مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: الحلول القانونية والقضائية لتسوية منازعات المناقصات العامة (دراسة مقارنة بين النظامين الجزائري والفرنسي)
اسم الكاتب: أحسن رابحي، يعقوب خليفة حميد ناصر جمعة
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8450
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 04:37 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلوم القانونية



المجلد 18، العدد 1
ذو القعدة 1443 هـ / يونيو 2021م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

الحلول القانونية والقضائية لتسوية منازعات المناقصات العامة: دراسة مقارنة بين النظامين الجزائري والفرنسي

أحسن رابحي

يعقوب خليفة حميد ناصر جمعة

كلية القانون - جامعة الشارقة

الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

تاريخ الاستلام: 25-10-2018 **تاريخ القبول: 25-03-2019**

ملخص البحث:

ترتبط منازعات المناقصات العامة بمسألتين رئيسيتين وهما: المعيار المعتمد لتكييف طبيعة هذه المنازعات، وسلطات القاضي الإداري في مجال الحلول القانونية الرامية إلى فضها، بالنسبة للعنصر الأول فإنه يرتبط بعدة أسس تختلف من نظام قضائي إلى آخر، أهمها المعيار العضوي الذي يعتبر المعيار الرئيس في مجال هذه المنازعات، وهو يرتكز على وجود أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا في العقد، إلى جانب المعيار المادي الذي يرتكز على احتواء العقد على بنود استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو استهدافه تنفيذ مهمة مرفق عام.

أما بالنسبة للعنصر الثاني فهو يرتبط بالحلول الرامية إلى فض منازعات المناقصات العامة، والتي يمكن تقسيمها بين ثلاثة أنماط من القضاء، بحسب طبيعة النزاع ذاته، من جهة أولى القضاء الكامل الذي يسمى بقضاء العقد الإداري، الذي يسمح بمراقبة جميع جوانب المناقصة، سواء تلك المتعلقة باحترام مبدأ المشروعية أو بتقدير التعويض، ومن جهة ثانية قضاء الإلغاء من أجل رقابة صحة القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بإبرام أو تنفيذ المناقصة، ومن جهة أخيرة القضاء الإستعجالي بالنسبة للحالات التي تستدعي التدخل بسرعة من أجل تصحيح بعض إجراءات إبرام المناقصة، لاسيما من خلال إلزام الإدارة المتعاقدة باحترام قواعد الإشهار والمنافسة.

الكلمات الدالة: الحلول القانونية والقضائية، تسوية المنازعات، المناقصات العامة.

المقدمـة:

إن تحديـد البنـاء الموضوعـي العـام للتوازنـات الإداريـة، باعتبـاره مرجعـا حاسـما لجميـع قواعـد القانـون الإداري، يجعـل الباحـث فيـه محاطـا بعناصـر كثيـرة ومتباينـة، مـن أجـل تحديـد الأبعـاد الأساسـية لهـذا البنـاء، ومـرد ذلـك إلـى مرونـة القانـون الإداري وحركيتـه، اللتيـن جعلتـاه قانونـا معقـدا استثنائيا وغيـر مألـوف[1]، وتماشـيا مـع نتائـج التغيـرات والتحـولات المستمرة فـي هـذا القانـون، فقـد أثـار موضـوع العقـد الإداري أزمـة مفاهيـم، أساسـها تداعيـات النزعـة المدنيـة للنشـاط الإداري، فـي ظـل إشـكالية تحديـد المعاييـر التـي علـى أساسـها يمكـن القـول بـأن النشـاط الإداري خاضـع للقانـون العـام أو للقانـون الخـاص[2].

فـإذا كان العقـد المدنـي يرتكـز أساسـا علـى ركـن التراضـي المعـروف فـي القانـون المدنـي بقاعـدة «العقـد شـريعة المتعاقديـن»، فـإن العقـد الإداري يختلـف جذريـا فـي طـرق إبرامـه وتنفيـذه، وذلـك بسـبب شـروطه الخاصـة التـي تفرضهـا اسـتثنائية القانـون الإداري نفسـه، وهـذه الطبيعـة الاسـتثنائية تجبـر الإدارة العامـة علـى اتبـاع تدابيـر وإجـراءات محـددة قانونـا، لأجـل إقامـة علاقـات تعاقديـة إداريـة، ولذلـك فـإن الغايـة مـن تكريـس هـذه الطبيعـة هـي تقييـد حريـة الإدارة العامـة باحتـرام القانـون، وتحقيـق المصلحـة العامـة فـي آن واحـد، علـى عكـس الحـالات التـي تلجـأ فيهـا هـذه الأخيـرة إلـى إبـرام بعـض العقـود توصـف بأنهـا عقـود الإدارة، وهـي عقـود تشـبه – إلـى حـد مـا - العقـود المدنيـة[3]، إذ لا تسـتعمل فـي إبرامهـا أو تنفيذهـا وسـائل القانـون

(1) Melleray (F) , L'exorbitance du Droit administratif en question, LGDJ, Paris 2004, p91. Laubadere (A) , Modern (F) et Delvolvé (P) , Traite des contrats administratifs, T 1, LGDJ, Paris, 1983, p 592.

(2) كل القيود التي تخضع لها عملية إبرام العقد الإداري، وكذا الوسائل التي تستعملها المصلحة المتعاقدة في تنفيذه، هي أدوات قانونية تندرج ضمن صميم القانون العام، وبالتالي فإن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على المنازعات المتعلقة به تتميز بالطابع الإداري، غير أن ذلك لا يمنع من تطبيق بعض قواعد القانون الخاص على بعض المسائل الفرعية في مجال منازعات العقود الإدارية، كالمنازعات المتعلقة بأهلية التعاقد أو المنازعات الواقعة بين المتعاقد مع الإدارة والمتعامل الثانوي في العقد، وهذا يتطلب وجود قاض مختص وملم بكل خبايا العقود الإدارية، لكي يقوم بالتطبيق الصحيح للقانون، ولا يخلط بين المسائل التي تتطلب تطبيق القانون العام والمسائل التي تتطلب تطبيق القانون الخاص. في تفصيل هذه المسألة راجع:
Benoît (P) , L'utilisation du Droit civil dans l'élaboration du droit administratif, thèse de doctorat en Droit, Université de Panthéon-Assas, Paris, 2001, P 165.
راجع أيضا – قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها، رسالة ماجستير في القانون كلية الحقوق جامعة قسنطينة الجزائر، 2011، ص 47 وما بعدها.

(3) تخضع العقود الإدارية في إبرامها وتنفيذها إلى قواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص أو إلى قواعد قانونية معدة مسبقا، كما تتميز خلال تنفيذها باستعمال سلطات وامتيازات عامة، لذلك فالقواعد القانونية التي تطبق عليها تفرضها قواعد الصالح العام، فالإدارة تلتزم في هذه السبيل بإتباع إجراءات ومسؤوليات رسمها المشرع في القوانين واللوائح التنظيمية، ضمانا لاختيار أفضل المتعاملين للتعاقد معهم تحقيقا للصالح العام، كما يمكننا أن

العـام، ممـا يسـتدعي إخراجهـا منتطـاق العقـود المشـمولة برقابـة القضـاء الإداري، رغـم تحقـق المعيـار العضـوي فـي تكييفهـا.

واسـتنادا إلـى ذلـك فـإن عقـود المناقصـات العامـة[1]، باعتبارهـا أهـم أنـواع العقـود الإداريـة، سـواء فـي إطـار تنظيـم المرافـق العامـةأو تسـييرها، فـإن إبرامهـا وتنفيذهـا يخضـع أساسـا لقواعـد تعاقديـة وأخـرى تنظيميـة، ولعـل الجانـب التنظيمـي يشـغل مسـاحة أكبـر فـي هـذا المجـال، لتمتـع الإدارة المتعاقـدة بوسـائل اسـتثنائية فرضتهـا خصوصيـة تمتعهـا بامتيـازات السـلطة العامـة، وهـذا التكييـف الموضوعـي المختلـط مـن شـأنه أن يـؤدي فـي بعـض الأحيـان إلـى نشـوب منازعـات إداريـة[2]، بسـبب صعوبـة الموازنـة بيـن غايـة الإدارة المتعاقـدة فـي تحقيق

نلمس هذه الطبيعة الخاصة خلال مرحلة تنفيذ العقد، حيث يمنح القانون الإدارة المتعاقدة مجموعة من الامتيازات والسلطات الاستثنائية المرتبطة بأولوية الصالح العام الذي تقوم بحمايته، لحرصها الدائم على السير الحسن للمرافق العامة، فلها حق تعديل شروط العقد إذا تطلبت المصلحة العامة ذلك، ويمكنها فسخه بإرادتها المنفردة حتى بدون خطأ من جانب الطرف المتعاقد معها، (في تفصيل ذلك راجع د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة «اليونسترال»، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 212. د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 296 وما بعدها) .

(1) Selon l'article 4 de l'Ordonnance n°2015 - 899 du 23 juillet 2015 relative aux Marchés publics « Les marchés (publics) sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ». Les procédures de marché public ont pour objectif, comme le précise l'article 52 de la même Ordonnance, de permettre aux collectivités publiques de choisir « l'offre économiquement la plus avantageuse ».
*وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في إطار المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العامة وتفويضات المرفق العام (جريدة رسمية رقم 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015) ، التي نصت: «المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض متعهدين متنافسين مع تخصيص المناقصة للعارض الذي يقدم أفضل عرض»، غير أن الإحالة إلى هذه الطائفة من العقود الإدارية ليست دائما آلية، فإلى جانب السعر هناك جوانب فنية أخرى يجب مراعاتها، خصوصا في إطار عقود الأشغال العامة وبعض عقود التوريد، حيث تكون الإحالة لأفضل عرض وليس لأقل عرض، أما بالنسبة للفقه الإداري فقد عرف المناقصة بأنها: «مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى دعوة الجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة العامة بغرض الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار للتعاقد معه»، (راجع السبيعي محمد عبيد سعد، المناقصة العامة كطريق للتعاقد الإداري في القانون السعودي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص 76. د. عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 102. د. رفيق المصري، مناقصات العقود الإدارية، دار المكتبي للطباعة والنشر، القاهرة، 1999، ص 9) .

(2) لم يعرف المشرع الجزائري المنازعة الإدارية رغم أنه فصلها من حيث المنظومة القضائية والمنظومة الإجرائية عن الخصومة المدنية أو العادية، خاصة بعد الإصلاح القضائي لسنة 1998، والإصلاح الإجرائي لسنة 2008، وترك هذه المهمة للفقه، وهذا لا يشكل من منظورنا فراغا في التشريع، بل الأمر محل اختلاف فقهي كبير، ولا

المصلحة العامة، وغاية الجهة المتعاقدة في تحقيق الربح، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات.

إن الطبيعة التنظيمية لعقد المناقصة العامة جعلت الفكر القانوني المعاصر يتمسك بمبدأ إخضاع المنازعات المتعلقة بها لقواعد شكلية وموضوعية متميزة، إذ يراد بالقواعد الشكلية الأسس الإجرائية التي يتحدد في ضوئها قبول تحريك الدعوى القضائية أو رفضها، وتشمل هذه القواعد شرط التظلم الإداري المسبق، وشرط احترام مواعيد رفع الدعوى، وشرط المصلحة، وأخيرا شرط الدعوى الموازية، وهذه الشروط ملزمة لقبول الدعوى شكلا قبل التطرق للموضوع، بالنسبة إلى جميع جهات القضاء الإداري على اختلاف مستوياتها، كما يتعين مراعاتها أيضا في كل ما يرتبط بالعقد الإداري من قرارات إدارية، باعتبارها الأداة القانونية المعتمدة لإتمام العملية التعاقدية، سواء لإتمام الإبرام أو لإتمام التنفيذ[1].

ولعل أهم القواعد الشكلية في مجال منازعات المناقصات العامة شرط الاختصاص القضائي، أي الجهة القضائية المختصة قانونا في موضوع الدعوى، وهو الشرط الذي أغفلته – بعض الشيء - التشريعات الجزائرية المنظمة للعقود الإدارية، بما فيها التشريع المتعلق بالمناقصات العامة، مما استدعى الاستعانة بالقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وفقا للأساس الذي تبنته التشريعات الأساسية[3]، ولذلك أصبحت كل جهات القضاء الإداري مختصة بنظر هذه الطائفة من المنازعات الإدارية، إما باعتبارها جهة ابتدائية، أو جهة استئناف، أو جهة قضاء استعجالي.

يمكن للمشرع أن يخاطر بتعريف قد يعتريه النقص من هنا أو هناك ويكون عرضة للنقد.

(1) د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 46 وما بعدها.

(2) قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 / 2 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة رسمية رقم 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008) . .

(3) شمل هذه التشريعات الأساسية كلا من دستور 1996 لاسيما المادة 152 منه (مرسوم رئاسي رقم 96 – 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) ، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 02 – 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08 – 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016) ، والقانون العضوي رقم 98 - 01 المؤرخ في 30 / 5 / 1998 المتضمن مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (جريدة رسمية رقم 37، الصادرة بتاريخ أول يونيو 1998) ، والقانون العضوي رقم 98 - 03 المؤرخ في 3 / 6 / 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها (جريدة رسمية رقم 39، الصادرة بتاريخ 7 يونيو 1998) ، وأخيرا القانون العضوي قم 98 – 02 المؤرخ في 30 / 5 / 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية (جريدة رسمية رقم 37، الصادرة بتاريخ أول يونيو 1998) .

إلى جانب القواعد الشكلية ترتكز منازعات المناقصات العامة على قواعد موضوعية، تتعلق بالحلول القانونية التي يستند إليها القضاء الإداري للفصل في مضمون الدعوى، فهي تشكل أوجه الرقابة القضائية على النشاطات التعاقدية للإدارة العامة، من أجل حماية حقوق الأطراف المتعاقدة معها، وهي موزعة حسب طبيعة موضوع النزاع، والغاية المراد تحقيقها من الالتجاء إلى قاضي المشروعية، فقد تستهدف القضاء الكامل، أو قضاء الإلغاء، أو القضاء الاستعجالي، وهو ما سيشكل المحور الرئيسي لبحثنا.

في الواقع، تنطوي دراسة القواعد الموضوعية لمنازعات المناقصة العامة على كثير من النقاط الغامضة، ويرجع سبب هذا الغموض إلى تعقد الموضوع في حد ذاته، لارتباطه بميدان المنازعات الإدارية، الذي يتسم بمرونة كبيرة، بسبب التطورات السريعة الحاصلة في إطار نشاطات الإدارة العامة، وكذلك بسبب التعديلات القانونية الكثيرة التي مست هذه المسألة، باعتباره دليلا على عدم سيطرة المشرع الجزائري عليها بشكل كامل ونهائي، وحتى المحاولات العلمية والأكاديمية الرامية إلى تسليط الضوء على هذا الموضوع، كانت قليلة ولم تصل إلى كثير من الحقائق والنتائج.

لذلك تبرز أهمية المعالجة القانونية للقواعد الموضوعية المرتبطة بمنازعات المناقصات العامة، في تحديد الضوابط والحلول المناسبة لتأطير هذا الميدان، بما يقره مبدأ المشروعية الإدارية، خاصة في ظل الثغرات الكثيرة في التشريعات الجزائرية المنظمة لها، والتي شكلت صعوبة حقيقية بالنسبة إلينا لإنجاز هذا البحث، كما انعكست سلبا على مردود الاجتهاد القضائي الإداري في هذا الصدد.

لذلك نأمل أن تساهم هذه المحاولة النظرية في إغناء موضوع الدراسة وتطويره، بما يكفي لترقية وتعزيز الحلول التشريعية والقضائية المقدمة في هذا الشأن، لاسيما من خلال اقتراح بعض التعديلات والتدابير التي نراها ضرورية، بما يحفظ حقوق الإدارة العامة والأطراف المتعاقدة في الوقت نفسه، كما من شأنها ترسيخ إطار قانوني مستقر وعادل، وعليه فإن اهتمامنا بهذا الموضوع نابع من أسباب عدة متنوعة تضافرت باتجاه مقاصد أساسية حفزتنا على البحث.

بناء على ما سبق، فإن التساؤل الجوهري المثار يتعلق بتحديد نطاق تطبيق كل من المعيارين العضوي والمادي في تكييف طبيعة منازعات المناقصات العامة، وأثر ذلك في توزيع الاختصاص بنظرها بين جهات القضاء الإداري المختلفة، وهذا يحتم علينا إثارة تساؤل آخر يتعلق بتحديد مجالات تدخل قاضي الموضوع، إما في إطار القضاء الكامل باعتباره قضاء العقد الإداري، أو قضاء الإلغاء بمناسبة نظره لطلبات إلغاء القرارات الإدارية المرتبطة بالعقد الإداري في إطار أحكام الأعمال الإدارية المركبة، أوالقضاء

الإستعجالي في إطار التدابير المتعلقة بتوجيه أوامر قضائية للإدارة المتعاقدة، من أجل وقف إبرام المناقصة العامة أو تأجيلها.

ولاستيفاء معالجة جميع عناصر البحث، فقد كان المنهج الغالب في دراستنا هو المنهج الاستدلالي، الذي يستلزم علينا جمع الوثائق والأحكام القضائية والنصوص القانونية المختلفة، وتحليلها ونقدها كلما كان ذلك مناسبا، من أجل الوصول إلى نقاط القصور في موقف كل من المشرع والقضاء الإداريين، **إلى جانب المنهج الوصفي من خلال سرد المفاهيم النظرية العامة المتعلقة بموضوع المناقصات العامة**، بالمقابل لم نغفل الاستعانة بالمنهج المقارن في كثير من الحالات، للتطرق إلى ما هو معمول به في إطار التشريع والقضاء الإداري الفرنسي، من أجل إغناء البحث بما تقودنا معرفة القواعد المطبقة في ظله، بغية فهم طبيعة القواعد الموضوعية في ظل منازعات المناقصات العامة، والاستفادة منها بهدف التطلع إلى إمكانية تطبيقها في إطار قضائنا الإداري.

وبناء على ما تقدم، فقد استندنا إلى خطة علمية **سنحاول** من خلالها الإحاطة بالموضوع قدر الإمكان، **حيث سنتناول** في المبحث الأول معايير تحديد طبيعة نزاع المناقصة العامة، **سنحاول** من خلاله تحديد موقف المشرع والقضاء الإداري من الشروط الشكلية والموضوعية الواجبة لإدراج النزاع ضمن اختصاص القضاء الإداري، في حين **سوف نخصص** المبحث الثاني لدراسة سلطات كل من قاضي الإلغاء وقاضي القضاء الكامل من أجل فض منازعات المناقصات العامة، علاوة على الدور التكميلي للقاضي الاستعجالي في مجال إلزام الإدارة على احترام التزاماتها، **وفي الأخير خاتمة هذه الدراسة لتكون بمثابة ثمرة النتائج والتوصيات المتوصل إليها.**

المبحث الأول: معيار تكييف منازعات المناقصات العامة

إن الحديث عن مفهوم منازعات المناقصات العامة ما هو إلا حديث عن المعيار المعتمد لتحديد نطاق اختصاص الهيئات القضائية الإدارية المعنية بنظرها، أو بمعنى آخر حدود تقسيم وتوزيع السلطات والصلاحيات بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وهو الأمر الذي بذل من أجله كل من الفقه والقضاء الإداري جهدا مشهودا من أجل تحديد المعيار الراجح في تكييف هذه الطائفة من المنازعات[1]، ومن ثم تشخيص الجهة القضائية

(1) وخصوصا جهود القضاء الإداري الفرنسي الرامية إلى تطوير المعايير القانونية الضابطة لميدان المنازعات الإدارية، من أجل حسم مشكلة التداخل بين القانون العام والقانون الخاص في مجال تنظيم العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة، ولعل أهمها قرار مجلس الدولة الذي كيف فيه العقود التي تبرمها صناديق الضمان الاجتماعي الجهوية (التي تمثل أشخاص معنوية خاصة مكلفة بمهام مرفق عام) بأنها عقود خاضعة للقانون الخاص.

المختصـة بالفصـل فيهـا.

هذا ما سوف نحاول الإمام به من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

المطلب الأول ـ تكييف منازعات المناقصات العامة على أساس المعيار العضوي.

المطلب الثاني ـ تكييف منازعات المناقصات العامة على أساس المعيار المادي.

وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تكييف منازعات المناقصات العامة على أساس المعيار العضوي

بخـلاف الحـال فـي القانـون الفرنسـي، فـإن معيـار الاختصـاص فـي القانـون الجزائـري تشـريعي وليـس قضائـي، مصـدره المـادة 800 مـن قانـون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة[1] التـي تبنـت المعيـار العضـوي[2]، وبحسـبها يكـون النـزاع إداريـا ويرجـع الاختصـاص فيـه بالنتيجـة إلـى القضـاء الإداري متـى كان أحـد أطرافـه شـخصا معنويـا عاما(الدولـة أو الولايـة أو البلديـة أو المؤسسـة العموميـة ذات الصبغـة الإداريـة) ، إمـا بصفتـه مدعيـا أو مدعـى عليـه، بغـض النظـر عـن طبيعـة النشـاط، أمـا فـي مجـال المناقصـات العامـة فقـد كـرس هـذا المعيـار بواسـطة المـادة السادسـة /فقـرة أولـى مـن المرسـوم الرئاسـي رقـم 15 - 247 المـؤرخ فـي 16 سـبتمبر 2015 التـي جـاء فيهـا: «لا تطبـق أحـكام هـذا المرسـوم إلا علـى المناقصـات محـل النفقـات: الدولـة،

CE, 15 mars 1999, **req** n°**199889**, Union des Mutuelles de la Drôme (RFDA 2002, p 350, note Luchère) .

وهو الموقف الذي كرسته كذلك محكمة التنازع في عدة قرارات لها، معتبرة بأن تطبيق المعيار العضوي من أجل تحديد الطبيعة الإدارية للعقد يعتبر مرجعا قانونيا حاسما لا يمكن الاستغناء عنه، فالعقد الإداري سيظل مفهوما لصيقا بالمرفق العام رغم التطورات التي عرفتها أعمال الإدارة، والتي سمحت بممارسة مهام مرفق عام من طرف هيئات خاضعة للقانون الخاص.

TC, 21 juillet 1972, req n° 78563, SA Entreprise ossue: Rec. p. 562.

(1) راجع كذلك المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية (السابق ذكره) التي نصت: «تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية».

(2) طبق القضاء الإداري الجزائري المعيار العضوي في العديد من القرارات أهمها: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 12 / 7 / 1968 في قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري (وكان معتبرا آنذاك مؤسسة إدارية) ضد/ السيد (م. ب) . وكذلك قرارها المؤرخ في 30 / 9 / 1968 في قضية وزير الداخلية ضد/ (ز. س) ، انظر كذلك في تطبيق المعيار العضوي قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 13 / 7 / 1985 تحت رقم 42353، بين الجمعية الدينية لمسجد الأمير عبد القادر والجامعة الإسلامية من جهة، وبين السيد (ب. ش) ، الذي يلتمس فيه الأخير تعويضه عن هدم فيلته بسبب أشغال بناء مسجد الأمير عبد القادر، وقد جاء في حيثيات القرار أن «الجمعية الدينية ليست شخصا من أشخاص القانون العام، ومن ثم فإن المجلس القضائي بقسنطينة الجالس للبت في القضايا الإدارية لا يحق له (طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) نظر الدعوى المرفوعة ضد هذه الجمعية، مما يتعين عليه القضاء بعدم الاختصاص النوعي. . . »، (قرار غير منشور) .

الجماعات الإقليمية، المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري. . . ».

من خلال القراءة المتأنية لموقف المشرع الجزائري في اختياره للمعيار العضوي كأساس لتوزيع قواعد الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، سواء في إطار منازعات الإلغاء أو في إطار منازعات العقود الإدارية، يمكننا أن نفسرها برغبته في تسهيل قواعد الاختصاص بالنسبة إلى القضاة والمتقاضين، مع أن التحليل الموضوعي لهذا الاتجاه قد أثبت بأن السهولة التي قصدها المشرع من تبنيه هذا المعيار لم تتحقق إلا بصفة جزئية، كما سنوضح ذلك في خضم النتائج الآتية:

1. إن المحاكم الإدارية الجزائرية هي صاحبة الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية[1]، وكذلك المحاكم الإدارية في فرنسا، فهي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، عدا ما استثني بنص صريح وأحيل إلى اختصاص المحاكم العادية، أو جهات قضائية إدارية أخرى.

هذه النتيجة الأولية توحي برغبة المشرع الشديدة في تأكيد فصل المنازعة الإدارية عن الخصومة المدنية أو الإجرائية على مستوى المنظومتين القانونية والإجرائية، فمثلما أن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة في مجال منازعات القانون الخاص[2]، فإن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في مجال منازعات القانون الإداري، ومثلما لم تستثني المادة 32 أي نزاع من منازعات القانون الخاص من اختصاص المحاكم العادية، فإن المادة 800 / فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تستبعد من نطاق اختصاص المحاكم الإدارية أي نزاع من منازعات القانون العام، بما في ذلك أعمال السيادة التي استقر الاجتهاد القضائي في أغلب الأنظمة على عدم إخضاعها لرقابة القضاء.

2. إن القول بأن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية يعني أن اختصاص القضاء الإداري المتمثل في المحكمة الإدارية كجهة تقاضي ابتدائية، ومجلس الدولة كجهة استئناف في مجال المنازعات الإدارية بشكل عام، ومنازعات المناقصات العامة بشكل خاص(3)، يتعين أن ينعقد على

(1) طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون من اختصاص المحاكم الإدارية الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعن المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية، والطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى شرعيتها، والمنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية الرامية لطلب التعويض.

(2) المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: «المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، وهي تفصل في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا».

(3) طبقا للمادة 800 / فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية

الدوام، بمجرد كون أحد أطراف النزاع شخصا من أشخاص القانون العام بغض النظر عن الطبيعة الداخلية للنزاع أو لمحتوى المناقصة العامة، وهذا يدل أيضا على أن المحاكم الإدارية لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة هذا الاختصاص، في حين لا يجوز للمحاكم المدنية أو الهيئات الأخرى النظر في المنازعات الإدارية إلا بموجب نص صريح، لأن اختصاصها يأتي على سبيل الاستثناء، والاستثناء يحتاج دائما إلى نص صريح.

3. حدد المشرع الجزائري الأشخاص العامة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سبيل الحصر، وهي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة ذات الصبغة الإدارية، ووفقا لهذا التعداد لا يجوز للمحاكم الإدارية أن تنظر وتفصل في المنازعات التي لا تكون هذه الأشخاص العامة طرفا فيها، فلا يمكن إعمال القياس بقصد توسيع اختصاص المحاكم الإدارية، وخصوصا بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمؤسسات العامة الصناعية والتجارية التي ينعقد الاختصاص فيها للمحاكم العادية(1).

4. في مقابل نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت قائمة الأشخاص العامة المشمولة باختصاص القضاء الإداري، فإن التنظيم المتعلق بالمناقصات العامة أدرج – لاحقا - إضافة لهذه القائمة من خلال إدخال المؤسسات

العامة بالنظر في منازعات المناقصات العامة حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية، لأنه طبقا للمادة 9 من القانون العضوي رقم 98 – 02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (السابق ذكره) ، يتولى هذا الأخير النظر فقط في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، كما ينظر في دعاوى التفسير، وفحص المشروعية بالنسبة للنزاعات التي تؤول إليه، وعليه أخرج المشرع الجزائري منازعات المناقصات العامة من ولاية مجلس الدولة بعنوان قضاء ابتدائي ونهائي، حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية كالوزارة، أو هيئة وطنية كالمجلس الشعبي الوطني أو مجلس المحاسبة، غير أن مجلس الدولة وتطبيقا للمادة 152 من الدستور يتولى مهمة الرقابة القضائية المكرسة في المادتين 10 و11 من القانون العضوي رقم 98 – 02 (السابق ذكره) ، وهذا يعني أنه ينظر في جميع قضايا ومنازعات المناقصات العامة، لكن بعنوان هيئة استئناف أو جهة قضاء درجة ثانية من جهة، أو قضاء نقض من جهة أخرى، (في تفصيل ذلك راجع عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 324. راجع أيضا – خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2005، ص 93 وما بعدها) .

(1) وهذا ما أكدته المحكمة العليا عند نظرها في قضية الديوان الوطني للإصلاح الزراعي حيث حكمت بعدم الاختصاص، باعتبار أن الديوان مؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري، وأنه تطبيقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية لا يحق للغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة أن تفصل في الدعوى الموجهة ضد هذه المؤسسة، ووفقا للمادة نفسها أكدت المحكمة العليا عند فصلها في قضية الديوان العام للمساكن ذات الأجر المعتدل (HLM) ، أنها تختص بالنظر والفصل في القضية على اعتبار أن المؤسسة المذكورة أعلاه مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، وتخضع لاختصاص القضاء الإداري.

العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، وأخيرا مراكز البحث والتنمية، ضمن الهيئات العمومية الخاضعة للتشريع المتعلق بالمناقصات العامة، بالنسبة للعقود التي تبرمها[1]، وبما أن قواعد المناقصات العامة هي بلا شك من صلب أحكام القانون الإداري، فهذا يعني تعميم اختصاص المحاكم الإدارية بنظر المنازعات المتعلقة بالمناقصات العامة التي تبرمها هذه المؤسسات العمومية، رغم أن المادة 800 وهي المرجع الأساسي لتطبيق المعيار العضوي في ظل التشريع الجزائري، لم تذكر أبدا المؤسسات الاقتصادية[2]، وهو ما سيثير إشكالية كبيرة في مجال الاختصاص النوعي[3].

لذلك نرى بضرورة الإسراع في تغطية هذا الفراغ القانوني من خلال إدراج المؤسسات المذكورة أعلاه ضمن التكييف الذي يعتمده المشرع في تحديده لمفهوم المؤسسة العامة ذات الصبغة الإدارية، لاسيما بالنظر إلى التجانس الحاصل بينهما على مستوى إجراءات الإنشاء والتنظيم، أو على مستوى نطاق وطبيعة الوظائف[4]، بغض النظر عن مسألة تحديد مكانة كل منهما في هيكل القطاع العمومي، ومن ثم يمكننا تكييف منازعات المناقصات التي تبرمها المؤسسات العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني كمنازعات إدارية استنادا إلى المعيار العضوي[5].

---

(1) المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 (السابق ذكره) .

(2) د. عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 5 جوان، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر 2011، ص 23.

(3) ويكفي أن نضرب المثال التالي: لو كنا بصدد مناقصة اقتناء تجهيزات علمية تخص مخبرا في الجامعة، أطراف المناقصة الجامعة من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى، الجامعة طبقا لنصها التأسيسي تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، إذا نشب نزاع أثناء مرحلة التنفيذ فهل يمكن للقضاء الإداري (المحكمة الإدارية) قبول هذه الدعوى؟ نعتقد بأن القاضي الإداري في مجال قواعد الاختصاص النوعي سلطته مقيدة ولا يجوز له من وجهة نظرنا أن يتجاوز المادة 800 والتي جاء فيها ذكر المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والجامعة ليست مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، بل هي مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، وهو ما يؤدي إلى رفض الدعوى شكلا رغم أن ذلك يتناقض مع نص المادة 2 من قانون المناقصات العامة.

(4) راجع بهذا الخصوص: قانون رقم 98 - 11 المؤرخ في 22 / 8 / 1998 المتضمن القانون التوجيهي المتعلق بالبحث العلمي والتطوير التكنولوجي (جريدة رسمية رقم 62، الصادرة بتاريخ 24 غشت 1998) ، قانون رقم 99 - 05 المؤرخ في 4 / 4 / 1999 المتضمن القانون التوجيهي الخاص بالتعليم العالي (جريدة رسمية رقم 24، الصادرة بتاريخ 7 أبريل 1999) ، مرسوم تنفيذي رقم 11 - 396 المؤرخ في 24 / 11 / 2011 الذي يحدد القانون الأساسي النموذجي في المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي (جريدة رسمية رقم 66، الصادرة بتاريخ 4 ديسمبر 2011) .

(5) في تفصيل هذه المسألة راجع: قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2009 – 2010، ص 135.

المطلب الثاني: تكييف منازعات المناقصات العامة على أساس المعيار المادي

لقد ظل القضاء الإداري الجزائري «وفيا» للمعيار العضوي ولتطبيقاته في ميدان المنازعات الإدارية، رغم الانتقادات الكثيرة التي تعرض لها في هذا الشأن، لكن استمراره في تبني هذا الحل القانوني قد يقوده إلى إشكالات موضوعية كبيرة، تتعلق بعدم كفايته للسيطرة على منازعات العقود الإدارية، وعلى الخصوص منازعات المناقصات العامة، لذلك توجه إلى بناء ثنائية قانونية معقدة جدا لكنها مفيدة[1]، ناجمة عن ارتباط نظريتي المرفق العام والسلطة العامة، في إطار معيار شهير يطلق عليه المعيار المادي أو الموضوعي[2].

الفرع الأول: ارتباط المناقصة العامة بالمرفق العام[3]

نعني بفكرة ارتباط المناقصة العامة بخدمة أغراض المرفق العام أن يتصل موضوع

(1) الملاحظ من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري، استمراره في اعتماد المعيار العضوي لتحديد مجال اختصاصه في ميدان المنازعات الإدارية، وبعبارة أخرى كلما كانت الأشخاص العامة المذكورة في المادة 800 طرفا في النزاع كان النزاع إداريا، ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا في قضيتين مشهورتين فقط، طبق عليهما المعيار المادي بصفة استثنائية، ويتعلق الأمر بقضية« SEMPAC » ضد الديوان الجزائري المهني للحبوب، حيث أصدرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا آنذاك، اجتهادا قضائيا طبقت فيه المعيار المادي. أما القضية الثانية فهي القضية رقم 020431 المؤرخة في 3 مارس 2004 والمتعلقة بنزاع داخلي لحزب سياسي؛ إذ أصدر مجلس الدولة قرارا طبق من خلاله المعيار المادي على هذه القضية. راجع في هذا الخصوص د. محمد الصغير بعلي، المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006، ص 154 وما بعدها. خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، جامعة قسنطينة الجزائر، 2013، ص 56 وما بعدها.

(2) في بداية القرن التاسع عشر كان المعيار الراجح في تكييف العقود الإدارية (في فرنسا) هو معيار المرفق العام، وهو يقضي بتحديد الطبيعة الإدارية للعقد بمجرد وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في العلاقة التعاقدية، إلا أن كثرة الاستثناءات التي أدخلت عليه – فيما بعد – جعلته يفقد دقته الأصلية، بسبب عدم كفايته للسيطرة على تكييف كل عقود الإدارة العامة، وهو الأمر الذي دفع إلى الاستعانة بالمعيار المادي أو الموضوعي المرتكز على عنصري اتصال العقد بمرفق عام وتضمين العقد أدوات القانون العام (البنود الاستثنائية وغير المألوفة) .

(3) يستند معيار المرفق العام إلى قرار Blanco في 28 فبراير 1872 عن محكمة التنازع الفرنسية، وقد تقرر فيه أن المنازعات الناشئة بسبب المرافق العامة تعود إلى القضاء الإداري، ويطبق عليها القانون العام، وليس القانون المدني (محكمة التنازع، 28 فبراير 1872، قضية Blanco، القرارات الكبرى للاجتهاد القضائي الإداري، قرار رقم 1، ص 1) ، ولقد تعرضت فكرة المرفق العام لنقد شديد مع ظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية، بسبب تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، ولقد كانت البداية مع حكم محكمة التنازع في قضية Société commerciale de l’Ouest africain، حيث قررت فيه عدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى التي يرفعها الأفراد للتعويض عن الآثار الضارة التي يتسبب فيها استغلال مرفق عام صناعي وتجاري، وقد كان الأمر يتعلق بغرق معدية لنقل المشاة والعربات غبر خلجان صغيرة في ساحل العاج، الأمر الذي تسبب في هلاك شخص وضياع عدة مركبات (محكمة التنازع، في 22 يناير 1921، قضية Société commerciale de l’Ouest africain، القرارات الكبرى للاجتهاد القضائي الإداري، قرار رقم 36، ص 217) .

المناقصة العامة بتحقيق نشاط المرفق العام، الذي يهدف أساسا تلبية حاجات الأفراد، وتعد مسألة ارتباط المناقصة العامة بالمرفق العام أحد أبرز المعايير المعتمدة إلى إضفاء الصبغة الإدارية على العقد الإداري[1]، فاتصال المناقصة العامة بالمرفق العام ومساهمتها مساهمة مباشرة فيه، سواء في إنشائه كما هي الحال في عقود الأشغال العامة، أو في ضمان سيره بانتظام كعقود التوريد والتموين وإنجاز الدراسات وتقديم الخدمات[2]، يكفي للقول بطبيعتها الإدارية، ومن ثم إخضاعها لرقابة القاضي الإداري.

ولا ننسى الإشارة إلى أن مفهوم المصلحة العامة مرتبط هو الآخر بشكل أساسي بمفهوم المرفق العام، واستنادا إلى ذلك فإن كل نزاع مرتبط بنشاط يستهدف المصلحة العامة هو نزاع إداري، حتى لو لم يكن أحد أطراف النزاع هيئة عمومية ذات طابع إداري، وخير مثال على ذلك عقد الامتياز الذي تبرمه هيئات خاصة لإنجاز مهام عمومية تتصل بالمصلحة عامة.

وقد كرس المشرع الجزائري هذه الفكرة بصفة استثنائية في إطار المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 (السابق ذكره) ، حينما أخضع المؤسسات العمومية غير الإدارية، والمتمثلة أساسا في المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، وكذلك المؤسسات (المقاولات) العامة الاقتصادية، إلى أحكام المناقصات العامة، بشرط أن تكون مكلفة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة، رغم أنهما في الأصل من المؤسسات التي تخضع للقانون الخاص (القانون التجاري)[3].

---

(1) راجع المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 (السابق ذكره) .

(2) إنجاز الأشغال: تهدف صفقة الأشغال العامة إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأ أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية استغلالها في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع. اقتناء اللوازم: تهدف صفقة اللوازم إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد، أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، كما في ذلك مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان، إنجاز الدراسات: تهدف إلى القيام بدراسات نضج واحتمال تنفيذ مشاريع أو برامج تجهيزات عمومية لضمان أحسن شروط إنجازها أو استغلالها، تقديم خدمات: هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات. في تفصيل هذه المسألة راجع:
Braconnier (S) , Droit des marchés publics, édition techniques, Paris, 2002, p 151.

(3) تخضع العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية غير الإدارية لاختصاص القضاء العادي، بحكم طبيعتها التجارية، وهو الموقف الذي استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي، لاسيما بواسطة قرار محكمة التنازع المؤرخ في 22 يناير 1921، في قضية Société générale de transport الذي جاء فيه «. . . من المستقر تشريعا وقضاء إخضاع منازعات المرافق العمومية التجارية والصناعية لاختصاص القضاء العادي، بسبب التشابه الوارد بين نشاطات هذه المرافق ونشاطات الأفراد. . . »، إلا أن هذا الإسناد في الإختصاص يمكنه أن يتحول إلى القضاء الإداري بصفة استثنائية بالنسبة للعقود التي تبرمها هذه المرافق وفق اعتماد معايير القانون العام، بسبب تمويلها جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة.

وهو الموقف الذي يبين ميل المشرع الجزائري إلى توسيع تطبيق المعيار المادي، في مجال تحديد اختصاص القضاء الإداري، على الرغم من عدم وجود أحد الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرفا في النزاع، ولعل الغرض من ذلك يرجع إلى حرص المشرع على حماية المال العام، من خلال إخضاع المشاريع الاستثمارية العامة المنجزة من قبل أشخاص القانون الخاص إلى رقابة قاضي المشروعية، ضمانا لتحقيق فكرة المصلحة العامة[1].

الفرع الثاني: وجود شروط استثنائية غير مألوفة في عقد المناقصة العامة

يعد احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة، من أهم العناصر الموضوعية لتكريس المعيار المادي في تكييف نزاع المناقصة العامة[2]، فالإدارة إذا تصرفت كسلطة عامة مستعملة أحد امتيازات السلطة العامة، كإصدار القرارات الملزمة للأفراد، والتنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، ونزع الملكية للمنفعة العامة، وإجبار المواطنين على أداء بعض الخدمات كالخدمة العسكرية أو المدنية، فإن عملها في هذه الأحوال يخضع لأحكام القانون الإداري، وبالتالي يؤول الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن هذا العمل إلى الهيئات القضائية الإدارية، وفي المقابل فإن الإدارة إذا تجردت من هذه الامتيازات، وتصرفت كما يتصرف الفرد حين قيامه بإدارة أملاكه الخاصة، فإن عملها يخضع للقانون الخاص، ويعود الفصل في المنازعات المتعلقة بهذا العمل إلى القضاء العادي.

---

(1) راجع - د. غناي رمضان، التعليق على القرار رقم 45 الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 9 ديسمبر 2007، عن موقفها من كفاية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 328.

(2) راجع د. أحمد محيو، محاضرات في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 395، أيضا د. محمود عاطف البنا، المناقصات العامة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص 324 - 325.
يعود ظهور معيار البنود الاستثنائية وغير المألوفة في تكييف العقد الإداري، إلى قرار تاريخي لمجلس الدولة الفرنسي:
CE, 31 juillet 1912, Société des granits porphyroïdes des Vosges (Rec. p. 909, conclusion. Blum; RDP 1914, p. 145, note Jèze) .
وتتلخص وقائع هذه القضية في نزاع بين حاكم مقاطعة «ليل» الفرنسية وشركة الغرانيت، بخصوص تحديد المقابل المالي المستحق لهذه الأخيرة بعد انتهاءها من توريد كمية الغرانيت المطلوبة، وفي تكييفه لهذه القضية اعتبر مستشارو مجلس الدولة بأن موضوع النزاع يرتبط بعقد توريد سلع بنفس قواعد وأحكام العقود التي يبرمها الأفراد فيما بينهم، فهو لا يتضمن أية بنود استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، وبالنتيجة فإن النزاع المتعلق بتنفيذ هذا العقد يرجع اختصاص النظر فيه إلى القاضي العادي، وهو الموقف الذي استقرت عليه كذلك محكمة التنازع في قرارات أخرى لها أهمها:
T. C du 13 octobre 2014, SA Axa IARD, reqn° 3963.

أما في مجال عقود المناقصات العامة، فتشمل البنود الاستثنائية وغير المألوفة الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وأهمها امتياز التنفيذ المباشر، وتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها، وغيرها، وكذلك الشروط المرتبطة بمبادئ القانون العام، ومثالها حق الإدارة في تعديل شروط العقد بإراداتها المنفردة، وفسخ العقد دون إخلال من المتعاقد، والشروط التي تتضمن امتيازات المتعاقد مع الإدارة في مواجهة الغير، بحيث تخوله الحق في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة التي هي من اختصاص الإدارة، بالقدر الذي يستلزمه تنفيذ العقد[1].

وتؤدي الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون العام دورا مهما في تحديد طبيعة نزاعات المناقصات العامة، ففي ظل التطورات التي طرأت على مفهوم المرفق العمومي، لاسيما مع ظهور أنواع جديدة من المرافق العمومية، لم يعد يكفي أن يتصل العقد بمرفق عمومي ليكتسب الصفة الإدارية، لاحتمال أن تكون الإدارة قد اختارت وسيلة القانون الخاص، ولهذا اعتمد القضاء الإداري الفرنسي على شرط تضمين العقد شروطا استثنائية أو بنودا غير مألوفة في القانون الخاص، للكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام، ومن ثم تكييف العقد بأنه إداريا، بغض النظر عن صلته بالمرفق العمومي[2].

ومن أهم القرارات القضائية التي كرست هذا الاتجاه الجديد نذكر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 16 يناير 2008 بخصوص قضية مؤسسة الإنجاز والبناء ضد المعهد الوطني للخرائط والكشف عن بعد، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يأتي: «. . . وأمام عدم تدارك ذلك قامت المستأنف عليها بفسخ المناقصة من جانب واحد، حيث أن قرار الفسخ جاء مبررا بما فيه الكفاية، بعدما أخلت المستأنفة بالتزاماتها التعاقدية وفق بنود العقد. . . »[3]،

(1) Grandjean (A – C) , La protection du tiers dans le contentieux de la passation des marchés publics, Thèse de Doctorat en Droit, Faculté de Droit Université de Lille France, 2016, P 67 et s.

(2) وهو ما يظهر من بعض حيثيات القرار التاريخي لمجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 31 / 7 / 1912 في قضية: Société des granits porphyroïdes des Vosges. «…C'est la clause ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangers pour leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales…». Sur ce point d'analyse voir - Benoît (P) , op. cit. p 259.

كما طبقت محكمة التنازع الفرنسية معيار البنود الاستثنائية في عدة قرارات أهمها قرارها المرجعي المؤرخ في 14 نوفمبر 1960 في قضية الشركة التعاونية للتخزين.

T. C,14 novembre 1960, société coopérative de stockage.

(3) قرار مجلس الدولة رقم 38341 المؤرخ في 16 يناير 2008 في قضية مؤسسة الإنجاز والبناء، ضد المعهد الوطني للخرائط والكشف عن بعد، قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 14، الجزائر، 2008، ص 46.

يتضح من خلال هذا القرار أن القاضي الإداري قام بتطبيق بنود عقد المناقصة العامة على النزاع، حيث أيد فسخ المناقصة من جانب واحد وهي المصلحة المتعاقدة، في حال إخلال المتعاقد بالتزاماته، وهو ما يعد من صميم القانون العام، باعتباره لا يوجد ما يضاهي هذه السلطات في عقود القانون الخاص.

كما تم تكريس هذا الاتجاه أيضا **في قرار** مجلس الدولة المؤرخ في 9 مايو 2007 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة أشغال الغرب ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري بشار، حيث جاء في حيثياته ما يأتي: «. . . بناء على نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم02 – 250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 التي تنص: «إن المناقصات التي تبرمها المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع عمومية بمساهمة نهائية بميزانية الدولة»، فإن الاختصاص يؤول للقضاء الإداري، وحيث يستخلص من الوثائق المودعة بالملف، فإن ديوان الترقية والتسيير العقاري (مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري) ، لما أبرم المناقصة العامة بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة، فإن الاختصاص للبت في النزاع يكون من اختصاص القاضي الإداري. . . »[1].

وكذلك قرار محكمة التنازع رقم 42 المؤرخ في 13 نوفمبر 2007 في قضية المؤسسة الجزائرية للبناء ضد الشركة الوطنية للتأمين، والذي جاء في حيثياته ما يأتي: «. . . حيث إن المؤسسة الجزائرية للبناء ليست شخصا من أشخاص القانون العام، وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري(EPIC) ، وهي غير مكلفة في النزاع الحالي بإنجاز مشاريع عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة، (المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن المناقصات العامة) ، وبالتالي فإن النزاع المعروض يؤول الفصل فيه لجهات القضاء العادي»[2].

وأيضا قرار الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا رقم 468744 المؤرخ في 4 يونيو 2008 والمتعلق بقضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد مقاولة أشغال البناء، وقد جاء في بعض حيثياته: «حيث إنه بالفعل نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم المناقصات العامة، أن تدابير هذا المرسوم تطبق على المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري، وكذلك على المؤسسات العامة ذات

(1) قرار مجلس الدولة رقم 34786 الصادر بتاريخ 9 / 5 / 2007 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة أشغال الغرب، ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري بشار، قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، 2007، ص 142.

(2) قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، الجزائر، 2009، ص 147 وما بعدها.

الطابع الصناعي والتجاري، إذا كانت مكلفة بإنجاز مشاريع استثمارية بمشاركة كاملة من ميزانية الدولة، وحيث إن بناء مساكن اجتماعية يتم حسب المرسوم التنفيذي رقم 98 - 42 المؤرخ في أول فبراير 1998 المتضمن طرق إنجاز السكنات الاجتماعية، والذي تقضي المادة الثانية منه على تمويل هذه المشاريع بصفة كاملة من الخزينة العمومية، وحيث إن الطاعن بصفته مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري، أبرم مناقصة مع المطعون ضده من أجل إنجاز ستة سكنات ذات الطابع الاجتماعي، لذلك فإن المنازعات الناشئة بين الطرفين تؤول إلى القضاء الإداري»[1].

المبحث الثاني: أوجه ممارسة الدعوى الإدارية في مجال منازعات المناقصات العامة

إن تعدد أوجه منازعات المناقصات العامة فرض أن يتم إسنادها إلى جهات قضائية متعددة[2]، فيختص بنظرها قاضي القضاء الكامل باعتباره قاضي العقد الإداري، كما يختص بها قاضي الإلغاء في مجال القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، وقد يختص بها القاضي الإستعجالي احتياطا في مجال رقابة مدى احترام الإدارة المتعاقدة لإجراءات إبرام المناقصة العامة وتنفيذها، وأخيرا يمكن إسنادها إلى التحكيم، رغم أن هذا الحل الأخير ما

(1) قرار منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2009، ص 176.

(2) قبل عرض النزاع على القضاء يتعين احترام إجراء جوهري يتعلق بالتظلم الإداري (طبقا للمواد 99 - 101 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 434 السابق ذكره) أمام اللجنة الوطنية للمناقصات المختصة، وذلك من أجل الوصول إلى تسوية ودية للخلافات التعاقدية تجنبا للحل القضائي، وقد طبق القضاء الإداري بصرامة هذا الإجراء، وهو ما يتضح من خلال قرار الغرفة الإدارية المحكمة العليا المؤرخ في 25 / 12 / 1982 الذي جاء فيه: «. . . حيث إن إجراء الطعن أمام اللجنة الاستشارية من أجل إيجاد تسوية ودية للمنازعات المتعلقة بالمناقصات العامة وهو إجراء يتم وجوبا قبل رفع الدعوى القضائية، وأنه على المقاول من هذا الجانب تقديم طلبه إلى السيد وزير الفلاحة يرمي إلى عرض القضية على اللجنة الاستشارية، وأنه لانعدام مثل هذا الطلب فإن المستأنف غير محق في تأكيده على أن المجلس القضائي بالجزائر قد أخطأ عندما فصل في القضية على النحو السابق عرضه» (قرار غير منشور) . ورغم الطابع الإلزامي للتظلم إلا أنه يخص فقط الأشغال المنجزة لصالح الإدارة في شكل مناقصة عامة، وبالتالي فهو لا يعني الأشغال والتوريدات التي تمت لصالح الإدارة العامة، بناء على طلبية صادرة عنها، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قراره المؤرخ في21 / 09 / 2004 والذي جاء فيه: «لا تطبق المواد من 99 إلى 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 434 إلا على المناقصات العامة وليس على الأشغال المنجزة استنادا إلى مجرد طلبية منصبة على مبلغ لا يتجاوز الحد الإلزامي لإبرام المناقصة» (قرار غير منشور) . وهو القضاء نفسه الذي حكم به أيضا في قرارهالمؤرخ في21 / 12 / 2004، في قضية بلدية وهران ضد مؤسسة(ب) والذي جاء فيه: «. . . حيث أن أحكام المادتين 99 و100 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 434 قابلة للتطبيق، عندما يتعلق الأمر بنزاعات تخص تنفيذ مناقصة عامة، أي عندما يتعلق الأمر بعقد مكتوب مثلما تحدده المادة 03 من المرسوم التنفيذي 434 / 91 المذكور أعلاه، وأنه في النزاع الحالي، يتعلق الأمر بتنفيذ أشغال بناء على طلبية بسيطة لا تفوق قيمتها المبلغ المنصوص عليه في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 91 / 434»(قرار غير منشور) .

زال محظورا في ظل التشريع الجزائري[1].

هذا ما سوف نحاول الإمام به من خلال دراسة الفكرتين التاليتين:

المطلب الأول - التسوية القضائية لمنازعات المناقصات العامة في إطار قضاء الإلغاء.

المطلب الثاني - التسوية القضائية لمنازعات المناقصات العامة في إطار القضاء الكامل.

وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: التسوية القضائية لمنازعات المناقصات العامة في إطار قضاء الإلغاء

إن انعقاد اختصاص قاضي الإلغاء في مجال منازعات المناقصات العامة[2]، يرتبط بنتيجة حتمية فرضتها طبيعة العملية التعاقدية الإدارية ذاتها، والتي تحتاج الهيئات العمومية في إعدادها وتنفيذها إلى إصدار عدد من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، التي قد تؤثر في وجوده وفي مركز المتعاقدين معها، باعتبارها تهدف أساسا لتحقيق المصلحة العمومية، الأمر الذي جعلها محلا للطعن فيها بالإلغاء في إطار نطاق محدد، وهو الموقف الذي طوره القضاء الإداري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي.

الفرع الأول: نطاق دعوى الإلغاء في مجال منازعات المناقصات العامة

إذا كانت القاعدة العامة أن الطعن بالإلغاء لا يكون إلا ضد القرارات الإدارية، في حين أن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية - وخصوصا المناقصات العامة -لا تخضع لرقابة قضاء الإلغاء باعتبارها أعمالا قانونية اتفاقية، ومن ثم لا يمكن إخراجها من دائرة القضاء الكامل، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة في مداها، طالما أن الاتجاهات القانونية والقضائية الحديثة قد سمحت برفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المتصلة بالعملية التعاقدية، سواء تلك المتعلقة بعملية إبرام العقد الإداري أو تلك المتعلقة بتنفيذه، متى تحققت فيها الخصائص الموضوعية للإلغاء، وهو المبدأ الذي طوره القضاء الإداري الفرنسي في إطار

(1) إلى جانب القضاء الإداري يمكن الاستعانة كذلك بالتحكيم لحل منازعات المناقصات العامة، بناء على اتفاق مسبق بين طرفي المناقصة، يتم إدراجه ضمن بنود العقد ذاته، لكن بالنسبة للمبدأ العام في ظل التشريع الجزائري فهو منع التحكيم في منازعات العقود الإدارية، لأنه يؤذي إلى تهميش دور القاضي الإداري الوطني في رقابة عملية إبرام وتنفيذ العقود الإدارية، كما يسمح بتغليب المصالح الفردية لأطراف المناقصة على المصلحة العامة التي هي أساس العقود الإدارية.

(2) تستمد دعوى الإلغاء أساسها الدستوري من المادة 143 من دستور 1996، التي نصت: «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية»، وكذلك المواد 9 و10 و11 من القانون العضوي رقم 98 - 01 (السابق ذكره) ، في حين تستمد أساسها القانوني من المواد 801، 901، 902 و903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نظريـة الأعمـال الإداريـة المنفصلـة[1]. (La théorie des actes détachables) .

ومـن الجديـر بالإشـارة أن القضـاء الإداري صنـف الأعمـال المنفصلـة إلـى أعمـال متعلقـة بإبـرام العقـد الإداري وتشـمل أساسـا القـرار الصـادر بإقصـاء أحـد المرشـحين مـن التقـدم للمناقصـة، والقـرار المتعلـق بالمنـح المؤقـت أو قـرار التأشـيرة، والقـرار المتعلـق بمخالفـة شـكل العقـد (الإجـراءات الشـكلية لإبرامـه) ، والقـرار المتعلـق بالمـدة القانونيـة التـي حددتهـا اللائحـة لتقديـم العطـاءات، والقـرارات الصـادرة مـن لجنـة فتـح الأظـرف، والقـرار الصـادر مـن لجنـة البـت، وأخيـرا القـرار الصـادر برفـض إبـرام العقـد، إلـى جانـب بعـض القـرارات المنفصلـة المتعلقـة بعمليـة تنفيـذ العقـد والتـي تشـمل أساسـا قـرار توقيـع غرامـة علـى المتعاقـد المتأخـر عـن تنفيـذ العقـد، والقـرار المتضمـن تعديـل بعـض بنـود المناقصـة العامـة بشـكل جوهـري، وأخيـرا قـرار الفسـخ مـن جانـب واحـد، لكـن فـي المقابـل فـإن القـرارات الإداريـة المتعلقـة بفسـخ المناقصـة بسـبب تطبيـق البنـود التعاقديـة فـي الضمـان، وقـرارات المتابعـة الراميـة إلـى إصـلاح الضـرر الـذي لحـق الإدارة بسـبب خطـأ المتعاقـد معهـا وغيرهـا، لا تكـون محـلا للطعـن فيهـا بالإلغـاء لأنهـا تدخـل ضمـن صلاحيـات الإدارة العامـة التـي يمنحهـا إياهـا العقـد الإداري بصفتهـا سـلطة عامـة[2].

إن المرونـة الكبيـرة التـي أضحـت تتمتـع بهـا هـذه الدعـوى فـي الوقـت الحاضـر، وخصوصـا فـي مجـال المناقصـات العامـة، دفعـت الفكـر القانونـي إلـى تأطيرهـا بمجموعـة مـن العناصـر الموضوعيـة أهمهـا:

1. يتمتـع قاضـي الإلغـاء بسـلطات محـدودة عنـد نظـره فـي منازعـات المناقصـات العامـة، إذ لا يمكـن أن تتجـاوز هـذه السـلطات نطـاق إلغـاء القـرار الإداري المعيـب المتعلـق

(1) حتى بداية القرن الماضي كان القضاء الإداري الفرنسي لا زال يطبق نظرية الاندماج، والتي على أساسها كان يرفض النظر في القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري، متمسكا بوحدة العملية العقدية، إلا أن هذا التصور قاده إلى نتائج غير مقبولة في الواقع، بحيث يجعل إلغاء أحد القرارات المتعلقة بإبرام أو تنفيذ العقد كافيا لإنهاء كل العملية التعاقدية، الأمر الذي دفعه إلى التراجع عن هذا الموقف المطلق، متجها إلى تبني فكرة الفصل بين العملية التعاقدية والقرارات الإدارية المرتبطة بها (والتي نطلق عليها بالقرارات المركبة لأنها تصدر في مراحل سابقة أو معاصرة أو لاحقة للعقد الإداري) ، ومن ثم إمكانية هذه القرارات بصفة مستقلة أو منفصلة عن العقد، وقد طبق هذا الموقف لأول مرة في قضية «Martin»:
CE, 4 aout 1905 arrêt Martin, req n° 14220, conclusion MR. Romieu (M) , commissaire du gouvernement.

(2) Laggoune (W) , La théorie générale des actes rattachables et des actes détachables en droit administratif Algérien, in RASJEP, n° 3, Alger, 2014, p 397 et s. Bergeal (C) et Lenica(F) , Le contentieux des Marchés Public, Imprimerie nationale «édition techniques», Paris, 2004, p38.

بالمناقصة العامة، كأن يصدر قراره بإلغاء المناقصة العامة أو إبطالها[1]، كما لا يملك سلطة رئاسية على الإدارة المتعاقدة، وبالتالي لا يمكنهاالتدخل في شؤونها أو توجيه نشاطها بإصدار الأوامر والنواهي أو توقيع عقوبات عليها، لأن صلاحياته تقتصر على تطبيق القانون دون **التدخل لسد** الفراغ الناتج عن الإلغاء[2].

2. الإشكال الرئيس الذي يطرح نفسه في خضم هذه المسألة هو: هل يؤثر إلغاء القرار الإداري المعيب في مشروعية المناقصة العامة، على أساس القاعدة التقليدية التي مفادها ما بني على باطل فهو باطل؟ نعتقد بأن الجواب المناسب على هذا التساؤل مرتبط أساسا بتقدير آثار القرار الإداري الملغى على صحة المناقصة العامة واستمراريتها، فإذا ارتبط القرار بركن جوهري في المناقصة يتحدد على أساسه صحتها وسلامتها كان من المنطقي أن يؤدي الإلغاء إلى فسخ المناقصة، ومثال ذلك إرساء المناقصة بناء على قرار معيب بعيب الاختصاص أو عيب الانحراف بالسلطة، في حين إذا ارتبط القرار بمسألة ثانوية لا تؤثر في مشروعية المناقصة، ففي هذه الحالة لا يؤدي إلغاء القرار إلى فسخ المناقصة، ومثال ذلك القرارات العقابية التي تسلطها الإدارة على المتعاقد معها بسبب التأخير في تنفيذ المناقصة.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للإلغاء في مجال القرارات الإدارية المنفصلة

طبق القضاء الإداري الجزائري الإرث القضائي الفرنسي في مجال نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وكان ذلك بشكل حذر في عدد قليل من القرارات، أهمها قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في16 / 12 / 1966 في قضية شركة «هيتزل» Het- Ste zel، حيث اعتبرت بأن القرارات الإدارية التي تستهدف ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال

(1) ترتبط قاعدة عدم إمكانية إلغاء المناقصة العامةمن طرف قاضي الإلغاء بفكرة الاتفاقيات أو العقود ذات الآثار التنظيمية، والتي اعتبرها القضاء الفرنسي بمثابة أعمال قانونية مرتبة لحقوق مكتسبة سواء في جهة الإدارة أو جهة المتعاقد، وفي كلتا الحالتين يعد تدخل القاضي بإلغاء المناقصة اعتداء على هذه الحقوق المحمية بالدستور. وقد تبنى القضاء الإداري الجزائري هذا الموقف في بعض القرارات أهمها قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 30 / 9 / 1984 في قضية مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة ضد السيد (ب. ج) ، جاء فيه: «. . . حيث إن عقد التنازل المؤرخ في 27 / 2 / 1978 محل طلب إبطال جزئي من طرف المستأنف، هو عقد صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة. . . ، مما يجعل أن الأساس الواجب اعتماده في رفض دعوى المستأنف مرتبط بفكرة العقد التنظيمي الذي يمثل عملا إداريا مركبا. . . »، (قرار غير منشور) .

(2) طبقا لنص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم. راجع بهذا الخصوص:
Bou Abdallah (M) , Impératif économique et passations des marches publics, Etude comparé a l'entreprise publique, Mémoire de Magister en droit, faculté de droit Université d'Alger, 1994, P 146 et s.

العامة، هي قرارات إدارية متصلة وغير منفصلة عن العملية العقدية وفقا للمعيار المادي الموضوعي والذاتي الشخصي، المطبق قضاء لتحديد وفصل القرارات الإدارية المركبة عن العملية الإدارية المركبة، ومن ثم رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا دعوى الإلغاء المقدمة لها من طرف «شركة هيتزل» ضد هذه القرارات، باعتبارها قرارات متصلة بعقد الأشغال العامة.

ومن تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في ظل النظام القضائي الجزائري قبوله الطعون المرفوعة ضد مختلف القرارات الإدارية المتعلقة بالعملية العقدية من بداية الإعداد لها إلى تنفيذها، ومن أمثلة ذلك قرار مجلس الدولة المؤرخ في 29 / 04 / 2009 في قضية السيد (م. م) / ضد السيد والي ولاية ورقلة، ويتعلق موضوع القضية بقرار مناقصة عامة يتعلق بإنشاء محطة نقل المسافرين، وقد تضمن الحل القانوني ما يلي: «.. . . حيث استفاد المستأنف من عقد مناقصة تتعلق بإنشاء محطة نقل المسافرين بتقرت بموجب اتفاقية مسجلة تحت رقم 9 / 05 مؤرخة في 1 / 1 / 2005 أبرمت بينه وبين رئيس المجلس الشعبي لبلدية تقرت. . . حيث إنه بتاريخ 20 / 3 / 2005 أصدر والي ولاية ورقلة قرارا يتضمن إلغاء المداولة رقم 19 المتعلقة بمنح المناقصة العامة للسيد (م. م) ، وهو الأمر الذي دفع الأخير إلى رفع دعوى الإلغاء ضد قرار الوالي، أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ورقلة، التي قضت برفض الدعوى لعدم التأسيس، على أساس أن محطة نقل المسافرين هي مؤسسة ذات منفعة جهوية ووطنية طبقا للمادة 7 من المرسوم رقم 04 - 17 المتعلق بصلاحيات الوالي، ومن ثم فإن الوالي هو الجهة الإدارية المؤهلة لإبرام المناقصات العامة المتعلقة بها وليس رئيس البلدية. . . حيث يسأل المستأنف إلغاء هذا القرار والقضاء من جديد بإبطال القرار الصادر عن الوالي السالف الذكر، ردا على ذلك قرر مجلس الدولة علنيا ونهائيا بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع تأييد القرار المستأنف»[1].

من خلال هذا القرار يمكننا أن نستنتج بأن انعقاد اختصاص الوالي بإصدار قرار إرساء المناقصة العامة من أجل إنشاء محطة نقل المسافرينباعتبارها مؤسسة عمومية ذات منفعة جهوية ووطنية، يجعل القرار الصادر عن رئيس بلدية تقرت بإرساء المناقصة معيبا بعيب تجاوز الاختصاص، وبما أن القرار يمس ركنا جوهريا في المناقصة، وهو ركن تحديد الجهة الإدارية المؤهلة للتعاقد، فهذا يعني بأن إلغاء القرار المعيب يؤدي حتما إلى فسخ المناقصة المبرمة على هذا الأساس، وهو الحل الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي – بدوره - في بعض القرارات الجوهرية، من أجل فرض احترام قرارات قاضي الإلغاء

(1) قرار غير منشور.

الناظـر فـي مشـروعية القـرار المنفصـل المتعلـق بإبـرام المناقصـة العامـة[1].

المطلب الثاني: التسوية القضائية لمنازعات المناقصات العامة في إطار القضاء الكامل

يعتبـر القضـاء الكامـل الاختصـاص الأصيـل فـي ميـدان منازعـات المناقصـات العامـة، سـواء عنـد إبـرام المناقصـة أو عنـد تنفيذهـا، وذلـك لأنـه قضـاء شـخصي لا موضوعـي، يتعلـق بتحديـد مركـز مـن المراكـز القانونيـة الشـخصية، لذلـك فهـو يتميـز بشمـوله لمجموعـة كبيـرة مـن الدعـاوى الإداريـة، كدعـاوى التعويـض والمسـؤولية وغيرهـا، كمـا يتميـز أيضـا بكـون السـلطات المخولـة للقاضـي الإداري فـي مجـال القضـاء الكامـل، أوسـع مقارنـة مـع سـلطاته فـي ظـل الدعـاوى الإداريـة الأخـرى.

الفرع الأول: نطاق دعوى القضاء الكامل في مجال منازعات المناقصات العامة

علـى غـرار التشـريع الفرنسـي، يسـند التشـريع الجزائـري المتعلـق بالإجـراءات المدنيـة

(1) إن الحل القانوني المعتمد في قضية الحال، يساير قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي استقر على فسخ المناقصات العامة إذا كانت قرارات إرساءها معيبة بعيب الاختصاص ومثال ذلك:
C .E, 26 juillet 1991, Commune de Sainte-Marie, **reqn° 117717**, Rec. p. 302) jusqu'à un récent revirement (C. E, 23 décembre 2011, Ministre de l'Intérieur, **reqn° 348647**, Rec. p. 662) ,(C. E, 10 juillet 1996, Cayzeele, **reqn° 138536**, Rec. p. 274) , (C. E, 7 octobre 1994, Epoux Lopez, **reqn° 124244**, rec. p. 430) . CE, 4 mai 1990, reqn° 17707, Compagnie industrielle maritime: RFDA 1990, p 591, AJDA 1990, p 735, obs. Auby. CE, 1er juillet 2009, reqn° 306756, Compagnie des transports de la Roche-sur-Yon: Contrats-Marchés publics. 2009, 287, note Piétri.
وهو الموقف الذي جعل الفقيه الفرنسي (Benoît (P يعتبر بأن قاضي الإلغاء قد تحول من قاض استثنائي في مجال العقود الإدارية، إلى قاض رئيسي، يضاهي دوره دور قاضي القضاء الكامل، طالما أنه أصبح بإمكانه إنهاء سريان هذه العقود، إذا اكتشف بأن القرارات المنشأة لها معيبة بأحد عيوب المشروعية، وقد عبر عن هذا الموقف بقوله:
« . . . . .A partir de ce panorama, deux séries de considérations ont été développées par le Conseil d'Etat. D'une part, le recours contre le contrat a connu un élargissement progressif. Ce dernier s'est manifesté notamment par la possibilité ouverte au préfet de contester les contrats des collectivités territoriales, dans un recours qui était considéré comme un recours pour excès de pouvoir (Il s'est manifesté également par la possibilité de former un recours pour excès de pouvoir contre une clause réglementaire du contrat D'autre part, les pouvoirs d'injonction dont a été doté le juge administratif par les lois du 16 juillet 1980 et du 8 février 1995 ont élargi les effets du contentieux des actes détachables au-delà de leur simple annulation. En effet, il est désormais admis qu'en cas d'annulation d'un acte détachable, le juge puisse enjoindre aux parties, le cas échéant sous astreinte, de saisir le juge du contrat pour qu'il tire les conséquences de cette annulation . . . .. »,Voir - Benoît (P) , op. cit. p 271.

والإدارية جهة القضاء الكامل صلاحيات واسعة في مجال منازعات المناقصات العامة، إذ يخولها القدرة على تصفية النزاع بصفة كلية، من خلال ممارسة رقابة قضائية شاملة تمس – تقريبا - كل نواحي الخصومة، بما فيها آثارها الجزئية ذات الطابع الاستعجالي، فيلغي القرارات الإدارية غير المشروعية المنفصلة عن العقد، رغم أن ذلك قد يصطدم باختصاص قاضي الإلغاء، ويفصل في مجمل الطلبات المثارة بشأن صحة العلاقة التعاقدية رغم تعدد موضوعاتها وأطرافها، ولعل هذا الفضاء الواسع من السلطات والوظائف هو الذي دفع مستشاري مجلس الدولة الفرنسي إلى تكييف القضاء الكامل بقضاء العقد الإداري[1].

ومن الناحية القانونية، تستمد دعوى القضاء الكامل أساسها المباشر في مجال المناقصات العامة من المادة 801 / الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وهي تخضع إلى الشروط نفسها التي تفرضها رفع دعوى القضاء الكامل في ميدان المنازعات الإدارية بشكل عام، حيث تشتمل على شروط شكلية، تتعلق بالصفة والمصلحة[3]، والآجال

(1) وفي هذا الصدد استخلص الفقيهين الفرنسيين (Bergeal (C وLenica(F) بأن سلطات قاضي القضاء الكامل شملت تقريبا كل الجوانب الشكلية والموضوعية لمنازعات العقود الإدارية، وهي سلطات تستهدف تصحيح وتوجيه العملية التعاقدية أكثر مما تستهدف إنهاءها:
« . . .Cette formulation un peu étrange « pleine juridiction » ou « plein contentieux » s'explique tout simplement par le fait que, pour ce type de recours, **le juge dispose des pouvoirs les plus étendus.** Le contentieux de pleine juridiction se distingue clairement de l'excès de pouvoir. Le juge ne doit pas seulement se limiter, comme dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, à annuler ou à valider un acte administratif. Il peut aussi réformer l'acte administratif (le modifier) , voire lui en substituer un nouveau, Tel est par exemple le cas dans le contentieux des travaux publics. Le juge du plein contentieux peut condamner l'administration à des dommages et intérêts (ex: le contentieux de la responsabilité) . Il faut toutefois noter que, ces dernières années, les deux types de contentieux ont eu tendance à se rapprocher, à mesure que les prérogatives du juge de l'excès de pouvoir augmentaient, notamment en ce qui concerne les conséquences d'une annulation (ex: modulation des effets dans le temps d'une décision juridictionnelle: Conseil d'État, 11 mai 2004, arrêt Préfecture de Bauvey (CE, 11 mai 2004, n° 126430) …». Voir - Bergeal (C) et Lenica(F) , op. cit. , p 117.

(2) كما تستمد أساسها القانوني أيضا - بصفة ضمنية - من المواد 800، 902، 903، 949، 953 و960 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. في تفصيل ذلك راجع – عبيد ريم، دعوى القضاء الكامل، رسالة ماجستير في القانون كلية الحقوق جامعة أم البواقي الجزائر، 2009، ص 123 وما بعدها.

(3) وعموما فإن المدعي يتمثل إما في المتعهدين في مرحلة إبرام المناقصة، أو أحد طرفي العقد في مرحلة تنفيذ المناقصة العامة، ويمكن في بعض المناقصات العامة أن يتمثل المدعي في المتعامل الثانوي، في حالة إذا ما كان يطالب بالتزاماته المالية مباشرة من المصلحة المتعاقدة.

أو المواعيد[1]، وأخيرا الاختصاص القضائي الإداري[2].

بجانب شروط موضوعية تتعلق بتأسيس مضمون الدعوى، حيث يتعين على المدعي تأسيس دعواه بناء على توفر حالة من حالات إخلال الطرف الآخر من المناقصة العامة بالتزاماته، سواء كانت هذه الالتزامات عقدية أو غير عقدية، وفي هذه الحالة يمكن لدعوى القضاء الكامل أن تتخذ صورة بطلان عقد المناقصة العامة، بسبب وجود عيب يمس تكوين المناقصة[3]، كما يمكنها أن **تشتمل** على تعويض الأضرار المادية التي أصابت الطرف المتعاقد من جراء خطأ جهة الإدارة المتعاقدة أو بدون خطأ (ومثال ذلك الضرر الذي يصيب المتعاقد من جراء عمل مشروع من طرف الإدارة المتعاقدة) ، وهذا بناء على ما يعرف بالمسؤولية العقدية وشبه العقدية في المناقصات العامة[4].

كذلك يمكن أن يدخل في مجال هذه الدعوى تلك الطلبات المتعلقة بالتعويض عن المبالغ الناتجة من الأشغال الإضافية، والدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان، والدعاوى المتعلقة

(1) طبقا للمواد 800 و801 و902 و903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (السابق ذكره) .

(2) تعتبر المحاكم الإدارية جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وهي جهة الاختصاص الأصيل بمنازعات العقود الإدارية في مجال القضاء الكامل، لكن تحديد اختصاصها الإقليمي قد أثار عدة صعوبات عملية بالنسبة للمشرع الجزائري، في البداية اعتمد على المعيار المادي المتمثل في فكرة «موطن المدعى عليه»، استنادا إلى قانون المواد المدنية والإدارية لاسيما المادة 803 منه، وهو ما أدى إلى إثارة مشكلة تنازع الاختصاص، علاوة على توليد ضغوطات كبيرة على محاكم إدارية معينة دون الأخرى، بسبب تركيز الإدارات العمومية في الجزائر العاصمة، حيث عرض الجهات القضائية المتواجدة على إقليمها لتحمل أعباء مهام الفصل في نزاعات متراكمة لنشاطات الإدارة العامة التي تكون في امتداد موزع التنفيذ على كل أقاليم الولايات الجزائرية، لذلك تراجع المشرع عن هذا المعيار بموجب نفس المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2015، مستبدلا إياه بمعيار مكان التنفيذ (مكان الواقعة المولدة للضرر) ، وهو الموقف الذي أثار –بدوره– عدة إشكالات في التطبيق، فتنفيذ مناقصة الأشغال العمومية قد يمتد إلى عدة مناطق جغرافية وقد يمس دائرة اختصاص عدة محاكم إدارية، وهذا الوضع قد يقودنا إلى تفسير مكان التنفيذ تفسيرا ضيقا للتمكن من مطابقته مع المكان الذي حدثت فيه الواقعة المولدة للضرر، ولهذا نعتقد بأن تبني معيار مقر السلطة الإدارية الموقعة على العقد، سواء بصفة أصلية أو عن طريق التفويض، هو الحل المناسب لتفادي الإشكالات المحتملةفي حال تعدد أماكن تنفيذ العقد.

(3) في هذا الصدد سمح مجلس الدولة الفرنسي لغير أطراف المناقصة برفع دعوى الإلغاء متى كانت لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في ذلك، وهو الموقف الذي أيده جانب كبير من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه «لوستاف» الذي ذكر بأن:
«Par sa décision Département de Tarn-et-Garonne, le Conseil d'État décide d'ouvrir le recours direct contre le contrat à tous les tiers susceptibles d'être lésés, dans leurs intérêts, par sa passation ou ses clauses. Ces tiers peuvent à présent contester la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, y compris en faisant valoir, devant le juge du contrat, l'illégalité des actes «détachables » du contrat. La voie du recours contre ces actes «détachables », devenue inutile, leur est désormais fermée». Laustave (F) , Op. cit, p 224.

(4) Lajoys (C) , Droit des marchés public, éd Gualino, Paris, 2005, p 206 et s.

بمراجعة الأسعار، والدعاوى المتعلقة بالفوائد التأخيرية، وأخيرا يمكن للمتعاقد المطالبة بفسخ عقد المناقصة من جراء تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية[1].

ويتعين الإشارة في هذا الصدد إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد استمد محتوى وإجراءات دعوى القضاء الكامل أساسا من التطورات الحاصلة في ظل القضاء الإداري الفرنسي، لكن السرعة الكبيرة التي ميزت هذه الاتجاهات الجديدة، علاوة على الإشكالات التي قد تنجم عنها في التطبيق، جعلت القضاء الإداري الجزائري مترددا في مواكبتها، لأنها قد تدفعه إلى مراجعة جانب كبير من الأحكام الناظمة لدعوى القضاء الكامل، ومثال ذلك قاعدة تقليص نطاق مسؤولية الإدارة المتعاقدة في التعويض بدون خطأ بسبب الحالات التي تلجأ فيها إلى تطبيق البنود التعاقدية التي تتضمن امتيازات السلطة العامة[2].

الفرع الثاني: سلطات القضاء الكامل في مجال منازعات المناقصات العامة

على غرار سائر منازعات العقود الإدارية الأخرى وخصوصا منازعات عقود الامتياز، يمارس قاضي القضاء الكامل سلطات واسعة واستثنائية في مجال منازعات المناقصات العامة، تشمل أساسا تقرير التعويض، وإبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية، وإبطال المناقصة العامة.

أولا – في مجال التعويض

يمكن لقاضي القضاء الكامل الحكم بالتعويض في صالح الإدارة أو المتعاقد، ويرمي إلى تحصيل مبالغ مالية معينة إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في المناقصة العامة، أو محدد **من طرفه** بناء على محاضر الخبراء أو تقارير لجان المناقصات العامة، ويمكننا تلخيص نطاق تدخلاته في الحالات الآتية:

(1) في تفصيل هذه المسألة راجع: د. جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 297 وما بعدها. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحيكما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 308.

(2) C. E, 10 juin 2009, reqn° 259664, Etablissement public d'aménagement de la Ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines: LPA 2009, p. 4, note Moderne; RDP 2009, p. 1828) .

1. الحكم بإلزام المتعاقد بتعويض الإدارة عن الأضرار التي لحقتها من جراء سوء تنفيذ المناقصة العامة[1]، أو لإلزامه باستحقاق مبالغ الضمان[2]، أو لإلزامه بالغرامة التهديدية، بسبب التأخر في تنفيذ المناقصة[3].

2. الحكم بإلزام الإدارة بتعويض المتعاقد عن الأضرار المادية التي أصابته من جراء خطأ نسب إليها، بناء على ما يعرف بالمسؤولية العقدية في المناقصات العامة[4]، ومثال ذلك دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن توقيف الأشغال لعدم وجود الاعتمادات المالية[5]، كما يمكن لقاضي الإلغاء إلزامها بتعويض المتعاقد حتى بدون وجود ضرر مباشر قد لحق به، ومثال ذلك حالة وقف تنفيذ المناقصة العامة لتخلف ركن من أركانها، أوحالة حدوث خطأ من الإدارة يترتب عليه ضرر للمتعاقد معها، فهنا أيضا تلتزم بتعويضه وفقا للقواعد العامة، القاضية بالتعويض عن كل سبب منشأ للضرر.

3. الحكم بإلزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار المادية التي أصابته بدون وجود خطأ من جانبها، ومثال ذلك الدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار، ودعاوى التعويض الناتجة عن الأشغال الإضافية أو الناتجة عن الصعوبات المادية غير المتوقعة[6]، ودعاوى التعويض الناتجة عن اختلال التوازن المالي للعقد سواء بفعل الإدارة، أو لأسباب خارجية عن إرادتها، كحالة الكوارث الطبيعية[7].

---

(1) انظر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 16 / 12 / 2003 الغرفة الأولى ملف رقم 0011126 فهرس 917 في قضية السيدة (ح. ع) ضد بلدية أولاد عيش (قرار غير منشور) .

(2) انظر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 20 / 5 / 2003 الغرفة الأولى ملف رقم 009768 فهرس 429 في قضية السيد (ب. أ) ضد بلدية بسكرة (قرار غير منشور) .

(3) انظر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 20 / 4 / 2004 الغرفة الأولى فهرس 06 رقم الملف 012781 في قضية المؤسسة الوطنية لإنجاز أشغال الري بعنابة ضد بلدية برحال (قرار غير منشور) .

(4) Lajoys (C) , Op. cit. p 206 et s.

(5) انظر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 12 / 7 / 2005 الغرفة الأولى فهرس 870 ملف رقم 020289 في قضية السيد (ز. د) ضد بلدية الثنية الأحد، قرار منشور في مجلة مجلس الدولة العدد السابع، الجزائر، 2005، ص 85.

(6) تم تطبيق نظرية تعويض المتعاقد على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة لأول مرة في قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 30 مارس 1916 في قضية المؤسسة العامة للإنارة العمومية لمدينة بوردو، قبل أن يتم تطويرها وتحديد أسسها الموضوعية بالشكل الذي نعرفه اليوم.
C. E, 30 mars 1916,Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Rec. p. 125, Conclusion Chardenet; RDP 1916, p. 206, note Jèze; S. 1916, III, p. 17) .

(7) انظر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 20 / 1 / 2003 الغرفة الأولى فهرس 12 في قضية السيد (م. ع) ضد بلدية عين الكحيل (قرار غير منشور) .
Ce cas de figure peut être illustré par l'Arrêt du Conseil d'Etat Françaisdu 18 jan-

ثانيا – في مجال إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية

كما يتمتع قاضي القضاء الكامل بصلاحيات واسعة واستثنائية في مجال منازعات المناقصات العامة، حيث يمكنه إبطال التصرفات الصادرة عن الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية دون أن يمس ذلك بمشروعية العقد وصحته[1]، وتحتفظ دعوى المتعاقد - في هذه الحالة - بصفتها تلك من حيث انتماؤها إلى القضاء الكامل، حتى ولو اقتصرت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة، كإلغاء قرار إداري متعلق بالفسخ، أو توقيع جزاءات مالية.

وقد عرض قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 17 مارس 2003 هذا الاتجاه، حيث جاء فيه: «. . . . إن ما تصدره الإدارةمن قرارات تنفيذا للمناقصة العامة كالقرارات الخاصة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إلغائه، كلها منازعات ترتبط بالحقوق الموضوعية للمتعاقد لأنها تتصل بالعقد مباشرة وتنشأ عنه، ومن ثم يختص بها قاضي القضاء الكامل، وتكون محلا للطعن بالإبطال. . . »[2]، وهو الاتجاه الذي تمسك به أيضا القضاء الإداري الفرنسي في عدة قرارات، موسعا نطاق تطبيقه في الآونة الأخيرة حتى بالنسبة لبعض القرارات التنظيمية التي تصدرها الإدارة بمناسبة تنفيذ المناقصة العامة[3].

ثالثا – في مجال إبطال المناقصة العامة

كقاعدة عامة، ينقضي عقد المناقصة العامة إما بصفة طبيعية من خلال تنفيذها، وتحقيق آثارها بدون وجود أي صراعات بين الإدارة والمتعاقد، لكن قد يحدث أن تنقضي

---

vier 1985 Relais culturel d'Aix-en-Provence (reqn° 51534: RDSS 1985, n° 4, p. 537. Voir également CE, 21 décembre 2007, reqn° 293260, reqn° 293261, reqn° 293262, reqn° 293263, Région Limousin: JCPA2008, 205, note Pontier) .

(1) انظر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 20 / 1 / 2004 في قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية للبناء ضد بلدية باتنة، ملف رقم 013565 فهرس 83 (قرار غير منشور) ، وقراره المؤرخ في 15 / 4 / 2003 في قضية مقاولة السيد (ز. م) للأشغال العمومية ضد بلدية التنس، ملف رقم 008072 فهرس 91 الغرفة الأولى (قرار غير منشور) .

(2) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 17 / 6 / 2003 في قضية المؤسسة الخاصة للأشغال العمومية والعمارات ضد بلدية بوزريعة، الغرفة الأولى فهرس 477 ملف رقم 007887 (قرار غير منشور) .

(3) C. E Assemblée Cayzeele; Arrêt du 10 juillet 1996, le Conseil d'Etat a admis que le recours pour excès de pouvoir est recevable à l'encontre des clauses règlementaires des contrats (reqn° 138536: RFDA 1997, p. 89, note Delvolvé; AJDA 1996, p. 732) . CE, 14 mars 1997, reqn° 119055, Compagnie d'aménagement des coteaux de Gascogne: RFDA 1997, p. 349. Arrêt de Section du 30 octobre 1998, Ville de Lisieux (reqn° 149663: Rec. p. 375; AJDA 1998, p. 969 et 977, chronique Raynaud et Fombeur; note Bourdon. Voir également C. E, 2 février 2015, Commune d´Aix-en-Provence, reqn° 373520) .

المناقصة بصفة غير طبيعية دون إتمام عملية تنفيذها بصفة كاملة، ويكون ذلك عن طريق قاضي القضاء الكامل إما لعيب في العقد أو لإخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما.

في إطار الحالة الأولى: تمنح المادة 481 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (السابق ذكره) لقاضي القضاء الكامل سلطة تقديرية واسعة لتفحص مدى صحة المناقصة العامة من حيث تكوينها، سواء من حيث مدى توافر ركن الرضا وسلامته من كل العوارض التي قد تلحق به، أو تفحص أهلية المتعاقد من أجل تقدير قدرته على إبرام المناقصة، أو تفحص محل العقد إذا كان جائزا وممكنا ومشروعا، وغيرها من الأركان، وفي كل الأحوال إذا تأكد له عدم صحتها من هذه النواحي قضى ببطلانها[1].

في إطار الحالة الثانية: تمنح المادتان 482 و483 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (السابق ذكره) قاضي القضاء الكامل صلاحية فسخ المناقصة العامة فسخا قضائيا، بناء على طلب أحد أطرافها، استناد إلى «سبب جدي حال وجسيم» يجعل تنفيذ العقد مرهقا أو مستحيلا، كإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، بتوقفه عن الاستمرار في تنفيذ المناقصة، أو تأخره عن إتمام التنفيذ بشكل غير مبرر، وفي المقابل يملك المتعاقد مع الإدارة أيضا حق مطالبة القاضي بالفسخ على أساس تعسف الإدارة في استخدام سلطاتها، كتعديلها العقد المناقصة بصفة جذرية، أو توقيعها جزاءات مالية كبيرة ومفرطة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء الإداري الفرنسي – وعلى خلاف القضاء الإداري الجزائري – قد توسع في تحديده للأطراف التي يمكنها مطالبة القضاء الكامل بفسخ المناقصة، حيث سمح لغير أطراف المناقصة برفع دعوى البطلان متى كانت لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في ذلك، في إطار نظرية «حفظ الحقوق غير التعاقدية للغير»[2].

(1) انظر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى ملف رقم 006052 لسنة 2003 في قضية السيد (ق. ع) ضد بلدية متليلي، قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، الجزائر، 2004، ص 71. وقراره المؤرخ في 12 / 5 / 2005 الغرفة الأولى فهرس 927 في قضية السيد (ب. م) ضد مديرية الشباب والرياضة لولاية البويرة، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، الجزائر، 2005، ص 112.

(2) وهو الموقف الذي أيده جانب كبير من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه «لوستاف» الذي ذكر بأن:
«Par sa décision Département de Tarn-et-Garonne, le Conseil d'État décide d'ouvrir le recours direct contre le contrat à tous les tiers susceptibles d'être lésés, dans leurs intérêts, par sa passation ou ses clauses. Ces tiers peuvent à présent contester la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, y compris en faisant valoir, devant le juge du contrat, l'illégalité des actes «détachables » du contrat. La voie du recours contre ces actes «détachables », devenue inutile, leur est désormais fermée». Laustave (F) . Op. cit. p 224.

المطلب الثالث: التسوية القضائية لمنازعات المناقصات العامة في إطار القضاء الاستعجالي

يعتبر إسناد بعض منازعات المناقصات العامة للقضاء الاستعجالي من بين أهم المستجدات التي تضمنها التعديل الأخير المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، حيث سعى في البداية إلى تحديد الشروط المتعلقة بالدعوى الاستعجالية، قبل أن ينظم الحلول القانونية التي وضعها في متناول القاضي الاستعجالي من أجل تعزيز المشروعية في المجال التعاقدي، وقد شكل ذلك تطورا قانونيا حاسما في مجال الضمانات المتعلقة بالعدالة والشفافية.

الفرع الأول: شروط الدعوى الاستعجالية في ميدان منازعات المناقصات العامة

على غرار سائر الدعاوى القضائية الأخرى نظم المشرع الجزائري الدعوى الإدارية الاستعجالية في مجال منازعات المناقصات العامة بجملة من الشروط الشكلية والموضوعية، بالنسبة للشروط الشكلية فيراد بها القواعد الإجرائية لقبول نظر الدعوى، وتشمل شرط الأهلية، والصفة والمصلحة، وشرط تحريك الدعوى بواسطة عريضة افتتاحية تتحقق فيها ضوابط التحرير، وإيداعها أمام جهة القضاء المختصة[1].

أما بالنسبة للشروط الموضوعية فتنقسم إلى شروط عامة وشروط خاصة، بالنسبة للشروط العامة فتتمثل في شرط ثبوت عنصر الاستعجال[2]، وشرط عدم المساس بأصل الحق[3] وشرط الجدية، أي جدية طلب المدعي، وهذه المسألة الأخيرة ترتبط بعنصرين أساسيين، وهما: وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته، ووجوب تحقق القاضي من احتمال وجود هذا الحق[4].

أما بالنسبة للشروط الخاصة فقد حصرها المشرع الجزائري في الحالات الآتية: وجود إخلال بقواعد والتزامات الإشهار والمنافسة، وخرق قواعد الإعلان عن المناقصة العامة وخصوصا القواعد المتعلقة بمدد استلام العروض، ومخالفة الأساليب والآليات التي حددها المشرع لإبرام المناقصة العامة (لاسيما المواد من 25 إلى 34 من قانون المناقصات العامة) ، والحرمان أو الاستبعاد من المناقصة العامة بدون وجه حق، ومخالفة الشروط التقنية المتعلقة بالمناقصة العامة، والإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد[5].

(1) راجع المادتين 815 و816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (السابق ذكره) .

(2) الذي يعتبر شرطا جوهريا لرفع الدعوى الاستعجالية طبقا للمواد 919 و924 و925 وأخيرا 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) طبقا للمادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (السابق ذكره) .

(4) طبقا للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (السابق ذكره) .

(5) طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (السابق ذكره) .

إن المتأمل للإطار القانوني العام الذي يحكم مسألة الحال يمكنه أن يستشف عناصر كثيرة للالتقاء بين التشريعين الجزائري والفرنسي المتعلقين بالمناقصات العامة[1]، لكن ذلك لم يمنع من وجود بعض المفارقات الجوهرية، أساسها نطاق الدعوى الاستعجالية وتحديد الجهات القضائية الفاصلة في المنازعات الاستعجالية.

1. بالنسبة لنطاق الدعوى الاستعجالية: في ظل التشريع الفرنسي لا يقتصر اختصاص القضاء الإداري على المنازعات المتعلقة مباشرة بالعقد الإداري، سواء في تكوينه أو تنفيذه أو إنهائه، بل يمتد اختصاصها إلى كل ما يتفرع عن ذلك، ومن ثم فإن أساس إخضاع المنازعات المستعجلة في المناقصات العامة لاختصاص القضاء الكامل للمحاكم الإدارية، أن تلك المنازعات تتفرع بطبيعتها عن منازعات العقد الإداري، ولما كانت منازعات العقد الإداري تخضع بحسب الأصل لاختصاص القضاء الكامل، فإن منازعاته المستعجلة تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء.

وهذا الموقف يختلف جذريا عما هو معمول به في ظل نظامنا القانوني، من جهة لأن المشرع يكيف الدعوى الاستعجالية بأنها دعوى مستقلة وغير متفرعة عن الدعاوى الإدارية الأخرى، ومنها دعوى القضاء الكامل، فهي تتمتع بشروطها الخاصة ولها وسائلها القانونية المتميزة، ولذلك فهي تمثل دعوى قضائية قائمة بذاتها، ومن جهة أخرى فإن مجال الدعوى الاستعجالية في ظل منازعات المناقصات العامة وفقا للقانون الجزائري يكون في المجال قبل التعاقدي، وبالتحديد في حالة الإخلال بقواعد المنافسة أو الإشهار، وهذا على عكس الموقف الفرنسي الذي جعله ممتدا ليشمل مرحلتي إبرام المناقصة وتنفيذها، **وبالنسبة لنا فإننا نعتقد بأن هذا الحل الأخير منطقي وعملي أكثر، حيث لا نرى أي مبرر جاد من تقييد المشرع الجزائري لسلطة القاضي الإستعجالي في حدود المرحلة التحضيرية للمناقصة دون مرحلتي الإبرام والتنفيذ، بالعكس نرى بأنه في ظل الحالتين الأخيرتين من الحاسم جدا الاستعانة بالقضاء المستعجل لاسيما من أجل تسوية المشاكل التي تقتضي – بطبيعتها – تدخلا سريعا لحلها من أجل تفادي تعطيل تنفيذ المناقصة.**

2. بالنسبة لتحديد الجهات القضائية الفاصلة في المنازعات الاستعجالية: في ظل التشريع الفرنسي يتم توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة على أساس نوعي، إذ يعتبر مجلس الدولة الجهة القضائية الابتدائية للفصل في منازعات القضاء الكامل المتعلقة بالمناقصات التي تبرمها الإدارات المركزية، كما يعتبر جهة استئناف بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية في إطار القضاء نفسه

(1) Ordonnance no 2015 - 899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

بخصوص منازعات الأشخاص العامة الأخرى[1]، وهذا الوضع ينطبق على الدعاوى الموضوعية أو الاستعجالية على حد السواء[2].

في حين حصر المشرع الجزائري الاختصاص القضائي في المجال الاستعجالي بصفة مطلقة في المحاكم الإدارية، دون أن يحيل إلى دور مجلس الدولة في هذا المجال، وهذا الوضع يقودنا لطرح تساؤل جوهري مفاده: هل عمومية الصياغة الواردة في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفيد استبعاد اختصاص مجلس الدولة من نطاق استئناف الأحكام الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية؟

في الحقيقة لا يمكننا تقديم جواب بات في هذا الشأن، بسبب تزامن الغموض الذي تركه المشرع مع ندرة التطبيقات القضائية الفاصلة فيه، ولعل ما يزيد من تعقيدات السؤال نص المادتين 936 و937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية استئناف الأوامر الاستعجالية المتعلقة بعقود الامتياز (حصرا) مثل حالات التسبيق المالي، دون أن نجد نفس الإسناد في إطار المادة 946 من نفس القانون المتعلقة بالمناقصات العامة.

وفي الأخير نعتقد بأن الفراغ الذي تركه المشرع من الموسع تداركه من خلال تعميم النظام القضائي للدعاوى الاستعجالية بالنسبة لكل العقود الإدارية على حد سواء، مع تحديد نطاق الأوامر الاستعجالية غير القابلة للاستئناف باعتبارها محددة على سبيل الحصر، وما عداها يكون قابلا للطعن، أما بالنسبة لميعاد الاستئناف وإجراءاته، فنرى بضرورة إخضاعه للقواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي في ميدان منازعات المناقصات العامة

يملك القاضي الاستعجالي سلطات واسعة في مواجهة ما قد تمارسه الإدارة المتعاقدة من تصرفات مخالفة للقانون[3]، وهي سلطات لها تأثيرها المباشر في العملية العقدية، حيث يمكنه التدخل في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية أو بالضمانات المقررة قبل التعاقد كالإشهار والمنافسة، وهذا من خلال توجيه أوامر للإدارة تتضمن وقف تنفيذ المناقصة أو

(1) Article 122 /alinéa 1 du Décret n° 2010 – 164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives (modifié et complété)

(2) Article 63 de la Loi n° 2000 – 597 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives (modifiée et complétée)

(3) لاسيما المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (السابق ذكره) . في تفصيل سلطات القاضي الإستعجالي في ميدان منازعات المناقصات العامة راجع – بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة باتنة الجزائر، 1995، ص 87 وما بعدها.

تأجيلها، أو إلزامها بالغرامة التهديدية كعقوبة لها عن عدم امتثالها لأحكام القضاء.

1. سلطات القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة: من الجدير الإشارة إلى أن صلاحيات قاضي الاستعجال مرتبطة أساسا بتقدير مشروعية الإجراءات المتبعة من طرف الإدارة عند إبرام المناقصة العامة[1]، ومن أجل تحقيق ذلك فقد منحته المادة 946 / الفقرة السادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة توجيه الأوامر للإدارة، (رغم أن ذلك مخالف للمبدأ التقليدي المتعلق بحظر تدخل القاضي الإداري في عمل الإدارة العامة من خلال توجيهها الأوامر والنواهي أو الحلول محلها).

تتضمن هذه الأوامر تعليق إمضاء العقد أو تأجيله بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها المتعلقة بالمنافسة والشفافية في اختيار المتعاقد، أو بسبب عدم إتمام كل الإجراءات المتعلقة بإبرام المناقصة، على أن يكون ذلك في مدة أقصاها 20 يوما، ويعد هذا التأجيل وسيلة ضغط حقيقية على الإدارة، من جهة لأنه يدعوها إلى إعادة تنفيذ إجراءات الإبرام المخالفة للقانون، ومن جهة أخرى لأنه من شأن هذه الأوامر تعليق تنفيذ العقد، وهذا بدوره يؤثر على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراب[2].

2. سلطات القاضي الاستعجالي في فرض الغرامة التهديدية على الإدارة المتعاقدة: يترتب على الدعوى الاستعجالية الإدارية أحد الأثرين التاليين: إما أن يتخذ القاضي أمرا أو تدبيرا وقائيا يؤدي إلى تفادي إبرام عقد مناقصة عمومية نهائي غير مشروع، وفي هذه الحالة يؤدي عدم امتثال الإدارة لهذه الأوامر خلال أجل 20 يوما (المحددة قانونا) ، إلى إصدار قاضي الاستعجال لحكم يتضمن إلزامها بالغرامة التهديدية، تسري من تاريخ نهاية الأجل المحدد لتنفيذ الأوامر القضائية، أما إذا تأكد للقاضي بأن الدعوى لم تتوفر فيها الحالة الواردة في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة) ، أمكن له رفض الاستجابة لطلبات المتعاقد، والأمر من جديد باستمرار عملية إبرام

(1) راجع بهذا الخصوص د. محمد شريف كتو، حماية المنافسة في المناقصات العامة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، 2010، ص83. د. خويضر الطاهر، المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام المناقصات العامة في الجزائر في ظل القانون الجديد، مجلة الفكر البرلماني، العدد 27، الجزائر، 2011، ص 91. د. مال الله عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري (المناقصة العامة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 78 وما بعدها.

(2) نلاحظ بأن الصلاحيات المخولة للقاضي الاستعجالي إنما ترمي إلى إلزام السلطة الإدارية باحترام القاعدة الدستورية التي تنص: «عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون»، (المادة 23 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم) .

المناقصــة بصفــة عاديــة[1].

الخاتمة:

مـن خـلال دراسـتنا لموضـوع الحلـول القانونيـة والقضائيـة لفـض منازعـات المناقصـات العامـة، اتضـح لنـا جليـا حجـم الترسـانة القانونيـة الموضوعـة أساسـا للحيلولـة دون خـروج عمليـة إبـرام المناقصـات العامـة وتنفيذهـا عـن إطارهـا القانونـي، ومـن ثمـة تبينـت أهميـة هـذا الموضـوع فـي البحـث عـن الآليـات المعتمـدة، بوصفهـا ضمانـات للوصـول إلـى اختيـار أفضـل المتعامليـن المتعاقديـن، وتوفيـر أفضـل الشـروط لإنجـاز موضـوع المناقصـة، ومنـه تحقيـق أكثـر فعاليـة للطلبـات العموميـة.

نتائج البحث:

سمحت هذه الدراسة باستنتاج جملة من النتائج الجوهرية أهمها:

1. عـدم وجـود تحديـد واضـح لقواعـد منازعـات المناقصـات العامـة وأحكامهـا فـي ظـل الفكـر القانونـي الجزائـري، لا فـي إطـار النصـوص المنظمـة لهـا، ولا فـي موقـف الفقـه والقضـاء الإداري، فـإذا كانـت مشـكلة القواعـد الشـكلية الناظمـة لهاقـد تـم تجاوزهـا، مـن خـلال الجمـع بيـن بعـض النصـوص القانونيـة الخاصـة والقواعـد العامـة المقـررة فـي قانـون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، (وهـذا بسـبب عـدم كفايـة هـذا الأخيـر، لتركيـزه علـى منازعـات القـرارات الإداريـة) ، فـإن تحديـد قواعدهـا الموضوعيـة مـا زال يشـكل «هاجسـا» حقيقيـا بالنسـبة لـكل مـن الإدارة والمتعاقـد والقاضـي الإداري، كل علـى حـد السـواء، وذلـك راجـع لخضوعهـا لاختصـاص قضائـي مـزدوج، مـن جهـة القضـاء الإداري فيمـا يتعلـق بمنازعـات المناقصـات التـي تبرمهـا الدولـة ومرافقهـا ذات الصبغـة الإداريـة، ومـن جهـة أخـرى القضـاء العـادي فيمـا يتعلـق بمنازعـات المناقصـات التـي

(1) بعد أن عرف عن مجلس الدولة الجزائري اتجاهه الرامي إلى رفض توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة، حتى إلى وقت قريب نسبيا، لاسيما بواسطة قرارهالمؤرخ في 8 / 4 / 2008 في قضية السيدة (ك، م) ضد وزارة التربية الوطنية، الذي جاء فيه: «لا يجوز للقاضي الإداري الحكم بغرامة تهديدية لانعدام النص القانوني الصريح بها. . . ». (قرار غير منشور) ، تراجع عن هذا الموقف بعد صدور التعديل الأخير المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، الذي منح القاضي الاستعجالي سلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، متى امتنعت عن تطبيق أوامره المتعلقة بتطبيق قواعد الإشهار والشفافية في اختيار الطرف المتعاقد(المادة 946 منه) ، وهو اتجاه صائب في نظرنا طالما أن الدعوى الاستعجالية في ظل التشريع الجزائري هي دعوى مستقلة عن أية دعوى قضائية أخرى، ودورها لا يتعدى حدود المساس بأصل الحق، فهي مجرد دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام المناقصة، ولذلك فهي لا تمثل وسيلة ضغط حقيقية على الإدارة، لكن في المقابل منح القاضي الإستعجالي صلاحية فرض الغرامة التهديدية في حال عدم امتثال الإدارة لأوامره المتعلقة بقواعد الإشهار والمنافسة، يمثل في حد ذاته عاملا عقابيا وردعيا.

تبرمها المؤسسات العامة الصناعية والتجارية، حتى وإن كانت المناقصة ممولة من ميزانية الدولة، وذلك لاعتماد المشرع الجزائري على المعيار العضوي بصفته قاعدة مرجعية في إسناد الاختصاص القضائي الإداري، دون أن يتأثر في ذلك بمعيار التمويل المالي العمومي، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع والقضاء الفرنسي.

2. نشيد بحرص المشرع على حسم مشكلة العلاقة بين تطبيق الطعن وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والطعن وفقا لقانون المناقصات العامة، فبالنسبة للحالة الأولى - وهي تشكل القاعدة العامة بالنسبة لصنف راجح من المنازعات الإدارية – فإن الطعن المسبق أمام الجهة الإدارية المدعى عليها يشكل شرطا شكليا جوهريا لقبول الدعوى الإدارية، أما بالنسبة للحالة الثانية فهي تدخل في إطار التظلم من أجل التسوية الودية، بصفتها شرطا جوهريا لقبول الدعاوى المتعلقة بالمناقصة العامة، ويكون الطعن في هذه الحالة أمام اللجنة الوطنية للمناقصات العامة.

لكننا – في المقابل - نأخذ المشرع في هذا الشأن إحالته كل الطعون الإدارية المتعلقة بالمناقصات العامة أمام لجنة وطنية واحدة، وهذا الوضع من شأنه أن يبعث على مركزية شديدة، كانت وما زالت سببا رئيسيا في تأخر الرد على هذه التظلمات، ومن ثم تأخر إنجاز المشاريع العامة.

توصيات البحث:

في مقابل النتائج السابق ذكرها نعتقد بأن إصلاح منظومتنا القانونية المتعلقة بالمناقصات العامة مرهون بإدخال تعديلات قانونية جوهرية، حاولنا تلخيصها في خضم التوصيات التالية:

1. بعد ثبوت عدم كفاية المعيار العضوي في مجال تكييف منازعات المناقصات العامة، نوصي بتوسيع تطبيق المعيار المادي، على أن يكون ذلك مرتكزا أكثر على عنصر التمويل من ميزانية الدولة - بصفة جزئية أو كلية - بالنسبة للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، (وفق ما نصت عليه المادتين الرابعة والسادسة من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247) ، طالما أن عنصر المصلحة العامة أصبح غير قادر – بمفرده - على تمييز العقود الإدارية ومنها المناقصات العامة، عن غيرها من عقود الإدارة الخاضعة للقانون الخاص، بسبب المرونة الواسعة التي أصبح يتميز بها هذا الاصطلاح، في خضم ازدياد التداخل بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الصناعية والتجارية.

2. نوصي بدعم الدور الاجتهادي والإنشائي للقاضي الإداري في مجال منازعات المناقصات العامة بالجزائر، بدلا من أن يكون قاضيا مطبقا للقانون فقط، فهو يقوم بإنشاء قواعد قانونية جديدة يطبقها على المناقصات العامة، على غرار القاضي الإداري الفرنسي الذي يعد قاضيا إداريا إنشائيا.

كما نوصي بتوسيع مجال تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في ميدان منازعات المناقصات العامة، في كل المراحل، وعدم اقتصاره على عنصر الإشهار والمنافسة في مرحلة الإبرام، وإنما توسيعه إلى مرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ لضمان شفافية المناقصات العامة من جهة، وإلى حماية المال العام من جهة أخرى، وهذا من خلال تعديل المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تتضمن حالة استعجاليه واحدة، وهي حالة وجود الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام المناقصات العامة، لأن هناك حالات استعجالية أخرى لم تذكر، لذلك لا بد من النص عليها في التعديل.

3. لقد لمسنا نقصا كبيرا في الاجتهادات القضائية المتعلقة بمنازعات المناقصات العامة، وذلك يرجع إلى حداثة النظام القضائي الإداري الجزائري من جهة، والثغرات التي اتسم بها كل من قانون المناقصات العامة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في تنظيمهما لهذه الطائفة من المنازعات من جهة أخرى، ولهذا نعتقد بأن الإحاطة الشاملة بهذا الموضوع يدعونا إلى إعادة التفكير في آليات ضبط الرقابة القضائية على المناقصات العامة مستقبلا، وخصوصا فيما يتعلق بتحديد المعايير الضابطة لتكييف المنازعات الناشئة عنها، وكذا الحلول القانونية الواجبة التطبيق من طرف جهات القضاء الموضوعي أو الاستعجالي، من أجل توحيد الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنها، والتي من شأنها أن تشكل ضمانات أساسية لاستقرار المعاملات التعاقدية، ولتحقيق العدالة الإدارية.

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع باللغة العربية:

المؤلفات:

1. د. أحمد محيو، محاضرات في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
2. د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة «اليونسترال»، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
3. د. جمال الدين منصور، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
4. د. جمال سايس ورشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
5. د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
6. د. رفيق المصري، مناقصات العقود الإدارية، دار المكتبي للطباعة والنشر، القاهرة، 1999.
7. د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
8. د. سليمان الطماوي، التحكيم في العقود الإدارية في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
9. د. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
10. د. عبد العزيز خليفة عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحيكما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
11. د. عبد اللطيف كوسة، العقود الإدارية في ظل التشريع والقضاء الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2015.
12. د. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
13. د. مال الله عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري (المناقصة العامة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
41. د. محمد الصغير بعلي، المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006.
15. د. محمود عاطف البنا، المناقصات العامة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.
16. د. ياسين حمدي عكاشة، موسوعة المناقصات العامة في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
17. د. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

الرسائل والمذكرات الجامعية

18. حمامة قدوج، تصنيف المناقصات العامة في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام (إدارة ومالية) كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2009 / 2010.
19. بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة باتنة الجزائر، 1995.
20. خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2005.

21. خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، جامعة قسنطينة الجزائر، 2013.

22. عبيد ريم، دعوى القضاء الكامل، رسالة ماجستير في القانون كلية الحقوق جامعة أم البواقي الجزائر، 2009.

23. قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها، رسالة ماجستير في القانون كلية الحقوق جامعة قسنطينة الجزائر، 2011.

24. كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر 2012 / 2013.

25. محمد عبيد سعد السبيعي، المناقصة العامة كطريق للتعاقد الإداري في القانون السعودي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.

البحوث العلمية

26. د. الطاهر خويضر، المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام المناقصات العامة في الجزائر في ظل القانون الجديد، مجلة الفكر البرلماني، العدد 27، الجزائر، 2011.

27. د. رمضان غناي، التعليق على القرار رقم 45 الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 9 ديسمبر 2007، عن موقفها من كفاية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011.

28. د. عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 5 جوان، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر 2011.

29. د. محمد شريف كتو، حماية المنافسة في المناقصات العامة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، 2010.

30. د. محمد صبري السنوسي، أثر التحكيم في العقود الإدارية على اختصاص القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مجلة اتحاد الجامعات العربية، القاهرة، العدد الثالث عشر، أبريل 2001.

النصوص القانونية

النصوص القانونية الجزائرية

31. الدستور الجزائري لسنة 1996 (مرسوم رئاسي رقم 96 – 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) ، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 02 – 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08 – 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016) .

32. قانون عضوي رقم 98 - 01 المؤرخ في 30 / 5 / 1998 المتضمن مجلس الدولة وتنظيمه وعمله **(جريدة رسمية رقم 37، الصادرة بتاريخ أول يونيو 1998)** .

33. قانون عضوي رقم 98 – 02 المؤرخ في 30 / 5 / 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية **(جريدة رسمية رقم 37، الصادرة بتاريخ أول يونيو 1998) .**

34. قانون عضوي رقم 98 - 03 المؤرخ في 3 / 6 / 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها **(جريدة رسمية رقم 39، الصادرة بتاريخ 7 يونيو 1998)** .

35. الأمر رقم 01 / 04 المؤرخ في 20 / 08 / 2001 المتعلق بتقسيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها **(جريدة رسمية رقم 47، الصادرة بتاريخ 22 غشت 2001)** .

36. مرسوم رئاسي رقم 15 – 247 المؤرخ في 16 / 9 / 2015 المتعلق بالمناقصات العامة وتفويضات المرفق العام **(جريدة رسمية رقم 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015)** .

37. قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 / 2 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(جريدة رسمية رقم 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008)** .

38. قانون رقم 99 - 05 المؤرخ في 4 / 4 / 1999 المتضمن القانون التوجيهي الخاص بالتعليم العالي **(جريدة رسمية رقم 24، الصادرة بتاريخ 7 أبريل 1999) .**

39. قانون رقم 98 - 11 المؤرخ في 22 / 8 / 1998 المتضمن القانون التوجيهي المتعلق بالبحث العلمي والتطوير التكنولوجي **(جريدة رسمية رقم 62، الصادرة بتاريخ 24 غشت 1998)** .

40. القانون رقم 88 - 01 المؤرخ في 12 / 1 / 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية **(جريدة رسمية رقم 2، الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988)** .

41. مرسوم تنفيذي رقم 11 - 396 المؤرخ في 24 / 11 / 2011 الذي يحدد القانون الأساسي النموذجي في المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي **(جريدة رسمية رقم 66، الصادرة بتاريخ 4 ديسمبر 2011)** .

ترجمة مصادر ومراجع اللغة العربية: **Transliteration Arabic References:**

Almaraaj'e

Almaraaj'e bi allughati Al'arabiah:

Almu'allafaat:

1. Dr. Ahmad Mahyou, muhaadaraat fi almunaaza'aat al'idaariyah, dewan almatbou'aat aljami'iyah, Aljazaa'ir, 2006.
2. Dr. Jaabir Jaad Nassaar, almunaaqasaat al'aammah, diraasah muqaaranah fi alqaanounain almisry wa alfaransy wa alqaanoun alnamoudhajy li Al'umam Almuttahidah «alyunistiraal», dar alnahdah al'arabiyah, Alqaahirah, 1998.
3. Dr. Jamaal Aldeen Mansour, alnathariyah al'aammah fi almunaaza'aat fi alnithaam alqadaa'y aljazaa'iry, aljuz' althaani, t 2, deewaan almatbou'aat aljaami'iyah, Aljazaa'ir, 2004.
4. Dr. Jamaal Saayis wa Rasheed Kuhloufy, alaijtihad aljazaa'iry fi alqadaa' al'idaary, deewaan almatbou'aat aljaami'iyah, Aljazaa'ir, 2006.
5. Dr. Rasheed Kuhloufy, qaanoun almunaaza'aat al'idaariyah, aljuz' al'awwal, deewaan almatbou'aat aljaami'iyah, Aljazaa'ir, 2012.
6. Dr. Rafeeq Almasri, munaaqasaat al'uqoud al'idaariyah, dar Almaktaby liltibaa'ah wa alnashr, Alqaahirah, 1999.
7. Dr. Su'aad Alsharqaawy, al'uqud al'idaariyah, dar alnahdah al'arabiyah, Alqaahirah, 1995.

8. Dr. Sulaimaan Altamaawy, altahkeem fi al'uqoud fi alnathariyah wa altatbeeq, diraasah muqaaranah, dar alnahdah al'arabiyah, Alqaahirah, 2013.
9. Dr. 'Aadil bou'imraan, alnathariyah al'aammah lilqaraaraat wa al'uqoud al'idaariyah, dar Alhudaa, Ain Maleelah, Aljazaa'ir, 2010.
10. Dr. 'Abd Al'azeez Khaleefah 'Abd Almun'im, tanfeedh al'aqd al'idaary wa taswiyat munaaza'atuh qadaa'n wa taheekman, munsha'at alma'aarif, Al'iskandariyah, 2009.
11. Dr. 'Abd Allateef Kousah, al'uqoud fi thil altashrie' wa alqadaa' aljazaa'iry, dar Bilqees, Aljazaa'ir, 2015.
12. Dr. 'Ammaar boudyaaf, almarjie' fi almunaaza'aat al'idaariyah, dar aljusour lilnashr wa altawzie', Aljazaa'ir, 2013.
13. Dr. Maal Allah 'Abd Almalik Alhammaady, damaanaat al'aqd al'idaay (almunaaqasah al'aammah) , dar aljaami'ah aljadeedat lilnashr, Al'iskandariyah, 2009.
14. Dr. Muhammad Alsagheer Bi'aly, almunaaza'aat al'idaariyah, dar al'uloum lilnashr wa altawzie', 'innaabah, Aljazaa'ir, 2006.
15. Dr. Mahmoud 'Aatif Albanna, almunaaqasaat al'aammah, dar alfikr al'araby, t 1, Alqaahirah, 2007.
16. Dr. Yaaseen Hamdi 'Ukaashah, mawsou'at almunaaqasaat al'aammah fi altatbeeq al'amaly, mansha'at alma'aarif, Al'iskandariyah, 1998.
17. Dr. Yahyaa Aljamal, alqadaa' al'idaary, dar alnahdah al'arabiyah, Alqaahirah, 1986.

Alrasaa'il wa Almudhakkiraat aljaami'iyah:

18. Hamamah Qaddouj, tasneef almunaaqasaat al'aammah fi Aljazaa'ir tabqan lilmi'yaar al'udwy, utrouhat duktouraah fi alhuqouq, far' alqaanoun al'aam (idaarah wa maaliyah) kulliyat alhuqouq, jaami'at Aljazaa'ir 2009 / 2010.
19. Bil'eid Basheer, alqadaa' almusta'jil fi al'umour al'idaariyah, risaalat maajistier fi alqaanoun, kulliyat alhuqouq, jaami'at Batnah, Aljazaa'ir, 1995.
20. Khudry Hamzah, munaaza'aat alsafaqaat al'umoumiyah, risaalat maajistier fi alqaanoun, kulliyat alhuqouq jaami'at Muhammad Khaidar, Biskarah, Aljazaa'ir, 2005.
21. Khalaf Allah Kareemah, munaaza'aat alsafaqaat al'umoumiyah fi altashrie', jaami'at Qusantenah, Aljazaa'ir, 2013.
22. 'Ubaid Reem, da'waa alqadaa' alkaamil, risaalat maajistier fi alqaanoun kulliyat alhuqouq jaami'at Um Albawaaqy, Aljazaa'ir, 2009.
23. Qaady Anees Faisal, dawlat alqaanoun wa dawr alqady al'idaary fi takreesiha, risalat majistier fi kulliyat alhuqouq jaami'at Qusanteenah Aljazaa'ir, 2011.
24. Kareemat Khalaf Allah, munaaza'aat alsafaqaat al'umoumiyah fi altashrie' aljazaa'iry, resaalat maajistier fi alqaanoun al'aam, kulliyat alhuqouq, jaami'at Qusanteenah 1,

Aljazaa'ir 2012 / 2013.

25. Muhammad 'Ubaid Sa'ied Alsubai'y, almunaaqasah al'aammah katareeq lilta'aaqud al'idaary fi alqaanoun alsu'oudy, diraasah muqaaranah, risaalat majistier, kulliyat alhuqouq, jaami'at Alqaahirah, 2011.

Albuhouth Al'ilmiyah:

26. Dr. Altaahir khuwaidar, almabaadi' al'asaasiyah almu'tamadh fi ibraam almunaaqasaat al'aammah fi Aljazaa'ir, fi thil alqaanoun aljadeed, majallat alfikr albarlamaany, al'adad 27, Aljazaa'ir, 2011.
27. Dr. Ramadaan Ghannay, alta'leeq 'alaa alqaraar raqm 45 alsaadir 'an mahkamat altanaazu' bitaareekh 9 Deesambir 2007, 'an mawqifiha min kifaayat almi'yaar al'udwy litahdeed 'ikhtisaas alqadaa' al'idaary, almajallah alnaqdiyah lilqaanoun wa al'uloum alsiyaasiyah, al'adad al'awwal, jaami'at Tizi Wazou, Aljazaa'ir, 2011.
28. Dr. 'Ammaar Boudyaf, almi'yaar al'udwy wa ishkaalaatih alqaanouniah fi daw' qaanoun al'ijraa'aat almadaniyah wa al'idaariyah, majallat dafaatir alsiyaasah wa alqaanoun, al'adad 5 Juwan, jaami'at Qasidy Mirbaah, Aljazaa'ir, 2011.
29. Dr. Muhammad Shareef Kattou, himaayat almunaafasah fi almunaaqasaat al'aammah, almajallah Aljazaa'iriyah lil'uloum alqaanouniyah alaiqtisadiat wa alsiyaasiyah, al'adad althaany, 2010.
30. Dr. Muhammad Sabry Alsanuosy, athar altahkeem fi al'uqoud al'idaariyah 'alaa ikhtisaas alqadaa al'idaary, diraasah muqaaranah, majallat ittihaad aljaami'aat al'arabiyah, Alqaahirah, al'adad althaalith 'ashar, Abreel 2001.

Alnusous alqaanouniyah

Alnusous alqaanouniyah Aljazaa'iriyah.

31. Aldustour aljazaa'iry lisanat 1996 (marsoum ri'aasy raqm 96 - 438 almu'arrakh fi 7 Deesambir 1996 bi'isdaar nas ta'deel aldustour, almusaadiq 'alaihi fi istiftaa' 28 Nouvambir 1996, fi aljareedah alrasmiyah liljumhouriyah Aljazaa'iriyah aldimuqraatiyah) , almu'addal wa almutammam bimuqtadaa alqaanoun raqm 02 - 03 almu'arrakh fi 10 Abreel 2002, jareedah rasmiyah raqm 25 almu'arrakhah fi 14 Abreel 2002, wa alqaanoun raqm 08 - 19 almu'arrakh fi 15 Nouvambir 2008, jareedah rasmiyah raqm 63 almu'arrakhat fi 16 Nouvambir 2008, wa alqaanoun raqm 16 - 01 almu'arrakh fi 6 Maris 2016, jareedah rasmiyah raqm 14 almu'arrakhat fi 7 Maris 2016) .
32. Qaanoun 'udwy raqm 98 - 01 almu'arrakh fi 30 / 5 / 1998 almutadamin majlis aldawlah wa tantheemuh wa 'amaluh (jareedah rasmiyah raqm 37, alsaadirah bitaareekh awwal Yunyou 1998) .
33. Qaanoun 'udwy raqm 98 - 02 almu'arrakh fi 30 / 5 / 1998 almuta'alliq bi almahaakim al'idaariyah (jareedah rasmiyah raqm 37, alsaadirah bitareekh awwal Yunyou 1998) .

34. Qaanoun ‘udwy raqm 98 - 03 almu’arrakh fi 3 / 6 / 1998 almuta’alliq bi’ikhtisaasaat mahkamat altanaazu’ wa tantheemuha wa ‘amaluha (jareedah rasmiyah raqm 39, alsaadirah bitaareekh Yunyou 7 1998) .
35. Al’amr raqm 01 / 04 almu’arrakh fi 20 / 08 / 2001 almuta’alliq bitaqseem almu’assasaat al’umoumiyah wa al’iqtisaadiyah wa tasyeeriha wa khusousatuha (jareedah rasmiyah raqm 47, alsaadirah bitaareekh 22 Ghisht 2001) .
36. Marsoum ri’aasy raqm 15 - 247 almu’arrakh fi 16 / 9 / 2015 almuta’alliq bi almunaaqasaat al’aammah wa tafweedaat almarfaq al’aam (jareedah rasmiyah raqm 50, alsaadirah bitareekh 20 Sibtambir 2015) .
37. Qaanoun raqm 08 - 09 almu’arrakh fi 25 / 2 / 2008 almutadammin qaanoun al’ijra’aat almadaniyah wa al’idaariyah (jareedah rasmiyah raqm 21, alsaadirah bitareekh 23 Abreel 2008) .
38. Qaanoun raqm 99 - 05 almu’arrakh fi 4 / 4 / 1999 almutadammin alqaanoun altawjeehy alkhaas bi alta’leem al’aaly (jareedah rasmiyah raqm 24, alsaadirah bitarikh 7 Abreel 1999) .
39. Qaanoun raqm 98 - 11 almu’arrakh fi 22 / 8 / 1998 almutadammin alqaanoun altawjeehy almuta’alliq bi albahth wa altatweer altiknuloujy (jareedah rasmiyah raqm 62, alsaadirah bitareekh 24 Ghisht 1998) .
40. Alqaanoun raqm 88 - 01 almu’arrakh fi 12 / 1 / 1988 almuta’alliq bi alqaanoun altawjeehy lil mu’assasaat al’umoumiyah al’iqtisaadiyah (jareedah rasmiyah raqm 2, alsaadirah bitareekh 13 Yanaayir 1988) .
41. Marsoum tanfeedhy raqm 11 - 396 almu’arrakh fi 24 / 11 / 2011 alladhy yuhaddid alqaanoun al’asaasy alnamoudhajy fi almu’assasah al’aammah dhaat altaabi’ al’ilmy wa altikulujy (jareedah rasmiyah raqm 66, alsaadirah bitareekh 4 Disambir 2011) .

Bibliographies en Français

Ouvrages

Bergeal (C) et Lenica (F) , Le contentieux des Marchés Public, Imprimerie nationale «édition techniques», Paris, 2004.

Braconnier (S) , Droit des marches publiques, éd Techniques, Paris, 2002.

Lajoys (C) , Droit des marchés public, éd Gualino, Paris, 2005.

Laustave (F) , Droit des marches public, édition Gualino, Paris, 2005.

Melleray (F) , L’exorbitance du Droit administratif en question, LGDJ, Paris 2004.

Laubadere (A) , Modern (F) et Delvolvé (P) , Traité des contrats administratifs, T 1, LGDJ, Paris, 1983.

Thèses

Bennadji (C) , L`évolution de la règlementation des marchés publics, thèse de doctorat

d`Etat en Droit Public, Université d`Alger, 1991.

Benoît (P) , L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif, thèse de doctorat en Droit, Université Panthéon-Assas, Paris, 2001.

Grandjean (A – C) , La protection du tiers dans le contentieux de la passation des marchés publics, Thèse de Doctorat en Droit, Faculté de Droit Université de Lille France, 2016.

Bou Abdallah (M) , Impératif économique et passations des marches publics, Etude comparé a l'entreprise publique, Mémoire de Magister en droit, faculté de droit Université d'Alger, 1994.

Articles

Kobtan (M) , Introduction à l'étude du droit des marchés publics, Revue du Conseil d'Etat, n°03, 2003.

Laggoune (W) , la théorie générale des actes rattachables et des actes détachables en droit administratif Algérien, in RASJEP, n° 3, Alger, 2014.

النصوص القانونية الفرنسية

Ordonnance n° 2015 - 899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Décret n° 2010 – 164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives (modifié et complété) .

Loi n° 2000 – 597 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives (modifiée et complétée) .

Solutions juridiques et judiciaires pour le règlement des contentieux des marchés publics (Étude comparative entre les systèmes algérien et français)

Ahcene Rabhi

Yakoub Khalifa Hamid Nacer Jomoa

College of Law - University of Sharjah

Sharjah - U.A.E.

Abstract:

Deux problématiques seront successivement évoquées en matière de contentieux des marchés publics: la notion de critère de qualification du contentieux et de la détermination des pouvoirs du juge administratif compétent. A propos de la première interrogation, la qualification du contrat administratif peut résulter d'un texte de loi. Alors dans le silence des textes, la jurisprudence peut dégager différents critères pour la qualification du contrat. Un marché public doit d'abord mettre en présence au moins une personne publique (critère organique), Il doit ensuite soit contenir une clause exorbitante du droit commun, soit avoir pour objet l'exécution même du service public (critère matériel). Pour la seconde interrogation c'est-à-dire le contentieux de l'exécution du marché public, le processus de l'action judiciaire sera exprimé par divers recours possibles devant le juge administratif: le contentieux contractuel et le recours pour excès de pouvoir. Toutefois, les tiers peuvent également exercer un recours en référe précontractuel pour sanctionner le manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de la passation d'un contrat public.