

تاريخ القبول: 2022/10/17

تاريخ الاستلام: 2022/04/16

دعوى الاستعجال قبل التعاقد كآلية جديدة للحد من التجاوزات في

مرحلة إبرام الصفقات العمومية

Urgent action before contracting as a new mechanism to limit abuses in the stage of concluding public deals

جباري زين الدين

جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس

hassanezine@hotmail.com

سرياح أحمد*

المركز الجامعي مغنية

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

ahmedserbah74@gmail.com

ملخص: تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على القواعد الإجرائية الجديدة التي حملها القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ضمن المواد 946، 947 منه، والمتعلقة بدعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، والتي تعتبر من أهم القواعد الإجرائية نظرا لما توفره من حماية تشريعية من بعض التجاوزات التي قد تطال الصفقة العمومية في أدق مراحلها ألا وهي مرحلة الإبرام، والتي قد يصعب تداركها بعد ذلك حتى ولو رفعت دعوى الإلغاء وحتى لو تدخل القضاء الجزائي، ومما يعزز دور هذه القواعد كآلية للحد من آثار التجاوزات في مرحلة إبرام الصفقات العمومية هو تقريرها لقواعد استثنائية لهذه الدعوى، تتعلق ببساطة شروط رفعها وإطارها الزمني المعقول والسلطات غير المألوفة الممنوحة للقاضي للفصل في موضوعها، إلا أنه وبالرغم من ذلك كله فقد اعتزى هذه القواعد من الغموض تارة ومن النقص تارة أخرى ما قد يحول دون تحقيق الغاية من وجودها، فإن الغاية من هذه الدراسة هو الوقوف على ما وفرته القواعد الإجرائية المتعلقة بدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية من ضمانات للحد من التجاوزات في مرحلة الإبرام.

كلمات مفتاحية: الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد، الصفقات العمومية، القضاء الاستعجالي، السلطات الاستثنائية،

Abstract: This study aims to shed light on the new procedural rules carried by Law 08-09 of February 25, 2008, which includes the Civil and Administrative Procedures Law, within Articles 946 and 947 thereof, related to the case of urgency in the article of concluding contracts and public deals, which is considered one of the most important rules Procedural due to the legislative protection it provides against some of the abuses that may affect the public deal in its most delicate stages, which is the conclusion stage, which may be difficult to remedy afterwards even if the cancellation lawsuit is filed and even if the penal judiciary intervenes, which enhances the role of these rules as a mechanism to limit the effects of abuses. At the stage of concluding public deals, it is its determination of exceptional rules for this case, related to the simplicity of the conditions for filing it, its reasonable time frame, and the unusual powers granted to the judge to adjudicate on its subject matter. The purpose of its existence, the purpose of this study is to identify the guarantees provided by the procedural rules related to the case of urgency before contracting in the field of public deals to limit abuses. in the conclusion stage.

Keywords: Urgent action before procurement, public procurement, emergency justice, exceptional powers, public funds.

إن المتتبع لحركة التشريع الجزائري يلاحظ بلا ريب التهميش التشريعي للقضاء الاستعجالي الإداري و خاصة في مجال العقود و الصفقات العمومية ، على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،¹ فقانون الإجراءات المدنية السابق المتمثل في الأمر 66-154² المعدل والمتمم جاء هزيلا جدا في هذا المجال ولم يتضمن إلا مادة وحيدة هي المادة 171 مكرر،³ التي نظمت بشكل سطحي أحكام القضاء الاستعجالي في المواد المدنية والإدارية على حد سواء رغم الاختلاف الكبير بينهما،⁴ أما القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة،⁵ والقانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية،⁶ والقانون العضوي رقم 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع،⁷ فلم تتناول بأي شكل من الأشكال القضاء الاستعجالي الإداري وهو ما أدى إلى فراغ قانوني في هذا المجال إلى غاية صدور القانون 08-09 سالف الذكر، ومن خلال أفراد المشرع الجزائري في الفصل الخامس منه بعنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، بموجب المادتين 946 و 947 منه وذلك في الباب الثالث بعنوان الاستعجال.

ولا يختلف اثنان أن هذا الإجراء الذي تنبأه المشرع الجزائري جاء تأسيا بالمشرع الفرنسي الذي كان قد نص على آلية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية بموجب المادتين L.22، و L.23، من تقنين المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية، والمادتين 1 - L.551 و 5 - L.551 من قانون القضاء الإداري، وهو إجراء قضائي كان المشرع الأوروبي السباق إلى اتخاذه في إطار تعزيز قواعد المنافسة والإشهار في نطاق الصفقات العمومية، وقد سعى المشرع الأوروبي إلى ضمان توحيد الآليات التشريعية من أجل تكريس أفضل لوسائل الرقابة بين دول الاتحاد الأوروبي.⁸

إن قضاء الاستعجال قبل التعاقد في المواد الإدارية يحوز أهمية بالغة في مجال العقود الإدارية، لوجود الإدارة كطرف فيه مما يزيد احتمال وجود التجاوزات التي لا يمكن تصحيحها خاصة في مجال الصفقات العمومية، فالإدارة باعتبارها مؤتمنة على الصالح العام يفترض أنها تحترم جميع القواعد القانونية المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية، إلا أنه يحدث أن يتعسف أعاونها ويزيغون عن العدالة التي تقتضيها قواعد القانون في مجال منح العقود والصفقات، ودرءا لأي ضرر قد يصعب جبره لاحقا، فقد مكن ذات المشرع القضاء بسلمة رقابة قبل تعاقدية، فضلا عن تمكين أصحاب المصلحة من اللجوء إلى القضاء، ومحاصمة المصلحة المتعاقدة طالما ادعوا أنها تعسفت، بما في ذلك من تقرير وتكريس لآليات رقابية أكثر فعالية، وقد أحسن المشرع صنعا عندما خصص لها، بل أفرد لها نصوصا قانونية في قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،⁹ وتعتبر هذه الخطوة وإن جاءت متأخرة بالنسبة للمشرع الفرنسي، إلا أنها تعد اتجاها محمودا يؤكد إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية، وقد صار هذا التوجه منسجما مع ما كرسه المشرع الجزائري من خلال التعديلات المتعاقبة لتنظيم الصفقات العمومية وآخرها ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247¹⁰ التي نصت: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".¹¹

كما كرس هذا القانون حق ممارسة الطعن من طرف المتعهدين المتضررين أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية من خلال المادة 82 منه التي تنص: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغاءه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة...".

ومن هنا جاءت هذه الدراسة من أجل تسليط الضوء على موضوع الاستعجال الإداري قبل التعاقد ودوره في الوقاية من التجاوزات في مرحلة إبرام الصفقات العمومية من خلال الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تعتبر دعوى الاستعجال قبل التعاقد آلية جديدة للحد من تجاوزات مرحلة الإبرام في مجال الصفقات العمومية.

دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من التجاوزات في مرحلة الإبرام

ولالإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا هذا الموضوع إلى مبحثين وهما:

- المبحث الأول: مفهوم دعوى الاستعجال الإداري قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية وشروطها الشكلية.

- المبحث الثاني: دور دعوى الاستعجال الإداري قبل التعاقد في الحد من التجاوزات في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

تم الاعتماد كأصل وأساس على المنهج التحليلي للنصوص التي جاء بها المشرع في هذا المجال، هذا فضلا عن المنهج المقارن لتأثر المشرع الواضح بالقانون الفرنسي بخصوص الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول: مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية وشروطها الشكلية

تعتبر دعوى الاستعجال قبل التعاقد المحرك الوحيد و الأساسي لقضاء الإستعجال قبل التعاقد، ومن أجل ذلك وجب الإحاطة بها من خلال بيان مفهومها في المطلب الأول، ثم إلى شروطها الشكلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية

سنحاول تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد أولا ومن خلال التعريف يمكن استخلاص الخصائص (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى أهمية هذه الدعوى و مجالاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد وخصائصها

سنحاول الوقوف على التعاريف المختلفة لدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية ، و من ثم نحاول استخلاص خصائصها.

أولا/ تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد:

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا جامعاً مانعاً للاستعجال ما قبل التعاقد حيث اكتفى بما ورد في نص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع"، والمادة 918 من نفس القانون التي تنص: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال"، وما ورد في نص المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 946 على أنه: "يجوز إخطار المحكمة بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد تضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته، و تحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد .

ويمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها ، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما .

وتنص المادة 947 على أنه: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

ومن خلال تفحص هاذين النصين نلاحظ أن المشرع لم يعط تعريفا لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، وإنما أشار إلى بعض خصائصها ومميزاتها، تاركا ذلك إلى الفقه والقضاء.

أ - التعريف الفقهي:

يمكن تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية بأنها: دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقد، وذلك في حالة إخلال الإدارة بقواعد الإشهار والوضع تحت المنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية.¹³ كما يمكن تعريفها بأنها: إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص ذو أصل أوروبي، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة.¹⁴ كما تعرف على أنها: إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إبرام العقد وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية.¹⁵ كما عرف الأستاذ محمد محمود إبراهيم الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية على أنه: الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين.¹⁶

ب - التعريف القضائي:

رغم الممارسات اليومية للقضاء الاستعجالي على مستوى المحاكم، فلا وجود لتعريف موحد وشامل لدعوى الاستعجال قبل التعاقد،¹⁷ فقد عرفت محكمة النقض المصرية في إطار القضاء المستعجل: "يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان لا يمكن تداركه إذا فات الوقت".¹⁸ ومما تقدم يمكن القول أن دعوى الاستعجال قبل التعاقد تتمتع بخصائص تبين مدى فعاليتها في معالجة كل خلل متعلق بقواعد الإشهار والوضع في المنافسة، وهذه الخصائص يتم التفصيل فيها على النحو المبين أدناه:

ثانيا/ خصائص دعوى الاستعجال قبل التعاقد:

تتمثل خصائص الاستعجال قبل التعاقد في أنها قبل كل شيء تتميز بالطابع الجماعي للتشكيلة الفاصلة في موضوعها، وأنها دعوى قضائية قبل تعاقدية تقنية وقائية، وأنها دعوى تحول للقاضي الاستعجالي قبل التعاقد سلطات هامة، إضافة إلى كونها دعوى استعجال موضوعي.

1 - الطابع الجماعي للتشكيلة الفاصلة في الاستعجال الإداري:

المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع"، وهو على عكس ما كان سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية، حيث جعل المشرع الجزائري التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الاستعجال الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة تشكيلة جماعية، وبذلك تأخذ نفس النهج المتبع في دعوى الموضوع،¹⁹ وإن كان هذا الاتجاه هو عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي أخذ بالتشكيلة الفردية بالنسبة لكل أنواع القضايا الاستعجالية وكلف ذلك لرئيس المحكمة الإدارية أو أي قاضي منتدب لذلك²⁰، إلا أن ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الشأن يعتبر أكثر موضوعية وفعالية لنوع معين من المنازعات، ذلك أن القضاة الذين يفصلون في دعوى الموضوع بالتشكيلة الجماعية هم أنفسهم الذين يفصلون في دعوى الاستعجال، وذلك يحقق الانسجام بين الأحكام القضائية.²¹

2 - دعوى قضائية قبل تعاقدية تقنية وقائية: حيث يتم تحريك هذه الدعوى أثناء مرحلة الإبرام وقبل إتمام إجراءات التعاقد، فهي تهدف إلى الحد من المخالفات التي تمس قواعد العلانية والمنافسة، وبالتالي فهي ذات دور وقائي من أجل تفادي تحريك دعوى الإلغاء بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، وتفقد هذه الدعوى قيمتها القانونية بمجرد إبرام العقد،²² والمقصود في هذا الصدد دعوى الإلغاء ضد

القرارات المنفصلة عن العقد، وهذا يعني أنه متى تم إبرام العقد فلا مجال إلى إعمال هذه الدعوى،²³ فمن الواجب طرح النزاع أما قاضي الاستعجال قبل التعاقد قبل وصول أجل إبرام العقد إلى نصابه.²⁴

3- دعوى تخول للقاضي الإداري سلطات هامة:

يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطات واسعة تتمثل في الأمر **injonction** والوقف **suspension** والإلغاء **l'annulation** إلا أنه لا يمكنه منح تعويض،²⁵ كما أن هذه الدعوى تزود المحكمة الإدارية الفاصلة تبعا لإجراءات الاستعجال، برقابة القضاء الكامل على مدى احترام السلطة المسؤولة عن إبرام العقد لالتزامها بالإشهار والوضع في المنافسة، وهذا ما يحملها أساسا على تفحص الدوافع التي على إثرها استبعد المرشح من منح العقد.²⁶

4- بيت القاضي الاستعجالي في الموضوع: فالقاعدة العامة أن قاضي الاستعجال لا يمس بأصل الحق، حيث يكتفي بالتدابير الاستعجالية الفورية والضرورية فقط، لكنه في هذه الدعوى يفصل بصفة استعجالية وموضوعية أي أنه ينظر في جوهر الموضوع،²⁷ ويكون ذلك بالتصدي للخرق المرتكب في الالتزام بمبدأ العلانية أو المنافسة وفقا لما حدده القانون لهذا الخرق من جزاءات والأحكام الصادرة عن القاضي للبت في الموضوع تكتسب قوة الشيء المقضي به ولذلك خلافا للقضاء المستعجل العادي والذي لا يمكن للقاضي فيه أن يبت إلا بالطلب المستعجل المتعلق بالحفاظ على حق أو تجنب ضرر والتي يكون فيها الضرر شرطا لانعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، وهذا ما أدى بالبعض إلى أن يقترح ترجمة المصطلح **Le Référé Précontractuel** إلى قضاء الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد.²⁸

الفرع الثاني: أهمية دعوى الاستعجال قبل التعاقد ومجالات تطبيقها

إضافة إلى العديد من الأسباب المنطقية التي دفعت مختلف التشريعات إلى تبني هذه الدعوى، فهي تحوز أهمية بالغة نظرا لفعاليتها في مجال العقود و الصفقات و بساطة إجراءاتها. فدعوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والتي تساهم في نفس الوقت في تكوين إرادة الإدارة المتعاقدة أثبتت منذ فترة طويلة عدم نجاعتها وفعاليتها، حيث ان القاضي يبت فيها غالبا بعد توقيع العقد وفي بعض الأحيان بعد تنفيذه وتصفية الحقوق والالتزامات الناجمة عنه، زيادة على عدم تأثير إلغاء القرار المنفصل عن الوجود القانوني للعقد نفسه، ما لم يتمسك طرفاه بهذا الإلغاء أمام قاضي العقد لترتيب البطلان، مما ينفي وجود أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء بالنسبة للغير الذي أهدرت حقوقه بسبب مخالفات مرتكبة عند تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين.²⁹

أولا: أهمية دعوى الاستعجال قبل التعاقد:

هناك جملة من الأسباب حملت المشرع الجزائري على تقنين هذه الأحكام الجديدة في مجال منازعات الصفقات العمومية أهمها:

- تعزيز آليات الرقابة في مجال الصفقات العمومية، حيث أن المشرع الجزائري عند إقراره لهذه الآلية الجديدة إنما ابتغى من ورائها بسط رقابة القضاء الإداري على مرحلة مهمة من مراحل الصفقات العمومية وهي مرحلة الإبرام وذلك درءا لأي ضرر قد يصيب كل ذي مصلحة ويصعب تداركه لاحقا بعد إبرام العقد.³⁰

- تنامي ظاهرة الإخلال بقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية كشكل من أشكال جرائم الفساد في العديد من الإدارات العمومية.³¹

- الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والشفافية التي ينظمها قانون الصفقات العمومية، مما نجم عنه إبرام صفقات مخالفة للقانون، إضافة إلى تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقات العمومية بالنظر إلى توجه الدولة نحو الاستثمار العمومي والأغلفة المالية المهمة المرصودة لهذا الغرض.³²

- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي سبقه في هذه التجربة والتي لقيت نجاحا واستحسانا كبيرين بحسب ما أشارت إليه بعض الدراسات.³³

ثانيا : مجالات تطبيق دعوى الاستعجال قبل التعاقد:

تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

يفهم من هذا النص أنه بإمكان صاحب المصلحة (المتضرر) مما قد يصدر من أي طرف من إخلالات بالتزامات الإشهار والمنافسة المتعلقة بإبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية أن يلجأ أثناء القيام بهذه الإجراءات إلى المحكمة الإدارية لعرض ذلك الإخلال من أجل وضع حد له،³⁴ وبالتالي فإن مجال هذه الدعوى هو العقود الإدارية والصفقات العمومية الخاضعة لالتزامات الإشهار والمنافسة، فيستبعد بذلك العقود الإدارية التي لا تخضع لالتزامات الإشهار والمنافسة من مجال الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد.

أ - الصفقات العمومية:

منح القانون الفرنسي المؤرخ في 04-01-1992 سالف الذكر إمكانية رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية على عقود التوريدات والأشغال العامة فقط، شريطة تجاوز القيمة المحددة التي تطبق عليها أحكام العلانية والمنافسة، إلا أنه في القانون المؤرخ في 29-01-1993 المعدل للقانون السابق في المادة 50 منه التي نصت على إمكانية إثارة هذه الدعوى شاملا لمخالفة أحكام العلانية والمنافسة في كل أنواع الصفقات العمومية وبغض النظر عن قيمتها.³⁵ ثم اتسع كذلك ليشمل عقود المشاركة، بموجب الأمر رقم 559/04 بتاريخ 17/06/2004،³⁶ وعقود الأشخاص غير الخاضعين لتقنين العقود العامة وعقود امتياز الأشغال، ومن ثم صدر تقنين القضاء الإداري في 2009/5/7 الذي ألغى هذه القائمة من العقود وكرس محلها تحديدا ماليا عاما للعقود ذات العلاقة، حيث أعيد تحديد نطاق تطبيق القضاء المستعجل قبل التعاقد بموجب التقنين المذكور، يضاف إلى ذلك، أن المشرع الفرنسي قد استثنى بعض العقود واستبعدا من نطاق الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، سيما تلك المتعلقة بإجراءات الإبرام وهذه العقود وردت في المادة 14 من الأمر رقم 15-899 المتعلق بالصفقات العمومية، وهي الاستثناءات المطبقة على العقود التي تمنحها السلطات المتعاقدة،³⁷ أما المشرع الجزائري فقد استبعد بعض العقود من مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالتالي فهي تخرج من مجال تطبيق الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد، فهي لا تخضع في إبرامها لتنظيم الصفقات العمومية وهي العقود المذكورة في المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247،³⁸ وقد نص المشرع الجزائري على الصفقات العمومية من خلال المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"،³⁹ وكذا المادة 29 منه التي تنصت على أن الصفقات العمومية تشمل إحدى العمليات الآتية أو أكثر: - إنجاز الأشغال، - اقتناء اللوازم، - إنجاز الدراسات، - تقديم الخدمات، مع مراعاة الشرط المالي المنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم الرئاسي سابق الذكر والذي لا يقل عن اثني عشر مليون دينار 12.000.000.00 دج في مادة الأشغال واللوازم، ولا يقل عن ستة ملايين دينار 6.000.000.00 دج في مادة الدراسات والخدمات.⁴⁰

أما بالنسبة للجهات المخولة بإبرام الصفقات العمومية فهي الدولة - الجماعات الإقليمية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري - المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.⁴¹

ب- العقود الإدارية: أما بالنسبة للعقود الإدارية فإنها لا تدخل كلها ضمن نطاق أحكام دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، ما عدا تلك التي تخضع إلى قواعد الإشهار والوضع في المنافسة، أو الصفقات العمومية التي تقل عتبتها المالية عن النصاب المحدد قانوناً، إذا اختارت المصلحة المتعاقدة عند إبرامها إحدى الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،⁴² وكذلك عقود تفويضات المرفق العام المتمثلة في عقد الامتياز وعقد الإيجار، وعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير وأخيراً عقود الشراكة، ويخرج عن مجال تدبير الاستعجال قبل التعاقد عدة عقود إدارية ومنها عقود التراضي البسيط، العقود البسيطة، الرخص الإدارية لاستغلال جزء من الأملاك العمومية.⁴³

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لدعوى الاستعجال الإداري قبل التعاقد

فضلاً عن الشروط العامة التي يتطلبها القانون في دعوى الاستعجال أمام القضاء الإداري بصفة عامة والتي تشمل دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية والمتمثلة في توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والنظام العام، وكذا شرط الجدية الذي مقتضاه أن يكون هناك احتمال وجود حق يفيد جدية الطلب المقدم،⁴⁴ وذلك فضلاً عن أنها ترفع عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة من طرف محام، رغم أن صياغة المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كانت غير دقيقة لغوياً إذ كان الأجدر استخدام مصطلح ترفع الدعوى بدلاً من إخطار المحكمة،⁴⁵ كما يجب أن تتضمن البيانات الواردة في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁴⁶ وأن تكون في عدد من النسخ بعدد الخصوم،⁴⁷ كما يمكن تدعيمها بوثائق ثبوتية تجرد بدقة،⁴⁸ إضافة إلى دفع الرسم المحدد قانوناً،⁴⁹ إلا أن دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، تتميز بطابعها الخاص، ذلك أنه باستثناء المادتين 946، 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد جعل لهذه الدعوى جملة من الشروط الشكلية الخاصة بها.

الفرع الأول: شرط الصفة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية

نصت الفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "..... يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

ما يمكن ملاحظته في هذا النص أن المشرع قد أعطى نوعين من الصفة من أجل رفع هذه الدعوى، حيث أجاز لكل ذي مصلحة قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية، أن يخطر المحكمة الإدارية عن هذا الإخلال، كما أعطى هذا الحق لممثل الدولة على مستوى الولاية، إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، فجعل الصفة في الفئة الأولى مرتبطة بالمصلحة، وفي الثانية بحكم القانون.

أولاً/ الصفة المكتسبة بحكم المصلحة:

يفهم من عبارة "كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال" أن الأمر يتعلق بكل مترشح من أجل الظفر بالصفقة موضوع النزاع، فقد يكون هذا الشخص متعهداً (قبل قرار المنح المؤقت) أو مقصى بعد صدور قرار المنح المؤقت،⁵⁰ وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي سابقاً أن أي مترشح يتضرر من غياب بعض بيانات الإشهار يمكن أن يتأسس كمدع في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد،⁵¹ حيث ترفع هذه الدعوى من كل الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد والذين يمكن أن يلحقهم ضرر من عدم احترام قواعد العلانية والمنافسة التي قد تشوب عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال المادتين 22 و23 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الفرنسي،⁵² ونفس النهج سار عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 946 سالف الذكر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يمكن للمتعاقد المتضرر من عملية الإبرام أن يخطر المحكمة، كما لو لم تقم المصلحة المتعاقدة بالجوء إلى طلب العروض في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك، أو غير ذلك من

الإخلالات التي تمس الإشهار أو المنافسة في عملية إبرام،⁵³ إلا أن عدم دقة عبارة "من له مصلحة" قد يفتح المجال لدخول طوائف أخرى من المهتمين بالصفقة العمومية دون أن تكون لهم مصلحة مباشرة فيها، ولكن غرضهم تعطيل الصفقة مما قد يلحق ضرر بالمصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها على حد سواء، وقد يلجؤون إلى القضاء لمجرد جهلهم بالشروط القانونية لإبرام تلك الصفقة،⁵⁴ إلا أن أحد الباحثين يرى أنه لا تقبل الدعوى من الأشخاص الغرباء كلياً عن عمليات إبرام العقد مثل المتعاقدين من الباطن، أو المكلفين المحليين والتنظيمات المهنية أو تنظيمات حماية البيئة، وكذلك الأشخاص الذين لم يشتركوا في إجراءات العقد بدون سبب، بل يقبل من المترشحين الذين تم استبعادهم من نطاق المنافسة دون وجه حق، أو الذين لم يشتركوا بسبب الخلل في التزامات العلانية التي يفرضها القانون،⁵⁵ ولا يستلزم مفهوم القابلية للضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وجوب إثباته من طرف المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، بل يكفي أن يملك فرصة للفوز بهذه الصفقة في حال عدم ارتكاب هذا التجاوز.⁵⁶

ثانياً/ صفة المدعي بحكم القانون:

والمدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين على الصفقة الذين تضرروا من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة، وإنما يكون جهة رسمية حددها القانون وخول لها ممارسة صلاحية رفع الدعوى الاستعجالية من أجل أسباب تتعلق بالمصلحة العامة،⁵⁷ وقد خول المشرع الجزائري لهذه الصلاحية للوالي باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى الولاية، حيث نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية "... وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد، أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية...".

* ذكرت هذه المادة اختصاص الوالي في تحريك هذه الدعوى وحددته بالنسبة للجهات المتعاقدة وهي:

- الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية).

- المؤسسات العمومية المحلية وهي قد تكون تابعة للبلدية أو الولاية (مؤسسة بلدية أو وراثية).

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: من هو المخول برفع هذه الدعوى بالنسبة لباقي المؤسسات ذات الطابع الإداري والمؤسسات المتخصصة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المتواجدة على مستوى إقليم الولاية في حال قيامها بالإخلال بقواعد المنافسة والإشهار عند إبرامها لعقودها وصفقاتها العمومية؟⁵⁸

* كما أشار بعض الباحثين إلى إشكالية حارس الشفافية بالنسبة للصفقات التي تبرمها الهيئات المركزية.

وكذلك مسألة صعوبة علم الوالي بالمخالفات الحاصلة في عملية إبرام الصفقة العمومية المحلية نظراً لغياب الأطر القانونية التي تضمن تبليغه وإعلامه بها،⁵⁹ وهو الانتقاد نفسه الذي وجه إلى نظام الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد في فرنسا، حيث أثبت الواقع العملي عدم ميل المحافظين إلى استخدام هذه الدعوى بالنظر إلى صعوبة علمهم بالمخالفات المرتكبة في مرحلة قبل التعاقد،⁶⁰ أما بالنسبة للمدعى عليه في هذه الدعوى، فهو الذي ينسب إليه الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة المذكورة في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي الجهات المخولة قانوناً بإبرام صفقات عمومية وهي تلك الهيئات المنصوص عليها في صلب المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: شرط ميعاد رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية و الجهة القضائية المختصة

أولاً: شرط ميعاد رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية

لم يحدد المشرع الجزائري صراحة أجلاً أو مدة زمنية من أجل رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي. إلا أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت في فقرتها الثانية "... إذا أبرم العقد أو سيرم ..."، ثم أردفت في نهاية الفقرة بأنه "... يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من التجاوزات في مرحلة الإبرام

ويفهم من عبارة "إذا أبرم العقد" أنه يمكن رفع هذه الدعوى بعد إبرام العقد،⁶¹ وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة غير معروفة في القانون والقضاء المقارن بما في ذلك القضاء الفرنسي الذي رفض الاستعجال بعد إبرام العقود والصفقات،⁶² ولعل أهم إشكالية يطرحها الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية هي: التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية كونها تهدف إلى تصحيح المخالفات قبل التعاقد، وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد؟⁶³ حيث أن المنطق الوقائي يقتضي رفع الدعوى قبل إبرام العقد لتمكين القاضي من ممارسة سلطته في توجيه أمر للمتسبب في الإخلال من أجل تصحيح الإجراءات أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقاً لما ورد في الفقرتين 4 و 6 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن بعد إبرام العقد لن تكون لهذه الدعوى فائدة عملية،⁶⁴ كما أن عبارة "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد" الواردة في نص المادة 46، يوحي بأن الأصل في رفع الدعوى هو "بعد إبرام العقد" وأن الاستثناء هو رفعها قبل إبرام العقد، بينما الأصح في هذا الشأن هو إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد على سبيل الوجوب وليس الجواز،⁶⁵ وقد أكد مجلس الدولة موقفه إزاء هذه المسألة في قراره رقم 074854 الصادر بتاريخ 2012/06/21 المنشور بمجلة مجلس الدولة سنة 2014، حيث أكد أن تدخل القاضي الاستعجالي يكون قبل التعاقد وليس بعده.⁶⁶

الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية:

تعتبر مسألة الاختصاص القضائي من مسائل النظام العام الأساسية التي تسبق الفصل في النزاع، وفي هذا الإطار ومن ناحية الاختصاص الإقليمي، فإن الجهة المختصة في نظر الطعون المتعلقة بالعقود الإدارية مهما كانت طبيعتها هي المحكمة الإدارية الواقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وإذا تعلق الأمر بالأشغال العمومية فالمحكمة المختصة هي المحكمة الإدارية الواقع في دائرة اختصاصها تنفيذ الأشغال،⁶⁷ أما فيما يتعلق بالاختصاص النوعي فيتحدد كما هو مبين من خلال المادة 800 من القانون 09-08 بالنظر إلى المنازعة وليس طبيعة العقد، حيث تختص المحاكم الإدارية في المنازعات الإدارية كأول درجة بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة على أن يتم الفصل في الطعن الاستعجالي بالتشكيلة الجماعية،⁶⁸ وقد عقد المشرع الجزائري الاختصاص للقضاء الإداري ممثلاً في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وذلك بنص المادة 946 في فقرتها الأولى، بأنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

- يؤخذ على المادتين 946 و 947 من القانون 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية والمنظمتين لهذه الدعوى حصر الاختصاص القضائي في المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى باعتبارها جهة استئناف، هذا دون الأخذ بعين الاعتبار الحالة التي يكون فيها مجلس الدولة جهة ابتدائية نهائية في الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالإخلال بالمنافسة والعلانية في الصفقات العمومية المركزية، لأن الأمر مرتبط هنا بقرارات إدارية مركزية منفصلة عن الصفة العمومية.⁶⁹

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى الاستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية و آلياتها للحد من تجاوزات مرحلة الإبرام سنتطرق إلى الشروط الموضوعية لدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول)، و آليات دعوى الاستعجال قبل التعاقد في الحد من آثار التجاوزات في مرحلة إبرام الصفقات العمومية. (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى نجد أنها تحصر السبب الموضوعي لرفع دعوى الاستعجال الإداري قبل التعاقد أمام القضاء الإداري في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود

الإدارية والصفقات العمومية، و بالتالي سنتطرق الى مفهوم الإخلال بالالتزامات الإشهار و المنافسة (فرع أول) و صور الإخلال بالالتزامات الإشهار و المنافسة (فرع ثاني)

الفرع الأول: مفهوم الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة في مجال الصفقات العمومية

من الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقد الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة، وقبل التعرض لصور هذا الإخلال ينبغي التعرض إلى مفهومه.

الإشهار هو وسيلة تهدف إلى إخطار ذوي الشأن عن رغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد ونيتها في إنجاز مشروع عام بعنوان صفقة عمومية، وفتح مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم عروضهم وفق الشروط المعلن عنها مع منحهم أجلا لذلك،⁷⁰ كما يعرف مبدأ العلانية أو التزامات الإشهار بأنه التزام الإدارة بالإعلان المسبق عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمهتمين بالمشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم وفق الشكل المطلوب وفي الوقت المحدد،⁷¹ وقد نظم المشرع الجزائري قواعد الإعلان عن الصفقات العمومية من خلال المواد 61 وما يليها من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، في القسم الثالث الموسوم بـ إجراءات الإبرام، ومما يتضح من هذه النصوص أن مبدأ الشفافية لا ينحصر في الإعلان عن الصفقة العمومية، بل يمتد إلى كافة مراحل الإبرام، وعلى ذلك فإن جميع الإجراءات التي تتبعها الإدارة في مرحلة الإبرام بداية بكيفية إبرام الصفقة وتأهيل المترشحين أو الإقصاء من المشاركة واختيار المتعامل المتعاقد، كل تلك الإجراءات معنية بإجراءات الإشهار والمنافسة،⁷² وذلك تجسيدا للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية وفق نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الثاني: صور خرق التزامات الإشهار والمنافسة

ومن أبرز انتهاكات المصلحة المتعاقدة لقواعد العلانية والمنافسة:

1- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة:

الإعلان عن الصفقة العمومية إجراء جوهرى طبقا لأحكام المادة 61 وما يليها من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث ألزمت المادة 61 من المرسوم المذكور المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقات العمومية، مهما كانت طريقة الإبرام المعتمدة ما عدا التراضي البسيط، كما بينت المادة 62 البيانات الإلزامية التي ينبغي أن يحتوي عليها الإعلان، حيث يعتبر خرقا لقواعد الإعلان عدم قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة أو احتواء الإعلان على معلومات غامضة أو المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بغرض إقصاء بعض المترشحين وعدم تبريرها بضرورة المصلحة العامة،⁷³ أو الإعلان المعيب غير المطابق لشروط الإعلان المحددة قانونا مثل نشره في جريدة واحدة أو نشره بلغة واحدة أو في جريدة محلية (المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247) أو إغفال بيانات إلزامية (المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247) وكذلك عدم احترام المدد المتعلقة باستلام العروض،⁷⁴ وتجسيدا لهذا المسعى ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 بإخطار العارضين بتاريخ وساعة فتح الأظرفة الذي يتم في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين أو ممثلين عنهم، إضافة إلى إلزامية نشر الإعلان عن المنح المؤقت في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة.⁷⁵

2- اختيار المصلحة المتعاقدة لأسلوب إبرام غير مبرر:

نظم المشرع الجزائري عملية اختيار المصلحة المتعاقدة لأسلوب الإبرام المناسب في المادتين 59 و 60 من المرسوم 15-247 حيث أعطى للمصلحة المتعاقدة صلاحية اختيار الأسلوب المناسب في عملية الإبرام وفقا للأهداف المسطرة، إلا أنه ألزمها بتعليل ذلك الاختيار الذي يكون محل رقابة لاحقة من طرف السلطات المختصة، حيث يعد سوء اختيار طريقة الإبرام أو إغفال أحد إجراءاته الأساسية خرقا لمبدأ المنافسة، كاختيار أحد أسلوبي التراضي بدل طلب العروض بمختلف أشكاله رغم توافر ظروفه، من أجل التهرب من الضمانات التي

يوفرها أو حتى هروبا من المسؤولية في حال عدم احترام قواعده، أو اللجوء إلى التراضي البسيط دون توفر حالة من حالاته المحددة حصرا في المادة 49 من قانون الصفقات العمومية،⁷⁶ ومن ثم فإن أي اختيار لطريقة من طرق الإبرام في غير موضعها وشروطها المحددة قانونا، وغير المبررة عمليا أو واقعا من شأنه أن يعد خرقا لقواعد المنافسة والمساواة في معاملة المترشحين.

3- وضع مواصفات تفضيلية لاختيار المتعامل المتعاقد:

يعتبر وضع مواصفات تقنية تحتوي على عنصر تفضيلي من قبل الإدارة لأحد المترشحين أو لمجموعة محددة من المترشحين انتهاكا لقواعد المنافسة،⁷⁷ حيث أن الشخص العام ملزم بالاعتماد على جملة من المعايير تختلف حسب موضوع وغرض الصفقة المراد إنجازها تعرف بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد، ولا ينبغي أن تكون تمييزية أو تتضمن أي عنصر تفضيلي من شأنه أن يؤدي إلى تمييز أو محاباة لمترشح على حساب الآخرين، كما يجب أن تذكر هذه المعايير إجباريا في دفتر الشروط،⁷⁷ وفي هذا الإطار فقد تناول المشرع الجزائري موضوع اختيار المتعامل المتعاقد في القسم الخامس من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أوجبت المادة 78 منه أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، وأن تذكر إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، وأوجبت نفس المادة أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إما على أساس عدة معايير أو على أساس معيار واحد.

1- على عدة معايير، حيث ذكرت نفس المادة أمثلها عنها ومنها:

- النوعية وآجال التسليم أو التنفيذ. - السعر والتكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال. - الطابع الجمالي والوظيفي.
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة. إلى غير ذلك من المعايير التي يشترط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

2- على أساس السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك ولا تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار، ونفس الشيء بالنسبة للمؤسسات المناولة، والمرجح أن يكون المقصود بمصطلح "قدرات" في هذا النص، هو القدرات المالية، خاصة أن المشرع في الفقرة الموالية أجاز أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعية تحت تصرف المشروع موضوع معيار اختيار، أما بالنسبة للصفقات العمومية للدراسات فيستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا على الطابع التقني للاقتراحات، وأوجبت المادة 79 من نفس القانون أن يكون نظام تقييم العروض التقنية، مهما كانت طريقة الإبرام المختارة، متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته، كما منعت المادة 80 من نفس القانون أي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ما عدا في الحالات المسموح بها قانونا، فإذا أخلت المصالح المتعاقدة أو أغفلت أو خرقت إحدى هذه القواعد، وذلك بعدم التزامها بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد المحددة سلفا في دفتر الشروط، جاز لكل متضرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لحماية حقه في المنافسة على الصفقة.⁷⁸

4- الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق:

الحرمان من دخول الصفقة هو الحظر القانوني من المشاركة لأسباب يحددها القانون مثل المصلحة العامة أو الإفلاس، ويطلق عليه المشرع مصطلح "الإقصاء"، فإذا طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح دون سند قانوني صحيح، جاز له اللجوء إلى قضاء الاستعجال لاسترجاع حقه في المشاركة،⁷⁹ أما الاستبعاد من الصفقة فيكون بعد استلام العرض، حيث يتم إخراجه من المنافسة لعدم مطابقته للمواصفات المطلوبة، فإذا استعملته المصلحة المتعاقدة بغير وجه حق، جاز للمتضرر اللجوء إلى قضاء الاستعجال من أجل تصحيح هذا

الإجراء.⁸⁰

المطلب الثاني: آليات دعوى الاستعجال قبل التعاقد في الحد من تجاوزات مرحلة إبرام الصفقات العمومية

إن دعوى الاستعجال الإداري ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية لا تمنع وقوع تجاوزات أثناء هذه المرحلة ولكنها تساهم بشكل كبير في الحد من آثارها السلبية التي قد يصعب تداركها بعد مرحلة الإبرام، كما أنها لا تحول دون المتابعة الجزائية عن الأفعال المرتكبة في هذا الإطار و التي قد تشكل أفعال فساد في مجال الصفقات العمومية، وما يعزز من فاعلية هذه الدعوى في الحد من التجاوزات الحاصلة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية ، فضلا عن سهولة إجراءاتها ، هو الآجال المعقولة جدا للفصل في موضوعها ، و التي تتناسب مع السرعة التي تتميز بها اجراءات الإبرام في الصفقات العمومية ، إضافة الى الحجية التي تتمتع بها أحكامها كونها تفصل في الموضوع كما رأينا و ليس مجرد تدابير مؤقتة، وكذلك السلطات الإستثنائية الممنوحة للقضاء في سبيل حمل المصالح المتعاقدة على تصحيح الأوضاع في حينها، و عليه سنتطرق الى آجال الفصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية و حجية أحكامه (فرع أول) و السلطات الإستثنائية لقاضي الإستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية (فرع ثاني)

الفرع الأول: آجال الفصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد وحجية الأمر الصادر بشأنها

أولا/ آجال الفصل المقررة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية:

عند إخطار المحكمة الإدارية بعريضة حسب مقتضيات نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادة الاستعجال في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، سواء كان ذلك قبل إبرام العقد أو بعده، وجب عليها أن تفصل في أجل 20 يوما من تاريخ إخطارها في الطلبات المقدمة أمامها، حيث نصت المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه"، حيث يكلف المدعى عليه بالحضور مباشرة إلى المرافعة، ونظرا لقصر الأجل فالمحكمة ليست ملزمة بتبليغ مذكرة المدعى عليه للمدعي، كما أنه لا يسمع لمحافظ الدولة،⁸¹ وهي نفس المدة التي أخذ بها المشرع الفرنسي، حيث يعتبر هذه المدة مهمة لجميع أطراف الصفقة (مصلحة متعاقدة، متعامل متعاقد أو مرشح، وكذلك لصالح مشروع الصفقة، ولصالح الغير)، كي لا تتعطل مصالح كل واحد منهم، إلا أن المشرع لم يرتب أي جزاء من الناحية الإجرائية على تجاوز هذه المدة، خاصة وأنها تعتبر قصيرة بالنظر إلى أهمية موضوعها، وما يحتاجه من دراسة ومناقشة للدفع التي قد تثار،⁸² ولكن على العموم يبقى أجل عشرون (20) يوما أجلا مقبولا للفصل في مثل هذه الدعاوى الاستعجالية، لأنه يتماشى مع شرط الفصل في أقرب الآجال التي يتميز بها القضاء الاستعجالي إجمالا،⁸³ حسب نص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك يتماشى مع ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيما يتعلق بصلاحيات قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية بالأمر بتأجيل إمضاء العقد، إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرون (20) يوما.

ثانيا/ حجية الأمر الصادر عن قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية:

يعتبر الأمر الصادر عن قضاء الاستعجال الإداري قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية بمثابة حكم قطعي فاصل في أصل الحق، ويجوز حجية الشيء المقضي فيه، فهو ليس حكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير وقائية، كما هو الحال بالنسبة للاستعجال بصفة عامة، ومن ثم فهو يتمتع بحجية الحكم نفسها الذي يصدر عن القضاء الإداري (قضاء الموضوع)،⁸⁴ وهذا ما كرسته المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص "يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يجوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه"، ومن جهة أخرى فإن ذات الحكم يحمل خصائص الحكم الاستعجالي نفسها من حيث شموله بالنفاذ المعجل وعدم قابليته للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل،⁸⁵ أما بالنسبة لطرق الطعن في هذا الحكم فلم يفرد المشرع بإجراءات خاصة، مما يعني خضوعه للقواعد العامة المقررة للأحكام الاستعجالية

ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خلافا للمشرع الفرنسي الذي اعتبر الأحكام الصادرة عن القضاء الاستعجالي الإداري في مجال الصفقات العمومية أحكاما تصدر ابتدائيا ونهائيا.⁸⁶

الفرع الثاني: السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي الإداري للحد من آثار التجاوزات في مرحلة الإبرام

بالرجوع إلى المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد حددت الصلاحيات الممنوحة لهيئة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد، والمتمثلة أساسا في توجيه الأمر بالامتنال للالتزامات وتوقيع غرامة تهديدية، والأمر بتأجيل إمضاء العقد، وتتم الإجراءات إلى غاية صدور القرار الاستعجالي حيث يتمتع فيه القاضي بسلطات واسعة، يمكن أن تتجاوز أحيانا سلطات قاضي الاستعجال العادي،⁸⁷ والتي تناوّلها كما يلي:

أولا/ سلطة توجيه أمر للإدارة بالامتنال للالتزامات:

حيث تأمر المحكمة المصلحة المتعاقدة باحترام الالتزامات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة مع تحديد الأجل الذي يجب أن تمتثل فيه.⁸⁸ وذلك ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ... يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتنال للالتزامات، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه ... "، ويتجسد هذا الأمر في إلزام الإدارة بوقف عملية إبرام العقد أو الصفقة أو تنفيذ أي قرار مرتبط بذلك، كأن تأمرها بتوقيف إجراءات إبرام العقد وإعادة إشهار الصفقة من جديد ونشرها في حالة عدم قيامها بهذا الإجراء وفق ما هو منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية، أو بوقف تنفيذ قرار الإرساء، أو بإجراء مناقصة أخرى، أو بقبول مترشح مقصى أو مستبعد دون وجه حق، مما يعتبر تدخل من القاضي في أصل الحق ونظرا في جوهر الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي.⁸⁹

ثانيا/ سلطة الحكم بغرامة تهديدية:

الغرامة التهديدية إجراء يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية حيث يأمر القاضي الطرف المحكوم عليه بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة، تحت طائلة توقيع غرامة تهديدية عليه تحسب عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام،⁹⁰ وقد نصت على هذا التدبير المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ... ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد ... "، وعلى ذلك يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي ما قبل التعاقد الحكم بغرامة تهديدية على المصلحة المتعاقدة عند امتناعها أو تماطلها في تنفيذ التزاماتها المتعلقة بقواعد العلانية أو الإشهار أو المنافسة، مؤداها إلزامها بدفع مبلغ مالي عن كل فترة زمنية تتأخر فيها عن تنفيذ التزاماتها، وذلك من أجل الضغط عليها وحملها على تنفيذه،⁹¹ والجدير بالملاحظة في هذا الإطار هو أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية تحديد هذه الغرامة التهديدية وشروطها، وعليه وجب الرجوع إلى القواعد العامة للغرامة التهديدية المنصوص عليها، في المواد من 980 إلى 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك الأمر بالنسبة لوجوب الحكم بهذه الغرامة التهديدية مع الأمر الاستعجالي القاضي بإلزام المصلحة المتعاقدة باحترام التزاماتها المتعلقة بقواعد الإعلان والمنافسة وفق ما نصت عليه المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو بعد امتناعها عن ذلك وفق ما نصت عليه المادة 981 من نفس القانون، وبالنظر إلى طبيعة هذه الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، وبناء على الصلاحيات الاستثنائية المخولة للقاضي فيها بموجب المادة 946 سالف الذكر، فيمكن أن نتصور أن له سلطة تقديرية واسعة للأمر بهذه الغرامة وفقا لأحد السبيلين المذكورين،⁹² بالرغم من أن السبيل الأول المنصوص عليه في المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي مفاده صدور الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية مع الأمر القاضي بإلزام المصلحة المتعاقدة باحترام التزامات الإشهار أو المنافسة، يتعارض مع ما نصت عليه المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، غير أنه فيما يخص

الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل"، وبإسقاط مقتضيات هذا النص على ما ورد في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبما أن الأمر الاستعجالي الذي يصدره القاضي الإداري في مادة إبرام العقود والصفقات والذي يلزم المصلحة المتعاقدة باحترام التزاماتها المتعلقة بالإشهار أو المنافسة، يقتزن وجوبا بأجل من أجل امتثالها خلاله فإنه يؤدي إلى عدم جواز تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء ذلك الأجل، إلا أنني أرى أن هذا النص لا يقيد صلاحيات قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود والصفقات، في تقرير الغرامة التهديدية مع الأمر القاضي بإلزام الإدارة باحترام التزاماتها، ودون التقيد بضرورة تقديم طلب جديد من طرف المتضرر وذلك لسببين:

1- أن المشرع قرر قواعد خاصة تتعلق فقط بالاستعجال في مادة العقود والصفقات، وبالتالي لا تسري عليها القواعد العامة بناء على قاعدة الخاص يقيد العام.

2- أن نص المادة 946 سائلة الذكر لم يقيد سلطة القاضي في الحكم بهذه الغرامة.

ثالثا/ سلطة الأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة:

يملك أيضا قاضي الاستعجال الإداري ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود والصفقات سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد، وذلك بمجرد إخطار المحكمة إلى غاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرون (20) يوما،⁹³ ويكتسي هذا الأمر طابع تحفظي ومؤقت، ذلك أنه يصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى الاستعجالية المتعلقة باحترام التزامات الإعلان والمنافسة، حيث تصدر المحكمة هذا الأمر قبل جلسة المرافعة ويكون أمر التأجيل مؤقت لا تتجاوز مدته عشرون (20) يوما، وهي نفس المدة المقررة من أجل الفصل في الدعوى،⁹⁴ وبالرغم من الطابع التحفظي والمؤقت لهذا الأمر، إلا أنه يكتسي نوعا من الخطورة، كونه يؤدي إلى شل العملية التعاقدية، وهو يتعلق أساسا بوجود أسباب جدية تتعلق بأسباب الطعن الاستعجالي قبل التعاقد لكن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة، لم تشترط وجود هذه الأسباب لمنح القاضي الاستعجالي هذه السلطة، كما أن مجلس الدولة الفرنسي قرر صراحة عدم اشتراط وجود هذه الأسباب، كون ذلك يحد من فعالية سلطات القاضي الإداري،⁹⁵ والغالب أن غرض المشرع من منح هذه السلطة للقاضي الاستعجالي ما قبل التعاقد هو تفادي أي خطأ أو ضرر لا يمكن إصلاحها لاحقا، كما يعد هذا الإجراء إجراء منطقيًا، كون أن هذه الدعوى تهدف أساسا إلى تكريس القواعد والمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية، فقد يشرع في تنفيذ الصفقة في حال عدم تأجيل توقيعها، في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء، مما يؤدي إلى صعوبة تدارك الأوضاع بعد الفصل فيه، مما يلحق ضرر بمصلحة المصلحة المتعاقدة ومصلحة المدعي.⁹⁶

ولكن بالرغم من أهمية هذه الصلاحيات الممنوحة لقاضي الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية ودورها في تحقيق التوازن بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين المتعاقدين، فإن الجدير بالذكر هو عدم تكريس أي ضمانات قانونية تحمي عملية الإبرام من الدعاوى الكيدية التي يكون الهدف منها عرقلة سير المرفق العام، والتشويش على عملية إبرام الصفقات العمومية، ونقترح في هذا الصدد توقيع غرامات مدنية معتبرة إضافة إلى تعويض لصالح المصلحة المتعاقدة في حال ثبوت عدم جدية الدعوى، وبالنتيجة فإن نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعطي للمحكمة الإدارية الفاصلة في الأمور المستعجلة رقابة القضاء الكامل على مدى احترام الإدارة المتعاقدة لالتزاماتها بشأن الإشهار والوضع في المنافسة وبالتالي فحص الدوافع التي على أساسها تم استبعاد مترشح من منع العقد.⁹⁷

خاتمة:

تعتبر مرحلة إبرام الصفقات العمومية من أهم مراحلها كونها الفضاء الخصب للتجاوزات التي تصل أحيانا إلى أفعال فساد يكون الغرض منها منح امتيازات غير مبررة من أجل إسناد الصفقة العمومية بطريقة غير مشروعة لمن لا يستحقها، الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بسمعة الإدارة العمومية والاقتصاد الوطني من جهة، والإضرار بمصالح المتنافسين الآخرين من جهة أخرى، لذلك فإن إقرار المشرع الجزائري للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية من خلال المادتين 946 و 947 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، يهدف أساسا إلى الحد من التجاوزات الحاصلة في مرحلة إبرام الصفقات، لما تكتسبه هذه الدعوى من فعالية من حيث المدة القصيرة للفصل فيها والصلاحيات الاستثنائية الممنوحة للقاضي والمتمثلة في فصله في موضوع النزاع رغم الطابع الاستعجالي لهذه الدعوى إضافة إلى سلطة توجيه الأوامر للإدارة للقيام بالتزاماتها أو تأجيله توقيع العقد والأمر بغرامة تهديدية لإجبار الإدارة على احترام التزاماتها مما يجعل هذه الدعوى آلية حقيقية للوقاية من التجاوزات الحاصلة في مرحلة الإبرام، التي قد توصف بأفعال فساد في مجال الصفقات العمومية والتي لا يمكن تصحيحها في حينها عن طريق دعوى الإلغاء لطول إجراءات التقاضي فيها ولا حتى المتابعة الجزائية، حيث يمكن اكتشاف الأفعال بعد تنفيذ الصفقة.

وبالرغم مما سبق ذكره إلا أن نص المادتين 946، 947 سالفتي الذكر اعترافا بعض النقص أو الغموض مما قد يؤدي إلى عدم تحقيق الغرض من هذه الدعوى بشكل كامل يمكن إجماله فيما يلي:

- اقتصر سلطة الإخطار بالنسبة للدولة في شخص الوالي مما يطرح التساؤل بالنسبة للصفقات المبرمة من طرف السلطات المركزية.
- عدم إدراج آليات للممارسة هذه الدعوى بالنسبة لصفقات السلطات المركزية، مما قد يجعل الجانب الأكبر من الصفقات العمومية من ناحية الكمية ومن ناحية المبالغ المالية الضخمة خارج إطار هذه الرقابة.

الهوامش

- 01- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
 - 02- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، ج ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 09 جوان 1966 المعدل والمتمم.
 - 03- تنص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى سابق الإشارة إليه على ما يلي: "في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للعضو الذي ينتدبه بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق:
 - 1- الأمر بتوجيه إنذار سواء أكان مطلوبا أو غير مطلوب الرد عليه بمعرفة أحد موظفي قلم الكتاب.
 - 2- تعيين أحد موظفي قلم الكتاب أو أحد الخبراء ليقوم دون تأخير بإثبات الوقائع الحاصلة بدائرة المجلس القضائي التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى نزاع للفصل فيه أمام أحد المجالس القضائية المختصة في المواد الإدارية.
 - 3- الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام دون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ أي قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء.ويخطر المدعى عليهم المحتمل اختصامهم أو من يمثلهم، ويبلغ هذا المحضر إلى كل ذي شأن، وتبلغ عريضة الطلب المستعجل التي يكون الغرض منها اتخاذ أي إجراء آخر خلاف الإنذار أو إثبات حالة فورا إلى المدعى عليه المحتمل اختصامه مع تحديد أجل للرد.
- ويكون الأمر الصادر بقبول الطلبات والمشمول بالنفذ المعجل أو الأمر الصادر برفضها قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد 15 يوما من تاريخ تبليغه، ويجوز في هذه الحالة لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن يوقف فورا وبصفة مؤقتة تنفيذ هذا القرار".
- 04- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس، العدد 1، 2012، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 04.
- 05- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1998 المعدل والمتمم.
- 06- القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1998.

- 07- القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتعلق باختصاصات محكمة النزاع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 39 الصادرة بتاريخ 7 جوان 1998.
- 08- بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 33.
- 09- عثمان بوشكوية، استعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المركز الجامعي، الوادي، يومي 29 و30 نوفمبر 2011، ص 04.
- 10- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- 11- انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.
- 12- انظر المادة 9 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،
- 13- كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، الموسم الجامعي 2017 - 2018، ص 38.
- 14- ط. د. قاسمي خديجة، د. عرباوي نبيل صالح، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد 02، الرقم التسلسلي 08، جوان 2018.
- 15- عثمان بوشكوية، استعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المركز الجامعي، الوادي، يومي 29 و30 نوفمبر 2011، ص 02.
- 16- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، ط 2015، ص 156.
- 17- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 157.
- 18- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 255.
- 19- تياب نادية، المرجع السابق، ص 261.
- 20- Voir Richer l'avient, op. p169, 170.
- 21- تياب نادية، المرجع السابق، ص 261.
- 22- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 54.
- 23- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2005، ص 845.
- 24- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011، ص 269.
- 25- ط. د. قاسمي خديجة، د. عرباوي نبيل صالح، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 5.
- 26- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 550.
- 27- ط. د. قاسمي خديجة، د. عرباوي نبيل صالح، المرجع السابق، ص 5.
- 28- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 846.
- 29- كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 39.
- 30- تياب نادية، المرجع السابق، ص 263.
- 31- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 5، 2015، ص 138.
- 32- د. دهمه مروان، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 2، العدد 03، سبتمبر 2020، ص 126.
- 33- د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 138.
- 34- أ. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، ط 2011، ص 1144.
- 35- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 847.
- 36- Ordonnance n° 2004-559 du 17 Juin 2004 sur les contrats de partenariat, JORF n° 141 du 19 Juin 2004.
- 37- Ordonnance N° 2015-899 du 23 Juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF N° 0169 du 24 Juillet 2015.
- 38- تنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على: "لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية:

دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من التجاوزات في مرحلة الإبرام

- المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها،
 - المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه، عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة،
 - المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع،
 - المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات،
 - المبرمة مع بنك الجزائر،
 - المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوباً،
 - المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم،
 - المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل،
 - المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة".
- 39- انظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- 40- لحسين بن شيخ آت ملويا، رسالة في الاستعجال الإداري، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 128.
- 41- انظر المادة 6 من نفس المرسوم.
- 42- المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
- 43- لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، القسم الثاني، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 144.
- 44- د. دهمة مروان، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة التمكين الاجتماعي، جامعة غرداية، المجلد 2، العدد 03، سبتمبر 2020، ص 127.
- 45- تياب نادية، المرجع السابق (تحميش رقم 318)، ص 264.
- 46- انظر المادة 815 من القانون 09-08، المرجع السابق.
- 47- انظر المادة 816 من القانون 09-08، المرجع السابق.
- 48- انظر المادة 820 من القانون 09-08، المرجع السابق.
- 49- انظر المادة 821 من القانون 09-08، المرجع السابق؛ والقانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86.
- 50- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 186.
- 51- تياب نادية، المرجع السابق، ص 266.
- 52- أ. عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد، مادة العقود والصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، جانفي 2018، ص 269.
- 53- أ. عبد الله كنتاوي، المرجع نفسه، ص 290.
- 54- د. بودويعة عبد الكريم، إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المركز الجامعي الوادي، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011، ص 10.
- 55- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 848.
- 56- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 36.
- 57- أ. عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 290.
- 58- أ. د. عمار بوضيف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 140.
- 59- بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 37.
- 60- بزاحي سلوى، المرجع نفسه، ص 37.
- 61- تياب نادية، المرجع السابق، ص 268.
- 62- د. خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث عشر، ص 204.
- 63- بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 39.
- 64- تياب نادية، المرجع السابق، ص 268.

- 65- أ. تياب نادية، خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص 999.
- 66- خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليابس، 2017، ص 277.
- 67- المادة 804 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.
- 68- د. تاتي بوحانة، دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السادس، جوان 2016، ص 410.
- 69- بزاحي سلوى زوجة بومقرة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ص 41.
- 70- د. تاتي بوحانة، دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السادس، جوان 2016، ص 406.
- 71- د. بن دعاس سهام، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد لعملية إبرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 1، ص 369.
- 72- د. دهمة مروان، المرجع السابق، ص 130.
- 73- تياب نادية، خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 1002.
- 74- د. بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 370.
- 75- د. تياب نادية، خصوصية الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 1003.
- 76- د. بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 370.
- 77- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 38.
- 78- د. بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 371.
- 79- د. بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 371.
- 80- بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 38.
- 81- د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة السادسة عشر، 2017، ص 166.
- 82- د. بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 374.
- 83- د. بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 374.
- 84- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 271.
- 85- تياب نادية، المرجع نفسه، ص 271.
- 86- لحسين بن شيخ آت ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 424.
- 87- د. تاتي بوحانة، دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، المرجع السابق، ص 411.
- 88- لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 424.
- 89- د. بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 375.
- 90- ليازيد مختارية، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجليلي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018-2019، ص 202.
- 91- د. بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 376.
- 92- د. بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 376.
- 93- تنص المادة 946 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "... ويمكن لها كذلك، وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرون (20) يوماً".
- 94- لحسين بن شيخ آت ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 425.
- 95- د. تاتي بوحانة، دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، المرجع السابق، ص 412.
- 96- د. بن دعاس سهام، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد لعملية إبرام الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 378.
- 97- لحسين بن شيخ آت ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومة، الجزائر، ط 2017، ص 415، 416.