

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

هزيل جلول ♦

ملخص

إن مبدأ الشفافية، يعتبر من المبادئ الأساسي التي كرسها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، من أجل استعمال أحسن للأموال العمومية، ولعل إجراء المنح المؤقت، هو آلية من آليات تحقيق هذه الشفافية، من خلال انتقاء المتعامل الأكثر قدرة (ماليا وتقنيا)، وذلك من خلال نشر منح الصفقة المؤقت للإطلاع عليه من طرف باقي المتعهدين وتمكينهم إذا اقتضى الأمر الطعن في هذا المنح أمام الجهات المختصة (الإدارية والقضائية)، لاسيما بسبب الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.

كلمات مفتاحية: صفقة عمومية، مصلحة متعاقدة، متعامل متعاقد، منح مؤقت ، قرار إداري، قرار منفصل، عرض مالي، عرض تقني، إعلان، نشر، طعن إداري،

Résumé

Le principe de transparence est l'un des principes fondamentaux inscrits dans le décret présidentiel n°15-247, pour une meilleure utilisation des fonds publics. Les subventions temporaires pourraient constituer parmi les mécanismes pour atteindre cette transparence, par la sélection de l'opérateur le plus fiable (financièrement et techniquement) et ce, à travers la diffusion des subventions temporaires du contrat afin d'informer les autres opérateurs.

♦ باحث دكتوراه بجامعة تلمسان

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

Cette procédure permet, le cas échéant, à ces derniers de contester ces subventions auprès des autorités compétentes aussi bien administratives que judiciaires, notamment en raison de la violation des *obligations de publicité* et de mise en *concurrence*, auxquelles sont soumises les procédures de passation des marchés publics.

Mots-clés : Contrat public, contractant, opérateur, subvention, décision administrative, offres, annonce, édition, recours, poursuite.

Abstract:

The principle of transparency is one of the fundamental principles registered in the Presidential Decree No. 15-247, for a better use of public funds. Temporary subsidies could be one of the mechanisms used to achieve this transparency, by selecting the most capable operator (financially and technically).

This can be done through the diffusion of the temporary subsidies of the contract to inform the other operators and enable them, if necessary, to dispute these subsidies before the competent authorities (administrative and judicial), especially due to the breach of obligations in advertising and competitive bidding, to which public procurement contracts are subject.

Keywords: Public contract, contracting, operator, subsidy, administrative decisions, offer, advertisement, publishing, administrative appeal.

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة ممثلة في مختلف هيكلها على المستوى المركزي أو المحلي.

ونظرا للأهمية البالغة لعقود الصفقات العمومية باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، وكذا باعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام في الدولة، فقد حرص المشرع الجزائري على النص على جميع الأحكام والإجراءات

أ. هزيل جلول

الخاصة لإبرام الصفقات العمومية، وألزم جهة الإدارة (المصلحة المتعاقدة) على ضرورة إتباع هذه المراحل والإجراءات أثناء لجوءها إلى التعاقد ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية.

وما يجدر الإشارة إليه انه من بين الأحكام الجديدة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 250/02 انه اعتمد لأول مرة مبدأ المنح المؤقت للصفقة في المادة 43 والتي أوجبت نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان الصفقة مع تحديد السعر وأجال الانجاز والمعايير التقنية والبشرية وبذلك يكون هذا الإجراء قد أضفى شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقتا بالصفقة مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط وهذا لتمكين المتنافسين من تقديم طعونهم وتم تثبيت هذا الإجراء بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 بمقتضى المادة 2/49 كما انه تم التأكيد عليه بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 الذي وسع من مجالات الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة، وذلك كله تكريسا لمبدأ الشفافية في التعامل في مجال الصفقات العمومية وهو ما سيكون محور هذا المقال من خلال الوقوف على الجوانب القانونية لإعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية ومن ثمة الآثار القانونية المترتبة على نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية.

المطلب الأول: الجوانب القانونية للمنح المؤقت للصفقة العمومية

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة العمومية مرحلة ينجم عنها اختيار عارضا ما بالنظر لتوافر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض.

ولقد اعترف المشرع الجزائري في المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحق الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها ووفق الشروط المحددة في دفتر الشروط، كما جاءت المادة 78 من ذات المرسوم لتركز أكثر على بعض المعايير كالضمانات التقنية والمالية، السعر النوعي وأجال التنفيذ وشروط التمويل، وهكذا حاول

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

المشرع تقييد الإدارة بمجموعة من المعايير مختلفة في طبيعتها لاختيار المتعامل المتعاقد، ومن هنا جاءت المادة 78 مكملّة للمواد 53 وما يليها من قانون الصفقات العمومية والتي شدد من خلالها على ضرورة إسناد الصفقة العمومية للأقدر على التنفيذ مع الأخذ بعين الاعتبار القدرات المالية والتقنية والتجارية لتتوج هذه الخطوات في آخر المطاف بإرساء الصفقة واعتماد العرض الأكثر ملاءمة مع متطلبات الحاجيات العمومية .

وما ينبغي التنويه إليه كما سبق تبياناه أنه من بين الأحكام الجديدة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 250/02 أنه اعتمد لأول مرة مبدأ المنح المؤقت للصفقة في المادة 43 والذي تم التأكيد على مضمونه بموجب المرسوم 236/10 وكذا المرسوم الحالي 247/15 في المواد 8/52، 65، 82 تدعيما لمبدأ الشفافية في منح الصفقات العمومية ولهذا فإنه يثور التساؤل حول مفهوم هذا الإجراء وكذا طبيعته القانونية ومركز الأطراف المتعاقدة في هذه المرحلة؟ وهو ما سيكون محور دراستي في المبحث الأول.

الفرع الأول: مفهوم المنح المؤقت للصفقة العمومية

سنحاول في هذه النقطة الوقوف على مدلول إجراء المنح المؤقت للصفقة من خلال التطرق إلى تعريف المنح المؤقت وكذا الإجراءات المعتمدة في ذلك من ثمة معرفة ضوابط النشر التي يخضع لها إجراء المنح المؤقت للصفقة العمومية.

أولاً. - تعريف المنح المؤقت للصفقة

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلامياً بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظراً لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المالي والتقني، وطبقاً للمادة 65 من قانون الصفقات العمومية وجب أن ينشر في الإعلان مجموعة من البيانات والعناصر كاسم ولقب الشخص العارض أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقابلة وموضوع الصفقة وسعرها وآجال التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات

أ. هزيل جلول

التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه، ويفضل ذكر هذه العناصر بدقة تفاديا لأي لبس حتى يمكن لباقي المتعهدين ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع، ولا يمكن الوصول لهذه المرحلة إلا من خلال إتباع خطوات وإجراءات محددة قانونا.

ثانيا. - إجراءات المنح المؤقت للصفقة العمومية

امتدادا إلى سلسلة القيود التي تضبط عمل المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقة العمومية وضمانا لتحقيق أكبر قدر ممكن من الشفافية والمساواة بين المتعهدين تدخل الصفقة مرحلتها الثانية وقد حفاها المشرع بمجموعة من الضوابط ومن أهمها الدراسة والتقييم بغية الوصول إلى إرساء أولي للصفقة العمومية.

وبعدما كانت تختص بهذه العملية في المرسوم 231/10 لجنتين يتم استحداثهما علي مستوى كل مصلحة متعاقدة هما لجنة فتح الأطرقة ولجنة تقييم العروض تم اسنادها في المرسوم 247/15 الى لجنة واحدة هي لجنة فتح الأطرقة وتقييم العروض هو ما سنحاول التطرق اليه في النقطة المالية من خلال تبيان مهام ودور هذه اللجنة في إتمام عملية التعاقد:

آ. - استحداث لجنة فتح الأطرقة وتقييم لعروض:

تستحدث على مستوى كل مصلحة متعاقدة لجنة واحدة او أكثر مكلفة بفتح الأطرقة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية تدعى لجنة فتح الأطرقة وتقيم العروض وبالتالي فإن استحداثها يعد أمرا إلزاميا على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومي، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون مراعاة لكفاءاتهم، مع ضرورة مراعاة الإطار القانوني والتنظيمي الساري المفعول ويتم استحداثها بموجب مقرر أو قرار صادر عن مسئول المصلحة المتعاقدة ويجب أن تجتمع اللجنة وفقا للقرار الصادر بإحداثها و كذا القواعد القانونية التي تحكم سيرها لما في ذلك من تأثير علي علاقة قراراتها من الناحية الشكلية .

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

و تجتمع اللجنة في المقر الرسمي لها وهو المصلحة المتعاقدة و تخضع اجتماعاتها لمبدأ العلنية وذلك من خلال تمكين المتعهدين أو من ينوبهم في الحضور بالأشغال للجنة .

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة العمومية او الاعلان عن عدم جدوى الاجراءات او الغائه او الغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر بذلك رأيا مبررا¹.

ب.- مراحل عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

بعد نشر اعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وفي جريدتين يوميتين وطنيتين وكذا الصاق اعلان الطلب بالمقرات المعنية يحدد اجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تمديد الاجل ان اقتضت الضرورة ، ومهما يكن يجب ان تفتح المدة المحددة لطرح العروض مجالا واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين وتشتمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي بعدما كان يتطلب في المرسوم الرئاسي 231/10 فقط عرض مال وتقني.

وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام المخولة لها على مرحلتين:

1.- مرحلة فتح الأظرفة:

يوافق تاريخ واخر ساعة لايداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر يوم من الاجل المحدد لتحضير العروض، ويتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية والتقنية. وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المتعهدين لحضور

¹ - المواد 160، 161 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 50.

أ. هزيل جلول

جلسة فتح الأطراف حسب الحالة، في اعلان المنافسة او عن طريق رسالة موجهة للمتعهدين¹.

2.- صلاحيات لجنة فتح الأطراف

لقد حددت المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 مهامها علي سبيل الحصر كالتالي:

تنبيت صحة تسجيل العروض.

تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول ملفات ترشحهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

توقع بالأحرف الأولى على وثائق الأطراف المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

تحرر المحضر اثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع اعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب ان يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل اعضاء اللجنة.

تدعوا المتعهدين الى استكمال ملفاتهم الناقصة في اجل اقصاه 10 ايام ابتداء من تاريخ فتح الأطراف.

تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الإقتضاء في المحضر الاعلان عن عدم جدوى الاجراء.

¹ - المادة 60 من قانون الصفقات العمومية.

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

كما تعتمد عن طريق المصلحة المتعاقدة الى ارجاع الأطراف غير المفتوحة الى اصحابها.

3.- مرحلة تقويم العروض

بعد إتمام عملية فتح الأطراف علي النحو السابق ذكره تأتي مرحلة دراسة هذه العروض وتتولى ذلك نفس اللجنة وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بالمهام الآتية:

اقضاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط او لموضوع الصفقة، كما تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين ن على اساس المعايير المنصوص عليها في دفتر الشرط.

اذ تقوم في مرحلة اولى بالترتيب التقني للعروض مع اقضاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الاولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

وتقوم طبقا لدفتر الشروط باختيار وانتقاء احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:

1/ الاقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض الى معيار السعر فقط.

أ. هزيل جلول

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، اذا تعلق الامر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض الى عدة معايير من بينها معيار السعر .

3/ تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول اذا ثبت ان بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل في وضعية هيمنة على السوق او قد تسبب في اختلال المنافسة بأي طريقة، كما ان من الصلاحيات المخولة لها انها ترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية الت تم اقصاؤها الى اصحابها دون فتحها.

وفي حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى ترجيح عدة معايير¹.

بعد قطع الصفقة لتلك الأشواط المعقدة يأتي دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقييم العروض الحاسم في اختيار المتعامل المتعاقد معه وفق المعايير التي تم التطرق إليها على أن يتم الاختيار في حدود المرشحين المقبولين من طرف اللجنة، وبعد إتمام اللجنة لعملية فحص كل التعهدات وتقييمها يتم إرساء الصفقة ومنحها مؤقتا للمتعامل المتعاقد معه المقبول من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ويتم التصريح به في جلسة علنية وقد حسم المشرع أمر تحديد المعايير من خلال اعتماده على معيار العرض الاحسن من حيث المزايا الاقتصادية والتي اختزلها في العرض الأقل ثمنا من الناحية المالية والتقنية وبالتالي اخذ بمعيار السعر كأساس لاختيار المتعامل المتعاقد.

وبناء على النتائج التي تتوصل اليها اللجنة يتم اختيار المتعامل المتعاقد المقبول اوليا من قبل المصلحة المتعاقدة ثم يتم نشر إعلان المنح المؤقت لها ضمن نفس الجرائد

¹ - المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15.

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

والنشرات التي تم بواسطتها إعلان طلب العروض، متضمنا لكافة البيانات الموضحة للاختيار وكذا التعريف بالمتعامل المتعاقد المقبول .

ثالثا. - ضوابط نشر المنح المؤقت للصفقة العامة

بعد إرساء الصفقة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا من بين العطاءات الأخرى، كقاعدة عامة تبلغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة، ولا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة إلا نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لمنح الصفقة مؤقتا ، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية، بالاتصال بمصالحها، في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة¹.

ويجب أن ينشر في الإعلان مجموعة من البيانات والعناصر كاسم ولقب الشخص العارض أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاول وموضوع الصفقة وسعرها وآجال التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه، ويفضل ذكر هذه العناصر بدقة تفاديا لأي لبس حتى يمكن لباقي المتعهدين ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع

ويدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تم فيها إعلان الصفقة مع تحديد كل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة².

¹ - المادة 4/82 من تنظيم الصفقات العمومية.

² - المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمنح المؤقت والمركز القانوني للأطراف المتعاقدة في هذه المرحلة

إجراء المنح المؤقت هو إجراء جديد استحدثه المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 250/02 وتم التأكيد عليه بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 وتم ترسيخه كآلية لتفعل مبدأ المنافسة والشفافية بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية إلا أنه يثور التساؤل حول طبيعة هذا الإجراء المستحدث وكذا المركز القانوني للأطراف المتعاقدة في هذه المرحلة وهو ما سيكون محور دراستي في هذه النقطة.

أولاً. - الطبيعة القانونية للمنح المؤقت للصفقة العمومية

حيث يثور التساؤل حول تموقع هذا الإجراء بين الأعمال الإدارية هل هو إجراء من إجراءات العملية التعاقدية أم يدخل في خانة الأعمال الإدارية الانفرادية وبمعنى أدق القرارات الإدارية وهذا للوقوف على مدى مكنة الطعن فيه.

آ. - قرار المنح المؤقت هو قرار إداري

للقول إن كان كذلك، لا بد من تحديد مفهومه و مطابقته مع مختلف المعايير التي استعمالها الفقه والقضاء والتشريع في ذلك.¹

• تعريف القرار الإداري حسب المعيار العضوي:

لقد عرف العميد ليون دوقي القرار الإداري بأنه "كل عمل إداري يقصد تعديل الأوضاع القانونية القائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة". أما الأستاذ

¹ إن اعتمادنا على هذا الترتيب، أي التطرق إلى ما استقر عليه الفقه ثم القضاء ثم القانون، راجع لمساهمة كل واحد من خلال المحاولات المقترحة في هذا المجال.

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

أحمد محيو فيرى أن القرارات الإدارية هي: "القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة من السلطة الإدارية"¹.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المادة 09 من القانون العضوي² نجد أنها تبنت المعيار العضوي لتحديد القرار الإداري وهو أن يكون هذا القرار صادر عن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

فإذا طبقنا هذا المعيار على قرار المنح المؤقت نستنتج أنه قرار إداري قابلاً للإلغاء أمام القاضي الإداري على اعتبار أنه صادر عن شخص من أشخاص القانون العام.

إلا أن ما يجدر التنويه له أن قرار المنح المؤقت له نوع من الخصوصية كون أنه يندرج ضمن خانة القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية.

ب.- قرار المنح المؤقت هو قرار إداري منفصل

يسهم القرار الإداري المنفصل في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته، ويتحدد مفهوم القرار الإداري المنفصل انطلاقاً من مدى جوهرية وفاعلية القرارات الإدارية في تكوين العملية الإدارية المركبة، فإن كان القرار الإداري جوهرياً وفعالاً وشديداً الارتباط بالعملية الإدارية المركبة المتمثلة في الصفقة العمومية فإنه يصبح جزءاً لا يتجزأ عنها وبالتالي فإنه يكون غير قابل للانفصال عنها، أما

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5، ص 160.

² - القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد 37 لسنة 98.

أ. هزيل جلول

إذا كان القرار الإداري غير جوهري بل مجرد عنصر مساعد لا يؤثر الطعن فيه في مجريات العملية التعاقدية، فإنه يعتبر قرارا إداريا منفصلا يقبل الطعن فيه بالإلغاء وقد أخذ القضاء الإداري بهذا العنصر لتكييف القرار كقرار إداري منفصل فاعتبر القرارات التمهيدية والسابقة على إبرام العقود الإدارية قرارات إدارية منفصلة يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

وعليه فإنه يمكن اعتبار قرار المنح المؤقت للصفة العمومية من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة الممهدة لإبرام الصفة العمومية والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء¹.

ثانيا. - المركز القانوني للأطراف المتعاقدة في هذه المرحلة

يجمع الفقه والقضاء الإداريين على أن قرار المنح المؤقت ليس هو الخطوة الأخيرة في الإبرام بل هو قرار إداري لا ينعقد به العقد فهو إجراء تمهيدي، أما إتمام عملية التعاقد فيتم في مرحلة لاحقة تختص بها جهات أخرى، وعلى هذا الأساس فإن التزامات المصلحة المتعاقدة لا تبدأ إلا من لحظة إبرام الصفة أما قبل ذلك فإن الصفة تكون في طور التكوين، وكل ما يترتب على هذه المرحلة من قرارات هو التزام المصلحة المتعاقدة بإتمام الصفة، وفقا لقرار المنح المؤقت وبالتالي فهذا القرار لا يعدو أن يكون اختيارا مؤقتا ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة.

وما دام أن الرابطة التعاقدية لا تتم إلا بعد المصادقة على قرار الإرساء من الجهة التي تملك إبرام العقد ،

فإن التزامات الأفراد و الإدارة لا تبدأ في ميعاد واحد ، أو كما تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم صادر لها بتاريخ: 1957/02/24 ".....ويترتب على العطاء أثر

¹ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989، ص 242، 243.

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

قانوني هام بالنسبة لمقدمه، وهو ارتباطه بهذا العطاء ، فلا يجوز له سحبه أو تعديله طالما انه لم يبت فيه "

وفي ذلك استثناء من القواعد العامة التي تحكم العقود، والتي تقضي بأنه يجوز سحب العرض المقدم طالما انه لم يصدر قبول له ، ويزيد في ظهور هذا الاستثناء أن الرابطة العقدية لا تنشأ بالقياس إلى جهة الإدارة حتى بعد اختيار لجنة البت في العطاءات للمناقص، وإن اختيار المناقص عن طريق لجنة البت لا يعدو أن يكون اختياراً مؤقتاً، ولا يصبح نهائياً إلا بعد صدور قرار باعتماده من جهة الإدارة المختصة ، ولا تبدأ التزامات الإدارة التعاقدية إلا من تاريخ قرار هذه المصادقة¹.

معنى ذلك أن مقدم العطاء يبقى في مركز غير تعاقدى قبل صدور قرار الاعتماد وإنما هو على إيجابه الملزم، وتصديق العقد يتم بقرار إداري تنشأ من تاريخ صدوره التزامات على عاتق الإدارة، ومن تاريخ تبليغ من يحال عليه العقد بالنسبة للمتعاقد معها.

المطلب الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية

تنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 على انه "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة او الغائه او اعلان عدم جدوى او الغاء الاجراء في اطار طلب العروض او اجراء التراضي بعد الاستشارة ان يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"

¹ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، 199 ، ص

أ. هزيل جلول

وما يلاحظ بداية على نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي الجديد انها وسعت من مجالات الطعن في القرارات الادارية المنفصلة في مجال الصفقة العمومية لتشمل زيادة على الطعن في قرار المنح المؤقت امكانية الطعن في قرار الغاء المنح المؤقت، وكذا قار عدم الجدوى وقرار الغاء الاجراء في اطار طلب العروض دون الاشارة الى امكانية الطعن في قرار الاقصاء.

ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة او في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 173، 184، أدناه وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي

من المادة المذكورة يبرز الأثر القانوني الناتج عن نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية المتمثل في نشوء ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك فالإدارة هنا لم تبرم الصفقة ولم توقع بعد، بل غاية ما في الأمر أنها أعلنت بصفة مؤقتة عن الفائز في الصفقة وزودت كل متعهد عن طريق الإعلان بكل العناصر المتعلقة بالتقييم بغرض تمكنه من ممارسة حقه في الطعن.

ويبدو أن المشرع خص المنازعات المتعلقة بمراحل إبرام الصفقات العمومية بمادة وحيدة هي المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي حلت محل المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 والتي نصت على طريقتين للطعن في قرار المنح المؤقت وهما إما اللجوء إلى طرق الطعن المقررة في التشريع المعمول به وإما رفع الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة.

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

وعليه نجد أن المشرع كفل حق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية بشقيه الإداري والقضائي لكل متعهد وهو ما سيكون محور دراستي في هذا المطلب من خلال التطرق الطعن الإداري في إجراء المنح المؤقت ثم تبيان سبل الطعن القضائي في هذا الإجراء.

الفرع الأول: الطعن في قرار إعلان المنح المؤقت أمام لجان الصفقات المختصة

يعتبر الطعن الإداري من بين أهم الطرق الودية لتسوية النزاعات التي تنشأ بين أطراف الصفقة العمومية سواء في مرحلة إبرامها أو مرحلة تنفيذها لذا حضى بتنظيم لأحكامه في قانون الصفقات العمومية بأحكام خاصة جاعلا منه تسوية ودية للنزاع وحلا داخليا له حتى لا يصل هذا الأخير للقضاء لذا فالأمر يستدعي تحديد طابع هذا الطعن الإداري في الصفقات العمومية ثم تبيان الشروط الإجرائية الواجب إتباعها عن ممارسة الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة.

أولا. - الطبيعة القانونية للطعن الإداري في قرار إعلان المنح المؤقت للصفقة

قلنا ان أول ما استحدث إجراء المنح المؤقت كان بموجب المرسوم الرئاسي 250/02 بموجب المادة 43 وتزامن ذلك مع تغير طبيعة الطعن الإداري في مجال الصفقات العمومية الذي أصبح جوازيا وأنه يتم امام لجنة الصفقات المختصة وبناء عليه فإن التظلم الإداري ضد قرار إعلان المنح المؤقت للصفقة وفقا لمقتضيات المادة 101 من المرسوم 250/02 أصبح ذو طبيعة إختيارية وهو وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

ثم تم تعديل أحكام المرسوم الرئاسي 250/02 بموجب المرسوم الرئاسي 338/08 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ومن بين الأحكام التي مسها هذا التعديل أحكام المادة 101 من المرسوم السابق في فقراتها الخامس الأولى بموجب المادة 17 من المرسوم

أ. هزيل جلول

338/38 كما يلي "زيادة على حقوق الطعن النصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 121، 130.

تصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا في أجل (15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام المحددة أعلاه¹

وما يمكن ملاحظته على هذه المادة بخصوص منازعة قرار المنح المؤقت أنها أبقت على الطابع الجوازي للتظلم، وكل ما في الأمر أنها أضافت إجراء جديدا من إجراءات النشر، وهو النشر في الصحافة بعدما كان مقتصرًا على النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي فقط.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا النص قد غير من طبيعة عمل اللجنة المختصة بخصوص الطعن المقدم أمامها فبعدما كانت تصدر قرارا في ظل المرسوم الرئاسي 250/02، أصبحت تقدم رأيا فقط ضمن نفس الشروط والإجراءات في ظل المرسوم الرئاسي 338/38.

أما في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 تنظيم الصفقات العمومية والذي ألغى المرسوم الرئاسي 250/02 بموجب المادة 179 منه، وفي هذا الصدد نصت المادة 114 منه على ما يلي "زيادة على حقوق الطعن النصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو

¹ المادة 101 في فقراتها الخمس الأولى من المرسوم الرئاسي 250/02 المعدلة بموجب المادة 17 من المرسوم الرئاسي 338/38 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

إجراء بالتراضي بعد استشارة أن يرفع طعنا ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136، 146، 147 و 148 أدناه وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي

-يقدم الطعن في حالة المسابقة والاستشارة الانتقائية عند نهاية الإجراء.

تصدر لجنة الصفقات رأيا في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام المذكورة أعلاه ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن..... "

وما يمكن ملاحظته على هذا النص أنه ابقى على الطابع الجوازي للطعن الإداري، إلا أنه أضاف إجراء المنح المؤقت على المسابقة والاستشارة الانتقائية بعدما كان قاصرا على أسلوب المناقصة.

ثم صدر المرسوم 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية معلنا عن تعديل جديد للمرسوم الرئاسي 236/10 حيث تم الإبقاء على الطابع الجوازي لطعن في المنح المؤقت ضمن نفس الشروط، غير أنه تم استحداث المادة 125 مكرر بموجب المادة 13 من المرسوم 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتي تم تعديلها بموجب المادة 08 من المرسوم الرئاسي 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أين أشارت إلى نوع من القرارات التي تصدر عند إبرام الصفقة وهو "قرار الحرمان من دخول إلى الصفقة أو كما يصطلح عليه قرار الإقصاء" والذي يمكن الطعن فيه لدى لجنة الصفقات المختصة، حيث جاء في نصها ".....ويمكن للمصلحة المتعاقدة لدى لجنة الصفقات منع هذا المتعامل الاقتصادي من التعهد في صفقاتها لمدة لا تتجاوز سنة.

أ. هزيل جلول

ويمكن الطعن في مقرر المصلحة المتعاقدة لدى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الصفقة المعنية¹.

وبصدور المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي ألغى المرسوم الرئاسي 231/10 وحلت محل المادة 114 المادة 82 من المرسوم الجديد والتي أكدت على الطابع الجوازي للطعن في قرار المنح المؤقت غير أن ما يلاحظ على نص المادة 82 أنها عمدت إلى التوسيع من مجال اطعن في القرارات الإدارية المنفصلة وفق ما سبق توضحه.

وبناء على ما سبق إيضاحه، فإن هذا الطعن المنصوص عليه في المادة 82 من قانون الصفقات العمومية هو عبارة عن تظلم إداري ضد قرار إعلان المنح المؤقت للصفقة يبقى ذو طبيعة اختيارية وهو وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

ثانياً. - الشروط الإجرائية الواجب احترامها عند ممارسة الطعن أمام لجنة الصفقات.

إن الاختصاص ينعقد إما للجنة الوطنية للصفقات العمومية أو للجنة الوزارية للصفقات العمومية أو للجنة الولائية للصفقات العمومية، في حدود المبالغ المحددة قانوناً، في مجال المراقبة الخارجية للصفقات.

وبمفهوم المخالفة للمادة 82 التي تنص " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو

¹ - المادة 25 مكرر فقرة 2 و 3 من المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في جانفي 2012 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 04.

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

الغائه أو اعلان عدم جدوى أو الغاء الاجراء في اطار طلب العروض أو اجراء التراضي بعد الاستشارة ان يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة" " أنه:

- لا يحق لغير المتعهد- هو من قدم اقتراحا للمصلحة المتعاقدة بخصوص موضوع الصفقة- اللجوء إلى هذا الطريق، أما المتنافسين الذين لم يقدموا عروضاً فليس لهم الحق في الطعن، ولو كان سبب تخلفهم راجع للمصلحة المتعاقدة، كأن يرفض أعوانها استلام العرض أو يرفض تمكين المتنافس من الوثائق اللازمة لدخول المنافسة، أو حتى إذا لم تحترم المصلحة المتعاقدة الآجال التي حددتها من أجل تقديم العروض.

ففي هذه الحالات يكون للمتنافسين اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية.

- بالنسبة لهذه الطعون يجب أن ترفع فردية، ولا مجال لقبولها جماعية لأن المشرع استعمل صيغة المفرد عندما نص " يمكن للمتعهد" - معناها أن الطعون ترفع فردية، ولا مجال لقبول الطعون الجماعية.

- أن هذا الطريق في الطعن مفتوح في حالة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى استعمال المناقصة بمختلف أشكالها من أجل اختيار المتعاقد معها، وكذا في حالة إجراء بالتراضي بعد الاستشارة الانتقائية وفق التعديل الأخير.

أما عن آجال رفع الطعون فقد حددت بعشرة (10) أيام تسري من تاريخ نشر قرار المنح المؤقت في نشرة الصفقات للمتعامل العمومي أو في الصحافة ويقدم الطعن في حالة المسابقة والاستشارة الانتقائية عند نهاية الإجراء¹.

¹ - المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15.

أ. هزيل جلول

وبمجرد الطعن تجتمع اللجنة المختصة حسب التشكيلة المقررة قانونا، بحضور ممثل عن المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري، وتصدر رأيا في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ انتهاء آجال تقديم الطعون.

هذا الرأي واجب التبليغ للمتعهد الذي قدم الطعن وللمصلحة المتعاقدة.

ولتكيف الرأي الذي تصدره لجنة الصفقات المختصة لا بد من معرفة عدة نقاط هامة تأخذ بعين الاعتبار هي:

- أن غاية الرقابة الخارجية للصفقات العمومية هي التحقق من مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول به ، فمتى لاحظت لجان الرقابة الخارجية عند فحص الطعن المرفوع لها أن المصلحة المتعاقدة لم تحترم القانون، فسوف تصدر رأيا يبين ذلك، تقترح فيه على المصلحة المتعاقدة إعادة النظر في موقفها.

- أن لجنة الصفقات العمومية المختصة سوف يعاد عرض الصفقة عليها مرة ثانية من أجل منح التأشير في إطار تنفيذ الصفقة ، فإذا لم تأخذ المصلحة المتعاقدة ما جاء في رأيها، فإن لها أن ترفض منح هذه التأشير وتعلله بمخالفة التشريع و/أو التنظيم المعمول به.

ولذا فإن المصلحة المتعاقدة مجبرة في الواقع بأن تتبع رأي اللجنة، ولو لم ينص القانون على هذا التكيف صراحة.

وأكثر من ذلك فإن هذا الرأي سواء صدر بالاستجابة لموضوع الطعن أو رفضه فإنه دائما يلحق الأذى، ففي حالة رفض الطعن فإنه يلحق الأذى برافع الطعن الذي سبق تبيان مصلحته، وكيف أن له اللجوء إلى دعوى الإلغاء، أما في حالة الاستجابة فإنه يلحق الضرر بمن صدر قرار المنح المؤقت لصالحه، لأنه يغير من مركزه القانوني كمتعاقدا محتمل، وبالتالي يحرمه فرصة الفوز بالصفقة، وفي هذا الاتجاه بالذات ذهب المجلس الأعلى في

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

قرار صادر عنه¹ للتأكيد على أنه " إذا كان الرأي يحدد القرار، فإنه يلحق ضررا، ويمكن مخصصته".

لذا يمكن اعتباره قابلا للخضوع لدعوى الإلغاء، التي ترفع للجهة القضائية المختصة، وهي إما المحكمة الإدارية، إذا صدر القرار عن اللجنة الولائية للصفقات العمومية، باعتباره صادرا عن الوالي أو ممثله، على أساس المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية، في أجل 4 أشهر تسري من تبليغ القرار للطاعن أمام اللجنة²، أو من تاريخ علم صاحب قرار المنح المؤقت الذي تم إلغاؤه، والذي يسري عادة من تاريخ نشر قرار التراجع عن قرار المنح الصادر لمصلحته، أو نشر قرار المنح المؤقت المعدل والصادر بناء على رأي اللجنة. أو أمام مجلس الدولة، كأول وآخر درجة، إذا ما تعلق الأمر في منازعة رأي صادر عن اللجنتين الوطنيتين للصفقات العمومية، بعد تقديم الطعن الإداري المسبق أمام نفس اللجنتين لعدم وجود سلطة إدارية تعلوها، والذي يرفع في أجل أربع أشهر (04) تسري من تبليغ القرار للطاعن أمام اللجنة، أو من تاريخ علم صاحب قرار المنح المؤقت الذي تم إلغاؤه، التي تسري من تاريخ نشر قرار التراجع عن قرار المنح الصادر لمصلحته، أو نشر قرار المنح المؤقت المعدل والصادر بناء على رأي اللجنة، على أن يرفع دعواه في أجل أربع أشهر (04) من تاريخ تلقيه رد اللجنة على تظلمه السابق، أو بعد شهرين من تقديم تظلمه المسبق في حالة سكوتها عن الرد.

⁴قرار المجلس الأعلى الصادر في 06 أبريل 1977، المنشور من طرف ح. بوشهدة و ر.خلفي، مجموعة الأحكام، معهد الحقوق بالجزائر، 1980، ص 81.

²والسبب أن المادة 114 من المرسوم الرئاسي في فقرتها 3 تنص على وجوب تبليغ صاحب الطعن برأي لجنة الصفقات الصادر بعد الطعن أمامها

أ. هزيل جلول

وما يمكن ملاحظته أن الطعن الإداري الأولي يساهم في توسيع مسالة الصفة في الطعن في قرار المنح المؤقت ويولد عدة قرارات متضاربة من حيث المصالح والمراكز القانونية والمتضررة.

الفرع الثاني: الطعن في قرار المنح المؤقت أمام القضاء الإداري

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده ينص على أنه يمكن اللجوء إلى القضاء أثناء المراحل التمهيدية لإبرام الصفة العمومية، وذلك في حالة مخالفة الأشكال والإجراءات المقررة قانونا في هذه المراحل. ولهذا يتعين التطرق في هذا الفرع إلى نقطتين هما : حالات اللجوء إلى قاضي الموضوع (قاضي الإلغاء) ثم حالات اللجوء إلى القاضي الاستعجال .

أولاً. - حالات اللجوء إلى قضاء الإلغاء.

من المقرر قانونا والمستقر عليه قضاء أنه يمكن لكل متضرر من قرار إداري أن يرفع طعنا أمام القضاء الإداري من أجل إلغائه لتجاوز السلطة، ولذلك لا بد أن ينازع قرارا إداريا . بالمعنى القانوني للمصطلح . قابلا للطعن فيه بالإلغاء، من أجل استعمال هذا الطريق، ولذا يجب تحديد مدى قابلية قرار المنح المؤقت باعتباره قرارا إداريا منفصلا للإلغاء، ثم تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن، والإجراءات الواجب احترامها في ذلك.

آ. - قرار المنح المؤقت هو قرار قابل للطعن فيه بدعوى الإلغاء

لا يكفي أن يكون القرار إداريا كي يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء، وإنما لا بد أن يكون ملحقا بالأذى بنفسه، وهو الشرط الذي يعبر عن المصلحة في الدعوى.

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

والحاق الأذى يتمثل في عنصر مهم، يستشف من خلال الرجوع إلى الالتزامات الملقاة على المصلحة المتعاقدة عند اختيارها المتعهد الذي سوف تتعاقد معه.

وقد سبق بيان أن المناقصة تحكمها مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية، لاسيما مبدأ المساواة والعلنية والإشهار، ولذا كل مخالفة لهذه المبادئ يمكن الاعتماد عليها للقول بتوافر شرط إلحاق الأذى.

كما سبق بيان أن على المصلحة المتعاقدة أن تختار أحسن عرض من العروض التي يتبين من فحص لجنة تقويم العروض أنها جديرة بالفوز بالصفقة. ذلك أنه في ميدان المناقصات يتم اختيار أحسن العروض، وهو الحاصل على أكبر مجموع من النقاط، تمثل كل منها أحد معايير الاختيار، فقد يتحصل متنافسان أو أكثر على نفس مجموع النقاط من دون أن يكون تفصيلها متشابهاً، فيتم اختيار عرض ورفض آخر، فيتحقق شرط إلحاق الأذى.

وانطلاقاً من هذا التوضيح اعتبر القضاء الإداري قرار إعلان المنح المؤقت قراراً إدارياً منفصلاً عن الصفقة لتوافره على جميع خصائص القرار الإداري، لذا يجوز لذوي الشأن الطعن فيه في حال وجود وجه من أوجه عدم المشروعية، وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية الفرنسية في قرارها الشهير "chalon sur marne" بخصوص بطلان صفقة الدراسات لأن قرار المنح جاء بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقييم العروض لذا فلا يجوز التفاوض مع المتعهدين أثناء دراسة العروض وإلا عد قرار المنح معيباً.

ب. - الجهة المختصة بنظر النزاع والإجراءات الواجب احترامها.

لمعرفة الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى يتعين الرجوع إلى أحكام عدة مواد لاختيار النص الواجب التطبيق، لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون العضوي 98-01.

أ. هزيل جلول

فقانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على اختصاص القضاء الإداري عامة في المادة 800 التي تنص: تختص المحاكم الإدارية بالفصل في:

-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير الممركزة على مستوى الولاية،

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

-دعاوى القضاء الكامل

-القضايا المخولة لها بموجب نصوص قانونية.

بينما المادة 9 من القانون العضوي 98-01 فتجعل من مجلس الدولة درجة التقاضي الأولى والأخيرة فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء الصادرة عن الدولة أي عن السلطات الإدارية المركزية التي تعمل باسم ولحساب الدولة وهي رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، والوزراء، وبعض المصالح الخارجية التابعة لهم مباشرة¹ ويجب أن يرفع الطعن خلال 4 أشهر المقررة بنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تسري من

¹ ومثالها القنصليات والسفارات، كلما تعلق بقرارات التوظيف مثلا، كونها تابعة لوزارة الخارجية مباشرة، ومنازعاتها هي منازعات للدولة

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

تاريخ نشر القرار في الجرائد ، أو تعليقه، أو تبليغه¹. وهو شرط من النظام العام تنثريه المحكمة من تلقاء نفسها، لتعلقه بالنظام العام.

ونظرا لأن الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية قد لا يؤدي النتيجة المبتغاة منه بل قد يؤدي إلى فوات الأوان يمكن اللجوء إلى نفس الجهة المرفوع أمامها دعوى إلغاء قرار المنح المؤقت من أجل طلب وقف تنفيذه إلى حين الفصل في دعوى الموضوع.

ج.- دعوى وقف تنفيذ قرار المنح المؤقت

حيث تصدى المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري من خلال المواد 833 إلى 887 وذلك كطريق استثنائي، وعلية وبغية تفادي تنفيذ قرار المنح المؤقت من طرف المصلحة المتعاقدة طبقا للقواعد العامة للقرارات الإدارية، حيث أنه يمكن لرافع دعوى إلغاء قرار المنح المؤقت تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه أي قرار المنح المؤقت، ويكون للأمر بوقف التنفيذ طابع مؤقت يحول دون تنفيذ المصلحة المتعاقدة لقرار المنح المؤقت إلى حين الفصل في موضوع الدعوى.

1.- شروط وقف التنفيذ:

8& لا يقبل طلب وقف تنفيذ قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو بعد تقديم تظلم أمام لجنة الصفقات المختصة.

¹ الأصل أن العلم بقرار المنح المؤقت يكون بنفس الطريقة التي تم بها العلم بطرح المصلحة المتعاقدة الصفقة للمناقصة.

أ. هزيل جلول

& أن يقدم طلب وقف تنفيذ قرار المنح المؤقت بدعوى مستقلة وليس بمناسبة النظر في دعوى الموضوع.

& وإن لا يكون قد تم تنفيذ قرار المنح المؤقت من طرف المصلحة المتعاقدة.

2. - إجراءات الفصل في دعوى وقف التنفيذ:

وفقاً للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصريح نص المادة 835 يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة ويتم تقليص الآجال الممنوحة ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارة المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب وغلا استغني عن هذه الملاحظات دون اعذار¹.

ويتم الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال أجل أربع وعشرين (24) ساعة وعند الإقتداء يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه،

ويترتب عل ذلك وقف القرار الإداري المطعون فيه ابتداء من تاريخ تبليغ أمر الوقف إلى الجهة الإدارية التي أصدرته²، وعليه يمكن اعتبار دعوى وقف التنفيذ آلية ناجعة يمكن اللجوء إليها في مجال الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية.

ثانياً. - حالات اللجوء إلى القضاء الاستعجالي

¹ - بريرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، طبعة ثانية، 2009، ص 439.

² - نفس المرجع، ص 441، 440.

المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية

لقد جاء المشرع بتعديلات جديدة في مجال الصفقات العمومية وذلك وفق التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في الفصل الخامس تحت عنوان الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية و الذي يتضمن مادتين وهما المادة 946 والمادة 947 و لذا ففي هذا الفرع سوف نتطرق إلى من له الصفة في اللجوء إلى القضاء الإستعجالي وذلك في نقطة أولى وإلى الإجراءات الواجب إتباعها و ذلك في نقطة ثانية.

آ. - من له الصفة في رفع الدعوى أمام القضاء الإستعجالي

لقد اوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة التي تريد إبرام صفقة عمومية أن تتخذ إجراءات معينة و ذلك سواء عند الإشهار أو المنافسة ؛ وذلك من خلا نشر إعلان الصفقة إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر،ص.م،ع) و على الأقل جريدتين يوميتين وطنيتين محليتين أو جهويتين، وأخضع إعلان المنح المؤقت لنفس إجراءات النشر المتطلب في قرار اعلان الصفقة العمومية.

وأي إخلال بأي إجراء من هذه الإجراءات يفتح الباب لكل من له مصلحة في اللجوء إلى القضاء المستعجل للطعن في قرارا المنح المؤقت وبالصبط المتعهدين المقبولين من طرف لجنة تقييم العروض والمقبولين مبدئيا وهذا وفق ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب. - الإجراءات الواجب إتباعها

في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالإجراءات الواجب احترامها أثناء المراحل التمهيدية لإبرام العقد السابق ذكرها وبالصبط عدم احترام إجراءات نشر إعلان المنح المؤقت المنصوص عليها بنص المادة 49 من قانون الصفقات العمومية، فإنه يمكن لأي من المترشحين وكذا لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، أن يخطر المحكمة -قاضي الاستعجال- طبقا لمقتضيات

أ. هزيل جلول

المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعريضة مكتوبة تتضمن جميع البيانات المذكورة بنص المادة 946. وقبل إبرام العقد، ينبغي على المحكمة أن تفصل في أجل 20 يوما من تاريخ إخطارها، وذلك إما بأن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته مع تحديد الامتثال أو الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد أو أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات¹.

خاتمة:

وعليه يعتبر المنح المؤقت آلية قانونية جديدة، تضمنها لأول مرة المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ثبثها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في مادته 49.

ويعتبر المنح المؤقت آلية استعملها المشرع لإضفاء شفافية أكثر في طرق منح الصفقات العمومية؛ لأن مجال الطلبات العمومية جد حساس نظرا لحجم الأموال العمومية الضخمة التي تقوم الدولة بتعبئتها في مجال المصاريف العمومية، سواء تعلق الأمر بالتوريدات وانجاز الأشغال.

إن مبدأ الشفافية، يعتبر من المبادئ الأساسية التي كرسها المرسوم الرئاسي رقم 10-236، من أجل استعمال أحسن للأموال العمومية، ولعل إجراء المنح المؤقت، هو آلية من آليات تحقيق هذه الشفافية، من خلال انتقاء المتعامل الأكثر قدرة (ماليا وتقنيا) ، وذلك من خلال نشر منح الصفقة المؤقت للإطلاع عليه من طرف باقي المتعهدين وتمكينهم إذا اقتضى الأمر الطعن في هذا المنح أمام الجهات المختصة (الإدارية والقضائية)، لاسيما بسبب الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.

¹ حسب المادة 947 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قائمة المراجع:

I - المؤلفات

- 1 عبد الوهاب علاق ، الرقابة علي الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، 2004.
- 2 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011،
- 3 محمد انس قاسم جعفر، العقود الإدارية، القاهرة، (د.د.ن.ت).
- 4 محمد الصالح فنيش، القيود الواردة علي حرية الإدارة لدى تعاقدها، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1986.
- 5 محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار، العقد الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989
- 6 أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5.
- 7 عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989.
- 8 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، 1991 .
- 9 بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، طبعة ثانية، 2009.

II - النصوص القانونية :

- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 2010، عدد 58.
- المرسوم الرئاسي 98/11 المؤرخ في 01 مارس 2011 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 2011، عدد 14.

أ. هزيل جلول

المرسوم الرئاسي 222/11 المؤرخ في 16 جويلية 2011 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 2011، عدد 34.

المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في جانفي 2012 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، 2012، عدد 04.

المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13 يناير 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 2013، عدد 02.

المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 2015، عدد 50.