

تجسيد النزاهة والشفافية إثر إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 12-23 Embodying integrity and transparency in the conclusion of public contracts under Law No. 23-12

بوالقرارة زايد*

جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل - الجزائر

boulkararazaid@univ-jijel.dz

تاريخ النشر: 2025/12/30

تاريخ القبول: 2025/10/23

تاريخ الارسال: 2025/09/25

ملخص:

إن الصفقات العمومية عبارة عن عقود إدارية مكتوبة، تبرم بين المصلحة المتعاقدة ومتعامل متعاقد واحد أو أكثر، لكن من أجل نجاعة ذلك لابد من احترام قواعد النزاهة والشفافية في مجال هذا النوع من العقود. وكل ذلك واضح من خلال المواد من 65 إلى غاية المادة 71 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث نجد أن للمصلحة المتعاقدة دور إيجابي باتخاذها لتدابير ذات طابع ردي عند اكتشاف فساد أو انحياز قبل أو أثناء أو بعد إبرام هذه الصفقة، ومن أجل الحد من هذه الممارسات الغير نزيهة أقر المشرع من خلال هذا القانون حالة تنافي العضوية في لجنة التحكيم و /أو صفة المقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأضرفة وتقييم العروض، بالإضافة إلى إتخاذ تدابير وقائية أخرى منصوص عليها في هذا القانون، وكل ذلك من أجل تكريس مبدأ المنافسة النزيهة في مجال هذا النوع من العقود .

كلمات مفتاحية: قواعد النزاهة، المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد، التدابير الوقائية، الشفافية.

Abstract:

Public contracts are written administrative contracts concluded between the contracting authority and one or more contracting parties. However, in order for this to be effective, the rules of integrity and transparency must be respected in the field of this type of contract.

. All of this is clear from Articles 65 to 71 of Law No. 23-12 defining the general rules related to public contracts, Whereas we find that the contracting authority has a positive role in taking measures of a deterrent nature when corruption or bias is discovered before, during or after the conclusion of this deal, and in order to limit these unfair practices, the legislator has approved through this law the case of incompatibility of membership in the arbitration committee and/or the position of rapporteur in the public procurement committee with membership in the envelope opening and bid evaluation committee, In addition to taking other preventive measures stipulated in this law, all in order to establish the principle of fair competition in the field of this type of contract.

Keywords: Integrity rules, contracting interest, contracting dealer, preventive measures, Transparency

مقدمة

من أجل فعالية عقود الصفقات العمومية، يجب إتباع آليات وقواعد مهمة تحقق النزاهة والشفافية عند إبرامها إلى غاية تنفيذها أو تعديلها بموجب ملاحق، لذا جاء المشرع الجزائري بالقانون رقم 12-23¹ من أجل تحقيق ذلك، وهذا سواء من حيث كفاءات أو إجراءات إبرام الصفقات، فنجد الدور الوزاري جاء إيجابيا في مجال تحقيق قواعد النزاهة، ويتجلى ذلك من خلال المصادقة على مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين اللذين لهم دور في تحضير ومراقبة هذا النوع من العقود عن طريق مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، بالإضافة إلى الدور الإيجابي للمصلحة المعاقدة باتخاذها للدور الردعي للحد من الانحياز أو الفساد قبل أو أثناء أو بعد إبرام صفقة عمومية أو تعديلها بملحق تطبيقا لنص المادة 81 من هذا القانون .

كما أبرز المشرع حالة التنافي لموظف أو العون العمومي في حالة مشاركته في تحضير أو إبرام أو مراقبة صفقة عمومية أو أي عمل من شأنه التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عادي، حيث يطلب تنحيه عن هذه المهمة بعد إعلام سلطته السلمية، وكل ذلك واضح من خلال المادة 67 من القانون رقم 12-23، والأكثر من ذلك فإنه تتنافى العضوية في حالة دراسة نفس الملف للصفقة بين لجنة التحكيم وصفة المقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. ومن أجل تحقيق النزاهة أكثر في مجال الصفقات العمومية، فإنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح صفقة عمومية لمدة خمس سنوات لموظفيها السابقين اللذين توقفوا عن أداء مهامهم، وذلك واضح من خلال المادة 69 من القانون رقم 12-23، وكذا تكريس الحوكمة الرشيدة كآلية لتحقيق مبدأ النزاهة والشفافية في مجال هذه العقود و استبعاد المتعامل الاقتصادي الموجود في وضعية التعارض المتعهد في الصفقة العمومية، وتكريس المنصة الرقمية للتعامل لتجسيد هذه الشفافية.

لذا جاء هذا القانون خروجاً عن القاعدة العامة من أجل البحث عن قواعد النزاهة في مجال الصفقات العمومية، إذ كانت السلطة التنظيمية هي من تتولى تنظيم هذا الاختصاص بصفة حصرية بموجب مراسيم رئاسية، ثم جاء الدستور الجزائري لسنة 2020، و أكد من خلال المادة 139 منه على أن "البرلمان يشرع في القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية". حيث أن هذا القانون جاء بقواعد النزاهة والشفافية من أجل حسن سير وتنفيذ الصفقات العمومية، فالسؤال الذي يطرح نفسه يكمن في الإشكالية الواجب صياغتها على النحو التالي: ما مدى فعالية القانون رقم 12-23 في تحقيق قواعد النزاهة والشفافية أثناء إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ؟

أهداف الدراسة :

تكمن أهداف الدراسة في تسليط الضوء على مدى شفافية الإجراءات التي كرسها القانون رقم 12-23، بالإضافة إلى دراسة مدى اهتمام المشرع بنزاهة عملية إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها من خلال هذا القانون، ومدى تجسيد قواعد النزاهة فيه .

منهج الدراسة :

لقد اعتمدت من خلال هذه الورقة البحثية على المنهج التحليلي بتحليل مختلف النصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع، بالإضافة إلى اعتماد المنهج الوصفي .

أولاً: مفهوم قواعد النزاهة والشفافية في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

من خلال هذه النقطة سوف نسلط الضوء على معنى النزاهة، والشفافية بالإضافة إلى دراسة آليات تحقيق قواعدها النزاهة في مجال هذا النوع من الصفقات.

1. تعريف النزاهة

إن مصطلح النزاهة تم تكريسه في عدة مجالات، لذا سوف نسلط الضوء على معناه سواء لغوياً أو اصطلاحياً فقهيًا، وكذا تشريعياً من خلال النقاط التالية :

1.1- التعريف اللغوي للنزاهة

النزاهة من اسم تنزه التي تدل على الرجل النزيه والبعيد عن المطامع، أي البعد عن السلوكيات السيئة، وكذا البعد عن الشر². كما تعرف النزاهة عند اللغويين، ترفع النفس وتباعد عنها عن كل قبح ومعصية، لذا فهي تعد ظاهرة إنسانية تحكمها قوانين الإنسان وقيمه أفراداً ومجتمعات.

2.1- التعريف الاصطلاحي للنزاهة

تعني النزاهة اصطلاحاً الاستقامة والخلو من النقائص، مثل تعني نزاهة الانتخابات، بمعنى خلوها من التزوير، وهذا ما ينطبق على الصفقات العمومية، بمعنى نزاهة اختيار المتعامل المتعاقد، و الدعوة للمنافسة في هذا المجال من العقود .

3.1 - تعريف النزاهة فقهيًا

تعرف النزاهة عند مجموع الفقهاء أن يتم القضاء على الفساد الذي يحصل نتيجة سوء استخدام الإدارة والوظيفة، وذلك عن طريق وضع أسس وقواعد تعمل على ترسيخ مبادئ السلوكيات العالية، وإتباع الأخلاق الحميدة في ممارسات العمل، التي تعكس الأهداف الإيجابية للمؤسسات في الدولة جراء تطبيق قواعد ومبادئ

النزاهة، حيث تعتبر النزاهة والشفافية حجر الزاوية لعمل أي مؤسسة داخل الدولة، وسواء كان داخل قطاع العمل الحكومي أو الخاص³.

4.1 - التعريف التشريعي للنزاهة

إن المشرع الجزائري لم يعرف النزاهة بصورة واضحة و صريحة، إلا أنه تطرق ضمناً لبعض قواعد النزاهة من خلال قوانين الصفقات العمومية السابقة، حيث نجد المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أكدت على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وهذا ما أكدته المادة 11 من نفس المرسوم، إلا أن هذا الأخير لم يشير في نصوصه القانونية لتعريف قواعد النزاهة. كما نص المشرع الجزائري على بعض قواعد النزاهة المذكورة أعلاه من خلال المادة 05 و 65 إلى غاية 71 من القانون رقم 12-23، فالمادة 71 من هذا القانون نجدها تؤكد " بأن لا يمكن لصاحب صفقة عمومية المطلع على المعلومات التي من شأنها منحه امتيازاً أن يشارك في صفقة أخرى إلا إذا أثبت عدم مساسه بمبدأ المنافسة"، بالإضافة إلى أنه بالرجوع إلى القانون رقم 06-01⁴ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نجد من خلال المادة 03 منه تأكيد على مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية والإجراءات المناسبة لاختيار الموظفين، لذا من خلال كل هذه النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري حقيقة نص على الآليات والقواعد التي تركز النزاهة، دون تعريفها بصورة مباشرة .

2- تعريف الشفافية في مجال الصفقات العمومية

إن الشفافية تعتبر آلية لعمل الإدارة، وذلك من أجل تحقيق الحكم الرشيد، كما أنها من المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها الصفقات العمومية، كما يجسدها مختلف الأعمال الرقابية التي يمارسها المواطن لمعرفة القرارات المتخذة من طرف الإدارة ورصد أخطائها، هناك عدة تعاريف للشفافية في مجال العقود الإدارية، وخاصة في إطار الصفقات العمومية، خاصة وأن هذا النوع من العقود لا بد أن يحاط بشفافية الإجراءات، لذا سوف نسلط عليها الضوء سواء بتعريفها لغوياً، فقهاً أو تشريعياً وذلك وفق السياق التالي :

1.2- التعريف اللغوي للشفافية في مجال الصفقات العمومية

لقد جاء في معجم الوسيط ولسان العرب مصطلح شفافاً، يشفّف، ويشف بالكسر، أي يرى ما تحته، أو يستشف ما ورائه وتعني أن يكون الشيء شفافاً أو صريحاً وواضحاً. كما تعني في قاموس "ماكلان": الطريقة النزيهة في عمل الأشياء التي تمكن الناس من معرفة ما تقوم به، أي ما لا يمنع الرؤية أو يحجب أو يستر، مثل الزجاج⁵.

2.2-التعريف الفقهي للشفافية في مجال الصفقات العمومية

عرفها الفقيه خالد خليفة بأن " الشفافية من أهم المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، خاصة وأنه مبدأ يجمع بين مبدئي حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين⁶.
كما عرفها الأستاذ سكوتر بأنها " النظام الذي يسمح لمقدمي العطاءات أو الموردين من ذوي المصلحة من التأكد أن عملية اختيار التعاقد مع الجهة الحكومية تمت من خلال آليات واضحة⁷.

3.2 - التعريف التشريعي للشفافية

على غرار التشريع الفرنسي نص المشرع الجزائري على الشفافية في مجال الصفقات العمومية، من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 وذلك واضح من حسب ما نصت عليه المادة 10 منه بنصها على وجوب إتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للقانون، كما أشار إليها المشرع من خلال المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتأكيدا على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسین للمال العام يجب أن تراعي شفافية الإجراءات"، كما كرس الدستور الجزائري لسنة 2020 مبدأ الشفافية، وذلك واضح من خلال المادة 09 منه بنصها " يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية".
لذا من خلال كل هذه النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الشفافية مباشرة، وإنما أشار إليها ونص على آليات تحقيقها.

3.آليات تحقيق قواعد النزاهة والشفافية في مجال الصفقات العمومية

لقد كرس المشرع الجزائري العديد من القواعد التي تجسد النزاهة والشفافية من أجل السير الحسن للصفقات العمومية، خاصة وأن المادة 07 من القانون رقم 12-23 أكدت على مراعاة المصلحة العامة عند تحديد الحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، لذا نجد المشرع من خلال هذا القانون أكد على هذه القواعد، التي يمكن إبرازها من خلال النقاط التالية :

1.3 دور وزير المالية في الرقابة على الأعوان العموميين

لقد أكد المشرع من خلال المادة 65 من القانون أعلاه على دور الوزير المكلف بالمالية في الرقابة على الأعوان العموميين المكلفين بتحضير أو إبرام أو مراقبة الصفقات العمومية والتفاوض بشأنها إلى غاية تنفيذها، والغرض من ذلك هو تحقيق الشفافية عند سير إجراءات إبرام هذه الصفقات، لذا لا بد أن يكون هؤلاء الأعوان قد خضعوا لرقابة السلطة التنفيذية المتمثلة بوزارة المالية، عن طريق المصادقة على مدونة الأدبيات وأخلاقيات هؤلاء الأعوان، لذا نجد أن رقابة السلطة التنفيذية المتمثلة بوزارة المالية تحقق مبدأ الشفافية في عملية تحضير أو

إبرام ومراقبة هذه الصفقات، وهذا ما أكدته المادة 10 من القانون رقم 12-23 بتأكيدا على أنه لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا بالموافقة عليها من طرف السلطة المختصة، ومن بينها الوزير الممثل للمالية.

2.3 - دور المصلحة المتعاقدة في اتخاذ التدابير الردعية

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن يكون لها دور إيجابي في عملية الردع عند اكتشاف فساد قبل أو أثناء أو بعد إبرام صفقة معينة أو عند تعديلها بملاحق التي تشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية المنصوص عليها بموجب المادة 81 من القانون رقم 12-23، لذا يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ هذه الصفقة مع المتعامل المتعاقد أو إلغائها، كما يمكن أن يسجل المتعامل الاقتصادي المعني بصفة تحفظية في القائمة السوداء الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، والممسوكة على مستوى وزارة المالية .

لذا يجب على المتعامل الاقتصادي أن يصرح على علمه باكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة أو عقد و ملحق، والذي يمكن أن يكون سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني.

3.3- تنافي العضوية في لجنة التحكيم والعضوية في لجنة الصفقات وفتح الأطراف وتقييم العروض

إن التنافي حالة لا يمكن مخالفتها لأنها تمس بمبدأ النزاهة والشفافية في مجال الصفقات العمومية، لذلك تتنافى العضوية في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض مع العضوية في لجنة التحكيم، خاصة إذا كان ذلك يتعلق بنفس الملف⁸، فهذا التنافي الغرض منه ضمان نزاهة تشكيلة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بتحقيق المساواة بين المتنافسين وإعطائهم التكافؤ في الفرص من أجل تكريس المنافسة الشريفة والنزاهة، وذلك باجتتاب أن يكون أحد أعضاء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض عضوا في لجنة التحكيم.

إن الغرض من اجتناب أحد أعضاء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض عضوا في لجنة التحكيم، أن كونه عضوا في لجنة الفتح يكون قد اطلع على ملفات المترشحين، وهذا يتنافى مع السرية عند عرض خدمات المسابقة محل الصفقة، لذا اشترط المشرع إغفال الأطراف المتضمنة الخدمات، وذلك تطبيقا لما نصت عليه المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁹. بالإضافة إلى ذلك تحقيق سرية التحكيم، تطبيقا لما نصت عليه المادة 70 / 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي أكدت على أنه " لا يتم فتح أطراف العروض المالية للمساواة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم"، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها الأطراف المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها بما يضمن السرية،

وكل ذلك من أجل تقادي تأثير لأي عضو من أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في نتيجة عروض الخدمات .

لذا نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على هذا التنافي من خلال المادة 91 منه، مثلما نصت عليه المادة 68 من القانون رقم 12-23، ومن أجل تحقيق هذه النزاهة أقر المشرع الجزائري ذلك من خلال المادة 69 من هذا القانون بنصها " لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح صفقة عمومية ولمدة خمس سنوات، بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين اللذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، وكل ذلك لاجتناب كل شبهة تنافي النزاهة والشفافية التي تضر بمصالح الإدارة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، وذلك درءا لأي تحيز من أعضاء لجنة الفتح والتقييم للمترشح والذي لا يستبعد أن يكون له مصلحة معهم.

