

حوكمة الصفقات العمومية في إطار الإستراتيجية الوطنية للوّقاءة من الفساد ومكافحته

أبن أعمارّة صابرينّة
المركز الجامعي لتامنغست

مقدمة

من سمات الحوكمة الرشيدة النزاهة والشفافية وسيادة القانون على الجميع بلا تمييز، فهي إذن تعبر عن نظم تحكم العلاقة بين الأطراف الأساسية التي تأثر في الأداء.

تلك القواعد هي نفسها التي تتأسس عليها حماية تنظيم الصفقات العمومية، وذلك حفاظا على المال العام بالدرجة الأولى.

وباعتبار أنّ المساس بقواعد النزاهة والشفافية والمنافسة الشريفة وبحرية الترشح ومساواة المرشحين يعد من صور جرائم الفساد المنظمة في قانون الوّقاءة من الفساد ومكافحته رقم: 06-01 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 10-05 وبعدها بالقانون رقم: 11-15 المتعلقون بقانون الوّقاءة من الفساد ومكافحته.

فعلية؛ تكون لاستراتيجية الوّقاءة والمكافحة من الفساد المعتمدة من طرف الدولة الجزائرية دور فعال في حوكمة عملية تنظيم الصفقات العمومية.

ومنه؛ نتساءل عن سمات ذلك الدور في إطار قانون الوّقاءة من الفساد ومكافحته بكل تعديلاته؟

بمعنى آخر كيف استطاع المشرع الجزائري من خلال الإستراتيجية الوطنية للوّقاءة من الفساد ومكافحته أن يؤكد ويعزز من حوكمة الصفقات العمومية؟

تكون الإجابة عن الإشكالية المطروحة من خلال المحاور الآتية:

المحور الأول : مفهوم الحوكمة.

المحور الثاني : مظاهر الحوكمة في الصفقات العمومية.

المحور الثالث: دور حوكمة الصفقات العمومية في الوّقاءة من

الفساد و مكافحته.

المحور الأول: مفهوم الحوكمة

ظهرت الحاجة إلى الحوكمة في العديد من الاقتصاديات المعتمدة الناشئة بعد انهيار اقتصاد الدول⁽¹⁾ وظهور الأزمات المالية في عقد التسعينيات من القرن العشرين، فكيف عرفت الحوكمة وما هي أهميتها

والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها من جهة ومن جهة أخرى فيما تتمثل محددات تطبيقها؟

المطلب الأول: تعريف الحوكمة وأهميتها.

الفرع الأول: تعريف الحوكمة: تعتبر الترجمة العلمية لهذا المصطلح ما تم الاتفاق عليه وهي "أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة، تعرف مؤسسة التمويل الدولية "IFC" الحوكمة بأنها⁽²⁾ "النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات والتحكم في أعمالها".

كما تعرفها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية "OECD"⁽³⁾ بأنها "مجموعة من العلاقات فيما بين القائمين على إدارة الشركة ومجلس الإدارة وجملة الأسهم وغيرهم من المساهمين"، كما يعرفها آخرون بأنها⁽⁴⁾ "مجموعة قواعد اللعبة" التي تستخدم لإدارة الشركة من الداخل ولقيام مجلس الإدارة بالإشراف عليها لحماية المصالح والحقوق المالية للمساهمين".

أما د/نبيهه جابر فيقرها بأنها "منهج الإدارة التي يزود المؤسسة بالإجراءات والسياسات التي تحدد الأسلوب الذي من خلاله تدار العمليات بكفاءة"⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: أهمية الحوكمة: ظهرت أهمية الحوكمة أساسا بعد ما شهدته العالم من تحرر للأسواق المالية، فتزايد معه انتقال رؤوس الأموال عبر الحدود بشكل غير مسبوق مما أدى إلى ضعف آليات الرقابة على تصرفات المسؤولين ووقوع الشركات والمؤسسات في أزمات مالية⁽⁶⁾.

فعلية؛ تكون أهمية الحكومية تتجلى في عدة نقاط نذكر منها:

- الحد من الفساد الذي يعيق بدرجة قصوى عملية النمو.

- شفافية المعلومات المالية التي قد تخفض من تكلفة رأس مال المنشأة.

- حوكمة المنشأة يعني الحد من هروب رؤوس الأموال المحلية.

- انتشار الثقة في المنشأة المطبقة للحوكمة مما يؤدي لا محال إلى جذب الاستثمارات الأجنبية والمحلية.

- زيادة فرص التمويل خصوصا بالنسبة للدول النامية.

المطلب الثاني: الهدف من الحوكمة وطبيعتها القانونية

ترمي المنشأة المطبقة للحوكمة إلى تحقيق عدة أهداف تساعد على النمو في بيئة سليمة ومعلومة لدى الجميع سواء كانوا العملاء أو العاملين في إطارها.

الفرع الأول: الهدف من الحوكمة: تهدف أحكام الحوكمة بصفة عامة إلى تحقيق الشفافية والعدالة وحق مساءلة إدارة الشركات والمؤسسات مهما كانت

درجتهم في السلم الترتيبي للمنشأة وهي أيضا تحقق حماية واسعة لكل متعامل برعاية مصالحهم وبوضع حد للاستغلال السلطة.

كما أنّ قواعد الحوكمة تعكس جودة الخدمة المؤكدة لتقديمها بالتماشي مع الأهداف المحددة مسبقا.

من أهداف ترتيبات الحوكمة هو ضمان قنوات الاتصال والمحاسبة وتشجيع المشاركة والمساهمة بالرأي وبالإستشارة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحوكمة: يرى الخبراء الاقتصاديون أنّ الحوكمة مجرد إرشادات تطرح شكل اختياري على الشركات الراغبة في تطبيقها وليس لها صفة الإلزام ولكن التطبيق يؤدي إلى إظهار الشركة بشكل أكثر شفافية ويزيد من مصداقيتها في أسواق المال⁽⁷⁾.

أمّا عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية فتري أنّ حوكمة الشركات ليست سوى جزء من محيط اقتصادي أكثر ضخامة يعمل في نطاقه المنشآت والذي يضم على سبيل المثال سياسات الاقتصاد الكلي ودرجة المنافسة في أسواق المنتج والبيئة القانونية والتنظيمية ويضاف إلى ذلك عوامل مثل:

- أخلاقيات الأعمال ومدى إدراك الشركات بالمصالح البيئية والاجتماعية للمجتمعات التي تعمل فيها الشركة والتي يمكن أن يكون لها أثر على سمعتها ونجاحها في الأجل الطويل⁽⁸⁾.

المطلب الثالث: معايير ومحددات الحوكمة: التطبيق الجيد لحوكمة الشركات من عدمه يتوقف على مدى توافر جودة نوعين من المحددات (الخارجية والداخلية) ولا تكون الحوكمة محققة إلا بتوافرها على عدة معايير.

الفرع الأول: معايير الحوكمة: نظرا للاهتمام المتزايد بمفهوم الحوكمة فقد حرصت عدة مؤسسات⁽⁹⁾ على دراسة هذا المفهوم ووضع معايير محددة لتطبيقه فقد اختلفت المعايير التي تحكم عملية الحوكمة من مؤسسة إلى أخرى مثلما اختلفت المفاهيم التي اعتمدها لتعريفها.

فأمّا عن المعايير التي قدمتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لتطبيق الحوكمة فهي خمسة معايير قدمتها في عام 1999 (مع تعديلها عام 2004) وهي كالتالي:

-ضمان وجود إطار عام لحوكمة الشركات (تعزيز الشفافية للأسواق، صياغة تقسيم المسؤوليات بوضوح بين السلطات الإشرافية والتنفيذية والتنظيمية).

-حفظ حقوق كلّ المساهمين (اختيار مجلس الإدارة المشاركة الفعلية للمساهمين في اجتماعات الجمعية العامة).

