الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة سيدي بلعباس

الإستعجال في مادة الصفقات العمومية

الدكتورة : تونسي سعاد – جامعة سيدي بلعباس

تاريخ استلام المقال: 2020/02/03	تاريخ المراجعة: 2020/03/10	تاريخ القبول: 2020/06/02

ملخص

إنّ الدعوى الاستعجالية هي وقتية وغالبا ما يكون موضوعها الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة وهدفها الحفاظ على حقوق الأطراف ، و هي أسهل طريقة يلجأ إليها المتقاضون بكثرة وذلك لسرعة الفصل في النزاع.

الكلمة المفتاحية:

الصفقات العمومية -قاضي الاستعجال -الشفافية.

Résumé :

On conclus que l’action de référer urgente. Est momentanée et souvent son objectif c’est de perturber la publication et la concurrence et son but c’est de conserver les droits de tout les membres. Et c’est la plus facile. Méthode ou les salariés ont souvent recours. Et cela pour activer et trancher. Ce conflit.

Mots clé :

.marché publics – juge d’urgence – transparence

مجلة المستقبل للدراسات القانونيّة و السياسيّة

الإستعجال في مادة الصفقات العمومية

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة سيدي بلعباس

مقدمة :

تبرم المصلحة المتعاقدة الصفقات العمومية لخدمة و إدارة المرفق العام لتلبية الحاجات العامة و تحقيقا للمصلحة العامة،فتعّد الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلّقة بإنجاز، تسيير و تجهيز المرافق العامة، إذ أنّ الاقتصاد الجزائري يعتمد على ضخ الأموال العمومية من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية فنظام الصفقات العمومية يُعّد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة تحقيقا للتنمية الاقتصادية.[1]

ضبط المشرع عملية إبرام الصفقات العمومية من خلال تحديد إجراءات و أساليب الإبرام مع إخضاعها للرقابة هذا ضمانا لنجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام.

كل إخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية يؤدي إلى إخراج الصفقة عن الإطار القانوني الذي يحكمها و يجعل منها صفقة مشبوهة، لذا فتعليل المصلحة المتعاقدة لاختيارها لا يكون أمام الهيئات الإدارية المختصة فحسب بل يتعداه إلى الجهات القضائية و هذا ما نصت عليه المادة 60 من قانون الصفقات العمومية: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلّل اختيارها عند كل رقابة تمارسها **أي سلطة مختصة**".[2] و بالتالي فإنّ الضمانات التشريعية لممارسة حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية تعتبر بلا فعالية إذا لم توجد آليات قضائية تسهر على ضمان احترامها، لهذا وجب على المشرع إضافة إلى الوقاية إقرار المكافحة من خلال توسيع مجال تدخل القضاء من خلال تقرير رقابة القضاء الإداري الذي يلعب دورا مهما في إثراء هذه الضمانات عن طريق الرقابة القضائية التي

[1]- ملاتي معمر، قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة، مجلة المفكر، العدد 14، ص 524.

[2] - المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 م، المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50.

يمارسها حول مشروعية الصفقات العمومية و مدى إلتزام المصالح المتعاقدة بقواعد المنافسة المقرّرة قانونا.

و من خلال القضاء الاستعجالي كإجراء قضائي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة قبل إبرام الصفقات العمومية قصد تأجيل إبرام الصفقة في الحالات التي لم تحترم فيها الإجراءات المسبقة المتعلقة بإجراءات الإشهار و المنافسة. وتبعا لذلك لا بد من البحث في الحماية القانونية المتاحة لحقوق ومصالح المتنافسين أمام القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي.

فما مفهوم الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية و ما هي شروط قبولها، وكيف تتجسّد سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية؟.

للإجابة على الإشكالية **تمّ تقسيم الدراسة إلى مبحثين:**

المبحث الأول تمّ التطرق فيه إلى مفهوم الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية وشروط قبولها ، من خلال تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي و أسباب التكريس القانوني له، و كذا التطرق إلى الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة (المطلب الأول)، و من خلال شروط قبول دعوى الاستعجال قبل التعاقدي (المطلب الثاني).

أمّا المبحث الثاني تمّ تخصيصه لسلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية، من خلال الإجراءات التحفظية المتمثلة في سلطة الأمر، سلطة الوقف و سلطة الحكم بالغرامة التهديدية

(المطلب الأول)، و من خلال الإجراءات القطعية المتمثلة في سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وسلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية (المطلب الأول).

المبحث الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية و شروط قبولها.

تتميّز دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية بأنّها قد تؤدي إلى نتائج خطيرة تتمثّل في إلغاء الصفقة العمومية فضلا عن تعقيد إجراءاتها و كذا طول آجال الفصل في الدعوى، لذلك وجب استحداث قضاء تتسّم إجراءاته بالسرعة و هو *"قضاء الاستعجال"* تكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية و تحقيق المساواة بين المترشحين و حماية المال العام.

تتميّز الدعوى الإدارية في منازعات الصفقة العمومية عن غيرها من منازعات القضاء الإداري باعتبار أنّ لها شقين أولهما موضوعي يتصّل بأصل الحق و يصدر فيها حكم ذو حجية دائمة، وثانيهما مستعجل يهدف طالبه إلى حماية وقتية إلى غاية الفصل في الموضوع بحكم يحوز حجية مؤقتة متى توافرت شروطه الشكلية و الموضوعية.

تتعدّد صور منازعات الصفقة العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 و يمكن تصنيفها إلى صنفين و ذلك حسب المراحل التي تمر بها، مرحلة إعداد الصفقة و إبرامها تنشأ عنها منازعات مرحلة الإبرام و التي **تشمل قضاء الاستعجال الذي يكون قبل التعاقد** و تبرز أهميته في الحفاظ على الشفافية و نزاهة مرحلة إبرام الصفقة العمومية.

يعتبر القضاء الإستعجالي مسلكا قضائيا مخصّصا لتوفير حماية مؤقتة وسريعة للمراكز الحقوقية في مواجهة ما يهدّدها بسبب مرور الوقت، إلى حد يخشى معه استدراك الحالة وإرجاعها إلى ما كانت

عليها قبل حدوث النزاع، لذلك فهو يختلف عن قضاء الموضوع بالنظر إلى الطابع الاستثنائي لدعوى الاستعجال.

المطلب الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية.

يمكن أن تتأثّر العلاقة التعاقدية بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة الناتجة عن الإخلال بالمبادئ الهامة التي تقوم عليها صحة الصفقة العمومية كالمنافسة، الإشهار والمساواة، و لأنّ إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة قد يؤدي إلى إلغاء الصفقة برمّتها وهذا فيه إخلال لاستمرارية المرفق العام، فتفاديا لذلك تمّ تكريس رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد و لحين الفصل في دعوى الاستعجال بغية الفصل في القرارات الإدارية المنفصلة قبل إبرام الصفقة حتى لا يتّم إلغاء الصفقة العمومية. إنّ التطرق إلى خصوصية الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية يقتضي الإحاطة بتعريف الإستعجالي قبل التعاقدي و شروط قبول هذه الدعوى.

الفرع الأول: تعريف القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية.

أول ما يمكن ملاحظته عند الحديث عن القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي هو الطابع المركب لهذا المفهوم القانوني، فهو يجمع بين مصطلحين هما: القضاء الإستعجالي من جهة، والصفقة العمومية من جهة أخرى[1].

[1]- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجال يقبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 30.

الإستعجال في مادة الصفقات العمومية

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة سيدي بلعباس

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا جامعا مانعا للقضاء الإستعجالي سواء في القضاء العادي أو الإداري وسواء في القانون القديم أو في القانون الجديد، و ذلك بالرغم من نصه على الخصائص التي يقوم عليها هذا النوع من القضاء، من خلال الإشارة إلى أنّ قضاء الاستعجال تتخّذ في إطاره تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق. [1]

ورجوعا لبعض التعاريف الفقهية الممنوحة للقضاء الإستعجالي نجد البعض قد عرفه على أنّه: "إجراء يطلب بموجبه أحد أطراف النزاع اتّخاذ إجراء مؤقت وسريع، لحماية مصالحه قبل أن تتعرّض لنتائج يصعب تداركها". [2]

و بالتالي يمكن تعريف القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية على أنّه: "إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة".

من خصائص الدعوى الإستعجالية أنّها تقنية قضائية قبل تعاقدية يتّم تحريك هذه الدعوى في مرحلة الإبرام لأنّ لها طابع وقائي و بالتالي فبمجرد إبرام العقد تفقد هذه الدعوى قيمتها القانونية.

[1] - المواد 917، 924 و925 من القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008.

[2]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009، ص 134.

الفرع الثاني: أسباب التكريس القانوني للإستعجالي قبل التعاقدي.

كان القانون الجزائري يتميّز بالفراغ التشريعي فيما يخص ضمان الشفافية للمتعاملين، وهذا ما دفع بالمشرع إلى إيجاد الحل القضائي الاستعجالي قبل التعاقدي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، من خلال المادتين:

1/ المادة 946: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

يتّم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرّر من هذا الاخلال، 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 المتسبّب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، و تحدّد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدّد.

و يمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".

2/ المادة 947:" تفصل المحكمة الإدارية في أجل (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه." ، الهدف الأساسي من استحداث المادتين هو التطبيق الصارم لأحكام قانون الصفقات العمومية و ذلك ضمانا لنجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، [1]فالقضاء الاستعجالي هو إجراء قضائي الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة قبل إبرام الصفقات العمومية عن طريق السلطات الممنوحة للقاضي بعدما كان فراغ تشريعي فيما يخص ضمان الشفافية للمتعاملين، فالقانون 08-09 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استحدث المواد 946و 947، بقصد حماية مبادئ العلانية و الشفافية والمساواة بين المتعاملين.

ففي إطار تكريس مبدأ المنافسة و الشفافية وضعت هذه النصوص التي تسمح للقاضي الاستعجالي التدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات في الحالات لم تُحترم فيها الإجراءات المسبقة المتعلقة بإجراءات الاشهار و المنافسة، و لا يتجاوز هذا التأجيل 20 يوما و يفصل في الدعوى الاستعجالية في نفس الأجل.

و يرجع السبب من وراء نص المشرع على إجراءات الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد إلى الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة في مرحلة التحضير لإبرام الصفقة العمومية، و هي أهم مرحلة تحدّد مصير الصفقة ومدى نجاعتها.

[1]- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2010-2011، ص 53.

فالدعوى الاستعجالية تؤمّن الشفافية في المنافسة عند إبرام العقود الإدارية باعتبارها وقائية و سابقة على عملية الابرام، لأنّ دعوى الإلغاء الموجّهة ضّد القرارات المنفصلة يتطلب فترة من الزمن خلالها تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام العقد قبل صدور الحكم.

تأثّر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، الذي حقّق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة، العلانية والمنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية.

الفرع الثالث: وجود إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة [1]

صور الفساد في الصفقات العمومية متعدّدة و مصاحبة لجميع مراحل إبرام الصفقة العامة ابتداءً من اختيار طريقة إبرامها و مرورا بإجراءاتها و شكلياتها انتهاءً باختيار المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية، و لكن تعتبر مرحة الإبرام أكثر المراحل عرضة للفساد ذلك لأنّها تشهد تنافس كبير بين المتعهدين[2] .يجب أن يتعلق موضوع الدعوى بخرق لقواعد المنافسة والإشهار المطبقة على الصفقات العمومية، والتي تكون قد تخلّلت إجراءات إبرام الصفقة و لا يقتصر على احترام إجراءات المنافسة والإشهار الواردة في تنظيم الصفقات العمومية، بل ينظر القاضي أيضا في مدى احترام القواعد الواردة في قانون المنافسة وحتى في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بشرط أن تتعلق هذه القواعد بالمنافسة والإشهار، و عدم احترامها من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بقواعدها أو التأثير على اختيار المتعامل المتعاقد.

[1]- بومقورة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 10، 11.

[2]-حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013.

الإستعجال في مادة الصفقات العمومية

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة سيدي بلعباس

خرق قواعد المنافسة والإشهار المطبقة على الصفقات العموميةيختلف باختلاف الإجراء الذّي تكون عليه الصفقة العمومية، ففي مرحلة التحضير لها يشكّل دفتر الشروط أهّم وثيقة، الإعلان عنها يضمّن شفافية، أجل تقديم العروض يجب أنْ يضمّن منافسة وأهّم التزام للعون العمومي هو سرّية العروض و عدم المسّاس بها.

قبل إبرام الصفقة العمومية مبادئ الشفافية هدفها ضمان الوصول للطلبات العمومية لذلك على المصلحة المتعاقدة التقيّد بالمعايير والضوابط المدرجة في دفتر الشروط وعليها التحقّق من قدرات المتعامل معها التقنية، المالية و التجارية لإسناد الصفقة إلى الشخص الأكثر كفاءة والأقدر على تنفيذها[1] .

البند الأول: خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية.

عملية المنافسة إلتزام قانوني يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة عندما تنوي طرح صفقاتها، ويعتبر الإعلان عن المنافسة أول خطوة في عملية إختيار المتعامل المتعاقد لأنّه دعوى للتعاقد في إطار عملية تحضيرية، و لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحترم مبدأ الشفافية إلاّ من خلال تطبيقها الصارم لإجراءات الإشهار المنصوص عليها[2] .

[1]- المواد 53، 54 من ق.ص.ع.ج.

[2]- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 16.

الإعلان أهّم إجراء يبيّن و يؤكّد احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ الشفافية في كل صفقة وذلك بتطبيق إجراءاته المنصوص عليها و يجب أن يكون مضمون الإشهار مشروعا يتضمّن جميع البيانات المتعلقة بالصفقة حتى تكون واضحة لجميع المتنافسين عليها، فالقواعد المتعلقة بالعلانية من الشكليات الجوهرية والإلزامية التي تساهم بشكل مباشر في تعزيز حرية المنافسة، وبالتالي يعّد من قبيل انتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإعلان معيب بنشره على سبيل المثال في جريدة يومية واحدة، أو الإعلان الغامض. كما يعّد عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية عيبا من عيوب العلانية و المنافسة كما اعتبر القضاء الإداري كل خرق للقواعد المتعلقة بمدد استلام العروض مخالفا لقواعد العلانية[1] .

البند الثاني: اختيار إجراء وطريقة إبرام الصفقة العمومية.

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة لتجزئة الصفقة لتفادي تطبيق قواعد تنظيم الصفقات العمومية بما تفرضه من طرق إبرام خاصة و لإجراءات في غاية التعقيد ولأطر رقابية داخلية وخارجية، و غالبا ما يكون تجزئة الصفقة مرتبط بتحرير فواتير مزوّرة من أجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب لإجراء طلب العروض لم يتّم بلوغه في حين تكون الخدمة المنجزة قد فاقت ذلك بكثير، وقد يتّم تجزئة مشروع إلى عدة مشاريع وإسناد كل واحد لمقاول بموجب سند لأمر لتفادي الإعلان والمنافسة[2].

[1]- عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 108.
[2]- م 13 ق.ص.ع.ج.

حدّد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها، لذا فإنّ استخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة، ومثاله أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة طبقا لإجراء التراضي في غياب الحالات الموجبة للجوء لهذا الأسلوب الاستثنائي في التعاقد.

البند الثالث: الإخلال بقواعد المنافسة عند وضع المواصفات والخصوصيات التقنية.

يجب أن لا تكون المواصفات أو الخصوصيات التقنية المتعلقة بالصفقة تنطوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب المتعاملين العموميين الآخرين انتهاك القواعد المنافسة، وعلى هذا الأساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنّ غموض المواصفات المطلوبة لقبول العروض تشكّل إخلالا بقواعد المنافسة، وكذلك عدم التحديد الدقيق للوثائق المطلوبة بخصوص الدعوة للمنافسة، ممّا يمكن معه رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد في حالة توفر مثل هذه الحالات.

البند الرابع: الإقصاء أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق إذا أقصت الإدارة مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الاستعجالية، كذلك بالنسبة لحالة تعسف الإدارة في استعمال حقها في الاستبعاد فيجوز في هذه الحالة للمترشح المضرور أن يلجأ إلى القضاء الاستعجالي.

البند الخامس: الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد.

يعتبر عدم التزام الإدارة بقواعد اختيار المتعاملين المتعاقدين دليلا واضحا على خرق مبدأ المنافسة، فيملك قاضي الاستعجال مثلا مراقبة كيفية تنقيط العروض التقنية، وكذا دراسة العروض المنخفضة بشكل غير عادي بإبعادها بطريقة غير شرعية أو اعتمادها مباشرة بدون الكشف عنها.

البند السادس: عدم التقيّد بأحكام قانون المنافسة.

يمكن إخطار قاضي الاستعجال في حالة مخالفة الأحكام الواردة في قانون المنافسة، مثل مشاركة المصلحة المتعاقدة في اتفاقات محظورة، أو عدم إبعادها لعروض قام أصحابها بممارسات مقيّدة للمنافسة في مفهوم قانون المنافسة.

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الاستعجال قبل التعاقدي.

يثور الإشكال حول المدة التي يستغرقها قاضي الإلغاء للنظر في القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة والتي تعتبر نوعا ما طويلة مقارنة بسرعة العملية التعاقدية، وبالتالي يجوز هنا وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بصفة استعجالية، إذ أنّه يطبّق نفس قواعد إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية العادية على القرارات الإدارية المنفصلة لكن بشرط أن تتوافر عناصر القرار الإداري من جهة، وأن تتّم إجراءات الطعن في الميعاد الزمني المحدّد قانونا من جهة أخرى، فإذا لم يتوافر هذان الشرطان حكم القاضي بعدم قبول طلب وقف التنفيذ.

وإضافة إلى هذا يجب أن يتوفر في طلب وقف التنفيذ ركنين مهمين، هما ركن الاستعجال وركن الجدية، وإضافة إلى ذلك يجب ألا يمّس القاضي الإداري عند نظره لطلب وقف التنفيذ بأصل الحق[1] .

اكتسبت الدعوى الاستعجالية مكانة خاصة ميّزتها عن باقي الدعاوى نظرا للدور الذي يلعبه القضاء الاستعجالي بصفة عامة و الاستعجالي الإداري بصفة خاصة في خلق التوازن بين مركز الفرد و ما يملكه من إمكانيات بسيطة و مركز الإدارة العامة صاحبة الامتيازات العامة.

أخذ المشرع الجزائري فيما يخص الدعوى الاستعجالية الإدارية من القانون الفرنسي المطبّق على الدعوى الاستعجالية، و لكن في إطار قانون الإجراءات المدنية السابق خصّها بمادة واحدة فقط وهي 171 و لكن بعد تعديله بموجب القانون 08-09 خصّ له باب تحت عنوان الاستعجال وسّع فيه من سلطات القاضي الاستعجالي الإداري ضّد القرارات المعيبة الصادرة عن الإدارة العامة و في إطار مبدأ المشروعية المكرّس دستوريا أخضع المشرع أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء[2]

الفرع الأول: الشروط العامة.

و هي شروط عامة تتعلق بكافة الدعاوى الاستعجالية، وتتمثل في ما يلي:

[1]- م 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنّه: " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، ولا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال".

[2] - خليفي سمير، القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي و امتيازات السلطة العامة، اليوم الدراسي الأول الموسوم بـ"حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، يوم 29 ماي 2014، ص 1.

الإستعجال في مادة الصفقات العمومية

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة سيدي بلعباس

البند الأول: توافر عنصر الاستعجال.

الاستعجال: هو شرط جوهري لرفع هذه الدعوى تضمنته المواد 920، 921 و 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدون أن تعط تعريفا له[1] بالرغم من أنّه شرط جوهري لرفع الدعوى الاستعجالية[2]، ويعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحد وشامل لفكرة الاستعجال، ويعرّفه الفقه بأنّه: الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أو أنّه الخطر المباشر الذي لا يكف في رفع اتّقائه رفع الدعوى بالطريقة المعتادة حتى مع تقصير المواعيد[3].

يملك القاضي سلطة تقدير مدى وجود حالة الاستعجال و يجب أن يتوفر عنصر الاستعجال عند رفع الدعوى وعند الفصل فيها إذ يعتبر ذلك من الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى لا بالشكل، وعدم توفره يؤدي إلى رفض الدعوى من طرف القاضي المختص.وعلى هذا الأساس ينبغي أن يتأكّد القاضي الإداري من وجود حق للمدّعي يخشى ضياعه قبل إبرام الصفقة العمومية.

البند الثاني: عدم المساس بأصل الحق. يقصد بهذا الشرط أنّ المسألة الاستعجالية يجب أن لا تمّس بموضوع النزاع الذي يعود الاختصاص بالفصل فيه لقضاء الموضوع، على أساس أنّ القضاء المستعجل يتدخل كأصل عام لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمّس بأصل الحق، فيقتصر ذلك دور

[1] - م 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنّه: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة"، والأمر كذلك في جميع المواد المنظمة للاستعجال الإداري، حيث لم يشر لمفهوم الاستعجال.

[2] - أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحوّلات الدولة، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012/04/24، ص 73.

[3]- آث ملويا لحسن بن شيخ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 13.

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة سيدي بلعباس

القاضي الاستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدل على احتمال وجوده، أو عدم وجوده من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم[1]، وهو ما اشترطته المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] .

البند الثالث: الجدية يكفي لنشأة الدعوى الاستعجالية أن يكون هنالك احتمال لوجود حق، وهو ما يثبت جدية طلب المدّعي، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة، حيث ينبغي في مجال الصفقات العمومية إثبات وجود خرق لقواعد المنافسة أو إمكانية تحقّق هذا الخرق وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما:

-وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته: فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة، في حين أنّه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، فإنّه لا مجال لرفع دعواه الاستعجالية لأنّ طلبه غير مؤسس قانونا.

- كما يجب من جهة أخرى، أن يتبيّن القاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالا لوجود هذا الحق، و هو ما تؤكّده المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3]، بحيث يجب

[1] - خميس السيد إسماعيل، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقا لأحدث التعديلات، بدون طبعة، دارمحمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 19.

[2]- م 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنّه: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال". ونفس الأمر نصت عليه المادة 171 مكرّر من القانون السابق للإجراءات المدنية".

[3]- م 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب".

على القاضي التأكد من إحتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة.

يقتضي بحث الشروط الخاصة للدعوى الرجوع إلى المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تعّد الإطار القانوني لهذه الدعوى، و تتجسّد هذه الشروط فيما يلي:

البند الأول: صفة المدعي. يقصد بالصفة كشرط لرفع الدعوى صلة الأطراف بموضوعها، أي نسبة الحق أو المركز المدّعى به للشخص نفسه و ليس للغير[2] تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوما أوسع وأشمل من شرط الصفة المعروف في القواعد العامة، فه يتكتسب إمّا بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

أولا: اكتساب صفة المدّعي بحكم المصلحة. يتّم اكتساب هذه المصلحة من طرف جميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود والصفقات العمومية[3]، حيث تقبل الدعوى من قبل كل من تضرّر أو يمكن أن يتضرّر من الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات

[1]- محمد فقير، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن –آلية وقائية لحماية المال العام-، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 8.

[2]- بركايل رضية، الدعوى الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2013/06/12، ص 12.

[3] - م 2/946 نصت من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يتّم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد".

إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر هنا بالأشخاص المتنافسين بصدد إبرام الصفقة، والذين يمكن أن تتعرّض حقوقهم لضرر جراء الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار[1].

وتقبل الدعوى التي يرفعها المرشحين الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق، والمرشحين المستبعدين منها، وكذا المتنافسون المحتملون الذين بسبب قصور الإشهار، أو خرق لقواعده لم يتمكنوا من المشاركة في الصفقة.

كما قضي في فرنسا بأنّه في حالة تجمع مؤسسات، يمكن لأي مؤسسة التقدّم لدى قاضي الاستعجال المختص، وإخطاره من أجل التدخل لجبر الخلل الواقع على قواعد الإشهار والمنافسة في صفقة معينة.

ثانيا: اكتساب صفة المدعي بحكم القانون. في هذه الحالة، لا يكون المدّعي أحد المتنافسين المترشحين لنيل الصفقة العمومية، بل يكون أحد الأشخاص العامة الرسمية التي منحها القانون صراحة حق تحريك الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية، في حالة خرق لقواعد العلانية والمنافسة من أجل المحافظة على المصلحة العامة، بحيث تمّ تخويل الوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية، حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية[2] .

[1] - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 ، ص 454.

[2]- أضافت المادة 2/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد تقريرها حق الإخطار لكل من له مصلحة في إبرام العقد، تقرير الحق في الإخطار " كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

البند الثاني: ميعاد رفع الدعوى.

لم يحدّد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى، إلاّ أنّ المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على أن يتّم الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم، ثم نصت بأنّه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

ولعل أهم إشكالية هي الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية هي التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسّم به هذه الدعوى، من حيث أنّها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد.

فالمنطق الوقائي يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبّب للامتثال للالتزامات القانونية موضوع الخرق، أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 04 و 06 من المادة 946[1].

يترتب على رفعها قبل إبرام العقد عدم إمكانية توجيه هذه الدعوى ضّد قرار توقيع الصفقة ذاتها، و هذا واقعي لأنّه بذلك يصبح تداخل بين دور القاضي الإداري في مجال قضاء الإلغاء ومجال القاضي الاستعجالي لذلك يوضع حدود بين الاختصاصيين.

طبقا لقرار مجلس الدولة قضية ولاية البيض ضّد (ا.م)، فالمبدأ يجوز، قبل إبرام الصفقة العمومية و ليس بعد الإنجاز و التسليم، إخطار المحكمة الإدارية، في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو

[1]- بومقورة سلوى، المرجع السابق، ص13.

المنافسة، حيث أنّ قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة و قبل إبرام العقد، وطالما أنّ الصفقة قد أبرمت و الأشغال نفذت، فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدّى لأصل الحق ممّا يتعيّن إلغاءه، و بالنتيجة لذلك قضى مجلس الدولة بعدم اختصاص قاضي الاستعجال[1] .

لقد قبلت بعض المحاكم الإدارية في فرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس الاستعجالي قبل التعاقدي، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي ما فتئ أن تبنى مبدأ مستقر مفاده أنّ تطرق القاضي الاستعجالي إلى مشروعية العلانية و المنافسة بعد إبرام العقد يخرجه من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية.

وعلى هذا الأساس، أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أنّ المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية[2] .

[1]- القرار رقم 074854 المؤرخ في 2012/06/21 قضية ولاية البيض ضّد (ا.م)، صفقة عمومية- استعجال في مادة العقود والصفقات- إشهار- منافسة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: المادة 946، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص ص 265، 266.

تتلخص وقائع القضية (أنّ ولاية البيض استأنفت القرار الاستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة المؤرخ في 2011/07/25 القاضي بإلزام المدّعى عليها باحترام بنود الصفقة المتضمنة لمبلغ 186.041.683 دج حيث تدفع المستأنفة أنّ القرار المعاد خرق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ما دام أنّ هناك اتّفاق بين المتعاقدين لمبلغ 135487.294.00 دج علاوة على ذلك فإنّ المستأنف عليه امتثل لقرار لجنة الصفقات العمومية بتخفيض المبلغ (يتبع)، و قام بتنفيذ الأشغال و تمّ استلامها و أضافت المستأنفة أنّ قاضي الاستعجال غير مختص لكون القرار جاء مخالفا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي حدّدت بدقة تدخّل القاضي).

[2]-Rémy Shwartz, Le juge Français des référés administratifs, Revue du Conseil d'Etat, n° 04, Algérie, 2003, p. 72.

المبحث الثاني:سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإستعجالية.

نظرا لضرورة و مقتضيات السرعة في تقدير مدى مراعاة إجراءات إسناد الصفقة لمبادئ المنافسة والشفافية، أقّر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 مجموعة من الإجراءات التي ترفع من خلالها الدعوى الاستعجالية التي تعتبر أداة فعالة في الرقابة وتحقيق المشروعية بما فيها من تعزيز للضمانات القانونية للدعوى الاستعجالية.

نصت المادة 946 فقرة 1 على أنّه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية، و لا تختلف الإجراءات أمام القضاء الإداري في مادة الصفقات عن غيرها من القضايا الأخرى.

تشترط المادتان 815 و 826 عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية أن يتّم ذلك بموجب عريضة موّقعة من محام و ذلك تحت طائلة عدم القبول، و تعفى الدولة و الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، و يقصد بهم الدولة و الولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام في الادّعاء أو الدفاع أو التدّخل فتوقّع العرائض و مذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم في المادة 800 من طرف الممثّل القانوني و تتضمّن مجموعة من البيانات. [1]

[1]- البيانات الإلزامية: نصت عليها المادة 15 كمايلي: "يجب أن تتضمّن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية: 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، 2-إسم و لقب المدّعي و موطنه، 3- إسم و لقب وموطن المدّعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له، 4- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، 5- عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسّس عليها الدعوى، 6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و

يفصل بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع إذ نصت المادة 917 "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع".

و يقصد بذلك أنّ الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية و المنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية، فالقاضي يبت بالموضوع أو بأصل الحق في نفس الدعوى، و طبقا لنص المادة 923 فقاضي الاستعجال يفصل وفقا لإجراءات وجاهية كتابية وشفوية.

القصد من هذه الدعوى هو حماية مبادئ العلانية و الشفافية و المساواة بين المتعاملين و أي خرق لقواعد المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية، و ما يؤكّد هذه الحماية قانون الإجراءات المدنية والادارية من خلال سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية و التي تمكّنه من رقابة المصلحة المتعاقدة في مرحلة التحضير لإبرام الصفقة العمومية.

إن النظام القضائي للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يمنح للقاضي للبث في الدعوى الإستعجالية سلطات غير مألوفة تصل إلى حد إرسال أوامر للإدارة، وتندرج هذه السلطات ضمن قسمين: إجراءات تحفظية وأخرى قطعية.

الوثائق المؤدية للدعوى"، تعتبر هذه البيانات إلزامية تخدم مصلحة الأطراف في تحضير دفاعهم، و تسهّل عمليه الاتّصال بهم وأيضا الفصل في قضيتهم في الآجال و بالتالي ربح الوقت.

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة سيدي بلعباس

المطلب الأول: الإجراءات التحفظية.

يملك القاضي الإداري طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سلطة الأمر، وفرض الغرامة التهديدية، ووقف كل القرارات والإجراءات المتصّلة بعملية الإبرام.

الفرع الأول: سلطة الأمر.

هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، ومن المستقر عليه في فرنسا والجزائر أنّ القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر الإدارة تطبيقا لمبدأ إجرائي مفاده أنّ "القاضي يحكم و لا يدير"، وتطبيقا أيضا لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، وهو ما يترتّب عليه مسألتين هامتين هما: عدم إمكانية حلول القاضي محل الإدارة، والامتناع عن توجيه أوامر إليها.

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تم التأكيد على إمكانية لجوء القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة، حيث نصت المادة 946 منه، على أنّه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدّد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه".

وبالتالي لا يوجد أي مبرّر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الامتثال لالتزاماتها، فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وأصبح بذلك يملك سلطة لإلزام الإدارة المتسبّبة بالإخلال بالامتثال لالتزاماته و ذلك بتحديد أجل يجب أن تمتثّل فيه لالتزامات الإشهار و المنافسة التي تمّ خرقها وبذلك يتّم إلغاء الإجراء الذي قامت به، كأن يأمرها

بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو إعادة نشره و هو مستوفي لبياناته الإلزامية، أو يوجّه لها أمرا بقبول مرشّح محروم أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق، وهذا ما يجعله يتدخل في أصل الحق و ينظر في جوهر الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي.

الفرع الثاني: سلطة الوقف. سلطة تأجيل إمضاء الصفقة: إمضاء الصفقة يكون بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الذي تمّ اختياره دون احترام إجراءات المنافسة و الإشهار، فبمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة فيمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد. وقف إبرام الصفقة العمومية و وقف أي قرار يتصّل بها و هي سلطة مهمة و خطيرة في نفس الوقت يبرّرها وجود أسباب جدّية لأنّها توقف عملية التعاقد و تؤثر على سير المرفق العام بانتظام و اطراد، فالمشرع حاول إيجاد نوع من التوازن لأنّه لولا إجراء التأجيل فيمكن اعتمادها والشروع في تنفيذها، و بالتالي تترتب نتائج يصعب تداركها ما يلحق ضرر بالمدّعي و بالمصلحة المتعاقدة و حتى المتعاقد الذي تمّ التوقيع معه دون احترام إجراءات المنافسة و الإشهار، و من جهة أخرى حدّد المشرع أجل يتناسب و طبيعة القضية الاستعجالية و هو أجل 20 يوما.

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "و يمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات، و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".

وعلى هذا الأساس يملك القاضي الإداري سلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصّل بها، بحيث لا يمكن في أي حال من الأحوال إبرام الصفقة خلال فترة الوقف، بمّا يجعل من هذه السلطة ذات أهمية معتبرة، وخطيرة في نفس الوقت لأنّها تعمل على شل العملية العقدية.

أمّا بخصوص الشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف، فتتمثل في وجود أسباب جدّية تبرّر له اتّخاذ هذا القرار، مع بقاء هذه السلطة خاضعة للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جدية لدى المدّعي.

ثالثا: سلطة الحكم بالغرامة التهديدية. الغرامة التهديدية هي إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، حيث أنّ القاضي يستطيع بناءً على هذا الإجراء أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه خلال مدة معينة، فإذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة، تقدر على أساس مبلغ معين عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام. يعرف الفقه الفرنسي الغرامة على أنّها: "مقدار مالي من مبلغ يحدّد سواء عن كل يوم أو شهر من التأخير ضّد الشخص العام المدين، والذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من أية جهة قضائية كانت، وبالتالي يمكن اعتبارها كجزاء لإخلال الإدارة بالحكم المنطوق"[1].

فبالنسبة للمبرّرات الموضوعية، هناك إمكانية امتناع الإدارة عن تنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرّر شرعي[2]، أمّا بخصوص المبرّر القانوني فقد نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، الذي نصّت صراحة على إمكانية اللجوء للغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة.

[1]- Guettier Christophe, Exécutions des Jugements, Juris-Classeure, Volume I, Droit Administratif, Editions Lexis Nexis, Paris, 2009, p 22.

[2]- آث ملويا لحسن بن شيخ، المرجع السابق، ص 270.

[3]- م 946 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تنص: "و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدّد".

إذن فالغرامة التهديدية هي وسيلة قانونية أقّرها المشرع صراحة في المواد 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 و هي عبارة عن مبلغ مالي يوقّعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، فهي تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماطلة عن تنفيذ التزاماتها بآداء مبلغ مالي عن كل فترة التأخير في تنفيذ الالتزام و بالتالي هذا يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى الالتزام بقواعد العلانية و المنافسة[1].

تتميّز الأوامر الاستعجالية بقوة تنفيذية ما يجعلها قابلة للتنفيذ بقوة القانون، و هو ما تؤكّده المادة 980 بنصّها:" يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتّخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".[2]

و على هذا الأساس نصت المادة 946 فقرة 4، 5 على: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبّب في الاخلال بالامتثال لالتزاماته، و تحدّد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدّد".[3]

فالمشرع منح القاضي سلطة تقديرية في فرض الغرامة التهديدية من عدمه في حالة انقضاء الأجل المحدّد دون تنفيذ الإدارة لالتزاماتها.[4]

[1]- بومقورة سلوى، المرجع السابق، ص16.
[2]- م 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3]- م 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[4]- طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصّص الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012-2013، ص 111.

المطلب الثاني: الإجراءات القطعية. مبدئيا فإنّ قضاء الاستعجال لا يخوّل إلاّ اتّخاذ إجراءات تحفظية، إلا أنّ الأمر مختلف بالنسبة لقضاء الاستعجال قبل التعاقدي، بحيث يمكن للقاضي اتّخاذ إجراءات قطعية تتمثل في إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد، وإبطال بعض الشروط التعاقدية.

أولا: سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد. إنّ الإدارة تقوم بإصدار مجموعة من القرارات حين تعبّر عن إرادتها الموضوعية عند إبرامها لعقودها، وهذه القرارات تشكّل جوهر عملية الإبرام، إذ القاضي الإداري حين يبّت في هذه الدعوى يتمتّع بسلطة إلغاء هذه القرارات إذا كانت منطوية على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة، كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق.

وفي الحقيقة إنّ سلطة الإلغاء التي منحت للقاضي الإداري، من شأنها أن تؤدي إلى تفعيل الأحكام القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة، وذلك بعدما كان أثر هذا الإلغاء نظريا بحتا وفقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، لأنّ القاضي في هذه الدعوى لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدّى للقرارات المنفصلة ولا إلغاء العقد ذاته، وذلك يرجع إلى أنّه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة فإنّ العقد يصبح مبرما، ومع خروج العقد إلى حيز الوجود القانوني وإن كان معيبا فإنّ قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته.

