اشكالات القضاء الاداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية

Issues of urgent administrative jurisdiction in the matter of public deals

د. زوقار عبد القادر
كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962 جامعة سيدي بلعباس
zouggar_abdelkader@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2020/03/03 تاريخ القبول:14/ 2020/05 تاريخ النشر: 28/ 2021/05

ملخص:
يختص القاضي الاداري الاستعجالي في النظر في الدعاوى الاستعجالية التي ترفع بشأن نزاعات الصفقات العمومية،و هو اجراء قضائي خاص الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة عن طريق اعطاء القاضي الاداري صلاحيات واسعة و غير مألوفة في اجراءات القضائية الاستعجالية العادية، و قد نص المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية أن لكل من له مصلحة في ابرام الصفقة العمومية ، أن يرفع دعوى قضائية استعجالية أمام المحكمة الادارية المختصة اذا لم تحترم الاجراءات الخاصة بالاشهار و المنافسة متى قد روعيت المصلحة العامة و عدم عرقلة الادارة في نشاطها الأمر الذي يثير الكثير من الاشكالات القانونية.

كلمات مفتاحية: اشكالات ، القضاء الاداري الاستعجالي ، الصفقات العمومية.

Abstract:
The urgent administrative judge is competent to consider urgent cases brought about public procurement disputes, which is a special judicial measure aimed at protecting the rules of openness and competition by giving the administrative judge broad and unfamiliar powers in regular emergency judicial procedures, and the Algerian legislator has stipulated in The Civil and Administrative Procedures

Law states that everyone who has an interest in concluding a public transaction can file an urgent lawsuit before the competent administrative court if the procedures for publicity and competition are not respected, when the public interest has been taken into account and the administration has not obstructed its command A Ever it raises a lot of legal shenanigans.

***Keywords**: Issues ; urgent administrative jurisdiction ; public deals.*

1-المؤلف المرسل: زوقار عبد القادر ، **الإيميل:** zouggar_abdelkader@yahoo.fr

مقدمة :

عرف قانون الصفقات العمومية في الجزائر في السنوات الأخيرة معاملة متميزة و اهتماما بالغا من طرف المشرع قصد وضع أحسن السبل وأفضل الإجراءات لبلوغ نظام مُتكامل يستجيب لأهداف التنمية التي تُمثّل الصفقات العمومية أهم و أبرز وسائل تحقيقها، كما أنّ ارتباط الصفقات العمومية بالإنفاق العام باعتبارها من أكبر المجالات المستهلكة للمال العام جعل هذا الاهتمام مُتزايدا ظهر من خلال التعديلات العديدة التي طرأت على القانون آخرها المرسوم الرئاسي 15 – 247 المؤرخ في 2015/09/16 [1] - الملغِي للمرسوم الرئاسي 10 - 236 - الذي و نظرا للتفصيلات التي جاء بها سيكون بلا شك مجالا خصبا للدراسة و التحليل. لم يقف الأمر عند هذا الحد إنما تعداه إلى معالجة المسائل المرتبطة بقانون الصفقات العمومية في نصوص قانونية أخرى، فالقانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم[2] (في المواد 9، 10) و المادة الثانية من القانون 10 - 05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03 – 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة [3] جعلت الصفقات العمومية مجالا لتطبيق أحكام المنافسة ووجوب إبرامها على ضوء قواعد الشفافية.

لقد تأكد الاهتمام المتميز للصفقات العمومية من خلال ما استحدثه المشرع من إجراءات استعجالية في مادة الصفقات العمومية في القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4] في المواد 946 و 947.

إنّ أول ما يُلاحظ حول هذه المواد أنّها:

- ✓ **جديدة** ، بحيث أن قانون الإجراءات المدنية المُلغى لم يتضمن أي أحكام خاصة بالاستعجال في مادة الصفقات العمومية.

✓ **مقتضبة،** رغم ما تضمنته المادتان من أحكام و إجراءات و "مفاهيم" تحتاج إلى تفصيل و توضيح و تدقيق.

سيتم خلال هذه الدراسة التطرق إلى نقطتين تتمثل " الأولى" في محاولة تبسيط محتوى المواد 946 و 947 من ق إ م إ بتبيان ذوي الصفة في رفع الدعوى (المدعي) و أسس رفع الدعوى (أسباب الطعن) و سلطات القاضي الإداري.
أما النقطة " الثانية " فتعالج مختلف الإشكالات التي تثيرها مسألة تدخل القضاء الإداري الاستعجالي في المنازعات الناشئة عن تطبيق قواعد قانون الصفقات العمومية سواء في الغموض أو النقص أو التعارض الذي يكتنف النصوص بما لا يُحقق مُبتغى و مقاصد المشرع من وراء تخصيص حيز هام من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية.
فماهي أهم الاشكالات القانونية التي تثار أمام القضاء الاداري الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية ؟

1. الجوانب الإجرائية للدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية:

بغضّ النظر عن الشروط الشكلية و الإجراءات الواجب توافرها لصحة الدعوى عموما المتعلقة بضرورة احترام قواعد الاختصاص النوعي و المحلي فإنّ الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية تتطلب لصحتها شكلا مجموعة من الشروط حصرتها المادة **946** من ق إ م إ فيما يلي.

1.1 عن صفة رافع الدعوى (المدعي):

حددت المادة 946 من ق إ م إ الأشخاص و الجهات التي تملك الصفة القانونية لرفع الدعوى الاستعجالية و هي:

- كل من له مصلحة في إبرام العقد أو الصفقة العمومية.

و يتعلق الأمر في هذه الحالة بالمترشحين الذين قدّموا عروضهم والذين لم يتمكّنوا من تقديم عروضهم أو تمّ استبعادهم أو إقصاؤهم أو لم يكونوا محل اختيار من طرف المصلحة المتعاقدة [5].

و تُطرح هنا إشكالية تحديد هؤلاء الأشخاص نظرا لأن النص جاء بصيغة عامة و هذا ما سيتم تناوله في النقطة الثانية و بالذات في الإشكالات التي تثور حول الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية في جوانبها الإجرائية.

- من طرف ممثل الدولة على مستوى الولاية و يُقصد به الوالي بالنسبة للعقود التي ستبرمها جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

و بالتالي و ما عدا هذه الجهات التي حدّدها المشرع يكون الرفض مآل أيّة دعوى يرفعها غير المعدودين في المادة 946 من ق إ م إ علما أنّ هناك صفقات عمومية تبرمها جهات أخرى كالوزارات مثلا بينما لم يتم تحديد من له الصفة من جانب الإدارة خاصة في رفع الدعوى الاستعجالية [6].

2.1 . أسس أو أسباب الطعن:

يستوجب التذكير بأنّ الدعوى الإستعجالية لا تقوم إلاّ بوجود حالة من حالات الضرورة التي لا تحتمل الانتظار و تتّخذ طابعا احتياطيا لاجتناب ما لا يُمكن تداركه و لا تمسّ بأصل الحق ، لأنّ ذلك من اختصاص دعوى الموضوع [7] و يترك المشرع للقاضي الاستعجالي عادة سلطة تقديرية في تقرير حالة الاستعجال من عدمها [8] ، بينما حددت المادة 946 من ق إ م إ الحالات التي ترد في إطارها الدعوى الاستعجالية و هي حينما يشوب عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية إخلالا بالتزامات الإشهار و المنافسة.

1- الاخلال بالتزامات الاشهار:

إنّ اعتبار الصفقات العمومية من أهمّ مجالات الإنفاق العام من جانب و الذي يستوجب ترشيده و أبرز طرق و وسائل إنشاء المرافق العامة و تسييرها لتحقيق المصلحة العامة من جانب آخر جعل مسألة تحقيق هذه الأهداف مرهونا بمدي اختيار الإدارة للمتعاقد للأنسب و الأكفأ و الأجدر لإتمام المشروع. لذلك تمّ تقرير مجموعة من الآليات لتجسيد هذا المُبتغى و لعلّ الإشهار و الإعلان

عن نية الإدارة في إبرام صفقة عمومية باستقبال أكبر عدد مُمكن من العروض أفضل طريقة لتوسيع دائرة الاختيار.

و بالعودة إلى النصوص المنظمة للصفقات العمومية يتبين أنّ عملية الإشهار تخضع لشروط و كيفيات تلتزم الإدارة باتّباعها تحت طائلة بطلان العملية أو العمليات المتصلة بها.

و تُشكّل هذه الشروط و الكيفيات في حالة مخالفتها أسبابا و أوجها للطعن بوسيلة الدعوى الإدارية الاستعجالية، و سنحاول عرض بعض الصور:

- إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي (المادة **61**): استوجب المشرع في حالة اللجوء إلى المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة و المزايدة أن يكون الإعلان في الصحف إجباريا ، بمعنى أنّ اتّباع إحدى هذه الطرق لإبرام صفقة عمومية دون الالتزام بإجراء الإشهار الصحفي يُشكّل خرقا للقانون و أساسا لرفع الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

- إلزامية احتواء الإعلان عن البيانات (المادة **62**): لا يكون الإعلان صحيحا يشتمل على البيانات المحدودة في المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 و يكون بالتالي سببا جديا لتأسيس الدعوى الاستعجالية.

- شروط الإعلان في الصحف (المادة **65**): يشترط المشرع أن يكون الإعلان في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني و باللغة العربية و لغة أجنبية واحدة على الأقل و هذا مثل ما سبق توضيحه قصد فتح باب المنافسة و استقبال أكبر عدد ممكن من العروض، فإذا أخّلت الإدارة بهذا الالتزام بالإعلان في جريدة محلية أو ذات مقروئية محدودة أو بلغة واحدة فقط كان ذلك سببا جديا لقبول الدعوى الاستعجالية والاستجابة للطلبات.

2- الإخلال بقواعد المنافسة:

إذا كانت إحاطة عملية الإشهار بشروط و ضوابط من شأنها توسيع دائرة الاستشارة فإنّ ذلك يُشكّل ساحة للمنافسة و يُحقق في آن واحد مقاصدها، فكل تصرف من طرف الإدارة يُفضي إلى مساس بمبدأ المنافسة و مقتضياته يكون سببا لرفع الدعوى الاستعجالية.

تُطرح في هذا المقام مسألة محاولة تحديد أوجه مخالفة قواعد المنافسة، ذلك أنه لا يمكن الاكتفاء بتلك المظاهر الواردة في قانون الصفقات العمومية بل يتّسع ليشمل مجالات أخرى كما سيلي بيانه لاحقا.

فمن الأوجه التي تمس بقواعد المنافسة الواردة في قانون الصفقات العمومية يمكن على سبيل المثال ذكر ما يلي:

- إحجام الإدارة عن وضع الوثائق تحت تصرف المترشحين (المادة **63**):من المعروف أن تقديم العروض التقنية و المالية يحتاج إلى تحضير و دراسة على ضوء مجموعة من الاعتبارات و العوامل و المعلومات التي تضعها الإدارة عادة تحت تصرف المترشحين، فإذا رفضت الإدارة تمكين احد المترشحين من الوثائق كلها أو بعضها و في المواعيد المحددة لذلك و الأماكن المخصصة لذلك اعتبر مساسا بقواعد المنافسة يُفهم منه محاولة الإدارة تفضيل أو حرمان أحد المترشحين من تقديم عرضه و جاز بالتالي رفع دعوى استعجالية و تقديم الطلبات.

- الإقصاء في غير الحالات المنصوص عليها قانونا (المادة **75**):حددت المادة **75** من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتعاملون الاقتصاديون الذين لا يحق لهم المشاركة في الصفقات العمومية و على سبيل الحصر مما يعني أنّ إقصاء المصلحة المتعاقدة لمترشح غير وارد في هذه القائمة يُشكّل استبعادا غير قانوني و إخلالا بقواعد المنافسة.

إنّ السؤال الذي يُطرح في هذا المقام يتمثّل في مدى إمكانية إعمال القواعد التي أتى بها قانون المنافسة و تطبيقها على مجال الصفقات العمومية ؟

شهد التعديل الأخير لقانون المنافسة [9] إدراج الصفقات العمومية ضمن مجالات تطبيق هذا القانون ممّا يعني سريان القواعد و الضوابط المنظمة للمنافسة على الصفقات العمومية من تاريخ الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي.

بالتالي تُمثّل كل الممارسات المقيدة للمنافسة الواردة في الفصل الثاني من قانون المنافسة (من المادة **06** إلى المادة **14**) و على الخصوص الفقرة الأخيرة من المادة السادسة(التي أتى بها التعديل الأخير) أساسا قانونيا لبناء الدعوى الإستعجالية [10].

إضافة إلى ما ورد في قانون الصفقات العمومية و قانون المنافسة تضمّن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أحكاما قد يُستعان بها لتأسيس الدعوى الإستعجالية ، فقد أدرج المشرع في القانون 06 – 01 المعدل و المتمم المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و تحت عنوان " التدابير الوقائية في القطاع العام " مقتضيات في مجال إبرام الصفقات العمومية (المادة **9**) و المتصلة اتّصالا وثيقا بالمواد **88** حتى **94** من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تحت عنوان " مكافحة الفساد " .

و يُفهم من خلال استقراء هذه المواد أنّ الأفعال و المناورات التي ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي أو تخصيص أو مكافأة أو امتياز بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو إبرامه أو تنفيذه يشكل سببا لإلغاء الصفقة إضافة إلى التدابير الردعية (المتابعات الجزائية) التي يُمكن اتّخاذها (المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15 – 247) كما أنّ مظاهر الشفافية و المنافسة الشريفة و المعايير الموضوعية التي استوجبتها المادة 9 من القانون 06 – 01 المعدل و المتمم المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته تُمثّل في حالة مخالفتها أُسُسا جدية لصحة الدعوى الاستعجالية.

3 - سلطات القاضي الاداري:

من المؤكّد أنّ طبيعة الدعوى الاستعجالية تقتضي اتّخاذ القاضي الإداري لتدابير احترازية وقائية لتفادي وقوع ما لا يُمكن تداركه في المستقبل أو ما تعارف عليه الفقه و القضاء بعدم جواز المساس بأصل الحق ، و يتجلّى ذلك في الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية في محاولة إعادة الأمور إلى نصابها القانوني و تصحيح الإخلال بمقتضيات القانون.

تتحدّد سلطات المحكمة الإدارية بعد إخطارها ما بين اتّخاذ تدبير أوّلى (أ) و بين أمر بتصحيح الخلل (ب) و بين تدعيم الأمر بالتصحيح بوسيلة ردعية (جـ).

أ - التدبير الأوّلي: الأمر بتأجيل إبرام العقد

إنّ عملية إبرام العقد بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل الاقتصادي ينتقل بالطرفين إلى عملية تنفيذ العقد، بينما يستوجب الأمر في حالة مخالفة قواعد المنافسة و الإشهار العمل على منع إمضاء العقد أو على الأقل تأجيله إلى غاية الفصل في مدى صحة و جدية أسباب طلبات الدعوى الاستعجالية.

فقد منح المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 946 للمحكمة الإدارية سلطة الأمر "بمجرد إخطارها" (أي حين رفع الدعوى مرفوقة طبعا بطلب تأجيل إمضاء العقد) بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما و هي نفس المدة (المادة 947) التي يستوجب فيها على المحكمة الإدارية الفصل في الطلبات.

إنّ طلب تأجيل إمضاء العقد يُحقّق ميزة و هدفا هاما مفاده اجتناب الأمر الواقع الذي قد تفرضه الإدارة إذا ما سارعت إلى إمضاء العقد ، فإعمال السلطات الممنوحة للمحكمة الإدارية مرهونة بعدم الإمضاء على العقد و إذا تمّ الإمضاء انقطعت إمكانية ممارسة هذه السلطات [11] مما يُفوّت الفرصة على المترشحين

المُستبعدين بغير حق على تدارك الأمر و قد لا يُجدي الأمر الاستعجالي بالإلزام نفعا و قد يكون تنفيذه مستحيلا.

ب- الأمر بتصحيح الخلل:

إذا ارتكبت الإدارة خطأ ناتجا عن سوء تطبيق النصوص القانونية و سوء تفسيرها بما يُخلّ بقواعد المنافسة و الشفافية و الإشهار مثلما سبق توضيح بعض مظاهرها جاز للمحكمة الإدارية أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته ، و يُمكن إعطاء بعض الأمثلة :

- أن تأمر الإدارة بالإشهار الصحفي الذي لم يتم نظرا للجوء الإدارة إلى المناقصة المفتوحة التي استوجب القانون فيها الإشهار الصحفي .

- أن تأمر الإدارة بالإعلان عن المناقصة المفتوحة في صحيفتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني نظرا لأن الإدارة نشرت الإعلان في صحيفة محلية.

- أن تأمر الإدارة بوضع كل الوثائق التي اشترطها المشرع في متناول كل المترشحين نظرا لأن الإدارة أحجمت عن تمكين بعض المترشحين من بعض الوثائق.

- أن تأمر الإدارة باستلام عرض أحد المترشحين نظرا لإقصائه من طرف الإدارة بدون سبب قانوني.

و مهما كانت الحالة فإنّ المحكمة الإدارية تأمر بتصحيح الخلل بعد التأكد طبعا من جدّية الطلب و هذا من خلال الإطّلاع على الوثائق و المستندات التي يقدمها صاحب الإدّعاء.

جـ - الحكم بغرامة تهديديه [12]:

قد لا يكون الأمر الإستعجالي مُنتجا لآثاره إذا لم يُدعّم بوسيلة ردعيّة تفرض على المُلزم بالتنفيذ ضرورة الإستجابة لأمر المحكمة الإدارية ، و تعتبر الغرامة

التهديدية – أسلوب الضغط المالي - من الوسائل الهامة التي استحدثها المشرع الجزائري في ق إ م إ في مواجهة الإدارة.

و الجدير بالذكر أنّ المحكمة الإدارية تحدد للمتسبب بالإخلال مدة معينة للامتثال على أن تسري الغرامة التهديدية من تاريخ انقضاء هذا الأجل و يظهر ذلك في صلب الأمر ذاته ، هذا ما يعني أنّ هذه الغرامة لا تسري فعلا إذا صحّحت المصلحة المتعاقدة الخطأ خلال المدة التي حددها القاضي و هذا على خلاف ما هو معمول به عادة أين يكون الأمر القاضي بالغرامة التهديدية منفصلا عن الحكم النهائي محل رفض التنفيذ (13)..

إذا كانت هذه سلطات المحكمة الإدارية في مادة الصفقات العمومية المُتخذة في إطار الدعوى الإستعجالية فإنّ الآثار المترتبة عن الأمر الإستعجالي و الإشكالات التي تطرحها تحتاج إلى دراسة دقيقة تدفعنا إلى القول من الآن أنّ النصوص المنظمة لهذه المسائل تحتاج إلى تدعيم و تفصيل و تحديد حتى يكتمل البناء القانوني الإجرائي للدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

2. إشكالات الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية:

إنّ الحديث مرّة أخرى عن المزايا و الأهداف المُراد بلوغها من خلال تقرير إجراءات إستعجالية في مادة الصفقات العمومية يدل بما لا يدع مجالا للشك على حرص المشرع على إحاطة مسألة الإنفاق العام بما يكفل ترشيد هذا الإنفاق من جانب و شفافية تؤكده و تجسده من جانب آخر.

رغم ذلك يبقى الغموض و الإبهام يسود بعض الجوانب ، ممّا يفتح المجال واسعا للتأويل بما يُضيّق أو يُوسّع إطار تطبيق النصوص فلا تتحقق النتائج من وضعها، و يُرجى في هذا المقام أن يكون تدخُّل مجلس الدولة "سريعا" بشرح المُبهم و تفصيل المُجمل و توضيح الغامض.

و سنحاول من خلال هذا العرض تقديم بعض المسائل التي تُثير إشكالات تظهر من خلال استقراء شامل للنصوص المنظمة للصفقات العمومية و نعني بها

المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم و الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و المادتان 946 و947 من ق.إ.م.إ إضافة إلى القواعد العامة للمنازعات الإدارية و القضاء الإداري الإستعجالي .

و تتمحور هذه الإشكالات حول صفة رافع الدعوى و أسس الطعن و تصادم الإجراءات الموازية و تعدم تناسق النصوص.

1.2. عن صفة المدعى (رافع الدعوى):

سبق شرح المادة 946 من ق.إ.م.إ على أنّ الدعوى الإستعجالية لا تكون مقبولة إلاّ إذا رفعها من له مصلحة في إبرام العقد و كذا الوالي حينما تبرم الهيئات المحلية عقدا مخالفا للقانون و قد تم تفسير عبارة " من له مصلحة " بأنهم المترشحون الذي تم إقصاؤهم أو استبعادهم أو لم يتم اختيارهم (خاصة بعد صدور قرار المنح المؤقت) إلاّ أنّ عدم دقة العبارة قد تفتح المجال لتفسير واسع يُدرج طوائف من " المُهتمين " بالصفقة العمومية و دون أن تكون لهم مصلحة مباشرة ، بحيث يكون الغرض من ممارسة حق التقاضي تعطيل إبرام العقد مما يُلحق ضررا بالمصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها و بالمصلحة العامة بالتبعية .

فيكفي جهل الراغبين في إبرام العقد للنصوص القانونية و عدم التمييز مثلا بين المناقصة المفتوحة و المحدودة و الإستشارة الإنتقائية أو للشروط القانونية التي يجب أن يتضمنها الإعلان من تلك التي تعتبر ثانونية حتى يُبادر إلى رفع دعوى إستعجالية التي و في حالة عدم الإستجابة للطلب ستُعطّل إبرام العقد لمدة 20 يوما (و هي المدة التي يجب على المحكمة الإدارية الفصل في الطلب عملا بالمادة 947 من ق.إ.م.إ).

أمّا النقص الآخر الذي يعتري المادة 946 المُبيّنة للذين لهم حق الإخطار فيتمثّل في إغفال تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى إذا تعلّق الأمر بصفقات الإدارة المركزية ، فإذا كان الوالي يمارس هذا الحق في مواجهة صفقات الهيئات المحلية فإنّ صفقات الهيئات المركزية تبقى دون "وصي " لضمان قانونيتها ، علما أنّ هذه الصفقات تخضع لنفس قواعد الشفافية و النزاهة و تسري عليها كل المبادئ الواردة في قانون الصفقات العمومية و المنافسة و مكافحة الفساد و كان من باب أولى نظرا لأهميتها و ضخامة قيمتها تقرير الجهات الإدارية الموكل لها حق إخطار المحكمة الإدارية بإجراءات الدعوى الإستعجالية مثل ما هو معمول به في فرنسا (المادة 1 – 551 L من القانون 2000 – 597 المؤرخ في 30جوان 2000 المتضمن قانون القضاء الإداري).

2.2.عن أسباب الطعن :

تمّ الحديث سلفا أنّ أسباب الطعن أو أوجه تأسيس الدعوى الإستعجالية تتمثّل في الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة ، بحيث تمّ تبيان بعض أوجه المخالفة سواء في قانون الصفقات العمومية أو في قانوني المنافسة و مكافحة الفساد إلاّ أنّ عدم الدقة و التحديد قد يؤدي إلى إغفال حالات تُشكّل مساسا بهذه المبادئ تظهر في مراحل سابقة عن الإعلان ، فهل يجوز مثلا رفع دعوى إستعجالية على أساس أنّ دفتر الشروط "المفروض" على المترشحين و الذي يتم إعداده قبل الإعلان يتضمن مخالفات لمبدأ المنافسة ؟

أمام سكوت النص و غياب اجتهاد قضائي يستوجب الرجوع إلى ما هو معمول به في القانون المقارن لاسيما الموقف الفرنسي (المادة L551-1) مصدر إلهام النصوص الواردة في ق.إ.م.إ فيظهر جليا من خلال المادة (L551-1) من قانون القضاء الإداري أنه يُمكن للقاضي أن يأمر بالامتثال للالتزامات و كذا إلغاء القرارات و الشروط التي **سيتضمنها** العقد و المخالفة لالتزامات الإدارة في مجالي الإشهار و المنافسة ، بالتالي فلن يكون مُستبعدا أن

يتبنّى مجلس الدولة الجزائري هذا الموقف و تمديد مجال السريان إلى غاية العمليات و المراحل التي تتم قبل الإعلان [14] .

3.2. عن تصادم الإجراءات الموازية :

أمام تنوع النصوص المرجعية المرتبطة بمختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية تبرز تلك المتعلقة بآليات ممارسة الرقابة و التأكد من صحة و مطابقة العمليات مع القانون خاصة تلك المُتّصلة بمبدأ المنافسة و ضرورة الإشهار ، أين نجد أوجه الوقاية وهي ضمانات في آن واحد تتوزع بين هيئات عديدة و بطبائع مختلفة (رقابة قضائية ، و رقابة إدارية) قد تؤدي إلى تصادم بين الاختصاصات أو تعارض في الآثار المترتبة مما يُؤثّر بشكل مباشر في تعطيل إبرام العقد و تنفيذه وارتداد ذلك سلبا على المصلحة العامة و حسن سير المرفق العام بانتظام و إطراد .

و يمكن تعداد هذه المظاهر فيما يلي :

أ - التظلم أمام لجان الصفقات العمومية: (المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15- 247)

يندرج هذا الطعن ضمن طرق ممارسة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية بحيث نص المشرع و تحت عنوان تسوية المنازعات على إمكانية رفع طعن أمام لجنة الصفقات المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان المنح المؤقت علما أنّ هناك أربعة أنواع من اللجان هي اللجنة البلدية، الولائية ، و اللجنة الجهوية و اللجنة القطاعية و التي يتوزع اختصاصها في مجال الطعن بالنظر إلى قيمة الصفقة عملا بالمواد 169حتى 190من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

ب- الطعن أمام مجلس المنافسة:

سبق القول أنّ إدراج الصفقات العمومية ضمن مجالات تطبيق قانون المنافسة في التعديل الذي جاء به القانون 08 – 12 المعدل و المتمم يعني

سريان كل القواعد الإجرائية و الموضوعية الواردة في قانون المنافسة على الصفقات العمومية و في مختلف مراحلها لاسيما ما تعلق بالرقابة و ممارسة حق الطعن لذوي المصلحة.

و بالنظر إلى صلاحيات مجلس المنافسة المنصوص عليها ابتداء من المادة 34 من الأمر 03 – 03 و كيفيات إخطاره يتبيّن اختصاصه في تلقى الشكاوى حول شروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة تنتهي في حالة جديتها إلى إصدار المجلس أوامر مُعلّلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة (المادة 45) و هذا إضافة إلى إمكانية اتّخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المنافية للمنافسة (المادة 46).

جـ - في إطار تطبيق قانون الوقاية من الفساد و مكافحته:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم مجالات تطبيق قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و أوكل إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته اختصاص التحري و البحث و السهر على إتمام كل ما من شأنه الكشف عن أفعال الفساد (المواد 20، 21 من القانون 06 -01 المعدل و المتمم) على أن يتم إحالة الملف طبعا في حالة ثبوت وقائع ذات طابع جزائي إلى وزير العدل لتحريك الدعوى العمومية (المادة 22).

بالتالي و في حالة اكتشاف وقائع ذات صلة بالفساد بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قبل إبرام صفقة عمومية فإن للمجلس سلطة التدخل و التحري و قد يبلغ الأمر إلى حد تحريك الدعوى العمومية.

إن السؤال الذي يُثار و هو بالذات سبب استعراض هذه الحالات الثلاثة يكمن في كيفية معالجة و معاملة حالة اتّباع و تحريك هذه الطرق في آن واحد و مصير الآثار التي تُنتجها ، ذلك أنّها قد تنتهي إلى إصدار أوامر متناقضة و في أوقات واحدة تقريبا يؤدي بالضرورة إلى استحالة تنفيذها و ينتهي الأمر إلى طريق مسدود.

و يُرجى في هذا المجال أن يتدخّل القضاء الإداري الجزائري لوضع المعالم و الحدود و الأطر المناسبة للاستفادة من المزايا التي توفرها كل هذه النصوص و تتكامل فيما بينها لتحقيق الأهداف المرجوة.

4.2.عن عدم التناسُق و الإنسجام بين النصوص القانونية :

إنّ التناسق و الإنسجام بين النصوص الإجرائية و الموضوعية أمر في غاية الأهمية يُؤكد أو ينفي الطابع المتكامل للبناء القانوني للمبادئ و للمنظومة القانونية برمتها ، إلاّ أنّ حرص المشرع على وضع بناء إجرائي متكامل لم يتحّقق نسبيا و يظهر ذلك من خلال ما يلي :

أ – عن إمكانية استئناف الأمر الإستعجالي :

بالرجوع إلى المواد 946 و 974 من ق إ م إ يتبيّن سكوت النص عن طبيعة اختصاص المحكمة الإدارية إن كان الأمر يصدر ابتدائيا و قابلا للإستئناف أمام مجلس الدولة أم أنها تُصدر أمرا ابتدائيا و نهائيا و يكون بالتالي محل طعن بالنقض.

الأصل أنّ المشرع يحدد موقفه صراحة و هذا ما فعله في مواضع عديدة تتعلّق بالدعاوى ذات الطبيعة الخاصة ، مما يستوجب العودة إلى القواعد العامة لاسيما مقتضيات المادة 949 من ق إ م إ التي تُجيز لكل طرف حضر الخصومة أمام المحكمة الإدارية أن يرفع استئنافا للأمر أو الحكم الصادر منها ، علما أنّ النص المرجعي أي القانون الفرنسي يُبيح الإستئناف في الجوانب الشكلية [15] .

و أملنا في هذا المجال أن يكون لمجلس الدولة موقفا يُزيح الغموض .

ب – عن إمكانية تنفيذ العقد قبل إبرامه:

تنص المادة 12 من قانون الصفقات العمومية [16]على إمكانية البدء في تنفيذ العقد قبل إبرامه و هذا طبعا استجابة لضرورات معينة ، إلاّ أنّ ذلك يتنافى مع

إمكانية رفع دعوى استعجالية ، أين لا تُجدي نفعا بعد الإمضاء على العقد مثلما سلف بيانه . فقد تتحجّج الإدارة بالطابع الإستثنائي للمشروع للبدء في تنفيذه لتُواري المخالفات التي ارتكبتها في حق مبدأي المنافسة و الإشهار و تفلت بالتالي من الرقابة واحتمال بطلان إجراءاتها .

بالتالي ، يُرجى توضيح و تدقيق هذه النصوص حتى تنسجم فيما بينها ، ذلك أنّ استعمال كلمات وعبارات واسعة النطاق و المفهوم مثل " وجود خطر يهدد استثمارا " أو " الأمن العمومي " يمنح للإدارة سلطة تقديرية غير محددة المعالم و الحدود يُحصّنها من أيّ تعقيب و رقابة و يُقلّل بالتبعية من شأن و صرامة النصوص القانونية التي اجتهد المشرع في محاولة إحاطتها و تنظيمها من كل الجوانب. و هنا أيضا ، يُرتقب تدخّل مجلس الدولة الجزائري قصد تنوير المُهتمين بمجال الصفقات العمومية عمّا يجب يكون و إرساء هذه المعالم و الحدود.

الخاتمة

إنّ الإشارة إلى النقائص التي تعتري النصوص القانونية المنظمة للإستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية لا يقلّل من قيمتها في شيء ، ذلك أنّ استحداث هذه الإجراءات أمر مُنتظر و مُستوجب بالنظر إلى التطور الذي عرفه النظام السياسي و الإقتصادي في الجزائر بعد 1989 و الذي فرض ضرورة مواكبة النصوص الإجرائية و تناسبها مع المقتضيات الجديدة ، فقد عرفت الفترة ما بين 1989 إلى غاية 2008 تاريخ صدور قانون الإجراءات المدنية (2009 سنة البدء في تنفيذه) فراغا و تذبذبا قانونيا لمسه الممارسون للقانون و ظهر خاصة في مواقف القضاء العادي و الإداري من المسائل الإجرائية التي لم تعد صالحة و متوافقة مع المنظور الجديد .

أمّا الملاحظة الأخرى التي يستوجب الإشارة إليها فتتمثّل في تقاطع مسألة تنظيم الصفقات العمومية بين نصوص قانونية مختلفة الأطر و المضامين و إن

كان الهدف مُشتركا مفاده حماية المال العام و ترشيده و ضمان مقتضيات المنافسة النزيهة و الشفافية بما يحقق السير الحسن للمرافق العمومية . و لهذا يُرجى حين أوان مراجعة كل هذه النصوص " و هو آت لا محالة " التأني و التشاور والتدقيق في وضعها بما يُحقق التجانس و التناسق في الجوانب الإجرائية و الموضوعية.

التهميش و الإحالات :

(1) المرسوم الرئاسي 15 – 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرقف العام، ج ر عدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

(2) - القانون 06 – 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر عدد 14 بتاريخ 8 مارس 2006 المعدل و المتمم.

(3) - أمر 03 – 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 بتاريخ 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم بالقانون 08- 12 المؤرخ في 25 جويلية 2008 ، ج ر عدد 36 بتاريخ 2 جويلية 2008 والقانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010،ج ر عدد 46 بتاريخ 18 أوت 2010

(4) القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 بتاريخ 23 أفريل 2008.

– والجدير بالذكر أن مصدر إلهام النصوص الواردة في ق إ م إ الجزائري هي تلك المقررة في قانون القضاء الإداري الفرنسي في المادتان L 551 – 1 , L 551 – 2 (القانون 2000 – 597 بتاريخ 30 جوان 2000) و بنفس العبارات تقريبا بحيث لم يتضمّن النص الجزائري على :

- منح القاضي سلطة إلغاء و حذف الشروط التي سيتضمنها العقد و المخالفة لالتزامات الإدارة بالإشهار و المنافسة .
- تمكين " الدولة " من رفع الدعوى الإستعجالية (منحها صفة التقاضي) بإيعاز من لجنة الإتحاد الأوروبي في حالة مخالفة الإلتزامات السالفة الذكر .
- أنّ الأمر الإستعجالي يصدر من المحكمة الإدارية ابتدائيا و نهائيا في المسائل الشكلية .

- أنّ عقود قطاعات المياه و الطاقة و المواصلات و الإتصالات تنظم و فق مقتضيات المادة 2 – 551 L.

(5)- RICHIER Laurent , Droit des contrats administratifs , 2ème édition , LGDJ , 1999, p 157.

(6) - يمتاز القانون الفرنسي في هذا المجال عمّا هو معمول به في القانون الجزائري أنّه يُمنح لممثل " الدولة" (أي على المستوى المركزي) سلطة تحريك الدعوى في حالة مخالفة قواعد المنافسة و الإشهار بإخطار من لجنة الإتحاد الأوروبي:

-DARCY Gilles et PAILLET Michel , Contentieux administratif Armand Colin , Paris , 2000 , P 255 .

(7) - محمد أحمد عطية ، الطلبات المستعجلة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 1996 ، ص 278 و 283.

- عبد الكريم فودة ، الخصومة الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1996 ، ص 358.

-DARCY Gilles et PAILLET Michel , Contentieux administratif , op.cit , P 250 et sui .

(8) - خميس السيد اسماعيل ، القضاء المستعجل ، دار محمود للنشر و التوزيع ، 2003-2004 ، ص 12.

(9) - أمر 03 – 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم للمزيد أنظر : كتو محمد الشريف ، " حماية المنافسة في الصفقات العمومية " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، عدد 2010/02 ، ص 73 – 102.

(10) المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة " بعد التعديل " :

تحظر الممارسات

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

(11) CE ,Sect.,3 novembre 1995 , Chambre de Commerce et d'Industrie de Tarbes , RFDA1995 , 1077 , concl Chantepy Cité par DARcy G et PAILLET M , op.cit , p 254.

-DEBBASCH Charles ET COLIN Frederic , Droit administratif , 7ème édition , Economica , 2004 , p 487, 488.

-RICHIER Laurent , Droit des contrats administratifs , op.cit , p 159.

(12) في مفهوم و تطور و نطاق تطبيق الغرامة التهديدية ، أنظر :
- منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002
(13) حسن سعد عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، بدون دار النشر ، 1984 ، ص500.
(14) TA Besançon , Groupement d'entreprises Bigoni – SMBTP – Livera , RFDA 1994 , 747 , concl F.Mallol 14 avril 1994 Cité par DARCY G et PAILLET M , op.cit , p 254
(15) « Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés » Article L 551-1 de la loi 2000 – 597 du 30 juin 2000 portant code de justice administrative.

قائمة المراجع:

- **المؤلفات:**

1. محمد أحمد عطية ، الطلبات المستعجلة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 1996.
2. عبد الكريم فودة ، الخصومة الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1996.
3. خميس السيد اسماعيل ، القضاء المستعجل ، دار محمود للنشر و التوزيع ، 2003-2004.
4. منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002
5. حسن سعد عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، بدون دار النشر ، 1984.
6. RICHIER Laurent , Droit des contrats administratifs , 2ème édition , LGDJ , 1999,
7. DARCY Gilles et PAILLET Michel , Contentieux administratif Armand Colin , Paris , 2000 ,
8. DEBBASCH Charles ET COLIN Frederic , Droit administratif , 7ème édition , Economica , 2004