

القسم الثاني: طرق و آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية

المحور الأول: الطرق الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية

التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية

الجزء الأول: تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

يتم تسوية المنازعات التي تنشأ في مرحلة إبرام الصفقات العمومية عن طريق ما يسمى بلجان الصفقات العمومية، حيث منح المشرع بموجب المادة 56 من القانون 12/23 و التي تقابلها المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، للمتعهد حق الطعن في المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء أمام لجنة الصفقات المختصة.

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 56 من القانون 12/23 قد اكتفت فقط بالإشارة إلى حق الطعن و حالاته و الذي يكون أمام لجنة الصفقات المختصة دون ذكرها و تحديدها.

الجزء الثاني: تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 (الملغى) نجد المشرع الجزائري قد خصص القسم الحادي عشر منه للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية الناشئة عند تنفيذها حيث أوجب على المصلحة المتعاقدة بموجب المادة 153 البحث على حل ودي كلما سمح هذا الحل ب:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين

- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة

- الوصول إلى تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة

و في حالة عدم اتفاق الطرفين يتم عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب نص المادة 154 و التي نصت على نوعين من هاته اللجان هما:

• لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية

• لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية

في حين و من خلال الرجوع إلى القانون 12/23 نجد المشرع قد خصص القسم الثاني للتسوية الودية للنزاعات في المواد 87،88،89 منه، حيث تبنى مبدأ الحل الودي في المادة 87، و نص على إنشاء

لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة على مستوى كل وزارة و ولاية دون تسمية هذه اللجنة في المادة 88.

التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يسمى بالوسائل البديلة لتسوية النزاعات كحل بديل عن القضاء تتمثل في كل من الصلح و الوساطة و التحكيم

نظرا لأهمية التحكيم بوصفه آلية فعالة في حل النزاعات فقد أجازته المشرع الجزائري و سمح باللجوء إليه في مادة الصفقات العمومية من خلال أفراد مواد له في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد 975، 976، 977 و من المواد من 1006 إلى غاية 1061.

بمعنى آخر تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة آليات لتسوية منازعات الصفقة التي تتم في نطاق القضاء و تتمثل هذه الآليات في الصلح كآلية لتسوية منازعات الصفقة العمومية، والوساطة وأخيرا التحكيم .

أولاً: الصلح كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية:

يعتبر الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية ويجوز اللجوء إليه في جميع النزاعات ومن بين هذه النزاعات نزاعات الصفقات العمومية وقد نصت المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت.

ويقصد بالصلح تسوية النزاع بطريقة ودية بين الخصوم وذلك في ظل وجود نزاع قائم أو يحتمل الوقوع ويكون الصلح من أجل نية إنهاء النزاع بسبب التنازع المتبادل عن الادعاءات.

لم تعد محاولة الصلح تكتسي طابعا إجباريا، وإنما جعلها المشرع إجراء جوازيا متروكا لتقدير الجهة الإدارية بحيث يجوز لها إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل في أي مرحلة تكون عليها الخصومة وهذا ما نصت عليه المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أشارت إلى نوع واحد من الدعاوي الإدارية الأربعة التي يجوز فيها الصلح وهي دعوى القضاء الكامل أي إبعاد عملية إجراء الصلح حول مشروعية القرار سواء تعلق الأمر بالتفسير الرسمي أو تقدير مطابقة القانون لأن المشروعية مبدأ أساسي يعود إلى اختصاص السلطة القضائية دون سواها.

والصلح يجوز وإجراه في أي مرحلة تكون عليها الخصومة وهذا حسب المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو سعيًا من القاضي في جميع مراحل النزاع وتتم محاولة الصلح في المكان والوقت اللذان يجدهما مناسبين وليس من اللازم والضروري أن ينهي الصلح جميع المسائل المتنازع فيها فقد يكون الصلح في جزء يثبت في محضر يوقعه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويتم إيداع نسخة من محضر الصلح لدى أمانة الضبط القضائية وبمجرد إيداع محضر الصلح لدى الجمعية القضائية يصور هذا المحضر حجية السندات التنفيذية أي يعد محضر الصلح بعد التوقيع عليه سندا تنفيذيا.

يعد الصلح من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، وهو إجراء أقره المشرع الجزائري في منازعات الصفقات العمومية حسب ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو جائز في هذه المنازعات حيث يجوز فيها الصلح بين طرفي عقد الصفقة العمومية، غير أنه في النزاعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقة هو مستبعد لأن مرحلة إبرام عقد الصفقة العمومية يكون وفق أساليب وقواعد وشروط تكون محددة مسبقا في القانون وأي مخالفة لهذه القواعد فإنها تحل عن طريق وسائل قانونية أخرى فهي لا تقبل الصلح.

ولكن على الرغم من ذلك فليس له تطبيق واسع على أرض الواقع.

ثانيا: الوساطة كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية واكتفى بتوضيح إجراءات وكيفية سير عمل الوسيط وذلك في المواد من 994 إلى 1005.

يتحدد مجال الوساطة من جانبين موضوعي وآخر زمني، فمن الناحية الموضوعية القاضي يمكنه عرض الوساطة في جميع القضايا المعروضة عليه في قضايا شؤون الأسرة والشؤون العمالية وكل ما يمس بالنظام العام لوجود قوانين خاصة تحكمها، فالقاضي بخير في عرضها على الخصوم وتنصب الوساطة على كل النزاع وفي شق منه فقط متى كان النزاع قابلا للتجزئة فيعين الوسيط في شق وتباشر الخصومة في الشق الآخر.

وتمتد الوساطة إلى كل النزاع أو جزء منه ولا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت وهذا ما جاءت به المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد حدد لنا ق.إ.م.إ. هذه الوساطة إذ لا يمكن أن تتجاوز ثلاثة أشهر وتجدد مرة واحدة وبنفس المدة عند الاقتضاء وذلك بعد موافقة الخصوم.

وقد اشترط المشرع في الوسيط القضائي شروط ذكرت في المادة 998 ق.إ.م.إ. ومن بين أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص المكلف بالوساطة هي أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وأن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية، أن لا يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه، أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

ويحاول الوسيط تسوية المسائل العالقة دون أن يفرض شيئا مسبقا وتبدأ المرحلة الأولى من الوساطة من قبل القاضي بموجب القانون وقد يسمع الوسيط لكل خصم من شأنه أن يفيد حل القضية ويخطر القاضي بالصعوبات المعترضة له ويتم إنهاء الوساطة من قبل الوسيط أو بطلب من الخصوم أو حتى تلقائيا من القاضي عندما يستحيل السير الحسن لها.

وفي حالة الانتهاء يخبر الوسيط القاضي كتابيا بما توصل اليه من اتفاق أو عدمه في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم وترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ويقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، وبعد محضر الاتفاق سندا تنفيذا وعلى الوسيط الالتزام بحفظ السر إزاء الغير. في منازعات الصفقات العمومية فإن المنازعات الناتجة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية لا تقبل اللجوء الى الوساطة

أما بالنسبة للمنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ويكون احد أطرافها الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ. تعتبر منازعات إدارية وتخضع للوساطة ماعدا التي تمس بالنظام العام.

ثالثا: التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية

1: مفهوم التحكيم

هو الطريق البديل الثابت لحل النزاعات بعد الصلح والوساطة، وهناك تعريفات عديدة للتحكيم سوف نتطرق إلى بعض منها.

أ- تعريف التحكيم: عرفه البعض على أنه العدالة الخاصة وهي آلية يتم وفقا لها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة.

وعرفه ابن قدامة إذ تحاكم رجلان إلى رجل حكما بينهما ورضياه، وكان مما يصلح للقضاء وحكم بينهما.

كما هناك تعاريف قضائية للتحكيم سنكتفي بتعريف واحد لها هو تعريف للمحكمة الإدارية العليا المصرية حيث عرف التحكيم بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة.

ب- أنواع التحكيم: لا يتخذ التحكيم بصفة عامة صورة واحدة و لكن يتخذ عدة صور.

***- التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح**

التحكيم بالقانون: وهو الذي تلتزم فيه هيئة التحكيم بالفصل في النزاع بتطبيق قانون معين على النزاع المعروف عليهم، وهذا القانون قد يكون هو القانون المتفق عليه بين الأطراف، وقد يكون هو القانون الذي يخضع له العلاقة موضوع النزاع.

التحكيم بالصلح: وهو الذي لا يتقيد فيه المحكم بقواعد القانون الموضوعي وإنما يلجأ لقواعد العدالة التي تحقق توازن المصالح بين الطرفين، والتحكيم بالصلح يؤدي إلى صدور حكم حقيقي يقبل التنفيذ الجبري ويختلف عن التوفيق بين طرفي التحكيم عن طريق اقتراحات تحوز رضا المتنازعين فيتعلق الأمر باتفاق يقره الطرفان ويشتبه المحكومين، ولا يحق للأطراف الطعن في حكم المحكمين في حالة التحكيم بالصلح إلا في حالة مخالفته لقاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام.

***- التحكيم الوطني والتحكيم الدولي:**

التحكيم الوطني: وهو الذي يخضع لتنظيم قانوني مختلف عن التحكيم الدولي مصدره وقواعد موضوعية وإجرائية داخلية يصطلح بوضعها المشرع الوطني في كل دولة.

التحكيم الدولي: وهو الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية ويحق للدولة ولسائر الأشخاص العامين اللجوء إلى التحكيم الدولي.

***- التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر:**

التحكيم المؤسسي: هو ذلك الذي يعهد أطرافه إلى مركز تحكيمي كمركز القاهرة للتحكيم التجاري وغيرها، فهذه المؤسسات هي التي تتولى إدارة عملية التحكيم وتنظيمها منذ تقديم طلب التحكيم من أحد الأطراف إلى غاية الوصول إلى إصدار الحكم الفاصل في النزاع من خلال أجهزتها الإدارية ولائحة تنظيمها واختيار محكمين ضمن لائحته.

التحكيم الحر: هو ذلك الذي يتولى أطرافه تنظيمه بأنفسهم دون الاستعانة بخدمات أي مركز تحكيم دائم، ذلك على أساس التحكيم الحر يكمن في إرادة الأطراف التي تتجسد من خلالها تعيين المحكمين والإجراءات والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ومكانة ولغته.

2: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية

***-النزاعات التي يجوز فيها التحكيم:** بالنسبة للنزاعات التي يجوز فيها التحكيم فقد نصت عليها المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يقتصر اختصاص التحكيم على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط هذا ما يؤدي لاستبعاد النزاعات الناشئة عند الإبرام أو التي تتعلق بمشروعية أعمال المصلحة المتعاقدة أو التي لا تتعلق بالحقوق المالية أو المتعلقة بالنظام العام، ومنه فالتحكيم يقتصر على حل وتسوية النزاعات المالية فقط.

***-الأشخاص الذين يجوز لهم طلب التحكيم:**

بخصوص الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية تنص المادة 89 من القانون 12/23 على مايلي:

" في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاقدين أجنب ي خضع لجوء المصالح المتعاقدة إلى هيئة تحكيم دولية للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة بناء على اقتراح من الوزير المعني وفي حالة الصفقات المبرمة من طرف البرلمان بغرفتيه يخضع اللجوء إلى هيئة تحكيم دولية للموافقة المسبقة لمكتبيهما".

و منه فإن اللجوء إلى التحكيم لا يكون إلا في حالة ما إذا كانت المعاملات أو العقود التي أبرمتها المصالح المتعاقدة مع المتعاملين أجنب وليس جزائريين والجهة التي تقوم بالنظر في النزاع هي هيئة تحكيم دولية وباقتراح من الوزير المعني بالقطاع أثناء اجتماع الحكومة.

ومن خلال نص المادتين 975 والمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على الأشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم في مجال الصفقات العمومية حيث نصت المادة 975 على مايلي: لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

أما المادة 1006 فتتص على: " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

لايجوز التحكم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنية العامة أن تطلب للتحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أوفي إطار الصفقات العمومية".

ما يجدر التنويه إليه هو وجود تعارض من حيث المضمون بين المادتين 975 و 1006 حيث أن المادة الأولى تجيز التحكيم إلا في مجال الاتفاقيات الدولية المصادق عليها ومجال الصفقات العمومية في حين أن المادة الثانية لم تجز التحكيم إلا في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية أو الصفقات العمومية.

المحور الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية

الجزء الأول: المسائل الإجرائية في منازعات الصفقات العمومية

في حالة فشل الطرق والآليات الودية التي وضعها المشرع الجزائري من أجل الوصول إلى حل نهائي للنزاع القائم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في نزاعات الصفقات العمومية، أتاح إمكانية اللجوء إلى القضاء لتسوية النزاع وهي تختلف عن التسوية الودية لأنها تنهي النزاع بصفة إلزامية بمجرد صدور قرار نهائي من القاضي المختص وهذا القرار يكون ملزم لطرفين وعليهم احترامه.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد المشرع الجزائري قد حدد الجهات القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية سواء ما تعلق منها بالاختصاص النوعي أو الإختصاص الإقليمي إضافة إلى القضاء الإستعجالي.

أولا: الاختصاص النوعي لمنازعات الصفقات العمومية

قبل التطرق إلى الاختصاص النوعي سنحاول تقديم تعريف عن الاختصاص النوعي ثم توزيع الاختصاص النوعي لمنازعات الصفقات العمومية

*** تعريف الاختصاص النوعي:** يقصد به اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم في الفصل في المنازعات بحسب جنسها أو نوعها أو طبيعتها، فالمعيار أو ضابط الاسناد لاختصاص المحاكم هنا هو نوع أو طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية أو موضوعها بصرف النظر عن قيمتها.

وعليه فالاختصاص النوعي يتم تحديده بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع، وقواعده متعلقة بالنظام العام أي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها.

* توزيع الاختصاص النوعي في منازعات الصفقات العمومية:

نصت المادة 800 من ق.إ.م.إ. على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى.

من خلال دراستنا لهذه المادة نلاحظ أنها اعتمدت المعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي الإداري وأساس هذا المعيار هو طرف النزاع، فإذا كانت الدولة أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا في النزاع فيعتمد الاختصاص للقاضي الإداري.

وفي المقابل نجد المادة 9 من القانون 12/23 قد وسعت من نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل نوع آخر من المؤسسات وهي المؤسسات العامة الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري على أن تكلف هذه الأخيرة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية وان تدعى في صلب هذا النص المصلحة المتعاقدة.

حيث أضافت هذه المادة معيار آخر وهو المعيار المالي الذي يشترط التمويل الكلي أو الجزئي بصفة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الدولة، و بالتالي منازعات الصفقات العمومية التي تخضع للقاضي العادي هي تلك التي تكون المصلحة المتعاقدة فيها مؤسسة عمومية خاضعة لأحكام القانون التجاري.

وخلاصة القول بالنسبة للاختصاص النوعي في نظر قضايا منازعات الصفقات العمومية أنه يجب التمييز بين:

* الصفقات العمومية التي تكون المصلحة المتعاقدة فيها دولة أو جماعة محلية أو مؤسسة عمومية إدارية أو هيئة عمومية وطنية أو منظمة مهنية وطنية طرفاً في النزاع من اختصاص القاضي الإداري لأن أحد أطرافها هو شخص معنوي عام.

* الصفقات العمومية التي تكون المصلحة العامة متعاقدة فيها مؤسسة عمومية خاضعة للقانون التجاري حينما تكلف بإنجاز مشاريع ممولة كلياً أو جزئياً بصورة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية هي من اختصاص القاضي العادي.

ثانياً: الاختصاص الاقليمي لمنازعات الصفقات العمومية:

إن الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية يهدف إلى توزيع الدعاوى بين المحاكم على أساس إقليمي وعلى هذا الأساس سنحاول تقديم تعريف للاختصاص الإقليمي ، ثم توزيع الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية .

*** تعريف الاختصاص الإقليمي:** يقصد بالاختصاص الإقليمي توزيع الاختصاص توزيعاً جغرافياً بين المحاكم المختلفة المنتشرة في أنحاء الدولة وذلك تبعاً للمكان المعين لهذه المحاكم وشمول دائرة اختصاصها.

فالاختصاص الإقليمي مكمل للاختصاص النوعي.

*** توزيع الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية:**

كما سبق لنا وأن أشرنا أن الاختصاص الإقليمي في حقيقة الأمر هو مكمل للاختصاص النوعي في تحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في المنازعة بصفة دقيقة فيتم من خلاله تحديد الجهة القضائية المختصة مكانياً بعد تحديد الاختصاص النوعي. فالمنازعات التي تتعلق بالصفقات العمومية والاختصاص الإقليمي لها تطرق إليها المشرع بنصوص صريحة في ق. إ. م. إ. فالمادة 804 منه تطرقت إلى منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بالأشغال العمومية للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال إذ جاء فيها وبصريح العبارة في المادة 804 الفقرة الثانية من ق. إ. م. إ. ترفع الدعاوى وجوباً في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

ما يفهم من نص المادة أن المحكمة الإدارية التي تقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال هي المختصة بالفصل في المنازعة الناشئة.

أما الفقرة السادسة من نص المادة 804 من ق. إ. م. إ. ربطت الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيماً فيه.

أما المنازعات التي تخضع للقضاء العادي وهي تلك التي تكون المصلحة المتعاقدة فيها مؤسسة خاضعة لأحكام القانون التجاري فإن الاختصاص الإقليمي بصدها محكوم بالمادة 39 من ق. إ. م. إ. كل هذا يترتب نتيجة حتمية هي اعتبار الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات التي تخضع للقضاء الإداري من النظام العام طبقاً للمادة 807 من ق. إ. م. إ. وحرية الأطراف في تحديد الاختصاص الإقليمي

من منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للقضاء العادي بالنظر إلى توافر صحة التاجر في كلا طرفي الصفقة طبقا للمادة 45 من ق. إ. م. إ.

الجزء الثاني: المسائل الشكلية المتعلقة برفع الدعوى في منازعات الصفقات العمومية

حدد المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنواع الدعاوى الممارسة في مجال منازعات الصفقات العمومية و التي تتمثل في كل من الدعوى الإستعجالية، دعوى الإلغاء، دعوى القضاء الكامل، كما بين شروط وطرق و كيفية رفع الدعوى.

أولاً: دعاوى التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية:

تتمثل دعاوى التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية في الدعوى الإستعجالية و دعوى الإلغاء، نتطرق إليهما كالآتي :

1/ الدعوى الإستعجالية:

حالة الإستعجال في مادة الصفقات العمومية نصت عليها المادة 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

تعرف الدعوى الاستعجالية على أنها مجموعة الإجراءات التي ترمي إلى الفصل بصفة مستعجلة و سريعة في حالات الإستعجال في المسائل المستعجلة أو في الحالات التي تنثير فيها السندات و الأحكام إشكالات عند مباشرة التنفيذ .

سنتطرق إلى شروط رفع الدعوى الاستعجالية و إلى إجراءات رفعها.

أ-شروط رفع الدعوى الاستعجالية:

لرفع الدعوى الاستعجالية يجب توافر شروط عامة و أخرى خاصة سنتناولها كالآتي:

*الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية:

تتمثل هذه الشروط في:

أ-1- الاستعجال:

بالرغم من أن الاستعجال شرط جوهري لرفع الدعوى الاستعجالية إلا أن المشرع لم يضع تعريفا شاملا للاستعجال.

و من تعريفات الفقه الإداري للاستعجال «الضرورة التي لا تحتل تأخيرا»

أ-2- عدم المساس بأصل الحق:

إن القاضي الاستعجالي يتدخل لاتخاذ تدابير ذات طابع مؤقت، حيث لا يتعرض للمسائل الموضوعية، و إلا يكون قد اعتدى على اختصاص قاضي الموضوع.

أ-3- الجدية:

يجب احتمال وجود حق، و هو ما يثبت جدية طلب المدعي فإن لم يكن كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى الاستعجالية.

* الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية:

تتمثل هذه الشروط في :

أ-1-صفة المدعي:

يمكن لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة، و الذي تضرر من الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية، إذا أبرم العقد أو سببرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، ممارسة حقه في رفع دعوى استعجالية قبل التعاقد.

أ-2- وجود إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة:

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ذلك و هذا في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات.

و يكون وجود إنتهاك لقواعد العلانية و المنافسة في المسائل التالية:

- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية، كقيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة في جريدة يومية واحدة فقط.
- اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب، مثال ذلك إبرام صفقة مع متعامل واحد، دون اللجوء إلى الدعوة إلى المنافسة.

- مخالفة المواصفات و الخصوصيات التقنية، مثالها أن تضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية.

- الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق، أسباب الحرمان من دخول الصفقة محددة قانونيا، فإذا طبقت الإدارة هذا الإجراء دون سند قانوني فمن حق المتضرر رفع دعوى استعجالية، كذلك الأمر بالنسبة للإستبعاد، فإذا تعسفت الإدارة في استعماله يمكن للمتضرر اللجوء للقضاء الاستعجالي.

ب-إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية:

من خلال نص المادة 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمكن استخراج إجراءات رفعها و آجال الفصل في الدعوى.

***إجراءات إخطار المحكمة الإدارية:**

نصت المادة 946 « يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة ...»، وعليه يتم إخطار المحكمة الإدارية بموجب عريضة افتتاح دعوى استعجالية، يشير فيها إلى حالات الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة، التي تخضع لها عملية إبرام الصفقة العمومية و المحددة في قانون الصفقات العمومية.

***آجال الفصل في الدعوى الاستعجالية:**

نصت المادة 947 «تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه»

و هو ما يؤكد الطابع الاستعجالي للمنازعة الإدارية.

***سلطات قاضي الاستعجال في الدعوى الاستعجالية:**

تتمتع المحكمة الإدارية في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بخرق قواعد الإشهار و المنافسة بسلطة أشارت إليها المادة 946 يمكن أن نشير إليها كالآتي:

- للمحكمة الإدارية أن تأمر الطرف المخل، بالامتثال لإلتزاماته كأن تقوم الإدارة بنشر طلب العروض في جريدة واحدة فقط بدل اثنين، في هذه الحالة تأمر المحكمة الإدارية بإستيفاء إجراءات النشر، كما لها أن تحدد للطرف المخل أجلا للامتثال.

- في حالة انقضاء الأجل المحدد، للمحكمة أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل

المحدد في الأمر الإستعجالي.

- للمحكمة أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية استفتاء كل الإجراءات و ذلك في حدود 20 يوما.

2:دعوى الإلغاء:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن محل دعوى الإلغاء قرار إداري، كما يشترط أن تكون عريضة إفتتاح الدعوى مرفقة بالقرار محل الطعن، أما في مجال منازعات الصفقات العمومية فإن دعوى الإلغاء تكون بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية فقط، و هي القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام أو السماح بإبرامه، أو الحيلولة دون إبرامه.

و تعرف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها « تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة، تساهم في تكوين العقود الإدارية، لكن يمكن فصلها عن العقد المرتبطة به، و بالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن العملية العقدية ».

أ-مجال الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة:

يشمل مجال الطعن بالإلغاء القرارات التالية:

*قرار المنح المؤقت:

أشرنا فيما سبق على أن المنح المؤقت للصفقة هو إرساؤها بصفة مؤقتة على أحد المتنافسين، من خلال نص المادة 56 من القانون 12/23 ،نستنتج أن إمكانية ممارسة الطعن الإداري أمام اللجنة المختصة من طرف المتعهد على قرار المنح المؤقت لا يتنافى مع ما يمكن أن يقدمه الطاعن من طعون في أطر قانونية أخرى و منها الدعوى القضائية أو الطعن القضائي أمام القضاء الإداري، إذا كان هناك إخلال بأحكام الإعلان.

*قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية:

حيث أن المتضرر من قرار الإقصاء يمكنه الطعن فيه في حالة عدم تسببيه أو عدم جدية الأسباب من طرف المصلحة المتعاقدة.

* قرار إستبعاد العطاءات غير الصالحة (قرار رفض العرض):

لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض، تقوم بتقييم العروض، و إقصاء العروض الغير مطابقة لدفتر الشروط، كما تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في إخلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

* قرار إلغاء الصفقة العمومية للصالح العام:

عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراءات و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، و لا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراءات و/أو المنح المؤقت للصفقة

أ- شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة:

• الشروط العامة:

تخضع دعوى الإلغاء للشروط العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هي شروط شكلية و شروط موضوعية تتمثل في:

أ-1- الشروط الشكلية: تتمثل أساسا في شرط الصفة و المصلحة (المادة 13 من ق إ م إ)

- أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري (طبقا للمادة 801 من ق إ م إ).

- شرط الميعاد

أ-2- الشروط الموضوعية: تقتضي بأن يكون القرار الإداري المنفصل مشوبا بإحدى العيوب التالية:

- عيب عدم الاختصاص.

- عيب مخالفة الشكل و الإجراءات.

- عيب السبب.

- عيب مخالفة القانون.

- عيب الإنحراف في استعمال السلطة.

• الشروط الخاصة: تتمثل الشروط الخاصة بدعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة

العمومية في:

أ1- شرط تقديم الطعن من غير المتعاقد:

كقاعدة عامة فإن دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل ترفع من طرف غير المتعاقد الذي تضرر من القرار المطعون فيه، لكن استثناءا يمكن رفعها من طرف المتعاقد و ذلك في حالات، سنشير إلى ذلك كالاتي:

❖ شرط تقديم الطعن من غير المتعاقد (القاعدة العامة):

الغير هو الشخص الخارج عن عقد الصفقة، فإذا تضرر من قرار صادر عن المصلحة المتعاقدة يمكنه رفع دعوى الإلغاء. و هم الأشخاص الذين شاركوا في الانتقاء الأولي.

❖ شرط تقديم الطعن من طرف المتعاقد (الاستثناء):

أجاز القضاء للمتعاقد أن يلجأ إلى قاضي الإلغاء، وذلك في حالة عدم استناد القرار المطعون فيه لبنود الصفقة، بل جاء تطبيقا للقوانين و اللوائح السارية المفعول.

أ2- أن يكون القرار نافذا:

أي أن يكون القرار نهائي ملزم في مواجهة المخاطبين بأحكامه، و أن يصدر من جهة إصداره دون الحاجة إلى تصديق جهة أخرى.

ثانيا: دعاوي التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية:

سنتطرق دعوى القضاء الكامل و دعوى الإلغاء.

1: دعوى القضاء الكامل

يختص القضاء الإداري بالنظر في دعاوي القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام، و لرفع دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية شروط، كما تتخذ الدعاوى الخاضعة لإختصاص القضاء الكامل عدة صور، كل هذا سنتناوله كما يلي:

أ- شروط رفع دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية:

إن شروط رفع دعوى القضاء الكامل هي نفس الشروط التي تخضع لها رفع دعوى القضاء الكامل في القواعد العامة، تتمثل هذه الشروط في:

* شرط المصلحة و الصفقة:

يشترط وجود مصلحة شخصية لرفع الدعوى، لا بد من رفعها من صاحب المصلحة أو نائبه أو وكيله القانوني، و الصفة في السلطات الإدارية تعني أن ترفع الدعوى من أو على السلطات الإدارية المختصة التي تملك صفة التقاضي باسم و لحساب الإدارة العامة و الوظيفة الإدارية في الدولة.

*** شرط الميعاد:**

نصت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر إلا أن الميعاد في دعوى القضاء الكامل لا يتقيد بالميعاد المنصوص عليه في المادة أعلاه، لا اعتبارها من قضايا الحقوق.

*** وجود القرار المسبق:**

معنى ذلك قيام المتضرر من فعل الإدارة بتقديم تظلم أمامها طبقا للإجراءات المعمول بها، و مطالبتها بالتعويض الكامل و المرغوب فيه للتعويض عن الضرر الناتج عن فعل الإدارة، فيكون رد السلطة الإدارية الصريح أو الضمني قرارا إداريا مسبقا، بعد ذلك يجوز للمتضرر رفع دعوى تعويض أمام الجهة القضائية المختصة.

ب- الدعاوى الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل في مادة الصفقات العمومية:

تتخذ صور عدة منها، الدعاوى المتعلقة ببطالان العقود و الدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة، المنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية، الدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي حين يقبل المتعامل المتعاقد على رفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة، الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار، الدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان، الدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار.

2: دعوى الإلغاء

القاعدة العامة أن قاضي الإلغاء غير مختص بنظر منازعات العقود و منها منازعات الصفقات العمومية، لكن استثناء اختصاص قاضي الإلغاء بالنظر في القرارات التنفيذية للصفقات العمومية.

و عليه سنتناول القرار الإداري محل دعوى الإلغاء و أوجه الطعن بالإلغاء.

أ/ القرارات الإدارية محل دعوى الإلغاء في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية:

اعتبر القضاء الإداري بعض القرارات الإدارية المركبة و المتصلة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة تنفيذ العقد قرارات إدارية منفصلة عن العملية العقدية، ذلك على أساس المعيار الشخصي، و في بعض

الحالات على أساس المعيار المادي و من أمثلة القرارات التنفيذية للصفقة، طعون الغير ضد القرارات الخاصة بتنفيذ الصفقة العمومية.

ب/أوجه الطعن بالإلغاء:

أوجه الإلغاء هي الأسباب التي يمكن لرافع الدعوى أن يستند عليها للحصول على إلغاء القرار المطعون فيه، من أسباب الطعن بالإلغاء ما يلي:

- عيب الاختصاص، يتحقق كلما صدر القرار عن سلطة لا تملك صلاحية إصداره.
- عيب الشكل، و هو عدم مراعاة المصلحة المتعاقدة للشكليات المفروضة، مثلا إصدار قرار من طرف المصلحة المتعاقدة يتضمن توقيع جزاء على المتعاقد دون منحه مهلة قانونية.
- عيب مخالفة القانون، كإصدار المصلحة المتعاقدة قرارا مخالفا لمقتضيات القانون المتعلقة بتنفيذ شروط و أشكال إبرام الصفقة العمومية.
- عيب السبب، و هو أن يكون القرار المراد إلغاؤه يقوم كل على سبب موجود فعلا.
- عيب الإنحراف في استعمال السلطة، مثال ذلك ثبوت نية أحد المسؤولين في الإنتقام من حائز الصفقة.
- ملاحظة: سبق التطرق إلى هذه العناصر بالشرح المفصل في المحاضرة.

و في الأخير و على ضوء ما تناولناه في القسم الأول و الثاني نخلص إلى أن الصفقات العمومية تعتبر النظام القانوني الأمثل لاستغلال و تسيير الأموال العامة، بالأخص في ظل الاعتماد الوطني على زيادة النفقات من أجل تنشيط العجلة الإقتصادية وتفصيل السياسة العامة في الدولة، و على هذا الأساس و جب احترام ومراعاة طرق و كفاءات و إجراءات إبرامها وتنفيذها وفقا لما تضمنته الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

و من المعلوم أنه في حالة الإخلال بهذه الأحكام يترتب عليها حتما وجود مخالفات ينشئ عنها نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة تنفيذ موضوع الصفقة العمومية.

و في حالة نشوء نزاع ألزم المشرع الجزائري الأطراف المتعاقدة تسويته إما بطرق ودية أو بطرق قضائية.

و عليه من بين أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال ما تم دراسته نذكر ما يلي:

- أن منازعات الصفقات العمومية تنقسم إلى نوعين: منازعات ناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، ومنازعات ناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، ولكل نوع منهما صور متعددة.
- هناك عدة آليات لتسوية منازعات الصفقات العمومية، بعضها نص عليها المشرع الجزائري ضمن القانون 12/23، وبعضها منصوص عليها في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية.