مجلـة البـاحث للـدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 12 / العدد: 01 / السنة: 2025 / ص ص: 542 - 560

تطبيق الشفافية في الصفقات العمومية كمبدأ لتنفيذ عمليات الميزانية العامة في ضوء القانون 23-12

Application of Transparency in Public Deals as a The Principle of Execution of Public Budgetary operations According to Law N° 23-12

تاريخ الإرسال:2024/03/18 تاريخ القبول:2024/12/31

شطيبي سامي* *CHETIBI Sami*
جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2
University Mohamed Lamine Dabaghine-Setif2
مخبر الأبحاث والدراسات في الجرائم الاستعمارية
Sa.chetibi@univ-setif2.dz

ناصري مريم *NASRI Meriem*
جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2
University Mohamed Lamine Dabaghine-Setif2
مخبر الأبحاث والدراسات في الجرائم الاستعمارية
m.nasri@univ-setif2.dz

ملخـص:

تعد الصفقات العمومية أهم طرق تنفيذ الاعتمادات المالية المدرجة ضمن الميزانية العامة للدولة والمخصصة لتلبية الحاجات العمومية، ومن هذا المنطلق نجد أن الصفقات العمومية تعد أهم مجال لتطبيق مبادئ الشفافية، حيث أن المشرع الجزائري حدد مجموعة من الضمانات لتكريس الشفافية في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، وتتمثل بشكل خاص في إعداد دفتر الشروط والإشهار تماشيا مع التعديل الدستوري لسنة 2020 من جهة والالتزامات الدولية للجزائر في مجال مكافحة الفساد ومقتضيات القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته من جهة أخرى، إلا أن هذه الجهود تواجه مجموعة من المعوقات العملية التي تظهر نتيجة التجارب السابقة المبنية على النظام التنظيمي المتعلق بالصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: عمليات الميزانية؛ الصفقات العمومية؛ الشفافية؛ دفتر الشروط؛ الإشهار.

Abstract:

Public procurement is the most important method of implementing the financial allocations included in the state's general budget and allocated to

*- المؤلف المُراسل.

meet public needs. From this standpoint, we find that public procurement is the most important field for applying the principles of transparency, as the Algerian legislator has specified a set of guarantees to devote transparency in Law 23-12, which specifies the general rules for procurement. Public, which is represented inparticular by preparing the book of conditions and advertising in line with the constitutional amendment of 2020, Algeria's international obligations in the field of combating corruption, and the requirements of Law 06-01 related to the prevention of corruption. However, these efforts face a group of practical obstacles that emerged as a result of previous experiences based on the regulatory system related to public procurement.

Keywords: *budget operations; Public Deals; Transparency; specifications; advertising*

مقدمـة:

تعتبر الجزائر من بين الدول التي كرست مبدا الشفافية في النص الدستوري ويتجلى ذلك من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020[1]، كما تناولته بالتنظيم في مختلف القوانين المتعلقة بالتسيير المالي العمومي خاصة في القانون العضوي رقم 18-15 المتعلق بقوانين المالية، وهذا تماشيا مع الالتزامات الدولية للجزائر في مجال مكافحة الفساد والوقاية منه، لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 2004/04/13[2]، حيث كرست مبدا الشفافية في الميزانية العامة للدولة ضمن القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم[3]، وقد نص في المادة 10 منه على ضرورة تعزيز الشفافية في تسيير الأموال العمومية خاصة عند تنفيذ عمليات الميزانية[4].

ويعد تعزيز مبدا الشفافية في تنفيذ عمليات الميزانية العامة للدولة من أهم وسائل تكريس المساءلة والعقلانية في الإنفاق العمومي، وهذا المبدأ أيضا من بين أنجع آليات مكافحة الفساد[5]، وتعد الصفقات العمومية التي هي عقود مكتوبة، التي يبرمها أحد

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

أشخاص القانون مع متعاملين اقتصاديين، بمقابل مالي، وفق الشروط محددة غير مألوفة في القانون الخاص، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات[6]. من أكثر المجالات التي تستلزم تطبيق الشفافية، باعتبارها أكبر وسيلة لتنفيذ اعتمادات الميزانية العامة للدولة وأكثر آلية استهلاكا للمال العام، وكانت البداية الصريحة لإدماج مبادئ الشفافية في النظام القانوني للصفقات العمومية بصدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010[7]، لاسيما في نص المادة 3 منه[8]، ثم من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015[9]، حيث جاء نص المادة 5 [10] منه بنفس صياغة نص المادة 3 من المرسوم 10-236، كما تجلّى هذا التكريس بصورة أوضح في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[11]، من خلال المادة 05 منه[12]، والتي اشترطت لتحقيق نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الرشيد للمال العام، وجوب إخضاع إبرام الصفقات العمومية لمجموعة من المبادئ العامة تهدف جميعها لتحقيق الشفافية من خلال اعتبار العلانية والتحديد المسبق للحاجات أساس التعاقد لضمان حرية الوصول إلى الطلبات والمساواة في المعاملة وشفافية الإجراءات.

ومن هذا المنطلق سنحاول في هذه الدراسة التطرق لتطبيق مبدا الشفافية في عمليات تنفيذ الميزانية عبر اخذ مجال الصفقات العمومية نموذجا على ضوء القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المحدد لقواعد الصفقات العمومية من خلال طرح **الإشكالية** التالية: **إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من خلال القانون 23-12 من تطبيق الشفافية في الصفقات العمومية باعتبارها مبدا لتنفيذ عمليات الميزانية العامة؟**

وللإحاطة بجوانب الموضوع استخدمنا المنهج الوصفي التحليلي وللإجابة على هذه الإشكالية يمكن تقسيم هذه الورقة البحثية إلى ثلاثة محاور أساسية، نتناول في

ISSN: 2352-975X ——— EISSN: 2588-2368

المحور الأول: دفتر الشروط كأساس للشفافية في الصفقات العمومية، والمحور الثاني نتناول فيه: الإشهار كوسيلة للشفافية في الصفقات العمومية، وفي المحور الثالث ندرس: المعوقات العملية لتطبيق الشفافية في الصفقات العمومية.

المحور الأول: دفتر الشروط كأساس للشفافية في الصفقات العمومية

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة واسعة في تحديد الاحتياجات وشروط التعاقد باعتبار الصفقات العمومية عقد من عقود الإذعان[13]، لكن هذه الحرية تتطلب من المصلحة المتعاقدة الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء والإعلان عن طلب العروض والنداء للمنافسة لتحقيق الشفافية، ويعد الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء تجسيدا فعليا لمبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات[14].

وستناول في هذا المحور الجانب الشكلي لدفتر الشروط ثم نتطرق إلى الجانب الموضوعي لهذا الدفتر.

أولا- الجانب الشكلي لدفتر الشروط:

يسمح الإعداد المسبق لدفتر الشروط بتقديم المعلومات الضرورية للمترشحين المحتملين، والتي تمكنهم من العلم بشروط التعاقد وأخذ نظرة شاملة عن الصفقة ومعايير الانتقاء والشروط التقنية الواجب توفرها في العرض، ويعد دفتر الشروط أداة أساسية لتعزيز الشفافية وتكريس مبدا حرية الوصول للمعلومات.

سنتناول أولا مفهوم دفتر الشروط، ثم نتطرق إلى أجزائه، وأخيرا سنحدد مضمون دفتر الشروط.

1- مفهوم دفتر الشروط: هناك عدة محاولات فقهية لتعريف دفاتر الشروط، فحسب الأستاذ ناصر لباد "دفاتر الشروط هي عبارة عن دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما، وهو يعتبر نصوص لائحة محددة بقرار إداري غير

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

قابل للمناقشة ودفتر الشروط من وسائل القانون العام."[15]

ويعرف الدكتور عمار بوضياف دفتر الشروط بأنه: وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها، والإدارة حين تتولى إعداد دفتر الشروط في كل صفقة تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة، وتجند كل إطاراتها المعنية من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة.[16]

2- أجزاء دفاتر الشروط: ورد في نص المادة 17 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية[17]، محتويات دفتر الشروط، والذي يجب أن يعد قبل الشروع في أي إجراء للدعوة للمنافسة.

كما حددت هذه المادة أجزاء دفاتر الشروط والمتمثلة في:

-دفاتر البنود العامة المطبقة على الصفقات العمومية: تمثل مجملا للأحكام المشتركة المطبقة على جميع الصفقات العمومية.

-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة: تحدد هذه الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية المطبقة لكل نوع من أنواع الصفقات، حيث يختلف دفتر التعليمات التقنية المشتركة على حسب طبيعة الصفقة، إذا كانت صفقات أشغال، أو صفقات لوازم، صفقات دراسات، صفقات خدمات.

-دفاتر التعليمات الخاصة الذي يحدد الشروط الخاصة بكل صفقة: وهو أكثر دفتر تخصصا لأنه يحدد بدقة شروط العقد المراد إبرامه.

ولم يترك المشرع للمصلحة المتعاقدة مطلق الحرية في إعداد دفاتر الشروط، حيث أقر إصدار دفاتر البنود العامة عن طريق مرسوم تنفيذي، وإصدار دفاتر التعليمات التقنية المشتركة لكل نوع من أنواع الصفقات عن طريق قرار من الوزير المعني أو مسؤول الهيئة، أما فيما يخص دفتر التعليمات الخاصة فيعد من طرف المصلحة

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

المتعاقدة التي تحدد فيه الشروط الخاصة بالصفقة.[18]

3- مضمون دفتر الشروط: نصت المادة 17 من القانون 23-12 على المعلومات الواجب توفرها في دفتر الشروط، لاسيما المعلومات المتعلقة بطرق إبرام الصفقة وتنفيذها، وبالتالي يمكن اعتبار دفتر الشروط وثيقة تحتوي على مجموع من المواد والبنود تشمل موضوع الصفقة، طريقة منحها، الوثائق المكونة لها والمطلوبة من المترشحين، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد[19]، ومعايير الاختيار (كيفية تنقيط العرض التقني والمالي) بالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة والشروط التقنية لتنفيذها.[20]

وينظم دفتر الشروط في ثلاث ملفات منفصلة، متمثلة في ملف الترشح، وملف العرض التقني، وأخيرا ملف العرض المالي.

ثانيا- الجانب الموضوعي لدفتر الشروط:

إن وجود الشروط الشكلية في دفتر الشروط لا يعني بالضرورة أن يؤدي الغاية من وجوده، إلا بتوفر شروط موضوعية تجعله يحقق المبادئ العامة للصفقات العمومية، من حرية الوصول إلى طلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات، والتي تصب جميعها لتكريس الشفافية.

سنتناول أولا الشروط الواجب توفرها في دفتر الشروط، ثم نتطرق إلى دفتر الشروط كأداة لتحقيق المبادئ العامة الصفقات العمومية.

1- الشروط الواجب توفرها في دفتر الشروط: يجب على المصلحة المتعاقدة تحديد الحاجات بكل دقة ووضوح، وتوضيح طريقة اختيار المتعامل المتعاقد، وكذا مدة تحضير العروض، ويجب وضع نفس الشروط بالنسبة لجميع المترشحين دون أن تكون هذه الشروط موجهة لمنتوج محدد أو متعامل اقتصادي بحد ذاته، كما يجب أيضا تطبيق نفس معايير التنقيط لاختيار المتعامل الاقتصادي[21]، ولابد أن يكون فتح الأظرف في جلسة علنية محددة التاريخ والساعة مسبقا، رغم أن المادة 48[22]

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

نصت على وجوب فتح الأظرف [23] من طرف لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض، إلا أنها لم تنص صراحة على علانية جلسة فتح وتقييم العروض، لكن بالرجوع لنص المادة 109 من نفس القانون نجدها تنص على عدم جواز فتح الأظرفة الخاصة بالصفقات المتعلقة بوزارة الدفاع الوطني في جلسة علنية، وبمفهوم المخالفة يتضح أن جلسات فتح الأظرفة الأخرى تكون في جلسات علنية.

ومن بين الشروط المتعلقة بدفتر الشروط إقرار إمكانية اطلاع المتعهدين والمرشحين على نتائج التقييم المفصلة لكل ملف، ونقاط عروضهم التقنية والمالية، وتقدم هذه النتائج كتابيا، مع منحهم الحق في الطعن سواء الطعن القضائي أو الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية. [24]

2- دفتر الشروط كأداة لتحقيق المبادئ العامة الصفقات العمومية: تلعب دفاتر الشروط دورا هاما في تحقيق حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، وذلك من خلال ما يلي:

- إن دفاتر الشروط تتضمن مختلف الشروط والأساليب التي يمكن من خلالها اختيار المتعامل المتعاقد، وبالتالي فإن كل متعامل متعاقد توفرت فيه الشروط يمكن له أن يقدم عرضه، وهذا ما يكرس حقيقة مبدأ شفافية الإجراءات في اختيار المتعاملين الاقتصاديين[25]، ويترتب عن ذلك أن الإدارة لا تستطيع أن تمنع أحد المشاركين من التقدم بعرضه، إذا كان المشارك مستوفي لكل الشروط المطلوبة وهذا تحقيقا لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

- إن دفاتر الشروط لا تسمح بالتمييز بين المترشحين، وإنما من خلالها يتم فرض شروط واحدة وجب على المترشحين الراغبين في إيداع عروضهم احترامها، حتى لا يكونوا محل أقصاء من الصفقة العمومية، وهذا ما يكرس كذلك حقيقة مبدا المساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات، وعليه فإن الإدارة هنا لا يمكنها أن تتجه

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

لتفضيل أحد المتقدمين على حساب الآخرين[26].

- دفاتر الشروط هي عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود، والتي تحدد بصفة دقيقة ومفصلة الحاجات، وجميع الشروط والإجراءات الواجب اتباعها عند طلب عروض[27]، ويرفق بالمبلغ الإجمالي للاحتياجات وهذا ما يكرس كذلك مبدا حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

المحور الثاني: الإشهار كوسيلة لتطبيق الشفافية في الصفقات العمومية

العلانية تضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، ضمن مناخ المساواة والشفافية، حيث تساهم العلانية في وصول المعلومات إلى كافة المتعاملين المترشحين المحتملين لدخول المنافسة من أجل إبرام الصفقة[28]، ونجاعة العلانية تبنى على فعالية الوسائل والطرق المتبعة في الإشهار والنشر من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة شمول العلانية لجميع مراحل إبرام الصفقة انطلاقا من مرحلة الإشهار ثم مرحلة فتح الأظرفة إلى غاية اختيار المتعامل.

يختلف مفهوم الإشهار بين القطاع العام والخاص، فالإشهار لدى القطاع الخاص يهدف إلى التعريف بالمشروع الاقتصادي لجلب أكبر عدد ممكن من الزبائن، أما بالنسبة لأشخاص القانون العام فيهدف من الإشهار إعلان رغبته في التعاقد من أجل تلبيه الحاجات العامة، وبهذا فالإشهار يحقق مبدا حرية الوصول للطلبات العمومية، وحرية المنافسة والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين المترشحين عبر توفير قدر متساوي من المعلومات حول الصفقة.

وقد قامت مجموعة العمل المتعلقة بشفافية الصفقات العمومية التابعة لمنظمة التجارة الدولية بتحديد مفهوم العلانية في جانبين، فالجانب الشكلي يتعلق بمكان الإشهار من أجل قياس مدى إتاحة الوصول إلى المعلومة، والجانب الموضوعي يتعلق بمضمون الإشهار لتحديد حجم المعلومة المتاحة ومدى شموليته[29].

وقد نص المشرع الجزائري على عملية الإشهار في المادة 46 من القانون رقم 23-12 المحدد لقواعد الصفقات العمومية، أين الزم المصلحة المتعاقدة بضرورة اللجوء إلى الإشهار عند إبرام الصفقات العمومية وفق نص المادة 39، والمتمثلة في طلب العروض المفتوح، وطلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا، وطلب العروض المحدود والمسابقة، وإبرام الصفقات وفق إجراءات التفاوض بعد الاستشارة حسب المادة 42 من القانون 23-12 المشار إليه أعلاه،

وسيتم التطرق فيما يلي: الجانب الشكلي للإشهار في الصفقات العمومية، ثم إلى الجانب الموضوعي للإشهار.

أولا- الجانب الشكلي للإشهار في الصفقات العمومية:

حدد المشرع الجانب الشكلي للإشهار في المادة 46 من القانون 23-12 من خلال التطرق إلى النشرة الرسمية لصفقات المتعامل الاقتصادي، ثم إلى الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية، وبعد ذلك إلى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

1- النشرة الرسمية لصفقات المتعامل الاقتصادي: تم إنشاء النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بموجب المنشور رقم 84-116 المؤرخ في 1984/05/02 تنفيذا لأحكام المواد 45 و102 من المرسوم 82-145 المتضمن قانون الصفقات العمومية، وفي سنة 2001 تم إنشاء نشرة الصفقات العمومية لقطاع الطاقة والمناجم.

حيث ألزمت الفقرة الأولى من المادة 46 من القانون 23-12 اللجوء إلى الإشهار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، مثل ما كان عليه الحال في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 65 منه، حيث نجد أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بنشر إعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

ISSN: 2352-975X ——— EISSN: 2588-2368

2- الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية: ألزمت الفقرة الثانية من المادة 46 من القانون 23-12 المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان طلب العروض في الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة دون تقديم تفاصيل، وهو ما يؤدي بنا إلى الرجوع إلى المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي نجدها تشترط نشر طلب العروض في يوميتين وطنيتين ذات توزيع وطني، ويحرر باللغة العربية ولغة أجنبية، والجديد الذي جاء به القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية هو إدراج إمكانية النشر في الصحافة الإلكترونية المعتمدة، وهذا مواكبة للتطور الذي تعرفه الصحافة الإلكترونية ولسرعة انتشارها.

3- البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية: نصت الفقرة الثالثة من المادة 46 من القانون 23-12 على ضرورة بنشر إعلان طلب العروض في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، ووسعت من هذا الإلزام ليشمل إجراءات الاستشارة، حيث الزم المشرع المصلحة المتعاقدة بناء على القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية[30]، بنشر الإعلانات عن المناقصات، والّدعوات للانتقاء الأولي، ورسائل الاستشارات، وكذا إرجاع العروض، بالإضافة إلى طلبات استكمال أو توضيح العروض عند الاقتضاء.

ومن محتويات البوابة أيضا، الإعلان عن عدم جدوى الإجراءات، أو المنح المؤقت للّصفقات العمومية أو إلغاؤه، كما تمنح الأرضية الإجابة عن استفسارات المتعهدين بخصوص نتائج تقييم العروض أو تقديم الطعون[31].

ثانيا- الجانب الموضوعي للإشهار في الصفقات العمومية:

حدد المشرع الجانب الموضوعي لإشهار المعلومات الواجب على المصلحة المتعاقدة تقديمها في الإعلان، والمتمثلة في تحديد محتويات ملف طلب العروض، ثم الإعلان

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

عن المنح المؤقت للصفقة العمومية، وبعد ذلك إلى الإعلان عن إلغاء أو عدم الجدوى.

1- تحديد محتويات ملف طلب العروض: نصت المادة 47 من القانون 23-12، على أن يحتوي ملف طلب العروض الموضوع تحت تصرف المتعهدين، على المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة.

ونلاحظ أن تحديد محتوى ملف طلب العروض جاء مجملا وبشكل عام، وترك هذه النقطة إلى التنظيم باعتبار أن الوثائق المطلوبة لتقديم العروض تتغير نتيجة التطور الرقمي، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المادة 62 منه حددت البيانات الإلزامية الواجب توفرها في الإعلان لاسيما: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، وشروط التأهيل والانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة الوثائق المطلوبة، مدة تحضير العروض ومكان إيداعها، مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة التعهد، وثمن الوثائق عند الاقتضاء[32].

2- الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية: نصت المادة 56 من القانون رقم 23-12 عن إمكانية المتعهد أن يحتج عن المنح المؤقت للصفقة العمومية، وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة الثانية من المادة 82 نجد أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وأن يتضمن هذا الإعلان نتائج التقييم للعروض التقنية والمالية للحائز على الصفقة، ويكون الإعلان بنفس إجراءات الإعلان عن طلب العروض، خاصة في الصحافة المكتوبة والبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية[33].

3- الإعلان عن إلغاء أو عدم الجدوى: تضمنت المادة 56[34] من القانون المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية على الإعلان عن إلغاء، أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء، ضمن البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وذلك لتمكين المتعهد

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

أن يقدم احتجاجا وطعنا أمام لجنة الصفقات المختصة، بالإضافة إلى حقه في الطعن القضائي، وهو ما فصّلت فيه المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة الخامسة منها حيث الزمت المصلحة المتعاقدة على تبليغ المترشحين والمتعهدين برسائل موصى بها مع أشعار بالاستلام، بقرارها بإلغاء أو إعلان عدم الجدوى مع تبليغهم كتابيا بمبررات قراراتها [35].

المحور الثالث: المعوقات العملية لتطبيق الشفافية في الصفقات العمومية

سنحاول القيام بدراسة استشرافية للعوائق العملية التي تعيق تحقيق الغاية من الإشهار، باعتباره وسيلة لتحقيق علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، ودفتر الشروط باعتباره أساسا لتحقيق مبدأ الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

وتستند هذه الدراسة على تطبيق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، باعتباره النص القانوني المنظم للأحكام الواردة في القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، إلى حين صدور النصوص التنظيمية[36]. سنتناول المعوقات المرتبطة بدفتر الشروط، ثم المعوقات المرتبطة بالإشهار:

أولا- المعوقات المرتبطة بدفتر الشروط:

رغم علانية جلسة فتح الأظرفة إلا أن هذه العلانية ليست ضمانة كافية[37]، حيث يمكن للجنة أن تتستر عن الممارسات المخالفة للمنافسة لا سيم تقسيم الطلبات، أو الهيمنة على السوق والاحتكار، أو كان العرض المالي للمتعهد المقبول مؤقتا، أو أحد الأسعار في العرض تبد ومنخفضة بشكل غير عادي[38]، وهذه المعلومات لا تظهر في إعلان المنح المؤقت، فمن الأفضل إلزام المصلحة المتعاقدة تسليم محضر الفتح ونشره بكل الطرق المناسبة، وليس الاكتفاء فقط بنشر قرار

المنح المؤقت، وتقديم نتائج تقييم الملف لكل مترشح يطالب بها.

إن التحليل اليدوي للعروض ودراستها من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييمها يؤدي لطول الوقت، ووجود أخطاء وتجاوزات، ومن الأفضل أن تكون هذه البوابة وسيلة لتقييم وتحليل العروض، وذلك بتحويل جميع الملفات إلى شكل رقمي ودراستها بشكل الي، وتبقى مهمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هو التأكد من النتائج[39].

عدم وجود دمج للجميع الشبكات والمؤسسات المرتبطة بالصفقات العمومية في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، حيث يكون التأكد من المعلومات المقدمة من طرف المترشح آليا عن طريق الأرقام التعريفية، وبالتالي تفادي عمليات التزوير وتسهيل عملية دراسة تحليل الملفات[40].

إن ترك إعداد دفتر التعليمات الخاصة للمصلحة المتعاقدة - التي قد تفتقد لموظفين مؤهلين أو ذوي اختصاص تقني[41]- قد يؤدي إلى وجود نقائص، أو تحيز أو حتى صعوبات تمس تحقيق مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات، عبر توجيه الصفقة نحو متعامل معين أو منتوج محدد[42].

رغم وجود إمكانية الطعن على الإعلان عن إلغاء، أو إعلان عدم الجدوى، أو إلغاء الإجراء، إلا أنه طعن شكلي، باعتبار أن للمصلحة المتعاقدة الحق في إلغاء إجراءات التعاقد بحجة الصالح العام حسب المادة 49 من القانون 23-12، وهذا المبرر العام وغير المحدد بشكل واضح يمنح للمصلحة المتعاقدة سلطة واسعة في توجيه الصفقة[43]، عبر إعلان عن إلغاء التعاقد إذا رست العرض على متعامل غير مرغوب فيه، لذلك فالأفضل أن لا تكون سلطة الإلغاء بيد المصلحة المتعاقدة.

ثانيا- المعوقات المرتبطة بالإشهار:

ألزمت الفقرة الثانية من المادة 46 من القانون 23-12 المصلحة المتعاقدة إعلان طلب العروض، في الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة دون تقديم

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

تفاصيل، وهو ما يضعنا في إشكال حول الصحافة الإلكترونية المعتمدة هل هو إجراء إلزامي، مثله مثل الإشهار في الصحافة المكتوبة أم انه طريقة بديلة لها[44]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن مفهوم الصحافة الإلكترونية المعتمدة مفهوم واسع ومدى انتشارها أمر صعب القياس[45]، وبالتالي هل يحقق الإشهار الإلكتروني في الصحافة المعتمدة علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات؟ وما مدى وصولها للفئة المستهدفة بالإشهار؟

رغم استثناء الصفقات المبرمة في إطار إجراءات التفاوض المباشر من وجوب الإعلان، وفق المادة 41 من القانون 23-12 بسبب الحاجة للسرعة في التعاقد، إلا أن هذا المبرر، يمكن أن يحل عن طريق تكيف آجال الإعلان، خاصة مع تواجد الصحافة الإلكترونية والتعامل الإلكتروني[46].

استثناء التعاقد عن طريق الاستشارة من إجراءات الإشهار في الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية[47] يجعل من حرية الوصول للمعلومة محل انتقاد، وهذا الاستثناء يجعل المصلحة المتعاقدة تحبذ اللجوء إلى هذا النمط من التعاقد لتجنب الإشهار الموسع[48].

محتويات الإعلان خاصة المعلومات المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، تكون عن طريق تقديم وثائق ورقية تتطلب جهدا ووقتا ومصاريف، تجعل في بعض الأحيان المتعاملين يعزفون عن المشاركة في طلبات العروض والاستشارات، والأجدر تحويل هذا الملف إلى استمارة تملا من طرف المترشح، تحتوي فقط على الأرقام (رقم السجل التجاري، رقم التعريف الضريبي...) وتقوم المصلحة المتعاقدة بالتأكد من هذه التسجيلات في إطار الرقمنة[49].

عدم الإعلان المسبق عن الاحتياجات في بداية السنة المالية[50]، وهو ما يتماشى مع المادة 16 من القانون 23-12 التي تلزم المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات، وعدم الإعلان يمكّن المصلحة المتعاقدة من تقسيم الطلبات من طرف المصلحة

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

المتعاقدة، من أجل تخطي العتبة المالية للجوء إلى طلب العروض أو الاستشارة[51].

رغم اللجوء الإلزامي إلى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في الإعلان وتبادل المعلومات، سواء في طلب العروض والاستشارة، إلا انه بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية[52] تطرح إشكالية تحويل الملف الرقمي إلى ورقي، من أجل دراسته في لجنة فتح وتقييم العروض، والأجدر أن يتم تحويل جميع الملفات إلى شكل رقمي، كما أن هذا القرار جعل من هذه المنصة مجرد آلية لتبادل المعلومات دون أن تكون لها صلاحيات مرتبطة بملف الترشح بحد ذاته.

لم يتناول القانون 23-12 طريقة التعاقد عن طريق سندات الطلب، ولم يخصها بأي أحكام سواء فيما يخص طريقة الإشهار أو حتى طريقة الإبرام.

خاتمة:

يعد القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، محطة هامة في تحقيق الشفافية في انفاق المال العام، باعتبار أن الصفقات العمومية هي الطريق الأهم لتنفيذ عمليات الميزانية العامة للدولة، وأهم السبل لاستهلاك الاعتمادات المالية المدرجة لتلبية الحاجات العامة، كما أن هذا القانون جسّد القواعد العامة التي جاء بها القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، خاصة من حيث تكريس قواعد الشفافية، والنزاهة، والمنافسة الشريفة، عبر الالتزام بالمعايير الشكلية، المتمثلة في علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، خاصة المتعلقة بالإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

وهو ما أكد عليه القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية،

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

بتقنين عملية الإشهار باعتباره وسيلة للشفافية، وتجسيدا لمبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، وإعداد دفتر الشروط كأساس للشفافية، وأهم آلية لتطبيق مبدأ الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

إلا أن هذا التكريس القانوني يحتاج إلى نصوص تنظيمية تفصل فيه، وتساهم في تحقيق الغاية المثلى من إقرار هذه القواعد، ولابد لهذه النصوص التنظيمية أن تكون مبنية على التجربة الحالية، مع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك بدعم النقاط الإيجابية الموجودة فيه، وتصحيح الاختلالات والسلبيات التي واجهته، لاسيما عبر تدعيم الانتقال إلى المجال الرقمي في شتى مراحل إبرام، وتنفيذ الصفقات العمومية والرقابة عليها.

الهوامش والمراجع:

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 بتاريخ 2020/12/20 المتضمن إصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، بتاريخ 2020/12/30.

(2)- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 2004/04/13 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 2003/10/31، الجريدة الرسمية رقم 26 بتاريخ 2004/04/25.

(3)- قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 08 مارس 2006، المتمم والمعدل بالامر10-05 بتاريخ 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية رقم 50، بتاريخ 01 سبتمبر 2010، والقانون رقم 11-05 المؤرخ في 2 أوت 2011، الجريدة الرسمية رقم 44، بتاريخ 10 أوت 2011،

(4)- تنص المادة 10 من القانون 06-01 المشار إليه سابقا على "تتخذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها، ولاسيما على مستوى القواعد المتعلقة بإعداد الميزانية العامة للـــدولة وتنفيذها ".

(5)- عميري احمد، أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2020، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته نموذجا، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 07، العدد01، السنة 2022، ص 60.

(6)- غانس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 2، العدد 1، السنة 2016، ص12.

(7)- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بتاريخ 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد58، بتاريخ 2010/10/07.

(8)- تنص المادة 3 على " 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"، المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المشار إليه سابقا.

(9)- مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، بتاريخ 2015/09/20.

(10)- تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه سابقا على "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ".

(11)- القانون رقم 23-12 المؤرخ في 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، بتاريخ 2023/08/06.

(12)- تنص المادة 05 من القانون رقم 23-12 على " لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.، المساواة في معاملة المترشحين شفافية الإجراءات ".

(13)- رحماني راضية، معايير تطبيق الشفافية في قانون الصفقات العمومية، مجلة بحوث، جامعة الجزائر1، العدد 08، بتاريخ مارس2012، ص60-81.

(14)- مريم مسيقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المنار للدراسات الاقتصادية، المركز الجامعي تندوف، العدد 3، السنة 2018، ص11.

(15)- نادية تياب، آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 74.

(16)- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، طبعة 1، ص 150.

(17)- المادة 17 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية المشار إليه سابقا.

(18)- المادة 17 من القانون رقم 23-12 المشار إليه سابقا.

(19)- المادة 53 من القانون رقم 23-12 المشار إليه سابقا.

(20)- المادة 17 من القانون رقم 23-12 المشار إليه سابقا.

(21)- موسى صادقي، "دفتر الشروط"، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، يوم30 ماي 2015، ص 03.

(22)- نص المادة 48 من القانون 23-12، المشار إليه سابقا.

(23)- نص المادة 48 من القانون 23-12، المشار إليه سابقا: ": يتم فتح الأظرفة وتقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 96 من هذا القانون".

(24)- المادة 56 من القانون رقم 23-12 المشار إليه سابقا.

(25)- رحماني راضية، مرجع سابق، ص60-81.

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

(26)- نادية تياب، مرجع سابق، ص 81.

(27)- رحماني راضية، مرجع سابق، ص78.

(28)- براهمي عبد الرزاق، بلماحي زين العابدين، الإعلان عن الصفقات العمومية بين حماية مبدا المنافسة الحرة والحد من ظاهرة الفساد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 7، العدد 02، السنة 2020، ص 730.

(29)- براهمي عبد الرزاق، بلماحي زين العابدين، مرجع سابق، ص730.

(30)- رحماني راضية، مرجع سابق، ص 80.

(31)- نادية تياب، مرجع سابق، ص79.

(32)- تنص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه سابقا على " يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر، تقدم العروض في ظرف مغلق بأحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ومراجع طلب العروض، ثمن الوثائق عند الاقتضاء".

(33)- جاء في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه سابقا على "... ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات للمتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية... ".

(34)- المادة 56 من القانون رقم 23-12 المشار إليه سابقا.

(35)- جاء في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه سابقا على ".. في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المترشحين أو المتعهدين بقراراتها ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها الاتصال بمصالحها...لتبليغهم هذه النتائج كتابيا...".

(36)- المادة 112، من القانون 23-12، المشار إليه سابقا.

(37)- بوزبدي خالد، إشكاليات القانونية والعملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية 15-242 في مجال الشفافية وسرعة الإجراءات، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 1، العدد 2، السنة 2016، ص 153.

(38)- مونية جليل، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 3، المجلد 31، عدد 01، السنة 2017، ص 397.

(39)- براهمي عبد الرزاق، بلماحي زين العابدين، مرجع سابق، ص742.

(40)- خليفة نتاش، نادية آيت عبد المالك، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية كآلية لتعزيز شفافية إجراءات الإبرام الواقع والآفاق، مجلة صوت القانون، المركز الجامعي خميس مليانة، المجلد 9، العدد 2، السنة 2023، ص 124.

(41)- مونية جليل، مرجع سابق، ص396.

(42)- بوزيان كريم، التحايل في الصفقات وكيفية الوقاية منه، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد1، السنة 2022، ص356.

(43)- بوزيدي خالد، مرجع سابق، ص 156.

(44)- جاء في المادة 46 من القانون 23-12 "يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة... ".

(45)- سي موسى عبد الله، الصحافة الإلكترونية في الجزائر دراسة في تصميم المواقع والتفاعلية، الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، جامعة بشار، المجلد 1، العدد 1، السنة 2015، ص 159.

(46)- خليفة نتاش، نادية آيت عبد المالك، مرجع سابق، ص130.

(47)- المادة 46، القانون 23-12، المشار إليه سابقا.

(48)- الديوان المركزي لقمع الفساد، الممارسات الاحتيالية كإحدى صور الفساد في الصفقات العمومية، *https://www.ocrc.gov.dz/ar*، تاريخ الاطلاع 2024/04/29، الساعة 50: 20.

(49)- خليفة نتاش، نادية آيت عبد المالك، مرجع سابق، ص131.

(50)- بوزيان كريم، مرجع سابق، ص 357.

(51)- الديوان المركزي لقمع الفساد، المرجع السابق.

(52)- خليفة نتاش، نادية آيت عبد المالك، مرجع سابق، ص128.

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368