ثانيا: سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية. يمكن للقاضي الإداري أن يبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتّم إبرامه، إذا كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر

الدكتورة:تونسي سعاد - كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة سيدي بلعباس

تفضيلي، فالسلطات التي يتمتّع بها القاضي الإداري في اتّخاذ الإجراءات القطعية تمنحه سلطة للبت في الموضوع. أمّا فيما يخص إجبار السلطة المختصة بإبرام الصفقات العمومية أن تلتزم بالإجراءات التي أمر بها القاضي في مجالي العلانية والمنافسة، فيمكن أن تكون مقترنة باحتمال فرض غرامة تهديدية على الإدارة وإلاّ فإنّ إجراء الأمر لن يكون له أي فعالية.

تجدر الإشارة في الأخير، إلى أنّ المدة المحدّدة للحكم في هذه الدعوى هي عشرون يوما، وذلك أيًا كانت الطلبات التي تقدّم فيها، إلاّ أنّ هذه المدة ليست إلاّ مدة دلالية وليست مدة سقوط، بمعنى انقضاء هذه المدة دون البت في الدعوى لا يكف يد القاضي عن النظر فيها، وهذا ما نصت عليه المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل (20) عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنّ هذه المدة قصيرة بالمقارنة مع المسائل المعقدة التي يمكن أن يثيرها إبرام بعض العقود والصفقات العمومية.

خاتمة

جاء تنظيم الصفقات العمومية ليؤكّد على مبادئ هامة تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية وهو ما تضمّنته المادة 5 من قانون الصفقات العمومية على أنّه ولضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، من خلال علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء، معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية و ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

إضافة لهذا وجب على المشرع إقرار المكافحة من خلال توسيع مجال تدخل القضاء، و هذا نظرا لأهمية الصفقات العمومية التي تستوجب تكريس قواعد و نصوص لمنع أي اخلال أو تجاوز لقواعد إبرام الصفقات العمومية، و هذا يظهر من خلال تقرير رقابة القضاء الإداري من جهة ومن جهة أخرى اللجوء إلى تجريم الأفعال الماسة بنزاهة وشفافية الصفقات العمومية بتدخل القضاء الجنائي لقمعها.

و من خلال تدخّل قضاء الاستعجال (**موضوع الدراسة**)، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة وخصّ المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بمقتضاها سمح لكل شخص له مصلحة في إبرام الصفقة ويتضرّر من إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها القانونية المتعلقة بالإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية أن يخطر المحكمة الإدارية، و التي تأمر المتسبّب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته و تحدّد له أجلا لذلك، ويمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء الصفقة إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز العشرون يوما، كما يمكن للمحكمة الإدارية أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدّد للمتسبّب في الإخلال بالالتزامات القانونية المتعلقة بالمنافسة و الإشهار للامتثال لالتزاماته.

قائمة المصادر و المراجع

– *القرآن الكريم*.

I –**المراجع باللّغة العربية:**

أوّلا: الكتب.

[1]– **آث ملويا لحسن بن شيخ،** المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، بدون طبعة، دارهومة، الجزائر، 2007.

[2]– **خرشي النوي،** تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

[3]– **خميس السيد إسماعيل،** القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقا لأحدث التعديلات، بدون طبعة، دارمحمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

[4]– **شيهوب مسعود،** المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

[5]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة،** الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 108.

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية.

1/ رسائل الدكتوراه:

[1]- **حاحة عبد العالي**، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013.

2/ مذكرات الماجستير:

[1]- **أوقارت بوعلام**، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحوّلات الدولة، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012/04/24.

[2]- **بركايل رضية**، الدعوى الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2013/06/12.

[3]- **بن أحمد حورية**، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2010-2011.

[4]- **زيات نوال**، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر، 2012-2013.

[5]- **طيبون حكيم**، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصّص الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012-2013.

ثالثا: المقالات و المداخلات.

أ/ المقالات:

[1]– **بزاحي سلوى،** رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

[2]– **بومقورة سلوى،** رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013.

[3]– **ملاتي معمر،** قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة، مجلة المفكر، العدد 14.

ب/ المداخلات (أعمال الملتقيات):

[1] – **خليفي سمير،** القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي و امتيازات السلطة العامة، اليوم الدراسي الأول الموسوم بـ"حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، يوم 29 ماي 2014.

[2]– **محمد فقير،** رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن –آلية وقائية لحماية المال العام–، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013.

رابعا: القرارات.

قرار مجلس الدولة: ملف رقم 074854 المؤرخ في 2012/06/21 قضية ولاية البيض ضّد (ا.م)، صفقة عمومية– استعجال في مادة العقود والصفقات –إشهار– منافسة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: المادة 946، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014.

خامسا: المصادر القانونية.

[1]– **المرسوم الرئاسي رقم 15-247** المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 16سبتمبر 2015م، المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50.

[2]– **القانون 08-09** مؤرخ في 18صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008.

II– المراجع باللّغة الفرنسية:

[1]- **Guettier Christophe,** Exécutions des Jugements, Juris-Classeure, Volume I, Droit Administratif, Editions Lexis Nexis, Paris, 2009, p 22.

[2]- **Rémy Shwartz,** Le juge Français des référés administratifs, Revue du Conseil d'Etat, n° 04, Algérie, 2003, p. 72.