الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: دولة ومؤسسات

بعنوان:

نزاعات إبرام صفقة الاشغال العمومية وفقا للقانون 12-23

من تقديم الطالبين.

-أسامة مسن

- عبد القادر عريب

تحت اشراف الأستاذة

نسرين بوعكاز

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة الأصلية	الرتبة	الصفة
اعمر الشريف آسيا	جامعة يحي فارس المدية	استاذة	رئيسة اللجنة
موساوي مليكة	جامعة يحي فارس المدية	استاذة	مقررة
بوعكاز نسرين	جامعة يحي فارس المدية	استاذة	مشرفة

السنة الدراسية: 2023-2024

الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: دولة ومؤسسات

بعنوان:

نزاعات إبرام صفقة الاشغال العمومية وفقا للقانون 12-23

من تقديم الطالبين.

-أسامة مسن

- عبد القادر عريب

تحت اشراف الأستاذة

نسرينبوعكاز

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة الاصلية	الرتبة	الصفة
عمر الشريف آسيا	جامعة يحي فارس المدية	استاذة	رئيسة اللجنة
مساوي مليكة	جامعة يحي فارس المدية	استاذة	مقررة
بوعكاز نسرين	جامعة يحي فارس المدية	استاذة	مشرفة

السنة الدراسية 2023-2024


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا

الى أمي الحبيبة والى أبي الغالي تعبيرا عن محبتي وشكري لهما لما بذلاه من جهد وسهر، ودعمهما المعنوي والمادي، اطال الله في عمرهما

الى اخوتي كل باسمه

الى كل زملاء الرحلة العلمية الجامعية

والى كل من وسعتهم قلوبنا ولم تسعهم سطورنا

أسامة

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى روح ابي وجدي وجدتي رحمهم الله

والى أمي أطال الله في عمرها

والى زوجتي وابنائي

عبد القادر

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على نبينا محمد عليه افضل الصلاة وازكى التسليم وبعد

نحمد الله ان وفقنا وسددنا لكتابة هذه الاسطر المتواضعة

كما نرفع اسمى عبارات الشكر والعرفان الى كل من ساعدنا في انجاز المذكرة ونخص بالذكر الأستاذة المحترمة

''نسرين بوعكاز''

على قبولها الاشراف علينا، والتي كانت سندا لنا بتوجيهاتها التي سهلت لنا طريق العمل ولم تبخل علينا بنصائحها القيمة، فوجهتنا حين الخطا وشجعتنا حين الصواب، فكانت نعم المشرفة

كما نتقدم بخالص الشكر الى الأساتذة الافاضل أعضاء لجنة المناقشة

والحمد لله رب العالمين

مقدمة

مقدمة

تلجأ الدولة إلى الصفقات العمومية في عمليةإنجاز المشاريع للنهوض بالاقتصاد الوطني، حيث تُعتبر وسيلة قانونية لتسيير واستغلال الأموال العامة، فالصفقات العمومية تعدّ من أهمّ الأعمال القانونية التعاقدية التي تلجأ إليها الإدارة من أجل إنجاز برامجها التّنموية وتلبية حاجاتها في شتّى المجالات خاصّة في مجال الأشغال فالدولة لتنفيذ مخطّطاتها التنموية سواء على المستوى الوطني أو المحلي تلجأ لإبرام صفقات الأشغال متعاملين اقتصاديين.

ولمّا كان لصفقة الأشغال العمومية صلة بالمال العام من خلال تخصيص مبالغ ضخمة لها فهي لا تخلو من نزاعات خاصة في مرحلة الإبرام والتي يجب التوصل إلى حلّ لها ضمانا للسير الحسن للخدمة العمومية وتحقيقا للخطّة الإقتصادية المرسومة والمحددة من قبل الدولة،ونظرا للتطور الاقتصادي وسرعة المعاملات وطبيعة صفقات الأشغال العمومية فإن المشرّع قد أوجد طرق لتسوية هذه النزاعات وديّا وذلك على المستوى الإداري ، حيث يعتبر عامل الوقت مهم جدا لتحقيق فعالية الصفقة والهدف المنشود لها،وجعل هذه الطريقة أمرااختياريا بالنسبة للمحتّج، كما جعل التسوية القضائية طريقة أو وسيلة مهمّة لتسويتها، وهذا بداية بالتعديل الدستوري 2020 الذي نص على إرتقاء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفوضات المرفق العام من مجرد تنظيم الى درجة أعلى و هي قانون حيث صدر القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

ومن هنا تظهر **أهمية** الموضوع باعتباره جدير بالبحث والدراسة، حيث لا يتعلق فقط بالنواحي الفقهية المتعلقة بطبيعة النزاعات وخصائصها واسبابها، بل تتجاوزها الى المجال العملي والذي يتعلق بإجراءات المنازعة واللجان المختصة بالنظر فيها والطرق القانونية المتبعة لإنهاء النزاع المتعلق بالصفقة وديّا ثم قضائيا.

لذلك كان **الدافع** لاختيار هذا الموضوع هو الميل إلى دراسة المواضيع ذات الصلة بالعقود الإدارية إنطلاقا من كون الصفقة العمومية تعد من أهم العقود، وأيضا صدور القانون 23-12 و الذي شجعنا على إختيار الموضوع إلا أنه للأسف لم تصدر النصوص التنظيمية المتعلقة به، كما يعد موضوع نزاعات صفقة الأشغال العامة من المواضيع التي تعتمد على الجانب التطبيقي أكثر من النظري، وأيضا الوقوف على أهم النّزاعات التي تثيرها عملية إبرام صفقات الأشغال العمومية، وكذا الوقوف على أهم الإجراءات القانونية التي جاء بها المشرع من أجل تسويتها.

ومن خلال ما تقدم يمكن طرح الإشكال التالي:

ما هي النزاعات المترتبة عن صفقة الأشغال العمومية؟ وما هي الأليات التي وضعها القانون23-12 لتسوية هذه النزاعات؟

وإجابة على هذا الإشكالية فإنه كان من المجدي تدعيم هذه الدراسة وإثراءها باعتماد على مجموعة من المناهج العلمية أهمها المنهجالوصفي، ويظهر من خلال الاستشهاد بالمواد والنصوص القانونية، فضلا على المنهج التحليلي الذي اعتمدنا عليه بشكل كبير وذلك بتحليل ومناقشة النصوص القانونية.

وتبعا لذلك قسمنا دراستنا الى فصلين، الفصل الأول خصص ماهية صفقة الأشغال العمومية والنزاعات المترتبة عنها في مرحلة الإبرامالذي قسم الى مبحثين، المبحث الأول ماهية صفقة الأشغال العمومية والمبحث الثاني طرق إبرام صفقة الأشغال العمومية و النزاعات المترتبة عنها ، والفصل الثاني يتناول تسوية نزاعات إبرام صفقة الأشغال العمومية والذي بدوره ينقسم الى مبحثين، المبحث الأول يختص بدراسة التسوية الودية لها، اما المبحث الثاني تناول التسوية القضائية لنزاعات إبرام صفقة الأشغال العمومية .

الفصل الأول:

ماهية صفقة الأشغال العمومية والنزاعات المترتبة عنها في مرحلة الإبرام

تعتبر صفقة الأشغال العمومية من أوائل العقود ظهورا في القانون الإداري فبدأ ظهورها في فرنسا في القرن السادس عشر، وقد كثر استعمالها نتيجة قيام الدولة بتنفيذ بعض المشروعات العمرانية الكبيرة، فهي تعتبر من أهم وأبرز الصفقات على الإطلاق، نظرا للأهمية القانونية التي تكتسيها هذه الصفقات في تدبير الشأن العام وإنفاق الأموال العمومية ولاعتبارها أداة لتنفيذ مخطّطات التنمية المحلية وكذا الوطنية.

لقد نظم المشرع الجزائري عقد الأشغال العمومية كأحد أنواع الصفقات العمومية وذلك من خلال نص المادتين 24و25 من القانون رقم 23-12 المتعلق بقانون الصفقات العمومية، ونظرا لأهمية هذا العقد سوف نتطرق في هذا الفصل الى تحديد ماهيةصفقة الأشغال العمومية (المبحث الأول)،و الذي ينقسم بدوره إلى مطلبين، مفهوم صفقة الأشغال العمومية (المطلب الأول)، أطراف صفقة الأشغال العمومية و تمييزها عن غيرها من العقود (المطلب الثاني) و إلى طرق إبرام صفقة الأشغال العمومية و النزاعات المترتبة عنها (المبحث الثاني)، و الذي ينقسم الى إبرام صفقة الأشغال العمومية (المطلب الأول) و النزاعات المترتبة في مرحلة إبرام صفقة الأشغال العمومية (المطلب الثاني).

المبحث الأول: ماهية صفقة الأشغال العمومية:

لقد نصت المادة 25 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على صفقة الأشغال العمومية التي تعتبر من أهم العقود، ونظرا لهذا سوف نتطرق في هذا المبحث الى إيضاح مفهوم صفقة الأشغال العمومية (المطلب الأول)، والذي بدوره ينقسم إلى تعريف صفقة الأشغال العامة (الفرع الأول) وخصائص صفقة الأشغال العمومية (الفرع الأول).

كما سوف نتطرق إلى أطراف صفقة الأشغال العمومية وتمييزها عن غيرها من العقود الإدارية (المطلب الثاني) في (الفرع الأول) منه يتناول أطراف الصفقة و(الفرع الثاني) تمييز صفقة الأشغال العمومية عن غيرها من العقود الإدارية المشابهة لها.

المطلب الأول: مفهوم صفقة الأشغال العمومية:

جاء في المادة 25 من القانون 23-12في الفقرة الأولى (تهدف صفقة الأشغال الى إنجاز منشأة او أشغال بناء او هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرق متعامل اقتصادي).

وجاء في الفقرة الثالثة من ذات المادة بتفصيل أكثر فورد فيها (تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء او تجديد او صيانة او إعادة تأهيل او تهيئة او ترميم او إصلاح او تدعيم او هدم منشأة او جزء منها.[1]

وتمّ في المطلب التطرّق إلى تعريف صفقة الأشغال العمومية (الفرع الأول)، والخصائص التي تتمتع بها صفقة الأشغال العمومية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف صفقة الأشغال العمومية:

إنّ كلمة (صفقة) يقصد بها العقد أو البيعة، ويقال صفقة رابحة أو خاسرة، و كلمة صفق بالفتح و التشديد على الفاء يعني ضرب اليد على اليد في البيع و هي علامة على إجرائه و إتمامه، أمّا في الاصطلاح فالصفقة يقصد بها نقل سلعة من شخص لأخر، كما يتضمن المفهوم أيضا صيغة تجارية بحتة احتكرتها اللغة الاقتصادية و تداولته مصطلحا على المال و الأعمال.

إنّ التعريف التشريعي له حق الصدارة على بقية التعريفات الأخرى، لذلك كان التعريف التشريعي للصفقة العمومية هو المبتدأ به متبوعا بالتعريف القضائي لما للقضاء الإداري من فضل ودور

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،سنة 2017، ص 170

كبير في إجاد قواعد القانون الإداري وتنظيمها، ثمّ نختم هذه التعريفات بالتعريف الفقهي وبيان جهود الفقهاء في تعريف صفقة الأشغال العامة، ولذلك قسّم هذا الفرع إلى ثلاث تعريفات، التعريف التشريعي،التعريف القضائي والتعريف الفقهي.

أولا/ التعريف التشريعي:

لقد اهتم التشريع الجزائري بتعريف عقد الأشغال العامة، بداية بتعريف الصفقة العمومية على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، بحيث أنه ركّز على الجانب الشكلي لها وهي الكتابة، حيث أنّها اتّفاق تكون في شكل معين، ثم عرّف صفقات الأشغال العمومية، حسب الهدف منها (تهدف إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية... بصفتها صاحبة المشروع).[1]وهذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون 23-12 السالف الذكر ، وقد جاء في متنها " تهدف صفقة الأشغال 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"[2]

أما دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال فقد تبنت المادة 05 وما بعدها حرفيا نفس التعريف الوارد في القانون 23-12 وافقها في ذلك، وأضافت المادة السابقة من الدفتر أشغال الشبكات المختلفة، كما توسع في نوع الأشغال لتشمل تفكيك وإزالة منشأة او جزء منها.[3]

ففي مفهوم التشريع المعمول به فإن المنشأة هي مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة، فإن كل من إنجاز الطرقات والمطارات والسكك الحديدية والبحرية يعد من قبيل صفقات الأشغال العمومية بإضافة إلى إنشاء محطات إنتاج الكهرباء والطاقة الشمسية وطاقة الرياح هذا على سبيل المثال

ثانيا/ التعريف القضائي:

إنّ الاجتهاد القضائي الإداري يعد مصدرا قانونيا مهما ضمن قائمة المصادر القانونية، حيث يأتي بعد المصدر التشريعي، فالقاضي الإداري يلعب دورا بارزا في سد ثغرات التشريع بما يصدره من

[1]- فتحية حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية (في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم) مذكرة نيل درجة ماجيستر في القانون العام، قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013/2012، ص12.

[2]- راجع المادة 25من القانون 23-12، بالمرجع السابق

[3]- مرسوم تنفيذي 21-219 المؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق ل 20 ماي 2021 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية عدد 50، 2021.

قرارات قضائية تكون حلولا للنزعات المعروضة عليه و بناءاعليه نجد أنالقضاء الإداري الفرنسي خاصة توصّل لمفهوم الأشغال العمومية بضرورة توفر ثلاث شروط واحدة منها إجبارية وهي أن يرد على عقار بمفهوم القانون، وان ينفذ العمل لحساب شخص عام تحقيقا للمصلحة العامة، وعليه فإذا كان لحساب شخص خاص فلا يكون من قبل الأشغال العامة إلا إذا كان ذلك تحقيقا للمصلحة العامة.[1]

كما عرفته محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها **"بأنه عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمالالبناء او الترميم او صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وذلك تحقيقا للمنفعة العامة مقابل مبلغ مالي متفق عليه".**[2]

ثالثا/ التعريف الفقهي:

صفقة الأشغال العامة هي تلك العقد الذي ينصب موضوعه على إنجاز أشغال البناء او هندسة مدنية بناء على طلب أحد الأشخاص العامة التي تمارس السلطة بصفتها صاحبة المشروع.

فقد اهتم الفقه، والقضاء الإداري بتعريف صفقة الأشغال العامة، فقد عرفها الدكتور سليمان الطماوي**"عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد او الشركات بقصد القيام ببناء او ترميم او صيانة عقارات لحساب شخص معنوي قصد تحقيق منفعة في نظير مقابل متفق عليه في العقد"**[3]، كما عرفهاالدكتور ماجد راغب الحلوعلىأنه **"عقد مقاولة بين الإدارة وأحد المقاولين يقوم بمقتضاه المقاول ببناء او ترميم او صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا لمنفعة عامة، وذلك بمقابل"**[4].

كما عرفها الدكتور محمد الصعير بعلي أنها **"إتفاق الإدارة مع متعاقد أخر مقاول قصد القيام ببناء مساكن، سد طريق أو ترميم جسر قديم، منشأة أثرية أ صيانة مباني إدارية أو منشأة عقارية تابعة لها"** وقد تطرق إلى تعريفها أيضا الدكتور عبد العزيز عبد المنعم على **" أنها اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات يقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي نظير مقابل متفق عليه وفق الشروط الواردة في العقد و بقصد تحقيق المنفعة العامة "**

إن الأشغال العامة هي كل عقد يتضمن إنشاء او إصلاح او صيانة عقارا تحقيقا للصالح العام ولحساب شخص معنوي عام، من أشخاص القانون العام وهذا ما أكده الفقيه لويسلوران، وعرفه الدكتور

1- فتحية حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص: 12

2- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص: 56

3- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ،دار الفكر العربي، القاهرة،سنة 2011ص: 122

4- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ، دار الجامعة الجديدة، مصر،سنة 2009 ص:211

فؤاد عطار أنه **(عقد إداري بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وبين أحد أفراد او إحدى الشركات، ويسمى مقاول بمقتضاه يتعهد هذا الأخير بقيام عمل من أعمال البناء والترميم او الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي، وتحقيقا للنفع العام مقابل ثمن يحدد في العقد)**[1].

وعليه يقصد بالأشغال بالمعنى الواسع أنها تشمل أعمال الإنشاء والترميم والصيانة والتعديل والهدم وغيرها، وبالمقابل فان التي ترد على منقول أيا كان حجمه فأنها لا تعتبر أشغال عامة حتى ولو كان ملكا للدولة، ومخصصا للمنفعة العامة.

ومجمل ما يمكن استخلاصه من خلال التعاريف السابقة الذكر أن عقد الأشغال العامة هو اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام والأخر من القانون الخاص، حيث يقوم هذا الأخير بأعمال ترد على عقار لحساب الشخص العام تحقيقا للنفع العام.

الفرع الثاني: خصائص صفقة الأشغال العمومية

من خلال التعاريف السابقة الفقهية والقضائية يمكن أن نستخلص الخصائص التي تميز عقد الأشغال العامة عن غيره من العقود الإدارية الأخرى، ومما يجب التنبيه عليه هو أن هذه الخصائص منهم من يعتبرها شروط وهذا ما يوجد في بعض المراجع، وحتى نكون امام صفقة الأشغال العامة يجب توافر العناصر الاتية[2]

أولا/ ان ينصب العقد على عقار:

فالعبرة بمحل العقد وهو أن يرد على عقار مثلا كأن يتعلق الامر بمشروع إنجاز طريق عام، او جسر او مجموعة سكنية او نفق او ميناء، هذا من حيث المحل، إما من حيث طبيعة وقوع العملية الواردة على العقار فلا يهم ان كانت عبارة عن بناء او ترميم او تجديد...، فان قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد توسع، وقد ادخل في الأشغال العامة كافة الأعمال المتعلقة بالصيانة ومثال ذلك التنظيف والكنس والرش في الطرق العامة ونقل المواد اللازمة لتنفيذ العمل.

فكل عقد يكون موضوعه منقولات مملوكة لإدارة، ولو تندرج في أموال الدومين العام، لا يمكن اعتباره من عقود الأشغال العمومية ولو اعتبر ذلك العقد إداريا ومهما كانت ضخامة المنقول.

ولا شك أن عقد الأشغال العامة يعد من أهم الصفقات العمومية نظرا لأهميتها ودورها في التنمية المحلية والوطنية بشكل عام، وبمختلف العمليات الاستثمارية، فاذا أعلنت السلطات العمومية مثلا انها

[1]- برهان زريق، عقد الاشغال العامة، الطبعة الأولى، ، بدون دار النشر، سوريا، 2016، ص: 07

[2]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، (ص،ص) : (123.124).

ستفك العزلة عن بعض المناطق وتمد شبكات المواصلات، او أنها تمد بإنجاز مجموعة سكنات في مدة معينة فان تنفيذ سائر هذه البرامج الاستثمارية يجسد ميدانا عن طريق عقد الاشغال العامة.[1]

ويرجع تحديد ماهية العقار سواء كان بحسب الطبيعة او عقار بالتخصيص للقانون المدني، ولتوضيح أكثر نستقرئ المادة 683 من القانون المدني الفقرة الأولى والثانية، حيث ان العقار بالطبيعة هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول، غير ان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار او استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص.[2]

ثانيا/ ان يتم العمل لحساب شخص معنوي عام:

حتى نكون امام عقد الأشغال العامة وجب أن يتم العمل الوارد في العقد على العقار لحساب شخص معين عام، ويستوي الأمر أن يتعلق بشخص إقليمي كالدولة او الولاية او البلدية او شخص مرفقي كالجامعة ومركز التكوين المهني او مؤسسة عامة استئنافية، وليس من الضروري ان يكون العقار مملوكا لشخص معنوي عام، بل يكفي ان يتم العمل لحسابه ولو كان محله عقارا خاصا،

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة إذا كان للشخص الإداري حق في الاشراف والرقابة الشديدة على الأشغالالجار تنفيذها او أن يؤول ما يتم تنفيذه الى الشخص المعنوي بعدانتهاء الأشغال، كما أنه يمكن أن يكون العقار مستأجرا، أو ملكا للملتزم الذي يتولى شأن أحد المرافق العامة او لأحدى الجمعيات ذات النفع العام.[3]

ثالثا/ ان تهدف الأشغال الى تحقيق النفع العام:

لا شك أن وصف صفقة عمومية لا ينطبق إلا إذا كانت الغاية من ورائها خدمة المصلحة العامة وتلبية حاجات الأفراد، '' ولقدذهب الفقه الى تأصيل عقد الاشغال العامة كونه في حقيقة الامر عقد مقاولة الموجود والمكرس في القانون المدني، غير انه لما اتصل بمرفق عام وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة سمي العقد بالأشغال العامة تمييزا له عن العقد المدني وكونه من العقود الإدارية لا المدنية''.[4]

[1]- عليوة فضيل، عقد الاشغال العامة في ظل قانون الصفقات العمومية 10-236، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014-2015 ص: 07

[2]- راجع المادة 683، من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، لسنة 1975.

[3]- فتيحة حابي، المرجع السابق، ص: 43

[4]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 174

ففي بداية الأمر كان تحقيق مرتبط بربط الأشغال العامة بفكرة الأموال العامة وبفكرة المرفق العام، فلا ترد الأشغال العامة إلا على العقارات التي تدخل في نطاق الدومين العام، وعلى العقارات المخصصة لمرفق عام، وبعد ذلك فصل القضاء الإداري بين الاشغال العامة وفكرتي الدومين العام والمرفق العام، وهكذا كما انفصلت فكرة الأشغال العامة عن الأموال العامة، انفصلت أيضا عن فكرة المرفق العام، أصبح يكفي أن تستهدف الإدارة من ورائها مصلحة عامة ما.[1]

رابعا/ ان يتوافر في العقد الحد المالي المطلوب:

لقد خص المشرع الجزائري عقد الأشغال العامة بعتبة مالية خاصة حملتها المادة 13، من المرسوم الرئاسي 15-247، فرضتها الظروف المادية للدولة بحيث أن كل صفقة لا يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000دج، او يقل عنه الأشغال، لا يقتضي إبرام صفقة عمومية.[2]

نستخلص مما سبق أن المعايير التي وضعها المشرع لتعريف صفقة الأشغال العمومية تتفق الى حد كبير مع ما ورد من تعريفات فقهية وقضائية وهذا من حيث إلزامية توفر المعيار العضوي والموضوعي وحتى المعيار المالي.

المطلب الثاني: أطراف صفقة الأشغال العمومية وتميزها عن غيرها من العقود المشابهة

تشمل عقد أو صفقة الأشغال العامةأصلا طرفين وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وهناك أطراف أخرى تتولى المساهمة في إنجاز المشروع (الفرع الأول)، كما ميّزنا بين مختلف العقود التي تتداخل مع عقد الأشغال العامة ولعل من أهمّها عقد المقاولة وعقد البوت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف صفقة الأشغال العمومية:

يتحدد نطاق تطبيق الصفقات العمومية من حيث أطرافها استنادا للمادة 02 من القانون 23-12، حيث تشمل صفقة او عقد الأشغال العامة أصلا لطرفين وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، غير أن هناك أطراف أخرى تتولى المساهمة في إنجاز المشروع والإشراف على إدارته ومراقبة حسن تنفيذه.

[1]- عيساني جمال، لعروسي احمد، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الاشغال العامة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت/ المجلد 07، العدد 01-2022، ص 04

[2]- المرجع ذاته، (ص،ص):(174.175)

أولا/ المصلحة المتعاقدة:

حدد التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية من خلال إستقراء المادة 09 من القانون 23-12 الأشخاص بقوله '' تطبق احكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام... ميزانية الجماعات المحلية''.[1]

وعند استقراء المادة 03 الفقرة الأولى من دفتر البنود الإدارية نجد أنها نصت على أن المصلحة المتعاقدة هي شخص معنوي يخضع للقانون العام او الخاص يتمتع بالقدرة القانونية في عقد الصفقات العمومية، لاسيما الاشغال وفق الشروط المحددة في القانون. [2]

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تكون مصلحة متعاقدة منسقة بصفتها مشرفة على المشروع او مشرفة منتدبة على المشروع بحيث تعتبر صاحبة مشروع، بصفتها شخصا معنويا خاضع للقانون العام وأطلق عليها اسم المصلحة المتعاقدة وهي تتمثل:

أ/ الإدارة العمومية: وهي تكون إما إدارات مركزية آو لامركزية كرئاسة الحكومة الوزارات بالإضافة الى إدارات محلية مشكلة من الولايات والبلديات.

ب/ الهيئات والمراكز: وهي تلك الهيئات المستقلة مثل المجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة، والمحكمة الدستورية وغيرها، اما المراكز فيقصد بها مراكز البحث والتنمية حيث انها قد تضطر هذه الهيئات الى الدخول في علاقة عقدية بعنوان صفقة عمومية من قيامها بنشاطها.[3]

ج/ المؤسسات العمومية: وهي المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العامة الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات المحلية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة او الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع و قد جاء في نص المادة 13 من القانون 23 – 12 على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تخضع لقواعد إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا القانون، غير أنه يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها و دون أن تقيد تنافسيتها على أساس المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا القانون، بغض النظر عن أحكام المادة 09 منه

[1]- انظر، المادة 09 من القانون 23-12، السابق الذكر
[2]- انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 21-219، السابق الذكر
[3]- براهيمي عثمان، بن مريم بن عبد الله، نزاعات صفقات الاشغال العمومية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2021-2022، ص: 14

ثانيا/ المتعامل المتعاقد:

نجد ان المشرع الجزائري قد حصر طرفي الصفقة المتعاقدة والتي تمثل الطرف الأول، والطرف الثاني شخص او عدة أشخاص طبيعيين او معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة اما في شكل فرادي او في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 03من القانون23-12 التي تنص على انه '' يمكن للمتعامل المتعاقد أن تكون شخصا او عدة اشخاص طبيعيين او معنويين ملتزمين بالصفقة إما بصفة فردية وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 55 من نفس القانون ''.[1]

الفرع الثاني: تمييز صفقة الأشغال العمومية عن غيرها من العقود المشابهة

قد تتشابه صفقة الأشغال العامة مع العديد من العقود الأخرى خاصة عقد البوت وعقد المقاولة وبالتالي كان من الواجب التمييز بينهما

أولا/ تمييز صفقة الأشغال العمومية عن عقد المقاولة:

من أكثر العقود التي قد يكون هناك تداخل بينها وبين عقد الأشغال العامة عقد المقاولة الذي نظمه القانون المدني ضمن المادة 549 من القانون المدني حيث عرفته بأنه **" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر"[2]**

وبالتالي فعقد المقاولة هو العقد أو الاتفاق الذي يكون بين مقاول ورب العمل على أن يقوم المقاول بعمل معين لصالح رب العمل في مقابل أجر يدفعه هذا الأخير للمقاول[3]، وبالتالي يمكن القول أن عقد المقاولة وصفقة الأشغال العامة يشتركان في أن كليهما ينصب على عقار وكلهما يتعلق بعمليات البناء ويكونان بمقابل مالي.

فيما يختلف العقدان في النقاط التالية:

-أطراف عقد المقاولة يخضعون للقانون الخاص بينما في الأشغال العامة أحد الأطراف شخص معنوي يخضع لقواعد القانون العام

[1]- لعور بدرة، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، يوم دراسي حول تنظيم للصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضرة، بسكرة، 2015/12/17، ص: 06

[2]- القانون المدني صادر بالأمر 78/75، المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، بتاريخ 1975/09/30

[3]- توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2010/2009، ص: 08

- الأطراف في عقد المقاولة لهما ذات المراكز القانونية بينما في الأشغال العامة فتظهر امتيازات السلطة العامة

- لا يشترط في عقد المقاولة شكلية معينة بينما في صفقة الأشغال العامة محددة بطرق وإجراءات لإبرامهما

ثانيا/ تمييز صفقة الأشغال العمومية عن عقد البوت:

عقود البوت أو عقود البناء والتشغيل ثم النقل أو التحويل[1] وهي عقود تهدف للقيام بالمشاريع الضخمة حيث يعهد فيها غلى شركة وطنية أو أجنبية للقيام بإنشاء مرفق وتشغيله لمدة زمنية معينة ثم بإعادة ملكيته إلى الشخص المعنوي العام صاحب المرفق بعد انقضاء المدة وذلك مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات المرفق لشركة المشروع[2]

وبالتالي يشترك كل من صفقة الأشغال العامة وعقد البوت في أن كليهما من عقود القانون العام وأحذ أطرافهما شخص معنوي عام وهدفهما بناء المشاريع ويخضعان لنفس قواعد وإجراءات الإبرام.

فيما يختلف العقدان في النقاط التالية:

-المتعهد في الأشغال العامة تنتهي مهمته بمجرد إتمام خدمة البناء المطلوبة منه مهما كان نوعها بينما في عقد البوت فإن المتعهد بعد بناء المشروع يستمر في إدارته للمدة المتفق عليها[3].

- الأشغال العامة يتم فيها البناء من أموال المصلحة المتعاقدة بينما في البوت المستثمر يقوم بذلك من أمواله الخاصة ويقومون بتشغيل المشروع واسترداد ما أنفقوه في عملية البناء.

- مدة التعاقد في البوت أطول من المدة في الأشغال العامة[4]

- المقابل المالي في الأشغال العامة يتحصل عليه المتعاقد مباشرة من المصلحة المتعاقدة بينما في البوت يحصل عليه صاحب المشروع من المنتفعين بخدمات المشروع أو من الجهة الحكومية في حال شرائها للخدمة[5]

[1]- BOT مختصر للكلمات التالية Build Operate Transfer
[2]- عصام أحمد البهجي، عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص: 239
[3]- سميرة حصايم، عقود البوت B.O.T إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة ماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص: 09
[4]- سميرة حصايم، المرجع السابق، ص: 48
[5]- نفس المرجع، (ص، ص): (49، 50)

المبحث الثاني: طرق إبرام صفقة الأشغال العمومية والنزاعات المترتبة عن ذلك

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون 23-12 طرق لإبرام الصفقات العمومية ولم يترك المصلحة المتعاقدة حرة في اختيار كيفية التعاقدبل ألزمها بطريقتين لا ثالث لهما و هما طلب العروض و إجراء التفاوض، و كما لا يخفى فقد نظم المشرع عملية الإبرام بجملة من الإجراءاتضمانا لشفافية التعاقد، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تطرقنا إلى طرق إبرام صفقة الأشغال العمومية ، والإجراءات المتبعة في(المطلب الأول)، كما تناولنا النزاعات المترتبة عن إبرام صفقة الأشغال العمومية (المطلب الأول)

المطلب الأول: إبرام صفقة الأشغال العمومية:

المصلحة المتعاقدة ليست حرة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، بل هي مجبرة على التعاقد وفق صيغ وكيفيات محددة قانونا، وهو ما فعله المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لصيغ إبرام الصفقات العمومية، وحسب المادة 37 منه من نفس القانون تنص '' تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة آو وفق إجراء التفاوض الذي شكل الاستثناء"، وعلى هذا في المطلب ينقسم طرق إبرام صفقة الأشغال العمومية (الفرع الأول) إجراءات إبرام صفقة الأشغال العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق إبرام صفقة الأشغال العمومية:

لقد اعتمد المشرع الجزائري من خلال المادة 37 من القانون 23-12 على طريقتين لإبرام الصفقات العمومية وتتمثلان في طلب العروض كقاعدة عامة وتعد بمثابة الدعوة للمنافسة وتجسيدا لمبدأ الشفافية والمساواة في حين يشكل التفاوض الاستثناء التي تلجا اليه الإدارة في الحدود التي يسمح بها القانون. [1]

أولا/ طلب العروض:

لقد اعتمد المشرع على أسلوب طلب العروض من خلال القانون 12/23 حيث عرفه على انه '' هو اجراء يستهدف الحصول على عروض المتعهدين المتنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات المتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ''، فمن خلال هذا التعريف

[1]- انظر لمذكرة براهيمي عثمان، المرجع السابق، ص: 17

يتضح أن المشرع أراد أن يؤكد على مبدا المنافسة الشريفة بين العارضين، بحيث أن هذه الطريقة تركت قدرا كبيرا من الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها.[1]

كما أنه حدد من خلال المادة 39 منه أشكالا أربعة لطلب العروض، طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة. [2]

أ/طلب العروض المفتوح:

إن بالرجوع الى المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر نجد ان المشرع قد استعمل عبارة مؤهل، بحيث أن الترشح لطلب العروض يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحدده الإدارة من خلال الإعلان، ولا يعني هذا ان المجال مفتوح لكل عارض بل المؤهل فقط، فعنصر التأهيل ضروري ومهم في إبرام الصفقات العمومية كونها ذات صلة وثيقة بالمال العام.[3]

ب/ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

بحيث تبرم صفقة الأشغال العامة وفق هذه الطريقة التي تسمح للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم الانتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، فالمقصود بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة.[4]

ج/طلب العروض المحدود:" هو إجراء لاستشارةانتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة منهم "

د/ المسابقة:

هي طريقة تضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية اقتصادية ومالية او فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة، فهي إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يرتكز على الجانب الفني، ودعم هذا الشكل من أشكال طلبات العروض لأنه يحفظ الإدارة من الوقوع في محل التهمة والشك.

---

[1]- انظر المادة 38 من القانون 23-12 السابق الذكر

[2]- هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص: 72

[3]- انظر، براهيمي عثمان، مذكرة نزاعات صفقات الاشغال العمومية في القانون الجزائري السابقة الذكر، ص: 18

[4]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص: 18

وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز الذي قدم أحسن عرض من الناحية المالية، فالمصلحة المتعاقدة تلجأ الى هذا الشكل لإبرام الصفقات العمومية في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة او معالجة المعلومات.

ثانيا/ التفاوض (التراضي سابقا):

مراعاة لظروف خاصة استثنائية ولدواعي المرونة والتكيف مع أوضاع معينة، أجاز القانون 12-23 اللجوء الى كيفية ثانية لإبرام الصفقات العمومية والتي تشكل الاستثناء وذلك في حالات حددها حصرا، لا يمكن اللجوء فيها الى إجراء طلب العروض، ويقصد بالتفاوض التداول والتشاور او التباحث للوصول الى اتفاق، فهو من أسرع طرق التعاهد، فهذا الإجراء يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة. [1]

فالتفاوض هو إجراء استثنائي بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها متحررة من القيود الشكلية والإجراءات المفروضة على أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة وهذا ما جعل المشرع يولي عناية بالغة إلى ضبط حالات اللجوء اليه وتقرير قواعد وشروط اعماله، وحسب المادة 41 من القانون السالف الذكر فإن التفاوض يتخذ شكلين أساسين للتفاوض المباشر والتفاوض بعد استشارة.[2]

أ/التفاوض المباشر: (التراضي البسيط):

إجراء التفاوض المباشر يعد استثناء على القاعدة العامة، وهو ما يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدا التنافس، بحيث حسب هذا الاجراء تقوم باختيار المتعامل المتعاقد بعد ان تتفاوض معه، ولقد قام المشرع نظرا لاستثناء الاجراء بتحديد حالات التراضي البسيط في المادة 41 من القانون السابق

-حالة الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم او مفاجئ او غير متوقع وغير معتمد، يهدد إستثمار او ملكا للمصلحة المعاقدة او الامن العمومي، ولا يسع للمصلحة المتعاقدة التكيف مع آجال الإبرام.[3]

- حالة الاحتكار، عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد هو في وضعية احتكارية، وقد يكون ذلك اعتبارا لقدرات تقنية.

- حالة التموين المستعجل وغير المتوقع المتعلق بتلبية حاجات السكان الأساسية.

[1]- انظر المادة 40، القانون 23-12 السابق الذكر
[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص:20
[3]- انظر المادة 49 من المرسوم 15-247، السابق الذكر

-حالة مشروع استعجالي وغير متوقع ذو أولوية وأهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا.

- عندما يتعلق الامر بترقية الإنتاج او الإدارة الوطنية العمومية للإنتاج.

- وقد أضاف المشرع في القانون 23-12 حالة يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تتخذ التفاوض المباشر كإجراء لإبرام صفقة الاشغال العمومية وذلك بالنسبة للصفقات المبرمة مع مؤسسة عمومية خاضعة للقواعد التجارية، وذلك فيما يخص إنجاز عملية ممولة كليا او جزئيا، من ميزانية الدولة او ميزانية الجماعات المحلية عندما يمنح نص تشريعي او تنظيمي لهذه المؤسسة حقا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، او ان تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.[1]

فالمشرع لم يترك المصلحة المتعاقدة حرة في التعاقد وانما الزمها بجملة من القيود وجب عليها ان تأخذها بعين الاعتبار قبل اللجوء لإجراء التراضي البسيط:

-ان تحدد حاجاتها حسب الشروط والكيفيات.

-تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي التقنية والجمالية والمهنية حسب المادة54من المرسوم.

- تختار متعامل اقتصاديا يقدم عرضا له من المزايا من الناحية الاقتصادية محددة في المادة 71 من المرسوم السابق.

- تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52 من نفس المرسوم.

- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.[2]

ب/ التفاوض بعد استشارة: (التراضي بعد استشارة):

لقد نصت المادة 42 من القانون 23-12 على أنه علاوة على إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض المباشر قد تلجا الإدارة في بعض الحالات الى التفاوض بعد استشارة ويسمح هذا الاجراء بإبرام الصفقة بموجب استشارة بسيطة محددة بواسطة وسائل مكتوبة ومخصصة ومهيئة لذلك دون اللجوء الى الشكليات الأخرى المعتمدة في طلب العروض. وهذا في حالات محددة على سبيل الحصر في نفس المادة:

-حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

[1]- مساوي مليكة، محاضرات ألقيت على السنة الثانية ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، 2023-2024، المحاضرة الرابعة، ص:10.
[2]- انظر المادة 50، من المرسوم 15-247، السابق الذكر.

- حالات صفقات الدراسة واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء الى طلب عروض وتحديد خصوصية هذه الصفقات نظرا لطبيعة موضوعها او ضعف مستوى المنافسة السري.

- حالة صفقات الأشغال العمومية التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية للدولة.

- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت أجلها للاستلام مع آجال طلب العروض جديد.

- حالة العمليات فب إطار استراتيجيات التعاون الحكومي او في اتفاقيات ثنائية، تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية او هيئات عندما تنص الاتفاقية السابقة الذكر على ذلك.

- تحدد كيفيات تطبيق احكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[1]

الفرع الثاني: إجراءات إبرام صفقة الأشغال العمومية:

إن العقود قد خصها المشرع بنوع من التشديد لا سيما صفقات الأشغال العمومية وذلك لتعلق هذه الأخيرة بالمال العام، وهذا الامر يختلف بالنسبة للعقود المدنية الأخرى التي تمتاز بالبساطة والسهولة، فعملية ابرام صفقات الأشغال العامة تمر بمراحل طويلة حتى تظهر لحيز الوجود، فالمشرع حرص في القانون 23-12 الى ان يدفع المصلحة المتعاقدة الى تجسيد الطلبات العمومية ومبدأ المساواة والثقافية في الإجراءات، وتجسيدا لهذه المبادئ الزم المشرع المصلحة المتعاقدة بجملة من الإجراءات نجملها في مرحلتين

أولا/ المرحلة الإعدادية وتحضير الاعتماد المالي:

تمر هذه المرحلة بجملة من الإجراءات تتمثل في:

أ/ تحديد الحاجيات:

مرحلة تحديد الحاجيات في صفقة الأشغال العمومية هي معقدة بحيث أن صفقات اللوازم للخدمات او الدراسات مثلا يتم التحضير لها او تحديد الحاجات فيها الى افراد ينتمون الى نفس المصلحة او من يعملون تحت سلطاتها، فمسألة التحضير فيها بسيطة مقارنة بالتحضير لصفقات الأشغال العمومية فانهم في الغالب ينتمون الى هيئات مختلفة إضافة الى ارتباط مراحل التحضير لصفقة الأشغال ببعضها البعض، إذ يرهن نجاح كل مرحلة بنجاح المرحلة التي تليها.[2]

[1]- براهيمي عثمان، المرجع السابق، ص22

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق،ص:239

فالصفقة العمومية سواء كانت صفقة أشغال عمومية او اقتناء او لوازم او دراسات فإنها تحتاج الى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها، لذا فان اول خطوة ينبغي القيام بها هو اتباع جملة الإجراءات التحضيرية اللازمة بغرض توفير الجانب المالي للصفقة.

ب/ توفير الاعتماد المالي:

لا يمكن إبرام صفقات الأشغال العمومية دون توفر على اعتماد مالي او تغطية مالية كافية في شكل رخصة تتمثل في رخصة برنامج،[1] ففي مجال الصفقات العمومية ترصد الدولة عادة مبالغ مالية بموجب ميزانية الدولة تخصصها لتنفيذ المشاريع ذات النفع العام للجمهور، فقد تمول الصفقة عن طريق ميزانية الدولة اعتبارا الى الطبيعة النفعية للمشروع كأن يتعلق الامر بإنجاز إقامة جامعية، وقد تحتاج الصفقة الى تمويل داخلي أي عن طريق ميزانية القطاع او ميزانية المؤسسة.

فهذه المرحلة تحكمها إجراءات طويلة وتطلب تدخل جهات عديدة محلية ومركزية كما تتطلب تنسيقا بين مختلف القطاعات واعوانها.[2]

ج/ اعداد دفتر الشروط:

تعمل الإدارة قبل الإعلان عن صفقة أشغال بإعداد دفتر الشروط، ويقصد به الوثيقة الرسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة او المشروع بإرادتها المنفردة، وتحدد فيها جميع الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعاقد معها يتم وضع هذا الدفتر تحت تصرف المتنافسين هذا وقف المادة 17 من القانون 23-12 السالف الذكر.

ثانيا/ المرحلة الدراسةالإعلان:تمر هذه المرحلة بإجراءات ومراحل طويلةتبدأدراسة العروض الإعلان عن الصفقة ثم الإعلان عن المنح المؤقت ثم اعتماد الصفقة نهائيا.

أ/ دراسة العروض:

وبعد إعداد دفتر الشروط وعرضه أمام لجنة الصفقات المختصة لدراسة ومنح التأشيرة، تقوم بالإعلان عن طلب العروض، وبعده يتم سحب الدفتر مكتب الصفقات العمومية لدى المصلحة المتعاقدة على ان تشمل العروض على ملف ترشح وعرض تقني ومالي المادة 53 من القانون المذكور في الأعلى.

[1]- رخصة برنامج، تتمثل في مقرر تسجيل الذي يتضمن تسجيل العملية مشيرا الى رقمها وعنوانها ومبلغها

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق،ص: 241

وبعد الانتهاء من الآجال المحددة للمترشحين لتقديم عروضهم يتم فتح الأظرفة ويتم تقييمها من طرف لجنة واحدة تتمثل في لجنة فتح الأظرفة وتقديم القروض.[1]

ب/ مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت:

تعتبر هذه المرحلة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار العارض الذي قدم احسن عرض ويتعبر الإعلان عن المنح المؤقت هو اخر الإجراءات الممهدة للتعاقد، فالمنح المؤقت اجراء إعلاميا بموجبه تحضير الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت غير نهائي للمتعاقد وذلك في الجريدة الرسمية للصفقات العمومية، ويكون هذا القرار قابل للطعن، وفق المادة 56 من القانون 23-12 وبعدها يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات العمومية المختصة باعتبارها مركز الحصول على التأشيرة واللجنة السلطة التقديرية في منح التأشيرة او رفضها نظرا الى مدى احترام التشريع والتنظيم المعمول به. [2]

أما فيما يخص الوسيلة التي يتم الإشهار من خلالها عن طريق إعلان طلب العروض باللغة العربية، وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما يتم النشر في جريدتين يوميتين وطنيتين وهذا كقاعدة عامة، واستثناءا يمكن النشر في جريدتين يوميتين محليتين او جهويتين، كما يمكن الصاق الإعلانات المحددة لذلك، وهذا عندما تكون الصفقة العمومية ذات طابع محلي. [3]

ج/ مرحلة اعتماد الصفقة:

رغم الطابع الحاسم لمرحلة المنح المؤقت إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة، بل لابد من اعتماد النتيجة رسميا ومباشرة إجراءات التعاقد مع المترشح الفائز بالصفقة، فيعد حصول الصفقة على التأشيرة من طرف السلطة المختصة لابد ان يعرض المشرع في مرحلة موالية على المراقب المالي التأشير عليه لأنه من دونها لا تعتبر الصفقة رسمية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل للمتعاقد ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تصدر امرا للطرف الثاني بالانطلاق في الاشغال وإصدار أمر بالخدمة، وقد جاء في نص المادة من القانون 10-12 السابق الذكر " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية الا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة ادناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية

- الوزير

[1]- انظر المادة 96 من القانون 23-12، السابق الذكر
[2]- براهيمي عثمان، المرجع السابق، ص 24
[3]- انظر المادة 65، المرسوم 15-247، السابق الذكر

- الوالي

-رئيس المجلس الشعبي البلدي

- المدير العام او مدير المؤسسة العمومية

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات ان تفوض صلاحياتها في هذا المجال الى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها ‘‘

المطلب الثاني: النزاعات المترتبة عن إبرام صفقة الأشغال العمومية

تعد الصفقات العمومية للأشغال للطريق القانوني الذي تستخدمه الإدارة العامة من أجل انجاز مشاريع ذات جودة عالية، وبالتالي فقد تكفل المشرع الجزائري لتحديد الاطار القانوني الذي يوضح كيفية وإجراءات إبرام الصفقات وتنفيذها، بحيث يجب ان تكون قائمة ومؤسسة على مبادئ وذلك من أجل تحقيق هدفين، الهدف الأول يتمثل فبالحصول على الخدمات النوعية الناجعة والهدف الثاني يتمثل في ترشيد النفقات العامة والاستعمال الحسن للمال العام، فالمصلحة المتعاقدة وجب عليها احترام الشفافية والمساواة بين المترشحين، فأيإخلال بهذه المبادئ يؤدي حتما الى نشوء نزاعات، ولتوضيح مختلف النزاعات الناشئة عن عملية إبرام صفقات الاشغال العامة ارتأينا تقسيم المطلب الى النزاعات الناتجة عن مخالفة مبدأالشفافية والمساواة (الفرع الأول)، والنزاعات الناتجة عن مبادئ إبرام الصفقة (الفرع الثاني)، بالإضافة الى النزاعات الناتجة عن طلب العروض في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: النزاعات الناتجة عن مخالفة مبدأ الشفافية والمساواة

لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام فإن المشرع قد نص على مبدأين مهمين تتم وفقهما عملية الإبرام وهما شفافية الإجراءات والمساواة بين المترشحين، و لعل مخالفة مبدأ منها ينشب عليه نزاع، فمن خلال هذا الفرع يتم التطرق إلى العناصر التي تقوم عليها الشفافية و كذا أليات تكريسها وكذا الحالات التي تستدعي النزاع في حالة مخالفة أحد المبدأين.

أولا/ الشفافية:

يعتبر مبدأ الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري حيث ان مختلف المنظمات الإدارية أخذت بها لمالها من دور في معالجة المشاكل الإدارية المتعددة من جهة، ولدينا ميكنتها في احداث تنمية إدارية شاملة تهدف لقيام إدارة ناجعة ومتطورة من جهة ثانية.

فالشفافية هي عكس السرية والغموض وهي وسيلة فعالة لمكافحة الفساد وتحقيق التنمية والتطور، فالشفافية هي من فعل شف، كقولهم شف الثوب اذ رق حتى يصف جلد لابسه، والشف الثوب الرقيق ما يرى ورائه.[1]

أما الشفافية في اصطلاح القانون الإداري هي '' عملية وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة، ووضوح علاقتها مع المواطنين، بأن تكون إجراءاتها تتميز بالعلانية المؤدية لتحقيق الغايات والأهداف المرجوة، سواء كان ذلك في المؤسسات الحكومية او غير الحكومية''. [2]

فالإخلال بالشفافية في إجراءات الصفقات العمومية يخلق جنحة المحاباة التي استندت الى عقود القانون العام، نظرا لما تنطوي عليه هذه الجريمة في إهدار المال العام وإفشاء الفساد في مجال الصفقات العمومية.

فالشفافية في الإجراءات لها أهمية كبيرة كونها الضمانة القانونية لحماية المال العام من الهدر والضياع، والكشف عن مختلف التلاعبات والممارسات غير المشروعة اثناء التعاقد كما ان ضمانة قانونية تجعل الجهات الرقابية يتأكدون ان عملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة تمت وفق وسائل مشروعة وقانونية، فقد تقرر مبدا الشفافية من خلال المادة 05 من القانون 23-12، وكذا من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 حيث اقر بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية.[3]

فالشفافية في إجراءات الصفقات العمومية تقوم على عنصرين هما العلانية والشرعية،فلا يمكن الحديث على مبدا الشفافية دون التطرق الى العناصر التي تزيد من قوة هذا المبدأ.

فالشفافية تعتمد على عنصر العلانية حيث تعتبر عنصر أساس لقيام مبدأ الشفافية، فالعلانية تتقرر بآليات تدعم وتكرس الرقابة على فعالية الإدارة، وذلك عن طريق وسائل الإعلام والاتصال المتداولة والمعروفة في المجتمع المدني ومتاحة للمواطن العادي، ويرتبط مبدا الشفافية بعمليات التسجيل والتوثيق وكتابة التقارير.[4]

[1]- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 1982، ص:101

[2]- سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة، عمان 2008، ص: 15

[3]- انظر المادة 09 من الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، المؤرخ في 20-02-2006، الجريدة الرسمية، العدد14، الصادرة في 08-06-2006

[4]- بزيرة لبنى، بوقميح كنزة، الآليات الودية لتسوية نزاعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون عام داخلي، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، 2018-2019، ص:13

أ/ آليات تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية:

1/ عملية الاشهار: يقصد بعملية الاشهار في مجال الصفقات العمومية مبادرة المصلحة المتعاقدة الى اخبار أصحاب الشأن والراغبين في التعاقد معها، ورجوعا الى المرسوم الرئاسي 15-247، فقد بين كيفيات وشروط الاشهار حيث يعتبر اجباريا وإلزاميا للمصلحة المتعاقدة في الحالات المذكورة وهي طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.[1]

2/ البوابة الالكترونية للصفقات العمومية:شهد مبدا الشفافية في الجزائر تطورا ملحوظا بفضل ظهور البوابات الالكترونية المخصصة للصفقات العمومية التي تديرها وزارة المالية ، تساهم هذه البوابات في تعزيز استقلالية مبدأ الشفافية إذ تهدف بشكل رئيسي الى اطلاع الأفراد على كافة المستجدات المتعلقة بالصفقات العمومية.[2]

تعتبر البوابات الالكترونية صفحة رقمية متاحة للمهتمين بمجال الصفقات العمومية، حيث تقدم موقعا متخصصا يتضمن جميع المعلومات والوثائق المتعلقة بهذا المجال، تسمح هذه البوابات بنشر وتبادل الوثائق والمعلومات، كما تتيح إبرام الصفقات العمومية إلكترونيا، تشمل البيانات التي تم إدراجها في هذه البوابات بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، وكذا تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.

بذلك تلعب البوابات الالكترونية دورا حيويا في تحقيق الشفافية وتسهيل عملية الوصول الى المعلومات، مما يعزز من مصداقية العمليات التعاقدية ويضمن المنافسة العادلة بين المتعاملين.[3]

3/ فتح الاظرفة في جلسات علنية: حيث يتم فتح الأظرفة في جلسة علنية يتم من خلالها دعوة كل شخص مترشح أو متعهد في الصفقة العمومية، وتتم الدعوة عن طريق إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة توجه إلىالشخصالمعني، كما يجب تحديد الساعة أو الوقت الذي يتم فيه فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمترشحين أو المتعهدين، ففي هذه المرحلة اللجنة في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم اعلانهم مسبقا في دفتر شروط طلب العروض، وتضع اجتماعات هذه اللجنة مهما يكن عدد أعضاءها.

[1]- انظر المادة 63، المرسوم 15-247، السابق الذكر
[2]- ودان بوعبد الله، محمد البشير مركان، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل الخدمة العمومية في اطار الإدارة الالكترونية، مجلة المالية والسواق، العدد الرابع، ص: 111
[3]- ودان بوعبد الله، المرجع السابق، ص 111

وبالرجوع إلى نص المادة 71 من المرسوم 15-247 الفقرة الثانية تقوم اللجنة بالمهام الأتية

- تثبت صحة تسجيل العروض.

-تعد قائمة المرشحين او المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم او عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

- تحرر المحضر اثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب ان يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- تدعو المرشحين والمتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة الى استكمال كل عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضه، بالوثائق الناقصة او غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

- تقترح عل المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.[1]

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة الى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم

هذا النهج يعزز الثقة في العملية ويمنع أي إحتمالات للفساد أو التلاعب، بالإضافة إلى ذلك إعلان الجلسة بشكل مسبق يتيح لجميع الأطراف المهتمة بالمشروع الإستعداد بشكل جيد والمشاركة في الجلسة بشكل فعّال، هذا النوع من الإجراءات يمثل تحسينا في نظام المشتركات العامة، حيث يضمن الشفافية والنزاهة في تنفيذ العقود العامة ويحقق أفضل قيمة ممكنة للمال العام.[2]

ثانيا/ المساواة:

المساواة في المعاملة هي مبدأ أساسي في عمليات إبرام الصفقات العامة، حيث يهدف إلى ضمان أن يتم التعامل بشكل عادل ومتساوٍ مع جميع المتنافسين، حيث يتضمن ذلك تطبيق نفس الأحكام والشروط

[1]-أنظر المادة 71 من المرسوم 15-247
2-ودان بوعبد الله، المرجع السابق، ص: 111

على جميع المشاركين دون تمييز أو تفضيل لأي منهم، على سبيل المثال عندما يتعلق الأمر بالتأمينات المطلوبة يجب أن يتم تطبيق هذا الشرط على جميع المتنافسين دون استثناء ودون منح ميزة لأحدهم على حساب الأخرين، كما يجب أن تكون إجراءات الإعلان والاطلاع على ملف طلب العروض بشكل متساو لجميع المشاركين دون تفضيل أيضا، كما يجب أن تتم عملية المفاوضات بطريقة تشمل جميع المنافسين بشكل عادل. فإذا حدث أي إحراف عن هذا المبدأ وتم التمييز بين المتنافسين فإن ذلك يؤدي حتما إلى فقدان الشفافية والثقة في الصفقة العمومية

مفاد هذا المبدأ هو ضرورة التعامل مع جميع المتنافسين المشاركين بالمساواة فيما يتعلق بالشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تمييز من الجهة الإدارية، فلا ينبغي لهذه الأخيرة أن تقبل أي عرض لا تتوفر فيه الشروط المحددة، أو يقدم خارج أجال تقديم العروض، كما أنه يجب على الإدارة ان لا تتفاوض خارج الإطار القانوني المحدد ويجب عليها أن تلتزم بالإجراءات المحددة في اختيار أفضل عرض.[1]

ويظهر الإخلال بمبدأ المساواة عندما تستخدم الإدارة وسائل التمييز بين المتنافسين، فإن ذلك ينافي مبدأ المساواة ويؤدي حتما إلى انتهاكات في عملية الإبرام، فمن أمثلة ذلك:

- قبول عروض بدون تأمينات من بعض المتنافسين دون غيرهم، مما يعطي ميزة غير عادلة.

- تمكين بعض المتنافسين من الاطلاع على معلومات حول طلب العروض، مما يعطيهم ميزة تنافسية غير عادلة.

- إجراء مفاوضات مع متنافس واحد فقط دون الأخرين، مما يخل بمبدأ المساواة ويمنح فرصة للتفضيل غير المشروع.

بالإضافة إلى ذلك، عندما تتمتع الإدارة بامتيازات تتعارض مع مبدأ المساواة، فإن ذلك يزيد من انعدام الشفافية ويفقد العملية مصداقيتها. على الإدارة أن تلتزم بالقوانين واللوائح المحددة وأن تتعامل مع جميع المتنافسين بنفس القواعد والشروط دون تمييز.[2]

[1]-محمد أنور حمادة المحامي، قواعد إجراءات المناقصات والمزايدات والعقود، دار الفكر الجماعي، الإسكندرية،2003،ص: 140

[2]-زيات نوال، الاشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الجزائر، 2013، ص16

الفرع الثاني: النزاعات الناتجة عن مبادئ إبرام صفقة الأشغال العمومية

قصد بهذا المبدأ هو أن الوصول إلىالطلب العمومية متاحة وممكنة لأي كان متى توفرت فيه الشروط اللازمة، أي فتح فرصة المشاركة والمنافسة للعارضين وذلك حسب الإعلان والشروط الواردة في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة وذلك من اجل تقديم عروضهم امام المصلحة المتعاقدة.[1]

فمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في صفقة الأشغال العمومية يعتبر الأساس الجوهري فيها، بحيث يضمن نجاعة الإعلان والاطلاع للجميع، فالحرية تفتح باب المشاركة لنيل الطلب العمومي دون قيد او تمييز، لذلك حرص المشرع الجزائري على تكريس هذا المبدأ من خلال المادة 05 من القانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا في نصوص القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال المادة 02 منه، كما جاء في المادة 78 من نفس القانون والتي تشترط احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة، حيث جاء فيها انه يجب أن تتكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية.[2]

وعليه فإن كل اخلال سواء واقع على مبدا المنافسة على جميع مراحل عملية الإبرام ينتج عليه منازعة من جهة، ويتيح للمتضرر ممارسة الوسائل القانونية لحماية حقوقه امام الجهات المختصة من جهة أخرى.

أولا/ وضع المصلحة المتعاقدة شرط تفضيلي:

يعتبر وضع المصلحة المتعاقدة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية انتهاكا واضحا لقواعد المنافسة، هذا الأمر يؤدي الى تشويه عملية المنافسة العادلة، وقد يؤدي الى عدم جدوى العطاءات الأخرى، مما يؤثر سلبا على شفافية ونزاهة عملية إبرام الصفقة، وعلى هذا الأساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات للصفقة بهدف حصر المنافسة بين

المترشحين المعنيين بذواتهم ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة.[3]

[1]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 78

[2]- انظر المادة 02 من الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19-يوليو-2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، وكذا المادة 78، من المرسوم 15-247، السابق الذكر

[3]- رقراقي محمد زكرياء، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2014-2015،ص:232

ثانيا/ ابرام الصفقة وفق اجراء غير مناسب:

إن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ المنافسة الحقيقية وإبعاد المعاملات المشبوهة في إبرام صفقة الأشغال العمومية، بحيث أنه جعل طلب العروض هو القاعدة العامة التي يكفل بها حق المشاركة لكل المترشحين بمختلف أشكاله، فقد غل يد الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، بإلزامها باتباع مجموع من الإجراءات، وبالتالي جاء تحديد طرق الإبرام وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها، وعليه فإن استخدام الإدارة لأحد الطرق في غير موضعه يؤدي الى خرق قواعد المنافسة، كأن يتم اللجوء الى أسلوب التفاوض في غير الحالات المنصوص عليها حصرا في المادتين 41-42 من القانون 12-23 السابق الذكر، فهذا قد ينتج عنه نشوب نزاعات بين طرفي الصفقة ما يفتح المجال للطرف المتضرر لاحتجاج أمام الجهات المختصة للمطالبة بحقوقه.[1]

ثالثا/ الاخلال بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد:

لقد نصت المادة 43 والمادة 53 جاءت لتؤكد على المزايا الاقتصادية التي يجب على المصلحة المتعاقدة الاعتماد عليها لاختيار أحسن عرض.

فالتسيير الفعال لإبرام الصفقة يبدأ بالاختيار العقلاني والاحسن، ويتحقق ذلك من خلال تطبيق مبادئ العقلانية والشفافية وتكافؤ الفرص وتحقيق المساواة وحرية المنافسة ضمانا وتحسينا لنوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرفق العام.[2]

وعليه فان ثبت عدم التزام المصلحة المتعاقدة بمعايير الاختيار المحددة قانونا يعد ذلك خرق صارخ وخطير لمبدأ المنافسة وكذا تلك المعايير المعتمدة في المادة 72 من المرسوم 15-245.و المادة 48 من القانون 23-12.

رابعا/ الاقصاء والاستبعاد من الصفقة دون وجه حق:

في هذه الحالة تقوم المصلحة المتعاقدة بحرمان المترشح من المشاركة في صفقات الاشغال على وجه غير شرعي وبدون وجه حق ولا سند قانوني، خارج الأسباب المنصوص عليها في نص المادة 75 من المرسوم 247/15، وبالتالي إذا تعسفت المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطتها في الاقصاء والاستبعاد يعتبر هذا دليلا سافرا وخرقا لمبدأ المنافسة ويتولد عليه نزاعات.[3]

---

[1]- بن سالم خيرة، '' نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات''مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد01، أفريل 2018، ص: 36

[2]- براهيمي عثمان، المرجع السابق، ص:38

[3]- انظر المادة 75 من المرسوم 15-247، السابق الذكر

الفرع الثالث: النزاعات الناتجة عن إختيار طريقة الإبرام

إن القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة اثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، وهي قرارات تقبل الطعن، بحيث ان المشرع لم يترك الإدارة حرة في اختيار المتعاقد معها، بل ألزمها باتباع إجراءات دقيقة ومحددة في ضبط طرق الإبرام وبيان مراحل إجراءات التعاقد، وهذا ما جاءت به المادة 153 من المرسوم السالف الذكر.[1]

أولا/ النزاعات في سحب دفاتر الشروط وايداع العروض:

لقد نصت المادة 17 من القانون 23-12 على انه يجب ان تتضمن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية على:

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

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع وأحد من الأشغال واللوازم او الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بموجب مقرر من مسؤولية الهيئة العمومية او بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

وهذا ما وضعه الأستاذ الدكتور خرشي النوى في كتابه تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية بقولة'' يعد مخالفة للمبادئ العامة للصفقة من:[2]

-طبع عدد محدود من دفاتر الشروط

- منع المتسابقين من الدخول لسحب دفاتر الشروط او خلق عراقيل تصعب ذلك.

- عرقلة او خلق صعوبات في وجه ولوج العارضين قصد إيداع عروضهم علما ان تنظيم الصفقات اوجب إيداع عروض من قبل العارضين عند آخر اجللإيداع العروض أي عند بداية عملية فتح العروض

- رفع أسعار وسحب دفاتر الشروط بمقادير غير موضوعية مقارنة بموضوع الصفقة.

- عدم صك دفتر خاص لسحب دفتر الشروط.

[1]- أنظر المادة 153، الفقرة 04،'' يجب على المصلحة المتعاقدة ان تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراءات التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة امام العدالة.

[2]- أنظر المادة 17 من القانون 23-12

- تحديد مدة قصيرة لسحب دفاتر الشروط واجل إيداع العروض.

- تزامن اجال سحب او إيداع العروض مع فترات استثنائية مثل (الأعياد، العطل، الكوارث ...)

- تمديد اجال إيداع العروض بدون مبرر او تقليصها

- تعديل محتوى دفتر الشروط بعد عمليات السحب دون اعلام من سبق بعد ان سحبوا هذه الدفاتر.

- طبع أكثر من نموذج لدفتر شروط طلب عروض واحد، او إنقاص بنود او صفحات من بعض نسخ ملف طلب العروض.

-تسرب او تسريب المعلومات، مام يقتضي تامين مكان إيداع العروض والحرص على مراقبة سلامة الأظرفة الحاوية للعروض، لا سيما ما تعلق بصيغة الاستشارة الانتقائية في مرحلتها الثانية وصيغة المسابقة.

- غياب السجل الخاص بإيداع العروض، وهو سجل اشتراطه التنظيم ليضمن صحة التسجيلات.

- التأكد من تواريخ السحب ويوم ساعة الإيداع وسلامة الأظرفة من الفتح المسبق. [1]

ثانيا/ النزاعات في فتح العروض وتقييمها:

يوجد لدى كل مؤسسة او مصلحة متعاقدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تحدد هذه الأخيرة بموجب مقرر، وتحدد كذلك تشكيلها من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة، أما بالنسبة لمهامها فنذكر منها مثل تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص، تعد قائمة تعهدات حسب ترتيب وصولها، كذلك تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها التعهد.

ومن خلال ما سبق يمكن تحديد النزاعات تلتي تدخل في هذا الإطار وتوضيحها كالتالي:

-قبول عروض متأخرة عن الآجال المحددة.

- ازدواجية تمثيل عضو في لجنة فتح العروض وتقييم العروض بصدد طلب العروض واحد.

- وضع عراقيل لحضور العارضين لجلسات فتح العروض، بتغير ساعة او مكان الجلسة، او القيام بعملية الفتح خارج أوقات العمل او في أيام العطل والأعياد الرسمية.

- إمضاء متأخر لمحاضر فتح العروض في لجنة تقييم العروض بصدد طلب العروض واحد.

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

- إمضاء متأخر لمحاضر فتح العروض، التي يجب إمضاءها لحظة اجتماع فتح العروض او غياب توقيع بعض الأعضاء لاسيما في السجل الخاص بفتح العروض او غياب الامضاء في باقي أوراق المحاضر والاكتفاء بتوقيع الصفحة الأخيرة.

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

-عدم تطبيق أسلوب التنقيط او تطبيقه بطريقة خاطئة.

- عدم تطبيق هامش الأفضلية الممنوح للمتعامل الخاضع للقانون الجزائري.

- مقارنة الأسعار وفقا للسعر الجزافي الإجمالي بصدد سلع ذات أسعار وحدودية تختلف أهميتها ضمن الصفقة حسب الكميات المستهلكة من كل منهما.

- عدم تحرير وامضاء محاضر التفاوض.

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

- الانتباه للآراء الغير موضوعية او ذاتية لأعضاء لجان التقييم والتأكد من سلامة ونوعية تقارير اللجان التحضيرية.

- إلغاء عرض بحجة كون أن الأسعار منخفضة بدرجة غير معقولة قبل استفسار صاحبه كتابيا ودراسة لردوده وملاحظاته.[1]

ثالثا/ النزاعات المترتبة عن المنح المؤقت للصفقة:

المنح المؤقت من أهم الآليات المجسدة لمبدأ الشفافية، حيث أنه يدرج في الجرائد الرسمية التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حالة الصفقة العمومية.

فقد نصت المادة 82 الفقرة 02 من المرسوم 15-247 على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة السماح المتعهدين بممارسة حقهم في الطعن أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا، كما نصت الفقرة 04 على أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان للمنح المؤقت للصفقة المرشحين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفضلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 3 أيام من اليوم الأول

[1]- انظر المادة 122 و124 و125 من المرسوم 15-247 السابق الذكر.

لنشر المنح المؤقت للصفقة، فالطعن المرفوع عادة ما يؤسس في مرحلة الابرام على مخالفة الاحكام الواردة في دفتر الشروط

ويقتضي تحديد الخدمات المطلوبة، ومكان التسليم او ترتيب والضمانات المطلوبة واعمال الصيانة، كما يتعين تحديد المواصفات التقنية وتحديد الشروط العامة (التزام المتعاقد، مبلغ الكفالة، التعويضات، العقوبات شرط للفسخ)مع مراعاة المادة 56 و95 من القانون 23-12

كما يؤسس الطعن على مخالفة معايير الاختيار، مثلا:

-عدم وضوح معايير الاختيار، وانعدام العدالة بين المتنافسين.

- خلق غموض مقصود في مسائل تتعلق بمعايير اختيار العروض مثلا، عدم ذكر وتحديد درجة الجودة او النوعية المطلوبة.

- عدم الاعتماد على طريقة التنقيط لاختيار المتعامل المتعاقد.

- تضخيم معايير على حساب معايير أخرى ما يرجع كفة عارض على حساب آخر[1]

وكما هو معلوم أنه أثناء المرحلة التمهيدية لتكوين الصفقة العمومية قد تصدر من المصلحة المتعاقدة قرارات إدارية منفصلة قد تؤدي الى خرق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح، فهذه القرارات تستهدف التمهيد لإبرام العقد او السماح بإبرامه او تحول دون إبرامه... الخ.

كما أن هذه القرارات ليست مستقلة بذاتها وإنما تدرج في عملية التعاقد، ويستلزم المشرع حماية للمصلحة العامة وتجسيدا لمبدأ المساواة بين المتعاملين مع الإدارة احترام الإجراءات المحددة بموجب القوانين واللوائح، وعليه فإن القرارات التي تتخذها الإدارة تمهيدا لإبرام العقد تعد بمثابة أعمال منفصلة يمكن المطالبة بإلغائها في حالة عدم احترامها للإجراءات والشروط المفروضة عليها قانونا، ونذكر منها على سبيل المثال:

- 1/ قرار المنع من المشاركة في الصفقات العمومية:

نصت على هذه الحالة المادة 89 من تنظيم الصفقات العمومية .....ردعي لكل شخص اتبع طرق احتيالية من أجل الحصول على الصفقة العمومية، وذلك بتسجيله في قائمة المتعاملين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية، فالمادة السابقة لم تفصح عن طبيعة الإجراء المتعلق بالتسجيل في قائمة المتعاملين الممنوعين لكن بالعودة الى القرار الصادر عن وزير المالية المحدد لكيفيات التسجيل

[1]- حرشي النوي، المرجع السابق، ص: 186

والسحب من قائمة المتعاملين الممنوعين من المشاركة في الصفقة العمومية، فإنه يستشف بأن طبيعة الإجراء المتخذ من المصلحة المتعاقدة ضد المتعهد يصدر في شكل مقرر وبما ان المقرر يحمل نفس مقومات وخصائص القرار الإداري بحيث يجوز الطعن فيع بالإلغاء اذا ما خالف النصوص التنظيمية في المرسوم الرئاسي 15- 247. [1]

-2/ قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية:

المادة 75 من المرسوم 15-247 حددت حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ولكنها لم توضح الطريقة التي يتم بها اتخاذ هذا الإجراء من الناحية القانونية، لذلك يجب الرجوع الى القرار الصادر عن وزير المالية الذي يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، وبالنظر الى المادة 02 منه فقد أوضحت ان الإقصاء يكون بصفة مؤقتة او نهائية، كما يكون الإقصاء تلقائيا او بمقرر.[2]

3/قرار عدم جدوى الإجراء:

يعلن عدم جدوى طلب العروض عندما لا يتم إستلام أي عرض، او عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات. ذلك فقرار عدم جدوى الإجراء هو القرار الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة بعد فتح الأظرفة أو بعد تقييم العروض عندما لا يفضي إجراء طلب العروض باختيار أي متعهد ومن بين الحالات التي يتم فيها الإعلان عن عدم الجدوى، ما حصره المشرع الجزائري في الحالات التالية:

-عندما لا يتم استلام أي عرض.

- عندما لا يمكن تمويل الحاجات.

- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط والعروض

[1]- انظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15- 247 السابق الذكر.
[2]- انظر المادة 75،المرسوم ذاته.

خلاصة الفصل الأول:

صفقة الأشغال العامة هي تلك العقد الذي ينصب موضوعه على انحاز أشغال البناء او هندسة مدنية بناءا على طلب أحد الأشخاص العامة التي تمارس السلطة بصفتها صاحبة المشروع، فهي تمتاز بعدة خصائص أهمها ان ينصب العقد على عقار وأن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام، أن تهدف الأشغال الى تحقيق النفع العام، وأن يتوفر في العقد الحد المالي المطلوب.

وبالرجوع الى القانون 23-12، نجده أنه قد نص على طرق وكيفيات إبرام صفقة الأشغال العامة من خلال المادة 37،40 منه، فقد اعتمد على طريقتين لإبرام الصفقات وتتمثلان في طلب العروض كقاعدة عامة وتعد بمثابة الدعوة للمنافسة وتجسيدا لمبدأ الشفافية والمساواة، في حين يشكل التفاوض الاستثناء التي تلجأ إليه الإدارة في الحدود التي يسمح بها القانون، فإبرام الصفقة يتم وفق إجراءات ومراحل، فتقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجيات، وكذا توفير الاعتماد المالي وهذا يكون في المرحلة الإعدادية والتحضيرية، فالمصلحة المتعاقدة تقوم بإعداد دفتر الشروط ثم الإعلان عن المنح المؤقت والتي لا تعد مرحلة أخيرة إلا بعد اعتماد الصفقة رسميا، فالصفقة لا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطات المختصة.

فالصفقات العمومية للأشغال يعد الطريق القانوني الذي تستخدمه الإدارة العامة من أجل إنجاز مشاريعها. فقد تكفل المشرع بتحديد الإطار القانوني الذي يوضح كيفية وإجراءات إبرام الصفقات والتي يجب ان تكون قائمة على مبادئ، فالمصلحة المتعاقدة وجب عليها احترام الشفافية والمساواة بين المترشحين، وكذا حرية الوصول الى الطلب العمومي فأي إخلال بهذه المبادئ يؤدي حتما الى نشوء نزاعات ومن بينها النزاعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المنافسة والشفافية وكذا النزاعات الناتجة عن اختيار طريقة الإبرام.

الفصل الثاني:
تسوية نزاعات إبرام صفقة الأشغال العمومية

لنجاعة عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وانجاز الأشغال المتفق عليها على أكمل وجه، وتجنب تعسف الإدارة أثناء ممارستها لامتيازاتها العامة التي منحها لها القانون، عمد المشرع الجزائري إلى وضع مجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل حماية الطرف المتعاقد من التجاوزات الواقعة في حقه، ونجد في هذا الصدد النصوص التي تتعلق بالصفقات العمومية خاصة القانون 23-12 بموجب المادة 56 منه التي تنص "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 طعنًا لدى لجنة الصفقات المختصة"[1]

يشير الأستاذ رشيد خلوفي بأن مصطلح الطعن يتعلق بإجراء قانوني أمام جهة قضائية ضد مقرر قضائي في حين أن تقنين الصفقات العمومية استعمل مصطلح الطعن في إطار التسوية الودية وكان الأجدر به أن يستعمل مصطلح التظلم كونه إجراء يقوم به شخص أمام جهة إدارية وهو ما يتناسب مع لجنة الصفقات العمومية التي تعتبر جهة إدارية[2]

وبهذا يكون المشرع كرس حق ممارسة كل طرق الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة، وتفاديا لما قد يثور من نزاعات بشأن إبرام صفقات الأشغال العمومية، فالأمر يقتضي أن نتطرق الى التسوية الودية لنزاعات ابرام صفقة الأشغال في المبحث الاول، والتسوية القضائية في المبحث الثاني

[1]- المادة 56، قانون 23-12، السابق الذكر.

[2]- خلوفي رشيد،قانون النزاعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص:7،

المبحث الأول: التسويــة الوديــة لنزاعات ابرام صفقة الأشغال العمومية

تعرضت مختلف تنظيمات الصفقات العمومية إلى التسوية الإدارية لنزاعات الصفقات العمومية بسبب الخصوصيات التي تتميز بها، لاسيما حسمها للنزاع في بداياته وسرعة إجراءاتها مقارنة بمختلف طرق التسوية الأخرى، غير أن هذه التنظيمات عرفت طابعا متباينا في معالجتها للتسوية الودية لاسيما في مرحلة الإبرام[1]

تمتاز التسوية الودية لنازعات الصفقات العمومية بإجراءاتها السهلة والبسيطة والتي تهدف لوضع حل نهائي لهذا النوع من النازعات بطريقة ودية وسلسة وهو ما يسمح بربح الوقت وتجاوز تعقيدات النزاع كما ان التسوية الودية غير مكلفة مقارنة بالطريق القضائي الذي يستلزم غالبا مصاريف واجراءات طويلة ومعقدة وهذا ما جعل المنظم يحرص على توجيه الطرفين اليها فهي بذلك تعد من اهم الضمانات التي تتقرر لأطراف الصفقة[2]

الأصل في الإدارة أنها حرة عند اختيارها للمتعامل المتعاقد معها، غير أن المشرع في مقابل هذه الحرية منح للمتعاقد مع الادارة امكانية حق الطعن في قراراتها خاصة في مرحلة ابرام الصفقة بموجب المادة 56 من القانون 23-12 والنصوص التنظيمية التابعة له ولكنه قيد هذا الطعن بوجوب اتباع إجراءات واجال (المطلب الاول) وأنشأ لجان صفقات مختصة للفصل في هذا الطعن (المطلب الثاني)

المطلب الاول: الطعن الاداري

إن المبدأ الأساسي في تسوية أي نزاع، يقتضي في مقام أول اللجوء إلى الحلول الودية وفي حالة فشلها تسوى بالطريق القضائي[3]

ذكرت المادة 56 من القانون 23-12 والمادة 82 من المرسوم 15-247 أربع حالات للطعن وهي المنح المؤقت للصفقة، وإلغاء المنح المؤقت، وإعلان عدم الجدوى، وإلغاء الاجراء، وكذلك نصت المادة 82 من المرسوم 15-247 على وجوبية في ان تبلغ المصلحة المتعاقدة في اعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة، وتشير الى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن، ومن أهداف هذا الإجراء تسهيل وتبسيط عملية الطعن

[1] - رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2016-2017، ص:47،

[2]- موساوي مليكة، مطبوعة محاضرات في مقياس الصفقات العمومية، جامعة يحي فارس، كلية الحقوق، المدية، الجزائر، 2023-2024، ص:2.

[3] - طيبون حكيم، نزاعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2012-2013، ص:59،

ويتميز الطعن الإداري بمجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر حتى يكون قائما على أسس صحيحة ويؤخذ بعين الاعتبار (الفرع الاول)، كما يتميز أيضا بطابعه القانوني المكرسة احكامه في القوانين (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى اجراءاته (الفرع الثالث) وكل هذا سوف نتناوله بالتفصيل كالآتي:

الفرع الأول : تعريف الطعن الإداري

قدمت للطعن الإداري تعريفات مختلفة ومتنوعة نذكر منها:

أولا/تعريف الطعن الإداري:

هناك جانب من الفقه من عرف الطعن الإداري أوالتظلم الإداري بأنه وسيلة قانونية لفض النزاعات الإدارية، كما أنه يعتبر وسيلة من الوسائل التي تسمح للشخص باستصدار قرار إداري متفق مع القانون[1]

كما يعرف الطعن الإداري بأنه طلب أوشكوى مرفوعة من طرف متظلم إلى السلطة الإدارية المختصة لفضّ خلاف أونزاع عمل قانوني أومادي للإدارة وعليه فإن الطعن هو وسيلة من وسائ لتحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية ووسيلة من وسائل حل النزاعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة خاصة في حالة استجابة الإدارة للطعن بدلا من اللجوء إلى القضاء، ومن خلال ذلك فإن الطعن الإداري من أهم الطرق الودية لتسوية النزعات التي تنشب بين أطراف الصفقة العمومية[2]

ثانيا/ شروط الطعن الإداري:

لقد جاء قانون وتنظيم الصفقات العمومية ليمنح الحق لأي متعهد يريد الاحتجاج على المنح المؤقت لصفقة الاشغال العمومية اوإلغائه، أوفي إعلان عدم جدوى أوإلغاء الاجراء سواء تعلق الأمر بطلب العروض أوإجراء التفاوض بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات العمومية وعليه فإنه لصحة الطعن لإداري لابد من توفر الشروط الآتية:

أ/ تقديم الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة:لا يمكن للتفاوض المباشر أن يكون محلا للطعن الإداري بخصوص إجراء المنح المؤقت لصفقة الاشغال، وبالتالي فتطبيق الطعن الاداري، يكون في طلب العروض بمختلف أشكاله وفي التفاوض بعد الاستشارة، حيث يجب أن يقدم هذا الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة بعد تبليغ نتائج المنافسة في إعلان المنح المؤقت والذي يتضمن نتائج التقييم الخاصة بالعروض التقنية و المالية كما يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة الإشارة إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعون الخاصة بهذا المنح المؤقت، وفي حالة تقديم هذا الطعن إلى لجنة الصفقات غير المختصة، يجب على رئيس هذه اللجنة إعادة توجيهه إلى اللجنة المختصة مع مراعاة احتساب تاريخ الاستلام الأول من طرف اللجنة المختصة، وهو ما يشكل دعامة حقيقة للمتعهدين.

[1]- الشنطاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دارالثقافة، الأردن، 2004، ص363

[2]- حسن مصطفى، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر 1987،ص:75،

ويمكن الاشارة الى انه يوجد اشكال في عدم تحديد المشرع لصفة الطاعن في الغاء الاجراء او بعبارة اخرى من له صفة حق الطعن في الغاء الاجراء هل هم المترشحون الذين قاموا بدفع مستحقات دفتر الشروط ام الذين قاموا بسحب دفتر الشروط ام الذين قاموا بإجراء ايداع العروض وهذا ما اكده الاستاذ خرشي النوي بقوله "ما الاجراء الذي يجب أن يشارك فيه المتنافس ليكتسب اهلية الطعن في الغاء الاجراء، هل هو سحب دفتر الشروط ام هو ايداع العروض، ام غير ذلك إن النص حسب علمنا لا يجيب عن هذه الاسئلة صراحة كما لا يفصل في حالات الطعن الثلاث المفصلة في هذه الفقرة ويعطي لكل حالة خصوصيتها، وعليه نرى انه يتوجب أن يضمن النص ما يوضح هذه الامور المتعلقة الى حد كبير باحترام المبادئ العامة المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم"[1]

ب – احترام ميعاد الطعن: يمكن تعريف الميعاد على أنه تلك الفترة الزمنية المحددة قانونا لرفع الطعن الإداري وقبوله من قبل الجهة الإدارية المختصة وهذه الفترة الزمنية المحددة قانونا هي تلك المدة الواجب مراعاتها لحماية المراكز القانونية واستقرار الأوضاع[2]

يختلف انطلاق الأجل لحساب ميعاد الطعن بحسب طبيعة القرار الإداري محل الطعن، ففي القرارات الإدارية المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة[3]، يرفع الطعن في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أوفي الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة قانونا في المادتين 173و184[4]، واذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، والاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 03 أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم بالنتائج كتابيا[5]

أما في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب 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 03 أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء

[1] - خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص: 252.
[2] - بوحميدة عطاء الله، دروس في النزاعات الإدارية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص:48.
[3] - رحماني راضية، المرجع السابق، ص:52
[4] - أنظر المادتين 173و184، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.
[5] - أنظر المادة 82، المرجع نفسه.

من جديد توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة حسب الحالة، إن كان يتعلق بإطلاق للإجراء بعد إلغائه أو بعد إعلان عدم جدواه، ويرفع الطعن في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين

ج / **الشروط المتعلقة بوثيقة الطعن:** من الشروط الواجب توفرها في الطعن الإداري هو الشكل الكتابي، ويجب أن يحتوي على عرض الوقائع وتحديد النصوص القانونية التي يستند عليها المتظلم في تحديد طلباته والإشارة إلى اللجوء للقضاء في حالة عدم استجابة اللجنة لطلبه، بتصحيح الخطأ بالتعويض عن الأضرار أو التراجع عن القرار محل التظلم[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للطعن الاداري

يكتسي الطعن الإداري أهمية بالغة في النزاعات الإدارية في التشريع الجزائري، نظرا لقواعده الخاصة وكونه طريقة ودية لتسوية النزاع، وقد خولت المادة 56 من القانون رقم 23-12 للمتعهد ممارسة حق التظلم أمام لجان الصفقات العمومية لكن يبقى هذا الطعن جوازا على أساس استعمال المادة أعلاه لعبارة "يمكن للمتعهد"، أي أن المتعهد يستطيع تجاهل مرحلة الطعن الاداري لعدم إجباريتها، واللجوء إلى القضاء الإداري لمخاصمة القرارت المتخذة أثناء مرحلة الإبرام مباشرة دون اللجوء إلى اللجان المختصة.

في هذا الإطار لا بد أن نذكر أن التظلم في مواد الصفقات العمومية قد بدأ **إلزاميا** في ظل أول نص خاص بالصفقات العمومية والمتمثل في الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 بموجب المادة 152 منه التي نصت على ما يلي : تشكل في كل وزارة بقرار لجنة استشارية تكون مهمتها البحث في النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية من عناصر عادلة يمكن قبولها من أجل إيجاد تسوية ودية، وأن الإجراءات أمام هذه اللجنة هو **واجب** يسبق كل دعوى قضائية"

بهذا الشأن يشير الأستاذ بن ناجي إلى نقطة مهمة تتعلق بمدى تطبيق المادة 152 الأمر 67-90[2] على نزاعات الإبرام، إذ يرى بأنه لا يمكن تعميم مصطلحات المادة السابقة على جميع الحالات ويبرر قوله هذا بالمادة 155 من نفس الأمر التي أعطت الحق بممارسة هذا النوع من الطعن لصاحب الصفقة والمتعهدين الثانويين والموصين الثانويين فقط، كما يواصل الأستاذ بن ناجي بالقول بأن القانون الجزائري قد أهمل لفترات طويلة النزاعات المتعلقة بمرحلة الإبرام[3]

بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بتاريخ 24جويلية2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، أصبح التظلم في مواد الصفقات العمومية جوازا، حيث نصت المادة 101 منه بقولها:

---

[1]- بوزبرة لبنى و بوقميح كنزة، المرجع السابق، ص42.

[2] - أنظر المادة 152، امر 67-90 المؤرخ 17جوان1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر 52، ص:729.

[3] -BENNADJI Chérif, des comites de reglement amiable au mediateur des marchés publics, les Annales, Université d'Alger1, N3, 2014, p284,**نقلا عن:** رحماني راضية, مرجع سابق, ص:50.

"زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به **يمكن المتعهد** الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ المحددة في المادتين 121، 130 ..." وقد سار المرسومان الرئاسيان في نفس المنوال رقم 10-236 بموجب المادة 114 منه، و المرسوم 15-247 بموجب المادة 82 منه،

"هذا ما يبرز تجاوب وانسجام قانون الصفقات العمومية الاخير مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فعدم قيام المتعهد بالطعن الإداري لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى الإدارية، لأن التظلم ليس شرطا إلزاميا من شروطها"[1].

غير أنه عندما يختار المتعهد اللجوء إلى التظلم بمحض إرادته، فعليه التقيد بشروطه والتي من أهمها شرط الميعاد

المطلب الثاني: الجهة المختصة بنظر الطعون والإجراءات المتبعة في ذلك

تلعب لجان الصفقات العمومية دورا هاما في تسوية النزاعات الناشئة عن مرحلة إبرام صفقة الاشغال، أين منحها المشرع صلاحيات في حدود اختصاصها، فهي تقوم بدراسة شكلية وموضوعية لمختلف الحجج المقدمة إليها من قبل المتعهدين، ثم تصدر رأيها في أجل خمسة عشر15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل عشرة أيام المحددة للطعن، ويبلغ القرار للمصلحة المتعاقدة والطاعن معا

وفقا للمادة 99 من القانون 23-12 ولعدم صدور المرسوم التنفيذي الذي يصادق على النظام الداخلي النموذجي للجان الصفقات العمومية الذي تكيف نظامها الداخلي وجوبا معه، ولعدم تنصيب هذه اللجان الجديدة فنجد المادة 110 فقرة 03 من القانون 23-12 تحيل الى استمرار اللجان المنشاة بموجب الاحكام السابقة بدراسة الملفات التي هي من اختصاصها، ومنه سيتم دراسة هذه اللجان وفقا للمرسوم 15-247

وقد اعتمد المشرع في تحديد اختصاص اللجان على المعيار المالي أي العتبة المالية والمعيار العضوي أي المصلحة المتعاقدة وهذا ما جاء على لسان الاستاذة موساوي مليكة "وقد فرق المشرع بين اختصاص كل من لجان صفقات المصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية على أساس المعيار المالي، أي قيمة مبلغ التقدير الإداري للحاجات ومبلغ الصفقة ومبلغ الملحق، فوضع مادتين كمرجع أو معلم توضحان حدود مستويات الاختصاص التي تختلف من صفقة لأخرى"[2]،

[1]- رحماني راضية، المرجع السابق، ص:51.
[2]- موساوي مليكة، المرجع السابق، ص:49.

فنصت المادة 173فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على حدود المستويات التالية[1]:

-مائتا مليون دينار (200.000.000دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم،

- خمسون مليون دينار (50.000.000)دج بالنسبة لصفقات الخدمات،

- عشرون مليون دينار (20.000.000)دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

نصت المادة 184من المرسوم ذاته على حدود المستويات التالية:

- مليار دينار(1.000.000.000دج) بالنسبة لصفقات الأشغال،

- ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000دج) بالنسبة لصفقات اللوازم،

- مائتي مليون دينار(200.000.000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات،

- مائة مليون دينار(100.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات .

- اثني عشر مليون دينار(12.000.000دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم للإدارة المركزية،

- ستة ملايين دينار(6.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات للإدارة المركزية.

تحدد المبالغ الكبيرة المبينة في المادة الأخيرة اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وما دونها يحدد اختصاص لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة وهي تتفاوت من مصلحة لأخرى، كما سيتم بيانه.

وعليه سنقوم بذكر الجهة المختصة بنظر الطعون (اللجان، الجهوية والقطاعية) في (الفرع الأول) ثم سير عمل كل اللجان في (فرع الثاني) وأخيرا إجراءات نظر الطعون والآثار المترتبة عن ذلك (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الجهة المختصة بدراسة الطعن

في ظل عدم النص ضمن القانون 12/23 على لجان الصفقات العمومية وإحالة ذلك إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد فإننا نتطرق لهذه اللجان ضمن المرسوم الرئاسي 247/15 والتي نقسمها كالتالي:

أولا/ لجنــة الصفقــات العموميــة للمصلحة المتعاقدة:

تم النص عليها بموجب المادة 101 من القانون 23-12[2]، وقديما بموجب المادة 165من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بعبارة **"تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات"**[3]، الا انه تم اضافة لها اختصاص معالجة الطعون المقدمة من المتعهدين بموجب المادة 101 من القانون 23-12 في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173و 184من هذا المرسوم، وقد ذكرت المادة 09 من القانون 23-12 المصالح المتعاقدة التالية :

[1]- انظر: المادة 173، مرسوم 15-247 ، السابق الذكر، ص:41

[2] - انظر المادة 101، القانون 23-12، المرجع السابق، ص:17.

[3] - انظر المادة 165، المرسوم 15-247، المرجع السابق، ص:40.

1 - الدولة ممثلة في الهيئات والادارات العمومية،

2- الجماعات المحلية،

3- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام،

4- المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة او الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع،

4- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص انجاز عملية ممولة مباشرة كليا او جزئيا من ميزانية الدولة او ميزانية الجماعات المحلية، [1]

وبالتالي تحدث لدى كل مصلحة من هذه المصالح لجنة للصفقات العمومية،

أ/ تشكيلة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة: يعين أعضاؤها ومستخلفوهم، باستثناء من عِّين بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث(3) سنوات قابلة للتجديد، وعند غياب رئيس لجنة الصفقات العمومية، أو حدوث مانع له، يمكن المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية، حسب الحالة، تعيين عضو مستخلف من خارج اللجنة، لاستخلاف.

ب - اختصاصاتها: تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون حسب المادة 56 من القانون 23-12 حسب العتبة المالية المذكورة سابقا

1/ الجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تم النص عليها بموجب المادة 171 من المرسوم 15-247 ويمكن اعتبارها شبه قطاعية

أ/ تشكيلة اللجنة: تتشكل هذه اللجنة من الوزير المعني أو ممثله، رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين اثنين(02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، على أن تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني، ويتم تعيين اللجنة الجهوية بموجب مقرر من السلطة الوصية

ب/ اختصاص اللجنة: تختص اللجنة الجهوية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، وبالنظر في الطعون الخاصة بهذه الصفقات، إذا كان مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة **يساوي أو يقل** عن:

- مليار دينار 1.000.000.000)دج بالنسبة لصفقات الأشغال،
- ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000)دج بالنسبة لصفقات اللوازم،
- مائتي مليون دينار200.000.000)دج بالنسبة لصفقات الخدمات،

[1] - انظر المادة 09، المرسوم 15-247، المرجع السابق،

-مائة مليون دينار(100.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات[1].

2/ اللجنــة البلديــة للصفقــات العموميــة:

نصت المادة 190من قانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية على ما يلي:"تتأسس اللجنة البلدية للصفقات العمومية طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية"[2]

أ/ تشكيلــة اللجنــة البلديــة للصفقــات العموميــة:تتشكل اللجنــة البلديــة للصفقــات العموميــة من الاعضاء الاتية:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئـــــــيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- منتخبين اثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء

"بالنسبة إلى ممثل المصلحة المتعاقدة، فيتمثل دوره في هذه اللجنة بتزويدها بجميع المعلومات لاستيعاب محتوى الصفقة، وهذا من محاسن ما جاء به تنظيم الصفقات العمومية، كما أن تشكيل هذه اللجنة معزز بعضوين من وزارة المالية، وهذا ما يؤكد وصاية وزارة المالية على الصفقات العمومية، بالإضافة إلى وجود ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة، وهو الذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة"[3].

ب/ اختصاص اللجنة البلدية للصفقات العمومية:تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة الطعون التي يقدمها المتعهدون الذين يحتجون ضد اجراءات وقرارات المصلحة المتعاقدة التابعة لاختصاصها

كما تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية، والتي **يقل** مبلغها مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000دج) بالنسبة لصفقات الإشغال أو اللوازم،

وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينـــار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

كما تختص اللجنة بدراسة الملاحق التي تبرمها البلدية ضمن حدود المادة 139من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

[1]- انظر المادة 171، المادة 184، مرسوم 15-247، مرجع سابق،

[2]- المادة 190، قانون 11-10 المؤرخ في 22جوان2011، يتعلق بالبلدية، ج ر 37، ص: 25.

[3]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017، ص:255.256

3/ اللجنـــة الولائيـــة للصفقـــات العموميـــة:

نصت المادة 173من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على تشكليه اللجنة الولائية للصفقات العمومية، وعلى نطاق اختصاصها[1]

أ/ تشكيلـــة اللجنـــة الولائية للصفقـــات العموميـــة:تتشكل اللجنـــة الولائية للصفقـــات العموميـــة من الاعضاء الاتية:

- الوالي أو ممثله رئـــــــيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- ثلاثة ممثلين (3) عم المجلس الشعبي الولائي
- ممثلين اثنين (2) عن وزير المالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء (بناء اشغال عمومية، ري)
- مدير التجارة بالولاية

ب/ اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية:تختص بدراسة الطعون التي يقدمها المتعهدون الذين يحتجون على الاجراءات والقرارات التي قامت بها المصلحة المتعاقدة التابعة لاختصاصها حسب المادة 173 من المرسوم 15-247[2]

كما تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية، والمؤسسات العمومية المحلية والتي **يساوي او يفوق** مبلغها:

مائتي مليون دينار جزائري (000 000 200دج) بالنسبة لصفقات الإشغال أو اللوازم،

وخمسين مليون دينار (000 000 50 دج)بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشـرون مليون دينـــار جزائري (000 000 20 دج)بالنسبة لصفقات الدراسات.

كما تختص اللجنة بدراسة الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المادة 139من المرسوم الرئاسي 15-247[3]،

4/لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172:

نصت المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247[4] على تشكيلة واختصاص هذه اللجنة.

---

[1]- انظر: المادة 173، مرسوم 15-247، مرجع سابق.

[2] - انظر: نفس المادة، نفس المرجع

[3] - انظر المادة 139، المرسوم 15-247، السابق الذكر.

[4] - انظر المادة 175، المرجع ذاته.

أ/ تشكيلة اللجنة:

-ممثل السلطة الوصية رئيسا.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

- ممثل من تخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة،

ب/ اختصاص اللجنة: دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

وتختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية بالنظر في الطعون المرفوعة أمامها عن المنح المؤقت للصفقات العمومية، التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للولاية أو البلدية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات أشغال أو الوازم والدراسات،

والخدمات التي **يقل** مبلغها تبعا للتقدير الإداري على التوالي:

-بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000دج)

- بالنسبة لصفقات الخدمات خمسون مليون دينار جزائري (50.000.000دج)

- بالنسبة لصفقات الدراسات عشرون مليون دينار جزائري (20.000.000دج)

5/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكور في المادة172

أ/ تشكيلة اللجنة: تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري من ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين(02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، على أن تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية المذكورة في هذه المادة، بموجب قرار من الوزير المعني يتم تعيين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من السلطة الوصية،[1]

ب/ اختصاص اللجنة: تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات، وبالنظر في الطعون الخاصة بصفقاتها، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من

[1]- المادة 172، المرسوم 15-247، مرجع سابق.

01 إلى 4 من المادة 184 [1]، أي عندما يكون مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة **يساوي أو يقل**عن :

- مليار دينار(1.000.000.000دج) بالنسبة لصفقات الأشغال،
- ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000دج) بالنسبة لصفقات اللوازم،
- مائتي مليون دينار(200.000.000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات،
- مائة مليون دينار(100.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

ثانيا/ اللجنة القطاعية واللجان الخاصة للصفقات العمومية:

اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للهيئة العمومية، لجنة الصفقات لدى وزارة الدفاع الوطني،ويمكن تفصيلها كما يلي:

1/ اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تم استحداث هذه اللجنة بموجب المادة 102 من القانون 23-12 وخصص المشرع لتنظيم أحكامها قسم فرعي بأكمله من المرسوم 15-247 يتكون من 12 مادة تعكس درجة أهميتها مقارنة بغيرها، حيث تحَدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات[2]، منحها المشرع عدة صلاحيات تتمثل في "دراسة الطعون المتعلقة بكل المصالح التابعة للقطاع المعني"[3]، ومراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتبيها، والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، كما تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى، وتتولى، في مجال التنظيم، اقتراح أي تدبير من شأنه تحسين مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية، واقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات والمصادقة عليه.

أ/ تشكيلة اللجنة: تتشكل هذه اللجنة من الوزير المعني أو ممثله، رئيسا، ممثل الوزير المعني، نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان (2) عن القطاع المعني، ممثلان(2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، يعين هؤلاء الأعضاء، ومستخلفيهم بأسمائهم، من قبل إدارتهم بموجب قرار من الوزير المعني، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم، وباستثناء الرئيس ونائب الرئيس، يعين هؤلاء الأعضاء ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث(3) سنوات قابلة للتجديد.

---

[1] - المادة 184، نفس مرجع .

[2]- أنظر المادة 102، قانون 23-12، السابق الذكر، وكذلك المادة 179، مرسوم 15-247، السابق الذكر،

[3]- انظر المادة 182، المرجع ذاته، ص42.

يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات، اجتماعات لجنة الصفقات القطاعية بانتظام وبصوت استشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها

ب/ اختصاص اللجنة: تختص هذه اللجنة، في مجال الرقابة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني[1]، وتفصل في كل مشروع، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 184 أي عندما يكون مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو مبلغ الصفقة **يفوق**:

- مليار دينار (1.000.000.000دج) بالنسبة لصفقات الأشغال،
- ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000دج) بالنسبة لصفقات اللوازم،
- مائتا مليون دينار (200.000.000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات،
- مائة مليون دينار (100.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.
- اثنا عشر مليون دينار (12.000.000دج) بالنسبة لصفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية،
- ستة ملايين دينار (6.000.000دج) بالنسبة لصفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية.

ينعقد اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية أيضا في كل مشروع صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك، وفي كل مشروع ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139من هذا المرسوم

2/ اللجان الخاصة للصفقات العمومية:

أ/ لجنة الصفقات للهيئة العمومية:

نص المشرع على الهيئة العمومية في المادتين 09 و10 من القانون 23-12 وكذلك نص عليها في المادة 1/167 من المرسوم 15-247 كالاتي **" يحدد مسؤول الهيئة العمومية المنصوص عليها في المادة 04 اعلاه، تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعة لدى المؤسسة المعنية، وتكون اختصاصات هذه اللجنة وقواعد عملها هي تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة القطاعية للصفقات "**

ويمكن الاشارة الى انه ليس هناك تحديد واضح لمفهوم الهيئة العمومية والادارة العمومية، حتى في النصوص القانونية الاخرى، فقد تضمنت المادة 43 من القانون 88-01[2] عبارة (الهيئات العمومية الادارية) ونصت على ما يلي "تخضع الهيئات العمومية للقواعد المطبقة على الادارة ... تتمتع هذه

[1] -أنظر المادة 182، مرسوم 15-247، السابق الذكر

[2]- القانون 88-01، المؤرخ في 12جانفي1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر 02، المؤرخة 13جانفي1988،

الهيئات بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الادارة، مالم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها وتسييرها..."

الى جانب الادارات العمومية ، نص المشرع على (الهيئات الوطنية المستقلة) وتعرف ايضا بتسمية (الهيئات العمومية الوطنية)، في المادة 02/800 من القانون 22-13[1]، " وتتمثل في الهيئات المستقلة عن السلطة التنفيذية كالبرلمان بغرفتيه، الجهات القضائية العليا، المحكمة الدستورية، مجلي المحاسبة حينما تقوم بأعمال وانشطة ذات صبغة ادارية تتعلق بسيرها وادارتها، خارج مهمتها الاساسية على التوالي: التشريعية، القضائية، الرقابة الدستورية، او الرقابة المالية، فتقوم بإبرام صفقات خاصة بها، وتشمل ايضا الهيئات الوطنية القائمة في كنف السلطة التنفيذية وهي الهيئات الاستشارية، كالمجلس الاسلامي الاعلى، المجلس الاعلى للأمن، المجلس الاعلى للشباب، المجلس الاعلى للغة العربية، المجلس الوطني لحقوق الانسان، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجي"[2]

لم يتم تحديد تشكيلة هذه اللجنة في المرسوم 15-247 بل تم الاشارة الى تحديد تشكيلتها من قبل مسؤول الهيئة العمومية، اما اختصاصاتها وقواعد عملها نفسها الخاصة بالجنة القطاعية للصفقات

ب/ لجنة الصفقات لدى وزارة الدفاع الوطني:

تم النص عليها بموجب المادة 168 من المرسوم 15-247[3]، ويمكن ان تكون لجنة واحدة او عدة لجان تختص برقابة الصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني وترك المشرع الحرية الكاملة لوزارة الدفاع الوطني في تحديد تشكيلتها وصلاحياتها ولم يبين كذلك حدود اختصاصاتها وأحسنما فعل وهذا لخصوصية الدفاع الوطني[4]

الفرع الثاني: قواعد سير عمل لجان الصفقات العمومية

يخضع سير عمل اللجان لمرسوم تنفيذي يصادق على النظام الداخلي النموذجي الذي يقترحه وزير المالية،[5] ولحد الساعة لم يتم إصدار أي مرسوم تنفيذي محدد لعمل هذه اللجان

أوضحت المادة 110 من القانون رقم 23-12 تستمر اللجان المنشاة بموجب الأحكام السابقة لهذا القانون بدراسة الملفات التي هي من اختصاصها حتى تنصيب اللجان المنشاة بموجب هذا القانون، وبالرجوع للمادة 218 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأن النصوص المتخذة تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تعتبر سارية المفعول إلى غاية صدور نصوص جديدة متخذة تطبيقا

[1]-أنظر المادة 800، القانون 22-13، السابق الذكر.
[2]- موساوي مليكة، مرجع سابق، ص:54 و 55.
[3]- انظر المادة 168، المرسوم 15-247، السابق الذكر، ص: 40.
[4] - موساوي مليكة، المرجع السابق، ص:55.
[5]- أنظر المادة 99، القانون 23-12، السابق الذكر

للمرسوم الحالي، وعليه فإن سير أعمال لجان الصفقات العمومية تخضع للمرسوم التنفيذي 11-118 المؤرخ في 16مارس2011 [1]، والمتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية

تجتمع كل لجنة أيا كان مركزها بمبادرة أو دعوة من رئيسها، ويمكنها أن تستعين، على سبيل الاستشارة، بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها[2]، ومن شأن ذلك أن يوضح مختلف الجوانب التقنية التي تقتضيها طبيعة الصفقة وتعجز اللجنة عن الإلمام بها، فتزيح الخبرة ما التبس عليها.

يَبلغ أعضاء اللجنة ببطاقة تحليلية وتقريرا تقديميا عن كل مشروع صفقة يشملان العناصر الأساسية لممارسة مهامهم، حيث تتولى المصلحة المتعاقدة إعداد هذه المذكرة التحليلية المرفقة بالتقرير التقديمي، طبقا لنموذج يحدده النظام الداخلي وترسلها في أجل لا يقل عن ثمانية(8) أيام قبل انعقاد اجتماع اللجنة[3].

يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات، الاجتماعات بانتظام وتبعا لجدول الأعمال، بصوت استشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات بجميع المعلومات الضرورية، تعتمد لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عملها، والذي تقترحه اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتصادق عليه.

تتولى الكتابة الدائمة للجنة، الموضوعة تحت سلطة رئيس اللجنة، القيام بمجموع المهام المادية التي يقتضيها عملها، لا سيما منها ما يأتي[4]: التأكد من أن الملف المقدم كامل بالاستناد إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وحسب ما هو مبين في النظام الداخلي، تسجيل ملفات مشاريع الصفقات ومشاريع الملاحق، وكذلك أية وثيقة تكميلية، وإعطاء إشعار بالتسليم مقابل ذلك، إعداد جدول الأعمال، إعداد استدعاءات أعضاء اللجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة والمستشارين المحتملين، إرسال الملفات إلى المقررين، إرسال المذكرة التحليلية لمشروع الصفقة أو الملحق والتقرير التقديمي إلى أعضاء اللجنة، إرسال ملفات مشاريع دفاتر الشروط والطعون إلى أعضاء اللجنة، تحرير التأشيرات والمذكرات ومحاضر الجلسات، إعداد التقارير الفصلية عن النشاط، تمكين أعضاء اللجنة من الاطلاع على المعلومات والوثائق الموجودة لديها، متابعة رفع التحفظات المنصوص عليها في المادة 195، بالاتصال مع المقرر.

---

[1]- المرسوم التنفيذي 11-118 المؤرخ في 16مارس2011 والمتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية 16.

[2] - أنظر المادة 191، مرسوم 15-247، السابق الذكر

[3] - أنظر المادة 197، المرجع ذاته،

[4] - أنظر المادة 199، المرجع ذاته

لا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل هذا النصاب، تجتمع اللجنة من جديد في غضون ثمانية(8) أيام الموالية وتصح مداولتها حينئذ، مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ القرارات دائما بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادلها يكون صوت الرئيس مرجحا، يتعين على أعضاء اللجنة أن يشاركوا شخصيا في اجتماعاتها، وفي حال غيابهم أو حدوث مانع لهم، لا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم، وهم ملزمون بالسر المهني[1].

تمنح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات بصوت تداولي وللمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات، تحدد كيفيات تطبيق ذلك بموجب مرسوم تنفيذي[2].

يتولى كل رئيس لجنة تعيين أحد أعضائها مقررا، خصيصا لكل ملف معروض أمامها، ليقدم لها تقريرا تحليليا عنه، ويعّين رئيس اللجنة القطاعية للصفقات عند الحاجة، خبيرا، ليقوم بذات المهمة، لذلك يجب أن يرسل الملف كاملا إلى المقرر قبل ثمانية (8) أيام، على الأقل، من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة هذا الملف، ولا يمكن تعيين رئيس لجنة الصفقات ونائبه بصفة مقرر[3]، ويلزم كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة، بأي صفة كانت، بالسر المهني[4].

يمكن تأجيل البت في الملف المسجل في جدول أعمال اللجنة، إلى غاية استكمال المعلومات، وفي هذه الحالة، توقف الآجال ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة

الفرع الثالث: إجراءات الفصل في الطعن الاداري

بمجرد تقديم الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة بنزاعات إبرام صفقة الأشغال العمومية فإنها تجتمع حسب التشكيلة المقرر لها بموجب تنظيم الصفقات العمومية لإصدار رأيها.

أولا/ أجال الفصل في الطعن:

وفقا للمادة 82 من المرسوم 15-247،[5] تقوم لجنة الصفقات العمومية المختصة بالفصل في الطعون المقدمة إليها خلال أجل لا يتجاوز 15 يوما، يتم احتسابها بدءا من انقضاء 10 أيام الممنوحة لإيداع الطعن، وبعد إصدار هذا القرار تبلغه إلى المصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، حيث يصبح الأجل الخاص بالطعن واتخاذ القرار بخصوصه هو 25 يوما.

"كما يوجد ميعاد متعلق بعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة وهذا معناه أن المشرع الجزائري قد منح للجنة الصفقات المختصة 15 يوما للفصل في الطعن الخاص بالمنح المؤقت و

[1] - موساوي مليكة، المرجع السابق، ص:58.
[2] - أنظر المادة 192، مرسوم 15-247، السابق الذكر.
[3] - أنظر المادة 193، المرجع ذاته.
[4] - أنظر المادة 194، المرجع ذاته.
[5] - المادة 82، المرجع ذاته.

05 أيام لتبليغه للمصلحة المتعاقدة وبالتالي 20 يوما تضاف إليها 10 أيام الأولى الخاصة بالأجل المخصص لرفع الطعن أي أن المجموع هو 30 يوما"[1]

ثانيا/الآثار المترتبة على الطعن:

تعد لجان الصفقات العمومية مركز اتخاذ القرار فيما يخص الرقابة على الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها، وهي في سبيل ذلك تنظر في الطعون المرفوعة أمامها من قبل المتعهدين

بعد صدور القرارات المحددة في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 يحق للمتعهدين الطعن فيها خلال مدة 10 أيام، من نشرها بالنسبة لقرار المنح المؤقت للصفقة، أو من تبليغها برسالة موصى عليها بالنسبة لباقي القرارات الأخرى

يتم تسجيل الطعن على مستوى الكتابة الدائمة للجنة[2]، "وتقوم هذه اللجنة تحت سلطة رئيسها باستدعاء أعضاء اللجنة مع إرفاق هذا الاستدعاء بالمذكرة التحليلية والتقرير التقديمي، كما يتم إرسال الملفات إلى المقرر المعين من قبل رئيس اللجنة"[3].

يتم انعقاد الاجتماع بعد ثمانية أيام من إرسال الاستدعاء وفي حالة الملفات المستعجلة مثل الطعون المتعلقة بمرحلة الإبرام فيتم التخفيض ولا يمكن تخفيض المدة المذكورة أعلاه إلى أقل من يومين، تجتمع اللجنة في جلسة غير علنية[4]وتدرس الطعون خلال مدة أقصاها 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء 10 ايام التي يمارس فيها المتعهد حقه في الطعن، وحسب المادة 21 من النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية الصادر تطبيقا للمرسوم الرئاسي 10-236 فإنه يتم المصادقة على الرأي المتعلق بملف الطعن بعد عملية تصويت، ويجرى التصويت عن طريق رفع اليد، بحيث تعتمد نتيجة عملية التصويت بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا وتفعيلا للأثر الناجم عن ممارسة المتعهدين لحقهم في الطعن فإن مشروع الصفقة لا يمكن أن يعرض على لجنة الصفقات العمومية ولا يمكن المصلحة المتعاقدة مواصلة إجراءات إبرام الصفقة، كما لا يمكنها توقيع العقد في هذه المرحلة إلا بانتهاء أجل الفصل في الطعن والمقدر بـ 30يوم، "وعندما تقرر لجنة الصفقات المختصة بأن طعنا ما مؤسس يبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن وتأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة، وتواصل تقييم العروض في ظل إحترام أحكام تنظيم الصفقات العمومية"[5].

---

[1]- بوالكور عبد الغني،"عن أولوية المنتج ذو المنشأ الوطني والمؤسسات الوطنية في مجال الصفقات العمومية "، مجلة أبحاث سياسية وقانونية، العدد الخامس، جامعة جيجل، الجزائر، ص:9.

[2]- أنظرالمادة 12، المرسوم التنفيذي 11-118 ، مرجع سابق.

[3]-أنظر المادتين 35 و 36، المرجع ذاته

[4] -أنظر المادة 13، المرجع ذاته.

[5]- أنظرالمادة 195، مرسوم 15-247، السابق الذكر، ص:40،

المبحث الثاني: التسويــة القضائية لنزاعات ابرام صفقة الأشغال العمومية

تستند الإدارة حين القيام بنشاطها على ضرورة احترام مبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة مطابقة تصرفاتها مع القواعد القانونية التي تحكمها، "فإذا ما صدر التصرف الإداري مخالفا لهذه القواعد كان غير مشروع، وحق لذوي الشأن طلب إلغائه والتعويض عنه أمام الجهة القضائية المختصة"[1]

ويرى الفقه ان "مبدا المشروعية بمعناه الضيق -في مجال القانون الاداري- ان تكون تصرفات الادارة في حدود القانون بمعناه الواسع الذي يشمل جميع القواعد العامة الملزمة ايا كان شكلها (مكتوبة او غير مكتوبة) وأيا كان مصدرها في حدود تدرجها (قانون دستوري، قانون عادي، انظمة) وايا كان تصرف الادارة وعملها (قانونيا ام ماديا)"[2] وهذا ما قام المشرع الجزائري حين اخضع كل تصرفات المصلحة المتعاقدة لمبدا المشروعية بمنحه للمتعهد حق الطعن في نص المادة 56 من القانون الصفقات العمومية الجزائري بعبارة (زيادة على حق الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع المعمول به)[3]ومن هذه الاحالة يمكننا الرجوع الى كل النصوص المتعلقة بالنظام القضائي الاداري وخاصة قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تنقسم الدعوى الإدارية بحسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى دعوى تفصل في أصل الحق و تسمى بالدعوى الموضوعية ودعوى لا تمس بأصل الحق و تسمى الدعوى الاستعجالية، ونظرا لكون جل نزاعات مرحلة الابرام تكون حول القرارات الادارية الصادرة من المصلحة المتعاقدة ولسرعة الاجراءات في هذه المرحلة فانه حسب القانون 08-09 الاجراءات المدنية والادارية، يتوجب عند رفع دعوى الالغاء ان ترفق معها دعوى استعجالية[4]، وعليه فإن الدعاوى المرتبطة بنزاعات ابرام صفقات الاشغال العمومية تتنوع ما بين الدعاوى التي يفصل فيها قاضي الموضوع دعوى الغاء (المطلب أول) وهو ما نصت عليه المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة الاولى[5] ، ودعاوى يفصل فيها القاضي الاستعجالي (المطلب ثاني) وهي المذكورة في الباب الثالث من الكتاب الرابع لنفس القانون

المطلب الأول: دعوى الالغاء كآلية لتسوية نزاعات ابرام صفقة الاشغال

نجد في غالب الاحيان ان المشرع لا يقوم بشرح المصطلحات القانونية بل يكون من نصيب الفقه والقضاء ويقول الاستاذ نواف كنعان ان "دعوى الالغاء هي دعوى قضائية يرفعها احد اصحاب الشأنمن

[1]- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2011-2012، ص46،

[2] - نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة، الاردن، 2009، ص:4،

[3]- أنظرالمادة 56، قانون 23-12،السابق الذكر ،

[4]- انظر المادة 834، القانون 08-09، سابق الذكر.

[5] -أنظرالمادة 801، قانون 08-09، سابق الذكر،

الموظفين او الافراد الى القضاء الاداري طالبا اعدام قرار اداري صدر مخالفا للقانون ويرى غالبية الفقه الاداري ان دعوى الالغاء من دعاوى القضاء الموضوعية لأنها تحمي المراكز القانونية العامة من خلال التصدي للقرارات المخالفة للمشروعية الادارية ولذلك فهي لاتمثل خصومة تتعلق بحقوق شخصية ولاتثير منازعة بين خصمين احدهما دائن والاخر مدين وانما تخاصم القرار الاداري غير المشروع بقصد رده الى حكم القانون الصحيح حماية لمبدا المشروعية سوآءا تعلقت المخالفة بالشكل او الموضوع"[1]

وللإلمام بكل جوانب دعوى الالغاء يتوجب علينا في هذا البحث تحديد الاختصاص الإقليمي والنوعي للجهات القضائية الموكلة بالفصل فيها (الفرع الاول) ثم تحديد الشروط الخاصة بدعوى الالغاء (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الاختصاص الاقليمي والنوعي للجهات القضائية الادارية المختصة بنظر دعوى الإلغاء

تم تبني نظام ازدواجية القضاء من طرف المشرع الجزائري بدستور 1996 والذي نجم عنه إنشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية سنة 1998، ومؤخرا تم انشاء المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب القانون 22-13[2] ما اوجب تحديد الاختصاص لكل من هذه الجهات القضائية الإدارية،

ويقول الاستاذ بلال امين زين الدين "اذا قام النظام القضائي في الدولة بانتهاج اسلوب القضاء المزدوج حيث يكون هناك القاضي الاداري ينظر النزاعات الادارية واخر القاضي العادي ينظر النزاعات بين الافراد فالأمرلا يخلو من احد فرضين:

الاول: ان يجعل المشرع اختصاص القاضي الاداري منحصرا في نزاعات ادارية معينة والاختصاص العام للقاضي المدني، وفي هذه الحالة يكون القاضي المدني هو صاحب الولاية العامة بالنسبة لسائر النزاعات بما فيها الادارية .... وعندئذ يقال ان اختصاص القاضي الادري هو محدود وغير شامل

والثاني: ان يجعل المشرع القاضي الاداري مختصا بصفة عامة بكافة النزاعات الادارية وعندئذ يكون صاحب الولاية العامة بالنسبة لتلك النزاعات"[3]

ونجد ان المشرع الجزائري انتهج الفرض الثاني وذلك بنص المادة 800 من القانون 08-09 (المحاكم الادارية هي جهة الولاية العامة في النزاعات الادارية)[4]

من خلال استقراء النصوص القانونية خاصة القانون 08-09 يتبين أن المشرع الجزائري حدد النزاع الإداري معتمدا على المعيار العضوي والذي يتمثل في ان كل نزاع يكون أحد أطرافه أحد

[1] - نواف كنعان، المرجع السابق، ص:173،
[2]- أنظر القانون 22-13
[3]- زين العابدين بلال امين، دعوى الالغاء في قضاء مجلس الدولة، دار المناهج، الاردن، 2010، ص77و78،
[4]- أنظرالمادة 800، قانون 08-09 السابق الذكر،

الأشخاص المعنوية العامة المركزية او الاقليمية يعد نزاعا إداريا ينعقد الاختصاص بالفصل فيه للقضاء الإداري كأصل عام والاستثناء اعتمد على المعيار الموضوعي الذي يتعلق بموضوع النزاع أي عندما تؤهل مؤسسة عمومية اقتصاديا لتسيير مرفق عمومي أو تصدر باسم ولحساب الدولة رخص أو تبرم عقود، فالنزاع الذي قد يثور بمناسبة قيامها بهذه الاختصاصات المحددة يكون ذو طبيعة إدارية يختص بالفصل فيه القضاء الإداري طبقا للمادتين 55 و56 من القانون 88-01[1]

وعليه فإن نزاعات ابرام صفقة الأشغال تطرح في هذا المجال ضرورة إبراز الاختصاص الإقليمي والنوعي للمحاكم الإدارية والمحاكم الادارية للاستئناف اولا ثم الاختصاص الإقليمي والنوعي لمجلس الدولة ثانيا

أولا/ الاختصاص الإقليمي والنوعي للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف:

ينقسم القضاء الإداري الي درجتين للتقاضي الدرجة الأولي تمثل المحاكم الإدارية والدرجة الثانية تمثل المحكمة الادارية للاستئناف كأصل عام واستثناء المحكمة الادارية للاستئناف للجزائر درجة اولى للتقاضي ومجلس الدولة كدرجة ثانية في حالة السلطات الادارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية حسب نص المادة 900 مكرر من القانون 22-13[2]

أ/ الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية: أنشأت المحاكم الإدارية بموجب دستور 1996 والقانون 98-02[3] والمرسوم التنفيذي 98-356[4] تمثل قاعدة النظام القضائي الاداري وهي جهات الولاية العامة في النزاعات الإدارية، باستثناء النزاعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى[5] ولها اختصاص نوعي واقليمي

1/ الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية: 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 الوطنية طرفا فيها[6]، وتختص كذلك بالفصل فيدعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير

[1] -أنظر المادتين 55 و 56، قانون 88-01، السابق الذكر

[2]- أنظر المادة 900مكرر، قانون 22-13، السابق الذكر

[3]- القانون 98-02 المؤرخ في 30ماي1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية 37، لسنة1998.

[4]- المرسوم التنفيذي 98-356 ، المؤرخ في 14نوفمبر1998، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 98-02، المتعلق بالمحاكم الادارية، جريدة رسمية 85،.

[5]- انظر: المادة 800، القانون 08-09، المرجع السابق

[6] - انظر المادة 02/800، المرجع ذاته.

الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية، المنظمات المهنية الجهوية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، ودعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بوجب نصوص خاصة[1]

2/ الاختصاص الاقليمي للمحاكم الإدارية: الاصل العام يـؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة الادارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه[2]، والاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية محدد بموجب المرسوم التنفيذي 22-435[3]،

واستثناءا ترفع الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية والعقود الإدارية وجوبا أمام المحاكم الإدارية المحددة دون سواها وفقا للمادة 804 ق إ م إ[4]:

-في مادة الأشغال العموميةأمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال

- في العقود الإداريةأمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه

ب/ الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف:أنشأت المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب المادة 179من التعديل دستوري 2020 والقانون العضوي 22-10[5]، والقانون 22-13[6] وهي عبارة عن جهات قضائية جهوية عددها ستة (06) محاكم للاستئناف موزعة على التراب الوطني،[7] وهي تجسيد لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية وهي بذلك" جهة استئناف للأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"[8] ولها اختصاص نوعي واقليمي جهوي

1/ الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية للاستئناف: تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، "وتختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية"[9]، وفي القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة

[1] - أنظرالمادة 801، القانون 08-09، مرجع سابق.
[2] أنظرالمادة37، القانون 08-09، المرجع السابق.
[3]- مرسوم تنفيذي 22-435 المؤرخ في 11ديسمبر2022، دوائر الاختصاص للمحاكم الادارية للاستئناف والمحاكم الادارية، جريدة رسمية 84
[4]المادة 804، القانون 08-09، المرجع السابق.
[5] - القانون العضوي 22-10 المؤرخ 09جوان2022، يتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري، جريدة رسمية41.
[6]- القانون 22-13 المؤرخ 12جويلية2022، يعدل ويتمم قانون 08-09 قانون الاجراءات المدنية، جريدة رسمية48،
[7] - انظر المادة 08، القانون 22-07 المؤرخ 05ماي2022، يتضمن التقسيم القضائي، جريدة رسمية 32،
[8]- أنظرالمادة 29، القانون العضوي 22-10، السابق الذكر
[9]- المادة 900مكرر، قانون 08-09، سابق الذكر.

2/ الاختصاص الاقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف: توجد ستة (06) محاكم ادارية للاستئناف عبر التراب الوطني لها اختصاص جهوي محدد بالمرسوم التنفيذي 22-435[1]

ثانيا/ الاختصاص النوعي والإقليمي لمجلس الدولة:

يمثل الدولة الهيئة المقوّمة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية، ويضمن مجلس الدّولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهر على احترام القانون[2]، فهو يختص بالفصل في استئناف والطعون بالنقض للأحكام والأوامر والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية وكدرجة أخيرة في دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية للسلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية والقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة[3]، اما الاختصاص الاقليمي فهو وطني.

الفرع ثاني: شروط دعوى الإلغاء

يقصد بشروط قبول دعوى الالغاء هي ان تقوم بمخاصمة القرارات الإدارية المنفصلة عن صفقة الاشغال العمومية (أولا) ومن قبل أشخاص تتوفر فيهم الصفة والمصلحة (ثانيا) وتوفر عيوب المشروعية الخارجية والداخلية في القرار (ثالثا)مع ضرورة احترام الميعاد القانوني (رابعا)، وآثار إلغاء القرار المنفصل على عقد صفقة الأشغال العمومية (خامسا)

أولا/ قيام دعوى الإلغاء على مخاصمة القرار المشوب بعيب عدم المشروعية

شرط عام في مخاصمة القرارات الادارية، ويكمن في انه من أجل رفع دعوى الإلغاء يجب أن ترفق الدعوى بنسخة من القرار المطعون فيه، وهو ما أكدته المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، ويمكن ان نميز وجود عدة قرارات قابلة للإلغاء لعقد صفقة الاشغال العمومية في مرحلة الابرام وهي كل من قرار إعلان صفقة الاشغال العمومية، قرار المنع من المشاركة في صفقة الاشغال العمومية، قرار الإقصاء من المشاركة في صفقة الاشغال العمومية، قرار إعلان عدم الجدوى، قرار إلغاء عدم الجدوى، قرار المنح الموقت، قرار إلغاء المنح المؤقت لصفقة الاشغال العمومية، قرار إبرام صفقة الاشغال العمومية وأخيرا هناك من يضيف قرار الاستبعاد من الصفقة، قرار الإقصاءوهي كلها قرارات تم التنصيص عليها في القانون 23-12 المتضمن قواعد العامة للصفقات العمومية والمراسيم التابعة له وتصدر عن المصلحة المتعاقدة لتسيير مرحلة ابرام صفقة الاشغال

[1]- مرسوم تنفيذي 22-435، سابق الذكر.
[2] -انظر المادة 179، مرسومرئاسي20-442 المؤرخ 30ديسمبر2020، يتضمن اصدار التعديل الدستوري 2020، جريدة رسمية82.
[3] - انظر المواد 10 و11، القانون العضوي 98-01، السابق الذكر.

وتأخذ هذه القرارات شكل القرارات الإدارية القابلة للانفصال والتي تعرف بأنها **" القرارات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة بعضها يسبق الإبرام وبعضها يعاصره والبعض الأخريظهر في مرحلة التنفيذ وحتى بعد التنفيذ"**[1]، وبالتالي فهذه القرارات لا تتخذ بذاتها بل من أجل تحقيق أهداف محددة باستكمال العملية العقدية المتعلقة بصفقة الأشغال العامة ولا يوجد ما يمنع من الطعن فيها مستقلة بدعوى الإلغاء.

ثانيا/ شرط المصلحة والصفة لرفع دعوى الإلغاء:المصلحة بشكل عام هي الفائدة القانونية التي يسعى المتقاضي لتحقيقها "اما المصلحة كشرط لقبول دعوى الالغاء فتعني ان يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه من شانها ان تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا في مصلحة شخصية والا كانت الدعوى غير مقبولة"[2]

وهنا لابد من الإشارة بأن رفع دعوى الإلغاء في قرارات ابرام صفقات الاشغال العمومية أقّر في الحقيقة كذلك للغير فالمصلحة في دعوى الإلغاء لا ترتقي إلى مرتبة الحق على عكس دعوى القضاء الكامل التي يستند رافعها إلى حق شخصي اعتدت عليه الإدارة

ثالثا/ عيوب المشروعية:

يقصد بها مجموع الأسباب أو الحالات التي يثيرها المدعي من أجل إلغاء القرارات المنفصلة عن صفقة الاشغال العمومية وهي تتراوح ما بين عيوب المشروعية الخارجية وعيوب المشروعية الداخلية

أ/ عيوب المشروعية الخارجية: تتمثل في عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات

- **عيب الاختصاص:**يتصل عيب الاختصاص بالنظام العام وهذا يعني بأنه بإمكان المدعي أن يثيره في أي وقت، كما بإمكان القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى والاختصاص هو "القدرة او المكنة او الصلاحية المخولة لشخصان جهة ادارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني وبالتالي هو الاهلية في القانون الخاص"[3]، لعل من أبرز قواعد

[1]- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2004/2003، ص: 133

[2] - نواف كنعان، المرجع السابق، ص199،

[3] - اعمر الشريف اسيا و ذبيح زهرة ، النشاط الاداري، دار التل للطباعة والنشر، افريل 2020، البليدة، الجزائر، ص79.

الاختصاص التي وردت في قانون الصفقات العمومية هي نص المادة 10 الذي تحدد السلطة المختصة بإبرام الصفقة العمومية والتي يمكن ان تفوضها الى مسؤولين تحت سلطتها[1]

- **عيب الشكل والإجراءات**: ويقصد به مخالفة قواعد الاجراءات والاشكال التي يظهر فيه القرار ومن جملة الشكليات الجوهرية في مادة صفقات الاشغال العمومية نجد إعلان الصفقة التي توجب المادة 62 من تنظيم الصفقات العمومية[2] أن يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية، كذلك تعتبر من الشكليات الجوهرية ضرورة تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية وكذا نشرهما في جريدتين وطنيتين وفي نشرة المتعامل العمومي[3].

ب - عيوب المشروعية الداخلية: يكون القرار المنفصل عن صفقة الاشغال العمومية مشوبا بعي بعدم المشروعية الداخلية إذا تعلق ذلك بمخالفة القرار الإداري للقانون أو تم انحراف في استعمال السلطة او عيب السبب

- **عيب مخالفة القرار الإداري للقانون:** يصيب هذا العيب ركن المحل في القرار وهو الأثر القانوني المباشر والحال المترتب عن صدور القرار الإداري، ويؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد، وذلك عن طريق إنشاء مركز قانون تجديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما وموجودا[4] ويكون المحل غير مشروع عندما يخالف قانون وتنظيم الصفقات العمومية ويتخذ صورتان، المباشرة عندما تخطا المصلحة في القانون الواجب التطبيق، والحالة الغير مباشرة عند تفسيرها الخاطئ للنصوص القانونية
- **عيب الانحراف في استعمال السلطة:** يصيب هذا العيب ركن الغاية وهي الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر ويكون عادة تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام وهو صعب الاثبات للقاضي
- **عيب السبب:** السبب هو الواقعة المادية أو القانونية التي تحدث وتقوم خارجا و بعيدا عن ذهنية ورادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين فبمواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية[5]،لقد حدد تصور عيب السبب على النحو التالي:

- انعدام الوجود المادي للواقعة

---

[1]- انظر: المادة 10، القانون 23-12، السابق الذكر.
[2] - المرسوم 15-247، سابق الذكر.
[3] - انظر: المادة 65، المرجع ذاته .
[4]- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة،الجزائر،2009، ص:76.
[5] - عمار عوابدي، المرجع ذاته، ص67.

- الخطأ في الوصف التكييف القانوني للواقعة

-عدم تناسب مضمون القرار الإداري مع الوقائع التي استند عليها

رابعا/ اجال رفع دعوى الإلغاء:

يقصد بميعاد رفع الدعوى هو الفترة الزمنية التي منحها المشرع للمتضرر من القرار الاداري غير المشروع لتقديم دعوى الغائه امام الجهة القضائية المختصة، "والحكمة من تحديد ميعاد لرفع دعوى الالغاء تتمثل في رغبة المشرع في استقرار الاوضاع الادارية والمراكز القانونية للافراد المترتبة على تلك الاوضاع وعدم ترك باب الطعن في القرارات الادارية مفتوحا لاجل غير محدد"[1]، وميعاد الالغاء هو من النظام العام يجوز اثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وبالعودة إلى قانون الصفقات العمومية عدم وجود أية إشارة إلى ميعاد رفع دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات المنفصلة في صفقات الاشغال العمومية ومنه لابد من العودة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في هذا الشأن فقد نصت عليه المادة 829 من القانون الاجراءات المدنية والادارية بأن يتم رفع دعوى الإلغاء في أجل اربعة اشهر تبدا من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي او من تاريخ النشر للقرار الجماعي او التنظيمي مثل قرار المنح الموقت في صفقة الاشغال، يضاف لها يومان لان يوم التبليغ ويوم انقضاء الاجل لا يحسبان طبقا للمادة 405 من قانون الاجراءات، وحسب المادة 830 من نفس القانون يمكن للمتضرر تقديم تظلم إلى المصلحة المتعاقدة في اجل 04 اشهر وفي هذه الحالة يمنح للإدارة اجل شهرين للرد تبدا من تاريخ تبليغ التظلم لها، وفي حالة رد المصلحة المتعاقدة بالرفض او سكوتها يمنح للمتضرر اجل شهرين اخرين لرفع دعوى الالغاء تبدا من تاريخ انتهاء شهري السكوت او من تاريخ تبليغ الرفض

وكأقصى حد يمكن ان تصل اجال رفع دعوى الالغاء الى ثمانية اشهر ويومان وذلك في حالة تقديم التظلم في اليوم الاخير من اجل الاربعة أشهر، وكذلك يكون سكوت المصلحة المتعاقدة او ردها بالرفض في اليوم الاخير من مدة الشهرين الممنوحة لها للرد،

"لكن الملاحظ بأن ميعاد رفع دعوى الإلغاء المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا ما تم القيام بتطبيقه بالنسبة لقرارات المنفصلة في مرحلة ابرام صفقات الاشغال يطرح إشكالا لاسيما، أن مدة أربعة أشهر تعتبر مدة طويلة مقارنة بسرعة عملية الإبرام وهو الشيء الذي لا يتناسب مع طبيعة هذه المرحلة، وحسنا ما فعل المشرع باستدراك هذه الوضعية من خلال تنظيمه

[1] - نواف كنعان، المرجع السابق، ص223،

لإجراءات الاستعجال في مجال العقود الإدارية و الصفقات العمومية بغية تجنب الخطورة التي ينصب عليها طول الميعاد القانوني المحدد بـ 04 أشهر"[1] وهو ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني

وشرط الميعاد من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى[2]، فاذا رفضت الدعوى شكلا لانقضاء الاجل المخصص لرفعها بقي للمدعي ان يرفع دعوى تعويض عن الاضرار الناجمة عن القرارات الادارية المحصنة من الالغاء لفوات الاجل[3]

خامسا/ آثار إلغاء القرار المنفصل على عقد صفقة الأشغال العمومية:

في حالة إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في تكوين العقد الإداري، فإن أثره لا يمتد إلى هذا الأخير بل يبقي صحيحا، وأساس ذلك أن القرارات الإدارية المنفصلة وان كانت تدخل في تكوين العقد وتمهد لإبرامه إلا أنها عملا مستقلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء[4]

قد واجه هذا المبدأ انتقادا فقهيا أساسه أن القرار الإداري وان كان منفصلا أو قابل للانفصال عن العقد إلا أنه يكون مع مجموعة القرارات الأخرى كل لا يتجزأ، فهو مرحلة من مراحل العملية المركبة، وتتوقف عليه سلامة العلمية بأكملها، وانهياره يؤدي إلى انهيار بقية أجزاء العملية بالكامل

ويمكن تلخيص كل الآراء الفقهية والقضائية حول إثر الغاء القرار على عقد صفقة الاشغال في هذه العبارة لطالبة الدكتوراه رحماني راضية بقولها "في الحقيقة هناك مبدئان متعارضان، مبدأ الشرعية الذي بموجبه يرتب كافة الآثار الناتجة عن إلغاء القرار المنفصل، ومبدأ الأمن القانوني الذي يحمي كافة الحقوق الناجمة عن العقد، فإذا كان المبدأ الأول يؤدي بالقول بإلغاء العقد، فإن المبدأ الثاني يقوم على القول بإبقاء العقد حتى وإن تم إلغاء القرار المنفصل"[5]

المطلب الثاني: الدعوى الاستعجالية كآلية لتسوية نزاعات ابرام صفقة الاشغال

أصبح تدخل الإدارة يمس جميع مجالات الحياة الاقتصادية، التجارية، الاجتماعية والمالية، ما جعل من نسبة المبادلات المختلفة في تطور مستمر بين الإدارة بمختلف هيئاتها والخواص، فهذا الكم الهائل من المعاملات المتبادلة يثير عدة نزاعات بشأنها، ومن أجل حماية قضائية مستعجلة يلجأ الخصوم إلى القضاء الاستعجالي الإداري ويعود ذلك إلى الدور الذي يلعبه القضاء الاستعجالي الإداري في صنع

[1] - رحماني راضية، المرجع السابق، ص253.

[2] - انظر المواد 67و 69، القانون 08-09، السابق ذكره، ص09.

[3] - اعمر الشريف اسيا، مطبوعة نزاعات ادارية، القيت على طلبة الحقوق سنة ثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2022-2023، ص52.

[4] - بومعزة محمد رضا واخرون، المرجع السابق، ص43.

[5] - رحماني راضية، المرجع السابق، ص260.

توازن بين مركز الفرد ومركز الإدارة صاحبة امتياز السلطة العامة، وكذلك منح الحماية المؤقتة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد

لقد أفرد القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بابا خاصا لقضاء الاستعجال الاداري احتوى أكثر من 30 مادة تنظم ذلك، إضافة إلى استحداث المشرع بشكل من التخصيص ولأول مرة للقضاء الاستعجالي في مرحلة ابرام الصفقات العمومية، بموجب الفصل الخامس المعنون بـ الاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات من الباب الثالث للكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 946 و947[1] "وذلك بهدف تعزيز آليات حماية المال في إطار الصفقات العمومية على أساس أن قضاء الاستعجال من شأنه أن يشكل وقاية من جرائم الفساد التي يمكن أن ترتكب عند إبرام الصفقات العمومية"[2].

ويمكن تعريف القضاء ألاستعجالي في ابرام الصفقات العمومية "إجراء قضائي تحفضي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والاشهار والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقات العمومية وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وعالية مألوفة في الإجراءات القضائية العامة"[3]، "وبمقتضى اجتهاد قضائي فرنسي فإنه لا يمكن استعمال هذا الإجراء بعد إبرام العقد لانتفاء عنصر الاستعجال "[4]

وللتفصيل أكثر سوف نتطرق لمفهوم الدعوى الاستعجالية بصفة عامة (الفرع الاول) ثم الشروط الخاصة للقضاء الاستعجالي في الصفقات العمومية (الفرع الثاني)، وسلطات القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية (الفرع الثالث)، واخيرا حجية الاوامر الاستعجالية الصادرة في هذه الدعوى (الفرع الرابع)

[1] - أنظر المادتين 946و947، قانون 08-09، السابق ذكره.

[2]- خضري حمزة، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة المفكر، العدد13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2006، ص:20.

[3]- فقير محمد، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن آلية وقائية لحماية المال العام، (الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام)، جامعة المدية، الجزائر، 2013/05/20، ص:4.

[4] - FREDERIC Julien, Guide pratique et juridique du contentieux des marchés publics, edition du PUITS FLEURI, France, 2011, p7 ,**نقلا عن**, رحماني راضية,المرجع السابق,ص306.

الفرع الاول: مفهوم الدعوى الاستعجالية

تعتبر الدعوى الاستعجالية الادارية من الدعاوى ذات الطبيعة الخاصة في المنظومة القضائية، لذلك اولى المشرع اهتماما بالغا بها من خلال النصوص القانونية المنظمة لها، لذا سنعالج مفهومها (اولا)، ثم (خصائصها) ثانيا

اولا: تعريف الدعوى الاستعجالية

لم يعرف المشرع الدعوى الاستعجالية الادارية، غير انه هناك من يعرفها على انها "الفصل في النزاعات التي يخشى عليها فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، انما يقتصر على الحكم باتخاذ اجراء وقتي ملزم للطرفين، قصد المحافظة على الأوضاع القائمة او احترام الحقوق الظاهرة او صيانة مصالح الطرفين، المتنازعين"[1]

ثانيا: خصائص الدعوى الاستعجالية

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص التي تتميز بها الدعوى الاستعجالية الإدارية، عن غيرها من الدعاوى وهي:

أ - يبت القاضي الاستعجالي الإداري في المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت

ب - الدعوى الاستعجالية يفصل فيها بمقتضى أمر مؤقت

ج - لا ينعقد اختصاص القاضي الاستعجالي إلا بتوفر عنصر الاستعجال

د - مواعيد التكليف تكون قصيرة مقارنة بدعوى الموضوع[2]

الفرع الثاني: شروط دعوى الاستعجال في مادة ابرام الصفقات

يقتضي رفع الدعوى أمام القضاء الاستعجالي في مادة ابرام الصفقات مجموعة من الشروط الخاصة والتي حددتها المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ثلاثة عناصر تمثلت في كل من موضوع الدعوى، الأطراف التي لها حق في رفع الدعوى، وأخيرا اجال رفع الدعوى.

[1]- خوجة منير، الدعوى الاستعجالية في المواد الادارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص12.

[2]- بومعزة محمد رضا و سقوالي نبيلة، الاختصاص القضائي في مجال نزاعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قالمة، الجزائر، 2014-2015، ص79.

1/ موضوع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية:

حددت المادة 946 موضوع الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة وقد نصت المادة على أنه:

"يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

عودة إلى تحديد المقصود بالالتزام بالإشهار والمنافسة، فقد سبق وأن تم التعرض في الفصل الأول إلى الالتزامات التي تقع على الإدارة لحماية مرحلة الإبرام من النزاعات التي تطرأ عليها وقد تم تبيان بموجب المادة 05 من القانون رقم 23-12 أنه من الواجب على الإدارة أن تسهر في سبيل ابرام صفقة الاشغال العمومية على احترام مبادئ الشفافية والمساواة في معاملة المترشحين وحرية الوصول للطلبات العمومية وكل هذه المبادئ تندرج في مفهوم المنافسة، كما يندرج الإشهار في مبدأ الشفافية

وعليه إذا أخلت المصلحة المتعاقدة بالالتزامات المنصوص عليها قانونا يمكن لأي شخص له مصلحة في إبرام العقد إخطار القاضي الاستعجالي

لقد سلك المشرع الجزائري نفس المنحى الذي سلكه نظيره الفرنسي الذي أقر بإمكانية إخطار رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي المفوض في حالة مخالفة التزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية، وذلك بموجب المادة 1/551 من قانون القضاء الإداري[1]

إذا كان مفهوم مخالفة التزامات الإشهار يسهل تحديد معناه، فإن مخالفة التزامات المنافسة يتحقق في حالة إتباع المصلحة المتعاقدة لإجراء يتعلق بإبرام صفقة اشغال لا ينطبق في الحقيقة مع طبيعة الصفقة، أو في حالة وضع معايير تمييزية تقوم على خصوصيات تقنية في دفاتر الشروط والتي ينجم عنها عدم مساواة بين المتعهدين، وكذا الإقصاء الغير الشرعي للمترشحين، ويجب الإشارة بأن احترام التزامات الإشهار و المنافسة لا تقتصر على تلك الأحكام الموجودة في قانون الصفقات العمومية والتنظيم التابع له بل تمتد كذلك إلى احترام أحكام قانون المنافسة

2/ الأطراف التي لها الحق في رفع الدعوى:

بالرجوع للمادة 5 من القانون رقم 23-12 المتضمن قواعد الصفقات العمومية نجد انها منحت صفة المدعي للمتعهد وصفة المدعى عليه للمصلحة المتعاقدة،

[1]- CROS Nicolas -XAVIER Boissy, les litiges des marchés publics, Berger-Levrault, 2010, France, p91,**نقلا عن**, رحماني راضية, المرجع السابق, ص295.

اما المادة 946 من القانون 08-09 فقد تركت المجال مفتوح اكبر لكن بتوفر شرطين هما المصلحة في ابرام العقد و الضرر الذي قد يحدث عند الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة "وبناءا على المادة المذكورة أعلاه فإن الدعوى لا تقبل كليا من طرف الأشخاص الغرباء عن عمليات إبرام العقد كالتنظيمات المهنية والمتعاقدين من الباطن ومنظمات حماية البيئة، وعلى العكس تقبل الدعوى التي يرفعها المرشحون الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق والمرشحون المستبعدون منها وكذا الأشخاص الذين لم يشتركوا في الصفقة لخلل في قواعد العلانية"[1]، اما الوالي فمنحته المشرع صفة المدعي في حالة ابرم العقد او سيبرم من طرف جماعة اقليمية او مؤسسة عمومية محلية داخل اقليم ولايته

3 / اجال رفع الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية:

يمكن أن يستشف اجال رفع الدعوى الاستعجالية من خلال ما تضمنته الفقرات الأولى الثلاث من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أجازت الفقرة الأولى إمكانية إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية

من الملاحظ أن استعمال الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه لعبارة عملية إبرام الصفقات العمومية قد جاءت عامة، إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة أتت لتفصل المقصود بعملية إبرام الصفقات العمومية لتشمل مرحلتي ما قبل إبرام العقد و لحظة الإبرام **(إذا أبرم العقد أو سيبرم)**، أي أن الاستعجال المتعلق بإبرام الصفقات العمومية يتعلق بدعويين، تتمثل الأولى في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد أو ما يسمى في القانون الفرنسي Le référé précontractuel، أما الثانية فتتمثل في الدعوى الاستعجالية التعاقدية أو ما يطلق عليه بـ le référé contractuel "[2]

وباستقراء المادتين 946 و 947 نجد ان المشرع لم يحدد اجال لرفع الدعوى الاستعجالية في مادة ابرام الصفقات العمومية بنوعيها قبل التعاقد او التعاقدية وبالرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها في المواد 299 الى 305[3] من القانون 08-09 قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد ان المشرع كذلك لم يحدد اجال للدعوى الاستعجالية بصفة عامة، ومنه "يبقى تحديد اجال الدعوى الاستعجالية في القانون الجزائري غير كاف بدليل أن القول باقتصارها على مرحلة الإبرام دون تحديد الأجل أو المدة القانونية التي ترفع فيها هذه الدعاوى يمكن أن ينجر عنه آثار تتنافى مع طبيعة الدعوى الاستعجالية، فالأصل في

[1]- مزناد حنان واخرون، المرجع السابق، ص57.
[2]- رحماني راضية، المرجع السابق، ص297.
[3]- أنظر المواد من 299 الى 305، القانون 08-09، السابق.

الاستعجال أنه ذو طابع وقائي يهدف إلى تدارك الأضرار المنجرة عن إبرام الصفقة العمومية قبل أن تحدث، فإذا ما سلمنا بوجود دعوى استعجالية بعد إحداث هذه الآثار وصدور أمر عن القاضي المختص فلا فائدة لهذا الأمر مع الآثار القانونية التي يرتبها العقد"[1]

الفرع الثالث: سلطات القاضي في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

يقترب الاستعجال في مادة الصفقات العمومية من القضاء الكامل، ذلك أن القاضي الاستعجالي يملك عدة سلطات كما هو الحال أمام قاضي الموضوع، وقد بينت المادة 946 صلاحيات قاضي الاستعجال في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة تمثلت أساسا في كل من سلطة تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية، والأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة، والحكم بغرامة تهديديه.

1/ الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة:

هي سلطة تقديرية منحت للقاضي الاستعجالي لورود عبارة **"يمكن"** في المادة 946، للامتثال للالتزامات العقدية ويدخل فيها التزامات المصلحة المتعاقدة بمبدأ الإشهار والمنافسة، ويكمن سبب جعلها سلطة تقديرية أن القاضي الإداري لا يستطيع إلزام الإدارة بالأخذ برأيه أو أن يحل محلها من أجل القيام بعمل يكون من صميم اختصاصاتها، وهذا امتثالا لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يحظر على القاضي التدخل في شؤون الإدارة،

إن الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة المرتكبة من قبل المصلحة المتعاقدة تأتي في شكل القرارات المنفصلة عن عقد صفقة الاشغال العمومية وهي تتنوع ما بين إعلان الصفقة، قرار الإقصاء من الصفقة، قرار المنع من الترشح للصفقة، قرار المنح المؤقت للصفقة ... إلخ وغيرها، يستثني من ذلك دفتر الشروط الذي يعتبر وثيقة شبه تعاقدية

لم تقف الفقرة الرابعة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند إمكانية القاضي بأن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته بل أضافت له تحديد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه وعليه فإن تحديد أجل تطبيق أمر الامتثال يقترن بحالة ما إذا اختار القاضي الاستعجالي أمر الامتثال

وباستقراء المادة 947 من القانون 08-09 نجد اجل الفصل في الدعوى الاستعجالية لايتعدى 20 يوما من تاريخ الاخطار ومنه اجل الامتثال لايمكن ان يتعدى 20 يوما بما فيها فترة الغرامة التهديدية

[1] - رحماني راضية، المرجع السابق، ص298.

2/ الغرامة التهديدية:

استقر الفقه والقضاء الإداري على تعريف الغرامة التهديدية على أنها " ذلك المبلغ المالي الذي يفرضه القاضي الإداري على الإدارة جزاء لتأخرها أو تماطلها في تنفيذ الأحكام المتعلقة بقواعد الإشهار والمنافسة وهي أيضا تهديد مالي ينطق به القاضي الإداري لفائدة الدائن ضد أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام لحملها على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها وتحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم"[1]

وهي سلطة تقديرية للقاضي فإنه بعد أمر القاضي المصلحة المتعاقدة الامتثال لالتزاماتها وتحديد الأجل، يقوم القاضي في نفس الوقت بالحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد في الأمر بشرط الا يتعدى 20 يوما،

لقد وضع المشرع الجزائري حلا لمشكلة امتناع الإدارة رغم توقيع الغرامة التهديدية عن تنفيذ الاحكام القضائية، وذلك بتجريم الموظف العام المسؤول عن الامتناع في الادارة بموجب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بعقوبة تصل الى ثلاث سنوات حبس مع غرامة تصل الى 50.000دج[2]

3/ سلطة تأجيل إمضاء عقد صفقة الاشغال العمومية:

هي سلطة وقائية، لتفادي الإضرار بالمصلحة العامة وكذا المصلحة الخاصة للمدعي، تكمن اهميتها في الآثار المترتبة عن إمضاء العقد، فاذا قام المدعي بإخطار المحكمة بمخالفة المصلحة المتعاقدة لالتزامات المنافسة والإشهار وفي انتظار فصل المحكمة الإدارية في أجل 20 يوما من تاريخ إخطارها، فيمكن للمصلحة المتعاقدة قبل تاريخ فصل المحكمة الإدارية أن تقوم بإبرام صفقة الاشغال العمومية ما ينتج عنه التزامات وآثار قانونية بين أطراف العقد، ولهذا فإن الحكمة من تأجيل إبرام عقد الصفقة كانت من أجل تفادي الإضرار بمصالح المتعهدين الذين لهم فرصة في الظفر بالصفقة، يضاف على هذا فإن المدة الزمنية التي يقوم عليها تأجيل العقد هي نفس المدة المقررة في المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للفصل في الطلب المتعلق بالإخطار وهي مدة تخدم الطابع الاستعجالي لمرحلة الإبرام دون تعطيل سير المرفق العام

[1]- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص285و286، **نقلا عن**، رحماني راضية، المرجع السابق، ص305.

[2]- انظر: المادة 138 مكرر، القانون 01-09، المؤرخ 26جوان2001، المعدل والمتمم للامر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج ر34،

تتوافق سلطة الأمر بتأجيل إبرام صفقة الاشغال العمومية مع الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي لكنها تتناقض مع حالة الطعن الاستعجالي التعاقدي والتي يكون حينها قد تم إبرام العقد[1]،

الفرع الرابع: حجية الاوامر الاستعجالية الصادرة في هذه الدعوى

يترتب على الطابع المؤقت للأوامر الاستعجالية عدم حجيتها بالنسبة للقاضي الفاصل في موضوع النزاع، ذلك انه غير ملزم بالأخذ بها حين الفصل في أصل النزاع، فيمكنه الحكم بخلاف ما قضى به قاضي الاستعجال[2]، ويظهر هذا الأثر بسبب قاعدة عدم المساس بأصل الحل.

أما حجية هذه الأوامر بالنسبة لمخصوم فان لها حجية فيما فصلت به، بمعنى آخر أن الأوامر الاستعجالية تستمد حجيتها حول المسائل التي نظر فيها.

بالتالي الأمر ألاستعجالي يبقى حائز لقوة الشيء المقضي به، فيما بين الخصوم إلي حين الفصل في دعوى الموضوع، ومنه لا يجوز إعادة طرح نفس النزاع، كما لا يجوز التذرع بعدم حجية الأوامر الاستعجالية بأي حجة كانت، ما لم يحدث تغيير في الوقائع المادية او المراكز القانونية للطرفين، مما يستوجب اتخاذ إجراء وقتي آخر لحمايته فقد نصت المادة 922 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية انه يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن امر بها أو يضع حدا لها[3]

وعليه هذه الحجية المؤقتة، مرهونة ببقاء الظروف التي صدر الأمر على أساسها فإذا تغيرت هذه الظروف، جاز عرض الأمر من جديد على القاضي ألاستعجالي ليصدر أمر آخر يلائم الظروف الجديدة، أما إذا بقيت الظروف التي صدر على أساسها دون تغيير فيضل للأمر حجيته

يشار في الأخير بأن المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي كانت تمنع الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919، 921، 922 من نفس القانون من الطعن فيها أمام مجلس الدولة، لقد عدلت بموجب القانون 22-13 لتصبح كل الاوامر الصادرة في مادة الاستعجال قابلة للطعن

[1]- رحماني راضية، المرجع السابق، ص301.
[2] - بومعزة محمد رضا واخرون، المرجع السابق، ص103.
[3] - انظر: المادة 922، القانون 08-09، السابق ذكره.

خلاصة الفصل الثاني:

وضع القانون 23-12 والنصوص التنظيمية له آليات للتسوية الودية لنزاعات ابرام صفقات الاشعال العمومية، تتراوح ما بين آليات منصوص عليها في نصوصه والتنظيم التابع له بحد ذاته وآليات أخرى أحال فيها للتشريع المعمول به ومنه القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية

بالنسبة للآليات التي وضعها القانون 23-12 والمرسوم 15-247 فقد احاطا مرحلة الإبرام بجملة من الإجراءات التي يتعين على المصلحة المتعاقدة إحترامها من أجل الوقاية من النزاعات التي يمكن أن تحول دون إبرام صفقة الاشغال العمومية، كما أتبعا ذلك بإتاحة طريق الطعن للمتعهد أمام اللجان المختصة في حالة تضرره من إخلال المصلحة المتعاقدة بمبادىء الشفافية والمساواة وحرية الوصول للطلبات العمومية.

بالرغم من أهمية وبساطة تدابير واجراءات التسوية الودية، إلا أن المتعهد تحديدا وباعتباره أحد طرفي النزاع، قد لا يجد ضالته في هذه التسوية نظرا للتشكيلية الإدارية البحتة التي تطغى عليها، وهو ما يجعلها بعيدة عن الموضوعية والحياد اللازمين، بالإضافة إلى عدم تمتع القرارات الناتجة عنها بالقوة الإلزامية التي تتطلبها عملية تسوية أي نزاع، ويا حبذا لو تشمل ممثلين من هيئات ارباب العمل والمقاولين

تخضع تسوية نزاعات الصفقات العمومية القضائية للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإعتبار أن القانون 23-12 لم ينص على كيفيات تطبيق الآليات القضائية في حل تسوية نزاعات ابرام صفقات الاشغال العمومية واكتفى بالإشارة إليها فقط في المادة 56منه من خلال عبارة "حق الطعن القضائي"

هذا ما يبرز تجاوب وانسجامالقانون23-12 مع 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول اختيارية الطعن الاداري، فعدم قيام المتعهد بالطعن الإداري لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى الإدارية، لأن التظلم ليس شرطا اجباريا، غير أنه عندما يختار اللجوء إلى التظلم بمحض إرادته، فعليه التقيد بشروطه والتي من أهمها شرط الميعاد،

الملاحظ أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للقرارات الغير مشروعة في مرحلة الابرام يطرح إشكالا، لأن مدة أربعة أشهر هي مدة طويلة مقارنة بسرعة عملية الإبرام وهو الشيء الذي لا يتناسب مع طبيعة هذه المرحلة، وحسنا ما فعل المشرع باستدراك هذه الوضعية من خلال تنظيمه لإجراءات الاستعجال في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية لتجنب خطورة طول الميعاد القانوني المحدد بـ 04 أشهر

ويمكن القول ان سلطة الأمر بتأجيل إبرام الصفقة العمومية تتوافق مع الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي لكنها تتناقض مع حالة الطعن الاستعجالي التعاقدي والتي يكون حينها قد تم إبرام العقد

الخاتمة

الخاتمة:

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود التي تخضع الى طرق خاصة عند إبرامها ولإجراءات محددة ترشيدا للنفقات، كما أنها وسيلة تنفيذ مخططات التنمية والبرامج الاقتصادية من خلال زيادة حجم النفقات العامة، فالصفقة العمومية باعتبارها عقد يمتاز بقواعد و خصائص غير مألوفة في العقود الأخرى، تتمكن في عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة (المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي)، فقد عمد المشرع الى طرق إبرام صفقة الأشغال العامة من خلال المادة 37 من القانون 23-12 باعتبار أن طريقة طلب العروض هي الأصل و طريقة التفاوض كاستثناء على القاعدة العامة، فهذه العملية تتم وفق مراحل بداية بمرحلة الإعداد و تحضير الغلاف المالي ثم مرحلة الدراسة والإعلان و التي يتم فيها دراسة طلبات العروض المقدمة ثم إعلان المنح المؤقت و أخيرا اعتماد الصفقة.

فالمشرع الجزائري من خلال القانون 23-12 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حرص على رصد احكام تنظم نزاعات إبرام الصفقة العمومية المقيدة بمبادئ تلتزم بموجبها الإدارة من أجل ترشيد النفقات العمومية من جهة ومن جهة أخرى توفير الضمانات الممنوحة اثناء مرحلة تكوين الصفقة والتي يستفيد منها المتعاقد والمتعلقة بمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

نلخص إلى أن المشرع قد وقف وأحسن صنعا على نحو لا يتعارض مع أطراف الصفقة حينما رسم أحكام نزاعات إبرام صفقات الأشغال العمومية تجسيدا للمبادئ الأساسية المتعلقة بمرحلة الإبرام بحيث حرص على إقرار الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقة العمومية للأشغال امام لجان الصفقات المختصة، وحرص أيضا على رسم أحكام وإجراءات نزاعات إبرام الصفقات العمومية للأشغال امام القضاء الإداري حسب الحالة اما القضاء الاستعجالي او قضاء الإلغاء وهذا طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث توصلنا من خلال هذه الدراسة الى جملة من النتائج تتمثل في:

- صفقة الأشغال العمومية بإعتبارها عقد إداري فإن تتمتع بخصائص يميزها عن العقد المدني و هي أن الصفقة تنصب على عقار، و يتم فيها لحساب شخص معنوي عام، و أنها تهدف للمصلحة العامة، كما أنها تستوجب الحد المالي المطلوب.

-وجود أوجه تشابه بين صفقة الأشغال العامة وعقد المقاولة وأيضا عقد البوت، إلا انهم يختلفون في أوجه عديدة.

- المشرع الجزائري من خلال قانون 23-12 قد غير مصطلح التراضي الذي كان منصوص عليه في المرسوم الرئاسي 15- 247 الى مصطلح التفاوض وهي طريقة لإبرام الصفقة العمومية.

-أحاط المشرع الجزائري موضوع نزاعات صفقات الأشغال العامة في مرحلة الإبرام بمجموعة من الضوابط والالتزامات، كما ضمن لأطراف الصفقة حقوقا والتزامات والزم التقيد بها وعدم الخروج عنها.

- أساس النزاعات التي تثار في مرحلة الإبرام هي تلك المتعلقة بمخالفة المبادئ الأساسية التي تحكم صفقات الأشغال والمتمثلة في مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة وشفافية الإجراءات، او تلك المتعلقة بعدم مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة.

- إن تسوية النزاعات يكون بخطوة ودية إدارية تقوم على الطعن الإداري أمام اللجان الإدارية، ومراد الأخذ به هو تقليل القضايا المطروحة على القضاء عن طريق انهاء النزاع في مرحلة الأولى.

- جعل امر اللجوء الى لجان التسوية الودية أمرا اختياريا وجعل طريق للقضاء مفتوح أمامهم.

- أفرد المشرع الجزائري آليات التسوية الودية الى لجان مختصة ينحصر دورها في الفصل في الطعون التي يرفعها المتعهدين والمتعلقة أساسا بالإعلان المؤقت للصفقة، اذ أصدر بشأنها قرارات إدارية وليس مجرد آراء استثنائية.

- في حالة فشل التسوية الودية يمكن اللجوء الى التسوية القضائية والتي تعتبر ضمان لحماية المتعامل الاقتصادي من أي إجراء تعسفي.

- استحدث القضاء الإستعجالي للصفقات العمومية

- تقليص آجال الفصل في نزاعاتها بعشرين (20 يوما).

- منح المشرع صلاحيات واسعة للقاضي الاستعجالي والتي تتمثل في توجيه الأمر بامتثال الالتزامات الاشهار والمنافسة، الغرامة التمهيدية، تأجيل إمضاء عقد صفقة الأشغال العامة.

أما بالنسبة للاقتراحات أوجزتها فيما يلي:

- الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية التي تبين كيفية العمل بالنصوص القانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية.

- تدعيم النصوص القانونية الغامضة بإصدار التعليمات والقرارات التي تنظم وتفسر الغموض في المواد.

- تفعيل الإجراءات الإلكترونية لتفادي جرائم الصفقات.

- الالتزام بالمراقبة الدورية والمنتظمة لحسن تنفيذ الصفقة.

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

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية:

أولا: النصوص القانونية

أ: الدساتير:

1- التعديل الدستوري 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ 30ديسمبر2020،ج ر 82، لسنة 2020.

ب- الأوامر والقوانين:

1- الامر 67-90 المؤرخ 17جوان1967،يتضمن قانون الصفقات العمومية، جر 52،

2-الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78.

3- القانون 88-01،المؤرخ في 12جانفي1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر 02، المؤرخة 13جانفي1988.

4- القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر37 المؤرخة في 01جوان 1998.

5-القانون 01-09، المؤرخ 26جوان2001، المعدل والمتمم للأمر 66-156،المتضمن قانون العقوبات، ج ر34.

6- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية للعدد 43.

7- قانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 14.

8-القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المعدل والمتمم، قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري، ج ر21.

9 -القانون 11-10 المؤرخ في 22جوان2011،يتعلق بالبلدية، جر 37.

10- القانون 22-13،المؤرخ في 12جويلية2022،يعدل ويتمم القانون 08-09 المؤرخ في25 فيفري 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، جر 48،المؤرخةفي 17 جويل2022.

11-القانون 23-12 المؤرخ في 05 اوت2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر51،المؤرخةفي 06اوت2023.

ج- المراسيم التنظيمية:

***المراسيم الرئاسية:**

1- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر 50.

***المراسيم التنفيذية:**

2- المرسوم التنفيذي 98-356 المؤرخ في 14نوفمبر1998، للمحاكم الإدارية المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 98-02،جر85.

3 -المرسوم التنفيذي 11-118 المؤرخ في 16 مارس2011 والمتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية .16

4- المرسوم التنفيذي 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج، ر عدد 50.

4 -المرسوم التنفيذي 22-435 المؤرخ في 11ديسمبر2022،دوائرالاختصاص للمحاكم الادارية للاستئناف والمحاكم الادارية، جريدة رسمية 84.

ثانيا- الكتب

أ- باللغة العربية:

1-ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 1982.

2-حسنمصطفى،القضاءالإداري،ديوانالمطبوعاتالجامعية،الطبعةالثالثة،الجزائر،1987.

3- الشنطاويعليخطار،موسوعةالقضاءالإداري،الجزءالأول،مكتبةدارالثقافة،الأردن، 2004.

4- عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية 2005، بن عكنون، الجزائر.

5- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، الجزائر.

6- خليفة عبد العزيز عبد المنغم، الأسس العامة للعقود الإدارية، الفكر الجامعي، مصر، 2007.

7- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة للنشر، 2007، الجزائر.

8- عاطف البنا محمود، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة،2007.

9- الراشدي سيد علي، الإدارة بالشفافية، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة عمان،2008.

10-عصام أحمد البهجي، عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2008

11- مفتاح خليفة عبد المجيد، الثلماني محد محمد حمد، العقود الإدارية واحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

12-بوحميدة عطاء الله، دروس في النزاعات الإدارية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.

13- راغب الحلو ماجد، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009.

14-شيهوب مسعود، المبادئ العامة للنزاعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009.

16- كنعان نواف، القضاء الاداري، دار الثقافة، الاردن، 2009.

17- سردوك هبة، المنقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.

18- بوعمران عدل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر،2010.

19- زين العابدين بلال امين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دار المناهج، الأردن، 2010.

20- محمود خلف، الجبوري، العقود الإدارية، دار النشر والثقافة والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

21- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2011.

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

23- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011.

24- خلوفي رشيد، قانون النزاعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

25- خلوفي رشيد، قانون النزاعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

26- برهان زريق، عقد الأشغال العامة، الطبعة الأولى، سوريا، 2016.

27- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

28- خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018.

29- أعمر الشريف آسيا، ذبيح زهرة، النشاط الإداري، دار التل للطباعة والنشر، البليدة، الجزائر، افريل، 2020ز

30- محمد أنور حمادة المحامي، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود، دار الفكر الجماعي.

ب- بالغة الفرنسية

01 -OVENREY (sophi), le réfère de supention de regulation de juje " AjdA ", N 09, du 20septembre 2001,

02 - CROS Nicolas -XAVIER Boissy, les litiges des marchés publics, Berger-Levrault, France, 2010,

03 - FREDERIC Julien, Guide pratique et juridique du contentieux des marchés publics, edition du PUITS FLEURI, France, 2011,

04 - BENNADJI Chérif, des comites de reglement amiable au mediateur des marchés publics, les Annales, Université d'Alger1, N3, 2014.

ثالثا- الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل الدكتوراه:

1 -سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2011-2012.

2 -تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013.

4- رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2016-2017.

ب- مذكرات الماجستير

1-توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2010/2009

2-جبار حياة، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09،مذكرة ماجستير في القانون مالية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010-2011.

3-سميرة حصايم، عقود البوت B.O.T إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة ماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011

4 -طيبون حكيم، نزاعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2012-2013.

5 -خلف الله كريمة، نزاعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2012-2013.

6-فتيحة حاب، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، (في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم) مذكرة نيل درجة ماجستير في القانون العام، قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012-2013.

7- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر،2013.

ج- مذكرات الماستر:

6-خوجة منير،الدعوى الاستعجالية في المواد الادارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013،

7- مقراني سهام، حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العامة، مذكرة ماستر في القانون، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.

8- ومعزة محمد رضا سقوالي نبيلة، الاختصاص القضائي في مجال نزاعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قالمة، الجزائر، 2014-2015.

8- علوة فضيل، عقد الأشغال العامة في ظل قانون الصفقات العمةمية،10-236ن مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2014،2015.

9- مزناد حنان ومسعودي ليندة، الحل الودي والقضائي لنزاعات الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 21جوان2017.

10- بزيرة لبنى، بوقميج كنزة، الآليات الودية لتسوية نزاعات الصفقات العمومية في جامعة الصديق بن يحي، جيجل،2018-2019.

11- براهيمي عثمان، بن مريم بن عبد الله، نزاعات صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2021-2022.

رابعا: المقالات والملتقيات:

المقالات:

1 -بو الكور عبد الغني، عن أولوية المنتج ذو المنشأ الوطني والمؤسسات الوطنية في مجال الصفقات العمومية، مجلة أبحاث سياسية وقانونية، العدد الخامس، جامعة جيجل، الجزائر، بدون تاريخ.

2 -خضري حمزة الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد13،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2006،

2- 2- خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر مجلة المفكر،العدد13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2006.

الملتقيات:

3 -فقير محمد، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن آلية وقائية لحماية المال العام، (الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام)،جامعة المدية، الجزائر، 2013/05/20،

خامسا: المطبوعات الجامعية

1 -اعمر الشريف اسيا، مطبوعة نزاعات إدارية، ألقيت على طلبة الحقوق سنة ثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2022-2023،

2 -موساوي مليكة، مطبوعة محاضرات في مقياس الصفقات العمومية ،جامعة يحي فارس، كلية الحقوق، المدية، الجزائر، 2023-2024،

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

الإهداء

الشكر

مقدمة 1

الفصل الأول: ماهية صفقة الأشغال العمومية والنزاعات المترتبة عنها في مرحلة الإبرام

المبحث الأول: ماهية صفقة الأشغال العمومية: 5

المطلب الأول: مفهوم صفقة الأشغال العمومية: 5

الفرع الأول: تعريف صفقة الأشغال العمومية: 5

الفرع الثاني: خصائص صفقة الأشغال العمومية 8

المطلب الثاني: أطراف صفقة الأشغال العمومية وتميزها عن غيرها من العقود المشابهة 10

الفرع الأول: أطراف صفقة الأشغال العمومية: 10

الفرع الثاني: تمييز صفقة الأشغال العمومية عن غيرها من العقود المشابهة.....12

المبحث الثاني: طرق إبرام صفقة الأشغال العمومية والنزاعات المترتبة عن ذلك 14

المطلب الأول: إبرام صفقة الأشغال العمومية:.....14

الفرع الأول: طرق إبرام صفقة الأشغال العمومية:.....14

الفرع الثاني: إجراءات إبرام صفقة الأشغال العمومية: 18

المطلب الثاني: النزاعات المترتبة عن إبرام صفقة الأشغال العمومية 21

الفرع الأول: النزاعات الناتجة عن مخالفة مبدأ الشفافية والمساواة 21

الفرع الثاني: النزاعات الناتجة عن مبادئ إبرام صفقة الأشغال العمومية.....26

الفرع الثالث: النزاعات الناتجة عن إختيار طريقة الإبرام.....28

خلاصة الفصل الأول: 33

الفصل الثاني: تسوية نزاعات إبرام صفقة الأشغال العمومية

المبحث الأول: التسويــة الوديــة لنزاعات ابرام صفقة الأشغال العمومية.....36

المطلب الاول: الطعن الاداري 36

الفرع الأول : تعريف الطعن الإداري 37

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للطعن الاداري 39

المطلب الثاني: الجهة المختصة بنظر الطعون والإجراءات المتبعة في ذلك.....40

الفرع الأول: الجهة المختصة بدراسة الطعن.....41

الفرع الثاني: قواعد سير عمل لجان الصفقات العمومية 48
المبحث الثاني: التسويــة القضائية لنزاعات ابرام صفقة الأشغال العمومية 52
المطلب الأول: دعوى الالغاء كآلية لتسوية نزاعات ابرام صفقة الاشغال 52
الفرع الأول: الاختصاص الاقليمي والنوعي للجهات القضائية الادارية المختصة بنظر دعوى الإلغاء 53
الفرع ثاني: شروط دعوى الإلغاء 56
المطلب الثاني: الدعوى الاستعجالية كآلية لتسوية نزاعات ابرام صفقة الاشغال 60
الفرع الاول: مفهوم الدعوى الاستعجالية 62
الفرع الثاني: شروط دعوى الاستعجال في مادة ابرام الصفقات 62
الفرع الثالث: سلطات القاضي في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية 65
خلاصة الفصل الثاني: 68
الخاتمة: 70
قائمة المراجع 74
قائمة المحتويات 82

الملخص:

لقد منح المشرع الجزائري مكانة خاصة للصفقات العمومية خاصة صفقة الأشغال العامة لما لها من أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني، وهذا ما لمسناه من خلال سلسلة من التعديلات المتتالية لهذا القانون، نتيجة التعقيدات التي تصرح في الجانب العملي وخاصة ما تعلق بالنزاعات التي تثار في مختلف مراحل إبرام الصفقة.

ولما كان للصفقة العمومية للأشغال علاقة بالخزينة العام وجب اخضاعها الطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة العمومية وفق مبادئ تقوم عليها، ففي حالة النزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد يلجأ هذا الأخير الى الطعن الإداري اما اللجان المختصة او الطعن القضائي امام القضاء الإداري المختص، فقد حاول المشرع الجزائري وضع ضمانات قانونية لحماية المتعامل المتعاقد من جهة وتقييد المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من السلوكيات السلبية وهدر المال العام.

Résumé :

Le législateur algérien a accordé un statut particulier aux marchés publics, notamment celui des travaux publics, en raison de leur grande importance dans l'économie nationale, et c'est ce que nous avons constaté à travers une série d'amendements successifs de cette loi, en raison de la complexité qui surviennent dans l'aspect pratique, en particulier ceux liés aux litiges impliqués dans les différentes étapes de conclusion de l'accord.

Le marché public de travaux ayant un rapport avec le trésor public, il doit être soumis aux modalités, notamment celles liées à la conclusion du marché public, conformément aux principes sur lesquels il repose en cas de litige entre les maîtres d'ouvrage. L’autorité contractante et le client adjudicateur, ce dernier recourt au recours administratif, soit devant les commissions compétentes, soit au recours judiciaire devant la justice administrative compétente. Le législateur algérien a tenté d'établir des garanties juridiques pour protéger le client adjudicateur d'une part et restreindre la passation du contrat. D’autre part, dans le but de rationaliser les dépenses publiques et de réduire autant que possible les comportements négatifs et le gaspillage del’argent public.