- المعاملة المتساوية بين كل المساهمين.
- دور أصحاب المصالح⁽¹⁰⁾ في أساليب ممارسة سلطات الإدارة بالشركة.
- الإفصاح والشفافية.
- مسؤوليات مجلس الإدارة.
- وقد وضعت لجنة بازل للرقابة المصرفية العالمية (Basel comitée) في عام 1999 إرشادات خاصة بالحوكمة في المؤسسات المصرفية والمالية وهي تركز على ما يلي⁽¹¹⁾:
- قيم الشراكة وموائق الشرف للتصرفات السليمة.
- إستراتيجية للشركة معدة جيدا.
- التوزيع السليم للمسؤوليات ومراكز اتخاذ القرار.
- وضع آلية فعالة للتعاون بين مجلس الإدارة و الإدارة العليا.
- توافر نظام ضبط داخلي قوي يتضمن مهام التدقيق الداخلي والخارجي مع مراعاة تناسب المسؤوليات مع السلطات.
- جوار مالية وإدارية للإدارة ومتخذي القرار.
- تدفق المعلومات بشكل مناسب داخلي والى الخارج.
- وضعت مؤسسة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولي في عام 2003 معايير عامة اعتبرت أساسية لدعم الحوكمة في المؤسسات على تنوعها سواء كانت مالية أو غير مالية كما يلي⁽¹²⁾:
- الممارسات المقبولة للحكم الجيد.
- خطوات إضافية لضمان الحكم الجيد الجديد.
- إسهامات أساسية لتحسين الحكم الجيد محليا.
- القيادة المحاسبية خلال 2002.
- الفرع الثاني: محددات الحوكمة: تتمثل المحددات الواجب توافر للتطبيق الجيد للحوكمة في مجموعتين هما: المحددات الخارجية والمحددات الداخلية.
- 1/ المحددات الخارجية: تتعدد إلى المحددات الآتية:
 - المناخ العام للاستثمار في الدولة مثل: القوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي⁽¹³⁾.
 - كفاءة القطاع المالي⁽¹⁴⁾ في توفير التمويل اللازم للمشروعات ودرجة تنافسية أسواق السلع وعناصر الإنتاج.
 - كفاءة الأجهزة والهيئات الرقابية⁽¹⁵⁾.
 - تكمن أهمية تلك المحددات الخارجية في ضمان حسن إدارة الشركة أو المؤسسة.
- 2/ المحددات الداخلية: تتمثل في مجموعة من القواعد والأسس التي تحدد كيفية اتخاذ القرارات وتوزيع السلطات داخل الشركة بين الجمعية العامة

ومجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين والتي يؤدي توافرها من جهة وتطبيقها من جهة أخرى إلى تقليل التعارض بين تلك المصالح الثلاثة.
المحور الثاني: مظاهر الحوكمة في الصفقات العمومية.

تعرف الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة⁽¹⁶⁾.

باعتبار ما للصفقات العمومية من مكانة هامة في محور تنمية الاقتصاد الوطني أحاطها المشرع بعدة ضمانات قانونية إثناء إبرامها وضمن إجراءات انعقادها وكذلك في اختيار الأسلوب الأمثل لإبرامها أو اختيار المتعامل المتعاقد.
المطلب الأول: مظاهر الحوكمة في المبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على مبادئ هامة تضمنتها المادة 3 من المرسوم رقم: 10-236⁽¹⁷⁾ هي: مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات.

الفرع الأول: مظاهر الحوكمة في مبدأ حرية المنافسة: تعتبر حرية المنافسة فتح للمجال أمام كل شخص طبيعي أو معنوي والذين تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة لتقدم بعروضهم أمام الهيئة القانونية المؤهلة لإبرام الصفقات العمومية⁽¹⁸⁾ بمعنى أن تكون الفرصة متاحة بصفة حيادية أمام جميع المتنافسين دون أن تكون الهيئة القانونية أية سلطة تقديرية في تقريرية في تقرير من تدعوهم أو من تستبعدهم.

فيكون بذلك المعيار الوحيد في اختيار المتنافسين هو توافر المؤهلات اللازمة لتنفيذ المشروع موضوع الصفقة بعد إعلان كل المتنافسين على حد سواء بذلك:

يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي نصت عليه المادة 45 من المرسوم رقم: 10-236⁽¹⁹⁾ وقد ورد بصيغة الإلزام للتأكيد على اعتباره إجراء جوهري تلتزم به كل المصالح المتعاقدة في جميع أشكال المناقصة المفتوحة أو المحدودة الوطنية أو الدولية أو عند اتباعها لأسلوب الاستشارة الانتقائية أو المسابقة أو المزايمة كما أشارت المادة 49⁽²⁰⁾ من المرسوم المذكور إلى ضرورة نشر الإعلان المتعلق بالمناقصة في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل موزعتين على المستوى الوطني وأن يتم تحرير الإعلان باللغة الوطنية أو بلغة أجنبية واحدة على الأقل.

وقد حرص المشرع الجزائري في تعجيله لقانون تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010 على إضافة وسيلة جديدة للإعلان عن الصفقة لم تكن موجودة في التنظيمات السابقة وذلك مسايرة للتطور التكنولوجي الحديث وهي تتمثل في وسيلة النشر الإلكتروني التي ضمنها ضمن نص المادتين 173 و 174 من المرسوم رقم: 10-236⁽²¹⁾

أما عن البيانات الواجب ورودها إلزاما في الإعلان فقد حددتها المادة⁽²²⁾ 46 من المرسوم رقم: 10-236، فهذا إن دل على شيء فهو يدل على الوضوح والدقة في توجيه الدعوة للمنافسة لدى جميع المتنافسين بصفة موحدة.

الفرع الثاني: مظاهر الحوكمة في مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.
مبدأ المساواة في التعامل ليس وليد اليوم أو قانون الصفقات العمومية بل فقد تم تكريسه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 وبعدها تضمنته مختلف دساتير الدول⁽²³⁾ والقوانين الحديثة المختلفة.

يفتضي مبدأ المساواة في التعامل في الصفقات العمومية أن يكون من له حق المشاركة في الصفقة المعلن عنها الحق في أن يتقدم لذلك على قدم المساواة مع باقي المتنافسين⁽²⁴⁾.

فالغرض من هذا المبدأ هو عدم التمييز بين أي من المتنافسين المتقدمين للمناقصة إلا على أساسا قانوني واحد هو مقدم أحسن عرض بالنسبة للمصلحة المتعاقدة كما يؤكد على عدم تقديم المصلحة المتعاقدة لأية امتيازات أو عقبات أمام المتنافسين⁽²⁵⁾.

الفرع الثالث: مظاهر الحوكمة في مبدأ شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
يراعي مبدأ شفافية في عملية إبرام الصفقة العمومية كضمان أساسي لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام كما ورد ذلك في نص المادة 3⁽²⁶⁾ من المرسوم رقم: 10-236.

فعليه يفترض تكريس مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق معاملة كل المترشحين بطريقة محددة بالنظر للشروط المتعلقة بالمعلومات حول الصفقة المراد إبرامها كما يقصد بهذا المبدأ أيضا منع أية تجاوزات وفسح روح ومجال المنافسة بين كل المترشحين في كل مراحل إبرام الصفقة.

فمن مظاهر حياد المصلحة المتعاقدة وشفافية تعاملها مع كل المتنافسين والمترشحين ما احتوته المادة 56⁽²⁷⁾ من المرسوم رقم: 10-236 من إلزام للمصلحة المتعاقدة بإعلام المتنافسين بكل وضوح وشفافية بواسطة دفتر الشروط الخاصة بمعايير الاختيار وقيمة كل معيار حتى

يكون كل متنافس على علم بمعايير التقييم (مقاييس انتقاء المتعامل العمومي والعرض)

ومن أهمهم تكريس أيضا لمبدأ الشفافية ضمن المرسوم الصفقة العمومية بصفة مؤقتة من خلال نص المادة 49⁽²⁸⁾ منه التي تلزم المصلحة المتعاقدة (الإدارة) بإدراج إعلان بالمنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد كل من السعر وأجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة⁽²⁹⁾

المطلب الثاني: مظاهر الحوكمة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية.

عند توافر الشروط القانونية الواجبة في إبرام الصفقات العمومية تدخل هذه الأخيرة حيز التنفيذ فيترتب عن ذلك آثار لكل الطرفين الصفقة وهي المتمثلة في حقوق والتزامات من جهة الإدارة (حق الرقابة على تنفيذ الصفقة حقها في اقتضاء المقابل..) وحقوق والتزامات أخرى من جهة المتعامل المتعاقد (المقابل المالي، التوازن المالي... الخ)

فعلية؛ تتجلى مظاهر الحوكمة في تلك الحقوق التي أقرها القانون ضمن دفتر الشروط للصفقة وهي بمثابة ضمانات في كل من طرفي العقد سواء كانت الإدارة كمصلحة متعاقدة أو المتعاقد الطرف.

الفرع الأول: ضمان رقابة المصلحة المتعاقدة لتنفيذ الصفقة العمومية: لمصلحة المتعاقدة حق في مراقبة تنفيذ صفقتها في مواجهة المتعاقد معها بهدف الوصول إلى إبرامها على أحسن وجه.

فيتم تنفيذ تكل الرقابة وفق مجموعة من الشروط يتم الاتفاق عليها من الجانب الفني والتقني والمالي أيضا فتكون بذلك رقابة المصلحة المتعاقدة أثناء انجاز الأعمال وتنفيذ الشروط المتفق عليها⁽³⁰⁾

وتتمثل أساس تحويل المصلحة المتعاقدة قانونا مثل هذه الضمانة في التأكيد من تنفيذ الصفقة العمومية وفقا للشروط والقواعد المنظمة لها أما عن صورتي تلك الرقابة فتتمثل في صورة الإشراف كحد أدنى للرقابة على تنفيذ المتعامل المتعاقد لكل بنود العقد⁽³¹⁾ وهي تتمثل في زيارة ورشات العمل والتحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص والاختيار أو استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها⁽³²⁾، أوامر تنفيذية أو تعليمات... الخ وكذلك في صورة التوجيه تتمثل في تدخل المصلحة المتعاقدة في أوضاع تنفيذ الصفقة وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد⁽³³⁾.

خصص المشرع الجزائري الباب الخامس من المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية رقم: 10-236 لتنظيم سلطات المصلحة المتعاقدة

في الرقابة على الصفقات التي تبرمها تحت عنوان "رقابة الصفقات" ونجد ذلك أساسا في نص المادتين 116 و 118 منه⁽³⁴⁾.
الفرع الثاني: مظاهر الحوكمة المكرسة لمصلحة المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية.

باعتبار المتعامل المتعاقد الطرف الآخر في عقد الصفقة العمومية فقد ضمن له القانون حقوق تعد ضمانات في حقه فمن أهمها والتي تكون في الأغلب نجد حقه في الحصول على المقال النقدي (مثل عقد الأشغال العامة).

يختلف المقابل المالي باختلاف العقود وتبعاً لنوع الخدمة التي تقابله فإن كان المتعاقد مع الإدارة يقدم الخدمة للمنتفعين مباشرة كان المقابل عبارة عن "رسم" يحصل عليه المتعاقد من قبل الجمهور المنتفع مباشرة وإن كان المتعاقد يقدم الخدمة مباشرة للإدارة كان المقابل هو من يحصل عليه وتدفعه له الإدارة كما لو كان العقد مثلاً عقد توريد أو عقد أشغال عامة الذي يمثل فيه المقابل ثمن الأشغال المتفق على تنفيذها⁽³⁵⁾.

يخضع المقابل المالي المستحق من المتعاقد المتعامل كان يكون مقاولاً في عقود الأشغال العامة مبدأ الثبات فلا يمكن المساس به أو تعديله إلا بموافقة الطرف المتعامل المتعاقد فيكون بذلك له حجية في مواجهة الإدارة ويعتبر قيوداً قانونياً عليها لا يحق لها المساس به بإرادتها المنفردة. إلا أنه فقد أجاز المشرع الجزائري الخروج من قاعدة ثبات الأسعار في حالة حدوث تأخير في تنفيذ الصفقة دون أن يكون المتعامل هو المتسبب في ذلك طبقاً لنص المادة 4/66 من المرسوم رقم: 10-236⁽³⁶⁾.

تنفيذ العقد وتعديله وحققها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حال إخلاله بالتزاماته المتعاقدة وحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد معها (المقابل المالي - التفويض في حالة الإضرار به)

المحور الثالث: دور حوكمة الصفقات العمومية في الوقاية من الفساد ومكافحته
تعتبر الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضاً للفساد بشتى صورته، فنظراً لاعتبارها مكلفة للخزينة العامة بإعتمادات ضخمة أولها المشرع اهتماماً كبيراً بتجريمه وبقمعه لكل التجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، لم يكتفي المشرع باتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لتنفيذ ذلك القمع وإتمام تلك المكافحة في قانون تنظيم الصفقات العمومية بكل تعديلاته بل تعدى ذلك إلى قانون خاص تبنى عملية تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقة العمومية وهو المتمثل في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (قانون رقم: 06-01)⁽³⁷⁾ وبكل ما عرف من تعديلات.

فعليه؛ تعتبر عملية تجريم أفعال وسلوكيات ضمن مراحل إبرام تنفيذ الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (قانون 06-01) المعدل والمتمم ردعا عاما إلى جانب الردع الخاص الوارد في قانون تنظيم الصفقات العمومية، فتعد مختلف المخالفات لنصوص قانون الصفقات العمومية جرائم متعددة نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذن يمكن القول إن كل مخالفة للقواعد والمبادئ التي يوم عليها عملية تنظيم الصفقات العمومية والتي تجعل منها تتصف بالحوكمة جرائم اشتملها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أساسا ما تعلق بالشفافية والنزاهة والمنافسة المشروعة... الخ.

المطلب الأول: جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

هناك عدة صور لمخالفات لقواعد وأحكام الصفقات العمومية تخرج عن إطار الحوكمة فتدخل بذلك في دوامة الفساد وما أقره المشرع في هذا المجال من جرائم الفساد وأحكام فمعاقبتها تتمثل تلك المخالفات في ثلاثة صور هي:

-مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة (الفرع الأول)

-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض (الفرع الثاني)

-مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة (الفرع الثالث)

الفرع الأول: مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة: تتوفر هذه الحالة عندما يكون اللجوء غير مبررة للشراء بالفواتير فهذا يهدف تفادي إجراءات الوضع في المنافسة والمساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة كعدم نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعين على المستوى الوطني⁽³⁸⁾.

غالبا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فواتير مزورة سواء في المبلغ المذكور أو في التاريخ أو في طبيعة أداء الخدمة⁽³⁹⁾.

كما يعدّ المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المرشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة صورة من صور المحاباة كأن يقرر المتعامل العمومي إبعاد مؤسسة مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يضحى برضاه⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثاني: مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض.

أكد المشرع الجزائري على مبدأ الشفافية المنافسة ضمن إجراءات منح الصفقات العمومية بحيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعاملين بعد فتح الأضرفة وأثناء تقييم العروض للاختيار الشريك المتعاقد⁽⁴¹⁾ بهدف مبدأ المنافسة الشفافة إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المترشحين. فمن صور اختيار الفائز بالصفقة يغير وجه حق وبطريقة غير شرعية نذكر عدم احترام معايير الاختيار المعلن عنها والتي يتوجب احترامها ومخالفة إجراءات عملية مراجعة سعر الصفقة. الفرع الثالث: مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية يعد تخصيص الصفقة: إجراء تخصيص الصفقة العمومية قد يتبع بتنظيم صفقات تصحيحية أو بإبرام ملحقات مخالفة للتشريع المعمول به فبذلك تخصص الصفقات التصحيحية بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة فتنظيم بإجراءات وهمية بعد نهاية الإشغال⁽⁴²⁾.

تظهر هذه الصورة في حالة القيام بتعديل الصفقة بصفة غير قانونية بإلغاء أداء خدمة لتفضيل مؤسسة ثم بعدها يتم إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة تلك الخدمة بغرض الرجوع إلى الصفقة الأولى⁽⁴³⁾.

كما يمكن أن تقوم جنحة المحاباة أيضا في حالة خرق أحكام التأشير على الصفقة العمومية بغرض تفضيل أحد المتعاملين المتعاقدين بغرض منحه امتياز غير مبرر.

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

تشير المادة 2/26⁽⁴⁴⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى تلك الجريمة في مجال الصفقات العمومية فهي المادة التي حلت محل المادة 128 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة.

ضمن المشرع تلك الامتيازات غير المبررة في المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد رقم: 01-06 المعدل والمتمم وهي التي قد تأخذ عدة صور: الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد وفي نوعية الخدمات، التعديل في أجال التسليم والتموين.

فيعد المساس ومخالفة تلك الأحكام التنظيمية في عقد الصفقة العمومية يشكل جريمة من جرائم الفساد فبذلك تكون مكافحتها بوضع العقاب يعني مكافحة الفساد ففيما تتمثل مظاهر كل صورة من صور الجريمة في مجال الصفقة العمومية؟

الفرع الأول: صورة الزيادة في الأسعار: عادة في مجال إرساء الصفقة على المتعاقد مع الإدارة المصلحة المتعاقدة تحترم هذه الأخيرة كل الإجراءات القانونية فتقوم بذلك لجنة البث بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا.

فتكون الجريمة قائمة في هذه الصورة على سبيل المثال في الأسعار المتعلقة بعقد انجاز الأشغال والتي تحتسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا إلا أنّ صاحب شركة المقاوله يقوم باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها⁽⁴⁵⁾.

فلو أبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر كان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية⁽⁴⁶⁾.

الفرع الثاني: صورة التعديل في نوعية المواد وفي نوعية الخدمات: تتعلق هاتين الصورتين بكل من تعديل في نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية فيتعهد الفاعل بتقديم أقل جودة وبنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة، نذكر على سبيل مثال إبرام عقد لتزويد البلدية بأجهزة من نوع رفيع (جودة ونوعية) فتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وبالسعر نفسه⁽⁴⁷⁾.

أما عن صورة التعديل في نوعية الخدمات فتتمثل في قيام الفاعل بإبرام عقد الصفقة مع إحدى هيئات الدولة تتعلق بنوعية معينة من الخدمات (أعمال الصيانة مثلا) تكون لأربعة مرات في السنة إلا أنّ المتعامل المتعاقد لا يقوم بها إلا مرة واحدة في السنة مستغلا علاقته مع احد أعوان هذه الهيئات⁽⁴⁸⁾.

الفرع الثالث: التعديل في آجال التسليم والتموين: يتعلق الأمر هنا بالتزام وتعهد المتعامل المتعاقد بتسليم ما هو مطلوب منه وفق عقد الصفقة المبرمة بينه وبين الإدارة (المصلحة المتعاقدة) وفق الآجال المحددة للتسليم والتموين في دفتر الشروط المعلن عنها مسبقا فيكون كلّ إخلال بذلك يعرض المتعامل المتعاقد للجزاءات التي تحددها الإدارة فتكون عادة غرامة على التأخير.

فمثلا نجد في صفقة انجاز الأشغال يلتزم المتعامل المتعاقد بمدة محددة لإنجاز تلك الأشغال وهي المحددة في الصفقة فيتعهد بتأخير إنجازها دون وجود سبب جدي يمنعه من إتمامها إلا أنّه يستغل سلطته أو تأثير أحد مسؤولي الإدارة.

إضافة إلى النوعين السابقين من الجرائم نجد أيضا جرائم الرشوة في مجال الصفقات العمومية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 27⁽⁴⁹⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (قانون رقم: 06-01 المعدل

والمتمم) والتي قد تكون بعدة صور نذكر منها قبض العمولات أو بأخذ فوائد بصفة غير قانونية أو بتلقي الهدايا.
من خلال مطلبي هذا المحور تبين على سبيل المثال لا الحصر دور تجريم المخلفات في مجال الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في ردع الفساد في مجال يهدد الاقتصاد الوطني فعندما نكرس حوكمة كل مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية نكون قد حققنا حماية ضد الفساد بثتى صورته التي تطرقنا إليها في البحث.

الخاتمة

تفشي جرائم الصفقات العمومية دفعت بالمشروع الجزائري إلى وضع منظومة قانونية لمكافحتها باتخاذ كل التدابير القانونية والتنظيمات والإجراءات الكفيلة بذلك مع أعماله لمدة آليات قانونية ووقائية وبتعزيزه لكل التشريعات المكافحة قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية وكذا احترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها بعنوان حوكمة الصفقات العمومية وهذا من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بكل تعديلاته أساسا (2010 و2011).

ويعدّ بذلك تكريس المشروع الجزائري لقواعد مكافحة الفساد في مجال تنظيم الصفقات العمومية لدليل على سعيه للقضاء على كل صور الإجرام والتعدي على المال العام من جهة ومساره نحو حوكمة رشيدة للعملية تنظيم الصفقات العمومية بمختلف مراحلها (إبرام-تنفيذ-تعديل...الخ).

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) مقال بعنوان "الحوكمة أسبابها، أهدافها، ودوافعها" منشور على موقع غرفة تجارة بغداد.
- (2) المرجع نفسه.
- (3) المرجع نفسه.
- (4) المرجع نفسه.
- (5) د/ نبيه جابر، الحوكمة معناها وأهميتها، نشر بتاريخ: 28 أكتوبر 2010.
- (6) من أبرزها نذكر أزمة شركتي انرون و ورلد كوم في الولايات المتحدة في عام 2001. انظر مقال د/ نبيهة جابر، المرجع السابق.
- (7) المرجع نفسه، منقول عن مجلة المدير المالي للكاتب عبد الحافظ الصاوي.
- (8) د/ نبيهة جابر، المرجع السابق.
- (9) ومن بينها نذكر: منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وبنك التسويات الدولية (BIS) ومؤسسة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولي- انظر المقال الذي نشرته غرفة تجارة بغداد على الموقع السابق.
- (10) منهم البنوك، العاملين، حملة السندات، الموردين، العملاء.

- (11) انظر مقال غرفة تجارة بغداد، مرجع سابق
- (12) انظر مقال غرفة تجارة بغداد، مرجع سابق.
- (13) مثل قوانين سوق المال- الشركات- تنظيم المنافسة- منع الممارسات الاحتكارية والإفلاس.
- (14) مثل: البنوك وسوق المال.
- (15) مثل: البورصة والمحاسبين والمحامين... الخ
- (16) المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم (ج ر عدد 58 المؤرخة 7 أكتوبر 2010 م)
- (17) التي تنص على أنه: "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.
- (18) تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية (رسالة دكتوراه)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 نوفمبر 2013، ص62.
- (19) التي تنص على أنه: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:
- المناقصة المفتوحة
- المناقصة المحدودة
- الدعوة إلى الانتقاء الأولي
- المسابقة
- المزايمة...."
- (20) التي تنص على أنه "يجوز إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (2) (ن ر ص م ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني..."
- (21) اللتان تنصان على التوالي على ما يلي:
تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية..."
- يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية، ويمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة للمنافسة بالطريقة الالكترونية..."
- (22) نذكر منها: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي وشروط التأهيل أو الانتقاء الأولي وموضوع العملية وكيفية المناقصة... الخ
- (23) كما نصت عليه المادة 29 من الدستور الجزائري التي تنص "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.
- (24) انظر تياب نادية، المرجع السابق، ص 71، نقلا عن عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ظل أحكام القانون 1989، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000، ص40.
- (25) سواء كانت تلك الوسائل التمييزية إجرائية أو واقعية (عملية).
انظر: نادية، المرجع السابق، ص 72
- (26) التي تنص على أنه: "لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقة العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"
- (27) التي تنص على أنه "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسس لا سيما على ما يأتي:
- الصفقات التقنية و المالية

- السعر والنوعية وآجال التنفيذ
يمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة
- (28) التي تنص في الفقرة 2 منها ما يلي: يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة..."
- (29) زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات حمايتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير، جامعة ورقلة (2011، 2012) ص (52، 53).
- (30) سبكي ريحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، جامعة مولود معمري (كلية الحقوق والعلوم السياسية) تيزي وزو، 13-05-2013، ص (12-13)
- (31) المرجع نفسه، ص15، نقلا عن د/ محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد الأول، 1997، ص200.
- (32) عادل، بوهران، النظرية العامة للقوارب والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر 2010، ص108.
- (33) سبكي ريحة، المرجع السابق، ص16، نقلا عن:
Christophe lajoye, « Droit des marchés public, Berti éditions, Alger, 2007, P172.
- (34) اللتان تنصان على التوالي على ما يلي: تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده "تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها
- (35) بن شعبان علي، "آثار عقد الأشغال العامة على طرفه في التشريع الجزائري" (بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه)، جامعة منتوري (كلية الحقوق والعلوم السياسية)، قسنطينة، 2011-2012، ص 160.
- (36) التي تنص على أنه: "... غير أنه يمكن السماح بتعيين الأسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة"
- (37) القانون رقم: 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج ر عدد 14 المؤرخة في 8 مارس 2006).
- (38) طبقا لنص المادة 49 من المرسوم رقم: 10-236.
- (39) زوزو زولبخة، المرجع السابق، ص (61-62).
- (40) كما تمت الإشارة إليه في المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدلة بموجب المادة 2 من القانون رقم: 11-15 المعدل والمتمم للقانون 06-01 والتي تنص على أنه: "... يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:
- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات"
- (41) عملا بنص المادة 58 من المرسوم رقم: 10-236.
- (42) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير، ج02، ط09، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص127.
- (43) المرجع نفسه.

- (44) التي تنص على أنه: "...1- كل موظف عمومي، يمنح عمدا، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة، أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات..."
- مع الذكر أنها الفقرة المضافة بعد تعديل نص المادة 26 في القانون رقم: 11-15 المؤرخ في 20 فبراير 2011 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- (45) زوزو زولبخة، المرجع السابق، ص92 نقلا عن شروقي محترف الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد (مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.
- (46) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص130.
- (47) زوزو زولبخة، المرجع السابق، ص93.
- (48) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص130
- (49) التي تنص على أنه: "... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري..."