جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام للاعمال

دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون العام للاعمال

من إعداد الطالبتين:

زيدان فوزية

بن يحي وهيبة

إشراف الأستاذة:

شيخ اعمر يسمينة

لجنة المناقشة:

- الأستاذ(ة).....رئيسا
- الأستاذة **شيخ اعمر يسمينة**.....مشرفة ومقررة.
- الأستاذ(ة).....ممتحنا

السنة الجامعية 2014-2015

اهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى من اوصاني الله
بهما برا و احسانا والدي الكريمين اطال الله في
عمرهما متعهما بالعافية و الصحة
و الى كل اخواتي و اخواتي و كل عائلة زيدان و
زغنون
و الى زوجي العزيز و كل عائلة زوجي
و الى كل زملائي و زميلاتي
و الى كل من ساعدني في اعداد هذا العمل و لو
بالكلمة الطيبة و شجعني

فوزية

اهداء

من اعماق القلب و من صميم الفؤاد و بكل حب اهدي
هذا العمل المتواضع

الى اعز من في الوجود الوالدين اطال الله في عمرهما

و الى كل العائلة الكريمة

الى كل الاصدقاء و الزملاء

الى الاستاذة المحترمة شيخ اعمر يسمينة

الى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل و شجهني الى
المضيي قدما بكل صدق

وهيبة

تشكرات

الشكر الأول والآخر والظاهر والباطن لله سبحانه وتعالى الذي أتانا من العلم ما لم نكن نعلم، ومنحنا الصبر والعقل لإتمام هذا العمل.

اعترافا بالود وحفاظا على للجميل وتقديرا للامتنان، أتقدم بجزيل الشكر وبأسمى عبارات التقدير والاحترام للاستادة المحترمة شيخ اعمر يسمينة .

كما لا ننسى نخص باسمي عبارات إلى كل من مد لنا العون لانجاز هدا العمل .

قائمة المختصرات

اولا : باللغة العربية :

ج ر	**جريدة الرسمية**
ب.س.ن	**بدون سنة النشر**
ع	**عدد**
ق.ا.م.ا	**قانون الاجراءات المدنية و الادارية**
ص	**صفحة**
ص –ص	**من الصفحة الى الصفحة**

ثانيا : باللغة الفرنسية

N°	**Numéro**
p	**Page**
ED	**Edition**

مقدمة

تلجا الادارة العمومية لتحقيق اهدافها المتمثلة اساسا في اشباعها الحاجات العامة وهي تلجا اثناء قيامها بنشاطاتها الوظيفية في وسائل متعددة تتمثل اساسا في اعمال مادية و اعمال قانونية بحيث تستأثر في تحقيق النفع العام بامتيازات ووسائل لا يتمتع بها القانون العام .

و الاعمال القانونية التي تصدر عن الادارة قد تكون اعمال انفرادية مثل القرارات الادارية او تاتي في صورة اعمال تعاقدية او ادارية و هذه الاخيرة اصبحت تحتل اليوم مكانة في سام النشاط الاداري بوجه عام ، وتعد الجزائر من الدول التي تسعى لتحقيق التوازنات الاقتصادية و زيادات معدلات نموها الاقتصادي لهذا شهد الاقتصاد الوطني اصلاحات اقتصادية وهذا ما فرض على السلطات الجزائرية ووضع سياسة قانونية من جهة ووضع قانون مرن يتماشى مع الظروف السياسية و الاقتصادية من جهة أخرى

و بوضع هذه القوانين و تنظيمها تعمل الجزائر على تشجيع المنافسة الحرة و التي تعتبر من السنن الفطرية الكونية و الهدف منها التفوق في مجال الاعمال و الانشطة مهما كانت طبيعتها و المنافسة تعد من اهم الشروط الازمة لمزاولة النشاط الاقتصادي في جميع المجالات، فإذا كانت المنافسة في حد ذاتها ضرورية و مشروعة غير انه هناك حدود و قيود وينبغي ان يتقيد بها المتعامل المتعاقد[1] .

ولعل اشهر العقود التي تبرمها الادارة مع الاشخاص هي الصفقات العمومية التي لها دور نموذجي في حماية المال العام الذي تستخدمه الدولة او احد وسائل القانون العام فالصفقات العمومية

[1] بجادي طارق، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق(تخصص قانون إداري) ، جامعة محمد خيضر, بسكرة ، 2008

تخضع لنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الاخرى المبرمة ،وهذا بالنظر الى الخصائص ومميزات التي تتصف بها انطلاقا من عملية تشكيلها مرورا بإبرامها ثم تنفيذها و انهائه[1]

و نظرا للأهمية التي تتسم بها الصفقات العمومية في الميدان الاقتصادي عرفت هذه الاخيرة تطورا ملحوظا منذ الاستقلال بدءا من الامر رقم 67-90 الى المرسوم رقم 82-145 مرورا بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434 و صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الى غاية اصدار المرسوم رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية[2]

و لأهمية هذا المجال في لارتباطه بخزينة الدولة و ارتباطه بالمرفق العام وجب اخضاعه لطرق خاصة تتعلق اساسا بكيفية الابرام و الرقابة فيجب فرض نظام قانوني يكفل احترام الصفقات العومية مع توفير السرعة و النزاهة الكافيتين .

فالإدارة لا تتعاقد مع من تشاء بل فرضت عليها مجموعة من الاجراءات تسمح لها باختيار المتعاقد معها .مع وضع مجموعة من الضمانات لمنع التمييز او الانحياز اثناء هذا الاختيار لعل اهمها حرية المنافسة و يقصد بهذا المبدأ فتح باب التزاحم الشريف امام كل من يود الاشتراط في المناقصة و ان يعامل المتنافسين على قدم المساواة فلا يجب اعطاء ميزة لاحد دون الغير .

وهذا المبدأ تبناه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم10-236 المنظم للصفقات العمومية .

[1] بجادي طارق، المرجع السابق ،ص 6

[2] سوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال 1431,الموافق ل 07 أكتوبر 2010 و المتضمن الصفقات العمومية ,ج ز ع 58 ,معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 ,مؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق ل 18 يناير 2012 ,و المتضمن الصفقات العمومية ج ر ع 4 مؤرخ في26 يناير 2012,معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في ربيع الأول عام 1434 الموافق 13 يناير سنة 2013 , ج ر ع 2

غير انه ما يعاب عليه ، انه ترك هذا المبدأ دون ضوابط يؤدي الى كثرة الانتهاكات لهذا وجب على المشرع ايجاد تدابير و اساليب قانونية من شانها احترام مبدأ حرية المنافسة و العلانية في الصفقات العمومية [1]

لكن بما ان منازعات الصفقات العمومية تدخل ضمن اختصاص القضاء الاداري فهي قد تمتد لشهور او سنوات في بعض القضايا ولهذا وقد تشغل هذه المدة ذوي النية السيئة للإضرار بخصمه فيعد الى تمديد النزاع و هذا ما يعمل على تعقيده و ينتج عنه ضياع حق المتخاصم عليه و احداث اضرار خطيرة يصعب اصلاحها عند صدور الحكم القضائي . و من هنا تبرز اهمية وجود تدابير استعجاليه تمكن للخصوم بإتباع اجراءات بسيطة و مستعجلة قصد الحصول على قرارات استعجاليه و من هذه الفكرة نشا القضاء ألاستعجالي في مادة الصفقة العمومية و الجدير بالذكر ان الصفقة العمومية بالنظر لطابعها التنموي كونها تتعلق بمشاريع الدولة و الإدارة المحلية و الإدارة المرفقية وجب إتباع نزاعاتها طرق خاصة من خلال لا يتعطل المشروع العام و يعمل على كبر فجوة النزاع مما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية و يلحق الضرر بالجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام . و من هنا تظهر اهمية القضاء الاستعجالي في[2] مجال الصفقات العمومية مما يستوجب دراسته ومن هذا المنطق تطرح الاشكالية التالية

فيما تتمثل سلطات القاضي الاستعجالي في حماية مبدا حرية المنافسة في مادة الصفقات العمومية؟

[1] شحمي حليمة ، الإستعجال في المادة الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة ليسانس ،ميدان العاوم القانونية و السياسية ، الشعبة حقوق ،تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قصدي مرباح،و رقلة ،2014 ، ص 7 .
[2] شحمي حليمة ، المرجع السابق ، ص7

و للاجابة على الاشكالية المطروحة اعتمدنا الى تقسيم مذكرتنا الى فصلين اذ خصصنا الفصل الاول تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية و ذلك بتبيان مفهوم مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية و بعد ذلك مدى الاعمال بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية .

اما الفصل الثاني بينا فيه مختلف سلطات القاضي الاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة

الفصل الأول

تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية هي من أهم المجالات التي تحرك فيها الأموال العمومية ،وهي وسيلة قانونية وضعها المشرع بيد الإدارة العمومية.

فهي من أكبرأعمال الدولة لذلك وجب إضفاءالشفافية و النزاهة عليها ولا يكون ذلك إلا بوجود مجال للمنافسة بين المتعاملين و المتعاقدين لتحقيق المساواة أي احترامبدأ المساواة في المنافسة بين المترشحين[1]تحقيقا لمبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية[2].

فالإدارة ليست حرة في اختيار المتعامل المتعاقد بل يجب عليها أن تتقيد بمعايير قانونية لضمان أحسن اختيارللعروض .

وانطلاقا من هذه الفكرة التي يحتوي مضمون هذا الفصل والذي يتمثل: تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

وفيه سوف نتطرق إلى:

المبحثالأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

1-DIETENHOEFFER JEROME , «MISE EN CONCURENCE DU CONDIDA SORTANT :LA DETERMNATION-DES OBLIGATION L DE LA PERSONNE PUBLIC » ,REVEU DE CONTRAT ET MARCHE PUBLIC ,N2 ,mai 2008 .P

2-بجادي طارق, ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق(تخصص قانون إداري) , جامعة محمد خيضر , بسكرة, ص8

المبحث الأول

مفهوم مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

نعالج في هذا المبحث مفهوم مبدا حرية المنافسة في الصفقات العمومية لكونها تعتبر من أهم المبادئ التي عمد المشرع لتكريسها و نقصد بهذا الأخير إتاحة الفرصة لكل المتنافسين التي توفرت فيهم الشروط القانونية لتقديم عطاءاتهم بعد الإعلان بإتباع جميع الإجراءات الضرورية للدخول في المنافسة.

المطلب الأول: محاولة تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

إن مبدأ حرية المنافسة هو فتح المجال للأشخاص الطبيعيين و المعنويين الذين توفرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة لتقديم عروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا للإبرام الصفقة.

ذلك بأن تقف موقف حيادي إزاء المتنافسين, وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية لدعوة أو استبعاد المتنافسين من الدخول في الصفقة العمومية[1].

الفرع الأول: في ظل قانون المنافسة

إن الدستور **96**[2] مهد لتكريس النظام الليبرالي أي اقتصاد السوق والتخلي عن النظام الاشتراكيوفتح المجالات أمام المبادرة الخاصة.

لكن هذا الدستور لمينص صراحة على حرية المنافسة بل نص عليه بصفة ضمنية من خلال النص على حرية التجارة و الصناعة في مادة **37** من الدستور **96**أيضا نص في نفس دستور في مادتيه **23** و**24** ,فالمادة**22** نصت على عدم تحيز الإدارة العامة و المادة**23** تنص أن القانون يعاقب التعسف في استعمال السلطة.

1-جحوط صونية ,خنوسي ردية ،إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية ,مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرع قانون الأعمال ,جامعة عبد الرجمان ميرة ،بجاية ،2014,ص 25.

2-المادة 37 من المرسوم الرئاسي 1996 تنص :"إن حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في حدود القانون."

وهذا ما أكدته النصوص التشريعية دلك تكريسا لمبدأ حرية المنافسة عامةفالأمر **03-03**[1]المتعلق بالمنافسة في مادته الثانية منه حيث يطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتدءا من الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة[2]،غيران لا يعيق تطبيق أحكام هذا الأمر أداء مهام المرفق العام أو ممارسة السلطة العامة.

فالمنافسة في مجال الصفقات العمومية تعطي للأشخاص الطبيعية و المعنوية التي تتوفر فيهم الشروط و المؤهلات اللازمة و على الإدارة و على الإدارة أن تقف موقف حيادي إزاء المتنافسين، وأيضا تعني حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عليها وفق حدود القانون أي أعطاء الفرصة لكل المشاركين في تقديم الخدمات دون تمييز[3]،و لقد جاء هذا تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة و التجارة[4] فقانون الصفقات العمومية و قانون المنافسة هما عملان لتشجيع إقتصاد السوق[5]

الفرع الثاني: في ظل قانون الصفقات العمومية

إن مبدأ حرية المنافسة نص عليه أول مرة في المرسوم الرئاسي رقم**08-338** المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي **رقم 02-250** المتضمن قانون الصفقاتالعموميةحيث تضمن مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية خلافا عن التنظيمات السابقة.

حيث نصت المادة **2**مكرر من نفس المرسوم على نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ويجب أن تراعي لصفقات العمومية الخاضعة للمرسوم لمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و ذلك عن طريق إلزامية الإعلان عن الصفقة و المساواة في معاملة المرشحين و الشفافية.

1-أمر03-03 مؤرخ في 13 يوليو2003, يتعلق بالمنافسة, ج ر ع43, مؤرخ في 20 يوليو 2003 معدل و متمم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 21جمادى الثاني عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008, ج ر ع36, مؤرخ في02 يوليو2008.

2-بجادي طارق ,المرجع السابق,ص 15.

3-بوكحيل ليلى, دور القاضي الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة,أعمال ملتقى وطني حول"حرية المنافسة في القانون الجزائري",جامعة باجي مختار,عنابة, 2013 ,ص3

4-تياب نادية ,تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام ,أعمال الملتقى الوطني السادس حول"دور الصفقات العمومية في حماية المال العام"جامعة المدية ,ماي2013,ص 4.

5-Guillaume Cantillon , « Achat public équitable concurence pour le marche et la concurence dans le marche »,revue de contrats et marche publics N2 ,paris ,février 2011,P2.

وكذالك المرسوم رقم**10-236** [1]الذي نصت فيه المادة **3** على أن لضمان نجاعة الصفقات العمومية وحسن سير المال العام يجب أن تراعي هذه الصفقة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في التعامل مع المترشحين و شفافية الإجراءات و ذلك تحقيقا للمصلحة العامة بدرجة أولى و تحقيقا للمصلحة الخاصة بدرجة ثانية.

المطلب الثاني: مدى الإعمال بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

ويظهر مدى الإعمال بمبدأ حرية المنافسة في المبادئ التي ترتكز عليها منخ الصفقة ذلك حماية للمال العام وللمنافسة في حد ذاتها، لكن هذه المبادئ لها إستثناءات الخاصة بها ولا يعد ذلك إخلالا لهذا المبدأ.

الفرع الأول: مبادئ منح الصفقة ضمانة لحري المنافسة

في هذا (الفرع) سوف نتطرقألى ما يلي:

أولا: مبدأ حرية الوصول للطلبات العموميةو علانية المعلومات

هذا المبدأ يتضمن إعطاء الحق لكل المقاولين و الموردين و المختصين كل ب حسب نشاطه.

حيث ترمي المصلحة الى التعاقد ذلك عن طريق إجراء إعلان للمناقصة وهدا الأخير عبارة عنإجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة بغية الحصول على عدة متعهدين متنافسين ذلك حسب المادة **26** من المرسوم الرئاسي رقم**10-236** المتعلق بالصفقات العمومية[2].

فالمناقصة تعد الوسيلة الرئيسية و الأسلوب الذي يشكل القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، فهي تمثل الدعوى إلى المنافسة[3]عند القيام عن الإعلان عن الصفقة يتقدم المترشحين إلى

1- مؤرخ في26 يناير 2012,معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في ربيع الأول عام 1434 الموافق 13 يناير سنة 2013 , ج ر ع 2.

2- المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العموميةالمعدل و المتم،المرجع السابق.

3-قبيس ياسين,زقاغ إلياس' احترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية ,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة (شعبة قانون الأعمال)جامعة عبد الرحمان ميرة ,بجاية,2013,ص20.

4-مرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال 1431,الموافق ل 07 أكتوبر 2010 و المتضمن الصفقات العمومية ,ج ز ع 58 ,معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 ,مؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق ل 18 يناير 2012 ,و المتضمن الصفقات العمومية ج ر ع 4

الهيئات المختصة قانونا المنصوصة عليها في المادة **2** من نفس المرسوم[1]بتقديم تعهداتهم قصد التعاقد معهم دون أي تمييز، ويعني ذلك المساواة بين المتنافسين ذلك في إطار إحترام المنافسة التي تفرض معاملة مماثلة لكل المعنيين بالصفقة، و حظر الأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول إلى العروض أو تطبيق الشروط مستجيبة لنفس الخدمات إتجاه المتعاملين مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة **06**[2] من الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة وفق شروط تحددها الدفاتير الشروط.

ولا يتحقق هذا المبدأ الوصول للطلبات العمومية إلا بوجود الشفافية في الإجراءات دلك يضمن الوصول الأفضل للعروض سواء من حيث كيفية إبرام الصفقات أو إجراءات إبرامها[3].و هذا ما أكدته المادة **3** من الأمر **236/10** والتيتنص :" **لضمان نجاعة الطلبات العمومية و للاستعمال الحسن للمال العام،يجب أن تراع في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.**"[4]

ثانيا: مبدأ المساواة

المقصود بهذا المبدأ هو إتاحة نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى المناقصة أو مزايدة من دون أي تميز بين المترشحين ، ذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من الشروط معينة دون البعض الأخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الأخر،وهذا يعني إلزامية التعامل مع المشاركين معاملة متساوية قانونا و فعلا[5].فالمساواة في نفس الوقت الأساس و الوسيلة لخدمة

4- المادة **2** من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية,المعدل و المتمم, المرجع السابق

- المادة**06** من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة, المرجع السابق.[2]

2-ونيسي أحلام ,المنافسة في ميدان الصفقات العمومية, مذكرة لنيل شهادة الماستر قي ميدان الحقوق و العلوم السياسية, (فرع قانون العام),جامعة قاصدي مرباح, ورقلة ,2014 ,ص4.

-المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق. [4]

1-بريشي غز الدين ,يونسي أمال "الصفقات العمومية و مبدأ حرية المشاركة في تلبية الحاجيات العامة،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص قانون الجماعات المحلية),جامعة عبد الرحمان ميرة,بجاية"2014 ,ص 11.

المنافسة[1]فهو يعد ضمانة للمنافسة الحرة و تلتزم المصلحة المتعاقدة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا:

– شروط تقدم تعهدات التي تتضمن الصفقة العمومية.

–معايير إرساء الصفقة.

هذا المبدأ يعتمد على تكافئ الفرص بين المتعاقدين بإلزام تقديم عروضهم بكل سرية ذلك بعدم معرفة الأطراف الأخرى المترشحين من معرفة المحتوى العرض.

ولا يجب تسريب المعلومات من طرف لجان فتح الأظرف ذلك بحكم مشاركتهم في إعداد دفتر الشروط الخاص بصفقة.[2]

ويتطلب مبدأ المساواة بين بين المتنافسين في العطاءات عدم جواز إستبعاد أي متقدم لأسباب غير قانونية, وقد أكدت المادة **03** من المرسوم الرئاسي رقم **236/10** هذا المبدأ ينص " **لضمان نجاعة الطلبات العمومية و المساواة الحسن للمال العام, يجب أن ترعي في الصفقات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات**"

وتظهر أيضا تطبيقاتهذا المبدأ في المادة**125** الفقرة **8 من نفس المرسوم** :" **إذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا لا يكون منخفض بشكل غير عادي فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل.**"[3]وهذه المادة تحيلنا إلى المادة **12** من الأمر رقم**03/03** التي تنص:"**يحضر عرض الأسعار المنخفضة أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي مقارنة بالتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق إذا كان العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تهدف إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد المنتوجات السوق.**" إضافة إلى الفقرة **09**من المادة **125**من المرسوم المذكور[4] أنفا التي تتيح تقييم العروض أن تقترح على المصلحة

[1]-قدوج حمامة,عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ,ط2,ديوان المطبوعات الجامعية .الجزائر,2006,ص 84.
[2]-ونيسي أحلا م ,المرجع السابق, ص 10.
[3]- المادة 125 فقرة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم, المرجع سابق.
[4]-المادة 125 الفقرة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية ، المعدل و المتمم،المرجع السابق

رفض عرض مقبول إذا ترتب على منحه هيمنة على السوق أو يتسبب بإخلال بالمنافسة بقطاع معين[1].

رغم هذين المبدأين إلا أن مجال الصفقات العمومية مزال معرض لجرائم الرشوة و المحاباة ذلك بتواطؤ المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد.[2]

الفرع الثاني : القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة

يعتبر مبدأ حرية المنافسة من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية قصد الإستغلال الأمثل للأموال العامة ولا يكون ذلك إلا بإحترام هذا المبدأ.
غير أن هذا المبدأ له استثناءاته و يكون ذلك إما بالمنع لأسباب قانونية أو لأسباب تفرضها المصلحة المتعاقدة و هذا لا يعد إخلالا لمبدأ حرية المنافسة.[3]**أولا: المنع لأسباب قانونية**

هي عبارة عن قيود فرضها المشرع و يترتب على تطبيقها منع المعنيين بها بالمشاركة في الصفقة العمومية وذلك حسب المادة **52** من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 في القسم الرابع تحت عنوان "**حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية** "فنصت المادة على ما يلي:"**يقضي بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة قي صفقة العمومية المتعاملون الإقتصاديون:**

- الذين تنازلوا عن تنفيذ الصفقة .حسب الشروط المنصوصة في المادة 125 مكرر[4] أدناه .
– الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

-الذين لا يستفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية .

-المادة 125 فقرة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية ,المعدل و المتمم،المرجع السابق.[1]
- ونيسي أحلام ,المرجع السابق , ص10.[2]
- جحوطصونية ,خنوسي رادية ,المرجع السابق , ص28 .[3]
- المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل المتمم,المرجع السابق.[4]

- الذين لا يستفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم .

- الذين قاموا بتصريح كاذب .

- الذين كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع بعد إستنفاذ إجراءات الطعن المنصوص عليها في التنظيم المعمول به .

- المسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقة العمومية المنصوص عليها في المادة 61 من هذا المرسوم [1]

- المسجلون في بطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و جمارك و تجارة.

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة و لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي .

- الأجانب الذين استفادوا من صفقة و أخلوا بإلتزماتهم المحددة في المادة 24 من هذا المرسوم.

كما نجد أن الأمر رقم **31/96** قد تضمن كذالك القيود ،حيث الرجوع للمادة **62** نجدها تنص :" **كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي في المشاركة في الصفقة العمومية لمدة 10 سنوات**".[2]

لهذا تشترط الصحيفة السوابق العدلية للأشخاص الطبيعية وتشترط للمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي, وبالرجوع لأحكام المادة **61** نلاحظ أنها تتعلق

1- ونيسي أحلام ,المرجع السابق ,ص 12.

2-تنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على ما يلي:"دون الإخلال بالمتابعة الجزائية ، كل نم يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عموميمنح أو تخصيص،بصفة مباشرة، إما لنفسه أو لكيان أخر، مكافأة أو إمتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه،من شأنه أن يكون سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني،و من شأنه أيضا أن يكون كافيا لإتخاذ أي تدبير ردعيأخر،يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعامليينالإقتصاديين الممنوعين من تقديمعروض للصفقة العموميةو فسخ الصفقة."

بكل متعامل اقتصادي يمنح تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لغيره لمنح امتيازات مهما كانت طبيعتها ومناسبة تحضيره أي كان ملحقا أو عقد أو تفاوض بشأن إبرام الصفقة ،والمستثمر الأجانبي ليس مطالب بصحيفة السوابق العدلية.[1]

إن الأجانب الذين استفادوا من الصفقة و أخلوا بإلتزماتهمالمحددة في المادة 24 التي تتعلق بالمتعاهدين الأجانب في إطار الصفقات الدولية يتعين عليهم الإستثمار في نشاط في إطار شراكة خاضعة للقانون الجزائري[2] .

ونظرا لأهمية شهادة حسن السيرة فقد عدل المشرع الشروط التي تمنح على أساسها التصنيف ذلك حسب المادة **5** من المرسوم التنفيذي مستندا على المعايير التالية:

-العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموعة مؤسسات للسنة الأخيرة المصرح بها لضمان الإجتماعي, الذي يظهر فيه عدد العمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية و أعوان التحكم ذوي اختصاص المتصل بنشاط البناء و الأشغال العمومية و إلي و يجب أن يمثل التأطير المصرح به على الأقل 10 بالمئة من العدد الإجمالي و20 بالمئة من العدد الإجمالي للعمال وبذلك يرفع من درجة الكفاءات المتخصصة في هذا الميدان و تحسين من درجة التنفيذ.

- قيمة الوسائل المادية الخاصة بالمؤسسات

- رقم الإعمال المحققة في قطاع السكن الأشغال العمومية و الري كما هو مبين في الحصيلة الجبائية مستخرجة من جدول الضرائب للسنوات الثلاث للمحاسبة الأخيرة .

- الشهادات الإدارية التي سلمها صاحب أو أصحاب المشاريع ذلك لنظر لمدى إحترام أجال تلك المؤسسة و نوعية أعمالها.

[1] -- ونيسي أحلام ,المرجع السابق ,ص 12.
[2] - بجادي طارق، المرجع السابق،ص 18.

- القانون الأساسي للمؤسسة المتعاهدة في السجل التجاري و الجصائل المالية و المراجع المصرفية.

- شهادات الجبائية و شهادات هيئات الضمان الإجتماعي بالنسبة للمتعاهدين الوطنيين و المتعاهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر.[1]

لكن أعطى إستثناءات عن تسليم الوثائق إذا يمكن تأخير تسليم هذه الوثائق إذا تعلق الأمر بصفقات الأشغال على أن لا يتجاوز تاريخ إمضاء الصفقة ذلك حرصا لتوسيع مجال المنافسة.[2]

و برغم وجود نص المادة **52**[3]التي تحدد حالات إقصاء حصرا نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية على إلتزام أخر هو أن على كل مترشح متقدم للمشاركة في المناقصة تقديم تصريح بالنزاهة حسب المادة **51**من المرسوم الرئاسي **10-236** متعلق بالصفقات العمومية.[4]

ثانيا:المنع لأسباب تفرضها المصلحة المتعاقدة

إذا كان مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي تقوم عليها الصفقة، فإنه يحق للمصلحة المتعاقدة أن تفرض شروط خاصة، وهذا لا يعد إخلال لمبدأ حرية المنافسة.

حيث تتعلق هذه الشروط الخاصة بالقدرة المالية و الفنية[5] فلها الحق في إستبعاد المتنافسين الذي ليست لهم القدرة الفنية و المالية بمعنى أن تحرم بعض الأشخاص من التقدم للصفقة حيث أن المصلحة المتعاقدة هي التي تمارس هذا الحق[6] .

- تياب نادية ,المرجع السابق ,ص 11.[1]
-أونيسي أحلام ,المرجع السابق ,ص15.[2]
- المادتين 51 و 52 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية ، المعدل و المتمم, المرجع السابق.[3]
- بجادي طارق ,المرجع السابق , ص19.[4]
- ونيسي أحلام, المرجع السابق , ص14.[5]
- جحوطصونية ,خنوسي رادية, المرجع السابق ,ص31.[6]

وهذا ما يجب تقديم شهادة التخصيص و التصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الراي ذلك تطبيقا لأحكام المرسوم رقم**289/93** .

وهذا ما أكدته المادة **3** في الفقرة **3** بعد تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم **114/05**[1]، حيثجاء فيها أنه يتعين على المؤسسة أو مجموعة المؤسسات تقديم الوثائق مطابقة لشهادة التخصص و التصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية[2] .
الأفضلية الوطنية و هذا المبدأ يطبق فقط في الصفقات الدولية دون الوطنية و هذا المبدأ ذكر في التنظيمات السابقة و تظهر فيها الأفضلية التي تميز بها المتعامل الوطني خاصة المتعامل المتعاقد الذي ينتمي للقطاع العام ، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم **236/10** رفع هامش الأفضلية من **10** بالمئة إلى **25** بالمئة لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية التي لا تستفيد إلا في حالة التجميع مع المؤسسة جزائرية ذلك تشجيعا للمنتوج المحلي .

و يمتد مبدأ الأفضلية لتشمل أيضا إلزام المصلحة المتعاقدة في طرح مشاريعها على شكل مناقصات وطنية متى كان الإنتاج الوطني قادرا على إستجابة حاجياتها ذلك حسب المادة **45** منه[3] ، و أيضا تعمل على تشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ذلك لحماية القطاع الخاص .

كما تضمن أيضا نفس المرسوم مبدأ الصفقات المحجوزة حيث يتجلى ذلك من خلال الأحكام المرسوم الرئاسي رقم **236/10** في مادته **49** حيث تجيز للبلدية و الولاية و المؤسسات ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها بإعلان المناقصة إعلانا محليا فقط أي

[1] -المرسوم التنفيذي 114/05 مؤرخ في 7 أفريل 2005 ج.ر.ع 26 بتاريخ 2005 ، المعدل و المتمم للمرسوم سالف الذكر 289/93.
[2] - بجادي طارق , المرجع السابق . ص20.
[3] - المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

بمعنى أن تساهم فقط في هذه المناقصة المؤسسات القريبة فقط دون غيرها ويكون ذلك فقط في الصفقات ذات الطابع الحرفي.[1]

إن أسباب الإقصاء من الصفقة مبررة لكونها تتعلق بالتزامات التي يتعين على أصحابها الالتزام كالأعوان اقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو من الناحية المهنية، كل تهاون و عجز يجعلهم غير جادرين و مشرفين للدخول في المناقصة المعلن عنها عن الطريق المصلحة المتعاقدة و تطبيق حالات المنع المشاركة في المناقصة يتم ذلك بقرار من الوزير المكلف بالمالية [2].

