

المقطع الخامس : النظام القانوني للعقد الإداري

(1) كيفية إبرام العقد الإداري:

تختلف العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص في كيفية إبرامها واختيار 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 المتبعة، 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، فنجدها 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:

لتكريس هذا المبدأ واقعيا صدر المرسوم التنفيذي رقم 93-289 مؤرخ في 22 نوفمبر 1993. الذي يفرض على جميع المقاولات التي تشارك 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، فالمتعامل العمومي ينظر لطلبات والعروض المقدمة كأصل عام على قدم المساواة بلا تفضيل أو تمييز إلا في الحدود التي رسمها المشرع وقيده بها وهذا تحقيقا وتكريسا 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 للقانون 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 تكريس هذا المبدأ من خلال النص ضمن المادة 46 من القانون رقم 23/12 المؤرخ في 5 أوت 2023 على ضرورة قيام المصلحة المتعاقدة بكل إجراءات الإشهار الإلزامي وألا تكون الصفقة سرية وهذا من خلال الاعلان عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة عن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية المعتمدة بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و42 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 وكيفية تسييرها، 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 صفقات العمومية مرهون بمدى تفعيل مشروع البوابة الالكترونية على أرض الواقع كما أن اختصاصات البوابة الالكترونية 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 طبقا للقرار الوزاري.

بينما دور البوابة الالكترونية كان محددا طبقا للمادة 203 كما يلي:
وضع كل النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية.
تحديد قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات.
وضع البرامج التقديرية لمشارين 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 تكرر الشفافية في العقود الإدارية المبرمة عن طريق الصفقات العمومية.

ثانيا: أساليب وطرق إبرام العقود الإدارية

لقد قيد المشرع الجزائري إبرام العقود الإدارية خاصة تلك المتعلقة بصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بأسلوبين وتحدد في أسلوب طلب العروض وهو القاعدة العامة أو وفق أسلوب التراضي وفقا للمرسوم 15/247، أو ما أصبح يطلق عليه بإجراء التفاوض طبقا 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 أحيانا مصطلح مناقصة وأحيانا أخرى مصطلح طلب العروض. وأحيانا 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 82-145 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 ومعبّر أكثر من مصطلح المناقصة، وقد اعتمد المشرع في القانون 12/23 على نفس التسمية غير أن المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المتعلق بتفويض 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 تفويض المرفق العام.

تم تعريف طلب العروض من قانون صفقات من خلال المرسوم الرئاسي رقم 02/250 طبقاً للمادة 21، كما أن المرسوم الرئاسي رقم 15/247 والقانون رقم 23/12 عرفوا 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 للانتقاء، فليس بالضرورة أن يكون الأقل ثمناً. لطلب العروض عدة أشكال حددتها 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 مترشح 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 تعريفه من خلال المادة 44 من المرسوم 15-274 على أنه إجراء يسمح فيه لكل

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

ثم إن الفقرة الثانية من نفس المادة بينت طبيعة الشروط التي تشترطها المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى ثلاث أصناف متعلقة بقدرات مختلفة:

- قدرات تقنية: وتتمثل في الوسائل التي يملكها المتعامل والتي ستخصص لتنفيذ الصفقة.
- قدرات مالية: وتحدد 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 انتقائهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد. يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستنتم 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 تسميتها بطلب العروض المحدود.

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

وبالتالي هذه الطريقة تهدف إلى تحقيق منافسة بين مجموعة محددة من المرشحين المدعويين خصيصاً لتقديم عروضهم وذلك بعد أن يتم انتقائهم بصفة أولية اعتماداً على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة.

ولما كان طلب العروض المحدد متعلق بعمليات معقدة، جعل المشرع له اجراءات خاصة بينتها كل من المادتين 45 و46 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 قدرا من الحرية للمصلحة المتعاقدة ولها سلطة تقديرية في ذلك، فمتى 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 " استثناءا عندما يطلق الإجراء على أساس وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة 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 ابتداء 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 عرفت 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 تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية، خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

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

المعلومات

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 تفويض 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 تقييدا بتحديد المشرع للحالات تحديدا دقيقا.

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

وبالتالي تمنح الصفقة لمتعامل اقتصادي دون حاجة لأن يتضمن هذا المنح الاجراءات المطلوبة في طلب العروض بأشكاله المختلفة. أي أن الصفقة تبرم مع متعامل 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 تفتن 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 التعامل 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 و مبتكرة. 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 الملل:

هذه الحالة قيديها المشرع بشروط عديدة منها:

- أن يتعلق الاستعجال بخطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام، مع بيان حالة الضرورة

والاستعجال، وتقديم التبرير الكافي وهو ما عبر عنه المشرع بالاستعجال الملح الملل.

- 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 لتلجأ إلى التعاقد الذي ترغب فيه.

- على المصلحة المتعاقدة تقديم التبريرات اللازمة وكل ما يثبت تحقق هذه الشروط عند كل رقابة تمارس هذه الصفة 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 لممون 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 للماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.
 - حالة مشروع ذي أولوية ودي أهمية وطنية ويكتسي طابعا استعجاليا.
- 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 للماطلة من طرفها.

- **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 (المطلة الأخيرة) من القانون رقم 12/23 عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة**
حقا حصريا القيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز 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 الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين، بغرض المنافسة بين عدة مترشحين مدعويين خصيصا بوسائل مكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض.

ونص المشرع على الحالات التي تلجا فيها المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الاستشارة في المادة 42 من القانون رقم 12 / 23 وحصرها في:

- **عندما يتم الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية**

في هذه الحالة المصلحة المتعاقدة تقدم عرضين متتاليين 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**

تلجا المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب في صفقات محددة، نظرا لطبيعة الصفقات الخاصة، او 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 أجال طلب عروض**

جديد

هذه الحالة تعتبر من مستجدات المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 وأكد عليها القانون 12 / 23، وتتعلق بصفقات الأشغال أو الدراسات أو اللوازم أو الخدمات التي تم صدور قرار منح بشأنها تطبيقا للقواعد العامة، ولكن لسبب من الأسباب كانت محل الفسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم وأجال 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 تنمية 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 معا، 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 المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

(II) تنفيذ العقد الإداري:

بعد انعقاد العقد بين كل من الإدارة العمومية والمتعامل 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 للمتعامل المتعاقد إزاء الإدارة المتعاقدة حقوقا عديدة.

فما هي سلطات الإدارة المتعاقدة التي سندرسها (أولا) وما هي حقوق المتعامل المتعاقد التي سنتناولها (ثانيا).

أولاً: سلطات الإدارة المتعاقدة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة اتجاه المتعاقد معها، وفي المقابل تخضع إلى جملة من الالتزامات تشكل حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها ولم تقتصر هذه السلطات في مواجهة المتعامل الوطني، وإنما حول لها سلطات حتى في مواجهة المتعامل المتعاقد الأجنبي. رغبة في تحقيق المصلحة العامة وحفاظا 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 المتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ الصفقة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، وتمارس سلطة الرقابة بمعنى الإشراف عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة كالزيارات الميدانية لمواقع الأشغال، التحقق 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.

ب- 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.

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

- الأمر بالبداية في تنفيذ المشروع: أي تحديد تاريخ بدء تنفيذ الأشغال صراحة وينبغي على المقاول احترامه وأي رفض أو تباطؤ يعد خطأ متعمدا يعطي 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 يتأخر فيها إنهاء المشروع

- الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتا: 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 للمصلحة 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 والحاجات العامة.

وأمام خطورة ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة على مصلحة المتعامل المتعاقد، أولاها المشرع اهتماما كبيرا 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 وتتمثل في:

* عدم جواز إجراء تعديلات تمس بجوهر العقد الأصلي وأن تكون في المسائل الفرعية وإلا 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 التعاقد.

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 وتسليط 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 المتفق 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 التعاريف الفقهية من بينها تعريف عمار عوايدي: "إنها المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية".

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

إنّ المشرع قد حسم الأمر بتأكيده على الطبيعة الاتفاقية للغرامة أي أن تطبيقه متوقف على إرادة الطرفين، ومقدارها يحدد 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 جزاء 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، إنّ 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 تنفيذا عينيا لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

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

تتصف 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 اخلايا خطيرا.

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 المتعاقد 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 وتخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة، وذلك بشراء هذه الأصناف على نفقته 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 بجسامة معينة من قبل المورد.

- وجوب اعدار 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 جسيماً 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 إعدارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، إذ لم يستجب المتعامل المتعاقد مجدداً لإعدار 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.
ثانيا: حقوق المتعامل المتعاقد:

يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوق تعوضه عما يتكبده من نفقات، تتمثل في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه، ونظرا للسلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تحقيقا 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 يتقاضاها من المنتفعين مباشرة، 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 حددتها 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 الجزافي والتسبيق على التمويل. هناك أيضا ما يعرف بالدفع على الحساب وهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع العقد ويخص صفقات الأشغال أو الخدمات ويكون شهريا كقاعدة عامة، واستثناء 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:

إنّ المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا 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 التناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه، حتى ينفذ 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 قبيل المظاهر الإنسانية في القانون الإداري.

ويقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تتخذها الإدارة 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 المتعاقدة عليها. يترتب على تطبيق نظرية عمل 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 تنطبق 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 مشروعاً، ومسؤولية الإدارة مسؤولية عقدية، إلا أنها مسؤولية 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 دعائمها مجلس الدولة الفرنسي، وقد بدأ تطبيق هذه النظرية في قضية غاز بورديو الشهيرة سنة 1916، عندما أدت ظروف الحرب العالمية الأولى إلى ارتفاع أسعار الفحم الذي يستخرج منه الغاز ارتفاعا كبيرا، بحيث أصبح تنفيذ عقد الالتزام مرهقا للشركة لدرجة لم تكن تتوقعها، بحيث قضى مجلس الدولة بالزام الإدارة بدفع تعويض مناسب للشركة، وابتداء 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 عاجزا نهائيا 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 طرفي العقد بشكل متوازن ، ما يكفل تنفيذه على أكمل وجه وبالتالي فإن تعويض المتعاقد يعتبر تعويضا عادلا وليس كليا كما في النظرية الأولى.

ج/ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

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

ولكي يستحق المتعاقد التعويض الكامل يستوجب توافر مجموعة من الشروط:

- أن يعترض تنفيذ العقد صعوبة ذات طابع مادي استثنائي، تجاوز ما كان متوقعا وقت التعاقد، وأن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادتي الطرفين.
- أن تلحق الصعوبة المادية ضررا 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 العادية وهي النهاية الطبيعية للعقد.

كما يمكن أن تنتهي نهاية غير عادية.

أولاً: النهاية العادية 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 اقتناء اللوازم أو إنجاز الأعمال المطلوبة في عقود الأشغال العامة. إن هذه العقود من العقود الزمنية، فمتى كان العقد محدداً بمدة فإن انتهاء هذه المدة يستتبع انتهاء العقد مثلما هو الحال في عقود الامتياز، حيث ينتهي العقد بانتهاء المدة المحددة له، حتى ولو لم يتم انتهاء جميع الأعمال التي يفترض أن يقوم بها المتعاقد مع الإدارة.

ثانياً: النهاية غير العادية 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 تبعا 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 اعتذاراً، هذا الأخير يعتبر كإجراء شكلي جوهري قبل توقيع الفسخ.

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

3/ الفسخ القضائي:

يجوز لطرفي 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:

- الإخلال بالالتزامات التعاقدية من أحد طرفي العقد.
- تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال سلطتها وامتيازاتها الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها.