

رهانات ترشيد النفقات ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

الدكتورة جليل مونية

أستاذة محاضرة - كلية الحقوق ببودواو

جامعة أحمد بوقرة - بومرداس

مقدمة

لقد عرفت الصفقات العمومية في الجزائر نقلة نوعية على مستوى تنظيمها بصدور المرسوم الرئاسي رقم 247 - 15 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي إرتقى بتنظيم الصفقات العمومية حيث رسخ قيم الشفافية وعزز آليات المنافسة وطرق الطعن كدعائم لدولة الحق والقانون والتأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية.

يعتبر هذا النص ثمرة تشاور جميع الوزارات المعنية وممثلي أرباب العمل، فالتعديلات المدرجة فيه تندرج ضمن نظرة ديناميكية وفعالة تهدف إلى السماح لقطاع الصفقات العمومية أن يكون له إطار قانوني يتماشى مع الواقع وكفيلة بتكريس ميكانيزمات التنظيم و النجاعة الإقتصادية لإضفاء الشفافية على العمل الإداري والصفقات العمومية بالأخص، وضمان الإستعمال الأمثل للأموال العامة.

تعد الصفقات العمومية، الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الإقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الإقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة.

بما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فإنه بذلك يعد مجالا حيويا للفساد بكل صوره، وهو ما أدى إلى اهتمام المشرع بتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية، فبرز ذلك من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 01 - 09 الصادر بتاريخ 26 جوان 2001، الذي استحدث مجموعة من المواد تصت في مجملها على تجريم وقمع المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية.

غير أنه وتماشيا مع السياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد صدر في الجزائر القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي جاء نتيجة لمصادقة الجزائر بتاريخ 19 أفريل 2004 بواسطة مرسوم رئاسي على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31/ 10/ 2003، وقد وضع هذا القانون نصوصا خاصة بتجريم المخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، ملغيا بذلك نصوص قانون العقوبات التي تنص على نفس التجريم، كما وضع مجموعة من المعايير التي يجب أن تؤسس عليها الصفقات العمومية وذلك من خلال المادة 09 منه.

يكتسي موضوع مكافحة الفساد بجميع أنواعه في الصفقات العمومية وترشيد النفقات العمومية أهمية بالغة تجعله جديرا بالاهتمام والدراسة نظرا للأسباب الآتية:

- كثرة القضايا المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية المطروحة على القضاء الجزائي، وهذا لكونها تشكل مجالا خصبا للفساد.

- الطابع التقني الذي تتميز به الصفقات يثير إشكالات عديدة بالنسبة للقضاة و المصالح المتعاقدة والمؤمنين المتعاقدين معها وذلك لنقص التخصص والتكوين في هذا المجال خاصة وأن المرسوم الرئاسي رقم 247 - 15 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جاء للتأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية la dématérialisation des marchés

publics لإضفاء أكثر شفافية على عملية إبرام الصفقات العمومية مع إقرار مفهوم "تفويض الخدمة العمومية" الذي بفضلها يمكن للدولة، في القطاعات التي يسمح بها القانون، التفكير في إنجاز منشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لسير الخدمة العمومية من خلال موارد التمويل خارج الميزانية.

لهذه الأسباب فإن هذا الموضوع يطرح عدة تساؤلات تتمثل في:

*هل وفق المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 في معالجة الاختلالات والنقائص التي كانت تعتري التنظيمات السابقة ؟ وما مدى تحقيقه لهدفه في المحافظة على المال العام و القضاء على الفساد من جهة، وبين ضرورة تشجيع الاستثمار و خطط التنمية من جهة أخرى؟.

*ما هي انعكاسات هذا التعديل على الاقتصاد الجزائري على المدى القريب خاصة مع انخفاض سعر المحروقات وتغير طبيعة الاقتصاد؟.

و ما هي الطرق و الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري لحماية الصفقات العمومية من الفساد ؟.

ولمعالجة هذه التساؤلات تم اعتماد المحاور التالية:

المحور الأول: مدى نجاعة الآليات الوقائية من الفساد في حماية الصفقات العمومية وترشيد النفقات العمومية.

المحور الثاني: الآليات الإدارية و القضائية الكفيلة بالمحافظة على المال العام و القضاء على الفساد من جهة، وبين ضرورة تشجيع الإستثمار و خطط التنمية من جهة أخرى.

المحور الأول: مدى نجاعة الآليات الوقائية من الفساد في حماية الصفقات العمومية وترشيد النفقات العمومية

وضع المشرع الجزائري آليات للوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية ضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم الصفقات العمومية بكل تعديلاته، وعليه سننتقل إلى هذه الآليات الوقائية في القانونين على التوالي:

أولا - الآليات الوقائية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته :

وضع المشرع في هذا القانون تدابير وقائية من الفساد بصفة عامة ، ومع ذلك فان هذه التدابير تسري على الصفقات العمومية ، ففيما يخص تنفيذ هذه الأخيرة أصدر رئيس الجمهورية تعليمة توجيهية رئاسية رقم: 3 المؤرخة في 09/ 12/ 13 تهدف إلى محاربة الرشوة وصيانة المال العام . حيث تقرر ابتداءا من 10/ 01/ 01 فرض تصريح بالنزاهة على كل متعاقد وطني أو اجنبي.

