جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

رقابة قاضي العقد الإداري على منازعات إبرام الصفقات العمومية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبين:

خيموم عائشة

ساحلي وليد

تحت إشراف الأستاذة:

بومقورة سلوى

الأستاذة: د/ بركات جوهرة	أستاذة جامعة بجاية	رئيسا
الأستاذة:د/ بومقورة سلوى	أستاذة جامعة بجاية	مشرفا ومقررا
الأستاذ:أ/ زوبيري سفيان	أستاذ جامعة بجاية	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

فيض الشكر وعظيم الامتنان لله الذي منّ عليّ بنعمة العلم وألهمني هبة الصبر

ومنحني الصحة والقوة والعزم لإتمام هذا المشوار حتى نهايته

واعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير إلى الأستاذة الفاضلة

بومقورة سلوى التي أسعدتني بإشرافها على هذه المذكرة

والتي لم تبخل

علي بنصائحها القيمة وتوجيهاتها الهادفة، التي كانت لي خير سند في إنجاز هذا العمل،

وإلى كل أعضاء لجنة المناقشة الذين سيتحمّلون عبء دراسة هذه المذكرة

وتقييمها

ويبقى الشكر موصول لكل من ساهم من قريب أو بعيد – ولو بكلمة تشجيع–

في إنجاز هذا العمل

فإلى كل هؤلاء أسجل عرفاني بالجميل وجزآهم الله عني خير جزاء

إهداء

إلى من أوجب الله طاعتهما..... الوالدين الكريمين أبي وأمي

أطال الله في عمرهما

إلى سندي في الحياة..... أخواتي بوعلام وبوبكر

وإلى زوجي محند وعائلته

إلى من جمعتني بهم محاسن الصدف ...وكان لهم الفضل في تشجيعي على الدراسة

إلى زملاء الدراسة..... إلى كل الأهل والأصدقاء

أهدي هذا العمل المتواضع

.

عائشة

إهداء

إليكما أبي وأمي الغاليان حفظكما الله.....

إلى إخواتي وأخواني....

وإلى أساتذتي الكرام وكل من يعرفني من بعيد أو قريب....

وليد

قائمة أهم المختصرات

أولا باللغة العربية :

- **ج :** الجزء
- **ج ر ج ج :** الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- **د د ن :** دون دار النشر
- **د ج :** دينار جزائري
- **د س ن :** دون سنة النشر
- **د ط :** دون طبعة
- **د م ج :** ديوان المطبوعات الجامعية
- **ص:** صفحة
- **ص ص :** من الصفحة إلى الصفحة
- **ط :** طبعة
- **ق إ م و إ :** قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- **ق ص ع و ت م ع :** قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
- **م ر :** المرسوم الرئاسي
- **ن ر ص م ع :** النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

ثانيا باللغة الأجنبية :

Liste des principales abréviations

- **ANEP :** Entreprise Nationale Communication D'édition et De La Publicité
- **BOMOP :** Bulletin Officiel des Marchés de L'Opérateur Public
- **ED :** Édition
- **N° :** Numéro
- **P :** Page
- **PP :** de la Page à la Page
- **RASJEP :** Revue Algérienne des Sciences Juridiques Économiques et Politiques
- **RCE :** Revue du Conseil d'État

مقدمة

تسعى الإدارة إلى إشباع حاجيات المواطنين وذلك بتقديم مختلف الخدمات العامة مع احترام سيرورة المرفق العام بانتظام، وحتى يتسنى لها مباشرة مختلف مهامها تلجأ بذلك لأسلوب التعاقد عن طريق "العقد الإداري"، والذي يعرف على أنه: " هو ذلك العقد الذي يكون أحد أطرافه الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وكون موضوعه متصل بمرفق عمومي أو متضمن لشرط استثنائي غير مألوف في القانون الخاص".[1]

تعتبر الصفقة العمومية من بين أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة كسلطة عامة من أجل إشباع الحاجات العامة للمواطنين، فتعرف الصفقة العمومية على أنها (العقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات).[2]

إلاّ أنه غالبا ما تظهر منازعات عندما تقوم الإدارة بإبرام الصفقات العمومية، تتعلق في مجملها بكيفية الإبرام، سواء كان هذا النزاع متعلقا بعدم احترام الإدارة لقواعد الإشهار والمنافسة التي يفرضها قانون الصفقات العمومية الحالي، كعدم احترام إجراءات الإعلان والنشر الخاصة بالصفقة العمومية، أو عدم احترام المساواة وحرية الوصول إلى طلبات العروض، وعدم المساواة بين المترشحين .

جاء تنظيم الصفقات العمومية لينظم إجراءات وشروط إبرام الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، بشكل دقيق و مفصل، محددا إجراءات إبرام الصفقات و المبادئ التي

[1] مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلفايد، تلمسان، الجزائر،2008، ص 5.

[2] أنظرالمادة2 المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في16 سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد(50)، صادر في 20 سبتمبر 2015.

تحكمها وفي حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بإحدى الالتزامات، يلجا المتعامل المتعاقد إلى القضاء قصد تحصيل حقوقه من قضاء مختص هو القضاء الإداري[1].

يكون موضوع الرقابة على الصفقات العمومية ذو طابع وقائي بحث في بعض الأحيان من اجل الحفاظ على حقوق المتعامل المتعاقد، أو حماية للمال العام من اجل المصلحة العامة، و هو ما يعرف برقابة "القضاء الإستعجالي"، كما قد ترد الرقابة لاحقة بهدف إبطال الصفقة أو التعويض عنها أحيانا أخرى. وقد سعى مشرعنا إلى تكريس أسس رقابية على الصفقة العمومية، من خلال سن قوانين منها قانون الصفقات العمومية 15-247 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وكذا القانون الوقاية من الفساد ومكافحته06 -01[2].

عرفت رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية تطورا كبيرا انعكس على موضوع بحثنا، فبعد صدور **قرار TROPIC** لسنة 2007، المعروف في قضية **Société Tropic Travaux de Signalisation** تغير وجه المنازعة، حيث أصبح قاضي العقد الإداري يقبل النظر في الدعاوى التي يرفعها الغير الأجنبي عن الصفقة العمومية، والذي تم استبعاده من إبرام الصفقة العمومية والفوز بها، ويتمثل دور القاضي الإداري في الوصول إلى تحديد ما إذا كان هناك خرق صارخ لقواعد الإشهار والمنافسة فيمكن له أن تتخذ أمرا احتياطيا مؤقتاً كتوجيه أوامر للإدارة للامتثال للقواعد الإشهار والمنافسة أو الحكم بإبطال الصفقة العمومية مع التعويض.

وجد المشرع نفسه مضطرا إلى مواكبة التطورات الاقتصادية الحاصلة من اجل مسايرتها والاستجابة لها،فاصدر عدة أوامر ومراسيم منذ الاستقلال بدءً بالامر67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية[3]، وبعدها تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المنظم للصفقات العمومية التي

---

[1] حميلي وفاء، الرقابة علي صفقات المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، ،2015، ص 1.

[2] شيخ محمد، طلال أمين، طرق إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين الرئاسيين 10-236 و15-247 (دراسة مقارنة)، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص إدارة ومالية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العقيد اكلى محند أولحاج، البويرة ،2018، ص 4.

[3] أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج ، عدد (52)، صادرة في 27 جوان 1976.(ملغى).

يبرمها المتعامل العمومي[1]. ثم المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2] ، ثم تابع تعديل القانون المنظمة للصفقات العمومية حيث قام بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 02-250[3]، ليعدله بعد ذلك بالمرسوم الرئاسي رقم 10- 236.

إلاّ أنه في أواخر سنة 2014 وبداية سنة 2015 شهدت الجزائر انهيار أسعار النفط ما أدّى إلى تدهور الأوضاع الاقتصادية في البلاد والدخول في دوامة العجز، فما كان من الحكومة الجزائرية إلا إتباع سياسة تقشفية عن طريق الترشيد النفقات ومراقبة تسيير المال العام بهدف حمايته من التبذير والفساد بشتى أنواعه.فارتأت السلطات الجزائرية إلغاء قانون الصفقات العمومية رقم 10-236[4] وتعويضه بقانون جديد من خلال إصدار المرسوم الرئاسي 15-247 [5]المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن البحث في موضوع ينطلق من مجموعة من الدوافع، سواء كانت شخصية أو موضوعية، ومن أهم دوافعنا:

- الرغبة في البحث في الموضوعات التي تتميز بنوع من التطور خاصة ما يتعلق بالصفقات العمومية.
- الإسهام بصورة يسيرة في توفير مادة علمية وعملية، في إثراء المكتبة العربية بصورة عامة والمكتبة الجزائرية بصورة خاصة بهذا البحث.

[1] مرسوم رقم 82-45 المؤرخ في 10 افريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج ،عدد (15)، صادرة في 13 افريل 1982.(ملغى).

[2] مرسوم تنفيذي 91-343 المؤرخ في 9 نوفمبر 1971، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر ج ج ، عدد (57)، صادرة في 13 نوفمبر 1991.(ملغي).

[3] مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج ، عدد (57)، صادرة في 13 نوفمبر 1991.(ملغي).

[4] مرسوم رئاسى 10-236 المؤرخ في 7 اكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج ، عدد (58)، صادرة في 7 أكتوبر 2010، معدّل ومتمّ،(ملغي).

[5] مرسوم رئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد (50)، صادرة في 20 سبتمبر 2015.

– الرغبة في البحث في ظل المرسوم الرئاسي **15–247**، نظرا لحداثته وعدم وجود دراسات خاصة في هذا الموضوع، حيث أن كل الدراسات كانت في ظل المراسيم السابقة، و في ظلّ المرسوم الرئاسي **10–236**.

– البحث عن خبايا الصفقات العمومية التي تعتبر موضوع الساعة.

– نشر مختلف المفاهيم التي تتعلق بموضوع الصفقات العمومية .

تكتسي دراسة موضوع " رقابة قاضي العقد على منازعات إبرام الصفقات العمومية" أهمية بالغة تفرض نفسها على الواقع، وذلك لما للصفقات العمومية من صلة وثيقة بالخزينة العمومية حيث أن الصفقات العمومية تكلّف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة باعتبارها أداة لتنفيذ المخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، وكذلك من أجل دراسة التغييرات التي طرأت على قانون الصفقات العمومية، ومحاولة الجزائر تحقيق قفزة نوعية من خلال البرامج التنموية الضخمة مستعملة الصفقات العمومية كأداة لإنجاز مختلف مشاريعها.

– موضوع الصفقات العمومية من أهم موضوعات القانون الإداري، على اعتبار أنها من أهم الوسائل القانونية التي تملكها الإدارة العامة، مما يّلزم المشرع أن يحيطها بحماية كبيرة تضمن إبرامها في ظل المبادئ القانونية التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية.

– توضيح المبادئ القانونية لإبرام الصفقة العمومية ودور هذه المبادئ في تنفيذ المشاريع التنموية الاقتصادية في أحسن الظروف الممكنة تحقيقاً للنجاعة ومحافظة على المال العام.

– كشف الغموض الذي قد يشوب النصوص المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وبيان موفق القضاء الإداري الجزائري منها.

بطبيعة الحال لم يخلو هذا البحث من الصعوبات التي واجهتنا في إعداده نذكر منها:

– ندرة المراجع المتخصصة المتعلقة بالصفقات العمومية عموماً ومنازعاتها خصوصاً، بحيث نجد أنّ جميع أو أغلبية المؤلفات المتوفرة في المكتبات تُدرج الصفقة العمومية كجزئية ضمن المؤلفات المتعلقة بالعقود الإدارية.

– قلة الأحكام القضائية وهذا راجع لحداثة القضاء الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر، ضف إلى ذلك صعوبة الحصول على الأحكام القضائية الجزائرية للإطلاع عليها، واستخلاص النتائج منها.

بما أن الصفقات العمومية تكتسي أهمية بالغة باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار فكرة المرفق العام وإشباع حاجات العامة، ونظرا لاعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام في الدولة فقد حرص المشرع على النّص على جميع الأحكام والإجراءات الخاصة بإبرام الصفقات العمومية وألزم الجهة المتعاقدة بضرورة إتباع إجراءات القانونية أثناء لجوئها إلى التعاقد ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية وتحت رقابة قاضي العقد[1].

وهنا نطرح الإشكالية التالية: في ما تتمثل رقابة القاضي الإداري على المنازعات الناشئة أثناء إبرام الصفقات العمومية؟

اخترنا المنهج التحليلي لمعالجة موضوع البحث لأنه الأكثر تماشيا مع حداثته في التشريع الجزائري أين تم تقديم مفاهيم ذات صلة بالموضوع وتحليل النصوص القانونية المتعلقة به.

في إطار احترام منهجية البحث العلمي، وكذا استيفاء الموضوع حقه، و سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية

الفصل الثاني: اختصاص قاضي العقد بالمنازعات المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية

[1] لكصاصي سيد أحمد، الأحكام الجزائية للصفقات العمومية في تشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص7.

الفصل الأول

النزاعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية

ترتبط منازعات الصفقات العمومية بفكرة المصلحة العامة، خاصة لأن الغاية المرجوة من إبرام الصفقات العمومية بالنسبة للإدارة هي تحقيق النفع العام، لذلك فإنّ أيّ نزاع يثار بين المتعامل المتعاقد وبين الإدارة المعنية بالصفقة يكمن في أنّ الطريقة التي أُبرمت بها الصفقة العمومية أو الكيفية التي نُفذت بها لا تحقق المصلحة العامة[1].

تعد مرحلة الإبرام المجال الخصب الذي يكثر فيه ارتكاب الجرائم، لذا قام المشرع بتنظيم عملية الإبرام لتقييد المصلحة المتعاقدة، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بإبرام صفقاتها وفق كيفيات وطرق رسمها لها القانون مسبقا[2]

تكمن أهمية منازعات الصفقات العمومية في ارتباطها المباشر بالمال العام، لتعلق النزاع بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على إبرام أو تنفيذ عقد مموَّل من المال العام، لذلك وجب البحث عن الآليات القانونية والقضائية التي تُؤدي إلى حلّ النزاع بين الطرفين بدرج أولى والمحافظة على المال العام بدرجة أخرى.

يلزم قانون الصفقات العمومية الإدارة بإتباع احد الأسلوبين للتعاقد، وذلك يكون إما وفقا الإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة والتي تعتبر الإجراء الذي يستهدف الحصول على العروض من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، أو وفق إجراء التراضي والذي بموجبه يتم تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[3].

وقد نظم المشرع الجزائري كيفية إبرامها تنظيما دقيقا ونصب لها مبادئ تحكمها، غير أن ذلك لم يمنع من نشوب منازعات تتعلق عادة إما بالمبادئ أو بالإجراءات، وسنتطرق إلى مخالفة المبادئ

---

[1] خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005 ، ص 2.

رميلي ياسمين و دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة

[2]ماستر في القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016 ، ص 01

[3] قديان سليم، "**مراحل وإجراءات الصفقات العمومية في الجزائر**" مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة – 2– العفرون ،البليدة، مجلد 4، عدد 7، ص 279.

التي تحكم إبرام الصفقات العمومية **المبحث الأول**، وإلى مخالفة إجراءات إبرام الصفقات العمومية **المبحث الثاني**.

المبحث الأول

النزاعات الناشئة عن مخالفة المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية

نظرا لأهمية هذه المبادئ ودورها في ضمان الشفافية والنزاهة في إبرام الصفقة العمومية، فقد نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي جاء فيها : " **يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية .....**".

لذا يتضح لنا أن الصفقات العمومية تتم وفق شروط، مما أدى إلى وضع ضمانات تتعلق بالمبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، تمثلت في سن إجراءات مكرسة لمبادئ الإبرام **(المطلب الأول)**،غير أن ذلك لم يمنع من مخالفة الإدارة لها **(المطلب الثاني)** مما يؤدي لا محالة إلى ظهور منازعات تتطلب تدخل القاضي الإداري في نهاية المطاف.

المطلب الأول

الإجراءات المكرسة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية

جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وقبل تجريمه للمخالفات المتعلقة بعدم احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بجملة من المبادئ بصفة العامة، وهو ما أكده المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على هذه المبادئ بصفة صريحة.

استحدثت المادة 9 الفقرة 2 من القانون 06-01 الإجراءات الكفيلة بتحقيق هذه المبادئ الهامة التي سيتم تناولها وفق الترتيب التالي، مبادئ متعلقة بدفاتر الشروط **(الفرع الأول)** وعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفاتر الشروط

تقوم المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة العمومية والتي تتناسب مع احتياجاتها الخاصة، والوسيلة المعتمدة في ذلك هي تحرير دفتر الشروط الملحق[1].

وهو: "هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها، والشروط والواجب توافرها في المتنافسين، إضافة إلى الأسس والمعايير المعتمد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرض التقني والمالي، كما تقتضي دقّة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة"[2].

أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة إعداده بدقة وأن تدرج فيه جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بالصفقة العمومية والمهمة بالنسبة للمتنافسين تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات ولا يقتصر إعداده على إجراء طلب العروض بل يتم إعداده حتى بالنسبة لصفقات التراضي[3].

نصت المادة 26 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 على أنواع دفاتر الشروط، دفاتر البنود الإدارية العامة **(أولا)** دفاتر التعليمات التقنية المشتركة **(ثانيا)** ودفاتر التعليمات الخاصة **(ثالثا)**.

أولا: دفاتر البنود الإدارية العامة

هي دفاتر إدارية مكتوبة محدّدة مسبقا، تطبق على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي وتتضمن هذه الدفاتر بنودا تطبق على كافة عقود الإدارات العامة[4]، وتحدد الأحكام الإدارية العامة المتعلقة بكل أنواع الصفقات، كما تبين

---

[1] بوالجدري محمد أمين، " **تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247**"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد الخامس، 2019، ص64 .

[2] تياب نادية، آليات مواجة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 74.

[3] BEN KHALIFA Faouzi, Le droit des marchés publics, Edition C.L.E, TUNISIE, 2005.p34

[4] بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 138.

الأحكام الملزمة لكل طرف، كما تحدد طريقة اختيار المتعامل المتعاقد وأسلوب إبرام الصفقة وهذا ما أكدته المادة 29 من قانون الصفقات العمومية[1].

ثانيا: دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:

تحدد هذه الدفاتر الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية، المتعلقة بنوع واحد من أشغال أو للوازم أو لدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أيّ خروج عن أحكام دفتر الشروط العامة الإدارية[2].

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة

تحدد هذه الدفاتر على وجه الدّقة الشروط الخاصة بكل صفقة،وتختلف هذه الشروط من صفقة إلى أخرى، حتى ولو كانت الإدارة المتعاقدة نفسها، فما صلح من شروط لصفقة معينة لا يصلح بالضرورة لصفقة أخرى، ولضمان شفافية التحرير وجب النص بشكل صريح على كل البنود التي تشكل استثناءً [3].

يتّضح من ذلك أن للإدارة السلطة التقديرية في وضع الشروط المالية والتقنية لاختيار المتعاقد معها، وكذا اختيار الطريقة الملائمة للتعاقد، وهذا ما قد يمس بمبادئ المنافسة، حيث أن تعسّف الإدارة في استخدام سلطتها هذه قد يؤدي إلى تقييد مبدأ حرية المنافسة، خاصة إذا كان الطلب موضوع دفتر الشروط موجه نحو منتوج واحد أو متعامل اقتصادي محدّد، وفي المقابل الإدارة تقوم

[1] أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

[2] بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص23.

[3] الواشني مريم، "مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 20 ماي 2013، ص6.

عن تحديد حدّ أدنى، على الأقل، من الشروط اللّازمة للمشاركة في الصفقة، مما يفتح المجال واسعا لاختيار المتعاقد معها وفق معايير غير قانونية كالمحاباة أو الرشوة[1].

تجدر الإشارة إلى أن الإدارة تخضع عند تحديدها لاحتياجاتها وإعدادها لدفاتر الشروط، تخضع لرقابة الجان الصفقات العمومية المختصة قبل الإعلان عن طلب العروض دليل على أهميتها باعتبارها أول خطوة من خطوات إبرام الصفقات العمومية، يتوقف على صلاحها صلاح عملية الصفقات قبل الإعلان عن طلب العروض التعاقدية برمتها، خاصة وأن دفتر شروط الصفقة هو المرآة العاكسة لموضوع الطلب ومدى جدّيته[2].

الفرع الثاني

تكريس علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة

تعد العلانية من أهم القواعد التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات،وقد أقرها المشرّع الجزائري وفرضها ضمن تنظيم الصفقات العمومية وأكد على تجسيدها ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك كضمان لتحقيق المنافسة بين المترشحين للصفقة، دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة[3].

يعتبر أوّل إجراء لتجسيد المبدأ هو علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة و يكون ذلك بالإعلان عن الصفقة وهو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأنّ الراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلاّ عن طريق الإعلام[4].

---

[1] بره الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي، 2015، ص 51.

[2] تياب نادية، مرجع سابق، ص 74.

[3] بره الزهرة، مرجع سابق، ص 51.

[4] GUEDON Julien, La publicité dans les marches publics : préalable indispensable à l'achat public . Mémoire pour le DESS. Management du secteur public: collectivité et partenaires. Institue d'étude politique de Lyon. Université Lumière. Lyon 2. 2004. pp .15, 16.

يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية: "طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء"[1].

لم يكتفي المشرع بالنص على إجبارية الإعلان بل حدد وسائله بدقة متناهية، إذا فرض على الإدارة بتحرير الإعلان عن طلب العروض بالغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وذلك بنشره إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، اشترط النشر في جريدتين يوميتين وليس في الجرائد أسبوعية أو مجلات شهرية إلا تأكيد على رغبة في التحقيق الإعلام التام بمحتوى الصفقة، وهو ما تدعمه فكرة النشر في يوميتين موزعتين على مستوى الوطني، ولا يجوز النشر في جرائد محلية لأنة يستحيل تحقق علم جميع المواطنين

بالإضافة إلى الوسائل القانونية السابقة للنشر، منح المشرع للهيئات المحلية والمتمثلة في الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري إمكانية النشر بإحدى الوسائل التالية

– نشر إعلان طلب العروض في جريدتين يوميتين أو جهويتين.

– إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية للولاية، لكافة بلديات الولاية. بغرق التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

وذلك في حالة صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدارسات أو الخدمات التي يساوي مبلغها مئة مليون دينار جزائري(10000000دج)، أو يقل عنها خمسون مليون دينار جزائري(50000000 دج) أو يقل عنها.[2]

لقد استحدث المشرّع، من خلال التنظيم الأخير للصفقات العمومية، بوابة إلكترونية من أجل تسهيل الحصول على المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية[1]

[1] أنظر: المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

[2] بومقورة" بزاحي سلوى،"**مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، عدد01، 2017، ص ص. 284، 285.

أولا : تكريس بيانات الإعلان عن الصفقة العمومية

يقصد بالإعلان جملة من المعلومات التي يجب أن تذيعها الإدارة التي تمكن المخاطبين بإجراءات طلب العروض العلم بها، وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه وإنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة، أولية عن الإدارة المتعاقدة، ومحل العقد ومواعيد تسليم العروض ومكان تسليم هذه العروض[2].

تلزم المادة 62 من تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بتضمين الإعلان عن طلب العروض البيانات التالية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي،
- كيفية طلب العروض،
- شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولى،
- موضوع العملية،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،
- مدة صلاحية العروض،
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض،
- ثمن الوثائق، عندالاقتضاء.
-

[1]بره الزهرة، مرجع سابق، ص 51.

[2]لكصاسي سيد أحمد، "**مبدأ العلنية في الصفقات العمومية**"، مجلة الدراسات المالية والمحاسبة الإدارية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 7، 2017، ص 802.

ثانيا: وضع الوثائق المتعلقة بالمنافسة تحت تصرف المرشحين

تدعيما لمبدأ علانية إجراءات الصفقة العمومية، ومن أجل ضمان وصول المعلومات الخاصة بالمنافسة إلى كل الراغبين في التعاقد، فرض المشرّع بموجب المادة 63 من المرسوم الحالي وضع دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 تحت تصرف أي مؤسسة متعهدة، كمت نصّ على إمكانية إرسالها إلى أي مرشح يطلبها، وهنا يظهر تذبذب المشرّع في استعماله للمصطلحات في نفس المادة ، فاستعمل في الفقرة الأولى لفظ " مؤسسات"في ذلك تضييق لدائرة المنافسة، ليعيد توسيعها في الفقرة الثانية باستعماله لمصطلح" المترشح"[1].

أوردت المادة 64 جميع المعلومات الضرورية التي تحتويها هذه الوثائق والتي تمكّنه من تقديم تعهدات مقبولة، خاصة فيما يتعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة والمواصفات التقنية المطلوبة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات أو التصاميم أوا لرسوم، والضمانات المالية والوثائق المطلوبة، واللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات وكيفيات التسديد، والعنوان الدقيق، وآخر أجل لتقديم العروض وآجال إيداعها وتاريخ فتحها.

ثالثا: خلق بوابة إلكترونية للصفقات العمومية

لم تصبح وسائل الإعلان عن اطلب العروض مقتصرة على الوسائل التقليدية المعروفة كالنشر في الصحف والجرائد، فقد شهدت هذه الوسائل تطورا ر كبيرا، بحيث أصبحت الوسائل الإلكترونية الحديثة تلعب دورا لا يستهان به في هذا المجال، بعد أن أثبتت فوائد عملية كبيرة. فالإعلان عن المناقصة أصبح يتخطى الحدود الإقليمية للدول بمجرد عرضه على شبكة الانترنيت[2]، وقد تم تكريس النشر الالكتروني في مجال الصفقات العمومية الأول مرّة في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، بعد ان تّم تجاهله في التنظيمات السابقة منذ سنة 2005.

[1] لكصاصي سيد أحمد،"**مبدأ العلنية في الصفقات العمومية**"، مرجع سابق، ص 14.

[2] بره الزهرة، مرجع سابق، ص 56.

لذا خصص المشرّع لعملية الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية المواد من 203 إلى المادة 206، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نصّت في المادة 203 على تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تُسيّر من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، كل حسب اختصاصه، على أن يحدد محتوي البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[1].

نصّت المادة 204 من نفس المرسوم على وضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعاهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، كما خوّلت لهم إمكانية الرّد بالطريقة نفسها حسب الجدول الزمني، على أن تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2].

تتكفل هذه البوابة حسب المادة 205 باستعمال المعلومات التي تعبُرها (النصوص التشريعية والتنظيمية والاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، إلى جانب قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين والمقصيين من المشاركة في الصفقات وكذا البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة، وقوائم الصفقات المبرمة والمؤسسات المستفيدة منه)، وهذا في ظلّ احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[3].

أمّا المادة 206 فقضت أنّه يمكن للمصلحة المتعاقدة في حالة صفقات اقتناء اللّوازم وتقديم الخدمات العادية، اختيار أحسن عرض بإجراء مزاد إلكتروني عكسي، أو اللّجوء إلى الفهارس الإلكترونية للمتعهدين في إطار نظام اقتناء دائم، وتحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

[1] أنظر المادة 203 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 204 من القانون نفسه.

[3] أنظر المادة 205 من القانون نفسه.

المطلب الثاني

مخالفة الإدارة للمبادئ التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة

سنّ المشرع الجزائري جملة من النصوص القانونية المحددة لكيفيات إبرام الصفقات العمومية والإجراءات الكفيلة بتحقيقها، ابتداء من الإعلان عن الصفقة وإلى غاية المنح المؤقت و قد جاء قانون الصفقات العمومية في مجال الإجراءات التعاقدية، لتفادي المساس بقواعد حرية المنافسة (**الفرع الأول**)، أو مخالفة الإدارة لمبدئي المساواة والشفافية(الفرع الثاني)،كضمان لتحقيق المنافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة.

الفرع الأول

مبدأ المنافسة ومخالفة الإدارة له

يعد مبدأ حرية المنافسة أحد أهم المقومات التي ترتكز عليها الصفقة العمومية في جميع النظم القانونية الحديثة، لذا يقصد بحرية المنافسة فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الّذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحدّدها سابقا. كرّس المشرع الجزائري حرية المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية موكّدا على وجوب مراعاة الصفقات العمومية لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، أما المجلس الدولة الفرنسي فقد عبر عن حرية المنافسة في رأيه الصادر بتاريخ 08 نوفمبر 2000 مصرّحا بأنه: "لا يمكن لأي نص ولا لأي مبدأ أن يمنع بسبب طبيعته شخصا عاما من فتح باب الترشح أمام المهتمين بهدف الحصول على الصفقة"[1].

[1] بومقورة بزاحي سلوي، مرجع سابق، ص 283

لتوضيح مفهوم مخالفة مبدأ المنافسة نتطرق من خلال هذا الفرع إلى القواعد المكرسة لمبدأ المنافسة(**أولا**)، وإلى الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (**ثانيا**)

أولا: مخالفة القواعد المكرسة لمبدأ المنافسة

إذا كانت المنافسة نظاما اقتصاديا يعبر عن مزاحمة بين منتجين وتجار دون تدخل من طرف الدولة،لأن مبدأ المنافسة الحرة يفترض أن يلعب كل متنافس دوره دون عوائق أو حواجز، فإنها الصفقات العمومية تعني حرية تقديم العروض التي تعلن عن الإدارة ، وفق الحدود التي يرسمها القانون، وذلك من خلال فتح بابا لتزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك فيها[1]. اوجد المشرع النصوص المكرسة لمبادئ المنافسة ضمن الفقرة 08 من المادة 125 التي سمحت للجنة بتقييم العروض وإمكانية اقتراح عرض إذا ثبت انه منح مشروع للمتعامل المقبول، ذلك لأن المتعامل الحائز على مثل هذا العقد يمكن أن يستغل وضعية الهيمنة بشكل تعسفي خلال فترة العقد، فنكون أمام حالة تعسف ناتجة عن وضعية الهيمنة، والمحضورة بنص المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[2].

فالمنافسة الحرة بهذا المعنى تقتضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، وذلك بفتح الطريق للوصول إلى الطلبات العمومية (**أ**)، والإعلان عن الصفقات العمومية (**ب**).

أ. مخالفة الإدارة لحرية الوصول للطلبات العمومية

عرف المشرع مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه : "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة

[1] بره الزهرة، مرجع سابق، ص 16.

[2] أمر رقم 03-03، المؤرخ في 1 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج .ج عدد(43) ، صادرة بتاريج 20 يوليو 2003، معدّل ومتمّ بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو2008، ج. ر. ج .ج عدد (36)، صادرة بتاريج 02 يوليو 2008، والقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 غشت 2010، ج. ر. ج .ج عدد (46)، صادرة بتاريج 18 غشت 2010.

المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

وكما عرفه أيضا المشرع الفرنسي في قانون الطلبات العامة في المادة 2 منه على انّ: "**المقاولين والموردين يجوز لهم، وبكل حرية المشاركة في الصفقات العمومية**".[1]

على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يقم بتعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وترك أمر تعريفه للفقه.

مفاد هذا المبدأ أنه من حق كل المتعاملين الاقتصاديين الوصول إلى الطلب العمومي، أي فتحاً مجال واسعاً أمام المستثمرين عن طريق الإعلان عن الصفقة، لجميع المتعاملين الّذين يهمهم أمر التعاقد مع المصلحة المتعاقدة، وكذلك ترك لهم حرية المنافسة من أجل اختيار الشخص الأكفأ الذي يقدم افضل عرض، وذلك عن طريق المنافسة والإعلان.[2]

إضافة إلى ما سبق قوله فان هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفًا حياديًا إزاء المتنافسين، فليس لها الحرية المطلقة في استخدام سلطتها التقديرية باختيار وتقدير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تستبعدها.

تجدر الإشارة أن مبدأ المنافسة يجد أيضا ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي،الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري بصفة عامة، بحيث أقرته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 والتي بينت بُعده بقوله " **إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء .عليه بأي إجراء سواء كان عامًا أو خاصًا.**"[3]

---

[1] Article L2 du décret n° 2018-1075 du 3 décembre2018, portant réglementation du code français de la commande publique (JORF N° 0281), https://www.legifrance.gouv.fr/

[2] جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 13.

[3] نقلا عن تياب نادية، مرجع سابق، ص63 .

ب. مخالفة الإدارة لمبدأ علانية الصفقة العمومية

الإعلان هو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى، فإن هذا الأخير يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المترشحين وهو موضوع أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام وضمان المساواة بين المترشحين.

أولى المشرع الجزائري أهمية لمبدأ العلانية وذلك في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247، إذ نصّ على الإشهار كقاعدة لتحقيق مبدأ العلانية من خلال المادة 14 منه والتي تنص على أنه : "**يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا، للانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية...**".

1.مخالفة الإدارة لوسائل الإعلان عن الصفقة.

جعلت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 الإعلان إجراءٌ إجبارياً بنصَها على أنه :"**يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:**

- **طلب العروض المفتوح**
- **طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا**
- **طلب العروض المحدود**
- **المسابقة**
- **التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.**"

فالإعلان يعد إجراء شكلي وجوهري فتلزم المصلحة المتعاقدة بمراعاة أشكال طلب العروض المفتوح أو المحدود، الوطنية أو الدولية، وأيّ مخافة لإجراء الإشهار تجعل الصفقة العمومية غير مشروعة ومشوبة بعيب شكلي، مما يسمح لكل متضرر برفع دعوى قضائية لمخاصمة مشروعيتها[1].

[1] طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2013، ص19.

يتم الإعلان عن الصفقة وبالتحديد الإعلان عن طلب العروض إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن.ر.ص.م.ع)، هذه النشرة الرسمية "**BOMOP**" محدثة بموجب المرسوم رقم 84-116[1].

أما من الناحية العملية فيتم الأمر عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار "**ANEP**" المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية[2].

إضافة إلى ذلك نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ضرورة تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني. كل هذه الإجراءات الإجبارية تعتبر ضمانة جدّ مهمة للمتنافسين للعلم بالصفقة (إعلان طلب العروض)، وفي المقابل قيد إجرائي على المصلحة المتعاقدة.[3]

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

يرد على مبدأ حرية المنافسة قيود تقتصيها المصلحة العامة تسمح للإدارة بإبعاد بعض الراغبين في التعاقد مؤقتا أو نهائيا من التعاقد مع الإدارة، كما قد ينصّ القانون في حالات محددة على الحرمان كعقوبة أصلية أو تبعية، وقد يكون هذا الحرمان جزائيا كما قد يكون وقائيا[4].

ينجر على قرار الإدارة بحرمان أحدى المتنافسين عدم قبول العطاء الذي يتقدم هذا المتنافس حتى ولو كان يستوفي كل الشروط التي تحددها الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، ومن خلال هذا سوف نتطرق إلى المنع الجزائي في الدخول للمنافسة وإلى الحرمان الوقائي من لدخول المنافسة.

---

[1] مرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 مايو 1984 المتضمن استحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي تبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج عدد 20، الصادرة في 15 مايو 1984.

[2] تياب نادية، المرجع السابق، ص 64.

[3] انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

[4] قاصدي فايزة، "**المبادئ الأساسية للصفقات العمومية**"، مجلة المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، المجلد 6، العدد1، 2016، ص 239.

1-المنع الجزائي من الدخول للمنافسة

يقصد بالمنع الجزائي منع المتنافسين من المشاركة في الصفقة العمومية على سبيل الجزاء المستند إلى نص قانوني بناء على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة مع المصلحة المتعاقدة، ويكون في شكل عقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة العمومية[1].

عدّدت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعاملين الاقتصاديين المهددين بالإقصاء المؤقت أو النهائي وهم المتعاملين الاقتصاديين الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، والذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

إضافة إلى الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية والذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، والذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، إضافة إلى الذين قاموا بتصريح كاذب ويتعلق الأمر بـ:

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي15-247.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطير في التشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الاجانب المستفيدون من صفقة، وأخلوا بإلتزاماتهم المحددة بنص المادة 24 من هذا المرسوم المعدّلة والمتمّمة بوجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-98[2]، ورجوعًا لمقتضيات القرار الوزاري المذكور نجده قد صنف حالات الإقصاء إلى صنفين .إقصاء مؤقت وإقصاء نهائي،وصنف الإقصاء المؤقت بدوره إلى إقصاء تلقائي بموجب المادتين 3 و5 وإقصاء تلقائي

[1] بره الزهرة، مرجع سابق، ص 33 .

[2] تطبيقا لنص هذه المادة صدر القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011، المحدد لنموذج الالتزام بالاستثمار، ج. ر. ج .ج ، عدد 24، صادر بتاريخ 20 افريل 2011.

بموجب مقرر طبقا للمادة 04[1] من القرار،أما فيما يخص الإقصاء النهائي هو بدوره صنف إلى إقصاء نهائي تلقائي وهذا حسب المادة 7 وإقصاء نهائي بموجب مقرر حسب المادة 8[2].

2- الحرمان الوقائي من دخول المنافسة

أخضع المشرع الجزائري مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية لجملة من الضوابط بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، ونقصد بالمنع الوقائي تلك القيود أو الحدود التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة من جهة، ومن جهة أخرى على المتنافسين في الصفقات العمومية وقد جاء هذا الإقصاء من المشاركة ضمن القسم الرابع تحت عنوان «**حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية**»، ونصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 نصت على حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، بالنسبة المتعاملين الاقتصاديين.

تقابل هذه المادة في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى المادة 52، والمادة 75 جاءت ببعض التغيرات وفقرات جديدة وسعت من مجال وحالات الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية وبالتالي التضييق من مجال المنافسة، ومن بين هذه الحالات ما هو مذكور في الفقرة الثانية من المادة 75 بالنسبة لمتعاملين الاقتصاديين الذين رفضوا استكمال عروضيهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ جال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 ، مما يتبين من ذلك أن المشرع أراد من خلال هذه الفقرة فرض الصرامة على المتنافسين مع الجدية في التعامل مع المصلحة المتعاقدة.

فأي إخلال بالشروط الشكلية والإجرائية التي ينص عليها المرسوم الرئاسي 15 247 والمتعمقة بالعروض المقدمة طرف المتعهدين خاصة ضمن عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك عندما تدعو المترشحين للاستكمال العروض التقنية الذي يقابل بالرفض أو عدم الاهتمام مما يعرض المتعهدين إلى الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية مستقبلا كإجراء

[1] أنظر المواد 3، 4، 5، 8 من القرار الوزاري، المحدد لنموذج الالتزام بالاستثمار، قانون سابق.

[2] بوضياف عمار شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص ص163، 168.

وقائي، ويكون هذا الإقصاء إما مؤقت إما بشكل نهائي بخصوص التعامل مع أي مصلحة متعاقدة مذكورة المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 على حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، وبالتالي التضييق من مجال المنافسة، من بين هذه الحالات ما هو مذكور في الفقرة 2 من المادة 75، بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الّذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71، 74.[2]

لا يكون المنع لأسباب قانونية فقط، فقد يكون المنع لأسباب وشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة وهذا خاصة فيما يتعلق بالقدرة المالية والفنية للمتنافسين، فلها الحق في استبعاد المتنافسين الذين تثبت عدم مقدرتهم الفنية والمالية لأداء الأعمال المطروحة في طلب العروض.[3]

الفرع الثاني

مخالفة الإدارة لمبدئي المساواة والشفافية بين المتنافسين

غالبا ما تلجا الإدارة إلى مخالفة مبدأي المساواة و الشفافية على النحو التالي:

أولا : مخالفة الإدارة لمبدأ المساواة في إبرام الصفقة

المقصود بمبدأ المساواة بين المتنافسين، منح نفس الفرصة لكل من يتقدم لطلب العروض دون تمييز بين أحد وآخر، وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر[4]، ويعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ الأساسية التي كرّسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، بعدها كرسها

[1] بوالجدري محمد أمين، مرجع سابق، ص 58.

[2] أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

[3] تياب نادية، مرجع سابق، ص 68.

[4] خوالدي زين الدين، مرجع سابق، ص 14.

في الدساتير والقوانين الحديثة[1]. حرص المشرع علي مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية تطبيقا لأحكام الدستور،إذ تنص المادة 32 منه :" **"كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس أو الرأي أو أيّ شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"**[2].

يجب أن تراعي الإدارة المساواة بين جميع الأشخاص الراغبين بالتعاقد، فلا يجوز لها أن تمنح الفرصة للتنافس لبعض الأشخاص دون البعض الأخر ولكن يجوز لها أن تُحدد من لهم حق الاشتراك في طلب العروض بعد إجراء المنافسة، دون أن يخلّ ذلك بمبدأ المساواة بين الراغبين بالتعاقد، وحتى ولو كانت تتمتع بنوع من السلطة التقديرية في اختيار من تتعاقد معه، و إلاّ كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة[3].

لا يخل بمبدأ المساواة بين الراغبين بالتعاقد، عملية استبعاد بعض أصحاب العطاءات لأسباب وقائية، كمن يقدم عرضه ناقصا، أو يقدمه أثناء فتح العروض، بل إن هذا الاستبعاد هو تحقيق لمبدأ المساواة بين الراغبين بالتعاقد، كما يعتبر تحقيقا لمبدأ المساواة عملية حرمان بعض أصحاب العروض لسبب جزئي، كالغشّ السابق والوضع بالقائمة وممارسة أخطاء جسيمة بالعمل في عقود سابقة[4].

من أجل معالجة ظاهرة الفساد الإداري التي تلحق عملية الإبرام الصفقات العمومية لا بد من تطبيق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين دون التمييز كمايلي:

- الإعلان يكون وطني أو محلي.
- عناصر اختيار المتعامل تكون موضوعية وغير موجهة.

---

[1] ALFONSI Jean," La nation de marché public", Revue du Conseil d'Etat, N°3,Paris 2003, P61.

[2] مرسوم رئاسي رقم 96- 438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج،ر،ج،ج عدد(76)، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بمقتضي القانون رقم 16-01، مؤرخ في 16 مارس 2016، متضمن التعديل الدستوري ج.ر.ج.ج عدد (14)، صادر بتاريخ 7مارس 2016.

[3] محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 74.

[4] مرجع نفسه، ص 75.

- التطبيق الصارم لطريقة التنقيط التقني حسب دفتر الشروط[1].

ثانيا : مخالفة مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

للحديث عن تكريس لمبدأ الشفافية يجب التطرق إلى جملة المبادئ التي أرساها القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2] ، حيث جاءت المادة 09 منه واضحة وصريحة بقولها "**يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية**»[3]. و بالرجوع إلى نص المادة 05 نجدها نصت على هذا المبدأ، لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، و ذلك ضمن احترام أحكام المرسوم الرئاسي رقم15-247 لذا اتسع مفهوم مصطلح الشفافية في العقود العامة وخصوصًا عقود الصفقات العمومية وبالضبط في إجراءات إبرام الصفقات العمومية حيث تلعب الشفافية دورا هاما في هذا المجال مما يعكس رغبة الإدارة في التعاقد، وبالتالي إبراز كل مضامين العقد المزمع إبرامه مع الغير الذي سيرسو على العطاء الذي يقدمه ويتممه ابرام العقد[4].

يعتبر مبدأ الشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمرا جوهريا،لأنه آلية للوقاية من الفساد الإداري، يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها والمالية بفعالية وعلى مستوى جميع المراحل المتعلقة حيث يسمح بإجراءات إبرام الصفقة العمومية.

---

[1] حوحو شوقي، "إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية (أشغال انجاز)"، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات اليوم الدراسي "حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة،17 ديسمبر2016، ص 08.

[2] قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر. ج .ج عدد(14)، صادر بتاريخ 08 مارس2006، ص ص 04،15.معدّل ومتمّ بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت 2010، ج. ر. ج .ج عدد (50)، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010، معدّل ومتمّ بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 غشت 2011، ج .ر. ج .ج عدد(44)، صادربتاريخ 10 غشت 2011.

[3] بلال سليمة، "**الإخلال بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية كأثر من أثار جريمة تبييض الأموال**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة-2-، العدد 08، ص 228.

[4] بوالجدري محمد أمين، مرجع سابق، ص 63.

لقد جاء قانون الصفقات ليكرس العمل بالمبادئ السابقة الذكر خاصة مبدأ الشفافية والتي تعد من قبيل النظام العام ولا يمكن مخالفتها، وهذا كضمان لتحقيق مبدأ المنافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة[1].

والشفافية في مجال الصفقات العمومية هي النظام الذي يمكن لمقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة[2].

ولم يكتف المشرع بإلزامية تكريس مبدأ الشفافية، بل حدّد بصفة أدقّ مجال التكريس الذي ينصب على القواعد التالية:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية؛
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، وإدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية؛
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية؛
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

[1] بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن حدة، الجزائر، 2009، ص 29.

[2] بوالجدري محمد أمين، مرجع سابق، ص 63.

المبحث الثاني

مخالفة الإدارة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية

تمر عملية إبرام الصفقة العمومية بمراحل عدّة قبل أن تتخذ صيغتها النهائية، وقد نظم المشرع الجزائري كيفية إبرامها تنظيما دقيقا وفق مبادئ تحكمها، وسنعرض كيفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية،و مخالفة الإدارة لها و التي تتخذ إحدى الصورتين التاليتين: مخالفتها لإجراء طلب العروض(**المطلب الأول**) و مخالفتها لإجراءات التراضي(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مخالفة الإدارة لإجراء طلب العروض

اعتبر تنظيم الصفقات العمومية الحالي هذا الأسلوب القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية طبقا للمادة 39 منه وقد عرفته لمادة 40 منه على أنه "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".

إن المشرع بتبنيه مصطلح طلب العروض في القانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، فقد حسم الخلط الذي كان موجودا في القوانين السابقة، والذي كان ينص على المناقصة في النص العربي في حين النص بالفرنسية ينص على (**l'appeld'offre**) هذا المصطلح الذي يقابله بالعربية طلب العروض.

يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب الأشكال التالية:

الفرع الأول

مخالفة طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

يأخذ طلب العروض عدة أشكال لعل أهمها طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

أولا: مخالفة الإدارة لطلب العروض المفتوح:

تجدر الإشارة في البداية إلى أن طلب العروض المفتوح هو ما كان يصطلح عليه المناقصة المفتوحة سابقا، أما مصطلح طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يقابله مصطلح المناقصة المحدودة سابقا، في حين أن طلب العروض المحدود هو إجراء الاستشارة الانتقائية، كما تم الإبقاء على المسابقة وتم حذف المزايدة[1].

يقصد بطلب العروض المفتوح أنّه إجراء يمكن من خلاله لأيّ مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[2].

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أكد على عبارة "**مؤهل**" والتي تعني أنّ الترشح لطلب العروض يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان، ولا يعني أن المجال مفسوح لكل عارض بل المؤهل فقط[3]. وعليه يشكل استبعاد الإدارة للعروض المتوفرة على الشروط القانونية بهدف تضييق المنافسة مساسا بإجراء طلب العروض المفتوح.

ثانيا: مخالفة طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

يُعرف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا بأنه:« **إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التيّ تحددها المصلحة المتعاقدة**

[1] رميلي ياسمين و دوان عبد الله،مرجع سابق، ص 12، المرجع نفسه

[2] أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3] المرجع نفسه، ص 13.

مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة»[1].

أعطى المشرع الجزائري قدرا من الحرية للمصلحة المتعاقدة في وضع وتحديد شروط المنافسة، باعتبارها صاحبة المصلحة واليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، حيث أن اللجوء إلى هذا الأسلوب دليل على أن العملية محل الصفقة تتميز بالتعقيد[2].

تتوفر الشروط والموصفات في تقديم العطاءات التي تحددها الإدارة مسبقاً (المقاولين الذين لهم خبرة 10 سنوات مثلا أو امتلاك إمكانيات معينة)، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانات اللازمة[3]، لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أيضا أن تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة وتعلن عن هذا الأسلوب ضمن هذا الإطار الذي رسمته.

حدّد المشرع في الفقرة الثانية من ذات المادة الشروط المؤهلة والمتمثلة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع ومتطلباته[4].فمتى لجأت الإدارة إلى التحرر من الإجراءات المقررة في هذا الإطار شكل ذلك خرقا لإجراءات الإبرام.

---

[1] أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

[2] رميلي ياسمين، دوان عبد الله، مرجع سابق، ص 14.

[3] بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص31.

[4] شيخ محمد، طلال أمين، المرجع السابق، ص 30.

الفرع الثاني

مخالفة طلب العروض المحدود والمسابقة

يعرف طلب العروض المحدود بأنه:« **طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد**»[1] في انتقاء أولي تقوم به المصلحة أو الإدارة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المرشحين، وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم وتعهداتهم لتتعاقد بالنهاية مع واحد منهم.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب من أساليب التعاقد عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة، وهذا في اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد، مما يبرز محدودية المنافسة حيث تشمل، المتعهدين الذين اتصلت بهم الإدارة دون سواهم باعتبارهما لأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أو المعقدة.

تهدف الاستشارة الانتقائية إلى تحقيق التنافس بين مجموعة محددة من المترشحين المدعوين خصيصا لتقديم عروضهم، بعد أن تم انتقاءهم بصفة أولية اعتمادا على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة الخاصة بكل المتعاقدين معها[2]. وتمر هذه الاستشارة عموما وفقا لمادة المذكورة أعلاه والمادة 46 بمرحلتين :

[1] أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

[2]BENAADJI Cherif," Marchés publics et corruption en Algérie",Revue d'études et de critique social, N 25,Alger 2002,P144.

أولا مخالفة وجوب توجيه الدعوة لخمسة مرشحين:

قد لا تتوجه المصلحة المتعاقدة عمدا في البداية إلى عدد من المرشحين تختار هم وتدعوهم بموجب رسائل استشارة إلى تقديم عروضهم التقنية الأولية دون العرض المالي[1].بالشكل الذي يفرضه القانون.

سمح المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من العارضين تقديم تفصيلات عن عروضهم، من الناحية التقنية، فنصت الفقرة 3 من المادة 46 بأنه في حالة الضرورة يتعين بتنظيم اجتماعات القصد منها توضيح المضمون من الناحية التقنية، وذلك بحضور الأطراف المعنية وهم أعضاء لجنة التقييم موسعة وخبراء، ويجب أن يحرر محضر في الموضوع يوقعها لحضور[2].

تجدر الإشارة إلى أنه في هذه المرحلة لا تقوم أي مسؤولية تعاقدية، أي لا يوجد عقد يجمع بين الطرفين.

ثانيا: مخالفة دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية:

قد لا تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة بتقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط، وتقترح اللجنة على إثر هذه المرحلة على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط[3]. و هو ما يشكل مساسا بإجراء طلب العروض المحدود.

يجب أن تتولى المصلحة المتعاقدة دعوة العارضين الذين استوفوا الشروط الواردة في دفتر الشروط والذي تمت تزكيتهم من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتقديم

---

[1] انظر المادة 46 من لمرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

[2] انظر الفقرة 3 من المادة 46 من القانون نفسه.

[3] النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص ص 482، 484.

عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية، فالعرض التقني على هذا الحال يقدم على مرحلتين، أما العرض المالي فيقدم مرة واحدة[1].

نصت المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 الفقرة 8 منه : في حالة الضرورة تعديل دفتر الشروط، مع الأخذ بعين الاعتبار إجراء التأشيرة من قبل لجنة الصفقات المعنية، وهذا نظرا للطابع التقني للعمليات محل الاستشارة.

وعليه يمكن تحديد مراحل لاستشارة في النقاط التالية:

- إرسال رسائل استشارية لدعوة المرشحين للانتقاء الأولي.
- عرض الملفات على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لمراعاة مطابقتها لدفتر الشروط ولها أن تطلب في سبيل ذلك تقديم توضيحات وتفصيلات كتابية.
- يمكن تنظيم اجتماع لتوضيح الجوانب التقنية للعروض، كما يمكن الاستعانة بخبراء، بعد تقديم الأجوبة على الطلبات والتساؤلات ومحتوى محاضرا لاجتماعات، ولا يجوز تعديل العروض بصفة أساسية ولا الكشف عن معلومات تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين، وعلى هذا الأساس تقوم بإقصاء المرشحين الذين لم يستوفوا المتطلبات والمواصفات التقنية[2].

ففي الغالب ليس للإدارة المتعاقدة أن تختار المتعاقد الذي تريده،وإنما عليها أن تتبع خطوات محددة ومراحل وإجراءات خاصة تنص عليها القوانين ، وهذا من أجل أن تضمن إبرامها للعقد مع المتعامل الذي يقدم أفضل عرض[3].

- بعد أن تحدد المصلحة المتعاقدة قائمة الأشخاص المقبولين والمتأهلين في المرحلة الأولى توجه لهم دعوة لتقديم عطاء اتهم وتعهداتهم بخصوص الصفقة المراد إبرامها،

[1] نفس المرجع. ص484 .

[2] رميلي ياسمين، دوان عبد الله، مرجع سابق، ص 17.

[3] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 59.

لكي تقوم بانتقاء أفضل عرض من الناحية الفنية والمالية فتبرم معه العقد[1].

منح المشرع الجزائري للإدارة قدرا واسعا من الحرية من خلال السماح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتقائهم بكل حرية ، كما أكد على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على: مرحلة واحدة أو على مرحلتين مع بيان المتطلبات وكيفيات الانتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك. إضافة إلى ذلك حدّد المجال المغلق للاستشارة لبيانه العدد الأقصى للمتنافسين ولم يحدّد العدد الأدنى للعارضين عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى[2].

ثالثا: مخالفة إجراء المسابقة

عرفت المادة 47 و كذا المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 المسابقة بأنها: " الإجراء الذي يضع رجال الفنّ في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، وهي تتمّ بموجب مجموعة من الإجراءات المحددة قانونا".[3]

يتبيّن من خلال استقراء المادة بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفنّي ممّا يجعل المادة مقيّدة جدا مقارنة بالغرض المرجو من الإجراء والمتمثل في إبرام طلب العروض الّتي قد تتمّ من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين[4].

يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض (المفتوح، المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، المحدود المسابقة) عندما لا يتم استلام أي عرض أو عند عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو

[1] بوجمعة كنزة، التعاقد وفق الأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات لعمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،2014، ص 8.

[2] رميلي ياسمين، دوان عبد الله، مرجع سابق، ص 17.

[3] انظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

[4] شيخ محمد، طلال أمين، المرجع السابق، ص 31.

لمحتوى دفتر الشروط ، أو عدم إمكانية ضمان تمويل المشروع[1]، ويحرر محضر عدم جدوى الإجراء عند الاقتضاء[2].

يتعارض هذا المفهوم الضيق مع مقتضيات كثيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247نفسه، فالمادة 42 اعتبرت المسابقة شكلا من أشكال طلب العروض وهو ما يعني فسح المجال للعارضين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين لتقديم عروضهم، وهو ما قضت به المادة 40 منه[3].

المطلب الثاني

مخالفة الإدارة لإجراء التراضي

اهتم المشرع الجزائري بأسلوب التراضي عبر المراحل التشريعية المختلفة للصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وقد تناول أسلوبا لتراضي لأول مرة في المادة 60 من الأمر67-90المنظم للصفقات العمومية[4]،حيث منح الإدارة قدرا واسعا من الحرية في اختيار المتعاقد معها[5].

عرف المشرع الجزائري التراضي بأنه في المادة 41 منه " إجراء تخصيص صفقة لمتعاقد متعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة". ويمكن أن يكتسي التراضي شكلين حسب نص المادة" يمكن أن يكتسي التراضي شكلا لتراضي البسيط **(الفرع الأول)**، أو شكلا لتراضي بعد الاستشارة **(الفرع الثاني)**."

---

[1] أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

[2] بورعدة حورية، **طرق مراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 15-247**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 8، العدد 5، 2019، ص 106، أنظر كذلك المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

[3] رميلي ياسمين، دوان عبد الله، مرجع سابق، ص 18.

[4] المادة 60 من الأمر 67-90، المنظم للصفقات العمومية، قانون سابق،(ملغى).

[5] جبلاحي وفاء، "**اجراءات ابرام الصفقات العمومية واليات الرقابة عليها**"، مجلة العلوم الادارية والمالية، جامعة الشهيد حامة لخضر، مجلد 3، عدد1، 2019، ص 4.

الفرع الأول

مخالفة الإدارة لإجراء التراضي البسيط

يقتضي التطرق لمخالفة إجراء التراضي البسيط التعرض لتعريفه و حالاته القانونية

أولا: تعريف التراضي

يُعد التراضي البسيط أحد أشكال التراضي، تستبعد فيه المصلحة المتعاقدة مبدأ التنافس الذي يتم من خلاله يتم إفساح المجال إلى جميع الأفراد وإتاحة الفرصة لهم إذا توفرت فيهم الشروط لتقديم عروضهم، ويكون من حق كل شخص استوفى الشروط أن ترسو عليه الصفقة[1].

يعتبر أسلوب التراضي البسيط الذّي تقوم من خلاله المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرّد تطابق إرادتيهما وفقا لدفتر الشروط معد مسبقا من طرف المصلحة

المتعاقدة، دون اللجوء إلى أيّ نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة[2].

ثانيا: حالات التراضي

تنصّ المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 على جملة من الحالات وهي كالتالي :

1- الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد

هي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية،

[1] شيخ محمد، طلال أمين، المرجع السابق، ص 33.

[2] شوقي محترف،الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر، 2006، ص 10.

نكون في حالة احتكار عندما يكون عون اقتصادي واحد يشغل السوق أو قطاع نشاط معين، ويسمى هذا النوع بالاحتكار الفعلي، كما يقصد به تواجد بعض السلع لدى المحتكر من الناحية الواقعية بحيث لا يوجد له منافس، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية[1].

أحسن المشرع حين حرر الإدارة من الخضوع لإجراءات طلب العروض بل وحتى الاستشارة في هذه الحالة، طالما ثبت أن هناك متعامل متعاقد وحيد يحتكر النشاط وتوافرت فيه المواصفات الفنية والتقنية المطلوبة من جهة الإدارة، وعليه لا يشترط الإعلان أو أن تلزم الإدارة بالخضوع لإجراءات طلب العروض وهناك متعامل وحيد يستجيب لشروط التعاقد ويلبي الخدمة[2].

2-حالة الاستعجال الملح

نكون أمام حالة الاستعجال الملح عندما:

- يتعلق الأمر بوجود خطر يهدد استثمارا او ملكا للمصلحة المتعاقدة، والّتي عليها تبيان حالة الضرورة والاستعجال وتقديم التبرير الكافي، وهو ما عبر عنه المشرع بالاستعجال الملح "المعلل"، خاصة وأن القانون لم يحدد ولم يضبط حالات الاستعجال الملح.

- يتعلق الأمر بوجود خطر على الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرضله ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة " آجال إجراءات إبرام الصفقات"، مع العلم أنه يوجد نوعان من إجراءات إبرام الصفقات العمومية: طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي، غير أن هذه العبارة وردت بصيغة الجمع والمتعارف عليه هو أن طلب العروض هو الذي يحتوي على آجال طويلة مقارنة بالتراضي[3].

[1] رميلي ياسمين، دوان عبد الله، مرجع سابق، ص 48.

[2] رميلي ياسمين، دوان عبد الله، مرجع سابق، ص 48.

[3] سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01، الجزائر،2013، ص 70.

يّمكن تبرير حالة الاستعجال، إذ قد تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية استعجال كون أنها إذا لم تدخل في رباط عقدي في وقت سريع، فإنه سينجم عن ذلك ضياع مالها واستثمارها. وهو ما يعني بالنتيجة عدم صلاحية طلب العروض كآلية من آليات التعاقد[1].

تزول حالة الاستعجال الملح التي تجيز للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة وفقا لإجراء التراضي البسيط وذلك بانتفاء إحدى هذه الشروط.

3- حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية

تتعلق موضوع الصفقة في هذه الحالة بتوفير حاجات السكان الأساسية ما يجعلها حالة منفردة عن الحالة السابقة، كأن يتعلق الأمر مثلا بزلزال أو فيضان أصاب منطقة معينة من مناطق الدولة، فتتكفل الإدارة بتموين السكان بمواد استهلاكية معينة، فهنا يتعين الإسراع في إيصال هذه المواد للسكان، فلو ألزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تستلزمه من نشر وآجال لأثّر ذلك سلبا على نطاق توفير الحاجيات العامة، لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط[2].

نلاحظ أن المشرع من خلال المرسوم 15-247 أنه تم ضبط هذه الحالة بشرطين:

- عدم توقع الظروف المسببة لهذه الحالة.
- أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة[3].

4- حالة مشروع ذي أهمية وطنية

اشترط المشرع لأن تكون الإدارة المتعاقدة أمام حالة ذات أولوية وذات أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا أنّ:

- تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة،
- أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

---

[1] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص197.

[2] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص198.

[3] أنظر المادة 49 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذ كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر، إذ لا شك أن الترخيص بالتعاقد والموافقة المسبقة من جانب مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة يضفي شرعية على إبرام الصفقة ويبعدها عن شبهة المعاملة أو الفساد المالي نظرا لضخامة الأعباء المالية الناتجة عن إبرام هذا العقد[1].

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية

اشترط المشرع للجوء إلى هذه الحالة ان تخضع هذه الطريقة الاستثنائية فيإبرام الصفقات إلى:

- الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء اذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج)،
- وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذ كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية

حدّد المشرع الجزائري طبيعة المؤسسة العمومية الّتي يُمنح لها نص تشريعي أو تنظيمي القيام بمهمة الخدمة العمومية في مجال محدّد وأعطاها مكانة التعاقد بطريق التراضي في إبرام الصفقات العمومية.

تجدر الإشارة إلى أن الصفة الحصرية التي اعترف بها المشرع للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تعني أبدا الصفة الاحتكارية بل تعني أن هناك العديد من المؤسسات التي تنشط في مجال واحد ويصدر النص معترفا بمنح أحدها صفة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية[2].

[1] رميلي ياسمين، دوان عبد الله، مرجع سابق، ص 51.

[2] مرجع نفسه، ص 52.

يتجلى من خلال ما سبق أن هذه الحالات فرضتها الضرورة، لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول. ويبقى أن هذه الحالات مقيدة وفق ما ورد في المادة 49من المرسوم الرئاسي 247-15 على سبيل الحصر، حيث لا يجوز القياس عليها أو الرّبط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة[1].

الفرع الثاني

مخالفة الإدارة لإجراء التراضي بعد الاستشارة

لم يُعرف المشرع الجزائري هذا الإجراء، غير أنّه يمكن القول بأنّه هو ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة تسمح لها بدراسة وضعية السوق و إمكانيات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها[2].

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب لإبرام إحدى الصفقات وذلك بإقامة المنافسة بين عدّة مترشحين مدعوين خصيصا، فتقوم بعرض موضوع الصفقة المزمع إبرامها على كافة الجهات والمؤسسات المتخصصة بواسطة الوسائل المكتوبة المختلفة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في إجراء طلب العروض[3].

وعليه يمكن التوصل إلى أن التراضي بعد الاستشارة هو استثناء يرد على قاعدة أن التراضي البسيط هو الأصل[4]، وقد حصر المشرع الجزائري التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية:

---

[1] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 201.

[2] شيخ شيخ، طلال أمين، المرجع السابق، ص 35.

[3] شوقي محترف، المرجع السابق، ص 11.

[4] بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة قضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، ط1،الجزائر، 2007، ص 113.

في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 انّه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية:

أولا: مخالفة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

قد تقوم الإدارة بالإعلان عن عدم جدوى طلب العروض، دون أن تتوفر حالات إعلان عدم الجدوى و تكون ما إذا تلقت عروضا غير مطابقة لدفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

تقوم الإدارة بإتباع نفس إجراءات الإعلان عن طلب العروض للمرة الثانية، وفي حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة، أي تنتقل من القاعدة العامة ألا وهي طلب العروض إلى الاستثناء ألا وهو التراضي[1].

حدد المشرع حالات عدم الجدوى نظرا لأهمية الإعلان عن عدم الجدوى في إتمام مسار عملية الإبرام، لسدّ كل التأويلات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة قصد التغيير في مسار عملية الإبرام لاتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة واختيار المتعاقد الذي ترغب فيه، خاصة وأن هذه الحالة تعرف تطبيقات مختلفة على المستوى العملي[2].

ثانيا: مخالفة حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة

لم يحدد المشرع طبيعة هذه الدراسات واللّوازم والخدمات الخاصة وما المراد بها، لكي يتبين لنا الغرض من معرفة عدم إخضاعها لأسلوب طلب العروض.

اكتفى المشرع بالنص على صفقات الدراسات واقتناء اللّوازم والخدمات، دون عقود الأشغال، كما أن مصطلح "الخاصة"أضفى على المادة نوعا من الغموض فيمكن أن يكون قصد المشرع متجها إلى صفقات الدولة التي تكتسي طابعا سريا في إبرامها وتنفيذها، ولها علاقة بأسرار الدولة

[1] رميلي ياسمين، دوان عبد الله، مرجع نفسه، ص 53.

[2] أنظر الفقرة 2 من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

وتمس بالسيادة الوطنية، كصفقات الأسلحة ولوازم وزارة الدفاع الوطني وهذا بحكم طبيعتها المهمة التي لا تتوافق وأسلوب طلب العروض[1]. فمتى لم يتعلق الأمر بخصوصية هذه الصفقات و لجأت الإدارة إلى هذا الأسلوب كنا أمام مخالفة للقانون.

ثالثا: مخالفة حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

انّ اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة كان مقصودا من المشرع لتعلقها بالعمليات المتميزة بالسرية والدقة، إذ تخصّ الأمن والدفاع الوطني، فهذا النوع من الصفقات يكتنفه الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر عن طريق أسلوب طلب العروض[2].و يعد لجوء الإدارة لهذا الأسلوب دون وجود طابع السيادية مخالفا لمبادئ الابرام.

رابعا: مخالفة حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ أو كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد

نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الصفقات الممنوحة والتي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد، أجاز المشرع في هذه الحالة للمصالح المتعاقدة إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي بعد الاستشارة.

سمحت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 للمصلحة المتعاقدة أن توجه للمتعاقد الذي لم ينفذ التزاماته إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدّد، و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الّذي حدّده الإعذار أو لأي سبب تبرره المصلحة العامة،يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، كما يمكنها القيام بفسخ جزئي للصفقة[3].

---

[1] تياب نادية، "**سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 313.

[2] مرجع نفسه، ص314.

[3] أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

كما سمحت المادة 150 من نفس المرسوم للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبرَّرا بسبب المصلحة العامة[1].

خامسا: مخالفة حالة المشاريع ذات الطابع الاستراتيجي والتنموي

يتعين في هذه الحالة اقتصار مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، وفي حالة إبرام اتفاقات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع هنا في هذه الحالة تلزم الإدارة المتعاقدة بحضر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض، وتتجلى الحكمة من ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء إلى التراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي[2].

لم يحدّد المشرع الجزائري المقصود من التحويلات الإمتيازية ولم يبين الكيفية التي بموجبها تحول الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، وهو ما يفتح المجال أمام إبرام صفقات ضخمة وبالعملة الصعبة بأسلوب التراضي نظير رشاوى وعمولات، وهو ما من شأنه إهدار وتبذير المال العام[3]. و عليه يؤدي لجوء الإدارة إلى هذا الإجراء دون توفر طابع إستراتيجية الصفقة مخالفة لإجراءات الإبرام مما يؤدي لنشوب منازعة قضائية.

[1] أنظر المادة 150 ، من القانون نفسه.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص203.

[3] رميلي ياسمين، دوان عبد الله، مرجع نفسه، ص55.

خاتمة الفصل

رأينا من خلال ما سبق دراسته معالجة قانونية للأسباب التي أدت إلى تكريس المبادئ العامة التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية، كترسيخ الشفافية، والحفاظ على المصلحة العامة، وانجاز الأعمال بجودة عالية وبتكلفة مثالية إضافة إلى دراسة الأهداف المرجو من خلال التطبيق الصارم لهذه المباد في مجال الصفقات العمومية.

تمتاز إجراءات إبرام العقود الخاصة في القانون المدني ببساطتها وسهولتها،غير انه في مجال العقود الإدارية فالأمر يختلف عن ذلك، حيث أن الصفقة العمومية في الجزائر وطبقا لتنظيم الصفقات العمومية تمر بمراحل طويلة حتى تظهر لحيز الوجود خاصة في ما تعلق بأسلوب طلب العروض.

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل قاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي، فنستنتج أن طلب العروض هو إجراء يقتضي المنافسة وللإدارة الحرية إسناد الصفقة دون مفاوضات للعارض الذي ترى أن اعرضه هو الأهم وذلك باستخدام المعطيات التقنية والاقتصادية وليس فقط سعر أو ثمن الصفقة.

ونستنتج من خلال ما سبق أن الحالات التراضي البسيط وأنّ حالات التراضي بعد الاستشارة هي الحالات فرضها الضرورة، لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول، ويبقى أن هذه الحالات مقيدة وفق ما ورد في المادتين

46 وكذا 49 من المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 الحالي على سبيل الحصر، حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة.

الفصل الثانـي

اختصاص قاضي العقد بالنزاعات المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول

إختصاص القاضي الإستعجالي بالمنازعات المتفرعة عن إبرام الصفقات العمومية

يعد القضاء الإداري من أكثر المواضيع التي عرفت قفزة قانونية نوعية من حيث النظام القانوني المنظم لها، وهذا مقارنة بالقانون المدني، حيث شهد القضاء الإداري تنظيما جديدا في تنظيم محتوى أحكامه، وذلك عن طريق صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية09/08[1]، والذي كرسه المشرع صراحة باختصاص القضاء الإداري في النظر في المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع، وهذا حسب المادة 800 منه[2].

إن الجدير بالذكر في موضوعنا هذا هو البحث عن المنازعات الناشئة عند إبرام الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، لعقود الصفقات العمومية تنفيذا للمرسوم الرئاسي 15-247[3]، والذي بدوره قام بتحديد جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية وكل ما يتعلق بالمسائل التقنية والإجرائية الواجب إتباعها من الإدارة، وهذا من أجل تمكين الإدارة من التعاقد مع صاحب أحسن عرض تراه مناسبا، وبذلك تصل الإدارة في الأخير إلى إبرام الصفقة العمومية مع المتعاقد، ولكن تقوم الإدارة دائما ببعض التصرفات التي من شأنها أن تؤدي في بعض الأحيان إلى عدم احترام بعض المبادئ التي تحكم تنظيم الصفقات العمومية، كعدم احترام المنافسة والشفافية والمساواة بين المترشحين، فلذا عندما يتم التوقيع على الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعاقد [4]فنجد أن هناك من يتضرر جراء إبرام هذه الصفقة العمومية انطلاقا من كونه يملك الشروط و المواصفات القانونية للفوز بهذه الصفقة لولا انحراف الإدارة.

---

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد21، مؤرخ في 23 أبريل 2008.

[2] انظر المادة 800، نفس القانون.

[3] مرسوم رئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

[4] بالو منية،حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم247/15,مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص دولة و مؤسسات عمومية, جامعة اكلي محند اولحاج, البويرة،2017، ص52 .

منح المشرع الحق للشخص المتضرر من أن يلجأ إلى القضاء الإداري عن طريق رفع دعوى قضائية أمام القاضي الإداري، وهذا ما نصت عنه المادة 800[1]، من ق إ و وإ، وذلك من أجل إما الطعن ببطلان الصفقة العمومية أو المطالبة بالتعويض أو مطالبة القاضي الإستعجالي باتخاذ تدابير وقتية إستعجالية لحماية ذلك الحق.

وانطلاقا من هنا سنحاول تسليط الضوء على أنواع الدعاوى التي يمكن رفعها أمام القاضي الإداري، فلذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتطرق فيه إلى اختصاص القاضي الإستعجالي بالمنازعات المتفرعة عن إبرام الصفقة العمومية **المبحث الأول**، فسنتطرق فيه إلى رقابة قاضي العقد على بطلان إبرام الصفقة العمومية **المبحث الثاني**.

[1] انظر المادة800 من قانون رقم 80-09،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

المبحث الأول

اختصاص القاضي الإستعجالي بالمنازعات المتفرعة عن إبرام الصفقات العمومية

يعد القضاء الإستعجالي الإداري في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية،من المسائل الجديدة التي قننها المشرع الجزائري ولأول مرة عن طريق صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08[1]، وهذا نظرا لتنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقات العمومية في بلادنا هذا من جهة ،ومن جهة أخرى نجد زيادة ارتفاع الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، مما أدى إلى تفشي ظاهرة عدم مشروعية الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة في العديد من المرات[2]، فلذا نجد المشرع الجزائري قد أورد الاستعجال في مادة العقود والصفقات العمومية وهذا من خلال الفصل الخامس، ضمن الباب الثالث المعنون بـ "الاستعجال"، من خلال مادتين أساسيتين وهما المادة 946و947[3] من ق إ م وإ.

وبذلك سنحاول من خلال هذا المبحث تبيان اختصاص القاضي الإستعجالي، حيث قمنا بتقسيم المبحث الأول إلى مطلبين، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الدعوى الإستعجالية في الصفقات العمومية، أما المطلب الثاني فخصصناه لإجراءات رفع الدعوى الإستعجالية وسلطات القاضي فيها.

[1] قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قانون سابق.

[2] فريحة حسني، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، 2008، ص106.

[3] انظر المواد 946 و 947، من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

المطلب الأول

مفهوم رقابة القضاء الإستعجالي التعاقدي في منازعات إبرام الصفقات العمومية

لتحديد مفهوم رقابة القضاء الإستعجالي التعاقدي في مجال منازعات إبرام الصفقات العمومية، يقتضي منا أولا تقديم تعريف للقضاء الإستعجالي التعاقدي، ومن ثم البحث عن الخصائص التي يتميز بها.

الفرع الأول

تعريف القضاء الإستعجالي التعاقدي في مجال الصفقات العمومية

رغم أن المشرع الجزائري قد نص على الخصائص التي يقوم عليها تعريف القضاء الإستعجالي وذلك في المواد 917، 924، 925، من ق إ م وإ، إلا أن المشرع لم يقوم بوضع تعريف جامع مانع للقضاء الإستعجالي وإنما ترك هذا الأمر لرجال الفقه والقضاء.

أولا: التعريف الفقهي للقضاء الإستعجالي التعاقدي في مجال الصفقات العمومية

بإستقراء أحكام ق إ م و إ، نجد أن المشرع الجزائري لم يقم بوضع تعريف للقضاء الإستعجالي، وإنما إكتفى بذكر الخصائص التي يقوم عليها، و التي أشار إليها من خلال المواد 925،924،918،917 منه[1]، تاركا ذلك للفقه والقضاء، و بالعودة إلى الآراء الفقهية في هذا المجال نجد أن الفقه قد عرفه على أنه"عمل قضائي الغرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة وبصفة مؤقتة في الأمور المستعجلة، التي يخشى عليها فوات الأوان، بشرط أن لا يتعرض حكمه لأصل الحق، ولا يقيد حكمه هذا قاضي الموضوع عند عرض المنازعة عليه"[2].

[1] أنظر المواد924 و925 وكذا 917 و918 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

[2] كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012، ص125.

ثانيا: التعريف القضائي للقضاء الإستعجالي التعاقدي في مجال الصفقات العمومية

يمكن استخلاص تعريف القضاء الإستعجالي التعاقدي من خلال القرار الصادر من المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 24 نوفمبر1992، الذي جاء في حيثياته مايلي"حيث إن وجود الدعوى أمام محكمة الموضوع لا تمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية إذ كان يخشى من ضياع حقوق أطراف النزاع "[1].

من جهة أخرى نجد ما جاء به قرار صادر من طرف مجلس الدولة بتاريخ 20 ديسمبر2000، بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة "كورديال" ضد والي ولاية وهران والذي جاء فيه بمايلي "حيث أنه في هذه الظروف فإن توقيف الباخرة، ومنذ 02 نوفمبر2000 قد تسبب ويسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة، كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة، مما يجعل عنصر الإستعجال متوفرا في قضية الحال، ويفيد أن قاضي الإستعجال مختص لأخذ التدابير المنصوص عليها قانونا، وهذا لوضع حد للأضرار الراهنة إلى حين الفصل في الموضوع.[2]

ثالثا: التعريف التشريعي للقضاء الإستعجالي التعاقدي في مجال الصفقات العمومية

لم يعرف المشرع الجزائري قضاء الاستعجال ولم يحدد له معيارا محددا يتم الاعتماد عليه من أجل تقدير وجود عنصر الاستعجال من عدمه عند النظر في قضية ما، وإنما منح للقاضي السلطة التقديرية في تحديد عنصر الاستعجال في كل قضية على حدا وفق ظروفها، ووقائعها وزمانها، و لقد اكتفى المشرع بالإشارة إلى شروط الاستعجال وحالاته[3].

---

[1] بوعلي السعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2015 ، ص157.

[2] نسيمة لعيداني، حليم لعروسي، إيمان رحماني، القضاء الإستعجالي في ظل القانون رقم08-09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2013 ، ص18.

[3] عمروش مراد، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص11.

انطلاقا من هذه التعاريف الأخيرة، نلاحظ أنها قد عرفت قضاء الاستعجال من خلال خصائصه وشروطه، فلذا لإيجاد تعريف لقضاء الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، علينا ربط هذه التعاريف بالمرسوم الرئاسي15-247، وبنصوص ق إ م.

عرفت المادة2 من الرسوم السالف الصفقات العمومية على أنها"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به,تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"[1]، في حين نجد أن المادة 946 ، في فقراتها الأولى والثانية من ق إ م و إ تنص على أن"يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.[2]

ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية."[3]

وعليه، وبالجمع بين مصطلحي"**قضاء** " **الإستعجال** " و" **الصفقات العمومية** "، يمكن تقديم تعريف للقضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية على أنه: " إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال، سواء إذا أبرم العقد أو سيبرم، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية. "[4]

[1] انظر المادة2 من المرسوم15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

[2] انظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

[3]أنظر المادة 946 من نفس القانون.

[4] بوكحيل ليلى، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، https://www.mouwazaf-dz.com/t31887-topic، تاريخ الإطلاع في 2020/09/01، على الساعة الثانية زوالا، ص09.

الفرع الثاني

خصائص الدعوى الإستعجالية التعاقدية في منازعات إبرام الصفقات العمومية

من بين الخصائص التي يمكن تقديمها للدعوى الإستعجالية التعاقدية في منازعات إبرام الصفقات العمومية، وهذا بعد إستقراء نص المادة 946 من ق إ م و إ، والتي تبقى المادة الوحيدة التي أشارت إلى اللجوء إلى قاضي العقد حتى بعد التوقيع على الصفقة العمومية من قبل السلطات العامة، وذلك في عبارة " إذا أبرم العقد " فلذا وصلنا إلى إستخراج بعض الخصائص التي تميزها عن باقي الدعاوى.

أولا: دعوى إستعجالية متعلقة بحماية المال العام

تلجأ المصلحة المتعاقدة عند قيامها بمختلف التصرفات القانونية إلى إصدار جملة من القرارات الإدارية لإبرام الصفقات العمومية، فكل إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة يكون ضمن قرار إداري، فلذا تعتبر منازعات الصفقات العمومية من المنازعات الموضوعية المتعلقة بإجراءات الإبرام، وعليه يجب أن يتم الفصل فيها بسرعة و ذلك من أجل المحافظة على المال العام، لأن القاضي الإستعجالي يتمتع بالسرعة في الفصل المؤقت لموضوع النزاع و هذا ما يسمح بعدم تعطيل وتيرة النشاط الإقتصادي وكذا بكشف أي تلاعب في إبرام الصفقة العمومية و هذا من أجل الحفاظ على المال العام ويضمن مشروعية الصفقات العمومية.[1]

ثانيا: دعوى تهدف إلى حماية الإشهار والمنافسة

لقد تبنى المشرع الجزائري القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية في ق إ م و إ، خاصة المواد 946 و 947، وذلك بغية من المشرع من تكريس أليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، كون أن هذه الأخيرة هي التي تسهر على الصالح العام

[1] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 263.

فيفترض أن تحترم جميع القواعد التشريعية و التنظيمية لعملية إبرام العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، فلذا كلما تحيد الإدارة عن احترام وتطبيق القوانين المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية وخاصة تلك المتعلقة بإحترام جميع إجراءات الإشهار كالإعلان بمختلف الوسائل التي يقرها القانون، وكذا ضمان الشفافية والمساواة بين المترشحين، فلذا يكون القضاء الإستعجالي السبيل في درئ أي ضرر قد يكون جبره صعبا لاحقا.[1]

ثالثا: دعوى محددة الآجال

نظرا لكون القضاء الإستعجالي مقترن باتخاذ التدابير المؤقتة بسرعة، وهذه الأخيرة مما يضمن السرعة في الفصل في الطلب المقدم، ومن بين الوسائل التي تضمن هذه السرعة نجد أجال مذكرة الرد على عريضة المدعي قد تم تقليصها و هذا حسب المادة 928 من ق إ م وإ، مع إستدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق إذا كان الطلب مؤسس، حسب المادة 929 [2]من ق إ م وإ، كما يتم تبليغ الأمر الإستعجالي بكل الوسائل وفي أقرب الآجال حسب المادة 934[3] من ق إ م و إ، وهدف المشرع من جعل الدعوى الإستعجالية في الصفقات العمومية من أجل عدم تعطيل مشاريع الدولة من جهة وحماية الأفراد من جهة أخرى.

المطلب الثاني

شروط و إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

لقد وضع المشرع الجزائري جملة من الشروط يجب توافرها أثناء رفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية في الصفقات العمومية،أمام القضاء الإداري،حيث وضع جزء من الشروط تتعلق بدعوى الاستعجال بصفة عامة،وجزء أخر يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية لاسيما شرطي الإخلال بقواعد و مبادئ الإشهار و المنافسة.

[1] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص 263.

[2] انظر المواد 928 و 929 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

[3]انظر المادة 934 من نفس القانون.

وعند استقراء نص المادة946[1]، من ق إ م و إ ، نجد أن المشرع استعمل في نص المادة 946 من القانون السابق، مصطلحين وهما "إذا أبرم العقد" و"أو سيبرم"، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن الدعوى الإستعجالية التعاقدية وما قبل التعاقد هي نفس الدعوى، مادام أنها مذكورة في نفس المادة و في نفس الفقرة، ولا يوجد نص قانوني أخر يفسر ويوضح ما جاء به المشرع في نص المادة 946.

فإنطلاقا مما سبق يمكن تقسيم شروط رفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية في مادة الصفقات العمومية إلى شروط عامة تشترك فيها مع الدعوى الإستعجالية الإدارية وشروط خاصة تنفرد بها عن هذه الأخيرة.

الفرع الأول

شروط رفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الدعوى الإستعجالية من الطلبات المستعجلة و الملحة أمام القاضي، وذلك نظرا لخطورة الأضرار التي يمكن أن ترتبها عملية إبرام الصفقات العمومية، فيتطلب لرفع الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية توفر شروط عامة وشروط خاصة وهو الذي ما سنوضحه فيما يأتي:

أولا: الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية

تتمثل هذه الشروط حسب ق إ م وإ، في توفر كل من حالة الاستعجال وكذا عدم المساس بأصل الحق مع عدم المساس بالنظام العام.

[1] انظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

1- توفر حالة الإستعجال (l'état d'urgence)

لم يعرف المشرع الجزائري شرط الإستعجال، لكن أشار له في المواد920,921,924[1]، من ق إ م و إ 09/08، وكما أنه لم يقم بتحديد حالاته حصرا، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي بإعتباره هو الأقرب لمعايشة الواقع أفضل من المشرع، ولأن هذا الأخير لا يمكنه أن يحصي حالات الإستعجال، كونها تتميز بالمرونة وتتغير بتغير الزمان والمكان والظروف.[2]

لكن تجدر الإشارة أن حالة الإستعجال تنشأ من طبيعة الحق المراد حمايته والظروف المحيطة به، ولا يمكن أن يفتعلها الخصوم،فهي من النظام العام، وعلى الهيئة القضائية المختصة إثارتها من تلقاء نفسها، وفي حالة عدم توفر عنصر الإستعجال، يرفض الطلب طبقا للمادة 924 من ق إ م وإ.[3]

لذا يعتبر عنصر الإستعجال شرط أساسيا في كل دعوى إستعجالية إدارية الذي يجب توافره حتى ينعقد إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي، ومن بين جملة الأسباب التي تنشئ حالة الإستعجال نجد مايلي:

أ- حالة الخطر: ويقصد به حالة الخطر في التأخير أو الخشية من فوات الوقت قبل تحقق الحماية الوقتية للحق أو المركز القانوني، ويشترط في الخطر أن يكون حقيقيا وحالا ومحدقا

ومثال الخطر في الصفقة العمومية أن تقوم المصلحة لمتعاقدة بمنح الصفقة العمومية للمتعلقد دون أن تتأكد من قدراته المادية والبشرية لإنجاز المشروع مما يشكل خطرا على قدرته على تنفيذ الصفقة العمومية.

ب- حالة الضرر: يجب أن يكون الضرر مستقبلا و وشيك الوقوع و لا يلزم أن يكون قد تحقق وإلا زالت عليه الحماية الوقتية المستعجلة، لأن الوظيفة الوقائية للقضاء المستعجل هي حماية

[1] انظر المواد920 و 921 وكذا المادة 924، من القانون رقم 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

[2] شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص،ج 02، د م ج، الجزائر،2009، ص136.

[3] براهيمي محمد، القضاء المستعجل، ج 01، د م ج، الجزائر، 2009، ص 136.

للطالب من ضرر محتمل و ليست غاية جزائية تستهدف إزالة ضرر حل أو تحقق، و مثال ذلك في مجال الصفقات العمومية، كا تقديم تسهيلات وامتيازات لمترشح على حساب باقي المترشحين.[1]

ج- حالة الضرورة: يمكن القول أن الاستعجال كشرط للاختصاص بالدعاوى المستعجلة هو شرط مستمر لا يلزم توافره عند رفع الدعوى فقط، وإنما يلزم توافره خلال كافة مراحلها ووقت صدور الأمر المستعجل فيها، ومثال ذلك في الصفقات العمومية اكتشاف أن المتعامل المتعاقد قد قدم أوراق إدارية موزورة لإثبات مؤهلاته الفنية والمادية، فواقعة التزوير تدعو لضرورة تدخل القاضي الإستعجالي قبل إبرام الصفقة العمومية.

2- عدم المساس بأصل الحق

يختص قاضي الإستعجالي في الأمور المستعجلة بالتدابير الوقائية أو الإجراءات الوقتية، فأصل إختصاص القاضي والمطلوب منه هو اتخاذ أمر عاجل وألا يتعرض لموضوع النزاع، وقد أشارت المادة 918 من ق إ م و إ ، إلى هذا الشرط بصريح العبارة حيث جاء فيها".....لا ينظر في أصل الحق....."، ولكنه لم يعطي تعريفا لعنصر عدم المساس بأصل الحق وترك الأمر للقضاء.

كما يمكن لقاضي الاستعجال الإطلاع على مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق لكن ليس بغرض الحسم في موضوع النزاع بل ليتوصل إلى حماية الحق الذي تم الاعتداء عليه وحمايته بسرعة ولمدة مؤقتة حتى يتم الفصل فيه عن طريق قاضي الموضوع.[2]

3- عدم المساس بالنظام العام

يتعين على قاضي الاستعجال الإداري التحقق قبل الفصل بإتخاذ أي تدبير وقائي أو مؤقت من عدم مساس المنازعة بالنظام العام والأمن العام، الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون أن يتأثر بإدعاءات الأطراف ودفعوهم بما في ذلك الإدارة.

---

[1] جدي سليمة،"**رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** "مجلة الواحات والدراسات"، المجلد10، العدد1 ،2017، ص307.

[2] مرجع نفسه، ص 309.

لم يتم النص صراحة على عدم المساس بالنظام العام في ق إ م وإ، بل تم النص عليه كاستثناء في نص المادة 932 منه[1]، والتي تنص على أنه ".... ، يجوز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة"، وهذا خلافا للمادة 843 من نفس القانون.

وعليه فإن جميع منازعات الصفقات العمومية، إذا توفرت فيها تلك الشروط مجتمعة تكون من اختصاص القضاء الإستعجالي، وفقا للقواعد العامة المقررة في ق إ م و إ.[2]

ثانيا: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

تنحصر هذه الشروط من خلال تحليل نص المادة 946[3]من ق إ م و إ فيما يلي:

1- صفة المدعي: تتحدد صفة المدعي حسب نص المادة 946 في كل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية وأن تكون الصفقة العمومية قد أبرمت, وأن يكون هناك إخلال بقواعد المنافسة والإشهار، أي كل من كان له فرصة في المشاركة في المنافسة.

أ - **صفة المدعي بحكم المصلحة:** من خلال استقراء نص المادة 946، من ق إ م وإ نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح حق رفع الدعوى الإستعجالية لجميع من له الفرصة بالفوز بالصفقة العمومية ولكنه تم استبعاده، وهذا بسبب الخرق الصارخ لقواعد الإشهار أو المنافسة من طرف الإدارة، فلذا يمكن لكل من تم إستبعاده وهذا حتى بعد إمضاء الصفقة العمومية طرف السلطات الخاصة أن يرفع دعوى إستعجالية.

ب - **إكتساب الصفة بحكم القانون:** يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية لحماية شفافية الصفقات العمومية،فنجد المادة946 في فقرتها الثانية، قد خولت للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال

[1] انظر المادة 932 من القانون رقم08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

[2] جدي سليمة، مرجع سابق، ص309.

[3] انظر المادة 946 من القانون رقم08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

بالتزامات الإشهار والمنافسة هذا بعد إبرام العقد، من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.[1]

ج- أن تكون الصفقة العمومية قد أمضيت من طرف السلطة العامة المختصة : من خلال عبارة نص المادة 946[2]، من ق إ م وإ، "....إذا أبرم العقد....." يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد خول لجميع من يتضرر جراء إبرام هذه الصفقة أن يرفع دعوى قضائية إستعجالية، من أجل المطالبة في البت عن كيفية منح الصفقة العمومية.

2- -الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة

يعود سبب اللجوء لقضاء الإستعجال التعاقدي في المنازعات الناشئة عند التوقيع على إبرام الصفقات العمومية، إلى الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار التي تنظم الصفقات العمومية، وهذا مانصت عليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي247/15، والتي تنص على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات."[3]

أ- الإخلال بإلتزامات الإشهار

يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة العمومية إجراء جوهريا وإلزامي وذلك بنص المادة 61 من ق ص ع، والتي تنص على أنه " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الأتية :

-طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا،

-طلب العروض المحدود

-المسابقة

[1] قوس ليندة بن شريف يمينة، رقابة القاضي الاداري على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة زيان عاشور ،الجلفة،2017، ص27.

[2] انظر المادة 846 من القانون رقم08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

[3]انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

-التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء.

فقام المشرع بتكريس مبدأ العلانية والشفافية والمساواة لجميع الراغبين في التعاقد مع الإدارة، فلذا على الإدارة كلما أرادت التعاقد مع الأفراد كان لزاما عليها إحترام إجراء الإشهار الصحفي.

يعتبر من قبيل إنتهاك قواعد الإشهار، كقيام المصلحة المتعاقدة بعدم الإعلان عن الصفقة مطلقا أو قيامها بإعلان معيب غير مطابق لشروط الإعلان المنصوص عليها في نص المادة 65 من قانون الصفقات العمومية، كنشر الإعلان في جريدة يومية واحدة فقط أو نشره بلغة واحدة فقط أو في جريدة محلية، أو عدم تضمينه البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 من القانون السالف الذكر، كتسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

فلذا يمكن القول أن الإخلال بمبدأ الإشهار هو الإمتناع عن نشر مختلف القرارات المتعلقة بإجراء الإعلان عن المنافسة[1]

ب- الإخلال بمبدأ المنافسة

عبر المشرع الجزائري عن حرية المنافسة ب"حرية الوصول إلى العروض"، وهو مبدأ مكرس قانونا بموجب المادة 37[2]من الدستور الجزائري، التي تؤكد على حرية التجارة والصناعة وكما أكدته عدة مواد من المرسوم الرئاسي 15-247، ومنها المادة 44 منه التي منعت أي إنتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة وكما أكدت المادة 54 من نفس المرسوم، على وجوب التزام المصلحة المتعاقدة بالاعتماد على معايير غير تمييزية عند تقييمها للترشيحات، وعليه يعد من قبيل الإخلال بمبدأ المنافسة مايلي:

ب)1- سوء إختيار المصلحة المتعاقدة لإجراء إبرام الصفقة العمومية المناسب

يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب المادتين 59 و60، إختيار كيفية الإبرام المناسبة لتحقيق أهدافها المسطرة، مع تعليل إختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة عامة مختصة، ويجب عليها حسن

[1] عطوي حنان، " **حق الغير في حماية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري**"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، منشورات الممركز الجامعي لتامنغست، العدد12، جوان2017، ص ص 144-145.

[2] انظر المادة 37 من الدستور 1996، مرجع سابق.

إختيار الأسلوب الملائم لعملية إبرام الصفقة من أجل إشباع الحاجات العامة، بالتقيد بإجراءات وتراتيب الأسلوب المختار،لأن سوء إختيار طريقة الإبرام أو إغفال أحد إجراءاته الأساسية يؤدي إلى خرق إلتزامات المنافسة، وعلى سبيل المثال قيام المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى أحد شكلي أسلوب التراضي بدل طلب العروض وبأشكاله المختلفة رغم توافر شروط إعماله تجنبا لإجراءاته الشكلية والرقابية التي رتبها القانون على مراحله وتراتيبه، أو حتى هروبا من المسؤولية المترتبة في حال عدم التقيد بقواعده، أو إبرام صفقة عن طريق التراضي البسيط دون توفر حالة من حالاته المحددة حصرا بنص المادة 49 من قانون الصفقات العمومية.[1]

ب)2 – الإقصاء أو الإستبعاد دون وجه حق

يقصد بالإقصاء الحرمان من دخول الصفقة العمومية و المشاركة فيها لأسباب محددة قانونا،فقد أفادت المادة 75 من قانون الصفقات العمومية أنه يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، مجموعة من المتعاملين الإقتصاديين الذين يتواجدون في وضعيات معينة، والتي تحدد كيفيات تطبيق أحكامها بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، في حين أن الإستبعاد من الصفقة العمومية هو إخراج عطاء معين من دائرة المنافسة، بعد تسلمه من المصلحة المتعاقدة لعدم مطابقته لموضوع الصفقة وترتيبها المحددة ومحتوى دفتر شروطها، وعليه فإذا قامت المصلحة المتعاقدة بإتخاذ إجراء الإقصاء في حق أحد المتعهدين أو المتقدمين للمنافسة دون أساس أو مبرر قانوني أو قامت بإستبعاده دون وجه حق، فيمكن له اللجوء إلى القضاء الإستعجالي وهذا حتى إن تم التوقيع على العقد من طرف السلطات الخاصة.[2]

ب)3 – الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد

لم يغفل المشرع الجزائري عن ضبط معايير الإختيار فجاءت المواد من 53 إلى 58، من قانون الصفقات العمومية الحالي لتؤكد على إلزامية التأكد من مؤهلات المترشحين، كنص

[1] قوس ليندة بن شريف يمينة، مرجع سابق، ص 28.

[2] دعاس سهام، "**حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد11، العدد01، جامعة سطيف2، أفريل 2020، ص 370.

المادة53 منه على أنه " لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة."

نصت المادة 80 من نفس القانون السالف الذكر، التي منعت تفاوض المصلحة المتعاقدة مع المتعهدين في إجراء طلب العروض لإختيار الشريك المتعاقد، فإذا ثبت عدم إلتزام المصلحة المتعاقدة بمعايير الإختيار كان ذلك دليلا على خرق صارخ و خطير لمبدأ المنافسة.[1]

الفرع الثاني

اجراءات رفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية و الحكم فيها

إن الدعوى الإستعجالية التعاقدية في مجال الصفقات العمومية تعتبر من الطلبات المستعجلة والتي لا تحمل إرجائها إلى وقت لاحق، فلذا يتعين عند رفع الدعوى الإستعجالية أن تكون مقدمة بناءا على عريضة مكتوبة وموقعة من طرف محامي ومستوفية لجميع البيانات المنصوص عليها في ق إ م وإ، مع عرض أهم الوقائع و تحديد الطلبات إلى غاية صدور الحكم.

اولا: إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية في الصفقات العمومية

نصت المادة 946[2] من ق إ م و إ على أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها العقود الإدارية و الصفقات العمومية وغرض المشرع وراء هذا الإجراء هو فرض التطبيق الصارم لأحكام تنظيم الصفقات العمومية وتجدر الإشارة إلى أن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية لا تختلف عن غيرها من القضايا الأخرى التي وردت في باب الإستعجال من ق إ م وإ، وهو ماسنبينه من خلال مايلي:

1- االعريضة و الشروط المتعلقة بها

[1] جدي سليمة، مرجع سابق، ص 316.

[2] انظر المادة 946 من القانون رقم08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

بصدور ق إ م وإ الحالي جاءت المادتين 815 و826[1] منه، لتشترط عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية، أن يتم ذلك بموجب عريضة موقعة من محام و ذلك تحت طائلة عدم القبول وتعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من ق ا م و ا، ويقصد بهم الدولة والولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أوالدفاع أو التدخل، حيث توقع العرائض ومذكرات الدفاع مذكرات التدخل المقدمة بإسم الدولة أو بإسم الأشخاص المشار إليهم في المادة 800 من طرف الممثل القانوني، كما يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات المتمثلة أساسا في البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 15 من ق إ م وإ، وأخرى متصلة بسير الدعوى و تتمثل في البيانات المنصوص عليها في المواد 12،13،14،16،17،169،240 و كذا المواد 815، إلى 827 و المواد 904 ،905 ، 906 من ق إ م و إ.

2- :التكليف بالحضور

تنص المادة 929 من ق إ م وا، على أنه عندما يخطر قاضي الإستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 و920 يستدعي القاضي الإستعجالي كل من المصلحة المتعاقدة والطرف المتضرر إلى الجلسة في أقرب الأجال بمختلف الطرق و هذا تكريسا لمبدأ الوجاهية المطبق في القضاء الإداري ويكون التكليف بالحضور طبقا لمقتضيات المادة 804 من ق إ م وإ، ومايليها.

3- تبليغ العريضة

تنص المادة 928 من ق إ م و إ، على أن العريضة تبلغ رسميا للمدعى عليهم وتمنح الخصوم أجالا قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرة الرد وإلا استغنينا عليها دون إعذار، وهذا مايطبق على مادة إبرام العقود والصفقات العمومية فيما يخص الدعوى الإستعجالية.[2]

[1] انظر المواد 815 وكذا المادة 826 من القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

[2] جدي سليمة، مرجع سابق، ص 318 .

ثانيا:حجية الحكم في الدعوى الإستعجالية التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

إن مهمة القضاء عند قيامه بالنظر في الدعاوى المرفوعة عنده للنظر في النزاع، فلابد أن تكون نهاية هذا النزاع بصدور حكم يفصل في شأن هذا النزاع، وقد أخضع المشرع الجزائري من خلال ق إ م وإ، التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الإستعجال الإداري إلى التشكيلة الجماعية الجماعية، وهي نفس التشكيلة التي لها أن تفصل في دعوى الموضوع، وهذا حسب المادة 917 التي تنص على أنه " وبهذا تم توحيد جهة التقاضي بين قضاء الموضوع وقضاء الاستعجال"، فلذا إن طبيعة الحكم الذي يصدره قضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية هو حكم قطعي فاصل في أصل الحق، فهو يتميز بنفس حجية الحكم الذس يصدره قاضي الموضوع ويحوز حجية الشئ المقضي فيه، فهو ليس بحكم مؤقت و لا يتعلق بتدابير وقائية وهذا استنادا لنص المادة 300 م ق إ م وإ.[1]

ثالثا : سلطات القاضي الإستعجالي التعاقدي في منازعات إبرام الصفقات العمومية

لقد قام المشرع الجزائري بإدراج نصوص خاصة وجديدة بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م وإ والتي من بينها النص على الإستعجال في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية، وتم بموجب المادة 946 منه النص على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية من طرف كل من له مصلحة في إبرام العقد وكذا الذي سيتضرر من الإخلال بقواعد الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، وكذا ممثل الدولة على مستوى الولاية، وذلك في حالة ما إذا تم إبرام العقد و تم التوقيع عليه من طرف السلطات العامة المختصة المخولة قانونا بإبرام الصفقات العمومية كرئيس المجلس الشعبي البلدي، فيمكن لكل من له مصلحة في إبرام العقد أو من سيتضرر من هذا الإخلال و كذا ممثل الدولة على مستوى الولاية، فيجوز لهم إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و هذا ما أكدته المادة 946 من ق إ م و إ في عبارتها "....إذا أبرم العقد....."[2]، فلذا عند الطعن أمام القاضي الإستعجالي فنجد أنه يتمتع بمجموعة من السلطات.

[1] كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار النشر جيطلي، الجزائر، د ت ن، ص 133.

[2] انظر المادة 946 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

1- سلطة توجيه الأوامر للإدارة

عند إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية، يمكن للمحكمة الإدارية متى تم إخطارها بعريضة، توجيه أوامر للإدارة للإمتثال بالتزاماتها، وهذا حسب المادة978 ،من ق إ م و إ ، والتي تنص على مايلي"عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدابير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء[1]، ومثال ذلك في مجال الصفقات العمومية، عندما يصدر القاضي الإستعجالي أمر إلى الإدارة بالإعلان عن الصفقة العمومية أو بإعادة النشر مستوفية لبياناته الإلزامية.

2- سلطة الحكم بغرامة تهديدية

في إطار تدعيم سلطات قاضي العقد الإستعجالي الإداري في مادة إبرام الصفقات العمومية جاءت الفقرة 05 من المادة 946 من ق إ م و إ[2],و التي منحت له سلطة توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة المخالف بإلتزمات الإشهار والمنافسة، وتعتبر الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على الإدارة كونها تدبيرقسري يهدف إلى التغلب على مقاومة الإدارة تنفيذ قرار أو أمر قضائي، وعليه جاءت المادة 980 من ق إ م و إ، لتؤكد هذه الصلاحية بنصها على "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها."[3]

يتضح مما سبق أن توقيع الغرامة التهديدية لا يتم إلا في حالة انقضاء الأجل المحدد من قبل المحكمة عند توجيهها الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار أو المنافسة، بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة

[1] انظر المادة 978 من نفس القانون.

[2] انظر المادة 946 من نفس القانون.

[3] انظرالمادة 980 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون سابق.

الجمع بين السلطتين في أن واحد[1]، ولكن يبقى المشرع الجزائري غير واضحا بخصوص الدعوى الاستعجالية بعد التوقيع على العقد، فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه الدعوى بشكل كافي.

وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي قام بتكريس إمكانية رفع دعوى إستعجالية حتى ولو بعد التوقيع على عقد الصفقة العمومية، وهذا ما جاء به الأمر رقم 2009-515 المؤرخ في 7ماي 2009، تأكيدا على ماقضى به مجلس الدولة الفرنسي في قرار مشهور له بتاريخ 16 جويلية2007، في قضية[2] « **Sociètè Tropic Travaux De Signalisation** » ، والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

"على إثر دعوى للمنافسة قبلت غرفة الصناعة و التجارة ب pitre a pointe العرض الذي تقدمت به شركة « **Rugoway** » فرفعت شركة « **Tropic** » باعتبارها مرشحة للصفقة دعوى إستعجالية تطلب فيها إلغاء القرارات التالية: قرار رفض عرضها، قرار منح الصفقة لشركة « **Rugoway** »، قرار إمضاء الصفقة ذاتها.

بتاريخ 2 مارس 2006 رفض القاضي الإستعجالي الدعوى تأسيسا على أنه لا محل لها لأن العقد قد أبرم ونفذ كليا.

استأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة الذي أقر بأنه يمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة ذاتها بعد إبرامها بالتبعية لحقهم في مخاصمة العقد ذاته، إلا أنه رفض الاستئناف، لأنه لا مجال لأي تجاوز للسلطة أو الإخلال بالعلانية و المنافسة.

وبمقتضى هذا القرار أقرت جمعية المنازعات لمجلس الدولة للمرشحين اللذين تم استبعادهم حق اللجوء إلى القاضي الإداري في أجل شهرين من تاريخ إبرام العقد، حيث يملك القاضي الإداري في

[1] بالو منية، مرجع سابق ، ص52.

[2] Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative au procédure de recours applicable aux contrats de la commande publique ,JORF n° 0107 du 8 mai 2009.

إطار دعوى القضاء الكامل، عدة سلطات في حالة ما إذا وجد عيبا في العقد، فله أن يأمر بفسخ العقد، أو بتعديل بعض شروطه، أو بمتابعة تنفيذ العقد، أو حتى بتعويض المدعي".[1]

وانطلاقا من هذا الاجتهاد وبالإضافة إلى التوجيه الصادر عن البرلمان الأوربي رقم (2007/66/CE)، تم إصدار الأمر رقم 2009-515 المؤرخ في 7ماي2009،الذي يهدف إلى تطوير فعالية الدعوى الخاصة بالعقود الإدارية قبل وبعد توقيعها، وتم إدماج هذا الأمر في قانون القضاء الإداري، ونظم الاستعجال التعاقدي في المواد من L.551-23 إلى L.551-1 ومن خلال هذه الدعوى أصبح بإمكان قاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بإبطال العقد بعد إمضائه، وذلك في حالة عدم القيام بأي إجراء من إجراءات الإشهار التي يخضع لها إبرامه أو في حالة إغفال عملية النشر إطلاقا أي خرق صارخ لها وكذا عند خرق أو التعدي على مبادئ المنافسة التي تحكم إبرام الصفقات العمومية ما عدا إذا كان هذا البطلان سيسبب بضرر معتبر للمصلحة العامة فنجد المادةL.551-19 قد نصت على جزاءات أخرى وذلك عن طريق فسخ الصفقة العمومية بالنسبة للمستقبل مع تقصير أجال العقد وفرض غرامة مالية وذلك حسب السلطة التقديرية للقاضي، حسب المادةL.551-20 فلذا نلاحظ أن سلطات قاضي العقد واسعة وخطيرة في نفس الوقت نظرا للأهمية الإجرائية و الجزاءات التي يتمتع بها مقابل الإدارة.[2]

[1] نقلا عن كنتاوي عبد الله، القضاء الإستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص ص32،33.

[2] -Directive 2007/66/CE du parlement européen et du conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/ CEE et 92/13/CEE du conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, JOUE L 335 du 20 décembre 2007.

المبحث الثاني

رقابة قاضي العقد على دعوى بطلان الصفقات العمومية و التعويض عنها

تُعد الصفقات العمومية عقودا إدارية، تبرم من أجل تحقيق الحاجيات والخدمات العامة، ولتحقيق هذه الغاية كان لا بدٌ على الإدارة أن تبرمها وفقا لمبادئ وقوانين تفرض إجراءات وشروط جوهرية يجب مراعاتها أثناء عملية الإبرام،فلذا تُعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة بغرض السير الحسن لمشاريع الدولة بصفة عامة،وهذا ما يجعل كل العقود الإدارية لها طابع ومميزات خاصة لا نجدها في العقود المدنية،ولكن رغم الاختلافات الموجودة بين العقود الإدارية و العقود المدنية،إلا أنه لا يمكن الحديث عن استقلالية العقود الإدارية والعقود المدنية فهناك الكثير من الأحكام الخاصة بالعقود المدنية تطبق على العقود الإدارية منها الصفقات العمومية.

تقوم أركان العقد الإداري على نفس أركان العقد المدني ،ألاٌ وهي ركن الرضا و المحل و السبب، و علية عند مخالفة أحد هذه الأركان أو يشوبها عيبُ، يلجأ القاضي الإداري إلى القواعد المطبقة في القانون الخاص التي تمخضت عن نظريات و مبادئ القانون المدني من أجل الحكم ببطلان الصفقة العمومية.

لذا يتضح لنا أن الصفقات العمومية تتم وفق شروط، مما أدى إلى وضع ضمانات دعاوى البطلان التي يرفعها أطراف الصفقة والغير (المطلب الأول)، وإلى دعوى التعويض(المطلب الثاني).

المطلب الأول

دعوى البطلان التي يرفعها الأطراف والغير

تتشابه عيوب الصفقة الى حدّ ما مع العيوب التي يمكن أن تؤدي إلى إبطال العقد المدني، وهي في مجملها لا يمكن أن تخرج عن عيب عدم سلامة ركن الرضا بما يشتمل عليه من أهلية أطراف الصفقة العمومية وسلامة الإرادة من العيوب المتعلقة بمدى احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الشكل والإجراءات والعيوب المتعلقة بمحل الصفقة العمومية وبسببها[1]

الفرع الأول

دعوى البطلان التي يرفعها أطراف الصفقة العمومية

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو تنفيذها، إذ يترتب عليها مجموعة من الحقوق والالتزامات سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها ولكن في بعض الأحيان لا يتحقق هذا الغرض إما بسبب عدم صحة أحد أركانها مما يؤدي إلى الطعن بالبطلان من قبل أحد الطرفين أمام القاضي الإداري[2].

تقوم العقود الإدارية بصفة عامة و عقود الصفقات العمومية بصفة خاصة على نفس الأركان التي يقوم عليها العقد المدني، والمتمثلة في ركن الرضا والمحل والسبب، فإذا وجد عيب في هذه الأركان سوف يؤدي إلى بطلان الصفقة العمومية.

وحتى تكون الصفقات العمومية سليمة من الناحية القانونية وتنتج جميع أثارها القانونية،يجب أن تكون بمنآى عن العيوب التي تفسدها بصفة عامة وهي تتشابه إلى حد ما مع العيوب التي يمكن أن تؤدي إلى إبطال العقد المدني.

---

[1] دحوان عامر ، "**بطلان الصفقة العمومية علي ضوء التشريع الجزائري**"، **مجلة القانون**،معهد العلوم القانونية والإدارية، ، المجلد 08، العدد01، نوفمبر 2019، ص 53.

[2] سليماني سعيد،" **دور القاضي الإداري في معالجة منازعة عقود إدارية**"، **مجلة كلية الحقوق**، دراسات قانونية، العدد 4، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص 221.

كما هو الحال في العقود القانون الخاص، يقوم العقد الإداري على ثلاثة أركانهي : الرضا، المحل، السبب، ولكي يكون العقد صحيحاً فإنه يجب أن يكون كل من طرفيه متمتعاً بالأهلية اللازمة لعقده وأن تكون كل منها (خالية من العيوب) التي تفسدها.

يقوم العقد على الإرادة، أي تراضي المتعاقدين. ويجب أن تتجه الإدارة إلى غاية مشروعة، وهذا هو السبب فللعقد إذن ركنين: التراضي والسبب، وأما المحل فهو ركن في الالتزام في الصفقة، ولكن لا تظهر إلا في الالتزام الذي ينشأ من العقد.

أوَلا :بطلان الصفقة لعدم صحة الرضا (Le consentement

يأخذ مصطلح الرضا في العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية ، معني "الاتفاق"،الذي ينشأ بتوافق الإرادتين، بل يقوم على قرارات انفرادية تبين نية الإدارة في التعاقد منتظرة تقدم صاحب العطاء الذي يتوافر فيه الشروط ليلتقي إيجابها بقبوله [1].

يعرف الرضا على أنه توافق إرادتين تتجهان إلى إحداث اثر قانوني بإنشاء الالتزام أو تعديله،[2] تتم الصفقة العمومية كأي عقد آخر باقتران إرادتين، وهما ما يعبر عنه بالإيجاب والقبول، فإرادة المتعهد تمثل إيجابيا وإرادة المصلحة المتعاقدة تمثل قبولاً، تتجه الإرادتان إلى إحداث أثر قانوني هو إنشاء التزامات متبادلة في ذمة الطرفين[3].

تبدأ الصفقات العمومية بمرحلة تمهيدية تتمثل في الإعلان عنها بالطرق القانونية، لكن هذا الإعلان لا يعد إيجابا من جانب المصلحة المتعاقدة، بل هي مجرد دعوة إلى التعاقد[4]، وخلال المدة المحددة للإعلان عن الصفقة يقوم المتنافسون بإرساء عطاء اتهم، فيعد هذا العطاء إيجابا من جانب المتعهد، والإعلان إيجاب يقع غير ملزم قبل أن يصل إلى علم من وجه إليه، فيحق للموجب العدول عن إيجابه اذا لك يصل بعلم من وجه إليه، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات حيث نصت المادة

---

[1] Manuel Delamarre ,Droit administratif ,optimum, Ellipses Édition ,2009,p,187.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام لوجه عام مصادر الالتزام،دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952،ص،ص 170، 171.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 172 .

[4] سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص 196.

63[1] من القانون المدني على انه: " يكون الإيجاب ملزما لصاحبه إذا حدد لمن وجه إليه ميعاد لقبوله، تكون حالة تقديم العطاءات في الصفقات مثلاً، حيث يلتزم المتعهد بعطائه طيلة المدة المحددة لإيداع العروض[2]، فيسمى متعهداً لا مترشحاً.

وتسمى بمدة الصلاحية العروض، ويقصد بها في مجال الصفقات العمومية هي تلك المدة التي تبقي فيها المتنافس ملتزما بعطائه، وتحسب هذه المدة ابتداء من تاريخ انتهاء مدة استلام العروض، ويتم بعد ذلك دراساتها من طرف اللجان المختصة، لتصل في الأخير إلى اختيار أحد العروض فتقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء منح المؤقت للصفقة وهو إجراءٌ يشكل قبولاً من جانبها وفي هذه الحالة يكتمل الرضا في الصفقات. [3].

وعليه ، لا يكفي لقيام الصفقة توفر الإيجاب والقبول بل لا بدّ من ان تكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية وسليمة من العيوب [4].

وبطبيعة الحال يجب أن يخلو الرضا الإدارة من العيوب التي تشوبه عادة كالغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال وسنتناولها فيما يلي:

1- **الغلط: (L'erreur)** يمكن تعريف الغلط بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتَها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتَها، والغلط بهذا التعريف الشامل ينتظم كل أنواع الغلط، ولا يقف عند نوع معين منها والذي نريده هنا هو غلط الذي يصيب الإرادة، فينبغي أن نمحص هذا النوع من الغلط بتميزه عن غيره من الأنواع الأخرى[5].

يُعد الغلط هو تصور مخالف للحقيقة يتوهمه المتعاقد فيدفعه لإبرام العقد، ولو تبين الأمر قبل التعاقد لما أقدم عليه والغلط بهذا المعنى يجعل العقد قابلا للإبطال أي باطلا بطلان نسبيا، غير أن الغلط

---

[1] انظر المادة 63 من قانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد (78) صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم، بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر. ج .ج، عدد (31)، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

[2] أنور العمروسى، عيوب الرضا في القانون المدني، الإسكندرية،2003، ص 15.

[3] مرجع نفسه، ص ص 15، 16 .

[4] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2017، ص ص107، 108.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري،مرجع سابق، ص ص 29،289 .

الذي يقع فيه المتعاقد ليس دائما من هذا القبيل بل أحيانا يكون أشد إلى درجة أن يعدم العقد أو يبطله بطلاناً مطلقاً،[1].

يكون الغلط جوهريا إذا كان الوهم الذي وقع فيه المتعاقد هو السبب للتعاقد سواء وقع في الغلط في صفة الشئ ويراها المتعاقدان جوهرية أو يحب اعتبارها كذلك بالنظر لشروط العقد ولحسن النية، أو كان الغلط في ذات المتعاقد أو في الصفة من صفاته وكانت هذه الصفة هي الدافع الرئيسي للتعاقد، وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي، نلاحظ أن الغلط في صفة الشيء أكثر شيوعا من الغلط في ذات المتعاقد[2].

يمكن للمتعاقد الذي يقع في الغلط الجوهري أن يطالب بإبطال العقد، على أن لا يتعارض طلب الإبطال مع حسن النية[3].

من أمثلة التطبيقات القضائية لإبطال الصفقة بسبب الغلط في صفة المتعاقد، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Domegure مثلا : تعاقد احد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية، في حين أن الإدارة قد قصدت التعاقد معه بصفة ممثلا للشركة، أما عن الغلط في محل الصفقة، فنجد أن إدارة المشتريات بمصلحة المخازن بوزارة الصحة طلبت التوريد عدد من المباصق الزجاجية، فتقدم احد الأشخاص بعطاء على أساس التوريد، والتي لم تستدل عليها، ولما رفضت الإدارة تسلم البضاعة الموردة على أساس عدم مطابقة عرض النزاع أمام القاضي العقد الذي قضي بإبطال الصفقة لان أحكام الغلط التي أوردها القانون المدني لا تتعارض مع الأسس العامة للعقود الإدارية[4].

---

[1] محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية عالم الكتب– دار حراء المكتبة القانونية، الطبعة الثالثة، ص21.

[2] ، مرجع نفسه، ص 218.

[3] انظر المادة 85 من قانون رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم، قانون سابق.

[4] محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 218.

2- التدليس: (Le dol)

التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد [1]، لا يشكل التدليس عيبا للإرادة إلا إذا صدر عن احد المتعاقدين، فالتدليس من الغير لا يمكن إثارته[2]، كما يجب أن يكون الغلط الذي وقع فيه المتعاقد جوهريا.، يقبل القاضي الإداري إبطال الصفقة إذا قام بالتأكد من توفر شروط التدليس وفقا الأحكام القانون المدني، والتي تتمثل هذه الشروط في أن يكون التدليس مؤثرا أي انه الدافع الرئيسي للتعاقد، كما اشترط أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الأخر أومن نائبه، وان يكون على علم به أو من المفروض حتماً يكون ذلك

" تطرقت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلي تحديد مفهوم التدليس المعتمد به لإبطال الصفقة، فجاء في أحد أحكامها أنه: ... من حيث ادعاء الطاعن لان الجهة الإدارة دلّست عليه بإيهامه أن السعر الذي يتعاقد به هو السعر مجز يحقق له ربحا فإنه إدعاء عار من الصحة، بافتراض أن الإدارة أوهمته بان السعر الذي تتعاقد به معه هو سعر مجز، فانه لا يعتبر تدلساَ في حكم المادة 12 من القانون المدني يجيز المطالبة بإبطال العقد ذلك لان الفقرة الأولى من هذه المادة تتطلب في التدليس الذي يجوز إبطال العقد بسببه أن يكون ثمة طرق احتيالية لجأ إليها احد المتعاقدين تبلغ من جسامة بحيث لولاها لما ابرم العقد...".[3]

يمكن تصور وقوع التدليس في مجال الصفقات العمومية من المتعامل المتعاقد، الذي تقوم باستظهار مؤهلات أو مراجع مهنية لا يملكها حقيقة[4]، فإذا أبرمت المصلحة المتعاقدة الصفقة على أساس هذه المؤهلات الوهمية وبعد اكتشاف احتيال المتعاقد، لها أن تطلب إبطال الصفقة للتدليس، أما إذا كان العكس أي يصدر التدليس من المصلحة المتعاقدة لها يصعب إثباته لسببين هما أولهما أن القانون الصفقات يلزم المصلحة المتعاقدة بتوضيح الشروط بشكل مفصل ضمن دفاتر الشروط، أما السبب

---

[1] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 391.

[2] أنور العمروسى، مرجع سابق، ص 159

[3] **نقلا عن** الشرقاوي سعاد، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص ص 329-330

[4] محمد عرفان الخطيب، **نظرية صحة العقد يف التشريع المدني الفرنسي الحديث" الثابت والمتغير": قراءة نقدية يف قانون إصلاح، قانون العقود والإثبات رقم 131**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - العد1 2016، ص 269.

الثاني هو غياب دافع لدى المصلحة المتعاقدة للتدليس على المتعاقد لان هدفها هو إبرام الصفقة وسير المرافق العامة[1].

3- الإكراه:(La violence)

الإكراه هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد[2]، يشترط في الإكراه أن يبرم المتعاقد العقد بسبب رهبة، وان يكون المتعاقد الآخر من سّبب هذه الرهبة أو انه على علم بها أو كان مفروضا عليه حتما أن يعلم بها.

و تُعد الأحكام الواردة في القانون المدني لعيوب أخرى من الأحكام القابلة للتطبيق في مجال الصفقات العمومية، بالنظرإلى مفهوم الإكراه هنا نتساءل هل يمكن تطبيق الإكراه في الصفقات العمومية؟ فمن الصعب تصور صدور الإكراه صادرة عن القضاء الإداري المتعلقة بطلبات إبطال الصفقة بسبب الإكراه ، بل يكتفي فقط بإعلان مبدأ بطلان العقد إذا شاب الرضا إكراه لكنها تنتهي بحكم في الموضوع من المصلحة المتعاقدة أو ضدها، ما يؤكد هذا الطرح الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري[3]. وعلى سبيل المثال احتجاج الشركة المتعاقدة بأنها أكرهت على قبول العقد لموقف عملها منها، ولكن قيام الشركة بالتهديد لا يتخذ مظهرا للإكراه من شانه ان يعيب رضاها"[4].

ومثال ذلك: إذا تعاقد الشخص تحت رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون وجه حق،وتكون هذه الرهبة مؤسسة قانونا إذا كانت الظروف تصور للمكره أن خطرا جسيما يهدده هو وعائلته في هذه الحالة يشترط أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين فإذا صدر عن غيرهما فلا يملك المكره حق المطالبة بإبطال الصفقة العمومية ما لم يثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص321، وقد حكم القضاء الفرنسي بان المتعاقد يرتكب تدليسا عندما يستغل كون الطرف الآخر لا يحتفظ بنظارته فجعله يوقع على عقد بعد أن خدعه حول مضمون ونطاق هذا العقد.

[2] محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 387.

[3] محمد ماهر أبوالعينين، العقود الإدارية والقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الكتب المصرية ،القاهرة، 1991، ص906 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 334، 335.

4- **الغبن (الاستغلال): (L'exploitation)** تنص المادة 90 القانون المدني على الاستغلال كأحد عيوب الرضا، ويقصد بالاستغلال أو الغبن عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذ[1].

يشترط لتحقق الاستغلال أن يبرم الشخص العقد وهو في حالة طيش بين أو هوى جامح، وهما حالتان من الضعف النفسي تعتري المتعاقد فتضعف إرادته، ويستغل المتعاقد الآخر هذا الضعف النفسي كما يشترط ان يكون هناك تفاوت كبير بين التزامات الطرفين بين الطرف المستغل، وعلى المتعاقد المغبون رفع دعوى الإبطال خلال سنة من إبرام العقد[2].

إذا عرضت أمام القاضي الإداري دعوى إبطال الصفقة بسبب الاستغلال، فإنه يتأكد من توفر الشروط مستندا إلى أحكام القانون المدني، ومنه لا بد من الإشارة إلى أن الأحكام التي جاء بها نص المادة 1117 من القانون المدني الفرنسي أعطت مفهوم وشروط لعيب الاستغلال والتي تختلف تماما عن أحكام المادة 90[3] من القانون المدني الجزائري على أنه:"يجوز للقاضي الإداري بناءا على طلب المتعاقد المغبون إبطال الصفقة العمومية"، ما لم يكن هذا الغبن عاديا نظريا، لأن الصفقة العمومية هي نوع من أنواع العقود الإدارية والتي تعتبر من عقود الإذعان والمتضمنة لالتزامات غير متساوية وإنما متفاوتة وهذا راجع إلى المركز القانوني لكلا طرفي الصفقة العمومية[4].

ولقد وضعت أحكام الاستغلال لحماية الطرف الذي وقع في غبن شديد بسبب الاستغلال المتعاقد لآخر، الأمر الذي يمكن تصوره في العلاقات التعاقدية الخاصة إذا تبرم العقود بين طرفين متساويين في المراكز، كما أن القانون الخاص لا يقيد العقود، أما بانسبة للعقود الإدارية ومنها الصفقات العمومية يختلف الأمر تماما مما يجعل أحكام الغبن غير قابلة وغير فعالة للتطبيق، فالصفقات العمومية تتضمن منذ إبرامها وإلى غاية انتهاء تنفيذها .

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 355.

[2] مرجع نفسه، ص 356.

[3] أنظر المادة 90 من القانون رقم 75- 58 المؤرخ في26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، قانون سابق.

[4] دحوان عامر، مرجع سابق، ص، ص55، 56.

ثانيا: **دعوى البطلان لعيب في المحل والسبب**

إن الصفقات العمومية عقد من عقود الإدارية يشترط لانعقادها توافر أركان العقد من رضا المحل والسبب، فإذا شاب أحد هذه الأركان عيب من عيوب الرضا حق للمتعاقد رفع دعوى بطلان الصفقة والتي تخضع لولاية القضاء الكامل ، ولكي نتمكن من توضيح دعوى بطلان الصفقة العمومية لا بدّ من استعراض الأسباب التي يمكن أن تستند إليها الدعوى، والتي تتمثل في مخالفة أحد أركان الصفقة.

1-بطلان الصفقة لعيب في المحل (L'objet)

يُعرف المحل أنه الالتزام الناشئ عن العقد، ويشترط في المحل أن يكون موجوداً أو ممكناً، وأن يكون معينا أو قابل للتعيين، كما يشترط أن يكون مشروعاً، لقد أكد القضاء الإداري على وجوب توفر شروط صحة محل الصفقة، فقضت المحكمة الإدارية انه: يشترط محل العقد- أيا كانا لعقد-أن يكون قابلا للتعامل فيه ، ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، فلا يصح محلا للالتزام، إذا كان التعامل فيه محظورا أو غير مشروع مخالفته للنظام العام، ويبني على ذلك ان ذلك العقد يقع باطلا فلا ينعقد قانونا[1].

ويكون محل الالتزام في الصفقة العمومية ، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ويشترط فيه:

-أن يكون موجودا أو ممكنا[2]، إذا كان مستحيلا ترتب عليه بطلان الصفقة العمومية، غير انه كانت الاستحالة نسبية فلن الصفقة العمومية لا تكون باطلة وإنما يكون الملتزم بأداء العمل مسئولا عن عدم تنفيذه بالتزامه سواء كانت هذه الاستحالة سابقة على إبرام الصفقة أو لاحقة لها[3].

- أن يكون معينا بذاته، أو بنوعه، أو بمقداره[4].

- أن يكون مشروعا أي قابل للتعامل فيه غير مخالف لأحكام القانون أو النظام العام أو الآداب

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 375.

[2] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988، ص 123.

[3] عبد الحفيظ مانع، مرجع سابق، ص 143.

[4] عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، د ط، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994، ص 322.

العامة[1].

2- بطلان الصفقة لعيب السَبب (La cause)

يُعرف السبب بأنه: هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه والسبب هو كعنصر في الالتزام العقدي دون غيره إنما يتصل أو ثق الاتصال بالإرادة والحق أن السبب ليس هو الإرادة ذاتها، ولكنه الغرض المباشر الذي اتجهت إليه الإرادة فهو عنصر من عناصر الإرادة يتوحد معها بل هو عنصر متميز عن الإرادة لما كانت الإرادة البشرية لا يمكن إن تتحرك دون أن تتجه إلى السبب، أي دون أن ترمي إلى غرض تهدف لتحقيقه وان تميز عن الإرادة متصلا بها أوثق الاتصال فحيث توجد الإرادة يوجد السبب، ولا تتصور إرادة لا تتجه إلى السبب إلاإذا صدرت عن غير وعى، كإرادة مجنون مثلا، ولكن الإرادة لا يعتد بها إلا إذا صدرت عن وعى وتمييز، فالإرادة المعتبرة قانونا لا بد لها من السبب وهذا ما نصت عليه المواد 96 إلى 98من القانون المدني[2].

وعلية يمكن القول أن السبب ركن في العقد غير ركن في الإرادة، ولكن الركنين متلازمان، لا ينفكان أحدهما عن الآخر

أمَا السبب في الصفقة العمومية هو الدافع إلى إبرام الصفقة العمومية ويشترط فيه:

- أن يكون موجودا،مشروعا غير مخالف للنظام والآداب العامة، فإذا تخلف السبب أو أحد شروط مشروعيته كانت الصفقة العمومية باطلة بطلانا مطلقا، فالقاضي الإداري يبحث في وجود السبب وقت إبرام الصفقة العمومية، فإذا طرأت ظروفا بعد ذلك أدت إلى انعدام السبب فان ذلك لا يبطل الصفقة العمومية[3].

[1] عبد الفتاح صبري أبو الليل، مرجع سابق، ص 552.

[2] انظر المواد 96 الى 98من القانون من القانون رقم 75- 58 المؤرخ في26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[3] دحوان عامر، مرجع سابق، ص 57.

الفرع الثاني

دعوى بطلان الصفقة العمومية التي يرفعها الغير (المتنافسون المستبعدون)

كان قاضي العقد في القضاء الفرنسي قبل 2007 يختص بالفصل فقط في المنازعات الناشئة بين اطراف الصفقة العمومية بعد ابرامها، مما حرم المتنافسين المستبعدون من اللجوء إلى قاضي العقد لمدة طويلة كونهم ليسوا اطراف في عقد الصفقة العمومية وهذا مايجعلهم لايملكون الصفة من اجل الطعن ببطلان الصفقة العمومية امام قاضي العقد، و يتمثل المتنافسون المستبعدون في كل المترشحين اللذين تقدموا بعروضهم الى المصلحة المتعاقدة من اجل الفوز بالصفقة العمومية و تنفيذها، ولكن تم استبعادهم من طرف المصلحة المتعاقدة، فحرموا من فرصة الفوز بإبرام الصفقة العمومية بسبب قرارات الإدارة الصادرة مخالفة لمبدأ المشروعية الذي تحكم القرارات الإدارية.

ففي سنة 2007، وبعد صدور قرار[1] « **Tropic** » من طرف مجلس الدولة الفرنسي تغير وجه المنازعة تماما، حيث أصبح الغير وهم المتنافسون المستبعدون المشار إليهم سابقا الحق في رفع دعوى بطلان الصفقة العمومية أمام قاضي العقد وذلك عن طريق مخاصمة القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية التي أصابها عيب عدم المشروعية

عرف الدكتور سليمان الطماوي القرارات الإدارية المنفصلة بأنها تلك الإجراءات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد و تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تلك التي تحول دون إبرامه.[2]كما تعرف أيضا بأنها تلك الإجراءات والأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة، وتساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية، ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد، وبالتالي يمكن الطعن فيها إستقلالا عن العقد[3]

---

[1] – CE,16 juil 2007,Sté Tropic travaux signalisation,A,n 291545 publié au recueil Lebon.

[2] محمد الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1960، ص187.

[3] وسيم نظير سويدات، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية، رسالة مقدمة لإستكمال الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آل البيت، الأردن، 2005، ص 102.

اولا : صور القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية

لتحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقد الصفقة العمومية والقرارات الغير المنفصلة والمتصلة بالعملية العقدية، يتطلب الأمر إلى اعتماد معيارين حيث المعيار الأول يتمثل في المعيار الشخصي الذي يقر على أن السبيل الوحيد للغير المتضرر من إبرام عقد الصفقة العمومية هو اللجوء إلى رفع دعوى الإلغاء، أما المعيار الثاني فهو يعتمد على موضوع القرار الإداري فإذا كان القرار جزء لا يتجزء من العملية التعاقدية فيعتبر قرار غير قابل للانفصال لأنه يمس جوهر العملية العقدية وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء وإنما يطعن فيه أمام قاضي العقد، أما إذا كانت هذه القرارات غير حيوية و غير أساسية في العملية التعاقدية أو كانت مجرد قرارات مساعدة غير مؤثرة فإنها تكون قابلة للإنفصال وبالتالي يمكن الطعن فيها بصورة مستقلة.[1]

1-قرار الإعلان عن الصفقة العمومية : يعتبر قرار الإعلان عن الصفقة العمومية أي إجراء طلب العروض من الشروط الأساسية والجوهرية التي نص عليها قانون الصفقات العمومية، وذلك في نص المادة 62منه، وهذا من أجل أن يصل إلى علم المتعاملين الإقتصاديين بأن الإدارة قد أفصحت عن نيتها في إعداد صفقة، والتي تكون موجهة لجميع من تتوفر فيهم الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها وهذا تحقيقا لمبدأ المساواة، الشفافية وحرية المنافسة.[2]

تنص المادة 65 من قانون الصفقات العمومية في فقرتها الأولى على وجوب نشر إعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وكذا النشر في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل موزعتين على المستوى الوطني، كما يجب أيضا أن يكون قرار الإعلان محررا

[1] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، د م ج، الجزائر، 2003، ص445.

[2] بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص129.

باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل،[1]وكما ينبغي أن يتضمن قرار الإعلان بيانات جوهرية سبق تناولها.

2-**قرار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض** : بعد صدور قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، أصبحت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عبارة عن لجنة واحدة، بالنسبة للجنة فتح الأظرفة تعتبر قراراتها تمهيدية تفتقد إلى الصفة النهائية الواجب توافرها في القرار الإداري فلذا لا يمكن الطعن ضدها إلا إذا كانت أصدرت قرار نهائي يؤثر في المركز القانوني للأشخاص، مثل عندما تصدر قرار إستبعاد أحد عروض الراغبين في التعاقد لعدم إستفائه للشروط القانونية.

تختص لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بإصدار قرار إرساء الصفقة العمومية، فقد اعتبرها القضاء الإداري من القرارات المنفصلة عن العقد، حيث يجوز لصاحب العرض المستبعد رفع دعوى إلغاء ضد هذا القرار.[2]

3- قرار المنح المؤقت : يعتبر قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية على أنه :" إجراء إعلامي، تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور بإختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرضين التقني والمالي.[3]

يعتبر القضاء الإداري قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية قرارا إداريا منفصلا عن العملية العقدية، نظرا لتوفره على خصائص القرار الإداري، ومنه يمكن لذوي الشأن أن يطعنوا في هذا القرار بإستقلال عن العملية العقدية[4]، فقد قررت المحكمة الإدارية« **Chalon sur Marne**»

---

[1] انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق.

[2] عتيق حبيبة، "**القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية و التطبيق**"، مجلة معالم الدراسات القانونية و السياسية، العدد 03 جامعة ابوبكر بلقايد، الجزائر، مارس 2018، ص71.

[3] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 146.

[4] -DEBBASCH Charles, RICCI Jean Claude, Contentieux administratif, 6eme édition, DALLOZ, Paris, 1994, P.584.

بطلان صفقات الدراسات المبرمة بتاريخ 6 أكتوبر 1993، لأن قرار المنح المؤقت جاء بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقديم العروض[1]

حيث وبعد دراسة العروض المقدمة من المترشحين من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يعلن المنح المؤقت للصفقة حسب المادة 82 من قانون الصفقات العمومية، ويعتبر هذا القرار الأخير قرار إداري منفصل[2]

بالرجوع إلى أحكام المادة 800 من ق ا م وا، نجدها تنص على المعيار العضوي لتحديد القرار الإداري وهو أن يكون القرار صادر عن، الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.[3] وعليه يمكن إعتبار إجراء المنح المؤقت على أنه قرار إداري نظرا لصدوره من الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة تمتلك امتيازات السلطة العامة، والذي يظهر عند صدوره بالإرادة المنفردة لها من أجل إحداث أثار قانونية عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد.[4]

4- **قرار الإستبعاد** : عند قراءة نصوص قانون الصفقات العمومية الحالي، فلا وجود لمصطلح الإستبعاد وإنما نستخلصه من خلال المادة 72 منه من خلال الفقرات 2 و3 و7 والتي جاء في نصها ما يلي: " تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بالمهام الأتية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم أو لموضوع الصفقة.....

وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.....

---

[1] بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007، ص ص 110-111.

[2] بوعكاز نسرين، "**القرارات القابلة للإنفصال في عقود الصفقات العمومية**"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 08، العدد01، جامعة العربي التبسي، الجزائر، جوان 2017، ص 72.

[3] انظر المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،قانون سابق.

[4] بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية لحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2018، ص 31 .

تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت...."[1]

إذن فمصطلح الإستبعاد هو ذلك الإقصاء للعروض عن طريق قرار إداري تصدره المصلحة المتعاقدة للأسباب المذكورة في المادة اعلاه.

يعتبر القضاء الإداري قرار الإستبعاد قرارا إداريا منفصلا نظرا لتوفره على مقومات القرار الإداري وترتيبه لأثار قانونية بذاته ، تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة وهو ما يخول لأصحاب الشأن بالطعن ضده بالإلغاء[2]

5- قرار الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية : يعتبر قرار الحرمان من القرارات المهمة والحساسة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة تجاه الأشخاص اللذين ثبت غشهم أو تماطلهم في تعاقداتهم السابقة، رغم أن الصفقات العمومية تخضع لمبدأ المساواة.

خول قانون الصفقات العمومية الحالي، سلطة إصدار قرار الحرمان من المنافسة في الصفقة العمومية للمصلحة المتعاقدة للمشاركين، متى كان قرار الحرمان يستند إلى نص قانوني.

نصت المادة 75من قانون الصفقات العمومية على إقصاء مجموعة من المتعاملين الإقتصاديين وذلك حسب الحالة التي يتواجدون فيها:

- في حالة رفض إستكمال عروضهم أو تنازلهم عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض.

- في حالة إذا كانوا في حالة الإفلاس أو التصفية القضائية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

[1] انظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247-15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قانون سابق سابق.

[2] تياب نادية، مرجع سابق، ص 223.

– في حالة ما إذا كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيئ المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية أو لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، والإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

– في حالة اللذين قدموا تصريحا كاذبا، أو كانوا مسجلين في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، والمسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها، وكذا المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة، اللذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الإجتماعي، اللذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في 84 من قانون الصفقات العمومية.

تطبق أحكام المادة 75 السالفة الذكر، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[1]

كيف القضاء قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا كان مشوبا بعيب مخالفة القانون إو الإنحراف في إستعمال السلطة.[2]

6– قرار إبرام الصفقة العمومية : يعتبر قرار ابرام الصفقة العمومية كأخر قرار تصدره الإدارة من طرف السلطة المختصة وهذا حسب ما نصت عنه المادة 04 من قانون الصفقات العمومية 247/15، والتي تنص على أنه " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة ادناه، حسب الحالة:

– مسؤول الهيئة العمومية.

– الوزير.

– الوالي.

– رئيس المجلس الشعبي البلدي.

[1] تطبيقا للقرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد17، صادر في 16 مارس 2016.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية – القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، د، ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص ص 49–50.

– المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

يعتبر قرار إبرام الصفقة العمومية قرارا إداريا في حد ذاته يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء، باعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم ينعقد بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري،[1] ومنه كون الإدارة تمارس سلطاتها في إطار السلطة العامة فلذا فهي غير مقيدة ببنود العقد، فلقد صنف القضاء الإداري قرار إبرام الصفقة قرارا منفصلا

يتضح لنا حسب نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أن قرار إبرام الصفقة العمومية هو قرار إداري مستقل عن عقد الصفقة العمومية، فلذا يقبل الطعن فيه بالإلغاء من طرف الغير اللذين تم استبعادهم.

ثانيا : أوجه الطعن ببطلان الصفقة لعمومية

تعود أسباب الطعن ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد إلى عيوب اللامشروعية التي تشوب القرار الإداري وتجعله تحت طائلة البطلان من طرف الجهات القضائية الإدارية المختصة، وتتمثل هذه العيوب في كل من، عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب.

1- **بطلان الصفقة العمومية لعدم الاختصاص:** يعتبر عيب عدم الاختصاص في مجال القانون الإداري في تلك القواعد التي تحدد الأشخاص والهيئات التي لها القدرة على القيام بالتصرفات العامة ذالك في مباشرة عمل إداري معين، فتكون هذه التصرفات محددة بالقانون لكل شخص أو هيئة في حدود اختصاصه، ويكون هذا القانون محدد من طرف المشرع و يعتبر هذا الأخير المصدر الأساسي لتحديد اختصاصات المصلحة المتعاقدة، فعندما تقوم الإدارة بمخالفة هذه القواعد تكون معيبة في ركن الاختصاص.

[1] بن بشير وسيلة، مرجع سابق ، ص 129.

ففي مجال الصفقات العمومية نجد المشرع الجزائري حدد مجال اختصاص المصلحة المتعاقدة في المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15، التي تنص على انه " لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية.
- الوزير.
- الوالي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- المدير العام، أو مدير المؤسسة العمومية.
- ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التنظيمية و التشريعية المعمول بها[1]

يأخذ عيب عدم الاختصاص في مجال الصفقات العمومية عدة صور تتدرج حسب درجة الجسامة و أولها ما يسمى عيب اغتصاب السلطة الذي يعتبر الأعلى من حيث درجة الجسامة، وتظهر هذه الحالة عندما يقوم شخص ما أو موظف بإصدار قرار إداري كالإعلان عن الصفقة العمومية وهو لا تتوفر فيه الصفة القانونية التي تؤهله لإصدار مثل هذه القرارات فلذا نلاحظ هنا أنه هناك خرق صارخ للقانون، مثل عند فتح لجنة الأظرفة و تقييم العروض من طرف أشخاص غير مؤهلين قانونا.

أما ثاني درجات عدم الاختصاص وهو عدم الاختصاص البسيط الذي يكون أقل جسامة مقارنة بعيب اغتصاب السلطة، والذي يكون عن طريق اعتداء سلطة عليا على اختصاص سلطة أدنى منها وهو ما يسمى بعدم الاختصاص المادي، ومن أمثلة على ذلك عند اعتداء هيئة رئاسية على اختصاصات هيئة مرؤوسة بدون تفويض، أو اعتداء سلطة عليا على اختصاصات سلطة أدنى،

[1] شادية ابراهيم المحروقي، مرجع سابق، ص 114.

عندما يتعلق الأمر بمجال جعله المشرع من اختصاص المرؤوس أصلا[1]، مثل إعلان عن صفقة عمومية محلية تكون من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي فيقوم الوالي بالإعلان عنها.

يمكن أن يشوب القرار الإداري، عيب عدم الاختصاص المكاني والزماني، بالنسبة للاختصاص المكاني فهو يتعلق ويرتبط بالاختصاصات الإقليمية للهيئات و الأفراد وفق ما تقره التشريعات و التنظيمات التي تحدد الاختصاص الإقليمي لكل هيئة، أما الاختصاص والزماني فهي تتعلق بزمن إصدار القرار الإداري، مثل إصدار هيئة لقرار إداري في وقت زال اختصاصها القانوني بإصداره، أو إصدار قرار أداري قبل التعيين أو بعد الإستقالة أو بعد نهاية المهام، ويترتب عن هذا العيب الحكم بالبطلان، مثلا قرار إبرام الصفقة العمومية عن طريق والي ولاية سطيف في إقليم تابع لولاية بجاية أو قرار والي ولاية بجاية بإبرام صفقة عمومية و هو تم إنهاء مهامه.[2]

2- بطلان الصفقة العمومية لمخالفة الشكل والإجراءات: يقصد بعيب مخالفة الصفة للشكل والإجراءات أن يصدر القرار الإداري مخالفا للقواعد والإجراءات التي يفرضها القانون سواء كانت مخالفة كلية أو جزئية، وقد حدد الفقه والقضاء على نوعين من الشكليات، فهناك شكليات جوهرية و شكليات ثانوية، فالشكليات الجوهرية هي تلك التي إذا مخالفتها من مصدر القرار تؤدي إلى عدم صحة وشرعية القرارات الإدارية، وبالتالي بطلان الصفقة العمومية، ومن أمثلة ذلك في الصفقات العمومية من حيث الإجراءات الجوهرية اشتراط قانون الصفقات العمومية أن يكون قرار الإعلان عن الصفقة العمومية محتويا لبيانات إلزامية محددة في نص المادة 46 من قانون الصفقات العمومية، فلذا إذا تخلف أي بيان من البيانات الإلزامية يكون قرار الإعلان معيبا بعيب الشكل الجوهري ويرتب بطلان الصفقة العمومية.[3]

[1] خرشي النوي، مرجع سابق، ص 466.

[2] مرجع نفسه، ص 467.

[3] بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص 141.

أما بالنسبة للشكليات الثانوية فقد استقر مجلس قضاء الدولة في كل من فرنسا ومصر على أن إغفال الشكليات الثانوية لا يشكل عيبا في القرارات الإدارية ولا تكون سببا في إلغاء القرار الإداري وبطلان، مثل إغفال المصلح المتعاقدة في الكتابة الصحيحة لأسماء الحاجات التي تريد اقتنائها.[1]

3- بطلان الصفقة العمومية لمخالفة القانون (ركن المحل): لكي يكون ركن المحل في القرار الإداري صحيحا، ينبغي أن يكون موافقا للقانون وقابلا للتنفيذ وإذا كان مخالفا لذلك يعد القرار الإداري معيبا لركن المحل مما يرتب بطلان الصفقة العمومية.[2]

يمكن أن تتعلق مخالفة القانون في إحدى الحالات الآتية:

- عندما تخالف الإدارة نصوص قانون الصفقات العمومية الحالي أو دفاتر الشروط بأن تمتنع عن تطبيق القاعدة القانونية أو ترفض تنفيذ ما تفرضه القواعد القانونية من التزامات، ومثال عن ذلك في الصفقات العمومية حينما ترفض المصلحة المتعاقدة نشر الإعلان عن طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود أو المسابقة أو التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، رغما أن هناك نص قانوني يلزمها بذلك وهي المادة 61 من قانون الصفقات العمومية.

- كما يمكن للإدارة أن ترتكب مخالفة القانون عند تفسيرها للنصوص القانونية تفسيرا خاطئا، وهنا يوجد صورتين في بعض الأحيان عندما تريد الإدارة التحايل تقوم بتفسير القواعد القانونية تفسيرا خاطئا وتتعمد الخطأ في التفسير، وفي بعض الأحيان تقع الإدارة في خطأ تفسير القواعد القانونية بغير عمد وذلك نظرا للغموض والإبهام الموجود في ذلك النص القانوني وهو ما يدفع رجل الإدارة إلى تفسيرها على غير المقصود قانونا.

- كما يمكن أن يكون عيب مخالفة القانون نتيجة خطأ في تطبيق القانون الذي يقع في حالتين، إما صدور القرار الإداري على أساس وقائع مادية غير موجودة،[3] إما عدم تبرير الوقائع للقرار

[1] بن دياب اكرام، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 144

[2] عتيق حبيبة، مرجع سابق، ص 260.

[3] تياب نادية، مرجع سابق، ص 247.

الإداري، فالوقائع التي أسست القرار الإداري موجودة لكن تكييفها من طرف السلطة الإدارية غير قانوني، فالقاضي هنا لا يكتفي بالوجود الفعلي للوقائع بل يتحقق من قانونية تكييف السلطة الإدارية،[1]مثل صدور قرار الاستبعاد لمترشح على أساس لا يملك المؤهلات المادية لتنفيذ الصفقة.

4- بطلان الصفقة العمومية لعيب السبب

" يكمن ركن السبب في الوضعية الواقعية أو القانونية التي بشأنها تقوم الإدارة بإصدار قرار إداري, فلذا إذا كانت الوضعية التي أصدرت بسببها الإدارة قرارا إداريا غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني، فبذلك يكون القرار الإداري مشوبا بعيب السبب"،[2] كأن تحرمه من دخول الصفقة بحجة عدم جديته في تعاملات سابقة ليثبت عدم صحة ذلك.

ولكي يكون أيضا ركن السبب صحيحا، يجب أن يكون حقيقيا ولا صوريا ولا احتماليا أي وهميا، وأن يكون قائما محققا وقت صدور القرار الإداري.

أما فيما يخص هذا العيب الذي قد يشوب القرارات التي تخص الصفقات العمومية، فيمكن أن نأخذ على سبيل المثال القرار الإداري الذي يخص رفض التعاقد مع مترشح، فيمكن للإدارة رفض التعاقد شريطة أن تستند إلى أسباب معقولة، مثل ضعف الكفاية المالية و التقنية، فإذا كانت الأسباب غير مبررة، فيمكن للمتنافس أن يطلب إلغاء هذا القرار، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في 13 نوفمبر 1908 في قضية « **GUILLAUME** » الذي قرر بأن "...فإذا كانت الأسباب التي تذرعت بها الإدارة غير وجيهة، فإن المتعاقد يستطيع أن يحصل على حكم بإلغاء القرار الصادر برفض الموافقة..."، ذلك كون قرار الرفض قرارا إداريا منفصلا يمكن الطعن فيه إستقلالا عن عقد الصفقة العمومية.[3]

[1] بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، د ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 133.

[2] نقلا عن جمال عباس عثمان، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، د ط، المكتب العربي الحديث، القاهرة، 2007، ص ص 211-213.

[3] نفلا عن جمال عباس ، مرجع نفسه، ص ص 211-213.

5- بطلان الصفقة العمومية لعيب انحراف استعمال السلطة

يقصد بعيب انحراف استعمال السلطة في مجال الصفقات العمومية استعمال المصلحة المتعاقدة للصلاحيات والامتيازات التي تملكها من أجل تحقيق المصلحة العامة ومتطلبات المرفق العمومي، في غير السبيل أو الهدف الذي من أجله منحت لها هذه الصلاحيات.[1]

فيعتبر القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة العمومية صحيح في جميع أركانه، إلا في ركن واحد منه وهو ركن الرضا أو الهدف، فالمقصود بعيب ركن الهدف أو الغاية هو أن الإدارة أو الموظف يقوم بتطبيق جميع النصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية بكل ما يتعلق بمراحل و إجراءات الإبرام، وفي النهاية يقوم بمنح الصفقة العمومية لأحد معارفه أو أقاربه، وهذا ما يجعل من قرار المنح معيبا أو مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة ويصبح قابلا للطعن أمام القضاء بالإلغاء وهذا من أجل مراقبة أعمال السلطات الإدارية، بما فيها تلك المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية، و ذلك من أجل ضمان تطبيق فكرة دولة القانون ومبدأ الشرعية وحماية حقوق وحريات الأفراد.[2]

ثالثا : الأثار القانونية لبطلان الصفقة العمومية

بعد التطرق إلى تبيان العيوب التي قد تمس القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية والتي بسببها تكون عملية إبرام الصفقة العمومية غير مشروعة، فيتم الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل مما يؤدي إلى بطلان الصفقة العمومية.

هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي عند إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي اعتبره السبب المباشر في إبطال العقد الإداري، حتى ولو لم يتمسك به الأطراف، وأكد على ذلك في حكمه الصادر في سنة 1993، في قضية « **Stè Le Yacht-Club International De Bormes** » حيث شكل نقطة تحول في الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث أصبح يسمح لقاضي العقد عند النظر في

[1] تياب نادية، مرجع سابق، ص 249.

[2] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 535.

نزاع يتعلق بتنفيذ العقد أن يثير من تلقاء نفسه السبب المتعلق بإبطال العمل المنفصل لكي يخلص إلى بطلان العقد برمته.[1]

وعليه فإن عدم المشروعية الصارخة للقرار الإداري المنفصل تؤدي إلى بطلان الصفقة العمومية حتى و لو لم يتمسك بها أطراف الصفقة، لأن العلاقة التعاقدية تتأثر مباشرة بذلك الإلغاء.

أما المشرع الجزائري فقد تجنب تكريس إبطال الصفقة العمومية، الذي يتضح في نصوص ق إ م وإ، أين نجد المشرع قد نظم إجراءات الاستعجال في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية،[2] دون التطرق إلى مسألة تأثير عدم مشروعية القرار المنفصل على مشروعية الصفقة، وهو ذات الأمر في التشريع الفرنسي، إلا أن القضاء الفرنسي رتب البطلان كجزاء لعدم المشروعية عند وجود عيب جسيم صارخ، أما في حالة عدم جسامة العيب فيحكم بمواصلة تنفيذ الصفقة مع تعويض المتضرر.

المطلب الثاني

رقابة القاضي الكامل على دعاوى التعويض عن مرحلة الإبرام

تعتبر دعوى التعويض من أكثر الدعاوى الإدارية قيمة وتطبيقا لحماية الحقوق الفردية في مواجهة أعمال السلطات الإدارية الضارة، فتعتبر دعوى التعويض من أكثر الدعاوى الإدارية ممارسة وتطبيقا نظرا لكونها دعوى شخصية وذاتية، ومن دعاوى قضاء الحقوق[3]، وتعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية.[4]

---

[1] PEISER Gustave, Contentieux administratif, 10e édition , DALLOZ , PARIS, 1997, p159.

[2] كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 107.

[3] عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية مقارنة، د م ج، الجزائر، 1998، ص 261.

[4] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص198.

الفرع الأول

مفهوم دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

تعود تسمية المشرع الجزائري للدعوى الإدارية بدعاوى القضاء الكامل، نظرا لتأثره بالمشرع الفرنسي الذي بدوره سماها « **Contentieux De Plein Juridiction** »، فهي إذن عبارة عن ترجمة حرفية قام بها المشرع الجزائري، فالمقصود من عبارة القضاء الكامل أو عبارة الكامل حسب الفقه الإداري، فهو عبارة عن صلاحيات القاضي الإداري عند الفصل في القضية المطروحة أمامه عن طريق دعوى القضاء الكامل، بحيث يتمتع فيها هذا الأخير بسلطات واسعة بالمقارنة مع الدعاوى الإدارية الأخرى، وهذا كون هذه الدعوى تحمي مراكز قانونية شخصية.[1]

أولا: تعريف دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

لقد إكتفى المشرع الجزائري بالنص على دعاوى القضاء الكامل و ذلك في نص المادة 801 الفقرة الثانية من ق ا م وا، حين حدد مجالات اختصاص المحاكم الإدارية، وهذا ما نجده كذلك في القضاء حيث سلك نفس مسلك المشرع، فهو أيضا لم يطرح فكرة تعريف دعوى القضاء الكامل وإنما إكتفت القرارات القضائية إعتباره نزاع ما يدخل في نطاق دعاوى القضاء الكامل.

أما بالنسبة للفقه فقد حاول تعريف القضاء الكامل على أنها دعوى تتمثل في التعويض الذي لحق بالمدعي بسبب عمل مادي للإدارة أو إداري، تعويضا على حسب الضرر، ويقول في هذا الشأن أحمد محيو بأنها " الدعاوى التي يطلب فيها من القاضي إصلاح الضرر هي دعوى القضاء الكامل أو دعوى التنازع الكامل أو دعوى التعويض، وكل هذه التسميات ذات مضمون واحد ".[2] كما قد عرفها الأستاذ عمار عوابدي على أنها دعوى قضائية ذاتية يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا وذلك من

[1] غيوم عائشة، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص 08.

[2] محيو أحمد، المنازعات الإدارية، د م ج، د ط، الجزائر، 1994، ص 152.

أجل المطالبة بالتعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، وتعتبر هذه الدعوى من دعاوى الحقوق[1].

فمن خلال هذه التعاريف السابقة يمكن القول أن دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية تهدف إلى حماية المراكز القانونية الفردية والحقوق الشخصية المترشحين للصفقة، المستندين إلى حق إعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء عليه من جانب الإدارة، فيقوم المتضرر بالمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة عمل مادي أو قانوني للإدارة، أمام الجهات القضائية المختصة وفقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا[2]

ثانيا : خصائص دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

لدعوى القضاء الكامل خصائص يمكن استخلاصها من التعاريف التي اتفق عليها جميع فقهاء القانون وهي :

1- دعوى القضاء الكامل من دعاوى قضاء الحقوق

تعتبر دعاوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية من دعاوى قضاء الحقوق لكونها ترفع من طرف صاحب الصفة

والمصلحة على أساس حجج قانونية للمطالبة بالاعتراف على وجود حقوق شخصية ذاتية مكتسبة في مواجهة السلطات الإدارية و المطالبة بحمايتها قضائيا عن طريق الحكم بالتعويض الكامل

والعادل، وذلك لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتها، فيملك القاضي المختص في تلك الدعوى سلطات واسعة وكاملة[3]، لذلك سمي بالقضاء الكامل حيث يملك القاضي سلطات واسعة عند فحص الصفقة المعروضة عليه من جميع جوانبها القانونية وله أن يحكم بعدم مشروعية القرار الإداري وتقرير مسؤولية الإدارة وتقرير التعويض الواجب مع تعديل القرار

واستبداله بغيره[4].

[1] عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 255.

[2] غيوم عائشة، مرجع سابق، ص 10.

[3] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 306.

[4] جورجي شفيق ساري، قواعد و أحكام القضاء الإداري، ط5، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2003، ص 310.

2- دعاوى القضاء الكامل شجصية و ذاتية

يقصد بتسمية القضاء الكامل بدعوى شخصية وذاتية، بأنها ترفع من طرف أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة على أساس أوضاع قانونية ذاتية وشخصية للمطالبة بوجود حقوق شخصية مكتسبة وحمايتها قضائيا عن طريق الحكم بالتعويض الكامل والعادل لدرجة الضرر الذي لحق بها بفعل النشاط الإداري الغير شرعي والضار[1]، فالقضاء الكامل هو القضاء الذي يتعلق بحماية حق من الحقوق الشخصية أو هو القضاء الذي يثار فيه النزاع حول مركز قانوني شخصي فردي خاص وليس حق موضوعي عام، كقضاء التعويض ومنازعات العقود الإدارية، وعليه فإن دعوى القضاء الكامل تختلف عن الدعاوى الموضوعية التي تؤسس على مراكز وأوضاع قانونية عامة و التي تستهدف تحقيق حماية قانونية لمراكز وأوضاع قانونية عامة وكذا حماية شرعية الأعمال الإدارية والنظام القانوني في الدولة.[2] فالمتضرر من إبرام الصفقة العمومية صاحب حق شخصي وذاتي في الفوز بالصفقة لتوفره على كافة المواصفات.

3- دعاوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية من الدعاوى القضائية

تعتبر دعاوى القضاء الكامل من الدعاوى القضائية لكونها ترفع أمام الجهة القضائية التابعة للسلطة القضائية سواء كان أمام المحاكم الإدارية كاختصاص عام أو أمام مجلس الدولة عن طريق الارتباط، وذلك باحترام الشروط و الإجراءات القانونية المقررة و تنتهي بصدور الحكم فيها، فلذا دعاوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية ليست مجرد طعن إداري يرفع أمام السلطات التنفيذية سواء كان طعن ولائي أو رئاسي.[3]

ثالثا : شروط دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

حتى يكون القضاء الكامل هو المختص في هذا النوع من المنازعات، لابد من توافر شرطين أساسيين بالإضافة إلى الشروط المعهودة في جميع الدعاوى الإدارية وهما :

[1] جورجي شفيق ساري، مرجع سابق، ص 31.

[2] عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 303.

[3] عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009، ص 65.

1- صدور القرار من الإدارة كجهة تعاقدية

لابد صدور القرار الإداري من الإدارة كجهة تعاقدية كون أن القانون يشترط في العقد الإداري توفر المعيار العضوي كشرط أساسي لقيام العقد الإداري، وهذا ما أشارت إليه المادة 06 من ق ص ع الحالي بنصها على أنه " لا تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية ذات الطابع الإداري المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الإداري الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بأي عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية"، وعليه فإن القرارات الصادرة عن هذه الهيئات السابقة الذكر، بمناسبة تنفيذها لصفقاتها يختص بها القضاء الإداري و تطبق عليها أحكام الصفقات العمومية، وأما المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما لا تمول من ميزانية الدولة تخضع لاختصاص القضاء العادي.[1]

2- أن يتعلق القرار الإداري بالصفقة

يقصد بذلك تلك القرارات المركبة والمتصلة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة الإبرام وتنفيذ الصفقة والداخلة في تكوينها، فالأصل أنها قرارات إدارية مركبة متصلة بالعقد وليست منفصلة وبالتالي يختص بمنازعتها قاضي العقد، وحتى كذلك بالنسبة للقرارات المتصلة تخضع لولاية القضاء الكامل حيث يجب أن تتصل بالصفقة بانعقادها أو تنفيذها أو انقضائها، وأن تصدر في مواجهة المتعامل المتعاقد مع الإدارة و ذلك لنسبية أثار العقد وشخصية دعاوى العقود باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل التي تنتمي لدعوى قضاء الحقوق.[2]

الفرع الثاني: المسؤولية التعاقدية للإدارة في مجال الصفقات العمومية

لا يمكن الاعتراف بالحق في التعويض عن الأضرار إلا إذا اجتمعت شروط إقامة المسؤولية فمن الضروري أن يوجد ضرر، وأن يكون النتيجة المباشرة للفعل الضار، ويعد الضرر شرطا جوهريا في نظام المسؤولية أيا كان نوعها[3]، فالمسؤولية لغة هي كل ما يتحمله مسئول تعهد له

[1] رزايقية عبد اللطيف، " **دعاوى الصفقات العمومية** "، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، المجلد 08، العدد 01، ديسمبر 2018، ص 269.

[2] مرجع نفسه، ص 207.

[3] لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 53.

أعمال يكون نجاحها أو إخفاقها مبنية عليه، فيراد بالمسؤولية عموما هو ذلك الجزاء الذي يقع على المرء جزاء مخالفته أحد القواعد القانونية، فقد تكون المسؤولية جزائية أو مدنية بحيث تكون المسؤولية المدنية في الالتزام بالتعويض[1]، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 124 من القانون المدني المعدل والمتمم، حيث كل من يتسبب بالضرر للغير يستوجب عليه التعويض من أجل إصلاح الضر[2].

أولا :أساس مسؤولية الإدارة في التعويض على الأضرار الناتجة في الصفقات العمومية

إن المسؤولية الإدارية هي مسؤولية قانونية والتي تشمل المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية فنجد المسؤولية المدنية يحكمها نص المادة 124 من ق م الذي ينص على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فتقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ على ثلاثة أركان وهي الخطأ الضرر والعلاقة السببية، فلذا كون القضاء الإداري قضاء غير مقنن فهذا ما يصعب من إثبات خطأ الإدارة عادة، و هذا ما يجعل من القاضي الإداري أنه متى إقتنع أن الإدارة هي المتسببة في الضرر عن طريق قراراتها أو أعوانها فيتم الحكم عليها بالتعويض للمتضررين[3]، فلذا ليس بمجرد وقوع الخطأ من جانب الإدارة يستلزم منها التعويض فلا بد من حدوث الضرر للغير، فعنصر الضرر هو الموجب لمسؤولية الإدارة في جبر الضرر الذي لحق الغير، ويشترط في الضرر أن ينسب للإدارة وعلى المدعي عبئ إثبات ذلك وكما يجب أن يكون الضرر محققا وقابلا للتقييم، فلابد من إلزام الإدارة بدفع التعويض عن الضرر ووجب توافر ركن العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر المحقق، وعلى المدعي إثبات أن نشاط الإدارة هو الذي أدى إلى حدوث الضرر عند عرضه النزاع أمام القاضي

[1] فيلايلي علي، الإلتزامات– العمل المستحق التعويض، د ط، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 02.

[2] انظر المادة 124 من القانون رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية–القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص ص 111–113.

الإداري حتى يتمكن القاضي من إبراز وجود العلاقة السببية من عدمها وإنطلاقا منه يؤسس حكمه سواء قبول الدعوى أو رفضها[1].

ثانيا: مسؤولية الإدارة اتجاه الغير و اتجاه أطراف الصفقة

1- مسؤولية الإدارة اتجاه الغير

بعد إبرام الصفقة العمومية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، فيمكن للمترشح أو المتنافسين المستبعدون من الفوز بالصفقة العمومية أن يرفع دعوى تعويض أمام القاضي الإداري لمطالبة الإدارة بالتعويض عن حرمانه وتفويت فرصة الفوز بالصفقة العمومية، الذي كان بسبب إصدار الإدارة لقرارات إدارية منفصلة عن عقد الصفقة العمومية غير مشروعة، مثل عند إصدار الإدارة لقرار الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية ويكون هذا الأخير مشوب بعيب مخالفة القانون، كاستبعاد أحد المتنافسين بحجة أنه في حالة الإفلاس، وهذا ما يدفع بالمتنافس المستبعد بالمطالبة بالتعويض أمام القاضي الكامل والذي سوف يؤسس دعواه على أساس عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل الذي كان مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، والذي بسبب هذا الأخير فوت عليه فرصة الفوز بالصفقة العمومية مما تسبب له أضرار مادية.[2]

2- مسؤولية الإدارة في تعويض المتعامل الفائز بالصفقة العمومية

يتمتع المتعامل الفائز بالصفقة العمومية بحق المطالبة ببطلان عقد الصفقة العمومية، بحيث يلجأ إليها هذا الأخير في حالة اكتشافه وجود عيب من عيوب أركان العقد من حيث تكوينه وصحته، فلذا عند اكتشاف المتعامل الفائز بالصفقة المتعاقد لهذا العيب فيقوم برفع دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية مع طلب تعويض كامل وشامل يكفل له ماتكبد من أضرار مالية أثناء إعداد طلب العروض وكذا تعويضه على ما سيفوته من كسب، ومثال ذلك أن يكون الغلط في الشخص

[1] بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية-القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص ص 134-135.

[2] SIMOON William , Les recours des entreprises évincées d'un marché public https://www.village-justice.com/articles/Les-recours-des-entreprises-evincees-marche-public-refere-precontractuel-aux,22898.htm

Consulté le 10/11/2020 à 18H00.

المتعاقد معه، بحيث يعتقد المتعامل الفائز بالصفقة العمومية على أنه هو الممثل الشخصي لإبرام في حين أن الإدارة تعاقدت معه على أساس الممثل القانوني لشركة ما، وعليه لو كان يعلم المتعامل الفائز بالصفقة على هذا الشرط ما كان ليترشح للفوز بعقد الصفقة العمومية[1]

ثالثا: تقدير التعويض من طرف القاضي الكامل في الصفقات العمومية

إن التعويض الذي يستوجبه المتنافس المستبعد يكون مبني على مسؤولية الإدارة في تفويت فرصة الفوز بالصفقة العمومية، وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى إعادة ذكرها وذلك من خلال القرار الصادر من طرف مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2016[2]، حيث أقر أنه عندما يتم إستبعاد المتنافسين من الفوز بإبرام عقد الصفقة العمومية بسبب عدم مشروعية القرارات الإدارية، فالقاضي له أن يبحث أولا إذا كان المتنافس المستبعد يملك الحظوظ للفوز بالصفقة العمومية فإذا توصل القاضي على أن المتنافس المستبعد لا يملك حظوظ جدية للفوز بالصفقة فإنه لا يتم منحه أي تعويض، أما إذا كان القاضي قد توصل إلى أن المتنافس المستبعد يملك حظوظ جدية للفوز بالصفقة فإنه يمنح له القاضي تعويض على كل مافاته من كسب عند تنفيذ الصفقة بسبب الاستبعاد الغير مشروع، أما بالنسبة للمتعامل الفائز بالصفقة العمومية ولكن بعد ذلك طالب ببطلان الصفقة العمومية لاكتشافه أن الإدارة قد أوقعته في غلط أي عيوب الرضا والمحل والسبب فإن القاضي سوف يقوم بمنحه تعويضا على أساس كل ما سوف يفوته من كسب مع الفوائد التي سيحققها تنفيذا لتلك الصفقة مع تعويض كل المصاريف التي خسرها أثناء الإعداد للمشاركة في الصفقة العمومية[3]

---

[1] ميهوبي علي، دور القاضي الإداري في حماية الطرف المتعاقد مع الإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 50.

[2] CE, 27 janv. 2006, Cne d'Amiens, n° 259374, Rec. p. 32, http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Jurisprudence/CE-259374-amiens-indemnisation.htm, date et heure de consultation le 08/11/2020, à 20 h.

[3] QUIREC DE KERSAUSON Geoffroy, Quelques precison sur l'indemnisation du manque a gagner du cocontractant, https://www.actu-juridique.fr/administratif/contentieux-administratif/quelques-precisions-sur-

لكن يبقى المشرع الجزائري غامض في مثل هذه المنازعات الناشئة في مرحلة الإبرام، حيث لم ينظم بشكل كافي طريقة تعويض المتنافسون المستبعدون وكذا المتعامل المتعاقد الفائز بالصفقة العمومية، وهذا بعد صدور حكم القاضي الإداري سواء بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة العمومية بالنسبة للمتنافسين المستبعدين أو الحكم ببطلان عقد الصفقة العمومية لوجود عيب من عيوب العقد بالنسبة للمتعامل الفائز بالصفقة.

lindemnisation-du-manque-a-gagner-du-cocontractant-en-cas-dannulation-dun-contrat-administratif/, date et heure de consultation le 10/11/20 à 18 h.

خاتمة الفصل الثاني

لقد نظم المشرع الجزائري منازعات إبرام الصفقات العمومية بأحكام خاصة مقارنة مع المنازعات الإدارية الأخرى، وقد كيف المنازعات المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية ضمن اختصاص قضاء الاستعجال، وهذا عندما يكون الإخلال بمبادئ الإشهار والمنافسة التي تنظم عملية إبرام الصفقات العمومية مع إمكانية ممارسة حق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية مع إمكانية الحصول على التعويض، وهذا حسب ما أشارت إليه المادة 946 والمادة 801 من ق إ م وإ.

بالرغم من محاولة المشرع الجزائري التطور في المعالجة القانونية لمنازعات إبرام الصفقات العمومية إلا أنه لم يضع نصوص قانونية صريحة تحدد صلاحيات وسلطات القاضي الإداري أثناء النظر في المنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام وهذا خلافا للمشرع الفرنسي والقضاء الفرنسي الذي نظم بصورة دقيقة وواضحة منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام، خاصة بعد صدور قرار« **Tropic** » أين أصبح حتى الغير المتضرر من جراء أبرام الصفقة العمومية يمكن له الطعن ببطلان الصفقة العمومية لعدم مشروعيتها و منه تقدير التعويض الواجب دفعه لجبر الضرر الذي لحق به.

خاتمة

تُعد الصفقات العمومية المجال الواسع للمنافسة والميدان الحقيقي لها، لذا حاول المشرع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 تكريس وتجسيد مبدأ المنافسة بصورة كبيرة في مجال الصفقات العمومية، من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية من جهة والاستعمال الحسن للمال العام من جهة أخرى.

لقد تمّ التوصل من خلال البحث إلى أهم مبدأ حاول المشرع تكريسه في الصفقات العمومية باعتباره المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه إجراءات إبرام الصفقات العمومية خاصة في إجراء طلب العروض وهو مبدأ المنافسة، الذي يستمد مصدره من المادة 43 من دستور 1996 ، ومن خلال ذلك تجسد تكريس مبدأ العلانية ذلك بإلزامية الإشهار بمختلف أنواعه وخاصة فيما يتعلق بإجراءات إبرام الصفقات العمومية منها طلب العروض الذي يتعدى إلى التراضي بعد الاستشارة، وذلك بتبادل المعلومات بين المصلحة المتعاقدة والمتنافسين عن طريق البوابة الإلكترونية التي تجسد تكريسا لمبدأي العلانية والشافية في الإجراءات.

رغم الأهمية البالغة لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية إلاّ أنه لا يسر على إطلاقه، إذ تردُ عليه قيود تقتضيها المصلحة المتعاقدة، والمتعلقة بإقصاء المرشحين من المشاركة في الصفقات العمومية الذي قد يكون بشكل مؤقت أو نهائي، لكن هذه القيود الواردة ليست قيود بمعناها الحقيقي، وإنما هي مجرد آليات لتفعيل بمبدأ المنافسة وتكريسه بالواقع.و لا يمكن تحقيق مبدأ المنافسة وتجسيده إلا بتدعيمه طريق بمبدأي المساواة ومبدأ الشفافية اللّذان يُعدّان من مقومات الصفقة العمومية

ولقد جعل المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 من مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له أمرًا ضروريا وإلزامياً في إجراءات منح الصفقة العمومية، وهذا من أجل ضمان حماية حقيقية وفعّالة للمتنافسين من جهة وضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية من جهة أخرى، باعتبار أن تكريس وحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية تُعد من أهم الدوافع الأساسية التي أدت إلى إعادة النظر في المنظومة القانونية الخاصة في الصفقات العمومية، بإضافة إلى توسيع في مجال المنافسة من أجل تحقيق نجاعة الطلبات العمومية من أجل الحصول على أفضل صفقة.

وكما نرى أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للدعوى الإستعجالية التعاقدية في مجال الصفقات العمومية وإنما ترك ذلك الأمر لكل من الفقه والقضاء وهذا ربما رغبة من المشرع من أجل عدم تقييد القاضي الإداري ومنحه كافة السلطة التقديرية من أجل تقدير عنصر الاستعجال، كما أنه قد خص هذه الدعوى بشروط عامة تشترك مع الدعاوى الإستعجالية الأخرى وشروط أخرى خاصة بالصفقة العمومية أثناء الإبرام تتمثل أساسا في عنصر الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة وكما تبقى سلطات القاضي الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية غامضة جدا كون أن المادتين 946 و947 من ق إ م وإ، غير واضحتين مفهوما و إجراء .

على عكس ذلك نظم المشرع الفرنسي المنازعات التعاقدية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية بتوسيع اختصاصات وسلطات القاضي الإداري، حيث بعدما كان بطلان الصفقة العمومية يثار فقط سواء من طرف المصلحة المتعاقدة أو من طرف المتعامل المتعاقد. أصبح بعد سنة 2007 وبصدور قرار « **Tropic** » الغير (المتنافسون المستبعدون) يمكنهم أن يثيروا عدم مشروعية الصفقة عن طريق القرارات الإدارية المنفصلة، وفي حال ثبوت عدم مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة فيملك القاضي الإداري إلغاء القرار الغير المشروع وتقرير بطلان الصفقة العمومية وبذلك تقرير التعويض الواجب دفعه من طرف الإدارة جراء الضرر الذي قد تسببه للغير.

أما المشرع الجزائري فرغم محاولته مسايرة التطورات الإقتصادية وذلك عن طريق تعديل قانون الصفقات العمومية لعدة مرات إلى غاية صدور القانون الحالي –وهذا ما يعبر عن نية المشرع في حماية المال العام من الفساد–، لكن يبقى هناك غموض بالنسبة للمنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام ، فالمشرع لم ينظم بشكل كافي هذه المنازعة ماعدا ماجاءت به المادة 946 من ق إ م وإ، وعليه إن فإننا نقترح أن يقوم بتكريس معالم اختصاص القضاء الإداري بدعاوى البطلان و التعويض مستفيدا في ذلك من تجربة المشرع والقضاء الفرنسيين في هذا المجال من المنازعة ومحاولة صياغة نصوص قانونية لمواجهة هذا النوع من المنازعات .

قائمة المراجع

1- مراجع بالغة العربية.

أولا: الكتب

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، د م ج، د ط، الجزائر، 1994.

2- الشرقاوي سعاد، العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1995

3- أنور العمروسى، عيوب الرضا في القانون المدني، الإسكندرية،2003.

4 -براهيمي محمد ،القضاء المستعجل،الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009.

5- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه الجزائر، 2005.

6- بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، د ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

7- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة قضائية وفقهية، جسور للنشر وتوزيع ، ط1، الجزائر 2007.

8- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011

9- ----------، المرجع في المنازعات الإدارية- القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

10- جمال عباس عثمان، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، د ط، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007.

11- جورجي شفيق ساري، قواعد و أحكام القضاء الإداري، ط5، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2003.

12- جورجي شفيق ساري، قواعد و أحكام القضاء الإداري، ط 6، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2006.

13- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر،2011 .

14- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1960.

15- سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956.

16- شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، مصر، 2005.

17- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص،الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

18- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام لوجه عام مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.

19- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، د ط، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994

20- فريجة حسني، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، 2008

21- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية – القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، د،ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

22- عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، د ط، دار النشر جيطلي، الجزائر، دس ن.

23- علي فيلايلي، الالتزامات- العمل المستحق التعويض، د ط، موقع للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.

24- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، د م ج، الجزائر، 2003.

25- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية مقارنة، د م ج، الجزائر، 1998.

26- لحسين بن الشيخأث ملويا، دروس في المسئولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

27- **ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004.

28- **محمد براهيمي**، القضاء المستعجل،الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009.

29- **محمود خلف الجبوري**، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2017.

30- **محمود خلف الجبوري**، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988.

31- **محي الدين إسماعيل علم الدين**، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية عالم الكتب- دار حراء المكتبة القانونية، الطبعة الثالثة، د س ن .

32- **محمد أبو زهرة**، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1996.

33- **محمد ماهر أبو العينين**، العقود الإدارية والقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، بدون طبعة، 1991.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه.

1- **بن سرية سعاد**، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية لحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقره، بومرداس، 2018.

2- **تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3- **كنتاوي عبد الله** ، القضاء الإستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.

ب- مذكرات ماجستير

1- **بحري اسماعيل**، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

2- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختا، عنابة، 2007.

3- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011.

4- بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

5- بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجي مختار، عنابة، 2005.

6- بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

7- حميلي وفاء، الرقابة علي صفقات المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2015.

8- سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01،الجزائر، 2013.

9- طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، بن يوسف بن خدة، 2013.

10- عبد الحفيظ مانع، طرق أبرام الصفقة العمومية وكيفيات الرقابة علبها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.

11- عبدلى سهام ، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009.

12- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012.

13-لعيداني نسيمة ، حليم لعروسي، إيمان رحماني، القضاء الإستعجالي في ظل القانون رقم09/08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2013.

14- نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، 2010.

15- وسيم نظير سويدات، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، رسالة مقدمة لاستكمال الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آل البيت، الأردن، 2005.

ج- مذكرات الماستر

1- بالو مينة، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة أكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة،2017.

2- برقية محمد البشير ، دارسة حالة الصفقات العمومية بلدية تقرت ولاية ورقلة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2013.

3- بره الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2015.

4- بوجمعة كنزة ، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،2014.

5- بولعسل سمية، سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، الجزائر، 2016.

6- خوالدي زين الدين، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15 - 247 ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، 2016.

7- رميلي ياسمين ودوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016

8- جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

9- شيخ محمد، طلال أمين، طرق إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين الرئاسيين 10-236 و15-247 (دراسة مقارنة)، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص إدارة ومالية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العقيد أكلى محند أولحاج بالبويرة ،2018.

10-عمروش مراد، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

11- غيوم عائشة ، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.

12- قوس ليندة، بن شريف، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة زيان عاشور،الجلفة،2017.

13- ميهوبي علي، دور القاضي الاداري في حماية طرف المتعاقد مع الادارة، مذكرة مقدمة لنبا شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2019.

ثالثا : المقالات

1- بلال سليمة، "**الإخلال بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية كأثر من أثار جريمة تبييض الأموال**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة-2-، العدد 08، ص ص(222-240).

2- جبلاحي وفاء، "**إجراءات إبرام الصفقات العمومية واليات الرقابة عليها**"، مجلة العلوم الادارية والمالية، جامعة الشهيد حامة لخضر، مجلد 3، عدد1، 2019، ص ص (04-25)

3- بوالجدري محمد أمين، " **تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15 - 247**"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد الخامس، 2019، ص ص (46-71).

4- بورعدة حورية،" طر ق مراحل ابرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 15 - 247 "، مجلة الإجتهاد للدارسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 5 ، 2019، ص ص (102-121).

5- بوكحيل ليلي،"دورالقضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة"، https://www.mouwazaf-dz.com/t31887-topic، تاريخ الإطلاع في 2020/09/01، علي الساعة 21:50

6- تياب نادية، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص (313- 423).

7- جدي سليمة،"رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري" مجلة الواحات والدراسات"، المجلد10،العدد1 ،2017، ص ص (300-327).

8- دحوان عامر،" بطلان الصفقة العمومية علي ضوء التشريع الجزائري"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، ، المجلد 08، العدد01، نوفمبر 2019، ص ص (47-66).

9- دعاس سهام، "حماية القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد11،العدد01، جامعة سطيف2، أفريل 2020، ص ص (366-381).

10- قديان سليم، "مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة البحوث والدارسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة-2-، مجلد4، عدد 7، ص ص (279- 290).

11- رزايقية عبد اللطيف،" دعاوى الصفقات العمومية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 01، ديسمبر 2018، ص ص (261-281).

12- عتيق حبيبة، "القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق"، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، مارس 2018، ص ص (245-271).

13- عطوي حنان،"حق الغير في حماية الصفقة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، منشورات المركز الجامعي لتامنغست، العدد 12، جوان 2017، ص ص (139- 159).

14- قاصدي فايزة، " المبادئ الأساسية للصفقات العمومية " ، مجلة المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، المجلد 6، العدد 1، 2016، ص ص (334-346).

15- لكصاسي سيد أحمد، " مبدأ العلنية في الصفقات العمومية " ، مجلة الدارسات المالية والمحاسبة الإدارية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 7 ، 2017، ص ص (796-809).

16- محمد عرفان الخطيب، "نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث" الثابت والمتغير": قراءة نقدية يف قانون إصلاح، قانون العقود والإثبات رقم 131، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – العدد1 2016، ص ص (269- 280).

17- نسرين أ/بوعكاز، "القرارات القابلة للإنفصال في عقود الصفقات العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 08، العدد01، جامعة العربي التبسي، الجزائر، جوان 2017، ص ص (67-78).

رابعا: ملتقيات علمية:

1-**الواشني مريم**، "مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 20 ماي 2013، ص (51).

2- حوحو شوقي، "إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية (أشغال انجاز)"، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات اليوم الدراسي "حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2016، ص (08).

خامسا: النصوص القانونية

أ- الدساتير:

مرسوم رئاسي رقم 69- 438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد(76)، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بمقتضي القانون رقم 16-01، مؤرخ في 16 مارس 2016، متضمن التعديل الدستوري ج.ر.ج.ج عدد (14)، صارد بتاريخ 7مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية:

1- أمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد(52)، صادرة في 27 جوان 1976، (ملغى).

2- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد (78)، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّ بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر. ج .ج، عدد (31)، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

3- أمر رقم 10 - 05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010 ، يتمم القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. ج.ج ، عدد (50)، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

4- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو2003، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج ، عدد، (43)، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، ص ص 25-33، معدّ ل ومتمّم بالقانون رقم 08-12 ، المؤرخ في 25 يونيو 2008 ، ج.ر.ج. ج، عدد (36)، الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008 ، ص ص 11-15. والقانون رقم10-05، المؤرخ في 15 غشت 2010 ، ج.ر.ج.ج، عدد (46)، الصادر بتاريخ 18 غشت 2010.

5- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، لعدد(21)، مؤرخ في 23 أبريل 2008.

6- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد (14)، صادر بتاريخ 08 مارس2006، ص ص 04-05، متمم بالأمر رقم 10-05 ، مؤرخ في 62 غشت 6101 ، ج.ر.ج.ج، عدد (21) ، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010، ص16 . معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 غشت 2011 ، ج.ر.ج .ج، عدد (44) ، صادر بتاريخ 10 غشت 2011.

ج- النصوص التنظيمية

ج1) مراسيم رئاسية :

1- مرسوم رئاسي 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج. ر.ج.ج، عدد (15)، صادر في 13 أفريل 1982،(ملغي).

2- مرسوم 84-116، مؤرخ في 12 مايو 1984 يتضمن استحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات العمومية التي تبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، عدد (20)، صادر في15 مايو1984.

3- مرسوم رئاسي 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد (52)، صادرفي 28 جويلية 2002.(ملغى).

4- مرسوم رئاسي 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج ، عدد (58)، صادر في 7 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر.ج.ج، عدد(02) صادر بتاريخ 13 جانفي 2013.(ملغي).

5- مرسوم رئاسي 15-247، مؤرخ في16 سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج ، عدد (50)، صادر في 20 سبتمبر 2015.

ج2) المراسيم التنفيذية:

1- مرسوم تنفيذي رقم91-341 المؤرخ في 9 نوفمبر1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج،.ر.ج.ج ، عدد (15)، صادر في 13 أفريل 1982.(ملغي).

ج3) **القرارات الوزارية:**

1- القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011، المحدد لنموذج الالتزام بالاستثمار، ج .ر.ج.ج، عدد (24)، صادر بتاريخ 20 افريل 2011.

2- قرار وزاري مؤرخ في 19 ديسمبر2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية،ج.ر.ج.ج، عدد (17)، صادر بتاريج 16 مارس 2016.

ثانيا : مراجع بالغة الاجنبية:

1. Ouvrages:

1.BEN KHALIFA Faousi, **LE DROIT DES MARCHE PUBLIC,** Edition C.L.E, TUNISIE, 2005, p

2 .DEBBASCHE Charles, **Ricci Jean Claude**, Contentieux administratif, 6e Edition, Dalloz, Paris, 1994, p. 584.

3. **DELAMARRE Manuel** et **PARIS Timothée**, Droit administratif, Ellipses Edition, Paris, 2009, p.187.

4. **PEISER Gustave**, Contentieux administratif, 10e édition, Dalloz , PARIS, 1997, p159.

2-Thèses et mémoires:

1. **GUEDON Julien**, La publicité dans les marches publics : préalable indispensable à l'achat public ? Mémoire pour le DESS. Management du secteur public : collectivité et partenaires. Institut d'étude politique de Lyon. Université Lumière. Lyon 2. 2004.

3. Articles :

1. **ALFONSI Jean**, "La notion de marché public" **Revue du Conseil d'État**, N° 3, Paris 2003, (pp 47-65).

2. **BENNAADJI Cherif**, "Marchés publics et corruption en Algérie", **Revue d'études et de critique sociale**, N°25,Alger 2002, (pp 137-153).

3.**Geoffroy berthon Quirec de kersauson**, quelques precison sur l'indemnisation du manque a gagner du cocontractant, https://www.actu-juridique.fr/administratif/contentieux-administratif/quelques-precisions-sur-lindemnisation-du-manque-a-gagner-du-cocontractant-en-cas-dannulation-dun-contrat-administratif/, date et heure de visite le 10-11-20 à 18 h.

4. **SIMOON William** , Les recours des entreprises évincées d'un marché public https://www.village-justice.com/articles/Les-recours-des-entreprises-evincees-marche-public-refere-precontractuel-aux,22898.htm , date et heure de visite 11-12-20 à 19h.

Textes juridiques

Décret n° 2018-1075 du 3 décembre2018, portant partie réglementaire du code français de la commande publique (JORF N° 0281).

Jurisprudence :

1- **C.E.** 27 janvier 2006, CNE d'Amiens, N° 25 9374, publié au recueil Le bon.

2- **C.E.**16 juillet 2007, Société Tropic Travaux de Signalisation, A,N, 291545, publié au recueil Lebon

3- **Directive** 2007/66/CE du parlement européen et du conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/ CEE et 92/13/CEE du conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, JOUE L 335 du 20 décembre 2007.

الفهرس

شكر و عرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....1

الفصل الأول:النزاعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية 7

المبحث الأول:النزاعات الناشئة عن مخالفة المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية 9

المطلب الأول:الإجراءات المكرسة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية..... 9

الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفاتر الشروط..... 10

أولا: دفاتر البنود الإدارية العامة 10

ثانيا: دفاتر التعليمات التقنية المشتركة..... 11

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة 11

الفرع الثاني:تكريس علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة..... 12

أولا : تكريس بيانات الإعلان عن الصفقة العمومية..... 14

ثانيا: وضع الوثائق المتعلقة بالمنافسة تحت تصرف المرشحين 15

ثالثا: خلق بوابة إلكترونية للصفقات العمومية 15

المطلب الثاني:مخالفة الإدارة للمبادئ التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة..... 17

الفرع الأول:مبدأ المنافسة و مخالفة الإدارة له 17

أولا: مخالفة القواعد المكرسة لمبدأ المنافسة 18

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة 21

الفرع الثاني:مخالفة الإدارة لمبدئي المساواة والشفافية بين المتنافسين..... 24

أولا : مخالفة الإدارة لمبدأ المساواة في إبرام الصفقة..... 24

ثانيا : مخالفة مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية..... 26
المبحث الثاني:مخالفة الإدارة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية..... 28
المطلب الأول:مخالفة الإدارة لإجراء طلب العروض 28
الفرع الأول:مخالفة طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا 29
أولا: مخالفة الإدارة لطلب العروض المفتوح: 29
ثانيا: مخالفة طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا 29
الفرع الثاني:مخالفة طلب العروض المحدود والمسابقة 31
أولا مخالفة وجوب توجيه الدعوة لخمسة مرشحين..... 32
ثانيا: مخالفة دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية 32
ثالثا: مخالفة إجراء المسابقة 34
المطلب الثاني:مخالفة الإدارة لإجراء التراضي..... 35
الفرع الأول:مخالفة الإدارة لإجراء التراضي البسيط 36
أولا: تعريف التراضي 36
ثانيا: حالات التراضي 36
الفرع الثاني:مخالفة الإدارة لإجراء التراضي بعد الاستشارة..... 40
أولا: مخالفة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية 41
ثانيا: مخالفة حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة..... 42
ثالثا: مخالفة حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.... 42
رابعا: مخالفة حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ أو كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد 43
خامسا: مخالفة حالة المشاريع ذات الطابع الاستراتيجي والتنموي 43

خاتمة الفصل 45

الفصل الثاني:اختصاص قاضي العقد بالمنازعات المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية 46

المبحث الأول:إختصاص القاضي الإستعجالي بالمنازعات المتفرعة عن إبرام الصفقات العمومية 49

المطلب الأول:مفهوم رقابة القضاء الإستعجالي التعاقدي في منازعات إبرام الصفقات العمومية50

الفرع الأول:تعريف القضاء الإستعجالي التعاقدي في مجال الصفقات العمومية 50

أولا: التعريف الفقهي للقضاء الإستعجالي التعاقدي في مجال الصفقات العمومية 50

ثانيا: التعريف القضائي للقضاء الإستعجالي التعاقدي في مجال الصفقات العمومية 51

ثالثا: التعريف التشريعي للقضاء الإستعجالي التعاقدي في مجال الصفقات العمومية 51

الفرع الثاني:خصائص الدعوى الإستعجالية التعاقدية في منازعات إبرام الصفقات العمومية 53

أولا: دعوى إستعجالية متعلقة بحماية المال العام..... 53

ثانيا: دعوى تهدف إلى حماية الإشهار والمنافسة 53

ثالثا: دعوى محددة الآجال..... 54

المطلب الثاني:شروط و إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية في مجال الصفقات العمومية 54

الفرع الأول:شروط رفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية في مجال الصفقات العمومية 55

أولا: الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية..... 55

ثانيا: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية في مجال الصفقات العمومية 58

الفرع الثاني:اجراءات رفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية و الحكم فيها..... 62

اولا: إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية التعاقدية في الصفقات العمومية..... 62

ثانيا:حجية الحكم في الدعوى الإستعجالية التعاقدية في مجال الصفقات العمومية..... 64

ثالثا : سلطات القاضي الإستعجالي التعاقدي في منازعات إبرام الصفقات العمومية 64
المبحث الثاني:رقابة قاضي العقد على دعوى بطلان الصفقات العمومية و التعويض عنها 68
المطلب الأول:دعوى البطلان التي يرفعها الأطراف والغير 69
الفرع الأول:دعوى البطلان التي يرفعها أطراف الصفقة العمومية 69
أولا :بطلان الصفقة لعدم صحة الرضا Le consentement) 70
ثانيا: دعوى البطلان لعيب في المحل والسبب 76
الفرع الثاني:دعوى بطلان الصفقة العمومية التي يرفعها الغير(المتنافسون المستبعدون) 78
اولا : صور القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية..... 79
ثانيا : أوجه الطعن ببطلان الصفقة لعمومية 84
ثالثا : الأثار القانونية لبطلان الصفقة العمومية..... 89
المطلب الثاني:رقابة القاضي الكامل على دعاوى التعويض عن مرحلة الإبرام 90
الفرع الأول:مفهوم دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية 91
أولا: تعريف دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية..... 91
ثانيا : خصائص دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية..... 92
ثالثا : شروط دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية 93
الفرع الثاني: المسؤولية التعاقدية للإدارة في مجال الصفقات العمومية 94
أولا :أساس مسؤولية الإدارة في التعويض على الأضرار الناتجة في الصفقات العمومية 95
ثانيا: مسؤولية الإدارة اتجاه الغير و اتجاه أطراف الصفقة..... 96
ثالثا: تقدير التعويض من طرف القاضي الكامل في الصفقات العمومية..... 97
خاتمة الفصل الثاني 99
خاتمة..... 100

قائمة المراجع 103

الفهرس 117

ملخــص

ملخـــص:

لقد افرد المشرع الجزائري منازعات الصفقات العمومية بأحكام خاصة مقارنة مع المنازعات الإدارية الأخرى، وأدخل المنازعات المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة العمومية ضمن اختصاص القضاء الاستعجالي، وهذا عند الإخلال بمبادئ الإشهار والمنافسة إلى جانب إمكانية ممارسة حق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في هذه المرحلة والمرتبطة بالصفقة العمومية، وهذا لخصوصية وأهمية الصفقات العمومية عموما وأهمية مرحلة الإبرام خصوصا.

RÉSUMÉ :

Le législateur algérien a distingué les litiges relatifs aux marchés publics avec des dispositions particulières par rapport à d'autres contentieux administratifs, et a introduit des litiges liés au stade de la conclusion des marchés publics dans la compétence de la justice d'urgence, et c'est à ce moment que les principes de publicité et de concurrence sont violés en plus de la possibilité d'exercer le droit du recours en annulant contre les décisions administratives distinctes rendues à ce stade et liées aux marchés publics, et cela pour la vie privée. Et l'importance de l'étape de conclusion en particulier.