الطعن بالإلغاء في مادة الصفقات العمومية بين النظرية و التطبيق

Appeal to cancel the public procurement article Between theory and practice

قمار خديجة

جامعة الجيلالي بونعامة. خميس مليانة. الجزائر

تاريخ استلام المقال : 2021-07-30 **تاريخ القبول** : 2022-03-18 **المؤلف المراسل** : **قمار خديجة**

ملخص

لما كانت عقود الإدارة بصفة عامة تبرم وفق إجراءات خاصة بها، يقضي في كثير من مراحلها صدور عدة قرارات إدارية ، و هي ما يطلق عليها القرارات الإدارية المنفصلة، و بما أن الأخذ بنسبية آثار العقد يقتضي حرمان الغير من الطعن في العقد، و كذلك حرمانه من الطعن في القرارات الإدارية التي تساهم في تكوينه، و من ناحية أخرى فان عدم مشروعية هذه القرارات أحيانا تسمح للغير الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، و بناءا عليه سنحاول في هذه الورقة تبيان الأسس العامة للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة ، و توضيح مدى تأثير الإلغاء على العقد ذاته.

كلمات مفتاحية: : الطعن بالإلغاء ؛ القرار الإداري المنفصل؛ الصفقات العمومية

Summary

Since management contracts in general are concluded according to their own procedures, in many of their stages it is required to issue several administrative decisions, which are called separate administrative decisions, and since the adoption of the relativity of the effects of the contract requires depriving others from challenging the contract, as well as depriving them of Appealing administrative decisions that contribute to its formation, and on the other hand, the illegality of these decisions sometimes allows others to challenge the annulment before the administrative judiciary in administrative decisions separate from the contract, and accordingly we will try in this paper to show the general grounds for challenging the annulment in administrative decisions separate from the contract. Management contracts, and clarify the impact of cancellation on the contract itself.

Keywords: recourse for annulment; separate administrative decision; Public marches.

مقدمة

من أجل تحقيق أغراض النشاط الإداري، نجد الإدارة تباشر السلطة الإدارية عن طريق أعمال إدارية تدخل في طائفتين الأولى هي أعمال مادية التي تصدرها الإدارة عن عمد أو عن غير عمد، يكون مصدرها الخطأ الذي تقع فيه الجهة الإدارية، و لا ترتب آثار قانونية، أما الثانية فهي الأعمال القانونية التي تنقسم بدورها إلى الأعمال الإدارية الانفرادية، تباشر بإرادتها المنفردة و هي ما يعرف بالقرارات الإدارية و أعمال أخرى تشترك فيها الإدارة مع إرادة شخص أو أشخاص، وهي ما يعرف بالأعمال الاتفاقية أو العقود الإدارية [1]، تتميز دعوى الإلغاء بشروطها التي تميزها عن باقي الدعاوي، فإذا كان الطعن بالإلغاء وسيلة بوسع كل ذي مصلحة استعمالها لتحصيل حقوقه، إلا أن هذا الحق كشأن كل حق لابد له من توافر شروط حتى تكون هذه الدعوى مقبولة، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كلها أو أحدها من حيث إجراءات سيرها على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة يحكم بعدم قبولها دون أن يتعرض القاضي لبحث موضوعه[2]، حيث يطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية في وجود قرار منفصل عن عقد الصفقة العمومية.

و منه يطرح الإشكال التالي : كيف يمكن للقاضي الإداري أن يبسط رقابة الإلغاء على العمليات التمهيدية المركبة لعقد الصفقة العمومية؟أو بالأحرى؛ ما هو مجال دعوى الإلغاء في مادة الصفقات العمومية؟

وسيتم الإجابة على هذا الإشكال من خلال محوريين أساسيين: **مفهوم القرار الإداري المنفصل ثم مجال الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل.**

1. مفهوم القرار الإداري المنفصل

نظرية القرارات الإدارية المنفصلة هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي ، ابتدعها من أجل بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة داخل العمليات المركبة ، و التي كانت تفلت من رقابته دون انتظار لاكتمال أو انتهاء العملية ذاتها ، لأنه قد يترتب على الانتظار آثار قانونية يتعذر تداركها ، مما يؤدي إلى ضياع حقوق البعض دون مبرر، و منه سنحاول تسليط الضوء في هذا المحور على نقطتين أساسيتين و هما **الأولى**- تحديد المقصود بالقرار الإداري المنفصل ثم نستهل **ثانيا**- إلى تحديد الجهات الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري المنفصل وفقا للمرسوم 247/15

1.1. تحديد المقصود بالقرار الإداري المنفصل

قبل الخوض في تحديد مفهوم القرار الإداري المنفصل الأمانة العلمية تتطلب الوقوف على معنى القرار الإداري المنفصل بشكل عام ، لاشك أن القرار الإداري حسب ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية "هو كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة العامة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا في المجال الإداري ويقصد منه إحداث اثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية"[3]

كما عرفه **الأستاذ عبد الحميد حشيش**"قرارات إدارية تكون جزءا من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو القضاء الإداري بناءا على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية و لكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية و يقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد"[4]وعليه؛ فالقرارات القابلة للانفصال هي قرارات إدارية بالمعنى الكامل ، أي ينطبق عليها تعريف القرارات الإدارية، فهي تعبير من جانب الإدارة بمفردها بما لها من سلطات وفقا للقوانين و اللوائح لإحداث أثر قانوني معين سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو بالتأثير على هذا الأخير بالتغيير أو التعديل أو حتى الإلغاء كلية ، و هو "تصرف قانوني صادر من إحدى السلطات أو الإدارات أو الهيئات بصفتها الإدارية في موضوع إداري بطبيعتها.[5] أما **الأستاذ عمار عوابدي** القرارات الإدارية المنفصلة هي القرارات التي تصدر قائمة بذاتها، و مستقلة عن عمل قانوني آخر،بل تصدر مرتبطة و مصاحبة لأعمال إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبط به"[6]

و منه فان القرارات الإدارية القابلة للانفصال actes de tachables هي قرارات داخلة في عمل قانوني مركب ورغم ذلك يمكن تمييزها عن العملية القانونية المتصل بها وفصلها عنها لأغراض رقابية -القضاء الإداري -عليها ،هذا وقد تمكن القضاء الإداري من تحديد بعض من هذه القرارات ومن بين هذه القرارات التي عددها القضاء الإداري الفرنسي والمصري قابلة للانفصال عن العقد وترتب عليها قبول الطعن بدعوى الإلغاء أو التعويض أمام القضاء الإداري القرارات التالية : لجنة تسلم – (القرارات السابقة على إبرام العقد العطاءات ومناقشة المجلس المحلي بشان إبرام قرار – قرار إرساء المناقصة أو المزايدة — قرار إبرام العقد- قرار رفض العقد).