4.3 - استبعاد المتعامل الاقتصادي الموجود في وضعية التعارض المتعهد في الصفقة العمومية

في حالة تحقق ذلك لابد على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك، حيث تعرف تعارض المصالح على أنها " وضع معين يصبح فيه شخص يعمل في مؤسسة إدارية عند أداء مهامه في موقع تنافسي، مما يجعله غير مؤهل للقيام بالواجبات بشكل عادل، ومن خلال هذا العنصر سوف نسلط الضوء عليه بتعريفه، بالإضافة إلى تسليط الضوء على حالات تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية .

أ - تعريف تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

من أجل الإلمام بجوانب هذا الموضوع، سوف نعرف تعارض المصالح في هذا النوع من العقود سواء فقها، أو تشريعا، وذلك وفق السياق التالي:

1-التعريف الفقهي لتعارض المصالح

حسب التعريف الفقهي، فإن تعارض المصالح هو الوضع الذي تتأثر فيه استقلالية الموظف في مجال إبرام الصفقات العمومية، الذي يكون مكلف بخدمة عامة مع المصالح الشخصية المادية والمعنوية، والتي تؤدي فيها انحراف المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة¹⁰، لذا يعني تعارض المصالح بين المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية مع الغرض من الصفقة.

2- التعريف التشريعي لتعارض المصالح

لقد نص المشرع الجزائري على تعارض المصالح من خلال المادة 08 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بنصه " يلتزم الموظف العمومي بإعلام السلطة الرئاسية التي يخضع لها، إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصالح العامة، أو سكوت من شأن ذلك التأثير على ممارسة مهامه. كما أن

المشرع الجزائري تطرق لجريمة تعارض المصالح سواء في المرسوم الرئاسي رقم 10-236¹¹، أو المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بالإضافة إلى التطرق لذلك من خلال القانون رقم 23-12 تطبيقاً لنص المادة 70 منه بتأكيدا على أنه " لا يمكن لمعامل اقتصادي المتعهد في صفقة عمومية، أن يكون في وضعية تعارض مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية". لذا من خلال هذه النصوص القانونية لا نجد أن المشرع الجزائري عرف تعارض المصالح بشكل صريح، على عكس المشرع الفرنسي الذي عرفها من خلال القانون 907-2013 المتعلق بشفافية الحياة العامة بتأكيدا على أنه " كل حالة لتداخل بين المصلحة العامة والخاصة، أو تلك الحالة التي تتعارض فيها المصلحتين العموميتين"¹².

ب- حالات تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجده نص عدم إمكانية التعامل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون له نزاع مصالح في مجال هذه الصفقة، وهذا ما أكدته المادة 67 من القانون رقم 23-12 بتأكيدا على أنه " عندما تتعارض المصالح الخاصة المباشرة و / أو الغير مباشرة لموظف عمومي، أو عون يشارك في تحضير أو إبرام أو مراقبة والتفاوض وتنفيذ صفقة ومن شأن ذلك المساس بالمصلحة العامة، فإنه يتعين عليه التحية عن هذه المهمة وإخبار سلطته السلمية بذلك، ففي حالة وجود روابط قوية بين التعامل الاقتصادي والإدارة المتعاقدة فإن هذه الروابط يمكن أن تؤدي لإفشاء السر المهني لفائدة قريبه، هذا الأخير الذي يسهل له الحصول على المعلومات الكافية بشأن العروض المقدمة"¹³.

ثالثا- تكريس الحوكمة كآلية لتفعيل النزاهة والشفافية في مجال الصفقات العمومية

تعتبر حوكمة المؤسسات الإدارية من بين القواعد التي تحقق النزاهة والشفافية، فمن سمات الحوكمة بأنها آلية للإدارة الرشيدة، التي تتمتع بالنزاهة والشفافية من حيث التسيير، فهي عبارة عن النظم التي تحكم العلاقة بين الأطراف الأساسية التي تؤثر في الأداء، لذا تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على عدة مبادئ وقواعد منصوص عليها ضمن المادة 05 من القانون رقم 23-12 التي تجسد الحوكمة الرشيدة في إدارة هذه الصفقات، والتي جاء نصها " لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية : - حرية الوصول إلى الطلبات العمومية - المساواة في معاملة المرشحين - شفافية الإجراءات .

كما تعرف الحوكمة في التشريع الجزائري من خلال المادة 02 / 08 من القانون رقم 06-06 المتعلق بالقانون التوجيهي للمدينة بأنها " الحكم الراشد الذي بموجبه تكون الإدارة مهتمة بانشغالات المواطنين، وتعمل للمصلحة العامة في إطار الشفافية"¹⁴.

لذا سوف نبرز تأثير الحوكمة لتجسيد النزاهة في عملية الإبرام والتنفيذ للصفقات العمومية، وذلك بالتطرق لأثر الحوكمة على المنافسة، وكذا أثرها على المساواة والشفافية، بالإضافة إلى تسليط الضوء على علاقة الحوكمة بإبرام الصفقات العمومية.

1 - أثار الحوكمة لتفعيل النزاهة

إن للحوكمة عدة آثار، سواء على المنافسة أو من أجل تجسيد المساواة وكذا تجسيد الشفافية.

1.1- أثر الحوكمة على المنافسة

إن حرية المنافسة تعني حرية الوصول للطلبات العمومية، أي فسخ المجال لكل من يرغب في المشاركة من أجل تقديم عروضهم للمصلحة المتعاقدة، والتي يجب عليها إتخاذ مبدأ الحياد في هذا المجال. لذا ونظرا لأهمية المبدأ كرسه المشرع في عدة نصوص وقوانين، حيث عمد لسن قوانين وتعديل أخرى آخرها قانون الصفقات المذكور أعلاه المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية".

ورغم تجسيد أثر الحوكمة على تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه توجد عدة استثناءات على هذا المبدأ منصوص عليها بالمادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹⁵.

2.1 - أثر الحوكمة على تجسيد المساواة في مجال الصفقات العمومية

يعني المساواة في مجال الصفقات العمومية، المساواة بين المتعاملين ، أي أن يكون إطار التعاقد في هذا النوع من العقود مفتوح لكل الراغبين، كما أن مبدأ المنافسة مكرس في جميع مراحل إبرام الصفقة سواء منذ بداية المنافسة عند فتح الأطرقة إلى غاية تنفيذها¹⁶.

رغم تكريس المساواة إثر تجسيد الحوكمة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه هنالك استثناءات منصوص عليها ضمن المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت " يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25 بالمائة للمنتجات ذات المنشأة الجزائرية أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، الذي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 .

3.1- أثر الحوكمة على تجسيد الشفافية في مجال الصفقات العمومية

إن الشفافية يقصد بها الوضوح التام في اتخاذ القرارات في مجال الصفقات العمومية، ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية، وكذا توفير المعلومات اللازمة ووضوحها وتداولها، عبر جميع الوسائل سواء المقروءة أو الكتابية أو المسموعة، وكذا التصرف بطريقة مكشوفة وعلانية. أما في مجال الصفقات العمومية فالشفافية تعني " الأسلوب في التعامل القائم على المكاشفة والصراحة والوضوح، الذي تعتمده المصلحة إثر إبرام هذا النوع من العقود ".

كما أن تكريس الشفافية في مجال عملية إبرام الصفقات العمومية مستتب من أحكام الدستور، تطبيقا لنص المادة 09 من دستور 2020 التي نصت على " ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية ". لذا حتى يتسنى تكريس مبدأ الشفافية لابد أن يتضمن إعلان الصفقة على جميع البيانات ومنها تسمية المصلحة المتعاقدة وموضوع الصفقة بكل وضوح ... إلخ، فأهمية الشفافية في مجال الصفقات العمومية يكمن في أنه من مقومات الحكم الراشد ومكافحة الفساد.

من خلال عرضنا لأثر الحوكمة في تجسيد النزاهة نجد أنه هنالك علاقة بين هذه المبادئ ببعضها البعض.

2 - علاقة الحوكمة بإبرام الصفقات العمومية

بالرجوع إلى القانون رقم 12-23 نجد المرآة العاكسة بين الحوكمة ومجال إبرام الصفقات العمومية، حيث نص الفصل الرابع من هذا القانون على قواعد النزاهة، بالإضافة إلى المادة 46 من هذا القانون التي نصت على شفافية الإجراءات من خلال نصها " يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و 42 من هذا القانون عند الاقتضاء، حيث يكون اللجوء إلى الإشهار عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ".

بالإضافة إلى المادة 10 من هذا القانون التي نصت على أنه " لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية، إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة المتمثلة في مسؤول الهيئة العمومية - الوزير - الوالي - رئيس المجلس الشعبي البلدي - المدير العام أو مدير المؤسسة "، الأكثر من ذلك نجد أن المشرع الجزائري أكد من خلال المادة 05 من القانون رقم 12-23 على المبادئ التي تحقق ضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمتمثلة في : - حرية الوصول للطلبات العمومية - المساواة في معاملة المرشحين - شفافية الإجراءات .

ثالثا - تكريس المنصة الرقمية كآلية لتفعيل قواعد النزاهة والشفافية

بالرجوع لأحكام المادة 105 من القانون رقم 12-23¹⁷ الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية نجدها تنص على أنه "تأسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير بموجب مصالح مختصة للوزارة المكلفة بالمالية، ويحدد محتوى هذه البوابة و كفاءات تسيرها بموجب قرار من وزير المالية"، لذا نجد أن المنصة الرقمية للصفقات العمومية تسير من طرف السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة المالية، خاصة وأن هذه الصفقات لها علاقة مباشرة بالخزينة العمومية، كما كرسها المشرع الجزائري سابقا بموجب المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي جاء نصها متماشيا مع نص المادة 105 أعلاه.

1 - تعريف المنصة الرقمية

لقد عرفت هذه المنصة سواء فقها أو تشريعيا، فمن ناحية التعريف الفقهي نجد الفقيه محمد مركان بشير عرفها بأنها "قاعدة بيانات تسهل الوصول إلى المعلومات، وتقديم الخدمات المتعلقة بالقطاع، وتسمح بجمع كافة المعلومات المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، لذا نجد أن البوابة الإلكترونية ركيزة أساسية في مجال إبرام الصفقات العمومية، حيث تحقق مبدأ النزاهة والشفافية.

أما من ناحية التعريف التشريعي نجد أن المشرع الجزائري أشار إلى هذه المنصة دون تعريفها، وذلك واضح من خلال المادة 95 من القانون رقم 12-23 بنصها على إجبارية النشر بالبوابة الإلكترونية وضمن الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة¹⁸. لذا نجد أن المشرع الجزائري من خلال هذا القانون أهتم بالرقمنة في مجال الصفقات العمومية، وذلك واضح حتى من خلال المادتين 105 و 106 من هذا القانون، هذه الأخيرة التي أكدت على أنه "تستعمل المعلومات والوثائق التي تمر عبر البوابة الإلكترونية لتشكيل قاعدة البيانات".

2 - علاقة المنصة الرقمية بتكريس قواعد النزاهة والشفافية

للرقمنة دور إيجابي في تكريس نزاهة وشفافية عملية إبرام وتنفيذ أو تعديل الصفقات العمومية، لذا من أجل التطبيق الفعال لمبدأ الشفافية، يجب أن يتضمن التشريع حرية الوصول إلى المعلومات، وذلك من خلال تبني نظام الإدارة الإلكترونية بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

لقد كرست أغلب التشريعات المقارنة للرقمنة في مجال العقود الإدارية، فمثلا نجد المشرع الفرنسي نص على الشفافية من خلال القانون رقم 87-753¹⁹ المتعلق بحرية الإطلاع على الوثائق، كما نجد المادة الأولى من قانون الصفقات العمومية الفرنسي نصت على أنه "في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها، لابد من احترام مبادئ حرية الدخول إلى المنافسة والمساواة بين المتنافسين". كما أكد المشرع السويسري على الشفافية في مجال عملية إبرام العقود الإدارية²⁰.