1 - فرض تصريح بالنزاهة على كل متعاقد وطني أو اجنبي:

«لتعزيز قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة في مجال الصفقات العمومية وتكريسا لمبدأ النزاهة كاجراء جوهري وللازم في ابرام كل الصفقات العمومية الزام كل متعهد وطني او اجنبي يرغب في الترشح للحصول على صفقات عمومية تقديم تصريح بالنزاهة، وكذا كل من يعمل معهم بالمناولة الراغبين في التعاقد للحصول على صفقات عمومية ، حيث يشترط العمل بها في جميع انواع الصفقات وهذا كلما استعملت الاموال العمومية ابتداء من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي *نموذج التصريح بالنزاهة* .

إضافة إلى ذلك فقد نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على مجموعة من المبادئ يتوجب احترامها عند توظيف الموظف العام الذي يشرف على إبرام الصفقات العمومية ، كما اشترط على كل موظف عام أن يصرح بممتلكاته عقب صدور قرار تعيينه .

2 - التدابير المرتبطة بالتوظيف : بهدف تعيين مسؤولين يتمتعون بالنزاهة

والكفاءة في المناصب الإدارية العليا، وضع المشرع في القانون المشار إليه أعلاه مجموعة من المبادئ يتعين على الجهات المختصة بالتعيين مراعاتها، وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

- مبادئ النجاعة والشفافية و المعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة .

- الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد .

- أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية .

- إعداد برامج تكوينية وتعليمية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح و النزيه ومن تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد ، فيجب أن يبين تنظيم الصفقات العمومية شروط الالتحاق بها أو على الأقل يضع شروط صارمة تضمن تعيين مسؤولين يتمتعون بالكفاءة والنزاهة اللازمة لتسيير الأموال العمومية.

3 التصريح بالامتلاكات : قصد ضمان الشفافية في تسيير الشؤون

العمومية، وحماية الممتلكات و صون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تنصيبه في وظيفته ، أو بداية عهده الانتخابية ، على أن يجدد التصريح فوراً كل زيادة معتبرة في الذمة المالية⁽⁰¹⁾ للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول يشمل التصريح بالامتلاكات جرد الأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر ولو في الشيوع في الجزائر/أو في الخارج⁽⁰²⁾.

ثانيا- الآليات الوقائية عند تحضير وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247:

فرض المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على الإدارة إتباع إجراءات محددة عند إبرام وتنفيذ الصفقة بهدف حماية المال العام، سنحاول بيان دور هذه الإجراءات في حماية المال العام ومدى فعاليتها :

1 - التحديد المسبق للحاجات قبل الشروع في إبرام صفقة عمومية :

يتوجب على المصلحة المتعاقدة حسب المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 تحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، ويكون هذا التحديد وفق الضوابط التالية:

- تحديد مبالغ الحاجات إستنادا الى تقديرات إدارية صادقة وعقلانية .

- تجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم نظرا لخصوصياتها الذاتية وإمّا بالرجوع للوحدة الوظيفية

- يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية .عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط.

- يمكن للمصلحة المتعاقدة إدراج أسعار إختيارية في دفتر الشروط . غير أنه يجب عليها تقييم هذه الأسعار وإتخاذ قرار بشأن إختيارها قبل منح الصفقة.

- يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب المادة 68 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها ذلك، ويجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية تقديمها وتقييمها وإرجاعها، عند الاقتضاء.

- إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، إستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية .
- يجب ألا تكون المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل إقتصادي محدد.
- تحديد حدود إختصاص لجان الصفقات (يجب أن يأخذ في عين الاعتبار القيمة الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال والمبلغ الاجمالي لجميع الحصص المنفصلة بغض النظر عن إمكانية إطلاق الإجراء لحصة واحدة أو لكل الحصص).
- في حالة حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق، طبقا لأحكام المواد من 135 إلى 139 من هذا المرسوم وإما إطلاق إجراء جديد .
- يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود لجان الصفقات، فحسب المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة . وتخصص الحصة الوحيدة لمتعامل متعاقد، كما هو محدد في المادة 37 من هذا المرسوم . وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر . وفي هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة . كما يمكن المصلحة المتعاقدة عندما يكون ذلك مبررا تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد .
- اللجوء للتخصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك، يكون حسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين، ويجب أن يراعي المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها هذه العملية .
- إن التخصيص من إختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل إختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة في ظل إحترام أحكام المادة 27 .

ويجب النص على التخصيص في دفتر الشروط .

وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التفريد الذي يعده الأمر بالصرف المعني، يجب أن تهيكّل في حصص.

2- طرق إبرام الصفقة العمومية:

إذا كان اختيار المتعاقد في عقود القانون الخاص يتحدد على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين⁽⁰³⁾، فإن الأمر يختلف بالنسبة للصفقات العمومية التي يكون اختيار المتعامل المتعاقد فيها على أساس إجراء طلب العروض كمبدأ عام أو إجراء التراضي استثناء، حيث عرف المشرع طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 كآلي: " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهّد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"، وهي بذلك تضمن وصول أكبر قدر ممكن من المترشحين و تقي من احتكار الصفقات من طرف متعامل وحيد ووقاية من جرائم المال العام و ضمان لترشيد النفقات العمومية.

أما التراضي فتم تعريفه في نص المادة 41 على أنه إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة .

إن تقييد الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد بإجراء طلب العروض كقاعدة عامة والسماح باللجوء إلى إجراء التراضي مع تحديد الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى هذا الإجراء على سبيل الحصر كفيل بحماية المال العام من كل اعتداء عليه إذا ما احترمت الإجراءات الأخرى خاصة تلك المنظمة لإجراءات منح الصفقة ، لأن الدعوة إلى المنافسة عن طريق طلب العروض تضيف على عملية إبرام الصفقة العمومية الشفافية وتؤدي إلى الوصول إلى أكبر قدر من العروض و بالتالي أحسن وأفضل العروض من حيث الجودة والتمن وأجال الإنجاز وهذا ما يدفع بعجلة التنمية المحلية والوطنية وذلك بإنجاز مشاريع وإتمامها في أحسن الظروف والأجال.

إن إبرام الصفقات العمومية يفرض الإستجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية ، تنفيذ السياسة الإقتصادية، حماية الشريك مع الإدارة، مساواة المؤسسات أمام الطلبات العمومية، المحافظة على توازن مصالح الطرفين ولتحقيق ذلك إستخدمت المنافسة كفكرة لتدارك التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية، ولدفع المتعاقد مع الإدارة إلى توفير أفضل النوعيات بأفضل الأثمان، ولإجبار الإدارة على تحديد إحتياجاتها، ومقارنة الحلول المتنوعة المطروحة لتلبية هذه الإحتياجات، فعند إبرام الصفقة لا بد من تحقيق مبادئ مهمة ألا وهي الشفافية، الفعالية، حماية الأموال العمومية بتحقيق المردودية والنجاعة⁽⁰⁴⁾.

3 - تعزيز الأخذ بأحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية ضمانا لنجاعة الطلب العمومي والتنمية المستدامة:

إن المصلحة المتعاقدة ليست لها حرية مطلقة في عملية الإختيار والبت النهائي في العروض، إذ يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بجملة من الضوابط والثوابت تحددها سلفاً وتعلن عنها، عملاً بأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على ما يلي: «إن معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية :

1/ إما إلى عدة معايير من بينها :

- النوعية ،
- آجال التنفيذ أو التسليم،
- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال،
- الطابع الجمالي والوظيفي،

- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة ،
 - القيمة التقنية ،
 - الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية ،
 - شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية .
- ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة .

2 / إمّا إلى معيار السعروحدة إذا سمح موضوع الصفقة بذلك .

لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار . وتطبق نفس القاعدة على المناولة .

يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار .

في إطار الصفقات العمومية للدراسات ، يستند إختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للإقتراحات.”.

تم إضافة معايير جديدة أهمها تتعلق بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني لبعض الفئات المحرومة من سوق الشغل والمعوقين، والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة التي تعتبر أحد معايير حسن تسيير الطلبات العمومية، و تكريس آليات المنافسة وقيم الشفافية لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الرشيد للمال العام لتحقيق العلاقة «جودة / ثمن» بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إستنادا إلى ترجيح عدة معايير موضوعية وغير تمييزية.

4 - حماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عند تقييم ومقارنة العروض.

وفقا للمادة 83 تم إدراج تدابير أكثر فعالية لحماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

حيث يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و / أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29.

وتخضع الإستفادة من هذا الهامش في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري كما هو محدد في الفقرة السابقة ومؤسسات أجنبية إلى تبرير الحصة التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و المؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.

كما أوجب المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن يحدد ملف إستشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لحماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتطبيق هذه الأفضلية.

كما أكدت المادة 85 على أنه عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم .

وعندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة للمنافسة وطنية و / أو دولية، مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم ، فإنه يجب عليها حسب الحالة أن :

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

- تعطي الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية ،

- تدرج في دفتر الشروط أحكاما تسمح بضمان تكوين ونقل المعرفة ذوي صلة بموضوع الصفقة،

- تنص في دفتر الشروط في حالة المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها إلا إذا استحال ذلك وكان مبررا كما ينبغي بوجوب مناولة ثلاثين في المائة 30 % على الأقل من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري .

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 حاجاتها.

5- التأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية:

لقد تم التأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 247 - 15 وذلك من خلال المادة 203 التي تنص على أنه تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية.

الملاحظة التي يمكن إبدائها في هذا الشأن أن الإعلان الإلكتروني غير ملزم للمصالح المتعاقدة عكس الإعلان الصحفي والإعلان في النشرة الرسمية للمتعاامل العمومي .

6 - إلزام المصلحة المتعاقدة بالتبليغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن

نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتاً :

فحسب المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً .

وتعزيزاً لطرق الطعن التي هي دعامة لدولة الحق والقانون جاء المرسوم الرئاسي رقم 247 - 15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليرتقي بتنظيم الصفقات العمومية وذلك بترسيخ قيم الشفافية وتعزيز آليات المنافسة خاصة في المادة 82 التي نصت على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، للسماح للمتعهدين ممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة ، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتاً ورقم تعريفه الجبائي عند الإقتضاء وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة .

ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 منه .

كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المترشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الإتصال بمصالحهما في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام إبتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابياً .

إن إدخال العمل بإجراء المنح المؤقت يترتب عنه حقوق للمترشحين للصفقة مثل الحق في الطعن ومعارضة قرار المنح وهذا ما نصت عليه المادة 82 المذكورة سالفا.

كما أدرج في الفقرة 2 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، على أنه يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار حائز الصفقة، وبذلك يكون قد أضفى على إبرام الصفقات شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقتاً بالصفقة مع ذكر معايير الإنتقاء وما يقابلها من تنقيط لتمكين المتنافسين الآخرين من تقديم طعونهم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، رغم أن بعض الجهات تعتبر إجراء المنح المؤقت وجها آخر للبيروقراطية⁽⁰⁵⁾، بإعتباره لا يعدو أن يكون إختياراً مؤقتاً من قبل المصلحة المتعاقدة ولا يكون نهائياً إلا بعد صدور قرار إعتماده من الجهة المختصة، حيث أن قرار إرساء الصفقة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد بل ليس إلا إجراء تمهيدياً، أما عملية التعاقد فإنها خطوة أخرى لاحقة وتختص بها هيئة أخرى لذا تعد هذه المرحلة أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية⁽⁰⁶⁾.

7 -تعزيز آليات مكافحة الفساد بمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

وفقا للمادة 88 أهم نقطة جاءت بها التعديلات الجديدة تلك المتعلقة بتمكين سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من إعداد المدونة الخاصة بالأعوان العموميين الذين يتدخلون في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث جاء هذا التعديل بعد إتساع رقعة تعاطي الرشوة في منح الصفقات العمومية وتبديد المال العام تحت غطاء أشغال إضافية، الأمر الذي جعل المرسوم يؤكد على أن الأعوان العموميين يوافقون على المدونة بتصريح، كما يجب عليهم التوقيع على تصريح بغياب تضارب المصالح.

8 -تمكين الإدارة العمومية من تسيير المرافق العامة بالتفويض كآلية لترشيد النفقات العمومية:

تم إقرار مفهوم «تفويض الخدمة العمومية» الذي بفضله يمكن للدولة، في القطاعات التي يسمح بها القانون، التفكير في إنجاز منشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لسير الخدمة العمومية من خلال موارد التمويل خارج الميزانية.

واستنادا إلى المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، مكنت المادة 207 الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام.

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.

وتصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، وهذا حسب المادة 208.

المحور الثاني : الآليات الإدارية و القضائية الكفيلة بالمحافظة على المال العام والقضاء على الفساد من جهة، وبين ضرورة تشجيع الإستثمار و خطط التنمية من جهة أخرى

عهدت الجزائر لهيئات إدارية وقضائية مهمة مكافحة الفساد وحماية المال العام وترشيده في مجال الصفقات العمومية على وجه الخصوص .

أولا - الهيئات الإدارية المكلفة بحماية المال العام وترشيده في إطار الصفقات العمومية : أنشأ المشرع الجزائري هيئات إدارية للرقابة والمحافظة على الأموال العمومية ، ويندرج ضمن اختصاصها بطريقة مباشرة في بعض الأحيان، وبطريقة غير مباشرة في بعض الأحيان الأخرى مهمة حماية الصفقات العمومية من الفساد والإختلاس.

تنص المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "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".

فالصفقات بإعتبارها وسيلة لتنفيذ برامج الدولة ، أحيطت بالعديد من الوسائل الرقابية وحتى الردعية من أجل حمايتها ، كلها ترمي إلى الحفاظ على المال العام.

فالرقابة المنظمة بموجب تنظيم الصفقات العمومية مدعمة بأنواع أخرى من الرقابة، تعتبر تكميلية قد تكون قبل التنفيذ كالمراقب المالي الذي أشار إليه تنظيم الصفقات العمومية دون التفصيل فيه، وقد تكون أثناء التنفيذ أو بعده.

وفي هذا الصدد سنبحث في الرقابة التي يمارسها الأعوان الماليون أولا ثم دور المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ثم الديوان المركزي لقمع الفساد وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

1 - رقابة الأعوان الماليين:

يقصد بالرقابة التي يمارسها الأعوان الماليين، رقابة كل من المراقب المالي المكلف بالرقابة المسبقة للنفقات الملزم بها وهي رقابة وقائية، وكذا المحاسب العمومي الذي يتولى الرقابة على مستوى الدفع ويتعلق الأمر هنا بالرقابة أثناء التنفيذ.

أ- رقابة المراقب المالي:

تخضع الصفقة للرقابة المسبقة للنفقات الملزم بها ويتولى القيام بهذه الرقابة المراقب المالي، الذي يعرف على أنه عون إداري مكلف بالرقابة المسبقة للنفقات الملزم بها، يتمتع بنظام قانوني خاص باعتباره يخضع لسلطة وزير المالية الذي يتولى تعيينه، فكل النفقات مهما كان نوعها يجب إخضاعها من طرف الأمر بالصرف لتأشيرة المراقب المالي.

والملاحظ أن تنظيم الصفقات العمومية ينص على إختصاص المراقب المالي برقابة الصفقات العمومية وذلك بصفة مزدوجة، فهو من جهة عضو في لجنة الصفقات العمومية التي تؤثر على الصفقة، ومن جهة يراقب النفقات الملزم بها في إطار الصفقة ويقوم بالتأشير عليها، في هذه الحالة يقوم بمهامه في إطار المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14 - 11 - 1992 المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملزم بها، الذي جاء تطبيقا للقانون 21-90 المؤرخ في 01/09/1990 المتعلق بالمحاسبة.

تنتهي عملية الرقابة التي يقوم بها المراقب المالي إما بمنح التأشيرة التي توضع على استمارة الإلتزام وعلى الوثائق التعاقدية وهذا في حالة مطابقة الإجراءات للتشريع المعمول به، أو برفض منح التأشيرة الذي قد يكون مؤقتا أو نهائيا، وهنا يلزم المراقب المالي بإطلاع الأمر بالصرف عن أسباب الرفض، وهذا منعا للتعسف في إستعمال السلطة الرقابية.

بالنظر للنظام القانوني للمراقب المالي، هناك من يعتبره صمام أمان بالنسبة للآمر بالصرف، ذلك أن أي خطأ يتم الوقوع فيه سوف يتم مراجعته داخليا فور وصوله إلى

المراقب المالي. وهناك من يعتبر أن دور المراقب المالي هو عملية مضاعفة للرقابة، حيث أن نفس المهمة يقوم بها المحاسب العمومي عندما يقوم بعملية الدفع للمقاوّل الذي قام بتنفيذ الصفقة، فهو الآخر يتأكد من مطابقة الصفقة وإجراءات إبرامها للتشريع المعمول به وبالتالي يساهم في ترشيد الشراء العمومي، بالنظر إلى أن رقابة المراقب المالي تستهدف الحيلولة دون التجاوزات المالية وحماية المال العام من الإختلاس بكل صوره، وإلى فحص مشروعية ومدى تطابق تنفيذ العمليات المالية مع القوانين والتنظيمات ولأجل هذا إعتبرت وقائية.

ب- رقابة المحاسب العمومي:

تعتبر هذه الرقابة سلسلة من التحقيقات و الفحوصات، يقوم بها المحاسب العمومي أثناء تنفيذه للنفقة (دفع مبلغ الصفقة) من أجل التأكد من شرعيتها، لهذا تعتبر هذه الرقابة مرافقة لتنفيذ النفقة العمومية، كما تعتبر مكملة لرقابة المراقب المالي⁽⁰⁷⁾.

وعليه فهذه الرقابة تلعب دورا هاما في كشف الأخطاء المرتكبة من طرف الأمر بالصرف والتي لم يتفطن لها المراقب المالي.

تجدر الإشارة إلى أن المحاسب العمومي هو موظف معين من قبل وزير المالية ويخضع لسلطته⁽⁰⁸⁾، وحسب المادة 33 من الأمر 21-90 المتعلق بالمحاسبة العمومية يقوم بالعمليات التالية:

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.

- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها.

- حركة حسابات الموجودات.

كما أن العلاقة بين الأمر بالصرف والمحاسب العمومي تخضع لمبدأ مهم وهو مبدأ الفصل بينهما، بمعنى تنافي وظيفة الأمر بالصرف مع وظيفة المحاسب العمومي⁽⁰⁹⁾، وهذا بهدف التقليل من فرص التلاعب والإختلاس وتدعيما لرقابة المحاسب العمومي.

عند تحصيل الإيرادات ودفع النفقات المحاسبون العموميون يقومون بالمراقبة والتحقق من أن القواعد الأساسية للمحاسبة العمومية قد تم إحترامها. فالأمر أساسا يتعلق برقابة الشرعية، وعليه تمارس رقابة خاصة فيما يتعلق بالنفقة، خاصة من أجل التأكد من مطابقتها للرخصة المالية ¹⁰ Autorisation Budgétaire.

المحاسب العمومي يقوم بمراقبة الصفقة والتحقق من مطابقتها للتشريع المعمول به وهذا في إطار دفع مستحقات المقاول الذي قام بتنفيذ الأشغال، ولقد أوضحت المادة 36 من قانون 90 - 21 كيفية الرقابة.

تنتهي الرقابة التي يمارسها المحاسب العمومي إما بقبول دفع النفقة، أو برفض دفعها.

ختاما وعلى الرغم من الإنتقادات التي وجهت لرقابة الأعوان الماليين، إلا أن هذه الرقابة مهمة جدا في حماية المال العام من كل أنواع الإختلاس والفساد ، خاصة إذا تمت ممارستها وفق ما يحدده القانون المنظم لها ⁽¹¹⁾.

2 – المفتشية العامة للمالية :

إن من بين الأهداف الأساسية التي وجدت من أجلها المفتشية العامة للمالية هو ضمان التسيير الأمثل و الفعال للإعتمادات المالية و استعمالها استعمالا عقلانيا من قبل المؤسسات الموضوعة تحت تصرفها ، وكذا قمع الإختلاس و التبذير و التلاعب بالأموال العمومية ، كما أنها تجعل المحاسبين العموميين و الأمرين بالصرف يشعرون بالرقابة نحوهم ، ما يجعلهم يقللون من الأخطاء والمخالفات المرتكبة، وهذا الإحساس يولد الرقابة الذاتية لدى المسيرين، بالإضافة إلى التحقق من الإستعمال الأفضل للأموال العمومية.

تتبلور مهمة المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد عن طريق قيامها بدور رقابي على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية يشمل ما يلي ⁽¹²⁾:

أ - مراقبة الشروط الشكلية للصفقة : ويتم عن طريق ما يلي :

- جمع المعلومات عن الصفقة والاستفسار عن طريقة التي حددت بها الحاجات العامة.

- البحث في طريقة إبرام الصفقة ، فإذا أبرمت عن طريق التراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية والاستثنائية والتي تجعل الأمر بالصرف يتجنبها عدى في الحالات التي نص عليها القانون نظرا لما يترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة واستغلال النفوذ والرشوة والإضرار بالمصلحة العامة .

- تحديد الأهداف المتوخاة من الصفقة حتى لا ترصد اعتمادات مالية ضخمة لصفقة لا تعود بالفائدة على المواطنين .

- الاطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات السارية المفعول.

ب- مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة العمومية :

- التأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض .

- التأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري .

- معاينة محضر لجنة الصفقات المختصة والتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها .

- إذا نص بند في الصفقة على مراجعة أو تحيين الأسعار فيراقب كيفيات تطبيق هذا البند ومدى تطابقه مع الشروط القانونية .

ما يلاحظ أن المفتشية العامة للمالية لها حق الرقابة فقط ولا تملك حق معاقبة مرتكبي التجاوزات، ويمكن ألا تكون اقتراحات المفتشية العامة للمالية محلا لأي متابعة، فالمفتش لا يمكنه أن يأمر أو يمنع أو يوقف تنفيذ أي عملية حتى ولو لاحظ عدم شرعيتها وتطابقها والمقاييس القانونية ، فهو عندما يلاحظ أي مخالفة يكتفي فقط بإعلام السلطة السلمية أو الوصية فورا قصد اتخاذ التدابير الضرورية .

3 - مجلس المحاسبة :

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة إدارية مكلفة بمكافحة الفساد و حماية الأموال العمومية على أساس انه يتمتع بصلاحيات رقابية واسعة على الهيئات العمومية عموما وهي نفسها المكلفة بإبرام الصفقات العمومية .

وفقا للمادة 27 من قانون مجلس المحاسبة إذا لاحظ المجلس أثناء ممارسة رقابته ووقائع يمكن وصفها جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل بذلك كما يشعر الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها .

فوفقا للتعديل الأخير وهو الأمر رقم 10 - 02 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، الذي يعدل ويتمم الأمر 95 - 20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة الذي جاء لتوضيح دور وظروف تدخل مجلس المحاسبة في مسار إعداد مشاريع قوانين ضبط الميزانية وتقييم الرقابة الداخلية وتوسيع مجال تدخله فيما يخص رقابة الهيئات العمومية.

كما يهدف هذا التعديل إلى توسيع مجال تخصص غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية قصد استغلال ومعالجة الملفات ذات العلاقة بالفساد والتي يمكن أن تلحق ضررا بالأموال والممتلكات العمومية أو بقواعد التسيير الجيد للهيئات الخاضعة لمجال اختصاصها.

فنلاحظ أن هذا التعديل جاء لتقوية الشفافية وضمان الاعلام الكامل للأجهزة المداولة المعنية وهذا من أجل تمكينها من اتخاذ الإجراءات في حدود صلاحياتها وتحديد حالات خرق قواعد الانضباط في تسيير الميزانية والمالية التي يمكن أن يعاقب عليها مجلس المحاسبة، وكذا تمكين المجلس من إعلام السلطات التي لديها صلاحيات التأديب بالأفعال المعينة أثناء التحقيقات والتي يمكن أن تبرر فتح إجراءات تأديبية ضد المسؤولين والأعوان في الهيئات العمومية المراقبة.

4 - الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد : أسست هذه الهيئة بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، و الملاحظ على اختصاصاتها أغلبها ذات طابع استشاري فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن دورها يتعلق أساسا بالوقاية وليس بالمكافحة خاصة وأن المادة 22 من القانون رقم 06 - 01 تنص على أنه يتعين على الهيئة عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي يختص بتحريك الدعوى العمومية عندما الاقتضاء ، لكن ومع ذلك فإن صلاحية البحث والتحري تتعارض مع الطابع الإداري للهيئة وعدم تزويدها صراحة بصلاحيات الضبط الإداري ، وبهذا فللهيئة الحق في التفتيش وطلب المعلومات والوثائق من مختلف القطاعات فإن اكتشفت وقائع ترى أنها تحمل وصفا جزائيا أحالتها إلى وزير العدل .

5 - إنشاء ديوان وطني مركزي لقمع الفساد:

إن انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد وفقا للأمر رقم 10 - 05 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للقانون 06 - 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لا يلغي إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المقررة في المادة 17 من القانون السالف الذكر الذي كلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد.

يعد الديوان الوطني المركزي لقمع الفساد أداة عملياتية وإطارا لتضافر الجهود في عمليات التصدي لجرائم الفساد ومكافحتها وهو يتولى مهام معاينة الجرائم وفقا لقانون الاجراءات الجزائية، ولضمان فعالية أداء ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان لمهامهم في مجال مكافحة الفساد ينص هذا الأمر تمديد نطاق اختصاصهم المحلي ليشمل كافة الاقليم الوطني وهذا في مجال محاربة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

كما نص هذا الأمر على إخضاع جرائم الفساد لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

كما أنه تم تكوين قضاة خارج الوطن فيما يخص محاربة الجريمة المنظمة والفساد مذكراً بإنشاء الاقطاب المتخصصة في الجريمة المنظمة وجرائم المخدرات والجريمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وهذا حماية للمال العام.

6- إنشاء لأول مرة سلطة ضبط للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

لقد تقرر بموجب المادة 213 إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.

وتتعلق صلاحيات هذه السلطة في كل الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام، من إعداد التنظيم، الإعلام، التكوين، إحصاء سنوي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الإقتصادية، التقنية والقانونية للطلب العمومي، التدقيق بطلب من كل سلطة مخولة واستغلال نظام المعلومات للصفقات العمومية، وبهذه الصفة تعرض توصيات على الحكومة، إلى جانب مهام أخرى تكمن في البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين أجنب، وإستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية وإقامة علاقات تعاون مع الهيئات الوطنية الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

ثانيا- الهيئات القضائية المكلفة بمكافحة الفساد وحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية :

لل قضاء دور هام في مكافحة الفساد وحماية المال العام، وعليه سنبحث في بيان دور القضاء في مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية بداية بالقضاء الإداري ثم القضاء الجنائي.

1 - القضاء الإداري : يلعب القضاء الإداري دورا هاما في مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية نظرا لاختصاصه بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية، حيث أن عملية إبرام الصفقة ترتبط بإصدار قرارات إدارية من طرف المصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة منها مثلا قرار المنح المؤقت للصفقة، قرار منح التأشيرة، قرار إبرام الصفقة إذ أن الصفقات العمومية لا تبرم بصفة نهائية إلا بعد موافقة الوزير فيما يخص صفقات الدولة أو الوالي فيما يخص صفقات الولاية أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية حسب نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، وقرار فرض جزاءات مالية على المتعامل المتعاقد، وقرار فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة بصفة انفرادية، وغيرها من القرارات الإدارية التي تصدر في هذا الشأن.

اعتبر بعض من القضاء والفقه المقارن أن هذا النوع من القرارات هو قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء إذا كانت غير مشروعة أي مشوبة بعيب من عيوب اللامشروعية المعروفة في القضاء الإداري وهي عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، عيب السبب، عيب الانحراف في استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون، فمجلس الدولة الفرنسي سمح للمتعاقد بالطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري مستندا في ذلك أن دعوى الإلغاء تتميز بكثير من المزايا في النظام الفرنسي والتي تشجع المتقاضين إلى اللجوء إليها بسهولة إجراءاتها وأنه لا توجد دعوى أخرى تحقق نفس النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء.

وفي هذا المجال تم إستحداث دعوى الإستعجالية قبل التعاقدية في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية وهذا بالرجوع إلى المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تعد الإطار القانوني لهذه الدعوى.

في الأخير نلج على ضرورة تكريس المشرع الجزائري سلطتي: إلغاء القرارات والبنود التعاقدية المخالفة لالتزامات العلانية والمنافسة وذلك في سبيل تفعيل هذه الدعوى الجديدة التي ندعو إلى تسميتها بـ «الدعوى شبه الاستعجالية في العقود الإدارية والصفقات العمومية» لأنها التسمية الأدق والأصح لهذا المولود الجديد الذي يقود ثورة على المحظورات التقليدية التي كانت سائدة في نظامنا القانوني (13).

فدور القضاء الإداري لن يكتمل إلا بمساهمة القضاء الجنائي الذي يتولى عملية تسليط العقوبات على كل من يرتكب سلوكا من شأنه إهدار المال العام شرط هذا السلوك موصوف بأنه جريمة في قانون العقوبات والقوانين المكمل له .

2 - القضاء الجنائي : في إطار مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية خصص المشرع المواد 26، 27، 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لجرائم الصفقات العمومية ، حيث حاول المشرع تجريم كل اعتداء على المال العام عند إبرام أو تنفيذ الصفقة، وتتمثل الاعتداءات التي جرمها المشرع في هذا الإطار في المحاباة واستغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة وقبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في هذا المجال .

الختامة :

إن نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الراشد للنفقات العمومية يتم ضمانه بإحترام قواعد المنافسة. فأكثر الباحثين في هذا المجال يعتبرون المنافسة إحدى مبادئ الشراء العمومي أما أغلبهم فيعتبرون المنافسة وسيلة تعزز مبادئ الطلبات العمومية مثل المساواة في معاملة المرشحين وحرية الوصول للطلبات العمومية.

لقد تم تعزيز أخلفة الممارسات والحوكمة في المجال الإقتصادي، من خلال وضع آليات للحماية الدائمة للاقتصاد الوطني ضد الرشوة والممارسات المشبوهة والتجاوز، وتقوية إلزامية التصريح بالممتلكات بالنسبة للمنتخبين والإطارات حسب المادة 23 من القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري ، وقمع الغش والتهرب الضريبي وتهريب الأموال.

وهذا ما تم التأكيد عليه في ديباجة الدستور التي نصت على أنه «يظل الشعب الجزائري متمسكا بخياراته من أجل الحد من الفوارق الاجتماعية والقضاء على أوجه التفاوت الجهوي ويعمل على بناء إقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة والحفاظ على البيئة»، وكذا نص المادة 9 على أن الشعب يختار لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي :

-

- تشجيع بناء إقتصاد متنوع يثمن قدرات البلد كلها الطبيعية والبشرية والعلمية،

- حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب ، أو الاختلاس ، أو الرشوة، أو التجارة غير المشروعة، أو التعسف، أو الاستحواذ، أو المصادرة غير المشروعة.

التوصيات والاقتراحات

مساهمة منا في مساعي عصرنة نظام الصفقات العمومية وترشيد النفقات

العمومية ، نتقدم بجملة من التوصيات والإقتراحات لعلها تساهم في إصلاح ما يعترى النظام الحالي من نقائص وثغرات:

* ضرورة الاستفادة من مزايا التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في مجال إدارة الصفقات العمومية، والتعجيل على وجه الخصوص بإنشاء وإطلاق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية كما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 247 - 15 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وكما هو معمول به في العديد من دول العالم، وهو ما من شأنه إضفاء شفافية عالية على القطاع، كما يساهم بشكل فعال في التسريع من وتيرة سير إجراءات الإبرام، وهذا رغم صدور قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وطريقة تبادل المعلومات إلكترونيا بين المتعاملين الإقتصاديين والمصالح المتعاقدة ،

* تكوين الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وأصحاب العروض في المجال الإلكتروني، وقد تم تدارك هذه النقطة في التعديل الأخير أي في المرسوم الرئاسي رقم 247 - 15 في المادتين 211 و 212 على أنه يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكوينا مؤهلا في هذا المجال وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم ،

* من أجل تكريس فعالية دور المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، فإنه يتعين الإهتمام و التركيز على الضمانات الممنوحة لكل طرف من أطراف الصفقة وبخاصة المتعامل المتعاقد الذي ينبغي إشراكه في تحقيق أكثر فعالية ونجاعة للطلبات العمومية،

* معالجة الخلل الواضح في قضية ملحق الصفقة ، وذلك بإعطاء مدة زمنية أطول لمرحلة الدراسة حتى يتم ضبط الأشغال المطلوبة والكميات التي ستجنز فعلا، وبالتالي تقليل الأهمية المالية بالنسبة للملحق،

*الإسراع في إصدار دفاتر الشروط المتعلقة بالخدمات و اللوازم و الدراسات، و تعديل دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 بما يتلاءم و المعطيات و الحقائق الحالية لتنفيذ الصفقات العمومية،

* إشراك المتعاملين المتعاقدين (المقاولين، الموردين....) في ورشات تعديل تنظيم الصفقات العمومية وقانون المنافسة،

* الدعوة إلى التنسيق بين أجهزة الرقابة الداخلية و الخارجية، و في هذا الصدد يجب إيجاد آليات للتنسيق بين لجان الصفقات العمومية المختصة البلدية والولائية حيث تم في التعديل الأخير دمج اللجان الوزارية للصفقات مع اللجان القطاعية وإلغاء الوطنية، علاوة على إنشاء لجان جهوية لدراسة صفقات المصالح الخارجية الجهوية لبعض الإدارات المركزية،

* تطوير الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية من رقابة مطابقة على مدى إحترام القانون الساري العمل به عند إبرام أو تنفيذ الصفقة إلى رقابة نوعية التسيير أي تقييم مدى تحقق الأهداف المرجوة من إبرام الصفقة،

* تفعيل رقابة المراقب المالي التي تعتبر مهمة بإعتبارها رقابة قبلية وكذا رقابة المحاسب العمومي التي تتم أثناء التنفيذ، إلى جانب تفعيل رقابة المفتشية العامة للمالية التي لها دور مهم في رقابة الصفقات العمومية التي لا بد من منحها صلاحيات أوسع مما هو الأمر عليه حاليا ، هذا بجعل قراراتها ملزمة ومنحها سلطة الردع ضد مرتكبي المخالفات ، ذلك أنه لا فائدة من وضع نظام للرقابة إذا كان مرتكبي المخالفات لا يعاقبون،

* لا بد من تدعيم المفتشية بالوسائل المادية والبشرية، لتمكينها من القيام بعملها في أحسن الظروف، والتنسيق مع مجلس المحاسبة، وهذا بتبادل المعلومات وتفاذي تكرار العمل بهدف الوصول إلى تكامل في الرقابة،

* إعداد كتب وجيزة ودلائل إرشادية لإجراءات و كفايات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية ،

* في مجال الصفقات العمومية، نجد أن مجلس المنافسة لا يملك صلاحية المتابعات الجزائية وإتخاذ الإجراءات الردعية التي يمكن أن تصل إلى حدود التسجيل ضمن قائمة المتعاملين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية، إن خاصية هذه العقوبة تكمن في القيمة المثالية للعملية التنافسية في الصفقات العمومية التي تسمح لمجلس المنافسة أن يحكم بالعقوبات المالية إضافة إلى الأمر بإقصاء المتعاملين الإقتصاديين المرتكبين للمخالفات المنافية للمنافسة من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة محددة، إلا أنها عقوبة خطيرة للغاية لما لها من أثار على المؤسسة المقصاة وعلى الإقتصاد الوطني، ولهذا يجب أن تفرض هذه العقوبة بحذر.

الهوامش :

- (1) المادة 4 من الأمر رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 8 مارس 2006.
- (2) المادة 05 من نفس الأمر.
- (3) المادة 106 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، عدد الجريدة الرسمية 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
- (4) Houria Belkacem, Les Institutions Supérieures de contrôle des Finances Publiques et les systèmes de contrôle interne, Cour des comptes, Février 2001, p 03
- (5) لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، لباد للنشر، الجزائر 2004، ص 415.
- (6) الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1988، ص 63.
- (7) مصطفىاوي حكيم، الرقابة على النفقات العامة، مذكرة نهاية الدراسة، المعهد الوطني للمالية، 1994 - 1998، ص 46.
- (8) المادة 34 من الأمر رقم 90 - 21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 35، المؤرخة في 15 أوت 1990.
- (9) المادتين 55 و 56 من الأمر رقم 21-90 السالف الذكر.
- (10) M.sabri, K.Aoudia, M. Lallem ,Guide de gestion des marchés publics, édition du Sahel, Algérie ,2002. , p 121.

(11) فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائريوسف بن خدة، كلية الحقوق – بن عكنون- السنة الجامعية 2006-2007، ص 64، 63 و 65.

(12) القانون رقم 80 - 05 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة في 4 مارس 1980.

(13) بزاحي سلوى زوجة بومقورة – القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري المجلة الأكاديمية للبحث القانوني مجلة سداسية تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2012 ص 44، 45 و 46.