وزارة التعليم العالي والبحث العملي
جامعة العربي التبسي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان:

منازعات إبرام صفقات الأشغال العمومية على ضوء القانون 23-12

من إعداد الطالب(ة): زغلامي أماني

تحت إشراف الأستاذ(ة): نويوة نوال

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
سماعلي عواطف	أستاذ محاضر- أ	رئيسا
نويوة نوال	أستاذ محاضر- أ	مشرفا و مقررا
رايس سامية	أستاذ محاضر -أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/ 2024



سورة طه الآية 114

قائمة المختصرات:

ج ر ج ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ص: صفحة

ط: طبعة

د ط: دون طبعة

د س ن: دون سنة النشر

مقدمة

شهدت الجزائر في الآونة الأخيرة نموا في مختلف الميادين الاقتصادية الاجتماعية والسياسية، مما فرض عليها وضع اصلاحات عديدة لتحقيق التوازن وتماشيا مع التغيرات التي تشهدها البلاد. فقد سعى المشرع الجزائري من خلال التعديلات المتتالية عبر السنوات منذ صدور القانون الأول للصفقات العمومية لغاية صدور القانون الاخير سنة 2023 لمسايرة الأوضاع الاقتصادية والتنموية التي تمر بها البلاد، فيتطلب لمواكبة التطورات الاقتصادية والتكنولوجية تحديث مستمر للإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية، لذلك يقوم المشرع بمراجعة القوانين بشكل دوري لضمان ملائمتها للتغييرات الجديدة ولتحقيق الأهداف المرجوة منها.

وفي عالم العقود والمشاريع تعتبر صفقات الأشغال العمومية من أهم العناصر التي تشكل أساسا لتنفيذ المشاريع الحيوية التي تخدم المجتمعات. وعلى ذكر العقود فقد عرف القانون 23-12 في مادته الثانية الصفقات العمومية بأنها "عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى المتعامل المتعاقد وذلك لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

تهدف صفقات الأشغال العمومية حسب المادة 25 من قانون الصفقات العمومية إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل اقتصادي، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع. تعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو إعادة تأهيل أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.

إن موضوع الصفقات العمومية من أكثر المواضيع تعقيدا في مجال القانون الإداري، بالنظر لطابعها المختلف والمتميز عن بقية العمليات التي يحكمها القانون الإداري، بداية من عملية الإبرام التي تختلف عن آلية إبرام باقي العقود الإدارية في عدة جوانب تعكس خصوصية واحتياجات الصفقة.

لنجاح عملية إبرام صفقات الأشغال العمومية يتطلب تطبيق إجراءات وقوانين صارمة وفعالة للتأكد من الشفافية والعدالة والمساوات في عملية اختيار المقاولين المناسبين، فكان لا بد لها أن تخضع لمجموعة مبادئ، لذلك وضع المشرع في كل من قانون الصفقات العمومية 23-12، وقانون

الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته آليات محاولة منه لردع أي خروقات من قبل أطراف العقد.

وبالرغم من صرامة القوانين والقواعد التي تحكم عملية إبرام صفقات الأشغال العمومية إلا أنه قد تظهر على طول الطريق تحديات تؤثر على سير العملية التعاقدية.

أهمية الموضوع:

الموضوع جدير بالبحث والدراسة حيث يتم صرف أموال طائلة من الخزينة العمومية لتنفيذ مشاريع الأشغال العمومية، وبما أن المال العام من أهم الوسائل المعتمدة للنهوض بكل القطاعات، ويعتبر أيضا نجاح عملية الإبرام من أهم الأسباب التي تؤدي لنجاح المشروع، وجب البحث عن آليات وسبل إدارية وقضائية تؤدي لوضع حد للنزاعات التي قد تنشأ في مرحلة الإبرام وقد تؤدي لهدر المال العام وحمايته من الضياع.

أسباب اختيار الموضوع:

تتنوع الأسباب التي دفعت بنا لاختيار هذا الموضوع بين أسباب ذاتية وأسباب موضوعية.

الأسباب الذاتية:

- المساعدة في إثراء المكتبة.
- الرغبة في الاطلاع على الموضوع لاكتساب قدرات معرفية أكثر.
- الميول والرغبة الشخصية لكل من مجال المنازعات والصفقات.

الأسباب الموضوعية:

- قلة المراجع المتعلقة بالموضوع في إطار القانون الذي صدر حديثا.
- كذلك فقر المكتبة الجزائرية لأبحاث متخصصة في منازعات صفقات الأشغال.

أهداف دراسة الموضوع:

- تهدف هذه الدراسة إلى التحقق من فعالية الضوابط التي يقرها قانون الصفقات العمومية في ضمان شفافية إعداد صفقة الاشغال العمومية ومشروعية إبرامها.

- معرفة الأسباب الرئيسية التي تؤدي إلى نشوب منازعات في مرحلة الإبرام، سواء كانت قانونية، تنظيمية أو إدارية.
- فعالية الحلول التي وضعها المشرع الجزائري لحل هذه المنازعات.

الدراسات السابقة:

ولقد تم الاعتماد على جملة من الدراسات السابقة نذكر منها:

- أطروحة دكتوراه من إعداد تياب نادية تحت عنوان آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.
- أطروحة دكتوراه من إعداد حليمي منال عنوانها تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، شعبة حقوق تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016.
- مذكرة ماجستير حول رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر من إعداد فرقان فاطمة الزهراء، في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2006-2007.

الصعوبات:

إن كل عمل أكاديمي تعترضه جملة من الصعوبات، أما الصعوبات التي اعترضتنا أثناء انجاز هذه الدراسة هي قلة المراجع المتخصصة في مجال إبرام صفقات الأشغال العمومية، كذلك قلة المراجع المفسرة للقانون الجديد23-12 مما جعلنا نعتمد بتحفظ على بعض المواد والمراجع المتعلقة بالمرسوم الرئاسي 15-247.

الإشكالية:

وعلى ضوء ما تقدم ذكره، تتمحور إشكالية هذا البحث حول:

كيف عالج المشرع الجزائري آليات وطرق حل المنازعات المتعلقة بإبرام صفقات الأشغال العمومية على ضوء القانون الجديد 23-12؟

المنهج المتبع:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج الوصفي الذي يتضمن أدوات التحليل والمقارنة من خلال شرح وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

وللإحاطة بكافة جوانب الموضوع المطروح تم تقسيم العمل تقسيما ثنائيا لفصلين جاء الفصل الأول تحت عنوان تصنيف المنازعات الناتجة عن صفقات الأشغال العمومية في مرحلة الإبرام

أما الفصل الثاني متعلق بتسوية منازعات صفقات الأشغال العمومية في مرحلة الإبرام.

الفصل الأول:

تصنيف المنازعات الناتجة عن صفقات الأشغال العمومية في مرحلة الإبرام

المبحث الأول: المنازعات الناتجة عن الإخلال بالمبادئ التي تحكم صفقات الأشغال العمومية

المبحث الثاني: المنازعات الناتجة عن المساس بإجراءات إبرام صفقات الأشغال العمومية

تحظى صفقات الأشغال العمومية بأهمية بالغة حيث أنها تلعب دورا محوريا في تطوير البنية التحتية وتعزيز النمو المستدام، ولكن مع تزايد حجم هذه المشاريع وأهميتها تظهر تحديات قانونية وإدارية متعددة ناتجة عن عدم الالتزام بالمبادئ الأساسية والإجراءات التي تحكم عملية الإبرام.

جاءت هذه المبادئ لضمان عملية إبرام عادلة ومنصفة تعود بالنفع على جميع الأطراف المعنية. مع ذلك فإن المساس بهذه المبادئ يؤدي إلى نشوء نزاعات تعرقل عملية تنفيذ المشاريع، وباعتبار أن مرحلة الإبرام هي المرحلة الأهم التي تؤثر على المسار الطبيعي والصحي والذي تستمد منه الصفقة مشروعيتها فيهدف هذا الفصل إلى دراسة الأسباب الرئيسية التي تؤدي إلى نشوء هذه النزاعات من حيث الإخلال بالمبادئ التي تحكم صفقات الأشغال العمومية (المبحث الأول) ثم دراسة المنازعات الناتجة عن المساس بإجراءات إبرام صفقات الأشغال العمومية (المبحث الثاني)

المبحث الأول: المنازعات الناتجة عن الإخلال بأحد المبادئ التي تحكم الصفقات

تشكل صفقات الأشغال العمومية جزءا حيويا وفعالا من عملية التنمية، و لأهمية صفقات الأشغال العمومية بشكل خاص وارتباطها بالمال العام ولضمان سيرها بشكل نزيه وفعال وضع المشرع مجموعة من المبادئ للحد من عمليات الفساد والاحتيال، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية انه: **"لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية: -حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، - المساواة في معاملة المرشحين، -شفافية الإجراءات."** [1]

ولم يتم النص على هذه المبادئ في قانون الصفقات العمومية فقط بل ذكرتها كذلك المادة 9 من القانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث تنص على ما يلي:" **يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية."**[2]

المطلب الأول: الإخلال بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يقصد بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية " إفساح المجال إلى جميع الأشخاص الذين يهمهم الأمر والذين تتحقق فيهم الشروط للمشاركة في الصفقات العمومية حيث لا يجوز إقصاء مترشحين على أساس اعتبارات غير منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية". ويتحقق هذا المبدأ أساسا من خلال مبدأ آخر وهو مبدأ العلانية الذي يعتبر الوسيلة المثلى لنقل حرية الترشح من الجانب النظري إلى الناحية التطبيقية والعملية فإذا غاب الإعلان غاب المجال الحقيقي للمنافسة. ويقصد بالعلنية ألا يكون إبرام العقد الإداري سريا.[3]

1- المادة 5 من القانون 23-12 المؤرخ في 18 محرم 1445 الموافق 5 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج/ العدد51، مؤرخة في6 غشت 2023.

[2]_ المادة9، القانون رقم 06_01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ع 14، الصادرة في 28 فيفري 2006.

3-هجيرة تومي، مريم مسقم، البوابة الإلكترونية لتدعيم وتبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مصداقية، مجلد4، عدد1، 2022، ص4.

يتحدد معنى العلانية من خلال قيام المصلحة المتعاقدة عندما تريد التعاقد بتسليم المرشحين المحتملين كل المعلومات الأولية المتعلقة بالعقد المنتظر، وبذلك فإن العلانية تسعى إلى تحقيق المنافسة العادلة عن طريق تأمين علم الكافة بما تريد الإدارة التعاقد عليه.[21] يأتي مبدأ العلنية ليمهد الطريق أمام مبدأ المنافسة ويتيح له إمكانية التكريس العملي، لهذا تبرز علاقة تلازم تربط بين كل منهما، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تحقيق مبدأ المنافسة دون التزامها بمتطلبات مبدأ العلانية.[3]

إن المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ العامة التي حرص القانون على تكريسها، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توفرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في منافسة المقاولين.[4]

الفرع الأول: مبدأ المنافسة

يعد مبدأ المنافسة واحدا من المبادئ الهامة التي يحرص تنظيم الصفقات العمومية على تكريسها. يقتضي مبدأ المنافسة وفقا لمنظور المشرع الجزائري إتاحة الفرصة للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة قانونا وكذا تلك الموضوعة من قبل المصلحة المتعاقدة – وفق ما تمليه نتائج تحديد حاجاتها وتقديرها الإداري للمشروع – للتقدم بعروضهم التنافسية أمام الهيئات المعنية وفق أطر وشروط محددة مسبقا، على نحو يضمن حيادية المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاملين الاقتصاديين.[5]

ولقد أثبتت الدراسات أن للمنافسة فوائد عدة سواء بالنسبة للسوق فتحدث حركة تنافسية بين العارضين من مؤسسات ومقاولات. كما أن لها فائدة بالنسبة للعارضين فتجعلهم أمام وضعية اختيار لإثبات قدراتهم المادية والبشرية والتقنية وهذا كفيل بتحفيزهم على التحسين في كل مرة، ولها فائدة أيضا

1- أ. عميري أحمد، دور الإشهار(الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد18، جوان 2017، ص227.

[2]_ حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه الطور الثالث، شعبة حقوق تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015-2016، ص.15

3_ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013،ص.15

[4]_ تياب نادية، نفس الأطروحة السابقة، ص13.

بالنسبة للإدارة المتعاقدة فكلما كانت المنافسة شديدة وبنسبة مشاركة كبيرة كلما تسنى انتقاء الأفضل منها.[1]

إن اللجوء إلى المنافسة وسيلة كفيلة لتحقيق فعالية الطلبات العمومية وهو ما حاولت الجزائر إضفاءه على قانون الصفقات العمومية.[2] وقد أولى المشرع الجزائري اهتماما جليا لمبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية، ويتجلى ذلك من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم حيث نص على أن أحكام القانون تطبق على مجال الصفقات العمومية، من خلال الإعلان عن المناقصة-المناقصة مصطلح قديم حيث أصبح يتم إبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب طلب العروض – إلى غاية منح الصفقة.[3]

كما أكد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نص في مادته التاسعة على ضرورة تكريس القواعد المحققة لمبدأ المنافسة والمتمثلة في:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعلان المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- وضع معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.[4]

إن إعمال مبدأ حرية المنافسة الحرة يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض وتنوع في الخيارات تسمح للإدارات العمومية باستخدام الأموال العامة استخداما عقلانيا رشيدا، ويضفي على طلباتها قدرا من الشفافية والنزاهة،

[1]_أ. د. عمار بوضياف، شرح نظيم الصفقات العمومي، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة،الجزائر،2021 ،ص.94

2_زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية2012-2013، ص65.

[3]_ د. عيساوي محمد وتوفيق بوسبعين، مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد06/العدد02، 2020، ص03.

[4]_ خلدون عيشة، جعفر خديجة، منازعات الصفقات العمومية وإشكالاتها القانونية، مجلة أبحاث، المجلد 06/العدد 02، 2021، ص39.

ويعتبر مبدأ حرية المنافسة أفضل وسيلة يمارس بموجبها المتعامل الاقتصادي حقوقه المشروعة المتمثلة في حرية التجارة، وهذه المنافسة لا يمكن تجسيدها إلا عن طريق إعلان المصلحة المتعاقدة للطلبات العمومية إلى المتعاملين الاقتصاديين.[1]

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة

لقد حاول المشرع من خلال ضبطه للشروط العامة للمنافسة أن يجعل من دائرة التنافس للظفر بالصفقة محصورة في المتعاملين الذين تثبت نزاهتهم واستقامتهم المهنيتين، وهذا ما يظهر من خلال تلك الفئات التي استهدفها بالمنع والمتمثلة في كل من:

– الأشخاص الذين حكم عليهم قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطهم في الغش الجبائي .

– الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض.

– الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

– الذين كانوا محل حكم قضائي له قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

– الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية والشبه جبائية.

– الذين لو يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

– الذين قاموا بتصريح كاذب.

– المسجلون بقائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.

– المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للقطاعات العمومية وهي القائمة التي يسجل فيها كل متعامل اقتصادي يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنع أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز

[1] _ أ. عميري أحمد، مقال سابق، ص233.

مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو ابرامه أو تنفيذه.[1]

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

– الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.[2]

على المصلحة المتعاقدة تلافي خلق وضعيات احتكار أو هيمنة على السوق تتنافى ومقتضيات المنافسة وذلك بمناسبة الصفقات التي تبرمها مع الأعوان الاقتصاديين. تأكيدا لهذا المسعى يمنع على المصالح المتعاقدة أي ممارسة تحمل في طياتها مساسا بالمنافسة ويمكن تلخيصها فيما يلي:

– خلق الشخص العام ممارسة مقيدة للمنافسة بفعل اختياره لتقنية معينة أو إجراء معين لإبرام الصفقة العمومية.

– وضع معايير في اختيار العروض بشكل يجعل توافرها مقتصر على بعض المؤسسات دون غيرها.

– تبادل المعلومات بين الإدارة والمترشح لنيل الصفقة ... وغيرها من الممارسات التي تشكل في محتواها وفحواها مساسا بالمنافسة الحرة.[3]

على المصالح المتعاقدة بذل جهدها لكشف الممارسات المشبوهة ومن ثم رفض العروض إذا ثبت صدور ممارسات تمس بنزاهة المنافسة.[4]

المطلب الثاني: الإخلال بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين

في سياق صفقات الأشغال العمومية يعتبر مبدأ المساواة من الركائز الأساسية التي يقوم عليها نظام الصفقة حيث يضمن التنافس العادل ويهدف إلى ضمان توفير فرص عادلة ومتساوية بين

[1] _ المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر.

[2] _ حليمي منال، أطروحة سابقة ،ص28وص29.

[3] _ د. نادية تياب، د. هنية أحميد، تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية– بين النصوص القانونية والإشكالات التطبيقية– ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12/ العدد 01 أفريل 2021، ص6.

[4] _ نادية تياب، نفس الاطروحة السابقة، ص7.

المترشحين، ويتجلى هذا المبدأ في العديد من الاجراءات بدءا من الاعلان لطلب العروض مرورا بمراحل تقديم العروض وصولا لتقييمها واختيار الفائز، إلا أنه قد يتعرض لاختلالات نتيجة لممارسات غير قانونية وغير أخلاقية. لذلك سيتم التطرق لأهمية هذا المبدأ (الفرع الأول) و الآثار التي يرتبها في حالة المساس به.

الفرع الأول: أهمية مبدأ المساواة في صفقات الأشغال العمومية

تشير عديد الدراسات أن مبدأ المساواة عموما يعد من أهم مبادئ القانون عامة، فيجد أساسه في المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وقد تم اعتماده والعمل به في كل النظم الدستورية والقانونية المعاصرة.[1] يعتبر هذا المبدأ نتيجة للمبدأ العام المكرس دستوريا في المادة 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020 [2] وهو مبدأ المساواة أمام القانون ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون وهو حق من حقوق الإنسان.[3]

يتفرع عن مبدأ المساواة أن الإدارة لا تستطيع أن تخلق تمايزا قانونيا، أو تفضيلا واقعيا، بين المتنافسين بأن تعطي أحدهم أفضلية على الآخرين، أو تفرض عوائق على بعض دون بعضهم الآخر.[4]

يعترف تنظيم الصفقات العمومية هو الآخر بمبدأ المساواة، إذ يرتكز عليه كواحد من الأسس التي يعتمد عليها ليضمن شفافية عملية الإبرام، وذلك من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بتمكين كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها من الحق في معاملة متساوية مع باقي المتنافسين سواء في مرحلة تقديم التعهدات (وذلك بالالتزام بمعاملتهم على قدم المساواة فيما يخص قبولها لعروضهم التقنية والمالية من عدمه، إذ لا يجوز لها أن تعفي عارضا من تقديم كفالة أو وثيقة أخرى دون أن

[1] _ أ. د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية–القسم الأول–، مرجع سابق، ص99.

[2] _ المادة 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ج ر ج ج العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر سنة2020.

[3] _ د. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 23–12والمرسوم الرئاسي 15–247، بيت الأفكار، الطبعة الأولى، الجزائر، 2023، ص47.

[4] _ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت–لبنان، 2010، ص41.

تعمم الإجراء على الآخرين) أو مرحلة تقييم العروض بحيث تلتزم بالاعتماد على معايير تقييم واضحة تطبقها على قدم المساواة بين كل المتعهدين.[1]

ولا يخل بمبدأ المساواة بين الراغبين بالتعاقد عملية استبعاد بعض أصحاب العطاءات لأسباب وقائية كمن يقدم عرضه ناقص من ناحية أو أكثر أو أن يقدمه أثناء فض العروض، بل إن في هذا الاستبعاد تحقيقا لمبدأ المساواة بين الراغبين بالتعاقد كما يعتبر تحقيقا لمبدأ المساواة عملية حرمان بعض أصحاب العروض لسبب جزائي كالغش السابق وممارسة أخطاء جسيمة في أوقات سابقة.[2]

المساواة تلعب دورا في المنافسة، حيث يؤدي احترام المنافسة إلى إلزامية المعاملة المماثلة لكل المعنيين. فالمساواة إذن هي في نفس الوقت أساس المنافسة، ووسيلة لخدمة المنافسة.[3]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين

إن القاسم المشترك بين جميع المبادئ مهما كان نوعها ومهما كانت الصورة المعبر عنها يكمن في قطع الطريق أمام التحايل الذي يمكن أن تقع فيه المصلحة المتعاقدة بدافع المحاباة أو غيرها لما في ذلك من حماية للأموال العمومية وتجفيف لمنابع الفساد.[4]

كما يعرف الفساد حسب البنك الدولي للفساد بأنه: " إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص، فالفساد يحدث عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز رشوة لتسهيل عقد أو إجراء مناقصة، كما يتم عندما يقوم وكلاء أو وسطاء لشركات أعمال خاصة بتقديم رشاوي للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على المنافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين المعمول بها." [5]

كما تتعدد صور وأشكال الفساد في صفقات الأشغال العمومية . كما نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنواع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية. أولها جريمة المحاباة.

---

[1] _ حليمي منال، أطروحة سابقة، ص 15.

[2] _ د. محمد عموري، العقود الإدارية، الجامعة الافتراضية السورية، د ط، 2018، ص61.

[3] _ زيات نوال، مذكرة سابقة، ص83.

[4] _ د. تافروت عبد الكريم، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، جانفي 2016، ص10.

[5] _ يوسف حسن يوسف، الفساد الإداري والاقتصادي والكسب غير المشروع وطرق مكافحته، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص225.

نصت عليها المادة 26 من القانون رقم06-01 المعدلة بالقانون رقم 11-15 وتتحقق هذه الجريمة بإبرام الجاني عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق دون مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وهذا يعني أن جريمة المحاباة هي تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق لتحقيق مصلحة معينة لمترشح معين دون وجه حق مما يخل بمبادئ إبرام الصفقات. تعتبر هذه الجريمة جنحة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة.[1]

وهي مخالفة للتشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف موظف عمومي مكلف بإبرام أو بتأشير أو بمراجعة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق من أجل منح أحد المتعاملين امتيازات غير مبررة وهذا الفعل يشكل جريمة وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.[2]

كذلك جريمة الرشوة فقد تضمنت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ما يلي:" **يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".**[3]

وهي تمثل أسوء صور الفساد عامة وأكثر الجرائم انتشارا في مجال الوظيفة العامة. بالإضافة إلى جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وهو ما نصت عليه المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.[4]

---

[1] _ بوتهلولة شوقي، حماية الصفقات العمومية من جرائم الفساد على ضوء قانون الوقاية من الفساد، فعاليات الملتقى الوطني حول التصدي الجزائي والمؤسساتي للفساد في الجزائر، جامعة قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص71_72.

[2] _ يوسفي مباركة، عكوش حنان، صور الفساد في الصفقات العمومية، مجلة طبنه للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد05، العدد01، السنة2022، ص10.

[3] _ المادة 27، القانون 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سابق الذكر.

[4] _ يوسفي مباركة، عكوش حنان، مقال سابق، ص11.

لذا فإن المشرع يهدف بتجريمه للرشوة وكل أشكالها المحافظة على نزاهة الوظيفة العامة واستقرار المعاملات بين الإدارة والموظفين والقضاء على كل صور استغلال الموظف لمنصبه أو سلطته المخولة له للحصول على مقابل لأداء وظيفته دون وجه حق.[1]

وللحد من انتشار ظاهرة الفساد في صفقات الأشغال العمومية سعى المشرع الجزائري لوضع آليات للوقاية من هذه الظاهرة، ولخطورة هذه الظاهرة في مجال الصفقات العمومية لارتباطها بالمال العام قام المشرع الجزائري بتجريم كل ما يمس بهذه العملية خلال مختلف مراحل الصفقة. وهذا ما تضمنته المادة 66 من القانون 23_12 :" **دون الإخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بالجرائم الخاصة بالصفقات العمومية، يمثل اكتشاف أدلة بوقوع انحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إبرام صفقة عمومية أو ملحق، سببا كافيا يسمح للمصلحة المتعاقدة باتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني."** [2]

كما يجب على الأعوان العموميين المصادقة على مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة المتدخلين في تحضير أو إبرام أو مراقبة الصفقات العمومية أو التفاوض بشأنها أو تنفيذها، وهذا كان مضمون المادة 65 من القانون 23-12.[3]

المطلب الثالث: الإخلال بمبدأ شفافية الإجراءات

تعني الشفافية كمصطلح عام أن تعمد الإدارة لنهج الوضوح التام والعلنية المطلقة في كل الممارسات التي تقوم بها والتي تتعارض مع مفهوم السر الإداري الذي يؤسس لانغلاق الإدارة من خلال حفظ البيانات والمعلومات التي تهم النشاط الإداري. ومبدأ الشفافية يتحقق بتفعيل المبادئ السابقة وتطبيقها في مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية، ذلك أن هذا المبدأ يستلزم العلانية في كل تراتيب إبرامها، وحصول الراغبين في عملية التعاقد على كل المعلومات الضرورية والكافية

[1] _ زوزو زوليخة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية العدد 24، المجلد الثاني، الجلفة، 2015، ص3.

[2] _ المادة 66، القانون23-12، سابق الذكر.

[3] _ المادة 65، القانون 23-12، سابق الذكر.

لمشاركتهم في المنافسة، والتي بدورها تتطلب وضع إجراءات واضحة ومفصلة وتطبق شروطها على جميع المرشحين لإبرام الصفقة المعروضة دونما تمييز، وفي جو تنافسي منظم.[1]

فالشفافية تعني كشف الأهداف، الدوافع، وتوفير المعلومات للجميع، فغياب الشفافية في الصفقات العمومية يعني تكريس الغموض الذي يؤدي إلى الفساد أي تحويل الأموال العمومية ونهبها.[2]

فأفضل طريقة للمصلحة المتعاقدة حتى تبين وتأكد احترامها لمبدأ الشفافية هو أن تلجأ إلى الإشهار في كل صفقة، وبالمقابل لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحترم مبدأ الشفافية إلا من خلال تطبيقها الصارم لإجراءات الإشهار المنصوص عليها قانونا للإعلان عن الصفقة، غير أن تطبيق إجراءات الإشهار وحده لا يفي بالغرض لترقى المصلحة المتعاقدة لبلوغ مبدأ الشفافية وإنما يستوجب أن يكون مضمون الإشهار مشروعا أيضا، أي يتم الإعلان عن الصفقة وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا بالإضافة لالتزام الإدارة بأن يكون مضمون الإشهار وفقا لما نص عليه القانون وتجميع جميع البيانات المتعلقة بالصفقة حتى تصبح هذه الأخيرة واضحة لجميع المتنافسين على الصفقة.[3]

الفرع الأول: دور الإشهار في ضمان تطبيق مبدأ الشفافية

يعتبر الإشهار وسيلة لضمان مبدأ الشفافية والعلنية، فهو فكرة قانونية واقتصادية في نفس الوقت، فمن الزاوية القانونية يمثل الركن القانوني في مجال إجراءات الإعلان عن الصفقة، كما يمثل الالتزام الأساسي للمصلحة المتعاقدة، والحق الأساسي للمتعامل المتعاقد، أما من الزاوية القانونية، فيمثل الركن القانوني في مجال إجراءات إعلان الصفقة العمومية، كما يمثل الالتزام الأساسي للمصلحة المتعاقدة، والحق الأساسي للمتعامل المتعاقد معها.[4]

[1] _ د. بن دعاس سهام، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، السنة الجامعية 2022-2023، ص12 ،ص 13.

[2] _ د. قدوج حمامة، مرجع سابق، ص55.

[3] _ زيات نوال، مذكرة سابقة، ص16.

[4] _ أ. د. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص79.

الإشهار هو وسيلة ضرورية للمنافسة لإعلام المقاولين من أجل تقديم تعهداتهم، كما يعد وسيلة لإعلامهم في ظل الشفافية واحتراما للقواعد المقررة قانونا.[1]

تبدأ عملية إبرام الصفقات العمومية عن طريق كيفية طلب العروض بإقامة المنافسة عن طريق إلزام المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي للصفقة[2]. من بين القواعد المكرسة لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية ما تضمنته المادة 46 من القانون 23-12في القسم الثاني الذي جاء تحت عنوان شفافية الإجراءات: **"يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة..."**[3]

ويكون هذا الإشهار إلزاميا لكل أشكال طلب العروض. لقد أكدت المادة على إلزامية الإشهار، كما أكدت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] على ذلك، حيث نصت على إمكانية كل من له مصلحة في إبرام العقود والصفقات العمومية إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية.[5]

أولا: وسائل الإشهار

حرص المشرع على توضيح الإجراءات القانونية للإعلان عن الصفقات العمومية، من خلال تبيان الوسائل القانونية للإعلان عنها، ومن بين هذه الوسائل النشرة الرسمية للمتعامل العمومي[6] .

---

[1] _ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2012/2011، ص46.

[2] _ قدوج حمامة، مرجع سابق، ص54.

[3] _ المادة46 من القانون رقم 23-12، سابق الذكر.

[4] _ المادة 946 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج العدد21 مؤرخة في 23أفريل 2008.

[5] _ قدوج حمامة، مرجع سابق، ص54.

[6] _ مجدوب عبد الرحمان، رمضان فاطمة الزهراء، وسائل الإشهار للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد15/العدد03، 2022، ص06.

حيث تصدر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بصفة دورية، وينشر فيها جميع الإعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، وعند الاقتضاء كل المعلومات الاقتصادية أو التقنية التي تتعلق بالصفقات التي تبرمها الإدارة. تحدد أسعار الإشهار في النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي تبرمها الإدارة بقرار من وزير التجارة بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية للأسعار. [1]

ألزم المشرع نشر إعلان طلب العروض في الصحافة المكتوبة عن طريق الجرائد، كما اشترط أن تكون هذه الجرائد يومية وليست أسبوعية أو شهرية، وأن تكون جرائد وطنية وليست أجنبية، وأن تكون موزعة على المستوى الوطني وليس الجهوي أو المحلي مع الإشارة إلى أن مختلف إعلانات الصفقات العمومية تتم من خلال الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، وإذا كان الهدف من النشر في الجرائد هو وصول الطلب العمومي إلى كافة المتعاملين الاقتصاديين تحقيقا للشفافية والنزاهة، غير أن ترك المجال واسعا أمام المصلحة المتعاقدة في اختيار الجرائد المراد النشر بها، قد يؤدي في حال سوء نية المصلحة المتعاقدة أو بحثها إلى نشر الإعلان بأقل تكلفة إلى اختيار جرائد لا تحظى بشعبية وانتشار واسع على المستوى الوطني، الأمر الذي يخل بمبدأ المنافسة.[2]

كما اتسعت وسائل الإعلان لتضاف إلى جانب الوسائل المكتوبة التقليدية وسائل أخرى الكترونية أقل تكلفة عبر شبكة الانترنت، حيث كان لاستخدام هذه الأخيرة في إبرام الصفقات العمومية أثرا إيجابيا في زيادة الشفافية وعدد المتنافسين من الراغبين في التعاقد مع الإدارة.[3] وهو ما نصت عليه المادة 107 من القانون 23-12 في القسم الثاني الذي جاء تحت عنوان تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ما يلي:" **يجب على المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من من الوزير المكلف بالمالية**". [4]

---

[1] _ أ. عميري أحمد، مقال سابق، ص230.

[2] _ أ. فاضل إلهام، تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة ، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يوم 5 ديسمبر 2018، ص13.

[3] _ أ. فاضل إلهام، الملتقى السابق، ص15.

[4] _ المادة 107 من القانون 23-12، سابق الذكر.

كما تلعب البوابة الإلكترونية دورا كبيرا في تدعيم مبدأ الشفافية الذي يعد من أهم المبادئ التي تبرز رغبة الإدارة في التعاقد وبالتالي إبراز كل مضامين العقد المزعم إبرامه مع الغير إضافة إلى العمل على تبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية.[1] حيث كرس القانون 23-12 في فصله الثاني تحت عنوان الرقمنة في مجال الصفقات العمومية قسمه الأول المعنون بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، نصت المادة 105 منه على ما يلي:" **تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسيرها المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية. يحدد محتوى البوابة وكيفيات سيرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية**".[2]

ويقصد بالبوابة الإلكترونية الموقع المخصص في الصفقات العمومية، فهي فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية ولكل المهتمين بها. وتهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.[3]

ثانيا: محتويات الإشهار

يكتسي محتوى الإعلان أهمية بالغة وأساسية في مرحلة إعداد الصفقات العمومية، فالجهات القضائية الإدارية التي تطرح عليها معظم القضايا تربط ما إذا كان الإشهار كافيا بالقدر اللازم بالنظر للوسائل الإعلامية المختارة. [4]

كل إعلان عن صفقة لابد أن يحتوي على مجموعة من المعلومات إذ لا يكفي فقط احترام الالتزام بالإشهار.

يخضع الإعلان عن الصفقة العمومية من الجانب الشكلي والإجرائي لجملة من الضوابط نص عليها القانون، بحيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بهذه القواعد التي تعتبر من قبيل القواعد الآمرة ويؤدي الخلل فيها إلى بطلان الصفقة برمتها، وهذا بالنظر لأهميتها في تكريس المبادئ الأساسية للطلب العمومي.[5]

---

[1] _ هجيرة تومي، مريم مسقم، مقال سابق، ص10.

[2] _ المادة 105 من القانون 23-12، سابق الذكر.

[3] _ أ. فاضل إلهام، ملتقى سابق، ص16.

[4] _ زيات نوال، مذكرة سابقة، ص37.

[5] _ أ. فاضل إلهام، ملتقى سابق، ص8.

حيث لم تتضمن مواد القانون الجديد للصفقات العمومية على البيانات الواجب ادراجها في الإعلان.

يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات التالية المحددة بموجب المادة 62 من نفس المرسوم كالآتي:"

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي،

- كيفية طلب العروض،

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،

- موضوع العملية،

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،

- مدة صلاحية العروض،

- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض،

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء. "[1]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بمبدأ شفافية الإجراءات

في إطار سياسة الوقاية من الفساد ومكافحته انشئت للدولة العديد من المؤسسات كآليات للوقاية من الفساد ومكافحته، ولعل من أبرزها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد التي انشئت سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-01 تحت تسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ونص عليها المؤسس الدستوري لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016، كما غير تسميتها في التعديل

[1]- المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الذكر.

الدستوري لسنة 2020 مع تغيير دورها عن طريق منحها المزيد من الصلاحيات الحقيقية لتبتعد عن الدور الاستشاري نحو الدور الحقيقي في الوقاية ومكافحة الفساد.[1]

حيث جاء الفصل الرابع من التعديل الدستوري لسنة 2020 تحت عنوان السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته متضمنا مادتين، حيث كان مضمون المادة 204 طبيعة هذه السلطة وهي مؤسسة دستورية مستقلة:" **السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة.**"[2] أما المادة 205 فتضمنت مهام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

بالإضافة إلى الصلاحيات المنصوص عليها في التعديل الدستوري لسنة2020، تتمتع السلطة العليا بصلاحيات مختلفة تحقق من خلالها الغرض الأساسي من انشائها والمتمثل في تحقيق أعلى مؤشرات النزاهة والشفافية في تسيير الشؤون العمومية، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الصلاحيات بموجب الفصل الثاني المعنون ب" صلاحيات السلطة العليا" في المواد من 04 إلى 15 من القانون رقم 22-08.[3]

المبحث الثاني: المنازعات الناتجة عن المساس بإجراءات إبرام صفقات الأشغال العمومية

على غرار العقود الأخرى قيّد تنظيم الصفقات العمومية سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيارها لأداة الإبرام. يتسبب إبرام صفقات الأشغال العمومية في العديد من المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف المعنية، ويعود ذلك إلى الطبيعة المعقدة والمتشعبة التي تنشأ أثناء عملية إبرام الصفقة.

المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بدفاتر الشروط وإيداع العروض

[1] _ د. أحسن غربي، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة أبحاث، المجلد06، العدد01، 2021، ص1.

[2] _ المادة 204، التعديل الدستوري لسنة2020 ، سابق الذكر.

[3] _ منى مانع، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته– قراءة في القانون رقم08/22 الصادر بتاريخ 05 ماي سنة2022–، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022، ص7.

تلعب دفاتر الشروط وإجراءات إيداع العروض دورا محوريا في تنظيم وإدارة عملية إبرام صفقات الأشغال العمومية وتعتبر هذه المراحل من أكثر المراحل حساسية وتعقيدا، حيث يمكن أن تنشأ عنها منازعات تؤثر بشكل كبير على سير العملية التعاقدية.

الفرع الأول: دفاتر الشروط

تقوم الإدارة قبل الإعلان عن النداء للمنافسة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة وفقا لما يسمى بدفتر الشروط، والذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة وللمتعامل المتعاقد في حالة منحه الصفقة.[1]

أولا: تعريف دفاتر الشروط

يوجه للمرشحين دفتر شروط والذي يعد وثيقة مكتوبة، تحضر من طرف المصلحة المتعاقدة، وتعد مسبقا عن كل مشروع صفقة، يحدد الشروط المفروضة لإبرام وتنفيذ الصفقة، وكذا مختلف الشروط والإجراءات موضع اختيار الشريك المتعاقد.[2] فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة، وتجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة.[3]

جاءت الأحكام المتعلقة بدفاتر الشروط في الفصل الرابع تحت عنوان دفاتر الشروط تضمنت المادة 17 ما يلي:" **تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة إلى المنافسة.**

يجب أن تتضمن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، على الخصوص:

– دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،

[1]– أ. مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة العقار للدارسات الاقتصادية، المركز الجامعي تندوف، العدد03/ديسمبر 2018، ص2.

[2]–أ. محمد عبابسة، إجراءات تطبيق مبدأي الإعلان والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد05/العدد01،(2022)،ص5.

[3]– أ. د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، مرجع سابق، ص278.

– دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم والدراسات والخدمات، الموافق عليها بموجب مقرر من مسئول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني،

– دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية. "[1]

ومن المادة أعلاه نستخلص أن هناك 3 أنواع من دفاتر الشروط، دفاتر البنود الإدارية، دفاتر التعليمات التقنية المشتركة ودفاتر التعليمات الخاصة– وهي أكثر الدفاتر تخصيصا لأنها تحوي على الشروط الخاصة بكل عقد يراد إبرامه فمهمة هذه الدفاتر أنها تكمل ما يكون ناقصا في دفاتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر الشروط المتعلقة بنوع واحد من العقود بالنسبة للعقود التي هي محل الإبرام، كما يمكنها تعديل الأحكام العامة الواردة بهما بما يكيف شروطهما وفقا لموضوع التعاقد المحدد في الحدود المسموح بها بطبيعة الحال.[2]

ويجسد دفتر الشروط بحق مظهرا من مظاهر ممارسة السلطة العامة، كيف لا وأن الإدارة عندما تضع شروطا ما في دفتر أعباء ما لا يجوز للعارض التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها. [3]

وبشكل عام تختلف دفاتر الشروط بناءا على طبيعة الصفقة العمومية فدفتر شروط صفقات الأشغال العمومية قد يتضمن تفاصيل تقنية دقيقة حول المشروع كالمواصفات الفنية والتصاميم الهندسية للأعمال المطلوب تنفيذها، يشمل تفاصيل دقيقة حول التكاليف المتوقعة للمشروع، بما في ذلك التسعير وطرق الدفع، يتضمن جداول زمنية مفصلة تحدد المواعيد النهائية لتسليم المراحل المختلفة من العمل، يتضمن شروط وأحكام إدارية وقانونية خاصة بصفقات الأشغال العمومية مثل متطلبات التأمين والضمان.

ومن الطبيعي القول أن الإدارة حين تفردها بوضع دفتر الشروط بما يناسبها من أحكام، وبما يحقق أهدافها من العملية التعاقدية، فإن ذلك لا يعني أنها مطلقة اليد، فتنظيم الصفقات العمومية فرض مبادئ معينة ينبغي مراعاتها.[4] وحتى بالنسبة لأسلوب التراضي –أصبح يطلق عليه في القانون الجديد 23–12 بالتفاوض– فانه على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر شروط الذي يتم بناءا على

[1]– المادة17 من القانون 23–12، سابق الذكر.

[2]– أ. مريم مسقم، مقال سابق، ص6.

[3]– أ. د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، مرجع سابق، ص281.

[4]– أ. د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، مرجع سابق، ص282.

برنامج مساحي مقدم من طرف صاحب المشروع تقوم الإدارة بإعداد دفتر شروط بشقيه (عرض مالي وعرض تقني) فالعرض التقني يتكون من تعليمة موجهة للعارضين، دفتر التعليمات الخاصة، دفتر التعليمات المشتركة والملاحق وعرض مالي به تفصيل أسعار الدراسة، يتم تقديم مشروع دفتر الشروط (العرض التقني +العرض المالي) مع مقرر تسجيل العملية وتقرير تقديمي ونسخة من الإعلانات باللغتين العربية والأجنبية إلى لجنة الصفقات المختصة للتأشير على دفتر الشروط. [1]

بعد استلام التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة يتم إرسال الإعلان إلى الشركة الوطنية للنشر والإشهار التي بدورها تصدر الإعلان في الصحافة الوطنية وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

تقدم العروض في ظرف خارجي مغلق بداخله الأظرفة التالية(ملف الترشح+ العرض التقني+ العرض المالي) على النحو التالي: يوضع ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام بين كل منهما تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه وتتضمن عبارة "ملف الترشح" أو عرض التقني" أو عرض مالي" حسب الظرف وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة الفتح وتقييم العروض+ طلب العروض رقم...+ موضوع طلب العروض.[2]

ثانيا: منازعات دفاتر الشروط

حيث تعد مخالفة للمبادئ العامة للصفقة:

- طبع عدد محدود من دفاتر الشروط.
- منع المتسابقين من الدخول لسحب دفاتر الشروط أو خلق عراقيل تصعب ذلك.
- رفع أسعار سحب دفاتر الشروط بمقادير غير موضوعية مقارنة بموضوع الصفقة.
- عدم مسك دفتر خاص لسحب دفاتر الشروط.
- تحديد مدة قصيرة لسحب دفاتر الشروط ولآجال إيداع العروض.
- تعديل محتوى دفتر الشروط بعد عمليات السحب دون إعلام من سبق وأن سحبوا هذه الدفاتر.

[1]– أ. مريم مسقم، مقال سابق، ص7.

[2]– أ. مريم مسقم، نفس المقال السابق، ص8.

- طبع أكثر من نموذج لدفتر شروط صفقة واحدة، أو إنقاص بنود أو صفحات من بعض نسخ ملف الصفقة.[1]

الفرع الثاني: إيداع العروض

بعد مرحلة الإعلان التي تعد جوهرية وإلزامية، تأتي مرحلة إيداع العروض من طرف المتنافسين الراغبين في الحصول على الصفقة، وذلك وفقا لمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين تكريسا لمبدأ حرية المنافسة المنصوص عليها دستوريا. وتتمثل مرحلة إيداع العروض أو العطاءات التي يتقدم بها المتنافسون الراغبون دخول طلب العروض المعلن عنه في الإشهار، وذلك وفقا للوصف الفني المطلوب والسعر الذي يقترحه المتنافس، والذي يرى بأنه على أساسه يرسى عليه طلب العروض أو يحصل على الصفقة العمومية.[2]

ويتضمن تقديم العروض وبصورة وجوبية وإلزامية ملف الترشح وعرض تقني ومالي، –يوضع ملف الترشح والعرض التقني والمالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين في كل ظرف اسم المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعها، كما تتضمن عبارة ملف الترشح أو عرض تقني أو عرض مالي حسب الحالة، لتوضع الأظرفة الثلاث بعد ذلك في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغلف يحمل عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، موضوع طلب العروض ورقمه– [3] مجهولة الهوية لتدخل مرحلة ثانية هي مرحلة الدراسة والتقييم بعد انتهاء الأجل المحدد من المصلحة المتعاقدة.[4]

لقد حرص المشرع على توفير كل ظروف العدل والمساواة بين المترشحين في مرحلة إيداع العروض، سواء من حيث الآجال أو الوثائق أو سرية العرض، لكن تطبيق هذه النصوص عمليا يشوبه العديد من الخروقات التي يجب أن يوضع لها حد في اقرب الآجال في إطار عملية محاربة

[1] _ خرشي النوي تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2011، ص401.

[2] _ عيساوي محمد و توفيق بوسبعين، مقال سابق، ص6.

[3] _ حليمي منال، اطروحة سابقة، ص47.

[4] _ عيساوي محمد و توفيق بوسبعين، مقال سابق، ص6.

الفساد حتى لا يستمر نهب المال العام بطرق ملتوية. [1] حيث من بين أسباب نشوء منازعات في مرحلة إيداع العروض ما يلي:

- تزامن آجال سحب أو إيداع العروض مع فترات استثنائية (مثل: أعياد، عطل، كوارث،...).
- غياب السجل الخاص بإيداع العروض .
- تسرب أو تسريب معلومات، مما يقتضي تأمين مكان إيداع العروض، والحرص على مراقبة سلامة الأظرفة الحاوية للعروض، لاسيما ما تعلق بصيغة الاستشارة الانتقائية في مرحلتها الثانية وصيغة المسابقة.
- تمديد آجال إيداع العروض بدون مبرر أو تقليصها.
- عرقلة أو خلق صعوبات في وجه ولوج العارضين قصد إيداع عروضهم، علما أن تنظيم الصفقات أوجب إيداع العروض من قبل العارضين عند آخر أجل لإيداع العروض، أي عند بداية عملية فتح العروض.[2]

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض

تدخل الصفقة مرحلتها الثانية وقد حفها المشرع بمجموعة من الضوابط ومن أهمها الدراسة والتقييم بغية الوصول إلى إرساء أولي للصفقة العمومية.[3]

و تتم عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض من قبل لجنة دائمة واحدة أو أكثر، تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم. وهذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون

[1] _ عيساوي محمد و توفيق بوسبعين، مقال سابق، ص6.

[2] _ خرشي النوي، مرجع سابق، ص402.

[3] _ أ. هزيل جلول، المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثاني، 2016، ص5.

23-12. [1] حيث تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة. تقوم هذه اللجنة بالمهام المخولة لها على مرحلتين:

الفرع الأول: مرحلة فتح الأظرفة

يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر يوم من الأجل المحدد لتحضير العروض، ويتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية والتقنية. وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمتعهدين.[2]

قد تنشأ المنازعات المتعلقة بفتح الأظرفة في حالة من الحالات الآتية:

- الفتح المسبق للأظرفة أو قبول عروض خارج الآجال.

- وضع عراقيل أمام المتنافسين لحضور جلسات فتح العروض.(بتغيير ساعة أو مكان الجلسة، أو القيام بعملية الفتح خارج أوقات العمل أو في أيام العطل والأعياد الرسمية).

- ازدواجية تمثيل عضو في لجنة فتح العروض وفي لجنة تقييم العروض بصدد مناقصة واحدة.

- تخصيص أوراق خاصة بأعضاء اللجنة على حدة وأخرى خاصة بإمضاء العارضين.

- التلاعب في إمضاء محضر فتح العروض(إمضاء متأخر لمحاضر فتح العروض، التي يجب إمضاؤها أنيا لحظة اجتماع فتح العروض أو غياب توقيع بعض الأعضاء لاسيما في السجل الخاص بفتح العروض أو غياب الإمضاء في باقي أوراق المحاضر والاكتفاء بتوقيع الصفحة الأخيرة).[3]

الفرع الثاني: مرحلة تقييم العروض

بعد إتمام عملية فتح الأظرفة على النحو السابق ذكره تأتي مرحلة دراسة هذه العروض وتتولى ذلك نفس اللجنة وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

---

[1] _ المادة 96 من القانون 23-12، سابق الذكر.

[2] _ أ. هزيل جلول، مقال سابق، ص7.

[3] _ خرشي النوي، مرجع سابق، ص402.

إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط أو لموضوع الصفقة، كما تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط، إذ تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

كما تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة بأي طريقة.[1]

من أهم الأسباب التي تؤدي لحدوث منازعات في مرحلة تقييم العروض ما يلي:

- عدم التأكد من أن المتعاقد المختار لا يقع تحت طائلة الأشخاص الموقعة ضدهم عقوبات أو حالات الإقصاء.

- إلغاء أو توقيف الصفقة دون مبررات.

- عدم تصحيح الأخطاء الحسابية للعروض في حدود الهامش المسموح به ضمن دفتر الشروط.

- عدم تحديد أو عدم إمضاء محاضر التفاوض.[2]

ويصنف هذان النوعان من المنازعات- المنازعات المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض- ضمن منازعات المراحل التمهيدية للصفقة العمومية.

المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بالمنح المؤقت

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة العمومية مرحلة حاسمة، إذ ينجم عنها اختيار العارض وذلك من خلال النظر لما يتوفر عليه عرضه من شروط ومواصفات محددة من قبل الجهة المتعاقدة، الأمر الذي يدفع هذه الأخيرة لاختياره دون سواه من بقية العروض والفوز بالصفقة مؤقتا.[1]

[1] _ أ. هزيل جلول، مقال سابق، ص 8 وص9.

[2] _ خرشي النوي، مرجع سابق، ص403.

يعرف الفقه المنح المؤقت على أنه: " إجراء إعلامي بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم بكل محتوياته وتفاصيله وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط." [2] كما يعرف أيضا بأنه العمل القانوني الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة لاختيار أصلح العطاءات والذي يقدم السعر الأقل. [3]

ويتميز المنح المؤقت بمجموعة من الخصائص من أهمها أن المنح المؤقت هو قرار إداري

يأخذ المنح المؤقت عناصر القرار الإداري على النحو الآتي:

– المنح المؤقت هو عمل قانوني انفرادي(بمعنى أنه صادر عن إرادة واحدة وهي إرادة المصلحة المتعاقدة ، بحيث تتخذ بإرادتها المنفردة ودون مشاركة العارض الفائز بهذا المنح)

– المنح المؤقت له طابع تنفيذي(أي بعد صدوره ينفذ تلقائيا دون الحاجة إلى إذن من طرف القاضي الإداري)

– المنح المؤقت هو قرار إداري منفصل في مجال الصفقات العمومية (تعد القرارات المنفصلة تلك القرارات التي لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر بل تصدر مرتبط ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى ، ولما كانت الصفقات العمومية ليست عملا انفراديا، إلا أن هناك بعض الأعمال تقتضيها الصفقة تعتبر أعمال انفرادية تتخلل مختلف المراحل التي تمر بها، فهي تكون سابقة لها كأعمال مفصولة انطلاقا من الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح المؤقت). [4]

بناء على النتائج التي تتوصل إليها اللجنة يتم اختيار المتعامل المتعاقد المقبول أوليا من قبل المصلحة المتعاقدة ثم يتم نشر إعلان المنح المؤقت لها ضمن نفس الجرائد والنشرات التي تم

---

[1]– هاشمي فوزية، النظام القانوني للمنح المؤقت في إطار الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد02/ (2022)، ص5.

[2]–أ. د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، مرجع سابق، ص337.

[3]– هاشمي فوزية، مقال سابق، ص6.

[4]_ هاشمي فوزية، نفس المقال السابق، ص7.

بواسطتها إعلان طلب العروض، متضمنا لكافة البيانات الموضحة للاختيار وكذا التعريف بالمتعامل المتعاقد المقبول.[1]

يفتح الباب بعد الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة أمام المتعهدين الذين لم يفوزوا بالصفقة للطعن في اختيار المصلحة المتعاقدة أمام لجنة الصفقات المختصة المحددة في إعلان المنح، وبانتهاء آجال الطعون وثبوت صحة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد إما بعدم استلام لجنة الصفقات العمومية لأي طعن من المتعهدين المشاركين في المنافسة أو ثبوت عدم صحة وتأسيس الطعون، تعتمد الصفقة من طرف السلطات المخولة لها ذلك والمتمثلة في كل من مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية. بعد المصادقة على الصفقة والتوقيع عليها من قبل السلطات المختصة تدخل الصفقة مرحلة التنفيذ بعد توجيه المصلح المتعاقدة أمرا ببدء الأشغال للمتعامل المتعاقد.[2]

إن من أهم الضمانات المكرسة للشفافية والمساواة في الصفقات العمومية خاصة أثناء المنح المؤقت للصفقة هو صلاحية تقديم الطعون من المتعاملين المتعاقدين.[3] إن نشر إعلان المنح المؤقت من قبل الجهة الإدارية يرتب آثارا قانونية تتمثل في ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك.[4] حيث يستمد أساسه القانوني من المادة 56 من قانون الصفقات العمومية أنه:"... **يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغاؤه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة، يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة**".[5]

---

[1]– أ. هزيل جلول، مقال سابق، ص10.

[2]– حليمي منال، اطروحة سابقة، ص49.

[3]–مشري جمال، لمعيني محمد، مكافحة الفساد عبر آليات الرقابة على المنح المؤقت للصفقة العمومية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس/ العدد الثاني، (2022) ، ص4.

[4]– هاشمي فوزية، مقال سابق، ص17.

[5]_ المادة56، القانون 23–12، سابق الذكر.

خلاصة الفصل:

تناول هذا الفصل أهم وأبرز الأسباب المؤدية لنشوء المنازعات أثناء عملية إبرام صفقات الأشغال العمومية، كما تبين أهمية المبادئ المنصوص عليها في كل من قانون الصفقات العمومية وقانون مكافحة الفساد المتمثلة في المساواة، الشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية، مجرما كل ما يخالف هذه القواعد.

تنشأ منازعات الإبرام قبل توقيع العقد وتتعلق بالإجراءات الأولية مثل إعداد دفاتر الشروط الإعلان عن طلب العروض، فمنها ما يعود إلى عدم وضوح أو غموض الشروط المدرجة أو عدم توافقها مع المعايير القانونية والتنظيمية المعمول بها، ومنها ما ينتج عن تجاوزات أو مخالفات في عملية استلام العروض وتقييمها، كما قد يؤدي عدم توفير فرص متساوية لجميع المرشحين أو التلاعب بالمواعيد والإجراءات لتزايد احتمالات المنازعات.

كذلك المنازعات الناتجة عن عدم الالتزام بالإجراءات القانونية والشفافية، مثل فتح الأظرفة بطرق غير مشروعة أو في غياب اللجنة المختصة لتؤدي هذه الممارسات إلى انعدام الثقة بين المتنافسين مثيرة للشكوك حول نزاهة العملية برمتها.

الفصل الثاني:

تسوية منازعات صفقات الأشغال العمومية في مرحلة الإبرام

المبحث الأول: التسوية الإدارية لمنازعات صفقات الأشغال العمومية في مرحلة الإبرام

المبحث الثاني: التسوية القضائية لمنازعات صفقات الاشغال العمومية في مرحلة الإبرام

يسعى هذا الفصل لتقديم رؤية حول مختلف الإجراءات والوسائل القانونية والإدارية التي يمكن للفرد اتخاذها لتسوية المنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام. حيث مكن المشرع الجزائري الطرف المعني قبل لجوئه للقضاء لرفع طعن إلى الجهات المختصة المتمثلة في لجان الصفقات العمومية، حيث سيتم دراسة هذه اللجان والدور المحوري الذي تشغله في منازعات إبرام صفقات الأشغال المتمثل في الرقابة القبلية بنوعيها الداخلية والخارجية وكذلك الطعون التي ترفع أمام هذه اللجان (المبحث الأول) ثم سيتم التطرق للتسوية القضائية وأنواع الدعاوى التي يمكن للمتضرر رفعها أثناء مرحلة إبرام الصفقة شاملة كل من دعوى الإلغاء والدعوى الاستعجالية قبل التعاقد (المبحث الثاني)

المبحث الأول: التسوية الإدارية لمنازعات صفقات الأشغال العمومية في مرحلة الإبرام

لضمان تحقيق شفافية ونزاهة أكبر في عملية إبرام الصفقات وضع المشرع إجراءات رقابية تتطلب تدخل هيئات تسمى بلجان الصفقات العمومية ترفع أمامها الطعون مما يسهم في تقليل النزاعات القضائية والحد من تأثيرها على سير الأعمال، حيث يقتضي الموضوع دراسة دور اللجان المختلفة في تسوية منازعات صفقات الأشغال(المطلب الأول) ثم التطرق لدراسة الطعون المرفوعة أمام هذه اللجان (المطلب الثاني)

المطلب الأول: دور اللجان المختلفة في تسوية منازعات صفقات الأشغال العمومية

اضحى من الضروري إخضاع صفقات الأشغال العمومية بصفة خاصة والصفقات العمومية بشتى أنواعها لمختلف أنواع الرقابة خلال مختلف مراحل إبرامها، فقد خصص المشرع الجزائري الباب الخامس كاملا من القانون 23_12 الذي جاء تحت عنوان "رقابة الصفقات العمومية" للرقابة الإدارية، فقد نصت المادة 94 من القانون أعلاه على ما يلي:" **تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها، في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية.**" [1]

الفرع الأول: الرقابة الإدارية القبلية الداخلية

تعرف الرقابة الداخلية بأنها رقابة ذاتية تمارسها السلطة الإدارية على نفسها عبر أجهزة منبثقة عنها. وذلك لمنع الانحراف وتحديد أسبابه وسبل معالجته.[2] وقد نظم المشرع الرقابة الداخلية بموجب المادة 96 من القانون 23_12:" **في إطار الرقابة الداخلية، تحدث المصلحة المتعاقدة، لجنة دائمة واحدة أو أكثر، تسمى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض**".[3] حسب المادة أعلاه فقد عهد بمهمة

[1] _ المادة 94، القانون 23-12 سابق الذكر.

[2] _ هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد01، العدد01، ديسمبر2017، ص03.

[3] _ المادة 96، القانون 23-12 سابق الذكر.

الرقابة الداخلية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. لقد تم الجمع بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض منذ صدور المرسوم الرئاسي 15-247 حيث كانت اللجنتين منفصلة ومستقلة عن الأخرى.

أولا: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

لم يحدد القانون 23-12 ولا المرسوم الرئاسي 15-247 عدد أعضاء هذه اللجان، فالسلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد عدد أعضاءها، غير أنه من الأحسن تحديد عدد الأعضاء بموجب هذا المرسوم.[1] فالشرط الوحيد المتمثل في الكفاءة الذي ذكرته الفقرة الثانية من المادة 96 من القانون الجديد أن يتكون أعضاء اللجنة من موظفين مؤهلين:" **وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم.**" حيث يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بتحديد هذه التشكيلة وقواعد سيرها ونصابها بموجب مقرر.

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار لجنة فتح الأظرفة، وهذه بسبب اختلاف طبيعة الإدارات العمومية، واختلاف طبيعة العقود الإدارية. فالتشكيلة التي تصلح للولاية أو البلدية، قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني. لذا وجب أن تختلف من مصلحة متعاقدة إلى مصلحة أخرى. ويعود للمسؤول الأول على مستوى الجهة المتعاقدة صلاحية اختيار من يرى في عضويتهم فائدة بالنسبة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. ومن الطبيعي أن العمل متى تم جماعيا كان أبعد عن إثارة الشبهات.[2]

ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

قبل التطرق لمهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يجدر الإشارة بأن هذه اللجنة دائمة وليست مؤقتة.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن جدوى الإجراء أو إلغاءه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.[3]

---

[1] _ قدوج حمامة، مرجع سابق، ص114.

[2] _ أ. د عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، ط6، الجزائر، 2021، ص154.

[3] _ د. بلباي إكرام، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد05، العدد02، الجزائر، السنة2021، ص06.

حيث تقوم اللجنة في حصة فتح الأظرفة أثناء سير أشغال جلساتها بفتح الأظرفة الخاصة بالمتعاملين المرشحين والتأشير عليها بالحروف الأولى لكل عضو حاضر في الجلسة على جميع الوثائق الموجودة بالإضافة إلى اقتراح عدم جدوى في حالة عدم استلام أي عرض، أما في حصة تقييم العروض فتقوم اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط وبعدها تقوم بفحص العروض على مرحلتين مهمتين، المرحلة الأولى تكون بتطبيق جملة المعايير المدرجة في دفتر الشروط والتي بتطبيقها يمكن معرفة المتعاملين المؤهلين تقنيا، لتأتي بعدها مرحلة التأهيل المالي من خلال تحليل العروض المالية للمتعاملين المؤهلين تقنيا فقط، والتأكد من عدم تجاوزها لحدود المبالغ المذكورة في الكشوف الكمية والتقديرية المعدة من طرف المصلحة المتعاقدة، لتنهي عملا باقتراح المنح المؤقت أو عدم جدوى في حالة عدم وجود اي متأهل تقنيا أو ماليا أو اقتراح إلغاء الإجراء على المصلحة المتعاقدة.[1]

تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملها من خلال جملة من الأحكام المنصوص عليها صراحة في المرسوم الرئاسي 15-247 (المادة 71 وما بعدها)[2]، التي تتضمن التأكد من صحة طلبات العروض ومطابقتها لقانون الصفقات العمومية ولدفتر الشروط وكذلك تعمل على تقييم هذه العروض وفق معايير مدرجة في دفتر الشروط لتخلص في الأخير إلى اقتراح اختيار متعامل اقتصادي معين على المصلحة المتعاقدة وبهذا فهي تمارس دور رقابي واستشاري فقط.[3]

إن ما يصدر عن هذه اللجنة من عمل هو عبارة عن محضر تقترح بموجبه هذه اللجنة النتائج المتوصل إليها من خلال العمل الذي قامت به في المرحلة الأولى والمرحلة الثانية. نستنتج أن العمل الصادر عنها في المرحلتين ليس بقرار إداري، بل هو مجرد محاضر تدلي فيه برأيها في العرض الذي اختارته والذي تتوافر فيها المعايير المحددة وفي دفتر الشروط الإدارية للصفقة. فالمصلحة المتعاقدة هي صاحبة القرار في إسناد الصفقة للمرشح المقترح من هذه اللجنة أو رفض هذا المرشح. هذه اللجنة

[1] _ محمد مقروف، مهما لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد7، العدد2(2020)، ص15.

[2] _ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج العدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[3] _ محمد مقروف، مقال سابق، ص02.

لا تملك سلطة اتخاذ القرار. إن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة برأي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولا يوجد أي نص يلزمها بذلك.[1]

تكمن أهمية الرقابة الداخلية في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء فهي تبني على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها. فالرقابة الداخلية على هذا النحو نظام يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية، وتجسيد مبدأ الشفافية.[2]

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية القبلية الخارجية

تقوم بعملية الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية هيئات متخصصة، تعمل على تقديم المساعدة للمصلحة المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.[3] خصص المشرع فصل كامل للرقابة الخارجية في قانون الصفقات العمومية. حيث كان مضمون المادة 97:" **تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئة رقابة تسمى "لجنة الصفقات العمومية"**

الرقابة الخارجية التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية هي رقابة قبلية. وتتمثل غايتها في التحقق من صحة ومطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.." [4]

ينصرف عمل لجان الصفقات العمومية بجميع تصنيفاتها إلى تجسيد مبدأ الرقابة الخارجية على الصفقات المبرمة من طرف الهيئات العمومية قصد التحقق من مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، إذ تعتبر أداة مهمة في اتخاذ مختلف القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية، وبهذه الصفة تمنح أو ترفض التأشيرة، وفي هذا الصدد تكلف في حدود اختصاصاتها على وجه الخصوص ما يلي:

- التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة لعمل مبرمج بصفة نظامية.
- الدراسة والمداولة والفصل في جميع مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع الصفقات والملاحق.

[1] _ قدوج حمامة، مرجع سابق، ص118.

[2] _ د. بلباي إكرام، مقال سابق، ص12.

[3] – قدوج حمامة، مرجع سابق، ص119.

[4] _ المادة 97، القانون 23–12 سابق الذكر.

- إبداء رأي في الطعون المقدمة من قبل المتعهدين الذين يطعنون في اختيار المصلحة المتعاقدة بشأن المناقصة (طلب العروض) أو التفاوض بعد الاستشارة.[1]

أولا: رقابة لجنة الصفقات العمومية

يمكن تعريف لجنة الصفقات العمومية بأنها "هيئة رقابية تنشأ لدى كل مصلحة متعاقدة بهدف إضفاء المشروعية على مختلف العقود الإدارية التي تشرع الإدارات في إبرامها، وهي تضم في عضويتها ممثلين عن مختلف المصالح ذات الأهمية العملية في التدقيق وفحص العناصر الجوهرية أبرزها ممثلي وزارة المالية ووزارة التجارة" وبهذه الصفة تعتبر مركزا لاتخاذ القرار بشأن كل المشاريع التي تبادر بها المصالح المتعاقدة في حدود المستويات المحددة عن طريق التنظيم لمنح الموافقة أو رفضها.[2]

ثانيا: رقابة لجان الصفقات العمومية الموضوعة لدى المصالح المتعاقدة

أساسها القانوني المادة 101 من القانون 23-12:" **تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة.**" كما تم توضيح اختصاصات اللجنة في ذات المادة:" **تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، ومعالجة الطعون عند الاقتضاء ".**[3]

تتمثل هذه اللجان حسب الترتيب في اللجنة الجهوية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، حيث تم تخصيص مواد من المرسوم الرئاسي 15-274 لبيان تشكيلة كل لجنة واختصاصاتها.

1_ اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

أ- **تشكيلة اللجنة:** تتشكل اللجنة حسب المادة 171 من:

[1] _ إبراهيم سويسي، بوقرين عبد الحميد، بوقرين عبد الحليم، دور لجنة الصفقات العمومية في مكافحة الفساد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2021 ، ص5.

[2] _ إبراهيم سويسي، مقال سابق ، ص3.

[3] _ المادة101، القانون 23-12 سابق الذكر.

- الوزير المعني أو مثله، رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري) عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.[1]

ب-اختصاصات اللجنة:

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

2_ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

أ- **تشكيلة اللجنة:** حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي تتشكل اللجنة من:

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال، ري)، عند الاقتضاء
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار من الوزير المعني.[1]

[1] _ المادة171، المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر.

ب-اختصاصات اللجنة:

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسة.

3_ اللجنة الولائية للصفقات العمومية

أ- **تشكيلة اللجنة:** تتشكل اللجنة حسب ما نصت عليه المادة 173 من المرسوم الرئاسي من:

- الوالي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء
- مدير التجارة بالولاية[2]

ب-اختصاصات اللجنة:

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير المذكورة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247. كذلك تختص بدراسة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يفوق أو يساوي مبلغها التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة (بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية مائتي مليون دينار).

4_ اللجنة البلدية للصفقات العمومية

[1]_ المادة172، المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر.

[2]_ المادة173، المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر.

أ- **تشكيلة اللجنة:** تضمنتها المادة 174 من المرسوم الرئاسي وتتشكل من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء[1]

ب-اختصاصات اللجنة:

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية.

5_ لجنة للصفقات العمومية للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

أ- **تشكيلة اللجنة:**

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الاقليمية المعنية
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء

[1] _ المادة 174، المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية. ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.[1]

ب-اختصاصات اللجنة:

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة.

6_ اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

أ- **تشكيلة اللجنة:** حسب المادة 185 من المرسوم الرئاسي تتشكل اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلان عن القطاع المعني
- ممثلان عن وزير المالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة[2]

ب-اختصاصات اللجنة:

تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى. أما في مجال الرقابة فتختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.[3]

[1] _ المادة175، المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر.

[2] _ المادة 185، المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر.

[3] _ المادة 182، المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر.

ورد القسم الفرعي الثالث من المرسوم الرئاسي تحت عنوان الأحكام المشتركة، والذي مدلوله أنها صالحة للتطبيق على كل لجان الصفقات العمومية:

- اجتماع كل لجان الصفقات العمومية المذكورة سابقا يكون بناء على مبادرة أو دعوة من رئيسها، حسب الحالة: الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة العمومية الوطنية أو المحلية.

- لا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإن لم يتحقق ذلك في الجلسة الأولى تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية أيام الموالية، وتصح في هذه الحالة مداولتها مهما بلغ عدد الأعضاء الحاضرين.

- تتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس اللجنة.

- الحضور الشخصي للأعضاء، ولا يمكن أن يمثل العضو الغائب إلا بمستخلف، كما يلزم كل مشارك بالسر المهني.

- إمكانية الاستعانة بأي خبير لمساعدة اللجنة في مهمتها.

- منح تعويضات لأعضاء اللجان، وتحدد كيفية تطبيق ذلك عن طريق مرسوم تنفيذي.[1]

تتوج هذه الرقابة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال مدة اقصاها عشرون يوما من تاريخ ايداع الملف لدى كتابة اللجنة مع إمكانية أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة، وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بالشكل. وتعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة لجنة الصفقات بالنسبة للعمليات المتكررة أو ذات نفس الطبيعة المشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه. والملاحظ أن منح التأشيرة ليس له اثر ملزم على المصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لهذه الأخيرة

[1] _ بن حراث العربي، مناد محمد، فعالية الرقابة القبلية على الصفقة العمومية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاقتصاد والبيئة، المجلد05، العدد01(أبريل 2022)،ص17.

أن تعدل عن إبرام الصفقة مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، ويجب عليها اخطار اللجنة المختصة بذلك.[1]

يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها، وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا، ومهما يكن من أمر فان كل مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما، قد تعاينها اللجنة تكون سببا لرفض التأشيرة.[2]

ثالثا: رقابة الوصاية

هي إحدى المرتكزات التي يقوم عليها نظام اللامركزية الإداري، تتميز باتساع مجال تكريسها، باعتبارها لا تقتصر على الأعمال والتصرفات فقط بل تمتد إلى الأشخاص والهيئات اللامركزية، كما تعد رقابة قانونية تستمد مشروعيتها من نص القانون إذ لا يمكن أن تمارس في غير الزمن المحدد لإعمالها، لا يمكن إعمالها إلا من قبل من كلف بممارستها، لا تنصب إلا على مواضيع محددة ولا يمكن أن تكون لها نتائج غير تلك التي حددت لها.[3]

إن رقابة الوصاية هي تلك الصلة أو الرابط القانوني بمقتضاه تتولى الجهات المركزية عمليات الإشراف والمتابعة على أعمال ونشاطات وحتى أشخاص وهيئات الجهات اللامركزية بغية الحفاظ على كيان الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي. حيث تعد المصلحة المتعاقدة بعد الاستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييميا يرسل إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي. [4]

وتضمنت المادة 103 الغاية من رقابة الوصاية حيث:" **تتمثل غاية رقابة الوصاية، في مفهوم هذا القانون، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية**

[1] _ د. محمد حمودي، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دفاتر السياسة والقانون، المجلد11، العدد الثاني، جوان2019، ص06.

[2] _ مريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013، ص60.

[3] _ حليمي منال، أطروحة سابقة، ص70.

[4] _ د. ناصيري ربيعة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، العدد3، سبتمبر 2021، ص8.

والاقتصاد، والتأكد من كون العملية، موضوع الصفقة ، تدخل فعلا في إطار البرامج والأولويات المرسومة للقطاع."[1]

تكون رقابة الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة أي قبل منح أمر بانطلاق الأشغال للمقاول الحائز على المشروع، ويكون الهدف من هذه الرقابة التأكد من أن الصفقة تم إبرامها وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون المنظم لها، مع احترام مبدأ الشفافية والمنافسة.[2] وبعد تنفيذ الصفقة.

إن رقابة الوصاية لها هدف مزدوج، فهي من جهة تعمل على احترام الشرعية من قبل الأشخاص العامة الخاضعين للوصاية، ومن جهة اخرى تسهر على الإدارة الجيدة للجماعات اللامركزية.[3]

من بين أبرز الأمثلة عن الرقابة الوصائية للصفقة تلك الرقابة التي يمارسها الوالي على الصفقات التي تبرمها البلدية، حيث يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى الوالي ملف الصفقة كاملا بدءا من محضر التأشير على دفتر الشروط الإعلان عن طلب العروض وصولا إلى تأشيرة لجان الصفقات العمومية وكذا المداولة الخاصة بالصفقة التي تتضمن مختلف المراحل التي مرت بها هذه الأخيرة.[4]

المطلب الثاني: الطعن الإداري

تعتبر القرارات الإدارية من أهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية، ومظهرا من أهم مظاهر السلطات والامتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة والتي ترجح كفتها على كفة الأفراد حيث تستطيع عن طريقها الإدارة وبإرادتها المنفردة أن تفرض على الأفراد بعض الالتزامات أو ترتب لهم بعض الحقوق دون التوقف على رضائهم أو قبولهم.[5]

---

[1] _ المادة 103، القانون 23-12 سابق الذكر.

[2] _ فرقان فاطمة الزهراء، رقابة لصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق- بن عكنون-، السنة الجامعية 2006-2007، ص48.

[3] _ قدوج حمامة، مرجع سابق، ص121.

[4] _ حليمي منال، أطروحة سابقة، ص70.

[5] _ د. محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص17.

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أول مرسوم أعطى فيه الحق لممارسة أربعة أنواع من الطعون، تتنوع بحسب نوعية المحل الذي تقوم عليه، وقد تمثلت هذه الطعون على التوالي في:

- الطعن في المنح المؤقت للصفقة.
- الطعن في إلغاء المنح المؤقت للصفقة.
- الطعن في إعلان عدم الجدوى.
- الطعن في إلغاء الإجراء. بعدما كان يقتصر في كل من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمرسوم الرئاسي 02-250 على الطعن في المنح المؤقت للصفقة. [1]

أما في القانون الجديد للصفقات العمومية 23-12 قد نصت المادة 56 منه على التالي:" **زيادة على حق الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة.**"[2]

تمثل إذن القرارات الآنفة الذكر جزءا من الصفقة العمومية، فلا يكون للقرار الإداري وجود بذاته، بل له علاقة بالعملية التعاقدية، وهذا ما اصطلح عليه فقها بالأعمال المنفصلة.[3]

الفرع الأول: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

نظرية القرارات القابلة للانفصال هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، وقد ابتدعها حتى يستطيع بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة داخل عملية قانونية مركبة، دون انتظار لاكتمال أو انهاء العملية ذاتها والطعن فيها كلها، نظرا لأن مثل هذا الانتظار_ لاكتمال أو

[1] _ رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ا م د في الحقوق، تخصص: إدارة ومالية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017، ص50.

[2] _ المادة 56 من القانون 23-12، سابق الذكر.

[3] _ رحماني راضية، اطروحة سابقة، ص51.

انتهاء العملية_ كان يترتب عليه بعض الاثار القانونية السلبية، مثل تأخر الفصل في بعض القرارات، وبطء إقامة العدالة.[1]

فالقرار الإداري المنفصل عرفه الدكتور إبراهيم محمد علي على أنه:" يعتبر من طائفة القرارات الإدارية، يصدر من طرف الإدارة المتعاقدة وبإرادتها المنفردة بهدف التمهيد لإبرام العقد أو العكس". كما ورد له تعريف آخر يراء بأنه:" هو عبارة عن تصرف قانوني يصدر من جانب الإدارة العامة لوحدها، وذلك في إطار عملية مركبة، على أن يكون قائما بذاته وصالح لترتيب أثر قانوني، دون أن يخل بباقي المكونات الأخرى للعملية أي في كيانها وكذا عدم تعطيلها."[2]

يعرف القرار الإداري المنفصل بأنه ذلك القرار الذي لا يصدر بذاته مستقلا عن عمل قانوني آخر، بل يصدر مرتبطا ومتماشيا مع أعمال إدارية، إما أن يأتي سابقا أو معاصرا أو لاحقا للعمل الإداري آخر مرتبط به.[3]

إذا كان تحديد القرارات المتصلة بالعقد الإداري والمنفصلة عنه أمرا ميسورا في المرحلة السابقة لإبرام العقد الإداري، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقرارات المعاصرة لعملية إبرام العقد، إذ ان عملية فصل القرارات الإدارية التي تصدر عند إبرام الإدارة لعقدها تكون أكثر دقة وصعوبة.[4]

ويتحدد القرار الإداري المنفصل وفقا لما يلي:

- أنه يوضع في خانت القرار الإداري الذي يخضع للقضاء الإداري حتى ولو كان مرتبطا بالعملية الأساسية المركبة.

[1] _ د. عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص96.

[2] _ د. إيمان بعلي، القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري(قرار المنح المؤقت نموذجا)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد01، جوان2021، ص05.

[3] _ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 1999، ص93.

[4] – حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري–دراسة مقارنة–، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 2017، ص110.

- القرار الإداري المنفصل، يتواجد بسبب العمليات المركبة التي يفرضها القانون أي في البداية يكون مرتبطا بها.

- يتواجد في أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقات العمومية.[1]

ولتحديد ما إذا كان القرار الإداري قرارا إداريا منفصلا، فعلى قاضي الإلغاء التطرق وتحديد عناصر الشرعية المتعلقة بالقرار الإداري. يرجع تحديد ما إذا كان القرار الإداري هو قرار إداري منفصل إلى القاضي الإداري.[2]

إنه وفقا للمراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، نجد قرارات إدارية منفصلة في مرحلة الإبرام متمثلة في القرارات الصادرة في المرحلة التمهيدية وقرارات تؤدي إلى إبرام الصفقة العمومية أو تؤدي إلى عدم إبرامها. إن القرارات الممهدة إبرام الصفقة العمومية تكمن في القرار الذي يتضمن فحواه الاستبعاد من المشاركة في المنافسة الخاصة بالصفقة العمومية، كذلك نجد قرار الإعلان بالإضافة إلى قرار المنح المؤقت.[3] حيث يمكن القول بأن القرارات القابلة للانفصال في مرحلة إبرام صفقات الأشغال تتمثل في:

- قرار الإعلان عن صفقة الأشغال العامة، قرار الإقصاء من المشاركة في صفقة الأشغال، قرار استبعاد العروض غير المطابقة في صفقة الأشغال، قرار إعلان عدم جدوى الدعوة للمنافسة لصفقة الأشغال، قرار المنح المؤقت لصفقة الأشغال، قرار إلغاء المنح المؤقت لصفقة الأشغال، قرار إعلان إلغاء الإجراء في صفقة الأشغال العامة، قرار منح أو رفض منح التأشيرة لإبرام صفقة الأشغال، قرار تجاوز تأشيرة عدم المنح وقرار إبرام الصفقة.

كما تعتبر القرارات الفاصلة في مصير الصفقة العمومية تمثيل لإفصاح الإدارة عن رغباتها، كسلطة عامة من أجل إحداث أثر قانوني فإذا رأت الإدارة المتعاقدة حسب سلطتها التقديرية بأن العطاءات المقدمة ليست ملزمة بإبرام العقد، فهذا النوع من القرارات يقبل الانفصال عن العقد بالرغم من ارتباطه

[1] _ د. إيمان بعلي، مقال سابق، ص06.

[2] _ محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط1، مصر، 2007، ص140.

[3] _ د. إيمان بعلي، مقال سابق، ص10.

الوثيق به، حيث أنه يكون لمن له المصلحة حتى ولو كان من الغير من أجل حمايته الحق في الطعن بالإلغاء.[1]

الفرع الثاني: إجراءات الطعن أمام لجان الصفقات العمومية المختصة

إن اللجوء إلى الطعن أمام لجان الصفقات العمومية المختصة قصد تسوية النزاع القائم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، يدعونا للقول بأن هذه اللجان لا تتحرك من تلقاء نفسها بل لا بد من إخطارها عن طريق المتعهد المعني المحتج. كما لم يحدد قانون الصفقات العمومية صراحة الشروط التي يجب أن تتوفر في الطاعن ليرفع طعنه أمام الجهة المختصة ولكن ما يمكن استخلاصه:

- كل من لم يقدم ترشحا ليس له الحق في الطعن أمام الجهة المختصة، فالمتعاملون الاقتصاديون الذين ليس لم يقدموا عروضا لهم الحق في استعمال آلية الطعن الإداري ولو كان سبب تخلفهم راجع للمصلحة المتعاقدة، كرفض أعوانها استلام العرض أو عدم تمكين المتنافسين من الوثائق اللازمة لدخول المنافسة، أو عدم احترام الآجال المحددة لتقديم العروض.[2] إذن يشترط أن يقدم الطعن من طرف المتعهد فقط.

- أن يكون الطعن فرديا وليس جماعيا لاستخدام المشرع صيغة الفرد في هذه المادة. بمعنى أنه يجب أن تتوفر في الشخص الطاعن الشروط الواردة في المادة 13 من ق ا م د وهي الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة وأن يمكن للطاعن أن يرفع تظلما بنفسه أو بواسطة وكيل أو محام.

- كما أن الطعن يقتصر على إجراء طلب العروض بمختلف أشكاله والتراضي بعد الاستشارة، ذلك أن هذه الكيفيات تتضمن منافسة مشاركة من قبل المتعاملين الاقتصاديين. وعليه فإنه لا يمكن الطعن في كيفية التراضي البسيط، ذلك أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون

[1] _ إكرام طالب بن دياب، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، سنة2016-2017، ص110.

[2] _ فرقان فاطمة الزهراء، أكروم مريام، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للعلوم القانونية، المجلد04- العدد02، 2019، ص04.

الدعوة الشكلية للمنافسة وباقي المتعاملين الاقتصاديين الآخرين لا يتمتعون بالصفة القانونية المطلوبة.[1]

- كما لا بد على الطاعن من احترامه لميعاد الطعن، تحت طائلة رفض الطعن إذا قدم خارج الآجال القانونية.

يختلف انطلاق الأجل لحساب ميعاد الطعن بحسب طبيعة القرار الإداري محل الطعن، ففي القرارات الإدارية المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة، يبدأ حساب الأجل من تاريخ أول لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة العمومية، ويمدد أجل الطعن إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية إلى يوم العمل الموالي، بعد انقضاء هذا الأجل فلا يجوز للشخص اللجوء إلى التظلم.[2] تقوم لجنة الصفقات المختصة بإصدار رأي في أجل خمسة عشر يوم من انتهاء أجل رفع الطعن بتبليغ هذا القرار للطاعن المعني عن طريق المصلحة المتعاقدة، ولا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثون يوما من يوم نشر المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن ولدراسته من طرف اللجنة المختصة.[3]

أما بالنسبة للقرارات الإدارية المتعلقة بإلغاء المنح المؤقت للصفقة أو إعلان عدم الجدوى، أو إلغاء الإجراء، فيجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، ويرفع الطعن في أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين.[4]

---

[1] _ فرقان فاطمة، أكروم مريام، نفس مقال سابق، ص05.

[2] _ رحماني راضية، أطروحة سابقة، ص54.

[3] _ محمد مقروف، مقال سابق، ص14.

[4] _ رحماني راضية، اطروحة سابقة، ص54.

وتجدر الإشارة إلى أن الطعن الإداري يجب أن يفرغ في شكل مكتوب متضمنا عرض للوقائع وتحديدا للطلبات وعند الاقتضاء ذكر النصوص القانونية التي أسس عليها تظلمه، كما يتوجب على الطاعن تقديم إثباتات عن خرق القانون أو الكشف عن صورة التمييز بين المتنافسين.[1]

المبحث الثاني: التسوية القضائية في منازعات صفقات الأشغال العمومية في مرحلة الإبرام

من المعروف أن اختصاص القضاء الإداري يمكن رده بصفة عامة إلى نوعين رئيسين هما[2] دعاوى القضاء الكامل ودعاوى المشروعية. كما تنفرد منازعات الصفقات العمومية بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من المنازعات، ويرجع ذلك إلى كثرة الدعاوى القضائية الممكن رفعها بصدد إبرام الصفقة أو حتى بصدد تنفيذها حيث يوجد منها ما يدخل في اختصاص قضاء الإلغاء الإداري. كما لا تقتصر الدعاوى المرفوعة في مرحلة الإبرام فقط على دعوى الإلغاء إنما هناك دعوى أخرى تدخل في مجال الاستعجال في مادة إبرام الصفقات او ما اصطلح عليها بدعوى الاستعجال قبل التعاقدي.

المطلب الأول: دعوى الإلغاء

يمكن تعريف دعوى الإلغاء بأنها " الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الشأن من الموظفين العموميين أو من الأفراد أو الهيئات أمام القاضي الإداري المختص بطلب إلغاء القرارات الإدارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون".[3]

كما تعرف بأنها:" هي الدعوى القضائية التي تتحرك ويرفعها أصحاب الصفقة القانونية والمصلحة إلى جهات القضاء الإداري، وذلك في نطاق الشروط والإجراءات والشكليات القانونية المقررة للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع."[1]

---

[1] _ فرقان فاطمة، أكروم مريام، مقال سابق، ص07.

[2] _ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط5، القاهرة،2005، ص187.

[3] – د. طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984، ص12.

إن قضاء الإلغاء يندرج تحت فكرة قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي، وهو صورة من القضاء تدور المنازعة التي ينظرها حول تهديد المراكز القانونية الموضوعية التي يشغلها الأفراد أو الاعتداء عليها، وتستهدف مخاصمة الأعمال القانونية المشروعة أو الشرطية، التي تشوبها عيوب عدم المشروعية.[2]

تشمل دعوى الإلغاء في المرحلة ما قبل التعاقدية للصفقة العمومية كل القرارات الإدارية المتخذة في عملية اختيار القابلة للانفصال والمتعلقة بعمليات وإجراءات تحضير إبرام وانعقاد العقود الإدارية إجمالا، أي كل القرارات التي تساهم في تكوين الصفقة.[3] قبل التطرق لطرق واجراءات رفع دعوى إلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة يجدر أولا الحديث عن الاختصاص القضائي لدعوى الإلغاء في مجال منازعات صفقات الأشغال العمومية.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي لدعوى الإلغاء في مجال منازعات إبرام صفقات الأشغال العمومية

حرصا من المشرع الجزائري على إصلاح وعصرنة قطاع العدالة واستكمال مبدأ التقاضي على درجتين–كتعديل ق إ م إ– واستحداث قوانين جديدة –القوانين المتعلقة بالمحاكم الإدارية للاستئناف– وكذلك تعديل النظام القضائي الجزائري من حيث الهياكل والاختصاص النوعي والإقليمي، كل هذه التعديلات أثر وجودها على اختصاص الجهات القضائية الإدارية. [4]

تتميز الجهات القضائية الإدارية شأنها شأن جهات القضاء العادي بمجال اختصاص مختلف من حيث نوعيته ومداه.[5]

يعرف الاختصاص القضائي بأنه " نصيب كل محكمة من الولاية الممنوحة لها الفصل في الدعاوى التي تقررت لها ولاية الفصل فيها، فتكون لها الصلاحية في مباشرتها وبسط سلطانها للتصرف فيها.

---

[1] _ عمار عوابدي، القرار الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص15.

[2] _ د. عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، د ط، 2008، ص322.

[3] _ حليمي منال، مرجع سابق، ص74.

[4] _ فاطمة الزهرة كودري، مستجدات التنظيم القضائي الجزائري (دراسة على ضوء النصوص التشريعية والتنظيمية الصادرة في2022)، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد07، العدد02، السنة2023، ص10.

[5] _ أحسن غربي، توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد04، الشهر12، السنة2020، ص4.

يدل الاختصاص القضائي على ولاية الجهة القضائية للنظر في الدعوى والفصل في الموضوع المعروض عليها.[1] يقصد بالولاية العامة صلاحية المحكمة الإدارية للفصل في كل الدعاوى الإدارية كجهة ناظرة في الوقائع والقوانين.[2] وهناك نوعان من الاختصاص، نوعي وإقليمي. كما يجب الإشارة بأن كل من الاختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام ويجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجب إثارته تلقائيا من قبل القاضي، هذه ما نصت عليه المادة 807.[3]

أولا: الاختصاص النوعي

يعرف الاختصاص النوعي بأنه أهلية القاضي القانونية للنظر في نوع معين من النزاعات، وبالتالي فإن الاختصاص النوعي للقاضي محصور في قضايا متميزة بحكم طبيعة أحد أطراف النزاع أو بحكم طبيعة النشاط.[4]

يقوم الاختصاص النوعي لهيئات القضاء الإداري في الجزائر على المعيار العضوي والذي يستند إلى وجود شخص من أشخاص القانون العام كطرف في النزاع.[5] حيث حاول المشرع من خلال التعديل الأخير إعادة ضبط محتوى المادة 800 من ق إ م إ دون أن يخرج عن المبدأ العام. تضمنت المادة ما يلي: **" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى.**

[1] _ بن يكن عبد المجيد، رابحي لخضر، الاختصاص القضائي في منازعات الوقف وطرق إثباته، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد06، العدد01، السنة2021، ص2،ص3.

[2] _ عواطف سماعلي، توزيع الاختصاص بين هياكل القضاء الإداري في الجزائر بعد الإصلاح القضائي 2022 واستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد12، العدد03، السنة2023، ص10.

[3] _ انظر المادة807، القانون08-09سابق الذكر.

[4] _ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص234.

[5] _ ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 46، مارس2017، ص7.

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية طرفا فيها."[1]

اعتبر المشرع المنازعة الإدارية هي جميع القضايا التي يكون أحد الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800–الفقرة2– طرفا فيها سواء كانت مدعي أو مدعى عليه أو مداخلة في الخصام، إذ عدد المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية التي يشكل وجودها طرفا في المنازعة تحديدا للنزاع بأنه نزاع إداري.[2]

كما نصت المادة801 على:" **تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:**

- **دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن:**
- **الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية**
- **البلدية**
- **المنظمات الجهوية**
- **المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية**
- **دعاوى القضاء الكامل**
- **القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."**[3] نجد أن المشرع أعاد النظر في صياغة المادة دون أن يمس بالاختصاص الموضوعي للمحكمة الإدارية وتم فقط حذف المصالح

[1]– المادة 800، القانون رقم 22–13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25فبراير2008 والمتضمن ق إ م إ، ج ر ج ج العدد48 مؤرخة في17يوليو 2022.

[2]_ أحسن غربي، قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية" دراسة على ضوء تعديل 2022، مجلة القانون والعلوم والبيئة،المجلد02، العدد03، 2023، ص4.

[3]_ المادة 801، القانون 22–13 سابق الذكر.

الإدارية الأخرى للبلدية من اختصاص المحاكم الإدارية لأن هذه المصالح تابعة للبلدية ولا تتمتع بالشخصية المعنوية والبلدية هي التي تمثلها في القضاء.[1]

تختص المحاكم الإدارية بالفصل كأول درجة في دعاوى المشروعية، أي الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية القرارات الصادرة عن الهيئات المذكورة في المادة 801.

بناء على ذلك فالاختصاص المبدئي للمنازعات الإدارية يؤول للقضاء الإداري في ذلك منازعات الصفقات العمومية التي تعتبر عقدا إداريا على أساس المعيار العضوي أين يكون أحد أطراف الصفقة العمومية شخص عام.

كما يجب الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة تختص بالفصل كدرجة أولى في دعاوى المشروعية للقضايا التي تكون السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية طرفا فيها.[2]

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الاقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم الفضائي. وبمعنى آخر الحيز الجغرافي الذي تختص به كل محكمة للنظر والفصل في المنازعات التي تثار فيه.[3]

وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة فيما يخص الاختصاص الاقليمي حيث جاءت المادة 803 من قانون إ م إ بما يلي:" **يتحدد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية طبقا للمادتين 37و38 من هذا القانون"**. أي نفس القاعدة التي تطبق في القضاء العادي تطبق في القضاء الإداري، حيث يؤول الاختصاص الاقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو آخر موطن له ...

ولكن لكل قاعدة استثناء، جاءت المادة 804 متضمنة لما يلي: " **خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:**

[1] _ فاطمة الزهراء كودري، مقال سابق، ص12.

[2] _ انظر المادة 900مكرر1، القانون22-13 سابق الذكر.

[3] _ ريم عبيد، مقال سابق، ص33.

2- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال

3- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه "[1]

فهذه الحالة (الفقرة 3 من المادة 804) تتداخل مع التي سبقتها باعتبار أن عقد الأشغال العمومية هو عقد إداري، كما أن المشرع لم يحدد الجهة المختصة بمكان الإبرام فقط أو التنفيذ فقط وإنما أشار إلى الحالتين، فلو افترضنا إبرام العقد في ولاية وتنفيذه تم في ولاية أخرى، فأي محكمة إدارية تكون المختصة؟[2]

إذن بما أن صفقات الأشغال العمومية تعتبر نوعا من أنواع العقود الإدارية فتختص المحاكم الإدارية بالنظر في منازعاتها بصفتها صاحبة الولاية العامة في منازعات العقود الإدارية، حيث إذا كان موضوع المنازعة الإبرام فترفع الدعوى امام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد. أما إذا كان موضوع المنازعة التنفيذ فترفع أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

ويتم الفصل في منازعات إبرام الأشغال العمومية بحكم قابل للاستئناف أمام المحاكم الإدارية للاستئناف.

أما بالنسبة لتنازع الاختصاص ففصلت فيها المادة808 من القانون 22-13 حيث يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين تابعتين لدائرة اختصاص نفس المحكمة الإدارية للاستئناف إلى رئيس هذه الأخيرة. ويؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين تابعتين لاختصاص محكمتين إداريتين للاستئناف إلى رئيس مجلس الدولة. ويؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومحكمة إدارية للاستئناف إلى رئيس مجلس الدولة.[3]

الفرع الثاني: إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

[1] _ المادة804، القانون22-13 سابق الذكر.

[2] _ أحسن غربي، توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري في الجزائر، مقال سابق، ص14.

[3] _ انظر المادة 808، القانون 22-13 سابق الذكر.

ابانت أحكام وتطبيقات القضاء الإداري لنظرية القرارات المنفصلة أنه يمكن فصل القرارات الإدارية عن العملية الإدارية المركبة، والطعن فيها بعدم المشروعية بواسطة دعوى الإلغاء أمام قضاء الإلغاء[1]

أولا: شروط واجراءات إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

- تقديم طلب الإلغاء من غير المتعاقد: لا تقبل دعوى إلغاء القرار المنفصل عن العقد من المتعاقد مع الإدارة، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، حيث بوسع هذا المتعاقد اللجوء إلى دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل. ويستمد غير المتعاقد حقه في الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد من أن هذا القرار قد أثر في مركزه القانوني ومن ثم تكون مصلحة في الطعن فيه بالإلغاء.[2]

- أن يكون القرار الإداري باتا ونهائيا: القرار الإداري المنفصل شأنه في ذلك شأن كافة القرارات الإدارية يتعين لقبول طلب إلغاءه أن يكون نافذا دون حاجة لتصديق سلطة تعلو سلطة إصداره.[3]

- عدم مشروعية القرار محل الطعن بالإلغاء: انطواء القرار على عيب من عيوب المشروعية(عيب في الاختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، عيب السبب).

- إقامة دعوى الإلغاء في الميعاد: يجب رفع دعوى إلغاء القرار المنفصل في نفس مواعيد رفع دعوى إلغاء القرارات العادية، فإذا كان الطعن يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية فيرفع في أجل أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي تطبيقا للمادة 829 من ق إ م إ.[4]

---

[1] _ علاء الدين قليل، إسماعيل بوقرة، رقابة القضاء الإداري الجزائري على القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مجلة القانون والتنمية، المجلد4، العدد1، جويلية2022، ص06.

[2] _ د. عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص363.

[3] _ حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، 115.

[4] _ انظر المادة 829، ق إ م إ سابق الذكر.

كما يجدر الإشارة بأن شرط الطعن المسبق أصبح اختياريا منذ صدور المرسوم الرئاسي 250/02، حيث صدر قرار بتاريخ 2005/06/07 في قضية م. ش. ب لبلدية تنس ضد (ط. ق)، حيث أن المستأنفة تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغاؤه ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى لو يأخذوا بعين الاعتبار كون أن المستأنف لم يرفع الطعن المسبق الذي كان إلزاميا بموجب المرسوم 91-434 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائيا تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية، ولكنه مجرد اختيار وليس إلزاما. أنه ومادام الأمر يتعلق بقاعدة إجرائية، فهي ذات تطبيق فوري، وأن عدم تقدمه أمام اللجنة الاستشارية لا يشكل خرقا لقاعدة إجرائية.[1]

وعلى اعتبار أن دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار المنفصل لها نفسى أحكام دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات العادية فإنها بالتالي لا توقف تنفيذ القرار وعلى من يرغب في ذلك أن يرفع دعوى استعجالية لوقف سريان القرار أمام القاضي الاستعجالي بالموازاة مع رفعه دعوى الإلغاء.[2]

ثانيا: أثر إلغاء القرارات المنفصلة

إن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري لا ينصب سوى على هذا القرار، دون أن يمتد أثر حكم الإلغاء إلى العقد الإداري الذي ساهم القرار الإداري محل الإلغاء في تكوينه، حيث يبقى هذا العقد رغم ذلك صحيحا. وأساس ذلك أن القرارات المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين العقد وتمهد لإبرامه إلا أنها عملا مستقلا ومنفصلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء.[3]

[1] _ قرار مجلس الدولة رقم 21173، قضية م. ش. ب لبلدية تنس ضد (ط. ق)، بتاريخ 2005/06/07، مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 7، ص89، سايس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء3، منشورات كليك، ط1، الجزائر، 2013، ص1398.

[2] _ أ. بوعكاز نسرين، القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية" صفقة الأشغال العامة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، 2017، ص10.

[3] _ د. عبد العزيز خليفة، مقال سابق، ص364.

ومن المستقر عليه قضاء فإن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري لا ينصب سوى على هذا القرار دون أن يمتد هذا أثر حكم الإلغاء إلى العقد الإداري (الصفقة) الذي يساهم القرار الإداري محل الإلغاء في تكوينه، حيث يبقى هذا العقد رغم ذلك صحيحا.[1]

حيث برهن اجتهاد مجلس الدولة في القرار رقم 078670 المؤرخ في 06-02-2014 في قضية والي ولاية بومرداس ضد شركة ذ. م. م "فودميد"

المبدأ: القضاء الكامل هو المختص بالفصل في النزاعات المترتبة عن الصفقات العمومية. لا يعد إلغاء الصفقة أو فسخها قرارا إداريا بالمعنى الاصطلاحي للقرار الإداري ولا يقبل الطعن فيه بالإبطال، تنشأ العلاقة التعاقدية بالمنح النهائي وإبرام الصفقة وتوقيع الطرفين عليها وليس بالمنح المؤقت.

حيث يجب الإشارة أولا إلى أن المستأنفة تطالب فقط بإلغاء الحكم المستأنف رغم أنه من أبجديات التقاضي أن جهة الاستئناف عندما تلغي الحكم المستأنف فإنها تتصدى للدعوى الأصلية وتفصل فيها ولا يمكن بأي من الأحوال إلغاء الحكم المستأنف وعدم التصدي للدعوى الأصلية وتركها معلقة.

حيث أنه ثابت من الملف أن الدعوى الأصلية موضوعها إلغاء قرار المنح المؤقت الصادر عن الإدارة لعدم مشروعيته كما تدعي المدعية المستأنف عليها الحالية والتعويض وأن قضاة أول درجة استجابوا لذلك وقضوا بإلغاء القرار الصادر عن الإدارة والقاضي بإلغاء المنح المؤقت للصفقة محل النزاع على أساس ذلك تم بدون مبرر قانوني مما يعد مساسا بمبدأ المشروعية. حيث أن هذا التحليل في غير محله أولا لأن النزاعات المترتبة عن الصفقات العمومية هي دعوى القضاء الكامل لأنها عبارة عن عقود ومدى تنفيذ كل طرف لالتزاماته والتعويض المترتب عن ذلك ولا علاقة لها بدعوى الإلغاء للقرارات الإدارية أو تفسيرها أو فحص المشروعية وأن قرار لمنح المؤقت أو قرار فسخ الصفقة ليس قرارا إداريا بمفهومه التقليدي والذي يخضع لدعوى الإلغاء وثانيا فإن الإدارة لها حق الفسخ أو إلغاء المنح المؤقت أو النهائي لأن ذلك يدخل في حرية التعاقد للإدارة." [2]

[1] _ بشير فطحيزة تجاني، سلطات القاضي الجزائي في الرقابة على شرعية إبرام الصفقات العمومية والقرارات المنفصلة عنها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد09، العدد03، ديسمبر 2018، ص15.

[2] _ أ. د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم 2، ص236.

إذن فإن حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤثر مباشرة على الصفقة خاصة بعد إبرامها ويبقى مجرد حكم نظري إلا إذا تمسك به أحد أطراف العقد أمام القضاء الكامل مطالبا بتنفيذه.[1]

إن الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار أوامر للإدارة، فالقاضي الإداري يعمل على رقابة القرار الإداري المطعون فيه ولا يملك أن يعدل القرار المعيب أو استبدال قرار آخر به أو توجيه أوامر للإدارة.[2]

المطلب الثاني: القضاء الاستعجالي

نظرا لعدم فعالية الوسائل القضائية التقليدية كدعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات المنفصلة المستوحاة من نظرية الأعمال المنفصلة بحكم أن القاضي يبت فيها غالبا بعد إبرام الصفقة وفي بعض الأحيان بعد تنفيذها، لتنتفي أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء بالنسبة للمترشح المقصي.[3]

وبموجب المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منح المشرع قاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة لإضفاء الشفافية أكثر على عملية إبرام الصفقات العمومية، تماشيا واقتصاد السوق في مجال قواعد الإشهار والمنافسة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.[4]

تعتبر المادة 946 الإطار القانوني لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، جاءت المادة متضمنة لما يلي:" **يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية."**[1]

---

[1] _ عطوي حنان، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد11، العدد02، السنة2019، ص10.

[2] _ ريم سكافي، قضاء الاستعجال الإداري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص حقوق (القانون العام)، جامعة الجزائر –1– بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية2015–2016، ص124.

[3] _ لعلام محمد مهدي، الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 01، العدد02، 2016، ص04.

[4] _ ريم سكافي، أطروحة سابقة، ص147.

الفرع الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد

قبل التطرق لإجراءات رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد يجب أولا تعريفها وتحديد خصائصها.

أولا: تعريف الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد وخصائصها

تتعدد تعريفات الدعوى الاستعجالية ولكنها تتشارك في المضمون لتعرف بأنها:

الدعاوى الإدارية المستعجلة هي طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لإقامة أو حفظ الدليل المثبت للحق، إذا كان يخشى عليه من التغيير أو الزوال بمرور الوقت.[2]

كما تعرف الدعوى الاستعجالية على أنها عبارة عن إجراء قضائي مستعجل الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة، تحرك بتوافر مجموعة من الشروط أولها صفة المدعي التي تكون بناء على المصلحة الخاصة بالمدعي أو بحكم القانون، وثانيها تحرير عريضة افتتاحية توضح مواطن الإخلال بالالتزامات الواجب احترامها في مجال إبرام الصفقات العمومية، أما ثالثها ضرورة احترام الإطار الزمني لرفع الدعوى الاستعجالية، إذ يجب إثارتها قبل إبرام العقد.[3]

دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية هي دعوى استعجالية قبل تعاقدية وقائية من شأنها القضاء على كل إخلال بقواعد الإبرام، والمتمثلة في قواعد العلانية والمنافسة، لذلك فهي تتميز عن دعوى إلغاء القرارات المنفصلة عن العقد الإداري.[4]

تتمتع الدعوى الاستعجالية بمجموعة من الخصائص التي تجعلها مميزة عن باقي الدعاوى القضائية بما في ذلك دعوى الاستعجال العادية وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

- تقنية قضائية قبل تعاقدية: تحرك الدعوى الاستعجالية قبل إبرام العقد كونها ذات طابع وقائي تهدف إلى الحد من المخالفات الواقعة على مبدأ العلانية والمنافسة.

---

[1] _ انظر المادة 946، القانون 23-12 سابق الذكر.

[2] _ د. عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص342.

[3] _ عرافة زوبيدة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، الجزائر، جوان2018، ص02.

[4] _ جورج شفيق شفيق ساري، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص85.

- الدعوى الاستعجالية تخول القاضي سلطات واسعة: يتمتع القاضي الإداري عندما ينظر في الدعوى الاستعجالية بسلطات هامة تتمثل في الأمر الوقف والإلغاء ولكنه لا يمنح التعويض.

- دعوى قضاء مستعجل: وهي دعوى استعجالية تستوجب الفصل فيها بسرعة من قبل قاضي فرد الذي يبت فيها كأول وآخر درجة وبصيغة قضاء الاستعجال.

- يبت القاضي الإداري في الموضوع: القاعدة العامة أن القاضي الاستعجالي لا يمس بأصل الحق وإنما يتخذ التدابير الاستعجالية الفورية والضرورية فقط إلا أنه في هذه الدعوى يفصل فيها بصفة استعجالية موضوعية أي ينظر في الموضوع.[1]

ثانيا: شروط و اجراءات رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

مثل مختلف الدعاوى التي ترفع أمام جهات القضاء تتميز دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد بإجراءات وشروط يجب اتباعها ليتم قبول الدعوى.

1-شروط دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد:

خلافا للشروط العامة لرفع مختلف الدعاوى الاستعجالية، كشرط الاستعجال المتمثل في الضرر أو الخطر المحدق على مصلحة المدعي والمتمثل في احتمالية عدم الضفر بالصفقة، وكل من شرط الجدية وعدم المساس بأصل الحق، هناك شروط أخرى تميز هذه الدعوى منها شرط صفة المدعي. حيث تكتسب صفة المدعي في هذه الدعوى إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

- الصفة بناء على المصلحة: يكتسب هذه الصفة جميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود والصفقات العمومية، وهم المترشحين المقصيين المتضررين نتيجة الاخلال بقواعد العلانية والمنافسة.[2]

- الصفة بحكم القانون: فالمدعي في هذه الحالة لا يكون من أحد المتنافسين أو المترشحين، وإنما يكون أحد الأشخاص العامة الرسمية بحيث يمنح له القانون صراحة

[1] _ عرافة زوبيدة، مقال سابق، ص5.

[2] _ لعلام محمد مهدي، مقال سابق، ص08.

حق تحريك الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية في حالة خرق قواعد العلانية والمنافسة من أجل حماية المال العام ومكافحة الفساد.[1]

كما يشترط لقبول دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية توافر شرط المصلحة في إقامتها تطبيقا لنص المادة 13 من ق إ م إ وإعمالا لمبدأ "لا دعوى دون مصلحة". وتعرف المصلحة على أنها " الدافع إلى إقامة الدعوى والغاية منها" أو الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء. ويشترط في المصلحة بالإضافة إلى ضرورة كونها قائمة شخصية ومباشرة أن تكون جدية أي تستند إلى حق للطاعن يقره ويحميه القانون.[2]

2-اجراءات رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد:

بالنسبة لإجراءات التقاضي الخاصة بالاستعجال قبل التعاقدي فإنها تستهل برفع الدعوى عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة من طرف محام(تم إلغاء ضرورة الاستعانة بمحام أمام المحاكم الإدارية- أي لا يعد إلزاميا- أما على مستوى المحكمة الإدارية للاستئناف وأمام مجلس الدولة فهو ضروري المادة 900مكرر[3]) ، تتضمن البيانات الواردة في نص المادة 15 من ق إم إ في نسخ بعدد الخصوم، كما يمكن أن ترفق العريضة بوثائق ثبوتية وتودع بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، لتقيد العريضة وترقم في سجل حسب ترتيب ورودها ويحدد لها تاريخ أول جلسة بعدها، وفي الأخير يبلغ المدعى عليه بنسخة من العريضة عن طريق المحضر القضائي لكن الآجال تكون قصيرة تناسب الطبيعة الاستعجالية للدعوى.[4]

إن الجديد الذي أتى به التعديل الأخير هو الاعتراف بإمكانية التعامل الإلكتروني بالنسبة لإجراءات رفع الدعوى، أي يمكن رفعها بالطريق الإلكتروني(حسب ما جاء في المادة 815 من ق إ م إ المعدل

[1] _ لعلام محمد مهدي، نفس المقال السابق، ص08.

[2] _ نادية تياب، خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد01، 2021، ص5.

[3] _ انظر المادة900، القانون22-13 سابق الذكر.

[4] _ حليمي منال، اطروحة سابقة، ص77.

والمتمم) بالإضافة إلى إمكانية تبليغ الخصوم بالمذكرات والوثائق الإضافية المقدمة قبل اختتام التحقيق بكل الوسائل القانونية بما فيها الطريق الإلكتروني. كما نصت عليه المادة 931 من نفس القانون.[1]

عندما توضع العريضة بين يدي قاضي الاستعجال قبل التعاقدي يتأكد من مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها لصحة الدعوى عموما، إضافة لتلك الشروط المتعلقة بالدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية السابق ذكرها، ليتم الفصل في الدعوى في أجل 20 يوم (المادة 947من ق إ م إ:" **تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها**")[2] يبدأ حسابها من تاريخ إخطار المحكمة الإدارية بالعريضة الافتتاحية وذلك بحكم قطعي فاصل في أصل الحق مشمولا بالنفاذ المعجل.[3]

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية

يجدر الإشارة بأن قاضي الاستعجال قبل التعاقدي لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الالغاء عندما يتصدى للقرارات المنفصلة، ولا أن يلغي العقد ذاته، فبعد خروج العقد إلى حيز الوجود القانوني حتى وإن كان غير مشروع يكون قد استنفذ جميع سلطاته.[4]

وقد سار المشرع الجزائري على نفس المنهج الفرنسي بحيث منح للقاضي الإداري سلطات نلمسها من خلال نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[5]

أولا: الغرامة التهديدية

تعرف الغرامة التهديدية بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه بهدف تجنب عدم تنفيذ قرارات القضاء الإداري.

---

[1] _ بلول فهيمة، المستجدات الإجرائية في المادة الإدارية(دراسة على ضوء القانون 22-13 الذي يعدل ويتمم القانون 08-09)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الرابع، ديسمبر 2022، ص06.

[2] _ المادة 947 ق إ م إ سابق الذكر.

[3] _ حليمي منال، اطروحة سابقة، ص77.

[4] _ حليمي منال، نفس الاطروحة السابقة، ص77.

[5] _ عرافة زوبيدة، مقال سابق، ص08.

الغرامة التهديدية هي عبارة عن مبلغ مالي يفرضه القاضي الإداري على الممتنع عن تنفيذ التزاماته بموجب سند تنفيذي، فالهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية بالضغط على الإدارة المخلة بالتزاماتها عن طريق إلزامها بدفع مبلغ مالي عن فترة زمنية تأخرت فيها الإدارة على تنفيذ الالتزام.[1]

منح المشرع الجزائري بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية سلطة الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لإجبارها على التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة 980:" **يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و978 أعلاه. أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.**" والملاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي في الحكم بالغرامة التهديدية من خلال استعمال عبارة "يجوز" كما منح المشرع للقاضي سلطة في تقدير مبلغ الغرامة التهديدية، فليس لها سقف محدد إلا الهدف الذي شرعت من اجله، وهو حمل الإدارة على تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام قضائية. كما أنه لا يعتد القاضي بالضرر الحاصل للمحكوم عليه، لأنه قد لا يوجد ضرر ومع ذلك يحكم القاضي بالغرامة التهديدية.[2]

حيث صدر قرار بتاريخ 1999/03/03 في قضية رئيس مندوبية ميلة ضد (ب. ف) وبموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا، مؤرخة في 1996/01/06، استأنف رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية ميلة القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الإدارية بتاريخ 1995/07/01 والقاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها بمقتضى الأمر الاستعجالي الصادر في 1994/05/28، وبناء على ذلك الحكم على المدعى عليها بتمكين المدعي من مبلغ إجمالي قدره 172.000 دج تعويضا عن الضرر المادي اللاحق به.[3]

وإذا كانت الأحكام العامة للغرامة التهديدية تتعلق على الخصوص بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فإنه في مجال دعوى الاستعجال قبل التعاقد، تتعلق بحالة إخلالها بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع عملية إبرام العقود والصفقات العمومية إذ أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تحكم

[1] _ عرافة زوبيدة، نفس المقال السابق، ص11.

[2] _ حجاج مليكة، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد االأول،2022، 14.

[3] _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار غير منشور، قضية رئيس مندوبية ميلة ضد (ب. ف)، تاريخ القرار 1999/03/03، المنتقى في القضاء م. د 2003، الجزء 1، ص33، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 2، منشورات كليك، ط1، الجزائر، 2013، ص922.

بالغرامة التهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي يحدده القاضي للإدارة للالتزام بمبادئ الإشهار والمنافسة. على أن المشرع لم يحدد ذلك الأجل بل تركه لتقدير القضاء.[1]

وبانقضاء هذا الأجل المحدد يبدأ سريان الغرامة التهديدية التي تعتبر هنا وسيلة ضغط على الإدارة لكي تقوم بتصحيح إجراءاتها. وعلى هذا الأساس فإنه لا يمكن توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة إذا قامت بالامتثال لأوامر القاضي الاستعجالي، بأن قامت بإصلاحه خلال الأجل الممنوح لها من طرف المحكمة الإدارية. فتوقيع الغرامة التهديدية مرهون بعدم امتثال الإدارة لأوامر القاضي. ومعنى ذلك أنه لا يمكن للمحكمة الإدارية الجمع بين توجيه الأوامر بالامتثال لتلك الالتزامات، وتوقيع الغرامة التهديدية في آن واحد وفي ذات الأجل الممنوح للإدارة. فالمادة 946 في فقرتها الخامسة من ق إ م إ لم تنص على الغرامة التهديدية كجزاء يوقع على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء، بل إن الغرامة التهديدية في مجال الاستعجال قبل التعاقد تكون في حالة الإخلال بالالتزام المرتبط بالإشهار والمنافسة.[2]

ثانيا: توجيه الأوامر للإدارة

إن سلطة توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة هي سلطة جوازية للقاضي الإداري من خلالها يأمر الإدارة المصلحة المتعاقدة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معبرا عليه في صورة ضرورة الامتثال للقواعد القانونية التي تحكم الإشهار والمنافسة.[3]

يستأثر القاضي في مجال دعوى القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي بسلطة الأمر حيث يمكن له في إطار نظره في الدعوى أن يوجه أوامر لكل المتدخلين في الصفقة العمومية سواء كانوا خواصا (كتوجيه أمر إلى معماري لإلزامه بتنفيذ أشغال خاصة للوقاية من استفحال الفساد الحاصل في البناية، أو توجيه أمر إلى مقاولة الأشغال العامة والمتضمن إلزامها بإحضار المواد الأولية لإنجاز المشروع محل الصفقة العمومية).[4]

---

[1] _ مراد بدران، القضاء الاستعجالي، قبل التعاقد: آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العامة، المجلد03، العدد02، 2018، ص19.

[2] _ مراد بدران، نفس المقال السابق، ص20.

[3] _ بن عيشة عبد الحميد، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد03، العدد2، 2017، ص16.

[4] _ لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة)، ط2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص42.

هذا الأمر يخرج عن صلاحيات قضاء الإلغاء الذي يبحث في المشروعية ويقتصر الأمر على إلغاء القرار الإداري أو تعديله فقط دون توجيه أوامر للإدارة، وحتى في الواقع العملي لم نجد أي قرار قضائي ضمن أحكام القضاء الجزائري يتضمن مثل هذا النوع من الأوامر.[1]

ومن بين الصلاحيات التي منحها المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي هي الأمر بتأجيل إمضاء العقد لغاية نهاية الاجراءات ولمدة لا تتجاوز العشرين يوما، وهذا ما تضمنته الفقرة الاخيرة من المادة 946 من ق ا م ا[2] وهي نفس الآجال المتعلقة بالفصل في الدعوى.

[1] _ بن عيشة عبد الحميد، مقال سابق، ص17.

[2] _ انظر المادة946، القانون08-09 سابق الذكر.

خلاصة الفصل:

مما سبق بيانه نخلص بأن المشرع الجزائري قد خص تسوية المنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام بإجراءات متميزة منها ما يعتبر من الطرق البديلة أو السلمية لتسوية النزاع متمثلة في الطعن أمام لجان الصفقات العمومية حيث تمارس هذه اللجان رقابة قبلية أثناء مرحلة إبرام الصفقة، كما تتخذ القرارات التي يمكن ان يطعن فيها عدة صور وجاءت تحت ما يسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة، من بين هذه القرارات قرار المنح المؤقت أو إلغاؤه.

أما التسوية القضائية فيمكن رفع دعوى إلغاء وفقا للشروط المتعارف عليها أمام القضاء الإداري، كما تطرق هذا الفصل إلى نظام القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات حيث نظمتها المادتين 946 و947 من ق ا م ا حيث يمكن رفع دعوى استعجالية إذا تعلق الموضوع المساس بقواعد الإشهار والمنافسة. وقد خص قانون الإجراءات المدنية والإدارية القاضي الاستعجالي بصلاحيات مميزة حيث يمكنه فرض غرامة تهديدية أو توجيه الأوامر.

الخاتمة

سعى المشرع الجزائري من خلال محاولته في إيجاد حلول فعالة للمنازعات التي تنشأ أثناء عملية إبرام صفقات الأشغال العمومية من خلال مختلف التشريعات والقوانين لتحقيق مسعاه في ضمان حماية المال العام من كل ممارسات التبديد وسوء الاستغلال. فقد أفرد المشرع الجزائري منازعات إبرام صفقات الأشغال بأحكام خاصة مقارنة مع المنازعات الأخرى، منها ما نص عليه في قانون الصفقات العمومية 23-12 ومنها ما تضمنته مواد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كذلك تجريمه لمجموعة الأفعال التي تمس بمبادئ المنافسة، الشفافية والمساواة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وسعيا منه لتحقيق النزاهة والشفافية انشأ السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وهي مؤسسة دستورية نص عليها المشرع في التعديل الدستوري لسنة 2020.

ومن الجيد أنه أدخل منازعاتها للقضاء الاستعجالي نظرا لخصوصيتها في مرحلة تكوينها، إلى جانب إمكانية ممارسة حق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في هذه المرحلة

حيث ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

- نشر إعلان المنح المؤقت من قبل الجهة الإدارية يرتب آثارا قانونية تتمثل في ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك.
- وضع المشرع قواعد واجراءات دقيقة للإعلان وجعلها محل رقابة جهات مختصة، سواء من خلال اللجان المختلفة في قانون الصفقات العمومية أو قانون إ م إ، حيث أحدث قضاء استعجالي قبل تعاقدي ينظر في الانتهاكات المرفوعة بشأن مخالفة قواعد الإشهار والمنافسة.
- تخضع الصفقات العمومية بشكل عام وصفقات الأشغال بشكل خاص أثناء مرحلة إبرامها لنوعين من أنواع الرقابة القبلية، رقابة قبلية داخلية تمارس من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهي لجنة دائمة، ورقابة قبلية خارجية تمارس من طرف هيئات متخصصة.
- إن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة برأي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولا يوجد أي نص يلزمها بذلك.
- انشاء المشرع لجان تنظر في الطعون في مرحلة الإبرام تمارس اختصاصها في إطار الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية ورغم اعتراف المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 23-12 لآلية الطعن المسبق إلا أنه جعلها مقتصرة على قرار المنح المؤقت، قرار إلغاء المنح المؤقت، قرار إعلان عدم الجدوى وقرار إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة.

- يمارس نوعين من أنواع الدعاوى في مجال إبرام الصفقة، فإذا تعلق موضوع المنازعة بالطعن في إحدى القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مرحلة الإبرام نكون أمام دعوى إلغاء، أما إذا تعلق موضوع النزاع إخلال في قواعد المنافسة والعلانية فنكون أمام دعوى تسمى بدعوى الاستعجال قبل التعاقدي.
- على الرغم مما اتخذه المشرع من اجراءات لحماية مبادئ الشفافية في الوصول للطلبات العمومية إلا أنه أشار للاستعجال قبل التعاقدي أمام المحكمة الإدارية ولم يشير إلى اختصاص مجلس الدولة.
- قاضي الاستعجال قبل التعاقدي لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الالغاء.
- فرض الغرامة التهديدية على المصلحة المتعاقدة في تنفيذ أحكام القضاء الإداري يضع حدا لتعنت المصلحة المتعاقدة وتعسفها.
- سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار أوامر للإدارة على عكس سلطات القاضي في الدعوى الاستعجالية.

انطلاقا من النتائج المتوصل إليها نقترح التوصيات التالية:

- دعم نص تنظيم الصفقات العمومية بمدونة قانونية تفصيلية وتطبيقية تساعد بتوجيه كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي لضمان تسيير جيد وفعال.
- الرفع من كفاءة العنصر البشري المتمثل في موظفي المصالح المتعاقدة واجبارهم للخضوع لتكوين يهدف لتطوير قدراتهم الوظيفية والقانونية المتعلقة بالوظيفة التي يشغلها من أجل الحفاظ على نزاهة الصفقة.
- ضرورة النص صراحة على وجود قرارات قابلة للانفصال في مرحلة الإبرام.
- وضع نص قانوني صريح يتعلق باختصاص القاضي الإداري بالنظر والفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة.
- تشديد العقوبات على الجرائم المتعلقة بالفساد في مجال الصفقات.

- ضرورة عدم التأخر في إصدار النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيق قواعد الصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1-الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 معدل بالتعديل الدستوري لسنة 2020، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر سنة2020.

2-القوانين

- القانون رقم 06_01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14، الصادرة في 28 فيفري2006، المعدل والمتمم بالقانون 11-14، المؤرخ في 02 غشت 2011، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد21 مؤرخة في 23أفريل 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد48 مؤرخة في17يوليو 2022.

- القانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد51، مؤرخة في6 غشت 2023.

3-المراسيم

- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في2 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا_ المؤلفات:

- جورج شفيق ساري، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري- دراسة مقارنة-، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 2017.
- خرشي النوي تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2011.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط5، القاهرة، 2005.
- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، 2010.
- د. عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.
- د. عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، د ط، 2008.

- أ. د. عمار بوضياف، شرح نظيم الصفقات العمومي، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة،الجزائر،2021.
- أ. د. عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، ط6، الجزائر، 2021.
- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 1999.
- د. طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984.
- عمار عوابدي، القرار الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- د. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 23-12والمرسوم الرئاسي 15-247، يبت الأفكار، الطبعة الأولى، الجزائر، 2023.
- لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة)، ط2، دار هومة، الجزائر، 2008.
- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط1، مصر، 2007.
- د. محمد عموري، العقود الإدارية، الجامعة الافتراضية السورية، د.ط، 2018.
- د. محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- يوسف حسن يوسف، الفساد الإداري والاقتصادي والكسب غير المشروع وطرق مكافحته، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2014.

ثالثا_ الأطروحات والمذكرات:

1_ أطروحات الدكتوراه:

- إكرام طالب بن دياب، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، سنة2016-2017.

- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه الطور الثالث، شعبة حقوق تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015-2016.

- رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص: إدارة ومالية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017.

- ريم سكافي، قضاء الاستعجال الإداري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص حقوق (القانون العام)، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية2015-2016.

- ريم سكفالي، قضاء الاستعجال الإداري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص حقوق (القانون العام)، جامعة الجزائر-1- بم يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية2015-2016.

2_ مذكرات الماجستير:

- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية2012-2013.

- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2012/2011.

- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق- بن عكنون-، السنة الجامعية 2006-2007.

- مريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون أعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013.

رابعا_ المقالات:

- إبراهيم سويسي، بوقرين عبد الحميد، بوقرين عبد الحليم، دور لجنة الصفقات العمومية في مكافحة الفساد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2021.

- أحسن غربي، قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية" دراسة على ضوء تعديل 2022، مجلة القانون والعلوم والبيئة،المجلد02، العدد03، 2023.

- د. أحسن غربي، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة أبحاث، المجلد06، العدد01، 2021.

- أحسن غربي، توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد04، الشهر12، السنة2020.

- د. إيمان بعلي، القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري(قرار المنح المؤقت نموذجا)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد01، جوان2021.

- بن حراث العربي، مناد محمد، فعالية الرقابة القبلية على الصفقة العمومية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاقتصاد والبيئة، المجلد05، العدد01(أبريل 2022).

- بلول فهيمة، المستجدات الإجرائية في المادة الإدارية(دراسة على ضوء القانون 22-13 الذي يعدل ويتمم القانون 08-09)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الرابع، ديسمبر 2022.

- د.بلباي إكرام، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد05، العدد02، الجزائر، السنة2021.

- أ. بوعكاز نسرين، القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية" صفقة الأشغال العامة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، 2017.

- بشير فطحيزة تجاني، سلطات القاضي الجزائي في الرقابة على شرعية إبرام الصفقات العمومية والقرارات المنفصلة عنها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد09، العدد03، ديسمبر 2018.

- بن عيشة عبد الحميد، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد03، العدد2، 2017.

- د. تافروت عبد الكريم، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، جانفي 2016.
- حجاج مليكة، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد االأول،2022.
- خلدون عيشة، جعفر خديجة، منازعات الصفقات العمومية وإشكالاتها القانونية، مجلة أبحاث، المجلد 06/العدد 02، 2021.
- ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 46، مارس2017.
- زوزو زوليخة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية العدد 24، المجلد الثاني، الجلفة، 2015.
- أ. عميري أحمد، دور الإشهار(الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد18، جوان 2017.
- د. عيساوي محمد وتوفيق بوسبعين، مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد06/العدد02، 2020.
- عواطف سماعلي، توزيع الاختصاص بين هياكل القضاء الإداري في الجزائر بعد الإصلاح القضائي 2022 واستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد12، العدد03، السنة2023.
- علاء الدين قليل، إسماعيل بوقرة، رقابة القضاء الإداري الجزائري على القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مجلة القانون والتنمية، المجلد4، العدد1، جويلية2022.
- عطوي حنان، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد11، العدد02، السنة2019.

- عرافة زوبيدة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، الجزائر، جوان2018.

- فرقان فاطمة الزهراء، أكروم مريام، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للعلوم القانونية، المجلد04– العدد02، 2019.

- فاطمة الزهرة كودري. مستجدات التنظيم القضائي الجزائري (دراسة على ضوء النصوص التشريعية والتنظيمية الصادرة في2022)، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد07، العدد02، السنة2023.

- لعلام محمد مهدي، الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 01، العدد02، 2016.

- مراد بدران، القضاء الاستعجالي، قبل التعاقد: آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العامة، المجلد03، العدد02، 2018.

- مجدوب عبد الرحمان، رمضان فاطمة الزهراء، وسائل الإشهار للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد15/العدد03، 2022.

- منى مانع، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته– قراءة في القانون رقم08/22 الصادر بتاريخ 05 ماي سنة2022–، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022.

- أ. مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة العقار للدارسات الاقتصادية، المركز الجامعي تندوف، العدد03/ديسمبر2018.

- أ. محمد عبابسة، إجراءات تطبيق مبدأي الإعلان والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد05/العدد01،(2022).

- محمد مقروف، مهما لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد7، العدد2(2020).

- مشري جمال، لمعيني محمد، مكافحة الفساد عبر آليات الرقابة على المنح المؤقت للصفقة العمومية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس/ العدد الثاني، (2022).

- د. محمد حمودي، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دفاتر السياسة والقانون، المجلد11، العدد الثاني، جوان2019.

- د. ناصيري ربيعة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، العدد3، سبتمبر 2021.

- نادية تياب، خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد01، 2021.

- د. نادية تياب، د. هنية أحميد، تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية- بين النصوص القانونية والإشكالات التطبيقية- ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12/ العدد 01 أفريل 2021.

- هجيرة تومي، مريم مسقم، البوابة الإلكترونية لتدعيم وتبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مصداقية، مجلد4، عدد1، 2022.

- أ. هزيل جلول، المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثاني، 2016.

- هاشمي فوزية، النظام القانوني للمنح المؤقت في إطار الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد02/ (2022).

- هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد01، العدد01، ديسمبر2017.

- يوسفي مباركة، عكوش حنان، صور الفساد في الصفقات العمومية، مجلة طبنه للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد05، العدد01، السنة2022.

خامسا_ الملتقيات:

- أ. فاضل إلهام، تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة ، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يوم 5 ديسمبر 2018.

سادسا_ المحاضرات:

- د. بن دعاس سهام، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، السنة الجامعية 2022-2023.

سابعا_ الاجتهادات القضائية:

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار غير منشور، قضية رئيس مندوبية ميلة ضد (ب. ف)، تاريخ القرار 1999/03/03، المنتقى في القضاء م. د 2003، الجزء 1، ص33، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 2، منشورات كليك، ط1، الجزائر، 2013.

- قرار مجلس الدولة رقم 21173، قضية م. ش. ب لبلدية تنس ضد (ط. ق)، بتاريخ 2005/06/07، مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 7، ص89، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء3، منشورات كليك، ط1، الجزائر، 2013.

الفهرس

الفهرس

المحتوى	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: تصنيف المنازعات الناتجة عن صفقات الأشغال العمومية في مرحلة الإبرام	04
المبحث الأول: المنازعات الناتجة عن الإخلال بالمبادئ التي تحكم صفقات الأشغال العمومية	06
المطلب الأول: الإخلال بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية	06
الفرع الأول: مبدأ المنافسة	07
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة	09
المطلب الثاني: الإخلال بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين	10
الفرع الأول: أهمية مبدأ المساواة في صفقات الأشغال العمومية	11
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين	12
المطلب الثالث: الإخلال بمبدأ شفافية الإجراءات	14
الفرع الأول: دور الإشهار في ضمان تطبيق مبدأ الشفافية	15
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بمبدأ شفافية الإجراءات	19
المبحث الثاني: المنازعات الناتجة عن المساس بإجراءات إبرام صفقات الأشغال العمومية	20
المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بدفاتر الشروط وإيداع العروض	20
الفرع الأول: دفاتر الشروط	21
الفرع الثاني: إيداع العروض	24

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة لفتح الأظرفة وتقييم العروض	25
الفرع الأول: مرحلة فتح الأظرفة	26
الفرع الثاني: مرحلة تقييم العروض	26
المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بالمنح المؤقت	27
خلاصة الفصل الأول	30
الفصل الثاني: تسوية منازعات صفقات الأشغال العمومية في مرحلة الإبرام	31
المبحث الأول: التسوية الإدارية لمنازعات صفقات الأشغال العمومية في مرحلة الإبرام	33
المطلب الأول: دور اللجان المختلفة في تسوية منازعات صفقات الأشغال العمومية	33
الفرع الأول: الرقابة الإدارية القبلية الداخلية	33
الفرع الثاني: الرقابة الإدارة القبلية الخارجية	36
المطلب الثاني: الطعن الإداري	44
الفرع الأول: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة	45
الفرع الثاني: إجراءات الطعن أمام لجان الصفقات العمومية المختصة	48
المبحث الثاني: التسوية القضائية في منازعات صفقات الأشغال العمومية في مرحلة الإبرام	50
المطلب الأول: دعوى الإلغاء	50
الفرع الأول: الاختصاص القضائي لدعوى الإلغاء في مجال منازعات إبرام صفقات الأشغال العمومية	51
الفرع الثاني: إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة	55
المطلب الثاني: القضاء الاستعجالي	58
الفرع الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد	59

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية	62
خلاصة الفصل الثاني	68
خاتمة	70
قائمة المصادر والمراجع	73

خلاصة الموضوع

باللغة العربية:

تتطرق هذه المذكرة إلى دراسة منازعات إبرام صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، مسلطة الضوء على الأسباب الرئيسية التي تؤدي إلى نشوب النزاعات والإجراءات القانونية المتبعة لحلها، كما تتناول أهمية إبرام صفقات الأشغال العمومية بطرق شفافة وعادلة لضمان تحقيق أفضل قيمة مقابل المال العام، وتعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة.

تهدف المذكرة إلى تحليل الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحكم إبرام هذه الصفقات، واستعراض القوانين والتشريعات ذات الصلة بدءا من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية. كذلك توضيح آليات الحلول الودية أو الإدارية والقضائية للنزاعات التي تنشأ أثناء عملية تكوين الصفقة.

باللغة الإنجليزية:

This thesis explores the disputes arising in the awarding of public works conttracts in Algeria, focusing on the primary causes of these disputes and the legal procedures used to resolve them. The study highlights the importance of awarding public works contracts in a transparent and fair manner to ensure the best value for public money and to build trust among contracting parties.

The memorandum aims to analyze the legal and regulatory framework governing the conclusion of these contracts, reviewing the relevant laws and regulations, starting with Law 23-12 which defines the general rules related to public contracts, and the Civil and Administrative Procedures Law. It also clarifies the mechanisms for amicable, administrative, or judicial solutions to disputes that arise during the contract formation process.