

الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفحة
العمومية

Control of Administrative Decisions Taken Separately During the
Preliminary Stage for Public Market

تاريخ القبول : 2019/06/03

تاريخ الارسال : 2019/05/31

ط.د. تقيّة توفيق

جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة
t1974fik@gmail.com

د. طيبي سعاد عمروش*

جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة
taibisouad44@gmail.com

ملخص:

بسط المشرع الجزائري رقابته الإدارية على القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة أثناء المرحلة التمهيدية لإبرام عقد الصفقة العمومية، والتي تكون منفصلة عنه، بأن ضمن للمتعاقل المتعاقد ولغيره حق الطعن بموجب تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة ضد هذه القرارات، وأعمل رقابته القضائية بأن مكّنه من كافة حقوق الطعن المقررة بموجب التشريع المعمول به، والسماح من خلالها للقاضي الإداري بفحص مشروعيتها، وجواز قبول الطعن فيها بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة.

الكلمات المفتاحية : الرقابة، القرار الإداري المنفصل ، العقد العام في السوق ، الإلغاء القضائي ، المرحلة الأولية.

Abstract:

The Algerian legislator has extended its administrative control over the administrative decisions made by the contracting authority during the preliminary stage of conclusion of the Public Market contract, which is separate from it, and which the contractor and other persons have the right to make. Appeal of the

*المؤلف المرسل : طيبي سعاد عمروش

regulation of public Markets and public service delegations Before the public transactions committee competent against these decisions, and uses its judicial control to allow it to benefit from all the rights of recourse prescribed by the legislation in force, allowing the administrative judge to examine its legitimacy, as well as the possibility to make appeal of the suppression of the abuse of power.

Keywords : Control, Separate Administrative Decision, Contract Public Market, Cancellation Judicial, Preliminary Stage

مقدمة:

تعتبر الصفقة العمومية عمل إداري تعاقدى بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، لذا فهي تحتل جانبا هاما من أعمال الإدارة بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام والدفع بالسياسة التنموية للبلاد نحو تجسيد أهدافها وغاياتها من وراء إبرامها لهذه الصفقات، وبالنظر أيضا لكونها النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية وحمايتها من شتى أشكال الفساد الإداري المتوقعة، وهذا ما يفسر خضوعها لطرق خاصة وإجراءات معقدة في إبرامها وسلطات استثنائية خولتها النصوص القانونية للمصلحة المتعاقدة ضمن نظام قانوني خاص بتنظيمها، مما يرتب اختلافا واضحا في المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية، الأمر الذي جعل من المشرع الجزائري بموجب تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن يضمن حق الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية، إضافة إلى ضمان كافة حقوق الطعن المقررة بموجب التشريع المعمول به.

تصدر عن المصلحة المتعاقدة قرارات إدارية أثناء المرحلة التمهيديّة لإبرام الصفقة العمومية تتعلق أساسا بقرار الاستبعاد من المشاركة في المنافسة المتعلقة بالصفقات العمومية، والإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت للصفقة أو إلغائه، وكذا قرار إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، حيث يسمي الفقه هذا النوع من القرارات، بالقرارات الإدارية المنفصلة التي ابتكر نظريتها مجلس الدولة الفرنسي منذ عقود طويلة على يد قضاته لأجل السماح للقاضي الإداري بفحص مشروعية هذه القرارات التي تصدر أثناء هذه المرحلة من التعاقد باعتبارها قرارات نهائية تخضع لما يخضع له القرارات النهائية الأخرى من أحكام بشأن طلب وقف تنفيذها أو إلغائها أمام المحاكم الإدارية.

القرار المنفصل قرار يساهم في تكوين العقد الإداري، ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عنه ويختلف في طبيعته، فهو يمهّد لإبرام عقد الصفقة العمومية، ولا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء.

تطرق المرسوم الرئاسي 15-247 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لحق المرشح أو المتعهد بالطعن في المرحلة التمهيدية للصفقة أمام لجنة الصفقات العمومية بموجب نص المادة 82 و89 منه، وكذلك الشأن بالنسبة لنص المادة 9 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد.

سيعالج هذا الموضوع بالدراسة والتفصيل الرقابة الإدارية والقضائية على القرارات الإدارية الصادرة في المرحلة التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية، من حيث تسليط الضوء عليها دراسة تفصيلية مع تبيان تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عليها، ضمن نقاط الخطة المنتهجة في هذا البحث من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: ما المقصود بالقرارات الإدارية المنفصلة؟ وما تطبيقات الرقابة عليها أثناء المرحلة التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية؟

أولاً: ماهية القرارات الإدارية المنفصلة

الأصل أن القرار الإداري يعد تصرفاً قانونياً صادراً عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، وبالتالي هو يختلف كلياً عن العقد الإداري الذي يتطلب اتحاد إرادتين إحداهما قطعاً لا بد أن تكون الجهة الإدارية، أما القرار الإداري فالإدارة تصدره بشكل انفرادي ولا دخل لإرادة الأفراد به.

ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية على هذا الأساس إلى تعريف القرار الإداري على أنه: "كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمناً من إدارة هذه المصلحة العامة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة قانوناً في المجال الإداري ويقصد منه إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية"¹.

لكن قد تلجأ المصلحة المتعاقدة أثناء المرحلة التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية إلى إصدار العديد من القرارات الإدارية التي تكون منفصلة عن بنود عقد الصفقة العمومية، تندرج فيما يعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة.

1-نشأة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة:

اتبع القضاء الإداري الفرنسي لتحديد طبيعة الرقابة على منازعات إبرام العقود الإدارية منهج تركيبي أي نظرية الإدماج، التي تقتضي أن كل عقد إداري هو وحدة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة، لذلك فكل قرار إداري تصدره الإدارة المتعاقدة يتعلق بالعقد، يندمج فيه، فيفقد ذاتيته، ويدخل الاختصاص بنظر منازعاته ضمن الاختصاص الكلي لقاضي العقد، حيث تم تبرير هذا المنهج بحجتين أولاهما حجة الدعوى الموازية، التي مفادها أنه لا تقبل دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري إذا كان المدعي يملك دعوى قضائية أخرى تكون لها نفس الفعالية وتسمح له بالدفاع عن مصالحه، وبذلك لا يمكن أن ينظر في منازعات العقد الإداري إلا قاضي العقد².

غير أن القضاء الإداري وجد أنه من المستحيل تطبيق نظرية الدعوى الموازية، لأنه لا توجد دعوى قضائية أخرى موازية ومساوية لدعوى الإلغاء يمكن أن تكون البديل لدعوى الإلغاء، وهي إلغاء القرار الإداري غير المشروع وإفناؤه من الوجود، فلا توجد أي دعوى قضائية في عالم القانون والقضاء تحقق ذات النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء لذلك بدأ القضاء الإداري يعدل ويتحول عن ذكر شرط انتفاء الدعوى الموازية عن طريق التطبيق التدريجي لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة³.

ثانيهما هي حجة احترام قاعدة الحقوق المكتسبة، التي تقضي أنه بمجرد اكتمال العقد وتشكل كيانه القانوني بصورة نهائية، فإنه تولد عنه حقوق مكتسبة لطرفي العقد وأن أي مساس بالقرارات التي ساهمت في تكوين العقد يؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة⁴، وعلى هذا الأساس فإن هذه الحجة تعرضت للانتقاد من حيث كون أن الحقوق الشخصية المكتسبة من العقد الإداري لا تتأثر بإلغاء القرارات التي بني عليها، لأن إلغاء القرار الإداري لا يؤدي إلى سقوط العقد، إذ يبقى العقد قائماً ومنتجاً لآثاره⁵.

لذا ابتكر مجلس الدولة الفرنسي منذ عقود طويلة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي تعود نشأتها إلى بداية القرن العشرين (20) على يد قضاة مجلس الدولة الفرنسي بعد التطور الذي عرفه شرط انتفاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء⁶، خصوصاً مع تراجع نظرية الدعوى الموازية أمام توسع مجال دعوى تجاوز السلطة انطلاقاً من صدور القرار القضائي عن مجلس الدولة الفرنسي القاضي بتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، والحكم بقبول الدعوى التي تقدم بها السيد (Martin)

من أجل تجاوز السلطة بتاريخ 1905/8/4، من خلال حكم (Martin) الذي صدر بتاريخ 1905/10/4 القاضي بالإلغاء ضد مداوات المجلس العام لـ (LOIR ET CHER).
حيث أن الأمر يتعلق في هذه القضية بعقد امتياز وتسيير مرفق المواصلات، بين مدير مقاطعة (CHER LOIR ET) وصاحب الامتياز، حيث أن هذا الأخير اغفل إجراء جوهريا ألا وهو إخطار أعضاء المجلس موضوع المداولة قبل 8 أيام من انعقادها، وعلى هذا الأساس أسس السيد (Martin) العضو المستشار العام بالمجلس طعنه ضد مداوات المجلس العام للمقاطعة (LOIR ET CHER) بعدم مشروعيتها، فقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء مؤسسا قبوله على أساس صفة وشخص السيد (Martin) الذي يعد طرفا أجنبيا عن العقد ليقضي في الأخير بأن المداوات هي قرارات إدارية منفصلة عن عقد الامتياز وفقا للمعيار الشخصي.⁷، حيث أنه منذ صدور هذا القرار القضائي أصبح يحق لكل شخص متضرر من قرار إداري سابق على عملية إبرام العقود الإدارية أن ينازع شرعيته أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة بالإلغاء لتوافر حالة تجاوز السلطة بشرط إثبات توافر المصلحة⁸.

تسمح نظرية القرارات الإدارية المنفصلة للقاضي الإداري بفحص مشروعية القرارات الإدارية التي تعمل المصلحة المتعاقدة على إصدارها أثناء المرحلة التمهيدية للتعاقد، وتعتبر من قبيل القرارات التي تشمل عملية تحضير إبرام العقد الإداري، وتكون منفصلة عنه لذا تسمى بالقرارات المنفصلة أو المستقلة، ويكون الطعن فيها بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية، مثل قرارات لجنة فتح الأظرفة إذا كانت نهائية، وقرارات لجنة تقييم العروض، وقرارات تقويم أو تحديد المناقصات والمزايدات العامة، وقرارات منع بعض الأشخاص من المشاركة في المناقصات والمزايدات العامة، وكذا قرارات إرساء المزايدات والمناقصات⁹.

إن مضمون نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي مطلع القرن العشرين في مجال العقود بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، هو أن العقد الإداري يمر بمراحل متعددة تدخل في تكوينه عناصر مختلفة، وقرارات مختلفة في طبيعتها، منها ما لها طبيعة عقدية بحتة ومنها ما تتوافر له صفات أو أركان القرار الإداري، كالقرارات الصادرة عن هيئات الوصاية بالترخيص بإبرام العقد أو

التصديق عليه، فهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية، إلا أن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية والظعن فيها بالإلغاء على انفراد¹⁰

2-تعريف القرار الإداري المنفصل:

هو القرار الذي يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العملية التعاقدية مما يجيز الظعن فيه بالإلغاء واستقلاله عن العقد¹¹، كما أنها أيضا القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد والسماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه¹²، وهي القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، إلا أنها تنفصل عن هذا العقد وتختلف عنه بطبيعتها، الأمر الذي يجعل الظعن فيها بالإلغاء جائزا¹³.

كما اعتبر القضاء الإداري الأعمال المنفصلة كل الأعمال التي تسبق العقد الإداري، وفي هذا الصدد فإن عمل المصادقة على العقد الإداري من الأعمال المنفصلة المتعلقة بإبرام العقد الإداري، وهو عمل انفرادي يصنف ضمن القرارات الإدارية إذا توفرت فيه عنصرا التنفيذ والمساس بالمركز القانوني¹⁴.

عرفها الأستاذ عمار عوابدي على أنها: "القرارات التي لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر، بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبط به"¹⁵.

ثانيا: تحديد القرارات الإدارية الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية لإبرام الصفقة

العمومية

تندرج ضمن القرارات الإدارية الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية كل من القرارات المتعلقة بـ:

1-قرار الإعلان عن الصفقة العمومية

يعد الإعلان عن الصفقة العمومية أهم إجراءات إبرامها والتي تتركز لمبدأ المنافسة والمبادئ المكتملة له وهما مبدأي المساواة والشفافية كإحدى المبادئ التي تضمن نجاعة الطلب العمومي والاستعمال الحسن للمال العام المنصوص عليها بموجب نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تعتبر مبادئ الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية¹⁶، لذا تصدر المصلحة المتعاقدة قرارها القاضي بالإعلان عن إجراء طلب

العروض في كافة أشكاله المقررة بموجب أحكام مواد القسم الأول المتعلق بكيفية إبرام الصفقات العمومية، من الفصل الثالث من الباب الأول¹⁷.

يعتبر هذا الإجراء من الإجراءات الشكلية المسبقة ذات الطابع الإلزامي فهو شكلية من الشكليات الجوهرية اللازمة لنفاذ القرار الإداري، يترتب عن مخالفة الشكليات الجوهرية للقرار الإداري قابليته للإلغاء، والشكليات الجوهرية هي التي يأتي بها القانون بمختلف صورته بصريح العبارة دون أي مجال للاجتهاد، لأنه لا اجتهاد بوجود النص، كما هو متعارف عليه عند جمهور القانونيين، أما الشكليات الثانوية فهي التي ينص القانون على أنها اختيارية أو يسكت عنها، فيفسح المجال لإعمال السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، ويترتب عن إغفال مثل هذه الشكليات إمكانية تصحيحها وعدم إبطال القرار الإداري، وفي المقابل يمكن للقاضي الإداري أن يقرر جوهريتها¹⁸.

إن المبادئ الأساسية في التعاقد والمتمثلة في مبدأ العلانية والشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ حرية المنافسة الشريفة، والاستعمال الحسن للمال العام، ومبدأ المساواة بين المتنافسين، تقتضي جميعها إعلام المتنافسين ومنحهم أجلا واحدا ومعروفا وإخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون أدنى تمييز فيما بينهم، وأن تكون قواعد اختيار متنافس عن آخر واضحة ومحددة، وأن يعتمد الاختيار من قبل الجهة المخولة قانونا بذلك¹⁹، وعليه فإن هذه المرحلة هي تجسيد فعلي لمبدأي العلانية والمساواة²⁰.

تكمن أهمية الإعلان عن الصفقة في أنه يؤدي إلى ضمان فعالية الطلبات العامة من خلال إيصال المعلومة المتعلقة برغبة المصالح المتعاقدة في التعاقد مما يساعد على الزيادة في عدد المشاركين في طلب العروض، الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة على أفضل الأسعار وتوسع خياراتها بخصوص ما هو معروض أمامها، كما يجنب الإعلان أجواء الشك والريبة في التعامل النزيه أثناء إبرام الصفقة العمومية، ذلك أن الإعلان وسيلة تحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة ضيقة من المتعاملين، بحجة أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها، وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم المال العام، بالموازاة مع ضمان منافسة واسعة²¹.

نص تنظيم الصفقات العمومية على صور وأشكال إطلاق إجراء الإعلان عن إجراء طلب العروض في نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن:

- يحزر الإعلان باللغتين الوطنفة ولغة أجنبية واحدة على الأقل.
 - ينشر إجبارفا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني.
 - إدراج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية²².

نص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب نص المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الإعلان الإلكتروني للصفقات العمومية عن طريق وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، ويرد المرشحون كذلك بالطريقة الإلكترونية²³ كما أشار أيضا نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثالثة إلى الإشهار المحلي بالنسبة لطلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات أشغال ولوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، حسب الكيفيات المبينة في نص هذه المادة²⁴

كما نص التنظيم أيضا بموجب نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 على مجموعة من البيانات الإلزامية التي يحتوئها إعلان الصفقة، وهي بيانات شدد المشرع على توافرها، واعتبرها من الشكليات الجوهرية التي يترتب عن تخلفها بطلان الصفقة العمومية، كما أكد على ضرورة تضمين الصفقة العمومية مجموعة من البيانات الإلزامية المحددة على سبيل الحصر، وعلى بيانات تكميلية بموجب نص المادة 95 منه²⁵.

يعتبر القضاء الإداري الإعلان عن الصفقة قرارا إداريا منفصلا عن العملية العقدية الكلية، ويمثل إجراء شكليا جوهريا تلتزم المصلحة المتعاقدة باتخاذها في كافة أشكال طلب تقديم العروض، ويشترط لسلامة قرار الإعلان هذا مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بمضمون الإعلان²⁶.

2- قرار استبعاد العروض أو الترشيحات التي تقدم بها أصحابها:

إن هذا النوع من القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة تكون قرارات موضوعية تنصب على طلب العروض قصد استبعاد العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، أو لموضوع الصفقة في حد ذاته، حيث يأخذ هذا القرار الحالات التالية:

- العروض التي تم إيداعها خارج الآجال التي تم الإعلان عنها في دفتر الشروط، والأصل أن هذه العروض لا يتم قبول إيداعها بتاتا على اعتبار أن الوظف الذي عهدت له المصلحة المتعاقدة صلاحية مسك العروض، لا بد أن يكون ذلك في الآجال القانونية المقررة لذلك والمنصوص عليها بموجب نص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247²⁷، فإنه ومهما يكن الاحتجاج بهذا الشأن فإن هذا النص حدد هذه الآجال بدقة.

- حالة رفض العروض التي كانت محل طلب استكمال بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، والتي سبق للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، دعوة أصحابها من المرشحين أو المتعهدين لاستكمالها في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة²⁸.

كما أن هناك حالات أخرى يتم فيها استبعاد بعض العروض أوردها نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 في إطار الدور التقني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهي:

- حالة إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم و/أو لموضوع الصفقة²⁹

- حالة إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط³⁰.

- حالة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، على أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط³¹.

- حالة رفض العرض للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا غير المبرر من الناحية الاقتصادية، بعد مطالبته من قبل المصلحة المتعاقدة كتابيا بالتبريرات والتوضيحات الملائمة، إذا ثبت أنه عرضه المالي الإجمالي أو سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار

- حالة رفض العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، بسبب مونه مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار³².

3-قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

الأصل أن يتقدم كل متعامل متعاقد أبدى رغبته في تقديم عرضه للدخول في القواعد التي تقتضيها المنافسة المتعلقة بالصفقة العمومية محل الإعلان، إلا أنه قد تكون هناك حالات مقررّة قانونا تحرم أحد المتعاملين الاقتصاديين أو من توفرت فيه حالة من حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية التي قررها القانون طبقا لنص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاءت على سبيل الحصر لهاته الحالات، والتي صدر بمناسبة قرار يحدد كيفيات هذا الإقصاء، حيث أن هذا القرار ينصب على استبعاد العروض ورفض مشاركتها في إجراء طلب العروض محل المنافسة لعدم توافر الشروط القانونية التي يتطلبها هذا الإجراء والمنصوص عليها ضمن دفتر الشروط.

تتمتع المصلحة المتعاقدة بقدر من الحرية في ممارسة حق حرمان بعض الأشخاص من التقدم للصفقة العمومية في ممارسة سلطتها في استبعاد عروضهم وهذا ما يقيد مبدأ المساواة ومبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية دون أن يشكل هذا القيد تعارضا كونه قرر لأسباب وقائية³³.

رجوعا إلى نص المادة 75 السالفة الذكر نجد أنها حصرت حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية إما بشكل مؤقت أو نهائي في المتعاملين الاقتصاديين الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحيات العروض وفقا للشروط المنصوص عليها في نص المادتين 71 و72 من المرسوم الرئاسي 15-247، أو الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، أو أولئك الذين كانوا محل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، والذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، وأولئك الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، والذين قاموا بتصريح كاذب، بالإضافة أيضا للمسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247، وأولئك أيضا المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة، والذين كانوا محل إدانة

بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي، والذين أخلوا أيضا بالتزاماتهم المحددة في نص المادة 84 من نفس المرسوم³⁴.

إن قرارات الحرمان أو الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية على هذا الأساس من قبيل القرارات التي يمكن أن تصنف ضمن القرارات القابلة للانفصال والتي تخضع لرقابة القضاء الإداري، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة إذا كان القرار قد صدر معيبا بأحد عيوب اللامشروعية كعيب السبب أو الانحراف في استعمال السلطة حيث أنه تطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية في مصر بسلامة استبعاد متعامل لما ثبت للبلدية من أنه على صلة بشركة أساءت في تنفيذ بعض العمليات وأن قدرته لمواجهة العمليات محل شك كبير³⁵

كما أنه تطبيقا لأحكام المادة 75 السالفة الذكر صدر القرار المحدد لكيفيات هذا الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، حيث أن المادة الثانية منه نصت على أن هذا الإقصاء في حالة تقريره يكون إما بصفة مؤقتة تلقائيا، حصرت حالته كل من المادة الثالثة والرابعة والخامسة منه، بينما حصرت المادة السادسة منه حالات الإقصاء المؤقت التي تتم بمقرر، أما حالات الإقصاء التي يكون فيها بصفة نهائية تلقائيا فقد حددتها المادة السابعة منه³⁶.

3- قرار المنح المؤقت للصفحة أو إلغائه

كرس المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2002 إجراء المنح المؤقت للصفحة لأول مرة في مجال الصفقات العمومية بموجب نص المادة 43 منه، وتم تثبيته بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المادة 49 منه في فقرتها الثانية، ليتم التأكيد عليه بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 في المواد 52، 65، 82 الذي وسع من مجال الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة تكريسا لمبدأ شفافية إجراء طلب العروض.

يعتبر قرار المنح المؤقت آلية من آليات تحقيق مبدأ الشفافية من خلال انتقاء المتعامل الاقتصادي الأقدر على تنفيذ بنود الصفقة العمومية وفقا لمتطلبات دفتر شروط الصفقة العمومية محل المنافسة بين المتعهدين، استنادا إلى معايير القدرات المالية والتقنية وأحسن عرض من الناحية الاقتصادية، لذا نص تنظيم الصفقات العمومية على وجوب نشره للإطلاع عليه من قبلهم لأجل تمكينهم من حقوق الطعن المقررة لهم،

سواء أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، أو بالالتجاء إلى القضاء في حالة تسجيل أي إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تتطلبها عملية إبرام الصفقة العمومية. إن المنح المؤقت للصفقة هو أداة لتبليغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للمتعهّد الحائز على الصفقة بصفة مؤقتة، أما بقية المتعهدين الذين لم يتمكنوا من حيازة الصفقة العمومية فيمكنهم الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، من خلال الدعوة في إعلان المنح المؤقت من قبل المصلحة المتعاقدة للاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج، على أن يدرج في نفس الجرائد التي تم فيها الإعلان عن الصفقة محل المنافسة³⁷.

يصدر المنح المؤقت بعد استنفاذ جميع مراحل عملية الإبرام فيأتي في نهايتها، وعلى الرغم من أنه يطيل بعض الشيء في إجراءات الإبرام، إلا أنه يضيف شفافية أكثر من خلال الإعلان عن الفائز المؤقت، مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط³⁸.

4- قرار عدم جدوى الإجراء أو إلغائه

تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار المهام المنوط بها في محضر جلسة الفتح الذي يوقعه الأعضاء الحاضرون، والمنصوص عليه بموجب نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم، لاسيما في فقرتها الثانية على أنه: "ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات"، وبالتالي حدد نص المادة 40 السالف الذكر حالات إعلان عدم جدوى في ثلاث حالات:

أ- حالة عدم تلقي أي عرض: وهي حالة تثير تساؤلات عن الأسباب التي تقف دون تلقي أي عرض، فقد تكون الشروط المدرجة ضمن دفتر الشروط تتضمن قيودا والتزامات غير مشجعة للتنافس ومؤدية إلى عزوف المتعامل الاقتصادي وعدم إبداء رغبته في التعاقد.

ب- حالة عدم تلقي عرض مطابق لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط: وهي حالة يحصل فيها إبداء الرغبة وتلقى من خلالها المصلحة المتعاقدة عروض المتعاملين

الاقتصاديين إلا أنه يتضح بعد تحليلها أنها مخالفة لموضوع الصفحة وغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط.

ج- حالة عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات: حيث أن تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة ومعه تحديد مبلغ هذه الحاجات يستند إلى تقدير إداري صادق وعقلاني حسب الشروط المنصوص عليها بموجب نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247³⁹، والحقيقة أن هذا الشرط يقع في تناقض مع ما تشترطه النصوص المتعلقة بإعداد الميزانيات ضمن قوانين المالية، بحيث إن احترمت تلك النصوص لن نكون بتاتا أمام هذه الوضعية، اللهم إلا في حالتها الموصوفة بعدم كفاية الاعتماد المسخر للصفحة، أما حالة عدم ضمان تمويل بصورة كاملة فلا نظن أنه بالإمكان أن يقع، لأن إطلاق الإجراء يأتي بعد تقييد الاعتماد، وفي العادة تعمد لجان الصفقات إلى طلب إرفاق دفتر الشروط وكذا الصفحة إما برخصة البرنامج أو بوضعية الاعتماد المسجلة في ميزانية التسيير، في أن البطاقة التحليلية التي يجب أن ترفق إجبارا بمشروع الصفحة تتضمن معلومات مفصلة عن ظروف تمويل الخدمات موضوع الصفحة⁴⁰.

كانت حالات عدم الجدوى في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى بموجب المرسوم

الرئاسي 15-247 محددة بنص المادة 44 في الحالات التالية:

- عندما يتم استلام عرض واحد فقط .

-عندما لا يتم استلام أي عرض.

- عندما يتم التأهيل التقني الأولي لعرض واحد فقط .

-عندما لا يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض.

اعتبر نص هذه المادة أن استلام عرض وحيد حالة من حالات عدم جدوى، أو أن

التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة، أيضا حالة من

حالات عدم جدوى المناقصة، وبالتالي يتعين على المصلحة المتعاقدة إعادة الإجراء من

جديد⁴¹.

ثالثا: تطبيقات الرقابة الإدارية على القرارات الإدارية المنفصلة في المرحلة التمهيدية

لقد تطرق المرسوم الرئاسي 15-247 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية

وتفويضات المرفق العام لحق المتعهد بالطعن في المرحلة التمهيدية للصفحة أمام لجنة

الصفقات العمومية بموجب نص المادة 82 منه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبالرجوع

لنص المادة 9 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نجدها نصت في فقرتها الأخيرة على ضرورة ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

كما أنه بالرجوع لنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه: "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل 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 كنت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية"، وبقراءة كل من النصين وربطهما ببعض يتضح قابلية الطعن ضد القرارات الممهدة لإبرام العقد، وأن سلطة توقيع الجزاءات على المخالفات المذكورة بالمادة 89 أعلاه تمنح للقاضي الإداري فضلا عن اختصاص قاضي العقوبات⁴².

1- مدى إلزامية الالتجاء إلى الطعن الإداري:

يفهم من عبارة "يمكن" التي استعملها المشرع في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي للدلالة على حق المتعهد في التقدم إلى لجنة الصفقات المختصة لرفع طعنه أمامها، على أن هذا الحق متروك له على سبيل الاختيار لا الجبر، فهي تفيد الجواز لا الوجوب، حيث يعتبر هذا الطعن بمثابة تظلم إداري اختياري يندرج ضمن أحد الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية بدل اللجوء إلى القضاء، غير أنه إذا اختار المتعهد المرور دونه، برفع دعواه أمام القضاء الإداري فله ذلك، ولكن إدراج المشرع له كان القصد منه التسريع في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ومن ثم تنفيذها وفق رزنامة الأجال التي سطرته المصالح المتعاقدة، تحقيقا لأهدافها وتطلعاتها التنموية، مفضلة بذلك الحل الودي على الحل القضائي.

لقد انسجمت الصياغة اللفظية للفقرة الأولى من نص المادة السالفة الذكر من خلال عبارة "يمكن" الدالة على الجواز لا الوجوب، مع توجه المشرع الجزائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حينما جعل من التظلم الإداري اختياريا أمام جهات التقاضي الإدارية، بموجب نص المادة 830 منه التي نصت في فقرتها الأولى على أنه "يجوز للشخص

المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه"، ولما كانت الطعون الإدارية ضد القرارات الإدارية المنفصلة بمثابة تظلم إداري فهي تخضع في أحكامها لهذا النص من حيث رد الجهة الإدارية المتظلم أمامها أو سكوتها فيما يخص قرارها بشأن الطعن المرفوع أمامها، على اعتبار أن نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 ربط حقوق الطعن المقررة للمتعهد الطاعن والمنصوص عليها بموجب التشريع المعمول به، ألا وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى ما تنطوي عليه أحكام هذا المرسوم⁴³.

2- حالات الطعن الإداري المقررة:

لقد كفل نص الفقرة الأولى من المادة 82 للمتعهد الذي تقدم بعطائه من أن يرفع تظلمه أمام لجنة الصفقات المختصة، ضد حالات أربع هي الطعن في المنح المؤقت للصفحة العمومية، أو إلغائه، أو إعلان عدم جدوى الإجراء أو إلغائه، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، حينما نص على أنه: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي احتج على المنح المؤقت للصفحة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"⁴⁴.

يتعلق المنح المؤقت للصفحة بالاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة بناء على اقتراح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة التقييم أو خلافا لذلك، بينما يتعلق الطعن في قرار إلغاء المنح المؤقت بالتوجه إلى إلغائه وليس ضد النتائج التي أفرزها هذا المنح، وبالتالي فالمعنيين بالطعن في المنح هم فقط المتنافسين المشاركين في طلب العروض، والذين لم يتم اختيار عروضهم، في حين أن الطعن في إلغاء المنح لا يعني إلا المتنافس الذي تم اختياره ثم تراجع المصلحة المتعاقدة لسبب ما عنه دون التراجع عن إجراء طلب العروض كلية⁴⁵.

3- آجال الطعن الإداري وما يتعلق به:

نصت الفقرة الثالثة من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الآجال القانونية لإيداع الطعون وحصرتها في عشرة (10) أيام تسري ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفحة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في البوابة، غير أن التعديل الوارد في نص الفقرة الرابعة الذي يفرض على

المصلحة المتعاقدة الدعوة في المنح المؤقت للصفقة، المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام تسري ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج، مما يبقى له أجل سبعة (7) أيام أخرى لإيداع طعنه⁴⁶، غير أن هذا التحديد لا يخدم المبادئ العامة التي بني عليها النص، واشترطه احتراز غير ضروري، إذ يكفي أن يشترط احترام أجل إيداع الطعون، وبإمكان أي كان من المتعهدين الاتصال بالمصلحة المتعاقدة للحصول على التفاصيل سواء مكنت المتعهد المعني من إيداع الطعن في آجاله أم لم تمكنه، طالما أن الطعن يبني أصلا على محتوى الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وعلى أساس ذلك نقترح حذف اشتراط أجل ثلاثة (3) أيام⁴⁷.

أما الفقرة الخامسة فأوجبت على المصلحة المتعاقدة في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، إعلام برسالة موصى بها مع وصل استلام المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، مع دعوة الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام تسري ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وعند إطلاق 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 عدم جدواه، ويرفع الطعن من جديد في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ استلام رسالة إعلام المترشحين أو المتعهدين، كما اشترطت الفقرة السابعة تقديم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود في نهاية الإجراء⁴⁸.

4- بت لجنة الصفقات المختصة في الطعن الإداري:

تناولت الفقرة السابعة من نص المادة 82 حالة إرسال الطعن بالخطأ إلى لجنة من لجان الصفقات المنصوص عليها بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، وتبين لها أنها غير مختصة، فلا تدفع بعدم اختصاصها وتتجاهل هذا الطعن، وإنما أوجبت على رئيسها بصفة شخصية أن يعيد توجيه هذا الطعن إلى لجنة الصفقات المختصة، على أن يتم إخبار المتعهد المعني بالطعن بذلك، وأن يأخذ بعين الاعتبار، عند دراسة الطعن، تاريخ استلامه الأول حفاظا على صحة آجال الطعن واحترام ميعاده⁴⁹.

بمجرد وصول الطعن الإداري إلى علم اللجنة المصلحة المختصة سواء بصفة مباشرة أو عن طريق الإحالة في حالة الخطأ في الإرسال، تباشر اللجنة مهامها، بدراسة هذا الطعن على أن تبت فيه بقرار في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل رفع الطعن وهي العشرة (10) أيام المنصوص عليها بموجب نص هذه المادة (المادة 82)، وتتولى مهام إبلاغ قرارها بشأن الطعن المرفوع أمامها للمصلحة المتعاقدة ولصاحبه⁵⁰

5- النتائج التي يرتها الطعن الإداري أمام لجنة الصفقات المختصة:

نصت الفقرة العاشرة من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن الطعن الإداري في المنح المؤقت للصفقة يوقف عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة قصد دراسته، إلى انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما، تسري من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الذي يكون موافقا للأجال المحددة، لتقديم الطعن ولدراسته من طرفها ولتبليغ قرارها، على أن تجتمع في هذه الحالة وفق التشكيلة التي تم تحديدها في المواد 171، 173، 174، و185 من هذا المرسوم، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري⁵¹.

أما بالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات العمومية المذكورة بموجب نص المادة السادسة من هذا المرسوم، فإن نص الفقرة الحادية عشر نصت على أن تقدم الطعون بشأن هذه الصفقات لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية⁵².

أما بالنسبة أيضا للصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المنصوص عليها بموجب نص المادة 10 من هذا المرسوم، فإن الطعون المرفوعة ضدها تكون أمام لجنة الصفقات المختصة، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم⁵³.

رابعا: تطبيقات الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المنفصلة في المرحلة التمهيدية عند تكريس القضاء الإداري لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري أصبحت محلا لدعوى الإلغاء وبالتالي تنطبق عليها كافة الأحكام التي تحكم دعوى إلغاء القرارات الإدارية شكلا وموضوعا وأثارا، مع مراعاة جانب من الخصوصية لارتباط القرار الإداري المنفصل بالصفقة العمومية، لذا فإن القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء

المرحلة التمهيدية للصفحة العمومية، والتي تم تناولها آنفاً، هي قرارات تقبل الطعن بالإلغاء استقلالاً عن الصفحة ذاتها.

كما أنّ المنازعات الناشئة عن عقد الصفحة العمومية على العكس من ذلك تماماً فهي تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل⁵⁴، ومن ثم فإن المنازعات كلما ارتبطت ببنود الصفحة العمومية ونصوص العقد، سواء كانت المنازعات خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإنّها تدخل كلها في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء، وعليه فإن القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفحة وتنفيذها، لا تعتبر قرارات إدارية منفصلة ولا تقبل الطعن بالإلغاء، وإنما تعتبر قرارات متصلة بعقد الصفحة العمومية في حد ذاتها، وتدخل في نطاق منازعات الصفقات العمومية، ومن ثم في نطاق ولاية القضاء الكامل.

إنّ المسائل التي تتعلق بتنفيذ العقد وتندرج ضمن العملية العقدية نفسها، هي غير قابلة للانفصال عنها، ومن ثمّ فإن المنازعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفحة العمومية تدخل في ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء⁵⁵، كما أن دعوى القضاء الكامل تمارس في منازعات الصفقات العمومية والعقود الإدارية التي تشمل أصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، سواء اتخذت صورة للقرار الإداري أو لم تأخذها طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإداري وارتباطها ببنود الصفحة وشروطها⁵⁶.

إن أسباب الطعن في القرار المنفصل عن العقد الإداري هي ذاتها الأوجه التي يقرها القانون للطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية، والمتمثلة في عيوب اللامشروعية التي تشوب القرار الإداري والتي تجعله تحت طائلة البطلان من طرف الجهة الإدارية المختصة وهي عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة، وعيب السبب⁵⁷.

1- المدعي في دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة

إن الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة انعقاد الصفحة يقبل أولاً من الغير باعتبارهم المستفيدين الأوائل من هذه النظرية، بل أن مجلس الدولة الفرنسي لم يطبقها إلا ليحميهم، لأن للمتعاقد مع الإدارة وسيلة أخرى وهي دعوى القضاء الكامل، ولكن هذا لا يمنع من الطعن بالإلغاء ضد القرار المنفصل المستقل، ولكنه ليس

استنادا لخرق الإدارة لبنود العقد، بل إلى خرقها للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح⁵⁸، وعلى هذا الأساس فإن المدعي في دعوى الإلغاء هما شخصان:

1.1- الغير: ويقصد بهم المرشحين والمتعهدين الذين لم يكونوا محل تعاقد، أي الذين هم خارج العملية التعاقدية، باعتبارهم المتضررين من القرارات الإدارية الصادرة في مواجهتهم من قبل المصلحة المتعاقدة أثناء المرحلة التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية، والتي سبق وأن حددناها سابقا في طيات هذه الدراسة، وبالتالي هم أصحاب مصلحة في ذلك، وعليه يحق لهؤلاء الطعن في أحد القرارات الإدارية الصادرة ضدهم عن طريق رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة، وفقا لما ينص عليه قانون الإجراءات الإدارية والمدنية⁵⁹.

2.1- المتعامل المتعاقد: الذي وقع عليه الاختيار لتنفيذ بنود الصفقة العمومية، شريطة أن تكون القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة منفصلة عن عقد الصفقة العمومية وغير مشروعة، أي أنّ المصلحة المتعاقدة تصدر تلك القرارات باعتبارها طرفا خارج عقد الصفقة العمومية، لكنه مس بمصلحة المتعامل المتعاقد، حيث تتخذ هذه القرارات بناء على صفة أخرى غير صفة سلطاتها المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية، كالسلطات التي تمارسها على محل العقد من سلطة التعديل الانفرادي للعقد، التي تجد تطبيقاتها تحديدا في المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال آلية "الملحق L'avenant"⁶⁰، وسلطة إنهاء العقد وما ينجر عنها من فسخ جزائي، أو فسخ تعاقد للصفقة العمومية عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض⁶¹، أو تلك السلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على شخص المتعامل المتعاقد، من سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية، التي تتقرر لصالحها سواء نص عليها عقد الصفقة العمومية أم لم ينص عليها، باعتبارها مبدأ قررته كافة العقود الإدارية، والتي تظهر خاصة في صفقات الإنجاز والتي تمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة إنجاز الصفقة وهو ما أشارت إليه المادة 36 في فقرتها الثالثة من المرسوم الرئاسي 15/247 بنصها "كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنىها"⁶²، حيث أنه بالرجوع إلى فحوى المواد 125 و129 من المرسوم الرئاسي نجده أكد على إلزامية المصلحة المتعاقدة بالتأكد من تنفيذ الالتزامات المتعهد بها مع المتعاملين معها سواء كانوا متعاملين وطنيين أو أجانب⁶³، كما أشارت أيضا المادتين 53 و54 على التوالي من المرسوم

الرئاسي 15-247 لهذه السلطة بنصها أنه: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا المؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة"، وأنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية"⁶⁴.

كما تمارس المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية، امتدادا لتلك السلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على شخص المتعامل المتعاقد، حيث تعتبر أخطر السلطات التي تتمتع بها في مواجهته باعتبارها عقوبات كونها تمس بسير المرفق العام⁶⁵، حيث قد تأخذ هذه الجزاءات:

- صورة الجزاءات المالية كغرامات التأخير أو مصادرة الضمان أو تعويض مالي، المنصوص عليها بموجب نص المادة 147 في فقرتها الأولى والثانية من المرسوم الرئاسي 15-247.

- كما قد تأخذ صورة جزاءات قهرية في مواجهة المتعامل المتعاقد لإجباره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، كأن تلجأ المصلحة المتعاقدة لسحب الأشغال من المقاول في عقد الأشغال العامة، والقيام بها أو العهد بها لمقولة أخرى لتنفيذها على مسؤولية المقاول الأصلية صاحبة المشروع وعلى حسابها، أو أن تلجأ للشراء في عقد التوريدات على حساب المورد المتعاقد معها ونفقاته، إن تخلف عن التوريد، وعليه فإن المصلحة المتعاقدة إذا أصدرت تلك القرارات باعتبارها الطرف الآخر في عقد الصفقة العمومية، وبناء على حقها في التدخل والإشراف على تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته، لتعين على المتعامل المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء الكامل، أما إذا استندت المصلحة المتعاقدة في إصدار قراراتها إلى صفة أخرى، فلا سبيل للطعن في هذه الحالة إلا عن طريق دعوى الإلغاء⁶⁶.

2- الآثار التي يترتبها الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل

تختلف آثار إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للصفقة وفقا للمرحلة التي وصلت إليها، فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام، يكون أثر الإلغاء مطلقا لأن هذا الحكم يكتسب حجية الشيء المقضي به، لكن هذه الفرضية تكاد تكون مجرد افتراض فقط، لأن البطء في الإجراءات القضائية واتخاذ الأحكام القضائية يؤدي إلى عدم إبرام الصفقات العمومية حتى لحظة صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المفضل.

1.2- نتائج صدور الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على عقد الصفقة العمومية

إذا كانت دعوى الإلغاء تؤسس دائماً على أساس انتهاك القانون، لأن غايتها احترام مبدأ المشروعية، فإنه إذا تبين للقاضي أن القرار الإداري المنفصل شابه عيب من عيوب القرار الإداري فإنه يحكم بإلغائه لعدم مشروعيته، غير أن الإشكال الذي يطرح نفسه هو عن أثر الحكم بإلغاء هذا القرار المنفصل عن العملية التعاقدية، بمعنى هل يمتد هذا الأثر إلى عقد الصفقة العمومية؟ أم فقط على القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة؟

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد إلى أن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها فقط لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل العقد يبقى سليماً وناظراً حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه استناداً إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي ساهمت في إتمام عملية التعاقد⁶⁷، وعلى هذا الأساس فإننا نميز بين حالتين:

1.2- حالة تمسك طرفاً بالعقد بالعقد المبرم بينهما:

لا يؤدي إلغاء القرار الإداري برسو المناقصة، إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه، ولا يستطيع قاضي الإلغاء أن يعلن إرساء المناقصة على المدعين ولا أن يأمر الإدارة بذلك، فقاضي الإلغاء هو المختص بترتيب الآثار القانونية الناتجة عن إلغاء القرار الإداري المنفصل إذا لجأ إليه طرفاً للعقد لهذا الغرض⁶⁸، وبالتالي فإن حكم الإلغاء لن يرب آثاره الكاملة، فلن ينتج عنه سوى الحصول على التعويض، كما أن المدعي يملك اللجوء مباشرة إلى دعوى التعويض، فيبحث القاضي في مشروعية القرار المنفصل على اعتبار أنه يشكل عنصر الخطأ في مسؤولية الإدارة⁶⁹، لذا فإن لحكم الإلغاء أثر محدود يقتصر على القرار الذي صدر بشأنه، فيظل العقد المبني على هذا القرار قائماً ومنتجاً لآثاره طالما لم يطلب أحد أطراف العقد إبطاله أمام قاضي العقد، وقد برر القضاء هذه القاعدة بفكرة الحفاظ على استقرار الأوضاع التعاقدية⁷⁰.

أيد بعض الفقه مسلك القضاء الإداري، حيث استند هذا الاتجاه إلى القول بأنه في حالة إبطال العقد نتيجة إلغاء القرار المنفصل، فإن ذلك يؤدي إلى زعزعة استقرار التعامل من جهة، وإهدار قواعد الاختصاص من جهة أخرى، إذ يؤدي إلى اعتداء قاضي الإلغاء على اختصاص قاضي العقد، ذلك أن منازعة العقد الإداري مجالها القضاء الكامل⁷¹، كما انتقده بالمقابل البعض الآخر على اعتبار أن إلغاء القرارات الإدارية هو

تحصيل حاصل لإلغاء العقد لأن ما بني على باطل فهو باطل، وظل هذا الاختلاف قائماً إلى أن تحول اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي فيما يعرف بقرار شركة نادي اليخوت الدولية سنة 1993، وقرار الزوجين لوييز سنة 1994، بأن سمح لقاضي العقد أن يثير من تلقاء نفسه السبب المتعلق بإبطال قرار الإداري المنفصل، حتى يحكم بإبطال العقد⁷².

1.3- حالة تمسك أحد أطراف العقد بالحكم الصادر:

إذا تمسك أحد أطراف العقد بالحكم الصادر القاضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل أمام قاضي العقد، فإنه يجوز لقاضي العقد الحكم بإلغائه، ما دام أنه ألغى القرار الإداري الذي ساهم في تكوين العقد، غير أن الفقيه Weill خالف هذا الرأي واعتبر أن العقد يبطل إذا بطل أي قرار كان قد ساهم في تكوين العقد سواء تمسك أحد أطراف العقد بالحكم الصادر أم لا، وهذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يساير هذا الرأي في حكمه الصادر في 1954/03/01 في قضية ما يعرف بـ "société d'énergie industrielle"⁷³، حيث اعتبر أن إلغاء القرار الإداري المنفصل يترتب آثاره المباشرة في إبطال العقد الإداري حتى ولو لم يتمسك الأطراف به⁷⁴.

سرعان ما سمح مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية التصحيح الرجعي للقرار الإداري المنفصل لأول مرة في قراره الصادر بتاريخ 8 جوان 2011، بمناسبة الفصل في قضية تتعلق بعقد بيع أملاك تابعة للبلدية، حيث أنه بعد إلغاء المداولة التي رخصت بالبيع من طرف القضاء الإداري بسبب غياب الرأي الاستشاري لمصلحة أملاك الدولة، أصدر المجلس البلدي مداولة ثانية مبنية على الرأي الموافق لمصلحة أملاك الدولة، وهو ما سمح باستمرار العقد المبرم بين البلدية والشركة المتعاقدة معها⁷⁵.

3.2- موقف المشرع الجزائري من الحالتين:

لقد جاء المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصوص قانونية نظمت أحكام حالة الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، حيث حددت المادة 946 منه الإطار العام لهذه الحالة⁷⁶، فنصت في فقرتها الأولى على جواز إخطار المحكمة الإدارية مشترطة لقيام هذا الإخطار وجود إخلالاً بالتزامات الإشهار أو المنافسة، حينما نصت على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية"، حيث يتضح أن هذا الإخلال ينشأ في مرحلة

إبرام الصفقة العمومية، أي تلك القرارات الإدارية المنفصلة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة، كما أن هذه الفقرة بتحديددها لحالة الإخلال وحصرها في قواعد الإشهار والمنافسة دليل على أن ما لا يتم به الالتزام في شأن هاتين القاعدتين لا يتم به الالتزام بشأن بقية القواعد الأخرى فلا تتحقق قاعدة المساواة بين المترشحين إلا بقاعدتي الإشهار والمنافسة، ولا ضمانة لنجاعة الطلبات العمومية إلا بهما، كما أنه لن يكون هناك استعمال حسن للمال العام ولا حماية له، إلا بهاتين القاعدتين، ولأدّل على ذلك إلا تعديل قانون المنافسة تقريبا مع كل تعديل صاحب تنظيم الصفقات العمومية⁷⁷.

كما حددت الفقرة الثانية منها صفة المدعي في الدعوة الاستعجالية، فحصرته في صاحب المصلحة والوالي بوصفه ممثلا للدولة على مستوى الولاية، حيث نصت على أنه: "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك للممثل للدولة على مستوى الولاية....، وأجازت أن يتم هذا الإخطار سواء إذا أبرم العقد أو أنه سيبرم لاحقا لتفتح ميعادا واسعا في إمكانية رفع الدعوى الاستعجالية، حينما نصت على أنه "... إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

أما الفقرة الرابعة فمكنت للمحكمة الإدارية من خلال القاضي من سلطات في مواجهة هذا الإخلال بالالتزامات، وذلك بأمر المتسبب في الإخلال بالتزاماته أن يمتثل لهذا الالتزام، على أن تحدد له أجلا وجب عليه الامتثال له.

كما أمكنها أيضا بموجب الفقرة الخامسة أن تمنح للقاضي صلاحية الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، كما يمكن لها بموجب الفقرة الأخيرة بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما.

لقد تجلّى واضحا من تنظيم المشرع أحكام هذه الدعوة بأن سعى إلى حماية المبادئ الأساسية التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، من خلال تأكيده على وجوب حماية قواعد العلنية والمنافسة، بتمكين القاضي الاستعجالي من السلطات الواسعة التي منحت له بموجب نص المادة 946 من القانون 08-09.

الخاتمة:

لقد كرّس الفقه والقضاء الإداريين نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على الصفقات العمومية، فأصبح خضوعها للرقابة الإدارية عن طريق لجان الصفقات العمومية المختصة بواسطة آلية الطعن الإداري منصوصا عليه بموجب التشريع المنظم للصفقات العمومية، وكذا التشريع المعمول به، والقوانين ذات الصلة، كما بسط القضاء الإداري معها سلطته فأصبحت محلا لدعوى الإلغاء، تحتكم في ذلك بموجب الأحكام المتعلقة بدعوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة شكلا وموضوعا وآثارا، مع مراعاة خصوصيتها بفعل ارتباطها بالصفقة العمومية من شروط الدعوى وآثارها.

إن ارتباط القرارات الإدارية المنفصلة بمواضيع الصفقات العمومية منحها خصوصيتها، بفعل الدور الأساسي الذي سخرت لأجله وهو تنفيذ المشاريع التنموية ذات الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وبالتالي هي لا تحتل التأخير أو التعطيل بفعل المنازعات التي قد تنشأ عند تنفيذها، لذا لم تعد رقابة الإلغاء تتماشى وهذه الخصوصية، لذلك سائر المشرع الجزائري ركب التطور الفقهي والقضائي بشأن هذه المسألة حينما التجأ إلى إقرار الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

ارتكزت هذه الدراسة على مرحلة واحدة من عمر الصفقة العمومية، وهي المرحلة التمهيدية، حيث تم حصر وتحديد مختلف القرارات الإدارية الصادرة أثناء هذه المرحلة، ومن ثم عرضها على تطبيقات الرقابة الإدارية والقضائية بشأن القرارات الإدارية المنفصلة في هذه المرحلة، حيث بيّنا بالتفصيل الأحكام المنظمة لها من خلال تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مع مراعاة التشريع المعمول به في هذا الشأن، والقوانين ذات الصلة، كم حددنا موقف المشرع الجزائري منها، ومدى مواكبته للتطور الحاصل بشأن هذا النوع من القرارات، من خلال اعتماده للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، لنخلص في نهاية هذه الورقة البحثية لجملة من النتائج والتوصيات نورها كما يلي:

1- حصر نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي في فقرتها الأولى، أربع حالات تستوجب الطعن الإداري ضدها، وهي الطعن في المنح المؤقت للصفقة، أو الطعن بإلغائه، والطعن في قرار إعلان عدم جدوى الإجراء، أو الطعن في إلغاء الإجراء من أصله، في حين أغفل هذا النص بقية القرارات الإدارية الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، كقرار الإعلان

عن الصفقة العمومية، وقرار استبعاد العروض أو الترشيحات التي تقدم بها أصحابها، وقرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، لذا نوصي بضرورة تدارك هذا بتعديل نص المادة 82 من هذا المرسوم.

2- منح نص هذه المادة أيضا الحق للمتعهد دون المرشح في رفع دعواه، رغم أن نص هذه الفقرة كان واضحا حينما فصل بين الطعن أو الاحتجاج على المنح المؤقت للصفقة، وبين الطعن أو الاحتجاج على إلغاء هذا المنح، حيث أن المنح المؤقت للصفقة ينقل لصاحبه صفة المتعهد أو ينفي عنه هذه الصفة بمجرد صدور قرار الإلغاء، فيصير بعده مرشحا وليس متعهدا، حيث أن التّمعن في ألفاظ ومفردات المصطلحات الدلالية التي أقرها المرسوم الرئاسي 15-247، يجد ميله إلى تأكيد هذه التفرقة في عديد موادها هنا وهناك، فعلى سبيل المثال استعماله لهذه التفرقة حينما عنون قسما كاملا بعنوان تأهيل المرشحين والمتعهدين في القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول، ومنه اشتقت تسميات الترشيحات والعروض، والمرشح والمترشح، والمتعهد، الفائز والحائز، والمتعامل المتعاقد، لذا نرى ضرورة مواكبة هذا النص لهذه المصطلحات الدلالية التي أقرها هذا المرسوم، حتى يسود الانسجام بين موادها وألفاظه ودلالاتها.

3- إن النص في الفقرة الرابعة من هذه المادة (82)، على وجوب اتصال المرشحين والمتعهدين الراغبين في الحصول على تفاصيل تتعلق بتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية بمصالح المصلحة المتعاقدة، وحدد لذلك أجل ثلاثة (3) أيام كشرط، نراها غير مجدية ما دام أن هناك طعنا يرفع في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في وسائل النشر المقررة بموجب نص المادة 82 من هذا المرسوم، وبالتالي نقترح حذف هذا الأجل والاكتفاء بالأجل المقرر بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة 82 السالفة الذكر.

4- أما بشأن الفقرة الأخيرة من نص هذه المادة (82) والمتعلقة بالطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أن المشرع بموجب هذه المادة (10) قد أخضع هذا النوع من الصفقات لأحكام الباب الأول من هذا المرسوم، ولم يوضح أو يعدد هذا النوع من الصفقات، مما قد يثير الكثير من الالتباس بهذا الشأن، لذا نقترح تحديد

هذه الصفقات المبرمة حتى تُمكن الطاعن من أوجه الطعن المقررة له، بموجب أحكام هذه المادة أو بموجب التشريع المعمول به في هذا الشأن.

5- أحسن المشرع صنعا حينما تجنب الإشكالية القانونية التي يترتبها إلغاء القرار الإداري حول مسألة إبطال عقد الصفقة العمومية، بإبطال القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام عقد الصفقة العمومية، أو نفاذ الصفقة العمومية رغم إلغاء القرار غير المشروع، سواء تمسك به أحد أطراف العقد أو لم يتمسك به، وذلك من خلال إقراره وتضمينه طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصوصا تنظم إجراءات الاستعجال في مجال عقود الصفقات العمومية خاصة والعقود الإدارية بصفة عامة، حتى يتم الفصل فيها بسرعة لاعتبارات حفظ المال العام، واحترام آجال تنفيذ الصفقات العمومية، وبذلك تحقيق التزامات المصالح المتعاقدة اتجاه السلطة الوصية بدفع وتيرة العمل التنموي، وإشباع حاجات المجتمع من وراء تنفيذ المخططات التنموية والتي تعتبر الصفقات العمومية قاطرتها التنموية.

الهوامش :

1- أنظر نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50، المؤرخة في 6 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق 20 سبتمبر سنة 2015 م.

²سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2016، ص 12.

³عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 171، 172.

⁴سمية شريف، المرجع السابق، ص 12.

⁵المرجع نفسه، ص 13.

⁶حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011، ص 16.

أنظر عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 242، 243.

⁸Richer Laurant, Droit des contrats administratif, 2ème édition, L.G.D.J Paris, 1998, p 160.

عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، الجزائر، 2011، ص 196.

¹⁰إكرام بن دياب، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام المعق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص 137.

¹¹رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 2007، ص 77.

¹²المرجع نفسه، ص 77.

¹³عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص 107.

¹⁴المرجع نفسه، ص 107.

¹⁵عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 93.

¹⁶أنظر المواد من 39 إلى 50 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 12، 13، 14.

¹⁷أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 5.

¹⁸ياسين عثمان علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، دون سنة نشر، ص 219.

¹⁹عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، ط 5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 250.

²⁰محمد شريط، عقود الصفقات العامة، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2017، ص 135.

- ²¹ خيرة بن سالم، الإعلان ودور المعاملات الالكترونية في تعزيز المنافسة وترشيد الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247-15، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامه خميس مليانة، الجزائر، العدد السابع، الجزء الثاني، 2017، ص 29.
- ²² خيرة بن سالم، الإعلان ودور المعاملات الالكترونية في تعزيز المنافسة وترشيد الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247-15، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامه خميس مليانة، الجزائر، العدد السابع، الجزء الثاني، 2017، ص 29.
- ²³ أنظر المادة 204 من المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.
- ²⁴ راجع المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.
- ²⁵ أنظر المادتين 62 و95 من المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.
- ²⁶ إكرام طالب بن دياب، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص 103.
- ²⁷ أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.
- ²⁸ أنظر المطة 5 من نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.
- ²⁹ أنظر المطة الأولى من نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.
- ³⁰ المطة الثالثة من نص المادة 72، المرجع نفسه.
- ³¹ المطة الرابعة من نص المادة 72، المرجع نفسه.
- ³² المطة الخامسة من نص المادة 72، المرجع نفسه.
- ³² حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 139.
- ³² أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.
- ³² سليمان الطماوي، التعسف في استعمال السلطة، ط 3، مطبعة عين شمس، مصر، 1978، ص 222، 223.
- ³² أنظر القرار المؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق 19 ديسمبر 2015 م، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، المؤرخة في 7 جمادى الثانية عام 1437 هـ الموافق 16 مارس سنة 2016 م،
- ³² أنظر المادة 65 الفقرة الثانية و82 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.
- ³² زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 53.
- ³² أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.
- ³³ المطة الخامسة من نص المادة 72، المرجع نفسه.
- ³⁴ حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 139.
- ³⁵ أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.
- ³⁶ سليمان الطماوي، التعسف في استعمال السلطة، ط 3، مطبعة عين شمس، مصر، 1978، ص 222، 223.
- ³⁷ أنظر القرار المؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق 19 ديسمبر 2015 م، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، المؤرخة في 7 جمادى الثانية عام 1437 هـ الموافق 16 مارس سنة 2016 م،
- ³⁸ أنظر المادة 65 الفقرة الثانية و82 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.
- ³⁹ زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 53.
- ⁴⁰ أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.

- ⁴¹النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 151.
- ⁴²أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، المؤرخة 28 شوال عام 1431 هـ الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 م.
- ⁴³إكرام بن دياب، المرجع السابق، ص، 93، 94.
- ⁴⁴أنظر المادة 829 من القانون 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21، الصادرة في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ، الموافق 23 أبريل سنة 2008 .
- ⁴⁵أنظر الفقرة 1 من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- ⁴⁶خرشي النوي، المرجع السابق، ص 251.
- ⁴⁷أنظر الفقرة 3 من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- ⁴⁸النوي خرشي، المرجع السابق، ص 253.
- ⁴⁹أنظر الفقرة 5 و 7 من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- ⁵⁰أنظر الفقرة 7 من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- ⁵¹أنظر الفقرة 9 من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- ⁵²أنظر الفقرة 10 من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- ⁵³أنظر الفقرة 11 من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- ⁵⁴أنظر الفقرة الأخيرة من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- ⁵⁴ DARCY Gilles et PAILLES Michel, Contentieux Administratif, L.G.D.J, Paris, 1989, p,211.
- ⁵⁴ VEDEL Georges et DELVOLLE Pierre, Droit Administratif, P.U.F, Paris, 1982, p,754.
- ⁵⁴سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2007، ص 24، 25.
- ⁵⁴حمزة خضري، المرجع السابق، ص 256، 257.
- ⁵⁴سعيد سليمان، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد 4، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص 226.
- ⁵⁴أنظر المواد 800، 801، 901، 902، 903، من القانون 08-09، المرجع السابق.
- ⁵⁴أنظر المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- ⁵⁴أنظر المواد المتعلقة بالفسخ من 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- ⁵⁴أنظر نص الفقرة 3 من نص المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- ⁵⁴أنظر المواد من 125 إلى 129 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- ⁵⁴أنظر ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 228.
- ⁵⁴أنظر عبد المنعم خليفة عبد العزيز، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، ص 329.
- ⁵⁴ RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 5^{ème} édition L.G.D.J, Paris, p 182 -188.

⁵⁴ أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، المجلد 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 128.

⁵⁴ المرجع نفسه، ص 120.

⁵⁴ RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, op, cit , p ,165

⁵⁴ أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص 129، 130.

⁵⁴ Voir : PEISER Gustave, Contentieux administratif, Op cit, p 159.

⁵⁴ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 205، 206.

⁵⁴ Voir : VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre, Droit administratif, op, cit , p ,752.

⁵⁴ أنظر المادة 946 من قانون رقم 09-08 .

⁵⁴ 84- صدر الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في عددها 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، بعد إصدار المرسوم الرئاسي 250-02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ثم تم تعديله بموجب القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في عددها 36 الصادرة بتاريخ 2 جويلية 2008، بعد صدور المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

⁵⁵ أنظر الفقرة الأخيرة من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 23.

⁵⁶ DARCY Gilles et PAILLES Michel, Contentieux Administratif, L .G.D.J, Paris, 1989, p ,211.

⁵⁷ VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre, Droit Administratif, P.U.F, Paris, 1982, p ,754.

⁵⁸ سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2007، ص 24، 25.

⁵⁹ حمزة خضري، المرجع السابق، ص 256، 257.

⁶⁰ سعيد سليمان، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد 4، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص 226.

⁶¹ أنظر المواد 800، 801، 901، 902، 903، من القانون 09-08، المرجع السابق.

⁶² أنظر المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁶³ أنظر المواد المتعلقة بالفسخ من 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁶⁴ أنظر نص الفقرة 3 من نص المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁶⁵ أنظر المواد من 125 إلى 129 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁶⁶ أنظر ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 228.

⁶⁷ أنظر عبد المنعم خليفة عبد العزيز، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، ص 329.

⁶⁸ RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 5^{ème} édition L.G.D.J, Paris, p 182 -188.

⁶⁹ أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، المجلد 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 128.

⁷⁰ المرجع نفسه، ص 120.

⁷¹ RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, op, cit , p ,165

⁷² أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص 129، 130.

⁷³ Voir : PEISER Gustave, Contentieux administratif, Op cit, p 159.

⁷⁴ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 205، 206.

⁷⁵ Voir : VEDEL Georges et DELVOLLE Pierre, Droit administratif, op, cit , p ,752.

⁷⁶ أنظر المادة 946 من قانون رقم 09-08 .

⁷⁷ 84- صدر الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في عددها 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، بعد إصدار المرسوم الرئاسي 250-02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ثم تم تعديله بموجب القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في عددها 36 الصادرة بتاريخ 2 جويلية 2008، بعد صدور المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.