مجلة أبحاث
ISSN: 0834-2170
EISSN2661-734X
المجلد 06 / العـدد: 02 (2021)، ص 36– 52

منازعات الصفقات العمومية و إشكالاتها القانونية

Public procurement disputes and their legal problems.

خلدون عيشة *، جامعة زيان عاشور بالجلفة achwak17@yahoo.com
جعفر خديجة ، جامعة زيان عاشور بالجلفة jaafarkhadidja@gmail.com

تاريخ الاستلام:25 /2021/09 تاريخ القبول: 29 /2021/11 تاريخ النشر: 2021/12/31

ملخص:

الصفقات العمومية عقود تبرمها الإدارة من أجل تلبية حاجيات المواطنين و كذا النهوض بالتنمية الوطنية والمحلية ، بحيث تصرف عليها أموال طائلة من الخزينة العمومية من أجل إبرامها ثم تنفيذها طبقا للإجراءات و الأحكام القانونية المطلوبة ، و التي ينتج عن مخالفتها و عدم الإلتزام بها دخول أطراف الصفقات العمومية في منازعات أكد القانون على حلها وديا قبل اللجوء للحل القضائي بنوعيه الإقليمي والنوعي الذي يثير العديد من الإشكالات القانونية الواجب حلها.

الكلمات المفتاحية : منازعات الصفقات العمومية ، الإختصاص القضائي النوعي، الإختصاص القضائي الإقليمي ، دعوى الإلغاء ، دعوى القضاء الكامل.

تصنيف JEL : XN2، XN1.

Abstract:

Public transactions are contracts concluded by the administration in order to meet the needs of citizens as well as promote national and local development, so that huge funds are spent on them from the public treasury in order to conclude and then implement them in accordance with the required legal procedures and provisions, whose violation and non-compliance with which results in the entry of the parties to public transactions In disputes, the law emphasized that they should be resolved amicably before resorting to a judicial solution, both regional and qualitative, which raises many legal problems that must be resolved.

Keywords:. **Keywords: public procurement disputes, specific jurisdiction, regional jurisdiction, annulment action, full court action.**

Jel Classification Codes: XN1, XN2.

* **خلدون عيشة**

. مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تمكن الإدارة من إنجاز نشاطاتها في مجال كل من الأشغال و اللوازم و الخدمات والدراسات ، التي تسهل عمل و سيرورة المرافق العمومية الملبية لحاجيات الجمهور و المحققة لمشاريع الدولة التنموية التي تساهم في إنعاش الإستثمار وتطوير الإقتصاد الوطني.

فهي عقود مكتوبة تبرم بمقابل يصرف من الخزينة العامة للدولة مع متعاملين اقتصاديين من طرف المصلحة المتعاقدة المتمثلة في كل من الدولة ، الجماعات الإقليمية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري المكلفة بإنجاز عملية ممولة من الدولة أومن الجماعات الإقليمية.

فالصفقة العمومية تجمع بين كل من المصلحة المتعاقدة المتمثلة في أحد أشخاص القانون العام تارة و في مؤسسة عمومية خاصة تارة أخرى ، و كذا المتعامل الإقتصادي على أساس القيام بالإلتزامات المطلوبة قانونا سواء من حيث المواصفات أو الآجال الخاصة بمرحلتي إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ، التي قد تظهر خلالها نزاعات بين طرفي الصفقة العمومية يتوجب حلها في آجال قصيرة حفاظا على سيرورة المرافق العامة و المساهمة في تحقيق نجاعة الطلب العمومي والحفاظ على المال العام.

لذا نطرح الإشكالية حول كيفية فض نزاعات الصفقات العمومية قانونا وما يترتب عليها من إشكالات؟

والتي سنجيب عليها بإتباع المنهج الوصفي التحليلي للمواد القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية و إجراءات فض منازعاتها من خلال تناول كل من :

المحور الأول : تعريف منازعات الصفقات العمومية و مراحل حدوثها.

المحور الثاني: طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية.

2. المحور الاول: تعريف منازعات الصفقات العمومية و مراحل حدوثها:

الصفقات العمومية عقود هامة تبرمها الإدارة ، لذا أخضعها القانون لمجموعة من الإجراءات و المراحل والقيود القانونية الواجب إتباعها من قبل أطراف الصفقة العمومية سواء كانت المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد معها ، والتي تتولد لهم حقوق وإلتزامات أثناء مرحلتي إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها ، مما يجعلهم يدخلون في منازعات بصددها .

2.1: تعريف منازعات الصفقات العمومية

الصفقات العمومية من أهم عقود الإدارة المبرمة من أجل تسهيل إدارة وتسيير المرافق العامة الملبية للحاجيات العامة والمنفذة لمشاريع الدولة ، و التي أثناء إبرامها وتنفيذها تتعرض لمنازعات بين أطرافها نحاول الوصول لمفهومها من خلال تعريفها تشريعيا وقضائيا و فقهيا على التوالي:

1/ التعريف التشريعي لمنازعات الصفقات العمومية:

الصفقات العمومية عقود يحكمها كل من قانونها المحدد لإجراءاتها و أحكامها و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المحدد لإجراءات و أحكام التقاضي .

فقد عرف قانون الصفقات العمومية تغيرات وتعديلات كبيرة متتالية إنطلاقا من الأمر رقم 90/67 وصولا للمرسوم الرئاسي الحالي رقم 247/15 ، والذي رغم تصحيحه للعديد من الثغرات و النقائص القانونية في مجال الصفقات العمومية بإعتبارها الوسيلة المنظمة لنشاط المرافق العامة ، إلا انه لم يتضمن كغيره من القوانين السابقة أي تعريف لمنازعات الصفقات العمومية رغم أهميتها، الطارئة أثناء إبرامها أو تنفيذها و إكتفى بالتطرق لكيفية تسويتها.

و حتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الذي تناول أحكام فض نزاعات العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية ، التي أخضع منازعاتها لإختصاص القضاء الإداري بما فيه الإستعجالي وكذا التحكيم ، لم يتطرق بدوره لتعريف منازعات الصفقات العمومية.

2/ التعريف القضائي لمنازعات الصفقات العمومية:

للقضاء أهمية كبيرة في إصدار أحكام و قرارات تعد بمثابة مرجع لعدة أمور سكت عنها القانون ، خاصة في المجال الإداري الذي ساهم في تأصيل و تحديد أحكامه القضاء الإداري الذي ساهمت قراراته في حل وفض العديد من المنازعات الإدارية ، مثل منازعات الصفقات العمومية التي لم يقم بتعريفها و إكتفى بتحديد المعايير المعتمدة لحلها ، مثل تكريسه لكل من المعيار العضوي و كذا المعيار المادي لتحديد إختصاص القضاء الإداري لفض منازعات الصفقات العمومية، مثل حكمه في أحد قرارات مجلس الدولة :" بأن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، عندما تكلف بإنجاز مشاريع إستثمارية عمومية بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة ، فإن الإختصاص يؤول إلى القضاء الإداري...."(قرار مجلس الدولة رقم 34786 المؤرخ في 2007/05/09 المتعلق بقضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة أشغال الغرب وديوان الترقية و التسيير العقاري ببشار.)

3/ التعريف الفقهي لمنازعات الصفقات العمومية :

عرف الفقه الفرنسي منازعات الصفقات العمومية بكونها المنازعات التي تتعلق بالمساس بالمبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية و المتمثلة في مبدأ المساواة ، مبدأ المنافسة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي ، ومبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية (خلوفي، 2011، صفحة 208)

في حين لم يعرف الفقه الجزائري منازعات الصفقات العمومية ، التي يمكننا تعريفها بأنها كل إختلاف يحدث في مرحلتي إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها بين أطرافها المتمثلة في المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها، بسبب التعسف في إستعمال الحق خاصة من طرف الإدارة و الإخلال بالإلتزامات التعاقدية من كليهما.

2.2 مراحل حدوث منازعات الصفقات العمومية

تبرم الصفقة العمومية كمرحلة أولى بين كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل العاقد معها الذي يتولى تنفيذها كمرحلة ثانية بالشكل والمواصفات القانونية المطلوبة ، إلا أنه قد يحدث بينهما أثناء المرحلتين إختلاف يؤدي إلى دخولهما في منازعات تتعلق بما يأتي:

1/ منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام:

يؤسس إبرام الصفقة العمومية على ضرورة إحترام مجموعة من البنود أو الشروط المحددة في دفاتر الشروط ، وكذا الخضوع لأحكام وقواعد متعددة منها المتعلقة بطرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية

التي تسبق بضرورة مراعاة المبادئ الحاكمة لها والمحددة قانونا من خلال مرسومها الرئاسي رقم 247/15 ، والتي يؤدي الإخلال بها إلى نشوب منازعات .

فأهم منازعات تنشأ أثناء عملية إبرام الصفقة العمومية تكون نتيجة مخالفة المصلحة المتعاقدة للمبادئ التي أكد عليها قانون الصفقات العمومية ، و المتمثلة في حرية الوصول للمنافسة و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات ،و المشار إليها من خلال نص مادته رقم 05 على أنه : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم." (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015)

وهي نفس المبادئ التي كرسها وأكد عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نص في مادته التاسعة على ضرورة تكريس القواعد المحققة لمبدأ المنافسة والمتمثلة في :

-علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية ،

-الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء ،

-وضع معايير موضوعية و دقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ،

-ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية. (الأمر رقم 10/05، 2010)

فقد تنشأ المنازعة عند مخالفة المصلحة المتعاقدة لمبدأ حرية المنافسة الذي كفله القانون لكل من تتوفر فيهم الشروط من أجل التعاقد مع الإدارة عن طريق طلب العروض خاصة نوعه المفتوح الذي يمكن المصلحة المتعاقدة من إختيار أفضل عرض المشار إليه في المادة رقم 43 من قانون الصفقات العمومية . (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015)

كما تنشأ عند مخالفتها لمبدأ المساواة بين المترشحين في الحصول على فرصة التعاقد مع الإدارة ، بإستثناء المحرومين والمستبعدين منهم بموجب نص المادة رقم 75 من قانون الصفقات العمومية. (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015)

إضافة لكونها تنشأ بسبب مخالفتها لمبدأ مبدأ الشفافية المجسد من خلال العلانية على كل أنواع طلب العروض المشار إليه في المادة رقم 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، الحاوية على كل معلومات الصفقات العمومية وتحديد الفائز بها بعد التقييم من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييمها إنطلاقا من الجلسة العلنية لفتح الأظرفة. طبقا للمادتين رقم 65 و70 من ذات القانون. (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015)

2/ منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ:

بعد عملية إبرام الصفقة العمومية بواسطة الطريقة والإجراءات المطلوبة قانونا ،تدخل حيز ومرحلة التنفيد التي تتولد عنها مجموعة من الآثار المتمثلة في حقوق وإلتزامات طرفيها والتي يؤدي الإخلال بها إلى حدوث منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها.

أ/ المنازعات الناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها:

الصفقة العمومية عقد إداري يجعل المصلحة العمومية الطرف الأقوى في العقد ، بحيث تتمتع بمجموعة من الحقوق إنطلاقا من ما يسمى بإمتيازات السلطة العامة ، إلا أنها قد تتعسف في إستعمال حقها مما يجعل تصرفاتها الغير مشروعة عرضة للإلغاء، مع تحمليها المسؤولية وتعويضها للمتعامل المتعاقد معها.

ومثل مالها من حقوق فإن عليها إلتزامات تقنية و مالية مطالبة بتنفيذها ، الذي لا يتم واقعيا بسبب ما تقوم به من المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة العمومية ، كان تقوم بتفسير أحد بنود الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة مما يؤدي إلى تغيير نوعية الخدمات المطلوبة من المتعامل المتعاقد ، الذي قد يتضرر من التعديل الذي تقوم به الإدارة عن الملحق المخالف لقواعد المشروعية ، مما يجعله يعترض على قرار التعديل الخاص بالصفقة الذي لم تتطلبه لا المصلحة العامة و لا سيرورة المرفق العام (بوضياف، 2011، صفحة 204)

كما قد تقوم الإدارة بالإخلال بالشروط المالية المتعلقة بالجانب المالي للصفقة العمومية ، مثل إخلالها بشروط تحيين الأسعار المترتبة على التغيرات الإقتصادية التي تطرأ بعد إبرام الصفقة و التي تسمح بتغيير السعر القاعدي للصفقة، الذي لا يتم إلا في الفترة وبالشروط المحددة طبقا للمادين رقم 97 ، 98 من قانون الصفقات العمومية. (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015).