المبحث الثاني

مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

إن المشرع الجزائري أكد في تنظيم الصفقات العمومية لوضعه مجموعة من الإجراءات القانونية وجب مراعاتها أثناء إبرام الصفقة من بدايتها إلى نهاية الصفقة مكرسا عدة مبادئ منها إحترام المنافسة ,إن قانون رقم **01/06** [3] المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته فإن قوانينه مستمدة أصلا من التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية[4] .

وما إستحدثه قانون مكافحة الفساد انه و ضع إجراءات كفيلة لتحقيق هذه المبادئ جاءت في مادته **219**[5] من نفس القانون .

4- زمال الصالح , إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية في حماية المال العام ,أعمال الملتقى الوطني السادس حول"دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام جامعة الجزائر ,20 ماي 2013 ,ص 9.

- ونيسي أحلام , المرجع السابق ,ص 13.[2]

2- قانون رقم 01/06 مؤرخ في 21 محرم 1427ه الموافق 20فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته , ج.ر.ع.14 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

3- بوخدة لزهر ,بركاني شوقي , الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل القانون الموقاية من الفساد ,مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء,الدفعة 16 ,2008,ص 15.

- أنظر المادة 219 من القانون رقم 01/06 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ,نفس المرجع.[5]

حيث نتناول في هذا المطلب التكريس من خلال إجراءات إبرام المناقصة ،وفي المطلب الثاني موضوعية و الدقة في إختيار المتعامل المتعاقد [1].

المطلب الأول : من خلال إجراءات إبرام الصفقة العمومية

تقوم المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة بإعداد دفتر شروط و أحكام والمتعلقة بها فهو يعتبر من عقود الإذعان .

الفرع الأول: دفتر الشروط

دفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بالصفقة و الوثائق المكونة لها[2] وهذه البنود تتعلق ب : موضوع الصفقة، طريقة منحها للوثائق المكونة لها والوثائق المطلوبة من المترشحين والأسس التي تعتمد عليهاالإختيار المتعامل المتعاقد و معايير الإختيار[3] .

وأيضا يبين فيها طريقة التنقيط بالنسبة للعرضي التقني و المالي، و يقتضي أن ينص على ذلك في دفتر الشروط المخصص للصفقة [4] .

لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد الشروط بدقة تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات ويتم التعاقد فيها بالتراضي ذلك تطبيقا لنص المادة **132** من أحكام المرسوم الرئاسي رقم**236/10** فإن دفتر الشروط يخضع لرقابة و دراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة قبل الإعلان عن المناقصة وهي اللجنة الوزارية للصفقات العمومية و اللجنة الولائية و اللجنة البلدية كل حسب إختصاصه[5].

---

[1]- ونيسي أحلام , المرجع السابق , ص17.

[2]- بجادي طارق ,المرجع السابق ,ص 23.

[3]- بوخدة لزهر ,بركاني شوقي , المرجع السابق,ص 3

3- تياب نادية ,أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية , أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية (تخصص قانون),جامعة معمزي , تيزي وزو, 2013 , ص 74.

[4]- ونيسي أحلام , المرجع السابق , ص 17.

إن المشرع أعطى أهمية كبيرة لدفتر الشروط ذلك علما لخطورتها و هو عنصر هام لإبرم الصفقة ، فدفتر الشروط يعتبر مرأة عاكسة تتضمن موضوع الطلب، فالمصلحة المتعاقدة تضع هذا الأخير بإرادتها المنفردة بين يدي المشاركين محددة فيها جميع الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها.

أولا : أنواع الدفاتر

تطرقتلدفاتر في المادة **10** من المرسوم الرئاسي **236/10** و ميزة فيما بينها على النحو التالي:

1-دفتر البنوك الإداريةيتضمن هذا الدفتر مجمل الأحكام العامة المطبقة على جميع الصفقات الأشغال العامة و التوريد المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة بموجب قرار إداري وزاري.

و قد ميز المشرع بين نوعين من الدفاتر الشروط الإدارية العامة :

-دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات التوريد المبرمةمن الأشخاص العامة .

- دفاتر الشروط الإدارية العامة العامة مطبقة على الصفقات الأشغال[1].

2-دفاتر التعليمات المشتركة

هي تلك الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات بنوع واحد من الأشغال و اللوازم أو التوريد الخدمات و الخاصة بكل وزارات أو مصلحة من المصالح مثلا : دفاتر عقد الأشغال[2].

تحدد هذه الأحكام و الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات العمومية من النوع الواحد و يتم الموافقة عليها بقرار من الوزير المعني بالأمر[3].

1- الواستيني مريم , مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية, أعمال الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ", جامعة مدية , 2013 ,ص5.

2- بوخدة لزهر, بركاني شوقي , المرجع السابق , ص 16.

3- جحوطصونية , خنوسي رادية , المرجع السابق , ص 17.

ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج من أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة.

3-دفاتر التعليمات الخاصة

هي الدفاتر الشروط المطبقة لكل صفقة[1], و إن إدعتالضرورة يمكن تضمين بعض الإستثناءات بما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر المشتركة و يجب أن يكون بشكل صريح كي لا يدع أي مجال للإحتجاح .

ويجب أن تقدم العروض المترشحين مطابقة للشروط المنصوصة في الدفتر الخاص بالصفقة، خلال مدة محددة ذلك حسب المادة **50**[2]من المرسوم الرئاسي رقم**236/10** غير أن المشرع لم يضع أجلا محددابل تركه للمصلحة المتعاقدة في تحديد الأجال مع مراعاة موضوع الصفقة من حيث التعقيد و البساطة و إعطاء المدة الضرورية لإيصال العروض، وهذا من أجل فتح المجال أوسع لأكبر عدد ممكن من المتنافسين و القانون حدد ما يجب أن تتضمنه العروض و التعهدات المقدمة من طرف المترشحين و تتمثل في محتواها:

-رسالة تعهد .

-التصريح بالإكتتاب .

-مصادقة الوزير المكلف بالمالية على التصريح.

-توفر العرض على جميع شروط الدفتر .

-كفالة تعهد الخاصة بصفقات الأشغال و اللوازم التي لا يمكن أن يقل مبلغها في أي حال من الأحوال 1 بالمئة من مبلغ التعهد.

- بوخدة لزهر ,بركاني شوقي ,المرجع السابق ,ص 17[1]

- المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم، المرجع السابق.[2]

وترجع الكفالة للمتعاهدين الذي لم يتقدم بالطعن بعد يوم واحد من تاريخ النشر الإعلان المنح المؤقت, أما المتعاهدين الذين منحت لهم الصفقة ترد الكفالة عند تاريخ وضع الصفقة حيز التنفيذ

-كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعاهدين كالشهادة التأهيل و الترتيبات لصفقات الأشغال و الإعتماد لصفقات الدراسات و كذا المراجع المهنية.

-كل الوثائق الأخرى التي تأمرها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعاهدة, السجل التجاري ,الحصائل و المراجع المصرفية.

- شهادة الجبائية و شهادات الضمان الإجتماعي بالنسبة للمتعاهدين الوطنيين و المتعاهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر .

غير أنه يمكن تقديم هذه الشهادات بعد تسليم العروض و بعد موافقة المصلحة المتعاقدة وهذا قبل إمضاء الصفقة نهائيا[1].

-إستخراجشهادة السوابق العدلية عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي أو للمسير أو للمدير العام عندما يتعلق الأمر بشركة[2].

و الجدير بالذكر أن في المناقصات الدولية يجب أن تنص الدفاتير الشروط على إلزامية الإستثمار في ميدان النشاط نفسه في اطار الشراكة مع المؤسسة خاضعة للقانون الجزائري

و يحوز أغلبية رأسمالها جزائريين مقيمين في الجزائر ذلك حسب المادة **24** من المرسوم الرئاسي رقم **236/10** المتعلق بالصفقات العمومية[1].

[1]-الواستيني مريم . المرجع السابق ,ص 6-7
[2]- ونيسي أحلام , المرجع السابق , ص 18.

من خلال المادة يتضح أن اتفاق الشراكة مع المؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبيتها جزائريين فهو إجراء إلزامي يتقدم به المستثمر.

فالمشرع الجزائري عمد على تقييد من حرية المستثمر الأجنبي ذلك تشجيعا للمنافسة في الجزائر و أيضا حماية الإقتصاد الوطني من هيمنة رأسمال الأجانب[2].

الفرع الثاني : علانية المعلومات بالصفقة

إن مبدأ العلانية هو من أهم مبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقة العمومية و يتعين على المصالح المتعاقدة إلزام بالمبدأ في جميع مراحل الإبرام الصفقة[3].

ويهدف الإعلان عن الصفقة على إضفاء الشفافية على العمل الإداري ,حيث يتم إعلان المعنيين و هذا يفسح المجال للمنافسة ويضمن إحترام مبدأ المساواة [4].

و يتجسد مبدأ العلانية المتعلقة بالصفقة العمومية من خلال عملي الإشهارو التي تقوم بها المصالح المتعاقدة ,وكذا بتمكين المتعهدين من د فتر الشروط الخاص بهم[5].

أولا: نظام الإشهاريكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي, ويكون الإشهار الصحفي في حالات:

المناقصة المفتوحة و المزايدة و المناقصة المحدودة و الدعوة الإنتقائية و المسابقة والمزايدة[6].و تم التطرق إلى شرط الإعلان الصفقة عن في المادة **45** من المرسوم الرئاسي

1-تنص المادة 24 :"يجب أن تنص الدفاتر الشروط المناقصات الدولية، في إطار السياسة العمومية للتنمية التي تحددها الحكومة ، بالنسبة للمتعاهدين الأجانب على الإلتزامبالإستثمار عندما يتعلق الأمر بمشاريع خاضعة لإلزامية الإستثمار،حسب الشروط المبنية أدناه:
يجب أن يكون الإلتزام المذكور في الفقرة السابقة بالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي تتعهد وحدها أو في إطار تجمع في إطار الشراكة،في نفس ميدان النشاط موضوع الصفقة،مع مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات،خاضعة للقانون الجزائرييحوز الأغلبية في رأسمالها الإجتماعي جزائريون مقيمون.
تحدد المشرريع التي يجب أن تكون محل تعهد بالإستثمارالمبين في الفقرةالأولى اعلاه و طبيعة الإستثمار بموجب مقررمن السلطة المؤسسة الوطنية السيادية في الدولة والهيئات الوطنية المستقلة أو الوزير المعني بالأمر،بالنسبة لمشاريع المؤسسات أو الهيئات التابعة لها."

- بجادي طارق ,المرجع السابق , ص 24.[2]
- بوخدة لزهر. بركاني شوقي , المرجع السابق, ص 17 [3]
- قبيس ياسين ,زقاغ إلياس, المرجع السابق ,ص 25.[4]
- بوخدة لزهر, بركاني شوقي , نفس المرجع , ص17.[5]
-قبيس ياسين , زقاغ إلياس , المرجع السابق.ص 25. [6]

رقم**236/10** المتعلق بالصفقات العمومية[1]،فالإعلان هو إجراء شكلي جوهري تلتزم المصلحة المتعاقدة بمرعاته بكل أشكال المناقصات[2]، ذلك لضمان مبدأ المساواة و الشفافية في الصفقات العمومية[3]. إن المرسوم الرئاسي رقم **236/10** أكد في المادة **49** بإلزامية الإعلان عكس النصوص السابقة إكتفى بإحدى هذه الشروط دون أن يلزم لها بإعلان بل اكتفى بإشهار فقط .

كما ألزم المصلحة في نشر الإعلان المتعلق بالمناقصة في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل موزعة على التراب الوطني[4].

ويتم تحرير الإعلان باللغة العربية وبلغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع) ويتم الأمر عن طريق الوكالة الوطنية لنشر و الإشهار المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية ذلك بصفة وجوبية و نشر الإعلان المتعلق بالمناقصة في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل موزعتين على مستوى الوطني[5].

ويحتوي إعلان المناقصة على بيانات نصت عليها في المادة **46** منفس المرسوم السالف الذكروهي عديدة منها:

1- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها و رقم تعريفها الجبائي وشروط تأهيل والإنتقاء الأولي.2- موضوع العملية و قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة مفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات صلة.

1- تنص المادة 45 غلى:"يكونااللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:
-المناقصة المفتوحة.
المناقصةالمحدودة.
-الدعوى الإنتقاء الأولي.
-المسابقة.
-المزايدة.
- ونيسي أحلام , المرجع السابق , ص 26.[2]
7- ولد يوسف مولود ,حول تسيير الجيد للأموال العامة على ضوء طرق و إجراءات إبرام الصفقة العمومية ,أعمال الملتقى الوطني السادس حول" دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام" , جامعة تيزي وزو ,2013 ,ص 4.
- ونيسي أحلام المرجع السابق ,ص 26.[4]
- بريشي عز الدين , يونسي أمال,نفس المرجع ,ص 37.[5]

3-مدة تحضير العروض و مكان الإيداع و مدة الصلاحية العروض و مكان الإيداع .

4-إلزمية كفالة التعهد إذا إقتضى الأمر وال تقديم في ظرف مزدوج تكتب عليه عبارة " لا يفتح " و مراجعة المناقصة إضافة إلى ثمن الوثائق عند الإقتضاء[1] .

وتحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة أو عند الإقتضاء بالتراضي بعد الإستشارة التي توضع تحت تصرف المترشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات صحيحة كالأتي:

1-الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية إثبات المطابقة إضافة إلى المقاييس التي يجبأن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات , كذالك التصميم و الرسوم و التعليمات الضرورية عند الإقتضاء.

2-الشروط ذات الطابع الإقتصادي و التقني و الخدمات و المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعاهدين اللغة او اللغات الواجب إستعمالها عند تقديم التعهدات و الوثائق و كيفية التسديد وأمور أخرى تحددها المصلحة المتعاقدة التي تخضع لها الصفقة, أجال منح الصفقة العمومية و أجل صلاحية العروض مع أخر ساعة للإيداع العروض , و أجل صلاحية مع العروض وأجل صلاحية العروض مع أخر ساعة لإيداع العروض و الشكلية و الحجية المعتمدة فيه مع ساعة فتح الأظرفة و العنوان الدقيق لتوزيع التعهدات ذلك حسب المادة **48** من نفس المرسوم[2].

كما نصت المادة **49** على الإعلان المنح المؤقت للصفقة يدرج في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة عندما يكون ذلك ممكنا, مع تحديد السعر, و أجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار صاحب الصفقة[3].

- ونيسي أحلام , المرجع السابق , ص 21[1]
- قبيس ياسين ,زقاغ ، إلياس , المرجع السابق.ص 26.[2]
- بريشي عز الدين ,يونسي أمال،المرجعالسابق,ص 37.[3]

ويمكن إعلان المنح المؤقت للمناقصة التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أو الدراسات الخدمات يساوي مبلغها خمسين مليون دينار أو يقل عنها و عشرين مليون دينار أو يقل عنها،كما ينشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين مع إلصاق الإعلان في المقرات المعنية للولائية و كافة بلدية الولاية وغرفة التجارة و الصناعة و الحرف و الفلاحة و للمديرية التقنية المعنية في الولاية[1], وهذه الإجراءات تضمنتها المادة **49** من نفس المرسوم.

