الحوكمة الإجرائية
في التعاقد بالصفقات العمومية
دراسة قانونية تحليلية ونقدية على ضوء القانون الجزائري

تأليف
الدكتورة دمبري إيمان

نوران للنّشر والتّوزيع

د. دمبري إيمان
الحوكمة الإجرائية في التعاقد بالصفقات العمومية
الطبعة الأولى

يتناول المؤلّف موضوع الحوكمة الإجرائية في التّعاقد بالصّفقات العموميّة، حيث يسلّط الضوء على مدى تكريس المشرّع الجزائري لمبادئ الحوكمة الرّشيدة في الإجراءات المتّبعة في إبرام الصّفقات العموميّة، والتي تختلف بدورها حسب طبيعة الحاجات ومبالغها، أحيانا، وأحيانا أخرى، تخضع لتقدير الإدارة المتعاقدة، ومنه استجلاء ما يؤمنّه للمتعاملين الاقتصاديين من إجراءات تخولهم حرية الولوج إلى الطّلبات العموميّة وفتح وتبسيط سبل المشاركة أمامهم في الصفقات العموميّة بكل شفافيّة ومساواة

ISBN 978-9969-501-08-7
9 789969 501087 >

نوران للنّشر والتّوزيع
المقر: طريق المطار –تبسة-الجزائر
هاتف: 0558400069
nouranepublishing@gmail.com

الحوكمة الإجرائية
في التعاقد بالصفقات العمومية

دراسة قانونية تحليلية ونقدية على ضوء القانون الجزائري

تأليف
الدكتورة: إيمان دمبري

الطبعة الأولى
2023م

جميع الحقوق محفوظة

المؤلف:

الدكتورة إيمان دمبري

الكتاب:

الحوكمة الإجرائية في التعاقد بالصفقات العمومية

دراسة قانونية تحليلية ونقدية على ضوء القانون الجزائري

الطبعة الأولى: 2023م

الإيداع القانوني: السداسي الأوّل 2023م

ISBN: 978-9969-501-08-7

الناشر

نوران للنشر والتوزيع

المقر: طريق المطار –تبسة– الجزائر

هاتف: 0558400069

البريد الإلكتروني:

Nouranepublishing@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا المؤلَّف إلى:

أمّي الغالية حفظها الله؛

أبي العزيز حفظه الله؛

أُختَيَّ: حياة وسعيدة؛

أَخوَيَّ: عزيز وسمير؛

أبناء إخوتي: منال، محمد إسلام، عبد الحكيم، أحمد رسيم، رنيم؛

طلبة العلم.

د/ إيمان دمبري

مقدمة

اقترنت المتغيّرات الدولية الجديدة، المتزامنة مع تنامي ظاهرة العولمة القائمة على تحرير الاقتصاد العالمي والتجارة، وفسح المجال أمام المبادرة الفردية والخاصة، وتشجيع الاستثمارات الداخلية والخارجية، مع تغيّرات في دور الدولة وانسحابها التدريجي من المبادرة الاقتصادية، وكذا تنامي القيم الديمقراطية التي تجلّت بالأساس في تخلّي الحكومات عن الاستئثار بسلطة صنع القرار في إدارة الشأن العام، حيث أصبحت الدولة مدعوة لخلق بيئة مواتية للتنمية، والتفكير في كيفية الاستجابة لحاجات مواطنيها بكفاءة وفعالية.

الصفقات العمومية، باعتبارها وسيلة لتجسيد المشاريع العمومية على أرض الواقع، توجد في قلب القرار المتعلق بإدارة الشأن العام ورسم السياسات العمومية المتعلقة بالإنفاق العام والاستثمار الوطني والأجنبي، ولا يختلف اثنان على أهميتها الاقتصادية والاجتماعية، لذلك تعتبر من بين أبرز المجالات التي يراهَن عليها لتجاوز الإخفاقات التنموية بالنظر إلى الحجم الكبير للمبالغ التي تستهلكها من خزينة الدولة، لذلك، يجب أن تُسَيّر بنجاعة وفعالية تضمن الحفاظ على المال العام وتحقيق أهدافها.

تُعنى الحوكمة بالإدارة الجيدة والرشيدة لموارد الدولة ولمكوناتها الاقتصادية والاجتماعية، حيث يَطرح هذا المفهوم نهجًا تتفاعل فيها الحكومات مع أصحاب المصلحة وطنيا ومحليا في إطار من الشرعية والتكامل، وتتمازج فيها مجموعة من المبادئ الغائية (الرؤية الاستراتيجية لبلوغ النجاعة)، والقيمية (النزاهة ومكافحة الفساد)، والإجرائية التقنية (المنافسة، الشفافية، المساواة، تبسيط الإجراءات...) في أبعاد ثلاثة: سياسي، واقتصادي واجتماعي، وإداري يرتكز عليها هذا المفهوم لتلافي المشكلات التي تحدّ من نجاعة الأداء وبلوغ الأهداف بفعالية.

حاول المشرع الجزائري، من جهته، مسايرة المستجدات التي تمكّن من إبرام صفقات ناجعة، حيث خص نظام الصفقات العمومية بكمّ هائل من التعديلات[1] منذ المراحل الأولى لما بعد

[1] - تتوزع التعديلات التي مسّت تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، ما بعد الاستقلال، في ست نصوص أساسية تمثّل المحطات الكبرى لإصلاح هذه المنظومة، ويتعلق الأمر بـ:

* أمر رقم 67- 90 مؤرخ في 17 يونيو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 الصادرة في 27 يونيو سنة 1967، متمم بموجب الأمر رقم 69- 32 المؤرخ في 22 مايو سنة 1967، ج ر 46 الصادرة في 27 مايو سنة 1969، متمم بالأمر رقم 72- 12 المؤرخ في 18 أبريل سنة 1972، ج ر عدد 32 الصادرة في 21 أبريل سنة 1972، مُراجَع بموجب الأمر رقم 74-9 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974، ج ر عدد 13 الصادرة في 12 فبراير سنة 1974.=

الاستقلال، ولا تعبّر هذه التعديلات الكثيرة واللافتة للانتباه إلا عن رغبته في مواكبة التطورات التي يفرضها التسيير الحسن للمال العام وتحقيق أهداف نجاعة الطلبات العمومية، وتثمين مردوديتها في تحسين مناخ الاستثمار والتنمية، وذلك بالسير على نمط حوكمتها.

إن تفعيل مختلف مبادئ الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية، على تعدّدها، يعتمد على خصوصية كل مرحلة من مراحل الإبرام، فالمرحلة الإجرائية للتعاقد يجب أن يؤخذ فيها بعين الاعتبار، من جهة، علاقة الإدارة بالمتعاملين الاقتصاديين الذين سيشاركون فيها منذ سبل نشأة تلك العلاقة إلى غاية تجسيدها الفعلي بالتعاقد، ومن جهة أخرى، بلوغ الإدارة المتعاقدة لأهداف النجاعة التي تصبو إليها في طلباتها العمومية بالتعاقد مع من يستجيب أفضل لحاجاتها وبالاستعمال الرشيد للمال العام الذي سينفق لتجسيدها.

لذلك، فالمرحلة الإجرائية للتعاقد بإبرام الصفقات العمومية تستدعي بشدة استحضار تلك المبادئ التي ترتكز عليها الحوكمة الرشيدة، والتي تؤمن لهؤلاء المتعاملين الاقتصاديين إجراءات تخولهم حرية الولوج إلى الطلبات العمومية بفتح وتبسيط سبل المشاركة أمامهم في الصفقات العمومية بكل شفافية ومساواة بينهم، والتي يؤدي تفعيلها بدوره إلى الاختيار السليم والرشيد للمتعاقد الذي سيفوز بالصفقة و ينفذّها بكفاءة وفعالية.

---

* =مرسوم رقم 82- 145 مؤرخ في 10أبريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15 الصادرة في 13 أبريل سنة 1982، معدل و متمم بموجب المرسوم رقم 88- 72 المؤرخ في 29 مارس 1988، ج ر عدد13 الصادرة في 30 مارس سنة 1988.

* مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57 الصادرة في 13 نوفمبر سنة 1991، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94- 178 المؤرخ في 26 يونيو سنة 1994، ج ر عدد 42 الصادرة في 29 يونيو سنة 1994، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96- 54 المؤرخ في 22 يناير سنة 1996، ج ر عدد 6 الصادرة في 24 يناير سنة 1996، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98- 87 المؤرخ في 7 مارس سنة 1998، ج ر عدد 13 الصادرة في 11 مارس سنة 1998.

* مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 الصادرة في 28 يوليو سنة 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03- 301 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، ج ر عدد 55 الصادرة في 14 سبتمبر سنة 2003، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08- 338 المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، ج ر عدد 62 الصادرة في 9 نوفمبر سنة 2008.

* مرسوم رئاسي رقم 10- 236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادرة في 7 أكتوبر سنة 2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11- 98 المؤرخ في أول مارس سنة 2011، ج ر عدد 14 الصادرة في 6 مارس سنة 2011، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12- 23 المؤرخ في 18 يناير سنة 2012، ج ر عدد 4 الصادرة في 26 يناير سنة 2012، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13- 03 المؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر عدد 2 الصادرة في 13 يناير سنة 2013.

* مرسوم رئاسي رقم 15- 247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر سنة 2015.

من هذا المنطلق، ستكون إشكالية البحث متمحورة في التساؤل:

" إلى مدى وفّق المشرع الجزائري في إرساء مبادئ الحوكمة الإجرائية وتفعيلها في المنظومة القانونية لإجراءات إبرام الصفقات العمومية ؟"

إن الإجابة على هذه الإشكالية يُتوخّى من ورائها تحقيق أهداف علمية وأخرى عملية، تتمثل في:

- رفد المكتبة الجزائرية بموضوع هام في المجال القانوني الإداري، يصبو إلى محاولة التعريف بالحوكمة ومبادئها وعلاقتها بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، وإزالة الغموض عن هذه العلاقة، خاصة وأن هذا المفهوم لا يخصّ حصرا العلوم القانونية، بل تشترك فيه مجالات علمية عديدة، أبرزها علم السياسة وعلم الاقتصاد.

- استجلاء وتقييم مدى قبول واستطاعة المشرع الجزائري تبني هذا المفهوم العالمي المستحدث والمعقّد في مجال الصفقات العمومية، من خلال وضع منظومة قانونية، تراعى فيها خصوصيات الدولة الجزائرية، تؤسّس وتؤمن الآليات التي ترتكز عليها الحوكمة لتحسين شروط اتخاذ القرار المتعلق بالصفقات العمومية والتسيير الأنجع لإجراءات إبرامها، مع إبراز مكامن الإجادة والخلل التي قد تظهر من خلال هذا التقييم.

- الوقوف على أهم الممارسات العملية التي تتنافى مع تأمين مرتكزات الحوكمة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، لاسيما عند هامش الحرية الذي قد يتركه المشرع للمصلحة المتعاقدة والذي يعبر عن حريتها التعاقدية، حتى لا تؤثر هذه الممارسات، بقصد أو دون قصد، في نجاعة مرحلة الإبرام.

إن الإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا ستكون بالتطرق إلى ثلاثة فصول، يتناول الأول منها مسألة التأسيس القانوني للحوكمة ومبادئها في المنظومة القانونية لإجراءات التعاقد بالصفقات العمومية، ويعالج الثاني منها ما تعلّق باستجلاء مدى تفعيل المبادئ الإجرائية للحوكمة عن طريق إجراء طلب العروض، ومن زاوية أخرى، يتضمن الفصل الثالث، ما تعلق بمدى استجابة منظومة التعاقد بالصفقات العمومية وفق الإجراءات الاستثنائية والخاصة للمرتكزات الإجرائية للحوكمة.

تتطلب معالجة الموضوع المبحوث وفق الإشكالية المطروحة، الاعتماد بالأساس على المنهج التحليلي، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية الناظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية

في الجزائر و إجراءاتها، وهو منهج ضروري لهذه الدراسة طالما أن محاولة استجلاء الحوكمة في إجراءات الإبرام لا تكون إلا من خلال التطرق للنص الذي يحكم هذه الأخيرة تحليلا ونقدا وتقييما لكي يتسنى إبراز مناحي اتفاقها مع مقتضيات الحوكمة أو قصورها عن الاستجابة لذلك، كما سيُعتمد أيضا المنهج الوصفي عند عرض الأطر الإجرائية والتنظيمية التي تتحكم وتتدخّل في الحوكمة الإجرائية في التعاقد بالصفقات العمومية.

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	5
مقدمة	7
الفصل الأول: التأسيس القانوني لمبادئ الحوكمة في إجراءات التعاقد بالصفقات العمومية	
المبحث الأول: مفهوم الحوكمة وعلاقته بإجراءات إبرام الصفقات العمومية	14
المطلب الأول: مفهوم الحوكمة	14
الفرع الأول: تعريف الحوكمة لدى بعض المؤسسات التنموية الدولية	14
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للحوكمة	16
الفرع الثالث: مبادئ الحوكمة	16
المطلب الثاني: مبادئ الحوكمة المكرسة في تنظيم الصفقات العمومية رقم 15- 247	18
الفرع الأول: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية	18
الفرع الثاني: المساواة في معاملة المترشحين	19
الفرع الثالث: شفافية الإجراءات	21
المبحث الثاني: مفهوم الصفقات العمومية المعنية إجراءاتها بمبادئ الحوكمة	25
المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية	26
الفرع الأول: التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15- 247	26
الفرع الثاني: التعريف القضائي	27
المطلب الثاني: المعايير التشريعية المميزة للصفقات العمومية	28
الفرع الأول: المعيار الشكلي	28
الفرع الثاني: المعيار المالي	31
الفرع الثالث: المعيار الموضوعي (المادي)	32
الفرع الرابع: المعيار العضوي	38
الفصل الثاني: تفعيل واسع للمرتكزات الإجرائية للحوكمة عن طريق إجراء طلب العروض	
المبحث الأول: تعدّد أشكال طلب العروض يعزّز مكانته كقاعدة عامة تنافسية في إبرام الصفقات	51
المطلب الأول: الإجراءات المفتوحة لتعزيز الإبرام الأكثر تنافسية	51
الفرع الأول: طلب العروض المفتوح	52
الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا	55

الفرع الثالث: المسابقة المفتوحة	55
المطلب الثاني: الإجراءات المحدودة لإبرام أقل تنافسية وأكثر نجاعة	57
الفرع الأول: طلب العروض المحدود	57
الفرع الثاني: المسابقة المحدودة	61
المبحث الثاني: إجراءات المشاركة في طلب العروض بين ضرورة التبسيط وهدف النجاعة	63
المطلب الأول: إعلان الدعوة إلى المنافسة: تعبير عن الشفافية و تفعيل للمنافسة	63
الفرع الأول: الجانب الشكلي والإجرائي للإعلان	65
الفرع الثاني: الجانب الموضوعي للإشهار	70
المطلب الثاني: المرتكزات الإجرائية للحوكمة في إيداع العروض ووثائق المشاركة	71
الفرع الأول: شكل العروض	73
الفرع الثاني: إقرار تدابير لمرونة وتبسيط إجراءات إيداع العروض استجابة للحوكمة	76
الفصل الثالث: تفعيل متباين للمرتكزات الإجرائية للحوكمة وفق الإجراءات الاستثنائية والخاصة	
المبحث الأول: تفعيل ضعيف للمرتكزات الإجرائية للحوكمة في إجراء التراضي	82
المطلب الأول: اتساع وغموض حالات التراضي بالرغم من حصرها حفاظا على طابعه الاستثنائي	83
الفرع الأول: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط	83
الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة	89
المطلب الثاني: تواضع التأطير القانوني لإجراءات التراضي في الاستجابة للحوكمة	94
الفرع الأول: التوجه نحو تأطير قانوني جزئي لإجراءات التراضي البسيط تعزيزا للشفافية	95
الفرع الثاني: غموض وعدم كفاية التأطير القانوني لإجراءات التراضي بعد الاستشارة	99
المطلب الثالث: استجابة نسبية لإجراءات التراضي لمقتضيات السرعة والمرونة في الحوكمة	104
الفرع الأول: مظاهر السرعة والمرونة في إجراءات التراضي البسيط	105
الفرع الثاني: مظاهر المرونة والسرعة في إجراءات التراضي بعد الاستشارة	106

المبحث الثاني: تضييق مجال مبادئ الحوكمة الإجرائية في التعاقد وفق الإجراءات الخاصة	110
المطلب الأول: تأطير التعاقد بالإجراءات الخاصة بين التبسيط والبحث عن النجاعة	110
الفرع الأول: إقرار ضوابط في اللجوء للإجراءات الخاصة	110
الفرع الثاني: تأطير منقوص للاستشارة في الإجراءات المكيفة	114
المطلب الثاني: اعتماد أشكال مرنة للتعاقد وفق الإجراءات الخاصة استجابة للحوكمة الإجرائية	121
الفرع الأول: صفقة التسوية	121
الفرع الثاني: سندات الطلب والعقد	124
الفرع الثالث: صفقة الطلبات	127
الخاتمة	129
المصادروالمراجع	132
فهرس المحتويات	142