جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

منازعات الصفقات العمومية في مرحلتي الابرام و التنفيذ

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

اعداد الطالب :

- جابر بوسيف

اشراف الأستاذة :

ماجدة شهيناز بودوح

السنة الجامعية :2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان :

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لنا ، والقائل في محكم تنزيل

﴿﴿ إِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ .... ﴾﴾ الآية رقم: (**07**) سورة إبراهيم

كما نتقدم بالشكر الخالص إلى الأستاذة المشرفة

" ماجدة شهيناز بودوح "

التي سهلت لنا طريق العمل ولم تبخل علينا بنصائحها القيمة ، فوجهتنا حين الخطأ وشجعتنا حين الصواب ، فكانت نعم المشرفة

و لا ننسى أن نتقدم بكل احترامنا إلى كل من ساعدنا ، من قريب أو من بعيد في انجاز هذا البحث المتواضع.

وفي الأخير نحمد الله جلا وعلا الذي انعم علينا بإنهاء هذا العمل .

يوسف جـــــــابر

مـــــــقدمة

تملك الدولة سبيلين قانونيين ،من أجل الحصول على الأموال والخدمات ، فإما أن تلجأ إلى طريق الإكراه، وذلك باستعمال التسخيرة أو نزع الملكية، وإما أن تلجأ إلى الطرق الودية والمتمثلة أساسا في التعاقد، بمفهوم القانون المدني، كوسيلة قانونية مفضلة لتماشيه مع النظام الديمقراطي، تسعى من خلاله الدولة ، مهما كان نظامها الإقتصادي إلى التدخل في الحياة الإقتصادية، إلى جانب نظام الوكالة، أو المؤسسات العمومية.

في المرحلة الحالية، وبسبب التوجه نحو النظام الرأسمالي المعتمد على رأسمال الأشخاص والشركات الخاصة، في خلق الثروة وتسيير الإقتصاد ، فمن المنتظر أن نشهد تطورا هاما لعقود الإمتياز التي سوف تمس كل المجالات في إطار شكلي" الخوصصة" ، إضافة إلى دور الصفقات العمومية التي تبقى وسيلة قانونية هامة تستعملها الدولة في ضخ الأموال العامة في الإقتصاد للحفاظ على توازنه، والتي ما انفكت تسجل حضورا قويا بالنظر إلى عدد المؤسسات العمومية الموجودة في الجزائر، وكذا عدد الصفقات العمومية المبرمة ، تطبيقا للنظرية الكينزية ، التي تعتمد على استعمال الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الإقتصادية من خلال زيادة حجم النفقات العمومية ، وبالتالي اللجوء إلى الطلبات العمومية أي بإبرام الصفقات العمومية.

ولما كانت الصفقات العمومية كعقود إدارية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة و تخضع لأنواع كثيرة من الرقابة ، وأنها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات و السلطات ،فالعقد الإداري باعتبار طبيعته و ارتباطه بالمصلحة العامة و المال العام يمر بمجموعة من المراحل ابتداء من تكوينه مرورا بتنفيذه و ينتهي بانتهاء موضوع العقد ، و ينتج عنه مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين أطراف العقد فالإدارة في ظله باعتبارها سلطة عامة تملك سلطة الرقابة و الإشراف و التوجيه وسلطة توقيع الجزاءات وسلطة تعديل العقد بما يكفل خدمة المرفق العام ، وسلطة إنهاء العقد.

وارتباط الصفقات العمومية بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة، وترتيب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنّها لا شك تثير منازعات ، على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد. وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات.

والدارس للنظام القانوني لمنازعات الصفقات العمومية في الجزائر يجدها قد توزعت بين النص العام ممثلا في القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة، وبين النص الخاص ممثلا في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وجدير بالإشارة أنّ الصفقة العمومية وبالنّظر لطابعها التنموي، كونها تتعلّق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية، وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميّزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام، ويطول تواصل وامتداد النزاع، بما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية، وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام. وبما يعطل في النهاية تنفيذ المخططات التنموية، ومن هنا تطرح الإشكالية :

ماهي الآليات التي يعتمدها المشرع الجزائري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ؟

وقد قمنا بتقسيم موضوع الدراسة الى فصلين جاءا كالآتي :

الفصل الأول وجاء بعنوان منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الابرام، وتناول هذا الفصل مبحثين اثنين هما :

المبحث الأول :المنازعات الناشئة بإبرام الصفقات العمومية

المبحث الثاني : تسوية المنازعات الناشئة عند الإبرام

أما الفصل الثاني فجاء بعنوان: المنازعات المتعلقة بتنفيذٌ الصفقة العموميةٌ، وقد قمنا بتقسيمه الى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية

المبحث الثاني : تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية

وفي الاخير أعطينا خاتمة عامة لهذا الموضوع ،مع تقديم بعض الاقتراحات .

أهمية الموضوع :

إذا كان موضوع قانون الصفقات العمومية بصفة عامة على هذا القدر من الأهمية، فإن أهم ما فيه هو منازعات الصفقات العمومية وذلك لاعتبارات أساسية أهمها:

– ترتبط منازعات الصفقات العمومية مباشرة بالمنازعات التي تكون أحد أطرافها الإدارة ممثلة في الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية.

– تكمن أهمية منازعات الصفقات العمومية في ارتباطها المباشر بالمال العام، فهي بهذا نزاع بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على إبرام أو تنفيذ عقد ممول عن طريق ميزانية الدولة، لذلك وجب البحث عن الاليات القانونية والقضائية التي تؤدي إلى حل النزاع بين الطرفين بالدرجة الأولى والمحافظة على المال العام بدرجة أخرى.

– ترتبط منازعات الصفقات العمومية بفكرة المصلحة العامة، خاصة لان الغاية المرجوة من ابرام الصفقات العمومية بالنسبة للإدارة هي تحقيق النفع العام، لذلك فإن أي نزاع يثار بين

المتعامل المتعاقد وبين الإدارة المعنية بالصفقة يكمن في أن الطريقة التي أبرمت بها الصفقة العمومية أو الكيفية التي نفذت بها لا تحقق المصلحة العامة

أسباب اختيار الموضوع :

من المتعارف عليه في البحث العلمي أن الأسباب التي تدفع الباحث إلى إختيار موضوع معين متنوع بين ذاتية وأخرى موضوعية ، بل أن هناك جوانب مختلفة تتحكم في عملية الإختيار وعليه، فإن تناول موضوع منازعات الصفقات العمومية جاء لعدة أسباب وهي :

أسباب ذاتية: تمثل في الرغبة الملحة في تناول الموضوع الذي يعتبر أكثر تعقيدا في الصفقات العمومية .

أسباب موضوعية تتمثل في نقص المراجع القانونية الجديدة، والتي تحمل أهم المراسيم و والقوانين المدرجة في الجريدة الرسمية، التي تتناول منازعات الصفقات العمومية، ذلك لأن معظم الأبحاث السابقة في هذا الموضوع كانت تستخدم القوانين السابقة (آخر مرسوم 10-236) ، أين تناولنا في دراستنا هذه ، منازعات الصفقات العمومية باستعمال آخر مرسوم صدر في الجريدة الرسمية (15-247).

أهداف دراسة الموضوع:

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان القواعد القانونية المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بها واكتشاف التغيرات الموجودة فيها، بالإضافة الى تبيان بعض الإشكاليات التي تطرح تناقضات كبيرة بين القانون الخاص بالصفقات العمومية

وبين القواعد العامة المقررة في قانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،كما تهدف دراستنا الى ابراز أهم التعديلات الواردة في القانون(247/15).

المنهج المتبع:

إن هذا انوع من الدراسات ينبغي إدماج فيه بعض المناهج العلمية بغرض التوصل إلى دراسة شاملة وعليه استخدمنا، المنهج الوصفي التحليلي النقدي ذلك من خلال دراسة النصوص القانونية الواردة في هذا المجال و مقاربتها بالواقع العملي لأنه الأقرب و الأنسب والأكثر ملائمة في دراسة الأبحاث القانونية .

صعوبات الموضوع :

بطبيعة الحال كأي باحث في مجال الدراسات القانونية تواجهنا العديد من الصعوبات نذكر بعضا منها :

- قلة المراجع الجزائرية الحديثة المتخصصة التي تناولت الموضوع في القانون الجديد للقانون(247/15)
- كذلك وجدنا صعوبة في الوصول إلى الن شريات .

الفصل الأول :

منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الابرام

يحوز قانون الصفقات العمومية أهمية كبيرة في القانون الإداري نظرا لاحتوائه على احكام قانونية مميزة على أحكام القانون الخاص اذ تتميز الصفقة العمومية بنفس مميزات العقد الإداري، لذا فهي الأخرى تحوز أهمية بالغة بحيث تستعملها الدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة والخاصة في ضخ الأموال العامة وتطوير الاقتصاد قصد الحفاظ على توازنه، وبالتالي فإن مسألة تحديد الإطار القانوني لمنازعات الصفقات العمومية في الوقت الحالي مسألة مهمة وهذا بسبب انعدام نظام قانوني شامل للصفقات العمومية الساري حاليا خصوصا ما تعلق بتحديد الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية، حيث يلاحظ المتمعن في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع اكتفى عند تعريفه للصفقة العمومية بأنها عقود مكتوبة دون تحديد الطبيعة القانونية لها، فيما إن كانت تنتمي لطائفة العقود المدنية أو التجارية، وهذا ما فتح باب التأويلات أمام فقهاء القانون العام في الجزائر حول طبيعة عقد الصفقة العمومية.

المبحث الأول :المنازعات الناشئة بإبرام الصفقات العمومية

بالجمع بين القواعد والأحكام المقررة في كل من مرسوم رقم 247/15 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية في العمومية في المواد 153 [1]قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 في المواد 800و801 يمكن تقسيم منازعات الصفقات العمومية الناشئة عند الإبرام الى مطلبين على النحو التالي .

المطلب الأول : المنازعة في المراحل التمهيدية للصفقة العمومية

إن القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد ، هي قرارات تقبل الطعن ، والإدارة ليست حرة كباقي الأشخاص الطبيعيين في اختيار المتعاقد معها ، بل ألزمها القانون بإتباع إجراءات دقيقة ومحددة في ضبط طرق الإبرام وبيان مراحل الإجراءات التعاقد .

وجاءت المادة 153 في فقرتها 4 من المرسوم السابق الذكر [2]

وسنتناول هذا المطلب في الفرعين التاليين :

المنازعة في سحب دفاتر الشروط وإيداع العروض.

المنازعة في فتح العروض وتقييمها.

[1] المرسوم الرئاسي 15 /247 المؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015.المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية العدد 50 ، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .

[2] المرسوم نفسه "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء بإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة"

الفرع الأول : المنازعة في سحب دفاتر الشروط وإيداع العروض

قبل الحديث عن المنازعة في سحب دفتر الشروط لا بد من التطرق إلى الإجابة عن سؤال ماهو دفتر الشروط؟

إذن، دفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود التي تتعلق بموضوع الصفقة ، طريقة منحه والوثائق المكونة لها والمطلوبة من المترشحين ، والأسس التي يتم الإعتماد عليها في إختيار المتعامل المتعاقد ومعايير الإختيار ، إضافة للأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة .[1]

والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا ، والشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي نشمل على الخصوص ما يلي :[2]

1 – دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على كل الصفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

2– دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات ، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني .

3 – دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

---

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 القسم الاول ، جسور للنشر و التوزيع ، 2015،ص242

[2] عمار بوضياف نفس المرجع، ،ص 243.

وهذا ما وضحه وبينه الأستاذ الدكتور **خرشي النوي**[1] في كتابه تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية بقوله : يعد مخالفة للمبادئ العامة للصفقة كل من :

- طبع عدد محدود من دفاتر الشروط .
- منع المتسابقين من الدخول لسحب دفاتر الشروط أو خلق عراقيل تصعب ذلك .
- عرقلة أو خلق صعوبات في وجه ولوج العارضين قصد إيداع عروضهم ، علما أن تنظيم الصفقات أوجب إيداع العروض من قبل العارضين عند آخر أجل لإيداع العروض ، أي عند بداية عملية فتح العروض .
- رفع أسعار وسحب دفاتر الشروط بمقادير غير موضوعية مقارنة بموضوع الصفقة .
- عدم مسك دفتر خاص لسحب دفتر الشروط .
- تحديد مدة قصيرة لسحب دفاتر الشروط و لآجال إيداع العروض .
- تزامن آجال سحب أو إيداع العروض مع فترات إستثنائية (مثل أعياد ، عطل ، كوارث ...) .
- تمديد آجال إيداع العروض بدون مبرر أو تقليصها .
- تعديل محتوى دفتر الشروط بعد عمليات السحب دون إعلام من سبق بعد أن سحبوا هذه الدفاتر .
- طبع أكثر من نموذج لدفتر شروط طلب عروض واحد ، أو إنقاص بنود أو صفحات من بعض نسخ ملف طلب العروض .
- تسرب أو تسريب للمعلومات ، مما يقتضي تأمين مكان إيداع العروض ، والحرص على مراقبة سلامة الأطرفة الحاوية للعروض ، لا سيما ما تعلق بصيغة الاستشارة الانتقائية في مرحلتها الثانية وصيغة المسابقة .

---

[1] خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 401 .

- غياب السجل الخاص بإيداع العروض ، وهو سجل اشترطه التنظيم ليضمن صحة التسجيلات .[1]
- التأكد من تواريخ السحب ويوم ساعة الإيداع ، وسلامة الأظرفة من الفتح المسبق .

الفرع الثاني : المنازعة في فتح العروض وتقييمها

قبل التطرق للحديث عن المنازعة في فتح العروض وتقييمها ، لابد من توضيح ما المقصود بمرحلة فتح العروض (EN MATIERE D OUVERTUE DES PLIS) ؟ وكذلك مرحلة تقييم العروض(EN MATIERE DE SELECTION DES OFFRES)؟

للإجابة عن هذه الأسئلة ، يمكن القول بالنسبة للسؤال الأول، أنه يوجد لدى كل مؤسسة أو مصلحة متعاقدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تحدد هذه الأخيرة بموجب مقرر ،وتحدد كذلك تشكيلتها من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة ، أما مهامها فنذكر بعضا منها مثلا تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص كذلك، تعد قائمة تعهدات حسب ترتيب وصولها ، كذلك تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها التعهد.

تجتمع هذه اللجنة في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلانهم مسبقا في دفتر شروط طلب العروض و تصح اجتماعات هذه اللجنة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين .

لكن من خلال ماسبق يمكن تحديد المنازعة التي تدخل في هذا الإطار وتوضيحها كالتالي:

[1] أشارت المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الى: " تتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يأتي تثبيت صحة تسجيل العروض على سجلين حافيين.

- **في حالة الفتح المسبق للأظرفة الخاصة بالعروض :**

- قبول عروض متأخرة عن الآجال المحددة .
- ازدواجية تمثيل عضو في لجنة فتح العروض و تقييم العروض بصدد طلب العروض واحد .[1]
- وضع عراقيل لحضور العارضين لجلسات فتح العروض ، بتغير ساعة أو مكان الجلسة ، أو القيام بعملية الفتح خارج أوقات العمل أو في أيام العطل و الأعياد الرسمية .
- إمضاء متأخر لمحاضر فتح العروض في لجنة تقييم العروض بصدد طلب العروض واحد .
- إمضاء متأخر لمحاضر فتح العروض ، التي يجب امضاؤها لحظة اجتماع فتح العروض أو غياب توقيع بعض الأعضاء لا سيما في السجل الخاص بفتح العروض أو غياب الإمضاء في باقي أوراق المحاضر والاكتفاء بتوقيع الصفحة الأخيرة .
- تخصيص أوراق خاصة بأعضاء اللجنة الواحدة على حدة وأخرى بإمضاء العارضين

هذا بالنسبة لإجابة عن السؤال الأول، أما الإجابة الثانية المتمثلة في مرحلة تقييم العروض هنا توجد نفس اللجنة (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض)[2]،هنا توجد لجنة ،هذه اللجنة تنشأ من طرف مسؤولي المصلحة المتعاقدة و يعين اعضاؤها بموجب مقرر وتتكون من اعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم و يقومون بتحرير العروض ، وبدائل العروض عند الاقتضاء من أجل إبراز الإقتراح الذي ينبغي تقديمه للهيئات المعنية ، وتقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ، كما أنها تحرر على مرحلتين ، المرحلة يكون فيها الترتيب التقني لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ، كما

---

[1] نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-2/247 : " يمكن المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداء تقديم تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض .

[2] خرشي النوي ،مرجع سابق ،ص 403.

أنها تحرر العروض على مرحلتين ، المرحلة الاولى يكون فيها الترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط .[1]

أما المرحلة الثانية هنا تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا بعد فتح أظرفة العروض المالية للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، وإما أحسن عرض إقتصادي إذا تعلق العرض بتقديم خدمات مقدمة تقنيا ، لكن الأمر المهم هنا هو إبراز المنازعة التي تطرأ على مرحلة تقييم العروض التي يمكن مثلا حصرها في مايلي :

لابد من التأكد أن المتعامل المختار لا يقع تحت طائلة العقوبات وحالات الإقصاء المنصوص عليها في التنظيم .

- عدم تطبيق أسلوب التنقيط أو تطبيقه بطريقة خاطئة .[2]
- عدم تطبيق هامش الأفضلية الممنوح للمتعامل الخاضع للقانون الجزائري .
- مقارنة الأسعار وفقا للسعر الجزافي الإجمالي بصدد سلع ذات أسعار وحدوية تختلف أهميتها ضمن الصفقة حسب الكميات المستهلكة من كل منهما .
- إلغاء أو توقيف إجراء المناقصة بصورة نهائية ودون مبررات .

عدم تحرير وإمضاء محاضر التفاوض .[3]

---

[1] المادة 124 من المرسوم 15-247 :نصت على ،"يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على ايجاد الضمانات الضروررية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها أو احسن الشروط لتنفيذ الصفقة ".

[2] للمادة 125 من المرسوم 15-247 : نصت على " تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض اتلي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط" .

[3] المادة 122 من نفس المرسوم فقرة 03 نصت على " تحرر المحضر أثناء إنعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ، والذي يجب أن تتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة " .

- عدم تصحيح الأخطاء الحسابية للعروض ، في حدود الهامش المسموح به ضمن دفتر الشروط .
- الإنتباه للآراء الغير موضوعية أو ذاتية لأعضاء لجان التقييم والتأكد من سلامة ونوعية تقارير اللجان التحضرية .
- إلغاء عرض بحجة كون أن الأسعار منخفضة بدرجة غير معقولة قبل استفسار صاحبه كتابيا ودراسة ردوده وملاحظاته .[1]

المطلب الثاني : اسس المنازعة في المنح المؤقت للصفقة

إن منازعات المنح المؤقت للصفقة العمومية(l'avis d'attribution provisoire)

يمكن القول أنه ما تم ملاحظته من خلال دراستنا للمرسوم الرئاسي 247/15 خصوصا في مادته 65 الفقرة 2 نصت على أنه " يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة، في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حالة الصفقة العمومية ".

المنح المؤقت من اهم الآليات المجسدة لمبدأ الشفافية، وإذا كان المشرع الجزائري قد فرض على المصلحة المتعاقدة بموجب الفقرة الرابعة من المادة 82 بأن تضع بين يدي العارض وكتابة نتائج تقييم عرضه من الناحية المالية و التقنية ، إلا أن الفقرة ر فيها عبارة واضحة ونظرا لأهميتها نسوقها كما وردت "يتعين على المصلحة المتعاقدة ان تدعو في اعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين و المتعهد الراغبين في الاطلاع على النتائج

[1] المادة 125 من نفس المرسوم فقرة 10 نصت على " إذا كان العرض المالي المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا ، يبدو منخفضا بشكل غير عادي ، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل ، بعد طلب كتابيا ، التوضيحات التي تراها ملائمة والتحقق من التبريرات المقدمة

المفصلة لتقييم عروضهم التقنية و المالية ،الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاث أيام ابتداءا من اليوم الأول من اعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا .[1]

وطبقا لهذه الفقرة ليس من حق الطاعن الاطلاع على تقييم باقي العروض ،فإن النص قصر حق الاطلاع على وضعيتهم و تقييم عرضهم المالي و التقني دون ان يمتد الى حق الاطلاع على تقييم باقي العروض " [2]

ويعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور بإختيارها المؤقت و غير نهائي لمتعاقد ، نظرا على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي وطبقا للمادة المذكورة ، وجب أن ينشر في الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر كاسم ولقب الشخص العارض أو اسم المؤسسة أو المقاولة ، وموضوع طلب العروض وسعرها وآجال التنفيذ وبصفة عامة، كل المعلومات التي تبرز إختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا و لا يعتبر الحائز حائزا بصورة نهائية، ولا يصبح كذلك إلا بعد دراسة الطعون ،إن وجدت ،وكرس المرسوم الرئاسي247/15، إجبارية الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة بالنسبة لكافة أنواع طلب العروض ، وكذا لأنواع الإستشارات الأخرى، وهو مايفهم في المادة 51 منه، التي فضلا عن أنها ألزمت المصلحة المتعاقدة باستعمال نفس دفتر الشروط لدى قيامها باستشارة بعد عدم جدوى طلب العروض، فإنها ألزمتها باتباع نفس اجراءات طلب العروض ،ماعدا مايتعلق منها بكفالة التعهد ، وكيفية الإبرام وإلزامية نشر إعلان المنافسة ، فخرج بذلك من هذا الاستثناء الإعلان عن نتائج العروض حيث نصت المادة 51 و 52 [3]" لا يمثل إلغاء أي إجراء لإبرام الصفقات العمومية أو عندما تكون مبالغ

---

[1] انظر المادة 82 من قانون الصفقات العمومية 247/15 ، مرجع سابق .

[2] عمار بوضياف ، مرجع سابق ،ص 300.

[3] معدلة بالمرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر .

العروض مبالغا فيها ، حالات لعدم الجدوى ، ويتعين على المصلحة المتعاقدة استعمال نفس دفتر شروط طلب العروض ، باستثناء كفالة التعهد ، كيفية الإبرام ، إلزامية نشر الإعلان عن المنافسة ويجب أن تشير رسالة الإستشارة إلى التعديلات سالفة الذكر .

ولإثراء الموضوع إرتأينا أن نتناول في هذا المطلب فرعين ، نخصص الأول لمخالفته الأحكام الواردة في دفتر الشروط والرقابة عليه والثاني للقرارات الإدارية المنفصلة المخالفة للمشروعية.

الفرع الأول : مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط ومعايير الاختيار والرقابة عليه

يؤسس الطعن المرفوع عادة في المراحل التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية ، على مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط وكذا الرقابة على بنود دفتر التعليمات ومعايير الإختيار ومخالفة الإدارة للأشكال والإجراءات المقررة قانونا و المنبثقة عن القرارات الإدارية المنفصلة

أولا : مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط

يتم إعداد دفتر الشروط من طرف الإدارة قبل إبرام أي صفقة ويبلغ لجميع المترشحين مطلعا إياهم عن الشروط العامة ، ويعتبر دفتر الشروط le cahier de charge أساس تكوين الصفقة ، حيث يحدد بموجبه كيفيات إبرام وتنفيذ الصفقات في إطار الأحكام التنظيمية .

وتقتضي دقة إعداد دفتر الشروط تحديد الخدمات المطلوبة أو السلع المطلوبة ومكان التسليم أو تركيب والضمانات المطلوبة واعمال الصيانة كما يحدد دفتر الشروط ،[1] الأشكال

[1] عمار بوضياف ،مرجع سابق ،ص 284

والأساليب المطلوبة لتقدير مطابقة المنتوج المطلوب أو الأشغال المراد إنجازها ، كما يتعين تحديد المواصفات التقنية . وتوافق مخططات تنفيذ الصفقة ومن جهة أخرى تحدد الشروط العامة :

- التزامات المتعاقد
- مبلغ الكفالة .
- التعويضات
- العقوبات
- شروط فسخ العقد والتسبيقات التي يستفيد منها المتعامل حسب كل نوع من أنواع تسديد مبلغ الصفقة .

وهذه الشروط لا يسمح خضوعها للتفاوض لاحقا.[1]

ثانيا : الرقابة على بنود دفتر التعليمات ومعايير الإختيار .

1 – الرقابة على بنود دفتر الشروط :

يمكن أن نجد هذه الرقابة من خلال التأكد من عدم إثقال كاهل العارضين عند دخول المنافسة ، أو دفعهم إلى رفع عروضهم ، مثل اشتراط آجال انجاز قصيرة جدا أو آجال ضمان طويلة جدا .

وكذا إدراج اشتراط إجراء المراقبة في المصنع بصدد مسائل لا تقضي ذلك ، لا سيما مع متعاملين أجانب و إدراج بند التكوين في مواضيع ، حيث أنه ليس من الضروري إجراء التكوين فيها أو إجراءه محليا .

[1] خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص 186.

2 – الرقابة على معايير الإختيار :

إن مجال الرقابة على معايير الإختيار ، تكمن في :

- التأكد من وضوح معايير الإختيار ، ومدى توافره من عدالة بين المتنافسين .
- التأكد من عدم خلق غموض مقصود ، في مسائل تتعلق بمعايير اختيار العروض عن طريق عدم ذكر الشروط الهامة او عدم تحديد درجة الجودة أو النوعية المطلوبة عندما يقتضي موضع الصفقة ذلك .[1]
- أولوية الإعتماد على طريقة التنقيط لمعايير الإختبار ، إذ أن الإعتماد على أسلوب التنقيط يعتبر ضروريا للتمييز بين مختلف العروض بصورة محايدة وعادلة .
- التأكد من عدم تضخيم نقاط معايير ثانوية الأهمية ،على حساب معايير أخرى أهم كتضخيم معيار الآجال مثلا ما يرجح كفة عارض على حساب آخر بصورة موضوعية في حين أنه لا يقع على المصلحة المتعاقدة إختيار الأسرع إنجازا وإنما يعتمد الأجل كمعيار لمعرفة قدرة المتعامل المتعاقد فقط .
- التأكد من عدم إدخال غموضات في مسائل تتعلق بمعايير إختيار العروض عن طريق عدم ذكر بعض الشروط الهامة ، أو عدم تحديد درجة الجودة أو النوعية المطلوبة وهو ما يلاحظ أحيانا بصدد صفقات إقتناء المواد الغذائية بجميع أصنافها .
- نسيان إدراج هامش الأفضلية الممنوح للمتعامل الخاضع للقانون الجزائري .
- إشتراط درجة تصنيف وتأهيل أعلى مما يقتضيه المشروع .

[1] الأطرش سعاد ، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة ماستر حقوق تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014/2013 ، ص 92.

الفرع الثاني :القرارات الإدارية المنفصلة

قد تصدر من المصلحة المتعاقدة أثناء المراحل التمهيدية لتكوين الصفقة العمومية قرارات إدارية منفصلة قد تؤدي إلى خلق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح .

تتمتع الإدارة بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم وبالتالي فإنها تلزم في أغلب الحالات بإتباع الطرق المرسومة لها وفق التشريعات والتنظيمات المعمول بها لكي تصل إلى إختيار المتعاقد معها سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية المالية والفنية [1] وقد تصدر الإدارة في مرحلة التعاقد قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه... إلخ وهذه القرارات ليست مستقلة بذاتها و إنما تدرج في عملية التعاقد ، ويستلزم المشرع حماية المصلحة العامة وتجسيدا لمبدأ المساواة بين المتعاملين مع الإدارة إحترام الإجراءات المحددة بموجب القوانين واللوائح [2]، وعليه فإن القرارات التي تتخذها الإدارة تمهيدا لإبرام العقد تعد بمثابة أعمال منفصلة يمكن المطالبة بإلغائها في حالة عدم إحترامها للإجراءات و الشروط المفروضة عليها قانونا.

ويجب أن نشير إلى الفرق بين القرار الإداري المنفصل عن العقد والقرار التنفيذي له فالقرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية نوعان :

القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد ، وتسمى القرارات المنفصلة المستقلة وهي قرارات نهائية تخضع لنفس الأحكام من حيث قابلية طلب إلغائها .[3]

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار افكر العربي ، الطبعة الخامسة ، مصر ، 1979 ، ص209، 208.

[2] سليماني السعيد ، محاضرة بعنوان دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، 2010.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 ، ص 338.

القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا للعقد ، واستنادا لنص من نصوصه فهذه الأخيرة تدخل في نطاق القضاء الكامل ولا يمكن المطالبة بإلغائها لتجاوز السلطة أو حتى وقف تنفيذها .

وتعتبر نظرية القرارات والأعمال المنفصلة من إبتكار مجلس الدولة الفرنسي ، حيث أخذ يوسع من نطاقها لتشمل القرارات الإنفرادية الصادرة قبل إبرام العقد ، ونذكر منها على سبيل المثال ،قرارات السلطة الوصائية المتضمنة التصديق على إبرام العقد ، قرارات لجنة تقييم العروض ، قرار المنح المؤقتة للصفقة ، قرارات السلطة الوصائية المتضمنة التصديق على إبرام العقد ، قرارات لجنة تقييم العروض ، قرار المنح المؤقت للصفقة ، قرار إقصاء أحد المتعهدين ....إلخ.

إن الأمر المسلم به هو أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج لأن ما يبنى على باطل فهو باطل ، ولكن إجتهاد مجلس الدولة الفرنسي يجري بإستمرار ومنذ أمد بعيد على أن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها لا يمكن أن يؤدي بناءا على الأثر المطلق لحكم الإلغاء أمام قاضي العقد وحينئذ يجوز لهذا الأخير أن يحكم بإلغائه إستنادا إلى ما سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتي ساهمت في إتمام عملية التعاقد[1] ، سنتطرق لهذا العنصر فيما بعد في دعوى الإلغاء .

[1] محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات ، الكتاب الأول ، إبرام العقد الإداري ، دار المجد للطباعة ، 2003 ص 2008.

المبحث الثاني : تسوية المنازعات الناشئة عند الإبرام

مما لا شك فيه أن تسوية منازعات الصفقات العمومية في وقتنا الحالي أصبح أمرا ملحا ،وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة وحسن سير المرافق العامة فمع تطور المستمر في خدمات الدولة وما ينتج عنها من تعقيدات في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في بث الخلافات أصبح دور التسوية في منازعات الصفقات العمومية طريقة سريعة للتقاضي بين المتخاصمين وعليه سنستهلها في المطالب التالية :

المطلب الاول : المنازعات أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة

المطلب الثاني : المنازعات أمام القضاء الاستعجالي

المطلب الأول : المنازعات أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة .

سنحاول في هذا المطلب توضيح عمل اللجان المختصة في دراسة الطعون الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية خصوصا عند الإبرام ومن ثم الوقوف على الإجراءات الأولية لحل منازعات الصفقات العمومية وبغض النظر عن التفصيل في التطرق إلى أصناف اللجان وطنية وزارية ...إلخ ، وكذا اختصاصها ، و ركزنا على لب الموضوع في المنازعات الإدارية خصوصا الصفقات العمومية .

الفرع الأول : اللجان المختصة بدراسة الطعن الإداري

تمثل اختصاصات اللجان الوطنية للصفقات في المساهمة في إعداد تنظيم الصفقات العمومية والرقابة على صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية [1]، وتتولى دراسة مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع الصفقات والملاحق والطعون المعارضة لاختيار المتعامل المتعاقد

[1] بو الطيب بناصر ، محاضرات في الصفقات العمومية ، ملقاة على طلبة ليسانس حقوق القانون العام ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2012 /2013 .

التي تدخل ضمن اختصاصها [1]عرف تعداد اللجان الوطنية للصفقات تطورا عبر التنظيمات المتلاحقة ، إذ في ظل تنظيم 2002 كانت هناك لجنة وطنية واحدة تتكفل بمراقبة الصفقات أي ما كان مجالها [2]، وفي 2008 انبثقت عن هذه اللجنة الوطنية لجنتان[3] عهدا لأولهما الرقابة على صفقات الأشغال وعهد للثاني على الرقابة على بقية المجالات وعن التنظيم الحالي انبثقت عن اللجنة الوطنية للصفقات ثلاث لجان وهي :[4]

اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال. [5] commission national de travaux .

اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم . [6] commission national de fournitures

اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات[7] .. commission national d'etudes et de services

الفرع الثاني : الإجراءات الأولية لحل منازعات الصفقات العمومية .

نتناول في هذا الفرع الاجراءات التي تدخل في حل المنازعات التي تطرأ في الصفقات العمومية بتوضيح الجهة المختصة وكذا الشروط المتعلقة بوثيقة الطعن وكل الإجراءات المتعلقة بها .

[1] خرشي إلهام ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ليسانس في الحقوق ، جامعة فرحات عباس سطيف 2006/2005 ، ص 99

[2] سويقات أحمد ، محاضرات في الصفقات العمومية ، ملقاة على طلبة ماستر 1 قانون العام للأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2014/2013.

[3] لعبادي اسماعيل ، محاضرات في الصفقات العمومية ، ملقاة على طلبة ماستر 2 قانون العام للأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2015/2014

[4] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 254 ، 255.

[5] المواد من 172 -184-139 من المرسوم الرئاسي 15-247.مرجع سابق .

[6] أنظر المواد من 184 ،.المرجع نفسه

[7] أنظر المواد من 184 المرجع نفسه

أولا – تحديد جهة الاختصاص

هل منازعات الصفقات العمومية من اختصاص القضاء العادي أم من اختصاص القضاء الإداري ؟

ولإجابة عن هذا الإشكال لا بد من القول أن الاختصاص بالنظر في الخصومات الناتجة عن ابرام أو تنفيذ العقود المدنية لجهة القضاء العادي ، بينما يعقد الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري أو لجهة محددة تشريعيا ولقد كرس القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله ،والقانون 02/98 بنفس التاريخ، والمتعلق بالمحاكم الإدارية والقانون العضوي 03/98 بتاريخ 3 جوان 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها الازدواجية القضائية من منظور هيكلي ، وأخير كرس قانون الاجراءات المدنية و الادارية الازدواجية الإجرائية .

وهذا ما وضحه الأستاذ الدكتور عمار بوضياف بقوله " إن سلطة القاضي الإداري أوسع من سلطة القاضي المدني، هذا الأخير الذي يسيره الخصوم ، طبقا للمبدأ القائل الخصومة ملك للخصوم ، بينما القاضي الإداري يستطيع جبر الإدارة على تقديم قرار وهو ما أشارت إليه المادة الفقرة 2 من المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد يتميز العقد التجاري عن الصفقة أيضا فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي في حالة نشوب نزاع أو خصومة فإذا كان القضاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية[1] فإن القضاء العادي هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية

[1] محاضرات الأستاذ الدكتور عمار بوضياف المادة القانون الإداري ، العنوان تعريف الصفقات العمومية والتمييز الصفقات العمومية عن سائر العقود المدنية ومعايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها وقضاء ، ص 30 وما بعدها .

ومن جملة الأحكام الجديدة فيما يخص تشكيلة المحكمة التجارية نصت المادة 533 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أن المحكمة التجارية تتشكل من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراسة بالمسائل التجارية ،ويكون لهما دور استشاري بينما تتشكل المحكمة الإدارية فقط من قضاة .

ثانيا: الشروط الشكلية الواجب احترامها عند ممارسة الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة

مما لا شك فيه هو أن باللجوء إلى الطعن الإداري المسبق لتسوية منازعات الصفقات العمومية وتقديمه أمام اللجان المختصة [1]هو أمر يدعونا إلى القول بأن هذه اللجان لا تتحرك في هذا الإطار من تلقاء نفسها بل لابد من إخطارها عن طريق المتعهد المعني الذي قدم عطاءه واحتج على إختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إبرام صفقة عمومية ..... وتحقيقا لذلك فإن هذا الطعن يرفع بشروط محددة قانونا أمام هذه اللجان[2] أولا ، وثانيا هذا الطعن سينتج عنه عدة نتائج ، فهو إذن يحتاج إلى تحديد جدوى اللجوء إليه .

1/ شروط رفع الطعن الإداري أمام لجان الصفقات المختصة

تنقسم شروط رفع الطعن الإداري المسبق عادة إلى :

أ/ الشروط المتعلقة بوثيقة الطعن :

يجب أن يفرغ الطعن الإداري أو التظلم في الشكل المكتوب وأن يحتوي على عرض الوقائع وتحديد النصوص القانونية التي يستند عليها المتظلم في تحديد طلباته واللجوء إلى

---

[1] فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2009 ، ص 34.

[2] ماجدة شاهيناز بو دوج ، قواعد الاختصاص القضاء الإداري في ظل ق .إ.م.إ مجلة المنتدى القانوني ، بسكرة ، العدد 06 ، ص 239 ، ومابعدها

القضاء في حالة عدم استجابة اللجنة لطلبه بتصحيح الخطأ سواء بتعويض الأضرار أو بالتراجع عن القرار محل التظلم[1] وهذا ما يشترط على الطاعن أو المتعهد الذي لم يقع عليه الإختيار من قبل المصلحة المتعاقدة أن يبينه حتى يوضح أسباب الإنحراف بقرار المنح المؤقت مثلا .

ب/ شروط ميعاد الطعن :

يشترط على الطاعن التقيد بمواعيد الطعن الواردة في النصوص القانونية وذلك لارتباطها بشرط الميعاد رغم أن هذا الأخير شرط منفصل والميعاد المقرر في منازعات الصفقات العمومية لرفع الطعن أمام اللجان المختصة هو 10 أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الصحافة في إطار طلب عروض أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة ، مع إمكانية تمديد هذا الأجل في حالة مصادفة يوم العاشر مع يوم عطلة أو راحة قانونية وهنا يرفع الطعن في يوم العمل الموالي .

غير أنه في حالات المسابقة أو الاستشارة القانونية فإن الطعن يقدم عند نهاية الاجراء، وتقدم كافة الطعون أمام لجان الصفقات المختصة وفق اختصاص اللجنة وكذا الطبيعة الجغرافية للمؤسسة حتى وإن كانت الصفقة تابعة لاختصاص صفقات المؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية أو المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية[2] أما بقية القرارات الإدارية المنفصلة فسوف تخضع إلى ميعاد المقرر في ق،إ،م،إ وهو أربعة أشهر .

---

[1] محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دلر العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2009 ، ص 61 .وعبدلي سهام ، دعوى القضاء الكامل ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون العام فرع الإدارة العامة ، جامعة أم البواقي ، 2009/2008 ، ص 90.

[2] أنظر المادة 182 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

ج/ الشروط المتعلقة بالجهة المختصة :

يشترط على الطاعن أن يقدم طعنه إلى الجهة الإدارية المختصة أي السلطة الإدارية التي تتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار المطلوب منها وبالتالي فإن الطعن أو التظلم الإداري المرفوع أمام جهة إدارية غير مختصة لا يؤخذ بعين الاعتبار .[1]

ومن خلال ذلك فإنه وتسهيلا للإجراءات وإزالة الغموض أمام المتعهد الطاعن أوجبت الفقرة السادسة من المادة 182 من تنظيم الصفقات العمومية أن تحدد اللجنة المختصة بدراسة الطعن في إعلان المنح المؤقت [2]. كما نصت المادة 23 من المرسوم 88-131 الصادر بتاريخ 1988/07/04 المتعلق بالعلاقات بين الإدارة والمواطن على أنه " إذا قدم لمصلحة أو هيئة طلب لا يدخل في اختصاصها بإمكانها قدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة المعينة مع إشعار الطالب بذلك في الوقت ذاته " غير أن عبارة قدر المستطاع لا تلزم الإدارة وهو موقف متردد لا يهدف إلى تبسيط الإجراءات أمام الإدارة[3] ولقد نصت المادة 5/830 من ق، إ، م ، إ على أنه بثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية المختصة بكل الوسائل المكتوبة و يرفق بعريضة .

كما أوجب تنظيم الصفقات العمومية على اللجنة التي تنظر في الطعن أن تبلغ نتيجة إلى الطاعن وللمصلحة المتعاقدة وفي هذا الإطار ، تنص المادة 3/114 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه :

---

[1] خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، 2005 ، ص25.

[2] أنظر للمادة 182 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،المرجع السابق.

[3] عبدلي سهام ،مرجع سابق ،ص92

" **تصدر لجنة الصفقات رأيا**"،وهو نفس ما جاء به النص المترجم إلى اللغة الفرنسية" avis"[1]

وهذا امر يتفق مع تشكيلة لجان الصفقات لعمومية المختلفة لأنها مكونة من رجال الإدارة يرأسها إما والي أو وزير حسب الحالة أو مفوض عنهما وأن هذه الآراء يمضيها رئيسها فضلا على أن رأي اللجنة يفضل على رأي الفرد لأنه ينال القبول العام وهو حصيلة آراء متعددة وتعبير عن خبرات عدة أفراد وبالتالي سيكون موضوعيا رصينا .[2]

د / الشروط المتعلقة بشخص الطاعن :

لا يشترط لصحة الطعن أو التظلم توافر شروط الدعوى من مصلحة وصفة بل يشترط أن يكون للطاعن أهلية التصرف المدنية[3] بينما يرى الأستاذ خلوفي رشيد أنه يجب أن تتوافر في شخص الطاعن الشروط الواردة في المادة 13 من ق إ م وهي الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة ، وأنه يمكن للطاعن أن يرفع تظلمه بنفسه أو بواسطة وكيل أو محام .

وعند التمعن في نص المادة 182 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد نجد عبارة " يمكن لمتعهد أن يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة ... أن يرفض طعنا ...." نستنتج أنه لا يحق لغير المتعهد اللجوء إلى هذا الطريق والمقصود بالمتعهد هنا هو من قدم إقتراحا للمصلحة المتعاقدة بخصوص موضوع الصفقة ، أما المتنافسين الذين لم يقدموا عروضا فليس لهم الحق في استعمال هذا الطريق أي الطعن الإداري ولو كان سبب تخلفهم راجع للمصلحة المتعاقدة كأن يرفض أعوانها إستلام العرض أو يرفض تمكين

[1] كريمة خلف الله ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2013/2012 ، ص55.

[2] فودال جورج دلفولفي بيار ، ترجمة القاضي منصور ، القانون الإداري ، بيروت ، 1997 ، ص 232 ومابعدها

[3] كريمة خلف الله ، مرجع سابق ، ص 56.

المتنافسين من الوثائق اللازمة لدخول المنافسة أو حتى لم تحترم المصلحة المتعاقدة الآجال التي حددتها من أجل تقديم العروض .[1]

كأن صيغة المفردة التي وردت في النص القول " المتعهد " معناها أن الطعون الإدارية ترفع فردية ولا مجال لقبول الطعون الجماعية .[2]

ثالثا : جدوى رفع الطعن الإداري أمام لجان الصفقات العمومية المختصة

1 – الإيجابيات :

تملك السلطات الإدارية المختصة بالنظر والفصل في التظلمات الإدارية سلطات واسعة وكاملة في مواجهة أعمالها المطعون فيها كما أن مجال التظلم أوسع من مجال الدعوى الإدارية .[3]

وكما أن الطعن أمام اللجنة المختصة لدراسته يتماشى والقواعد المقررة في قانون الوقاية من الفساد خاصة تلك النصوص المنصوص عليها في المادة 9 منه [4]. وفي هذا يقول المثل الفرنسي : "un mauvais arrangement étant toujours préférable a un bon procés" [5]

بمعنى أن الترتيب السيئ يجري دائما أفضل من دعوى قضائية جيدة وبالتالي فإن مسك ق، إ.م.إ وكذا تنظيم الصفقات العمومية في التخلي عن شرط التظلم الإلزامي في جميع

---

[1] بو مرزوق فائزة ، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ ، الماستر في الحقوق ، فانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014/2013 ، ص 82 وما بعدها .

[2] بن ناجي شريف ، محاضرات في الصفقات العمومية ، ملقاة على طلبة الدفعة 14 ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر 2005/2004 .

[3] عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ص 366.

[4] الجريدة الرسمية ، عدد 14 المؤرخة في 2006/3/8 المتعلق بقانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

[5] Debbasch charles . institution et droit adminsrarif . t2 collection themis p.u.f .paris .1978.p 211

المنازعات العامة ، وكذا منازعات الصفقات العمومية هو مسلك يستحق الثناء والتشجيع لأنه يؤدي إلى جعل العدالة الإدارية في متناول الأفراد .

2 – السلبيات :

تظهر التصرفات السلبية لهذه اللجان عندما لا تجيب على طلب التظلم فتعتبر نفسها الأقوى ولا تخطئ وهذا ما يستشف من كلمة ألقاها فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة عند إفتتاحه للسنة 2002/2001 أكد على " أن الطعن ضد ممارسات أعوان الإدارة قد سمح لتسوية بعض حالات النزاعات وإعادة حقوق التي هضمت إجحافا وظلما ....."[1]

وفي تنظيم الصفقات العمومية في مصر، نجد أنه لم يشر إلى جزاء ما يجوز للجان المختصة توقيعه على أي من طرفي النزاع إذا امتنع عن تنفيذ ما كلفته به اللجنة ، وهذا ما يجعلنا نعتقد أنه لا يجوز للجنة الحكم بالغرامة كما لا يجوز لها أن توقف نظر طلب الطعن أو أن تقضي بعدم قبوله ، وكل ما يمكن للجنة عمله أن تستمر في نظره وإصداره رأيها فيه[2]

[1] فخامة رئيس الجمهوري السيد عبد العزيز بوتفليقة ، كلمة ألقاها عند إفتتاح السنة القضائية 20012002 ، منشورة بالمجلة القضائية ، عدد 1، سنة 2002.

[2] حسن النيداني والأنصاري ، الصلح القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 320

المطلب الثاني : المنازعات أمام القضاء الاستعجالي

ازداد الاهتمام بقانون الصفقات العمومية وكرس هذه الأهمية قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، وتناول الطعن في مادة الصفقات العمومية ووضعها في القسم الاستعجالي نظرا لضرورة و مقتضيات السرعة في تقدير مدى مراعاة إجراءات إسناد الصفقة للقانون ولمبادئ المنافسة .

والشفافية إذن إن الغاية من دراسة القضاء الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية هو إعطاء المميزات التي تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في هذه المجال منازعات الصفقات العمومية هو إعطاء المميزات التي تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في هذا المجال عن غيرها من الدعاوى وهذا ما سنوضحه في الفروع التالية .

الفرع الأول : دور قاضي الاستعجالي في حل منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام

قبل الحديث عن دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية لا بد من تحديد الدوافع التي أدت إلى قيام النزاع ورفع هذه الدعوى وبالتالي من هم الأشخاص الذين لهم الحق في رفع هذه الأخيرة وإبراز ماهية الدعوى الاستعجالية وعلاقتها بمجال الصفقات العمومية كل هذا وذلك نتطرق إليه بالتفصيل في مايلي:

أولا : الدوافع المحتملة لقيام النزاع ورفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

وهذا ما وضحته **الأستاذة ليلى بوكحيل بقولها:**[1] تقوم المناقصة على مبدأي الإشهار والمنافسة فالإخلال بمبدأ المناقصة وبمبدأ الإشهار يؤدي حتما إلى نشوب النزاع .

[1] ليلى بوكيحل ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ، ،مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول :" حرية المنافسة في القانون الجزائري "، جامعة باجي مختار. عنابة – كلية الحقوق–الجزائر. بتاريخ 28 /2013/05.

ثانيا : الأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية

نصت الفقرة 2 من المادة 946 من ق .إ.م.إ على أنه " يتم هذا الإخطار من قبل كل مصلحة في إبرام العقد الذي قد يتضرر من هذا الإخلال ،وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذ أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية "

و الأشخاص الذين لهم الحق في إخطار المحكمة الإدارية هم كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال وهم "الوالي والجماعات الاقليمية "[1]

ويمكن تعريف كل من المصلحة و الضرر كالآتي :

أ/ المصلحة :

نقصد بها : المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء ، فهذه المنفعة تشكل الدافع وراء الدعوى والهدف من تحريكها ، فلا دعوى بدون مصلحة[2] والمصلحة قد تكون :

– **قائمة** : حينما تستند إلى حق أو مركز مالي قانوني ، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر .

– **محتملة** : إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق ، بقال بأن المصلحة محتملة ، فقد تتولد مستقبل كما قد لا تتولد أبدا .

[1] غني أمينة ، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2014 ، ص 258 .
[2] بربارة عبد الرحمان ، شرح اقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغداوي ، ط1 ، الجزائر ، 2009 ، ص38.

ب- الضرر :

ويقصد به صفة عامة المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ما مساسا يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان قبل ذلك ، لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه .[1]

يمكنه أن يتضرر من القبول غير القانوني للعرض مادام أنه لم يتم قبول عرضه منذ البداية.

كما يمكن للقاضي الاستعجالي تقدير الضرر من خلال مراقبة أسباب إقصاء المرشح بالنظر إلى الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط ، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2010 في قضية وزير الدفاع ،رقم 34133 ، ويقع عبء إثبات الضرر على المدعي ، حيث يجب أن يظهر بأن الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة قد سبب له ضررا .[2]

نلاحظ إذن أن القاضي الاستعجالي في هذه الدعوى يتمتع برقابة مزدوجة ، الأولى تتعلق بمراقبة مدى إحترام الشروط المنصوص عليها في ق، ص ، ع ، التي من شأنها ضمان المنافسة بين المترشحين والمساواة بينهم ، أما الثانية فتتعلق بمراقبة مدى إحترام معايير قبول التشريحات ، التي قام بوضعها التعامل العمومي في دفتر الشروط .

وبخصوص الأشخاص الذين لهم الحق في إخطار المحكمة الإدارية هم :

---

[1] غني أمينة ، مرجع سابق ، ص 259 ومابعدها .

[2] شوهد بتاريخ 2018/05/30 على الساعة http://www.conseil-etat.fr/3.00

أ/ الوالي:

جاء في المادة 02/946 من ق، إ ، م،إ على أنه يتم إخطار قاضي الإستعجال من طرف ممثل الدولة على مستوى الولاية ، وبالرجوع إلى المادة 110 من قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 20012 المتعلق بالولاية[1] نجد أنها قد نصت على أن " الوالي مثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة "

وبالتالي فإن الوالي هو من له الحق في إخطار قاضي الاستعجال الإداري في حالة إخلال جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية .

ب/الجماعات الاقليمية:

نقصد بالجماعات الإقليمية : الولاية طبقا لأحكام المادة الأولى من قانون رقم 12 -07 المتعلق بالولاية[2] التي نصت على أن " الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة والبلدية طبقا لأحكام المادة الأولى من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية[3] التي نصت على أن " البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة " ،أما المؤسسات العمومية المحلي ، فنقصد بها جميع المؤسسات المذكورة في المادة 2 من ق ، ص ، ع المتواجدة على مستوى الولاية.

[1] قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ،الجريدة الرسمية ، عدد 12 مؤرخة في 2012/02/29 ص 05.

[2] قانون رقم 07/12 ،المرجع نفسه .

[3] قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 ، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية ،عدد 57 المؤرخة في 3 جويلية 2011.

ثالثا : أسس وقواعد الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية .

1 / مصادر الدعوى الاستعجالية :

إن المشروع الأوروبي عمل على إيجاد دعوى قضائية[1] فعالة تضمن إحترام الأحكام الأوروبية في نطاقي المنافسة والعلانية فقام بإصدار هذا الأخير القانون رقم 92-10 بتاريخ 04 يناير 1992 تطبيقا لتعليمة الاتحاد الأوروبي تحت عنوان " طعن ورقابة " المؤرخة في 21 ديسمبر 1989 المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء ، حيث نهدف هذه التعليمة بالرقابة الدقيقة للمقتضيات الخاصة بقانون المجموعة الأوروبية.

حيث نهدف هذه التعليمة بالرقابة الدقيقة للمقتضيات الخاصة بقانون المجموعة الأوروبية في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية وبعد ذلك أضاف قانون 1992 بقانون يناير 1993 المادة 22 إلى قانون المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للاستئناف والذي يمنح مجموعة من السلطات لرئيس المحكمة الإدارية أو من ينوب عنه .

والذي يفصل ابتدائيا ونهائيا [2]لكل شخص له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر بسبب المخالفات المرتكبة في مجالي العلانية والمنافسة سمي عذا التوجيه بتوجيه الدعوى [3] direvtine fe recours جاء بها القانون الفرنسي رقم 665-69 مع اختلاف في حجم السلطات الممنوحة لقاضي الإداري ، حيث يرجع السبب في الاستقطاب السريع لهذا النمط من الإجراءات القضائية ، أنه كان هناك فراغ تشريعي فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقود والصفقات العمومية أما بالنسبة للقانون الجزائري .، كان

---

[1] بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العموميةٌ، مذكرة ماجيسّتيرٌ القانون العام لكلية الحقوق جامعة تلمسان 2011/2010 ص47

[2] الحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ،دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 268 ومابعدها

[3] Richer laurrent. droit des contrats adminstratifs t 2 l fpj.paris .1999.p142.

يتميز لإفراغ التشريعي الخاص بضمان الشفافية للمتعاملين وهذا ما دفع بالمشرع لإيجاد هذا الحل القضائي الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي في القانون الجديد رقم 08-09 بعدما كان لا يوجد أي نص قانوني ينظم هذه المسألة الجوهرية والمهمة ليصدر قانون المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 5 تنص على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى الصفقات العمومية حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات من احترام مبادئ هذا المرسوم

إذن أن الدعوى الاستعجالية يرجع مصدرها إلى المادة 225 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من القانون الفرنسي السالف الذكر والمواد 946 و 947 من ق ، إ ، م، إ الجديد .

2/خصائص الدعوى الاستعجالية :

-**تقنية قضائية قبل تعاقدية :** يتم تحريك هذه الدعوى في مرحلة الإبرام ، لأنها تهدف إلى حد من المخالفات التي تمس قواعد العلانية والمنافسة ، بحيث لها دور وقائي يحول دون تحريك دعوى الإلغاء بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ، وبالتالي بمجرد إبرام العقد تفقده هذه الدعوى قيمتها القانونية .

-**الدعوى الاستعجالية تخول للقاضي الإداري سلطات هامة :** يتمتع القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في الدعوى الاستعجالية بسلطات واسعة غير معروفة في النظام القانوني العام للقضاء الإداري بمفهومه اللاتيني ، تتمثل هذه السلطات في الأمر injonction والوقف suspension والإلغاء l'annulation ولكنه لا يمكن له منح التعويض .[1]

[1] مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري / ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005، ص 846

دعوى القضاء المستعجل : يوكل النظر في هذه الدعوى لقاضي الاستعجالي لا يمس بأصل الحق وإنما يتخذ التدابير الاستعجالية والضرورية فقط ، إلا أنه في هذه الدعوى يفصل فيها بصفة إستعجالية موضوعية أي ينظر في الموضوع .[1]

ثالثا : مجال التطبيق الدعوى الإستعجالية

إن الأحكام الخاصة بهذه الدعوى يمكن أن تثار في مادة إبرام العقود أو الصفقات العمومية وهذا ماجاء به الفصل الخامس من ق .إ.م.إ

أ- في مجال الصفقات العمومية

إن القانون الفرنسي السالف الذكر والمؤرخ في 01-01-1992 قد منح إمكانية إثارة الدعوى الإستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية [2] على عقود التوريد والأشغال العامة فقط ، وذلك إذا تجاوزت القيمة المحددة لتطبيق أحكام العلانية والمنافسة ذات الأصل الأوروبي ، لكن بعد ذلك نصت المادة 5 من القانون الفرنسي المؤرخ في 25-01-1993 على إمكانية إثارة هذه الدعوى الإستعجالية شاملا لمخالفات العلانية و الشافية المرتكبة عند إبرام كل الصفقات العمومية وبغض النظر عن قيمتها .[3]

أما بالنسبة للقانون الجزائري وفي إطار الجهود إلزامية لإضفاء الشفافية على إبرام الصفقات العمومية ، فقد تم وضع نصوص تسد هذا الفراغ وتعمل على تدعيم الشفافية ، إذ تسمح للقاضي الاستعجالي التدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات في الحالات التي لم تحترم فيها الإجراءات المسبقة المتعلقة بإجراءات الإشهار والمنافسة ، وقد روعيت المصلحة العامة وعدم عرقلة الإدارة في نشاطاتها وذلك بأن لا يتجاوز هذا التأجيل أكثر من 20 يوما ،

---

[1]. مهند مختار نوح ، مرجع سابق، ص 846

[2] عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، دار هومة، ديوان المطبوعات الجامعيةّ، الجزائر ، 20077 ، ص 287

[3] بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 50

ويفصل في الدعوى الاستعجالية في نفس الأجل ، وهذا ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 .[1]

ب – في مجال إبرام العقود الإدارية

والمقصود هنا أن تكون هذه العقود مستوفية لجميع الشروط والأركان الضرورية ويمكن الطعن فيها من خلال الدعوى الاستعجالية ، وهذا ما نص عليه بعريضة ، وذلك في حالة بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية " لكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يحدد أنواع ونماذج لهذه العقود الإدارية ، وإنما يكتفي بإدخالها في نطاق تطبيق هذه الدعوى الاستعجالية الموضعية قبل التعاقدية .

رابعا : سلطات قاضي الاستعجال قبل التعاقد

منحت المادة 946 ق،إ،م،إ ثلاث سلطات للقاضي الاستعجالي[2] في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية ، تتمثل في :

1/ توجيه أمر الإدارة الامتثال لالتزاماتها

يملك القاضي حق التوجه أمر للإدارة للامتثال لالتزاماتها طبقا لأحكام المادة 946 /4 من ق،إ،م،إ وكان من المستقر عليه في فرنسا أن القاضي لا يأمر الإدارة ، إذ يحكم القاضي الإداري مبدأ إجرائي مفاده أم " القاضي يحكم ولا يدير " وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية وهو ما يترتب عليه مسألتين هامتين هما :

---

[1] المادة 5 من قانون 247/15 مرجع سابق .

[2] لندة عزوز ، تطور المنازعة في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2003/202 ، ص 65 وما ابعدها .

- **القاضي لا يحل محل الإدارة**

- الامتناع عن توجيه الأوامر إليها : وذلك مهما بلغت درجة و جدية انتهاك الحجية فالقاضي لا يمكنه توجيه أمرا لها بالتنفيذ ولا بطريقة إجرائه .

- ولا يتوقف المنع عند هذا الحال بل يمتد ليدخل في نطاقه رسائل التهديد المالي بتنفيذ الحكم ، إذن فالقاضي الإداري لا يستطيع الحكم على الإدارة بطرق تهديدية لحملها على التنفيذ إذ أهملت أو تأخرت وهذا ما صرح به مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته بأنه " إذا كان يناط بالقاضي أن يبين الحقوق والالتزامات المتبادلة للمتداعين وأن يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق بهم من أضرار فإنه لا يسوغ له التدخل في إدارة المرافق العامة بتوجيه أوامر تنطوي على التهديد بجزاء مالي سواء إلى الإدارة أو أولئك الذين يقومون على إدارة مرفق عام " .

- وهو الموقف الذي ظل القضاء الإداري الجزائري يتبناه إلى وقت قريب جدا فنجده يصرح في 24 –09–2000 في " قضية رئيس بلدية درقينة " وضد " س ع " البلدية إدارة عمومية لا يمكن لها أن تكون محلا لأمر أداء ، وقرار حديث له في 08–04–2008 قضية السيدة " ك، م، ضد وزارة التربية الوطنية " قضى بأنه لا يجوز للقاضي الإداري الحكم بغرامة تهديدية لإنعدام النص القانوني الصريح[1]" .

غير أن ق ، إ ، م ، إ 08–09 منحه كل هذه السلطات (بعد أن تبناه نضيره الفرنسي) وهو مايعني أن القاضي الاستعجالي أصبح يملك مكانة توجيه أمر للإدارة لتفي بالتزامها في مجالي العلانية والمنافسة، حيث يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو إعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية أو يوجه لها أمر بقبوله مرشح محروم أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق ، وهو ما يجعله يتدخل في أصل الحق وينظر في جوهر

[1] غني أمينة ، مرجع سابق ، ص ص 264–266.

الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي وهو ما يدعونا إلى تسمية هذه الدعوى ب " شبه الاستعجالية " .

2 / سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية هي وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري في صراحة في نص المواد 980 إلى 986 من ق إ م ،إ 08 ، 09 وقد استقر الفقه والقضاء في الجزائر على أنها " مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي بناءا على طلب الدائن ".

فالغرامة التمهيدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتما طلة عن التنفيذ بالتزامها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام ، و ما يمكن أن يحملها على الالتزام بقواعد العلانية والمنافسة .

وعرفها الدكتور **فريجه حسين** في كتابه شرح المنازعات الإدارية [1]بقوله " تعتبر الغرامة التهديدية غرامة مالية لكل ممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء وهي وسيلة إكراه للمدين بمبلغ معين يدفعه عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ التزام بعمل أو الامتناع عنه ، ويستند القاضي في فرض الغرامة التهديدية على القانون ، وقد تضمن مواد القانون الجديد 08-09 الحكم على الأشخاص المعنوية بالغرامة التهديدية أو الجهات التي تخضع في منازعاتها للجهات القضائية الإدارية " .

ولعل أهم إشكالية تطرح في معرض الحال هي : ألا تعد هذه الأوامر صادرة في إطار الاختصاص الولائي للقاضي ولم يتخذها بموجب وظيفته القضائية فهي لا تحسم

[1] فريحة حسين ، شرح المنازعات الإدارية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 333.

خصوم أو نزاعا ، فكيف يمكن ربطها بغرامة تهديدية ؟ وخاصة أن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الحكم بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ أمر تقدير لرسوم الخبرة [1]وهو رأي منتقد لأن الأوامر الاستعجالية تتمتع بقوة تنفيذية ما يجعلها قابلة للتنفيذ بقوة القانون، وهو ما يؤكده الفقيه aubu بقوله : إن الغرامة التهديدية تسري على جميع ماله تنفيذية مما يصدره القضاء حتى ولو كان لا يتمتع بحجية أو قوة الشيء المقضي به[2] ، وهو ما تؤكده المادة 980 من ق ، إ، م، إ بنصها على أنه : " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزامه ، وتحدد الأجل الذي يجب فيه أن يتمثل فيه ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد دون تنفيذ الإدارة لالتزامها ".

خامسا : تأجيل إمضاء الصفقة

منحت الفقرة السادسة من المادة 946 من ق ، إ ، م، إ للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الاجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما ، وبعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها ، وهي سلطة خطيرة تشل عمليات العقد وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام وإطراد .

ولعدم تعطيل المصلحة العامة تفصل المحكمة في أجل 20 يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها وفق المادة 947 بنصها على " تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرون يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 947 أعلاه " وقد رأى البعض بأن هذه المدة هي من المواعيد التنظيمية فقط التي لا يترتب على مخالفتها

[1] سديرة عبد الرحمان ، القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية ، مذكرة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 /2014، ص 43.

[2] عمر باهي يونس ، الغرامة التمهيدية كوسيلة لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2001 ، ص 58.

البطلان وذلك على أساس أن النص لم يتضمن أي جزاء في حالة مخالفة هذا الأجل[1] وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد منح للقاضي الاستعجالي في هذا المجال سلطة أخرى تتمثل في سلطة إلغاء القرارات المخالفة للمنافسة وكذا الشروط المخالفة لها .[2]

كما تجدر الإشارة أنه إلى جانب السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال الاداري في مادة العقود و الصفقات العمومية المقررة بموجب المادتين 946 و 947 من ق، إ ،م ،إ فإن له سلطات أخرى تمنحها الدعاوى الاستعجالية العامة المتمثلة في استعجال الوقف ، استعجال الحريات والاستعجال التحفظي ، وذلك إذا توافرت شروطها .

1 – استعجال الوقف : إن الشرط اللازم توافرها من أجل منح الوقف تتمثل أولا في حالة الاستعجال المتمثل في الضرر الجسيم والحال بالفوائد التجارية والقدرة الاقتصادية للمؤسسة (وضعية المؤسسة) الذي يترتب عن قرار الإبعاد من الصفقة بالإضافة إلى وجود وجه من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار .

2 – استعجال الحريات : يمكن لقاضي الاستعجال الاداري لحماية الحريات الأساسية المتمثلة في حريات الصناعة والتجارة أو حرية التعاقد تطبيقا للمادة 920 من ق ، إ ، م ، إ.