إن وجود القرار الإداري المنفصل يسهم في تكوين العقد الإداري، ويستهدف إتمامه، إلا انه ينفصل عن هذا العقد ويختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائز، تعريفه " تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية و من ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به و بالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن العملية العقدية، فالقرار الإداري المنفصل هو قرار إداري تنفيذي أي العمل الذي من خلاله تستعمل الإدارة سلطتها بصفة انفرادية لتغيير أوضاع قانونية"[7]

و في هذا الصدد ظهرت نظريتين :

أ- **تحديد القرار المنفصل وفقا للمعيار الشخصي**: يرتكز على المركز القانوني أو الصفة الشخصية لرافع دعوى إلغاء القرار الإداري لذا فهو يعتمد على مركز الغير من العملية الإدارية المركبة فالغير كطرف أجنبي يمكنه الطعن القضائي في قرارات هذه العملية ، وعليه يكفي أن يكون لرافع الدعوى مصلحة لرفع دعوى الإلغاء عكس قضاء الكامل الذي يشترط وجود حق شخصي لرافعه و لقد طبق قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة و قبول الطعن بالإلغاء ضدها ، حيث اقر في قضية MARTIN بتاريخ04-08-1905 وقبل الطعن بالإلغاء ضد مداولات المجلس العام ل(LOIR ET CHER) غير المشروعة و ذلك لأنها مشوبة بعيب مخالفة الشكليات و الإجراءات، تتعلق هذه القضية بعقد امتياز و تسيير مرفق المواصلات بين مدير مقاطعة LOIR ET CHER) و صاحب الامتياز ، حيث أن مدير المقاطعة اغفل إجراءا جوهريا إلا و هو إخطار أعضاء المجلس موضوع المداولة قبل 08 أيام من انعقادها، و على هذا الأساس أسس السيد MARTINالعضو المستشار العام بالمجلس طعنه ضد مداولات المجلس العام لمقاطعة LOIR ET CHER) بعدم مشروعيتها ؛فقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء مؤسسا قبوله على أساس صفة و شخص السيد دMARTIN الذي يعد طرفا أجنبيا عن العقد ليقضي في الأخير بان المداولات هي قرارات إدارية منفصلة عن عقد الامتياز وفقا للمعيار الشخصي[8].

ب- **تحديد القرار المنفصل وفقا للمعيار الموضوعي**: يحدد القرار هاهنا وفقا للعناصر المادية و الموضوعية للقرار و هي عنصر مدى جوهرية و فاعلية القرارات الإدارية في تكوين العملية الإدارية المركبة،عنصر مدى ملائمة و أفضلية دعوى الإلغاء لرافعها ،عنصر مدى عمومية أو فردية القرارات الإدارية المركبة[9]،ومنه يرتكز التحديد الموضوعي للانفصال

إلى النظر إلى القرار الإداري في حد ذاته دون وضعية الطاعن، أي إلى العناصر الجوهرية للقرار كعنصر الاختصاص ، ؛الطابع الإيجابي أو السلبي للقرار ؛ طبيعة عدم المشروعية المنسوبة للقرار ؛ القرار المنعدم كمعيار للانفصال ؛ و عنصر مدى جوهرية و فعالية القرار الإداري في تكوين العملية الإدارية المركبة ؛ مدى ملاءمة دعوى الإلغاء لرافعها ؛ عمومية أو فردية القرار الإداري و أخيرا اختصاص قاضي الإلغاء كمعيار لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة.

و لقد طبق القضاء الإداري الفرنسي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة حيث اعتبر القرارات الإدارية المركبة السابقة على عملية إبرام العقود الإدارية قرارات إدارية منفصلة و من أمثلتها:القرارات الإدارية المتعلقة بالترخيص للسلطات الإدارية بالتعاقد، وقرار إعلان طلب العروض وفقا للمعيار الموضوعي.

و من تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية في النظام القضائي الجزائري اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1968/11/29 في قضية شركة المعادن "لسيدي معروف" باعتبار قرار سحب عقد الامتياز من شركة المعادن قرارا منفصلا باعتباره إجراء تنفيذيا للعقد.

و عليه تعد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية قرارات إدارية ذات طبيعة تنظيمية،ويطلب للطعن فيها رفع دعوى الإلغاء ضدها، وتخضع هذه الأخيرة لنفس أحكام دعوى الإلغاء العادية[10].

