الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية

Administrative recourse in the award of public procurement

تاريخ الإرسال: 2019/10/20	تاريخ القبول: 2019/11/16	تاريخ النشر: 2020/01/08

*أ. فرقان فاطمة الزهرة
جامعة الجزائر 1
f.ferguenne@univ-alger.dz

د. أكرور ميريام
جامعة الجزائر 1
m.akrour@univ-alger.dz

ملخص :

تكمن أهمية الصفقات العمومية في اعتبارها وسيلة لتنفيذ برامج الدولة من جهة و صرف الأموال العمومية من جهة أخرى، و لقد حرص المشرع على إحاطتها بمجموعة من المبادئ بهدف حماية المال العمومي، و يتعلق الأمر بحرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة و الشفافية في الإجراءات، ووضع العديد من الآليات لتجسيد هذه المبادئ خاصة في مرحلة إبرام الصفقة من بينها الطعن الإداري عند الإبرام الذي يعتبر تجسيد للشفافية، هذا الطعن من شانه الكشف عن الأخطاء و التجاوزات المرتكبة من قبل المصلحة المتعاقدة و تصحيحها قبل الوصول إلى مرحلة تنفيذ الصفقة، و لقد نظمه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 82 منه.

الكلمات المفتاحية : الطعن الإداري، الإعلان عن المنح المؤقت، عدم الجدوى، إلغاء إبرام الصفقة، إلغاء المنح المؤقت للصفقة،آجال الطعن.

Abstract:

The importance of public procurement lies in the consideration of a tool to implement state programs from the side and the disbursement of public funds from the other side, the legislator is keen to have a set of principles in order to protect public funds, it concerns free access to public procurement, equality and

***المؤلف المرسل : فرقان فاطمة الزهرة**

transparency in procedures, several mechanisms were developed to embody these principals in particular in the stage of conclusion of public procurement including the administrative recourse at the conclusion, which is an embodiment of transparency.

This recourse would expose the errors and abuses committed by the contractual interest and correct them before reaching the implementation phase of the publics procurement, and was regulated by the presidential decree 15-247 in article 82 thereof.

Keyword: administrative recourse; announcement of temporary grant; uselessness; canceling the conclusion of the procurement; cancellation of temporary grants; the time limit for recouse.

مقدمة :

الصفقات العمومية كما عرفتها المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1] على أنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات"

و تمر الصفقات العمومية بمرحلتين أساسيتين هما الإبرام و التنفيذ.

و تربط مرحلة الإبرام علاقة بين المصلحة المتعاقدة و المتعاملين الإقتصاديين الذين يسمون في هذه المرحلة بالمتعهدين، و يقع عليها الإلتزام بضمان المنافسة و مبادئ الطلب العمومي المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام" 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 احترام أحكام هذا المرسوم".

و ترجع أهمية مرحلة الإبرام في أنها تؤدي إلى تحديد المتعامل المتعاقد الذي سيتولى تنفيذ الصفقة،و عليه و تطبيقا لمبادئ الصفقات العمومية مكن المشرع المتعهدين من

الإحتجاج على قرارات المصلحة المتعاقدة التي تصدر في هذه المرحلة عن طريق الطعن الذي قد يكون إداري و قد يكون قضائي.

و تكمن أهمية الطعن الإداري في تفادي اللجوء إلى القضاء و محاولة حل النزاع في مراحله الأولى، و بالتالي تجنيب كل من المصلحة المتعاقدة و المتعهد المحتج المصاريف الإضافية، كما أن هذا النوع من الطعن يؤدي إلى تحريك الرقابة الإدارية، ولقد نظمه المشرع بموجب المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

فما هي الضوابط القانونية التي تحكم الطعن الإداري، و ما هي الجهة المختصة للفصل فيه؟

سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية دراسة الضوابط القانونية التي وضعها المشرع قصد تمكين المتعهدين من ممارسة حقهم في الطعن الإداري(المحور الأول)، و كذا تحديد الجهة المختصة في تلقي الطعون و الفصل فيها (المحور الثاني)، معتمدين في ذلك على تحليل مختلف النصوص القانونية التي نظمت هذه الآلية.