3–**الاستعجال التحفظي** : يمّكن لكل ذي مصلحة اللجوء إلى قاضي الإستعجال الإداري دون عرقلة تنفيذٌ قرار المنح للحصول على الوثائق الخاصة بالإجراءات تطبيقًا لنص المادة 921 من ق.إ.م.إ ،كما أن السلطات التي يتمتع بها القاضي الاستعجالي[3] في إطار هذه الدعوى تتمثل فيم يلي:

---

[1] عبد الرحيم بوليفة ، تسوية منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ليسانس في القانون العام ، جامعة الوادي .2014/2013، ص 30.

[2] محمد فقير ، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري ، المداخلة رقم 16 جامعة الجزائر ، ص16 .

[3] ليلى بوكحيل ، مرجع سابق ، ص44.

أ بالنسبة لمخالفة العلانية والمنافسة : التي يمكن أن يترتب عند إبرام عقود الشراء العام تفويض المرفق العام في مجال بعض القطاعات الخاصة كالماء والطاقة والمواصلات والاتصالات لرئيس المحكمة الادارية توجيه أمر للإدارة المتسببة في هذه المخالفات بأن تراعي التزاماتها المفروضة عليها قانونا في مجالي العلانية والمنافسة في إبرام عقود الشراء العام أو عقود تفويض المرفق العام خلال مدة قانونية محددة تحت طائلة غرامة طبقا لنص المادة 2/551 من قانون العدالة الإدارية وذلك خاصة إذا تم إبرام العقد قبل انقضاء المدة الواجب احترامها والتي أمر فيها القاضي بوقف التنفيذ بل له في هذا الإطار أن يأمر الإدارة بتصرفات محددة تكون مطابقة مع منطق المنافسة وفق ما نص عليها القانون .

ب/ وقف إجراءات توقيع العقد مدة عشرون يوما كحد أقصى ، حتى لا يبقى العقد معلقا على اعتماد المناقشات الشفهية وإشراف قاضي والرد عليه .[1]

ج إلغاء القرارات وإبطال الشروط والتعليمات المدرجة في العقد التي تتجاهل الالتزامات المذكورة وللقاضي الاستعجالي في هذا الإطار أن يأمر بنشر الإعلان عن المناقصة إذا لم تقم الإدارة بذلك أو بإعادة النشر إذا كان النشر الأول غير مشروع .

وتطبيقا لذلك قضى رئيس المحكمة الإدارية أمر لإحدى الجماعات بإعادة الإجراءات الخاصة بقبول الترشيح باستخدام إجراء مفتوح – طلب فتح العروض – بدلا من العروض المقيدة باستخدام الإجراء المقيد – مناقصة مقيدة أو طلب العروض المقيد – لمخالفة ذلك معطيات العملية.

التعاقدية كما نوهت المحكمة إلى ضرورة مراعاة ما يستوجبه قانون عقود الشراء العام للمشروعية مثل هذا الإجراء كما أمر القاضي الإداري أحد المقاطعات تحت غرامة تهديدية بإحترام الإجراءات المقررة قانونا ببيع ممتلكات عقارية تابعة للمقاطعة .

[1] أحمد محمود ، جمعة ، العقود الإدارية ، دار المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 ، ص 433 ، وما بعدها .

د / للقاضي الإداري الاستعجالي : أن يقنن بغرامة تهديدية بناءا على الطاعن لضمان إحترام قواعد المنافسة والعلانية إذا تعلق الخرق بمجال إبرام العقود في مجالات معينة ....، بينما لا يمكن فرض هذه الغرامة إذا تعلق الأمر بمخالفة هذه الإلتزامات في مجال إبرام العقود في الأشغال والتوريد في غير القطاعات السابقة ..

وبهذا نشير في الأخير إلى أن القاضي الاستعجالي لا يراقب إلا مدى احترام الالتزام بقواعد العلانية والمنافسة ، أي يتوقف بسلطته عند حد النطق بشرعية أو عدم شرعية الإجراءات أو عدم الاختصاص بالعقد والتدخل بالأمر بوقف تنفيذ كل القرارات المرتبطة به دون أن يتعدى ذلك إلى إلغاء العقد ككل غير أنه حسب وجهة نظرنا لم يبين القاضي الإداري الاستعجالي الفرنسي المذكورة فما المانع من استخدامه في بقية المجالات طالما أن هدفه من فرضها واحد ، وهو ضمان تنفيذ أوامره وإخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية .

هذا وقد سار مجلس الدولة المصري على نحو ما سار عليه نظيره الجزائري والفرنسي أخذا في ذلك بنظرية الإعمال الإدارية المنفصلة في مديان العقود الإدارية وبإمكانية الطعن بالإلغاء في :

- **القرارات الإدارية المستقلة عن عملية التعاقد كالقرارات المتعلقة بإرساء المناقصة .**
- **الطعن في قررات الإدارة بوضعها لشروط المناقصة أو المزايدة .**
- **الطعن في قرارات لجنة البت .**[1]

الفرع الثاني : التدخل عن طريق الإستعجال ماقبل التعاقد

إن الدارس لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الباب الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية الاستعجالية ابتداءا من المادة

[1] أحمد محمود ، جمعة، مرجع سابق ،ص434.

917 يلخص إلى أن هناك نوعين منم الاستعجال الإداري وهذا ما سنوضحه في المراحل التالية :

أولا : الإستعجال بالطبيعة في منازعات الصفقات العمومية

إن الاستعجال الذي منازعاته ناتجة عن إشكالات تطرأ أثناء سير الدعوى الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها هو ذلك الاستعجال بالطبيعة تتطلب حلولا استعجالية تتمثل في اتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير ، أو تدعو إليها الضرورة لدفع خطر محدق ، أو يترتب عليها وضعية يتعذر تدارك نتائجها .[1]

فهذه الاجراءات السريعة والتدابير المؤقتة لا تكون من اختصاص قضاء الاستعجال ، وذلك قبل الفصل في أصل الحق أو قبل اللجوء إلى قضاء الموضوع للبث فيه فالمنازعة تدخل في نطاق قضاء الاستعجال بالطبيعة كلما توفرت فيها شروط معينة ، وإذا انعدمت تلك الشروط المقررة خرجت المنازعة عن نطاقه ، ومن ثم فإن منازعات الصفقات العمومية تخضع لهذا النوع من الاستعجال – الاستعجال بالطبيعة – كلما توفرت فيها شروطه .

1 / شروط الاستعجال بالطبيعة

أ – **توفر حالة الإستعجال** : إن شرط حالة الاستعجال أشارت إليها المواد من 920-921-924 من ق . إ.م .إ دون أن تعطي تعريفا لها ، دون أن توضح الحالات التي يتوفر فيها ظرف الاستعجال ، بل تركت ذلك للسلطة التقديرية للقضاء الاستعجالي الذي يستشفها من خلال الحالات التي يتوفر فيها ظرف الاستعجال ، بل تركت ذلك للسلطة التقديرية للقضاء الاستعجالي الذي يستشفها من خلال ظروف وقائع كل منازعة تعرض عليه فهو مبدأ مرن غير محدد يقدر في وصفه للواقعة والظروف التي تتغير بتغير الزمان والمكان وتطور المجتمع .

[1] مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الإختصاص ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2009 ، ص 133.

ووضح الدكتور شيهوب مسعود في كتابه المبادئ العامة للمنازعات الادارية " وهي في الحقيقة أن أية محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أو وضع صياغة قائمة حصريا لها ، يعني تقييد سلطة القاضي ، إن القاضي هو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لا يستطيع مهما تنبأ أن يحصي جميع حالات الاستعجال . "[1]

أما الدكتور راتب محمد علي .... في كتابه قضاء الأمور المستعجلة أكد على أنه : " مبدئيا يمكن القول بأن حالة الاستعجال هي : الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه ، والذي يلزم دوره بسرعة ، ولا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده .[2]

إذن فحالة الاستعجال تتعلق بنزاع لا يحتمل الفصل فيه بالبطئ المألوف في تقاضي الموضوع كأن يتعلق بواقعة سرعان ما تتغير معالمها ، أو خطر وشيك الوقوع يصعب جبره ويستحيل إصلاحه عند حدوثه ، أو فوات فرصة لا يمكن تداركها حماية للحقوق الظاهرة والحريات الأساسية المنتهكة كإثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن ، أو المحافظة على أموال متنازع عليها تتأثر حقوق أصحابها من استمرار تركها في يد الحائز الفعلي لها. ويلاحظ أن حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتها من الظروف المحيطة به ، فلا يتوفر عنصر الاستعجال بمجرد رغبة الأطراف على الحصول على حكم سريع .[3] وإن حالة الاستعجال هذه التي نشأت قضاء المستعجل بالطبيعة يعتبر ، إذ يعتبر القاسم المشترك بين القضاء الاستعجال الإداري والقضاء الاستعجال العادي وأن هذا الشرط – حالة الاستعجال – من النظام لا يمكن الاتفاق على مخالفته وعلى الهيئة القضائية المختصة إثارتها من تلقاء نفسها وتسبيب حكمها على هذا العنصر ، وفي حالة انعدامه يتم رفض

---

[1] كلوفي عزالدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية ، دار النشر ، برج بوعريريج ، الجزائر ، 2012 ، ص127.

[2] راتب محمد علي ، قضاء الأمور المستعجلة ، كتاب 01 ، ص 26 ، طبعة 7، مصر ، 1985 ، ص 26 .

[3] كلوفي عزالدين ، مرجع سابق ، ص 128 ومابعدها.

الطلب طبقا للمادة 924 من ق .إ.م.إ ، ولا يتم التصريح بعدم الاختصاص النوعي برغم من أن انعدام حالة الاستعجال هذه تجعل من قضاة الموضوع هم المختصين بالفصل في المنازعة .

ب/ عدم المساس بأصل الحق : يشترط في قضاء الاستعجال بالطبيعة أن لا يفصل في أصل الحق ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع ، وإنما يقضي بتدابير وقائية أو إجراءات وقتية ولا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في الموضوع ، وقد أشارت المادة 918 من ق.إ.م.إ الجديد على هذا الشرط بصريح العبارة ".... لا ينظر في أصل الحق ...." وهو الشرط الذي كان ق.إ.م السابق ينص عليه صراحة في المادة 171 مكرر منه ، فالقضاء الاستعجالي بالطبيعة ليس له بأي حال من الأحوال أن يفصل في أصل الحقوق والالتزامات مهما احاط بها من حالة الاستعجال ، أو ترتب على امتناعه عن البت فيها من ضرر للخصوم ، بل يجب عليه تركها للقضاة الموضوع المختصين وحدهم للقصل فيها[1]، كالدعوى الرامية إلى فسخ عقد الصفقة العمومية ، أو مدى صحتها أو بطلانها أو الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض والحقوق المالية المترتبة على التزامات الصفقة العمومية ....إلخ، وإذا تعلقت بالطلبات الواردة في دعوى الاستعجال بالطبيعة إلى أصل الحق " حكم القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص لأن النزاع الخاص بموضوع الحق من إختصاص قاضي الموضوع ، هذا المستقر عليه في فقه المرافعات ولكن التطبيق الحرفي للمادة 924 من ق.إ.م.إ يؤدي إلى الحكم برفض الطلب [2]

ج/ عدم المساس بالنظام العام : إن هذا الشرط خاص بالقضاء الاستعجال الإداري بالطبيعة دون القضاء الاستعجال العادي ودون خوض في فكرة النظام العام بإعتبارها فكرة

[1] مسعود شيهوب ، مرجع سابق ، ص 150

[2] نفس المرجع ، ص 151 .

مرنة ، وواسعة تتغير بتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لأي دولة من الدول، كما أن مفهوم النظام العام يختلف بإختلاف الموضوع ، إذ أن النظام العام والأمن العام الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثر بادعاءات الأطراف ودفوعهم بما في ذلك الإدارة وإن شرط عدم المساس بالنظام العام كان منصوص عليه ضمن المادة 171 مكرر الفقرة 3 من ق.إ.م إلا أنه ضمن ق.إ.م ،فإن المشرع لم يورده ضمن شروط الاستعجال ولم ينص عليه صراحة إلا أنه تمت الاشارة إليه في المادة 932 منه [1]، عندما خصه باستثناء عن باقي الدفوع إذ يجوز لهيئة القضاء الاستعجالي أن تخبر الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة ، خلافا لباقي الأوجه مهما كانت طبيعتها تطبيقا للمادة 843 من ق .إ.م.إ وأن المادة 932 جاءت كاستثناء لها .

هذا عن الشروط الثلاثة للإستعجال بالطبيعة ،ومن ثم فإن كل منازعة من منازعات الصفقات العمومية إذا توفرت فيها تلك الشروط مجتمعة تكون من اختصاص القضاء الاستعجال بالطبيعة وفقا للقواعد العامة للاستعجال المقررة ضمن ق.إ.م.إ مهما كان تصنيف نوع المنازعة ، إذا كانت في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو كانت في مرحلة تنفيذها وإن كان هذا النوع من الاستعجال يتعلق أساس بمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ .[2]

[1] أنظر للمادة 932 من قانون 08-09 المتضمن ق، إ،م،إ

[2] كلوفي عز الدين ، مرجع سابق ، ص130.

ثانيا : مميزات الاستعجال بالطبيعة في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية

إن الاستعجال بالطبيعة في ظل ق ، إ ،م،إ يتميز عن غيره سواء ما تعلق باستعجال في ظل ق، إ،م السابق أو عن قضاء الموضوع أو عن الإستعجال القانوني حسب كل حالة بالأوجه التالية :

1/ حجية الحكم الصادر عن القضاء الاستعجال بالطبيعة

إن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة تكون له حجية مؤقتة ،[1] ينتمي آثاره عند الفصل في دعوى الموضوع ، لا يجوز بقوة الشيء المقضي فيه كونه ذو طابع وقائي ووقتي، ويترتب عن هذه الخاصية أنه يجوز لقاضي الاستعجال الرجوع فيه كلما ظهرت مقتضيات جديدة بطلب من كل ذي مصلحة طبقا لما الخاصية أنه يجوز لقاضي الاستعجال الرجوع فيه كلما ظهرت مقتضيات جديدة بطلب من كل ذي مصلحة طبقا لما كرسته المادة 92 من ق،إ، م، إ وأن قاضي الموضوع الناظر في أصل الحق غير ملزم بالتقيد به ، فهو ملزم بالتقيد به ، فهو بهذا يختلف عن حجية الحكم الصادر عن قضاء الموضوع ، كما يختلف عن حجية الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال القانوني كما سنوضحه فيما بعد ، كما يتميز الحكم الصادر عن القضاء الاستعجالي بأنه معجل النفاذ ، وغير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل ، أما عن طريق الطعن فيخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الاستعجالية ضمن ق، إ،م،إ .

[1] أنظر لشرح كلوفي عز الدين ، مرجع سابق ، ص131.

2/ قضاء الاستعجال بالطبيعة يندرج ضمن الاختصاص النوعي

إن الاستعجال بالطبيعة الذي يشترط لإنعقاده توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وعدم المساس بالنظام العام ،هو من قبيل الاختصاص النوعي بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة ، وبإعتبار أن الإختصاص النوعي من النظام العام فإن تلك الشروط الثلاثة تكون بدورها متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم يجوز لقاضي الاستعجال أن يثيرها من تلقاء نفسه ، وليس للخصوم أن يتفقوا على مخالفتها ويكون منطوق الحكم عند تخلف أي شرط من الشروط التصريح بعدم الاختصاص بعد الاختصاص النوعي، وهذا ما وضحه الدكتور **راتب محمد علي**[1] في قوله :" وهذا المتفق عليه في فقه المرافعات ، وكان الأمر كذلك في ظل ق ، إ ، م السابق غير أن تغير شيئا ما بصدور ق،إ،م،إ ،ذلك إذا ظهر للتشكيلة الجالسة للنظر في القضايا الإستعجالية أن شروط الاستعجال غير متوفرة فإنها لا تحكم بعدم الاختصاص النوعي كما سابقا على اعتبار أن الاختصاص يعود لقضاة الموضوع ، بل عليها وفقا ق، إ،م،إ أن تحكم "يرفض الطلب " وأن رفض الطلب هو حكم في الموضوع كما نعرف لا يصدرّ إلا عن قاضي الموضوع ، وأن الحكم بعدم الاختصاص لا يكون إلا في حالة التي تكون الدعوى الاستعجالية من اختصاص القضاء العادي ."

إن مسك المشرع هنا غير مبرر ولا يخلو من تناقضات ويخالف المفاهيم القانونية المعروفة في فقه المرافعات ، ومن شأنه أن يهدم أصلا نظرية قضاء الاستعجال ويقضي

[1] راتب محمد علي مرجع سابق ،ص 31

على خصوصيتها ، ويكاد يقتصر الأمر في هذه الحالة كفارق بين قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع على تقليص الاجراءات والمهل لا غير .[1]

3/ التشكيلة الفاصلة في الاستعجال الإداري بالطبيعة

إن ما يتميز به قضاء الاستعجال الإداري عن قضاء الاستعجال العادي الذي كان سائدا في ظل ق.إ.م.إ هو أن المشرع الجزائري ضمن هذا الأخير جعل التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الاستعجال الإداري تشكيلة جماعية وهي تلك المنوط لها الفصل في دعوى الموضوع هذا ما كرسته المادة 917 منه.[2]

وقد تبنى الدكتور" **غناي رمضان**"[3] في مقالة له بعنوان " قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية " فكرة أن تبنى المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية كانت لاستعادة قاضي الاستعجال لاختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما استقر الإجتهاد القضائي على منح هذا الإختصاص إلى قاضي الموضوع بناءا على تفسير مجلس الدولة للمادة 11/170 من ق.إ.م.

وإن كان ماتضمنه ق.إ.م.إ بهذا الشأن أكثر موضوعية وفعالية لنوع معين من المنازعات بإعتبار أن القضاة الذين يفصلون في الدعوى الإستعجالية هم الذين يفصلون في دعوى الموضوع بالتشكيلة الجماعية نفسها حتى يتحقق الانسجام بين الأحكام القضائية عندما تصدر عن نفس التشكيلة القضائية إلا أن هذا لا يشترط في نوع آخر من الدعاوى الاستعجالية والذي يكفي للفصل فيها قاضي الفرد و هذا على عكس المشرع الفرنسي الذي

---

[1] مسعود شيهوب ، مرجع سابق ، ص132.

[2] راجع المادة 917 من قانون 08-09.مرجع سابق .

[3] غناي رمضان ، عنوانه المداخلة ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، الجزائر .، 2009 ، ص25.

أخذ بالتشكيلة الفردية للقاء الإستعجال الإداري ، مكلفا بها رئيس المحكمة الإدارية أو أي قاض منتدب لذلك .[1]

ثالثا : الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية

إن أبرز خاصية تتمتع بها منازعات الصفقات هو الاستعجال القانوني ، وقد أفردها المشرع بنص مادتين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهذا النوع من منازعات الصفقات العمومية يؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجال بنص القانون ، ولو لم تتوفر فيه شروط الاستعجال .. أي أن قاضي الاستعجال وهو يفصل في هذه المنازعة التي آلت إليه بنص القانون فإنه لا ينظر إلى مدى توفر عنصر الاستعجال من عدمه ، كما أنه يتصدى للموضوع ويفصل في أصل الحق وهذا ما سيتم توضيحه كالتالي:

1 – منازعات الصفقات العمومية في نطاق الإستعجال القانوني

سيكون حديثنا في هذا المجال بالتفصيل عن تحديد صنف منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في نطاق قضاء الاستعجال القانوني ومن ثم محاولة معرفة الغاية من إدراج هذا الصنف من المنازعات ضمن القضاء القانوني ثم تختمه بالتطرق إلى بيان التناقض الذي احتوته فقرات نص المادة 946 من ق .إ.م.إ

أ / تحديد منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن فضاء الاستعجال القانوني

قد خص المشرع الجزائري نوعا معينا من منازعات الصفقات العمومية وأدرجه ضمن قضاء الاستعجال بنص قانون ، وهذا النوع من المنازعات يستقرأ من نص المادة 946 من ق.إ.م.إ التي نجدها تنص في فقرتها الأولى على أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية

[1] Voir richer laurent ،.op .cité.p169

بعريضة ، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية .[1]

إذن فالفقرة الأولى قد حددت صنف منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في إختصاص قضاء الاستعجال بقوة القانون والتي تتمثل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة وأن مايؤكده هذا كذلك الفقرة 3 من نفس المادة التي نجدها تنص على أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد " وأن المنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام هي التي تكون قبل إبرام الصفقة العمومية ، وأن المنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ هي التي تكون بعد إبرام عقد الصفقة العمومية .[2]

إن جميع الإجراءات التي تتبع في مرحلة الإبرام ، والتي تتمثل في الكيفية التي يتم على ضوئها إبرام الصفقة العمومية أو تأهيل المرشحين أو الإقصاء من المشاركة أو إختيار المتعامل المتعاقد ، فإن كل ذلك له علاقة الإشهار أو المنافسة وذلك تقيدا بإحترام مبادئ الحرية والمساواة والشفافية أي بمعنى حرية الوصول للطلبات العمومية ، مساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ومن أجل هذا وضع تنظيم الصفقات العمومية لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام .

إن تصرفات المصلحة المتعاقدة وهي تقوم بمختلف إجراءات الإبرام الصفقات العمومية، تظهر في شكل قرارات إدارية ، إذ كل إجراء تقوم به تجسده ضمن قرار إداري معين وأن هذه القرارات الإدارية التي تجسد إجراءات لإبرام تلك ، تتثمل أساس في قرارات الإعلان عن

[1] القانون رقم 09/08 ،المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،الجريدة الرسمية عدد 21 ،الصادرة بتاريخ 25 فبراير 2008.
[2] كلوفي عزالدين ، مرجع سابق ، ص 135 .