الخاتمة

من خلال دراستنا في هذا المقال الموسوم ب تجسيد النزاهة والشفافية إثر إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 12-23، نجد حقيقة أن المشرع الجزائري كرس قواعد ومبادئ فعالة لتجسيد هذه النزاهة في مجال هذا النوع من العقود منصوص عليها في المواد من 65 إلى 71 من هذا القانون، بالإضافة إلى تجسيده لمختلف الإجراءات التي تركز الشفافية في هذا المجال، لذا نجد أن الدولة أحسنت صنعا بإعطاء البرلمان الدور الإيجابي للتشريع في مثل هذا النوع من العقود بعدما كانت الحكومة مسيطرة عليها عن طريق المراسيم الرئاسية آخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أو التنفيذية، لذا نجد أن هذا القانون يتميز بالفعالية لتحقيق نجاعة عملية إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، خاصة في ظل تكريس هذه القواعد بموجب آليات الحوكمة الرشيدة في مثل هذا النوع من العقود الإدارية.

النتائج :

- لوزير المالية دور إيجابي في تحقيق النزاهة والشفافية عند الرقابة على الأعوان العموميين.
- تنافي العضوية واستبعاد المتعامل الاقتصادي الموجود في وضعية التعارض، من أهم آليات تحقيق النزاهة والشفافية في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.
- الحوكمة كآلية لتفعيل النزاهة والشفافية في مجال الصفقات العمومية.
- المنصة الرقمية آلية فعالة لتحقيق شفافية الإجراءات أثناء الإبرام والتنفيذ.

التوصيات:

- إعطاء البرلمان الدور الإيجابي في مجال التشريع في مثل هذا النوع من العقود، وأن لا يبقى ذلك حكرًا على السلطة التنفيذية أو بموجب مراسيم رئاسية، لذا نجد أن المشرع أحسن صنعا بصدر القانون رقم 12-23 وتكريسه لبعض القواعد التي تركز شفافية الإجراءات.
- إشراك الشركاء الاجتماعيين في سن قوانين الصفقات العمومية من أجل تحقيق النزاهة أكثر.
- تجسيد قواعد النزاهة والشفافية على أرض الواقع وأن لا تبقى منصوص عليها بموجب قوانين منعدمة التطبيق.

- تكريس مبادئ وآليات الحوكمة لتفعيل قواعد النزاهة والشفافية في مجال الصفقات العمومية، خاصة وأن إتباع آليات الحوكمة في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية يؤدي إلى نجاعتها.

الهوامش:

- ¹ - القانون رقم 12-23، المؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخ في 06 أوت 2023 .
- ² - الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح ، قسم المعاجم والقواميس، القاهرة، 2007 ، ص 374 .
- ³ - فلاح السبيعي، أثر تطبيق الشفافية الإدارية في الحد من الفساد الإداري في الشركات المالية السعودية، المجلة العربية للإدارة، 2017، ص ص 181-206.
- ⁴ - القانون رقم 01-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخ في 08 مارس 2006.
- ⁵ - دادة زياد - دواوي محمد أشرف، مبدأ الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية ضمن القانون 12-23، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبيسي، 2023-2024، ص 08.
- ⁶ - خليفة خالد، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 71.
- ⁷ - شريف الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي تامنغست -الجزائر، عدد 3، جانفي 2013، ص 91
- ⁸ - دميري إيمان، مانع جمال عبد الناصر، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، سنة 2020، ص ص 162-190 .
- ⁹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.
- ¹⁰ - حاج علي بدرالدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 123.
- ¹¹ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010.
- ¹² - KARIMOV Inam, Le rôle de la transparence dans la lutte contre la corruption à travers l'expérience du Conseil de l'Europe, Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit, faculté de droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, pp.135-136.
- ¹³ - ريطاب عزالدين، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، جامعة وهران 02، المجلد 09، عدد خاص، سنة 2022، ص ص 87-98 .
- ¹⁴ - القانون رقم 06-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخ في 12 مارس 2006.
- ¹⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق.
- ¹⁶ - سلامة محمد حمد، مشعل محمد، الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2019.
- ¹⁷ - أنظر المادة 105 من القانون رقم 12-23، المؤرخ في 05 أوت 2023، مصدر سابق.
- ¹⁸ - أنظر نص المادة 95 من القانون رقم 12-23، نفس المصدر.

¹⁹ - Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 , portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, sur le site : <https://legifrance.gouv.f>.

²⁰ - La loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (loi sur la transparence, LTrans(du 17 décembre 2004(Etat le 19 aout 2014) , consulte sur le site : <http://www.bj.admin.ch>.