ثانيا:النشر الإلكتروني

الملاحظ أن في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية لم تشر لنشر الإلكتروني لكن في أحكام المرسوم الأخير **236/10** حرص على تأكيده في المادة **173** :""تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية, يحدد محتوى البوابة و كيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."[2]

و في نفس السياق المادة **174** أن المصلحة المتعاقد يمكن أن تضع وثائق المشاركة تحت أيدي المترشحين للصفقة عن طريق النشر الإلكتروني, ويمكن أن يرد المتعاهدون عنهابالطريقة الإلكترونية[3].

فهذه النصوص عبارة عن حرص المشرع في مسايرة التطور و تجسيد قواعد و المبادئ الأساسية للتعاقد ذلك عن طريق إلزام المصالح المتعاقدة بإعلان الصفقة ووجوب وصولها للمعنيين عن طريق الإشهار الصحفي و حتى الإلكتروني لكونها الوسيلة المستحدثة حاليا[4].

من خلال هذه النصوص نلاحظ أن أحكام المرسوم الرئاسي **236/10** جاءت حاليا أكثر دقة ووضوحا و تكريسا لمبدأ العلانية على غرار النصوص الأخرى السابقة.

[1]-قبيس ياسين،زقاغإلياس،نفس المرجع،ص26.
[2]- ونيسي أحلام ، المرجع السابق ,ص 20.
[3]- بريشي عز الدين ,يونسي أمال , المرجع السابق ,ص 36-37.
[4]- ونيسي أحلام المرجع السابق ,ص 21.

المطلب الثاني: الموضوعية و الدقة في إختيار المتعامل المتعاقد.

من أهم الإجراءات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة هو إجراء إختيار المتعامل المتعاقد فنجاح الإختيار أو فشله يعود بالإيجاب أو السلب على المرفق العام وعلى المنافسة، و من خلال موضوعية و دقة إختيار المتعامل المتعاقد يتم تكريس مبدأ 0حرية المنافسة لذا يجب ضمان تطبيق هذا المبدأ من خلال منح حق الطعن.

الفرع الأول : من حيث موضوعية و دقة في اختيار المتعامل المتعاقد

تعد الصفقة العمومية الوسيلة القانونية التي أتاحها المشرع للإدارة لإنجاز مشاريع عامة و تسير المال العام تحقيقا للمصلحة العامة لذا على الإدارة البحث عن طرق أنجع ولإيجاد الحل الأنسب لضمان نجاعة المشاريع ولا يكون ذلك إلا بدقة و موضوعية في إختيار المتعامل المتعاقد المناسب لإنجاز الصفقة.

وأيضا على الإدارة أن تتقيد بمبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقة بصرف النظر عن أية إعتبارات قد تكون عائقا لتقدم للصفقة العمومية , ويعني ذلك الحق في الإشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين و ليس للإدارة أن تقوم بالتمييز بين المتنافسين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية[1]،ذلك لإختيار أفضل المتعامل المتعاقد .

وهذا ما ذهبت إليه المادة **41** من المرسوم الرئاسي رقم **236/10** التي تنص:"**يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها إختيار كيفية إبرام الصفقة و يدخل هذا ضمن إختصاص المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقا لأحكام هذا المرسوم.**"[2]،تقوم المصلحة المتعاقدة كافة العروض المقدمة لها متخذة بعين الإعتبار المعايير المنصوص عليها في المادة **56** نفس المرسوم و يكون ذلك بإختيار المتعاهد الأقل و الأنسب لتنفيذ الصفقة ذلك بأخذ بعين الإعتبار الإمكانيات المادية والبشرية و من حيث الضمانات وأيضا

1- بحري إسماعيل, الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر, مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق, فرع القانون الدولة و المؤسسات العمومية, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, 2009, ص 25.

2- تياب نادية , المرجع السابق, ص 78-79 .

النظر لسيرة الذاتية للمتعامل المتعاقد وخبرته ذلك من خلال شهادات التي يتقدم بها و مدة التي إستغرقها لتنفيذ مشاريعه السابقة[1].

و المعايير التي يبنى عليها إختيار المصلحة المتعاقدة يكون وفق نظام التنقيط ،مؤسس ومنصوص عليه في دفتر شروط المناقصة،كما جاءت هذه المعايير على سبيل الحصر تجسيدا لمبدأ العلانية و يمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط و هذا تجسيدا لمبدأ المنافسة . و الجديد الذي أتي به المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي **236/10** , أنه إذا كانت طبيعة الصفقة العمومية مرتبطة بالنشاطات الحرفية فيتم تخصيص الصفقة للحرفيين و بذلك بإمكان الحرفي التعامل مع المصالح المتعاقدة بمفهومهذا المرسوم المتعلق بالصفقات [2].

وما نلاحظه أيضا أن المشرع قد مضى نفس الطريق المشرع التونسي و المغربي ذلك حسب مادة **51**من نفس المرسوم[3] ذلك بإكتتاب التصريح بالنزاهة لتفادي الفساد و تفادي تواطؤ المتعامل المتعاقد مع المصالح المتعاقدة , هذا ما يؤثر على إختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد المناسب و يؤثر أيضا على إجراءات الصفقة العمومية و بهذا قد أخل بمبدأ حرية المنافسة.

أمام هذه الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد نجد أن المشرع قيدها خلال المادة **42** من نفس المرسوم [4]،حيث أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتعليلإختيارها عند كل رقابة تمارسها السلطة المختصة و يكون ذلك عن طريق ملف كامل يخص الصفقة العمومية بجميع الإجراءات المتخذة من يوم الإعلان المنح المؤقت للصفقة وترفق "بوثيقة التقديم" ، وهذه الأخيرة تتضمن ملخص كل الإجراءات التي تسبق المنح المؤقت للصفقة و تبرير عملية الإختيار بعد ترتيب المرشحين كل حسب إمكانيته [5]، و عدد النقاط

3- موري سفيان , مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته , مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون,فرع قانون عام ,تخصص قانون الأعمال ,كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة عبد الرحمان ميرة , بجاية , 2012 ,ص 83.

- تياب نادية . المرجع السابق, ص 79.[2]

2- المادة 51 تنص على:"يجب أن تشمل العروض على العرض تقني و العرض مالي.

يجب أن يوضع كل من العرض التقني و المالي في ظرفمنفصل و مقفل و مختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة و موضوعها، و يتضمنان عبارة "تقني"أو"مالي"حسبالحالة.ويوضعالظرفان في ظرف أخرمقفل ويحمل عبارة"الا يفتح-منلقصة رقم.....موضوع المناقصة".

-المادة42 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية،المعدل و المتمم، المرجع السابق.[4]

- موري سفيان , المرجع السابق , ص 83.[5]

المحصل عليها ويرسل هذا الملف إلى للجان الرقابة الخارجية المختصة من أجل المصادقة عليه لإرساء الشفاقية في الإجراءات و النزاهة لإختيار المتعامل المتعاقد.

و نظرا لخطورة هذا الإختيار سواء على المال العام أو حتى على المصلحة المتعاقدة و إعتباره مجال خصب تكثر فيه الممارسات المنافية لمبدأ الشفافية و المساواة , فالتعليل لا يكون فقط أمام السلطات الإدارية بل و حتى أمام الجهات القضائية، فتلتزم المصلحة المتعاقدة بتوضيح جميع المعايير التي تبنت عليها عملية الإختيار, وإذا تم الإختيار على معايير غير سليمة يلغى قرار المنح المؤقت للصفقة من طرف القضاء الإداري[1].

الفرع الثاني : الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقة

تكريسا لمبدأ الشفافية ولمبدأ حرية المنافسة أقر المشرع الجزائري للأعوان الإقتصاديين على المتعامل المتعاقد الحق في الطعن في إجراءات إبرام الصفقة و طريقة منحها فنص عليه في القانون **01/06** المتعلق بمكافحة الفساد حيث أكد عليه ضمن المبادئ التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية[2] في مادته **9**[3]و كما نص في نفس السياق المرسوم الرئاسي رقم **236/10** في المادة **144** [4]على طريقة ممارسة هذا الحق مبينا الإجراءات اللازم إتباعها و المدةتقديم الطعون و السلطة المختصة بالطعون إضافة إلى الحق في الطعن القضائي فكل متعهد محتج على إختيار المصلحة المتعاقدة في إطار الإعلان المؤقت عن المناقصة.

ويتم الطعن أمام اللجان الإدارية لأن الطعن هنا ذو طابع إداري وأيضا أن يحتج عن طريق الطعن القضائي على طريقة إختيار المصلحة للمتعامل المتعاقد ويتم برفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري بإعتبارهھو المختص قانونا و يمكن للمتعهد الطعن مباشرة أمام القضاء دون اللجان المختصة حسب المادة 144 في عبارته " **يمكن للمتعاهدين الذي**

- تياب نادية , المرجع السابق, ص 80.[1]
- بوخدة لزهر, بركاني شوقي , المرجع السابق,ص 20.[2]
- المادة 9 من القانون 10/06 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته,المرجع السابق.[3]
-المادة 144 من المرسوم الرئاسي زقم 236/10 متعلق بالصفقة العمومية ،المعدل والمتمم.المرجع السابق.[4]

يحتج على إختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة " إذن هو طعن جوازي وإختياري و هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة , فهذا دليل على تطبيق لمبدأ المساواة و الشفافية في الإجراءات بمعنى كرسنا مبدأ حرية المنافسة[1] .

ونستنتج مما سبق أن المشرع كفل لجميع المترشحين المشاركة في الصفقة ذلك تطبيقا لمبدأ المساواة و تكريسا لمبدأ المنافسة لكن هذا لا يمنع من فرض شروط تعمل على إقصاء بعض منهم .

فمبدأ حرية المنافسة لا يعني قبول جميع العروض فهنا المشرع هدفه إضفاء الشفافية في الإجراءات من خلال تكريس هذا المبدأ.

3- موري سفيان المرجع السابق,ص 86.

الفصل الثاني

سلطات القاضي الإستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة

إن القضاء الإستعجالي ظهرت بوادره في القضاء الإداري الفرنسي ، ويعود تكريس هذا النوع من الإجراءات القضائية وجود فراغ تشريعي و لعدم وجود دعوى تصحيح وقائية سابقة على إبرام العقود الإدارية(الصفقات العمومية)، وعدم فعالية الدعوى الإستعجالية.

فقد عمد المشرع الفرنسي على إيجاد قضاء إستعجالي قبل تعاقدي في مجال الصفقات العمومية كالية فعالة ما يسمح لهل بضمان تكريس مبادئ العلانية في الصفقات العمومية.

أما فيما يخص القضاء الإستعجالي في الجزائر كان المشرع الجزائري لا يفصل بين القضاء الإستعجالي في المواد المدنية عن القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية،فقام بجمعها في قانون واحد هو قانون الإجراءات المدنية الصادرفي 1966 رغم وجود إختلاف في القضائين .

وبعد صدور دستور 1996 المعدل و المتمم لدستور 1989،حيث قام فيه تكريس مبدأ إزدواجية القضاء و إعتبار القضاء الإداري قضاء مستقل بذاته، رغم ذلك لم ينص عن إجراءات الإستعجال أمام القضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

رغم صدور قوانين عضوية المتعلقة بالجهات القضائية كالقانون العضوي رقم **98-01** المتعلق بمجلس الدولة[1]و القانون**98-02** المتضمن إنشاء المحاكم الإدارية [2] و قد حصرها أساسا في المادة 170من قانون الإجراءات المدنية الملغى[3] بخصوص وقف تنفيذ.

أما في عام 2008 تبنى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب القانون **08-09** مؤرخ في 25 فبراير 2008 متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4]،و أدخلها حيز التنفيذ في أفريل 2009.

1-قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ج ر ع 39، المؤرخ في 7 جوان 1998، المعدل و المتمم

2-قانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية ،ج ر ع 39 مؤرخ في جوان1998.

3-المادة 170 من الأنر ر قم 66-154 مؤرخ في 30 جوان 1966 يتصمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، معدل و متمم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،1991.(ملغى)

4-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ز ع 21،مؤرخ في أفريل 2008.

وهذا القانون يعد قفزة نوعية قام بها المشرع الجزائري في مجال القضاء الإداري ، حيث إستحدث فيه القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في المادتين **946و947 ق.إ.م.إ** وبهذا يفرض التطبيق الصارم على أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 ذلك في مادته الثالثة.

المبحث الأول:مفهوم القضاء الإستعجالي في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني : النظام القضائي للدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول

مفهوم القضاء الإستعجالي في الصفقات العمومية

إن التطرق إلى خصوصية الدعوى في مجال الصفقات العمومية يستدعي بنا من البدء بالإحاطة مفهوم القضاء الإستعجالي و الخصائص التي يتميز بها.

المطلب الأول : محاولة تعريف القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية

في هذا المطلب سوف نتطرق إلى تعريف القضاء الإستعجالي و وخصائصه[1] :

الفرع الأول : من وجهة نظر الفقه

هناك عدة تعاريف و أراء فقهية تبين لنا المقصود بالقضاء ، أما فيما يخص المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لا في القانون القديم ولا في القانون الجديد، لكن توجد بعض المواد أشارت إلى الخصائص و مميزات ذلك في المادة **918 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية**[2]،حيث أن القضاء الإستعجالي يتخذ في موضوعه تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق و أن يتم الفصل في المنازعاته في أقرب وقت[3].

1-محفوظ عبد القادر، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في التشريع الجزائري، الإتحاد الوطني لمنظمة المحاميين بوهران، " مجلة الدفاع " ، العدد 2، مارس ن 2014 ، ص 125.

2- المادة 918 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008, يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ,ج.ر.ع (21)،بتاريخ 23 أفريل 2008.

3- كلوفي عز الدين ,نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المجنية و الإدارية , مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام الأعمال , جامعة عبد الرحمان ميرة ,بحاية, 2012 ,ص 111-112 .

و قد عرفه الفقه :"**أنه إجراء يطلب بموجبه أحد أطراف في الغالب الفردإتخاذ إجراءات مؤقتة و سريعة لحماية المصالح قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها** و عرفه الأستاذ محمود إبراهيم: "**الفصل في المنازعات التي يخشى عليها ،الحكم بإتخاذ إجراء وقتي ملزم لطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو إحترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعيين**".

أما القضاء المستعجل في مادة الصفقات العمومية فقد عرفه أحد الدارسيين:"**هو إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي أوروبي ، الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية ، و ذلك عن طريق إعطاء سلطات واسعة غير مألوفة في إجراءات القضائية العادية**".

كما عرف أيضا أنه إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية ،ذلك عن طريق إعطاء له سلطات واسعة غير مألوفة في إجراءات القضائية في إجراءات القضائية الإستعجالية العامة[1].

الفرع الثاني : خصائص القضاء الإستعجالي

إن القضاء الإستعجالي كغيره من جهات القضائية له و خصائص يتميز بها على غيره من جهات القضائية الأخرى ومن بينها نذكر ما يلي:

أولا:هي تقنية قضائية قبل تعاقدية

هذه الدعوى تحرك في مرحلة الإبرام لأنها تهدف إلى إنقاص من المخالفات التي تمس قواعد الإعلان و المنافسة ، فلها دور وقائي يحول دون تحريك دعوى الإلغاء بعد إبرام العقد، أثناء تنفيذه بمجرد إبرام العقد تفقد الدعوى قيمتها القانونية.

1- محفوظ عبد القادر،المرجعالسابق،ص 125-126.

ثانيا: الدعوى الإستعجالية تخول القاضي الإداري سلطات واسعة

فالقاضي عند الفصل في الدعوى الإستعجالية يتمتع بسلطات واسعة غير معروفة في النظام القانوني العام .

و تتمثل في سلطة الأمر ، سلطة الوقف و سلطة إصدار غرامات تهديدية ، لكنه لا يمكنه منح التعويض.

ثالثا: تطرق القاضي الإداري فيالموضوع القاعدة العامة أن القاضي الإستعجالي لا يمس بأصل الحق و إنما يتخذ بتدابير إستعجالية و فورية [1]، حيث يفصل في المسائل التي يخشعليها فوات الوقت و تكون مستعجلة بقوة القانون [2]،إلا أنه في هذه الدعوى يفصل فيها بصفة إستعجاليةموضوعية،أي ينظرفي موضوع الدعوى.

رابعا: دعوى قضاء مستعجل

في فرنسا يكون النظر في الدعوى لقاضي الفرد و يفصل في الدعوى بأول و أخر درجة بصفة إستعجالية أما في القانون الجزائري نصت المادة **917** من ق.إ.م.إ[3] ينظر في الدعاوي الإستعجال الإداري من طرف تشكيلة جماعية[4].

المطلب الثاني:شروط الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

لرفع الدعوى الإستعجالية يحب أن تتوفر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توفرها في الدعوى الإستعجالية ،و شروطا خاصة تنفذ بها الدعوى الإستعجالية في الصفقة العمومية.

الفرع الأول:الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية

هناك شروط عامة تتعلق بالدعوى الإستعجالية ،و هذه الشروط تخص جميع الدعاوي الإستعجالية و تشترك فيها و تتمثل :

[1] -محفوظ عبد القادر، المرجع السابق، ص129.
[2] -براهمة نزيهة، المرجع السابق، ص 4.
[3] -المادة917 من القانون رقم 09-08 متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.
[4] -محفوظ عبد القادر،نفسالمرجع،ص 129.

أولا :توفر عنصر الإستعجال :

فهو شرط أساسي فلا بد من توفر شرط الإستعجال حتى يكون القاضي الإستعجالي مختصا ، و هذا العنصر هو من النظام العام و يجوز لأطراف الإتفاق على و جوده أو إنعدامه[1]،ولقد وردت في هذا السياق العديد من المواد ضمن ق.إ.م.إ إلىتأكدعلى ضرورة توفر عنصر الإستعجال ، لكن دون وضع تعريف للإستعجال و لا يعد ذلك سهوا من المشرع بل هذا يعود من إختصاصه ، وهذا الإختصاص يعود للفقه و القضاء[2]،و لصعوبة وضع تعريف موحد و شامل لفكرة التي غالبا ما تتدخل مع العديد من المصطلحات المشابهة كالضرورة و الخطر الوشيك[3].

و يمكن القول أن حلة الإستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح[4].

إن شرط حالة الإستعجالأشارة إليها المواد**924-921-920**من ق.إ.م.إ[5] دون إعطاء تعريف و دون إعطاء توضيح لحالات الإستعجال و الغرض من ذلك هو إعطاء السلطة التقديرية للقضاء الإستعجاليالذي يستشفها من خلال ظروف و وقائع كل منازعة، فهذا المبدأ مرن و متغير فأي محاولة من المشرع إعطاء تعريف للإستعجال يعني تقييد سلطة القاضي[6]، فالقاضي كما قلنا سابقا يستنبط عناصر النزاع و الظروف المحيطة به ، و التي تخضع بدورها لعام الزمان و المكان[7].

ففي حالة الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق المدعي يخشى ضياعه إذا تم إبرام الصفقة و بدء تنفيذها[8].

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق

1- بجادي طارق ، المرجع السابق،ص44.

1- رضية بركايل ، الدعوى الإستعجالية طبقا للقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري،تيزيوزو ،2014،ص21-22.

2-أونيسي أحلام ،المرجع السابق،ص 32.

3- بن معزوز خديجة،عياشلامية،منازعات الصفقات العمومية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،الفرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2011،ص 36.

4-المواد920-921-924 من القانون 08-09 متضمن قانون افجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.

5- كلوفي عز الدين ، المرجع السابق، ص 155.

6- يعقوبي يوسف ، الإستعجال في المادة الإدارية في ضوء القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، قانون العام،جامعة باجي مختار, عنابة ، 2011 ،ص 8.

7- فقير محمد ، رقابة القاضي الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن ،أليات وقائية لحماية المال العام ،أعمال الملتقى لوطني السادس حول "دور الصفقات العمومية في حماية المال العام "جامعة الجزائر،ماي 2013،ص 7.

لا يكفي توفر شرط الإستعجال و حده ليقر القاضي الإستعجاليإختصاصه بل يجب توفر شرط أخر و هو عدم المساس بأصل الحق .

و معنى أصل الحق هو كل ما تعلق به وجودا و عدما فيتدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو المفاعيل القانونية التي نظمها القانون أو التي قصدها المتعاقدون،فإذا تعلقت الطلبات بأصل الحق حكم القاضي الإستعجالي بعدم الإختصاص لأنه من إختصاص القاضي الموضوع ذلك حسب المادة من**924** ق.إ.م.إ[1]،كما لا يمكن تغير أو تعديل مركز من مراكز القانونية أحد الطرفين[2] .

فعلى القاضي أن لا يمس بجوهر النزاع يتركه بل لقاضي الموضوع ،كما أن اللجوء للقاضي الإستعجالي هو إجراء وقتي و تحفظي يضمن الحق من الضياع لحين الفصل في الموضوع [3]و قد أشارت المادة **918** من القانون رقم **08-09** على هذا الشرط صراحة "...**لا ينظر في أصل الحق**.." و هو الشرط الذي جاء به نص المادة 171 مكرر من القانون اجراءات المدنية الملغى[4].

فلا يمكن للقاضي الإستعجالي الفصل في النزاع أو تأسيس حكمه في طلب وقتي على أسباب تمس أصل الحق، أو يتعرض لقيمة المستندات المقدمة من طرف أحد الطرفين أو يقضي بالصحة و البطلان أو يتحذ إجراءات تمهيدية كالإحالة على تحقيق او ندب خبير أو إستجواب الخصوم أو السماع الشهود أو توجيه يمين الحاسمة أو المتممة لإثبات أصل الحق ،بل يتعين عليه ترك جوهر الموضوع كما قلنا سابقا ليفصل فيه قاضي الموضوع دون غيره.

فالقاضي الإستعجالي يقوم بالحماية العاجلة التي تكتسب حقا و لا تهدره، فهذا الأخير يحكم فقط بالإجراءات المؤقتة و حماية مطلوبة دون الفصل في النزاع و دون المساس به ،

1- المادة 924 من القانون رقم08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

2- بن معزوز خديجة،عياشلامية،المرجع السابق، ص37.

3-شحمي حليمة ، الإستعجال في المادة الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة ليسانس،ميدان العلوم القانونية و السياسية ، الشعبة حقوق ،تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قصدي مرباح ،ورقلة،2014،ص9

ويترتب على ذلك أن أوامر القضاء الإستعجالي تكون ذات حجية مؤقتة تنتهي بصدور الحكم في الموضوع[1].

إذن أن القاضي الإستعجالي يختص في الأمور المستعجلة بالتدابير الوقائية أو الإجراءات الوقتية[2] ، فأصل إختصاص القاضي يجب أن لا يتعارض مع موضوع النزاع.

و حتى لا يكون مساس بهذا الحق فهناك مجموعة من المحضورات يتقيد بها القاضي حتى يفصل في دعاوىالإستعجالية :

-منع القاضي الإستعجالي تناول موضوع الحق بالدراسة من حيث الشرح و التفسير الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع.

-أن لا يتعرض القاضي الإستعجالي أثناء تسبيب الأمر الصادر منه إلى الفصل في الموضوع النزاع ، فهذا من إختصاصقاضي الموضوع أصلا و أساسا[3].

ففي حالة رفع دعوى بطلبات موضوعية ، فإنها تخرج من إختصاص قضاء الإستعجال،كأن ترفع بطلب تثبيت ملكية عين،أو طلب فسخ أو صحته أو بطلانه أو طلب منح تعويض...إلخ.

و كذالك إذا رفعت دعوى بطلب و قائي ظاهر، ولكن في جوهرها إنطوت على مساس بأصل الحق ن فإن القاضي يرفض الطلب لعدم التأسيس[4] .

إن القاضي الإستعجالي في مجال الصفقات يمس بأصل الحق و يمس بموضوع الدعوى لهذا سميت بالدعوى الشبه الإستعجالية وهذا ما سوف نتطرق إليه لاحقا.**ثالثا: عدم المساس بالنظام العام**

4- بلعابد عبد الغاني ، الدعوى الإستعجالية الإدارة و تطبيقاتها في الجزائر ،دراسة تحليلية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المؤسسات السياسية و الإدارية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون العام ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008، ص 19.

1- JEAN BERNARD ; " JurisсllasiqueAdeministratif » ;revue de referenceprecontractuelle ;oute 2003 ;p 1.

- تياب نادية ، المرجع السابق ، ص 257-256.[3]

- بركاي راضية ، المرجع السابق، ص 30.[4]

إن هذا الشرط خاص بالقضاء الإستعجال الإداري بالطبيعة دون القضاء العادي ، و النظام العام يصعب تعريفه وقد قيل بهذا الشأن أن تعريف النظام العام هو "**حصنا جامعا لا تدري على الأرض أي أرض سيلقى بك**"[1]ففكرة النظام العام هي فكرة مرنة و واسعة تتغير بتغير الظروف الإجتماعية و الإقتصادية و السياسية لأي دولة من الدول[2]، فالنظام العام في مجال الضبط الإداري ليس نفس المفهوم في مجال إجراءات التقاضي[3] ، لأن يجب على القاضي الإستعجال الإداري عليه تحقيق قبل الفصل بإتخاذ تدابير التقديرية للقاضي ذلك دون التأثير بالإدعاءات الأطراف و دفوعهم بما في بما في ذلك الإدارة.

إن شرط عدم المساس بالنظام العام لم يتم تناوله بالنص في القانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجديد) رغم أهميته[4] ، إلا أن في قانون الإجراءات المدنية القديم(الملغى) تناولها في المادة **171** مكرر الفقرة **6**:"..**الأمر بصفة مستعجلة بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك بإستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام والأمن العام ،ودون المساس بأصل الحق،و بدون إعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي و الإستيلاء و الغلق الإداري..**".

فالمشرع في القانون الجديد لم يورده ضمن شروط الإستعجال و لم ينص عليه صراحة إلا أنه تمت الإشارة له في المادة **932** منه[5] هذا ما خاص بإستثناء عن باقي الدفوع إذ يجوز لهيئة القضاء الإستعجالي أن تعلم الخصوم بالأوجه المثارو المتعلقة بالنظام العام خلافا لباقي الأوجه مهما كانت طبيعتها تطبيقا للمادة **843** من ق.إ.م.إ[6]وأن المادة **232**[7] جاءت كإستثناء لها[8].

---

[1]-بلعابد عبد الغاني ، المرجع السابق ، ص 21.

[2]- كلوفي عز الدين،المرجعالسابق،ص 118.

[3]- تيابنادية،المرجعالسابق،ص 258.

3-بوجادي عمر،إختصاص القضاء في الجزائر،رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011،ص305.

[5]-المادة 932 من القانون 08-09 متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

[6]-المادة 843 من القانون رقم 08-09 متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المرجع السابق.

[7]- المادة 232 من القانون رقم 08-09 متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

[8]- كلوفي عز الدين، نفس المرجع، ص 118-119.

رابعا: شرط الجدية

يكفي لوجود الدعوى الإستعجالية أن يكون هناك إحتمال وجود الحق هذا ما يثبت جدية طلب المدعي و إذا لم يثبت ذلك وجب على القاضي رفض الدعوى و ترتبط الجدية بمسألتين هما :

-وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته ، فالمتعاهد في الصفقة يطالب بحماية حقه في المساواة مع باقي المتشاركين و دخوله للمنافسة و يجب أن لا يكون ضمن حالات الإقصاء من الصفقة المنصوصة في المادة **52**[1]من تنظيم ص.ع ،لأن طلبه يكون غير مؤسس قانونا[2].

-يجب أن يظهر للقاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي إحتملا لوجود هذا الحقن، و هذا ما أكدته المادة **924** ق.إ.م.إ التي تنص"**لا يتوفر الإستعجال في الطلب،و يكون غير مؤسس يرفض القاضي الإستعجالي هذا الطلب بأمر مسبب**" [3]، فعلى القاضي التأكيد من إحتمال بإلتزامات الإشهار و المنافسة[4] طبقا للمادة **946** من ق.إ.م.إ[5]. وجود مساس أو إخلال

بالإشها ر ما يعرف بمبدأ العلانية أي الإعلان عن الصفقة بتاريخها و مكان ويقصد بإلتزام إجراء الصفقة مسبقا حتى يتسنى للمستثمرين المهنيين المشاركة في تقديم العروضهم في الوقت المناسب.

أمامبدأ المنافسة فيقتضي علينا إفساح المجال أمام المهنيين بالمشاركة في الصفقة دون أي تهميش أي يجب إعمال مبدأ المساواة ذلك حسب نص المادة **03** من تنظيم الصفقات العمومية[6] و هذا ما تطرقنا إليه في الفصل الأول.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية

وهي تتعلق بالشروط التي أوجب توفرها لقبول الدعوى الإدارية وهي خاصة بجميع أنوع الإستعجال :

- المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 متعلق بالصفقات العمومية،المعدل و المتمم.[1]
- فقير محمد، المرجع السابق،ص 8.[2]
- المادة 924 من القانون 08-09 متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.[3]
-أونيسي أحلام المرجع السابق،ص33.[4]
-المادة 946 من القانون 08-09 متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.[5]
- أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 متعلق بالصفقات العمومية ، المعدل و المتمم، المرجع السابق.[6]

أولا:الأهلية

كان المشرع في قانون الإجراءات المدنية (القديم)، يدرج الأهلية من شروط رفع الدعوى كما إعتبرها من النظام العام،بحيث يجوز إثارتها من قبل المحكمة و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

لكن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإداريةالجديد ، فقد نص عليها ضمن شروط المقررة لممارسة الدعوى(شرط لصحة الخصومة)، بحيث يعتبر شرطا عاما يستوجب توفره في جميع الدعاوي الإدارية و العادية ونفس الأمر بالنسبة للدعاوي الإستعجالية الإدارية،.

و موقف المشرع الجزائري من الأهلية في الدعوىالإستعجاليةالإدارية ، انه لا يشترط وجودها لقبول ،لأن توفر الخطر و ما يقتضيه من سرعة اللجوء إلى القاضي الأمور المستعجلة من لحل النزاع بسرعة قبل حدوث أي ضرر لا يمكن إصلاحه، ،طبقا لقاعدةالمصلحة في إتخاذ إجراء وقتي لتفادي أي خطر[1].

ثانيا: شرط صفة و المصلحة

يشترط لرفع الدعوى الإستعجاليةعلى تتوفر صاحب الدعوى الصفة و المصلحة فلا يمكن قبول النظر و الفصل فيها إلا إذا توفرت الصفة القانونية فيه، فالصفة القانونية هو أن ترفع الدعوى من صاحب المتضرر أي من له صفة [2]،فلا دعوى دون مصلحة .

فالصفة في الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية تأخذ في مجالا أوسع و أشمل من ذاك الذي يعرف في القواعد العامة فهي تكتسب بحكم المصلحة أو القانون .

1- شحمي حليمة،الإستعجال في المادة الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة ليسانس، ميدان العلوم القانونية و السياسية ، تخصص قانون عام ،كليةالحقوق و العلوم السياسية ،قسم حقوق،2014 ،ص 24-25.

2-عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دط ، دار هومة للنشر و الطباعة و التوزيع،الجزائر،دس، ص 185-186.

3- يعسى تمام أمال ، حاجة عبد الغاني ،دعوى وقف التنفيذ القرارات الإدارية بناءا على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 ، مجلة فكرية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خيضر ، بسكرة،العدد4 ، دس ،ص 15.

1-إكتساب صفة المدعي بناءا على المصلحة:

يجب أن تكون لصاحب الدعوى الإستعجالية مصلحة في رفعها تكريسا لمبدأ لا دعوى بغير مصلحة[1]،فيجب على صاحب الدعوى أن تكون له مصلحة [2]أو فائدة و هذه المنفعة هي ما تسمى بالمصلحة القانونية المنصوص عليها في المادة **13** من ق.إ.م.إ[3] و هذا بصفة عامة.

إذن تقبل الدعوى لكل من له مصلحة في إبرام العقد الذي قد يتضرر من خلال الإلتزامات الإشهارية و المنافسة التي تخضع لها عملية لإبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية طبقا للمادتين **946 و947** من القانون إجراءات المدنية و الإدارية [4]،و لا يلتزم مفهوم القابلية لضرر و جوب إثبات ضرر ناتج عن إمتلاك فرصة النجاح في الصفقة العمومية ، بدون إرتكاب أي خرق و بناءا عليه فالدعوى لا تقبل كليامن الأشخاص الغرباء من عملية إبرام العقد كالتنظيمات المهنية و المتعاقد من الباطن و منظمات حماية البيئة ، غير أنه تقبل الدعوى التي ترفع من المترشحين الذين حرموا من الصفقة دون وجه حق و المرشحون المستبعدون منها و كذا الأشخاص الذين لم يشتركوا في الصفقة بخلل في القواعد العلانية[5].

فالمشرع الجزائري ألزم وجود المصلحة في تحريك الدعوى الإستعجالية[6]و هذا ما نصت عليه المادة **2/946** من ق.إ.م.إ "**يتم الإخطار من قبل من له مصلحة في إبرام العقد**".

2-إكتساب صفة مدعي بحكم القانون:

في هذه الحالة تكون الصفة مكتسبة من القانون،و هي كل الجهات رسمية التي أعطاها القانون صلاحية رفع الدعوى الإستعجالية حماية لشفافية الصفقة العمومية في حالة وجود أي إنتهاكات.

1- شحمي حليمة ، المرجع السابق، ص25.

2 -CYRILLE BARDON ; « le réfère contractuelle premierespreciseionjurispredentielles » ; revue de refere contractuelle,N04 ; nouvembr2010.paris ;p 2.

3-بزاحي سلوى ، المرجع السابق ، ص36.

4- أونيسي أحلام، المرجع السابق، ص 33.

5- أونيسي أحلام ، المرجع السابق، ص33.

6-محفوظ عبد القادر،المرجع السابق،ص130.

فقد إشترطت المادة **946** الفقرة **2 على**الوالي بإعتباره ممثل للدولة على مستوى الولاية ، إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهارية و المنافسة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية[1].

لأشخاص العامة الرسمية ، حيث يمنح له القانون صراحة حق تحريك الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية قبل التعاقدية في حالة خرق لقواعد العلانية و المنافسة من أجل المحافظة على المصلحة العامة و هذا ما ورد في المادة **946** الفقرة **2** "**يتم إخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد أو سيبرم العقد من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية**" [2].

إذ يجوز لكل ممثل للدولة سواء على مستوى الولاية أو المؤسسات العمومية أن يثير دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي إذ لمس خرقا للإلتزمات العلانية و المنافسة. **ثالثا: الإخلال بالإلتزامات الإشهارية و المنافسة** يعتبر انتهاكا للقواعد العلانية و المنافسة مايلي:

1-خرق قواعد العلانية في الصفقات العمومية

بعد الإشهار الصحفي للإعلان الصفقة إجراء جوهري حسب المادة **45** من المرسوم الرئاسي **10-236**[3]هو الذي يضمن مبدأ العلانية حرية المنافسة .

فيعد قبيل الإنتهاك عدم نشر الإعلان عن الصفقة ، ويشترط نشره في جريدتين يوميتين فلا يمكن نشره في جريدة واحدة ذلك حسب المادة **49** من نفس المرسوم[4] ، ويكون باللغة العربية و الأجنبية و موزعة على كامل التراب الوطني .

ويجب أن يتضمن الإعلان البيانات المنصوص عليها في المادة **46**[5]فيعتبر عيب من عيوب العلانية[6].

---

[1]- بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 36.

[2]-المادة 946 الفقرة 2 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

[3]-المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المعدل و المتمم،المرجع السابق.

[4]-المادة 49 من المرسوم الرئاسي 10-236 متعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم، المرجع السابق.

[5]-المادة 49 من المرسوم الرئاسي 10-236 متعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم،المرجع السابق.

[6]- بزاحي سلوى ،نفس المرجع ، ص37.

2-إختيار المصلحة المتعاقدة لإسلوب إبرام غير مناسب

حدد المشرع آليات إبرام الصفقات العمومية من المادة**25** إلى المادة **34** وفق شروط ملزمة ولا يجوز الخروج منها ، و يكون ذلك بأن تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل و حيد دون الدعوى الشكلية للمنافسة ويكون ذلك بأسلوب التراضي دون وجود مبرر للجوء لهذا [1]، المنصوص عليها في المادة **43** من تنظيم الصفقات العمومية[2].

3-وضع الإدارة عنصر تفضيلي

و هذا يعني عدم المساواة بين المترشحين أي تفضيل مترشح على حسباب مترشحين أخرين فيعد إنتهاك لقواعد المنافسة.

4-الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة بدون وجه حق

و يقصد بالحرمان هو المنع من دخول لصفقة دون وجه حق ولا يعني به الحظر القانوني التي حددته المادة**52**من المرسوم الرئاسي رقم **10-236** [3]وهذه المادة ذكرت المتعاملون الإقتصاديين الذين لا يحق لهم المشاركة في الصفقات العمومية ،و جاءت على سبيل الحصر ويعني أن الإقصاء المصلحة المتعاقدة لمترشح غير وارد في هذه المادة ويعد إستبعاد غير قانوني و إخلال بقواعد المنافسة[4].أما الإستبعاد من الصفقة فيكون بإخرج عطاء معين من المنافسة لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه...إلخ،أوتبين أن العرض المقبول يؤدي إلى الهيمنة في السوق و إخلال المنافسة فيها،أو إذا إتضح أن العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي فإن تعسف الإدارة في هذا الحق يجوز رفع دعوى إستعجالية من طرف المتضرر[5].

فكما نرى أن التعديل الأخير لقانون المنافسة و إدرجالصفقات العمومية فيه،دليلعلى سريان القواعد و الظوابط المنظمة للمنافسة على الصفقات العمومية و يكون ذلك من تاريخ الإعلان عنها

---

[1]- تياب نادية، المرجع السابق،ص 269.

[2]-المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية،المعدل و المتمم،المرجع السابق.

[3]-المادة52 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية، المعدل و المتمم،المرجع السابق.

[4]- بودريوه عبد الكريم،،إشكالية القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول"قضاءالإستعجال الإداري "جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،9أكتوبر 2011،ص7.

[5]- بزاحي سلوى ،المرجع السابق،ص 38.

إلى غاية المنح النهائي و تتمثل هذه الممارسات المنافية التي تم ذكرها في الفصل الثاني من قانون المنافسة من المادة **6**إلى المادة **14** و على الخصوص المادة **6** الفقرة الأخيرة فهي تعد الأساس القانوني لبناء الدعوى الإستعجالية[1].

5-الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد

إن المشرع لم يغفل عن ضبط معايير الإختيار فجاءت المواد **35و40** تبينإلزامية التأكد من مؤهلات المترشحين، كما فرضت عدم تفاوض المصلحة المتعاقدة مع المتعاهدين بعد فتح الأظرفة و أثناء تقييم العروض و إذا ثبت عدم إلتزام المصلحة بهذه المعايير يكون دليلا على خرق لمبدأ المنافسة[2] ،كما أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أحكاما قد يستعان بها لتأسيس الدعوى الإستعجالية ، فقد ورد في القانون **06-01** المعدل و المتمم المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و تحت عنوان" **التدابير الوقائية في القطاع العام** "حيث في المادة **9** منه[3] و المترابطة ترابط وثيق بالمرسوم الرئاسي رقم **10-236**المعدل و المتمم.

و من هنا نرى الأفعال و المناورات التي ترمي إلى تقديم و عد لعون أو تخصيص مكافأة أو إمتياز بمناسبة تحضير الصفقة العمومية للعقد أو لإبرامها ، كما أن مظاهر الشفافية و المنافسة الشريفة و المعايير الموضوعية التي استنتجتها من المادة **9** من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم تمثل في حالة مخالفتها أسباب الجدية لتحريك الدعوى الإستعجالية[4].

المبحث الثاني: النظام القضائي للدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

إن هذا النوع من الدعاوي يهدف إلى حماية بعض المبادئ و القواعد التي تحكم سير الصفقة العمومية و من ثمة فالمساس بهذه المبادئ من الأسباب التي تؤدي لتدخل القاضي الإستعجالي و على المدعيإحترام بعض الإجراءات التي يجب التطرق إليها لرفع الدعوى و هذا ما سوف نتطرق (

- بودريوه عبد الكريم،نفس المرجع،ص7-8.[1]
- تياب نادية ، المرجع السابق،ص270.[2]
- أنظر المادة 9 من القانون 01-06 متعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع السابق.[3]
- بودريوه عبد الكريم، المرجع السابق ،ص 6-7.[4]

المطلب الأول)، أما في(المطلب الثاني) سوف نتطرق إلى سلطات الممنوحة للقاضي الإستعجالي لحماية حقوق المدعي و في المطلب الثالث سوف نتطرق إلى إشكالية تطبيق القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقة العمومية.

المطلب الأول: مراحل سير الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى كيفية سير الدعوىمن :عريضة، تكليف محامي ، الميعاد، دفع الرسوم القانونية والتبليغ.

الفرع الأول: العريضة

لقد نص عليها المشرع في ق إ م إ ، لا سيما المواد **816** على أن يتم رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بموجب عريضة موقعة و مؤرخة فيها البيانات المنصوصة في المادة **15** من هذا القانون[1]،**925** التي تنص " **أن العريضة يجب أنالمستصدرة لتدابير إستعجالية تتضمن عرضا موجزا للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية**"[2]، و إذا تخلف أحد البيانات يمكن للمدعي إيداع مذكرة إضافية خلال اجل رفع الدعوى[3].

الفرع الثاني: المحامي

حيث تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام الجهات القضائية الإدارية[4]،غير أن المشرع وضع إستثناء عن القاعدة فيما يخص الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري سواء كانت

1- المادة 15 تنص:"يجب أن تتضمن عريضة فتح الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا البيانات التالية:1-الجهةالقضائية المختصة التي ترفع أمامها الدعوى 2-إسم ولقب المدعى و موطنه 3-إسم و موطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن ،فأخر موطن له 4-الإشارة لتسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الإجتماعي ،وصفة ممثله القانوني اتفاقي 5-عرض موجز للوقائع و طلبات و الوسائل التي تؤسس عليها دعوى 6-الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

- المادة 925 من القانون رقم 08-09 متعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.[2]

- براهمة نزيهة ، المرجع السابق ، ص 11.[3]

- بوكحيل ليلى، المرجع السابق،ص 8.[4]

مدعية أو مدعى عليها هذا ما أكدته المادة **827و828** من ق.إ.م.إ[1]، التي نصت أن الأشخاص تمثل من قبل ممثل قانوني لها.

الفرع الثالث: شرط الميعاد

الطابع الوقائي الذي تتمتع به هذه الدعوى جعل منها ترفع قبل إبرام العقد من أجل إصلاح المخالفات المرتكبة فيما يتعلق بقواعد العلانية و الشفافية، و يترتب على المبدأ إلزامية إثارة الدعوى الإستعجالية قبل إبرام العقد و لا يمكن رفعها أثناء إبرام العقد لأن العقد لا يكون هناك تداخل بين دور القاضي الإستعجالي و قاضي الإلغاء فهي تعمل على وضع حدود كلا من الإختصاصين[2].

الفرعالرابع: دفع الرسوم القضائية

الرسم هو الحق الذي يعود للخزينة العمومية، رغم أن المدعي مطالب بدفع بعض المال قبل السير في دعواه فلا يتعارض بأي حال مع حق التقاضي و العريضة تودع بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي حسب المادتين**821**و **17**من ق.إ.م.إ[3]،تنص أن لا تقيد العريضة إلا بعد رفع الرسوم و لا يتم الإعفاء عن الرسم إلا بأمر من القاضي الإداري .

الفرع الخامس: التبليغ

و يعني تكليف المدعي عليه بالحضور أمام المحكمة في المواعيد المحددة و إعلامه بوجد دعوى لكي يكون التبليغ قانونيا يجب أن ينص بيانات المنصوصة عليها في المادة **18**ق.إ.م.إ[4] .

المطلب الثاني: صلاحيات القاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية

من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الأخير، فقد منحت للقاضي الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية سلطات واسعة و متعددة[1] و هذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب:

- المادة 827و828 من القانون رقم 08-09 متعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.[1]
- محفوظ عبد القادر، المرجع السابق ،ص 131-132.[2]
- المادة 821 و 17 من قانون رقم 08-09 متعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق. [3]
- المادة 18 تنص على:"يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات التالية :1- إسم و لقب النحصر القضائي و عنوانه المهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التبليغ الرسمي و ساعاته 2-إسم ولقب المدعي و موطنه 3-إسم ولقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه 3-تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الإجتماعي و صفة ممهله القانوني أو الإتفاقي 5-تاريخ أول جلسة و ساعة إنعقاده.[4]

الفرع الأول:من حيث صلاحيات إصدار بعض الأوامر

إن النظام القضائي الجديد يتضمن تجاوزا على بعض المحظورات التقليدية في النظام القضاء الإداري الفرنسي فهي تمنح سلطات واسعة تصل إلى الحد إصدار أوامر للإدارة [2]،وهذا ما نصت عليه المادة **964**ق.إ.م.إ" **يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بإمتثاللإلتزماتهلإلتزاماته و تحدد الآجلالتزاماته،و تحدد أجل الذي يجب أن يتمثل فيه**"[3]

و تتمثل هذه السلطات فيما يلي :

أولا : الأمر بإمتثال للإلتزامات الإشهارية و المنافسة

يعتبر توجيه الأوامر إلى الإدارة من صلاحيات المستحدثة بموجبق.إ.م.إ حيث كان من قبل القضاء الإداري مترددا في إعطاء هذه السلطات ، لكن المشرع كعادته تأثير بالقضاء الفرنسي الذي كان من أول من أعطى هذه السلطات للقضاء .

ولهذا حسم الأمر فيق.إ.م.إ وفيه مكن القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة إذ أخلت الإدارة بإلتزماتها الإشهارية أو المنافسة التي تخضع لهاعملية إبرام العقود و الصفقات العمومية ، حيث يمكن للمحكمة الإدارية متى تم إخطارها بعريضة و يجب على الإدارة الإمتثالالإلتزام بهذه الأوامر[4] وفقا للمادة **978** ق.إ.م.إ[5]و أيضا هذا ما ذهبت إليه المادة**946** ق.إ.م.إ[6].

و إذا إرتكبت الإدارة خطأ ناتج عن سوء تطبيق النصوص القانونية و سوء تفسيرها بما يخل بقواعد المنافسة و الشفافية و الإشهار مثلما سبق توضيع بعض مظاهرها جاز للمحكمة الإدارية أمر المتسبب في الإخلال الإمتثاللإلتزماته مثال:

–أن تأمر الإدارة بالإشهار الصحفي الذي لم تلجأ الإدارة إليه في مناقصة المفتوحة التي إستوجب فيها القانون الإشهار الصحفي.

---

[1]- بوكحيل ليلى ، المرجع السابق، ص9.

[2]- محفوظ عبد القادر، المرجع السابق،ص 134.

[3]- المادة964 من القانون08-09 متعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

[4]-بركاني رضية ،المرجع السابق،ص127-128.

[5]- المادة 978 من القانون 08-09متعلق بقانون الصفقات العمومية،المرجع السابق..

[6]-المادة 946 من القانون 08-09 متعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

-أن تأمر الإدارة بإعلان عن الصفقة المفتوحة في صحيفتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني نظرا لأن الإدارة نشرت الإعلان في صحيفة محلية .

-أن تأمر الإدارة بوضع كل الوثائق التي إشترطها المشرع في متناول كل المترشحين نظرا لأن الإدارة قصرت من تمكين بعض المترشحين الأخرين من الوثائق.

-أن تأمر الإدارة عرض أحد الأشخاص نظرا لإقصاءه من طرف الإدارة بدون سبب قانوني .

و مهما كانت الحالة فإن المحكمة الإدارية تأمر بتصحيح الخلل بعد التأكد طبعا من جديتها و هذا من خلال الإطلاععن الوثائق و المستندات التي يقدمها صاحب الإدعاء[1].

و هذا ما يجعله يتدخل في أصل الحق و ينظر في جوهر الدعوى على خلاف القواعد العامة المعروفة في القضاء الإستعجالي وهو ما يدعونا إلى تسميتها " **بالدعوى شبه الإستعجالية**"[2].

ثانيا: أمر توقيع غرامات تهديدية

في إطار تدعيم سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية جاءت الفقرة **5** من المادة **946** من ق.إ.م.إ[3] و التي منحت له سلطة توجيه غرامة تهديدية في مواجهة المخالفات التي تخص الإلتزامات الإشهارية و المنافسة[4]و تسري الغرامة التهديدية ذلك في حالة ما إذا لم تمتثل الإدارة لإلتزماتها في الأجال المحددة من طرف القاضي ، بإنتهاء هذه الأجال بأمر القاضي بمبلغ محدد كجزاء عن كل يوم تأخير[5].

فالغرامة التهديدية أقرها المشرع الجزائري في نصوص المواد **980** إلى **986** ق.إ.م .إ فقد أقر القاضي بأنه" **مبلغ مالي على المدين الممتنع عن تنفيذ إلتزامات واقعة على عاتقه بمقتضى سند**

- بودريوه عبد الكريم ، المرجع السابق ،ص8.[1]
- فقير محمد ، المرجع السابق ، ص 15.[2]
- أنظر المادة 946 الفقرة 5 من القانون 08-09 متعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المرجع السابق.[3]
- بوكحيل ليلى، المرجع السابق، ص 9.[4]
- غني أمينة ، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية ،دط،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2014 ، ص264.[5]

تنفيذي بناءا على طلب الدائن"[1]،فالغرامة التهديدية عبارة عن تهديد مالي هدفه الضغط الإدارة الممتنعة و المتماطلة عن تنفيذ إلتزماتها[2].

فلا يكون الأمر الإستعجالي ذات فعالية إذا لم يدعم بوسيلة ردعية كي تفرض على الملزم التنفيذ و الإستجابة لإمر المحكمة.

و الملاحظ من خلال المادة **946** فقرة **5**[3]أن سلطة توقيع الغرامة التهديدية لا تطبق في حالة إنقضاء أجال المحددة من طرف المحكمة عند توجيها الأمر بالإمتثاللالإلتزامات الإشهارية و المنافسة، بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الجمع بين توجيه الإمتثال و توقيع غرامة تهديدية و هذا على خلاف ماهو معمول به لأن عادة عندما يأمر القاضي بالغرامة التهديدية يكون منفصلا عن الحكم النهائي محل الرفض[4].

ثالثا:الأمر بتأجيل إبرام العقد

بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالإلتزامات الإشهارية و المنافسة فإنه يمكن أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد و بالتالي فالمحكمة لها سلطة التقديرية في ذلك[5] .

و يقصد بإمضاء العقد في هذا المجال توقيع الإتفاقية بين مصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الذي تم إختيارة دون إحترام إجراءات المنافسة ة الإشهار[6].

فنلاحظ أن القاضي له سلطة تعليق أو تأجيل إمضاء العقد إذا إكتشف إخلالا بإلتزامات المتعلقة بالمنافسة و الإشهار، كما يمكن أن يأمر للمصلحة المتعاقدة بتأجيل إبرام العقد الى غاية نهاية الإجراءات و المدة لا تتجاوز **20** يوما حسب المادة **946** الفقرة **6** [7]من الأمر **08-09** من

- المواد من 980 إلى 986 من القانون 08-09 متعلق بإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.[1]
- بزاحي سلوى ، المرجع السابق، ص 43.[2]
- المادة 946 الفقرة 5 من القانون 08-09 متعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق. [3]
- بودريوه عبد الكريم،المرجع السابق، ص 8.[4]
- ونيسي أحلام ، المرجع السابق،ص 36.[5]
- بوكحيل ليلى، المرجع السابق، 9. [6]
- لمادة 946الفقرة 6 من القانون 08-09 متعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.[7]

ق.إ.م.إ"**و يمكن لها كذالك بمجرد إخطارها ،أن تأمر بتأجيل العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين(20) يوما**"[1].

إن طلب تأجيل إمضاء العقد له غاية مفاده إجتناب الأمر الواقع الذي تفرضه الإدارة إذا ما سرعت لتنفيذ العقد و فإذا تم الإمضاء إنقطعتإمكانية ممارسة هذه السلطات الممنوحة للمحكمة الإدارية و هذا يؤدي إلى فوات الفرصة على المترشحين المستبعدين بغير حق على تدارك الأمر و قد لا يجدي الأمر الإستعجالي نفعا و قد لا يكون تنفيذه مستحيلا[2].

و ما تجدر الإشارة إليه بخصوص السلطتي توجيه أمر و سلطة توقيع الغرامة التهديدية أنهيشترط لتوقيعهماثبوت المخالفة في حق المدعى عليه (الإدارة العامة صاحبة الصفقة) وهذا لا يتحقق إلا إذا نظر القاضي في موضوع الدعوى و هو ما قد يشكل مساسا بأصل الحق كشرط لقبول الدعوى الإستعجالية لكن ذلك يبرر و يؤكد في نفس الوقت شبه الدعوى الإستعجالية في دعوى المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية[3].

الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر عن القضاء الإستعجالي

يكتسي الأمر الصادر من المحكمة الإدارية في مجال الدعوى شبه الإستعجالية في المادة إبرام الصفقات العمومية حجية تلزم على الأطراف الدعوى فهذا الحكم قطعي و فاصل في أصل الحق ، فله نفس حجية الحكم الصادر من طرف قاضي الموضوع (قضاء الإداري)، فلا يعتبر حكم مؤقت و لا يتعلق بتدابير وقائية كما هو عليه الحكم الصادر في القضاء الإستعجالي بالطبيعة[4] وهذا ما كرسته المادة **300** ق.إ.م.إتنص "**يكون القاضي الإستعجاليمختصاأيضا في المواد الذي ينص القانون صراحة على أنها من إختصاصه ، وفي حالة الفصل في الموضوع يجوز الأمر**

2- طيبي سعاد،دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس حول"دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"،جامعة خميس مليانة، 2013 ،ص14.

[2]-بودريوه عبد الكريم ، المرجع السابق،ص 7.

[3]- أونيسي أحلام ، المرجع السابق ،ص 37 .

[4]- بجادي طارق، المرجع السابق،ص53.

الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه"[1]،التي جاءت ضمن الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

و أيضا إن الحكم الصادر عن القضاء الإستعجالي القانوني يحمل نفس خصائص الحكم الإستعجالي ، فهومشمول بالنفاذ المعجل ، وغير قابل للمعارضة ، و لا الإعتراض على النفاذ المعجل[2] ذلك حسب المادة **303** من ق.إ.م.إ[3]

الفرع الثالث: من حيث إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة عن القضاء الإستعجالي

يستوجب التذكير بأن الدعوى الإستعجالية لا تقوم إلا بوجود حالة من حالات الضرورة التي لا تحتمل الإنتظار و تتخذ طابعا إحتياطياالإجتناب ما لا يمكن تداركه .

و كما سبق الذكر فإن المادة **946**و المادة **947** من ق.إ.م.إ قد سكتت عن بيان إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية في مجال الشبه الدعوى الإستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية و هذا ما يدفعنا للرجوع للقواعد العامة.

فالبرجوع لنص المادة**949** من ق.إ.م.إ[4] بخصوص الطعن بالإستئناف فهي تجيز إستئناف الأوامر الأستعجالية الصادرة من المحاكم الإدارية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك و تحدد لهذا الغرض أجل أقصر من أجل الإستئناف العادي و هو أجل **15** يوما تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر المعني أو من تاريخ إنقضاء المعارضة إذا صدر غيابيا.

من هنا نستنتج أيضا إمكانية الطعن بأمر بالمعارضة، لكن هناك إشكال إذا ما رجعنا للمادة **953**من ق.إ.م.إ[5]التي تذكر حق الطعن بالمعارضة في قرارات و الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية و مجلس الدولة دون الإشارة للأوامر، فنحن نرجح أنه يجوز المعارضة ضمن طرق الطعن في الإستعجال العاد حسب نص المادة **304**من ق.إ.م.إ[6] هذا من جهه و من جهة أخرى

- المادة 300 من القانون 08-09 متعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.[1]
- كلوفي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 134.[2]
- المادة 303 من القانون 08-09 متعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.[3]
-المادة 949 من القانون 08-09 متعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.[4]
-المادة 953 من القانون 08-09 متعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.[5]

[6]

فقد رأينا أن هذه الأوامر تمس بموضوع الدعوى بالتالي فلا يمكن حرمان المعنيين من درجات التقاضي و من حقوق الطعن ، على أن تحدد لذالك أجالا قصيرة تتناسب مع طبيعة الدعوى الإستعجالية[1].

ويبقى تكريس مبدأ الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية التي نضمها المشرع في ق.إ.م.إ ، وتعتبر قفزه نوعية مهمة للمنازعة التي تطرأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية ، فعمل المشرع على حماية المال العام مراعاة لمبادئ حرية المنافسة و المساوات و الشفافية لإختيار أفضل العروض و أفضل متعامل متعاقد .

و قد إمتاز بتقليص الأجال الفصل في المنازعات و منح صلاحيات للجهة الفاصلة فيها.

[1]. - بجادي طارق، المرجع السابق ، ص53 .

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتبين لنا مدى أهمية المنافسة في الصفقات العمومية، فالصفقات العمومية تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة نظرا لمكانتها في تحقيق الخدمات العمومية، فهي بمثابة الشريان الذي يقود عجلة التنمية .

فالصفقات العمومية قائمة على مبدأ حرية المنافسة و يكون ذلك من خلال حرية الوصوللطلبات العموميةو ترشيد السوق.

لكن هذه المبادئ لها إستثناءاتها التي لا تعتبر إخلالا لمبدأ حرية المنافسة بل إمتيازات أعطاها المشرع للطائفة دون الأخرى لحماية المال العام .

وفي حالات وجود إنتهاكاتإستحدث المشرع الجزائري القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية و خصها و بنصوص خاصة بها ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولقد أعطى له سلطات و مزايا واسعة وهي إعطاء أوامر للأدارة في حالة إخلالها بمبادئ المنافسة وهي: الأمر بإمتثاللالإلتزامات الإشهارية، الأمر بتوقيع غرامات تهديدية ، الأمر بتأجيل إبرام العقد.

وإن الحديث عن المزايا التي يتسم بها القصاء الإستعجالي و خرص المشرع على تجسيد الشفافية و المساوات هذا لا يعني أن هذه النصوص لا يعتريها أي إشكالات أو غموض ومن بينها:

-رغم تنصيب الوالي كحارس لمشروعية الصفقات المحلية لكن عدم و جود الأطر القانونية لعلم الوالي بهذه التجاوزات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية

-عدم منح الصفة القانونية لجهة مركزية تتولى فرض رقابة قانونية لمعرفة مدى إحترام قواعد العلانية و المنافسة في الصفقات العمومية ،ففي حالة وجود صفقة مبرمة من طرف إحدى الهيئات العمومية المركزية ، هل تنتفي صفة اخطارالقضاءالإستعجالي المقرر بحكم القانون و تبقى فقط

تلك القائمة على توفر المصلحة،ومن هي الهيئات الكفيلة بالسهر على ضمان الشفافية في مثل هذه الصفقة العمومية؟

-قصر مدة الفصل في المنازعات الصفقات العمومية و التي حددت ب**20** يوم و هي نفس مدة تأجيل الصفقة العمومية حسب المادة **947** من ق إ.م.إ، حيث توجد منازعات في غاية التعقيد تحتاج لمدة أطوللفصل فيها.

-ذكر المادتي **946و947** من ق.إ.م.إ للمحاكم الإدارية فقط دون التطرق لإختصاص مجلس الدولة بالنظر في النزاعات الأشخاص العامة المركزية ،مما يدعو لتسائلحول مدى و جود القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية المركزيو؟ أم يقتصر على المحلية فقط؟

ففي هذه المادتين يظهر سكوت النص عن طبيعة إختصاص المحكمة الإدارية إن كان الأمر يصدر إبتدائيا و نهائيا و يكون بالتالي محل الطعن بالنقض.