المحور الأول : الضوابط القانونية للطعن الإداري

يعد الطعن وسيلة قانونية تمنح مرشح أو متعهد للإحتجاج على أعمال الإدارة المرتبطة بالصفقات العمومية وفقا للشروط و الإجراءات المحددة قانونا، حيث يشكل أحد الضمانات الممنوحة للمتعاملين من جهة و التزام على المصلحة المتعاقدة احترام الإجراءات المتبعة لإبرام الصفقات العمومية[2].

و يعتبر هذا الطعن تظلم إداري اختياري، حيث يمكن للطاعن اللجوء مباشرة للقضاء دون تقديم طعن إداري، و هذا ما يستخلص من نص المادة 82 الفقرة الأولى" زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن المتعهد....أن يرفع طعنا..."

و لقد أحاط المشرع الطعن الإداري بمجموعة من الضوابط القانونية، منها ما يتعلق بالطاعن و منها ما يتعلق بالمصلحة المتعاقدة.

أولا : الضوابط القانونية المتعلقة بالطاعن

إن الشخص المقدم للطعن الإداري سواءا أكان طبيعي أو معنوي ملزم باحترام قواعد معينة حددها المشرع من خلال المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

1- اكتساب الطاعن صفة المتعهد

إن الطعن الإداري إجراء وقائي الهدف منه حماية المرشحين أو المتعهدين في الصفقة العمومية من أي تعسف من طرف الإدارة، و كذا لاحترام إلزامية الإعلان و المنافسة و إجراءات إبرام الصفقات العمومية[3].

لم يحدد تنظيم الصفقات العمومية صراحة الشروط التي يجب أن تتوفر في الطاعن ليرفع طعنه أمام الجهة المختصة، و بالرجوع إلى نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نستنتج أنه:

- يقدم الطعن من طرف المتعهد فقط: فالمتعهد هو من قدم عرضا للمصلحة المتعاقدة يتعلق بموضوع الصفقة، أو تمت استشارته من قبل المصلحة المتعاقدة وفق ما نصت عليه المادة 10/52 من المرسوم الرئاسي 15-247.

و بالتالي كل من لم يقدم ترشحا ليس له الحق في الطعن أمام الجهة المختصة، فالمتعاملون الإقتصاديون الذين لم يقدموا عروضا ليس لهم الحق في استعمال آلية الطعن الإداري و لو كان سبب تخلفهم راجع للمصلحة المتعاقدة، كرفض أعوانها استلام العرض أو عدم تمكين المتنافسين من الوثائق اللازمة لدخول المنافسة، أو عدم احترام الآجال المحددة لتقديم العروض.

- أن يكون الطعن فرديا وليس جماعيا لاستخدام المشرع صيغة الفرد في هذه المادة[4].

بمعنى أنه يجب أن تتوفر في الشخص الطاعن الشروط الواردة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي الصفة و المصلحة القائمة أو المحتملة و أنه يمكن للطاعن أن يرفع تظلمه بنفسه أو بواسطة وكيل أو محام.

2- اقتصار الطعن على كيفيات الإبرام التنافسية

لقد حدد التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية على سبيل الحصر كيفيات إبرام الصفقات العمومية، إذ نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 على " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

و تتمثل أشكال طلب العروض حسب المادة 42 من نفس المرسوم في طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود و المسابقة.

أما أشكال التراضي فهي التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة

و حسب المادة 82 السالفة الذكر فإن الطعن يقتصر على إجراء طلب العروض بمختلف أشكاله و التراضي بعد الإستشارة، ذلك أن هذه الكيفيات تتضمن منافسة مشاركة من قبل المتعاملين الإقتصاديين.

و عليه فإنه لا يمكن الطعن في كيفية التراضي البسيط، ذلك أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة و باقي المتعاملين الإقتصاديين الآخرين لا يتمتعون بالصفة القانونية المطلوبة.

3- تحديد محل الطعن

طبقا للمادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن الطعن في:المنح المؤقت للصفقة، إلغاء المنح المؤقت للصفقة، إعلان عدم جدوى المنافسة، إلغاء إجراء المنافسة.