الصفقة العمومية وقرارات المنح المؤقت ، قرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية، قررات الإلغاء الصفقة العمومية التي تتخذ قبل إبرامها وقرار إبرام الصفقة العمومية في حد ذاته ،فكل تلك القرارات ضرورية في تكوين عقد الصفقة العمومية ولكنها غير مرتبطة به ، فهي تعد قرارات إدارية منفصلة ، ومن ثم منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة الإبرام بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة ، فإنها تتم أساس عبر الطعن في إحدى تلك القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة .[1]

ومما سبق نرتكز على أن القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام تدخل في نطاق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ، وأن الطعن فيها يكون عن طريق قضاء الإلغاء وهذا ما أكدته المادة 2/946 من ق.إ.م.إ التي تنص على " يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا العقد ، سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ."

ويظهر من هذه الفقرة أن المشرع قد خول لكل ذي مصلحة في إبرام الصفقة العمومية ، أو أي متضرر من أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بالإبرام ، أن يلجأ إلى قضاء الاستعجال ويطعن فيه ، وأن صاحب المصلحة أو المتضرر هنا يتمثل في الغير (غير المتعامل المتعاقد) لأن المنازعة يمكن أن تنشأ قبل إبرام عقد الصفقة العمومية وهنا المتعامل المتعاقد لم يتم التعرف عليه بعد ، وإن كانت المنازعة قد نشأت بعد إبرام عقد الصفقة العمومية فإن المتعامل المتعاقد يجب أن توفر فيه الصفة والمصلحة ولا يكون الاكتفاء بالمصلحة فقط كما نصت على ذلك المادة أعلاه ، أي أن يكون طرفا في العقد من

[1] كلوفي عزالدين ، مرجع سابق ، ص 136

جهة وأن يكون قد تضرر من الإجراء من جهة أخرى ، أما الغير فيكفي أن تتوفر فيه المصلحة حتى ولو لم يكن طرفا في العقد ، إذ أن المصلحة في دعوى الإلغاء كونه لا يمكن له أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل لإنعدامه بحق شخصي أي حق شخصي بهذه الصورة وأنه ينازع أساسا في حق عيني يتمثل في القرار الإداري .[1]

ومن هما نخلص إلى القول : إنطلاقا من الفقرات الثلاثة الأولى من المادة 946 من ق، إ ،م ،إ بأن منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة الإبرام دون المنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ هي التي تؤول إلى إختصاص القضاء الإستعجالي القانوني ، هذه المرحلة التي تتميز بإصدار القرارات الإدارية المنفصلة ، والتي يتم الطعن فيها بموجب دعوى الإلغاء باعتبار أن المشرع قد خول لكل ذي مصلحة في ذلك ، وأن الموضوع ودعوى الإلغاء يتمثل في تحديد مدى مشروعية القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة في محرلة الإبرام وذلك بمدى إحترام إجراءات الشهر أو إجراءات المنافسة ومن ثم مدى تقيد المصلحة المتعاقدة بمبادئ الحرية ، المساواة ، والشفافية .[2]

إذن فالقاضي الاستعجالي يفصل في أصل الحق عن طريق قضاء الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية ضمن الإستعجال .

ب/ الهدف من إدراج منازعات مرحلة ضمن قضاء الاستعجال القانوني

إن منازعات الصفقات العمومية التي خصها المشرع بالقضاء الاستعجالي القانوني هي منازعات موضوعية تعلق بإجراءات الإبرام على أن يتم الفصل فيها بسرعة ، وذلك لاعتبارات أهمها :

---

[1] كلوفي عزالدين ، مرجع سابق ، ص 137.

[2] ق إ.م.إ.المادة 946 .المرجع السابق

- المحافظة على المال العام .
- المحافظة على الوقت .
- المحافظة على أهمية موضوع الصفقة العمومية .

ذلك أنه في عالم الأعمال فإن الوقت هو المال وفقا للمثل الإنجليزي ، لكن عند المسلم الوقت هو الحياة والحياة أثمن من المال ، وهنا تمت مقارنة الوقت بما هو أهم لأن هناك الكثير من المشاريع ذات النفع العام تم إتباع إجراءات إبرامها في ظل ق، إ،م ، السابق فقدت أهميتها الاقتصادية وزادت تكاليفها المالية بسبب توقف المشروع إلى غاية الفصل النهائي في منازعة دعوى الموضع المتعلقة بالطعن بالإلغاء في إحدى قرارات الإبرام أمام قاضي الموضوع ، أي وفقا للإجراءات العادية التي ليس لها طابع الاستعجال ، ومن ثم فلا بد أن يستنفذ المنازعة جميع طرف الطعن المقررة قانونا حتى يتسنى استئناف المشروع من جديد مما جعل موضوع الصفقة العمومية يفقد أهميته وزالت الغاية من إيجاده وزادت قيمته المالية، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى استدراك ذلك في ظل ق.إ.م.إ الجديد فخص منازعات الإبرام الصفقة العمومية بإجراءات الاستعجال القانوني ، وهذا حماية للمصلحة المتعاقدة بأن يتم إنجاز المشروع ضمن آجاله تحقيقا للنفع العام ، ولمصلحة المتعامل المتعاقد حتى يتسنى له تنفيذ التزاماته ولا يبقى في الانتظار، وكذلك لمصلحة للمتعامل غير القائم بالطعن، حتى يحدد مصيره بالنسبة للصفقة العمومية في أقرب الآجال ،وذلك بفصل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية بسرعة ، مقتديا في ذلك بالمشرع الفرنسي الذي سبقه بتنظيم هذا النوع من المنازعات ومقتبسا من نصوصه .[1]

[1] كلوفي عزالدين ، مرجع سابق ، ص 138

2 – مميزات الإستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية

تعد معرفة منازعات الصفقات العموميةٌ التي أدرجها المشرع ضمن إجراءات الإستعمال القانوني، فإنه من الواجب بيأّن الخصائص التي يتميزٌ بها هذا الإستعجال عن غيره خاصة ما يتميز به عن الإستعجال بالطبيعّة.

أ/ حجيةٌ الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال القانون في مجال منازعات الصفقات العموميةٌ:

إن الحكم الذي يصدر عن القضاء الاستعجالي القانوني والذي يتعلق في البث في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام ، وهو حكم قطعي فاصل في أصل الحق ، ومن ثم فهو يتميز بنفس حجية الحكم الذي يصدر عن القضاء الإداري ويحوز الشيء المقضي فيه ، فهو ليسٌ بحكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير وقائية كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعّة، وهذا ماكرسته المادة 300 من ق.إ.م.إ التي جاءت ضمن كتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية هذا كقاعدة عامة ، وإذا تضمن الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال القانوني الغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة . فإن هذا الحكم يأخذ بالإضافة إلى ذلك حجية الحكم بالإلغاء الذي له حجية العامة والمطلقة في مواجهة كافة وجميع السلطات العامة للدولة .[1]

كما ان الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني يحمل نفس خصائص الحكم الاستعجالي ، فهو مشمول بالنفاذ المعجل ، أما عن طرق الطعن فإن المشرع لم يفرده

[1] شيهوب مسعود ، مرجع سابق ، ص 145.

بإجراءات خاصة ومن ثم فهو يخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الإستعجالية ضمن ق.إ.م.إ دون الخوض في تفاصيلها ،وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة عن القضاء الاستعجالي الإداري لمنازعات الصفقات العمومية في هذا النطاق بكونها أحكاما تصدر إبتدائيا ونهائيا .

ب/ آجال الفصل المقررة لمنازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني.

قد حدد المشرع آجال الفصل في منازعات الصفقات العمومية قضاء الاستعجال القانوني بعشرين (20) يوما من تاريخ إخطاره بالعريضة الافتتاحية ، وذلك ضمن المادة 947 من ق.إ.م،إ التي تنص "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه " وهي المدة نفسها التي أخذ بها المشرع الفرنسي .[1]

وإن المدة عشرون يوما الفصل في المنازعة مسألة مهمة لصالح المتعاقدة ، ومشروع الصفقة العمومية ، ولصالح المتعامل المتعاقد ولصالح الغير حتى لا تتعطل مصالح كل واحد منهم يخصه إلا أن المشرع لم يرتب أي جزاء إجرائي على تجاوز هذه المدة في الفصل غير أن هذه المدة جد قصيرة لا تتفق وأهمية المنازعة و تطوراتها ، كما أن مدة الفصل في حقيقة الأمر تخضع للسلطة التقديرية لهيئة القضاء الناظرة في المنازعة وتدخل في صميم صلاحياتها ، باعتبار أن كل منازعة تختلف عن غيرها ، ولكل منازعة وقت خاص بها ، وذلك بالنظر إلى موضوع المنازعة وما تضمنته من وثائق وما تحتاجه من دراسة ومناقشة للدفوع ، لأن الفصل هنا يكون فيّ أصل الحق وبالنظر كذلك إلى حجم الملفات على كاهل هيئة القضاء ، إن المشرع الجزائري غير معتاد على تحديد مدة الفصل

[1] Lajoy christoph . droit des marchés publics . ber edition .alger .2007.p149.

في المنازعات القضائية وكان يشترط فقط بأن يتم الفصل في أقرب الآجال إلا أنه ضمن ق.إ.م.إ الجديد نجده قد حدد مدة الفصل في نوع معين من الدعاوى كما هو الحال في هذا المقام .

ج / إجراء تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية

قد خول المشرع لجهة القضاء الاستعجالي وهي النظر منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن مرحلة الإبرام ، أن تأمر بتأجيل إمضاء عقد العقد الصفقة العمومية ، إذا أخطرت بذلك لمدة لا تتجاوز عشرين يوما وفقا لما نصت عليه المادة **946** الفقرة الأخيرة من ق.إ.م.إ الجديد[1] وهي من صلاحيات المتميزة الممنوحة لجهة القضائية الاستعجالية .

بداية يلاحظ أن مدة تأجيل إمضاء الصفقة العمومية هي نفسها المدة المقررة للفصل في أصل المنازعة أمام قضاء الاستعجال القانوني ، وأن إجراء تأجيل إبرام عقد الصفقة إلى الفصل في أصل المنازعة يؤخذ بالدراسة من زاويتين :

الزاوية الأولى بالنظر إلى الغاية من منح سلطة تأجيل إمضاء العقد

الزاوية الثانية مقارنة إجراء تأجيل إمضاؤ العقد مع إجراءات وقف التنفيذ للقرار الإداري المطعون فيه ، وذلك على النحو التالي :

1 / إن غاية المشرع من وضع إجراءات الإستعجال الخاصة بمنازعات الصفقات العمومية والمتمثلة أساسا في تقصير آجال الفصل ، وجواز الطعن قبل إبرام عقد الصفقة العمومية ، وتخويل لهيئة القضاء سلطة تأجيل إمضاء العقد هو لتفادي وضعية يصعب تداركها ذلك أنه إذا نشب نزاع للمطالبة بإلغاء إحدى القرارات الإدارية المنفصلة التي تصدر عن المصلحة

[1] كلوفي عز الدين ، مرجع سابق ، ص 145 وما بعدها .

المتعاقدة في مرحلة الإبرام وبالمقابل تكون عملية إبرام الصفقة العمومية قد تمت ودخلت حيز التنفيذ ، وصدر بعد ذلك حكم بالإلغاء **فما مصير عقد الصفقة العمومية ؟ هل يتم التوقف عن تنفيذها بمجرد صدور هذا الحكم بصفة تلقائية لتأثيره المباشر وحجته المطلقة ، أم أنه يتم الإستمرار في تنفيذ الصفقة العمومية إلى غاية تمسك من له مصلحة بهذا الحكم والطعن في عقد الصفقة العمومية ، أم أن الحكم بالإلغاء هو مجرد حكم نظري فصل في مدى مشروعية القرار الإداري وليس له تأثير عملي وأن صدر لمصلحته ليس له سوى المطالبة بالتعويض ؟**

لتجنب هذه الوضعية المتشابكة ولتحقيق المصلحة العامة لمشروع الصفقة العمومية ، ولحماية المال العام ، وضمان مبدأ المساواة وتمكين الاختيار الأفضل للمتعامل المتعاقد ، قام المشرع الجزائري بوضع إجراءات الإستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية ومنح لهيئة القضاء الاستعجالي سلكة تأجيل إبرام عقد الصفقة العمويمة .

2/ أما المسألة الثانية التي يثيرها إجراء تأجيل عملية إبرام عقد الصفقة العمومية ، **هو ما مدى إمكانية وقف التنفيذ للقرار الإداري المطعون فيه**[1] ؟ ذلك أنه وكما هو مقرر قانونا أن القرار الإداري مشمول بالنفاذ المعجل ، فهو بمجرد صدوره قابل للتنفيذ رغم الطعن فيه أمام القضاء وفقا لما أشارت إلى ذلك المادة 01/833 من ق. إ.م.إ و أن المشرع أجاز عند الطعن بالإلغاء في القرار الإداري أن يتم رفع دعوى متزامنة معه للمطالبة بوقف تنفيذ ذلك القرار المطعون فيه إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء هذا ماكرسته المادة 2/833 والمادة 834 من ق .إ ..م.إ .

[1] إطلع على بروك حليمة ، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية مجلة الفكر ، عدد 11 ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 296 ومابعدها .

إذن فخاصية إجراء تأجيل إمضاء الصفقة العمومية هو إجراء تتميز به منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة أمام القضاء الاستعجالي القانوني دون سواها من المنازعات بمختلف أنواعها ، وهي من الصلاحيات المعتبرة والهامة المخولة لجهات قضاء الاستعجالي في هذا المقام.

الفصل الثاني :

المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية

إن الغرض الأساسي من ابرام الصفقات العمومية هو تنفيذها ،وينجم عن التنفيذ آثار بالنسبة الى الادارة أو المصلحة المتعاقدة و بالنسبة للمتعامل المتعاقد ،والحديث عن آثار للصفقة بالنسبة للإدارة او المتعامل معها يفرض علينا الى التطرق الى المباحث التالية :

المبحث الأول : المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية

المبحث الثاني : تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية

المبحث الأول : المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية

في هذه المرحلة تحول دون تنفيذ هذه الأخير سواء عند البدء أو التسليم النهائي للصفقة العمومية وهذا نتيجة إخلال أخد الطرفين بإلتزاماته سواء عن طريق إخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته أو إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها .

المطلب الأول : النزاعات الناشئة نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها

قد يحدث وأن تخل المصلحة المتعاقدة (service contractant) بإلتزاماتها[1] والتي تتمثل أساسا في الالتزامات المالية ، التي تلزم بها أمام المتعاقد معها لعدم تسديد المقابل المالي بموجب الصفقة المبرمة ، أو دفتر الشروط أو تتأخر في تسديده وفق الآجال المحددة مما يلحق أضرار بالمتعاقد معها ، وبالتالي يمكن للطرف المتعاقد إسترداد حقه أمام الجهات المختصة . كما قد تنشأ نزاعات متعلقة بالجانب المالي ، رفض الإدارة الأسعار أثناء تنفيذ الصفقة كذلك قد تنشأ نزاعات مالية عندما تقوم الإدارة بحجز مبلغ الضمان بعد التسليم النهائي للصفقة ... وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل .

الفرع الأول : المنازعات الناشئة عن سلطة الإشراف والمراقبة

تتمتع الإدارة في مجال الصفقات العمومية بسلطات واسعة تبتدئ قبل إبرام العقد وحتى نهايته وهي سلطات متنوعة .[2]

---

[1] حكيم طيبون ، دور لجان الصفقات المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية ، مداخلة رقم 1 ، جامعة خميس مليانة ، الجزائر ، 2012 .

[2]. عبد الرحيم بوليفة ، تسوية منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ليسانس في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الوادي ، 2014/2013 ، ص 34 .

1 – سلطة الإشراف :

هي إمتياز يخول للإدارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة وإتمامها على النحو المتفق عليه ، وهذا في مختلف مراحل التنفيذ وعادة ما يقوم بهذا الإشراف والتوجيه أعوان إداريين وتقنيون مختصون حسب موضوع الصفقة[1] وتظهر هذه الخاصية في صفقات الإنجاز وتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة إنجاز الصفقة ، وهذا ماأشارت إليه المادة 36 الفقرة03 من قانون الصفقات العمومية 2015 [2]والتي تنص على أنه " كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة يعنيها " ويتم الإشراف والتوجيه عمليا من خلال تعليمات توجه للمتعاقد ولمكتب الدراسات على حد سواء ، وتدون في محضر موقع الإنجاز (p.v de chantier)

وتتمتع التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري تماما متى كانت صادرة عن الأعوان الإداريين المكلفين رسميا عن تنفيذ الصفقة [3] والغاية من منح الإدارة هذه السلطة ، هو الرغبة في تجاوز الأخطاء المحتملة عند تنفيذ العقد الإداري وتحقيق الجودة ، وهي تلعب دورا وقائيا والتقصير هنا يكون في عدم إلتزام الإداريين المشرفين ، فيما يخص التوجيهات والإشراف المستمر ،وهذه التوجيهات تصدر على شكل أوامر مصلحية ، مكتوبة ومؤرخة ومسجلة مع توقيع المتعاقد في سجل خاص " cahier de chatier ،وإذا ما لا حظ هذا الأخير ، أن هذه التوجيهات تتعدى إلتزاماته التعاقدية ، يمكنه عندئذ الإحتجاج عليها

[1] . ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 ، ص 144.

[2] المادة 36 الفقرة 03 ،مرجع سابق .

[3] رشيد السعيد ، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الإجتهاد القضائي المغربي ، ط1 ، 2000، ص 16.

بواسطة رسالة معللة يوجهها لصاحب المشروع داخل أجل خمسة عشر 15 يوما ، لكن هذا الإحتجاج لا يوقف التنفيذ .[1]

2 – سلطة المراقبة :

هي سلطة ممنوحة للإدارة وهي مقيدة وليست مطلقة ، وينبغي أن تراعي فيها مجموعة من الشروط ،من أهمها التقيد بمبدأ المشروعية والمصلحة العامة وألا يكون الهدف من هذه المراقبة يؤدي إلى مخالفة موضوع العقد أو تعديله وتشمل مراقبة الإدارة للمتعامل كافة نواحي عمله .[2]

لا يمكن للإدارة انتظار انتهاء الصفقة حتى تمارس سلطة المراقبة عليها ، وإنما تتزامن هذه المراقبة مع التنفيذ ، وتتم إما عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلى الإدارة والتي تتعرض لنسبة تقدم الأشغال " taux d'avacent des travaux" والعراقيل المادية ، والتقنية التي تعيق السير الحسن للأشغال إن وجدت وإما عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فوق إدارية متخصصة من أجل معاينة التنفيذ سواء بالعين المجردة أو بأخذ عينات وإرسالها للمخبرين ،إن تطلب الأمر كذلك ، وتوجه للمتعاقد المخل إعذارات من أجل تدارك النقائص أو الأخطاء التي تمت معاينتها ولا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ وآجاله فحسب ، وإنما تشمل أيضا الوسائل والمواد ،والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة ، وقد تمتد في بعض الحالات إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه من

[1] عبد العالي سمير ، الصفقات العمومية والتنمية ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، ط 01 ، 2010 ، ص 70 .
[2] الأطرش سعاد ، مرجع سابق ، ص118.

حيث الكفاءة و التخصص إذا كان مطلوبين [1]،ومع ذلك فسلطة الإدارة في رقابة تنفيذ الصفقة العمومية تحدها إعتبارات تتمثل في :

- وجوب توفير ضمانات للمتعاقد معها ضد تعسفها أو إنحرافها في استعمال السلطة بغية تحقيق أغراض متعلقة بالمصلحة العامة .
- لا يجوز للإدارة أيضا ان تؤدي سلطتها في الرقابة إلى التدخل في الأعمال الداخلية للمتعامل المتعاقد ،وإلا إنقلب أسلوب الإدارة إلى إستغلال مباشر .

والأوامر التي تصدرها إلى المقاول بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تكمل والنقص فيها بصورة مباشرة ، بعد التنفيذ وما على المقاول إلا أن يستجيب لتلك الأوامر وله الحق في الطعن فيها أمام القضاء بعد التنفيذ أو إقامة دعوى وفق التنفيذ تلك الأوامر إذا ماكانت هناك ضرورة لوقف تنفيذها .[2]

الفرع الثاني : المنازعة الناشئة عن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء

لإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها ، الذي يخل بإلتزاماته سواء تمثل هذا الإخلال في الإمتناع عن التنفيذ أو في التأخير فيه أو في القيام يه بصورة غير مرضية وهذا الحق مقرر للإدارة أيضا ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد.

وليس للإدارة توقيع العقوبات الجنائية ، على المتعاقد معها كما يجب عليها إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه ، إلا في حالات الاستعجال أو نص العقد على خلاف ذلك ويراقب القضاء الإداري والإدارة في استعمالها لحق توقيع الجزاءات من حيث المشروعية

[1] محمود خلف حجوري، العقود الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997 ، ص 110 و ما بعدها

[2] ماجد راغب الحلو. مرجع سابق. ص 149ومابعدها .

والملائمة معا ، أي أنه لايراقب فقط مخالفة الجزاء لأحكام القانون وإنما تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة .

وإذا توقع المتعاقدان في العقد الإداري خطأ معينا ، ووضعوا له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد ولا يجوز لها كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق في شأنه نصوص لائحة المناقصات لأن الأحكام التي تضمنتها اللائحة كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد ، بل لا يجوز للمحكمة أن تقبض على غير مقتضاه .

والهدف الأساسي من توقيع الجزاءات على المتعاقد هو مجازاته أو تعويض الإدارة عما أصابها من ضرر وإنما هو ضمان سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد وتتنوع الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها وتشمل مايلي :

1-الجزاءات المالية :

لضمان حسن السير المرفق العام عادة ما يخول المشرع جهة الإدارة ممارسة جزاءات مالية اتجاه المتعاقد معها ، [1]و هي مبالغ مالية ، محددة تلزم الإدارة بها المتعاقد الذي يخل بالتزاماته، و وتختلف الجزاءات المالية في العقود الإداريةٌ عن الشرط الجزائي أو التعويضٌ الإتفاقي في القانون الخاص في أن الإدارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخل من جانب القضاء وبغير حاجة إلى إثبات ما لحقها من ضرر بسبب الاخلال بالشروط الموجودة في العقد .

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية،القسم الثاني ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017.ص21

2 – مصادرة مبلغ الضمان :

لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العامة من جهة وبحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة ثانية ، وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق من جهة ثالثة وجب أحذ الاحتياطات اللزمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ إلتزاماته في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة

ولقد أوجب تنظيم الصفقات العمومية في المادة 53[1] أن على الإدارة المتعاقدة أن تستند الصفقة لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها وجاء في 54[2] أن المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية سواء من الناحية المالية أو التقنية أو المهنية كما أجاز تنظيم الصفقات بموجب المادة 56 [3]للإدارة المتعاقدة أن تستعلم بكل الوسائل القانونية عن المتعامل المختار ، أو عن طريق المرافق العمومية المعنية أو البنوك أو حتى التمثيلات الدبلوماسية في الخارج وهذا التحقيق الاستدلالي كله يأتي في سياق جمع القدر الكافي من المعلومات في مجال سوابق المتعامل الاقتصادي سواء في الداخل أو الخارج والهدف منه هو الوصول إلى نتيجة وهي إبرام الصفقة مع متعامل مأمون من جميع الجوانب حتى لا ينسب في تأخيرها أو إنجازها بغير الكيفية المتعاقد عليها . [4]

وحتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ ما ، يتعين أولا وجودها بين يدها أو تحت أمرتها في شكل مبلغ ضمان يسمى بضمان كفالة حسن التنفيذ وبه تتميز الصفقة العمومية أيضا عن سائر العقود المدنية والتجارية .

---

[1] المادة 53 من قانون 15-247 مرجع سابق

[2] لمادة 54نفس القانون.

[3] لمادة 56نفس القانون .

[4] عمار بوضياف،مرجع سابق ،ص26

وطبقا للفقرة الثالثة من المادة 130[1] يمكن للإدارة المعنية إعفاء المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا كان أجل تنفيذ الصفقة لا يتجاوز ثلاثة أشهر كما يمكنها أن تمارس ذات الإعفاء بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة جمع المؤسسات العمومية وطبقا للمادة 133 الفقرة 4 يعفى الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تقديم كفالة حسن التنفيذ عندما يدخلون في عمليات تتعلق بترميم ممتلكات ثقافية .

أما عن مبلغ الكفالة فحددته المادة 133 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها كما يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة رد التسبيقات المنصوص عنها في المرسوم وهي كلها مبالغ يلزم المتعامل المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة بواسطة بنك لتمارس عن طريقها الجزاء المالي في الإطار الذي حدده القانون وهو ما سنوضحه أكثر عند الحديث عن الإلتزامات المتعاقد تجاه الإدارة .

ثانيا / وسائل الضغط

من وسائل الضغط المكرسة قضاء والمعتمدة فقها أن تعهد الإدارة المتعاقدة تنفيذ العقد في صفقة اقتناء اللوازم مثلا لشخص آخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزامه ، وتأسيس ذلك أن الموضوع الصفقة صلة وثيقة كما رأينا بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور فلا يمكن التسليم يتوقف نشاط المرفق ، وتأثر حركته ومردوده .

[1] المادة 130-133 من قانون 15-247 مرجع سابق .

ولقد أوجبت المادة 124[1] من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها ولضمان أحسن الشروط بغرض تنفيذ الصفقة وتحدد هذه الضمانات وكيفيات الاسترجاع في دفتر الشروط كوثيقة تعاقدية ومرجعية كما ترد في الأحكام المتعلقة بالصفة وهذا ضمن الإطار التشريعي والتنظيمي المعمول به .

ووجود الضمان المالي كفيل بأن يجعل الإدارة في وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة ولا يكون ذلك إلا بفرض مبالغ مالية ،وجاء المرسوم الرئاسي الجديد في المادة 130 منه مايلي " زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110[2] أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة ".

وورد في الفقرة 2 من المادة 130 أنه يمكن إعفاء المتعامل المتعاقد من عمل عبئ إيداع كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع الصفقات الدراسات والخدمات في حال تأكدها من حسن تنفيذ الخدمات ومن هنا لايمكن تطبيق الاستثناء في مجال عقد الأشغال أو عقد اقتناء اللوازم نظرا للتخصيص الوارد في النص .

[1] المادة 124 من قانون 247/15 مرجع سابق

[2] المادة 110 نفس القانون .

المطلب الثاني : المنازعات الناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته

يمكن لاحد طرفي الصفقة أن يخل بالتزاماته مما يؤدي إلى نشوب نزاع حول تنفيذ الصفقة العمومية ، فقد يحدث أن يدخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ أم في التأخير أو في القيام به صورة غير مرضية أي معينة ، مما يؤدي بالمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى استعمال امتيازات التي تتمتع بها فتقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع مختلف الجزاءات المخلولة لها على المتعاقد معها أو اللجوء إلى القاضي للمطالبة بإدانة هذا الأخير نتيجة الإخلال الذي إقترفه وهذا ما سنبينه فيما يلي :

الفرع الأول : إلتزامات المتعامل المتعاقد

إن المتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقة العمومية يجب أن يقوم بالتنفيذ طبق للشروط والمواصفات التي تعهد بها الامتثال لأوامر المصلحة المشروعة والالتزام بمسألتين أساسيتين:

- تواجده بعين المكان وإنجاز الصفقة في موعدها المحدد في وعلى المقاول أن يحرص بنفسه على حسن سير الأشغال وهذا التواجد يمكنه من التدخل في الوقت المناسب قصد تقويم الإعوجاج المحتمل وتنفيذ أوامر الإدارة وإيجاد الحلول للمشاكل التي من شأنها أن تعرقل السير العادي للمنجزات .
- أما بخصوص المسألة الثانية والتي تهم إنجاز الصفقة في موعدها المحدد – الأمر الذي غالبا مايكون مقررا في دفتر الشروط الخصوصية – يتعين على المتعاقد أن يبادر بالشروع في التنفيذ بمجرد المصادقة على الصفقة . [1]
- إن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص يرتبط بمبدأين أساسين وهما :
- **مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود .**

[1] عمار بوضياف ،مرجع سابق ، ص57

- **مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .**

فبالنسبة لمبدأ حسن النية ، فهو مبدأ عام سواء في عقود القانون الخاص أو عقود القانون العام ، أما بالنسبة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فيأخذ معنى آخر ، حيث يصبح المتعاقد مع الإدارة متعاون معها في الأّخذ بكل ما من شأنه إدامة سير المرفق العام وإدارة نشاطه ، ولهذا الوضع أثره في تنفيذ التزاماته .

فالمتعاقد مع الإدارة عليه أن يعلم أنه يقوم بتنفيذ التزاماته وفقا لنوع خاص من القواعد والأحكام القانونية هي أكثر شدة من تلك التي يجري تطبيقها في عقود القانون الخاص ومع ذلك فالمتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ التزاماته العقدية شأنه في ذلك كل متعاقد في أي عقد كان ، إلا أن التزامه لا يكون مصدره الوحيد العقد وإنما يضاف إليه ماهو منصوص عليه في دفاتر الشروط العامة أو النصوص الآمرة في القوانين والتعليمات التي تنظم التعاقد ... إذن إن إلتزامات المتعاقد تجاه الإدارة لا يمكن حصرها من جميع النواحي لأنها تتعلق بطبيعة كل عقد من العقود الإدارية ، ومع ذلك يمكن إجمالها بمايلي :

- أن يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد على مسؤوليته الخاصة وأن يلتزم بالتنفيذ شخصيا .[1]
- عليه تنفيذ التزاماته كما هي عليه في العقد أو في دفاتر الشروط العامة .
- أن ينفذ التزاماته بطريقة سليمة وبعناية تامة .
- أن يلتزم بمبدأ حسن النية في التنفيذ .
- أن يحترم المدة المحددة للوفاء بإلتزاماته .[2]

[1] الأطرش سعاد ، المرجع السابق ، ص 45 ، 122.

[2] نفس المرجع ، ص 122.

الفرع الثاني : حقوق المتعامل المتعاقد

إن للمتعامل المتعاقد حقوقا مستمدة من العقد إزاء السلطات الواسعة لجهة الإدارة في العقد ، وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على أن يقرر للمتعاقد حقوقا توازي سلطات الإدارة الواسعة ، وذلك لكي لا تكون تلك السلطات تشكل عقبة أمام الأفراد الراغبين بالتعاقد مع الإدارة فتفقد هذه الأخيرة بذلك وسيلة من أنجع الوسائل في تسيير المرافق العامة ، فالمتعاقد يساهم في تسيير المرفق العام من ناحية ، ومن الناحية الثانية فإنه يسعى إلى تحقيق الربح المشروع ، وذلك فإن حقوق المتعاقد مع الإدارة تتمثل فيما يلي :

أولا : حق المتعاقد في أن تحترم الإدارة إلتزامتها العقدية

إن الإدارة حينما تتعاقد يجب عليها تنفيذ العقد من لحظة تصديقه ، وهذا يعني أن الإدارة لا تستطيع أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات وإلا فإنها تعتبر مسؤولية تعاقدية إذا أجرت ذلك ، ويترتب للمتعاقد حق التعويض من جهته ، ويجب على الإدارة أن تحترم مقتضيات حسن النية فلا يجوز لها أن تتعسف في عدم قبول بعض الأعمال التي قام المتعامل المتعاقد وينبغي عليها أيضا إن تمهد وتوفر السبل الكفيلة أو لبدأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية .

ثانيا : حق المتعامل في الحصول على المقابل النقدي

يعتبر هذا الحق من أهم حقوق المتعامل مع الإدارة وذلك لكون المتعاقد دائما يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل بالربح الناجم عن الفرق بين كلفة العقد وبين مايبذله المتعاقد من جهود فعلية و المقابل النقدي الذي يحصل عليه المتعاقد عبارة عن ثمن والشروط الخاصة بالناحية المالية في العقد ، هي شروط تعاقدية فالإدارة لا تستطيع تعديلها أو نقضها [1] والأصل أن المقابل المالي في العقد يستم بطابع الاستقرار والثبات لأن المتعاقد

[1] حكيم طيبون ، مرجع سابق ، ص4 .

مع الإدارة يحدد عند التعاقد المقابل الذي يطلبه مقابل المالي في العقد يستم بطابع الاستقرار والثبات لأن المتعاقد مع الإدارة يحدد عند التعاقد المقابل الذي يطلبه مقابل ما يقدمه للإدارة ويحقق به التوازن المالي للعقد ولا يلتفت بعد ذلك إلى تقلبات السوق أو العملة أو التعريفة الجمركية وغيرها من المسائل المتوقع حدوثها لدى المتعاقد مع الإدارة [1]، فلا يجوز للمتعاقد المطالبة بفرق السعر مرجعه إلى زيادة سعر العملة عند مراحل التنفيذ ، باعتبار أن ذلك يؤدي إلى زيادة أعباء الإدارة وإلى زيادة قيمة المقابل النقدي للعقد ، وهو أمر غير جائز كأصل عام ولايتم الأخذ به إلا استثناء وبنص تعاقدي خاص قائم على الرضا المشترك لطرفي العقد .

ثالثا : حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد

إن مرونة العقد الإداري أن تمنح الإدارة سلطة كبيرة في تعديل العقد الإداري فإنها ينبغي أن تمنح المتعاقد معها الفرصة لكي يستبعد حقوقه بحسب الأحوال زيادة أو نقصانا ، فالالتزامات التي تفرضها ضرورات التعديل على مضمون العقد ينبغي أن تقابلها من الجانب الآخر حقوق المتعاقد ، وهذا ما يسمى بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري.[2]

[1] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 81.

[2] اسكندر لحماري وهشام قندوزي ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة مدرسة عليا للقضاء الدفعة 16 ، 2008/2005 ، ص29.

المطلب الثالث : صورة المنازعات الناشئة عند التنفيذ

تنوعت أشكال المنازعات الناشئة بمناسبة تنفيذ الصفقة العمومية منحت لنا إمكانية تصور قسمين من المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية المختصة ، وعلى هذا الأساس حاولنا أن نخصص لها فرعين الأول يتعلق بالمنازعات التقنية والثاني بالمنازعات المالية وهذا ما سنوضحه كما يلي :

الفرع الأول : المنازعات التقنية

هي تلك المنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني من الصفقة وذلك بمخالفة أحد البنود الواردة بها فقد يحدث وأن تعمد المصلحة المتعاقدة إلى تفسير أحد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها لإرغام المتعامل المتعاقد على تغيير نوعية الخدمات المطلوبة ... وفي الواقع العملي نجد أكثر هذه المنازعات شيوعا في الصفقات الأشغال نظرا للميزة التي تتصف بها من خلال إستعمال الطرق التقنية والتكنولوجية كما المتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ مضمون الصفقة على أساس الكشف الكمي والتقديري الذي يجدد فيه .

وبدقة نوعية المواد المستعملة والخدمات المطلوبة .. وعليه يمكن أن نورد أهم المنازعات المتعلقة بالجانب التقني للصفقة والمطروحة على الجهات القضائية .[1]

- **المنازعات المتعلقة بتفسير بند من البنود التقنية للصفقة**

فقد يحدث وأن تقوم المصلحة المتعاقدة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة ، وتضيف بذلك إلتزامات أخرى على عاتق المتعامل المتعاقد كالخلاف الناشئ بشأن نوعية الحديد المستعمل في إنجاز بناية معينة .

[1] عبد الحفيظ مانع ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد .تلمسان ،الجزابر. 2008/2007 ، ص135

- **المنازعات المتعلقة بتغيير نوعية الخدمات المطلوبة :**

ومثالها أن تفرض المصلحة المتعاقدة نوعية من الخدمات بالرغم من عدم إدراجها في الصفقة كتزويدها بأجهزة إعلام آلي دون تحديد نوعيتها .

- **المنازعات المتعلقة لتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة :**

ومثالها أن تضطر المصلحة المتعاقدة إلى تغيير مخطط إنجاز المشروع مما يترتب إلتزاما إضافيا على عاتق المتعامل المتعاقد الذي يرفض تحمل تكاليف هذا التغيير .

الفرع الثاني : المنازعات المالية

هي تلك المنازعة المتعلقة بالجانب المالي للصفقة، وتنشأ نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها التعاقدية، وتتمحور أساسا في تسديد مستحقات الصفقة أو التأخر في تسديدها وللوقوف على أهم المنازعات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة نذكر منها:

- **المنازعات المتعلقة بتحيين الأسعار :**

إن التحيين يسمح بتغيير السعر القاعدي للصفقة وذلك بسبب التغيرات الإقتصادية ولا يطبق التحيين إلا في الفترة الممتدة ما بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالتنفيذ والتحيين يمكنه قبوله حتى في الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة .

- **المنازعات المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة :**

عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية حساب الرصيد النهائي ورد إقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي كونه المتعامل المتعاقد وذلك في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما من استلام الكشف أو الفاتورة ....[1]

[1] عبد الحفيظ مانع، مرجع سابق ،ص136

- **المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية :**

يخول عدم صرف المدفوعات على الحساب في الأجل المحدد المتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء الحق في إستلام فوائد التأخير ومن ثمة فإن الفوائد التأخيرية هي عبارة عن قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة تدفع للمتعامل المتعاقد في حالة عدم تمكينه من مبلغ الدفوعات على الحساب .

- **المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية :**

ومثالها أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل القيام ببعض الأشغال الإضافية غير المدرجة في بتود الصفقة ودون الإتفاق على السعر المحدد لها مع الإشارة على أن دفتر البنود الإدارية العامة ينص في هذا المجال على أن المصلحة المتعاقدة باقتراح سعر معين لهذه الأشغال التكميلية .

- **المنازعات المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد .**

إذا تعرض المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة إلى إضرار جاز المطالبة بالتعويض شريطة ألا يكون هو المتسبب فيها ، ولعل أهم الأسباب التي تخوله اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض نذكرها على سبيل المثال :

- حالة إختلال التوازن المالي للمتعامل المتعاقد وذلك بفعل الإدارة أو لأسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقد ، الكوارث الطبيعية مثلا .
- حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال الإضافية غير واردة في الصفقة ولكنها لا زمة ومفيدة للمصلحة المتعاقدة . [1]
- حالة حدوث تقصير من طرف المصلحة المتعاقدة بترتيب عليه ضرر للمتعامل المتعاقد

وهذه بإختصار أهم المنازعات المطروحة في الواقع العملي على الجهات القضائية .

[1] عبد الحفيظ مانع، مرجع سابق ،ص137.

المبحث الثاني : تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية

تسوي النزاعات التي تطرأ في تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، لكن قبل الحديث عن التسوية الودية والقضائية لا بد من إبراز دور القاضي الإداري في حله لمنازعات الصفقات العمومية عند التنفيذ ومن ثم نفصل في التسوية بنوعيها

المطلب الأول : إختصاص البث في النزاعات

نقصد به هنا ، –اختصاص البت في النزاعات –فيما تمكن سلطات القاضي الإداري في البث في النزاعات والحكم ببطلان الصفقة العمومية وفسخها وكذلك في اختصاصاته في إلزام الإدارة في التعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها .

الفرع الأول : سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقة العمومية وفسخها

نتطرق في هذا الفرع إلى سلطات القاضي الإداري في حل منازعات التي تحدث أثناء مرحلة التنفيذ لعدم توافر الأركان الأساسية والشروط الشكلية المتعلقة بالصفقات العمومية ما يؤدي إلى إمكانية إبطالها من قبل أصحاب المصلحة في ذلك .

أولا : سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقة العمومية

أ / العيوب المتعلقة بالصفقات العمومية

1 – العيوب الخارجية

أهلية أطراف الصفقة العمومية وسلامة الإرادة من العيوب كما هو معروف أن العقد الإداري ينعقد بوجود شخصين أحدهما معنوي (دولة أو الولاية أو البلدية) نص المادة 49 من ق .م.ج [1]يعتبر العقد المبرم بين شخصين من القانون الخاص عقدا إداريا ليس بالنظر إلى أطراف العقد بل بالنظر إلى موضوعه ، وذلك إذا تعلق بأشغال هي طبيعتها تخص

[1] القانون 05–10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 20 جوان 2005 المتضمن تعديل القانون المدني ، أنظر رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ؛ تنظيم واختصاص القضاء الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية 2010.ص12 .

الدولة كالأشغال العمومية [1]كما ان صفة المصلحة المتعاقدة المنصوص عليها في المادة 2 من ق.ص.ع الجديد تثير عدة مسائل نذكر بعضا منها :

عدم الإختصاص الإقليمي : كأن تقوم إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في بلدية "أ" خطأ إبرام صفقة عمومية تدخل في نطاق إختصاص مؤسسة عمومية أخرى تابعة لهذه البلدية .

عدم الإختصاص الزمني : كأن تبرم مؤسسة عمومية صفقة عمومية بعد قرار حلها وإنشاء مؤسسة عمومية أخرى عوضها .

عدم الإختصاص النوعي : الذي يرتبط أساسا بقاعدة تخصيص الأهداف بالنسبة للمصلحة المتعاقدة ، إذ لا يمكن مباشرة اختصاصاتها إلا داخل النطاق القانوني .

- كما أن مشكلا آخر يمكن إثارته وهو ما مدى اختصاص الموظف العمومي الذي يمثل المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية ؟

إن صفة الشخص الذي يتعاقد مع الإدارة وتتعلق أساس بفكرة الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي أما إذا كان المتعاقد شخصا معنويا ، فإن الصفة تتعلق بمدى صحة تمثيل الشخص الذي قام بالتوقيع على الصفقة العمومية للشخص المعنوي الذي ينوب عنه ومن ثم فإن القاضي المدني هو الذي قام بالتوقيع على الصفقة العمومية للشخص المعنوي الذي ينوب عنه ومن ثم فإن القاضي المدني هو الذي يختص بالنظر في هذه المسائل ، فإذا كان الفصل في صحة العقد الإداري متوقفا على الدفع الجدي لمسألة أولية تتعلق بأهلية الشخص الخاص ، فإن القاضي المختص يوقف الدعوى ، ويحيلها على القاضي العادي ليفصل فيها ، ويعتبر هذا الحكم مقيدا للقاضي الإداري .

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية ، دار الفكر الجامعي مصر 2007 ، ص 83

- **بطلان الصفقات العمومية لعيب يتعلق بركن الرضا :** إن الصفقات العمومية تتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان [1] إذ يتمثل الايجاب في العرض المقدم من طرف المتعهد فإذا وافقه قبول طرف المصلحة المتعاقدة إنعقدت الصفقة ، أما الإعلان عن الصفقة العمومية فلا يعتبر سوى دعوة للتعاقد ، حيث لا يكفي للقيام الصفقات العمومية توافر الإيجاب والقبول ، لكن يجب أن يكون التراضي صحيحا خاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه فإذا شابت إرادة المتعاقد أيا من تلك العيوب جاز له طلب إبطالها .
- **الغلط :** هو حالة تقوم إما على أساس واقعة يتوهم الإنسان عدم صحتها أو واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها ، ويشترط في الغلط لإحداثها تلك النتيجة أن يكون جوهريا وفقا لنص المادة 82 من ق .م.ج[2] أما حالاته :
- إذا وقع في صفة الشيء .
- إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد[3]

أما بالنسبة لشروط الغلط فتتمثل في كونه أن يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة ، بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام الصفقة لو لم يقع في هذا الغلط و ما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ في الكتابة أو الحساب ، لا يعدو أن يكون غلطا ماديا يتم تصحيحه دون تأثيره على صحة الصفقات العمومية .

اتصال علم المتعاقد الآخر بالغلط : وهذا ما اشترطته المادة 82 من ق .م .ج أنه يؤدي إلى إبطال الصفقات العمومية ، فإنه يتعين أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في ذات الغلط أو

---

[1] عبد الحفيظ مانع , مرجع سابق، ص 140.

[2] أ/د سامي محمد فريج ،التخطيط للعقد ،دراسة المخاطر الجوانب القانونية التزامات الاطراف ،ط3،دار النشر للجامعات ،القاهرة ، 2011.ص 403.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 80.

كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبناه ولا شك في أن هذا الشرط قصد المشرع به حماية الطرف الآخر حسن النية .

التدليس : إن الصفقات العمومية تبطل إذا ما شاب إرادة أحد طرفيها غلط أوقعه في الطرف الآخر مستعملا طرقا إحتيالية ، إلا أنه من غير المعقول أن تدلس الإدارة على المتعاقد معها لحمله على التعاقد بحيث يفترض أن المتعاقد مع الإدارة هو الذي يقوم بالتدليس عليها لدفعهما للتعاقد معه .

ويلحق أضرار بالإدارة وبالتالي من حقها واجبها إبطالها ، لأن التدليس كسب للإبطال يجب أن يكون صادرا من أحد طرفيه ليكون بمثابة جزاءه ، ولا يجوز توقيع هذا الجزاء على أحد طرفي الصفقة إذا لم يكن سببا في ذلك كما في حالة قيام شخص أجنبي بالتدليس ، وبالتالي يشترط فيه أن يكون مستعمل هذا الحيل أحد الطرفين او يكون هذا الطرف على علم به أو من المفروض أن يعلم به .

ومن عناصره العنصر المادي ويتمثل في استعمال طرق إحتيالية من طرف أحد المتعاقدين أو نائبيهما تبلغ درجة جسامة تدفع بالطرف الآخر لإبرام الصفقة أما المعنوي فيتحقق بتوافر القصد لدى مستخدم الطرق الإحتيالية في دفع الطرف الآخر للتعاقد معه ، أي توافر نية التظليل لدى المدلس .

والتدليس نوعان هناك التدليس الدافع incitatif هو وحده الذي يعيب الرضا ، وبالتالي يستوجب إبطال الصفقات العمومية أما العارض incident لا يعد سببا للإبطال وإنما هو سبب للتعويض .[1]

الإكراه : هو الضغط الذي تتأثر به إرادة الشخص فيندفع للتعاقد ، إذ يفسد الرضا على أساس الرهبة النفسية التي توجدها الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه ، ويكون هذا

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 81.

الإكراه ، ويكون هذا الأخير مبطلا للصفقات إذا ما تعاقد الشخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق .[1]

وتكمن عناصره فيما يلي العنصر المادي يتمثل في الوسائل المستخدمة في الإكراه والتي من شأنها تهديد الطرف المكره أما العنصر المعنوي يكمن في الرهبة المتولدة عن الوسائل المادية المستخدمة والتي تؤثر في نفس المتعاقد المكره دافعة إياه إلى التعاقد ويقع عبئ إثبات إبرام الصفقات العمومية تحت تأثير الإكراه على عاتق من يدعيه [2].

الغبن : يتحقق في الصفقات العمومية إذا ما كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مع ما حصل عليه أحدهما من فائدة مالية حيث يتبين أن الطرف المغبون قد أبرم الصفقة نتيجة الاستغلال الطرف الآخر لطيش بين أو هوى جامح و يجوز للقاضي الإداري بناءا على طلب المتعاقد المغبون إبطال الصفقة ما لم يكن هذا الغبن عاديا نظريا لأن الصفقة العمومية هي نوع من أنواع العقود والتي تعتبر من عقود الإذعان والمتضمنة لالتزامات غير متساوية وإنما متفاوتة يرجع السبب في ذلك إلى المركز القانوني لكلا طرفي الصفقة العمومية .

مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في الصفقات العمومية : يرتب القضاء الفرنسي في هذا الصدد نتائج بالغة الأهمية على الشكل الكتابي للصفقات العمومية تتمثل فيما يلي :

- **أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ :** وهذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم 15 – 247 .
- **لا يمكن إنكار ماتشمل عليه الصفقات العمومية إلا عن طريق الطعن بالتزوير .**

[1] بن أحمد حورية ، مرجع سابق ، ص 79.

[2] عبد الحفيظ مانع ، مرجع سابق ، ص 143

وعلى هذا الأساس يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتبع بعض الشكليات الجوهرية والتي يترتب على مخالفتها بطلان الصفقة العمومية بكلانا مطلقا [1] وهي :

- مبدأ الشكل الكتابي للصفقة .
- دفتر الشروط .
- ونظرا لأهمية الصفقات العمومية يجب على الإدارة عدم التعسف وضمان احترامها وإلا كانت عرضة للبطلان من قبل القاضي الإداري الذي له سلطات مقيدة بموجب النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها .

2 – العيوب الداخلية :

يقصد بالعيوب الداخلية للصفقات العمومية تلك التي تتعلق بجوهر التصرف القانوني ، تستمد من محل العقد الذي يشكل موضوعه وسبب مشروع التزامه سنفصلها كالتالي .

أ/ العيوب المتعلقة بمحل الصفقة العمومية :

المحل هو العملية القانونية التي قصد الطرفان تحقيقها لأن محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين للقيام به ... ويشترط في المحل أن يكون موجودا وممكنا [2] ، أما إذا كان مستحيلا ترتيب عليه بطلان الصفقة غير أنه إذا كانت الاستحالة نسبية فإن الصفقة لا تكون باطلة وعادة ما يكون الملتزم الذي يقوم بأداء العمل مسؤولا عن عدم تنفيذه لالتزامه سواء كانت هذه الاستحالة سابقة على الإبرام الصفقة أو لاحقة لها كما يجب أن يكون محل الصفقة معينا بذاته أو بنوعه أو بمقداره ... أما فيما يتعلق بقابلية المحل للتعامل فيه ، لأن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإرادة المشرع للتعاقد بين الإدارة والأفراد لأن هذا يتنافى مع طبيعة المراكز الإدارية .

---

[1] بن أحمد حورية ، مرجع سابق ، ص 86 .

[2] محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مطبعة دار الثقافة ، ط02 ، مصر ، 1988 ، ص 123.

ب / العيوب المتعلقة بسبب الصفقة العمومية:

السبب هو الدافع الذي يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفقات العمومية إذ يعتبر السبب ركنا من أركانها لا تقوم بدونه ، حيث يشترط أن يكون سببها موجودا ومشروعا غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة فإذا تخلف السبب أو أحد شروط مشروعيته كانت هذه الصفقة باطلة بطلانا مطلقا كما أن غياب سبب الصفقة بعد إبرامها يبرر فسخها لإبطالها وعلى ذلك فإن القاضي الإداري يبحث في وجود السبب وقت إبرام الصفقة ، فإذا طرأت ظروف بعد ذلك أدت إلى انعدام السبب فإن ذلك ليس من شأنه إبطال الصفقة كما أنه إذا كان غير مشروع يؤدي إلى بطلان الصفقات العمومية لأن المخالفة هنا مخالفة للنظام العام والآداب العامة .

ج/ الجزاء المترتب على مخالفة شروط الإنعقاد والصحة في الصفقات العمومية .

1 – أحكام البطلان :

إن لأحكام البطلان ثلاثة أنواع وهذا ما سنفصله :

الإنعدام ويكون في الحالات التالية :

- إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية من موظف غير مختص .[1]
- تدخل السلطة الإدارية محل سلطة أخرى لها الحق في إبرام العقود الإدارية والصفقات يترتب عليه البطلان.
- **البطلان المطلق:** ويكون إذا لم يستكمل عناصره وشروط صحته لأنه يقرر لحماية المصلحة العامة .
- **البطلان النسبي :** يقرر لمصلحة أحد المتعاقدين ، وفي هذه الحالة فإن الطرف الذي تقررت له الحماية هو الذي يطلب الحكم ببطلان الصفقة .

[1] عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر 2003.ص 148

- **2 – آثار البطلان في الصفقات العمومية :**

يترتب عليه تلاشي كافة آثاره ولا يقتصر هذا التلاشي على زوال أثر الصفقة بالنسبة للمستقبل بل يزيل كافة ماترتب عن آثار بالنسبة للماضي ويعني ذلك أن البطلان يرتد إلى الماضي وهو ما يعرف بالصفة الرجعية للبطلان le caractére de l'annulation وعلى ذلك لا يرتب أي إلتزام على عاتق طرفيه ، ولايصلح كأساس لإستفادة أي من طرفيه بحق عقدي حيث متى كانت الصفقة باطلة تعين إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد .

ثانيا : سلطة القاضي بفسخ الصفقات العمومية

تخول للقاضي هذا الإختصاص بطلب من المتعاقد ، وهو أخطر الجزاءات التي تتعرض لها المصلحة المتعاقدة حيث لا يحكم القاضي الإداري بهذا الجزاء إلا لخطأ جسيم ترتكبه الإدارة أما الحالات التي يعتمد عليها القاضي الإداري بهذا إلا لخطأ جسيم ترتكبه الإدارة .

و الحالات التي يعتمد عليها القاضي الإداري للحكم بفسخ الرابطة التعاقدية هي :

الفسخ للإخلال بالإلتزامات التعاقدية : مادامت الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار إداري إستنادا إلى الخطأ المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته العقدية فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا ما تبين [1] أن قرارها بالفسخ مشوبا بالتعسف ، أما للمتعاقد مع الإدارة فلا بد من اللجوء للقاضي الإداري للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية إذا أخبت الإدارة بإلتزاماتها إخلالا جسيما .[2]

الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة : تعتبر هذه الوسيلة الوحيدة التي تؤدي إلى إعفاء المتعاقد معها لتحلل من إلتزاماته .

---

[1] عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ،ص 149

[2] نفس المرجع ، ص 150 .

الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية :

من البديهي القول أن السلطة أن سلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري ، الذي يسعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق ومذلك من مدى علاقته بالصفقة الأصلية ... فإذا ثبت للقاضي الإداري عكس ذلك جاز له أن يحكم بفسخ الرابطة التعاقدية بناءا على تجاوز المحصلحة المتعاقدة لحدودها لتعديل الصفقة العمومية .[1]

الفرع الثاني : سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض

يظهر دور القاضي الإداري في التعويض على أساس المسؤولية العقدية وهذا ما سنوضحه

أولا : إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها العقدية

إخلال الإدارة بهذه الإلتزامات يولد مسؤوليتها المرتبة لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب .

1- إخلال الإدارة بإلتزاماتها إتجاه المتعاقد معها من البدء في التنفيذ .

وذلك عن طريق عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها بمعنى أنه لا يكفي لإعفاء الإدارة من إلتزامها بتسليم موقع العمل مجرد القيام بذلك ، بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من البدء في التنفيذ سواء كانت تلك الموانع قانونية أو مادية [2] وكذلك يظهر من خلال **عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى مقدما**، بمعنى لا بد من تقديم الدفعة الأولى من المال مقدما لمساعدة المتعاقد مع الإدارة على التنفيذ ، يعني تمنح شهريا بقدر ما تم إنجازه من

[1] بن أحمد حورية ، مرجع سابق ، ص92.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 96 .

عمل، وتقدم للمتعاقد بعد أن تتأكد الإدارة أن المتعاقد جاهز للتنفيذ ولا يتم إيداعها إلا بتقديم المتعاقد لخطاب الكفالة المصرفية من أحد البنوك .

بالنسبة إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تسليمها موقع الصفقة خال من العوائق بمعنى أن يكون الموقع جاهز لمباشرة العمل دون أن يتدخل المتعاقد ويزيل عوائق اخرى فيبدل بذلك جهدا إضافيا خارج بنود الصفقة مستغرقا مدة غير أصلية ... وكذلك بالنسبة لمسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها للتراخيص اللازمة مثلا تمثل هذه التراخيص في منح تراخيص الحفر أو الردم أو الهدم أو المرور وغيرها من التراخيص التي غالبا ما يتطب الحصول عليها تراخيص من جهات حكومية وأخيرا عدم تقديم المصلحة المتعاقدة للمواد الضرورية للتنفيذ بمعنى يتعين على الإدارة تقديم كافة المواد الضرورية للتنفيذ إذ تعتبر تلك المواد الآليات التي لا يتم التنفيذ بدونها ، إذ تتكفل بإعدادها وتجهيزها وتسليمها للمتعاقد فإذا أخلت أو تأخرت في ذلك ، ترتب مسؤوليتها وإلتزامها بالتعويض إذا تحقق الضرر .[1]

2 – إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها المالية :

تظهر في الإخلال بإلتزام أداء المقابل المادي للصفقة بما أن الصفقة العمومية عقد يلتزم به المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها ، وتلتزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون [2]أما بخصوص تأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بأداء المقابل المادي بمعنى أن المصلحة المتعاقدة لا يقع على عاتقها فقط الإلتزام بأداء المقابل المادي بل يلتزم أيضا

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 97

[2] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، ط2 ، الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 160 .

بعدم التأخر في الوفاء بهذا الإلتزام ، إذ يشكل خطأ يرتب مسؤوليتها عن تعويض المتعاقد معها دون حاجة منه لإثبات أن هناك ضرر ترتب على ذلك أما في خصوص تأخر الإدارة برد التأمين النهائي بقصد منه أن يلتزم المتعامل المتعاقد وقبل مطالباته أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا و تظهر المنازعة في حال إمتناع عن أداء أو رد التأمين النهائي رغم وافق المتعاقد معها بإلتزاماته التعاقدية فور إنتهائه من تنفيذ الصفقة .[1]

ثانيا : إستعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطتها الإستثنائية

تبرز من خلال إستعمال الإدارة غير المشروع لسلطتي الرقابة والإشراف بمعنى أن هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست بالمطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف الإدارة ومبالغتها في الأوامر مما يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية ، أما بخصوص الإستعمال غير المشروع لسلطة التعديل .[2]

إذا كان تعديل العقد الإداري من السلطات الممنوحة للإدارة ، فإن استعمالها لتلك السلطات لا يجوز أن يكون طليقا من كل قيد ، حيث يؤدي ذلك إلى مجموعة من الأضرار غير المبررة ، لذلك فإن هذا الاستعمال غير المشروع يشكل خطأ عقديا يترتب عليه التعويض أما الاستعمال غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات حيث تملك الإدارة باعتبارها سلطة عامة لتوقيع جزاءات على المتعاقد معها ، إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام الصفقة أو عدم مراعاته آجال التنفيذ ولم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة ففي حالة الاستعمال غير المشروع

[1] عمار بوضياف،عمار بوضياف ، مرجع سابق ،ص 160-161.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص114.

هنا يمكن للقاضي المطالبة بالتعويض للمتعامل المتعاقد من جراء الضرر الذي لحقه نفس الحديث كذلك بالنسبة استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة انهاء الصفقات العمومية يفترض في هذه الحالة أن المتعامل المتعاقد ارتكب خطأ جسيما يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة .[1]

المطلب الثاني : طرق تسوية المنازعات الناشئة عن التنفيذ

من خلال ماتطرقنا إليه من سلطات الإدارة من جهة ومايقابلها من حقوق المتعامل المتعاقد ، وما ينجم عن ذلك من صور مختلفة لمنازعات تنشأ نتيجة تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها ، أو تجريد المتعامل المتعاقد من بعض حقوقه ، لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى كيفيات تسوية هذه المنازعات وديا أو قضائيا .

الفرع الأول : تسوية النزاعات بالطرق الودية

نظرا لأهمية الصفقات العمومية في سير التنمية ، لذلك تتسم بالسرعة في إنجاز المشاريع طرق ودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية قبل اللجوء إلى الجهة القضائية ، وهذا حفاظا على المال العام .

أولا : التظلم

ليس التظلم صلحا ولا الصلح تظلما ، وقد يبدو لأول وهلة أنهما متشابهان ،[2] فالتظلم إجراء إداري ولكنه في نفس الوقت قد يكون شرطا من شروط قبول الدعوى ويمتاز بكونه قاطعا لتقادم الدعوى وأنه محدد زمنيا مقرون في وقتيه بمدة رفع دعوى الإلغاء وينتهي دوما بصدور قرار صريح أو ضمني يكون موضوع الخصومة الإدارية إذن فالتظلم الإداري يثير

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص115

[2] بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية ، دار هومة ، ط 2 ، الجزائر ، 2008 ، ص 75 .

مسألة هامة وهي معرفة عناصر ، الشكوى أو الطلب المرفوع من قبل المتضرر للحصول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته .[1]

ومنه فالتظلم يفترض وجود عمل قانوني ذو طابع إداري والتظلم نوعان :

- **تظلم إداري:** يرفع إلى السلطة الإدارية التي قامت بالعمل المادي محل التظلم .
- **تظلم رئاسي** :يرفع إلى السلطة الإدارية التي تمارس سلطة رئاسية على السلطة الإدارية التي قامت بالعمل المادي محل التظلم ،هذا التظلم يرفع أمام لجان الطعن الموجودة على المستوى الإقليمي أو الوطني حسب نوعية الصفقة من الناحية الموضوعية ، وكذا حسب الاختصاص الإقليمي لهذه اللجام .

ثانيا : الصلح

من خلال النظر والتمعن في نص المادة 153 [2]من المرسوم الرئاسي 247/15 فقرته الثانية حيث تنص ".... غير انه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام . أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل ...."

إن المشرع أجاز اللجوء إلى الصلح قبل اللجوء إلى القضاء ، وهذا لعدة أسباب كما ذكرها نص المادة السابقة كما يلي :

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .
- الحصول على تسوية نهائية أسرع بأقل تكلفة . [3]

[1] بن صاولة شفيقة،مرجع سابق ،ص75

[2] المادة 153 من قانون 247/15 ،مرجع سابق .

[3] عبد الرحيم ، مرجع السابق ، ص38.

إن الهدف من اللجوء إلى الصلح في مادة الصفقات العمومية هو الحفاظ على المال العام وسرعة التنفيذ .

وفي الفقرة الثالثة من ذات المادة نصت في حالة إتفاق طرفي النزاع عن طريق الصلح يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوبة الإلتزام بها في الصفقة[1] .

كما نص ق. إ.م.إ 09/08 في المواد من 970 إلى المادة 974 على جواز اللجوء إلى الصلح ، حيث نستخلص من مجموع تلك المواد أنه :

- الصلح يكون في أي مرحلة من مراحل الخصومة .
- الصلح يكون بمبادرة من طرفي الخصومة أو ومن رئيس تشكيلة الحكم .
- إذا تم الصلح يحرر رئيس المحكمة محضر يبين فيه كل ما تم الإتفاق عليه ، وبطلك يغلق ملف الخصومة مع العلم أن هذا المقرر أو هذا الصلح غير قابل لأي نوع من أنواع الطعون

ثالثا : التحكيم

التحكيم هو إتفاق بين طرفي هذا النزاع على شخص أو أشخاص معينيين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ،و يعتبر التحكيم وسيلة بديلة لتسوية النزاعات وديا ، وهو طريقة مكرسة بموجب القانون .

ونجد ذلك من خلال المادة 1006 من ق .إ.م.إ الجديد خاصة في مجال منازعات الصفقات العمومية .[2]

[1] عبد الرحيم ، مرجع السابق ، ص39 .

[2] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 332

حيث تنص على أنه " ....لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب للتحكيم ، ماعدا في علاقتهما الإقتصادية الدولية ، أو في إطار الصفقات العمومية ..."

إذن فالتحكيم قائم على عنصرين هما إرادة الخصوم في عرض النزاع القائم بينهما إلى هيئة غير الهيئة القضائية ، و إقرار المشرع لهذه الإرادة بنص قانوني لذا فإن التحكيم هو عقد رضائي ملزم للجانبين كذلك إشترط فيه شرط الرضى لإنعقاده وفي الجزائر من أهم ماجاء في إصلاحات قانون 09/08 أنه أجاز لأول مرة لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم في الحالات التالية أو الواردة في الإتفاقيات الدولية أو في الصفقات العمومية .

وللتحكيم عدة مزايا:

- سرعة الفصل في المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة .
- يمتاز بالسرعة .
- بإمكان المتنازعين إختيار محكميهم على عكس القضاء حيث لا يجوز للمتخاصمين إختيار قضائهم .

وتعتبر أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة ، بينما يتم الإستئناف فيها أجل شهر من تاريخ النطق بالحكم أمام المحكمة الإدارية التي صدر في دائرة إختصاصها حكم التحكيم وهذا الأخير يكون قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها .[1]

رابعا : الوساطة

نصت المادة 994 من ق .إ.م.إ[2] على مايلي " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العملية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام .

---

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 333

[2] أنظر المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وإذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل النزاع ".

فمن خلال مص المادة نجد أن الوساطة هي اللجوء إلى طرف ثالث لمساعدة الأطراف المتنازعة لإزالة سوء التفاهم و الوصول إلى إتفاق قد يجنبهم كثيرا من الوقت والجهد إذا ما لجأ إلى القضاء .

إذن خلاصة القول ان الوساطة عبارة عن عملية تطوعية يوافق طرفا النزاع من خلالهما على العمل مع شخص محايد لحل النزاع بينهما ، مع منح كامل السلطة للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها مع إنصراف عمل الوسيط وبذل جهوده صوب نقاط الخلاف وإقتراح سبل الحل .

الفرع الثاني : التسوية القضائية في مرحلة التنفيذ .

أعطى المشرع للقاضي الإداري حق الرقابة على العقد الإداري ، فطرفي العقد خاصة فيما يخص الصفقات العمومية هما الإدارة من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى ، ونظرا لما للإدارة من إمتيازات على المتعامل المتعاقد يجعل هذا الأخير يلجأ إلى القضاء ، لذلك سوف نتطرق في هذا الفرع التسوية القضائية للصفقات العمومية و ذلك عن طريق دعوى القضاء الكامل ودعوى قضاء الإلغاء .

أولا : دعوى القضاء الكامل

تعتبر هذه الدعوى دعوى شخصية ذاتية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وفقا للإجراءات والشكليات المنصوص عليها قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل .[1]

[1] كلوفي عز الدين ، مؤجع سابق ، ص 107.

والمشرع الجزائري أقر لجهات القضاء الكامل الاختصاص في مجال منازعات الصفقات العمومية يرجع السبب في اختصاص القضاء الكامل لمنازعات الصفقات العمومية إلى طبيعة دعوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود .[1]

وبناءا على ذلك يدخل إختصاص القضاء الكامل للدعوى المتعلقة بإبطال الصفقة العمومية أو فسخها و كذا الدعوى المتعلقة بالطلبات الناشئة عن الصفقة إلى صاحب الدعوى التي تتعلق بالضمانات .

أ/ دعوى بطلان الصفقة العمومية

تعتبر هذه الدعوى من أهم دعاوى القضاء الكامل وذلك لأن موضوعها هو عيب في تكون الصفقة العمومية وبطلان الصفقات العمومية يأخذ من الصور التالية :

- إما أن يتم الطعن في القرار الإداري و الذي أصدرته الإدارة وبذلك هذا القرار لا يدخل في القرارات المنفصلة لارتباطه ببنود الصفقة العمومية وشروطها ، ويتمك اللجوء إلى القضاء الإداري يعتمد على مدى احترام الالتزامات التعاقدية ، وشروط الصفقة وهناك العديد من صور الفسخ القضائي .[2]
- الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة .
- الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالالتزامات التعاقدية.

ب/ دعوى الحصول على مبالغ مالية

إن جميع المنازعات في مجال الصفقات العمومية والتي ترمي إلى الحصول على مبالغ مالية أو تعويضات في إطار بنود العقد الإداري هي تمارس في نطاق دعوى القضاء الكامل.

---

[1] كلوفي عز الدين ، مؤجع سابق ، ص 108 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ص 309 .

وبالتالي فإنه لا جدل في أن مثل هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يختص بها القضاء الإداري الكامل ، وتتمثل هذه المبالغ المالية المراد الحصول عليها في عدة صور سواء كانت تمثل في للإلزام المتفق عليه ضمن بنود الصفقة ، أو قسط من الأقساط وغرامة مالية تنتمي إلى إحدى الإمتيازات التي تمتع بها المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذ خارج الآجال مبالغ ضمان حسن التنفيذ وللإشارة فإن هذه الدعوى تمارس فقط من أحد طرفي العقد دون غيرهما .

ج/ دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها التعاقدية .

قد تقوم الإدارة بصفتها مصلحة متعاقدة بتصرفات مخالفة لإلتزاماتها المخولة لها في بنود العقد ، هذه التصرفات قد تضر بالمتعامل المتعاقد لذلك يلجأ هذا الأخير إلى القضاء لإبطال تلك التصرفات ، وحتى لو كانت هذه التصرفات متمثلة في قرارات أو أنه يلجأ إلى القضاء الكامل ولا يستطيع اللجوء إلى دعوى الإلغاء وذلك لأن القرار الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة كان في الأساس مستندا إلى النصوص عقد الصفقة ولا يدخل في القرارات المنفصلة لذلك على المتعامل المتعاقد أن يؤسس دعواه على بنود الصفقة العمومية.

أما بالنسبة للغير المتعامل المتعاقد المتضرر من تلك التصرفات التي قامت بها الإدارة تنفيذا لإلتزاماتها التعاقدية وفقا لبنود الصفقة العمومية أن يرفع دعواه إلى القضاء الإلغاء دون القضاء الكامل وهذا لأنه أولا ليس طرفت في العقد من جهة ومن جهة أخرى ليس له أي حق شخصي .[1]

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ص 309.

ثانيا : دعوى الإلغاء

إن مجال العقد الإداري من إختصاص القضاء الكامل ، خاصة في مرحلة التنفيذ كأصل عام على إعتبار أن دعوى الالغاء توجه ضد قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة ، وفي الغالب تكون هذه القرارات في مجال الصفقات العمومية قرارات سابقة أو مصاحبة لعملية التعاقد ، وهي قرارات تدخل في إطار العملية التحضيرية لإبرام الصفقة العمومية إلا أننا قد نجد قرارات مصاحبة لعملية تنفيذ الصفقة العمومية ، و التي تتخذها الإدارة بصفتها سلطة عامة وليس كطرف في العقد كتوقيع الجزاءات على المتعاقد أو القرارات المتضمنة [1] تعليمات موجهة للمتعامل المتعاقد لتنفيذها أو تلك القرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقة ، وهناك قرارات أخرى بعد تنفيذ العقد كمصادرة الضمان مثلا .

هذه المجموعة من القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ويجوز الطعن فيها بإلغاء ، ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي إنطوى عليه القرار الإداري مثل مخالفته لأركان القرار الإداري المعروفة .

والجدير بالإشارة أن سلطة القاضي الإلغاء ضيقة جدا فقبل أن ينطبق بالإلغاء قرار إداري ما ينبغي أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الإداري الصادر كأن يشير لمخالفته ركن الإختصاص أوركن الشمل والإجراءات .

وعلى غرار دعوى الإلغاء القرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقة ، وهناك قرارات أخرى بعد تنفيذ تلعقد كمصادرة الضمان مثلا .

والجدير بالإشارة أن سلطة القاضي الإلغاء قرار إداري ماينبغي أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الإداري الصادر كأن يشير لمخالفته ركن الإختصاص أو ركن الشكل

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص310.

والإجراءات وعلى غرار دعوى الإلغاء القرارات المنفصلة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية فإن الأشخاص المؤهلين قانونا لممارسة دعوى الإلغاء هم الغير والمتعامل المتعاقد .

وما يمكن الإشارة إليه فإن هذه المرحلة يكتسب صفة المتعاقد على عكس مرحلة الإبرام لأن العقد أصبح ساري المفعول .[1]

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع نفسه ص 310.

الخاتمة :

في ختام هذه الدراسة المتعقلة بمنازعات الصفقات العمومية وآليات تسويتها إن للصفقات العمومية أهمية كبيرة ، فهي تعد وسيلة لتعامل الإدارة مع المتعاقدين من أجل توفير حاجاتها وتنفيذ مشاريعها المختلفة وهي عقد يربطهما، ولكن هذا العقد يمتاز بقواعد غير مألوفة في العقود الأخرى ، تكمن في عدم التساوي في المراكز بين الإدارة والمتعامل المتعاقد ، وقد خص المشرع الجزائري الصفقات بجملة من القوانين والتشريعات يعتبر أهمها المرسوم الرئاسي 247/15 المعدل والمتمم وهو الساري المفعول ، كما خص تسوية منازعات الصفقات العمومية بمجموعة من المواد من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد09/08 ،وتخضع مرحلة إبرام الصفقات العمومية إلى إجراءات فنية تنشأ عن الإخلال بها منازعات إدارية بين المتعهد والإدارة ، كما يولد تنفيذ الصفقة سلطات للإدارة عن المتعامل المتعاقد يقابلها حقوق لهذا الأخير على الإدارة صاحبة المشروع ، تنشأ على إثر تعسف الإدارة في إستعمال تلك السلطات أو حرمان المتعاقد من حقوقه منازعة إدارية تسوى هذه المنازعة بعد الطرق وديا من خلال التظلم الإداري أمام اللجان المختصة وهو إجراء اختياري وليس إلزامي أو عن طريق الصلح والتحكيم و غيرها من الوسائل المشابهة لهذا الأخير .

كما توجد طرق قضائيا لحل النزاعات وهي القضائية من خلال دعوى الإلغاء القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة أثناء إجراءات إبرام الصفقة عن طريق القضاء الاستعجالي هذا في مرحلة الإبرام للصفقة ، أما منازعات مرحلة التنفيذ فتسوى منازعاتها قضائيا من خلال دعوى القضاء الكامل عموما وكذلك دعوى الإلغاء في بعض الحالات .

لقد توصلت دراستنا هذه إلى مجموعة من الاستنتاجات يمكن أن نوجزها فيما يلي :

- أن منازعات الصفقات العمومية مفهوم مستقل عن مفاهيم أخرى مشابهة لها
- منازعاتها أيضا التي تؤول الى القضاء الاستعجالي هي منازعات تطرأ في مرحلة ابرام الصفقة عند الإخلال بالإجراءات المتبعة، فتكون دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة وذلك لأهمية مرحلة الإبرام وتأثيرها المباشر على العقد وتكوينه.
- أن هناك اليات تسوية ودية لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، بعضها نص عليها تنظيم الصفقات العمومية المتمثلة في دور لجان الصفقات العمومية، ودور المصلحة المتعاقدة، وبعضها منصوص عليه في ق.إ.م.إ هي الصلح والوساطة والتحكيم.
- أن أغلب منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للمرسوم الرئاسي تؤول للقاضي الإداري، لأن القاضي الإداري أصبح يتمسك باختصاصه في منازعات الصفقات العمومية بالاعتماد على معيارين، المعيار العضوي والمعيار المادي.

أما بالنسبة للاقتراحات أوجزتها فيما يلي :

- تدعيم النصوص القانونية الغامضة من خلال صدور التعليمات والقرارات التي تنظم وتفسر الغموض في النصوص.
- الالتزام بالمراقبة الدورية والمنتظمة لحسن التنفيذ.
- إن غموض النص يدفع الإدارة إلى ارتكاب الخطأ في حق المتعامل المتعاقد ، مما يدفع إلى نشوء المنازعة بين طرفي العقد وهذا ما يدفع الإدارة إلى اللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء .

- إن الغرامات التهديدية التي تفرضها القرارات القضائية على الإدارة تبقى دائما غير كافية لضمان حقوق المتعامل المتعاقد فلا بد على المشروع أن يسعى إلى البحث عن سبل أخرى لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية .

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

1-القانون رقم 09/08 ،المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية عدد 21 ،الصادرة بتاريخ 25 فبراير 2008.

2-المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية عدد50،الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

3- قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ،الجريدة الرسمية ، عدد 12 مؤرخة في 2012/02/29.

4- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 ، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية ،عدد 57 المؤرخة في 3 جويلية 2011.

ثانيا :الكتب باللغة العربية

1- أحمد محمود ، جمعة ، العقود الإدارية ، دار المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 .

2- بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغداوي ، ط1 ، الجزائر ، 2009 .

3- بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الإدارية ، دار هومة ، ط 2 ، الجزائر ، 2008

4- حسن النيداني والأنصاري ، الصلح القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 .

5- الحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ،دار هومة ، الجزائر ، 2007 .

6- خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011.

7- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، 2005 .

8-خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ؛ تنظيم واختصاص القضاء الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية 2010 .

9- راتب محمد علي ، قضاء الأمور المستعجلة ، كتاب 01 ، ص 26 ، طبعة 7، مصر ، 1985 .

10- رشيد السعيد ، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الإجتهاد القضائي المغربي ، ط1 ، 2000.

11- سامي محمد فريج ،التخطيط للعقد ،دراسة المخاطر الجوانب القانونية التزامات الاطراف ،ط3،دار النشر للجامعات ،القاهرة ، 2011.

12- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار افكر العربي ، الطبعة الخامسة ، مصر ، 1979 .

13- عبد الحميد الشواربي ، العقود الإداري ، منشأة المعارف ، مصر 2003.

14- عبد العالي سمير ، الصفقات العمومية والتنمية ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، ط 01 ، 2010 .

15- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 .

16- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية ، دار الفكر الجامعي مصر 2007 .

17- عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، دار هومة، ديوان المطبوعات الجامعيةٌ، الجزائر ، 20077 .

18- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، ط2 ، الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .

19- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011.

20- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،القسم الاول ، جسور للنشر و التوزيع ، 2015.

21- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،القسم الثاني ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017.

22- عمر باهي يونس ، الغرامة التمهيدية كوسيلة لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2001 .

23- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

24- غني أمينة ، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2014 .

25- فريحة حسين ، شرح المنازعات الإدارية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 .

26- فودال جورج دلفولفي بيار ، ترجمة القاضي منصور ، القانون الإداري ، بيروت ، 1997 .

27- كتاب قانون الصفقات العمومية ،دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء الجزائر ، 2015.

28- كلوفي عزالدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية ، دار النشر ، برج بوعريريج ، الجزائر ، 2012 .

29- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009.

30- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دلر العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2009 .

31- محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مطبعة دار الثقافة ، ط02 ، مصر ، 1988 .

32- محمد فقير ، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري ، المداخلة رقم 16 جامعة الجزائر .

33- محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات ، الكتاب الأول ، إبرام العقد الإداري ، دار المجد للطباعة ، 2003 .

34- محمود خلف حجوري، العقود الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997 .

35- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الإختصاص ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2009 .

36- مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري / ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005.

ثالثا : رسائل مذكرات التخرج

أ/ ماجيستير :

1/ عبدلي سهام ، دعوى القضاء الكامل ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون العام فرع الإدارة العامة ، جامعة أم البواقي ، 2009/2008.

2/كريمة خلف الله ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2013/2012 .

3/ بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العموميةٌ، مذكرة تخرج لنيلٌ شهادة ماجيسٌتيرٌ القانون العام لكلية الحقوق جامعة تلمسان 2011/2010.

4/ لندة عزوز ، تطور المنازعة في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2003/202

5/ عبد الحفيظٌ مانع ، طرق إبرام الصفقات العموميةٌ و كيفٌيةٌ الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيلٌ شهادة ماجسٌتيرٌ في القانون العام، كليةٌ الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايدٌ .تلمسان ،الجزائر. 2008/2007

ب/ ماستر:

1-الأطرش سعاد ، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014/2013

2- بومرزوق فائزة ، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ ، مذكرة مكلمة عن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، فانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014/2013 .

سديرة عبد الرحمان ، القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 /2014.

ج/ ليسانس :

1-عبد الرحيم بوليفة ، تسوية منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الوادي ، 2014/2013 .

2- اسكندر لحماري وهشام قندوزي ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16 ، 2008/2005 .

3-خرشي إلهام ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة تخرد لنيل شهادة الليسانس في الحقوق ، جامعة فرحات عباس سطيف 2006/2005 .

4-عبد الرحيم بوليفة ، تسوية منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في القانون العام ، جامعة الوادي .2014/2013.

رابعا : المحاضرات و المداخلات

أ- المحاضرات :

1-سليماني السعيد ، محاضرة بعنوان دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، 2010.

2-بو الطيب بناصر ، محاضرات في الصفقات العمومية ، ملقاة على طلبة ليسانس حقوق القانون العام ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2012 /2013 .

3- سويقات أحمد ، محاضرات في الصفقات العمومية ، ملقاة على طلبة ماستر 1 قانون العام للأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2014/2013.

4-لعبادي اسماعيل ، محاضرات في الصفقات العمومية ، ملقاة على طلبة ماستر 2 قانون العام للأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2015/2014.

5-محاضرات الأستاذ الدكتور عمار بوضياف المادة القانون الإداري ، العنوان تعريف الصفقات العمومية والتمييز الصفقات العمومية عن سائر العقود المدنية ومعايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها وقضاء.

6-بن ناجي شريف ، محاضرات في الصفقات العمومية ، ملقاة على طلبة الدفعة 14 ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر 2005/2004 .

ب- مداخلات:

1- ليلى بوكيحل ، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، بتاريخ 28 /2013/05 .

2-غناي رمضان ، عنوانه المداخلة ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، الجزائر .، 2009.

3-حكيم طيبون ، دور لجان الصفقات المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية ، مداخلة رقم 1 ، جامعة خميس مليانة ، الجزائر ، 2012 .

خامسا : المجلات

7-مجلة الفكر ، عدد 11 ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة

8-ماجدة شاهيناز بو دوح ، قواعد الاختصاص القضاء الإداري في ظل ق .إ.م.إ مجلة المنتدى القانوني ، بسكرة ، العدد 06 .

9-فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2009 .

10- فخامة رئيس الجمهوري السيد عبد العزيز بوتفليقة ، كلمة ألقاها عند إفتتاح السنة القضائية 20012002 ، منشورة بالمجلة القضائية ، عدد 1، سنة 2002.

سادسا :المراجع الأجنبية

11-Debbasch charles . institution et droit adminsrarif . t2 collection themis p.u.f .paris .1978

12-Lajoy christoph . droit des marchés publivs . ber edition .alger .2007

13- Richer l'aurrent droit des contrats adminstratifs t 2 l fpj.paris .1999Voir richer laurent droit des contrats administratif .op .cité.

سابعا :المواقع الالكترونية

1-http://www.conseil-etat.fr شوهد بتاريخ 30ماي2018 على الساعة 3.00 صباحا

فهرس المحتوى

شكر و عرفان

مقدمة .....أ-خ

الفصل الأول : منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الابرام

المبحث الأول :المنازعات الناشئة بإبرام الصفقات العمومية 7

المطلب الأول : المنازعة في المراحل التمهيدية للصفقة العمومية 7

الفرع الأول : المنازعة في سحب دفاتر الشروط وإيداع العروض 8

الفرع الثاني : المنازعة في فتح العروض وتقييمها 10

المطلب الثاني : اسس المنازعة في المنح المؤقت للصفقة 13

الفرع الأول : مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط ومعايير الاختيار والرقابة عليه 15

الفرع الثاني :القرارات الإدارية المنفصلة 18

المبحث الثاني : تسوية المنازعات الناشئة عند الإبرام 20

المطلب الأول : المنازعات أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة 20

الفرع الأول : اللجان المختصة بدراسة الطعن الإداري 20

الفرع الثاني : الإجراءات الأولية لحل منازعات الصفقات العمومية 21

المطلب الثاني : المنازعات أمام القضاء الاستعجالي 29

الفرع الأول : دور قاضي الاستعجالي في حل منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام..29

الفرع الثاني : التدخل عن طريق الإستعجال ماقبل التعاقد.....43

الفصل الثاني : المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية

المبحث الأول : المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية 61

المطلب الأول : النزاعات الناشئة نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها 61

الفرع الأول : المنازعات الناشئة عن سلطة الإشراف والمراقبة 61

المطلب الثاني : المنازعات الناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته..... 69

الفرع الثاني : حقوق المتعامل المتعاقد 71

المطلب الثالث : صورة المنازعات الناشئة عند التنفيذ 73

الفرع الأول : المنازعات التقنية..... 73

الفرع الثاني : المنازعات المالية 74

المبحث الثاني : تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية 76

المطلب الأول : إختصاص البث في النزاعات..... 76

الفرع الأول : سلطة القاضي الإداري في الحكم ببطلان الصفقة العمومية وفسخها..... 76

الفرع الثاني : سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض..... 84

المطلب الثاني : طرق تسوية المنازعات الناشئة عن التنفيذ 87

الفرع الأول : تسوية النزاعات بالطرق الودية..... 87

الفرع الثاني : التسوية القضائية في مرحلة التنفيذ 91

الخاتمة : 96

قائمة المصادر والمراجع..... 99

ملخص :

تتمثل اشكالية البحث في الآليات التي يعتمدها المشرع الجزائري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، حيث وجدنا أنه توجد طرق قضائيا لحل النزاعات وهي القضائية من خلال دعوى الإلغاء القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة أثناء إجراءات إبرام الصفقة عن طريق القضاء الاستعجالي هذا في مرحلة الإبرام للصفقة ، أما منازعات مرحلة التنفيذ فتسوى منازعاتها قضائيا من خلال دعوى القضاء الكامل عموما وكذلك دعوى الإلغاء في بعض الحالات ، وقد توصلنا الى النتائج الآتية : إحترام بنود العقد من طرق المتعامل المتعاقد لاسيما فيما يخص الموارد البشرية والمعدات التقنية اللازمة للتنفيذ والتي ينتج عن تخلفها زيادة التكاليف التي تسبب في بعض الأحيان أضرار جسيمة ،وكذا مراعات التغييرات الإقتصادية التي تؤثر في توازن السوق وتخلق مشاكل بالنسبة للمتعامل المتعاقد.

Résumé:

Les mécanismes de recherche problématiques adoptées par le législateur algérien dans le règlement des différends relatifs aux transactions publiques, où nous avons trouvé qu'il existe des moyens judiciaires pour régler les différends qui judiciaire à travers le cas d'annulation des décisions administratives prises par le ministère lors de la conclusion de l'accord par l'urgence d'éliminer ce dans la conclusion des procédures de phase de transaction, tandis que litiges phase de mise en œuvre de régler judiciairement les différends par la poursuite de l'élimination complète en général, ainsi qu'un cas d'annulation dans certains cas, nous avons trouvé les résultats suivants: respecter les termes du contrat du client sous contrat façons, notamment en termes de ressources humaines et d'équipements techniques Ce qui résulte en leur incapacité à augmenter les coûts qui causent parfois des dommages sérieux, ainsi que de prendre en compte les changements économiques qui affectent l'équilibre du marché et créent des problèmes pour l'opérateur sous contrat