



جامعة ابن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص: صفقات عمومية

الموضوع:

الحماية القانونية للمبادئ المؤطرة لعملية الشراء العمومية

إشراف الأستاذ:

- د/ منور محمد بهاء الدين

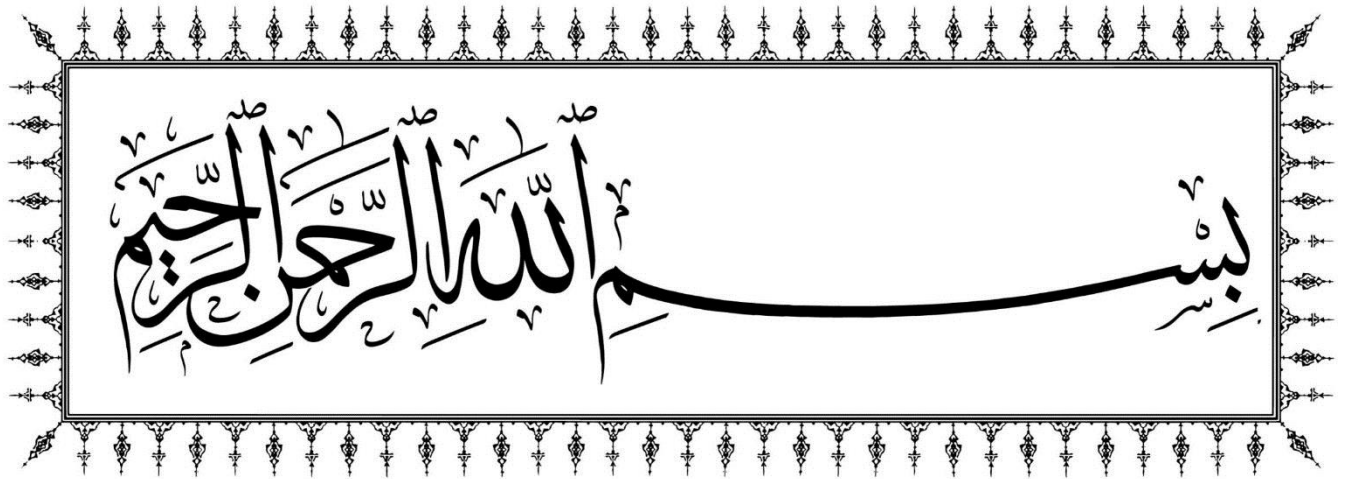
من إعداد الطالبة:

- مزاد نسرين فيروز

لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ محاضر "أ"	د/ سانة رابح
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر "أ"	أ.د/ منور محمد بهاء الدين
مناقشا	أستاذة محاضرة "أ"	د/ قاصدي فايزة
مناقشا	أستاذة محاضرة "أ"	د/ حسناوي سليمة

السنة الجامعية: 2025/2024

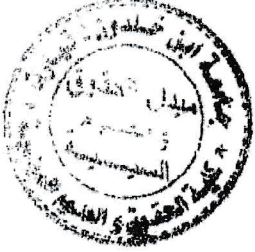


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون. تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية



ميدان التكوين في الحقوق والعلوم السياسية
فريق شعبة التكوين في الحقوق



إذن بالإيداع

أنا الممضي أدناه،

الأستاذ (ة): مورحمة معاد الكيلة الرتبة: أستاذ محاضر ٢٠١٦
المشرف على الطالب: حزاء شربل حشير

الشعبة: علوم سياسية التخصص: مناقشة عموماً
والمكلف (ة) بانجاز مذكرة ماستر بعنوان:

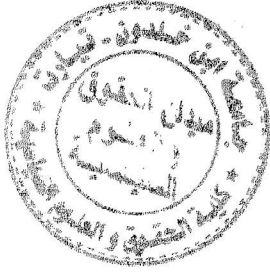
الحماية القانونية للمادة المؤتمنة لحماية التراث الموروث
أصرح أنني اطّلت على المنكرة و هي مستوفية لجميع الشروط المنهجية و قابلة للإيداع
المناقشة

تيارت في: 18/06/2016

توقيع الأستاذ (ة) المشرف (ة):

الأستاذة مورحمة معاد الكيلة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون. تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): مسترايد لسريبي خيروزيالصفة: طالب (ة) ماستر .

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 6.6.8.6.4.26.1.1.1 الصادرة بتاريخ:

المسجل (ة) بكلية: ابن خلدونالقسم: حقوق

الشعبة: حقوقالتخصص: مهنقات عمومية

والمكلف (ة) بانجاز مذكرة ماستر بعنوان:

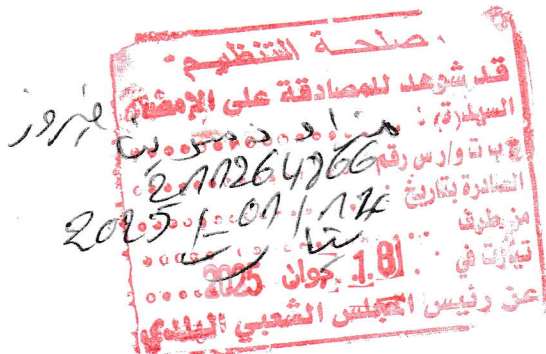
الحماية القانونية للمبادئ الجوهرية لعملية الشراك

.....الرسموسيا

أصرح بشرفي أن ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة
الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

تيارت في: 2025.01.18

توقيع الممضي (ة):



المصادقة على الامضاء

عن الرئيس المجلس الشعبي البلدي
وعون رئيسي للإدارة الإقليمية
السيدة: سافر سوهيلة خالديت



الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله ينال التوفيق والسداد.

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف على هذا العمل، لما قدمه من توجيه علمي مستمر، ودعم أكاديمي قيم، كان له الأثر الكبير في إنجاز هذا البحث المتواضع، فكل الامتنان والعرفان لما بذل من وقت وجهد، وما أبدي من حرص ومرافقة طوال مراحل إعداد هذا العمل.

كما أتوجه بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى الدكتور بهاء الدين على الإشراف كما اشكر الدكتور معمر خالد و السيد بلمختار حلیم جزيل الشكر لكل من الأستاذ المقرر، والأستاذ الممتحن، ورئيس اللجنة الموقر، على ما تميزوا به من موضوعية وسعة صدر خلال جلسة المناقشة.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى رئاسة جامعة ابن خلدون -تيارت، وإلى عمادة كلية الحقوق والعلوم السياسية، وكل الطاقم الإداري والبيداغوجي، على ما وفروه من ظروف مناسبة ومناخ علمي محفز طيلة سنوات الدراسة.

وختاماً، أعبر عن امتناني العميق لكل من ساندني موقف إلى جانبي، من قريب أو بعيد، خلال هذه المسيرة العلمية، راجياً من الله عز وجل أن أكون قد وفقت في تقديم هذا العمل بما يليق بقيمته الأكاديمية.





إِهْدَاء

إلى من غرسوا في قلبي معنى الإصرار، وأشعلوا في روحي نور الأمل...

إلى روح والدي رحمه الله، وإلى عائلتي الكريمة و بالأخص امهاتي الإثنتين حفصهما الله و كل افراد عائلتي من علمني أن الإرادة تصنع المعجزات، وكان سندي الأول في كل خطوة...

وإلى والدتي الغالية، من سهرت من أجلي، ودعت لي في صمتها، وكانت لي الوطن والملاذ...

إلى إخوتي وأخواتي، من كنتم عوناً وسنداً، ورفاق درب لا يعوضون...

إلى كل من آمن بي، وشجعني، ورافقني في هذه المسيرة العلمية، بكلمة أو ابتسامة أو دعاء...

إلى كل من أحبهم وأكن لهم التقدير،

هدي هذا العمل المتواضع، عربون وفاء، واعترافاً بالجميل

مزاج نسرين فيروز





مقدمة



مقدمة:

تعد الصفقات العمومية من الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدول لتجسيد سياساتها التنموية، باعتبارها الوسيلة التي تترجم من خلالها السلطات العمومية أهدافها الاقتصادية والاجتماعية على أرض الواقع، ونظرا لما تنطوي عليه من تداول للأموال العمومية فإن تنظيمها وإبرامها يجب أن يتم وفق مبادئ قانونية صارمة تضمن تحقيق العدالة والشفافية والنجاعة والرقابة الفعالة، مما يجعل من موضوع المبادئ المؤطرة للشراء العمومي مجالا حيويا يقتضي الدراسة والتمحيص.

وقد عرفت المنظومة القانونية الجزائرية تطورات متلاحقة في تنظيم الصفقات العمومية، كان آخرها صدور القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 سبتمبر 2023، الذي كرس مبادئ عامة تؤطر إجراءات إبرام الصفقات، وذلك في ظل التزامات الجزائر الدولية لاسيما ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي أكدت في المادة 09 على ضرورة اعتماد الدول لأطر تنظيمية تضمن الشفافية، المنافسة، والرقابة في مجال الشراء العمومي.

من هذا المنطلق، تطرح الدراسة التساؤل الآتي:

إلى أي مدى يوفر الإطار القانوني الجزائري حماية فعالة للمبادئ المؤطرة لعملية الشراء العمومي، وبما يضمن انسجامه مع المعايير الدولية، خصوصا ما ورد في المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؟

ولإجابة على هذه الإشكالية، تم الانطلاق من الفرضيات التالية:

- إن التشريع الجزائري من خلال القانون 23-12 كرس المبادئ المؤطرة للصفقات العمومية بشكل منسجم مع المعايير الدولية.

- توجد استثناءات قانونية على هذه المبادئ قد تفرغها جزئيا من مضمونها وتضعف الحماية القانونية المقررة لها.

- لا تكفي النصوص القانونية وحدها لحماية المبادئ المؤطرة للشراء العمومي، بل يجب دعمها
بآليات رقابية ومؤسسية فعالة.

يكفي هذا الموضوع أهمية من جوانب متعددة، سواء على المستوى النظري أو العملي أو القانوني.
فمن الناحية النظرية تسهم الدراسة في إثراء المكتبة القانونية الجزائرية من خلال معالجة موضوع الصفقات
العمومية بربط النصوص الوطنية لاسيما القانون رقم 12-23 بالمعايير الدولية ذات الصلة، وعلى
رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بما يتيح بناء فهم مقارن يسمح بتقدير مدى انسجام
التشريع الوطني مع الالتزامات الدولية، أما من الناحية العملية فتكمن أهمية الدراسة في تسليط الضوء
على أبرز الإشكالات القانونية والتطبيقية التي تعترض تكريس مبادئ الحوكمة الرشيدة في مجال الشراء
العمومي لاسيما ما يتصل منها بضعف الشفافية وتضارب المصالح وغياب آليات الرقابة الفعالة، في
حين تبرز الأهمية القانونية للدراسة من خلال قيامها بتقييم مدى فعالية الإطار القانوني الحالي في حماية
المبادئ المؤطرة للصفقات العمومية وتحليل جوانب القصور المحتملة واقتراح الإصلاحات الممكنة لتعزيز
النجاعة القانونية والمؤسسية في هذا المجال الحيوي من تدبير المال العام.

كما يهدف هذا الموضوع إلى القيام بتحليل معمق للمبادئ القانونية التي تحكم الصفقات
العمومية وفقاً لمقتضيات القانون رقم 12-23، وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة
لها، واستجلاء الأسس التي تقوم عليها من حيث الشفافية والمنافسة والمساواة في الولوج إلى الطلبات
العمومية، وتسعى أيضاً إلى إجراء مقارنة نقدية بين هذه المبادئ وما تقرره المعايير الدولية ذات الصلة
خاصة ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تعد مرجعا دوليا في مجال تعزيز النزاهة
والوقاية من الفساد في تدبير المال العام، كما تناول الموضوع بالتحليل مدى تأثير الاستثناءات القانونية
التي قد ترد على هذه المبادئ سواء من حيث نطاقها أو شروط تطبيقها، على فعالية الحماية القانونية
الممنوحة للمشاركين في الصفقات العمومية وعلى تحقيق الأهداف المرتبطة بالحكامة الجيدة، وانطلاقا

من ذلك، يرمي هذا الموضوع إلى اقتراح مجموعة من الآليات القانونية والمؤسسية الكفيلة بتعزيز الشفافية وترسيخ قيم النزاهة والمساءلة في مجال الشراء العمومي من خلال إصلاحات تشريعية وإدارية تتلاءم مع الالتزامات الدولية وتستجيب لحاجيات الممارسة العملية داخل الإدارة العمومية.

ولتحقيق هذه الأهداف، تم اعتماد المنهج التحليلي من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة، والمنهج المقارن عبر مقارنة المبادئ المعتمدة في التشريع الجزائري بنظيرتها في الأنظمة القانونية الدولية، خصوصا ما نصت عليه المواثيق الدولية لمكافحة الفساد، مع التركيز على المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وبذلك تشكل هذه الدراسة محاولة علمية لإبراز مدى تكريس الحماية القانونية للمبادئ المؤطرة للشراء العمومي في النظام القانوني الجزائري، وتحليل الفجوات والتحديات التي تعيق تحقيق الشفافية والنجاعة المنشودة في تسيير الأموال العمومية.

ولدراسة هذا الموضوع قمنا بوضع خطة ثنائية مقسمة إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول مدى مراعاة التشريع الجزائري للمبادئ الدولية الخاصة بالصفقات العمومية حيث يحظى موضوع الصفقات العمومية بأهمية بالغة في كل الأنظمة القانونية، باعتباره مجالا حساسا يرتبط بتسيير المال العام وضمن الشفافية والنزاهة في الإنفاق العمومي، وقد كرس المعايير الدولية، وفي مقدمتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عددا من المبادئ العامة التي ينبغي احترامها في هذا المجال مثل حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وضمن المنافسة العادلة والمساواة بين المتنافسين. وفي هذا الإطار يهدف هذا الفصل إلى دراسة مدى تكيف التشريع الجزائري، لاسيما القانون رقم 23-12، مع هذه المبادئ، وذلك من خلال تناول أسباب اعتمادها أولا (المبحث الأول) ثم تقييم مدى تطابق النصوص الوطنية مع تلك المبادئ الدولية (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني فكان بعنوان المبادئ الحاكمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، إذ تعد المبادئ العامة التي تحكم إبرام الصفقات العمومية بمثابة الضمانات الأساسية لتحقيق الشفافية والمساواة وحسن استعمال المال العام، وقد كرس المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 12-23 هذه المبادئ مستلهما بذلك التوجهات الدولية في هذا المجال مع مراعاة خصوصيات السياق الوطني، غير أن التطبيق العملي لهذه المبادئ قد يشهد في بعض الحالات خروقات أو استثناءات تفرضها اعتبارات موضوعية أو قانونية، وعليه قسمنا هذا الفصل إلى (المبحث الأول) الإطار المفاهيمي لهذه المبادئ، من حيث تعريفها وطبيعتها القانونية ووظائفها في حين يخصص (المبحث الثاني) لتحليل أهم الاستثناءات الواردة عليها، مع بيان مبرراتها وحدودها القانونية، وتأثيرها على فعالية منظومة الشراء العمومي.