أ- الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة

هو إجراء إعلامي بموجبه تعلن الإدارة المتعاقدة للمتعهدين و الجمهور عن اختيارها المؤقت و غير النهائي للحائز على الصفقة، و هذا نظرا لحصوله على أعلى تنقيط في العرض المالي و التقني، فيعتبر الإعلان عن المنح المؤقت بمثابة إبلاغ المرشحين الذين رفضت عروضهم و تمكينهم من استعمال حقهم في الطعن[5] .

لا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة إلا نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لمن منح الصفقة مؤقتا، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية و المالية بالإتصال بمصالحها، و هذا طبقا للمادة 82 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

إن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة و تمكين باقي المتعهدين من الطعن الإداري هو تكريس لمبدأ الشفافية.

ب- إلغاء المنح المؤقت للصفقة

وفقا للمادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن تنازل حائز الصفقة العمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة يُمكن المصلحة المتعاقدة من إلغاء المنح المؤقت للصفقة و مواصلة تقييم العروض الباقية.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة إلغاء المنح المؤقت للصفقة إذا تعلق الأمر بالصالح العام حسب المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

يؤدي قبول طعن قدم ضد إعلان عن المنح المؤقت للصفقة إلى إلغاء هذا المنح.

ج- إعلان عدم الجدوى

و يكون في حالة المنافسة غير المجدية، و قد حددت المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حالات عدم جدوى طلب العروض و المتمثلة في عدم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

و حددت المادة 52 من نفس المرسوم حالات عدم الجدوى في التراضي بعد الإستشارة و هي عدم استلام أي عرض، أو عدم إمكانية – بعد تقييم العروض المستلمة- اختيار أي عرض.

إن تمكين المتعهدين من الطعن في الإعلان عن عدم الجدوى إجراء جديد تم استحداثه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

د- إلغاء إجراء إبرام الصفقة

يمكن للمصلحة المتعاقدة إلغاء إجراء إبرام الصفقة وفقا لما نصت عليه المادة 82 الفقرة 1 و 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

و قرار الإلغاء يكون في أي مرحلة من مراحل الإبرام، حتى و لو تم اختيار الحائز على الصفقة و الإعلان عن المنح المؤقت من قبل المصلحة المتعاقدة، و لكن قبل المصادقة على الصفقة، و على السلطة المختصة تسبيب هذا القرار، و لم يحدد المشرع الحالات التي تؤدي إلى إلغاء إجراء إبرام الصفقة مكتفيا بمنح إمكانية الطعن فيها من قبل المتعهدين أمام الجهة المختصة، و بهذا يكون قد ترك للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تحديد الحالات التي تتطلب إلغاء إجراء الإبرام.

و يمكن ذكر بعض دوافع إلغاء الإجراء -على سبيل المثال لا الحصر- و تتمثل في:

- عدم تحديد الحاجات بدقة التي من أجلها أبرمت الصفقة.

- دوافع المصلحة العامة طبقا للمادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247، في حالة حدوث ظروف استثنائية تمنع التنفيذ العادي للصفقة أو تغير المعطيات الإقتصادية و التقنية للخدمة محل طلب العروض.

- بسبب تجاوز العروض المقدمة لمبلغ الميزانية الممنوح للصفقة.
- في حالة وجود منازعة أي تقديم شكوى مؤسسة من أحد المنافسين[6]

4- احترام ميعاد الطعن

لا بد على الطاعن التقيد بميعاد الطعن المحدد في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية تحت طائلة رفض الطعن إذا قدم خارج الآجال المحددة قانونا.

و طبقا للمادة 82 الفقرة 3 و 5 فإن أجل الطعن حدد ب 10 أيام مهما كان محل الطعن، مع اختلاف في بداية حساب هذه الآجال.

بالنسبة للطعن في الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة تسري آجال العشرة أيام ابتداء من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، و إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالتي المسابقة و طلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء.

أما الطعن في حالات إعلان عدم الجدوى و إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء المنح المؤقت يبدأ حساب أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ استلام المرشحين أو المتعهدين لرسالة الإعلام الصادرة عن المصلحة المتعاقدة المتضمنة القرار المتخذ من قبلها.

و تجدر الإشارة إلى أن الطعن الإداري يجب أن يفرغ في شكل مكتوب متضمنا عرض للوقائع و تحديدا للطلبات و عند الإقتضاء ذكر النصوص القانونية التي أسس عليها تظلمه، كما يتوجب على الطاعن تقديم إثباتات عن خرق القانون أو الكشف عن صورة التميز بين المتنافسين.

ثانيا : الضوابط القانونية المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة

ألزم المشرع من خلال المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المصلحة المتعاقدة بالقيام بإجراءات مختلفة لتمكين الراغبين في الطعن من ممارسته في أحسن الظروف و هذا دعما و تكريسا لمبدأ الشفافية، و لقد ميز في هذه الإجراءات بين تلك التي تتخذ عند الإعلان عن المنح المؤقت و تلك التي تتخذ في باقي الحالات.

1- حالة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة

يجب النص في الإعلان عن المنح المؤقت عن نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لحائز الصفقة مع ذكر رقم تعريفه الجبائي عند الإقتضاء و كذلك رقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة، و تحديد السعر و آجال التنفيذ و كل العوامل التي سمحت باختياره بإدراج نقاط الإنتقاء المتبعة حسب طبيعة كل صفقة و توضيح معايير الإختيار بدقة، كما يجب أن يتضمن الإعلان اللجنة المختصة بدراسة الطعن و المهلة القانونية لذلك.

كما أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بنشر الإعلان عن المنح المؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و بوابة الصفقات العمومية و الصحافة في نفس الجرائد التي تم الإعلان عن الدعوة للمنافسة فيها سابقا، و هذا حتى يتمكن المشاركون في الصفقة من الإطلاع عليها بسهولة.

يجب أن يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت أيضا دعوة للمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية و المالية من أجل الإتصال بالمصلحة المتعاقدة (مكتب الصفقات العمومية) ، و هذا في أجل 3 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، و يتم تبليغ المتعهدين الذين قدموا طلب للإطلاع على تقييم عروضهم بهذه النتائج كتابيا.

كما يجب أن يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت الآجال التي يمكن فيها للمتعهدين تقديم طعونهم و المحددة بعشرة أيام كما تم توضيحه سابقا.

2- حالة إعلان عدم جدوى و إلغاء إجراء الإبرام أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة

في هذه الحالات ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة إعلام المتعهدين كتابيا و شخصيا، حيث و طبقا للمادة 82 الفقرة الخامسة فإن قرارات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بإعلان عدم جدوى الدعوة للمنافسة أو إلغاء إجراء الإبرام أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة يتم إعلام المتعهدين و إبلاغهم بها عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام، و تتضمن هذه الرسالة إضافة إلى قرار المصلحة المتعاقدة، دعوة للمتعهدين الراغبين في الإطلاع على مبررات و أسباب اتخاذ هذه القرارات الإتصال بالمصلحة المتعاقدة في أجل 3 أيام من تاريخ استلام الرسالة المذكورة سابقا،و ألزم المشرع الإدارة بالرد كتابيا على هؤولاء المتعهدين.

و الملاحظ سواء في إعلان المنح المؤقت أو باقي الحالات أن المشرع لم يحدد الأجل الذي يجب على المصلحة المتعاقدة الرد فيه على طلبات المتعهدين المتعلقة بالإطلاع على تقييم عروضهم أو على مبررات اتخاذ القرارات المتعلقة بعدم الجدوى ، إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، خاصة و المتعهد ملزم باحترام أجل الطعن المحددة ب10 أيام، و بالتالي فيفترض على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بالرد كتابيا في أجل معقول حتى يتمكن الراغبين في الطعن من تقديم طعونهم قبل انقضاء العشرة أيام.

المحور الثاني: تقديم الطعن الإداري للجهة المختصة

من خلال المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 حدد المشرع الجهة المختصة للفصل في الطعون، و كذا كيفية قيامها بهذه المهام و النتائج المترتبة عن ذلك.

أولا : الجهة المختصة للفصل في الطعن الإداري

يرجع الإختصاص للفصل في الطعون الإدارية المقدمة في مرحلة إبرام الصفقة إلى لجان الصفقات العمومية المختصة، و هي نفسها المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، و تتمثل في لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة و اللجنة القطاعية للصفقات العمومية،كما حدد معايير اختصاصها.

1- اللجان المختصة: و تتمثل في

أ/لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

هي لجان تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة، تناولت تشكيلتها و اختصاصاتها المواد من 171 إلى 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، و طبقا للمادة منه 169 فإن هذه اللجان تقدم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام تراتيبها، و دراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق و معالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، و تتمثل في:

- اللجنة البلدية للصفقات العمومية، المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247
- اللجنة الولائية للصفقات العمومية، المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247
- لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247
- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247
- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ب/ اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، تضمنتها المواد من 179 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2- المعايير المحددة لاختصاص لجان الصفقات العمومية للنظر في الطعون

بالربط بين ما تضمنته المادة 82 و المواد المنظمة للجان الرقابة الخارجية، تقوم لجان الصفقات العمومية بدراسة الطعون و يحدد اختصاصها وفقا للمعيار العضوي و المعيار المالي.

أ/ المعيار العضوي:

يقصد به أن الإختصاص لا ينعقد للجنة إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة خاضع للرقابة الخارجية للجهات المذكورة في المواد 171 إلى 175 و المادة 184.

يعقد الإختصاص للجنة البلدية للصفقات العمومية لدراسة الطعون الموجهة ضد القرارات المتخذة في مرحلة إبرام الصفقة و المذكورة في المادة 82 الصادرة عن البلدية، و كذا المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من البلدية حسب المادة 6 المطة الأخيرة.

أما بالنسبة للجنة الولائية، بإعمال المعيار العضوي، تدرس كل الطعون الموجهة ضد القرارات المتخذة في مرحلة إبرام الصفقة الصادرة عن المصلحة المتعاقدة المتمثلة في الولاية، المصالح غير ممركزة للدولة، كما تختص اللجنة الولائية مثل اللجنة البلدية بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات التي تتخذها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عند إبرام صفقاتها، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الولاية حسب المادة 6 المطة الأخيرة.

تختص اللجنة الجهوية بالفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات التي تتخذها المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، و هذا ما يستنتج من المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أما لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، فتختص بدراسة الطعون الناتجة عن الصفقات التي تبرمها هذه المؤسسات، و تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة بموجب قرار وزاري وفق ما نصت عليه المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247.

تختص اللجنة القطاعية بالنظر في الطعون المتعلقة بقطاع وزاري معين، و تعتبر الوزارة جهة إدارية عليا، كما تقوم بدراسة الطعون المقدمة ضد القرارات المتخذة عند إبرام الصفقة من قبل المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة و التي تكون تابعة للوزارة المعنية.

ب/ المعيار المالي:

لا يكف المعيار العضوي لانعقاد الإختصاص لأحد اللجان المذكورة أعلاه، و إنما لا بد من تحقق العنصر المالي.

- لجنتي الصفقات البلدية و المؤسسات العمومية المحلية

بالإضافة إلى توفر المعيار العضوي،فالمبلغ المالي الذي يجب أن يتوفر حتى ينعقد الإختصاص لهذه اللجان وفقا لما نصت عليه المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 كالآتي:

فيما يخص صفقات الأشغال و اقتناء اللوازم قدرت العتبة بأقل من مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000دج)

فيما يخص صفقات الخدمات قدرت القيمة بأقل من خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج).

أما صفقات الدراسات فقدرت العتبة بأقل من عشرين مليون دينار جزائري (20.000.000دج)

و هذه العتبة لم تتغير في المرسوم الرئاسي 15-247 الذي تناولها في المادة 173 (المرسوم الرئاسي 10-236 تضمنتها المادة 136).

و في حالة تجاوز صفقات البلدية و المؤسسة العمومية المحلية المبالغ المبينة أعلاه، ينتقل اختصاص الفصل في هذه الطعون إلى اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

- اللجنة الولائية للصفقات العمومية

طبقا للمادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 تكون هذه اللجنة مختصة بالنظر في الطعون، و ميزت بين حالتين:

الحالة الأولى: الطعون التي ترفع ضد قرارات إبرام الصفقات الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارة المركزية، التي تكون أقل من

السقف المالي المحدد في المادة 183 و إذا تجاوزت هذه النسب تخرج من اختصاص اللجنة الولائية:

فيما يخص صفقات الأشغال قدرت العتبة بأقل من مليار دينار جزائري (1.000.000.000دج)

أما صفقات اللوازم تكون قيمتها أقل من ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000دج)

فيما يخص صفقات الخدمات قدرت القيمة بأقل من مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000دج)

أما صفقات الدراسات فقدرت العتبة بأقل من مائة مليون دينار جزائري (100.000.000دج)

الحالة الثانية: الطعون التي ترفع ضد قرارات إبرام الصفقات الصادرة عن البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، وفق ما هو محدد في المادة 173 الفقرة 2 و هي كالآتي:

فيما يخص صفقات الأشغال و اقتناء اللوازم إذا كان المبلغ يساوي أو يفوق مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000دج)

فيما يخص صفقات الخدمات إذا كان المبلغ يساوي أو يفوق خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج).

أما صفقات الدراسات إذا كان المبلغ يساوي أو يفوق عشرين مليون دينار جزائري (20.000.000دج)

احتفظ التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية لسنة 2015 بنفس العتبة المالية المذكورة في المرسوم الصادر سنة 2010 سواء بالنسبة للصفقات المبرمة من قبل البلدية و المؤسسة العمومية المحلية أو الصفقات المبرمة من الولاية و المصالح غير المركزة فيما يخص صفقات الأشغال و اقتناء اللوازم، أما بالنسبة لصفقات الدراسات فإن العتبة المالية ارتفعت من 60 مليون دينار جزائري إلى 100 مليون دينار جزائري[7].

- اللجنة الجهوية للصفقات و لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطني ذات الطابع الإداري

تعالج الطعون المقدمة ضد القرارات المتخذة في مرحلة إبرام الصفقة الصادرة من المصلحة المتعاقدة في الحدود المالية التالية:

في حالة الصفقات المتعلقة بالأشغال، إذا كان المبلغ أقل من مليار دينار جزائري(1.000.000.000دج)

صفقات اللوازم إذا كانت قيمتها أقل من ثلاثمائة مليون دينار جزائري(300.000.000دج)

صفقات الخدمات إذا كان مبلغها أقل من مائتي مليون دينار جزائري(200.000.000دج)

صفقات الدراسات، إذا كان مبلغها أقل من مائة مليون دينار جزائري(100.000.000دج)

- اللجنة القطاعية للصفقات

طبقا للمادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد حالتين:

الحالة الأولى:تختص بالفصل المتعلقة بالصفقات التي تبرما الإدارة المركزية التي تكون العتبة المالية فيها كما يلي:

صفقات الأشغال أو لوازم الإدارة، يفوق المبلغ إثنى عشر مليون دينار جزائري(12.000.00دج)

صفقات الخدمات أو الدراسات التي يفوق مبلغها ستة ملايين دينار جزائري(6.000.000دج)

الحالة الثانية: تفصل في الطعون الناتجة عن إبرام الصفقات من قبل البلدية، المؤسسة العمومية المحلية، المؤسسة العمومية الوطنية، المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، إذا تجاوزت الصفقة العتبة المالية التالية:

الصفقات المتعلقة بالأشغال إذا كان المبلغ يفوق مليار دينار جزائري(1.000.000.000دج)

صفقات اللوازم إذا كان المبلغ يفوق ثلاثمائة دينار جزائري(300.000.000دج)

صفقات الخدمات، إذا كان المبلغ يفوق مائتي دينار جزائري(200.000.000دج)

صفقات الدراسات، إذا كان المبلغ يفوق مائة مليون دينار جزائري(100.000.000دج)

و بالتالي كلما تجاوزت الصفقة هذا المقدار سواء كانت على المستوى البلدي أو الولائي أو المركزي، فالطعون الواردة عليها ترفع أمام اللجنة القطاعية للصفقات المختصة.

ثانيا : دراسة و معالجة الطعون من قبل لجنة الصفقات المختصة

تجتمع لجنة الصفقات المختصة بتشكيلتها المحددة قانونا و بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري و ذلك محافظة على حياد لجنة الصفقات عند دراستها للطعون المرفوعة أمامها.

فتقوم في مرحلة أولى بدراسة الطعن من الناحية الشكلية حيث تتأكد اللجنة من،

- توفر الصفة في رافع الطعن بأن يكون من المشاركين في المنافسة بمعنى متعهد

- أن الطعن يتعلق إما بالإعلان عن المنح المؤقت، أو عدم جدوى الدعوة للمنافسة، أو إلغاء إجراء إبرام الصفقة ، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة.

- أن الطعن مرفوع ضمن الآجال المحددة قانونا

- أن اللجنة مختصة فعلا بالنظر في الطعن المقدم أمامها، و بالرجوع إلى التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية فإن الطعن الذي كان يقدم أمام اللجنة غير المختصة لا يؤخذ بعين الإعتبار، إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 تضمن إحالة كل الطعون المرفوعة أمام الجهة غير مختصة إلى لجنة الصفقات المختصة، حيث نصت المادة 82 في الفقرة 7 على" إذا تم إرسال طعن إلى لجنة الصفقات عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، و يخبر المتعهد المعني بذلك، و يؤخذ بعين الإعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول"، و هذا لإضفاء المساواة بين المتعهدين و تكريس الشفافية في معالجة الطعون.

و عند التأكد من توفر الشروط الشكلية تتطرق اللجنة إلى دراسة الجانب الموضوعي، و هو موضوع الطعن و يتمثل في الحجج و الأسس التي بُني عليه الطعن، فالطاعن عندما يقدم طعنا لا بد أن يبين التجاوزات التي قامت بها المصلحة المتعاقدة أو الخطأ المرتكب من طرف لجنة الفتح و التقييم و الذي على أساسه تم المنح المؤقت أو أعلن عدم جدوى المنافسة مثلا، و تتأكد اللجنة المختصة من جدية الأوجه التي أسس عليها الطعن حتى تتمكن من تحديد موقفها النهائي.

و لقد ألزم المشرع اللجنة بدراسة الطعن في أجل 15 يوم من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام المتعلقة بآجال الطعن، و قد أغفل تنظيم الصفقات العمومية عن إضافة الأجل الممدد في حالة تزامن اليوم الأخير مع يوم عطلة أو راحة قانونية مثل الذي منح لتقديم الطعون.

إذا تعلق الطعن بالمنح المؤقت للصفقة فلا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء 30 يوم ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، و هذا الأجل يمثل ما يلي:

10 أيام لتقديم الطعن

15 يوم لدراسة الطعن

05 أيام لتبليغ كل من الطاعن و المصلحة المتعاقدة بنتائج الطعن

ثالثا : الآثار الناتجة عن دراسة الطعن

كانت اللجنة المختصة في المرسوم الرئاسي 02-250 تصدر قرارا عند دراستها للطعن المقدم أمامها، إلا أنه بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 أصبحت اللجنة تصدر رأيا ،و هذا ما أخذ به المرسوم الرئاسي 10-236 حيث كانت اللجنة المختصة تصدر رأيا، و الذي لم يكن واضح الطبيعة القانونية، إن كان إلزامي أو استشاري أو مطابق.

فالرأي الإستشاري غير إلزامي سواءا بطلبه أو الأخذ به، بينما الرأي الإلزامي فهو ملزم من حيث طلبه و غير ملزم من حيث الأخذ به، و الرأي المطابق يكون ملزما في الوضعيتين أي بطلبه و الأخذ به.

و المشرع لم يحدد في مرسوم 2010 أي نوع من الرأي الذي تصدره اللجنة، و هل المصلحة المتعاقدة ملزمة بالأخذ به أو لا؟

إن القانون لم يجب عن هذا التساؤل، لكن من الناحية العملية يمكن استخلاص أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإتباع رأي اللجنة ، و هذا راجع إلى أن عرض الصفقة سوف يطرح مرة أخرى أمام لجنة الصفقات التي فصلت في الطعن لمراقبة مدى مشروعيتها، فإن لم تأخذ المصلحة المتعاقدة برأي اللجنة فإنها سترفض منح التأشيرة و تعلله بمخالفة التشريع و التنظيم.

بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247 فإن اللجنة بعد انتهائها من دراسة الطعن تصدر قرارا يتم تبليغه للطاعن و المصلحة المتعاقدة، هذا القرار يعتبر إلزاميا و يخضع للرقابة القضائية وفقا لقرينة المشروعية، و يكون محل دعوى الإلغاء في حين أن الرأي ليس له قوة إلزامية و لا يخضع للرقابة القضائية.

إذا كان قرار اللجنة يقضي بأن الطعن مؤسس، فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالأخذ بهذا القرار و هذا ما نصت عليه المادة 195 الفقرة 4 " عندما ترفض لجنة الصفقات

المختصة التأشيرة أو تقر أن طعنا ما مؤسس تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة و تواصل تقييم العروض في ظل احترام أحكام هذا المرسوم"

الخاتمة:

يعتبر الطعن الإداري في مرحلة إبرام الصفقة تجسيدا حقيقيا لمبدأ الشفافية، إذ يساهم في تدارك الأخطاء المرتكبة من طرف المصلحة المتعاقدة قبل البدء في تنفيذ الصفقة العمومية، **ما من شأنه المحافظة على المال العمومي،**

إن تمكين المتعهدين من الطعن في مختلف قرارات المصلحة المتعاقدة المتخذة في مرحلة الإبرام من شأنه أن يؤدي إلى تعزيز الثقة بين المتعاملين الإقتصاديين و الإدارة، و بالتالي التوسيع من دائرة المشاركين و المتنافسين في مختلف الإستشارات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة مما يؤدي إلى تحقيق منافسة فعلية، و هذا يخدم الإدارة و الخزينة العمومية.

يؤدي الطعن الإداري إلى تحريك الرقابة الإدارية التي تقوم بها لجان الصفقات المختصة، كما أنها تمكن المتعهدين من المشاركة في الكشف عن الأخطاء و التجاوزات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة،

لقد تضمن المرسوم الرئاسي 15- 247 إضافة في مجال الطعن الإداري فبعدما كان مقتصرا على الإعلان عن المنح المؤقت تم توسيعه ليشمل الإعلان عن عدم الجدوى، إلغاء إجراء إبرام الصفقة، إلغاء المنح المؤقت.

عند الإعلان عن المنح المؤقت مكن المشرع المتعهدين من الإطلاع على تقييم عروضهم ، و يتم تبليغهم بالنتائج بناء على طلبهم كتابيا، إلا أنه لم يحدد المدة التي يجب خلالها تبليغ المتعهدين بنتائج التقييم،و بالتالي يجب تدارك هذا الغموض و تحديد المدة التي يجب فيها الرد، حتى يتمكن كل متعهد يرغب في الإحتجاج على النتائج من تقديم طعنه قبل انقضاء آجال الطعن .

الهوامش:

[1] الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[2] عميروش نسيم، رويبح جهيدة، الطعون في الصفقات العمومية،مذكرة من أجل نيل شهادة الماستر في القانون، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015-2016.

[3] مريان حورية، الآجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012-2013، ص 43.

[4] عميروش نسيم، رويبح جهيدة، مرجع سابق.

[5] مريان حورية، مرجع سابق، ص 48.

[6] عميروش نسيم، رويبح جهيدة، مرجع سابق.

[7] للتفصيل أكثر راجع المواد 146- 147-148مكرر من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم.