

تسوية منازعات الصفقات في الجانب الاستعجالي

Settlement of disputes on the urgent side

تاريخ الاستلام : 2019/09/18 ؛ تاريخ القبول : 2019/09/26

ملخص

يعتبر اختصاص القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، اختصاص جديد لم ينص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية السابق إلا بصدور القانون الإجرائي 08-09 أين كرسه في نص المادة 946 منه، بحيث أبدع المشرع لدى تكريسه للدعوى الإستعجالية في مادة إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، أين يسمح للقاضي بأن يأمر باتخاذ جميع التدابير الضرورية والمناسبة قبل إبرام العقد و ذلك نتيجة كل إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة و يتجلى هدف المشرع الأساسي في استحداث هذه المادة في فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام وصولاً إلى المغزى الأساسي للصفقات العمومية و المتمثل في تنفيذ المشاريع العمومية و إنجاز برامج التنمية باعتبارها المادة الأساسية للنهوض بالاقتصاد الوطني.

الكلمات المفتاحية: الدعاية ، المنافسة ، الاقتصاد الوطني.

* كريكو فريال

كلية الحقوق

جامعة الإخوة منتوري

قسنطينة

Abstract

The jurisdiction of the Urgent Application Judge in the field of public Deals is a new competence did not been provided by the legislator in the former Code of Civil Procedure except by the issuance of Procedural Law 08-09, where he is enshrined in the text of article 946 thereof, So that the legislator has excelled while dedicating the urgent lawsuits in the matter of the concluding administrative contracts and public Deals. , Where the judge is allowed to order all necessary and appropriate measures before concluding the contract as a result of any breach of Publicity and competition obligations, the basic legislator's objective in introducing this article is to enforce the strict application of the Decree 15/247 of September 16th, 2015, which bearing the regulation of public Deals, And the General Facility's compensation to the main significance of public deals, namely the implementation of public projects and the completion of development programs as the Principal material for the advancement of the national economy.

Keywords: Publicity , Competition, National Economy.

Résumé

La compétence du juge d'urgence dans le domaine des marchés publics est une nouvelle compétence qui n'était pas prévue par le législateur dans l'ancien Code de procédure civile, si ce n'est par la promulgation du code de procédure 08-09 dans lequel il est inscrit dans le texte de son article 946. Lorsque le juge est autorisé à ordonner toutes les mesures nécessaires et appropriées avant la conclusion du contrat, à la suite d'une violation des obligations de publicité et de concurrence. Le public et les mandats de l'annexe générale jusqu'à la signification fondamentale des marchés publics et la mise en œuvre des projets publics et la réalisation des programmes de développement en tant que matériau de base pour la promotion de l'économie nationale.

Mots clés: Publicité, concurrence, économie nationale.

* Corresponding author, e-mail: krikouferel@gmail.com

تعتبر الصفقات العمومية الأداة الأساسية لتنفيذ مخططات التنمية على المستوى الوطني أو المحلي خاصة مع الإقرار بالتوجه نحو افتتاح السوق لإمكانية تنفيذ المشاريع العمومية وإنجاز برامج التنمية، وعلى هذا الأساس فقد أقر المشرع الجزائري سياسة قانونية جديدة قائمة على حرية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين مع ضرورة توفير الضمانات الكافية التي يكون هدفها حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتهم مع عدم الإخلال بحقوقهم التعاقدية.

ونظرا لتمتع الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد بحقوق و سلطات خاصة و متميزة فقد أعطى المشرع الجزائري ضمانات كافية لطرف المتعاقد من أهمها تكريس حق الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة و ذلك بوضع آليات قانونية لتسوية النزاعات في مجال الصفقات العمومية كضمانة لحماية الطرف المتعاقد سواء قبل إبرام الصفقة أو أثناء تنفيذها، و من هنا تخضع مختلف أنواع الصفقات العمومية في مراحل إبرامها أو تنفيذها إلى رقابة القاضي الإداري أو الإستعجالي حيث يعد القضاء الإستعجالي من أكثر المواضع التي نالت خطوة قانونية فائقة تجلت في عدد من المواد القانونية المنظمة له مقارنة بقانون الإجراءات المدنية الملغى وصولا الى طرق الطعن في المواد الصادرة بشأنه .

ومن هنا تتضح أهمية موضوع تسوية منازعات الصفقات العمومية في الجانب الإستعجالي لما له من علاقة وطيدة بالجانب العملي كون أن الصفقة لها صلة مباشرة و وثيقة بالخرينة العمومية التي تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الادارية من جهة و تنوع الصفقات من جهة اخرى.

المطلب الأول: تعريف الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية

يمكن تعريف القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية بأنه(1) "إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص ذو أصل أوروبي،الهدف منه حماية قواعد العلنية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة."

الفرع الأول: مصادر الاستعجال ما قبل التعاقد

يرتد النظام القانوني ما قبل التعاقد إلى أصل أوروبي إذ عمل المشرع، جاهدا إلى إيجاد دعوى قضائية فعالة تضمن احترام الأحكام الأوروبية، بشأن تطبيق قواعد العلنية و المنافسة فقام بإصدار القانون رقم 92-10 بتاريخ 04 يناير تطبيقا لتعليمية الاتحاد، تحت عنوان ، طعن و رقابة، المؤرخة في 21 ديسمبر 1989 المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال إبرام العقود و الصفقات العمومية، وبعد ذلك أضاف قانون 92 المعدل بقانون يناير 1993 المادة 22 إلى قانون المحاكم الإدارية أو من ينوب عنه و الذي يفصل ابتدائيا و نهائيا(2) لكل شخص له مصلحة في إبرام العقد، و الذي يتضرر بسبب المخالفات المرتكبة في مجالي العلنية و المنافسة سمي هذا التوجيه بتوجيه الدعوى(3) directive de recours .

يرجع السبب في الاستقطاب السريع لهذا النمط من الإجراءات القضائية، انه كان هنالك فراغ تشريعي فيما يتعلق بوجود دعوى قضائية تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقود و الصفقات العمومية، لأن دعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات المنفصلة و التي تساهم في نفس الوقت في تكوين إرادة الإدارة ظهرت لفترة طويلة

من دون فعالية، لأن القاضي يبيث فيها غالبا بعد توقيع العقد، وذلك فضلا عن عدم تأثير إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للعقد نفسه، ما لم يتمسك به طرفاه بعد الإلغاء أمام قاضي العقد لترتيب البطلان، مما ينبغي عدم وجود أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء بالنسبة للغير و هكذا كان للمشرع الفرنسي الأسبقية في إرساء معالم دعوى قضائية جديدة تعد حديثة العهد بالولادة، غير أنها في جوهرها آلية شديدة القسوى تضمن فعالية أحكام العلانية و المنافسة.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد كان يتميز بالفراغ التشريعي الخاص بضمان الشفافية للمتعاملين، و هذا ما دفع بالمشرع لإيجاد هذا الحل القضائي الإستعجالي الموضوعي ما قبل التعاقد ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁴⁾ بعدما كان هنالك تهميش للقضاء الاستعجالي الإداري و بالخصوص استحداث المواد 946 و 917⁽⁵⁾ من ق إ م إ و الهدف الأساسي من ذلك هو فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي 02-250⁽⁵⁾ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

حيث كان للمادة 946 منقما بالغ الأثر في تنفيذ المرسوم الرئاسي السالف الذكر لاسيما مادتيه 02 مكرر و المادة 109 ، بحيث تنص الأولى: لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الراشد للمال العام يجب أن تراعى الصفقات العمومية المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ، بينما تنص المادة الثانية: تفتح الأضرفة التقنية و المالية في جلسة علنية بحضور جميع المتعهدين الذين يتم إعلانهم مسبقا وذلك في تاريخ إيداع العروض المحددة في المادة 440 من المرسوم المذكور أعلاه كما تبلغ نتائج التقييم التقني و المالي للعروض في إعلان المنح المؤقت لصفقة⁽⁷⁾ إلى حين صدور المرسوم الرئاسي 10-236⁽⁸⁾ بحيث تنص المادة الثالثة منه، لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات من احترام مبادئ هذا المرسوم .

الفرع الثاني: النظام القانوني الإستعجالي ما قبل التعاقد

إن القانون الفرنسي السالف ذكره 92-10 المؤرخ في 04/01/1992 قد منح إمكانية إثارة الدعوى الإستعجالية الموضوعية قبل التعاقد على عقود التوريد و الأشغال العامة فقط ، وذلك إذا تجاوزت القيمة المحددة لتطبيق أحكام العلنية و المنافسة ذات الفصل الأوروبي، لكن بعد ذلك نصت المادة 05 من القانون المؤرخ في 25/01/1993 على إمكانية إثارة هذه الدعوى الإستعجالية يشمل مخالفات العلنية و الشفافية المرتكبة عند إبرام كل الصفقات العمومية و بغض النظر عن قيمتها.⁽⁹⁾

أما بالنسبة للقانون الجزائري وفي إطار الجهود الرامية لإضفاء الشفافية على إبرام الصفقات العمومية، فقد تم وضع نصوص تسد الفراغ و تعمل على تدعيم الشفافية إذ تسمح للقاضي الإستعجالي التدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات العمومية في الحالات التي لم تحترم فيها الإجراءات المسبقة المتعلقة بإجراءات الإشهار و المنافسة، وفي ذلك قد روعيت المصلحة العامة و عدم عرقلة الإدارة في نشاطها وذلك بأن لا يتجاوز هذا التأجيل أكثر من 20 يوما، أما بالنسبة للعقود الإدارية و التي تتجلى في عقود إمتياز المرافق العامة فيجب ان تكون مستوفية لجميع شروط عقود القانون العام و التي قد تكون محل دعوى استعجاليه، وهذا ما نصت عليه المادة⁽¹⁰⁾ 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود و الصفقات العمومية ."

المطلب الثاني: الأسباب الأساسية المؤدية لرفع الدعوى

إن الهدف الأساسي من رفع الدعوى هو حماية مبادئ العلانية و الشفافية و المساواة بين المتعهدين و كل خرق لقواعد المنافسة عند إبرام العقود و الصفقات العمومية كما يعتبر خرق لقواعد العلانية عدم تضمين الإعلان لمختلف البيانات الجوهرية و التي يفرضها القانون إضافة لذلك عدم مراعاة نشر الإعلانات لدى الجهات الرسمية و المحددة بموجب القانون وهي الجرائد اليومية وكذلك إذا تعلق الأمر بتجاوز المدة المحددة بموجب القانون من أجل استلام العروض ولعل من أبرزها ما جاء في تنظيم الصفقات العمومية الجديد انه تضمن في نص المادة 05 (11) منه المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها وهي الشفافية والتي تستوجب إعلان المنافسة كأصل عام و المساواة بين العارض و حرية الوصول للمطلب العمومي و الاستعمال الحسن للأموال العمومية.

و من منطلق أنها مبادئ عامة فان المساس بها يعرض الإدارة المتعاقدة إلى المسؤولية سواء من جانب سلطة الوصاية او اي جهاز رقابة داخلية او خارجية

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة

بما أن العقود الإدارية و الصفقات العمومية ممولة من طرف ميزانية الدولة فإن الأمر يتعلق باستخدام المال العام و لهذا أوجب القانون على الإدارات العمومية البحث عن أحسن العروض في إطار منافسة شريفة (12) حيث يدل الاهتمام المتزايد بإتمام قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية على وجود إدارة أساسية تهدف إلى تفعيل آليات اقتصاد السوق و الحرية الاقتصادية و من ثمة إلزام المتعامل العمومي باحترام مبدأ المنافسة و تكريسه القانوني .

أولا : تعريف مبدأ المنافسة و تكريسه القانوني

ويقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل السوق الواحد تلبية للحاجيات ذاتها على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح و الخسارة (13) و بالرغم من أن الدستور الجزائري لم ينص على حرية المنافسة ضمن الحقوق والحريات، لكنه تعرض لها ضمنا من خلال النص على حرية الصناعة و التجارة و ذلك ما يتضح من المادة 37 (14) من دستور 1996 كما جاء قبل ذلك النص على عدم تحيز الإدارة العامة يضمه القانون ويتضح ذلك من خلال المادة 23 منه وأن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة أو هذا من خلال المادة 22 (15) منه.

ثانيا: مجال تطبيق حرية المنافسة

تجد قواعد حرية المنافسة تطبيقا لها في القانون الإداري لاسيما من خلال قواعد العقود الإدارية و الصفقات العمومية والتي تعنى بها حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفق الحدود التي يحددها القانون بمعنى أن يتم إعطاء الفرصة للجميع للمشاركة في تقديم الخدمات دون تمييز، و يقتضي مبدأ ضمان حرية المنافسة في نطاق قانون الصفقات العمومية إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المنافسة و الذين تتوفر فيهم شروط المنافسة العامة (16)، و يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تضبط إبرام الصفقات العمومية كما ينطوي على مبدأ

أساسي قوامه ضرورة الإعلان الذي يقصد به إفساح المجال و إتاحة الفرصة لجميع العارضين و هذا لضمان التسيير الجيد للأموال العمومية مع المحافظة على توازن مصالح الطرفين و تحقيقا لذلك استعملت المنافسة الحرة كفكرة لتدارك التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقة العمومية و كذلك لدفع المتعاقد مع الإدارة لتوفير أفضل النوعيات بأفضل الأثمان⁽¹⁷⁾ و لا تتحقق هذه الفكرة إلا بغياب آثار التسلسل و السيطرة و توفر حرية المشاركة و انتشار الإعلام، ويعود أساس مبدأ المنافسة حسب الأستاذ دولوبادير إلى أفكار عمومية منها على سبيل المثال الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة وكذا فكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع.

ثالثا: مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

إن مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية عديدة نذكر منها ان القانون نص صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة من مرحلة الإعلان إلى المنح النهائي.

- إبرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائما على احترام مبدأ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة و المساواة في معاملة المترشحين و الشفافية في الإجراءات، فحرية المنافسة لا بد أن تراعى مبدأ المساواة أمام خدمات المرافق العامة.
- اعتماد مبدأ حرية الإدارة يضمن حياد الإدارة العامة و تعدد العطاءات و ضرورة اختيار أقل من المتعهدين، فالمنافسة تجعل الإدارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق وحظر الممارسات المقيدة للمنافسة و عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار.

الفرع الثاني: الالتزام بمبدأ الإشهار

لضمان مبادئ المناقصة تقوم الإدارة بالإعلان عن رغبتها بالتعاقد او تمنح الفرص لكل من المتنافسين لإيداع عروضهم .

أولا: مفهوم الإعلان

يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول عن شروط التعاقد و نوعية المواصفات المطلوبة و مكان و زمان إجراء المناقصة أو المزايدة، و نشير كذلك أن الإعلان هو توجيه الدعوى إلى الكافة من جانب المصلحة المتعاقدة التي إتجه عزمها إلى إبرام صفقة وفق شروطه و المواصفات التي تنظمها هذه الدعوى و ذلك بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط خلال أجل محدد و يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري حيث يتسع إعلان المعنيين (المقاولين، الموردن) مما يفسح مجال المنافسة بينهم⁽¹⁸⁾ اذ أوجب القانون على الإدارات العمومية البحث عن أحسن عرض عند التعاقد مع الخواص و لهذا يجب قبل إبرام العقد إحترام قواعد الإشهار، و هذا من أجل الحصول على أحسن خدمة بالنظر الي السعر المقترح وكذلك نوعية الخدمة و تبعا لذلك لا بد من اللجوء إلى قواعد الإشهار، و تأسيسا على ما تقدم ارتبط مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بمبدأ وجوب الإشهار، و هذا يستلزم إقرار مسؤولية الإدارة الجزائية و الإدارية في حال إخلالها بقواعد الإشهار و المنافسة الشريفة و النزيهة فمسؤوليتها الجزائية مقنية بموجب المادة 09 من قانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته⁽¹⁹⁾ حيث جاء فيها: يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في

مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية و يجب أن تتركس هذه القواعد على وجه الخصوص.

- علنية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
 - معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
 - ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد الصفقات العمومية.⁽²⁰⁾
- يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ابرم العقد او سيبرم من طرف جماعة.

إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد كما يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديديه تسري في تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

كما تستطيع المحكمة و بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما وإذا حدث الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، يجوز طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إخطار المحكمة الإدارية.

ثانيا:مجالات الإشهار و محتواه

لا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق للإشهار باعتباره أهم وسيلة لإعلام الكافة، و يقصد به في مجال الصفقات العمومية أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد و نيتها في إنجاز مشروع عام بعنوان صفقة و فتحها مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشحاتها وفقا للشروط المعلن عنها و تمنحهم فترة معقولة و تطلعهم على الفائز في المسابقة و تمكنهم من ممارسة حق الطعن فالشفافية في الصفقة العمومية لا تنحصر في الإعلان عن الصفقة في الجرائد، بل يظل مبدأ الشفافية يسيطر على كل مراحل إعداد الصفقة خاصة في المسائل ذات العلاقة بالعارضين ، فيخطر هؤلاء بيوم فتح العروض، و يمكنوا من الحضور، وإذا أنهت الإدارة مرحلة تقييمها الداخلي للعروض المقدمة و جب أن يفصح عن الفائز و تقدم كل المعطيات فلا يتم الاختيار بطريقة سرية و هاهو تنظيم الصفقات لسنة 2015، يكرس مبدأ الشفافية في مواد عديدة منها المادة 61⁽²¹⁾ والتي أوجبت الإشهار الصحفي في الحالات التالية (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.) و حددت المادة 62⁽²²⁾ البيانات التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض و تتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة عنوانها و رقم تعريفها الجبائي
- كيفية طلب العروض (طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدودة المسابقة، التراضي بعد استشارة عند الاقتضاء
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
- موضوع العملية
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات صلة
- مدة صلاحية العروض

- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر
 - تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح و تقييم العروض و مراجع طلب العروض
 - ثمن الوثائق عند الاقتضاء
- وألزمت المادة 69، أن يتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وباللغة الأجنبية واحدة على الأقل ويتم نشر الإعلان إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل (ن، ر، ص، م، ع) وجريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل. وتكريسا لمبدأ الشفافية أيضا ألزم المرسوم الرئاسي في المادة 64⁽²³⁾ و 66 و 70 منه الإدارة بإخطار العارضين بتاريخ و ساعة فتح الأضرفة ويتم هذا في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين أو ممثلين عنهم و يتم إعلامهم مسبقا. وتكريسا لمبدأ الشفافية كان من المفروض الإسراع في تأسيس البوابة الالكترونية للصفقات و هي جميعها مكرسة في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.⁽²⁴⁾

ثالثا: أهمية الإشهار

يعتبر الإشهار وسيلة لضمان المنافسة بدعوة المؤسسات للعرض كما يعتبر وسيلة لضمان الشفافية كذلك، فهذا المبدأ ضروري حتى يكون هنالك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك⁽²⁵⁾، ومن جهة أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة و بين قصر عقودها على طائفة معينة من العارضين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا، إذن فالإعلان هو تصرف بغرض إيصال أمر التعاقد إلى علم المهتمين ومن لهم الشروط المطلوبة للاستجابة لدعوة الجهة الإدارية من أجل تنفيذ موضوع عملية التعاقد، ومراعاة الإدارة للوقت المناسب للإعلان أمر ضروري لاستيفاء الهدف من الإعلان، ويتم الإعلان مسبقا عن تاريخ و مكان إجراء عملية المناقصة أو المزايدة ليتمكن المتنافسون من تقديم عطاءاتهم و بالشكل المطلوب.⁽²⁶⁾

حيث أن مبدأ العلانية يحقق عدة فوائد أهمها⁽²⁷⁾ أن العلنية تتركس مبدأ حرية النشاط التجاري، ضمانا لممارسة الأفراد لهذه الحرية، إبعاد الإدارة لمحاولة التشكيك في نزاهة عملية إبرام الصفقة ما يؤدي إلى الحصول على أفضل العروض المقدمة وهذا من حيث انخفاض السعر و حسن التنفيذ من الناحية الفنية ولاشك إن طريقة الدعوى إلى المنافسة بوسائل الإعلام الفنية و المرئية تكون أنجح في العلم من طريقة النشر في الجرائد والتي تقوم على مجرد قرينة افتراضية بالعلم، والمسلم به أن الشروط التي يتطلبها القانون في الإعلان ملزمة للإدارة، والتي يتعين عليها إحترامها وذلك من حيث المدد و كيفية إجراءه و عدد استعمالاته، وإلا ترتب على ذلك بطلان عملية الإبرام ، وعلى هذا النحو يسير مجلس الدولة الفرنسي ومرحلة الإعلان عن الصفقة تعتبر أول إجراء تقوم به الإدارة من أجل إعلام الغير، بغية الحصول على أفضل العروض.

عمد المشرع الجزائري و في اطار الجهود الرامية إلى إضفاء الشفافية على إبرام الصفقات العمومية الى وضع نصوص قانونية تسمح للقاضي الاستعجالي بالتدخل قصد تأجيل إبرام الصفقة في الحالات التي لم تحترم فيها الاجراءات المتبعة و المتعلقة بإجراءات الاشهار و المنافسة و ذلك مراعاة للمصلحة العامة و .عدم عرقلة الإدارة لنشاطها و ذلك بان لا يتجاوز هذا التأجيل اكثر من 20 يوما، أما عن الأسباب المؤدية لرفع الدعوى فهي حماية مبدأ العلانية و الشفافية و المساواة بين المتعهدين وصولا إلى تحقيق مبدأ المنافسة الذي يقضي افساح المجال امام المتعهدين بالصفقة على حد سواء بدون تفرقة او اقصاء او تهميش عند تقديم عروضهم.

و من خلال ما تقدم عرضه في هذا المقال يتبين أن الصفقة العمومية عي عملية قانونية متكاملة ساهم في وضعها قرارات إدارية، و يظهر فيها دور القاضي في قبول النظر في الطعن المقدم من طرف كل من له مصلحة قرار المنح المؤقت أو لجنة العروض باعتبارها قرارات منفصلة ممهدة للصفقة العمومية و التي يمكن طلب وقف تنفيذها في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة.

و ما يعاب عن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في أحكام المادة 946 أنها غير دقيقة في صفتها فهي تتحدث عن جواز إخطار المحكمة الإدارية، و الصحيح هو جواز رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية لأن مصطلح الإخطار يحمل معنى الإعلام و الإبلاغ و الذي يحمل معنى إيصال العلم عند خرق تنظيم الصفقات العمومية أو القواعد القانونية المنصوص عليها ضمن تنظيم الصفقات العمومية، لهذا كان من الأجدر و الأصلح إستبدال مصطلح الإخطار بمصطلح إعلام المحكمة الإدارية حتى لا يفقد النص القانوني معناه.

و هكذا يعد القضاء الاستعجالي صورة من صور الحماية القانونية و القضائية و ذلك بإتخاذ إجراءات وقتية سريعة بعيد عن التعقيدات المألوفة تخدم النظام القانوني للصفقات العمومية، مراعاة لعدم ضياع الحقوق من جهة و رقابة فعالة على عمل الإدارة في إطار إحترام مبادئ تنظيم الصفقات العمومية .

المراجع المعتمد عليها :

- (1)-عبد العزيز حسن بديوي،الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية و إجراءاتها،الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، سنة 1976.
- (2)-حسين بن الشيخ اث ملويا،المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (ب ط) دار الهومة ، الجزائر ، سنة 2007 ص268.
- (3)-Richer l'aurent،droit des contrats administratifs،t2،g،p،paris،1999،p 142
- (4)- م 946،م 947 من القانون رقم 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، تحتوي المادة 946 على مجموعة من الفقرات تخص سلطات قاضي الاستعجال وتحديد صفة المدعي و موضوع الدعوى الاستعجالية، أما المادة 947 فنصت على أجل الفصل في الدعوى.
- (5)-م 946، 917 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

- (6)-المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر عدد 05 المؤرخة في 27 جويلية 2002 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي 383-80 المؤرخ في 24 جويلية 2008 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج،ر، عدد62 لسنة 2008،ملغي.
- (7)-عبد الرحمن بربارة،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط01، منشورات بغدادي،الجزائر،سنة 2009،ص479.
- (8)-المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادر في 2010/10/07، الملغي.
- (9)-مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول العقد الإداري(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، جامعة دمشق، ص847.
- (10)-م 246 ق إ م إ ، مرجع سابق.
- (11)-م 05 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- (12)-لحسن بن شيخ ، قانون الإجراءات الإدارية ،(دراسة قانونية تفسيرية)،ط01، دار الهومة ، الجزائر، سنة 2013، ص550.
- (13)-عارف صالح مخلف، علي مخلف عماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد5 ص 258.
- (14)-م 37 ، حرية الصناعة و التجارة ، مضمونة وتمارس في اطار القانون من الدستور 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 08/12/1996.
- (15)-دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر في المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/7، ج ر عدد 76 المؤرخة في 08/12/1996، المعدل و المتمم.
- (16)-عمار عوابدي،الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري،ط1،ديوان المطبوعات الجامعية،ص204.
- (17)-قدوح حمامة،عملية إبرام الصفقات العمومية،(د،ط)،ديوان المطبوعات الجامعية،سنة2006،ص5.
- (18)-محمد الصغير بعلي،مرجع سابق،ص39.
- (19)-القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم بموجب الامر 05/10 المؤرخ في 2010 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 50.
- (20)-عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، جسور للنشر و التوزيع،الجزائر،ص80.
- (21)-المادة 61 من المرسوم 247/15 ، مرجع سابق، القسم الثالث في إجراءات الإبرام.

- (22)-المادة 62، 65 من المرسوم 274/15، مرجع سابق.
- (23)-المادة 64، 66، 70 من المرسوم 274/15، مرجع سابق.
- (24)-عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 87.
- (25)-سليمان محمد الطماوي، كتاب الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، 1991.
- (26)-عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 572.
- (27)-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1899، ص 72.