الفصل الأول

مدى مراعاة التشريع الجزائري للمبادئ الدولية الخاصة
بالصفات العمومية



الفصل الأول: مدى مراعاة التشريع الجزائري للمبادئ الدولية الخاصة بالصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية أداة حيوية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، كما تمثل وسيلة مباشرة لتجسيد السياسات العمومية خاصة فيما يتعلق بتوفير البنية التحتية والخدمات الأساسية. وانطلاقاً من أهمية هذه الأداة حرصت الدول على تنظيمها بقوانين دقيقة تضمن الشفافية والنزاهة والمنافسة الحرة، بما يتماشى مع المبادئ الدولية المعترف بها، وعلى رأسها تلك التي أقرتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ونموذج قانون اليونسيترال بشأن الصفقات العمومية.

وفي هذا الإطار، جاء القانون 12-23¹ المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ليساهم في تعزيز الحوكمة وتحقيق قدر أكبر من الفعالية في تسيير المال العام. ويمثل هذا القانون خطوة جديدة نحو مواءمة التشريع الجزائري مع المعايير الدولية في هذا المجال، من خلال تكريسه لمجموعة من المبادئ الأساسية.

¹ - القانون 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر. ج.د.ش، العدد 51، الصادرة في 06 أوت 2023.

المبحث الأول: أسباب اعتماد المبادئ العامة في مجال الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية من أبرز الوسائل التي تعتمد عليها الدولة لتحقيق المصلحة العامة وتنفيذ السياسات العمومية، حيث تنظم العلاقة بين الإدارة والمقاولات الخاصة في إطار قانوني دقيق يضمن الشفافية والتنافسية وحسن التدبير، ونظرا لتعقيدات القانونية والفنية التي تطبع هذا المجال أصبح من الضروري الاستناد إلى مبادئ عامة تؤطر الصفقات العمومية وتوجه تطبيقها وتضمن التوازن بين متطلبات الإدارة وحقوق المتعاملين معها.

ويعزى اعتماد هذه المبادئ إلى مجموعة من الدوافع القانونية والعملية من بينها الحاجة إلى سد الفراغ التشريعي في بعض الحالات، وضمان استقرار المعاملات الإدارية، وتكريس قيم الشفافية والمساواة والنزاهة، كما أن الاجتهادات القضائية سواء الإدارية أو الدستورية، قد أسهمت بشكل بارز في ترسيخ هذه المبادئ من خلال تفسير النصوص القانونية وتأويلها بما ينسجم مع روح القانون والمصلحة العامة¹.

لذلك، يتناول هذا المبحث الأول الأسباب التي دفعت إلى اعتماد المبادئ العامة في ميدان الصفقات العمومية، وذلك من خلال مطلبين رئيسيين: في المطلب الأول سيتم التطرق إلى الدوافع والأسباب القانونية والواقعية التي فرضت ضرورة اعتماد هذه المبادئ، أما المطلب الثاني فسيخصص لدراسة الدور الذي لعبه الاجتهاد القضائي في تكريس هذه المبادئ وتحديد مضمونها في إطار العمل الإداري

المطلب الأول: دوافع وأسباب اعتماد المبادئ العامة في مجال الصفقات العمومية

أمام تعدد النصوص القانونية وتنامي حجم التدخل الإداري في الشأن الاقتصادي برزت الحاجة إلى إطار مرجعي ثابت يضمن اتساق الممارسة الإدارية مع القيم القانونية والدستورية، ويحقق التوازن

¹ - بلجيلاني بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022، ص 22.

بين مصالح الإدارة العمومية وحقوق المتعاملين معها وفي هذا السياق تبرز المبادئ العامة كدعامة أساسية لتأطير مجال الصفقات العمومية خصوصا في ظل الفراغات القانونية أو الغموض التشريعي الذي قد يعتري بعض النصوص المنظمة لهذا المجال.

واعتماد هذه المبادئ لا ينبع من اعتبارات شكلية فحسب، بل يستند إلى جملة من الدوافع العميقة، منها ما هو مفاهيمي وتنظيمي، يرتبط بفلسفة القانون الإداري ومكانة الصفقات داخل النظام العام، ومنها ما هو قانوني ودولي، يعكس التزامات الدولة في احترام المعايير الدولية في الشفافية والتنافسية، ومنها ما هو اقتصادي وحوكماتي يبرز أهمية الصفقات العمومية في تدبير المال العام وتحقيق التنمية المستدامة.

وبناء على ذلك سيتم تناول هذه الدوافع عبر ثلاث فروع أساسية، في الفرع الأول سيتم الوقوف عند الأسس المفاهيمية والتنظيمية التي تبرر اللجوء إلى المبادئ العامة كأداة لضبط الصفقات العمومية؛ بينما يعنى الفرع الثاني بالبعد القانوني والدولي من خلال إبراز الإطار القانوني الداخلي والتزامات الدولة الناشئة عن الاتفاقيات الدولية ذات الصلة؛

أما الفرع الثالث فسيسلط الضوء على البعد الاقتصادي والحوكمي بوصف المبادئ العامة آلية لتعزيز الفعالية والرقابة والنجاعة في التدبير العمومي¹.

الفرع الأول: الأسس المفاهيمية والتنظيمية لاعتماد المبادئ العامة

تعتبر الصفقات العمومية من العقود الإدارية التي تبرمها الجهات العمومية – كالدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات والإدارات العمومية – بهدف تنفيذ مشاريع الأشغال العامة، أو اقتناء الخدمات أو

¹ – وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 132.

اللوازم أو إنجاز الدراسات، وكل ذلك في إطار تسيير المال العام. ويخضع المشرع الجزائري هذه العقود لمجموعة من المبادئ القانونية والتنظيمية العامة بهدف ضمان الشفافية والمساواة والفعالية.

أولاً: المفهوم القانوني للصفقات العمومية والمبادئ المؤطرة لها:

ينص القانون 23-12 المؤرخ في 5 سبتمبر 2023 والمتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في المادة 2، على أن:

"الصفقة العمومية هي عقد إداري يبرم بين طرف متعاقد عمومي ومتعامل اقتصادي بهدف إنجاز أشغال أو تقديم خدمات أو توريد لوازم وفقاً لأحكام هذا القانون".¹

أما المادة 3 من نفس القانون، فقد كرست عدداً من المبادئ العامة الملزمة التي تؤطر عملية إبرام وتنفيذ الصفقات، ومن بينها²:

- مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي
- مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين
- مبدأ الشفافية في الإجراءات
- مبدأ الفعالية الاقتصادية
- مبدأ المنافسة النزيهة
- مبدأ محاربة الفساد
- مبدأ التنمية المستدامة³

¹ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 سبتمبر 2023، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 52، سنة 2023، المواد 2، 3، و5.

² وزارة المالية الجزائرية، دليل الصفقات العمومية، الطبعة 2023، الباب الثاني، منشور على بوابة الصفقات العمومية www.baosem.gov.dz.

³ -فايزة قاصدي، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية والثقافية، المركز الجامعي **تيسمسيلت**، المجلد (6)، العدد (1) 2015، ص 338.

ثانيا: الهدف التنظيمي لاعتماد هذه المبادئ

يرمي المشرع من وراء تكريس هذه المبادئ إلى ترسيخ قواعد الحوكمة الرشيدة في تسيير الصفقات العمومية، وذلك من خلال:

- توحيد الإجراءات التنظيمية المتبعة في جميع مراحل الصفقة، من الإعلان إلى الإبرام والتنفيذ.
- الحد من مخاطر الرشوة، وتضارب المصالح، والمحاباة، والتواطؤ بين العارضين.
- تسهيل الرقابة المسبقة واللاحقة من طرف هيئات الرقابة الرسمية مثل مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية.
- خلق بيئة إدارية واضحة وموحدة تؤطر العلاقات بين الإدارة والمتعامل الاقتصادي.

الفرع الثاني: البعد القانوني والدولي في تكريس المبادئ العامة

اعتمد المشرع الجزائري على المرجعية الدولية عند صياغة الإطار القانوني للصفقات العمومية، لاسيما في ظل التزام الجزائر بالاتفاقيات متعددة الأطراف التي تحث على الشفافية ومحاربة الفساد، وعلى رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

أولاً: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد - المادة 09

تلزم المادة 9 من هذه الاتفاقية الدول الأطراف بضرورة اعتماد أنظمة فعالة للشراء العمومي تكون قائمة على الشفافية، التنافسية، الإنصاف، والمعايير الموضوعية في اتخاذ القرار. كما تحث على نشر المعلومات، وتحديد معايير التأهيل المسبق، وآليات الرقابة والمراجع¹

ثانياً: مدى انسجام القانون الجزائري مع هذه المعايير

يتبين من قراءة نصوص القانون 23-12² أن الجزائر قد حاولت التوفيق بين مقتضياتها الوطنية وبين المعايير الدولية، من خلال:

- النص على نشر الإعلانات المسبقة وإشراك أوسع للمتعاملين (المواد 30-33)
- فرض معايير دقيقة للتأهيل والتصنيف المهني (المادة 75)
- تحديد آليات الطعن أمام لجان متخصصة مثل لجنة الصفقات العمومية، ما يعزز الشفافية والرقابة القضائية.
- إدراج أدوات رقمية كمنصة الصفقات الإلكترونية (المادة 162)، ما ينسجم مع مبدأ الشفافية المنصوص عليه دولياً.

الفرع الثالث: البعد الاقتصادي والحكومي لاعتماد المبادئ العامة

تعد الصفقات العمومية من الروافد الأساسية للاقتصاد الوطني، وتشكل في العديد من الدول (منها الجزائر) ما يزيد عن 15% من الناتج الداخلي الخام، وعليه فإن أي خلل في تسييرها ينعكس

¹ - وردية فتحي، جريمة تلقي الهدايا، مداخلة في إطار الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 25، 24 أبريل 2013، ص 54.

² القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 سبتمبر 2023، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 52، 2023، المواد 30-33، 75، 162.

مباشرة على الأداء الاقتصادي العام، ومن هنا تبرز الحاجة لاعتماد مبادئ عامة تضمن ترشيد الإنفاق وتحقيق التنمية المستدامة¹.

أولاً: الأثر الاقتصادي للمبادئ العامة

- تضمن المنافسة النزيهة تخفيض الأسعار وتحسين جودة الخدمات واللوازم المستلمة.
- تحقق الشفافية ثقة المستثمرين المحليين والأجانب في آليات التعاقد العمومي.
- تعزز فعالية الإنفاق العمومي بتوجيه الموارد نحو مشاريع فعالة ذات أثر ملموس.
- تساهم في تطوير السوق الوطنية عبر تشجيع مشاركة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة².

ثانياً: البعد الحوكمي لمحاربة الفساد وسوء التسيير

- تطبيق مبدأ الشفافية يقلل من الرشوة والعمولات غير القانونية.
- يضمن مبدأ المساواة تكافؤ الفرص، مما يرفع من مصداقية الإدارة العمومية.
- اعتماد منصات رقمية وطنية مثل البوابة الإلكترونية للصفقات، يحد من التدخلات البشرية ويفعل الرقابة الإلكترونية.

إن اعتماد المبادئ العامة في مجال الصفقات العمومية ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو خيار استراتيجي يستجيب لاحتياجات قانونية وتنظيمية واقتصادية، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بمدى التزام الدولة الجزائرية بتجسيد الحوكمة الرشيدة، الشفافية، ومحاربة الفساد، كما أنه يعد شرطاً أساسياً للامتثال للمعايير الدولية.

¹وزارة المالية الجزائرية، المديرية العامة للميزانية، تقارير دورية حول تنفيذ الصفقات العمومية، 2022-2024، ص65.

²البنك الدولي، فعالية الشراء العمومي في دول شمال إفريقيا، تحليل مقارن، واشنطن العاصمة، 2021، ص165.

المطلب الثاني: الاجتهادات القضائية في تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية

رغم حداثة النصوص التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية في الجزائر، إلا أن الاجتهاد القضائي، وخاصة قرارات مجلس الدولة، ساهم في ترسيخ عدد من المبادئ العامة كمرتكزات قانونية لضمان النزاهة والشفافية في التعاقد الإداري.

الفرع الأول: دور القضاء الإداري في تكريس مبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة بين المتعهدين من أبرز المبادئ القانونية التي حرصت عليها مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية، باعتباره الركيزة الأساسية لضمان الحياد والنزاهة في إبرام العقود الإدارية، ومنع التمييز أو المحاباة.

وقد تجلّى حرص القضاء الإداري الجزائري، وعلى رأسه مجلس الدولة، على هذا المبدأ من خلال العديد من الاجتهادات التي شددت على ضرورة احترام مبدأ المساواة¹ في جميع مراحل الصفقة، بداية من الإعلان عن المنافسة إلى غاية إبرام العقد وتنفيذه.

أولاً: القضاء يقر بأن المساس بالمساواة يعد سبباً للإلغاء

في القرار رقم 214/2018 الصادر بتاريخ 20 جوان 2018، اعتبر مجلس الدولة أن عدم معاملة جميع المتعهدين بنفس الطريقة من حيث شروط المشاركة أو آجال الإيداع يعد مساساً صريحاً بمبدأ المساواة، وبالتالي فإن مثل هذا الإخلال يبرر بطلان الصفقة².

¹ - عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري - دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة - الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 87، 88.

² - عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 128.

"إن مخالفة مبدأ المساواة بين المتعهدين في الصفقات العمومية يعتبر إخلالاً بالشرعية ويبرر إلغاء الصفقة¹".

هذا القرار يعد تجسيدا واضحا للرقابة القضائية على احترام المبادئ الدستورية في التعاقد الإداري، فالقاضي الإداري لم يكتف بالرقابة الشكلية بل راجع مضمون الإجراءات وتأكد من تحقق العدالة التعاقدية بمعنى أن احترام مبدأ المساواة أصبح شرطا جوهريا لصحة العقد الإداري وليس مجرد شكلي تنظيمي.

ثانيا: نص المادة 5 من القانون 12-23 كمرجعية قانونية

دعما لهذا الاتجاه القضائي، نصت المادة 5 من القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 على أن²:

"تبرم الصفقات العمومية وفقا لمبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، والمساواة في معاملة المتعهدين، والشفافية في الإجراءات".

وهذا النص يعكس التزام المشرع الجزائري بالمبادئ الدولية المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، وخاصة المادة 9³ التي تنص على ضرورة أن تقوم الدول بإرساء نظم تعاقد شفافة وعادلة.

ثالثا: صور من خرق مبدأ المساواة في القضاء الجزائري

في حالات كثيرة، لجأ المتعهدون الخاسرون إلى القضاء بدعوى التمييز غير المبرر، مثل:

— منح نقاط إضافية لعارض دون مبرر منصوص عليه في دفتر الشروط؛

¹ مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، القرار رقم 2018/214 المؤرخ في 20 جوان 2018.

² القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023، المادة 5، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 2003.

³ الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2003، المادة 9.

- عدم تمكن بعض المعارضين من طلب توضيحات حول المعايير التقنية في حين سمح بذلك لآخرين؛ تسليم وثائق تكميلية لبعض المشاركين دون الإعلان عنها رسمياً.
- وقد قضت محاكم إدارية بعدم مشروعية هذه الأفعال لأنها تمس بجوهر مبدأ المساواة.

الفرع الثاني: ضعف التكوين القانوني والإداري للأعوان

يعتبر ضعف التكوين القانوني والإداري للأعوان المكلفين بتسيير الصفقات العمومية من أبرز العراقيل التي تحول دون تطبيق المبادئ العامة المنصوص عليها في التشريع، وعلى رأسها الشفافية، المساواة، وحرية الوصول إلى الطلب العمومي.

أولاً: غياب التأهيل المهني ينعكس مباشرة على مشروعية الإجراءات

أشار تقرير مجلس المحاسبة لسنة 2022¹ إلى أن العديد من الهياكل الإدارية المعنية بإبرام الصفقات العمومية تعاني من نقص حاد في الكفاءات المؤهلة قانونياً، مما يؤدي إلى ارتكاب أخطاء فادحة في الإجراءات مثل:

- الإعلان عن الصفقات دون احترام الآجال القانونية؛
- صياغة دفاتر شروط مخالفة لمبادئ الشفافية؛
- الإخلال بإجراءات فتح الأظرفة أو التقييم الفني والمالي؛
- أو حتى عدم معرفة آليات الطعن والرقابة القبلية لدى لجان الصفقات، عدم إلمام الأعوان بمحتوى القانون رقم 12-23² والمرسوم التنفيذي المطبق له يجعلهم عرضة للخطأ دون وعي، ويعرض الإدارة العامة للطعن القضائي في العقود، ما يؤدي إلى:
- إلغاء الصفقات؛

¹ مجلس المحاسبة، التقرير السنوي، الجزائر، 2022، ص 148.

² القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023، الجريدة الرسمية رقم 52، المادة 157.

– أو تعليق تنفيذ المشاريع¹؛

– أو تحميل الجماعة الإقليمية أو المرفق العام خسائر مادية جسيمة.

من تقرير مجلس المحاسبة:

"سجل ضعف كبير في تكوين الإطارات المسؤولة عن تسيير الصفقات العمومية، مما انعكس سلبا على قانونية الإجراءات المتبعة وأدى في كثير من الحالات إلى بطلان العمليات التعاقدية²".

ثانيا: مخالفة الإجراءات القانونية بسبب الجهل بالمبادئ

في إحدى القضايا التي عرضت على الغرفة الإدارية لمجلس الدولة سنة 2021، تم الطعن في صفقة بسبب غياب محضر رسمي لاجتماع لجنة فتح الأظرفة، وهو ما اعتبره القاضي خللاً جوهرياً ناتجاً عن جهل الأعضاء بالإجراءات المنصوص عليها في التنظيم، وصرح بأن:

" جهل الأعوان بمراحل تنفيذ إجراءات الصفقة، وعدم احترامهم للآجال القانونية، يعتبر تقصيراً إدارياً جسيماً يؤدي إلى بطلان العملية³".

ثالثاً: أهمية التكوين المستمر كمخرج من الأزمة

رغم توفر الترسانة القانونية، إلا أن فعاليتها تظل رهينة بكفاءة من يطبقها ولهذا فإن التكوين المستمر للإطارات الإدارية يعد ضرورة ملحة لتفادي الإخلال بالمبادئ العامة، عبر:

– تنظيم دورات تكوينية دورية حول قانون الصفقات؛

– توفير كتيبات ومذكرات توضيحية للإجراءات النموذجية؛

– إشراك الأعوان في ورشات تطبيقية بالتنسيق مع وزارة المالية وهيئات الرقابة.

¹ – خروشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 53

² مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2022، الجزائر، ص. 148.

³ مجلس الدولة، القرار رقم 2021/531، بتاريخ 14 مارس 2021، الغرفة الإدارية.

تصريح وزير المالية خلال يوم دراسي سنة 2023:

"إن إصلاح منظومة الصفقات العمومية لا يكمن فقط في تعديل النصوص، بل في تأهيل من يسهرون على تطبيقها¹".

الفرع الثالث: غياب الرقابة على تطبيق المبادئ العامة

يعد ضعف أو غياب الرقابة المؤسسية والقضائية على إجراءات الصفقات العمومية أحد العوامل الرئيسية التي تعرقل تطبيق المبادئ العامة المنصوص عليها في القانون 12-23، لاسيما مبدأ الشفافية، ومبدأ المساواة، ومبدأ المنافسة الحرة.

أولاً: ضعف أداء هيئات الرقابة القبلية والبعدية

رغم وجود هيئات مكلفة بالرقابة مثل لجنة الصفقات العمومية (CNM) ومفتشيات المالية، إلا أن التقارير السنوية كشفت عن عدم فعالية أداء هذه الهيئات في ضمان احترام المبادئ التعاقدية، بسبب:

- الاكتفاء برقابة شكلية دون التحقق من جوهر الاختيارات؛
- تداخل الاختصاصات وعدم وضوح الإجراءات الرقابية؛
- قلة عدد المفتشين مقابل كثافة العقود المبرمة سنوياً؛
- بطء معالجة الطعون أو انعدام المتابعة.

المادة 159 من القانون 12-23² تقرر صراحة إلزامية الرقابة القبلية من طرف الهيئات

المخولة، وتنص على ما يلي:

¹ القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 52، سنة 2023، المادة 159.

² وزارة المالية الجزائرية، اليوم الدراسي الوطني حول الصفقات، الجزائر، 2023.159.

"تخضع الصفقات العمومية قبل إمضاءها للرقابة القبلية المنصوص عليها قانوناً، ولا يمكن تنفيذها إلا بعد التأشير عليها من طرف الهيئات المؤهلة".

إلا أن الواقع العملي يكشف عن حالات كثيرة تتجاوز فيها الإدارات هذا الالتزام.

ثانياً: دور محدود للقضاء في المتابعة الردعية

رغم الدور المهم للقضاء الإداري ومجلس الدولة في إلغاء الصفقات المشوبة بعيوب قانونية، إلا أن هذا الدور لا يمارس بانتظام أو بشكل وقائي. ففي الكثير من الحالات:

- لا يبلغ القاضي بالصفقة إلا بعد تنفيذها؛
- لا توجد متابعة حقيقية لتنفيذ الأحكام بالإلغاء أو البطلان؛
- لا تفرض جزاءات رادعة على الأعوان المخالفين.

ثالثاً: غياب آلية فعالة للتبليغ والانداز

تظهر الممارسة أن أغلب الإدارات لا تقوم بتبليغ قرارات الصفقات للجهات الرقابية أو القضائية تلقائياً، مما يعطل إمكانية المراقبة في الوقت المناسب، كما أن غياب نظام رقمي موحد لإشهار الصفقات يجعل من التتبع والشفافية هدفاً نظرياً فقط.

رابعاً: تصريح هيئة الشفافية الوطنية:

"إن غياب قاعدة بيانات مركزية لإشهار وتتبع الصفقات العمومية يعد ثغرة مؤسسية تفتح المجال للتجاوزات، وتضعف فعالية الرقابة القانونية¹".

في ظل ما سبق، يمكن القول إن غياب رقابة فعالة، سواء كانت مؤسسية أو قضائية، يكرس هشاشة تطبيق المبادئ العامة للصفقات العمومية، ويجول النصوص القانونية إلى مجرد إطار نظري دون

¹ - القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، المادة 6، 20، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 2023.

فاعلية ميدانية ومن ثم فإن تعزيز الرقابة الرقمية، وتفعيل المتابعة القضائية وتطوير آليات التبليغ والإنذار يعد ضرورة عاجلة لضمان نزاهة الطلب العمومي.

المطلب الثالث: مدى احترام الإدارة الجزائرية للمبادئ العامة في التطبيق العملي

الفرع الأول: تجاوزات عملية في احترام مبدأ المنافسة

رغم وضوح الإطار القانوني المنظم لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، إلا أن الواقع العملي يكشف عن ممارسات متكررة تنتهك هذا المبدأ الجوهري، ما يؤدي إلى تقويض النزاهة والشفافية¹ في الطلب العمومي.

أولاً: تفصيل دفاتر الشروط على مقاس متعاملين معينين

من أكثر المظاهر انتهاكا لمبدأ المنافسة هو إعداد دفاتر الشروط بطريقة تقييدية، حيث يتم تضمين شروط تقنية أو مالية لا تنطبق إلا على فئة محددة من المتعاملين، ما يقصي المنافسين الآخرين دون مبرر موضوعي.

ثانياً: تقليص مجال الإعلان والإشهار

تتجه بعض الإدارات إلى الحد من نشر الإعلانات الخاصة بالصفقات، من خلال تقليص مدة الإشهار أو اختيار وسائل غير مرئية، مما يؤدي إلى الحد من عدد المتعهدين المحتملين ويقيد المنافسة.

ثالثاً: تواطؤ ضمني في تقليص المنافسة

في بعض الحالات، تكون التجاوزات نتيجة تواطؤ ضمني بين مسؤولين إداريين ومتعاملين اقتصاديين، حيث يقصي المنافسون إما بمبررات شكلية أو باعتماد إجراءات تقنية معقدة لا داعي لها.

¹ - سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والحاسبية والإدارية، مخبر المحاسبة المالية، الجباية والتأمين، جامعة أم البواقي، العدد السابع جوان 2017، ص 801.

الفرع الثاني: تبرير التراضي كآلية للتهرب من المنافسة

رغم أن اللجوء إلى التراضي مقيد قانوناً ولا يسمح به إلا في حالات استثنائية ومبررة، إلا أن الممارسة الميدانية تظهر اتساع نطاق استخدامه خارج إطار الشروط القانونية، مما يعدّ مساساً صريحاً بمبدأ المنافسة.

1. الإطار القانوني للتراضي

تنص المادة 47 من القانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية على أنه: ¹ "لا يلجأ إلى التراضي البسيط أو بعد الاستشارة إلا في حالات الضرورة القصوى، أو في حال وجود مستلزمات لا يمكن توفيرها إلا من مصدر وحيد".

إلا أن تقارير مجلس المحاسبة وهيئة الوقاية من الفساد كشفت عن حالات متكررة لاستعمال التراضي دون مبررات تقنية دقيقة، بل أحياناً لتسوية وضعيات مخالفة بأثر رجعي.

2. ممارسات متكررة:

- تكييف مصطنع لحالة "الاستعجال".
- الادعاء بوجود مورد وحيد دون إثباتات.
- تنفيذ الأشغال قبل الإبرام الرسمي ثم إبرام صفقة بالتراضي لاحقاً.

الفرع الثالث: ضعف الرقابة وتغييب المساءلة

يعد غياب رقابة فعالة، ووجود تواطؤ ضمني أو صريح، من أبرز التحديات التي تواجه شفافية الطلب العمومي.

¹ مجلس المحاسبة، التقرير السنوي، الجزائر، سنة 2021، الصفحة 113.

1. ضعف الرقابة القبلية والبعدية:

- العديد من الإدارات لا تفعل دور لجان فتح الأطراف والتقييم بشكل محايد.
- غياب التقييم الدوري والتنفيذي للصفقات المنجزة.

تقرير مجلس المحاسبة 2021:

37% من الصفقات لم تكن محل تتبع حقيقي من طرف الإدارة، وتم تسجيل غياب شبه كلي للرقابة البعدية".

2. غياب العقوبات الرادعة:

رغم أن المواد من 99 إلى 104 من قانون 23-12¹ تنص على إمكانية فرض جزاءات على المتعاملين أو المسؤولين، فإن التطبيق العملي لهذه العقوبات ضعيف، وغالبا ما يعفى المسؤولون الإداريون من أي تبعات.

تقرير منظمة الشفافية الدولية – فرع الجزائر، 2022:

"ضعف آليات العقاب المؤسسي في الصفقات العمومية يشكل بيئة محفزة لتكرار المخالفات في غياب الردع".

¹ - القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، المواد من 99 إلى 104، الجريدة الرسمية رقم 52، سنة 2023.

المبحث الثاني: مدى توافق التشريع الجزائري مع المبادئ الدولية في ميدان الصفقات العمومية

المطلب الأول: مبدأ الشفافية وأثره في حماية المال العام

يعد مبدأ الشفافية أحد المرتكزات الأساسية في منظومة الصفقات العمومية، إذ يشكل ضماناً رئيسية ضد الفساد المالي والإداري، ويساهم في بناء علاقة ثقة بين الإدارة والمواطنين والمتعاملين الاقتصاديين. وقد أولته الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية عناية خاصة، بالنظر إلى دوره في تعزيز النزاهة وحسن تسيير المال العام.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ الشفافية

أولاً: تعريف مبدأ الشفافية

قدم الفقه عدة تعاريف لمبدأ الشفافية، وعرفت بأنها الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها، وتداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والتصرف بطريقة مكشوفة وعلانية. وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة، داخل التنظيمات وإتباع التعليمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة للوصول إلى اتخاذ القرارات على درجة كبيرة من الموضوعية والدقة¹.

كما تعرف بأنها تعني أن تعمل الإدارة العامة في بيت من زجاج كل ما به مكشوف للعاملين والجمهور، وتضمن الأنظمة التي تعمل من خلالها الإدارة والوسائل اللازمة التي تكفل العلم والمعرفة للكافة بحقيقة أنشطتها وأعمالها والإفصاح والعلانية والوضوح والقدرة على مساءلتها ومحاسبتها².

¹ - عمادية فايزة، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2013، ص 125

² - بن علوش آل ديبان السبعي فارس، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، جامعة نايف العربية للعلوم، الرياض 2013، ص 2

تعرف كذلك بأنها وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية¹.

2- أهمية تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

يعمل الأمن القانوني على ضمان نشر المعلومات المتعلقة بعمليات طلب العروض بشكل واضح ومفهوم، يجب أن تحتوي الإعلانات على مجموعة من البيانات الإلزامية من تفاصيل المشروع أو الصنفقة، والشروط والمعايير المتعلقة بها، والموعد النهائي لتقييم العروض كما ألزم القانون 12-23 بموجب المادة 46 منه على أن يتم نشر هذه الإعلانات في وسائل الإعلام المناسبة، وذلك بنشره إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات للمتعامل العمومي.

كما استحدثت البوابة الالكترونية من أجل تسهيل سرعة الحصول على المعلومات واللجوء إليه إلزاميا ويشمل جميع أشكال الإبرام بما في ذلك الاستشارة، ونجدها من خلال المواد 105 إلى 107 من القانون 12-23 المذكور أعلاه².

تعمل الشفافية على الحد من الفساد والاختلاس والتقليل من الغموض والضبابية حيث أن غياب الشفافية في ميدان الصفقات العمومية يسمح للموظف بأن يأخذ على عاتقه حرية تفسير القانون ووضع المعوقات الإدارية³.

كما تتجلى الشفافية من خلال إخضاع المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية إلى أحكام قانون الصفقات العمومية، وهذا ما برز من خلال ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية الطعن رقم 284953 للسنة القضائية 2002 بتاريخ 25-06-2002

¹ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2019، ص 84.

² - المادة 46 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

³ - المواد 105-107 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

حيث ذهبت إلى تطبيق أحكام القانون التجاري على صفقة عمومية لتحقيق خدمة عامة يعد خطأ في تطبيق القانون لأن الشراء كان لتحقيق الخدمة العامة لا بنية الربح والمتاجرة¹

3- الشفافية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

نصت الفقرة الأولى من المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003²، على أن: "تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال العامة، ولا سيما في ميدان الصفقات العمومية"... ويتضح من هذا النص أن الشفافية ليست مجرد توصية، بل هي التزام قانوني دولي يفرض على الدول آليات عملية لضمان النزاهة، مثل النشر الإلكتروني، الإعلان الواسع، وضمان حق الطعن.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الشفافية في القانون الجزائري

1. النصوص القانونية المنظمة

كرس القانون 12-23³ المؤرخ في 5 سبتمبر 2023، مبدأ الشفافية بوضوح من خلال المادة 5 منه، والتي تنص على ما يلي:

"تبرم الصفقات العمومية في ظل احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، المساواة في معاملة المترشحين، والشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد"...

كما ورد في المادة 6 من نفس القانون أنه:

¹ - عرارم جعفر، جابر صالح، "الصفقات العمومية بين حرية المنافسة وضرورة حماية المال العام"، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني الثامن عشر حول "فعالية الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، يوم الأحد 18 ديسمبر 2022، بجامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص 112.

² اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2003، المادة 9.

³ القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 57، سنة 2023.

"يتعين على المصلحة المتعاقدة ضمان العلنية والوضوح في جميع مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية".

2. مظاهر الشفافية الإجرائية

تم تجسيد هذا المبدأ من خلال عدة تدابير قانونية عملية، منها:

— إلزامية النشر الرقمي للإعلانات ونتائج منح الصفقات عبر بوابة الصفقات العمومية الإلكترونية.

— فرض دفاتر شروط موحدة لتفادي التحيز والتلاعب.

— رقابة مسبقة من قبل الهيئات المختصة (لجنة الصفقات العمومية الوطنية، المفتشية العامة للمالية)

— إمكانية الطعن أمام الهيئات القضائية أو الإدارية المختصة.

الفرع الثالث: مظاهر الخلل في تطبيق مبدأ الشفافية عمليا

رغم قوة النصوص القانونية، إلا أن التطبيق الفعلي لا يزال يشوبه العديد من التجاوزات، التي رصدت في تقارير رسمية¹:

1. غياب الإشهار الرقمي ببعض الهيئات

خاصة على المستوى البلدي والولائي، حيث تمنح صفقات دون نشر إعلاناتها إلكترونيا، ما يقيد مبدأ العلنية ويضعف التنافسية.

¹هيئة الوقاية من الفساد، التقرير السنوي لسنة 2022، الجزائر، ص. 22.

2. تفصيل دفاتر الشروط على مقاس شركات معينة

وهو ما يخالف مبدأ الحياد، حيث يدرج في الدفاتر شروط تقنية غير مبررة أو مؤشرات مبهمة تهدف إلى إقصاء المتعاملين الآخرين.

3. تغييب نشر نتائج المنح المؤقت

عدم إعلان النتائج في الوقت المناسب أو التعتيم عليها يعيق الحق في الطعن، ويعرض الإدارة لشبهات الفساد.

4. تقارير هيئات الرقابة الوطنية

تؤكد تقارير كل من هيئة الوقاية من الفساد ومجلس المحاسبة على:

- وجود صفقات تم منحها دون تعليل قانوني واضح.
- تسجيل مخالفات في التقييم التقني والمالي للعروض.
- حالات تضارب مصالح لم يصرح بها من طرف أعضاء لجان التقييم.

إن مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية يمثل التقاء بين النصوص القانونية والإرادة السياسية، وبين الرقابة الإدارية والقضائية، غير أن فعاليته رهينة بمدى تطبيقه العملي وتجاوز العراقيل الميدانية المرتبطة بضعف التكوين، وسوء استعمال السلطة، وغياب الآليات الفعالة للرقابة الإلكترونية والقضائية.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتعهدين

يعد مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في إبرام الصفقات العمومية أحد المرتكزات الأساسية التي تقوم عليها العدالة التعاقدية، ويشكل هذا المبدأ صمام أمان ضد جميع أشكال الانحراف في التسيير الإداري، إذ لا يمكن تصور شفافية أو نزاهة إدارية دون ضمان معاملة جميع المتعهدين على قدم

المساواة ويتحقق ذلك من خلال تمكينهم من فرص متكافئة للوصول إلى المعلومات، والاستفادة من نفس المدة الزمنية لإعداد عروضهم، والخضوع لنفس شروط التأهيل الفني والمالي.

الفرع الأول: الأساس القانوني الوطني والدولي لمبدأ المساواة

1. في النصوص الدولية:

يندرج مبدأ المساواة ضمن الالتزامات التي فرضتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، خاصة في المادة 9¹ منها، والتي أكدت على ضرورة تبني تدابير إجرائية وقانونية تكفل الشفافية والمساءلة، وبالضرورة المعاملة المتساوية للمشاركين في الصفقات العمومية جاء في المادة:

"تتخذ كل دولة طرف، وفقا لمبادئها القانونية الأساسية، ما يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال العمومية، وخصوصا في ميدان الصفقات العمومية"...

وتكمن أهمية هذا التنصيص في أنه يحيل إلى التزام دولي تحاسب الدول على عدم تنفيذه، وهو ما جعل كثيرا من التشريعات الوطنية، ومن بينها التشريع الجزائري، تبادر بإدماج هذا المبدأ ضمن قوانينها الداخلية، ومنها قانون الصفقات العمومية.

2. في التشريع الوطني الجزائري:

نص القانون² 12-23 المؤرخ في 5 سبتمبر 2023 صراحة على مبدأ المساواة ضمن المادة 5، التي نصت على ما يلي:

"تبرم الصفقات العمومية في ظل احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، المساواة في معاملة المترشحين، والشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد"...

¹ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2003، المادة 9، الفقرة 1، اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 4/58 بتاريخ 31 أكتوبر 2003، دخلت حيز التنفيذ في 14 ديسمبر 2005.

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. (2023). القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 سبتمبر 2023، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام. الجريدة الرسمية، العدد 57، السنة 2023، المادة 5.

ويستفاد من هذا النص أن المشرع أقر صراحة مبدأ المساواة في المعاملة كشرط قانوني جوهري، يجب احترامه من قبل الهيئات العمومية المتعاقدة، بما ينسجم مع الالتزامات الدولية، ويكرس حياد الإدارة وموضوعيتها.

الفرع الثاني: الاجتهادات القضائية في تكريس مبدأ المساواة

رغم محدودية اجتهادات القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال مقارنة بالدول الأخرى، فإن مجلس الدولة الجزائري قد كرس هذا المبدأ من خلال قرارات مهمة شكّلت مرجعا في تفسير القانون.

1. القرار رقم 214/2018 مجلس الدولة:

في هذا القرار الصادر بتاريخ 20 جوان 2018¹ عن الغرفة الرابعة، اعتبر مجلس الدولة أن: "مخالفة مبدأ المساواة بين المتعهدين في الصفقات العمومية يعد إخلالا بالشرعية، ويبرر إلغاء الصفقة."

ويفهم من هذا القرار أن أي خرق لقاعدة المساواة - حتى لو تعلق بإجراء بسيط - يعتبر عيبا في المشروعية يفتح باب الإلغاء القضائي للصفقة، لأن غياب المساواة يفقد العملية التعاقدية شفائيتها ويحيلها إلى مجال التأويل والتمييز.

أصدرت جهات قضائية أخرى أحكاما تؤكد على ذات المبدأ، منها:

"قرار مجلس قضاء الجزائر في قضية الطعن في إسناد صفقة لمتعهد دون توضيح المعايير المفاضلة، والذي اعتبر أن "عدم التعليل يعد مساسا بمبدأ المساواة."

حكم المحكمة الإدارية بوهران (2019) الذي ألغى صفقة بسبب "عدم تمكين أحد المتعهدين من الاطلاع على دفتر الشروط المعدل²."

¹ مجلس الدولة الجزائري. (2018). قرار رقم 214/2018، بتاريخ 20 جوان 2018، صادر عن الغرفة الرابعة.

² لحر عبد القادر، إشكالات تطبيق مبادئ العدالة في الصفقات العمومية، مجلة القانون العام، جامعة الجزائر 1، العدد 14، سنة 2023، ص. 60.

الفرع الثالث: تحديات التطبيق العملي لمبدأ المساواة

رغم وضوح الإطار القانوني والاجتهاد القضائي، إلا أن التطبيق العملي يعاني من عدة عراقيل ومظاهر تقصير تؤدي إلى تفرغ المبدأ من مضمونه الفعلي، خاصة على مستوى الإدارات المحلية نذكر منها¹:

1. غياب الشفافية في الإعلان عن الصفقات:

- لا يتم النشر في المنصات الوطنية للصفقات.
- الاكتفاء بالإعلانات الورقية داخل مقر البلدية، مما يقصي المتعاملين من خارج المنطقة.

2. تغيير شروط التعاقد دون إبلاغ الجميع:

- يتم أحياناً تعديل دفاتر الشروط أثناء سير الإجراءات دون إعادة فتح آجال تقديم العروض.
- هذا يخل بمبدأ تكافؤ الفرص ويعطي ميزة غير شرعية لبعض المتعهدين.

3. الضغوط السياسية والمحلية:

- تتدخل بعض الجهات النافذة لترجيح كفة متعامل معين، مما يحول الإدارة من جهة محايدة إلى طرف غير محايد.

- هذه الممارسات تضعف الثقة في مؤسسات الدولة.

4. غياب التكوين الإداري القانوني:

- كثير من المكلفين بإعداد ومتابعة الصفقات لا يملكون خلفية قانونية كافية.

¹ رزيق عبد الحق، دور القضاء الإداري في ضبط الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية والإدارية، جامعة البلدة، العدد 8، سنة 2022، ص. 112.

– يؤدي ذلك إلى ارتكاب أخطاء تنتج تمييزاً غير مقصود، مثل سوء فهم شروط التأهيل أو تقييم العروض.

5. ضعف ثقافة الطعن:

– عدد كبير من المتعهدين لا يقدمون طعوناً رغم وجود مخالفات، إما لجهلهم بحقوقهم أو خوفاً من تدهور علاقتهم بالإدارة.

– ضعف الرقابة القضائية والإدارية يكرس الإفلات من العقاب ويعزز عدم المساواة.

إن احترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص لا يعد مجرد إجراء شكلي، بل هو جوهر العدالة الإدارية وأحد المعايير المعتمدة دولياً لقياس الحوكمة، ورغم الجهود التشريعية المبذولة في الجزائر لتكريس هذا المبدأ إلا أن الواقع يكشف عن فجوة بين النص والممارسة، تستدعي:

– تعزيز الرقابة الداخلية والخارجية.

– تكوين الأطارات الإدارية المكلفة بالصفقات.

– تطوير آليات رقمية تضمن التتبع الشفاف للمسار التعاقدية.

– تشجيع ثقافة الطعن والمساءلة.

إن تجاوز هذه التحديات لا يخدم فقط المتعهدين، بل يكرس ثقة المواطن في الإدارة ويحمي المال العام من التبيد، وهو ما تسعى إليه كل سياسة وطنية نزيهة ومنتزعة.

المطلب الثالث: مبدأ المنافسة الحرة والفعالة

يعد مبدأ المنافسة الحرة والفعالة في الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي تهدف إلى ترشيد الإنفاق العمومي وتحقيق جودة الإنجاز مع ضمان النزاهة والشفافية، وتكمن أهمية هذا المبدأ في كونه

لا يضمن فقط تساوي الحظوظ بين المتعهدين، بل يفتح المجال لظهور الابتكار وتحقيق النجاعة الاقتصادية، ويحبط محاولات الاحتكار والفساد الإداري.