و مادامت الصفقة العمومية عبارة عن عقد بمقابل ، فإن المتعامل المتعاقد مطالب بتنفيذ الصفقة بالشكل المطلوب قانونا مقابل حصوله على مقابل مالي بالشكل القانوني المحدد في المادة رقم 108 من قانون الصفقات العمومية رقم 247/15السالف الذكر، من قبل المصلحة المتعاقدة التي تخل بهذا الإلتزام ، مما يؤدي إلى دخولها في نزاع مع المتعامل المتعاقد المتضرر أيضا من عدم إلتزامها بالتسوية النهائية القانونية للصفقة العمومية المحددة في المواد رقم 120 و 122 من قانون الصفقات العمومية. (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015)

كما تنشأ منازعات يطالب فيها المتعامل المتعاقد بالتعويض عما أصابه من أضرار بسبب بعض تصرفات المصلحة المتعاقدة ، و المتمثلة في عدم تسديد المقابل المالي الخاص بالأشغال الإضافية المنجزة من قبل المتعامل المتعاقد و الغير واردة في الصفقة العمومية ولكنها لازمة ومفيدة للإدارة المقصرة في إلتزاماتها. (بوضياف، 2011، صفحة 228،227)

ب/ المنازعات الناتجة عن إخلال المتعاقد بإلتزاماته:

المتعامل المتعاقد هو الطرف الثاني في الصفقة العمومية التي أبرمها مع المصلحة المتعاقدة والمكلف بتنفيذها بالشكل القانوني المطلوب ، مقابل حصوله على مجموعة من الحقوق أهمها المقابل المالي المتفق عليه ، مع إلتزامه بالتقيد بالمواصفات و الآجال المطلوبة قانونا ، لأن الحياد والإبتعاد عنها يؤدي إلى دخوله في منازعات مع المصلحة المتعاقدة بسبب ما قام به من تنفيذ غير شخصي و من تنفيذ غير مطابق لمواصفات الصفقة ، أو عدم إحترام الآجال و التأخر في تنفيذ إلتزاماته ، مما يعرضه لتوقيع جزاءات عليه من قبل الإدارة مالية و ضاغطة قد تصل إلى حد فسخ الصفقة العمومية طبقا للمواد رقم 147 و 149 من قانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015)، بواسطة قرار إداري إنفرادي قد يكون محل طعن بالإلغاء يرفع من قبل المتعامل المتعاقد المتضرر أمام القضاء الإداري المختص.

3 المحور الثاني : طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية

إن ما يطرأ من منازعات أثناء مرحلتي إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها نتيجة ما يقوم به طرفيها سواء كانت المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد معها ، من مخالفات للإلتزامات القانونية المطلوبة منهما ، يتطلب تسويتها لتعلق الأمر بصفقات تصرف عليها أموال عامة و تساهم في سيرورة المرافق العامة ، وهذا بإتباع الطرق المحددة قانونا عن طريق قانون الصفقات العمومية وكذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1.3 طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية الخاصة بمرحلة الإبرام

تتعلق هذه الطرق بتسوية منازعات الصفقات العمومية الخاصة بإبرامها ، والتي تطرح أمام كل من لجنة الصفقات العمومية المختصة بدراسة الطعون وكذا القضاء الإداري الإستعجالي المختص بدراسة قضايا الصفقات الإستعجالية.

1/ تسوية منازعات الصفقات العمومية أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة:

أثناء إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها العمومية بطريقة طلب العروض ألزمها القانون بالإعلان عنها بالطرق القانونية المطلوبة من أجل الحصول على مجموعة من العروض التي يتم فتحها و تقييمها من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييمها، لتحديد الفائز بها بكل شفافية عن طريق إدراج إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية التي نشر فيها إعلان طلب العروض ، مع تحديد السعر و آجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت بإختيار حائز الصفقة العمومية طبقا للمادة رقم 65 فقرة 02 من قانون الصفقات العمومية رقم 247/15 السالف الذكر.

بحيث يمكن للمتعهد الذي يحتج على إختيار الإدارة من خلال المنح المؤقت ، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة أيام ، إبتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت لتصدر قرارها في 15 يوما إبتداء من إنقضاء العشرة أيام السابقة الذكر، ويبلغ للمصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن، تطبيقا للمادة رقم 82 من قانون الصفقات العمومية . (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015)

مع ملاحظة أنه أثناء هذا الطعن لا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد إنقضاء أجل ثلاثين يوما ، إبتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة، حسب المادة رقم 82 فقرة رقم 08 من قانون الصفقات العمومية . (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015).

2/ تسوية منازعات الصفقات العمومية أمام القضاء الإداري الإستعجالي:

دعوى الإستعجال إجراء يطلب بموجبه أحد الأطراف إتخاذ إجراء مؤقت و سريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها مستقبلا ، بواسطة رفع دعوى إستعجالية أمام قاضي الأمور المستعجلة (شيهوب، 1999، صفحة 486)

بحيث يقوم نظام القضاء المستعجل على تحقيق حماية قضائية سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية المهددة بخطر، والتي يصدر بشأنها الحكم بتدابير عاجلة لحمايتها (دلاندة، 2009، صفحة 142)

و الصفقات العمومية عقود تبرمها إدارة المرافق العامة التي يحكمها مبدأ سيرورتها بإنتظام و إطراد ، لذا توجب حل نزاعاتها في آجال قصيرة من خلال تطبيق خاصية الإستعجال القانوني التي تتمتع بها الصفقات العمومية ، و الذي تناوله قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بخصوص إخلال الإدارة بإلتزامات الإشهار أو المنافسة خلال مرحلة الإبرام ، عن طريق نص مادته رقم 946 على أنه :

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

يتم هذا الإخطار من قبل كل من مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال ، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد .

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته ، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها ، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما ". (القانون رقم 09/08، 2008)

كما أضاف من خلال مادته رقم 947 بأنه :" تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين(20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه." (القانون رقم 09/08، 2008)

فالملاحظ من خلال النصين القانونيين أن الأمر يتعلق بالإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة الذي يعد أحد أهم المبادئ الحاكمة لإبرام العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية خاصة والمؤدية لخروج المصلحة المتعاقدة في صفقاتها عن مبدأ المشروعية ، مما يسمح لكل من له مصلحة في إبرام العقد وتعرض للضرر و كذا للممثل الدولة على مستوى الولاية برفع دعوى إلغاء أمام القضاء الإستعجالي بالمحاكم الإدارية الذي يفصل في أصل الحق) (كلوفي، 2012، صفحة 138) و يحكم خروجا عن مبدأ عدم تقديم أوامر للإدارة بنوعين من الإجراءات:

أ/الإجراءات التحفظية : تتمثل في سلطة الأمر بالإمتثال للإلتزامات و كذا فرض الغرامة التهديدية .

ب/الإجراءات القطعية: تتمثل في سلطة إلغاء القرارات الخاصة بإبرام العقد وإبطال بعض شروطه.

كما يمكن للقضاء الإستعجالي القانوني الحكم بتأجيل إمضاء الصفقة العمومية لمدة لا تتجاوز عشرين(20) يوما ، الذي يعتبر الإجراء الذي تتميز به منازعات العقود الإدارية عامة ومنازعات الصفقات العمومية خاصة ، وهذا لتفادي وضعية يصعب تداركها و المتعلقة برفع دعوى لإلغاء قرار إداري منفصل أصدرته المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة الإبرام ، تقابلها عملية إتمام إبرام الصفقة العمومية و دخولها حيز التنفيذ ، إضافة لمساهمته في تحقيق المصلحة العامة المتوخاة من مشروع الصفقة العمومية وحماية المال العام عن طريق االوصول إلى أفضل متعاقد مع الإدارة. (كلوفي، 2012، صفحة 144،145)

وبالنسبة لآجال الفصل في منازعات الصفقات العمومية المطروحة أمام القضاء الإستعجالي فهي مدة 20 يوما ، والتي تعد مسألة مهمة لصالح كل من المصلحة المتعاقدة والغير حتى لا تعطل مصالحهم (بدريوة، 2008، صفحة 106)

2.3 طرق تسوية منازعات الصفات العمومية الخاصة بمرحلة التنفيذ:

تدخل الصفقات العمومية بعد إبرامها حيز التنفيذ من قبل المتعامل المتعاقد المختار من قبل المصلحة المتعاقدة ، التي تربطها به علاقة تعاقدية تتولد عنها مجموعة من الحقوق والإلتزامات يترتب على الإخلال بها نشوب منازعات بينهما ، توخى قانون الصفقات العمومية حلها بشكل ودي كمرحلة أولى قبل اللجوء للقضاء من المحافظة على مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية وبالتالي إستمرار عمل و سيرورة المرفق العام بإنتظام تحقيقا للمصلحة العامة.

1/التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية:

طريقة إتجه إليها قانون الصفقات العومية الجزائري من أجل حل منازعات صفقاته الطارئة أثناء مرحلة تنفيذها، لعدم عرقلتها وتوقيفها و الحفاظ على تأدية المرفق العام لخدماته من خلال اللجوء لكل من:

أ/ **الصلح**: عبارة عن عملية يتم من خلالها إتفاق المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها على حل ودي للنزاع الناشب بينهما أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ، إعمالا وتطبيقا لقانون الصفقات العمومية الذي نص من خلال مادته رقم 153 على أنه: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة ، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه ، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها...."

كما يتبين من خلال الفقرة الثانية من ذات المادة أنه ربط هذا الإتجاه الودي لحل هذه المنازعات بمجموعة من الضوابط الواجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها لتطبيقه والمتمثلة في كل من :

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين ،

-التوصل غلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة ،

-الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة. (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015).

ب/ الطعن أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات :

بدراسة وتحليل كيفية التسوية الودية نلاحظ إتجاه قانون الصفقات العمومية بشدة للحل الودي قبل اللجوء للقضاء والعدالة ، لدرجة إلزامه للمصلحة المتعاقدة بذكره في دفتر الشروط ، إنطلاقا من المادة رقم 153 في فقرتها رقم 04 من قانون الصفقات العمومية . (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015)

بحيث أشار إلى أنه في حالة عدم إتفاق الطرفان ، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية المحددة قانونا في المادة رقم 154 من قانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015) و المتمثلة في :

-اللجنة المركزية "لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية ":

و التي تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

-اللجنة المحلية " لجنة التسوية للنزاعات في الولاية ":

و التي تختص في بدراسة نزاعات الولاية و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها و المصالح غير الممركزة للدولة .

بحيث تتكون هذه اللجان من أعضاء أكفاء يتمتعون بالحياد لعدم مشاركتهم في إجراءات كل من إبرام و مراقبة و تنفيذ الصفقات العمومية ، من أجل إصدار رأي مبرر في النزاع خلال 30 يوما إبتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم ، و يبلغ لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل إستلام و ترسل نسخة منه إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 .

و تبلغ المصلحة المتعاقدة حسب المادة رقم 155 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه 08 أيام إبتداء من تاريخ تبليغها برأي اللجنة التي تعلم بذلك .

و بهذا فا إنه في حالة عدم نجاح التسوية الودية للمنازعات يمكن اللجوء للمقاضاة أمام العدالة تطبيقا للمادة رقم 153 فقرة 04 من قانون الصفقات العمومية. (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015)

ج/ التحكيم : يعتبر التحكيم أحد الطرق الودية لتسوية النزاعات و التي يمكن للخصوم اللجوء إليها من أجل طرح النزاع أمام محكمين يتمتعون بالسمعة الطيبة و النزاهة . (حمياتي، 2018، صفحة 111)

بحيث تتجه إرادة أطراف المنازعة إليه نظرا لتعدد مزاياه ،مثل سرعة الفصل في النزاع و بساطة و سهولة إجراءاته التي تجعل أطراف النزاع يختارونه ويبتعدون عن للجهات القضائية (محمد فؤاد، 2006، صفحة 03)

و قد أجاز المشرع الجزائري التحكيم في مجال الصفقات العمومية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الذي نص في مادته رقم 975 على أنه : " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه ، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية .) (القانون رقم 09/08، 2008)

كما نصت مادته رقم 1006 في فقرتها رقم 03 على أنه : " ....لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية." (القانون رقم 09/08، 2008)

محددا من خلال مادته رقم 976 الأحكام الخاصة بالتحكيم المطلوب تطبيقها أمام الجهات القضائية الإدارية و الخاصة بالجهة التي يتعلق بها بحيث :

– عندما يكون متعلقا بالدولة يتم اللجوء إليه بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين ،

–عندما يتعلق بالولاية أو البلدية فيتم اللجوء إليه بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي ،

–أما عندما يتعلق بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية فيتم اللجوء إليه بمبادرة من ممثلها القانوني أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها." (القانون رقم 09/08، 2008)

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري من خلال المادة رقم 977 قد أحال كل ما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم و طرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية. (القانون رقم 09/08، 2008)

2/ التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية:

الصفقة العمومية عقد يولد آثار أثناء تنفيذه تتضمن حقوق و إلتزامات بين أطرافه الذين قد تنشأ بينهم أثناء الإبرام أو التنفيذ منازعات ، لم يتم تعريفها تشريعيا إنطلاقا من كل من قانون الصفقات العمومية الذي إكتفى فقط بالتطرق لكيفية تسوية النازعات سواء في محلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ ، و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 الذي بدوره لم يعرف منازعات الصفقات العمومية و إكتفى بإعتبارها تدخل ضمن إختصاص القضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي و عملية الإستعجال في مادة العقود والصفقات العمومية.

أ/الجهات القضائية القضائية المختصة في منازعات الصفقات العمومية:

للإختصاص القضائي أهمية كبيرة في فض كل المنازعات الواردة بسبب العقود المولدة لرابطة تعاقدية تنجم عنها آثار تولد الإختلاف والتنازع حول الحقوق و الإلتزامات المرتبطة بطرفي العقد ، بما فيها المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تعتبر من أهم العقود التي تلجأ إليها الإدارة لتلبية حاجياتها و بالتالي تحقيق المصلحة العامة عن طريق تلبية حاجيات المنتفعين منها.

ولذا نقوم بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل نوعيا وإقليميا في منازعات الصفقات العمومية.

1/ الإختصاص النوعي في مجال منازعات الصفقات العمومية:

لتحديد الإختصاص النوعي في فض المنازعات أهمية كبيرة في الدول الآخذة بإزدواجية القضاء ، و التي يتم بها تحديد الإختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية

و الملاحظ بخصوص منازعات الصفقات العمومية إنعدام أي نص صريح يحدد الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل فيها لذا أخضعها المشرع للقواعد العامة رغم ما تعرفه محكمة التنازع من قضايا متعلقة بالإختصاص النوعي لفض منازعات الصفقات العمومية.

وفيما يخص المعايير المتبعة في تحديد الإختصاص النوعي فهي ثلاثة تتمثل في المعيار العضوي المعتمد على وجود أشخاص القانون العام ، والمعيار الموضوعي المؤسس على شرطي الهدف المحقق للمصلحة العامة و تمتع أحد الأطراف بإمتيازات السلطة العامة ، والمعيار المختلط المؤسس بدوره على توفر شرطين الأول قيام الإدارة بنشاط مرفق عام محقق للمصلحة العامة و الثاني خضوع هذا النشاط لنظام قانوني مختلف عن القانون الخاص

و المعيار المعتمد من قبل المشرع الجزائري لتحديد الإختصاص لجهة القضاء الإداري هو المعيار العضوي كأصل عام ، إنطلاقا من نص المادة رقم 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 السالف الذكر، و كذا المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية (القانون رقم 02/98، 1998) على أن المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون إحدى أشخاص القانون العام طرفا فيها، و المتمثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها (خلوفي، 2002، صفحة 297)

و من خلال نص قانون الصفقات العمومية رقم 236/10 في مادته رقم 02 التي تناولت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و كذا القانون رقم 247/15 الذي نص في مادته السادسة على أنه : " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات : –الدولة ، الجماعات الإقليمية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، المؤسسات العمومية

الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أمن الجماعات الإقليمية ، وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة"." (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015)

و بعد تصفحنا للمادتين رقم 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و رقم 06 من قانون الصفقات العمومية تلاحظ أننا أمام ثلاثة أصناف من المؤسسات العمومية:

-**الصنف الأول**: تناول تعداد الأشخاص المعنوية العامة و المتمثلة في الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، وهي الأشخاص الممثلة للمعيار العضوي و الخاضعة منازعاتها للقضاء الإداري.

الصنف الثاني: تناول المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

و بالتالي نكون أمام إتجاهين لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعاتها:

1/إختصاص القضاء العادي: يرى أصحاب هذا الرأي خضوع هذه المؤسسات لإختصاص القضاء العادي بإعتبارها من أشخاص القانون الخاص ، إلا أنه رأي منتقد لكونه يجعلنا أمام إشكالية أي قانون يطبق على النزاع إداري أم خاص ، لأن تطبيق القانون الخاص عليها غير مقبول كونها مؤسسات تبرم صفقات عمومية ممولة من الخزينة العامة ، فيشترط عليها تطبيق قانون الصفقات العمومية التابع للقانون العام. (كلوفي، 2012، صفحة 54،53)

أما في حالة تطبيق القاضي العادي للقانون الإداري فيعتبر تجاوز منه للجهة القضائية الناظرة في النزاع بسبب تطبيقها لقانون الصفقات العمومية الغريب على القاضي العادي. (كلوفي، 2012، صفحة 54)

2/إختصاص القضاء الإداري : يرى أصحب هذا الرأي أن منازعات الصفقات العمومية التي تكون المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري طرفا فيها ، مع توفر شرط التمويل المالي من الخزينة العمومية يكون القضاء الإداري هو المختص فيها بالإعتماد على أساسين:

-أ/ **إعتماد المعيار الموضوعي المتعلق بالأموال العامة**: على الرغم من عدم توفر المعيار العضوي في هذه المؤسسات الخاضعة للتشريع التجاري ، إلا أنها عقودها إدارية يختص بمنازعاتها القضاء الإداري مادامت ممولة بأموال عمومية. (شيهوب، 2007، صفحة 371،370)،

فكلما إرتبطت الصفقة العمومية كلها أو جزء منها بنفقة الدولة إضافة إلى القواعد الخاصة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي من إختصاص القضاء الإداري (زواوي، 2013/2012، صفحة 250)

و هكذا نكون أمام إستثناء لتطبيق القواعد العامة عن طريق إعتماد المعيار الموضوعي بدل العضوي، على أساس نص القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية (القانون رقم 01/88، 1988) ،الذي نص من خلال مواده رقم 55 و 56 على أن المنازعة المتعلقة ببعض النشاطات التي تمارسها المؤسسة العمومية الإقتصادية و هي تتمتع بإمتيازات السلطة العامة تخضع للقواعد المطبقة

على الإدارة سواء ما كان يتعلق منها بالقواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية بما فيها مسألة الإختصاص. (كلوفي، 2012، صفحة 56)

-ب/إعمال معيار الوكالة أو التفويض : إن الإحتفاظ بتطبيق المعيار العضوي يجعل القضاء الإداري هو المختص بالفصل في المنازعات بإعتبار أن ميزانية الدولة هي ممولة المشروع مما يجعل الخزينة العامة تعد طرفا أساسيا في المنازعة ، و أن المؤسسة العمومية الإقتصادية وذات الطابع الصناعي والتجاري و المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع التجاري ماهي إلا مفوض عن الدولة أو الجماعات الإقليمية التابعة للقانون العام التي تعد الممول الأساسي للمشروع جزئيا أو كليا بصفة مؤقتة أو نهائية. (ZOUAIMIA & CHRISTINE, 2009, pp. 250,174)

الصنف الثالث: تناول المؤسسات العمومية الإقتصادية أو ذات الطابع الصناعي و التجاري أو الخاضعة للتشريع التجاري ، عندما تقوم بمشروع يكون ممولا منها و لحسابها يكون الإختصاص لفض منازعاتها حسب المعيار العضوي لجهة القضاء العادي لإنعدام توفر أشخاص القانون العام كطرف في المنازعة (خضري، 2005/2004، صفحة 33)

و كنتيجة يمكننا القول بان القضاء الإداري في الجزائر يستند في إختصاصه الخاص بمنازعات الصفقات العمومية للمعيارين العضوي والموضوعي معا ، العضوي بالنسبة للأشخاص المحددة في المادة رقم 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثلة في الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، أما المعيار المادي فيكون بالنسبة للمؤسسات العمومية الإقتصادية ذات الطابع الصناعي و التجاري وكذا الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري و الممولة من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية، تطبيقا للمادة رقم 06 من قانون الصفقات العمومية. (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015).

وفيما يخص القانون الذي يطبقه القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية : فقد أخضع التنظيم الجزائري الصفقات العمومية الهادفة لتحقيق الصالح العام لقواعد القانون العام التابعة للقانون الإداري، و التي يفصل في منازعاتها قاضي مختص في إستعمال قواعد و أحكام الصفقات العمومية.

2/ الإختصاص الإقليمي في مجال منازعات الصفقات العمومية:

يقصد بالإختصاص الإقليمي توزيع الإختصاص توزيعا جغرافيا بين المحاكم المنتشرة في أنحاء الدولة ، مع مراعاة نصيب كل محكمة من محاكم درجة معينة من ولاية القضاء، تبعا للمكان المعين لهذه المحاكم و شمول دائرة إختصاصها. (عباس، 1983، صفحة 147)

و كقاعدة عامة يقوم الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية على المعيار المادي المتمثل في الموطن الذي أشار إليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بنصه من خلال مادته رقم 803 على أنه " يتحدد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 ، 38 من هذا القانون." (القانون رقم 09/08، 2008) ، والتي تخص الأحكام المشتركة لجميع الهيئات القضائية مدنية و إدارية ، حيث ينعقد الإختصاص القضائي للمحكمة الإدارية التي يوجد بدائرة إختصاصها الإقليمي موطن المدعى عليه ، والمتمثل دائما في الدعوى الإدارية في جهة إدارية أو هيئات عمومية أخرى.

أما الإستثناء في الإختصاص الإقليمي فقد تناولته المادة رقم 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 التي بينت انه خلافا لأحكام المادة رقم 803 السالفة الذكر ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في العديد من المواد المتمثلة في الرسوم والضرائب ، العقود الإدارية والصفقات العمومية، الموظف و أعوان الدولة ، والخدمات الطبية.

فا فيما يخص القواعد المحددة للإختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية إنطلاقا من ذات المادة رقم 804 ، فقد حدد المشرع ثلاثة معايير جاءت كإستثناءات على القاعدة العامة و ذلك من خلال نصه على أنه :"خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه :1-....2-في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال ،3-في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه ....6-في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به..."

فحسب فقرات هذه المادة يحدد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مجال الصفقات العمومية بحسب نوع الصفقة العمومية ، و إذا لم تتوفر المعايير المحددة في الفقرات السابقة الذكر فإن الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية يتحدد وفقا للقاعدة العامة المتمثلة في موطن المدعي عليه.

ب/ الدعاوى الإدارية التي تمارس في منازعات الصفقات العمومية:

الأصل أن منازعات لصفقات العمومية تتعلق بدعاوى القضاء الكامل لتعلقها بعلاقة تعاقدية ، إلا أن الإستثناء فيها هو تعلقها بدعاوى الإلغاء الخاصة بالقرارات الإدارية المنفصلة ، على أساس نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة التي أتى بها كل من الفقه والقضاء الفرنسي و التي على أساسها يتم الطعن بالإلغاء سواء من قبل الغير صاحب المصلحة والمتعامل المتعاقد في القرار الإداري المنفصل لمخالفته القانون (طاهري، 2005، صفحة 76)

فإن الدعاوى الممارسة في منازعات الصفقات العمومية نوعان : دعوى الإلغاء و دعوى القضاء بحيث:

1/ دعوى الإلغاء : هي تلك الدعوة التي يحكم فيها القاضي بإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة عن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة في مرحلة إعداد الصفقة العمومية و إبرامها ، المرفوعة من ذوي الشأن و المصلحة من الأفراد و المواطنين ، و لا تتعلق فيها الخصومة بحقوق شخصية و إنما تكون ضد قرار إداري غير مشروع من أجل تصحيحه و تجسيدا لمبدأ المشروعية. (كنعان، 2006، صفحة 173)

و لدعوى الإلغاء مبادئ في مجال العقود الإدارية عامة و منازعات الصفقات العمومية خاصة تتمثل في:

المبدأ الأول: دعوى الإلغاء لا تتعلق بالصفقة و إنما بالقرار الإداري الصادر بخصوصها ، أي القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري الصادرة من المصلحة المتعاقدة أثناء المرحلة التمهيدية لإعداد الصفقة العمومية و إبرامها.

المبدأ الثاني : دعوى الإلغاء لا يمكن تأسيسها على مخالفة الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية و إنما على مخالفة القرار الإداري لمبدأ المشروعية ، بسبب إصابته بأحد العيوب المتمثلة في عيب عدم الإختصاص ، عيب الشكل و الإجراءات ، عيب السبب ، وإساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها . (طاهري، 2005، صفحة 37)

و من أمثلة هذه الدعوى الطعن في القرارات التي تساهم في تكوين و إعداد الصفقة العمومية مثل قرار الإعلان عن الصفقة و القرار الصادر بوضع شروط طلب العروض ، قرار الإستبعاد والحرمان من دخول المنافسة ، قرار المنح المؤقت للصفقة ، قرار إرساء الصفقة ، قرار التوقيع على العقد أو إلغائه...

