جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة:

طارق بجادي

إشراف الأستاذة:

حنان براهمي

الموسم الجامعي: 2013 / 2014

إهداء

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء.....**والدتي الحبيبة**

إلى روح..... **والدي رحمة الله عليه**

و اسكنه فسيح جنانه

الى سندي و ركائزي في الدنيا

أخوتي و أخواتي

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي أبنائي

أهدي لكم هذا العمل المتواضع كالذكرى التي لا تزول.

شكر وعرفان

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة، نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهود كبيرة في بناء جيل الغد.... لتبعث الأمة من جديد.

وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في ...الحياة.

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة بسكرة.

وأخص بالتقدير للأستاذة حنان براهمي التي كانت عونا لي في بحثي هذا ونورا يضيء الظلمة التي كانت تقف أحيانا في طريقي.

إلى كل زملائي وزميلاتي الذين لم يبخلوا عني بنصحهم.

فأرجوا من الله التوفيق لنا جميعا إنه ولي ذلك والقادر عليه.

المقدمة

تلجأ الإدارة العمومية لتحقيق أهدافها المتمثلة أساسا في إشباع الحاجات العامة إلى عدة وسائل تتيحها لها القوانين والتنظيمات، لذلك فهي تعتمد في مباشرة وظائفها على أساليب مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني ، فقد تكون هذه الأخيرة أعمالا مادية أو تصرفات قانونية بحيث تستأثر في تحقيق النفع العام بامتيازات ووسائل لا مقابل لها في نطاق القانون الخاص.

والأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة العمومية إما أن تكون بحد ذاتها في شكل أعمال انفرادية مثل القرارات الإدارية أو في صورة أعمال تعاقدية، هذه الأخيرة أصبحت تحتل اليوم مكانة هامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام بالنظر إلى ما توفره من فرص وامتيازات لا نظير لها ، لكونها الوسيلة الطبيعية في سبيل إنجاز أهداف الإدارة وتنفيذ مشاريعها.

ومن أجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها، غير أن الإدارة وهي تدخل في روابط عقدية مع الغير نجدها أحيانا تخضع لتنظيم مستقل ألا وهو التنظيم الخاص بالصفقات العمومية، وأحيانا أخرى تخضع للقانون الخاص في إبرام بعض العقود الأخرى، إذ أن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد، فهناك عقود خاضعة لنظام القانون الخاص الذي يحكم عقود الأفراد و تلجأ الإدارة إلى إبرام هذا النوع من العقود عندما تقرر أن إتباعها أسلوب القانون الخاص يكفي لتحقيق أهدافها ، وتظهر بمظهر الشخص العادي في التعاقد مع الأفراد مجردة من امتيازات السلطة العامة.

ونجد ما يعرف بالعقود الإدارية أين تظهر بوصفها سلطة عامة، فتختلف عقودها هذه عن العقود السابقة التي تتم بين الأفراد، تحكمها قواعد القانون العام، ومن ثمة يظهر الفرق بين عقود الإدارة والعقود الإدارية.

فعقود الإدارة تتضمن جميع العقود التي تبرمها سواء كانت إدارية أو مدنية ، بينما لا تنطبق العقود الإدارية إلا على تلك التي تظهر فيها الإدارة مرتدية رداء السلطة العامة فتتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق منفعة عامة أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، ومن هنا تظهر أهمية هذه العقود لأداء نشاط الإدارة.

ولعل من أشهر العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد نجد الصفقات العمومية التي تخضع لنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الأخرى المبرمة سواء في إطار القانون الخاص أو تلك المسماة بالعقود الإدارية وهذا بالنظر إلى الخصائص. والمميزات التي تطبعها انطلاقا من عملية تشكيلها وتكوينها مرورا بإبرامها ثم تنفيذها.

ولما كانت للصفقات العمومية أهمية كبيرة في تنفيذ المشاريع العمومية وانجاز برامج التنمية فقد أعطى المشرع لهذا النوع من العقود إطارا تنظيميا خاصا يتمثل في مراسيم رئاسية و تنفيذية تتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، حيث عرف النظام القانوني للصفقات العمومية تطورا ملحوظا منذ الاستقلال بدءا من الأمر رقم 67 -90 إلى المرسوم رقم 28-145 المؤرخ في 1982/04/10 مرورا بالمرسوم التنفيذي رقم91 -434 المؤرخ في1991/11/09 إلى غاية إصدار المرسوم الرئاسي رقم 02 -250 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 نتيجة التغيرات والمستجدات الطارئة، التي فرضت إيجاد الحلول التي واجهت الأطراف المتعاقدة في ظل سريان النصوص السابقة، ورغم التعديلات التي قام بها المشرع لتلافي النقص الحاصل والتناقض الموجود، إلا أنها لم تحقق الغرض المنتظر منها، و ذالك نظرا للتغيرات الاقتصادية و السياسية التي تأثر مباشرة في الصفقات العمومية مما أدى بالمشرع إلى إلغاء النصوص السابقة بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و الذي عدل في ظرف سنتين بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي2012.

يظهر حرص المشرع الجزائري واضحا على توفير منظومة قانونية متكاملة تحكم العمل التعاقدي بمختلف أشكاله وأنواعه، فقنن الوسائل التي يتم بها هذا التعاقد وأعطى من الامتيازات ما يخدم المصلحة العامة، لكن لن تصل هذه النصوص إلى جوهرها ولن تبلغ مبتغاها في وجود الفساد الذي يعتبر من أكبر المشاكل التي تواجه الدول وهو العقبة الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار، ورغم تعدد مجالات الفساد وصوره تعتبر الصفقات العمومية أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة نظرا لحجم الفضائح الاقتصادية التي كانت ولازالت في تصاعد من سنة لأخرى وبسببه أهدرت الملايير من الدولارات ومئات الملايير من الدينارات على وقع سلسلة من الفضائح التي طالت الاقتصاد الوطني.

إذ تنشر يوميا فضائح مالية لعدد هام من صفقات الجهات الإدارية المختلفة من وزارات وجماعات محلية ومؤسسات عمومية، الأمر الذي جعل الشبهات تحوم بصفة رئيسية حول

كيفية منح هذه الصفقات،فأصبح العام والخاص متيقنا بأن إبرام الصفقات لا يتم إلا بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس وما هو ظاهر يعد سوى تمثيل شكلي لا غير، بما يجعل الكثير من ذوي النفوس النزيهة تعزف عن الدخول في المنافسات الشكلية.

ودرءا لهذا الفساد يتوجب وجود آليات فعالة شاملة ومحكمة لضمان تحقيق مبدأ حرية المنافسة و الذي يعتبر من بين أهم الإجراءات و المبادئ الجوهرية والفعالة التي تضمن تجسيد فكرة دولة القانون وضمان أداء الخدمة العمومية .

ونتيجة لذلك تم إدخال نظام خاص للضمانات التي تهدف إلى حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقدية، وهذا في شكل مبادئ عامة وإجراءات عملية تميز الصفقات العمومية عن عقود الإدارة الأخرى نظرا لإحاطتها بكم هائل من هذه المبادئ والإجراءات، فقد نصت المادة 80 من قانون الصفقات العمومية 02-250 على أنه " :يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة "وهو ما يضفي أكثر الطابع الإلزامي للضمانات المطلوبة سواء في اختيار المتعاملين أو في توفير أفضل الشروط لتنفيذ موضوع الصفقة، حيث يقع هذا الالتزام أساسا على الإدارة المتعاقدة.

أهمية الموضوع:

للموضوع أهمية بالغة من الناحية النظرية حيث يمثل مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية محور اهتمام الفقه و القضاء الأمر الذي من شأنه أن يستقطب الباحثين، و من جهة أخرى فتجسيد مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية يعتبر موضوع جديد و جزئية يتضمنها الغموض مما يستدعي البحث فيه و توضيح الآليات و الإجراءات المتبعة لتحقيق هذا المبدأ ضمانا لحقوق و حريات المتعاقدين.

أما الأهمية العلمية لهذا الموضوع فهي محاولة إيجاد تطابق بين ما هو نظري بما هو عملي أي ،هل هناك تجانس بين الأحكام و النصوص التنظيمية التي تقر و تصر على تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية و بين الواقع العملي؟ أو أن هناك تجاوز ؟.

و من بين الأسباب و الدوافع التي فرضت علينا الخوض في هذا الموضوع، أسباب ذاتية و هذا انطلاقا من رغبة ذاتية في دراسة الموضوع لتفاقم ظاهرة المنح الغير مؤسس و الغير عادل للصفقات العمومية.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل فيما يلي:

- قلة الدراسات و البحوث القانونية التي تعالج موضوع ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة من أجل إطراء مكتبتنا القانونية.
- نظرا لتبن الدولة برنامج الإنعاش الاقتصادي، و دعم النمو مما جعل اللجوء الى الصفقات العمومية يزداد بشكل كبير، وتصرف بالمقابل أموال طائلة من خزينة الدولة في إنجازات تفتقر للنوعية و الديمومة بسبب احتكار لفئة معينة لهاته المشاريع وعدم إفساح المجال أمام كل المتعاقدين لضمان أفضل نوعية و أقل تكلفة مما يدفعنا للتساؤل حول مدى تحقيق مبدأ حرية و نزاهة المنافسة في هذا المجال؟

فلا يكفي إخضاع القائمين بإبرام الصفقات العمومية لقواعد خاصة، إذ تم تكريس مبادئ تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، خاصة بالنسبة للمناقصة التي تعتبر القاعدة العامة فهي بحاجة إلى هذه المبادئ لضمان شفافية إجراءاتها،فقد جاء تنظيم الصفقات العمومية ليؤكد على مبادئ هامة يقوم عليها إبرام الصفقات وهو ما تضمنته أحكام المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236، كان أهمها مبدأ حرية المنافسة.

ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية:

- **ما هي آليات و إجراءات تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية و ما هو دور القضاء في حماية مبدأ حرية المنافسة في حالة الإخلال به؟**

منهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة و معالجة مختلف جوانب الموضوع ، نعتمد في هذه الدراسة على المنهجين الوصفي والتحليلي معا بالإضافة للجوء أحيانا إلى منهج المقارنة مع التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي بهدف تقديم إيضاحات وافية في هذا الإطار.

ومنه فقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين، يشمل الفصل الأول على **تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية و** الضمانات و الإجراءات التي تكرس هذا المبـدأ و بالمقابل التطرق الى الحالات التي يستثنى الأخذ به تحت ضمانة القانون .

أما الفصل الثاني فتم تخصيصه **لدور القضاء في حماية مبدأ حرية المنافسة**، حيث قسم أيضا إلى مبحثين الأول دور قاضي الموضوع في حماية مبدأ حرية المنافسة أما الثاني فهو دور قاضي الاستعجال.

الفصل الأول:

تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تحت ضغط الالتزامات الدولية التي تواجه الجزائر في الميدان الاقتصادي خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، وكذا سعيها الحثيث للانضمام لمنظمة التجارة العالمية ***(OMC)***، سعت الجزائر إلى تحسين الإطار القانوني لصفقات المتعامل العمومي بما يسمح بحرية المنافسة بين المتعاملين الوطنيين والأجانب على السواء باعتماد مبادئ المساواة وحرية الوصول إلى الصفقات العمومية، عملا بأحكام المادة 2 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة<1> التي تنص على أن " تطبق أحكام هذا الأمر على

- نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها الاستيراد و تلك التي يقوم بها الاشخاص المعنويون العموميون و الجمعيات و الاتحاديات المهنية أيا كان قانونها الاساسي و شكلها أو موضوعها.
- الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة" غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الاحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية."

و انطلاقا من هذه الفكرة التي يحتويها مضمون هذا الفصل و المتمثل في تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية و الذي يقوم على مبحثين الأول-مفهوم مبدأ حرية المنافسة- و فيه سنتطرق إلى المفاهيم المختلفة للمنافسة و الأسس التي تقوم عليها بالإضافة إلى التكريس التشريعي و القضائي لهذا المبدأ، أما المبحث الثاني-الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة- و الذي سنتعرض فيه إلى الجانب التطبيقي أو الميداني لمبدأ المنافسة.

<1> قانون رقم 08 12 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل و يتمم الامر03 03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة،ج ر،عدد36،(02 يوليو2008).

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى المفهوم العام للمنافسة في المطلب الأول ومفهوم المنافسة في مجال الصفقات العمومية في المطلب الثانـي و مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة و الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: المفهوم العام للمنافسة و أسسها

عرف مصطلح المنافسة عدة تعاريف و معاني كلا حسب مجاله أو نشاطه وبهذا الصدد سنقوم بعرض بعض التعاريف لهذا المصطلح ،اللغوية منها و الاصطلاحية،مع ذكر أسسها ضمن فرعين الأول تعريف المنافسة إستنادا إلى بعض المعاجم والثاني أسس المنافسة

الفرع الأول: تعريف المنافسة

لمصطلح المنافسة كما سبق الذكر تعاريف متعددة تعدد المعاجم والمفاهيم الفقهية و بهذا الصدد نعرض بعض التعاريف اللغوية منها و الفقهية.

أولا: التعريف اللغوي للمنافسة

1- مُنافَسة: (إسم)

مصدر نَافَسَ

المُنَافَسَةُ : التَّنَافُسُ

- **مُنَافَسَةٌ** رِيَاضِيَّةٌ : مُبَارَاةٌ رِيَاضِيَّةٌ ، أَيْ بَذْلُ كَلِّ الجُهُودِ لِتَحْقِيقِ التَّفَوُّقِ

(علوم النفس) بذلُ شخصَيْن أو أكثر أقصى جهدٍ لتحقيق غرضٍ ما وبخاصَّة حين يكون التفُّوق هو الهدف **منافسَة** عادلة / مشروعة

- **نَافَسَ** فلانًا في كذا : سابقه وباراه فيه من غير أن يُلحق الضَّرر به <1>

2- نافسَ / نافسَ في ينافس، **مُنافسةً**، فهو مُنافِس ، والمفعول مُنافَس :

- نافس زميلَه في العَمل سابَقَه وباراه فيه دون أن يُلحق الضّررَ به " نافس الطَّالبُ زميلَه في الحصول على المرتبة الأولى ".

<1> معنى منافسة في معجم المعاني الجامع

– نافس فيه : غالى فيه وزايد " زايد منافسَه : عرض في المزاد أكثر منه "<1>

3– منافسة : مزاحمة . تشير الكلمة في مجال الاقتصاد إلى وضع تتزاحم فيه الشركات من أجل الربح . وتؤدي المنافسة بين الشركات على الزبائن إلى انخفاض السعر بينما تؤدي المنافسة بين الزبائن على شركة ما إلى ارتفاعه . ويمكن للمشترين أن يتنافسون فيما بينهم مما يؤدي عادة إلى ارتفاع الأسعار .والمنافسة حجر أساسي في نظام المبادرة الحرة إذ يتنافس الناس على أحسن الجامعات وأحسن المهن وإلى غير ذلك . وتشكل المنافسة حافزا قويا للفوز والأداء الممتاز .<2>

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للمنافسة

وضعت بشأنها عدة تعريفات نذكر منها:

1– هي الرغبة في الشيء و الانفراد به و الغلبة عليه<3>

و هي أيضا: المنافسة ظاهرة إنسانية تعني تقدم الأفضل بين الآخرين<4>.

و يُقال أيضا : تنافسنا في ذلك الأمر وتنافسنا فيه: تحاسدنا وتسابقنا. ونافست في الشيء منافسة ونفاسًا إذا رغبت فيه على وجه المباراة في الكرم. وتنافسوا فيه أي رغبوا. والمنافسة في الشيء: من الرغبة في الشيء ومحاولة الحصول عليه والفوز به والمنافسة من التنافس

2– يقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحد، تلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة<5>.

3– هي العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الاقتصادي دون قيود.

تتحقق المنافسة كلما كان عدد البائعين كثير<6>.

4– أو هي: عكس الاحتكار والذي يعني ذلك الامتياز ألحصري الذي تتمتع به دولة، مؤسسة

<1> معنى منافسة في المعجم الوسيط

<2> معنى منافسة في المعجم الرائد

<3>عارف صالح مخلف ، علي مخلف عماد ، "مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة"، مجلة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية ، العدد 05، ص 258.

<4> نفس المرجع،ص 259.

<5>د. ساسان رشيد،" محاضرات في قانون المنافسة الجزائري "،مرجع سابق،ص130.

<6>عارف صالح مخلف ، علي مخلف عماد، مرجع سابق، ص 295.

أو شخص يصنع أو يبيع شيء أو باستغلال عمل أو مصلحة،و نتيجة لتناقـــض المنافســـة والاحتكار ظهرت أشكال جديدة للأسواق الاقتصادية أهمها سوق المنافسة الكاملة و سوق الاحتكار التام.

1- سوق المنافسة الكاملة (concurrence parfaite):

يتميز سوق المنافسة التامة بعدة خصائص وهي:

أ- وجود عدد كبير من المشترين (المستهلكين) والبائعين (المنتجين) للسلعة: تعمل هذه الخاصية على ضمان عدم تأثير أي مستهلك أو منتج على سعر السلعة في السوق، ويكون المنتج في هذه الحالة مستقبلاً للسعر (Prix-taker)، حيث لا يستطيع التأثير على سعر السلعة السائد في السوق. ويسمى السعر السائد في سوق السلعة التنافسي بسعر المنافسة (Prix compétitif)، وهو السعر الوحيد الذي تباع فيه السلعة في سوق المنافسة.

ب- تنتج المنشات العاملة في سوق المنافسة سلعة متجانسة (Les marchandises homogènes):تعتبر السلعة التي يتم إنتاجها في سوق المنافسة الكاملة سلعة متجانسة، بمعنى أن تكون هذه السلعة متطابقة من ناحية الجودة والكفاءة وأداء الخدمة، بغض النظر عن المنتج أو البائع الذي تم شراء السلعة منه. ونتيجة لتجانس السلعة، فإن السلعة التي يقوم بإنتاجها المنتج الأول تعتبر "بديل كامل" (substitut parfait) لسلعة المنتجين الآخرين، وبالتالي فإن منحنى الطلب الفردي على سلعة المنتج يكون لا نهائي المرونة.

ج- حرية الدخول إلى السوق (la liberté d'accès):

يمكن لأي منتج الدخول إلى سوق السلعة وإنتاج هذه السلعة، وذلك بسبب عدم وجود أي عوائق تمنع دخول منتجين جدد إلى السوق. وتستطيع عناصر الإنتاج أيضاً الانتقال بسهولة من إنتاج سلعة إلى إنتاج سلعة أخرى.

د- توفر المعلومات بشكل كامل (Informations parfait):

تتوفر جميع المعلومات المطلوبة حول السلعة وسعرها وطريقة إنتاجها والتكاليف المرتبطة بإنتاجها والتقنية المستخدمة في عملية إنتاجها وبصورة تامة في سوق المنافسة الكاملة.

2- الاحتكار التام (Monopole pur):

يعتبر سوق سلعة ما سوق احتكار تام إذا تميز السوق بالخصائص التالية:

أ- وجود منتج أو بائع وحيد في السوق:

في هذه الحالة فإن المحتكر هو المنتج أو البائع الوحيد للسلعة، وبالتالي فإن هذا المحتكر يمثل سوق السلعة. فعندما يقوم المحتكر برفع الكمية المعروضة من السلعة، فإن سعر السلعة سوف ينخفض. أما عندما يقوم المحتكر بتخفيض الكمية المعروضة فإن سعر السلعة سوف يرتفع. ويعتبر المحتكر صانعاً للسعر (prix–Maker)، وليس مستقبلاً للسعر (prix–Taker)، كما في سوق المنافسة الكاملة. وجدير بالذكر أن المحتكر يتمتع أيضاً بقوة احتكارية (أو قوة سوقية)، أو ما يسمى بـ (Pouvoir de Marché)، حيث تنبع هذه القوة بسبب قدرة المحتكر على التحكم بسعر السلعة. وبما أن لدينا محتكر أو بائع وحيد في السوق، فإن منحنى الطلب على سلعة المحتكر هو نفسه منحنى طلب السوق.

ب– عدم وجود بدائل قريبة لسلعة المحتكر:

ما يميز السلعة التي يقوم المحتكر بإنتاجها أو بيعها هو عدم وجود بدائل قريبة للسلعة.

ج– وجود عوائق تمنع دخول منتجين جدد إلى سوق المحتكر:

على النقيض من سوق المنافسة، فإن سوق الاحتكار يتميز بوجود عوائق تمنع دخول أي منشأة إلى سوق المحتكر. ويمكن أن نميز هنا بين نوعين من الاحتكار:

1–الاحتكار القانوني *:*وهو يسمح بأن يقتصر الاستغلال على مؤسسة محددة عادة ما تكون مؤسسة عمومية أو خاصة، وذلك بمقتضى نص قانوني.

2–الاحتكار الواقعي :وهي الوضعية الاقتصادية التي تلغي فيها كل منافسة ويعني الاحتكار أيضا–Monopole – امتياز حصري لصناعة سلع أو بيعها أو استثمار بعض الخدمات أو إشغال بعض الوظائف فتوجد احتكارات قانونية مقررة في النصوص من أجل منع المضاربة مثل صناعة وبيع التبغ والكبريت، ومن أجل السلامة العامة كبيع البارود وإصدار العملة.

* يعتبر كل من سوق المنافسة الكاملة وسوق الاحتكار التام الحالات القصوى التي يمكن لأي سوق الوصول لها. وفيما بين هذين الشكلين من أشكال السوق، توجد أشكال أخرى تجمع بين خصائص سوق المنافسة الكاملة والاحتكار التام.

أولاً: المنافسة الاحتكارية:

ويعتبر هذا السوق قريب الشبه من سوق المنافسة الكاملة، ومن خصائص هذا السوق:

1- وجود عدد كبير من المنشات الصغيرة، بحيث لا تستطيع أي منشأة التأثير على سعر السوق.

2- السلع متشابهة لكنها غير متجانسة، حيث يمكن التفرقة بين السلع الموجودة في السوق. ويكون منحنى الطلب الذي يواجه المنشأة منحدراً من أعلى لأسفل، ومن اليسار إلى اليمين.

3- سهولة الدخول إلى السوق.

4- وجود المنافسة غير السعرية، ويتمثل ذلك باستخدام طرق تنافسية كاستخدام وسائل الدعاية والإعلان، ويسمى هذا بالتمييز السلعي (Différenciation des produits).

ثانيا: احتكار القلة:

ويعتبر هذا السوق أقرب إلى سوق الاحتكار التام، ويتميز هذا السوق بالخصائص التالية:

1- وجود عدد قليل من المنشات التي تملك حصة كبيرة من السوق. ويمكن قياس حجم حصة المنشأة في السوق بتقدير حجم المبيعات أو الإنتاج. (منظمة الأوبك).

2- وجود المنافسة غير السعرية.(هي إستراتيجية تسويقية تحاول فيها إحدى المؤسسات تمييز منتجها أو خدمتها بين المنتجات المنافسة على أساس ميزاتها مثل التصميم وبراعة التصنيع ويمكن للمؤسسة كذلك تمييز عرض (McConnell-Brue, 2002, p. 43.7-43.8) منتجها من خلال جودة الخدمة والتوزيع الشامل، أو التركيز على العملاء، أو أي ميزة تنافسية مستدامة أخرى غير السعر).

3- وجود عوائق تمنع دخول منتجين جدد إلى السوق. وتعطي هذه الميزة "قوة احتكارية" للمنتجين في هذا السوق، إضافة إلى وجود "علاقات متبادلة" بين المنتجين في السوق. وأخيرا، يتوفر في هذا السوق حوافز للاتفاق بين للمنتجين في السوق على البيع بسعر معين، أو تقسيم مناطق البيع بين المنتجين وهكذا.

3- تكون السلعة المنتجة سلعة متميزة، حيث يكون هناك اختلاف بسيط كنوع التغليف أو خدمات ما بعد البيع. وترتبط هذا الميزة مع المنافسة غير السعرية.

5- هي المضاربة أو المزاحمة التي يفتعلها المنتجون لسلع متشابهة بقصد تصريف منتوجاتهم،و تحقيق أكبر ربح ممكن ، و كسب أكبر حصة في السوق.

أو هي القدرة على الصمود أمام المنافسين بغرض تحقيق الأهداف المتمثلة في الربحية و النمو و الاستقرار و الابتكار و التجديد .

و المنافسة ليست وقفا على المنتجين والتجار فقط إنما قد تتعداهم في بعض الأحيان إلى

المستهلكين الذين يتنافسون على اقتناء سلعة بأرخص الأثمان قد ينذر وجودها بالمستقبل القريب ، و تصبح غالية الثمن أو تختفي من السوق كلية. و يظهر اليوم نوع جديد من المنافسة وخاصة في بعض الدول العربية ، حيث تتزاحم الشركات الكبيرة بغية الحصول على مشاريع معينة، فتعمد إلى تقليص أرباحها قدر الإمكان، وإظهار جودة منتجاتها، مقابل توقيع عقد يجيز لها تنفيذ هذا المشروع بالتكاليف و المواصفات المذكورة في العرض.

الفرع الثاني: أسس المنافسة

إجتمع الرأي بعد إختلاف على أن للمنافسة بصفة عامة ثلاث أسس جوهرية تقوم عليها:

أولا:- تعدد المنافسين مع ضمان متكافئ لفرص المنافسة

وهذا التكافؤ يشمل عدم اضعاف منافس لصالح آخر بأي شكل من الأشكال سواء دعم خاص او تسهيل الفرص العناصرية أو الزمنية لتحقيق تفوق عناصر او زمني لمنافس دون الاخر.

ثانيا:- وجود هدف مشروع للتنافس عليه في زمن محدد ومكان محدد يكفل لجميع المتنافسين المساواة في كل الفرص المتاحة والعوائق الموضوعة.

ثالثا:- احترام المنافسين بمعنى الاقتناع الداخلي و ان من حق الجميع التنافس و عدم الانتقاص من المنافس أو محاولة ذلك.

إلا أن هذه الأسس لا تعتبر كاملة و شاملة في كل الميادين و الاختصاصات فتدعم ببعض الأسس في المجال الرياضي مثلا، أو الاقتصادي أو العلمي على سبيل المثال، كلا حسب ما يتطلبه مجاله.

المطلب الثاني :مفهوم مبدأ حرية المنافسة في نطاق الصفقات العمومية

ورد في التشريع القانوني و القضاء في ما يخص مبدأ حرية المنافسة بعض النصوص التشريعية و القرارات القضائية التي توضح معنى و ضرورة و إلزامية حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ،و سنتطرق لهذه الجزئية في فرعين الأول، إقرار التشريع و القضاء لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، و الثاني، مبررات الأخذ بمبدأ حرية المنافسة.

الفرع الاول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية تشريعا و قضاءا

فبالرغم من أن الدستور الجزائري لم ينص صراحة على حرية المنافسة ضمن الحقوق و الحريات لكنه تعرض له ضمنيا من خلال النص مثلا على حرية الصناعة و التجارة (المادة 37 منه). كما جاء قبل ذلك النص على أن عدم تحيز الإدارة العامة يضمنه القانون (المادة

23) و أن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة(المادة 22). تطبيقا لأحكام الدستور فقد جاءت النصوص التشريعية التي أكدت على ضرورة احترام مبدأ حرية المنافسة بشكل عام وفي الصفقات العمومية بوجه خاص، لذا تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها<1> فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحّقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوًنا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقًا <2>، بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفًا حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدها، وقد جاء هذا تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة.<3>

يجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، الذي يشكل المصدر الأساسي القانون الإداري، وفي هذا المقام يذكر ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 التي بينت مغزى هذا المبدأ بقولها"**إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا** <4> ...إذا ما رغبت المصلحة المتعاقدة التعاقد، فإن أول إجراء تتقيد به يتمثل في ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها، ممن تتوافر فيهم المؤهلات اللازمة التي تمكنهم فيما بعد تنفيذ المشروع الموكل لهم، ولا يتحّقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين وذلك بإتباع الوسائل المحددة قانوًنا<5>.

<1> المادة 2 من قانون المنافسة 03-03 مؤرخ في 19 يوليو عام 2003 والمتعلق بالمنافسة ،ج ر،عدد43،(20 يوليو 2003)،ص25.

<2> GIBAL Michel, "Le nouveau code des marches publics, une réforme composite", la semaine juridique, juris classeur périodique, édition général, №16-17, Paris2004, P722.

<3> المادة 37 من دستور 1996.

<4> LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI édition, Alger, 2007, P104.

<5> BENOIT Francis-Paul, Le droit administratif Français, Dalloz, Paris, 1968, P609.

الفرع الثاني: مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

وهي عديدة، نذكر منها:

– نص القانون صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة من مرحلة الإعلان إلى المنح النهائي.

– إبرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائما على احترام مبادئ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة والمساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الإجراءات. فحرية المنافسة لابد أن تراعي مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة للمرافق.

–اعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن حياد الإدارة العامة.

–اعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن تعدد العطاءات و ضرورة اختيار الأفضل. فالمنافسة تجعل الإدارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق<1>.

–اعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن النزاهة.

–اعتماد مبدأ حرية المنافسة **فيه حماية المنافسة** ذاتها و المتنافسين و المستهلك ، بما يستتبع ذلك من حماية السوق باعتباره مجال هذه المنافسة، من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة كحظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية و حظر عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار، و البيع بخسارة الذي قد يعرقل لعبة المنافسة، مما قد يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصادية، و بالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق، بما يتبعه ذلك من معاودة ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصاديا.

الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر تحت تأثير العولمة و الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر خاصة خلال الثمانينيات بانخفاض عائداتها من البترول، وانخفاض المستوى المعيشي، وسوء الأوضاع الاجتماعية، مما أدى إلى تبني تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، إضافة إلى الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، و اعتماد مبدأ حرية المنافسة للتنظيم الاقتصادي و التخلي عن التسيير الإداري المركزي للسوق، و التفكير في وضع ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط

<1>: د.مهند مختار نوح، "الإيجاب و القبول في العقد الإداري"، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005،ص500.

النشاط الاقتصادي <1>.

رغم ما ذكر أعلاه، إلا أن حرية المنافسة ليست مطلقة بل هي نسبية ترد عليها عدة قيود تمنح للإدارة سلطة رفض بعض العطاءات بشرط عدم التعسف.

كما أن حرية المنافسة مقيدة بالشروط و الإجراءات التي يفرضها القانون و التي تختلف بحسب نوع المناقصة مفتوحة محدودة وطنية دولية....لذلك وجب تدخل و إعمال آليات الحماية و الرقابة والتي من بينها القضاء الإداري.

المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، وقد حرص المشرع على تكريسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية الأخرى.

غير أن تطبيق المبدأ لا يأخذ على إطلاقه دائما، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها لمبدأ حرية المنافسة، ويكون ذلك إما تطبيقًا لنص قانوني ، إذ عادًة ما تحدد نصوص بعض القوانين فئات يمنع عليها الدخول في المناقصات التي تجريها الإدارات العمومية لارتكابها لجرائم أو مخالفات(الفرع الأول) أو لأسباب عملية فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة(الفرع الثاني) ولا يعتبر ذلك إخلالا منها بمبدأ حرية المنافسة.

وعليه إذا كان المشرع قد أخذ بمبدأ حرية المنافسة في كل طرق إبرام الصفقات العمومية فقد أخضعه لجملة من الضوابط منها:

الفرع الأول :المنع لأسباب قانونية

وهي قيود يفرضها المشرع ويترّتب على إعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية، ."ونذكر منها ما جاءت به المادة 62 من أمر رقم96-31 <2> التي تقضي بأن **"كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشرة سنوات.**

لهذا السبب يشترط تقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعّلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو

<1> نزليوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 24/23 ماي 2007.

<2> أمر رقم96-31،مؤرخ في30ديسمبر1996،المتضمن قانون المالية لسنة1997، ج ر عدد 85،(بتاريخ 1996).

المدير العام للمؤسسة إذا تعّلق الأمر بشخص معنوي.

كذلك يمنع من عقد صفقة عمومية كلّ شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و 2 من الأمر رقم96-22 <1>وذلك طبقًا لنص المادة 5 منه .

ومن أجل انتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة فلأول مرة بعد تنظيم الصفقات لعام 1967 <2>جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، في القسم الرابع منه تحت عنوان" حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية"، فنصت المادة 52 على " يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية التفليس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- الذين كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع بعد استنفاذ إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للقطاعات العمومية المنصوص عليها في المادة61 .

<1> أمر رقم 96-22، مؤرخ في 9 يوليو 1996 ، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد2،(بتاريخ 1996)، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-03 ، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد50،(بتاريخ 1 سبتمبر2010).

<2> المادة 12 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في1967/06/17 يتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج ر، عدد52،(1967).

وبالرجوع إلى أحكام المادة 61 يلاحظ أنها تتعّلق بكلّ متعامل اقتصادي يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه.

– المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

الأجانب المستفيدون من صفقة وأخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 24 .

ويظهر بالرجوع إلى أحكام المادة 24 أنها تتعّلق بالمتعهدين الأجانب في إطار الصفقات الدولية، الذين يتعين عليهم الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، وكلّ إخلال بهذا الشرط يرتب الجزاءات المنصوص عليها في نص المادة 24 ، ومن بين هذه الجزاءات تسجيل المؤسسة الأجنبية التي أخلت بالتزاماتها في قائمة المؤسسات الممنوعة من التعهد في الصفقات العمومية.<1>

إن طبيعة الأسباب التي تدعو إلى الإقصاء هي منطقية في فحواها، تتعّلق جّلها بالالتزامات التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان اقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو ما يتعّلق بواجباتهم المهنية، فعجز هؤلاء أو تهاونهم على القيام والالتزام بها يجعل منهم غير جديرين وغير مشرفين للدخول والمشاركة في المناقصات المعلن عنها من المصالح المتعاقدة، فمن باب أولى يتعين إقصاءهم.

أما عن كيفية تطبيق هذه الأحكام أو بتعبير أدق تطبيق حالات المنع فيتم ذلك بقرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

ورغم وجود نص المادة 52 المحددة لحالات الإقصاء حصرا نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية على التزام آخر، فعلى كل عون يرغب الدخول والمشاركة في المناقصات تقديم تصريح بنزاهته.<2>

<1> المادة 24 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10 –236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 معدل ومتمم، سابق الإشارة إليه.

<2> المادة 51 من نفس المرسوم.

الفرع الثاني :المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة

إذا كان مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات، إلا أّنه من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة ،خاصًة ما تعّلق منها بالقدرة المالية والفنية، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في المناقصة، وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري ، وذلك تطبيًقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم

93-289 <1> وألزمت حتى المؤسسات الأجنبية بها، وهو ما أكدت عليه أحكام الفقرة 3 من المادة 3 بعد تعديلها بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-114التي جاء فيها " غير أّنه يتعين على المؤسسات أو مجموعات المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشاهدة التخصص والتصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية."

نظرا لارتباط هذه الشهادة بضمان حسن التنفيذ ولأهميتها، فقد عدل المشرع من الشروط التي يمنح على أساسها التصنيف، وذلك في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم05 - 114مستندا إلى المعايير التالية:

- العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموع المؤسسات للسنة الأخيرة المصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي، الذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية وأعوان التحكم ذوي الاختصاص المتصل بنشاط البناء والأشغال العمومية والري ويجب أن يمثل التأطير المصرح به على الأقل لدى صندوق الضمان الاجتماعي ما بين% 10 و % 20 من العدد الإجمالي للعمال، وبذلك يرفع من درجة

<1> مرسوم تنفيذي رقم 93-289 ، مؤرخ في28 نوفمبر1993 ، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الاشغال العمومية و الري أن يكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين ، ج ر عدد 79 ،(بتاريخ 1993)، معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 05-114 ، مؤرخ في 07 أفريل 2005 ، ج ر عدد 26 ، (بتاريخ 2005).

الكفاءات المتخصصة في هذا الميدان، بما يحسن لا محالة من درجة التنفيذ.

- وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموعة المؤسسات.
- رأسمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات.
- رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن والأشغال العمومية والري كما هو مبين في الحصيلة الجبائية ومستخرج جدول الضرائب للسنوات الثلاث المحاسبية الأخيرة.
- الشهادات الإدارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع التي يثبت فيها أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات وتكاليفها ونوعيتها التقنية وكذا احترام آجال الإنجاز المحددة في العقد.
- كل الوثائق التي قد تشترطها المصلحة المتعاقدة، كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة السجل التجاري، الحصائل المالية والمراجع المصرفية.
- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر.

غير أن المشرع أورد استثناء على قاعدة تسليم الشهادات إذا تعّلق الأمر بصفقات الأشغال، فأجاز تأخير تقديمها على أن لا يتجاوز تاريخ إمضاء الصفقة، حرصا منه على توسيع المنافسة خاصة وأن استخراج تلك الشهادات وإعادة تجديدها يتطلب وقًتا طويلا، بما قد يفوت الفرصة على الراغبين في الترشح من تقديم تعهداتهم في الأجل المحدد للإيداع.

غير أن المشرع قيد تطبيق هذا الاستثناء بموافقة المصلحة المتعاقدة، التي تشترط حتما تقديم تعليل مقنع يقدمه المترشح الذي يطلب الإعفاء المؤقت.

مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعّلق الأمر بشخص معنوي.

غير أّنه يلاحظ استعمال المشرع لمصطلح" الشركة "فكان من الأجدر أن يستعمل مصطلح "الشخص المعنوي لأن مدلوله أوسع وأشمل، وتعفى المؤسسات الأجنبية غير المقيمة بالجزائر من هذه الشهادة (صحيفة السوابق القضائية).

وفي حالة تقديم تصريحات كاذبة أو شهادات مزورة فإن صاحبها يتعرض للعقوبات المقررة لها، وإن كان نص المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 قد جاء عاما وحتى المرسوم الرئاسي رقم 12-23 لم يتضمن أية إشارة لذلك.

كما تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات من الوزير المعني لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية الذي يجدد كل ثلاث سنوات طبقًا لنص المادة 1 والمادة 7 من مرسوم رقم 68-652 <1>.

على العموم فإن تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الخبرة والاختصاص ممن يشهد لهم بالكفاءة في الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجها آخر للتطبيق الأمثل يؤدي إلى الاصطلاح عليه" **بآليات حماية مبدأ المنافسة.**"

<1> مرسوم تنفيذي رقم 68-652 ، مؤرخ في ديسمبر 1968 ، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية و البناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسة ، ج ر عدد 2 ، (بتاريخ 7 يناير 1969)، معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 02-176 ، مؤرخ في 20 ماي 2002 ، ج ر عدد 37 ،(بتاريخ 2002).

المبحث الثاني :الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة

بعد أن أكد المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على جملة من المبادئ بصفة عامة ومجملة، جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقبل تجريمه للمخالفات المتعلقة بعدم احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية ليؤكد على ذات المبادئ بصفة صريحة، وما استحدثه هذا القانون أّنه وضع الإجراءات الكفيلة لتحقيق هذه المبادئ الهامة، جاء تحديدها في المادة 9 فقرة 2 من القانون نفسه التي سيتم تناولها بالتفصيل تبعا للترتيب المعروف في إبرام الصفقات العمومية، بدأ بالإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء(المطلب الأول)، علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة(المطلب الثاني).

المطلب الأول :الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

باعتبار الصفقة عقد من عقود الإذعان، فإن المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن المناقصة تقوم بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بها بإرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة سلطة عامة والوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي" دفتر الشروط "الملحق بالعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها.

دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها، الشروط المطلوبة في المترشحين، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعداده بدّقة تحقيًقا لمبدأ شفافية الإجراءات، ويتم إعداده حتى بالنسبة لصفقات التراضي.

-تطبيًقا لنص المادة 132 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 فإن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة.

ما يلاحظ على أحكام هذا المرسوم هو إحساس المشرع بأهمية وخطورة دفاتر الشروط باعتبارها أول حلقة من حلقات إبرام الصفقات العمومية وصلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل

اللاحقة، خاصة وأن دفتر الشروط هو المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب ومدى جديته.

فدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها.

ووفقًا للمادة 10 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 فإن دفاتر الشروط أنواع وهي :

-دفتر البنود الإدارية العامة

-دفاتر التعليمات المشتركة

-دفاتر التعليمات الخاصة

الجدير بالذكر أنه في المناقصات الدولية يجب أن تنص دفاتر الشروط على إلزامية الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري، يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 24 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 .

من نص المادة يتضح أن اتفاق الشراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون إجراء إلزامي، يتقيد به المستثمرون الأجانب هذا يؤدي لا محالة إلى إقصاء المتنافسين الأجانب.

يتضح من نص المادة أيضا أن المشرع الجزائري يقيد من حرية المستثمرين الأجانب لتحديد مجالات وقطاعات الاستثمار.<1>

عموما فإن الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة يجب أن يسبقها إعداد لدفتر الشروط

متضمّنا بيانات ملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد.

<1>ZOUAIMIA Rachid, "Le Régime Des Investissements Etrangères a L'épreuve De La Résurgence de L'état Dirigiste en Algérie", **RASJEP**, N°2 , Alger, 2011, P 13.

المطلب الثاني :علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة

العلانية من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، يتعين على المصالح المتعاقدة الالتزام بالمبدأ في جميع مراحل إبرام الصفقة<1>.

أول إجراء لتجسيد المبدأ هو علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة ويكون ذلك – كما سلف الذكر– بالإعلان عن الصفقة وهو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلا عن طريق الإعلان<2>.

ويكون ذلك عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 وجاء فيها" **يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية :**

– المناقصة المفتوحة،

–المناقصة المحدودة،

–الدعوة إلى الانتقاء الأولي،

–المسابقة،

–المزايدة."

يتم تحرير إعلان المناقصة باللغتين العربية والفرنسية وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني وأجاز إجراء الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصة الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03–301 الذي تمم مقتضيات المادة 43 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02–236

<1> ALT Eric et LUC Irène, La lutte contre la corruption, Presses Universitaires de France,Paris,1997,P25.

<2> GUEDON Julien, La Publicité Dans les Marchés Publics : Préalable Indisponsable L'achat Public, mémoire pour le DESS, management du secteur public: Collectivités et Partenaires, Institue D'étude politique de Lyon, Univercité Lumière,Lyon 2, 2004,P15/16

ليتم الإعلان عن الصفقات حتى بالطريقة الإلكترونية.<1>

طبيعة البيانات تؤكد رغبة المشرع الأكيدة في تجسيد مبدأ العلانية، خاصّة وأن المشرع قد جعل منها بيانات إلزامية، بما يعني بمفهوم الموافقة أنّها بيانات جوهرية يترّتب على عدم مراعاتها البطلان ويكون بذلك قد كفل فرصة أكيدة لمشاركة أكبر المعنيين بموضوع الصفقة، وبذلك جسد المشرع مرة أخرى مبدأ العلانية والمساواة بين المتنافسين.

لم تتوقف جهود المشرع في تكريس المبدأ على حد الإعلان عن المناقصات، فقد ألزم المصالح المتعاقدة وضع وثائق المناقصة تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد، كما يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى أي مترشح يطلبها، في إطار ما يسمى بدفتر شروط المناقصة يتضمن هذا الأخير المعلومات التي جاء تحديدها في صلب المادة47 .

طبيعة هذه الوثائق هي الأخرى تتضمن شرحا مفصلا لموضوع الصفقة وهذا إنما يدلّ على رغبة المشرع في إضفاء العلانية والشفافية على الصفقات المراد إبرامها.

وبالرجوع دائما إلى نص المادة 47 يشد انتباهنا تذبذب موقف المشرع في استعماله للمصطلحات في المادة الواحدة ففي الفقرة الأولى استعمل لفظ" المؤسسة "ليضيق من دائرة المشاركة ليعيد توسيعها في الفقرة الثانية باستعماله لمصطلح المرشح.

وبعد تمكين المتنافسين من دفتر الشروط وإطلاعهم على كلّ الوثائق والمعلومات، فعلى كلّ من يرغب في التعاقد تقديم عرضه أو عطاءه وفقًا للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه.

وهكذا فمبدأ العلانية هو المبدأ الذي يعيش ويستمر طوال مراحل إبرام الصفقة العمومية، والغاية من الحرص على تطبيقه هو الحصول على أكبر عدد من المتنافسين تحقيقًا لمبدأ حرية المنافسة ومنح الفرصة لجميع المتعاملين للإطلاع على شروط المناقصة تجسيدا لمبدأ المساواة.

لكن ما هو مجسد على أرض الواقع يبين العكس والدليل على ذلك القرار الوزاري المشترك <2>،

الذي تم نشره في 2012/02/12 بين وزير البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال ووزير

<1> المادة 174 ، المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات الصفقات العمومية العمومية،معدل و متمم ج ر58،(7 أكتوبر 2010) ،ص33.

<2> قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 2 أوت 2011 ، يحدد قائمة الدراسات واللوازم الخاصة بتكنولوجية الإعلام و الاتصال التي لا تتطلب اللجوء الى المناقصة،ج ر عدد 06، بتاريخ 12 فيفري 2012.

المالية، الذي جاء تطبيقًا لنص المادة 44 من تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23 ، التي نصت على وجوب تحديد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات والأشغال التي لا تتطلب اللجوء إلى المناقصة، وبالرجوع إلى القائمة المنصوص عليها في القرار الوزاري المشترك يلاحظ أن ليس لها طابع خاص يبرر ويستلزم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، مما يستتبع إفلاتها من إجراء الإعلان المنصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ومن أجل تدعيم المبادئ المنصوص عليها في المادة 9 من الأمر رقم10-05 تم إدراج إجراء جديد لم يسبق للمشرع أن نص عليه وهو التصريح بالنزاهة، الذي يعتبر من مشتملات العرض التقني بتأكيد من المشرع في نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 .

لكن المشرع الجزائري لم يوضح مضمون هذا التصريح على عكس المشرع التونسي الذي أشار في المادة 14 فقرة 5 بأنه يجب على المترشحين تقديم تصريح على الشرف يلتزمون من خلاله

بعدم القيام مباشرة أو بواسطة الغير بتقديم وعود أو عطايا أو هدايا قصد التأثير على إجراءات إبرام الصفقة ومراحل إنجازها.

وهو الأمر المنصوص عليه أيضا في قانون الصفقات العمومية المغربي في المادة 23 منه فتقديم تصريح بالشرف يعني إلتزام المتنافس بألا يقوم بنفسه أو بواسطة شخص آخر باللّجوء إلى أفعال الغش أو رشوة الأشخاص الذين يتدخلون بأية صفة كانت في مختلف إجراءات إبرام الصفقة أو تقديم وعود أو هبات أو هدايا قصد التأثير في إجراءات إبرام الصفقة وخلال مراحل تنفيذها.

والرجوع إلى أحكام التعليمة الرئاسية الصادرة سنة 2009 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد يتعين التوقيع على التصريح بالنزاهة من قبل الشركاء المتعاقدين جزائريين منهم وأجانب الراغبين في

تقديم عروض للحصول على الصفقات ومن قبل من يعمل معهم بالمناولة.

يلتزم الشريك المتعاقد عند التوقيع على التصريح بالنزاهة بعدم منح أية عمولة للوسطاء ويقبل

الاعتراف بما ينسب إليه من أخطاء في حالة الإتيان بالبينة التي تثبتها.

للتصريح بالنزاهة آثار إيجابية لذا يتعين فرضه كلما استعملت الأموال العمومية وتطبيقه على جميع المتعاملين عموميين كانوا أو خواص، جزائريين أو أجانب وعلى جميع أنواع الصفقات من الصفقات المحلية إلى المركزية، كما يجب فرضه بالنسبة لصفقات المؤسسات والشركات العمومية والشركات المختلطة التي تملك الدولة جزء من رأسمالها.

الفصل الثاني

دور القضاء في حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

باعتبار حرية المنافسة من الحريات العامة التي يجب احترامها تحقيقا لدولة الحق و القانون، فقد تدخل المشرع الجزائري ليضع الميكانيزمات الضرورية والتي من أهم ضماناتها الرقابة القضائية.

يسعى القضاء بمختلف أقطابه و أقسامه إلى حماية حرية المنافسة لاسيما مع تفشي ظواهر الرشوة و الفساد الذي اعترف به حتى على مستوى الخطاب الرسمي في الجزائر.

القضاء الإداري في الجزائر يسعى بدوره للحد من آثار هذا الفساد وحماية مبدأ المنافسة – رغم أن مجال هذا المبدأ هو القانون التجاري بالأساس– لاسيما من خلال الرقابة على العقود الادارية و التي تأتي على رأسها الصفقات العمومية التي تعد المجال الخصب لمثل تلك التصرفات المعيبة.

فالعقود الادارية : وسائل قانونية تستعملها الادارة العامة لتقديم الخدمات العامة لذلك لابد أن تراعي فيها معايير الجودة و النوعية... لكن إذا تركت المسألة بدون قيود فسيكون ذلك سببا للتعسف . لذلك فالعقود الادارية تقوم على مبادئ أساسية أهمّها: النزاهة، المساواة و عدم التمييز، العلانية...و تتمتع الادارة العامة فيها ببعض الامتيازات خاصة من حيث سلطتها في استبعاد بعض العطاءات ، حيث أننا نعلم جميعا أن الادارة العامة ليست حرة في اختيار المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية إنما لابد لها أن تتقيد بالشروط و الإجراءات التي يفرضها عليها القانون لاختيار المتعامل المتعاقد.

مع ذلك يبقى لها مجال من الحرية تستعمل فيه سلطتها التقديرية لاختيار الأفضل من بين العروض المقدمة أمامها تحت رقابة القضاء.

فإذا ثبت عدم حياد الادارة العامة أو إخلالها بالقواعد التي يحددها القانون لاسيما منها ما يمس بحرية المنافسة أمكن إعمال وسائل الرقابة القضائية (القضاء الإداري مثلا) .

و بموجب ما تقدم سنحاول أن نبرز في هذا الفصل دور القاضي الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة بصفته قاضي الموضوع في المبحث الأول و بصفته قاضي الاستعجال في المبحث الثاني.

المبحث الأول:حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الموضوع

باعتبار أن العقود الادارية عموما و الصفقات العمومية على وجه الخصوص هي المجال الخصب لإعمال مبدأ حرية المنافسة في القانون الإداري فإن رقابة قاضي الموضوع عليها قد تكون في إطار دعوى القضاء الكامل عند رقابة العقد ككل و طلب التعويض عنه وهذا ما سنعرضه في المطلب الأول.

كما قد تكون هذه الرقابة في إطار الدعاوى الادارية الأخرى – الإلغاء، التفسير، فحص المشروعية– و الذي سنتطرق لهم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: دعوى القضاء الكامل

نوجز في هذا المطلب المفهوم العام لدعوى القضاء الكامل و هذا ضمن الفرع الأول بالإضافة إلى حماية مبدأ المنافسة من خلال هذه الدعوى في الفرع الثاني

الفرع الأول: مفهوم دعوى القضاء الكامل

وسميت هذه الدعوى بدعوى القضاء الكامل نظرا لتعداد واتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعوى مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوى الإلغاء وفحص المشروعية من ثم فهي تمثل مجموعة الدعاوى الإدارية برفعها ذوي الصفة المصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة واعتراف لهم بوجود حقوق (مراكز) شخصية مكتسبة لتقديرات الإدارة من خلال أعمالها القانونية والمادية قد مست بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية تم تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن ذلك تم التقرير بإصلاحها وجبرها وهذا إما بإعادة الحالة التي كانت عليها أو دفع مبلغ مالي مستحق . ومن أهم وأشهر دعاوى القضاء الكامل (دعوى التعويض أو المسؤولية) ودعاوى العقود الإدارية) ونصت عليها المادة 07 من ق إ م بما يلي " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها وذلك حسب قواعد الإختصاص التالية ..." فمن خلال هذه المادة المحددة للإختصاص النوعي للعرف الإدارية بمجالس قضائية ومتمثلة في كونها صاحب الولاية في فصل في كل القضايا مهما كانت طبيعتها والتي تكون أحد الأشخاص المعنوية

العامة طرفا فيها . وفيما يتعلق بدعوى القضاء الكامل نصت نفس المادة في الفقرة الأخيرة منها: المنازعات المتعلقة بمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الضيعة الإدارية والرامية إلي طلب التعويض ففي هذه المادة نص المشرع فقط على دعوى التعويض أو المسؤولية عن أعمال الإدارية الصادرة عن هذه الأشخاص المعنوية بإعتبارها أهم دعاوى القضاء الكامل وتركت بقية الدعاوى للنصوص الخاصة.

دعاوى القضاء الكامل هي مجموعة الدعاوي القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية العادية والإدارية المختصة من اجل المطالبة والاعتراف بوجود حقوق شخصية مكتسبة، وتقرير ما إذا كان قد إصابتها أضرار مادية أو معنوية وتقدير هذه الإضرار، ثم تقدير وتقرير التعويض الكامل والعادل لإصلاح تلك الأضرار التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض.
وقد سميت بدعاوى القضاء الكامل نظرا لتعدد واتساع سلطات القاضي الإداري المختص في هذه الدعاوى مقارنة بسلطاته المحدودة في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير الشرعية.
ومن أشهر واهم دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض أو المسؤولية ودعاوى العقود الإدارية.

الفرع الثاني: حماية مبدأ المنافسة من خلال دعوى القضاء الكامل

تتدرج دعاوى العقود الادارية عموما و بالتالي حتى تلك المتعلقة بإخلال بحرية المنافسة في العقود الادارية و خصوصا الصفقات العمومية ضمن دعاوى القضاء الكامل التي تتوسع فيها سلطات القاضي مقارنة بسلطات قاضي الإلغاء.

حيث تشترط في دعاوى القضاء الكامل الشروط العامة من حيث توفر الصفة و المصلحة و الأهلية في أطراف الدعوى و أنها لابد أن تتم عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة تحدد الوقائع و الطلبات و الأسس التي يستند إليها المدعي و أنها تكون في الميعاد المحدد إضافة إلى الشروط الخاصة بها لاسيما فكرة القرار السابق .

المطلب الثاني : دعاوى الإلغاء و فحص المشروعية و التفسير

سنتعرف في ما يلي عن مفاهيم وتعاريف و شروط دعوى الإلغاء و دعوى التفسير و دعوى فحص المشروعية في الفرع الأول ودور هذه الدعاوى في حماية مبدأ المنافسة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء و فحص المشروعية و التفسير

أولا: دعوى الإلغاء

وتسمى أيضا بدعوى تجاوز السلطة ودعوى تقدير المشروعية وطلب الإبطال، وهي الدعوى التي يرفعها احد الأفراد أو إحدى الهيئات أمام القضاء الإداري(المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في الجزائر) لإلغاء قرار إداري مخالف للقانون.

فهدف دعوى الإلغاء هو إبطال القرار الإداري المخالف للقانون وبالتالي إبطال أثاره المترتبة عنه.

إن دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ينحصر ويتحدد فقط في الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع أو الحكم بعدم إلغائه إذا تبين له بأنه مشروع.

يشترط لرفع دعوى الإلغاء، توفّر بعض الشروط الشكلية و الموضوعية<1> .

تتعلق الشروط الشكلية بأطراف الدعوى و إجراءاتها و محلها(القرار الإداري محـــل الطعـــن)، و ميعاد رفعها . مع ملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جعل الطعن المسبق جوازي و انتفى فيه النص عن شرط الدعوى الموازية.

و تتعلق الشروط الموضوعية ، بالعيوب التي تؤسس عليها الدعوى و التي تلحق بأحد أركان القرار الإداري فتكون سببا لإلغائه : عيب السبب، الاختصاص، الشكل و الإجراءات، مخالفة القانون و عيب تجاوز السلطة.

يتعلق محل دعوى الإلغاء في هذه الحالة بما يسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد: كقرار المنح المؤقت للصفقة.

ثانيا: دعوى فحص و تقدير المشروعية

وهي الدعوى التي ترفع مباشرة من صاحب المصلحة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهات القضائية المختصة وهي المحاكم الإدارية ومجلس الدولة يطلب فيها فحص وتقدير مدى شرعية القرارات الإدارية من القضاء المختص الكشف والإعلان القضائي الرسمي عن

<1> سليمان محمد الطماوي, القضاء الإداري ,قضاء الإلغاء ,دار الفكر العربي,مصر، 1996،ص 124.

مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون والمدفوع فيه بعدم السلامة والشرعية القانونية.

وتنحصر سلطة القاضي في هذه الدعوى في الفحص عما إذا كان القرار المطعون والمدفوع فيه مشروعا أم غير مشروع دون أن يكون له سلطة الإلغاء أو سلطة التعويض، كذلك فهذه الدعاوى يمكن أعمالها في حالة القرار المنفصل.

- **شروط قبول دعوى مدى المشروعية**

لا تقبل دعوى تقدير المشروعية أمام الجهات الإدارية المختصة إلا بتوافر مجموعة من الشروط ذات طابع قضائي و قانوني و المتمثلة في مايلي:

أولا : محل الطعن:

فالقاعدة العامة أن دعوى تقدير المشروعية التي ترفع أمام القضاء الإداري إنما تنصب فقط على القرارات الصالحة لأن تكون لدعوى الإلغاء أمامه. و هكذا فان توزيع الاختصاص القضائي بالنظر في الطعون الخاصة بتقدير مدى شرعية القرارات الإدارية يبقى قائم كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء على أساس المعيار العضوي.

- المحاكم الإدارية : و ترفع أمامها القرارات الصادرة عن البلديات و الولايات و مديري المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و المديريات (المصالح الغير الممركزة للدولة على مستوى الولاية).

- مجلس الدولة : يختص هذا الأخير ابتدائيا نهائيا بالطعون بفحص مدى الشرعية للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية حسب المادة 9 من القانون العضوي 98-01 <1>.

ثانيا : الطاعن:

حيث يشترط في الطاعن ما يشترط في دعوى الإلغاء (م 13 ق ا م ا) المصلحة و الصفة.

ثالثا: الميعاد :

و هنا نجد عكس دعوى الإلغاء التي ربطها القانون بمواعيد محددة و إما دعوى فحص الشرعية فلا تربطها أي مواعيد لرفعها و غير مقيدة.

<1> قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998, يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله،ج ر 58،(1998).

– تحريك دعوى فحص المشروعية:

تتحرك دعوى فحص الشرعية للقرارات الإدارية الصادرة أمام القضاء الإداري بطريقتين هما:

– في الإحالة القضائية فانه من غير المعقول فصل الهيئات القضائية المدنية تقدير مشروعية قرار إداري أثناء دعوى تدخل في اختصاصها مما يقتضي الأمر إحالة الدعوى.

أما بالنسبة للمحاكم الجزائية فتنها عموما تتمتع بهذا الحق إعمالا لقاعدة قاضي الدعوى الرئيسية هو قاضي الطلب الفرعي و هو ما يستشف من المادة 459 ق العقوبات.

ثالثا: دعوى التفسير

هي الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية المختصة وهي المحاكم الإدارية بالنسبة لتفسير الأعمال والتصرفات القانونية الصادرة عن الهيئات الإدارية المحلية ومجلس الدولة بالنسبة لدعوى تفسير أعمال وتصرفات السلطات الإدارية المركزية وذلك في النظام القضائي الجزائري، يطلب فيها من القضاء المختص إعطاء المعني الحقيقي والصحيح الخفي للعمل القانوني الإداري المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام

وتنحصر سلطة القاضي الإداري المختص في تفسير المعني الحقيقي والأصلي للعمل القانوني الإداري المطعون فيه دون أن يكون له سلطة الإلغاء أو التعويض.

– **الاختصاص:**

تنص الفقرة الثانية من المادة 09 من القانون العضوي 98–01 السالف الذكر على ان يختص مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا " الطعون الخاصة بتفسير القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة."

– **شروط قبول دعوى التفسير:**

لا تقبل دعوى التفسير أمام مجلس الدولة إلا بتوفر مجموعة من الشروط ذات طابع قضائي وقانوني والمتمثلة فيما يلي :

1– محل الطعن :

القاعدة أن دعوى التفسير التي ترفع أمام مجلس الدولة إنما تنصب فقط على القرارات الواردة بالفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون العضوي 98–01 سابقا، فقرة 103 دون سواها من الفقرات الأخرى الصادرة عن غير الجهات الواردة بتلك الفقرة والتي يعود الاختصاص بها

حيث التفسير إلى الغرف الإدارية (المحاكم الادارية) .

إن مجلس الدولة الفرنسي ينظر إضافة لذلك دعاوى التفسير المتعلقة بالقرارات و الأحكام الصادرة عن المحاكم الادارية ، وقد يسايره مجلس الدولة الجزائري في ذلك من خلال بعض قراراته (فهرس 37 صادر بتاريخ 2000/02/31) وعليه فانه يخرج من دائرة هذه الدعوى تفسير الصفقات العمومية أو أي تصرفات أخرى خلافا لما هو سائد في مجلس الدولة فرنسي.

2- الغموض والإبهام:

يشترط في القرار المطعون فيه أن يكون غامضا ومبهما إلا أن القرارات الواضحة لا تقبل الطعن فيها بالتفسير.

3- وجود نزاع جدي قائم وحال:

يجب أن يترتب على غموض القرار نزاع جدي بين الطرفين أو أكثر على ان يكون قائما ولم يتم فضه بصورة ودية مثلا.

4- الطاعن :

يشترط في الطاعن في دعوى التفسير ما يشترط عموما في أي دعوى الإلغاء سابقا فقرة 110ومابعدها طبقا للمادة 13ق ا م الصفة والأهلية والمصلحة.

5- الميعاد:

خلافا لدعوة الإلغاء أمام مجلس الدولة (سابقا فقرة 117) لا يستفيد رفع دعوى التفسير بمدة معينة استنادا للقانون العضوي 98-01 اللذين لا يشترطان ميعاد.

من حيث التحريك :

تتحرك وترفع دعوى التفسير بطريقتين:

أ- الطريق المباشر:يمكن لمن له صفة والمصلحة كما هو الحال في جميع الدعاوي القضائية (العادية والإدارية) آن يرفع دعوى لتفسير القرار الإداري أمام مجلس الدولة مباشرة وابتداء، كذلك فهذه الدعاوى يمكن إعمالها في حالة القرار المنفصل.

إن ما يمكن ذكره في هذا الخصوص أن مثل هذه الدعاوى تستغرق مدة من الزمن لا تتناسب و الحالة المستعجلة التي يتطلبها الانتهاك الواقع بخصوص حرية المنافسة. فإذا أبرم العقد و شرع في تنفيذه فقد يرتب نتائج يصعب فيما بعد التحكم فيها .

الفرع الثاني: حماية مبدأ المنافسة من خلال الدعاوى الاخرى

تعرضنا في ما سبق لأنواع الدعاوى الأخرى و كانت إمكانية إعمال القرار المنفصل حاضرة في كل دعوى خاصة دعوى الإلغاء و عليه سنقوم بتعريف و تفصيل القرارات المنفصلة في هذا الفرع مع تبيان دور هذه الدعوى في حماية مبدأ المنافسة ضمن القرارات المنفصلة في الصفقات العمومية.

أولا:مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة:

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال تطبيق من تطبيقات فكرة التّمييز بين القرارات الإدارية البسيطةLes actes simples والقرارات الإدارية المركبة أو المختلطة Les actes complexes حيث أن القرارات البسيطة هي تلك القرارات المستقلّة والقائمة بذاتها، إذ تصدر وهي منفصلة عن الصفقة العمومية، حيث أنّ أغلب القرارات الإدارية هي قرارات بسيطة.

أمّا القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة فهي فئة القرارات الصادرة في حالة الارتباط بعملية عقدية وهي غير مستقلّة، بحيث تصبح جزءا لا يتجزأ من الصفقة العمومية .وغالبا ما تصدر هذه القرارات في المراحل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة للعقد الإداري <1> .وهذا ما يدفعنا للتمييز بين أنواع القرارات الإدارية التمهيدية والتنفيذية، فما هي القرارات التي يصدق وصفها بالمنفصلة؟ يتم ذلك بعد التعرض لتعريف هذه القرارات أولا.

1- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:

القرار المنفصل هو قرار يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلاّ أنّه ينفصل ويختلف عنه في طبيعته .فهو قرار يسبق عملية الإبرام نظرا لأنه يمهّد لها، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية ممّا يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد <2> .إذ تعرف" :بأنها قرارات إدارية تكون جزءا من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري، بناءا على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية، ولكنّ القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء على إنفراد."

<1>عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الج :2 نظرية الدعوى الإدارية، ط2 ، الجزائر، 2003 ، ص436 .

<2> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004 ، ص338 .

إن القرارات القابلة للانفصال هي عبارة عن تصرّفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها، أو السلطات العامة بصفة عامة في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنيب هذه التصرفات لتمثّل قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معيّن ، كتصرّف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حدّ ذاته، دون أن يخلّ ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية ودون أن يؤثر على كيانها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها <1> .ومن الدوافع الأخرى التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي لابتكار فكرة القرارات الإدارية المنفصلة، هي بسط رقابته على قرارات إدارية تتّخذ داخل عملية مركبة قد يدخل الطعن فيها في اختصاص جهة قضائية أخرى، أو لا يجوز الطعن فيها على الإطلاق مثل ما يعرف بأعمال السيادة، ونظرا لأنّ فكرة القرارات المنفصلة هي فكرة قضائية في الأصل، فلا يمكن وضع معيار منضبط لحالات الطعن في الإجراءات المصاحبة للصفقة العمومية بوصفها قرارات منفصلة عنها، إذ اختلفت الأحكام القضائية فيما يخص المسألة الأولية، والمتمثلة فيما يلي هل يمكن الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد من قبل المتعاقد مع الإدارة أم يجب عليه أن يلجأ إلى قاضي العقد؟

ذلك أنّ الأصل في ابتداع القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية هي تمكين غير المتعاقد من الطعن في هذه القرارات الماسة بالمصلحة الشخصية له، وبوصفه بعيد عن العملية العقدية فهو ليس طرفا فيها، إذ لا يمكن أن يلجأ إلى قاضي العقد، فيتم إعطاؤه هذه الفرصة للطعن في هذه القرارات من خلال مواعيد دعوى الإلغاء لتمكينه من الحفاظ على مصالحه من ناحية، ووضع حد لإمكانية إثارة فكرة البطلان على الصفقة العمومية من ناحية أخرى.

أمّ ا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة يمكن أن يسترد حّقه في اللجوء لقضاء الإلغاء، إذا ما صدرت عن الإدارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى، أي لم يستند في إصدارها بصفتها كمصلحة متعاقدة فيجوز له مثله مثل سائر المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات، إذا ما استوفى شروط طلب إلغائها<2>، وكذا نوعية هذا القرار إذا كان منفصلا أو م تّصلا بالعقد، من حيث التنفيذ أو الإنهاء، إذ يدخل هذا النوع من القرارات في اختصاص قاضي العقد .لأنّ الهدف الأساسي من هذه الدعوى هو الحفاظ على الصفقة العمومية من الانهيار

<1> محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول :إبرام العقود الإدارية، دار الكتب المصرية، مصر،2003 ، ص120 .

<2> نفس المرجع، .ص122 .

بسبب إلغاء أي إجراء من إجراءات التعاقد.

حيث منح المشرّع مددا تتمثّل في آجال الطعن،فإذا انتهت هذه الآجال دون توجيه أي طعن قضائي، تحصّنت الصفقة العمومية من البطلان<1> حيث يعتمد القضاء الإداري في تحليله لهذه القرارات الإدارية التي تدخل في العملية العقدية على النّحو التالي:

القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، هي قرارات تقبل الطعن بالإلغاء استقلالا عن الصفقة ذاتها، طالما أنّ هذه القرارات نهائية تغيّر و تؤثّر في المراكز القانونية للأفراد .أمّا الإجراءات والقرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفقة وتنفيذا لها، لا تعتبر قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء، وإنّما تعتبر إجراءات عقدية متّصلة بجوهر الصفقة ، وتدخل بالتالي في نطاق منازعات الصفقات العمومية باعتبارها تنتمي للقضاء الكامل أو الشامل وليس لقضاء الإلغاء.<2>

وهذا ما يدفعنا للتّمييز بين القرارات التمهيدية، والقرارات التنفيذية وكذا التّعرض بالتفصيل لصور هذه القرارات الإدارية، متبنيا بذلك المنهج التحليلي بدلا من المنهج التركيبي، وعلى هذا الأساس فقد تم اعتبار القرارات التي تكون جزءا من عملية قانونية إدارية، تبقى محتفظة بذاتيتها المستقلّة، وبالتالي يجب مراقبة كلّ منها بشكل مستقل، حيث فصلّ مجلس الدولة الفرنسي القرارات التي تواكب وتلازم إبرام الصفقة، وقبل الطعن فيها بشكل مستقل، وقد تجسّد هذا النوع من خلال حكم Martin الذي صدر في 1905/08/04 والذي يعتبر من الأحكام الكبرى في تاريخ القضاءالاداري الفرنسي. وقد حلّل المفوض" رومير "هذه الحالة في مذكرته حيث يقول" إنّنا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحّح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد بالرغم من الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد، ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في أنفسكم، فأنتم تعلمون تماما أنّ دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية، ليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى دون أن يهتمّ بما يترتّب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية،فإذا صحّحت الإدارة الوضع القانوني بإجراء

<1> عبد الحفيظ مانع، طرق إب رام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظلّ القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصّص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص - 122 .

<2> محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ب.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005 ، ص54 .

لاحق، فإنّ هذا يحمل في طيّاته أسمى آيات الاحترام لحكمكم، أمّا إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون هذا الحكم ذو أثر هام يتمثّل في إعلانه حكم القانون...."<1>.

2- صور القرارات الإدارية المنفصلة:

تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية صوّر عدّة منها ما يتّصل بها، ومنها ما يتعلّق بالمرحلة السابقة لإبرام الصفقة، و منها ما يتعلّق بالمرحلة اللاحقة<2>، و هذا ما سنتطرق له على النحو التالي:

أولا :القرارات الممهدة لإبرام الصفقة العمومية:

تعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار هذه القرارات الإدارية أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، وتسميّ بالقرارات المنفصلة و المستقلّة، وهي قرارات نهائية تخضع لما يخضع له القرارات النهائية من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها و إلغائها<3>، ومن أمثلة هذه القرارات ما يلي:

1- قرار لجنة فتح الأظرفة:

بشكل عام فإن قرارات لجنة فتح الأظرفة في الغالب لا تعدو أن تكون قرارات تمهيدية تفتقد إلى صفة النهائية الواجب توافرها في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، إلا إذا أصدرت هذه اللجنة قرارات نهائية، كما في حالة القرار الصادر باستبعاد عرض أحد الراغبين في التعاقد لعدم استيفائه للشروط القانونية، فإنّ مثل هذا القرار يمكن الطعن فيه بالإلغاء باعتباره يؤثر في المركز القانوني لصاحب العطاء المستبعد.

2- قرارات لجنة تقييم العروض:

تختصّ هذه اللجنة بإصدار قرار إرساء الصفقة، وقد استقر القضاء الإداري على إخضاع مثل هذا القرار لاختصاص قاضي الإلغاء باعتباره من القرارات المنفصلة عن العقد، حيث يجوز لصاحب العرض المستبعد إقامة دعوى لإلغاء القرار الصادر عن هذه اللجنة.

<1> عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص125 .

<2> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة العقود الإدارية، المرجع السابق، ص341 .

<3> سعيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007 ، ص225 .

3- القرار الصادر بإبرام الصفقة:

القرار الصادر بإبرام الصفقة هو في حدّ ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار أنّ الصفقة حال صدور هذا القرار لا تكون قد انعقدت بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عنها إذا توافرت الشروط المقرّرة لذلك.

وإذا كانت الإدارة تتمتعّ في إبرامها للصفقات العمومية بسلطة تقديرية، إذ يمكنها رفض التعاقد إذا زالت دواعي ذلك وشروطه، أو إذا اقتضت المصلحة العامة عدم إتمامه، إلا أنّ قرارها لا يعدّ قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، إلاّ إذا خالف القانون أو صدر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة باعتبار أنّ هذا العيب يشكّل قيدا على سلطة الإدارة التقديرية <1> .و هذا ما أكّدت عليه محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها" :متى توافرت في المنازعة الإدارية حقيقة العقد الإداري سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحّته أو تنفيذه أو انقضائه، فهي كلّها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء، إلا أنّ هذا المبدأ يحدّ من إطلاقه قيدان:

1-اقتصار آثار العقود على عاقديها.

2-القرارات المستقلة عن الصفقة."

يتّضح أن الطعن بالإلغاء ضدّ القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة انعقاد الصفقة يقبل أولا من الغير باعتبارهم المستفيدين الأوائل من هذه النظرية، بل أنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يطبّقها إلا ليحميهم، لأنّ للمتعاقد مع الإدارة وسيلة أخرى وهي دعوى القضاء الكامل، ولكن هذا لا يمنعه من الطعن بالإلغاء ضدّ القرار المنفصل المستقل ولكنه ليس استنادا لخرق الإدارة لبنود العقد، بل إلى خرقها للشّروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح <2> ومماّ سبق يتّضح لنا أهمية نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، كونها تسمح لغير المتعاقدين الطعن في القرارات الإدارية المعيبة والتي أدت إلى إبرام هذا العقد<3>، غير أنّ المشكل هنا يتعلّق بالمدّة التي يستغرقها قاضي الإلغاء للنظر في هذه القرارات والتي تعتبر نوعا

<1> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 342 .و ما بعدها.

<2> سعيد سليماني، المرجع السابق، ص226 .

<3> عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص127 .

ما طويلة مقارنة بسرعة العملية التعاقدية، فهل يجوز هنا وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بصفة استعجالية؟ إنّ القضاء الإداري قد رد بالإيجاب على هذه الإشكالية، إذ أنه يطبّق نفس قواعد إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية العادية على القرارات الإدارية المنفصلة، لكن بشرط أن تتوافر عناصر القرار الإداري من جهة، وأن تتمّ إجراءات الطعن في الميعاد الزمني المحدد قانونا من جهة أخرى، فإذا لم يتوافر هذان الشرطان حكم القاضي بعدم قبول طلب وقف التنفيذ.

وإضافة إلى هذا يجب أن يتوفر في طلب وقف التنفيذ ركنين مهمين ألا وهما ركن الاستعجال وركن الجدية<1>، ويعرف الاستعجال على أ نّه ضرورة ملحّة لوضع حلّ مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه من مضي الوقت وهو حالة مرنة غير محدّدة، فظواهر الاستعجال متعدّدة ومختلفة من حالة لأخرى، فأينما لمس القاضي الإداري هذه الضرورة كان تصديه للطلب جائزا، أمّا ركن الجدّية فيعني أن يبحث القاضي في الموضوع من ظاهر أوراق الدعوى فقط ليتأكد من أنّ القرار المطلوب وقف تنفيذه مرجح للإلغاء وهو ما يتنافى مع طبيعة النزاع المستعجل في نطاق العقود الإدارية، وإضافة إلى هذه الشّروط يجب ألا يمسّ القاضي الإداري عند نظره لطلب وقف التنفيذ بأصل الحق <2>، وهذا ما نصّت عليه المادة 918 من قانون الاجراءات الادارية و المدنية "يأمر قاضي الاستعجال بالتّدابير المؤقتة، ولا ينظر في أصل الحقّ ويفصل في أقرب الآجال ".

ثانيا :القرارات المتصلة بالصفقة العمومية:

و هناك نوع آخر من القرارات الإدارية التي تدخل ضمن العملية العقدية المركّبة ولكن لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء بحكم أنها ليست مستقلّة عن العقد الإداري وإنّما هي متّصلة، اتخذت بعد إبرام الصفقة العمومية وكجهة متعاقدة وليست كسلطة إدارية، وهو ما يعرف بالقرارات التنفيذية، حيث تتّخذ استنادا إلى نصّ من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممنّ تعاقد معها أو بفسخ الصفقة.

والواقع أن إلتجاء المتعاقد إلى دعوى الإلغاء لطلب إلغاء القرارات المنفصلة محل نظر ؛وذلك لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة إليه من قضاء الإلغاء، لأنه لو حصل على حكم بإلغاء

<1> للإشارة فقط ركن الجدية لا يشترط في قضايا الاستعجال المنظورة أمام القضاء العادي.

<2> عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص128 .

القرار الإداري المنفصل، فإنه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى إلى قاضي العقد لكي ترتب له النتيجة التي تترتب على الحكم بالإلغاء، ومن ثم فإنه يكون من الأفضل له أن يلجأ إلى قاضي العقد مباشرة.

المبحث الثاني: حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الاستعجال

أكد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مؤخرا على دور القضاء الإداري الاستعجالي في مجال حماية حرية المنافسة في حالة وجود تعسف من جانب الإدارة، بالإضافة إلى الإصلاحات التي جاء بها كل من قانون الإجراءات المدنية و الادارية و التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية مؤخرا لضمان احترام و حماية حرية المنافسة في الصفقات العمومية كإحدى أهم أنواع العقود الادارية.

المطلب الأول: مفهوم القضاء المستعجل

الفرع الأول: تعريف القضاء المستعجل

لم يرد تعريف محدد ودقيق في القانون، لكن يمكن الاعتماد على تعريفات الفقهاء و منها: الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده.

وقد عرفه الاستاذ المستشار مجدي هرجه: الخطر المحدق بالحق المطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية ويتحقق ركن الاستعجال إذا رأى قاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب منه المحافظة على الحق الذي لا يتحمل الانتظار.

1- خصائص القضاء المستعجل

يتميز القضاء المستعجل بما يلي :

-لا يمكن اللجوء إلى القضاء ألاستعجالي إلا إذا توفر عنصر الاستعجال الذي يبرر تدخل القاضي لمنح الحماية القضائية المؤقتة.

-الغاية منه الحصول على حماية مؤقتة دون الخوض في أصل الحق وموضوعه.

-يكون القضاء ألاستعجالي في المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت ولا تقبل الانتظار أو في المسائل التي اعتبرها القانون مستعجلة بطبيعتها. <1>

<1> طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية للنشر، الجزائر 2005 ،ص 07، 08 .

الفرع الثاني: شروط القضاء المستعجل

1- عنصر الاستعجال (شرط أساسي): لابد من وجود حالة الاستعجال حتى يكون قاضي الاستعجال مختصا، وهذا العنصر من النظام العام لا يجوز لأطراف الدعوى الاتفاق على وجوده أو عدمه، وهو من الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى وليس بالشكل، وتقدير مدى توفر حالة الاستعجال سلطة تقديرية للقاضي كما أنه بطبيعته مؤقت ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ويختلف باختلاف الزمان والمكان مثلا: انقطاع التيار الكهربائي على ساكن في الريف لا يشكل عنصرا استعجاليا إلا أنه كذلك في حالة صاحب مصنع لتبريد أو تخزين للمواد الصيدلانية فتلفها من الصعب تعويضه فقد يؤدي ذلك المرض أو نقص فادح في الأدوية.
كما على القاضي تسبيب الأوامر التي يصدرها وإلا كان أمره معيبا.

2- عدم المساس بأصل الحق بمعنى أن القاضي يفصل في الدعوى المعروضة أمامه دون المساس بموضوع النزاع .<1>

إضافة للدعاوى المذكورة أعلاه و التي يختص بها قاضي الموضوع و تفاديا لسلبياتها، فإن للمعني حق اللجوء أمام قاضي الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الصادر ضده ، لاسيما في حالة ما إذا كان القرار نتيجة استعماله حقا أو حرية عامة و هذا استنادا لنص المواد 920،921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يمكنه بغض النظر عن هاتين المادتين عقد اختصاص القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية و الصفقات العمومية بناء على نص المادتين 946 و 947 من القانون ذاته.

المطلب الثاني: نطاق إختصاص القاضي الإداري الاستعجالي

الفرع الاول: نطاق اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي على أساس المساس بإحدى الحريات الأساسية

يتحدد اختصاص القضاء الإداري الإستعجالي في هذه الحالة على أساس ان حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجبة الاحترام و أن المساس بها يبيح إعمال أحكام المادتين: 920 و 921 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

فإضافة إلى السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري بالنسبة لمختلف الدعاوى التي يختص

<1> بشير بالعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر 1993، ص 37.

بنظرها، من حيث أنه قاض محقق له سلطة التأكد من ملائمة التصرفات القانونية للإدارة – و إن كان في حدود ضيقة– و سلطة البت في النزاع...فإنه يملك استنادا لنص المادتين 920 و 921 و المواد من 978 إلى 988 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية عدة سلطات أخرى (هي أيضا سلطات عامة ليست خاصة فقط بالإخلال بحرية المنافسة) سأحاول تناولها في ما يلي:

1- سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري.

يتعلق الأمر بوقف تنفيذ القرار القابل للانفصال كقرار المنح المؤقت أو المنح النهائي للصفقة ، و ذلك لتفادي إبرام العقد مع من اختارته الادارة لأنه إذا أبرمت الصفقة و شرع في تنفيذها فإنه قد يصعب فيما بعد تفادي الآثار المترتبة.

2- سلطة توجيه أوامر أو تدابير تنفيذ.

تدعيما لدور القاضي الإداري ، فقد جعل له قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سلطة توجيه تدابير تنفيذ ضد الأشخاص المعنوية العامة.

استنادا للمواد من 978 إلى 988 من هذا القانون يمكن توجيه هذه التدابير وفقا للأحكام التالية:

- أن يكون هناك أمر أو حكم أو قرار ضد شخص من الأشخاص المعنوية العامة.
- أن يكون هناك امتناع عن التنفيذ لمدة تتجاوز 03 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ، أو من تاريخ رفض التظلم الموجه للإدارة العامة ، كقاعدة عامة.
- أن يتطلب تنفيذ هذا الأمر أو الحكم أو القرار تلك التدابير لتنفيذه.
- أن يتم تحديد أجل للتنفيذ من طرف الجهة القضائية التي تأمر بهذه التدابير.
- أن يتم الأمر بتدابير التنفيذ هذه، في نفس الحكم القضائي، أو في قرار قضائي جديد إذا لم يسبق الأمر بها من قبل بسبب عدم طلبها في الخصومة.

خلافا للتشريع الفرنسي فإن القانون الجزائري لا ينص على ما إذا كان للمحكمة سلطة حذف البنود الواردة في العقد والتي يمكن أن تتخذ مطية لعدم تكافؤ الفرص بين المترشحين.<1>

<1> فريدة أبركان، الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية أو الاستعجال في مرحلة ما قبل التعاقد، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الاداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، ص 3،2011.

3- سلطة توقيع الغرامات التهديدية.

بعدما تردد القضاء بخصوص اختصاصه بتوقيع الغرامات التهديدية ضد الإدارة العامة فقد جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليفصل في هذه المسألة صراحة حيث أقر له هذا الاختصاص.

يجب حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لاسيما المادة 980 و ما بعدها توفر بعض الشروط حتى يتم الحكم بالغرامة التهديدية، منها:

-أن يكون هناك أمر بالتنفيذ وفقا لنص المادتين 978 ، 979 ق إ م إ.

-أن يكون هناك امتناع عن التنفيذ لمدة تتجاوز 03 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ، أو من تاريخ رفض التظلم الموجه للإدارة العامة ، ما عدا حالة الاستعجال التي تخفض فيها الآجال.

-أن يتم تحديد تاريخ سريان الغرامة التهديدية.

يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاءها عند الضرورة م 984 ق إ م و إدا. و هنا يطرح السؤال ما لمقصود بهذه الضرورة ؟

الفرع الثاني: نطاق اختصاص القاضي الإداري ألاستعجالي في مادة العقود الادارية و الصفقات العمومية <1>

استنادا إلى نص الفقرة الأولى من المادة 946 ق إ م إدا ، فإن القضاء الإداري الاستعجالي يختص بنظر هذه الدعوى إذا تعلق الأمر بإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية. هذا ما يفرض علينا التعرض لنطاق هذا الاختصاص من حيث موضوع الدعوى ثم من حيث أطرافها و إجراءاتها.

1- نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي من حيث موضوع الدعوى.

1-1 تحديد المقصود بالتزام الإشهار.

تبرم الصفقة العمومية وفق أسلوب المناقصة كقاعدة عامة أو أسلوب التراضي.

في سبيل الحصول على أكثر عدد من العروض و التمكن من اختيار الأفضل يفرض أسلوب المناقصة (طلب العروض) احترام جملة من الإجراءات من بينها واجب الإشهار. و الذي يقصد

<1> د. بودريوة عبد الكريم، إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية،الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الاداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

به عملية الإعلان عن الصفقة وعن المنح المؤقت لها – عندما يكون ذلك ممكنا – باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني . إضافة إلى إمكانية الإعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين، والتي تتضمها المواد من 41 إلى 49 من قانون الصفقات العمومية<1>.

يتضمن الإعلان بيانات إلزامية للصفقة تتعلق بموضوعها و الهيئة التي أعلنت عنها و شروطها، حسب نص المادة 46 من نفس القانون.<2>.

كما يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة المعايير التي اختير على أساسها المترشح الفائز مع دعوة بقية المترشحين للاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم العروض و المبَينة في المواد 44،49 من قانون الصفقات العمومية.

2-1 تحديد المقصود بالتزامات المنافسة.

تنص المادة 03 من تنظيم الصفقات العمومية على أن الهدف من وضع هذا القانون هو ضمان التوازن بين حماية المال العام من جهة و فعالية و نجاعة الخدمات المقدمة من جهة أخرى و تؤكد أن ذلك يتم من خلال احترام بعض المبادئ التي من أهمها حرية المنافسة.

التزامات المنافسة هو مصطلح واسع بحيث قد يشمل حتى إجراءات الإشهار السابق تناولها.

من ثمة ، يمكن أن يشكل إخلالا بالتزامات المنافسة كل إخلال بطرق إبرام الصفقات العمومية أو بإجراءات إبرامها كما يحدده تنظيم الصفقات العمومية.(المواد من25 الى 51).

من أمثلة ذلك: امتناع الادارة عن تمكين المترشحين من بعض الوثائق الضرورية كدفاتر الشروط، عدم قبول بعض المترشحين دون مبرر لذلك...

2- نطاق اختصاص القاضي الإداري ألاستعجالي من حيث أطراف الدعوى و إجراءاتها.

2-1 أطراف الدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية.

لما كانت هده الدعوى شبه الاستعجالية تتعلق بصفقة عمومية فإن المنطق يقتضي أن أطرافها هم أطراف الصفقة . لكن الإشكال أن هذه الدعوى تتعلق بمرحلة إبرام الصفقة و قبل

<1> المرسوم 10-236 المعدل و المتمم،مرجع سابق، المواد من 41 إلى 49 .

<2> نفس المرجع السابق، المادة 46 .

إمضائها. لذلك سنتعرض:

أولا :- المدعي في الدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

يقتضي المنطق أنه لما كان موضوع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقة العمومية يتعلق بإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة ، فإن ذلك معناه أن هذا الإخلال لا يكون إلا من جانب الإدارة صاحبة الصفقة ، من ثمة فالمدعي هو المتضرر من هذا الإخلال و هو بالدرجة الأولى مادمنا في مرحلة الإبرام من الأشخاص المترشحين الذين قدموا عروضا للفوز بها.

لكن بالرجوع للمادة 946 ق.إ.م.إدا فهي تنص على كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال.

فالمادة إذن توسع في الأشخاص التي يمكنها رفع الدعوى ، كما أنها تفتح المجال لرفع الدعوى و لو كانت المصلحة محتملة من خلال عبارة "**قد يتضرر**"، لكن هذا قد يشكل خطرا على إبرام العقد و يؤدي لتعطيله.

إضافة إلى كل ذلك فهذه المادة تسمح أيضا لجهاز آخر هو ممثل الدولة على مستوى الولاية برفع هذه الدعوى بشرط أن تتعلق الصفقة بجماعة إقليمية (ولاية أو بلدية) أو مؤسسة عمومية محلية و هنا أيضا لم يفرق النص بين المؤسسة الإدارية و الاقتصادية.

ثانيا :- المدعي عليه في الدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية.

المدعى عليه في هذه الدعوى هو الذي ينسب إليه الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة. بالتالي هذا الإخلال لا يكون إلا من الجهة صاحبة الصفقة العمومية كما تحددها المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية، و هي:

-الإدارات العمومية.

-الهيئات الوطنية المستقلة.

-الولايات.

-البلديات.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-مراكز البحث و التنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي والمهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني و المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات العمومية

الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

فمن حيث أن المشرع لم يميّز بين الصفقة المبرمة من طرف الإدارات العامة و تلك التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية (و هي شركات تجارية) فيما يتعلق بمنازعات العقود والصفقات المبرمة ,علما أن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية لا تعد عقودا إدارية طبقا للمعيار العضوي الذي يأخذ به المشرع الجزائري . فإذا كان القضاء الإداري يرفض (في الموضوع) الاختصاص بالفصل في منازعاتها، فإن ذلك يؤثر على اختصاصه كقاضي استعجال.

2-2 إجراءات الدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية.

ترفع الدعوى عن طريق عريضة مؤرخة و موقعة من طرف محام تتضمن البيانات الواردة في نص المادة 15 ق إ م إدا في نسخ بعدد الخصوم.

كما يمكن أن ترفق العريضة بالوثائق الثبوتية.

تودع العريضة أمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي.

تقيد العريضة و ترقم في سجل حسب ترتيب ورودها و يحدد لها تاريخ أول جلسة.

يبلغ المدعى عليه (هم) و المدخلين في الخصام – إن وجدوا- بنسخة من العريضة عن طريق المحضر القضائي، لكن الآجال تكون قصيرة تناسبا مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى.

لم يحدد المشرع الجزائري – شانه شان المشرع الفرنسي- أجلا لرفع الدعوى إلا أن المادة 946 من ق الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على أنه : " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد."

و نوافق الأستاذة بومقورة سلوى<1> عندما تقول أن أهم إشكالية تطرحها هذه الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية هي: التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى – من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد- و إمكانية رفعها بعد إبرام العقد حيث تنص المادة 946 فقرة 2 :" يتم هذا الاخطار.....إذا أبرم العقد أو سيبرم" .... فالمنطق الوقائي يفرض بان ترفع الدعوى قبل إبرام العقد, حيث يمارس القاضي الاستعجالي

<1> راجع بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الاداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

سلطته فيوجبه أمرا للمتسبب للامتثال لالتزاماته,أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 4 و6 من المادة 946 .أما إن ابرم العقد فما محل هذه الدعوى ؟

ج- سلطات القاضي الإداري في الدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية.

من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فقد منحت للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية سلطات واسعة و متعددة تمكنه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية ؛ بحيث تجسد هذه السلطات في حالة ثبوت المخالفة في حق الإدارة العامة.

1- تعدد السلطات المخولة للقاضي الاستعجالي:

يتمتع القاضي الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية بسلطات متعددة منحت له بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاسيما المادة 946 منه.

تتمثل هده السلطات في سلطة توجيه الأوامر، سلطة توقيع الغرامات و سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة . سنتناول هده السلطات على التوالي:

1-1 سلطة الأمر بالامتثال للالتزامات الإشهار و المنافسة.

إذا ما ثبت للمحكمة الإدارية – حسب المادة 946 الفقرة 04- وجود إخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون في مجال الإشهار والمنافسة كما هو مبين أعلاه، فإنه يمكنها أن تأمر المتسبب في هذا الإخلال بالامتثال للالتزامات القانونية ، على أن تحدد له أجلا يجب أن يمتثل فيه.

إن دراسة هذه المادة تجعلنا نبدي عدة ملاحظات بشأنها ، نذكر منها:

- هذه الفقرة بدأت بعبارة " **يمكن** "، معنى ذلك أن هذه سلطة جوازية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة الإدارية.

- كذلك هذه الفقرة تركت للمحكمة السلطة التقديرية لتحديد الأجل الذي يلزم فيه المخالف باحترام الالتزامات القانونية المفروضة في مجال الإشهار و المنافسة.

إن أبسط ما يمكن قوله بشأن هاتين الملاحظتين أن تطبيقهما مرتبط بمدى استقلالية المحكمة الإدارية خاصة و أنها في مواجهة السلطة العامة (وزارة، ولاية(...

- إضافة إلى الملاحظتين أعلاه، فإن الإشكال يطرح في حالة عدم الالتزام بهذا الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية.

لقد تنبه المشرع لذلك، فأورد الفقرة 05 من المادة ذاتها و التي تتعلق بسلطة توقيع الغرامة التهديدية، وهو ما سنتناوله في النقطة الموالية.

1-2 سلطة توقيع الغرامات التهديدية.

في إطار تدعيم سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية ، جاءت الفقرة الخامسة من المادة 946 ق إ م إدا ، و التي منحت له سلطة توجيه الغرامة التهديدية في مواجهة المخالف لالتزامات الإشهار و المنافسة.

تسري الغرامة التهديدية – حسب الفقرة 05 أعلاه– من تاريخ انقضاء الأجل الذي حددته المحكمة كما هو مبين أعلاه.

من خلال دراسة المادة 946 في فقرتها 05 يمكن أن نبدي الملاحظات التالية:

- إن سلطة توقيع الغرامة التهديدية لا تطبق إلا في حالة انقضاء الأجل المحدد من طرف المحكمة عند توجيهها الأمر بالامتثال للالتزامات الإشهار و المنافسة ؛ بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الجمع بين توجيه الأمر بالامتثال لتلك الالتزامات و توقيع الغرامة التهديدية.
- كذلك يطرح إشكال آخر في حالة امتناع المخالف عن الالتزام رغم توقيع الغرامة ، فما هي الوسائل المخولة للقاضي الاستعجالي لإجباره على الالتزام؟

هذا ما يدفع إلى إعادة النظر في هده السلطات و ضرورة دعمها حتى تؤدي الغرض منها، كأن يتم توقيعها في حق الموظف الممتنع باعتبار الإدارة العامة شخص معنوي يعبر عن إرادته شخص طبيعي.

ما تجدر الإشارة إليه، بخصوص السلطتين أعلاه : سلطة توجيه الأمر و سلطة توقيع الغرامات التهديدية هو أنه حتى يتم توقيعهما فإنه لابد من ثبوت المخالفة في حق المدعى عليه (الإدارة العامة صاحبة الصفقة) وهذا لا يتحقق إلا إذا نظر القاضي في موضوع الدعوى و هو ما قد يشكل مساسا بأصل الحق كشرط لقبول الدعوى الاستعجالية لكن ذلك يبرر و يؤكد في الوقت ذاته **الطبيعة شبه الاستعجالية للدعوى** المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية.

1-3 سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة.

بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار و المنافسة فإنه **يمكنها** أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد. بالتالي فالمحكمة لها السلطة التقديرية في ذلك.

يقصد بإمضاء العقد في هدا المجال: توقيع الاتفاقية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الذي تم اختياره دون احترام إجراءات المنافسة و الإشهار.

يؤجل توقيع الصفقة في هذه الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية على أن لا تتجاوز المدة عشرون (20) يوما.

لقد راعى المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 946 ق.إ.م.إدا التوازن بين المصلحتين العامة و الخاصة . لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنها ستوقع و ربما سيشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء وإلى أن يصدر الأمر فقد تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة و بمصلحة المدعي و حتى بالمتعاقد الذي تم قبوله دون احترام إجراءات الإشهار و المنافسة.

في الوقت ذاته فقد حدد المشرع أجلا معقولا يتناسب و طبيعة القضية الاستعجالية و يراعي عدم تعطيل سير المرفق العام فهو الأجل نفسه المخصص للفصل في القضية كما هو وارد في المادة 947 ق إ م إدا.

على خلاف السلطتين السابقتين المذكورتين أعلاه واللتين يتمتع بهما القاضي الإداري في مادة الرقابة على إجراءات إبرام الصفقة العمومية ، فإن هذه السلطة الأخيرة (سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد) هي سلطة وقائية يباشرها القاضي بمجرد إخطاره بالدعوى و لا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة .

يرأي الاستاذ بودريوة<1> عندما ذكر أن تنظيم قانون الصفقات العمومية ينص على إمكانية البدء في تنفيذ العقد قبل إبرامه استجابة لضرورات معينة ، إلاّ أنّ ذلك يتنافى مع إمكانية رفع دعوى استعجالية ، أين لا تُجدي نفعا بعد الإمضاء على العقد . فقد تتحجّج الإدارة بالطابع الإستثنائي للمشروع و تبدأ في تنفيذه لتُواري المخالفات التي ارتكبتها و المتعلقة بمبدأ المنافسة و ضرورة الإشهار فتفلت بالتالي من الرقابة واحتمال بطلان الإجراءات.

2- الأمر الفاصل في الدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية.

2-1 مدى حجية الأمر الصادر في الدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

إدا أخطرت المحكمة الإدارية بالدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية فإن

<1> د. بودريوة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 13.

لها أن تأمر بتأجيل إمضاء الصفقة بمجرد إخطارها كإجراء احترازي ثم تدرس الملف فتصدر أمرا بإلزام المخالف بالامتثال لالتزامات الإشهار و المنافسة التي يفرضها القانون إدا ثبتت لها المخالفة ، كما يمكنها الأمر بتوقيع الغرامات التهديدية كما سبق بيانه.

أما إذا ثبت لها عدم حصول أي مخالفة فإنها ترفض الدعوى....

يحدد للمحكمة الإدارية أجل عشرون (20) يوما للفصل في الدعوى.

يكتسي الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية في مجال الدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية ، حجية تلزم أطراف الدعوى . لكن هل يقبل هدا الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية الطعن فيه خاصة إذا علمنا أن المادتين 946 و 947 ق.إ.م.إدا لم تتعرض لذلك مقارنة مع المواد من 919 إلى 938 بخصوص توقيف القرارات الإدارية ؟

هذا ما سأحاول الإجابة عليه في النقطة الموالية

2-2 الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية في مجال الدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

كما سبق الذكر، فإن كل من المادة 946 و المادة 947 من ق.إ.م.إدا قد سكتت عن بيان إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية في مجال الدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية .هدا ما يدفعنا إلى الرجوع للقواعد العامة.

بالرجوع للمادة 949 ق.إ.م.إدا بخصوص الطعن بالاستئناف فهي تجيز **استئناف** الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف دلك و تحدد لهذا الغرض أجل أقصر من أجل الاستئناف العادي : هو أجل خمسة عشر (15) يوما يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر إلى المعني أو من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا.

من هذه المادة نستنتج أيضا إمكانية الطعن في الأمر **بالمعارضة** ؛ لكن الإشكال يثور إذا ما رجعنا للمادة 953 ق.إ.م.إدا التي تذكر حق الطعن بالمعارضة في القرارات و الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة دون أن تشير إلى الأوامر.

ونحن نرجح جواز المعارضة خاصة بالمقارنة مع طرق الطعن في الاستعجالي العادي حسب نص المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية هذا من جهة ، و من جهة أخرى فقد رأينا أن هذه الأوامر تمس بموضوع الدعوى بالتالي فلا يمكن حرمان المعنيين من درجات التقاضي و من حقوق الطعن . على أن تحدد لذلك آجالا قصيرة تتناسب مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى.

من خلال ما عرض و المتعلق بدور القضاء الإداري الاستعجالي في مجال حماية مبدأ المنافسة يثبت لنا أن المشرع الجزائري عندما منح القضاء الإداري الاستعجالي هدا الدور المهم كان يهدف إلى تدعيم مبادئ الشفافية و النزاهة التي أكد عليها مرارا و تكرارا في تنظيم الصفقات و في عدة نصوص قانونية أخرى لاسيما منها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الخاتمة

تتبني سياسة المشرع الجزائري الرامية إلى حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية على تكريس آليات، اجتهد على تجسيدها في أرض الواقع سواء في صورتها الوقائية وحتى الردعية، تتضمن في طياتها ميكانيزمات وتدابير تعكس إرادة الدولة الصادقة في محاربة الفساد و تفعيل روح المنافسة الشريفة والإجراءات الشفافة التي تضمن المنح العادل للصفقات العمومية و التي تعتبر الركيزة الأساسية للنهوض بالاقتصاد الوطني و في نفس الوقت هي الثغرة و الوسيلة الفعالة في إختلاس المال العام و بالتالي ضرب الاقتصاد الوطني.

و من خلال دراستنا لضمانات تحقيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية التي تمحورت على قطبين أولهما الجانب القانوني الذي تطرقنا فيه للمفاهيم و القوانين التي كرست مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية و ضرورة جدية العمل به وترجمتها على أرض الواقع على شكل إجراءات و تدابير مدعمة بترسانة من القوانين و اللوائح التنظيمية.

في ما مثل القطب الثاني الجانب الردعي و الدرع الحامي لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية و هو دور القضاء و الإداري بالخصوص ، هذا الأخير الذي يضمن احترام هذا المبدأ في حالة الاخلال به أو التعدي عليه.

إن الخوض في دراسة هذا البحث أوصلنا إلى إستخلاص مجموعة من النتائج نوجزها في مايلي:

- ضرورة إعمال مبدأ حرية المنافسة في كاف المجالات و خاصة في المجال الاقتصادي و التي تعتبر الصفقات العمومية فيه الباب الأوسع.
- خضوع المصلحة المتعاقدة العامة إلى نصوص قانون الصفقات العمومية يجبر بالضرورة و بقوة القانون تجسيد مبدأ حرية المنافسة إلى إحترام مبدأ حرية المنافسة
- الاهتمام الواضح من قبل المشرع الجزائري بتجسيد مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية عبر سن العديد من المواد في قانون الصفقات العمومية.
- تخصيص مجال هام في منضومة القضاء بكل تخصصاته و فروعه لحماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية دليلا على أن هذا المبدأ يُختص بعناية الدولة التي تسعى بكل مجهوداتها و هياكلها للنهوض بالاقتصاد الوطني.

رغم أهمية الإجراءات و النصوص المتخذة من طرف المشرع الجزائري، إلا أن ذلك لا يمنع من إبداء بعض الملاحظات و الاقتراحات كالتالي:

– تعزيز دور أجهزة الرقابة على الصفقات العمومية،و ذالك بإدراج التوضيحات المتعلقة بلجنة فتح الاظرفة بتحديد عدد أعضائها و شروط العضوية فيها و كيفية استدعائهم لجلسة الفتح.

و من جهة آخرى تلعب لجنة تقييم العروض دوراً كبيرا في تجسيد الشفافية ، وذالك بالنظر للدور الذي تلعبه في تحليل العروض ، لذا يتعين تدارك الفراغات القانونية الموجودة ،بإضافة مواد أخرى تتعلق بتحديد كيفيات تعيين أعضاءها و النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعاتها و تحديد المدة القصوى التي لا يجب تجاوزها لإجراء عملية التقييم تجنبا لإطالة الإجراءات و إمكانية حدوث تجاوزات تخرج الصفقة العمومية من دائرة النزاهة و المنافسة الشريفة.

– التنسيق بين مختلف الأجهزة الرقابية لضمان الفعالية و الجدوى، فتعدد الاجهزة الرقابية مع غياب التنسيق بينها يؤدي حتما إلى إهدار الرقابة.

– وجوب تخصص هيئات القضاء الإداري، لان الطابع الفنـــي لهذا النوع من المنازعـــات و صعوبة تحديد مربط الخطأ أو التجاوز، يفرضان تجسيد فكرة التخصص داخل هيئات القضاء الإداري، و ليس الاكتفاء بالتخصص بين القضاء العادي و القضاء الإداري.

– ينبغي إعادة النظر في مسألة طرق الطعن بتوضيحها و النص عليها و بيان أحكامها بصفة مستقلة نظرا لخصوصية الدعوى في مادة إبرام الصفقات العمومية، فهي تجمع بين قضاء الاستعجال و قضاء الموضوع.

– تفعيل دور الدعوى الاستعجالية فهي دعوى من نوع خاص لذا يتعين تقرير إعمالها قبل إبرام الصفقة العمومية تكريسا لطابعها الوقائي.

***** تم هذا البحث بحمد الله وعونه *****

قائمة المصادر

و المراجع

أولا: المصادر

1-الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996

*** القوانين:**

أ-القوانين العضوية:

- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو سنة ،1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر 58.

ب- القوانين العادية:

- قانون رقم 08 -12 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل و يتمم الامر03 03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة.

ج- الاوامر الرئاسية:

- الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 يونيو سنة 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية.

- الأمر رقم 96-22 مؤرخ في 9 يوليو 1996 و المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج معدل ومتمم بالأمر رقم 10-03 ، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010 ، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

- أمر رقم96-31 مؤرخ في30ديسمبر1996،المتضمن قانون المالية لسنة1997.

- الامر03 -03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة.

-الأمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010 و المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

د- التنظيمات:

***المراسيم الرئاسية:**

- المرسوم الرئاسي رقم 02 -250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العموميةالمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003.

-المرسوم الرئاسى رقم 08-338 المؤرخ فى 26 اكتوبر 2008 بعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- المرسوم الرئاسي رقم 236/10المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي2012. يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في أكتوبر 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

***المراسيم التنفيذية:**

- مرسوم تنفيذي رقم 68-652 ، مؤرخ في ديسمبر 1968 ، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية و البناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسة ، معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 02-176 ، مؤرخ في 20 ماي 2002 ، عدد 37 .

- المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10المتعلّق بالصفقات الّتي يبرمها المتعامل العمومي.

- المرسوم التنفيذي رقم91 -434 المؤرخ في1991/11/09المتضمن الصفقات العمومية

- المرسوم تنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في28 نوفمبر1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الاشغال العمومية و الري أن يكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين ، معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 05-114 ، مؤرخ في 07 أفريل 2005 .

- المرسوم تنفيذي رقم 05-114 ، مؤرخ في 07 أفريل 2005 ،معدل و متمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في28 نوفمبر1993 ،يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن يكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين.

و- القرارات الوزارية:

- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 2 أوت 2011 ، يحدد قائمة الدراسات واللوازم الخاصة بتكنولوجية الإعلام و الاتصال التي لا تتطلب اللجوء إلى المناقصة،ج ر عدد 06، بتاريخ 12 فيفري 2012.

ثانيا: المراجع

1- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- بشير بالعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر 1993.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ط2 ، الجزائر، 2003 .

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

4- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول : إبرام العقود الإدارية، دار الكتب المصرية، مصر،2003 .

5- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية للنشر، الجزائر 2005 .

6- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ,قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي,مصر، 1996

7- عبد الكريم بودريوة ، إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية،الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

8- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005 .

9- مهند مختار نوح، "الإيجاب و القبول في العقد الإداري"، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

ثالثا: المذكرات و الرسائل

1- اسكندر لحماري،هشام قندوز ،منازعات الصفقات العمومية،مذكرة تخرج لنيل إجازة القضاء،المدرسة العليا للقضاء،الجزائر ،2005.

2- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظلّ القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصّص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

3- عبد الوهاب علاق ،الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستر ،جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،2003-2004.

4- يمينة سوكرية،الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر،جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر،2010-2011.

رابعا: المحاضرات

- حاحه عبد العالي،محاضرات في القضاء الاداري، ألقيت على السنة أولى ماستر(قانون إداري)، جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر، 2006-2010.

خامسا:المجلات

1- عارف صالح مخلف ، علي مخلف عماد ، "مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة"، مجلة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية ،بغداد،2005.

2 - سعيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد04 ، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007 .

3- رضا شلالي ،" رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق و الحريات العامة، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية"، المركز الجامعي الجلفة ، العدد 01، جوان 2008.

سادسا:الملتقيات

1- سلوى بومقورة ، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الاداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

2- فريدة أبركان الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية أو الاستعجال في مرحلة ما قبل التعاقد، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الاداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

هـ- المراجع باللغة الفرنسية

1-GIBAL Michel, "Le nouveau code des marches publics, une réforme composite", la semaine juridique, juris classeur périodique, édition général, №16, Paris2004.
2-LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI édition, Alger, 2007.
3-BENOIT Francis-Paul, Le droit administratif Français, Dalloz, Paris, 1968.
4-ZOUAIMIA Rachid, "Le Régime Des Investissements Etrangères a l'épreuve de La Résurgence de L'état Dirigiste en Algérie", RASJEP, N°2 , Alger, 2011.
5-ALT Eric et LUC Irène, La lutte contre la corruption, Presses Universitaires de France,Paris,1997.
6-GUEDON Julien, La Publicité Dans les Marchés Publics : Préalable Indisponsable l'achat Public, mémoire pour le DESS, management du secteur public collectivités et Partenaires, Institue d'étude politique de Lyon, Univercité Lumière,Lyon 2, 2004.

الفهرس

الفهرس

المقدمة..... أ
الفصل الأول: الفصل الأول:تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية العمومية..... 8
المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة 9
المطلب الأول: المفهوم العام للمنافسة و أسسها 9
الفرع الأول : تعريف المنافسة..... 9
أولا: التعريف للغوي للمنافسة..... 9
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للمنافسة 10
الفرع الثاني : أسس المنافسة..... 14
المطلب الثاني :مفهوم مبدأ حرية المنافسة في نطاق الصفقات العمومية 14
الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية تشريعا و قضاءا.... 14
الفرع الثانى: مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية..... 16
المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة 17
الفرع الأول: المنع لأسباب قانونية..... 17
الفرع الثانى: المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة..... 20
المبحث الثاني :الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة..... 23
المطلب الأول :الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء 23
المطلب الثاني :علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة..... 25
الفصل الثاني: دور القضاء في حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية... 30
المبحث الاول: حماية مبدأ المنافسة امام قاضي الموضوع..... 31
المطلب الاول: دعوى القضاء الكامل..... 31
الفرع الاول:مفهوم دعوى القضاء الكامل..... 31
الفرع الثاني: حماية مبدأ المنافسة من خلال دعوى القضاء الكامل..... 32
المطلب الثاني : دعاوى الإلغاء و فحص المشروعية و التفسير..... 33
الفرع الاول: مفهوم دعوى الإلغاء و فحص المشروعية و التفسير..... 33
أولا: دعوى الالغاء 33

ثانيا: دعوى فحص و تقدير المشروعية..... 33
ثالثا: دعوى التفسير..... 35
الفرع الثاني: حماية مبدأ المنافسة من خلال دعاوى الالغاء و التفسير و فحص المشروعية..... 37
أولا: مفهوم القرارات الادارية المنفصلة..... 37
1- تعريف القرارات الادارية المنفصلة..... 37
2- صور القرارات الادارية المنفصلة..... 40
أولا: القرارات الممهدة لابرام الصغقة العمومية..... 40
1- قرار لجنة فتح الاظرفة..... 40
2-قرارات لجنة تقييم العروض..... 40
3- القرار الصادر بإبرام الصفقة..... 41
ثانيا القرارات المتصلة بالصفقة العمومية..... 42
المبحث الثاني: حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الاستعجال..... 43
المطلب الاول: مفهوم القضاء المستعجل 43
الفرع الأول: تعريف القضاء المستعجل..... 43
الفرع الثاني: شروط القضاء المستعجل..... 44
المطلب الثاني : نطاق إختصاص القاضي الاداري الاستعجالي..... 44
الفرع الاول: نطاق إختصاص القاضي الإداري الاستعجالي على أساس المساس بإحدى الحريات الاساسية..... 44
الفرع الثاني : نطاق إختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في مادة العقود الادارية و الصفقات العمومية..... 46

الخاتمة..... 56
قائمة المصادر و المراجع..... 59
الفهرس..... 66