-حسب المادة **946**منق.إ.م.إ على أن الدعوى الإستعجالية لا تكون مقبولة إلآ إذا رفعها من له مصلحة في إبرام العقد و لقد ذكرنا سابقا من لهم صلاحية لرفع الدعوى الإستعجالية، فعدم دقة العبارة قد تفتح مجال واسع لتفسير يدرج طوائف من الممتهنين بالصفقة العمومية دون أن تكون لهم مصلحة مباشرة و الغرض تعطيل إبرام الصفقة مما يلحق ضرر بالمصلحة المتعاقدة و المتعاقد و بالمصلحة العامة بالتبعية.

فيكفي جهل الراغبين في إبرام العقد للنصوص القانونية أولعدم تمييزه بين المناقصة المفتوحة و المناقصة المحدودة و الإستشارةالإنتقائية أو للشروط التي يجب أن يتضمنها الإعلان تلك التي تعتبر ثانوية ، فيقوم بالمبادرة برفع الدعوى الإستعجاليى و ستعطل الصفقة لمدة 20 يوما.

-تنص المادة **7**منص.ع على إمكانية البدء بالتنفيذ العقد قبل إبرامه و هذا إستجابة لضرورة معينة ، لكن هذا يتنافى مع إمكانية رفع الدعوى الإستعجالية ،حيث بعد إمضاء العقد لا تنفع مثلما ذكرنا سابقا ،فقد تحتج الإدارة بالطابع الإستثنائي للمشروع للبدء بتنفيذ لإخفاء المخالغات التي قامت بإرتكابها في حق بذلك تفلت من الرقابة و إحتمال بطلان إجراءاتها.

-منح للقاضي الإستعجالي سلطة إلغاء و تعديل شروط العقد زيادة للسلطات التي يتمتع بها.

أهم ما يمكن قوله فيما يخص الإشكالات القضاء الإستعجالي في الصفقات العمومية في الجزائر،أن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه بل يجب تحريك دعوى أمامه ، و لما كان المتعامل المتعاقد مع افدارة هو المدعي في غالب الأحيان فإن هذه الدعوى تعرف ندرة كبيرة عمليا، و ترجع الأسباب لما يلي:

-قلة الوعي القانوني ونقص ثقافة مقاضاة الإدارة

-عزوف المواطن عن رفع الدعواه ضد الإدارة نتيجة التكاليف الباهضة التي يضعها ق.إ.م.إ على كاهله ،إذ ألزمه عبر المادة **826**ق.إ.م.إ رفع الدعوى بواسطة محامي ، تحت طائلة عدم القبول، وألزم في المادة **8** من نفس القانون رفع الدعوى باللغة العربية أو مترجمة إليها مع العلم أن ألاف الصفقات العمومية ة مختلف الفواتير و المستندات هي باللغة الفرنسية، مما يعيق المواطن لرفع دعواه، وعليه لا بد من إعادة النظر في هاتين المادتين.

ملخص

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتبين لنا مدى أهمية المنافسة في الصفقات العمومية، فالصفقات العمومية تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة نظرا لمكانتها في تحقيق الخدمات العمومية، فهي بمثابة الشريان الذي يقود عجلة التنمية .

فالصفقات العمومية قائمة على مبدأ حرية المنافسة و يكون ذلك من خلال حرية الوصوللطلبات العموميةو ترشيد السوق.

لكن هذه المبادئ لها استثناءاتها التي لا تعتبر إخلالا لمبدأ حرية المنافسة بل إمتيازات أعطاها المشرع للطائفة دون الأخرى لحماية المال العام .

وفي حالات وجود إنتهاكات إستحدثها المشرع الجزائري القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية و خصها و بنصوص خاصة بها ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولقد أعطى له سلطات و مزايا واسعة وهي إعطاء أوامر للإدارة في حالة إخلالها بمبادئ المنافسة وهي: الأمر بإمتثال للإلتزامات الإشهارية، الأمر بتوقيع غرامات تهديدية ، الأمر بتأجيل إبرام العقد.

Résumé

Apres l’étude de ce thème on déduit l’importance de la concurrence dans le domaine public, cette dernières a un important cadre juridique et régulateur

Sur ce le domaine des marches publique est basé sur le principe de la libre concurrence, cettte dernier comme chaque règle a ses exceptions qui ne sont pas considérées comme portante atteinte a la concurrence

En cas de la violation de la loi la justice des réfère s’en mêle, pour régulariser la situation dans un cadre juridique, ces dernières sont régulariser par le code des procédures civiles et administratives.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

اولا : باللغة العربية

ا – الكتب :

1- بجادي طارق، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق(تخصص قانون إداري) ، جامعة محمد خيضر, بسكرة ، 2008 .

2– عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دط ، دار هومة للنشر و الطباعة و التوزيع،الجزائر،دس .

3– غني أمينة ، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية ،دط،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2014

4– قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006 .

II–الرسائل و المذكرات الجامعية

1– رسائل الدكتوراه :

1- بوجادي عمر،إختصاص القضاء في الجزائر،رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .

2- تياب نادية ، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية (تخصص قانون) ، جامعة معمزي ، تيزي وزو، 2013

2- المذكرات

ا – مذكرات الماجستر :

1- بركايل رضية ، الدعوى الإستعجالية طبقا للقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،2014 .

2- بلعابد عبد الغاني ، الدعوى الإستعجالية الإدارة و تطبيقاتها في الجزائر ،دراسة تحليلية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المؤسسات السياسية و الإدارية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون العام ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008

3- بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق, فرع القانون الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2009

4- كلوفي عز الدين ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المجنية و الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام الأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بحاية ، 2012 .

5- موري سفيان ، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، فرع قانون عام ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012

6- يعقوبي يوسف ، الإستعجال في المادة الإدارية في ضوء القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، قانون العام،جامعة باجي مختار, عنابة ،2011 .

ب –مذكرات الماستر :

1- بن معزوز خديجة،عياش لامية،منازعات الصفقات العمومية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،الفرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2011

2- شحمي حليمة ، الإستعجال في المادة الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة ليسانس ،ميدان العاوم القانونية و السياسية ، الشعبة حقوق ،تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قصدي مرباح،و رقلة ،2014

3- قبيس ياسين ، زقاغ إلياس ، احترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة (شعبة قانون الأعمال)جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013.

4- ونيسي أحلام ، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر قي ميدان الحقوق و العلوم السياسية، (فرع قانون العام) ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2014 .

ج – مذكرة المدرسة العليا للقضاء :

1- براهمة نزيهة ، القضاء الإستعجالي في المادة الإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة 18، المدرسة العليا للقضاء 2011 .

2- بوخدة لزهر ، بركاني شوقي ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل القانون الماية من الفساد ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 16 ، 2008 .

المقالات

1- الواستيني مريم ، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام "، جامعة مدية ، 2013 .

2- بزاحي سلوى ، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ملتقى الوطني السادس حول"دور الصفقات العمومية في حماية المال العام "،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013

3- بوكحيل ليلى ، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ، ملتقى وطني حول"حرية المنافسة في القانون الجزائري"، جامعة باجي ختار ،عنابة ، 2013

4- تياب نادية ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام ، الملتقى الوطني السادس حول"دور الصفقات العمومية في حماية المال العام"جامعة المدية ،ماي2013

5- محفوظ عبد القادر، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في التشريع الجزائري، الإتحاد الوطني لمنظمة المحاميين بوهران، " مجلة الدفاع " ، العدد 2، مارس 2014 .

6- فقير محمد ، رقابة القاضي الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن ،أليات وقائية لحماية المال العام ، الملتقى لوطني السادس حول "دور الصفقات العمومية في حماية المال العام "جامعة الجزائر،ماي 2013

7- زمال الصالح ، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية في حماية المال العام ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول"دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة الجزائر ، 2013 .

8- محفوظ عبد القادر، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في التشريع الجزائري، الإتحاد الوطني لمنظمة المحاميين بوهران، " مجلة الدفاع " ، العدد 2، مارس 2014 .

9- ولد يوسف مولود ، حول تسيير الجيد للأموال العامة على ضوء طرق و إجراءات إبرام الصفقة العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول" دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام" ، جامعة تيزي وزو ، 2013 .

10- يعسى تمام أمال ، حاجة عبد الغاني ،دعوى وقف التنفيذ القرارات الإدارية بناءا على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 ، مجلة فكرية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خيضر ، بسكرة،العدد4

III-النصوص القانونية :

ا – الدستور :

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28-11-1996 ، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 438-96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج .ر عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر1996 ،معدل ومتمم بقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 افريل 2002 ، ج ر عدد 25 صادر بتاريخ 14 افريل 2002 ، و بقانون رقم 19-08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج ر عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008 .

ب - القوانين :

قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق بإختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ح.ر.ع 39 ، المؤرخ في 7 جوان 1998، المعدل و المتمم .

قانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 ،المتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج.ر.ع 39 مؤرخ في جوان 1998.

قانون رقم 01/06 مؤرخ في 21 محرم 1427ه الموافق 20فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته , ج.ر.ع.14 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

قانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008, يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ,ج.ر.ع (21),بتاريخ 23 أفريل 2008

ج- الاوامر :

- أمر03-03 مؤرخ في 13 يوليو2003, يتعلق بالمنافسة, ج ر ع43, مؤرخ في 20 يوليو 2003 معدل و متمم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 21جمادى الثاني عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008, ج ر ع36, مؤرخ في02 يوليو2008.

د- النصوص التنيظيمية :

مرسوم التنفيذي 114/05مؤرخ في 7 أفريل 2005 ج ر ع 26 بتاريخ 2005, معدل زمتمم للمرسوم السالف ذكر 289/93

مرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال 1431,الموافق ل 07 أكتوبر 2010 و المتضمن الصفقات العمومية ,ج ز ع 58 ,معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 ,مؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق ل 18 يناير 2012 ,و المتضمن الصفقات العمومية ج ر ع 4 مؤرخ في26 يناير 2012,معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في ربيع الأول عام 1434 الموافق 13 يناير سنة 2013 , ج ر ع 2.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages :

1- BERNARD ; « juris classique administratif » ; revue de reference precontractuelle ;oute 2003 .

2- CYRILLE BARDON ; « le réfère contractuelle premieres precision jurispredentielles » ; revue de réfère contractuelle,
N04 ; nouvembr2010.paris

- 1-DIETHOEFFER JROME, «MISE EN CONCOURANCE DU CONCOURANCE DU CONDIDA SORTANT :LA DETERMNATION-DES OBLIGATION L DE LA PERSONNE PUBLIC » ,REVEU DE CONTRAT ET MARCHE PUBLIC ,N2 ,mai 2008 .

2- Guillaume Cantillon, « achat public équitable concourance pour le marche et la concourance dans le marche »,revue de contrats et marche publics N2 ,paris ,février 2011,P2.

3- Gibal christophe ,droit des marche public ,berti ,edition ,alger ,2007 .

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول :تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية 5

المبحث الأول : مفهوم مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....**6**

المطلب الأول: محاولة تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....6

الفرع الأول : في ظل قانون المنافسة..... 6

الفرع الثاني: في ظل قانون الصفقات العمومية.....7

المطلب الثاني: مدى الإعمال بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....8

الفرع الأول: مبادئ منح الصفقة العمومية ضمانة لحرية المنافسة 8

أولا: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و علانية المعلومات.....9

ثانيا: مبدأ المساواة.....10

الفرع الثاني:القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة.....11

أولا:المنع لأسباب قانونية.....12

ثانيا : المنع تفرضها المصلحة المتعاقدة.....15

المبحث الثاني: مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....**17**

المطلب الأول: من خلال إجراءات إبرام العقد.....17

الفرع الأول: دفتر الشروط.....17

أولا: أنواع الدفاتر.....18

1-دفتر البنوك الإدارية.....19

2-دفتر التعليمات المشتركة.....19

3-دفاتر التعليمات الخاصة.....19

الفرع الثاني: علانية المعلومات الصفقة.....22

أولا : نظام الإشهار 22

ثانيا: النشر الإلكتروني.....25

المطلب الثاني:الموضوعية و الدقة في إختيار المتعامل المتعاقد.....26

الفرع الأول: من حيث الموضوعية و الدقة إختيار المتعامل المتعاقد.....26

الفرع الثاني: من حيث ممارسة حق الطعن في إجراءات الصفقة 29

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة.....31

المبحث لأول: مفهوم القضاء الإستعجالي.....33

المطلب الأول: محاولة تعريف القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية.....33

الفرع الأول : من جهة نظر الفقه.....33

الفرع الثاني خصائص القضاء الإستعجالي.....34

أولا: هي تقنية قضائية قبل تعاقدية.....34

ثانيا: الدعوى الإستعجالية تخول القاضي الإداري سلطات واسعة.....34

ثالثا:تطرق القاضي الإداري للموضوع.....34

رابعا: دعوى قضاء كامل.....35

المطلب الثاني: شروط الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية.....35

الفرع الأول : الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية.....35

أولا: توفر عنصر الإستعجال.....35

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق.....36

ثالثا: عدم المساس بالنظام العام.....38

رابعا: شرط الجدية.....39

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية.....40

أولا: الأهلية.....41

ثانيا:شرط الصفة و المصلحة.....41

1-إكتساب صفة المدعى بناءا على المصلحة.....42

2-إكتساب صفة المدعى بحكم القانون.....42

ثالثا: الإخلال بالإلتزامات الإشهارية و المنافسة.....43

1-خرق قواعد العلانية في الصفقات العمومية.....43

2-إختيار الصلحة المتعاقدة للأسلوب إبرام غير مناسب.....44

3-وضع الإدارة عنصر تفضيلي.....44

4-الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة بدون وجه حق.....44

5-الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد.....44

المبحث الثاني: النظام القضائيللدعوى الإستعجاليةفي مجال الصفقات العمومية.....46

المطلب الأول: مراحل سير الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.....46

الفرع الأول: العريضة.....46

الفرع الثاني: المحامي.....47

الفرع الثالث: شرط الميعاد.....47

الفرع الرابع: دفع الرسوم القضائية.....47

الفرع الخامس: التبليغ.....47

المطلب الثاني: صلاحيات القاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية.....48

الفرع الأول: من حيث صلاحية إصدار بعض الأوامر.....48

أولا: الأمر بإمتثاللإلتزامات الإشهارية و المنافسة.....48

ثانيا: أمر توقيع غرامات تهديدية.....49

ثالثا: الأمر بتأجيل إبرام العقد.....50

الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر عن القضاء الإستعجالي.....51

الفرع الثالث:من حيث إمكانية الطعن في الأوامرالصادرة عن القضاء الإستعجالي.....52

خاتمة.....54

قائمة المختصرات.....58

قائمة المراجع.....

الفهرس.....

resume

Apres l'etude de ce theme on on deduit l'importance de la concurance dans le domaine public , cette dernieere a un important cadre juridique et regulateur

Sur ce le domaine des marches publique est basé sur le principe de la libre concurrence ,cettte dernier comme chaque regle a ses exeption qui qui ne son pas concederer comme pourtante atteinte a la concurrence

En cas de la violation de la loi la justice des refere s'en mele ,pour regulariser la situation dans un cadre juridique, ces derniere sont regulariser par le code des procedures civil et administrative .