فهي قرارات إدارية إنفرادية صادرة عن سلطة إدالرية تلحق الأذى منفصلة عن العقد وسابقة له يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري. (كلوفي، 2012، صفحة 116)

–الجهات القضائية المختصة في دعوى الإلغاء: تبرم الصفقات العمومية من قبل مجموعة من الأشخاص المعنوية العامة المركزية و الإقليمية و المؤسسات الإدارية العامة المذكورة في المادة رقم 06 من قانون الصفقات العمومية رقم 15/247 ،و التي تصدر مجموعة من القرارات الإدارية المنفصلة يطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وفقا للتحديد القانوني لكل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 و القانون العضوي لمجلس الدولة رقم 01/98 و المحاكم الإدارية رقم 02/98 و قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247/15 على النحو التالي:

1–إختصاص المحاكم الإدارية : تختص المحاكم الإدارية بدعوى إلغاء جميع القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية ، من قبل الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستواها ، البلدية و مصالحها الإدارية الأخرى ، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية كأول درجة بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة إنطلاقا من المادة رقم 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون رقم 09/08، 2008) .

2–إختصاص مجلس الدولة: يختص مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا بدعوى إلغاء جميع القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية ، من قبل السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية ، حسب المادة رقم 09 من قانون مجلس الدولة (القانون رقم 01/98، 1998)، و كذا المادة رقم 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (القانون رقم 09/08، 2008).

–صاحب ممارسة حق الطعن بالإلغاء:الطعن بالإلغاء حق يمارس ضد القرارات المنفصلة الصادرة من المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية من قبل كل من الغير المتضرر من هذه القرارات الإدارية وكذا من قبل المترشح للتعاقد مع الإدارة حول الصفقة العمومية ، والتي بعد إبرامها يتمكن المتعامل المتعاقد من الطعن بالإلغاء ضمن القضاء الكامل من أجل الإبطال والحصول على التعويض. (كلوفي، 2012، صفحة 118،117)

–حجية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على عقد الصفقة العمومية:

يتميز الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بالحجية المطلقة اتجاه الكافة ، بحيث يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد حتى في حالة عدم تمسك أطراف العقد أو الغير به ، خاصة إذا كان أساس إلغاء هذه القرارات الإدارية المنفصلة هو الإخلال بإحدى المبادئ الحاكمة لتنظيم الصفقات العمومية ، مثل الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تناولها المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال قضاء الإستعجال الذي يفصل في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية قبل أن يتم غبرام الصفقة العمومية من قبل المصلحة المتعاقدة الواجب عليها عدم مواصلة العملية التعاقدية إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء التي لا تتجاوز الآجال فيها 20 يوما. (كلوفي، 2012، صفحة 121)

2/دعوى القضاء الكامل: تدخل المنازعات الناشئة عن عقد الصفقات العمومية كأصل عام في ولاية القضاء الكامل . (Gilles & PAILLES, 1989, p. 211) ، الذي يكون الطعن في دعواه على أساس التصرفات و الأعمال الصادرة عن الإدارة ، و التي تسببت في إحداث أضرار تمس بالحقوق الشخصية لرافع دعوى القضاء الكامل.

وتعتبر منازعات كل من العقود الإدارية و الصفقات العمومية منازعات دعاوى القضاء الكامل التابعة للولاية العامة للمحاكم الإدارية مهما كانت طبيعة كل من الأشخاص المعنوية العامة و القضايا، والتي تدخل ضمنها كل المنازعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ، طبقا للمادة رقم 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (القانون رقم 09/08، 2008)

و يدخل في نطاق هذا النوع من القضاء الدعاوى المتعلقة بكل من:

أ-دعوى إبطال الصفقة العمومية : من أبرز دعاوى القضاء الكامل ترتبط بأصل الحق و محلها تكوين الصفقة العمومية و صحتها ، تمكن المتعامل المتعاقد من إبطال كل إتفاق أو شرط يؤثر على أركان الصفقة العمومية و صحة تكوينها عن طريق اللجوء للقضاء الكامل (خليفة، 2009، صفحة 310)

أ-دعوى التعويض (الحصول على مبالغ مالية): من أهم دعاوى القضاء الكامل ترفع للمطالبة بالتعويض اللازم و الكامل للأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة ، فهي من الدعاوى الذاتية الشخصية المؤسسة على حق و مركز قانوني شخصي لرافعها لتحقيق مكاسب مادية أو معنوية لصاحبها. (عوابدي، 1998، صفحة 285)

و موضوع هذه الدعوى ينصب على جميع منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع المالي مثل المتعلقة بغرامات مالية أو إسترداد مبالغ الكفالة المدفوعة سابقا ، أو مبالغ الضمان وحسن التنفيذ...

ب-دعوى البطلان لبعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية: هي دعوى يرفعها لمتعامل المتعاقد في حال إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها ومخالفتها لأحد بنود الصفقة العمومية ، و التي تعتبر جهة القضاء الكامل صاحبة الولاية في النظر في موضوعها (الطماوي، 2005، صفحة 190،191)، رغم أنها في بعض الأحيان تأخذ صورة قرارات إدارية متصلة بالصفقة يتم إبطالها بدعوى الإلغاء.

أما الغير المتضرر من القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بخصوص تنفيذ إلتزامات تعاقدية ، فيمكنه طلب إبطالها باللجوء لدعوى الإلغاء للقرار الإداري الضار به على أساس مبدأ المشروعية وليس على أساس الصفقة العمومية. (كلوفي، 2012، صفحة 112،113)

ج-دعوى فسخ الصفقة العمومية : للإدارة إمكانية فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء في حال مخالفة المتعامل المتعاقد لإلتزاماته أو تنفيذا للمصلحة العامة ، طبقا للمادتين رقم 149 و 150 من قانون الصفقات العمومية. (المرسوم الرئاسي رقم 247/15، 2015).

أما المتعامل المتعاقد فإنه يطلب فسخ الصفقة العمومية برفع دعوى القضاء الكامل أمام لقضاء لإستحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة التي تحول دون التنفيذ أو بسبب إخلال الإدارة بإلتزاماتها.(كلوفي، 2012، صفحة 113)

أما الغير فلا يمكنه طلب فسخ الصفقة لعدم توفر شرطي الصفة والمصلحة ، إلا أنه يمكنه الطعن بالإلغاء ضد قرار الفسخ الصادر عن المصلحة المتعاقدة إذا إستوفى شرط المصلحة و تحقق الضرر بناء على مبدأ المشروعية.

-جهة الإختصاص في دعاوى القضاء الكامل:

حسب المادة رقم 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 تعتبر المحاكم الإدارية صاحبة الولاية في دعاوى القضاء الكامل ، بغض النظر عن صفة وطبيعة الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام و الذي يكون طرفا في المنازعة ، سواء كانت سلطة إدارية مركزية أو هيئة إدارية إقليمية كالبلدية و الولاية.

-سلطات القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية:

للقاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل المرفوعة بمناسبة الصفقات العمومية سلطات و صلاحيات واسعة ، من فصل في الدعوى عن طريق الحكم بإبطال العقد كاملا أو التصرفات المنافية لبنوده أو فسخه ، وكذا تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن تصرف الإدارة. (عوابدي، 2004، صفحة 339،338)

–حجية الأحكام الصادرة في دعوى القضاء الكامل: للأحكام الصادرة بمناسبة دعوى القضاء الكامل حجية نسبية يقتصر أثرها على أطراف النزاع فقط من طاعن وجهة إدارية مطعون ضدها ، دون أن يمتد أثره إلى الغير الذي لا يمكنه التمسك بهذا الحكم و الإحتجاج به (شطناوي، 2004، صفحة 268)

4. الخاتمة:

الصفقات العمومية عقود تتعلق بإدارة و تسيير المرافق العامة الملبية لحاجيات الجمهور و المحققة للمصلحة العامة ، فهي تبرم من أجل تنفيذ المشاريع التنموية سواء كانت محلية أو وطنية، والتي تصرف عليها أموال طائلة من الخزينة العامة لذا لا يقبل بأي حال توقيف تنفيذها حفاظا على مبدأ سيرورة المرفق العام بإنتظام و إطراد ، خاصة بسبب نشوء نزاعات بخصوصها و التي أكد قانون الصفقات العمومية على حلها بشكل ودي بعيدا عن القضاء المتميز بتعقيد و طول الإجراءات التي لا تتوافق مع سيرورة المرافق و تأديتها لمهامها.

ولكون الصفقة العمومية عقد يبرم بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة الممثلة من قبل مجموعة من الأشخاص المعنوية العامة المختلفة الطبيعة القانونية مابين إدارية وصناعية وتجارية ، فهي تثير إشكالات قانونية أثناء منازعات الصفقات العمومية بخصوص تحديد نوعي الإختصاص القضائي النوعي و الإقليمي بشأنها و كذا نوع الدعوى المرفوعة بشأنها الخاصة بالقرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة من جهة و بعقد الصفقة العمومية من جهة أخرى.

و رغم التعديلات القانونية المتعلقة بالموضوع والخاصة بقانوني الصفقات العمومية الذي وسع من مجال تطبيقه بإدخال مؤسسات غير إدارية فيه وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية المحدد للجهات الإدارية التابعة لإختصاص القضاء الإداري، فإننا نلاحظ بعض القصور والتناقض في موادهم القانونية بخصوص فض نزاعات أهم عقود تبرمها مرافق الدولة لذا نقترح مايلي:

–ضرورة القضاء على التناقض الموجود بين أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أحكام قانون الصفقات حول الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقضاء الإداري بتوحيد المعايير المعتمدة في ذلك.

–ضرورة تدخل المشرع الجزائري من أجل تحديد معيار تحديد الإختصاص القضائي بنوعيه الإقليمي و النوعي في الفصل في منازعات الصفقات العمومية.

–ضرورة تعديل نص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الخاصة بالأشخاص المعنوية العامة المرتبطة بالصفقات العمومية ، بما يتناسب مع محتوى المادة رقم 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المكرسة للمعيار العضوي.

–ضرورة إتباع التشريعات المقارنة في إعتماد المعيارين العضوي والمادي في تحديد إختصاص القضاء الإداري في فض منازعات كل من العقود الإدارية عامة و الصفقات العمومية خاصة .

6. قائمة المراجع:

- الأمر رقم 10/05 الأمر رقم 10/05. (01 09, 2010). المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. *الجريدة الرسمية رقم 50 الصادرة في 2010/09/01* .
- القانون 01/88 القانون رقم 01/88. (12 01, 1988). المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية. *الجريدة الرسمية العدد 02 الصادرة في 1988/01/13* .

- القانون رقم 09/08 القانون رقم 09/08. (25 02, 2008). المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. *الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008* .
- القانون رقم 01/98 القانون رقم 01/98. (30 05, 1998). الخاص بمجلس الدولة. *الجريدة الرسمية العدد 39 الصادرة في 1998/06/07* .
- القانون رقم 02/98 القانون رقم 02/98. (30 05, 1998). المتعلق بالمحاكم الإدارية. *الجريدة الرسمية عدد 39 الصادرة في 1998/06/07.*
- المرسوم الرئاسي رقم 247/15. (16 09, 2015). تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. *الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة في 2015/09/20* .
- حسين طاهري. (2005). *شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية*. الجزائر: دار الخلدونية.
- حمزة خضري. (2005/2004). منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، (شهادة ماجستير). كلية الحقوق، بسكرة: جامعة محمد خيضر.
- حمياتي صباح. (2018). آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 . *المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية* ،المجلد 02 و العدد 02..
- رشيد خلوفي. (2002). *القضاء الإداري ، تنظيم و إختصاص*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- رشيد خلوفي. (2011). *قانون المنازعات الإدارية* . الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- سليمان محمد الطماوي. (2005). *الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة* . مصر: دار الفكر العربي.
- عباس زواوي. (2013/2012). الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، (أطروحة دكتوراه). كلية الخقوق، بسكرة: جامعة محمد خيضر.
- عبد الباسط محمد فؤاد. (2006). *مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية* . الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة. (2009). *تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- عبد الكريم بدريوة. (2008). أساس ومجال إختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية. *مجلة العلوم القانونية والإدارية* ، العدد 04 .
- عبد الهادي عباس. (1983). *الإختصاص القضائي و إشكالاته*. سوريا: دار الأنوار للطباعة.
- عز الدين كلوفي. (2012). *نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية*. الجزائر: دار النشر جيطلي.
- علي خطار شطناوي. (2004). *موسوعة القضاء الإداري*. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع.
- عمار بوضياف. (2011). *شرح تنظيم الصفقات العمومية*. الجزائر: جسور للنشر و التوزيع.
- عمار عوابدي. (2004). *النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- عمار عوابدي. (1998). *نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية ، تحليلية ومقارنة)* . الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- مسعود شيهوب. (1999). *المبادئ العامة للمنازعات الإدارية "نظرية الإختصاص"* . الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- مسعود شيهوب. (2007). *المبادئ العامة للمناعات الإدارية ، نظرية الإختصاص*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- نواف كنعان. (2006). *القضاء الإداري* . الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- يوسف دلاندة. (2009). *الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد*. الجزائر: دار هومة.
- Gilles, (., & PAILLES, M. (1989). *Contentieux administratif.* Paris: L.G.D.J.
- Z. R., & CHRISTINE, R. M. (2009). *droit administratif.* Alger: Berti Edition.