقد أحال تحديد اختصاصاتها وكيفية تسييرها للوزير المكلف بالمالية الذي يجب أن يحددها طبقاً للقرار الوزاري.

بينما دور البوابة الإلكترونية كان محدوداً طبقاً للمادة 203 كما يلي:

وضع كل النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية.

تحديد قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات.

وضع البرامج التقديرية لمشاركين المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات العمومية أثناء السنة المالية السابقة

وكذا أسماء المؤسسات والتجمعات المستفيدة منها.

تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية.

قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة.

ولكن يبقى فقط تفعيل هذا المشروع على أرض الواقع حتى تكرس الشفافية في العقود الإدارية المبرمة

عن طريق الصفقات العمومية.

## ثانياً: أساليب وطرق إبرام العقود الإدارية

لقد قيد المشرع الجزائري إبرام العقود الإدارية خاصة تلك المتعلقة بصفقات العمومية وتقويض المرفق العام بأسلوبين وتحدد في أسلوب طلب العروض وهو القاعدة العامة أو وفق أسلوب التراضي وفقاً للمرسوم 15/247، أو ما أصبح يطلق عليه بإجراء التفاوض طبقاً للمادة 40 من القانون 12/23.

### 1- طلب العروض:

إن المشرع الجزائري ومن خلال مختلف المراسيم الرئاسية المتعلقة بالصفقات العمومية لم يستقر على استعمال مصطلح واحد فيما يتعلق بأسلوب التعبير في كيفية إبرام الصفقات العمومية، حيث استعمل أحياناً مصطلح مناقصة وأحياناً أخرى مصطلح طلب العروض. وأحياناً أخرى كان يطلق عليها الطلب على المنافسة

واستعمال المشرع لمصطلح المناقصة يوحي بأن معيار المفاضلة بين المتنافسين يكون على أساس المعيار المالي دون سواه، وكانت أغلب التنظيمات تستعمل مصطلح مناقصة إلا المرسوم 145-82 والذي عبر فيه المشرع بمصطلح الدعوة للمنافسة، إلى أن جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي في المادة 39 منه بمصطلح طلب العروض وهو مصطلح دقيق وعبر أكثر من بمصطلح المناقصة، وقد اعتمد المشرع في القانون 12/23 على نفس التسمية غير أن المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتقويض المرفق العام قد عبر عن هذا الأسلوب بمصطلح الطلب على المنافسة وهذا من خلال المادة 11، وبالتالي يمكن القول أن تعبير طلب العروض والطلب على المنافسة مصطلحان لهما نفس المعنى والتغيير في التسمية جاء فقط من أجل التمييز بين عقد الصفقة وعقد تقويض المرفق العام.

تم تعريف طلب العروض من قانون صفحات من خلال المرسوم الرئاسي رقم 02/250 طبقاً للمادة 21، كما أن المرسوم الرئاسي رقم 15/247 والقانون رقم 23/12 عرفاً هذا المصطلح بنفس الصياغة، حيث نصت المادة 38 من القانون 12/23 على أن طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص صفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.

وبهذا التعريف نجد أن المشرع قد ضبط مصطلح طلب العروض ضبطاً دقيقاً، بحيث جعل المعيار المعتمد في إسناد الصفقة هو العرض الأفضل وليس الأقل ثمناً، كما هو الحال في المناقصة، وبالتالي المشرع منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في الجمع بين أكثر من معيار للاقتناء، فليس بالضرورة أن يكون الأقل ثمناً. لطلب العروض عدة أشكال حدتها المادة 39 من القانون 12/23 حيث نص أنه يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً أو دولياً، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

#### **أ-طلب العروض المفتوح:**

هو إجراء يمكن من خلاله لأي مرشح مؤهل أن يقدم تعهداً.

#### **- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:**

استعمل المشرع هذا المصطلح لأول مرة في المرسوم الرئاسي 15-247 وأكد عليه القانون 12/23 من خلال المادة 39، وقد تم تعريفة من خلال المادة 44 من المرسوم 15-274 على أنه إجراء يسمح فيه لكل

المترشحين الذين تتوافر فيهم بعض شروط الدنيا المؤهلة، التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

ثم إن الفقرة الثانية من نفس المادة بينت طبيعة الشروط التي تشرطها المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى

ثلاث أصناف متعلقة بقدرات مختلفة:

- قدرات تقنية: وتمثل في الوسائل التي يملكها المتعامل والتي ستخصص لتنفيذ الصفقة.

- قدرات مالية: وتتحدد في الوسائل المادية والبشرية، والتي طلبتها المصلحة المتعاقدة عند الإعلان عن الصفقة كعدد الآليات المتوفرة لإنجاز الصفقة.

- قدرات مهنية: كالوثائق التي تثبت الكفاءة والقدرة المهنية للعارض، كطلب شهادة حسن الإنجاز أو شهادات التأهيل المتنوعة.

#### **ب- طلب العروض المحدود:**

عرف المشرع طلب العروض المحدود في المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 47 على أنه إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقادهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد. يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم، وفي الحقيقة أن هذه الطريقة كانت تسمى من قبل "استشارة انتقائية" ضمن مرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المادة 31، ولكن المشرع في المرسوم الرئاسي 15- 247 غير تسميته بطلب العروض المحدود.

وتتجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الشكل عندما يتعلق الأمر بالدراسات ، أو العمليات المعقدة ، أو ذات أهمية خاصة، ويجوز لها أن تشرط مواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد، أو نجاعة وفاعلية معينة، الأمر الذي يجيز لها أن تحدد العدد الأقصى للمترشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم.

وبالتالي هذه الطريقة تهدف إلى تحقيق منافسة بين مجموعة محددة من المرشحين المدعوين خصيصا لتقديم عروضهم وذلك بعد أن يتم انتقادهم بصفة أولية اعتمادا على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة.

ولما كان طلب العروض المحدد متعلق بعمليات معقدة، جعل المشرع له اجراءات خاصة بينتها كل من المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247، فأوضحت المادة 45 في فقرتها الرابعة أنها تمر إما بمرحلة واحدة أو بمرحلتين حسب ما تقتضيه الحاجة.

إن طلب العروض المحدود والتنافس في مرحلة واحدة نصت عليه المادة 45 في الفقرة الخامسة وهنا المشرع قد ترك قدرًا من الحرية للمصلحة المتعاقدة ولها سلطة تقديرية في ذلك، فمثى كانت تملك المعطيات المتعلقة بالصفقة، وبين يديها العناصر الجزئية والمواصفات التقنية، وحددت الأهداف المرجوة وكيفية تحقيقها، تعين عليها إجراء الصفقة على مرحلة واحدة.

بينما طلب العروض والتنافس على مرحلتين نصت عليه المادة 45 الفقرة السادسة على ذلك يقولها "استثناءً عندما يطلق الإجراء على أساس وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة دراسات" وعليه إن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى هذا الأسلوب عندما لا تكون قادرة على اتخاذ القرار وبسبب عدم استطاعتها تحديد الوسائل التقنية المتعلقة بالمشروع محل الصفقة وتحقيقها للمصلحة العامة تذهب إلى إجراء الصفقة على مرحلتين.

#### ج- المسابقة:

تعتبر المسابقة شكل من أشكال طلبات العروض، يتم اللجوء إليها إذا اقتضت ذلك اعتبارات فنية أو جمالية من أجل حصولها على أحسن العروض من طرف المتنافسين من رجال الفن والإبداع. وبالرجوع إلى مختلف تشريعات الصفقات العمومية، نجدها قد تطرقت لأسلوب المسابقة ابتداءً من الأمر رقم 67 - 90 حيث كانت تسمى بالمباراة، ثم إن المرسوم رقم 82 - 145 قد أضافت لها الكثير من التفاصيل الدقيقة ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15 - 175 بينما القانون 23 / 12 لم يأت بأي جديد، لقد عرفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15/247 على أنها إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكور في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو فنية، خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لتشمل مجال تهيئة الإقليم والتعهير والهندسة ومعالجة

وقد قسمت المادة 48 الفقرة الأولى من المرسوم 247/15 المسابقة إلى مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا ومسابقة محدودة.

إن المشرع ضمن القانون 12/23، رغم أنه لم يحدد كيفية تطبيقه مثل ما فعل المرسوم الرئاسي 147/15 وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن الأمور ستبقى على حالها إلى غاية صدور تنظيم يشرح كيفية تطبيقه.

## 2/ إجراء التفاوض:

يمكن للمصلحة المتعاقدة ولأسباب موضوعية واستثناء أن تخرج عن الإجراءات المعروفة في قانون الصفقات العمومية او عقد تقويض المرفق العام كالإشهار والنشر ، وأن تسلك أسلوباً أكثر مرونة وذلك لوجود حالات تستدعي السرعة لتلبية الحاجات العامة للجمهور ، ويتمثل هذا الأسلوب في التراضي أو ما أصبح يطلق عليه في القانون رقم 23 / 12 بإجراء التفاوض ، غير أن حرية الإدارة في هذا المجال لا تعني الحرية المطلقة الخالية من كل قيد بل هي ملزمة باللجوء لهذا الأسلوب في الحالات التي حددها المشرع ، والتي تدرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة والمنصوص عليها في المواد 40 ، 41 و 42 من القانون رقم 12/23 . وبالرغم من أن هذا الأسلوب جاء للتخفيف من حدة تقييد حرية الإدارة في التعاقد، إلا أن الإدارة وجدت نفسها أكثر تقييداً بتحديد المشرع للحالات تحديداً دقيقاً.

لقد عرفت المادة 40 للقانون 12/23 بأن إجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

وبالتالي تمنح الصفقة لمعامل اقتصادي دون حاجة لأن يتضمن هذا المنح الإجراءات المطلوبة في طلب العروض بأشكاله المختلفة. أي أن الصفقة تبرم مع معامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. يسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية. إن المشرع قسم إجراء التفاوض إلى شكلين: إجراء التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة.

### أ- إجراء التفاوض المباشر :

إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 41، يمارس من السلطة المتعاقدة إذا توافرت بعض الشروط، إلا أن المشرع قد تقطن لخطورة الإجراء وما يتمخض عنه من نتائج سلبية قد تؤدي إلى تبديد المال العام وكذا على حظوظ المتعاملين المتنافسين وهذا ما جعله يحدده بحالات محصورة. ذكر أحكامها ضمن المادة 41 من القانون رقم 23/12 وهي:

- حالة المتعامل الاقتصادي المحتكر الوحيد الذي يمكنه تنفيذ الخدمة، أو لحماية حقوق حصرية، أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية أو فنية وتوضح العمليات المعنية لاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والمكلف بالمالية.

عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبكرة. هذه الحالة مستجدة لم يسبق للمشرع أن تطرق لها وقد أحصاها بسبب أهمية ترقية المؤسسات الناشئة ، والتي تقدم خدمات في مجال الرقمنة والابتكار.

- حالة الاستعجال المعل:

هذه الحالة قيدها المشرع بشروط عديدة منها:

- أن يتعلق الاستعجال بخطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام، مع بيان حالة الضرورة والاستعجال، وتقديم التبرير الكافي وهو ما عبر عنه المشرع بالاستعجال الملحق المعل.
- أن يتجسد ذلك الخطر في الميدان أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- أن تكون الظروف المسببة لحالات الاستعجال غير متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة
- ضرورة عدم تماطل المصلحة المتعاقدة إلى حين تعرض الملك أو الاستثمار إلى خطر داهم لتتجأ إلى المتعاقد الذي ترغب فيه.
- على المصلحة المتعاقدة تقديم التبريرات اللازمة وكل ما يثبت تحقق هذه الشروط عند كل رقابة تمارس هذه الصفقة العمومية.

- حالة تمويل مستعجل مخصص بشروط:

إذا تعلق الأمر بتوفير حاجيات السكان الأساسية وكان على المصلحة المتعاقدة أن تتحرك بسرعة لضمان سلعة معينة وضمان وجودها وحسن توزيعها بشكل مستمر ومنظم كمادة السميد أو الحليب في ظل الكوارث الطبيعية وهو ما يفرض على الدولة اللجوء مباشرة لممدون أو مجموعة ممونين لتزويدها بالمواد محل التعاقد.

إلا أن المشرع قد ضبط هذه الحالة بشرطين وهما:

- عدم توقع الظروف المسببة لهذه الحالة (مثالها ما حدث عند انتشار مرض كورونا).
- ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.
- حالة مشروع ذي أولوية ودي أهمية وطنية ويكتسي طابعاً استعجالياً.

يتم اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل من الأول.

ولكن المشرع اشترط أن تكون الظروف التي استوجبت الاستعجال غير متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة وكذلك لا تكون نتيجة لمناورات للمماطلة من طرفيها.

• عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج

في هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور.

• بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 9 (المطة الأخيرة) من القانون رقم 12/23 عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقاً حصرياً القيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تتجزء هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 9 من هذا القانون.

لم يعرف المشرع هذا الأسلوب مع ذلك هو إجراء تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين، بغرض المنافسة بين عدة مرشحين مدعوين خصيصاً بوسائل مكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض.

ونص المشرع على الحالات التي تلجم فيها المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الاستشارة في المادة

42 من القانون رقم 23/12 وحصرها في:

• **عندما يتم الإعلان عن عدم جدوى طب العروض للمرة الثانية**

في هذه الحالة المصلحة المتعاقدة تقدم عرضين متاللين وفق الإجراءات المسطرة في تنظيم الصفقات العمومية، إلا أنه لم يتقدم أي أحد من العارضين فتعلن عدم الجدوى في المرة الأولى، ثم الثانية وهنا يمكن اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة.

• **حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة**

تجاه المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب في صفقات محددة، نظراً لطبيعة الصفقات الخاصة، أو لخصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو لضعف مستوى المنافسة أو لطابعها السري للخدمات مثالها كصفقات الدولة المتعلقة بالأسلحة ولوازم وزارة الدفاع الوطني والأمن، التي لا تتوافق وطبيعتها أسلوب طلب العروض.

• **حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة**

تتعلق بالأساس بصفقات الأشغال للمؤسسات العمومية السيادية، المتميزة بالسرية، إذ تخص الأمن والدفاع الوطني.

• **حالة الصفقات الممنوحة والتي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجل طلب عروض**

جديد

هذه الحالة تعتبر من مستجدات المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 وأكدها القانون 23/12، وتتعلق بصفقات الأشغال أو الدراسات أو اللوازم أو الخدمات التي تم صدور قرار منح بشأنها تطبيقاً للقواعد العامة، ولكن لسبب من الأسباب كانت محل الفسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم وآجال طلب عروض جديدة بالكيفيات المشار إليها في المرسوم الرئاسي لهذا سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة أن تسلك هذا الأسلوب.

• **في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.**

وفي هذه الحالة استثنى المشرع مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية وفي حالة الاتفاقيات المتعلقة بتحويل ديون إلى مشاريع واستثمارات يجب موافقة الدولتين معاً، هذا النوع من الصفقات يساعد بعض الدول على التخلص من ديونها في شكل مشاريع تنموية.

وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعنى فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

## II) تنفيذ العقد الإداري:

بعد انعقاد العقد بين كل من الإدارة العمومية والمعامل المتعاقد معها، تبدأ مرحلة تنفيذ بنود العقد، وهي المرحلة التي تظهر فيها خصوصية العقد الإداري، إذ تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بامتيازات استثنائية وغير مألوفة في مجال العقود المدنية، كما يكون للمعامل المتعاقد إزاء الإدارة المتعاقدة حقوقاً عديدة. مما هي سلطات الإدارة المتعاقدة التي سندرسها (أولاً) وما هي حقوق المعامل المتعاقد التي سنتناولها (ثانياً).

### أولاً: سلطات الإدارة المتعاقدة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة اتجاه المعامل المتعاقد معها، وفي المقابل تخضع إلى جملة من الالتزامات تشكل حقوقاً بالنسبة للمتعاقد معها ولم تقتصر هذه السلطات في مواجهة المعامل الوطني، وإنما حول لها سلطات حتى في مواجهة المعامل المتعاقد الأجنبي. رغبة في تحقيق المصلحة العامة وحفظها على سير المرافق العمومية وتتحدد هذه السلطات في سلطة الإشراف والرقابة ثم سلطة تعديل العقد.

#### 1/ سلطة الإشراف والرقابة:

تمارس الإدارة العمومية في مرحلة تنفيذ العقد الإداري رقابة تظهر في صورتين أساسيتين هما حق الإشراف وحق التوجيه.

##### أ- حق الإشراف:

تمثل هذه الصورة المعنى الضيق لسلطة الرقابة المقصود بها التحقق من أن المعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ الصفقة طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، وتمارس سلطة الرقابة بمعنى الإشراف عن طريق الأعمال المادية التي تبادرها المصلحة المتعاقدة كالزيارات الميدانية لموقع الأشغال، التتحقق من سلامة المواد المستعملة

عن طريق اجراء الاختبارات والمعاينات التقنية، استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها، أو تمارس بموجب وسائل قانونية كتوجيه التعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها.

#### **بـ- حق التوجيه:**

تمثل هذه الصورة المعنى الواسع لسلطة الرقابة وهذا ما يجعلها تمتد إلى توجيه المتعاقد مع ما ينطوي ذلك من تحميله لأعباء إضافية غير منصوص عليها في العقد.

إنّ حق التوجيه غير موجود في جميع العقود، إنما هو مبدأ مقرر في عقود الأشغال العامة والذي يظهر كما يلي:

**- الأمر بالبدء في تنفيذ المشروع:** أي تحديد تاريخ بدء تنفيذ الأشغال صراحة وينبغي على المقاول احترامه وأي رفض أو تباطؤ يعد خطأ متعمداً يعطى للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع الجزاء.

**- تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال:** أي تأخير من قبل المقاول في تسليم الأعمال يعطي للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع غرامته عن المدة التي يتاخر فيها إنتهاء المشروع

**- الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتاً:** في حالة اكتشاف الإدارة المتعاقدة أن المواد المستعملة في الأشغال من النوع الرديء، أو غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، ويجوز لمهندسي المصلحة هدم أو إزالة ما تم تنفيذه من أشغال وإعادة القيام بها من جديد على حساب المقاول المقصر.

**- الأمر باستبدال عمال المقاول:** وهذا عند عدم كفاءة العمال أو بسبب رفضهم تنفيذ التعليمات

#### **2/ سلطة تعديل العقد:**

تبعاً للظروف التي يمكن أن تطرأ، للإدارة سلطة تعديل العقد بصورة منفردة فلمصلحة المتعاقدة أن تعيد النظر في موقفها بالنسبة إلى أوضاع تنفيذ العقد، إذا اتضح أن الأوضاع المحددة في العقد لم تعد توافق الصالح العام.

هذا الحق في التعديل ثابت يمكن للإدارة استعماله حتى وإن خلا العقد من نص يسمح له، لأن هذا الحق يعتبر من مقتضيات سير المرافق العامة وال حاجات العامة.

وأمام خطورة ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة على مصلحة المتعامل المتعاقد، أولاهما المشرع اهتماماً كبيراً من خلال مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية وكذا دفاتر الشروط الإدارية العامة. كما أن هذه السلطة ليست مطلقة بل يرد عليها الكثير من الشروط والقيود وتمثل في:

\* عدم جواز إجراء تعديلات تمس بجوهر العقد الأصلي وأن تكون في المسائل الفرعية إلا كنا أمام عقد جديد، وهو ما يؤدي إلى إضافة التزامات المتعاقد معها وإرهاقه.

\* عدم جواز المساس بالامتيازات المالية التي ينص عليها العقد لصالح المتعاقد.  
يمكن أن يكون التعديل عن طريق الملحق، كما يمكن أن يكون خارج الإطار التعاقدى.

### 3/ سلطة توقيع جزاءات على الطرف المتعاقد:

إذا أخل الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، كأن يهمل أو يقصر في تنفيذ العقد الإداري، أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ، فإن السلطة المتعاقدة تملك حق توقيع وتسليم جزاءات إدارية مختلفة على المتعاقد المخل بالتزاماته دون اللجوء إلى القضاء وهي جزاءات متنوعة أهمها:

#### أ- جزاءات إدارية مالية:

تعتبر الجزاءات المالية من الجزاءات التي تطبقها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها إذ قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية كلها أو بعضها، بغية ضمان تنفيذ عقودها وفق الشروط والمواعيد المنتفق عليها في العقد وتتخذ هذه العقوبات المالية عدة صور منها:

#### \* الغرامة التأخيرية:

لقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 عن سلطة توقيع عقوبات مالية في شكل غرامة وحدد حالتين لممارستها دون وضع تعريف لها.

وقد تعددت التعريفات الفقهية من بينها تعريف عمار عوابدي: "إنها المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أشاء تنفيذ العقود الإدارية".

إن تطبيق الغرامة التأخيرية متوقف على إرادة الطرفين، غير أن الأشكال يثور في حالة غياب النص على الغرامة التأخيرية.

إن المشرع قد حسم الأمر بتأكide على الطبيعة الاتفاقيّة للغرامة أي أن تطبيقه متوقف على إرادة الطرفين، ومقدارها يحد في الصفة.

#### \* مصادر التأمين:

تعتبر التأمينات مبالغ مالية تدفع من المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة كوقاية من آثار الأخطار التي قد تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة العمومية، بالإضافة إلى اعتباره كضمان للصفقة وتأكيد على قدرته على تحمل المسؤولية الناتجة عن أي تقصير أو إخلال عند تنفيذ العقد، وبالتالي فمصادرة التأمين جزء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها عند الإخلال بالالتزامات.

يمثل التأمين المودع لضمان تنفيذ العقد الحد الأدنى للتعويض الذي يحق اقتضاؤه، فلا يحق للمتعامل المتعاقدان يثبت أن الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة يقل عن التأمين.

#### \* التعويض:

هو جزاء الأصل للإخلال بالالتزامات التعاقدية إذ لم ينص العقد على جزاءات مالية لمواجهة هذا الاختلال، يفرض على المتعامل المتعاقد لإصلاح الأضرار التي لحقت المصلحة المتعاقدة.

التعويض هو جزاء المسؤولية التعاقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد، إن المصلحة المتعاقدة مجبرة للحصول على التعويض للجوء إلى القضاء.

#### ب/ الجزاءات الإدارية الضاغطة:

تستطيع الإدارة أن تستعمل وسائل يكون الهدف منها إرغام المتعامل المتعاقد على تنفيذ العقد تفيناً عينياً لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

إن استخدام الإدارة لهذه السلطات أمر تفرضه اعتبارات الصالح العام، لذا فهي لا تعتبر حق للإدارة وإنما واجب يمكنها أن تطبقه حتى ولو لم ينص عليه العقد.

تصف هذه الجزاءات الضاغطة بأنها أشد قسوة إذا ما قورنت بالجزاءات المالية، لذا لا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا إذا أخل المتعامل المتعاقد في تنفيذ العقد أخلاً خطيراً.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذه الإجراءات في كافة العقود الإدارية والصفقات العمومية خاصة إذا كان العقد عقد أشغال عامة، أو إذا كان عقد لوازم وتظهر هذه الجزاءات في عدة صور :

\* سحب العمل من المتعامل المتعاقد وحلول السلطة الإدارية محله في تنفيذ الأشغال العامة على حسابه ومسؤوليته، أو بواسطة مقاول آخر، كما يمكنها أن تحجز كل أو بعض محتويات محل العمل من منشآت وآلات ومواد ولا يحق للمقاول استرداده.

\* الشراء على حساب ومسؤولية المتعاقدين مع الإدارة المخل بالتزاماته في حالة عقد التوريد:  
إنه الإجراء الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة باتجاه المورد المتعاقد الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد  
عليها في المدة المحددة وتختلف عن توريداتها بالمواصفات المطلوبة، وذلك بشراء هذه الأصناف على نفقة  
وتحت مسؤوليته.

هذا الإجراء يعتبر من الحقوق الثابتة رغم أن قانون الصفقات العمومية لم ينص عليه في أحكامه سواء في  
المرسوم الرئاسي رقم 247/15، أو في القانون رقم 12/23 الحالي أو، غير أن تطبيقه يستوجب توافر بعض  
الشروط.

- وجود خطأ جسيم يتسم بجسامته معينة من قبل المورد.

- وجوب اعذار المتعامل قبل اتخاذ أي إجراء ضاغط.

ج/ وضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة، إذا كان العقد الإداري عقد امتياز.

#### ج/الجزاءات الفاسخة (فسخ العقد):

تهدف الجزاءات الفاسخة إلى إنهاء الرابطة العقدية بإرادتها المنفردة وهي من أشد الجزاءات التي يمكن أن  
توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

ويشترط لاستخدام الإدارة سلطتها في فسخ العقد أن يرتكب المتعاقد معها خطأ جسيما في تنفيذ التزاماته، ولها  
أن تتعاقد ثانية مع غيره لإتمام بنود العقد ومحل الصفقة.  
على سبيل المثال في العقود المتعلقة بقانون الصفقات.

نصت المادة 90 من القانون 12/23 على ضرورة توجيه المصلحة المتعاقدة إعذارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية  
في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن  
تفسخصفقة العمومية من جانب واحد، إذ لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا لإعذار ثان في أجل محدد  
ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

#### د/الجزاءات الجنائية:

هذه الطائفة من الجزاءات استخدامها محدود في مجال العقود الإدارية وتقتصر على الحالات التي يوجد فيها  
نص على اعتبار الإخلال بالتزام عقدي جريمة، وتحديد عقوبة لها يكون بموجب نص قانوني أو تنظيمي.

يقصد به الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في العقد بعد التنفيذ الكامل المرضي لموضوعها.

#### ثانياً: حقوق المتعامل المتعاقد:

يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوق تعوضه عما يتکبد من نفقات، تتمثل في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه، ونظراً للسلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تحقيقاً للصالح العام، فقد تفرض على المتعامل المتعاقد نفقات إضافية، لذا يتعين على الإدارة التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد، الذي يعد أبرز حقوق المتعامل المتعاقد.

#### 1/ الحصول على المقابل المالي المتفق عليه:

يعتبر حصول المتعامل المتعاقد على المقابل المالي من أهم حقوقه وهو الغاية من التعاقد، ويتمثل في العائد المادي مقابل تنفيذ العقد، وهذا الحق يعتبر من الشروط التعاقدية التي لا يمكن تعديلها دون موافقة المتعاقد ويأخذ هذا المقابل المالي عدة أشكال، فقد يظهر في شكل رسم كما هو الحال في عقود الامتياز إذ يتقادها من المنفعين مباشرةً، وقد يكون في شكل مرتب شهري كما هو الحال في عقود التوظيف وقد يكون في شكل ثمن وهو الطابع الغالب في العقود الإدارية وفي الصفقات العمومية.

أما عن كيفية دفع الثمن فقد حدتها المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 10-263 وتظهر في التسبيق، هذا الأخير وحسب المادة 74 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 10-236 هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد ويدون مقابل مادي للخدمة ويتخذ صورتين وهما التسبيق الجزاكي والتسبيق على التموين. هناك أيضاً ما يعرف بالدفع على الحساب وهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع العقد ويخص صفات الأشغال أو الخدمات ويكون شهرياً كقاعدة عامة، واستثناءً يمكن النص في العقد على مدة أطول تتلاءم مع طبيعة صفقات الخدمات.

من جهة يمكن أن يكون الحصول على المقابل المالي في شكل تسوية على رصيد الحساب.  
يقصد به الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في العقد بعد التنفيذ الكامل المرضي لموضوعها .

#### 2/ ضمان التوازن المالي للعقد:

إن المقابل المالي المحدد في العقد مبدئياً لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعامل المتعاقد، أو أن الإدارة

تقوم بتغيير في وضع العقد نتيجة اتخاذها لإجراءات أثرت على العقد، فتجعل تنفيذه باهض الكلفة ومرهق فيؤثر على التوازن المالي للعقد. هذه الأمور تفرض على الإدارة ضرورة تعويض المتعاقد معها من خلال تحمل الزيادات في الأعباء لكي تعيد التوازن المالي للعقد تحقيقاً لفكرة التناوب بين التزامات المتعاقد وحقوقه، حتى ينفد العقد على النحو المتفق عليه.

في هذا الشأن عمل القضاء الإداري على ابتكار عدة نظريات من شأنها تكريس مبدأ الحفاظ على التوازن المالي للعقد من بينها نظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة وأخيراً نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

#### أ/ نظرية فعل الأمير:

تعتبر نظرية فعل الأمير وما تستهدفه من إعادة التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة من قبل المظاهر الإنسانية في القانون الإداري.

ويقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تتزدهر الإدارات المتعاقدة، ما يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها، الأمر الذي يستوجب تعويضه تعويضاً كاملاً، عن كافة الأضرار التي ألحقت به، كما هو الشأن في حالة رفع أسعار السلع التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد أو رفع أجور العمال أو زيادة الضرائب، أو فرض رسوم جمركية عالية تزيد من سعر السلعة المتعاقد عليها.

يتربّ على تطبيق نظرية فعل الأمير تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً ويقدر التعويض على أساس ما تحمله المتعاقد من خسارة فعلية.

إلا أنه لتطبيق نظرية فعل الأمير يجب توافر شروط معينة:

- أن يتعلق الأمر بعقد إداري فالنظرية لا تطبق على عقود القانون الخاص.  
- صدور الفعل الضار أو الإجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد أو من أي سلطة أخرى في الدولة، كأن يصدر من السلطة التنفيذية.

- أن يكون الإجراء المتخذ مشروعًا، ومسؤولية الإدارة مسؤولة عقدية، إلا أنها مسؤولة عقدية لا تستند إلى خطأ.

- أن تكون الإجراءات الصادرة من السلطة الإدارية غير متوقعة، لأنها لو كانت متوقعة أو معلومة عند التعاقد، لا يطبق عليها وصف عمل الأمير ولا يستحق المتعاقد أية تعويضات عنها.

## **ب/ نظرية الظروف الطارئة:**

برزت نظرية الظروف الطارئة إثر الأزمات التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي، بعد الحرب العالمية الأولى. تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظريات القضائية التي أرسى دعائمه مجلس الدولة الفرنسي، وقد بدأ تطبيق هذه النظرية في قضية غاز بوردو الشهيرة سنة 1916، عندما أدت ظروف الحرب العالمية الأولى إلى ارتفاع أسعار الفحم الذي يستخرج منه الغاز ارتفاعاً كبيراً، بحيث أصبح تنفيذ عقد الالتزام مرهقاً للشركة لدرجة لم تكن تتوقعها، بحيث قضى مجلس الدولة باللزم الإدارة بدفع تعويض مناسب للشركة، وابتداءً من هذا التاريخ ظهرت نظرية الظروف الطارئة ويتخلص مضمونها في وقوع حوادث أثناء تنفيذ العقد لم تكن متوقعة من الطرفين، تفرض على المتعاقد مع الإدارة أعباء باهظة، وإذا استمرت قد يصبح المتعاقد عاجزاً نهائياً عن تنفيذ التزاماته.

لذلك يجب على الإدارة المتعاقدة أن تساهم في تحمل جزء من الخسارة التي ألحقت بالمتعاقد معها وهو ما يجعل الضرر موزع بين طيفي العقد بشكل متوازن ، ما يكفل تنفيذه على أكمل وجه وبالتالي فإن تعويض المتعاقد يعتبر تعويضاً عادلاً وليس كلياً كما في النظرية الأولى.

## **ج/ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:**

إن هذه النظرية جاءت لمواجهة صعوبات استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد لتجعل العقد أكثر إرهاقاً وتكلفة، لذا من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار، وتجد هذه النظرية تطبيقاتها في عقود الأشغال العمومية، لأن يكتشف المتعاقد طبقة صخرية صلبة وسميكه عند البدء في أشغال الحفر ما قد يزيد عليه من الأعباء، من حيث العتاد المستعمل ووقف الإنجاز والمصاريف المتطلبة.

ولكي يستحق المتعاقد التعويض الكامل يستوجب توافر مجموعة من الشروط:

- أن يعترض تنفيذ العقد صعوبة ذات طابع مادي استثنائي، تجاوز ما كان متوقعاً وقت التعاقد، وأن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادتي الطرفين.
- أن تلحق الصعوبة المادية ضرراً بالمتعاقد.

إذا توفرت الشروط السابقة مجتمعة، يتسنى للقاضي تطبيق النظرية وأهم نتائجها هو التزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد تعويضاً كاملاً عما لحقه من ضرر، ورغم هذه الظروف ينبغي على المتعاقد أن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

### III) نهاية العقد الإداري.

تنتهي العقود الإدارية لأسباب عديدة، فقد يتم ذلك بالطرق العادلة وهي النهاية الطبيعية للعقد.

كما يمكن أن تنتهي نهاية غير عادية.

#### أولاً: النهاية العادلة أو الطبيعية للعقد الإداري.

تنتهي العقود الإدارية مثل بقية العقود بأسباب عادية تتمثل في تحقق الغرض منها لتنفيذ كل الالتزامات التعاقدية تنفيذاً كاملاً كتسليم المواد والسلع في عقود اقتناص اللوازم أو إنجاز الأعمال المطلوبة في عقود الأشغال العامة. إن هذه العقود من العقود الزمنية، فمثى كان العقد محدداً بمدة فإن انتهاء هذه المدة يستتبع انتهاء العقد مثلاً هو الحال في عقود الامتياز، حيث ينتهي العقد بانتهاء المدة المحددة له، حتى ولو لم يتم انتهاء جميع الاعمال التي يفترض أن يقوم بها المتعاقد مع الإدارة.

#### ثانياً: النهاية غير العادلة للعقد الإداري.

ينتهي العقد الإداري كأصل عام بتنفيذ موضوعه، ولكن يمكن أن تنتهي قبل إتمام عملية التنفيذ عن طريق فسخ العقد بين الطرفين، هذا الفسخ يأخذ صور عديدة أهمها:

##### 1/ الفسخ الاتفاقي:

هو ذلك الفسخ الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية مدة العقد، وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض المستحق وكيفية دفعه دون حاجة للجوء إلى القضاء.

ولما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي فإن نص المادة 93 من القانون رقم 12/23، أوجبت توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من قبل الممثل القانوني للإدارة والمتعامل المتعاقد، تتضمن تقديم الحسابات المعدة تبعاً للأشغال المنجزة والباقي تنفيذها حفاظاً على حقوق المتعامل المتعاقد خاصة وأنه لم يثبت الخطأ من جانبه.

##### 2/ الفسخ الإداري:

يمكن للإدارة أن تفسخ العقد الإداري بصفة انفرادية، ولكن في هذه الحالة يجب على الإدارة أن توجه اعذاراً، هذا الأخير يعتبر إجراء شكلي جوهري قبل توقيع الفسخ.

إن الفسخ الإداري يشكل أهم صورة لسلطات الإدارة اتجاه المتعامل المتعاقد يمارس عليه جراء اخلاله الجسيم بالتزاماته العقدية.

### 3/ الفسخ القضائي:

يجوز لطيفي العقد اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل رفع دعوى قضائية ويزول بالتالي العقد الإداري بسبب الفسخ القضائي بمجرد صدور حكم قضائي من القاضي الإداري عند تحقيق الأسباب التالية:

- الالخلال بالالتزامات التعاقدية من أحد طيفي العقد.
- تعسف الإدارية وانحرافها في استعمال سلطتها وامتيازاتها الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها.