مجلة الحقوق والحريات
المجلد 10 ، العدد 02
2022 ، ص724-742

القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي كآلية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

Urgent pre-contractual judiciary as a mechanism to combat corruption crimes in the field of public procurement

حساين عومرية [1]
المركز الجامعي شريف بوشوشة – افلو -
o.hassaine@cu-aflou.edu.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2022/07/13	2022/09/22	2022/10/10

الملخص:

نظراً لاستفحال ظاهرة الفساد وآثاره الوخيمة على استقرار الدولة ، وعملاً بمبدأ الوقاية خير من العلاج، وتفعيلاً للسياسة الرقابية التي تبناها المشرع لمجابهة كل أشكال هذه الظاهرة خاصةً في مجال الصفقات العمومية التي تعد الأداة القانونية لتنفيذ المخططات الاقتصادية والتنموية والمجال الخصب لتفشي الفساد، خُصَ هذا النوع من العقود بآليات رقابية عديدة يعد القضاء الاستعجالي أهمها نظرا لخصائصه وصلاحياته للرقابة عليها .

إن الهدف من الدراسة هو تسليط الضوء على دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد كآلية مستحدثة ذات طابع وقائي للحد من الفساد في الصفقات العمومية والحفاظ على المال العام، و تبيان سلطات قاضي الاستعجال فيها ومدى نجاعتها لتحقيق الشفافية في الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية : القضاء الاستعجالي- الصفقات العمومية- القاضي الاداري- الشفافية- جرائم الفساد

Abstract:

In view of the rampant phenomenon of corruption and its dire effects on the stability of the state, and pursuant to the principle of prevention is better than treatment, and to activate the control policy adopted by the legislator to confront all forms of this phenomenon, especially in

المؤلف المرسل : حساين عومرية

the field of public deals, which are the legal tool for implementing economic and development plans and the fertile field for the spread of corruption, this type of Contracts have many oversight mechanisms, the most important of which is the emergency judiciary due to its characteristics and powers to monitor them.

The aim of the study is to shed light on the case of urgency before contracting as a new mechanism of a preventive nature to reduce corruption in public deals and preserve public money, and to clarify the powers of the judge of urgency in it and the extent of its effectiveness to achieve transparency in public deals.

key words:

Urgent justice - public deals - administrative judge - transparency - corruption crimes

مقدمة:

الصفقات العمومية هي احد أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة بمختلف هيئاتها سواءً على المستوى المركزي أو المحلي، وهي الأداة المثلى لتجسيد الاستثمار وتحريك عجلة التنمية في البلاد من خلال إنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير، إنجاز وتجهيز المرافق العامة.

وبما أن الصفقات العمومية تمثل أهم أساليب الإنفاق العام وارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية، خصها المشرع الجزائري بجملة من الأحكام والإجراءات على طول مراحلها بغية تحقيق الهدف المرجو منها من جهة، والحفاظ على المال العام من جهة أخرى، كما أخضعها المشرع أيضا للعديد من أشكال الرقابة قبلية وبعدية، داخلية وخارجية، إدارية، مالية وقضائية، هذه الأخيرة التي تعد من أنجع وسائل الرقابة المفروضة على الصفقات العمومية خاصة في مرحلة الإبرام، نظراً لميزاتها العديدة كالحياد والاستقلالية.

إن اهمية الموضوع تظهر في كون ان الصفقات العمومية تعد مجالاً حيوياً لكل أشكال الفساد خاصة ما تعلق منه بالمساس بقواعد النزاهة والشفافية والمساواة بين المرشحين والتي تعد من المبادئ العامة للصفقات العمومية، لذلك استحدث المشرع الجزائري قضاءً استعجالياً قبل التعاقد من شأنه منع كل ما قد يمس بهذه المبادئ التي تحكم هذا النوع من العقود، حفاظاً بذلك على المال العام وتحقيق الحكامة، هذه الأخيرة التي تعني في مفهومها العام النزاهة والشفافية وسيادة القانون.

لذا تعتبر دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في ميدان الصفقات العمومية موضوعاً بالغ الأهمية أهمية الصفقات العمومية في حد ذاتها وجب تسليط الضوء عليه، خاصة وأن هذه الآلية المستحدثة تهدف إلى حماية البيئة المحيطة بالصفقة العمومية في مراحلها الأولى من كل أشكال الفساد، بما يضمن الحفاظ على المال العام ويعزز الثقة لدى المتعاملين الاقتصاديين وانعكاس ذلك كله على تحسين مناخ الاستثمار داخل البلد.

وانطلاقاً مما سبق ذكرة يمكن طرح الاشكالية الاتية :

ما مدى فعالية ونجاعة الدور الذي يلعبه القاضي الاستعجالي في سبيل الوقاية ومكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ؟

وهنا سأجيب على هذه الاشكالية بإتباع المنهج الوصفي لوصف الظواهر القانونية، بالإضافة الى المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بالدراسة وفق تقسيم الموضوع إلى مبحثين كل مبحث الى مطلبين وفروع كالاتي .

المبحث الأول: مفهوم دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في ميدان الصفقات العمومي

نظم المشرع الجزائري الاستعجال في المادة الإدارية وخصه في ذلك بباب كامل بدءاً من المواد 917 إلى 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، موسعاً بذلك المجال ليشمل العديد من الميادين لعل أهمها مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية، والتي تعتبر دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد الوسيلة القانونية لتحريك الرقابة القضائية في هذا المجال.

المطلب الأول: تعريف دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في ميدان الصفقات العمومية

إن دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، هي تلك الدعوى القضائية التي يكون الغرض منها وقاية الصفقة العمومية قبل إتمام إبرامها، أي قبل إرساء عقد الصفقة العمومية وبالتالي الحفاظ عليها من كل إخلال قد يعترض هذه المرحلة الهامة من عمر الصفقة العمومية، خاصة إذا تعلق الأمر بالمساس بالقواعد والمبادئ العامة التي تحكم للصفقات العمومية[2].

كما تعتبر دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد دعوى وقائية تصحيحية سابقة على الإبرام، أي أنها دعوى قضائية استعجالية تثار في مرحلة سابقة على إبرام الصفقة العمومية في حالات محددة قانوناً، وبالتالي هي المحرك الوحيد والأساسي لقضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي بهدف الحفاظ على المال العام من جهة، وضمان نجاعة الطلب العمومي من جهة ثانية، من خلال التجسيد الفعلي والحقيقي لمبادئ حرية

[1] قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

[2] مراد بدران/ القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي: آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العامة، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 3، العدد 2، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، جوان 2018، ص: 53.

الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراء، والتي نص عليها صراحة المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1].

كما أن هذا النوع من الدعاوى هو دعاوى موضوعية ينتمي لدعاوى القضاء الكامل أو الشامل، أي أن القاضي الإداري يبت في الموضوع من خلال التصدي للخرق المرتكب من قبل المصلحة المتعاقدة وفقاً لما حدده القانون، وأحكامه تكتسي قوة الشيء المقضي به، وتمتع القاضي الإداري فيها بصلاحيات واسعة تجيز له اتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية في ذلك[2].

المطلب الثاني: حالات رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في ميدان الصفقات العمومية

نص المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 5 منه على "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

إن هذه المادة تفرض على المصلحة المتعاقدة مراعاة المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية والمتمثلة أساساً في مبدأ العلانية، ومبدأ حرية المنافسة والمساواة بين جميع المرشحين طبقاً لما يحدده القانون ومن هنا فإن الإخلال بهذه المبادئ يعد سبباً كافياً لتحريك رقابة القضاء الإداري بالوسائل القانونية المتاحة لذلك المتمثلة أساسا في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدية، ولتفصيل الأمر سنتطرق في هذا المطلب لحالات رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: حالة خرق قواعد الإشهار

[1] أنظر نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15_247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[2] عبد الله كنتاوي/ القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص: 41.

يعتبر الإعلان وسيلة قانونية لضمان الشفافية فهو من المبادئ القانونية الهامة التي يقصد به إخطار ذوي الشأن بالصفقة العمومية وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد، وكيفية الحصول على دفتر الشروط والاطلاع على المواصفات التقنية للمشروع وقائمة السعار، فهو يبين نية المصلحة المتعاقدة في الدخول في شراكات وعلاقات ثنائية مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجياتها سواءً كان ذلك في مجال الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات[1].

كما يمكن تعريفه على انه إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفيه الحصول على شروط ذلك ونوعية المواصفات المطلوبة لذلك[2]، وهو بهذا الشكل يعد دعوة إلى التعاقد بعيداً عن السرية والشبهات مادام انه يتطلب إعلام جميع الراغبين بالتعاقد بالشروط الضرورية المطلوبة لذلك حسب نوعية كل مشروع وطبيعته التقنية والمالية، وهو شرط لازم لتحقق واستكمال المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، فالمنافسة والمساواة لن يتحققا دون الإعلان عن الصفقة وخروجها للعلن، لذلك فالأحكام المتعلقة بالإعلان تعتبر من النظام العام[3].

كما يقصد بمضمون الإعلان جملة المعلومات التي يجب أن تتبعها المصلحة المتعاقدة التي تمكن المخاطبين بإجراءات الصفقة العلم بها، وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول الصفقة المراد إبرامها، وإنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة عن الدارة المتعاقدة ومحل الصفقة ومواعيد ومكان تسليم العروض[4].

هذا ونظم قانون الصفقات العمومية إجراء الإعلان عن الصفقات العمومية على نحو يضمن للجميع معرفة المعلومات الخاصة بها وجعل منه إجراء ضرورياً في مرحلة الإبرام ينبغي للمصلحة المتعاقدة بمناسبة أي صفقة مراعاته وهو ما أكدته نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15_ 247 " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية :

---

[1] أنظر نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] عبد الله كنتاوي/ مرجع سابق، ص: 101.

[3] مراد بدران/ مرجع سابق، ص: 55.

[4] سيد أحمد لكصاسي/ مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، المجلد 4، العدد 1، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، جوان 2017، ص: 802.

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة،
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

أولاً: الوسائل القانونية المعتمدة في الإشهار

يتم إجراء الإعلان عن الصفقات العمومية بإتباع الوسائل القانونية المحددة لذلك والتي تتمثل أساسا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP) التي تم إنشائها سنة 1984[1]، إضافة إلى إلزامية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الإشهار عن طريق الصحافة بأن يكون محل نشر على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين واحدة باللغة العربية وأخرى باللغة الفرنسية[2].

ثانياً: صور الإخلال بالتزامات الإشهار

يعتبر إخلالا بالتزامات الإشهار كل تصرف يمس بقواعد العلانية ومن شأنه أن يوثر على اختيار المتعامل المتعاقد، وفي هذا الشأن من الممارسات تتعدد الطرق والأساليب التي يمكن ان نذكر أهمها وأكثرها تأثيراً على السير الحسن لمسار الصفقة العمومية مثل:

- عدم قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة مطلقاً، وبذلك تكون قد خالفت نص قانوني واضح وصريح يلزمها بإتباع هذا الإجراء.
- عدم احترام المصلحة المتعاقدة للبيانات الإلزامية المفروضة عليها في الإعلان عن الصفقة وفق مقتضيات نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15_247، مما يؤدي إلى إخراج إعلان منقوص غير مكتمل

[1] النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، المحدثة بموجب مرسوم رقم 84_116 مؤرخ في 11 شعبان عام 1404 الموافق 12 مايو سنة 1984، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 20، الصادرة بتاريخ 7 جمادى الثانية عام 1437 الموافق 15 مايو سنة 1984، للمزيد راجع :http://www.anep.com.dz/bomop/.

[2] أنظر نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الجوانب من حيث المعلومات المطلوبة والخاصة بالصفقة، الأمر الذي يعزز حالة عدم الوضوح والغموض لدى المتعاملين الاقتصاديين[1].

- القيام بنشر الإعلان عن الصفقة في غير الوسائل المحددة لذلك قانوناً.
- عدم إعطاء المدة الكافية لتحضير العروض من طرف المتعاملين الاقتصاديين، كان يتم نشر إعلان عن طلب عروض مدته لا تتجاز يومين أو ثلاثة ما يحرم العديد من الراغبين في التعاقد من فرصة تحضير وإيداع عروضهم ما يؤدي إلى تقليص فرص المنافسة وحصرها في متعامل واحد أو اثنان على الأكثر[2].
- عدم الإعلان عن قرار المنح المؤقت للصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة وفقاً للكيفيات المحددة لذلك مما يحرم المتعهدين من حقهم في الاطلاع على النتائج التي آلت إليها عملية تقييم العروض، ويحرمهم كذلك من ممارسة حقهم في الطعن[3].

الفرع الثاني: حالة خرق قواعد المنافسة

يقصد بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية تمكين كل الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية للترشح وفق ما تضمنه قانون المنافسة الذي نص على "تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:...الصفقات العمومية بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة." [4]

إن المقصود بالمنافسة في هذا المجال هو فتح باب التنافس والتزاحم الشريف أمام كل من يريد المشاركة في الصفقة العمومية وما يترتب عليه من مساواة في معاملة كل المتنافسين، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم على حساب الآخرين، ما يعني ضرورة أن تكون

[1] سيد أحمد لكصاسي/ مرجع سابق، ص: 807.

[2] حنان عطوي/ دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2020، ص: 71

[3] نصت المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على حق كل متعهد يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إجراء الطعن وفق الكيفيات والشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به.

[4] أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو سنة 2003، معدل ومتمم.

الشروط المطلوبة للاشتراك في الدعوة للمنافسة أيا كان شكلها متاحة وموحدة للجميع حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة في الأخير من الحصول على أكبر عدد من المتنافسين للحصول على أفضل العروض من حيث المزايا الاقتصادية[1].

إن تكريس المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية يتجسد من خلال العديد من الآليات المقررة بخصوص إجراءات الدعوة للمنافسة وتقرير إجراءات صارمة وشفافة بخصوص اختيار المرشحين وانتقاء العروض وضرورة تطبيق نفس المعايير على جميع المتعهدين وغيرها من القواعد التي تكرس تجسيد المساواة في هذا المجال [2].

ومن الإجراءات المكرسة لمبدأ عدم التمييز بين المرشحين للصفقة بهدف الوصول إلى حرية المنافسة نجد[3]:

- قبول جميع العروض المطابقة للمواصفات دون تمييز، وهو ما أكدته المواد 63 و64 من تنظيم الصفقات العمومية، بأن توضع تحت تصرف المرشحين كافة الوسائل القانونية التي تضمن أكبر قدر من المشاركة وفتح باب المنافسة على مصراعيه.
- عدم توجيه الطلبات بإدراج شروط ومواصفات تقنية أو مالية تهدف مباشرة لمنح الصفقة لمتعهد بعينه أو منتوج معين، وفي حالة الخدمات المعقدة تقنياً يجب على المصلحة المتعاقدة النص على إمكانية تقديم بدائل للمواصفات التقنية، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناء الخاص في هذه الحالة المتعلق بالمؤسسات التي تزاول نشاطاً لا يكون خاضعا للمنافسة.
- ضرورة أن يكون اختيار المتعهد مبني على أسس موضوعية وفق ما تتطلبه الصفقة من شروط وضمانات تقنية ومالية.

---

[1] مراد بدران/ مرجع سابق، ص: 60 .

[2] خيرة بن سالم/ حماية المنافسة في عقود الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 8، العدد جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2015، ص: 390.

[3] مصطفى بن الطيب/ عبد القادر بوعزة، آليات حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر في إطار مكافحة الفساد الإداري _مقاربة نظرية_، التكامل الاقتصادي، المجلد 5، العدد 1، جامعة أحمد دراية، أدرار، مارس 2017، ص: 191.

هذا كأصل عام مع مراعاة الاستثناءات القانونية المقيدة لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية والتي لا تشكل خرقاً له وإنما تتماشى وفحوى التشريع والتنظيم المعمول بهما[1].

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في ميدان الصفقات العمومية

عندما يتضح أن هناك خرق لالتزامات المصلحة المتعاقدة لقواعد الإشهار والمنافسة التي تطرقنا إليها في المبحث الأول من هذه الورقة البحثية، فإن ذلك يؤدي لأصحاب الصفة الالتجاء للقضاء الإداري لرفع دعوى استعجالية ما قبل تعاقدية قصد تصحيح الوضع، وهو ما سيتم التطرق إليه بمزيد من التوضيح في هذا المبحث بدءاً بتحديد أصحاب الصفة في الطعن القضائي، وصولاً إلى الفصل في الدعوى الاستعجالية وتوضيح صلاحيات قاضي الاستعجال فيها.

المطلب الأول: تحريك دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في ميدان الصفقات العمومية

الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في ميدان الصفقات العمومية دعوى قضائية كغيرها من الدعاوى ترفع من طرف ذوي الشأن والذي إما أن يكون مدعياً بحكم المصلحة أو مدعيا بحكم القانون ضد المدعى عليه في هذه الحالة وهي المصلحة المتعاقدة التي خالفت قواعد الإشهار أو الوضع في المنافسة أثناء القيام بإجراءات إبرام عقد صفقة عمومية، وهو ما سيتم توضيحه كما يلي:

الفرع الأول: المدعي بحكم المصلحة

ترفع الدعوى من قبل كل الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد والذين يمكن أن يتضرروا من جراء خرق قواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقة العمومية، وهو ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2] ، ويتعلق الأمر

[1] بموقورة "م" بزاجي سلوى/ مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية _دراسة مقارنة_، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 8، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، جوان 2017، ، ص: 289 وما بعدها.

[2] تنص المادة 946 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية على ما يلي:" يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود

هنا بالمتعامل الاقتصادي المتضرر من إبرام الصفقة العمومية على شرط أن يكون هذا الأخير فعلياً قادر على إبرام عقود الصفقات وله المؤهلات المالية والتقنية للقيام بذلك. ما يعني أن القابلية للضرر في هذه الحالات لا يستلزم وجود ضرر قد نتج عن الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، بل يكفي أن يملك المدعي فرصة للفوز فيما لو لم يرتكب هذا الإخلال، معنى هذا أن الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغرباء عن عملية إبرام الصفقة كالمتعاقدين من الباطن، كما أنها تقبل من الأشخاص الذين تم استبعادهم أو إقصائهم من المشاركة دون وجه حق، وكذلك بالنسبة للذين لم يشتركوا في إجراءات الصفقة إذا كان السبب في ذلك مرده إلى وجود خلل في التزامات العلانية التي استوجبها القانون[1].

الفرع الثاني: المدعي بحكم القانون

حماية للشفافية أثناء إبرام الصفقات العمومية، منح القانون لجهات رسمية (الوالي) الصفة في التقاضي من خلال رفع دعوى استعجالية كلما كان هنالك إخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة، إذا كان احد أطراف الصفقة جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية أو مؤسسات عمومية محلية تابعة للولاية أو البلدية، وبالتالي اكتساب الوالي لصفة التقاضي في مثل هكذا حالات باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى إقليم الولاية بهدف للحفاظ على المال العام وحسن تسييره بعيداً عن الفساد والشبهات، وبالتالي يمكن للوالي إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة دون إثبات المصلحة أو الضرر[2].

غير أن المتفحص للأمر يظهر له بجلاء إغفال المشرع تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى إذا تعلق الأمر بصفقات الإدارة المركزية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الوطنية التي تخضع للقانون الذي يحكم النشاط التجاري إذا كان العقد ممولا كلياً أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، ما

الإدارية والصفقات العمومية، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال..."

[1] عبد الله كنتاوي/ أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية _دراسة مقارنة_، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 1، جامعة حمى لخضر، الوادي، جانفي 2018، ص: 290.

[2] راجع المادة 110 من قانون رقم 07/12 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج ر، عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير سنة 2012.

يبين أن هذه الصفقات المبرمة من قبل هذه الهيئات تبقى دون وصي رغم أهميتها نظرا لضخامة الاعتمادات والأغلفة المالية المرصودة لها.[1]

المطلب الثاني: الفصل في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في ميدان الصفقات العمومية

عند تحريك دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد من طرف المدعي وقيدها لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية يأتي دور قاضي الاستعجال للفصل فيها، فإذا قبل الدعوى فإنه يمارس السلطات التي خولها إياه القانون، هذه السلطات تتمثل في:

الفرع الأول: سلطات توجيه أوامر للإدارة

يمتلك قاضي الاستعجال في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد في ميدان الصفقات العمومية سلطات واسعة حددتها بوضوح نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

أولا: أمر المتسبب في الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة إلى الإيفاء بالتزاماته:

إذا اتضح للقاضي أن هناك صور للإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، يمكنه في هذه الحالة أن يأمر المصلحة المتعاقدة بالالتزام بتلك القواعد الإجرائية مع تحديد الأجل اللازم لها للامتثال لذلك.[2]

يعتبر توجيه أوامر للإدارة من الصلاحيات المستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعدما كان هذا فيما سبق يعتبر مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، لكن القضاء تخلى عنه وأصبح القاضي الإداري له الحق في توجيه أوامر للإدارة[3]، فإذا أخلت الإدارة بالتزامات الإشهار والمنافسة جاز للقاضي الاستعجالي حال إخطاره بذلك أن يأمر المتسبب بهذا الإخلال الامتثال لالتزاماته مع تحديد أجل لذلك، كأن يأمر المصلحة المتعاقدة بوضع دفتر الشروط تحت تصرف المؤسسات المرشحة، أو تمكين المرشح من

[1] مراد بدران/ مرجع سابق، ص: 64.

[2] عباس زواوي/ الدعوى الاستعجالية الإدارية في ظل القانون 08_09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 13، العدد 3، ماي 2013، ص: 218.

[3] أمال يعيش تمام/ سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص: 401 وما بعدها.

الوثائق الضرورية التي طلبها وامتنعت الإدارة عن تزويده بها... الخ من الأوامر حسب الحالة[1].

غير أنه وباستقراء نص المادة 946 سابقة الذكر، يجد أن المشرع وقع في تناقض من خلال العبارات التي استخدمها لتحديد اجل رفع الدعوى، فمن جهة استعمل عبارة "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"، ومن جهة ثانية وفي نفس المادة نص على أنه " يتم هذا الإخطار...إذا أبرم العقد أو سيبرم..." وفي هذه الحالة يبدوا أنه لا مجال للطعن السابق للتعاقد، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه تحت رقم 074854 مؤرخ في 2012/06/21 بين ولاية البيض (مستأنف) ضد (أ.ع)، حيث صدر القرار مؤكداً على أنه يختص قاضي الاستعجال بالنظر في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وقبل إبرام العقد، ولا يعقد له هذا الاختصاص في حالة إبرام العقد وتنفيذه[2].

ثانياً: أمر المصلحة المتعاقدة بتأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية

إن المدعى الذي يلجأ للقضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، يتعين عليه أن يؤسس دعواه على ما جاءت به أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن يرفعها قبل إبرام العقد لأن من سلطات قاضي الاستعجال في هذه المسائل إمكانية الأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في الدعوى، على أن هذا التأجيل مقيد بأجل محدد لا يمكن أن تتجاوز مدته العشرون (20) يوماً وهي المدة المقررة للفصل في الدعوى الاستعجالية، والهدف من هذا التأجيل هو تفادي الأمر الواقع الذي قد تفرضه الإدارة إذا ما سارعت إلى إمضاء عقد الصفقة العمومية، الأمر الذي من شأنه أن يفوت الفرصة على المتضررين من الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة.[3]

الفرع الثاني: سلطة فرض الغرامة التهديدية

---

[1] عبد الرحمان طويرات/ سلطات قاضي الاستعجال الإداري قبل إبرام عقد الأشغال العامة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 1، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، جوان 2019، ص: 222.

[2] قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، تحت رقم 074854، المؤرخ في 2012/06/21، قضية بين (ولاية البيض)، ضد (أ.ع)، منشور في الموقع الرسمي لمجلس الدولة الجزائري.

[3] مراد بدران/ مرجع سابق، ص: 67.

أعطى المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال إمكانية فرض غرامة تهديدية في مواجهة الإدارة حال إخلالها بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد لها للالتزام والذي يجب عليها الامتثال له فبانقضاء هذا الأجل يبدأ سريان الغرامة التهديدية ويظهر ذلك في صلب الأمر حتى تكون وسيلة للضغط على المصلحة المتعاقدة لكي تقوم بتصحيح إجراءاتها، وبمفهوم المخالفة لا يمكن توقيع الغرامة التهديدية ضد المصلحة المتعاقدة إذا قامت هذه الأخيرة بالامتثال لأوامر قاضي الاستعجال في الأجل الممنوح لها مسبقا [1].

فالغرامة التهديدية هي وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري صراحة في نص المواد من 980 إلى 986 من ق.إ.م.إ، وقد استقر الفقه والقضاء على أنها "مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه، بمقتضى سند تنفيذي بناء على طلب الدائن"، ومنه فالغرامة التهديدية هي تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المماطلة عن التنفيذ بالتزامها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية ناتجة عن تأخير تنفيذ الالتزام[2].

هذا وتتم تصفية الغرامة التهديدية المأمور بها بموجب أمر استعجالي، ذلك أن المبلغ المحكوم به عن كل يوم تأخير عن الامتثال انطلاقاً من انتهاء الأجل الممنوح لذلك الغرض، مع الأخذ بعين الاعتبار سلوك المحكوم عليه والصعوبات التي اعترضته لتنفيذ الأمر الاستعجالي، كما يمكن تخفيض قيمة الغرامة التهديدية أو إلغائها عند اللزوم إذا كان عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي أو قوة قاهرة، كما يمكن بعد تصفية الغرامة الأمر بعدم دفع جزء منها إلى المدعي إذا تجاوز مقدارها قيمة الضرر ويتم في هذه الحالة صرفه إلى الخزينة العمومية[3].

هذا وتبنى القضاء الجزائري الغرامة التهديدية ومنح سلطة فرضها لقاضي الاستعجال، وهو ما يتجلى بوضوح من خلال قرار مجلس الدولة تحت رقم 063857 بتاريخ 2010/07/14، الفاصل في الاستئناف المرفوع من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي

[1] عبد الله كنتاوي/القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص: 274.

[2] حنان عطوي/ مرجع سابق، ص: 130.

[3] عبد الرحمان طويرات/ مرجع سابق، ص: 222.

لبلدية المسيلة ضد (س.ع.ح)، حيث أقرت الغرفة الخامسة بهذا الشأن أنه يمكن قاضي الاستعجال النطق بالغرامة التهديدية عند اتخاذه من قبل تدابير لتنفيذ قراره ولم ينفذ[1].

الخاتمة

وكخاتمة لهذه الدراسة التي تناولت موضوع القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي كآلية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، توصلت الى مجموعة من النتائج والتوصيات ارتأيت ذكرها كالاتي :

النتائج : ومنها نذكر

- ❖ إن دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد إذا ما تم قبولها تعد إجراءً فعالاً لمنع جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية نظراً لطابعها الوقائي العلاجي من جهة، وللسلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الاداري الاستعجالي من جهة اخرى.
- ❖ للقاضي الاستعجالي كامل الصلاحية في توجيه أوامر للإدارة بالالتزام بقواعد الإشهار والمنافسة.
- ❖ ويتمتع القاضي الاستعجالي ايضا بكامل سلطته في الأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية تحت طائلة التهديد بتوقيع الغرامة التهديدية في حالة عدم الاستجابة لأوامره.
- ❖ ان الصلاحيات المخولة للقاضي الاستعجالي الهدف منها تصحيح الوضع وحماية الصفقة العمومية قبل أي انحراف من شأنه أن يؤدي إلى الوقوع في الفساد.

الاقتراحات: وكتوصيات نقترح ما يلي

- ❖ على المشرع الجزائري تحديد من يملك الصفة في رفع الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد ، هذا إذا ما تعلق الأمر بصفقات عمومية يتم الشروع في إبرامها من قبل الإدارات المركزية

[1] قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، تحت رقم 063857، المؤرخ في 2010/07/14، قضية بين (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المسيلة)، ضد (س.ع.ح)، من شور في الموقع الرسمي لمجلس الدولة الجزائري.

والمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، نظرا لأهميتها وضخامة الاعتمادات المالية المرصودة لها.

- ضرورة تعديل صياغة نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبارها الإطار القانوني لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد والخاصة بتحديد ميعاد رفع الدعوى، بما يؤكد وجوب رفعها قبل إبرام الصفقة العمومية تكريساً بذلك للدور الوقائي لهذه الدعوى.
- لابد من الاعتماد على التكنولوجيا والرقمنة وذلك بتفعيل التعاقد الالكتروني على طول مراحل الصفقة العمومية من الإعلان عن الدعوة للمنافسة إلى غاية إبرام الصفقة، بتفعيل دور البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وترك الطرق التقليدية المعتمدة في نشر الإعلانات عن الصفقات التي تعتمد اساسا على النشر الصحفي الورقي.
- ضرورة الإسراع في تعديل نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الاختصاص النوعي للقضاء الإداري او المادة 06 من المرسوم 15-247 حتى يتم التجانس بين نص المادتين.
- توسيع صلاحيات قاضي الاستعجال للنظر في النزاع الخاص بالصفقات العمومية ليشمل كامل مراحل الصفقة العمومية فمن غير المعقول تقييد سلطات القاضي في المخالفات المتعلقة بالمنافسة والاشهار فقط حتى يبرز دور القاضي الاستعجالي في الرقابة على احترام القانون من جهة والحفاظ على المال العام من جهة اخرى.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- القوانين:

1_ قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

2_ قانون رقم 12_07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير سنة 2012.

ب_ الأوامر:

1_ أمر رقم 03_03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو سنة 2003، معدل ومتمم

ج_ المراسيم:

1_ مرسوم رقم 84_116 مؤرخ في 11 شعبان عام 1404 الموافق 12 مايو سنة 1984، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 20، الصادرة بتاريخ 7 جمادى الثانية عام 1437 الموافق 15 مايو سنة 1984.

2_ المرسوم الرئاسي 15_247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

د_ القرارات القضائية

1_ قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، تحت رقم 063857، المؤرخ في 2010/07/14، منشور في الموقع الرسمي لمجلس الدولة الجزائري، https://www.conseildetat.dz/

2_ قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، تحت رقم 074854، المؤرخ في 2012/06/21، منشور في الموقع الرسمي لمجلس الدولة الجزائري، https://www.conseildetat.dz/

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الرسائل الجامعية:

1- _ أمال يعيش تمام/ سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

2_ عبد الله كنتاوي/ القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018

3_ حنان عطوي/ دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2020.

ج- المقالات في المجلات:

1_ بموقورة "م" بزاجي سلوى/ مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية _دراسة مقارنة_، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 8، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، جوان 2017.

2_ مصطفى بن الطيب، عبد القادر بوعزة/ آليات حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر في إطار مكافحة الفساد الإداري _مقاربة نظرية_، التكامل الاقتصادي، المجلد 5، العدد 1، جامعة أحمد دراية، أدرار، مارس 2017.

3_ مراد بدران/ القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي: آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العامة، المجلة المتوسطية للقانون والْاقتصاد، المجلد 3، العدد 2، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، جوان .2018

4_سيد أحمد لكصاسي/ مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، المجلد 4، العدد 1، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، جوان .2017

5_ عباس زواوي/ الدعوى الاستعجالية الإدارية في ظل القانون 08_09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 13، العدد 3، ماي 2013.

6_ عبد الله كنتاوي/ أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية _دراسة مقارنة_، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 1، جامعة حمى لخضر، الوادي، جانفي .2018

7_ عبد الرحمان طويرات/ سلطات قاضي الاستعجال الإداري قبل إبرام عقد الأشغال العامة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 1، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، جوان 2019.

8_ خيرة بن سالم/ حماية المنافسة في عقود الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 8، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2015.

هـ- المقالات على مواقع الانترنت:

1_ موقع النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، http://www.anep.com.dz/bomop/.

2_ موقع مجلس الدولة الجزائري، https://www.conseildetat.dz/