المحاضرة الرابعة

المحور الثاني: المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية

يسعى المشرع من خلال تطبيق قانون الصفقات العمومية إلى تعزيز مبدأ الشفافية والحوكمة الرشيدة في إدارة الأموال العامة، والتي تدخل ضمن المخطط الشامل لإصلاح وعصرنة المالية العامة للدولة، وضمن الهدف المتمثل في ضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، حيث كرس قانون 23-12 في مادته الخامسة ثلاثة مبادئ أساسية يجب مراعاتها أثناء إبرام الصفقات العمومية وإلا وقعت هذه الصفقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ويقع مخالفيها تحت طائل المسؤولية الإدارية والجزائية، وتتمثل هذه المبادئ في:

-مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

-مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

-مبدأ شفافية الإجراءات

أولا: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

1-تعريف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يقصد بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية منح الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط والمواصفات الإدارية والتقنية والمالية، أن يتقدم بعرضه إلى المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع المراد إنجازه من أجل المشاركة والفوز بالصفقة، وهو من المبادئ الأساسية في إبرام الصفقات العمومية ويتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية.

2-تطبيق مبدا حرية الوصول إلى الطلبات

يساهم مبدأ الأمن القانوني في تعزيز المنافسة في مجال الصفقات العمومية، ومنع المنافسة غير المشروعة ومنع الاحتكار والممارسات غير القانونية في الوصول إلى الطلبات العمومية، ويتجسد تطبيق هذا المبدأ من خلال المادة 61 دستور الجزائر لسنة 2020 " حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار

القانون، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة" وكذلك المادة 5 من قانون الصفقات العمومية 23-12 والمادة 6 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، والمادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تشترط الإشهار الصحفي في جميع أشكال طلبات العروض.

3-مبررات الأخذ بمبدأ حرية الوصول للطلبات في الصفقات العمومية

الصفقات العمومية يجب أن تقوم على مبدا حرية المنافسة والمساواة في المعاملات بين المترشحين والشفافية في الإجراءات وهذا له عدة مبررات:

-الأخذ بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات تخلق جو من المنافسة والحيادية والشفافية والنزاهة في تطبيق الإجراءات، وتبعد موظفي الإدارة عن جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية، لأنهم لا تقع على عاتقهم مهام القيام بإجراءات الصفقات العمومية والمنح النهائي.

-يساعد هذا المبدأ على جلب أكبر عدد من المتنافسين مما يضمن الحصول على أحسن عرض وأقل سعر، وبالتالي تحقيق المصلحة المالية للإدارة.

-حرية المنافسة في الوصول إلى الطلبات تسمح بحماية السوق والمستهلك معا.

ثانيا-مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين

يكتسي مبدأ المساواة أهمية كبيرة في مجال الصفقات العمومية من خلال حماية مصالح الأفراد وحماية العملية التعاقدية ككل، نظرا لارتباط هذا المبدأ بالدستور أسمى القوانين في الدولة والقوانين المتعلقة بالصفقات العمومية.

1-تعريف مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

عرف الأستاذ عمار عوابدي مبدأ المساواة بأنه " معاملة جميع المشتركين في طلب العروض معاملة متساوية قانونا وفعلا"، وعرفه الأستاذ عمار بوضياف بأنه " إيجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم لطلب العروض دون تمييز بين متعامل وآخر" يفهم من التعريفين أن مبدأ المساواة يفرض ذات المعاملة بين جميع الأشخاص

الطبيعية أو المعنوية أمام الطلب العمومي، وأن تضع المصلحة المتعاقدة جميع المترشحين في حالة من المساواة أمام الإجراءات والوثائق المطلوبة والمعلومات المتعلقة بالمشروع المراد إنجازه.

2-السند القانوني لتطبيق مبدأ المساواة

يستند تطبيق مبدأ المساواة إلى العديد من الصوص القانونية والتي يترأسها الدستور أسمى القوانين في الدولة حيث نص على هذا المبدأ في المواد 37، 55، 61، حيث نصت المادة 37 من دستور 2020 بأن كل المواطنين سواسية أمام القانون، وتنص المادة 55 بأن يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والاحصائيات والحصول عليها وتداولها، وذكرت المادة 61 بأن حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون.

هذا من جانب الدستور الجزائري لسنة 2020، أما بالنسبة لقانون الصفقات العمومية 23-12 فقد نص في المادة 5 على ضرورة اخضاع إبرام الصفقات العمومية لمبدأ المساواة من أجل ضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

3-الاستثناءات التي ترد على مبدأ المساواة

يوجد العديد من الاستثناءات التي وردت على تطبيق مبدأ المساواة أمام جميع العارضين نص عليها قانون الصفقات العمومية 23-12 ونذكرها فيما يلي:

-منح هامش أفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون.

- منح الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني والأهمية للحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية.

-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.

ثالثا-مبدأ شفافية الإجراءات

تعتبر مبدأ شفافية الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية ثالث المبادئ التي جاءت بها المادة 5 من القانون 23-12 والذي نتناوله في الناصر التالية:

1-تعريف مبدأ الشفافية

يقصد بمبدأ شفافية الإجراءات وضوح التشريعات، واتباع التعليمات والممارسات الإدارية السهلة والواضحة للوصول إلى اتخاذ القرارات بكل دقة وموضوعية، وبالتالي تعني علانية الإجراءات والغايات والأهداف من طرف المصلحة المتعاقدة المتمثلة في الإدارة العامة، وإعلام كافة المواطنين بأنه سيتم فتح باب الترشح أمام جميع المتعاملين الاقتصاديين بكل الوسائل الممكنة وتمكينهم من الوصول المعلومات والوثائق المطلوبة والإجراءات المتبعة دون مماطلة وتحيز.

2-أهمية مبدأ شفافية الإجراءات

تكمن أهمية مبدأ شفافية الإجراءات في ضمان نشر المعلومات المتعلقة بعمليات طلب العروض بشكل واضح ومفهوم لجميع المشاركين من المتعاملين الاقتصاديين، حيث ألزم القانون 23-12 في المادة 46 منه بضرورة اللجوء إلى الإشهار ونشر الإعلانات في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، ووسائل الإعلام المناسبة المتمثلة في الصحافة المكتوبة والالكترونية وفي البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية(المواد 105،106،107)، وهذا بهدف تسهيل الوصول إلى المعلومات والحصول عليها ومنح فرص المشاركة للجميع، كما تكمن أهمية هذا المبدأ في الحد من الفساد المالي والإداري.

3-العلاقة القائمة بين المبادئ الأساسية للصفقات العمومية

يوجد علاقة قوية ومتكاملة بين المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، ولا يمكن الفصل بينها أو تهميش أي منها وإلا وقعت الأطراف المتعاقدة في مخالفة القانون ومبادئ الشرعية القانونية، ويمكن أن نبين هذا الارتباط الواقع بين مبدأ الشفافية والمبدئين الآخرين المتمثلين في مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة كالتالي:

أ–ارتباط مبدأ الشفافية وبمبدأ المنافسة

مبدأ المنافسة يعني فسح المجال أمام جميع الأشخاص للمشاركة في طلب العروض إذا تحققت فيهم الشروط المطلوبة وفقا للمادتين 37، 38 من القانون 23–12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وبالتالي لا بد من توفر الشفافية اللازمة لتحقيق حرية المنافسة الحقيقية، ومن هنا جاءت المادة 46 لتؤكد على إلزامية الإشهار وأهميته في المساهمة في تحقيق المنافسة العادلة بين المتعهدين، وإتاحة الفرصة للجميع للمشاركة في طلب العروض بمختلف أشكاله الواردة في المادة 39 من نفس القانون.

ب–ارتباط مبدأ الشفافية بمبدأ المساواة

تقتضي المساواة الحقيقية بين المتنافسين الإعلان عن إجراءات وشروط الترشح أمام جميع الراغبين دون تمييز ضمن ما جاء به دفتر الشروط الذي تعده المصلحة المتعاقدة مسبقا، ولا يجوز إطلاع مترشح دون آخر على ملف الصفقة، وبالتالي مبدأ الشفافية يحقق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين.

وأخيرا يمكن القول أن هذه المبادئ الأساسية تمنع الاتفاقات التي تقع بين المتعاملين الاقتصاديين خارج القانون، وتعسف المصلحة المتعاقدة وتجاوزات أعضاء لجان الصفقات العمومية، وتمثل ضمانة لحسن سير طلبات العروض ومنح الصفقات بطريقة قانونية.