وقد كرسه كل من القانون الدولي، من خلال الاتفاقيات الأممية، والقانون الوطني الجزائري، لا سيما في القانون 12-23 لسنة 2023، الذي أرسى هذا المبدأ ضمن الإطار العام للصفقات العمومية.

الفرع الأول: التأصيل القانوني والفقهى لمبدأ المنافسة

أولاً: الأساس الدولي للمبدأ

جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، في المادة 9، تأكيد واضح على ضرورة اعتماد المنافسة كوسيلة رئيسية لضمان الشفافية والنزاهة، حيث نصت على:

"تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما يلزم من تدابير لتحديد نظم فعالة للمشتريات تقوم، في جملة أمور، على الشفافية والمنافسة..."¹

ويدل هذا النص على أن المنافسة ليست مجرد خيار إداري، بل هي التزام دولي يقع على عاتق الدول الموقعة، ومنها الجزائر، وهو التزام يرتبط مباشرةً بالحكامة الرشيدة والعدالة في تدبير المال العام.

ثانياً: الأساس الوطني

أقر القانون 12-23² المؤرخ في 5 سبتمبر 2023 مبدأ المنافسة في المادة 5، والتي جاء فيها:

"تبرم الصفقات العمومية في ظل احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، والمساواة، والشفافية، والمنافسة النزيهة..."

¹ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2003، المادة 9، الفقرة 1.

² القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 سبتمبر 2023، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، سنة 2023، المادة 5.

ويمثل هذا التنصيص التزاماً قانونياً على عاتق الإدارة بضرورة فتح المنافسة وعدم تقييدها إلا لضرورة حقيقية منصوص عليها قانوناً، مثل حالات الاستعجال القصوى، أو الصفقات ذات الطبيعة الخاصة.

ثالثاً: الفقه الإداري

يرى الفقه الإداري أن مبدأ المنافسة يعزز الرقابة الشعبية والبرلمانية على المال العام، إذ يجبر الإدارة على تبرير اختياراتها والابتعاد عن المحاباة. وقد عبر الفقيه الفرنسي Georges Vedel عن ذلك بقوله:

" تخرج المنافسة الإدارة من طابعها التعسفي لتجبرها على تبرير قراراتها أمام الرأي العام والهيئات القضائية"¹

الفرع الثاني: مظاهر اختلال مبدأ المنافسة في الممارسات الإدارية

رغم وجود نصوص واضحة تكرس المنافسة، إلا أن الواقع الإداري في الجزائر - كما في كثير من الدول النامية - يعاني من ممارسات تحد من هذا المبدأ وتضعف من دوره في تحقيق الفعالية والنزاهة.

1. للجوء المفرط إلى التراضي

- تشير تقارير هيئة الوقاية من الفساد إلى أن أكثر من 37 % من الصفقات تم إبرامها بالتراضي خلال سنة 2022.

- غالباً ما تبرر هذه الصيغة بحجج مثل الاستعجال، أو انعدام المنافسين، أو طبيعة المشروع، لكنها في الواقع تستخدم لتفادي المنافسة ولخدمة مصالح معينة².

¹ Georges Vedel, *Droit Administratif*, Dalloz, 1992, p. 415.

² الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، التقرير السنوي، الجزائر، 2022، ص. 17.

2. الشروط التعجيزية

– تقوم بعض الهيئات بتحديد شروط تقنية ومالية مبالغ فيها، مثل اشتراط إنجاز مشاريع مماثلة بقيمة كبيرة، أو وجود معدات باهظة يصعب توفرها.

– يؤدي هذا إلى إقصاء المتعهدين الجدد أو الصغار، ويخلق وضعاً احتكاريًا يستفيد منه قلة من المتعاملين.

3. التلاعب في الإعلان عن الصفقات

– لا يتم النشر في الآجال القانونية أو على المنصة الوطنية الرقمية، ويتم الاكتفاء بإعلانات غير كافية.

– في بعض الحالات، يتم تقصير المدة الزمنية لتقديم العروض بشكل يمنع الترشح الجاد.

4. التحكم في التقييم

– غياب معايير موضوعية وشفافة لتقييم العروض، يفسح المجال للانتقائية والتحيز.

– يلاحظ في بعض الإدارات منح الصفقة للعرض المعروف مسبقاً، مع إقصاء باقي العروض بحجة عدم المطابقة، في تجاوز مبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص بين المتنافسين.¹

5. ضعف الرقابة وردع المخالفات

– قلة عدد مفتشي الصفقات العمومية على المستوى الوطني، وغياب رقابة لاحقة فعالة.

– ضعف ثقافة الطعن من قبل المتعاملين، بسبب البيروقراطية أو الخوف من انتقام إداري.

¹ لحر عبد القادر، "إشكالات تطبيق مبادئ العدالة في الصفقات العمومية"، مجلة القانون العام، جامعة الجزائر 1، العدد 14، 2023، ص. 69.

الفرع الثالث: آليات تعزيز مبدأ المنافسة الحرة

لتجاوز مظاهر الاختلال، يجب تبني مجموعة من الآليات التشريعية والعملية التي تضمن منافسة نزيهة وفعالة، وتكرس الشفافية وثقافة النزاهة في الإدارة.

أولا: تعزيز النشر الرقمي والإشهار الواسع

- إلزام جميع الهيئات العمومية بالنشر على المنصة الرقمية الوطنية.
- فرض آجال قانونية دنيا للإعلان والتقديم، وتوسيع النشر إلى وسائل الإعلام الوطنية لضمان مشاركة أوسع.

ثانيا: تقليص اللجوء إلى التراضي

- يجب حصر حالات التراضي البسيط في الحالات المنصوص عليها قانونا (مثل الكوارث، أو انعدام المنافسة الحقيقي)، مع نشر مبررات اللجوء إليه.

ثالثا: تكوين الإطار الإداري

- إدراج وحدات متخصصة في أخلاقيات الصفقات العمومية ضمن التكوين الإداري.
- إعداد دلائل إجرائية تساعد المسؤولين المحليين على تطبيق معايير موضوعية في تقييم العروض.

رابعا: إشراك الرقابة الخارجية والمجتمع المدني

- تمكين هيئات مثل مجلس المحاسبة، والمفتشية العامة للمالية من الاطلاع على دفاتر الشروط ونتائج العروض.

- تشجيع جمعيات حماية المال العام على تقديم ملاحظاتها وتتبع الصفقات المثيرة للشك.

خامسا: تطوير آليات الطعن والمتابعة

- تفعيل آلية الطعن الإلكتروني لتسهيل تقديم الشكاوى.

– منح سلطات الردع للمفتشين، بما في ذلك إلغاء الصفقة في حال ثبوت التواطؤ أو الإقصاء غير المبرر¹.

سادسا إعداد سجل وطني للمتعهدين غير النزهاء

– على غرار الدول الأوروبية، يقترح إعداد سجل وطني للمتعهدين المحظورين بسبب التلاعب أو سوء التنفيذ أو الإخلال بشروط الصفقة.

يتضح مما سبق أن مبدأ المنافسة الحرة والفعالة لا يعتبر فقط مبدأ قانونيا أو آلية تنظيمية، بل هو جوهر فلسفة الصفقات العمومية الحديثة، التي تستهدف:

– تخفيض التكاليف.

– تحسين نوعية الخدمات.

– مكافحة الفساد الإداري.

– ترسيخ ثقافة الحوكمة والنزاهة.

غير أن تحقيق هذا المبدأ على أرض الواقع يتطلب أكثر من مجرد النصوص القانونية، بل يستلزم إرادة سياسية واضحة، تكويناً مستمرا للإطارات، رقابة فعالة، وآليات شفافة للطعن. لأن غياب المنافسة هو أول مؤشر على غياب الديمقراطية الإدارية وسيطرة المصالح الخاصة على القرار العمومي.

¹ – الويزة نجار، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013-2014، ص 117، 118.



الفصل الثاني

المبادئ الحاكمة لإجراءات إبرام الصفقات

العمومية



الفصل الثاني: المبادئ الحاكمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية

تعد المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية الركيزة الأساسية التي تبنى عليها مختلف الإجراءات القانونية والإدارية المرتبطة بإبرامها. فهي تمثل الإطار المرجعي الذي يوجه تصرفات الإدارة، ويضمن تحقيق الأهداف الكبرى للصفقات، وعلى رأسها حماية المال العام، تعزيز الشفافية، وترسيخ قواعد المنافسة النزيهة.

وقد كرس القانون الجزائري على غرار الأنظمة القانونية المقارنة مجموعة من المبادئ الأساسية التي يجب احترامها عند كل عملية لإبرام صفقة عمومية، سواء تعلق الأمر بالإعلان اختيار العروض أو إبرام العقود، وتكتسي هذه المبادئ طابعا إلزاميا، إذ لا يجوز مخالفتها إلا في حالات استثنائية محددة بموجب القانون، وهي استثناءات تملئها طبيعة بعض العمليات أو الظروف الخاصة التي قد تمر بها الإدارة.

وعليه، فإن فهم الإطار النظري والقانوني لهذه المبادئ يعد ضروريا لفهم فلسفة المشرع في تنظيم مجال الصفقات العمومية، والوقوف على مدى مرونته في مواجهة متطلبات الواقع العملي. ومن أجل التعمق في دراسة هذا الإطار، ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمبادئ العامة للصفقات العمومية ويعنى هذا المبحث بتحديد أهم المبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مثل الشفافية، المساواة، المنافسة، الفعالية الاقتصادية واحترام القانون، مع التطرق إلى الأساس القانوني لها وأهميتها في حماية المصلحة العامة.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على المبادئ العامة للصفقات العمومية ويتناول هذا المبحث الحالات التي يميز فيها المشرع الخروج عن بعض المبادئ العامة، مثل حالات الاستعجال الصفقات

التفاوضية أو صفقات ذات طابع سري أو خاص، مع تحليل مبررات هذه الاستثناءات وحدودها القانونية

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمبادئ العامة للصفقات العمومية

تشكّل المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية الإطار المرجعي القانوني والتنظيمي الذي ينبغي أن تلتزم به الإدارة العمومية والمتعاملون الاقتصاديون على حد سواء، لضمان النزاهة، الشفافية، وتحقيق المصلحة العامة في تسيير المال العام، وقد حرص المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على تكريس جملة من المبادئ التي تعد بمثابة قواعد موجهة لا يمكن مخالفتها، لما لها من دور حاسم في تحقيق الحوكمة الرشيدة وترسيخ دولة القانون.¹

وقد نصت المادة 5 من القانون المذكور صراحة على أن: "تبرم الصفقات العمومية في ظل احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، المساواة، الشفافية، النجاعة، ونزاهة عروض المتعاملين."

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع لم يكتف بتعداد المبادئ بل جعل منها إطارا ملزما يطبق على جميع مراحل عملية إبرام الصفقة، من الإشهار إلى التقييم ثم الإسناد والتنفيذ. وفي هذا الإطار، نعالج في هذا المبحث المفاهيمي هذه المبادئ من خلال تفصيل كل مبدأ على حدة، مع بيان الأسس القانونية والتنظيمية التي تدعمه، والإشكاليات التي تطرحها الممارسة.

¹ - عباس زواوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، بالتنسيق مع ولاية بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 7.

المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي

يعد مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي من المبادئ الأساسية التي كرسها المشرع الجزائري في القانون رقم 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وهو يندرج ضمن المبادئ التي تهدف إلى ضمان التنافس الحر والعاقل، وتحقيق الشفافية والمساواة بين المتعاملين.

الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية الوصول وأساسه القانوني

يقوم مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي على تمكين جميع المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين، دون تمييز، من الاطلاع على إعلانات الصفقات العمومية والمشاركة فيها بشفافية، ويعتبر هذا المبدأ من الضمانات الجوهرية لتحقيق تكافؤ الفرص ومنع الاحتكار أو التواطؤ.

وقد كرسه المشرع الجزائري صراحة في المادة 5 من القانون رقم 12-23، التي تنص على أن: "تخضع الصفقات العمومية لمبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات، والنجاعة في استعمال المال العام، ونزاهة عروض المتعاملين".

كما ينسجم هذا المبدأ مع الالتزامات الدولية للجزائر، لا سيما المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، التي تدعو إلى تنظيم نظم فعالة للشراء العمومي تضمن الشفافية والمنافسة وحرية المشاركة.

وقد أشار الأستاذ عبد القادر سليمان إلى أن: "مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي يعد حجر الزاوية في تكريس العدالة التعاقدية وتحقيق الفعالية في تسيير المال العام"¹.

¹ وزارة المالية، شرح القانون رقم 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية، مطبعة الرسمية، الجزائر، 2023، ص 84.

الفرع الثاني: الأبعاد القانونية والإدارية للمبدأ

ينطوي مبدأ حرية الوصول على أبعاد قانونية تتعلق بالزامية الإعلان المسبق عن الصفقات، وضمن الوصول العادل إلى المعلومات التعاقدية، كما يتطلب من الإدارة احترام قواعد الإشهار العمومي وتوفير دفتر الشروط لكل المترشحين دون تمييز.¹

من الناحية الإدارية يفرض على المصلحة المتعاقدة الالتزام بأجال معقولة لتقديم العروض، وتوفير قنوات اتصال فعالة، مثل المواقع الإلكترونية الرسمية ومنصات الصفقات العمومية، مثل المنصة الرقمية للصفقات العمومية الجزائرية، المحدثة بموجب أحكام المادة 14 من القانون رقم 12-23.

وقد أكدت محكمة المحاسبة الجزائرية في تقريرها لسنة 2022 أن:

"عدم احترام إجراءات الإشهار والإعلان المسبق يعد من بين أكثر الأسباب التي تؤدي إلى بطلان الصفقات وشبهات الفساد الإداري"².

الفرع الثالث: مظاهر الإخلال بمبدأ حرية الوصول

رغم صراحة النصوص القانونية، إلا أن التطبيق العملي يكشف عن عدة خروقات تمس بجوهر هذا المبدأ، منها:

— حجب الإعلانات أو نشرها في وسائل غير رسمية أو غير واسعة الانتشار، مما يمنع بعض المتعاملين من الاطلاع عليها.

— التقييد غير المبرر لدفتر الشروط، كمنح نسخ محدودة أو فرض رسوم مرتفعة دون مبرر.

¹ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 44.

² مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2022، الجزائر، ص 129.

– اللجوء المفرط إلى التراضي البسيط أو بعد الاستشارة بحجة الاستعجال، دون مبررات قانونية كافية، في مخالفة لأحكام المادة 56 من القانون 12-23 التي حصرت اللجوء إلى التراضي في حالات استثنائية.

– تخصيص الصفقة مسبقاً عبر شروط تقنية أو مالية موضوعة بشكل يخدم جهة بعينها.

وقد نبهت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في إحدى مذكراتها إلى أن: "حرية الوصول ليست فقط مبدأ نظري، بل وسيلة قانونية وإدارية لضمان شفافية الدولة، وعدم احترامها يؤدي إلى فقدان ثقة المواطن والمستثمر على السواء"¹.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يعد مبدأ المساواة في معاملة المترشحين من المرتكزات الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية، إذ يضمن تحقيق العدالة بين المتعاملين الاقتصاديين ويمنع كل أشكال التمييز أو التفضيل غير المشروع، مما يكرس التنافس النزيه ويحسن من جودة الأداء التعاقدية.

الفرع الأول: المفهوم القانوني بمبدأ المساواة

يقصد بمبدأ المساواة أن تعامل الإدارة جميع المترشحين على قدم المساواة من حيث الشروط، المهل، والحقوق أثناء إجراءات إبرام الصفقة، بما في ذلك شروط التأهيل والمعايير الفنية والمالية.

وقد نصت المادة 5 من القانون رقم 12-23 صراحة على هذا المبدأ ضمن المبادئ الخمسة المنظمة للصفقات العمومية، حيث جاء فيها: "تخضع الصفقات العمومية لمبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات"...

¹ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، مذكرة تحليلية، الجزائر، 2021، ص. 42.

وقد أقر مجلس الدولة الجزائري هذا المبدأ في العديد من قراراته، لا سيما القرار رقم¹ 214/2018 المؤرخ في 12 جويلية 2018، والذي اعتبر أن: "الإخلال بمبدأ المساواة في مرحلة تقييم العروض يعد خرقاً جوهرياً يبرر إلغاء إجراءات الصفقة".

كما يتماشى هذا المبدأ مع المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، التي تدعو إلى ضمان معاملة عادلة للمشاركين في الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: أدوات ضمان المساواة في المساطر التعاقدية

لتحقيق مبدأ المساواة، يتعين على المصلحة المتعاقدة الالتزام بجملة من الأدوات القانونية والإجرائية، من أبرزها:

– **دفتر الشروط الموحد**: حيث يجب أن يعد وفقاً لمعايير موضوعية وغير تمييزية، ويتم نشره وتمكين الجميع من الاطلاع عليه في نفس الوقت ووفق نفس الشروط، تنفيذاً لمقتضيات المادة 43 من القانون 12-23.

– **معايير التقييم المحددة مسبقاً**: لا يمكن تعديلها بعد فتح الأظرفة، ويجب أن تطبق على جميع العروض دون استثناء، وفقاً لما أكدت عليه المادة 47 من نفس القانون.

– **تشكيل لجان تقييم مستقلة**: تضم أعضاء ذوي كفاءة ونزاهة، مع إلزامهم بتحرير محاضر موقعة توثق عملية التقييم بأكملها، طبقاً لأحكام المواد من 45 إلى 49 من المرسوم التنفيذي رقم 196-23 المؤرخ في 6 جوان 2023 المتعلق بكيفيات تنظيم الصفقات.

¹ مجلس الدولة، قرار رقم 214/2018، المجلة القضائية، عدد خاص، 2019، ص. 112.

– نشر نتائج التقييم وتبرير الإقصاء: وهو ما أقرته المادة 60 من القانون 12-23 التي تلزم الإدارة بإبلاغ المتعهدين غير المختارين بأسباب إقصائهم، مما يتيح لهم ممارسة حق الطعن ويحقق مبدأ الشفافية والمساواة.

وقد أكد الباحث عبد الغني بوشامة أن: "ضمان المساواة في مراحل إبرام الصفقة هو رهان الدولة الحديثة لكسب ثقة المتعاملين ومكافحة الزبونية والتمييز"¹.

الفرع الثالث: الآثار السلبية للإخلال بالمساواة

الإخلال بمبدأ المساواة لا يعد فقط انتهاكاً لنصوص قانونية، بل يترتب آثاراً قانونية وإدارية وخيمة، منها:

– إلغاء الصفقة بقرار قضائي أو إداري، كما وقع في القرار السالف الذكر لمجلس الدولة، وكما جاء في تقارير محكمة المحاسبة لسنة 2022.

– فقدان الثقة في الإدارة العمومية، حيث يشعر المتعاملون بغياب العدالة ويفضلون عدم المشاركة في الصفقات، مما يضعف من درجة التنافسية ويؤثر سلباً على جودة العروض.

– فتح المجال أمام الفساد الإداري، من خلال المحاباة أو التواطؤ مع متعهدين بعينهم، وهو ما يتنافى مع مبادئ الحوكمة الرشيدة.

– إبرام صفقات غير ناجعة: حيث يؤدي التمييز في الاختيار إلى منح الصفقة لمن لا يقدم أفضل عرض تقني أو مالي، مما يسبب هدراً للمال العام وعرقلة لتحقيق أهداف المشروع.

¹ بوشامة عبد الغني، "الصفقات العمومية في ضوء القانون 12-23"، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية، العدد 9، 2024، ص. 49.

وقد أوردت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في تقريرها السنوي لسنة 2021¹ أن: "الإخلال بمبدأ المساواة هو ثاني أكثر ثغرة تستغل لتمرير الصفقات المشبوهة بعد غياب الشفافية".

المطلب الثالث: مبدأ الشفافية والنزاهة والنجاعة

تعد الشفافية والنجاعة والنزاهة من المبادئ الحديثة التي توجه تسيير الصفقات العمومية في الجزائر في انسجام تام مع التزاماتها الدولية، خاصة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وقد أدرجها المشرع الجزائري ضمن المبادئ الخمسة الأساسية لإبرام الطلب العمومي، إلى جانب حرية الوصول والمساواة².

الفرع الأول: مبدأ الشفافية ومتطلباته

تشير الشفافية إلى إتاحة المعلومات المرتبطة بمراحل إبرام الصفقة لجميع المتعاملين الاقتصاديين دون تمييز، وتمكينهم من متابعة الإجراءات وفهم المعايير المعتمدة، بما يحقق المراقبة المجتمعية ويعزز النزاهة.

وقد نصت المادة 5 من القانون 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 على مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة، وجاء فيها³: "يخضع الطلب العمومي لمبادئ حرية الوصول، المساواة، الشفافية، النجاعة، والنزاهة في الإجراءات".

متطلبات الشفافية تشمل ما يلي:

¹ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، التقرير السنوي، الجزائر، 2021، ص. 61.
² رحمان راضية، معايير مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، بحوث جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، العدد 08 جوان 2015، ص 63، 64.
³ القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 52، 2023، المادة 5.

– النشر المسبق للإعلانات عبر البوابة الرقمية الوطنية للصفقات العمومية، طبقاً للمادة 30 من نفس القانون؛

– التمكين من الاطلاع على دفتر الشروط دون عراقيل، وفقاً لأحكام المادة 43؛

– الإعلان عن نتائج التقييم وأسباب الاختيار أو الإقصاء طبقاً للمادة 60.

وعد الرقمنة أداة محورية في تجسيد الشفافية، حيث ينص المرسوم التنفيذي رقم 196-23 المؤرخ في 6 جوان 2023 على ضرورة استعمال الأنظمة الرقمية في التسجيل، الإعلان، وتسليم العروض.

وقد أكدت المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (2003) على أهمية اعتماد أنظمة شفافة يمكن من خلالها للجمهور الاطلاع على الإجراءات التعاقدية.

كما يشير تقرير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد لسنة 1 2022 إلى أن:

"الشفافية الرقمية في مجال الصفقات ما تزال دون المستوى المطلوب، رغم التقدم التشريعي".

الفرع الثاني: مبدأ النجاعة في استعمال المال العام

تعني النجاعة قدرة الإدارة على تحقيق أفضل النتائج بأقل تكلفة ممكنة مع المحافظة على الجودة وهي لا تعني اللجوء إلى أرخص العروض فقط، بل تحليل الجدوى التقنية والمالية بشكل متوازن².

وينص القانون 12-23 في مادته 5 على النجاعة كمبدأ أساسي، حيث يلزم الجهات

المتعاقدة بـ:

¹ – الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، التقرير السنوي، الجزائر، 2022، ص. 75.

² – نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 نوفمبر 2013، ص 13.

"اختيار العرض الأمثل من حيث المردودية التقنية والسعرية، وضمان استمرارية المرفق العام".

متطلبات النجاعة تتجسد في:

— تحليل العروض تقنيا وماليا وعدم الاقتصار على السعر؛

— تقدير احتياجات المشروع بدقة وتجنب تضخيم الميزانيات أو تبديد الموارد؛

— متابعة تنفيذ العقد وضمان احترام آجاله وجودته، كما تنص على ذلك المادة 79 من

القانون 12-23

وقد أورد تقرير محكمة المحاسبة الجزائرية لسنة 2021 أن:

"العديد من الصفقات العمومية تفتقر إلى دراسات الجدوى المسبقة، مما يؤدي إلى مشاريع متعثرة وغير فعالة من حيث الأداء"¹.

الفرع الثالث: نزاهة العروض لحماية الصفقة

النزاهة تشير إلى خلو الإجراءات والعروض من كل أشكال الغش، التزوير، التواطؤ بين المتعهدين، أو تضارب المصالح وتعد ركيزة لضمان الثقة العامة وتحقيق التنافس العادل.

ينص القانون رقم 12-23 في عدة مواد على ضرورة التحقق من صدق الوثائق والعروض، خاصة في المادة 48 التي تنص على استبعاد العروض المزورة أو المشكوك فيها، والمادة 66 التي تجيز فسخ العقد في حالة اكتشاف تواطؤ أو تزيف.

وسائل ضمان النزاهة تشمل:

¹ محكمة المحاسبة، التقرير السنوي، الجزائر، 2021، ص. 102.

- تفعيل أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية¹، مثل لجان التفتيش، المفتشية العامة للمالية، ومجلس المحاسبة؛
- إخضاع المتعهدين للتحقيق الإداري والقضائي عند الاشتباه؛
- فرض عقوبات تأديبية وجنائية ضد المخالفين، طبقاً للمادتين 120 و 121 من قانون الوقاية من الفساد رقم 01-06 لسنة 2006.
- كما توصي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 21 بضرورة:
 - "اعتماد أنظمة فعالة لمنع الرشوة والتواطؤ والاحتيال في الصفقات العمومية".
 - وقد جاء في تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لسنة 2022 أن:
 - "النزاهة في التعاقد العمومي لا تقتصر على القانون، بل تتطلب ثقافة مؤسسية تعزز قيم الرقابة والمسؤولية²".

¹ – بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 47 جوان 2017، ص 157

² PNUD, Rapport mondial sur la gouvernance, 2022, p. 138

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على المبادئ العامة للصفقات العمومية

رغم الطابع الإلزامي للمبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية والتي تهدف إلى تكريس الشفافية المساواة والمنافسة، إلا أن المشرع الجزائري على غرار الأنظمة القانونية المقارنة، سمح في حالات معينة بالخروج عن هذه المبادئ، مراعاة لضرورات واقعية قد تفرضها طبيعة بعض العمليات أو ظروف استثنائية تمر بها الإدارة العمومية، وتعتبر هذه الاستثناءات آليات توازن بين الصرامة القانونية والمرونة العملية شريطة أن تبقى محدودة ومؤطرة قانوناً بدقة، حتى لا تستغل للإفلات من الرقابة أو المساس بالمال العام

المطلب الأول: حالات اللجوء إلى الصفقات بالتفاوض كاستثناء من مبدأ المنافسة

رغم أن مبدأ المنافسة هو القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإن المشرع الجزائري، على غرار ما هو معمول به في الأنظمة المقارنة، قد أجاز اللجوء إلى إجراءات استثنائية في حالات معينة ووفق ضوابط دقيقة، ومن بين هذه الحالات، نجد إمكانية اللجوء إلى التفاوض المباشر أو ما يعرف بالتراضي بعد الاستشارة في ظروف محددة تتعلق إما بطبيعة المشروع أو فشل المنافسة أو بعض الحاجات التقنية الخاصة، وفي هذا السياق سنعالج هذه الحالات ضمن ثلاثة فروع رئيسية:

الفرع الأول: تعذر المنافسة لغياب العروض أو فشلها

تنص المادة 43 من القانون 12-23 على أنه "يمكن أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض في حالة فشل إجراء المنافسة." ويقصد بفشل المنافسة أن الإدارة قامت بإجراء الإعلان عن المناقصة أو الاستشارة، ولكن لم تتلق أي عرض، أو كانت العروض المقدمة غير مطابقة كلياً للدفتر الشروط.

في هذه الحالة يسمح المشرع بالتوجه نحو التفاوض مع متعاملين اقتصاديين مؤهلين، لكن بشروط صارمة فلا يفترض أن يكون فشل المنافسة ناتجاً عن إهمال الإدارة أو عدم كفاية إجراءاتها في

الإعلان، بل يجب أن يكون الفشل موضوعيا، كما يجب تحرير تقرير تبريري مفصل يبين أسباب هذا الفشل ويرفق بملف الصفقة المعنية ويعرض على لجنة الصفقات المختصة¹.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر سنة 2019 الغرفة الإدارية الخامسة، قضية رقم 311/2019 أنه "لا يمكن للإدارة أن تتذرع بفشل المناقصة لتبرير اللجوء إلى التراضي إذا ثبت أن الإعلان لم يكن كافيا أو لم يمنح للمتعاملين الوقت الكافي لتحضير عروضهم". هذا ما يبرز ضرورة أن يكون الفشل في المنافسة نتيجة أسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني: المشاريع ذات الطابع التقني المعقد أو الحاجة إلى توحيد المعدات

من الحالات الأخرى التي تسمح بالخروج عن قاعدة المنافسة، نجد الحالات التي تفرضها الضرورات التقنية، والتي تجعل من غير المجدي -أو حتى من غير الممكن- فتح المجال أمام جميع المتعاملين. وتنطبق هذه الحالة على المشاريع التي تتطلب تقنيات متخصصة لا تتوفر إلا لدى متعامل واحد أو اثنين، مثل البرمجيات المحمية أو معدات طبية تنتج من طرف شركة بعينها، حيث لا يكون أمام الإدارة خيار سوى التفاوض مع المزود الوحيد.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 43 من القانون 12-23 على أنه "يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة اقتناء تجهيزات أو خدمات لا تتوفر إلا عند مورد أو متعامل وحيد لأسباب تقنية أو حقوق حصرية" ويعد هذا النص تجسيدا قانونيا لمبدأ "الضرورة التقنية" الذي يقيد إمكانيات المنافسة عندما تكون هناك حاجة لتجهيزات متوافقة مع النظام القائم أو لصيانة معدات معينة لا يعرف تقنياتها إلا المصنع.

¹ - أحمد عميري، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، أ/ قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة الشلف، العدد 18، جوان 2017، ص 226.

غير أن هذا الاستثناء لا يبرر بصفة تلقائية، بل يجب على الإدارة أن تثبت فعليا أن المورد المعني هو الوحيد المؤهل لتنفيذ الخدمة أو توريد المنتج، من خلال تقديم شهادة حصرية أو تقارير تقنية، تبرر فيها أسباب التوجه نحو هذا المورد بعينه دون غيره.

وفي هذا الصدد، نشير إلى أن "اللجوء إلى التراضي بسبب الانفراد التقني يجب أن يكون مدعما بتحليل سوقي وتقني دقيق، يثبت أن المورد المستهدف هو الوحيد القادر على تنفيذ الخدمة بجودة مقبولة¹".

الفرع الثالث: توحيد التجهيزات داخل المرفق العمومية أو التبعية التقنية

من بين الحالات الأخرى التي تميز اللجوء إلى التفاوض، وجود ضرورة لتوحيد النظم أو التجهيزات داخل مرفق عمومي معين، وتمثل هذه الحالة في تلك المشاريع التي يكون فيها من الضروري أن تكون الأجهزة أو المعدات الجديدة مطابقة لما هو موجود سلفاً لضمان الانسجام التشغيلي والتقني، مثل توسيع شبكة كاميرات مراقبة من نوع معين أو تعميم برنامج إداري على فروع متعددة لمؤسسة عمومية.

وقد أكد المشرع على هذه الحالة ضمن الفقرة الثالثة من المادة 43، التي تسمح بالتراضي في حالة "اقتناء تجهيزات أو خدمات لضمان التجانس أو استمرار التشغيل"، شريطة أن يكون المورد قادراً وحده على ضمان التوافق الكامل.

وتعتبر هذه الحالة من أبرز مصادر الإشكال العملي، لأن بعض الإدارات قد تبالغ في تقدير الحاجة إلى التوحيد، أو تبرر بها منح الصفقة لمعامل مفضل ولذلك يجب أن تكون هذه الضرورة الفنية

¹ بوعافية فتيحة، "الصفقات العمومية في ظل قانون 23-12"، مجلة القانون الإداري، العدد 1، 2024، ص. 78.

مبررة بدراسة مسبقة تبين أن أي خيار آخر سيعرض المرفق العام إلى تعطل أو تكاليف إضافية، كما أن لجنة الصفقات المختصة مطالبة بالتدقيق في هذه المبررات قبل منح الموافقة.

وقد نبهت المفتشية العامة للمالية في إحدى تقاريرها السنوية (2022) إلى أن "تبين أن نسبة معتبرة من الصفقات التي تم إبرامها بالتراضي بعد الاستشارة في قطاع الصحة استندت إلى مبررات تقنية غير مدعمة بأدلة واقعية، ما يدل على وجود اختلالات في تطبيق أحكام المادة 43¹ من القانون المتعلق بالصفقات العمومية."

يتضح من خلال ما سبق أن اللجوء إلى الصفقات بالتفاوض لا يعد خرقاً لمبدأ المنافسة فحسب، بل هو استثناء مشروط بقيود صارمة يفرضها المشرع ضماناً للشفافية وحماية للمال العام غير أن فعالية هذا الاستثناء تبقى رهينة بمدى احترام الإدارة للضوابط القانونية والفنية، وبقدرة الهيئات الرقابية على رصد أي انحرافات محتملة في التطبيق.

المطلب الثاني: صفقات الدفاع والأمن الوطني كاستثناء من قاعدة المنافسة

تعد صفقات الدفاع والأمن الوطني من أبرز الاستثناءات على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وهي استثناءات تبرر باعتبارها تتعلق بسيادة الدولة وأمنها القومي وحماية مصالحها الاستراتيجية التي لا يمكن إخضاعها لإجراءات الشفافية والمنافسة المعتادة، وقد كرس المشرع الجزائري هذا الاستثناء بشكل صريح في القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية، وذلك مراعاة لأحكام القانون الدولي، وعلى وجه الخصوص ما نصت عليه المادة 72 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، والتي تسمح للدول باستثناء الصفقات ذات الطابع السيادي أو الأمني من بعض الضوابط، بشرط ألا يستغل هذا الاستثناء كذريعة للإفلات من الرقابة أو لتكريس ممارسات فساد، وفي هذا الإطار سنتناول صفقات الدفاع والأمن الوطني عبر ثلاثة فروع رئيسية:

¹ وزارة المالية، المديرية العامة للميزانية، دليل الإجراءات الخاصة بإبرام الصفقات العمومية، الجزائر، طبعة 2022، ص. 54 وما بعدها.

الفرع الأول: تعريف صفقات الدفاع والأمن الوطني ومجالها

تشير المادة 3 من القانون 12-23 إلى أن صفقات الدفاع والأمن تخص الصفقات التي تتعلق بتجهيزات، أو خدمات، أو أشغال ذات صلة مباشرة بالأمن الوطني أو الدفاع، والتي يمكن أن يفضي الكشف عن تفاصيلها إلى المساس بالمصالح العليا للدولة، ويشمل ذلك صفقات متعلقة بالسلح وأنظمة الاتصال العسكرية، والأقمار الصناعية الأمنية، وكذلك خدمات الحراسة عالية الحساسية، أو الأنظمة السيبرانية المرتبطة بالأمن القومي.

وقد أوضحت المديرية العامة للصفقات العمومية في منشور توجيهي صادر سنة 2024 أن "الصفقات المصنفة ضمن فئة الأمن والدفاع يجب أن تكون مرتبطة عضوياً بمؤسسات سيادية، وأن تكون محاطة بإجراءات خاصة تضمن السرية ومنع تسرب المعلومات الحساسة."

ويلاحظ أن المشرع لم يضع تعريفاً دقيقاً أو حصرياً لهذه الصفقات، بل ترك للسلطات المختصة لا سيما وزارة الدفاع الوطني، ووزارة الداخلية، حرية تصنيف الصفقة ضمن هذه الفئة حسب طبيعتها وسياقها.

الفرع الثاني: النظام الإجرائي الخاص بصفقات الدفاع والأمن

خلافاً للصفقات العمومية العادية، تخضع صفقات الدفاع والأمن الوطني لإجراءات خصوصية تتسم بالسرية والتقييد، وتنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 01-24 المؤرخ في 4 يناير 2024 المحدد لكيفيات تنفيذ القانون 12-23، على أن "صفقات الدفاع والأمن الوطني تبرم وفق إجراءات خاصة لا تخضع للإلزامية الإعلان المسبق، ولا لمبدأ المنافسة العامة ويتم التفاوض بشأنها مع متعاملين مختارين مسبقاً بناء على قائمة مؤهلة ومصادق عليها من طرف الجهات الأمنية المختصة."

ويفهم من ذلك أن هذه الصفقات تبرم غالبا عن طريق التراضي المباشر (التفاوض المباشر) وتخضع لمستوى عال من المراقبة الداخلية ذات الطابع السيادي، كما يحظر نشر تفاصيل هذه الصفقات في الصحف أو المنصات العمومية، حفاظاً على سريتها.¹

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 28 فيفري 2019² في قضية *Netrex System*، أن "الدولة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد ما إذا كانت الصفقة تندرج ضمن الصفقات ذات الطابع الدفاعي، طالما أن مبررات السرية ومتطلبات الأمن متوفرة."

كما أشار الفقيه Jean-Bernard Auby إلى أن "القانون الإداري الحديث يعترف بوجود استثناءات سيادية على مبادئ الشفافية، حين يتعلق الأمر بأمن الدولة أو سيادتها الرقمية"، وهو ما يبرر انسحاب الصفقات الأمنية من الرقابة العادية أحيانا.

الفرع الثالث: ضوابط تقييد السلطة التقديرية ومنع الانحراف

رغم أن صفقات الدفاع والأمن تبرم بإجراءات استثنائية، فإن ذلك لا يعني إعفاءها من الرقابة، بل يجب أن تخضع لضوابط صارمة تمنع الانحراف أو استعمال هذه الصفة السيادية كذريعة للتهرب من المساءلة ويفترض وفقا للفقهاء والقضاء، أن تخضع هذه الصفقات إلى رقابة لاحقة على مستوى التدقيق الداخلي، وأحيانا على مستوى الأجهزة العليا للرقابة المالية مثل مجلس المحاسبة الذي يملك صلاحية مراقبة مطابقة الصفقات للمصلحة العامة حتى إن لم تكن معروضة عليه مسبقا.

¹ - مصباح حراق، محمد أمين قمبرور، فعالية الرقابة المالية على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العامة والحد من تبيد المال العام في الجزائر، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، جامعة جيجل، المجلد 3 العدد 1، أوت 2019، ص 18.

² مجلس الدولة الفرنسي، القرار رقم 417128 بتاريخ 28 فبراير 2019، قضية *Netrex System*.

وقد أشار المشرع في المادة 83 من القانون 12-23¹ إلى أن "كل صفقة تبرم في إطار الدفاع والأمن يجب أن تسجل في سجل خاص يودع لدى السلطة المختصة، وأن يرفق بتقرير سري يبين دواعي اللجوء إلى هذه الإجراءات الخاصة."

كما أن التشريعات المقارنة، مثل القانون الفرنسي المتعلق بالمشتريات الدفاعية، تشترط أن تبرر الإدارة لجوئها إلى الإجراءات الخاصة بمذكرة داخلية تثبت الطابع السيادي للصفقة، ويمكن للهيئات الرقابية الاطلاع عليها عند الضرورة.

وتُحذر التقارير السنوية لمنظمة الشفافية الدولية (Transparency International) من أن "الصفقات الأمنية والدفاعية تعد من أكثر المجالات عرضة للفساد، بسبب ضعف الشفافية وغياب آليات الرقابة الفعالة، ما يفرض على الحكومات إرساء آليات محكمة للرقابة الداخلية."

إن صفقات الدفاع والأمن الوطني تمثل استثناء ضروريا ومشروعا على قاعدة المنافسة تمليه اعتبارات تتعلق بسيادة الدولة وحماية مصالحها العليا، غير أن هذا الاستثناء يجب أن يمارس في إطار من الضبط والرقابة المسؤولة حتى لا يتحول إلى أداة للتحايل على القانون أو مدخلا لتفشي الفساد المالي والإداري، ويتطلب الأمر من الجهات المختصة خصوصا سلطات الرقابة أن تفعل آليات المتابعة والمساءلة بما يضمن احترام روح النص القانوني ويحمي المال العام في جميع الظروف.

المطلب الثاني: الحالات الاستثنائية للجوء إلى الإجراءات التفاوضية

يعد الإجراء التفاوضي أحد أبرز آليات الاستثناء على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وقد أقره المشرع كخيار ظرفي تلجأ إليه السلطات المتعاقدة عند وجود ظروف موضوعية تمنع تطبيق الإجراءات العادية، مثل حالات الاستعجال القصوى، أو عندما يكون هناك مورد وحيد يمكنه تنفيذ

¹ القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، سنة 2023، المادة 83.

الصفقة، أو في حال إبرام صفقات تكميلية، وهذه الحالات تشكل استثناء قانونيا محدود النطاق، تحكمه شروط صارمة وتبريرات معلة.

وقد عالج القانون 12-23 هذه الحالات في مواده من المادة 49 إلى المادة 52، مكرسا بذلك فلسفة التوازن بين مقتضيات المرونة الإدارية والحفاظ على المال العام ومبدأ الشفافية. وستناول هذا المطلب عبر ثلاث فروع رئيسية:

الفرع الأول: حالة الضرورة القصوى كاستثناء على المنافسة

نصت المادة 49 من القانون 12-23 على أنه "يجوز للهيئة المتعاقدة، في حالات الضرورة القصوى الناتجة عن أحداث لا يمكن توقعها، ولا يمكن تأجيل تنفيذ الصفقة بسببها، أن تلجأ إلى إجراء التفاوض بدون الإعلان المسبق."

وتعد هذه الحالة من أشد الحالات الاستثنائية حساسية، إذ تسمح للإدارة بتجاوز كامل لإجراءات الإعلان والمنافسة، لكن بشرط وجود واقعة طارئة تمثل خطرا حقيقيا وفوريا، ومن الأمثلة على ذلك: الكوارث الطبيعية (زلازل، فيضانات، الأوبئة، أو الانهيارات الهيكلية المفاجئة في منشآت حيوية.

ويشترط في هذه الحالة، كما بين الفقه الإداري أن تكون الضرورة :

- طارئة وغير متوقعة.
- غير ناتجة عن تقصير من الإدارة.
- تستدعي التنفيذ الفوري للصفقة دون تأخير.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا الجزائرية في القرار رقم 632/22 المؤرخ في 15 ديسمبر 2022 أن "الاستعجال لا يمكن أن يكون مبررا كافيا للتراضي ما لم يكن مثبتا بوثائق موضوعية تبرر الطابع الاستثنائي للوضع."

الفرع الثاني: المورد الوحيد كاستثناء على مبدأ التنافس

تنص المادة 50 من القانون 12-23 على أنه "يمكن اللجوء إلى إجراء التفاوض في حال وجود مورد وحيد تتوفر فيه المؤهلات التقنية الخاصة أو الحقوق الحصرية المرتبطة بموضوع الصفقة." وتطَبَّق هذه الحالة عندما يكون تنفيذ الصفقة يتطلب تقنيات أو ملكية فكرية أو ترخيصا لا يتوفر إلا لدى متعامل واحد. ومن أمثلتها:

- البرمجيات أو الأنظمة التي لا تمتلك حقوقها إلا جهة واحدة.
- أجهزة أو معدات متخصصة لا تنتجها إلا شركة معينة.
- تقنيات ذات طابع حصري مرخص بها من هيئة دولية.

ويشترط المشرع الجزائري في هذه الحالة أن تبرز الإدارة دراسة مسبقة تثبت وجود مورد وحيد، وأن يوثق ذلك بمحضر مبرر تقنيا وإداريا.

ويشير الفقيه الفرنسي Didier Truchet إلى أن "الاحتكار الطبيعي أو الصناعي لا يعد مبررا كافيا للتراضي ما لم يكن مدعما بتحقيقات تقنية محايدة تثبت استحالة اللجوء إلى منافسين آخرين."

الفرع الثالث: الصفقات التكميلية كاستثناء ظرفي

نصت المادة 51 من القانون 12-23 على أنه "يمكن إبرام صفقات تكميلية عن طريق التفاوض دون الإعلان عندما تكون الأشغال أو الخدمات أو التوريدات مرتبطة عضويًا بصفقة أصلية سبق إبرامها وتعتبر ضرورية لإنجازها أو استمراريتها."

وتعد الصفقات التكميلية امتدادًا لصفقة سابقة ويتم اللجوء إليها لتفادي تعطل المشروع أو تفكيك وحدة التنفيذ غير أن هذه الصفقات يجب أن:

- تكون مرتبطة عضويًا بالصفقة الأصلية.

- لا تتجاوز نسبة 30% من القيمة الأصلية للصفقة وفقًا لما حدده المرسوم التنفيذي 24-01.

- يتم إبرامها مع نفس المتعامل الذي نفذ الصفقة الأصلية.

وقد أوردت محكمة الحسابات في تقريرها السنوي لعام 2023 أن "العديد من التجاوزات سجلت تحت غطاء الصفقات التكميلية تمثلت في تجزئة غير قانونية للمشاريع مما يحتم على السلطات المختصة إعادة ضبط آليات مراقبة هذا النوع من الصفقات."

ويحذر الفقه من استعمال الصفقات التكميلية كوسيلة للالتفاف على مبدأ المنافسة، خاصة حين تستخدم بشكل متكرر أو غير مبرر، كما أن: "الصفقة التكميلية يجب أن تظل استثناء ظرفيًا لا غطاء لتوسيع غير مشروع للصفقة الأصلية."

تبرز الحالات الثلاث: الضرورة القصوى، المورد الوحيد، والصفقات التكميلية كاستثناءات مشروعة تمكن الإدارة من مواجهة الظروف الطارئة أو التقنية الخاصة، غير أن هذه الحالات تظل محاطة

بقيود قانونية دقيقة ومرتبطة بمبدأ العلة المبررة والمراقبة اللاحقة، وأي انحراف عن شروطها يشكل إخلالاً بمبدأ المنافسة ويفتح الباب أمام الفساد والتحايل الإداري.



خاتمة



خاتمة

إن دراسة موضوع مدى احترام المبادئ الدولية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، من خلال تحليل مقارنة لمبدأ الشفافية بين القانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، كشفت عن جهود معتبرة تبذلها الدولة الجزائرية من أجل تحقيق التوازن بين مقتضيات التسيير العمومي السليم، ومتطلبات الشفافية والمساواة وحسن استعمال المال العام.

وقد أظهر البحث في فصوله المختلفة أن المشرع الجزائري قد أدرج فعليا مبادئ دولية راسخة ضمن الإطار القانوني للصفقات العمومية، مثل مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، ومبدأ المساواة، ومبدأ الشفافية، بالإضافة إلى النجاعة ونزاهة العروض، وهي مبادئ منصوص عليها أيضا في الاتفاقيات الدولية، ما يعكس إرادة واضحة في مواءمة التشريع الداخلي مع الالتزامات الدولية.

كما أبرز التحليل المقارن أن القانون 12-23 قد خطا خطوات مهمة نحو تعزيز الشفافية، من خلال فرض الإعلان الإلزامي عن الصفقات، وتحديد معايير دقيقة للتقييم، وتكريس الرقابة المسبقة واللاحقة، غير أنه لا يزال يواجه تحديات عملية في التطبيق خاصة عند اللجوء إلى بعض الإجراءات الاستثنائية التي قد تفتح المجال للتجاوزات، مثل التراضي، وصفقات الدفاع، والاستعجال المبرر، وغيرها.

ومن أهم النتائج التي توصل إليها هذا البحث:

– المشرع الجزائري أقر صراحة المبادئ الدولية المتعلقة بالصفقات العمومية في النص القانوني، مما يعزز شرعيتها ويدعم رقابة القضاء والإدارة.

– تبقى بعض الاستثناءات الواردة في القانون 12-23 عرضة لسوء الاستعمال، خصوصا في ظل غياب معايير صارمة أو أجهزة رقابية فعالة في بعض الحالات.

– لا تزال آليات الرقابة غير مكتملة، لاسيما من حيث الرقابة الرقمية، ومشاركة المجتمع المدني، ونشر المعلومات بصفة شاملة وشفافة.

وبناء على ما سبق، نقترح التوصيات التالية:

– تشديد العقوبات على كل خرق لمبادئ الشفافية والمساواة، سواء من طرف الإدارة أو المتعاملين الاقتصاديين، وذلك بهدف ردع التجاوزات.

– تعزيز الرقابة الإلكترونية على الصفقات العمومية من خلال نظام وطني موحد، يضمن التتبع الآلي والآني لجميع مراحل الصفقة، من الإعلان إلى التنفيذ.

– إلزام الإدارات العمومية بنشر جميع الصفقات المبرمة، بما في ذلك صفقات التراضي والاستثناءات، مع التقارير التبريرية، على منصات إلكترونية مفتوحة للعموم.

– دعم استقلالية لجان التقييم والرقابة، وتكوين أعضائها تكويناً قانونياً ومالياً وتقنياً، للحد من التدخلات والمحاباة.

– إرساء ثقافة النزاهة والشفافية عبر إدراج مبادئ الصفقات العمومية ضمن برامج التكوين المهني والمناهج الجامعية، وتوعية المواطنين بحقوقهم في الوصول إلى المعلومة.

وفي الختام، تبقى الصفقات العمومية مرآة تعكس مدى التزام الدولة بالحكم الرشيد، لذلك فإن احترام المبادئ الدولية في هذا المجال لا ينبغي أن يبقى مجرد نصوص قانونية، بل يجب أن يترجم إلى ممارسات يومية فعالة، تضمن حماية المال العام، وتعزز الثقة بين الإدارة والمواطن، وتساهم في تحقيق التنمية المستدامة.



قائمة المراجع



قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

1. بلجيلاني بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022.
2. بن علوش آل ديبان السبعي فارس، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، جامعة نايف العربية للعلوم، الرياض 2013.
3. البنك الدولي، فعالية الشراء العمومي في دول شمال إفريقيا، تحليل مقارن، واشنطن العاصمة، 2021.
4. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2019.
5. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
6. عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري - دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة -، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
7. عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
8. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

الرسائل الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه

1. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 نوفمبر 2013.

2. الويزة نجار، التصدي المؤسسي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013-2014.

ب- رسائل الماجستير

1. عمايدية فايزة، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2013.
2. وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.

المقالات العلمية:

1. أحمد عميري، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، أ/ قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة الشلف، العدد 18، جوان 2017.
2. بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 47 جوان 2017.
3. بوشامة عبد الغني، "الصفقات العمومية في ضوء القانون 12-23"، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية، العدد 9، 2024.
4. بوعافية فتيحة، "الصفقات العمومية في ظل قانون 12-23"، مجلة القانون الإداري، العدد 1، 2024.
5. رحمانى راضية، معايير مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، بحوث جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، العدد 08 جوان 2015.
6. رزيق عبد الحق، دور القضاء الإداري في ضبط الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية والإدارية، جامعة البليدة، العدد 8، سنة 2022.
7. سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، مخبر المحاسبة المالية، الجباية والتأمين، جامعة أم البواقي، العدد السابع جوان 2017.

8. عباس زواوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، بالتنسيق مع ولاية بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
9. عرارم جعفر، جابر صالح، "الصفقات العمومية بين حرية المنافسة وضرورة حماية المال العام"، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني الثامن عشر حول "فعالية الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، يوم الأحد 18 ديسمبر 2022، بجامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي.
10. فايزة قاصدي، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار في الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية والثقافية، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد (6)، العدد (1) 2015.
11. لحر عبد القادر، "إشكالات تطبيق مبادئ العدالة في الصفقات العمومية"، مجلة القانون العام، جامعة الجزائر 1، العدد 14، 2023.
12. لحر عبد القادر، إشكالات تطبيق مبادئ العدالة في الصفقات العمومية، مجلة القانون العام، جامعة الجزائر 1، العدد 14، سنة 2023.
13. مصباح حراق، محمد أمين قمبر، فعالية الرقابة المالية على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العامة والحد من تبديد المال العام في الجزائر، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، جامعة جيجل، المجلد 3 العدد 1، أوت 2019.
14. وردية فتحى، جريمة تلقي الهدايا، مداخلة في إطار الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 25، 24 أبريل 2013.

القوانين:

1. القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر. ج.د.ش، العدد 51، الصادرة في 06 أوت 2023.

مواقع الأنترنت

2. وزارة المالية الجزائرية، دليل الصفقات العمومية، الطبعة 2023، الباب الثاني، منشور على بوابة الصفقات العمومية www.baosem.gov.dz.



فهرس المحتويات



فهرس المحتويات

كلمة شكر

اهداء

مقدمة: 2

الفصل الأول:

مدى مراعاة التشريع الجزائري للمبادئ الدولية الخاصة بالصفقات العمومية

المبحث الأول: أسباب اعتماد المبادئ العامة في مجال الصفقات العمومية..... 8

المطلب الأول: دوافع وأسباب اعتماد المبادئ العامة في مجال الصفقات العمومية 8

الفرع الأول: الأسس المفاهيمية والتنظيمية لاعتماد المبادئ العامة 9

الفرع الثاني: البعد القانوني والدولي في تكريس المبادئ العامة 11

الفرع الثالث: البعد الاقتصادي والحوكمي لاعتماد المبادئ العامة 12

المطلب الثاني: الاجتهادات القضائية في تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية 14

الفرع الأول: دور القضاء الإداري في تكريس مبدأ المساواة 14

الفرع الثاني: ضعف التكوين القانوني والإداري للأعوان 16

الفرع الثالث: غياب الرقابة على تطبيق المبادئ العامة 18

المطلب الثالث: مدى احترام الإدارة الجزائرية للمبادئ العامة في التطبيق العملي 20

الفرع الأول: تجاوزات عملية في احترام مبدأ المنافسة 20

الفرع الثاني: تبرير التراضي كآلية للتهرب من المنافسة 21

الفرع الثالث: ضعف الرقابة وتغييب المساءلة 21

المبحث الثاني: مدى توافق التشريع الجزائري مع المبادئ الدولية في ميدان الصفقات العمومية 23

المطلب الأول: مبدأ الشفافية وأثره في حماية المال العام 23

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ الشفافية 23

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الشفافية في القانون الجزائري 25

الفرع الثالث: مظاهر الخلل في تطبيق مبدأ الشفافية عمليا 26

المطلب الثاني: مبدأ المساواة وتكافؤ الفرض بين المتعهدين 27

الفرع الأول: الأساس القانوني الوطني والدولي لمبدأ المساواة 28

- 29 الفرع الثاني: الاجتهادات القضائية في تكريس مبدأ المساواة
- 30 الفرع الثالث: تحديات التطبيق العملي لمبدأ المساواة
- 31 المطلب الثالث: مبدأ المنافسة الحرة والفعالة
- 32 الفرع الأول: التأصيل القانوني والفقهى لمبدأ المنافسة
- 33 الفرع الثاني: مظاهر اختلال مبدأ المنافسة في الممارسات الإدارية
- 35 الفرع الثالث: آليات تعزيز مبدأ المنافسة الحرة

الفصل الثاني

الفصل الثاني: المبادئ الحاكمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية

- 39 المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمبادئ العامة للصفقات العمومية
- 40 المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي
- 40 الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية الوصول وأساسه القانوني
- 41 الفرع الثاني: الأبعاد القانونية والإدارية للمبدأ
- 41 الفرع الثالث: مظاهر الإخلال بمبدأ حرية الوصول
- 42 المطلب الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين
- 42 الفرع الأول: المفهوم القانوني بمبدأ المساواة
- 43 الفرع الثاني: أدوات ضمان المساواة في المساطر التعاقدية
- 44 الفرع الثالث: الآثار السلبية للإخلال بالمساواة
- 45 المطلب الثالث: مبدأ الشفافية والنجاعة والنزاهة
- 45 الفرع الأول: مبدأ الشفافية ومتطلباته
- 46 الفرع الثاني: مبدأ النجاعة في استعمال المال العام
- 47 الفرع الثالث: نزاهة العروض لحماية الصفقة
- 49 المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على المبادئ العامة للصفقات العمومية
- 49 المطلب الأول: حالات اللجوء إلى الصفقات بالتفاوض كاستثناء من مبدأ المنافسة
- 49 الفرع الأول: تعذر المنافسة لغياب العروض أو فشلها
- 50 الفرع الثاني: المشاريع ذات الطابع التقني المعقد أو الحاجة إلى توحيد المعدات
- 51 الفرع الثالث: توحيد التجهيزات داخل المرفق العمومية أو التبعية التقنية
- 52 المطلب الثاني: صفقات الدفاع والأمن الوطني كاستثناء من قاعدة المنافسة

53	الفرع الأول: تعريف صفقات الدفاع والأمن الوطني ومجالها
53	الفرع الثاني: النظام الإجرائي الخاص بصفقات الدفاع والأمن
54	الفرع الثالث: ضوابط تقييد السلطة التقديرية ومنع الانحراف
55	المطلب الثاني: الحالات الاستثنائية للجوء إلى الإجراء التفاوضي
56	الفرع الأول: حالة الضرورة القصوى كاستثناء على المنافسة
57	الفرع الثاني: المورد الوحيد كاستثناء على مبدأ التنافس
58	الفرع الثالث: الصفقات التكميلية كاستثناء ظرفي
61	خاتمة
65	قائمة المصادر والمراجع