2.1. الجهات الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري المنفصل

نظم المشرع الجزائري الاختصاص القضائي للمنازعات الإدارية عموما دون أن يشير صراحة لاختصاص القاضي الإداري لمنازعات الصفقات العمومية و هذا ما يظهر في المواد 800فقرة 02 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد اعتمد المشرع على المعيار العضوي في تحديد الاختصاص القضائي للمنازعات الإدارية فقد خول للقاضي الإداري الفصل في دعاوي الإلغاء و الدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية الصادرة عن الدولة و عن الولاية و المصالح غير الممركزة للولاية و البليدة و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية و المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ، فكلما نشأت منازعة بسبب أعمال قانونية صادرة عن هذه الهيئات يختص القاضي الإداري بالفصل فيها و لما كانت الصفقات العمومية التي نصت عليه المادة 06 من المرسوم 247/15 جاءت في بداية

فقراتها الثلاث الأولى متفقة كل الاتفاق مع المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على اعتبار كل من:

-**الدولة** :وهي تتمثل أساسا في مصالح رئاسة الجمهورية و مصالح رئاسة الحكومة و الوزارات وما يرتبط بهما من أجهزة وتنظيمات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية، و هذا سواء كانت قائمة بالعاصمة أو موجودة عبر الولايات كالمديريات التي تمثل عدم التركيز الإداري ،ومفهوم الدولة يشمل أيضا أجهزتها اللامركزية ، وبعض المصالح الخارجية للوزارات المتمثلة في ، المديريات على مستوى المديريات التنفيذية على مستوى الولايات التي تتمتع بالطابع الإداري والتي لا تعتبر سوى امتداد للإدارة المركزية على المستوى الإقليمي والمحلي[11].

-**الجماعات المحلية** : حيث أنه وطبقا لنص المادة الأولى من قانون الولاية فإن الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، والبلدية على غرار الولاية أدرجها المشرع الجزائري ضمن الجماعات الإقليمية القاعدية للدولة ، إذ تنص المادة الأولى من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 الذي يتعلق بالولاية على ما يلي:"البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتحدث بموجب قانون."

إن البلدية والولاية بتمتعهما باستقلالية مالية يكونان مؤهلان لتسيير الشؤون المحلية وأهلية التعاقد ووظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها المختلفة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنموية وخدمة الجمهور ، وعقودهما من قبيل العقود الإدارية وتعتبر صفقات عمومية متى توفرت على شروط مالية وموضوعية وعضوية. من قانون البلدية بنصها: 189 ومن أجل ذلك خص المشرع الجزائري في قانون البلدية « يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية » . من قانون الولاية بنصها : « تبرم الصفقات 135 وخص في قانون الولاية نص المادة الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية »[12] .

-**المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري** : و هي مجموعة وسائل مادية و بشرية و قانونية تهدف لتحقيق النفع العام و تتمتع بالشخصية المعنوية و تستعمل امتيازات السلطة

العامة لتحقيق أغراضها كما أنها تخضع للقانون الإداري الذي يعد فرع من فروع القانون العام و قد أدرجتها المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 كمصلحة متعاقدة و من أمثلة هذه المؤسسات المستشفيات و الجامعات وغيرها من المرافق المصلحية، غير أنّ هناك مؤسسات عمومية ذات طابع إداري إلاّ أنها متخصّصة في مجال معيّن ، وتتمثل فيما يلي:

- مراكز البحث والتنمية.
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني، وهي المؤسسات العمومية التي استثناها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خضوعها لأحكام إبرام الصفقات العمومية.

-**المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري**: فتكون هذه الأخيرة مصلحة متعاقدة كلما اجتمعت فيها شرطين هما التمويل و المساهمة

-التمويل بشكل جزئي أو كلي من طرف الدولة أو الجماعات المحلية.

-المساهمة بصورة نهائية أو مؤقتة من طرف الدولة أو الجماعات المحلية .

و بمطابقة نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية نستنتج أن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في منازعات الصفقات التي تبرمها الهيئات المحددة في المادة 06 المشار إليه أعلاه، و هو ما أكدته محكمة التنازع في قرارها الصادر في 2000/05/08 حال فصلها في نزاع بلدية رايس حميدو و المدعو (ص.ج)الذي جاء فيه " أن النزاع القائم بين الطرفين يتعلق بصفقة أبرمت بين بلدية رايس حميدو و المدعى عليه (ص.ج) و أن النزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية هي من اختصاص الغرف الإدارية" [13]

ومع ذلك تبقى إشكالية الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي مطروحة على أساس انه بتطبيق المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يمكن الجزم بأنها تندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري وذلك لان المشرع اعتمد على المعيار العضوي في تحديد الاختصاص القضائي للمنازعات الإدارية، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 24-05-2000 ملحق رقم 05147 المتعلق بالنزاع بين الوكالة الوطنية للسدود ضد حميد انتارناسيونال حيث أن الوكالة الوطنية للسدود مؤسسة عمومية ذات طابع

تجاري و بالتالي لا ينعقد له الاختصاص بالفصل في المنازعة على ضوء المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغاة [14]

كما أكد المجلس على نفس المبدأ حال فصله في الملف رقم 003889 بتاريخ 15-11-2002 المتعلق بالنزاع بين السيد (ز،ش) و المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق، حيث جاء في هذا القرار ما يلي:" ...و لكن حيث أن المادة 59 من القانون رقم 5/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، قد نصت على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري، لا تخضع لمقتضيات الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلق بالصفقات العمومية، حيث انه كان على قضاة الدرجة الأولى التصريح بعدم الاختصاص النوعي..."[15]

إن المشرع الجزائري لم يستعمل عبارة المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري وإنما استعمل عبارة المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري وهو ما يفهم منه أن المشرع وسع من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية على كل المؤسسات العمومية الخاضعة في نشاطها للقانون التجاري لتشمل المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ،غير أنه سرعان ما نصطدم التي تنص صراحة على أن 15-247 من المرسوم الرئاسي بتراجع من المشرع الجزائري في المادة المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تخضع لأحكام إبرام الصفقات العمومية[16]

2. مجال الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل

القاعدة العامة في المنازعات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، حتى ولو كان النزاع يتعلق بطلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة اتجاهه، و أساس ذلك أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للصفقة أو لدفتر الشروط مثل القرارات الصادرة بتوقيع احد الجزاءات التعاقدية، كغرامات التأخير مثلا أو فسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، دائما يدخل في منطقة العقد، وتكون المنازعات المتولدة عن تلك القرارات الإجراءات، هي منازعات حقوقية تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء، ومقتضى ذلك عدم تقييد الطعن بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء.

