

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
الندوة التكوينية الدكتورالية الوطنية حول:

الصفقات العمومية في الجزائر من النص التنظيمي إلى النص التشريعي...أي جديد؟
(دراسة مستجدات القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية)

يوم 11 نوفمبر 2023

محاضرة بعنوان:

القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية
بين الثوابت والمتغيرات

من إعداد:

د/ بن دعاس سهام

كلية الحقوق والعلوم السياسية – سطيف 2

bendaas.siham @ gmail . com

مقدمة:

تعد الصفقات العمومية وسيلة قانونية هامة لإشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام، ومن ثم لها دور في عملية التنمية، لذلك عرف نظام الصفقات العمومية في الجزائر تطورا ملحوظا على مر مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية التي عالجت هذا النوع المميز من العقود، تماشيا والوضع الاقتصادي السائد في الدولة وكذا الأهداف التي تسعى لتحقيقها والحاجات الأساسية التي تحاول سدها عن طريقها، في إطار ضمان الخدمة العمومية وتحسين نوعيتها، مع الأخذ بعين الاعتبار المقترضات والقواعد القانونية المعمول بها في هذا المجال في التشريعات المقارنة.

فقد حرص المشرع الجزائري ومنذ الاستقلال على وضع إطار قانوني خاص بالصفقات العمومية، تأرجح بين النصوص التشريعية والتنظيمية تميزت بالتطور المستمر، وعرفت عملية إصلاح منظومتها القانونية أشواطاً مهمة، تضمنت العديد من التعديلات الجزئية التي من شأنها أن تساهم في تعزيز الشفافية والفعالية وتحسين مردودية الصفقات العمومية، من خلال تكريس المستجدات العميقة في مسار إبرامها وتنفيذها.

وتم بفضل هذه الإصلاحات الممتدة من سنة 1967 إلى سنة 2023 تكريس وتعزيز العديد من المبادئ والحفاظ على جملة من التراتيب الهامة المتعلقة بإبرامها، إجراءاتها، تنفيذها وكذا الرقابة عليها وتسوية منازعاتها... وقد مر النظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل تعددت بتعدد القوانين التي تحكم هذا المجال، فمنذ الاستقلال إلى يومنا هذا عرف مجال الصفقات العمومية نصوص قانونية مختلفة وعديدة، دون احتساب التعديلات التي طرأت خلال فترة نفاذها. تنوعت هذه النصوص في طبيعتها القانونية، من أمر إلى مرسوم تنفيذي فألى مرسوم رئاسي ثم قانون.

وبناء على ذلك، صدر التشريع المتعلق بالصفقات العمومية والمتمثل في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية¹، مرتباً معظم المبادئ والقواعد المتعلقة بها وإعدادها، وحدد طرق وإجراءات إبرامها وتنفيذها، وكذا دور واختصاص لجان الصفقات العمومية في عملية تنظيمها ومراقبة قانونيتها.

¹ المادة 2 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر 51 الصادرة بتاريخ 6 أوت 2023.

وعليه تم طرح الإشكالية التالية:

فيما تتجلى مظاهر الثبات والتغيير في النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية؟

على أن تتم معالجة هذه الإشكالية من خلال التعرض لعدة عناصر من خلال المحورين التاليين:

المحور الأول: مظاهر الثبات في قانون الصفقات العمومية،

المحور الثاني: مظاهر التغيير في قانون الصفقات العمومية.

المحور الأول

مظاهر الثبات في قانون الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم أدوات تحقيق النفع العام وإشباع الحاجات العامة في الدولة، تتطلب بيئة قانونية ملائمة حتى تتمكن من تحقيق الغرض الذي أبرمت من شأنه، ورغم تعدد النصوص القانونية المنظمة لأحكامها، واختلاف تدرجاتها، إلا أنها استقرت في معظمها على جملة من المبادئ والقواعد والتدابير، حرص على مراعاتها، وأوجب توافرها في عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، مما جعلها تشكل مظاهر للأمن القانوني، وجب التعرض لها بالدراسة على النحو التالي:

أولا/ احترام مبادئ الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري على إلزامية مراعاة المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، واشترط تكريسها في إجراءات إبرامها عرف نوعا من الثبات والاستقرار، ذلك أن معظم الأنظمة القانونية السابقة للصفقات العمومية وضعت أسس و مبادئ لعملية اختيار المتعاقد مع الإدارة، إلا أنها اختلفت في نوع و عدد و شكل هذه المبادئ و الأسس التي تركز عليها، إلا أنها أجمعت على أن عملية إبرام الصفقات العمومية تقوم على أساس المنافسة الحرة، و المساواة بين المتنافسين، ولتحقيق الغايتين السالفتين تقرر كقاعدة عامة مبدأ الإعلان عن الصفقات، و عدم التمييز بين المتنافسين ضمانا لشفافية إجراءاتها².

² Brahim Boulifa, **Marchés publics**, Alger, Berti éditions, 2013, P 5.

حيث ينص القانون رقم 12-23 في المادة 5 منه على أنه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:

- حرية الوصول للطلبات العمومية،
- المساواة في معاملة المرشحين،
- شفافية الإجراءات".

ومن خلال هذا النص نلمس مدى حرص المشرع الجزائري على وجوب مراعاة المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، لأن تكريسه لها لم يكن فقط لحماية عملية إبرام الصفقات العمومية وضمان مشروعيتها فحسب، بل يطال حتى حماية المتنافسين فيها، ويحمي بالموازاة المال العام، وكذا مشروعية أعمال الإدارة إجمالاً، خاصة وأن جل هذه المبادئ منصوص عليها في الدستور، ومؤكدة في العديد من التشريعات كقانون المنافسة وقانون الاستثمار.... إلخ .

ذلك أن ثبات التشريع المتعلق بالصفقات العمومية على إدراج هذه المبادئ الهامة والعمل على تجسيدها وتفعيلها في مختلف مراحل عملية إبرام الصفقات العمومية تحديداً، من شأنه أن يضمن اختياراً موفقاً للمتعامل المتعاقد، ويكسر مشروعية تراتيب الصفقة المبرمة، ويحميها من مختلف أشكال الفساد.

ثانياً/تعدد طرق إبرام الصفقات العمومية

يعد تعدد وتحديد أساليب الإبرام وأشكالها وإجراءاتها، مبدأ استقر عليه التشريع الجزائري منذ صدور أول تنظيم قانوني للصفقات العمومية، وتم تبنيه في مختلف التعديلات القانونية المتعاقبة، نظراً لأهميته في تحديد المتعامل المتعاقد الكفء المنفذ للصفقة المبرمة. وهذا رغم اختلافها في إدراج هذه الأساليب وترتيب القاعدة من الاستثناء منها، وكذا تعداد أشكالها وإجراءاتها وحتى مصطلحاتها.

فقد حدد القانون رقم 12-23 أساليب إبرام الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في المادة 37 منه، والتي تقضي بأن الصفقات العمومية تبرم وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء. كما ضبطت أشكال لكل أسلوب، وحددت حالات إعمال أوجب مراعاتها

وتطبيقها. كما ألزمها بحسن اختيار الأسلوب المناسب وتحت مسؤوليتها الحصرية، و الذي تتوافق إجراءاته مع الإشباع الحسن للحاجات العامة موضوع الصفقة المزمع إبرامها³.

حيث عرفت المادة 38 من قانون الصفقات العمومية الجديد طلب العروض بأنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.

وبذلك يشبه طلب العروض إلى حد ما في تطبيقاته طريقة المناقصة، بيد أن عنصر الثمن ليس هو المعيار الوحيد لإرساء الصفقة، فإلى جانب السعر هناك اعتبارات أخرى تتعلق بمؤهلات وكفاءات المتعاقد مع الإدارة العمومية المعنية.

وباعتبار أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها ليست كاملة، فقد حدد المشرع للمصلحة المتعاقدة مقدما، وبنص صريح أشكال متعددة للأسلوب طلب العروض لاختيار المتعامل المتعاقد، محاولا بذلك إعطاءها جانبا من الحرية في إتباع الشكل أو النمط المناسب لعقد الصفقة الموافقة لنشاطها واحتياجاتها، وإمكاناتها لانتهاء المتعاقد معها، وكذا بالنسبة لاحتياجاتها التي يجب أن تؤخذ في الحسبان وتحدد قبل الشروع في إجراء الإبرام⁴، وهذا بغرض الحصول على أفضل العروض من جميع النواحي المالية والفنية والتقنية والاقتصادية وحتى الجمالية. لأن تنوع الحاجيات خلق تنوع أشكال طرق الإبرام.

بحيث عدت المادة 39 أشكال طلب العروض في طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة. كما وسع المشرع الجزائري من نطاق هذه الأساليب إلى درجة أنها قد تكون وطنية أو دولية بحسب ما يتطلبه مشروع وموضوع الصفقة محل التعاقد.

وحسب المادة 40 من القانون رقم 12-23 فإن التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسب إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض

³ حسب المادة 36 من القانون رقم 12-23 .

⁴ Alain Ménéménis, « Passer un marché public : sur quelques innovations du code », A.J.D.A(Actualité juridique de droit administrative), N 7 /2004 , 23/2/2004.p 382 .

بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة. ويسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية.

فهو أسلوب استثنائي في التعاقد تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكليات طلب العروض وذلك في إطار من المناقشة المفتوحة مع المرشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب⁵. بدليل أن المشرع كان في كل تنظيم قانوني للصفقات العمومية يركز على تعريفه وتحديد أشكاله و حالات أعماله فقط⁶.

وقد أورد قانون الصفقات العمومية التفاوض على شكل التفاوض المباشر وشكل التفاوض بعد الاستشارة، وحدد حالات أعمال كل منهما، وذلك لأن هذا النوع من الصفقات يستدعي مراقبة صارمة، لأن حرية التعاقد قد تؤدي في بعض الأحيان إلى اختيار متعاقد معين على حساب المصلحة العامة، ولهذا لا بد من تحديد أساس اللجوء إليه:

ثالثا/ تنوع آليات الرقابة على الصفقات العمومية

أخضعت التنظيمات القانونية المتعاقبة لقانون الصفقات العمومية عملية إبرام الصفقات العمومية وحتى تنفيذها لعدة قيود وإجراءات، أهمها إقرار آليات الرقابة التي تضمن احترام المصلحة المتعاقدة لهذه الإجراءات تكريسا لمشروعيتها. لذلك حرصت على النص على إنشاء لجان تكلف بالرقابة الإدارية على مختلف

⁵ د/ محمد أحمد عبد النعيم ، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية - دراسة مقارنة - ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 19 .

⁶ فقد نظم المشرع الجزائري أسلوب التراضي منذ صدور الأمر رقم 67-90 المادة 60 منه بأنه: " تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختار منهم ". وكذلك نص عليه المرسوم رقم 82-145 بحيث جعل منه القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية حسب المادتين 43 و26 منه. مع الملاحظة أنه تحددت معالم هذا الأسلوب تدريجيا مع صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434، والتعديلات المدخلة عليه لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 96-54 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 98-87 الذي جاء في المادة 24 منه بأن: " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة".

ترتيبها بداية من إعداد دفاتر شروطها والتحضير لها وإجراءات إبرامها حتى دخولها حيز التنفيذ. فأدرج لجان لمختلف المصالح المتعاقدة، بالإضافة إلى اللجان القطاعية.

و بالرغم من العيوب التي كانت تكتنف تشكيلة هذه اللجان و سيرها و اجتماعاتها وكذا عملها الرقابي و التنظيمي للصفقات العمومية ، وحتى أن البعض شكك في فعاليتها في ضمان رقابة صارمة على هذا النوع المميز من العقود ، إلا أنها تبقى من الآليات الهامة التي تحمي الصفقات العمومية إجمالاً من أي فساد مرتقب، وكذلك تلزم و لو نسبياً مختلف المصالح المتعاقدة و الإدارات العمومية على وجوب التقيد بقواعد و شروط إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية اجمالاً، خاصة و أن تأشيرتها ضرورية للحصول على موافقات و تأشيرات الأجهزة المالية لدخولها حيز النفاذ .

وقد درجت التنظيمات القانونية الأخيرة لقانون الصفقات العمومية⁷، على تصنيفها إلى نوعين من اللجان، لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة ولجان الصفقات القطاعية، نتعرض لهما على النحو التالي:

- لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة: وتختص بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات التي تبرمها بعض المصالح المتعاقدة، وذلك بهدف تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المقررة قانوناً. وهي متدرجة من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، وهذا حسب نوع وطبيعة المصلحة المتعاقدة، وحسبها يختلف اختصاص هذه اللجان وتشكيلتها.⁸

فقد أوضح المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في المادة 169 منه بأنه تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوماً، ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة، وهذا باعتبارها مركز اتخاذ القرار فيما يخص الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها. بحيث إذا ثبت للجنة أن هناك أي مساس بقواعد عملية إبرام المقررة قانوناً، أو مخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، أو وقفت على أي

⁷ ابتداء من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58، المعدل والمتمم.

⁸ حسب المادة 101 من القانون رقم 23-12 .

إخلال من شأنه المساس بالمصلحة العامة، أو يقوض حقوق و ضمانات المتعاملين الاقتصاديين المشاركين في المنافسة، ترفض التأشير، حماية لعملية الإبرام من أي شبهة فساد قد تطالها.

- اللجان القطاعية للصفقات: التي لها صلاحيات رقابية وتنظيمية محددة في عملية إبرام الصفقات العمومية، وبخاصة مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، فتتوج بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه 45 يوما كما أفادت به المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المحدد أعلاه. فترفضها إذا ثبت لها أن هناك خرق لقواعد وإجراءات إبرامها ومساس بحقوق المشاركين فيها من المتعاملين الاقتصاديين. أو أي إخلال بقواعد المنافسة فيها، وقاية لها من الفساد⁹.

رابعاً / الإحالة للتنظيم لبعض أحكام الصفقات العمومية

أحالت العديد من مواد قانون الصفقات العمومية على التنظيم لتطبيقها و شرحها سواء في شكل مراسيم تنفيذية أو قرارات وزارية¹⁰، و هذا لتشعب موضوع الصفقات العمومية و إعماله من قبل جميع مستويات الإدارة العامة، لإشباع الحاجات العامة و تحقيق النفع العام، غير أن معظم هذه النصوص التنظيمية لم تصدر، الأمر الذي عطل تطبيق القواعد القانونية التي أحالت عليه و حال دون تفعيلها واقعيًا، و هو ما يؤثر على جديتها و جودتها، و يؤدي إلى عزوف المتعاملين الاقتصاديين على المشاركة و الاستثمار فيها .

فالمتعامل الاقتصادي الوطني أو الأجنبي يبحث دائما عن الفعالية والسرعة والأمن والثقة في إنجاز المعاملات القانونية، وفي حالة وقوع نزاع بشأنها فإن هناك آليات قانونية تضمن حماية حقوقه، وعليه فإن المتعامل الاقتصادي قبل القيام بأي مبادرة بشأن الاستثمار يبحث عن الضمانات القانونية والقضائية الممنوحة له لحماية نفسه ومصالحه.

⁹ نص القانون رقم 23-12 على هذه اللجان في المادة 102 منه، لكن تفاصيل تشكيلتها واختصاصاتها يمكن الرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

¹⁰ انظر في ذلك وعلى سبيل المثال المواد 22، 41، 45، 46، 57، 65، 99، 104 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية.

ذلك أن تأخر أو عدم إصدار النصوص التنظيمية والتطبيقية من شأنه تعطيل تطبيق القواعد التي أحالت عليها، وهو ما يؤدي إلى ازدواجية بارزة بين الواقع والنصوص القانونية، والتي تضيي الكثير من الغموض على واقع سوق الصفقات العمومية، وتمنع انتعاشه.

المحور الثاني

مظاهر التغيير في قانون الصفقات العمومية

يشترط في قانون الصفقات العمومية حتى تؤدي دورها في عملية التنمية بجلب الاستثمارات الداخلية والخارجية في هذا المجال التشريعات نوعا من الثبات والاستقرار، والابتعاد عن التعديل الدائم وغير المدروس للنصوص القانونية، ذلك أن كثرة التعديلات والتغيير المستمر لأحكامه يؤثر على استقرار المراكز القانونية، والحقوق المكتسبة في ظله، وبذلك يكون عاملا منفرا للمتعاملين الاقتصاديين، ويؤدي إلى فقد الثقة في الإدارات والمصالح المتعاقدة التي من واجبها الحفاظ على المصلحة العامة وتحقيق النفع العام.

ومن أبرز مظاهر التغيير في مجال قانون الصفقات العمومية ما يلي:

أولا/ مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية

مر التنظيم القانوني المتعلق بالصفقات العمومية بمراحل مختلفة، تباينت فيها الطبيعة القانونية للصفقات العمومية هل تعد عقودا إدارية أم لا ؟ كما تباينت معها القوة القانونية للنص الذي ينظمها لاختلاف نوعية النصوص التي رتبت أحكامها، ومن ثم لم تعرف قواعدها الثبات والاستقرار، وهو الأمر الذي أفقدها الأمن القانوني الذي ينشده المتعامل الاقتصادي المشارك فيها.

بعد الاستقلال ورثت الجزائر النظام القانوني الساري على الصفقات العمومية في عهد الاستعمار¹¹، ثم أصبح لا يتلاءم و المعطيات الجديدة المتمثلة أساسا في دور القطاع العام في دولة نامية تنتهج سياسة اشتراكية. فصدر الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/6/1967 الذي اقتصر نطاق تطبيقه على الصفقات التي تبرمها

¹¹ أحمد فاضل ، العقود الإدارية ، كتاب صادر عن وزارة الداخلية ، المديرية العامة للتكوين والإصلاح الإداري ، الجزائر، ص 31 وما بعدها .

الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإداري. ثم تم تمديد نطاق تطبيقه بمقتضى الأمر رقم 09-74 المؤرخ في 1974/1/30، بحيث شمل عقود التجهيز المبرمة من طرف المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، أي أن تطبيقه شمل فقط عقود التجهيز المنجزة في إطار الاستثمارات المخططة¹².

ثم صدر المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/4/10 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، أعطى للصفقات العمومية أهمية اقتصادية واجتماعية بالغة، تقوم بتنظيم وتنسيق العلاقات الاقتصادية للقطاع العام، وإنجاز الأهداف المخططة الموكولة لهذا القطاع بموجب قانون المخطط الوطني، وتوسع مجال تطبيقه لكل مؤسسة أو هيئة تحمل وصف عمومي بما فيها التعاونيات الفلاحية.

و مع صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 عرف النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر، قفزة نوعية هامة، إذ حصر مجال (نطاق) تطبيق قانون الصفقات على عقود الأشخاص و الهيئات الإدارية فقط، و هذا هو الأصل في نظرية العقد الإداري، و خضع بدوره لتعديلات مختلفة¹³.

ثم عرفت الجزائر إطارا قانونيا جديدا للصفقات العمومية تمثل في المرسوم الرئاسي رقم 02-250، و الذي تضمن أحكاما جديدة لم يسبق لهذا التنظيم أن عرفها أو نظمها، و في مقدمتها إعادة مد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل عدة أشخاص قانونية أخرى، كالمؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري¹⁴، علما و أن هذا المرسوم خضع للتعديل مرتين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر 55. و المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر 62.

صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والذي حافظ على معظم الأحكام الواردة في التنظيم السابق للصفقات العمومية، و بنفس مجال التطبيق علما وأن هذا التنظيم لم يسر سنة واحدة إلا ومسه التعديل، و تتمثل تعديلاته في المراسيم التالية:

¹² المرجع نفسه، ص 37 و ما يليها - بتصرف - .

¹³ تتمثل هذه التعديلات في: - المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المؤرخ في 26/6/1994 (ج ر 42).

- المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22/1/1996 (ج ر 6).

- المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7/3/1998 (ج ر 13).

¹⁴ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 52.

- المرسوم الرئاسي رقم 98-11، المؤرخ في 1 ماس 2011، ج ر عدد 14،
- المرسوم الرئاسي رقم 222-11، المؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34 ،
- المرسوم الرئاسي رقم 23-12، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 4 ،
- المرسوم الرئاسي رقم 03-13، المؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر عدد 2 .

ثم صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 آخر إطار قانوني يتعلق بالصفقات العمومية¹⁵، و الذي جاء تتويجا لتضافر جهود فوج عمل وزاري مشترك، تضمن ممثلين عن أرباب العمل العموميين و الخواص و المتعاملين الاقتصاديين ، من أجل معالجة النقائص التي اعترت التنظيم السابق ، موسعا مجال اختصاصه الذي امتد لمؤسسات عمومية غير الإدارية ، لكن بشروط و قيود فرضتها طبيعة هذه المؤسسات.

ثانيا/ اعتماد سبل جديدة لترقية الأداة الوطنية للإنتاج

باعتبار التنمية في جوهرها هي إنماء للطاقة الإنتاجية في المجتمع بصورة تؤدي إلى الرفع من مستواه من أدناه نسبيا إلى أعلاه نسبيا، و ذلك خلال فترة معينة ، و التنمية في هذا الاتجاه هي تنمية اقتصادية و اجتماعية جامعة و كاملة ، تجمع ما بين التغيرات الاقتصادية الكمية ، و التغيرات الاجتماعية و الثقافية التي تستحدثها التنمية¹⁶ . كان لزاما على الدولة الجزائرية البحث عن سبل جديدة و متنوعة من أجل ترقية الإنتاج الوطني لدعم عملية التنمية، خاصة مع التطورات الاقتصادية الأخيرة التي عرفت من خلالها أزمات و عثرات مالية لاسيما مع نقص عائدات البترول و قلة مداخيله، فبات من الضروري إيجاد بدائل يمكن الاعتماد عليها للخروج من هذه الوضعية.

لذلك تضمن قانون الصفقات العمومية الجديد سبل جديدة لترقية الإنتاج الوطني أهمها:

- و جب أن تنص دفاتر شروط المنافسة الدولية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب على الالتزام بالاستثمار في إطار شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير

¹⁵ يتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر 50.

¹⁶ بوشعاب سعادو ، الصفقات العمومية كرافعة للتنمية ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية و السياسية و الاقتصادية ، برلين ألمانيا ، 2017 ، ص 3 .

المعني، بالنسبة لمشاريعها ومشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها. ويجب أن يتضمن دفتر الشروط ضمانات مالية للصفقة. وفق ما نصت عليه المادة 57 من قانون الصفقات العمومية.

- عندما يمكن تلبية بعض حاجيات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات الصغيرة أو الصغيرة جدا أو المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، أو من قبل المؤسسات التي تشغل نسبة دنيا يحددها التنظيم من العمال ذوي الإعاقات الجسدية، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة، إلا في الحالات الاستثنائية المبينة قانونا، تخصيص الصفقات لتلبية هذه الحاجات لتلك المؤسسات حصرياً، في حدود ظل احترام قانون الصفقات العمومية، وفي حدود 20 بالمئة على الأكثر من الطلب العام¹⁷.

- وجب على المصلحة المتعاقدة أن تصدر دعوة وطنية للمنافسة، عندما يكون الإنتاج الوطني أو الأداة الوطنية للإنتاج قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيةها للمصلحة المتعاقدة.¹⁸

- الأخذ بعين الاعتبار، عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، لاسيما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة منها، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز.

- إعطاء الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني والأهمية للحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية، مع إدراج أحكاماً تتعلق باحترام البيئة والمحافظة عليها واللجوء إلى الطاقات الجديدة والمتجددة، في دفاتر شروط الصفقات المبرمة، وكذا أحكام تسمح بضمان التكوين ونقل التكنولوجيا والمعرفة ذات الصلة بموضوع الصفقة.

هذا ومهما يكن الإجراء المختار، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط تدابير لا تسمح باللجوء للمنتوج المستورد إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير متوفر، أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة. وبالإضافة إلى ذلك، لا تسمح المصلحة المتعاقدة باللجوء للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها¹⁹.

¹⁷ طبقاً للمادة 58 من القانون رقم 12-23.

¹⁸ المادة 59 من القانون رقم 12-23.

¹⁹ حسب الفقرة الأخيرة من المادة 60 من القانون رقم 12-23.

- تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية للحرفيين الوطنيين، كما هم معروفون في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ما عدا في حالة الاستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة. مع منح هامش أفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون. حسب ما أفادت به المادتين 61 و62 من قانون الصفقات العمومية الجديد.

ثالثا/ ادراج قواعد للنزاهة في مجال الصفقات العمومية

نص قانون الصفقات العمومية الجديد لأول مرة وبشكل صريح على إحداث تدابير محددة تشكل قواعد للنزاهة في مجال الصفقات العمومية، وخصها بفصل كامل بعد أن كان المشرع يكتفي بوضع جملة من التدابير الوقائية في مجال إبرام الصفقات العمومية، درء لأي فساد أو تجاوز غير مشروع في إجراءاتها، درجها في قسم مكافحة الفساد في التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية،²⁰ وهذا إدراكا من المشرع بأهمية هذه الأحكام المدرجة في إضفاء المزيد من الشفافية والموضوعية والشرعية في هذه العقود، وضمان فعاليتها في تحقيق النفع العام وحماية المال العام المرصد لتنفيذها.

فقد أفاد قانون الصفقات العمومية بأنه يصادق على مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في تحضير أو إبرام أو مراقبة الصفقات العمومية أو التفاوض بشأنها أو تنفيذها، بموجب مرسوم تنفيذي بناء اقتراح من الوزير المكلف بالمالية²¹. كما نصت المادة 66 من ذات القانون أنه ودون الإخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بالجرائم الخاصة بالصفقات العمومية، يمثل اكتشاف أدلة بوقوع انحياز أو فساد قبل أو أثناء أو بعد إبرام صفقة عمومية أو ملحق، سببا كافيا يسمح للمصلحة المتعاقدة باتخاذ أي تدبير ردي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني.

وفي هذا الإطار يسجل المتعامل الاقتصادي المعني بصفة تحفظية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المسوكة من قبل المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية، وبعدها يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب تصريح بالنزاهة.

²⁰ راجع في ذلك المواد 88 وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

²¹ حسب المادة 65 من القانون رقم 12-23.

ويمكن اجمال أهم قواعد النزاهة المدرجة في قانون الصفقات العمومية الجديد في الآتي:

- تعارض المصالح الخاصة المباشرة أو غير المباشرة للموظفين المشاركين في مختلف تراتيب الصفقات العمومية إبراما و تنفيذًا و رقابة مع المصلحة العامة، ويؤثر ذلك في ممارسة مهامه بشكل عاد، يتعين عليه اخبار سلطته السلمية بذلك كتابيا و يتنحى عن المهمة²².

- تنافي العضوية في لجنة التحكيم والعضوية و/أو صفة المقرر في لجنة للصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، عندما يتعلق الأمر بنفس الملف.

- عدم منح المصلحة المتعاقدة صفقة عمومية ولمدة 5 سنوات، بأي شكل من الأشكال، لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، إلا في الحالات المحددة قانونا.

- لا يمكن للمتعاقد الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية تعارض مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية. وفي حالة ظهور هذه الوضعية، فإنه يجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك.

- لا يمكن لصاحب صفقة عمومية اطلع على بعض المعلومات التي من شأنها أن تمنحه امتيازًا عند تقديم تعهده في صفقة عمومية أخرى، المشاركة في ذلك، إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تمس بمبدأ المنافسة. وهنا يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلّغة في دفتر الشروط تبقي المساواة بين المرشحين²³.

رابعاً/ استحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية

جديد قانون الصفقات العمومية في هذا النص التشريعي الجديد استحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية ويسمى في صلب النص بالمجلس الوطني ، ويصادق هذا الأخير على النظام الداخلي النموذجي المطبق على هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من وزير المالية²⁴ ومن أهم مهامه :

²² المادة 67 من القانون رقم 12-23.

²³ راجع المواد 68 وما بعدها من القانون رقم 12-23 .

²⁴ حسب المادة 99 من القانون رقم 12-23 .

- الاستشارة والمساعدة والدراسة وفحص أي مسألة تعرض عليه في مجال الصفقات العمومية من قبل الوزير المكلف بالمالية،

- اقتراح وبالاتصال مع المصالح المختصة إبداء الرأي في أي مشروع نص ذي طابع تشريعي أو تنظيمي بشأن الصفقات العمومية والعقود العمومية الأخرى، أو اقتراح مشاريع الإجراءات التي يحتمل تعميمها، وإصدار التعليمات والسلوك الواجب اتباعه لتحسين تسيير الصفقات العمومية وترشيدها، وتحديد قواعد الممارسة السليمة في هذا الشأن،

- اقتراح وبالاتصال مع المصالح المختصة تدابير من أي طبيعة، خاصة القانونية منها، التي تهدف إلى ترقية المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، والسماح باستخدام أفضل للقدرات الوطنية للإنتاج والخدمات، -إبداء الرأي، قبل المصادقة، في دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة ونماذج عقود الصفقات العمومية المرجعية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات،

-إبداء الرأي في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب، والبت في إطار رقابة صحة إجراءات إبرام ومنح الصفقات ذات الأهمية الوطنية، في أي مشروع دفتر شروط، وصفقة عمومية وملحق والطعون عند الاقتضاء وفقا للحدود المحددة.

-إجراء إحصاء اقتصادي سنوي للصفقات العمومية، بالتنسيق مع المصالح المعنية، مع تحليل البيانات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والتقنية للصفقات العمومية، بالاتصال مع المصالح المعنية وتقديم توصيات للحكومة²⁵.

والجدير بالملاحظة في هذا الصدد، أنه وعند تفحص مهام المجلس الوطني للصفقات العمومية أنها مجرد اقتراحات وآراء وتوصيات تتخذ وبالاتصال مع المصالح المختصة وفي بعض المجالات والتدابير المتعلقة بالصفقات العمومية، تفتقد للإلزام ومن ثم الفعالية، وتحتاج للضبط والتوضيح لبيان دور هذا المجلس بجلاء، خاصة وأن قانون الصفقات العمومية نص على تحديد تشكيلته وتنظيمه وعمله عن طريق التنظيم.

²⁵ راجع المادة 104 من القانون رقم 23-12 .

الخاتمة :

تعتبر الصفقات العمومية أهم أدوات التنمية في الدولة، ومن وسائل تطورها والارتقاء بمؤسساتها ومستوى الخدمات التي تقدمها للمواطنين، لذلك فهي تستلزم بيئة قانونية ملائمة حتى تتمكن من تحقيق الغرض الذي أبرمت من شأنه، وبالرغم من أوجه اللأمن القانوني الواضحة في تشريعاتها، إلا أنه قد استقر على جملة من المبادئ والقواعد والتدابير، حرص على مراعاتها في مختلف نصوصه، وأوجب توافرها في عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

فقد تجلت مظاهر الثبات في قانون الصفقات العمومية وعبر مختلف التعديلات المدخلة عليه في عدة مظاهر ساهمت في إرساء بؤادر للأمن القانوني فيه، وهو الأمر الذي عمل على توفير المناخ القانوني السليم للاستثمار وإيجاد الآليات القانونية المحفزة في مجال الصفقات، لأن المتعامل الاقتصادي الراغب في التعاقد مع الإدارة يبحث دائما عن الفعالية والسرعة في التنفيذ، والأمن والثقة في إنجاز وتحقيق مختلف نشاطات النفع العام محل الصفقات المبرمة، واستقرار مركزه القانوني حيال سلطات الإدارة المتعاقدة الواسعة.

وفي المقابل عرف قانون الصفقات العمومية جملة من المتغيرات اختلفت باختلاف التنظيمات القانونية المتعددة والمتلاحقة على أحكامه، تم توضيح أهم ما ورد منها في القانون الجديد المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، والتي رغم حداتها في هذا المجال إلا أنها تعتبر إضافة لقانون الصفقات اجمالا وتساهم في تطوير أحكامه لتحقيق عقودها للنجاعة المرجوة من إبرامها.

لذا وجب ضبط أحكام قانون الصفقات العمومية بما يتوافق والقواعد العامة المتعارف عليها في هذا المجال، بموجب نصوص قانونية واضحة وصريحة وثابتة، والابتعاد عن التعديل العشوائي، بإخضاعه لضوابط صارمة، ضمانا لفعاليتها في إشباع الحاجات العامة، مع ضرورة إصدار النصوص التنظيمية والتطبيقية المتعلقة ببعض نصوصها في أوانها.

وعلى ذلك، فإنه من أهم توصيات هذه الندوة الدكتورالية توسيع مجال النقاش والتحليل لقواعد قانون الصفقات العمومية في فضاء علمي أوسع، يمكن من تحليل أحكامه والوقوف على مواطن القوة فيه والنقائص التي تعتريه، من خلال تنظيم ملتقى علمي أو أيام دراسية موسعة لمناقشة الموضوع.

قائمة المصادر والمراجع

- القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر 51 الصادرة بتاريخ 6 أوت 2023.

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 52.

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58، المعدل والمتمم.

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر 50.

- أحمد فاضل ، العقود الإدارية ، كتاب صادر عن وزارة الداخلية ، المديرية العامة للتكوين والإصلاح الإداري ، الجزائر.

- بوشعاب سعادو ، الصفقات العمومية كرافعة للتنمية ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية و السياسية و الاقتصادية ، برلين ألمانيا ، 2017 .

- د/ محمد أحمد عبد النعيم ، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية – دراسة مقارنة - ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2000 .

- Brahim Boulifa , **Marchés publics** , Alger , Berti éditions , 2013 .

-Alain Ménéménis, « Passer un marché public: sur quelques innovations du code », A.J.D.A(Actualité juridique de droit administrative) ,N 7 /2004 , 23/2/2004.