فالقرارات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة، في محل تنفيذ موضوع الصفقات العمومية، وهي في حقيقتها ليست قرارات إدارية، وإنما هي إجراءات تتخذها الجهة الإدارية

في منطقة العقد أثناء سريانه، كما أن أعمال التنفيذ في غالبيتها العظمى متصلة بالعقد وغير قابلة للفصل، وكذلك الحال بالنسبة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، فإذا كان يستطيع أن يستعمل الطعن بالإلغاء في الأعمال القابلة للفصل في مرحلة انعقاد العقد ويؤسسه على مخالفة القرار المنفصل لقواعد المشروعية ،فان الوضع هنا يختلف تماما لان كل أعمال التنفيذ التي تكون له مصلحة في الطعن فيها، إنما تخالف الشروط العقدية ومخالفة العقد لا يمكن أن يبني عليه الطعن بالإلغاء[17]

يشمل مجال الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية القرارات الممهدة لإبرام الصفقة و كذا القرار الصادر بإبرامها، حيث أن الطعن بالإلغاء ضد القرارات الممهدة لإبرام الصفقة الصادرة عن المصالح المتعاقدة و التي تصدر مجموعة من القرارات أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد و قبل إبرام العقد و تسمى بالقرارات المنفصلة المستقلة[18]،حيث يصدر عن المصالح المتعاقدة في مرحلة الانعقاد العديد من القرارات،بعضها يمهد ويسبق عملية إبرام العقد و البعض الآخر يقترن بهذا الإبرام و يعاصره؛

1.2. قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

يعد الإعلان عن طلب العروض الإجراء الثاني الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة بعد الانتهاء مباشرة من الإجراءات التمهيدية المتمثلة أساسا في دراسة موضوع الصفقة و إعداد دفتر الشرط من طرف الجهات المختصة و ذلك لتكريس مبدأ علانية الصفقات العمومية بحيث يقتضي وجوبا اشهارها من اجل إعلام المتعاملين الاقتصاديين،بيانات الإعلان عن طلب العروض تكريسا لمبدأ المساواة و الشفافية و المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين[19] قد ألزم المنظم السلطة المتعاقدة بجملة من البيانات التي يتعين عليها التقيد بها تم تحديدها في المادة 62 من المرسوم 247/15،و الإعلان "يقصد به وجوب التزام المصلحة المتعاقدة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية بإعلان رغبتها في التعاقد بهدف الحصول على اكبر عدد من العروض من المترشحين الراغبين في التعاقد لتتمكن من اختيار أفضلها"[20]

كيفيات الإعلان عن طلب العروض علاوة على تحديد المنظم للبيانات الإلزامية فقد تولى كذلك بيان الوسائل التي يتحقق من خلالها مبدأ العلانية و ميز في ذلك بين الإعلان الوطني و الإعلان المحلي و ذلك على أساس المعيار العضوي و المعيار المالي للصفقة العمومية

أ- **الإعلان الوطني**: يتم نشر إعلان طلب العروض إجباريا في النشرة الرسمية لصفقة المتعامل العمومي كما يتم الإعلان وجوبيا في جريدتين رسميتين يوميتين موزعة على المستوى الوطني تكون واحدة منها على الأقل باللغة العربية و الأخرى بلغة أجنبية و تتكفل المؤسسة الوطنية للنشر و الإشهار ANEP بعملية النشر في الصحف الوطنية.

ب- **الإعلان المحلي**: كما قد يكون طلب العروض محل إشهار محلي إذا تعلق موضوعها بعروض الأشخاص الإقليمية و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال و لوازم و دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مليون دينار أو يقل عنها و خمسون مليون دينار أو يقل عنها و يتم الإشهار المحلي بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين و إلصاقه بمقر الولاية و البلديات التابعة لها و غرف التجارة و الصناعة و ذلك حسب المادة 65 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 247/15

ت- **الإعلان الالكتروني**: تم تعزيز البوابة الالكترونية للصفقات العمومية تكريسا لمبدأ العلانية دائما،و يتم تسييرها من طرف الوزارة المكلفة بالمالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال،عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية تكريسا لمبدأ العلانية دائما،فإذا لم يتضمن الإعلان البيانات المحددة قانونا و التي تتعلق بالمواصفات الفنية أو المواعيد التي حددها القانون لتقييم العروض،و كان لهذا التخلف-الكلي أو الجزئي- اثر واضح في تقديم العروض،حيث تعتبر هذه البيانات جوهرية يؤدي غيابها إلى عدم تحقيق الغاية من الإعلان،مما يعيب إجراءات الصفقة بعيب شكلي يؤدي إلى بطلان قرار الإعلان[21]

لما كان قرار الإعلان شرطا جوهريا لصحة الصفقة العمومية تحقيقا لمبدأ المساواة و مبدأ حرية المنافسة و مبدأ حماية الإنتاج الوطني و لهذا ألزم تنظيم الصفقات بيانات إلزامية لابد من توافرها نصت عليها المادة 62 :

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و تعريفها الجبائي
- كيفية طلب العروض
- شروط التأهيل و الانتقاء الأولي
- موضوع العملية

-قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المنفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

-مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض.

-مدة صلاحية العروض

-إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

-التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض" و مراجع طلب العروض.

-ثمن الوثائق،عند الاقتضاء.

و من ثم إذا لم يتضمن الإعلان البيانات المحددة قانونا و التي تتعلق بالمواصفات الفنية أو المواعيد التي حددها القانون لتقييم العروض،و كان لهذا التخلف-الكلي أو الجزئي- اثر واضح في تقديم العروض،حيث تعتبر هذه البيانات جوهرية يؤدي غيابها إلى عدم تحقيق الغاية من الإعلان، مما يعيب إجراءات الصفقة بعيب شكلي يؤدي إلى بطلان قرار الإعلان.

2.2 قرار الاستبعاد و قرار الإقصاء من المشاركة في طلب العروض:

أ- **قرار الاستبعاد**: و هي قرارات تصدرها المصالح المتعاقدة بحرمان بعض الأشخاص من المشاركة في الصفقات العمومية،إما جزاء للتنفيذ المعيب لالتزام سابق،أو كاجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة في استبعاد العطاءات التي لم تتوافر لها أو لمقدميها الشروط المقررة،و يصدر قرار الحرمان من المشاركة ضد الشخص الطبيعي أو المعنوي،أما قرار الاستبعاد فهو قرار موضوعي لا ينصب على شخص معين و إنما إلى العطاءات التي تتوافر فيها الشروط التي يحددها القانون أو التي ترد بعد الموعد المحدد لتقديم العطاءات"[22] ، في حالة ما وجدت عطاءات لم تستوفي الشروط القانونية فان لجنة فتح العروض و تقييم الأظرفة لها إمكانية إصدار قرار باستبعاد هذه العروض[23] و كذلك في حالة استبعاد احد العروض دون وجه حق،رغم توافر كل الشروط هنا أيضا يعتبر من قبيل القرارات المنفصلة [24]

نصت عليها المادة 51 بحيث يجب أن يستند تقييم الترشح عن طريق تطبيق المعايير التي جاءت في دفتر الشروط لمعرفة العروض المطابقة و تلك غير المطابقة و العروض التي تحصلت على العلامة التقنية و استبعاد العروض التي لم تتحصل على أية علامة و يتم ترتيب العروض وفق منهاج الترتيب المعروض من النقطة الأعلى إلى الدنيا و عليه **تستبعد** :

العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة-العروض غير الموقعة من الجهات المخولة- العروض المتضمنة قيود أو تخفيضات- عروض تشتمل على تناقضات جسيمة،حيث يرد نص صريح في تنظيم الصفقات بمصطلح قرار الاستبعاد و لكنه يمكن استخلاصه من فقرات المادة 75 من المرسوم 247/15،و لما كان قرار الاستبعاد هو كل تصرف إداري تنفيذي صادر عن المصلحة المتعاقدة كجهة إدارية مختصة يترتب عن آثار قانونية في حق المخاطب به باستبعاده من هذه الصفقة لأسباب جدية تراها هذه المصلحة فانه يعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة و هذا ما أكده اغلب الجهات القضائية المقارنة، و قد ذهب رأي من الفقه إلى القول بأن قرار الاستبعاد الصادرة من المصلحة المتعاقدة في مواجهة المقاول أو المورد الذي يتقدم بعطائه فعلا و إن كان يجوز الطعن عليها بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة إلا أنها ليست تطبيق لمنهاج القرارات المنفصلة و غير مرتبطة بالعملية التعاقدية حيث يرى أنها قرارات عامة تنتهي بانتهاء العملية العقدية، إلا أن **الأستاذ محمد السناري** يرى أن هذا النوع من القرارات يعد تطبيقا كاملا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة،حيث انه لا يمكن أن يثار الطعن فيها بالإلغاء إلا بمناسبة عقد من العقود التي استبعد منها الطاعن،و إذا صح أنها قرارات عامة يجاوز سريانها مدة العملية العقدية فإنها أيضا لا تثار إلا بمناسبة عملية عقدية أخرى،و القضاء مستقر على قبول الطعن في هذا النوع من القرارات[25]

ب- **قرار الإقصاء من الدخول في الصفقة**: و يعني حرمان المتعهد المتعامل الاقتصادي من المنافسة في صفقة عمومية معينة بالرغم من توافر فيه كافة الشروط و ذلك بناءا على أسانيد قانونية و يعد هذا الحرمان عقوبة جزائية إذا ما وجد في حالة من حالات الإقصاء النهائي المذكورة في المادة 75

- الذين تنازلوا عن تنفيذ الصفقة قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74
- الذين كانوا محل حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس نزاهتهم المهنية
- الذين قاموا بتصريح كاذب
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتهم بعدما كانوا محل مقررات فسخ تحت مسؤولياتهم من أصحاب المشاريع.

– المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.

– المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة.

– الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة تشريع العمل و الضمان الاجتماعي

– الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم.

أما فيما يخص الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية فيتم مسك قائمة المتعاملين المخلين بالتزاماتهم من طرف المصلحة المتعاقدة[26]

لقد فصل المرسوم الرئاسي في الأحكام المتعلقة بقرار الإقصاء، ذلك انه إضافة إلى تحديد حالات هذا الأخير و تصنيفها،فقد تضمنت المادة أعلاه وقت إجراءات الإقصاء و مدته و نطاق تطبيقه، حيث ينقسم الإقصاء في الصفقات العمومية إلى نوعين إقصاء مؤقت و إقصاء نهائي، و ينقسم كل نوع إلى إقصاء تلقائي و إقصاء بمقرر،فيتم الأول دون حاجة لصدور قرار إداري على عكس الثاني الذي لا يتم إلا بموجب قرار إداري.

2. 3 قرار المنح المؤقت

تم استحداث مصطلح القرار المنح المؤقت بناءا على المرسوم الرئاسي رقم 250/02 و يعرفه الأستاذ **عمار بوضياف** بأنه" عبارة عن إعلان الجمهور المتعهدين و غير المتعهدين بنتيجة الانتقاء و النقاط التي حصل عليها المتعهد الفائز بناءا على معايير انتقائية موضوعية "[27]، "يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظار لحصوله على أعلى تنقيط[28] فيما من قانون الصفقات العمومية وجب أن ينشر يخص العرض المالي والتقني، وطبقا للمادة في الإعلان مجموعة من البيانات والعناصر كاسم ولقب الشخص العارض أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاولة وموضوع الصفقة وسعرها وآجال التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه، ويفضل ذكر هذه العناصر بدقة تفاديا لأي لبس ولا يمكن الوصول لهذه ،حتى يمكن لباقي المتعهدين ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع المرحلة إلا من خلال إتباع خطوات و إجراءات محددة قانونا[29] ، أما عن إجراءات المنح المؤقت للصفقة العمومية،امتدادا إلى سلسلة القيود التي تضبط عمل المصلحة المتعاقدة في إبارمها

للصفقة العمومية وضمانا لتحقيق اكبر قدر ممكن من الشفافية والمساواة بين المتعهدين تدخل الصفقة مرحلتها الثانية وقد حفها المشرع بمجموعة من الضوابط ومن أهمها الدارسة والتقييم بغية الوصول إلى إرساء أولي للصفقة العمومية، و لجنتين يتم استحداثهما علي 02/040 بعدما كانت تختص بهذه العملية في المرسوم مستوى كل مصلحة متعاقدة هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض تم إسنادها في إلى لجنة واحدة هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهو ما سنحاول 05/032المرسوم التطرق إليه في النقطة الموالية من خلال تبيان مهام ودور هذه اللجنة في إتمام عملية التعاقد:

إن قرار إرساء الصفقة على احد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد، بل ليس إلا إجراء تمهيديا ، إن عملية التعاقد فإنها خطوة أخرى لاحقة و تختص بها هيئة أخرى ،لذا تعد هذه المرحلة من أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية . فالمنح المؤقت للصفقة لا يعدو أن يكون اختيارا مؤقتا من قبل المصلحة المتعاقدة ، ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة[30].

بعد أن يقرر مسئول المصلحة المتعاقدة العارض الفائز بالصفقة العمومية عليه إعلامه شخصيا بهذا، كما يعلم باقي العارضين عن رفض عروضهم، و في الحالة الأخيرة و من أجل السير الحسن للإدارة عليه أن يوجّه إليهم قرارات إدارية يوضّح فيها أسباب الرفض، كما يتوجّب عليه إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة، مع تحديد إسم الفائز بالصفقة العمومية و السعر المفتوح و آجال الإنجاز و كل المعايير التي سمحت له بالتفوق على باقي العارضين.

غير أن منح الصفقة العمومية لهذا العارض يكون مؤقتا و ليس نهائيا، حيث أنه يجوز للعارضين الذين رفضت عروضهم تقديم طعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة[31].

و بعد فوات الأجل المحدد للطعون المسبقة، سواء قدّمت الطعون و فصلت فيها لجنة الصفقة العمومية المختصة أو لم يقدم أي طعن، فإن هذه اللجنة تقوم بدراسة مشروع هذه الصفقة العمومية و تصدر بشأنه تأشيرة للمصلحة المتعاقدة تعتبر بمثابة الضوء الأخضر لها لمنح الصفقة العمومية للعارض الفائز بصفة نهائية، و هنا يقوم مسئول المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح النهائي لهذه الصفقة في نفس الجرائد التي تم فيها نشر الإعلان عن الصفقة.

عند المنح النهائي للصفقة يقوم المتعامل المختار بالتوقيع عليها، و يجب أن تتم هذه العملية قبل انتهاء الميعاد القانوني الذي يلتزم خلاله المتعهد بعرضه، أما إذا كان هذا الميعاد قد

انتهى فإنه يمكن للمتعهد المقبول تجديد إلتزامه و توقيع الصفقة، غير أنه في هذه الحالة تثار مشكلة تحيين الأسعار ... و حتى يكون التوقيع على الصفقة سليما من الناحية القانونية يجب أن يتم من الطرفين المعنيين اللذين يتمثلان في المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد.

أما عن الطبيعة القانونية لقرار المنح المؤقت فلا يوجد نص صريح يعتبره بأنه عبارة عن قرار إداري منفصل، غير أن القضاء الإداري يعتبره قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية لتوافره على جميع خصائص القرار الإداري ، و لذلك يجوز الطعن فيه في حال وجود عيب من عيوب مشروعية القرار الإداري يشوبه مثال ذلك قرار المحكمة الإدارية CHALON SUR MARNE بخصوص بطلان صفقة الدراسات المبرمة بتاريخ 06 أكتوبر 1993 بين SED AU NOM RIVOMAT AVEC LE CABINET –OTH-EST لان قرار المنح المؤقت جاء بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقييم العروض لذا فلا يجوز التفاوض مع المتعهدين أثناء دراسة العروض والا عد قرار المنح معيبا[32]، و منه اعتبر الفقه الإداري قرار المنح من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة الممهدة لإبرام الصفقة العمومية و التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء[33]

2. 4 قرار إبرام و إلغاء الصفقة العمومية

المصلحة المتعاقدة و إن كانت ملزمة بإرساء الصفقة على صاحب أفضل العطاءات فهي ليست ملزمة بإبرام العقد، فإذا استعملت سلطتها التقديرية و رفضت التعاقد، فان قراراها يكون قابلا للطعن بالإلغاء و يلغيه القاضي إذا ما خالف ضوابط السلطة التقديرية، كان تسيء المصلحة المتعاقدة استعمال سلطتها أو تعلن للرفض أسباب غير صحيحة، أو يصدر القرار غير مختص، و بالنتيجة يقبل القضاء الإداري في فرنسا و مصر الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة في قرار إبرام العقد، ذلك لكون هذا القرار إعلان عن إرادة واحدة و هي إرادة المصلحة المتعاقدة[34].

أ- **قرار إبرام الصفقة** : لقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الجهات المخولة بإبرام الصفقة العمومية المتمثلة في الوزير فيما يخص صفقات الدولة، مسؤول الهيئة الوطنية، الوالي فيما يخص صفقات الولاية، رئيس المجلس البلدي في صفقات البلدية، المدير العام فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، و يمكن لكل سلطة من هذه السلطات تفويض صلاحياتها إلى المسؤولين المكلفين بأي حال تحصيلا الصفقات و تنفيذها، و قد أوكل المنظم الاختصاص الكامل و السلطة التقديرية الواسعة للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد بحيث يكون نظام تقييم العروض التقنية

متلائما مع طبيعة كل مشروع و تعقيده بحيث اشترط المنظم أن يتم اختيار المتعامل المتعاقد كأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى **معايير اختيار موضوعية** ، تعد قبل إطلاق إجراء طلب العروض.[35]

طلب العروض يعرفه الأستاذ **طاهري حسين** طلب العروض طريقة لإجراء الصفقات العمومية تتبعها الإدارة قصد اختيار الطرف المتعاقد معها للقيام بعمل أو الحصول على التوريد- اللوازم-،[36]

كما يعتبره الأستاذ **بحري إسماعيل** بأنه :أسلوب من أساليب التعاقد الإداري يتيح للإدارة حرية في اختيار المتعاقد معها في إطار من المنافسة ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل دون التزامها بمبدأ آلية الإرساء على مقدم العطاء الأقل[37]، والملاحظ من خلال نص المادة 40 من تنظيم الصفقات العمومية الجاري العمل به أنها تستعمل عبارتي: "" **المزايا الاقتصادية** "" **و** "" **معايير اختيار موضوعية**"" وبالتالي نلاحظ أن المرسوم الجديد يتعامل على قدر من المساواة مع العروض المالية والعروض التقنية بعد أن كانت الصفقات العمومية ترسوا على من يقدم أقل عرض مالي في المرسوم 236/10.

و من أجل ذلك تستعمل المصلحة المتعاقدة عدة معايير تتعلق بالناحية المالية للعرض والتقنية فيه، كنوعية المواد وآجال التنفيذ، إضافة إلى الضمانات المقدمة، و عرض خدمات ما بعد الإنجاز، وغيرها من المعايير التي تحدد حسب طبيعة الصفقة وموضوعها لتحديد أفضل عرض و من المعايير التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة اختيار أحسن عرض هي :"النوعية-أجال التنفيذ أو التسليم-السعر أو الكلفة الإجمالية للاقتناء و الاستعمال- الطابع الجمالي و الوظيفي – النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و المعوقين و النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة- القيمة التقنية- الخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية، شروط التمويل عند الاقتضاء و تقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية- و يمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة

أما عن تعريف قرار الإبرام تقول شريف سمية:" هو ذلك القرار الذي يكون محله اعتماد نتائج الإرساء من قبل الجهة المختصة للإدارة، يعد اقتراح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بقرار الإرساء، مما يؤدي إلى إنشاء العلاقة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و بين المتعامل و به يكتمل رضا طرفي العقد[38]

و منه يعد قرار إبرام الصفقة العمومية قرارا إداريا يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء إذا توافرت موجبات إلغائه في حالة عدم احترام المصلحة المتعاقدة قواعد إبرام الصفقات العمومية فكل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشان ذلك أو إبرامه أو تنفيذه من شانه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي،لا سيما فسخ أو **إلغاء الصفقة العمومية** أو الملحق المعني و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، و عليه يمكن للقاضي الإداري أن يلغي قرار إبرام الصفقة متى تحققت إحدى المخالفات المذكورة في المادة 89

ب- **قرار إلغاء الصفقة العمومية**: تم إقرار إمكانية إلغاء إبرام الصفقة لمبررات تتعلق بالمصلحة العامة وفقا للمادة 73 إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء مراحل إبرام الصفقات الإعلان عن إجراء إبرام الصفقة و لا يمكن للمتعهدين أن يطالبوا تعويضا جراء ذلك أو جراء عدم اختيار عروضهم، عندما تستدعي المصلحة العامة التي تسعى المصلحة المتعاقدة إلى تحقيقها من خلال إبرامها لهذه العقود الإدارية المتمثلة في الصفقات العمومية فان المنظم خول لها إمكانية إلغاء الصفقة بناءا على مقتضيات المصلحة العامة[39]، أو في حالة عدم جدوى العملية و التي تعني تقديم عرض واحد أو بقاء عرض بعد إقصاء العروض الأخرى غير المقبولة أو في حالة إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقاؤهم أدنى من ثلاثة، و في حالات إعلان عدم جدوى و إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها و دعوة أولائك الراغبين منهم للاطلاع على مبررات قراراتها ، الاتصال بمصالحها، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد، توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة، حسب الحالة،إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء، بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عن عدم جدوى ، على أن يرفع الطعن في اجل 10 أيام من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت، و نفس المدة -10 أيام- بالنسبة للأربع حالات المتبقية تحسب من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين[40].

خاتمة

إن القرار الإداري المنفصل يعد من أهم المواضيع الشائكة في القرار الإداري حيث تقوم عليه دعوى الإلغاء و قد تم التعرض له و لو بصورة موجزة في هذا المقال، حيث تتسم هذه الدراسة ببعض الخصوصية، خصوصية متصلة بكون أن عقود الصفقات ذاتها لا تحمل دائما صفة العقد الإداري، و بالتالي يتوزع اختصاص نظرها بين القضاء الإداري و القضاء العادي، غير أن التعقيد الذي تكتسيه عملية إبرام الصفقات العمومية و كذا إجراءات المنازعة بخصوصها لا يخدم في الحقيقة الغايات المتوخاة من إقرار القانون في ذاته و هو تحقيق المصلحة العامة، أننا نعتقد بأن طول إجراءات الإبرام و الفسخ و التقاضي فيه هدر للوقت، و بالتالي للمال في ظل توجه نحو الحرية الاقتصادية مكرس دستوريا، و إذا كنا نميل إلى الحفاظ على المال العام، فإننا نعتقد جازمين بأن الثقة في الإطارات أهم من تعقيد الإجراءات ، و منحهم حرية و حماية تمكنهم من المضي قدما بالمؤسسات التي يديرونها هو أكثر تحقيقا للمصلحة العامة.

وللقاضي الإداري سلطة ضيقة ومحدودة في منازعات الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة، حيث ليس للقاضي النظر سوى في القرار المعيب المراد إلغاءه وليس في الصفقة ككل، والقاضي قبل أن ينطق الحكم بالإلغاء لابد أن يسبب قراره كان يسير لمخالفة ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات وغيرها، وبصدور حكم الإلغاء للقرار الإداري المنفصل المتعلق بالصفقة العمومية، فانه يعتبر وكأن لم يكن.

و من خلال هذه الدراسة قد توصلنا إلى النتائج التالية :

-المصلحة المتعاقدة في سبيل إبرام العقد الإداري قد تقوم بجملة من الأعمال التمهيدية مثل الإعلان في الصحف و إصدار قرار بالاستبعاد أو الإقصاء أو قرار بالإبرام أو الإلغاء ،وهذه الأعمال قد تنتهي بإبرام العقد أو لا .

-يبقى عقد الصفقة العمومية قائما حتى و إن حصل الأجنبي عن هذا العقد (الغير) على قرار قضائي بإلغاء القرار المنفصل، فهذا الإلغاء يبقى بلا معنى وبلا تأثير على العقد الذي لان كل المتعاقدين يملك حقوقا مكتسب بموجب العقد المبرم لذا ليس من مصلحتهم إبطال العقد الإداري.

-دعوى إلغاء القرار المنفصل عن العقد إنما توجه إلى القرار ذاته لا إلى العقد الذي يبقى قائم.

خلاصة القول؛ بعد التعرف على موضوع القرار الإداري المنفصل كشرط لقبول دعوى الإلغاء في مادة الصفقات العمومية، نجد من الضروري الإشارة وبنقاط مختصرة إلى أهم ما تم الخروج به كنتائج من هذه الدراسة،علما أن البحث يفتقر إلى القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، لهذا فهو مجرد استعراض كامل للموضوع وإشارة إلى رأي الفقه في القضية، ويبقى البحث إضاءة لكل من يحاول الكتابة في الموضوع ذاته؛

الهوامش

1 زيان محمد امين، موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد الإداري، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد الثاني عشر ص 388.

2 عبد اللطيف رزايقية، القرار الإداري محل الخصومة الإدارية كشرط لقبول دعوى الإلغاء، مجلة العلوم الإنسانية ،المجلد 06، العدد 02، ديسمبر2019 ،ص 185

3 سحر جبار يعقوب، القرار الإداري المنفصل و أثره على الغير، الغري للعلوم الاقتصادية و الإدارية، جامعة الكوفة، ص 184

4 عبد الحميد حشيش ، القرارات القابلة للانفصال و عقود الإدارة ، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية 1،ص 490.

5 طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون المعمق، جامعة تلمسان،2017، ص03

6 عمار عوابدي،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري،دار هومة،الجزائر،1999،ص93.

7 عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص185.

8 خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2013، ص175

9 فمتى تبين للقاضي الإداري قرار عام يتعلق بمراكز قانونية عامة بهدف إحداث اثر قانوني بذاته، اعتبر القرار قابلا للانفصال عن العملية الإدارية و قبل الطعن بالإلغاء ضده انظر؛ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء02، د.م.ج، الجزائر،1998، ص ص 242-243

10 راجع المواد 800 ،802،801، و 815 و ما يليها بالنسبة لاجراءات رفع دعوى الاغاء ، من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،الجريدة الرسمية العدد21، الصادر بتاريخ 23 افريل 2008.

11 بغلول عباس،المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد التاسع ، مارس 2018، المجلد الثاني،ص 1063.

12 نفس المرجع السابق،ص 1065.

13 قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 08 ماي 2000، ملف رقم 01، مجلة مجلس الدولة،العدد رقم 01 الجزائر،2002،ص155.

14 خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد الثالث، ص 200

15 المرجع نفسه، ص 201.

16 بغلول عباس، المرجع السابق1067.

17 خضري حمزة ، المرجع السابق، ص 201

18 عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية مسؤولية الإدارة عن القرارات و العقود الإدارية،دار الكتاب الحديث، 2008،ص218.

19 يقتضي مبدأ حرية الدخول في المنافسة كمبدأ أساسي تقوم عليه إجراءات إبرام الصفقات العمومية إعطاء الفرصة لكل من توافرت فيه شروط طلب العروض بتقديم بعرضه للمصلحة المتعاقدة ؛انظر بن بشير وسيلة ، مدى فعالية التدابير الوقائية لحماية الصفقة العمومية في ظل أحكام القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، العدد06 جوان 2017 ص 301

20 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، د ط، منشاة المعرف،الاسكندرية،2004، ص 341.

21 سيد احمد لكصاسي ، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الإدارية، العدد السابع، جامعة أم البواقي، جوان 2017، ص807.

22 طالب بن دياب إكرام،المرجع السابق، ص 95.

23 قريمس اسماعيل، محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، جامعة الحاج لخضر،باتنة ،2013،ص124.

24 محمد سمير محمد جمعة،مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي و المصري، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية،ع 29، جامعة المنصورة،افريل 2011، ص 202

25 طالب بن دياب إكرام،المرجع السابق ص 92

26 قرار مؤرخ في 07 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 19 ديسمبر سنة 2015 يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 16 مارس 2016.

27 عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية،فقهية، جسور عوالم المعرفة،ط1،جانفي 2007، ص 218.

28 سعاد الاطرش،المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، الجزائر، ص 70

29 هزيل جلول، المنح المؤقت :جوانبه القانونية و دوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقة العمومية ، ص ص 4-5

30 حيث تنص المادة الرابعة(04) من تنظيم الصفقات العمومية الجديد على أنه:« لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة: مسؤول الهيئة العمومية . الوزير. الوالي. رئيس المجلس الشعبي البلدي. المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.و يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

31 أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247.

32 خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 181

33 عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1989، ص 242-243

34 طالب بن دياب إكرام،المرجع السابق، ص 110.

35 أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 .

36 طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، التنظيم الإداري-النشاط الإداري،دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر،الطبعة الثانية،2007،ص118.

37 بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،بن يوسف بن خدة،2008-2009،ص12.

38 شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير،جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر، 2016، ص 34-35

39 مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017 ص 75

40 النوي خشي، الصفقات العمومية – دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية- دار الهدى، طبعة 2018 ص 252.