

قراءة نقدية لتدابير الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية

Critical reading of measures to prevent corruption in public transactions

ط.د. خير الدين محند*

جامعة البويرة، مخبر الدولة والإجرام المنظم، الجزائر، -m.Khiredine@univ-bouira.dz

تاريخ الاستلام: 2022/08/28؛ تاريخ القبول: 2022/12/08؛ تاريخ النشر: 2023/06/01



ملخص:

اندماجاً مع الجهود الدولية، صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كما كيفت منظومتها القانونية من خلال إصدار القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم الذي تضمن بنوداً تتعلق بالقواعد واجبة التطبيق في مجال الصفقات العمومية حفاظاً على المال العام باعتبارها أهم أوجه صرف النفقات العمومية لتسيير وتجهيز المرفق العام. يهدف هذا المقال لإبراز العوامل التي جعلت ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية في تفاقم مستمر بالرغم من التدابير الوقائية والردعية التي تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا الإجراءات الخاصة الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 اعتماداً على قراءة نقدية لكلا من الأحكام الخاصة بإجراءات منح، تنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية. كلمات مفتاحية: فساد؛ صفقات عمومية؛ رقابة.

Abstract:

In combination with international efforts, Algeria has ratified the United Nations Convention against Corruption and has adapted its legal system through the promulgation of the amended and supplemented 06-01 Act, which contained articles concerning to the

rules applicable in public transactions in order to preserve public funds as it is the most important means of spending public maintenances to manage and to equip the public facility.

This article aims to highlight the factors that have exacerbated the phenomenon of corruption in public transactions in spite of the preventive and deterrent measures that are included in the Law of Prevention and struggling against Corruption, as well as the special procedures set out in the Presidential Decree No. 15.247 depending on a critical reading of each of the special provisions on the procedures for granting, implementing and controlling public transactions.

Keywords: Corruption; Public transactions; Control.

المقدمة:

تخصص الدولة سنويا اعتمادات مالية ضخمة لتلبية الحاجات العامة وضمان سير مختلف المرافق العمومية المركزية منها والمحلية التابعة لمختلف القطاعات الوزارية.

ميدانيا يتم تجسيد أغلب المشاريع العمومية من خلال إبرام عقود إدارية تسمى "الصفقات العمومية" يتم إبرامها بين الهيئات والمؤسسات العمومية للدولة المؤهلة ومتعاملين اقتصاديين وطنيين أو دوليين وفقا لإجراءات تشريعية وتنظيمية محددة.

اقتران هذه الصفقات بالمقابل المالي جعلها "ميدانا خصبا" لتنامي ظاهرة الفساد التي جعلت الجزائر توائم منظومتها القانونية الداخلية مع المجهودات الدولية المسجلة في مجال الوقاية من هذه الجريمة من خلال المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128⁽¹⁾ والذي تلاه إصدار القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

لكن وبعد قرابة العقدين من دخول القانون سالف الذكر حيز التنفيذ، لا يزال

(1) مرسوم مؤرخ في 2004/04/19 يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003. ج ر عدد 26 مؤرخة في 2004/04/25.

ترتيب الجزائر، وفقا للمؤشر السنوي لمدرجات الفساد تحت المستوى المطلوب⁽¹⁾ بالمقارنة مع الضمانات القانونية لمكافحة، مما يقودنا للتساؤل حول أسباب استمرار الفساد في الصفقات العمومية رغم الترسانة القانونية المرصودة لمكافحتها؟

لهذا ارتأينا التطرق في هذه الورقة البحثية لدراسة أهم التدابير القانونية التي تضمنها القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (المحور الأول)، لننتقل إلى استعراض العوامل التي تقوض سياسة محاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية المرتبطة أساسا بالسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة وحدود آليات الرقابة (المحور الثاني).

المحور الأول: التدابير القانونية للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية

اختلاف تعريفات الفساد لم يمنع من الاتفاق حول كونه تحويرا للإمكانيات والأموال العمومية المرصودة - أصلا - لتلبية الحاجات العامة إلى كسب امتيازات ومنافع خاصة.

في هذا الصدد، تعتبر الصفقات العمومية "بؤرة" للعديد من الممارسات السلبية التي من شأنها تقويض جهود الدولة في تكريس مبادئ الحكم الراشد المرتكزة على المساواة وتكافؤ الفرص.

لذا سارعت الجزائر لإصدار القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (المطلب الأول)، كما أدرجت تغييرات معتبرة على إجراءات إبرام الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (المطلب الثاني).

(1) وفقا لمنظمة الشفافية الدولية، تم تصنيف الجزائر في المرتبة 104 سنة 2020 لتحتل المرتبة 117 سنة 2021 من بين 180 دولة.

يشير تقرير المنظمة لسنة 2021 أن مؤشرات الفساد كانت في حالة ركود بحيث أن أكثر من ثلثي الدول (68%) سجلت أقل من 50 درجة مستخلصا ان حماية الحريات المدنية والسياسية في تناسب طردي -غالبا - مع السيطرة على الفساد.

يمكن الاطلاع على الملامح الكبرى لتقرير المنظمة لسنة 2021 على الرابط التالي:

<https://www.transparency.org/ar/news/cpi-2021-highlights-insights>

المطلب الأول: الضمانات العامة الواردة في القانون رقم 01-06

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تدابيرًا عامة تتمحور حول نظام الوظيفة العامة (الفرع الأول)، مع استحداث هيئات جديدة (الفرع الثاني)، وتجريم الصور المختلفة للفساد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تدابير متعلقة بالوظيفة العمومية

لا يمكن إهمال المورد البشري في أية سياسة هدفها الوقاية من الفساد، واعتباراً أن مجال الصفقات العمومية مرتبط مباشرة بالأموال العمومية التي يعهد تسييرها للمؤسسات والإدارات العمومية، فقد نص القانون رقم 01-06 على تدابير خاصة بالوظيفة العمومية تتمثل أساساً في:

أولاً: توسيع مفهوم الموظف العمومي

استناداً للمادة 2(ب) فقد تبني المشرع مفهوماً خاصاً للموظف العمومي⁽¹⁾ الذي لم يعد مقتصرًا على مستخدمي السلطة التنفيذية من القطاع العام، بل أصبح يشمل:

- شاغلي المناصب التشريعية، القضائية وكذا عضوية المجالس المنتخبة بغض النظر عن نظام العمل الخاضعين له من حيث التوقيت أو الأجر.
- القائمين - ولو بصفة مؤقتة أو عن طريق الوكالة - بخدمة هيئات عمومية تملك الدولة رأسمالها كلياً أو جزئياً.
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه.

تجدر الإشارة إلى مقارنة المشرع لإضفاء صفة الموظف العمومي على أكبر شريحة ممكنة من الأشخاص المتدخلين بصفة مباشرة أو غير مباشرة في تسيير الشأن العام أو رقابته، حتى أنه أشار في المادة الثانية لكلا من الموظف العمومي الأجنبي وموظف المنظمة الدولية العمومية.

(1) للاستزادة حول فئات الموظف العمومي، انظر خديجة خالدي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 2، 2019، ص ص 686-701.

ثانياً: التزام التصريح بالممتلكات

اعتباراً أن الزيادة الظاهرة في الذمة المالية للموظف العمومي تشكل مؤشراً هاماً لإمكانية استغلال هذا الأخير للسلطات العامة الممنوحة له، فإنه ملزم بالتصريح بالممتلكات خلال مراحل المسار المهني التالية⁽¹⁾:

- عقب أول تنصيب في الوظيفة أو بداية العهدة الانتخابية
- عند نهاية الخدمة أو العهدة الانتخابية
- عند تسجيل زيادة معتبرة في الذمة المالية

الملاحظ أنه بالنسبة للحالة الثالثة، لم يتم تحديد مفهوم دقيق "للزيادة المعتبرة" التي تكون أساساً لإلزام الموظف بالتصريح بها رغم أن نموذج التصريح بالممتلكات المحدد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 414-06 تضمن تقسيماً مفصلاً لممتلكات المعني وأولاده القصر كما يلي:

- الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية.
- الأملاك المنقولة.
- السيولة النقدية والاستثمارات.

تأسيساً على المفهوم الواسع للموظف العمومي، فإن إجراءات التصريح مقسمة كما يلي:

• التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا:

حسب الفقرتين الأولى والثالثة من المادة السادسة من القانون رقم 01-06 فإن التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا يخص كلا من رئيس الجمهورية، رئيس وأعضاء المجلس الدستوري، رئيس وأعضاء الحكومة، أعضاء البرلمان، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصل، الولاة والقضاة.

• التصريح لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

يتم التصريح مباشرة لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من طرف

(1) المادة الرابعة من القانون 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 مؤرخة في 08/03/2006، المعدل والمتمم.

رؤساء وأعضاء المجالس المحلية المنتخبة وفقا للمادة 06-2 من القانون سالف الذكر. بالمقابل وعملا بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-415 فإن الهيئة تتلقى تصريحات الموظفين العموميين الآخرين عن طريق:

- السلطة الوصية: بالنسبة لأولئك الذين يشغلون مناصبا أو وظائف عليا في الدولة.
- السلطة السلمية المباشرة: للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم من طرف السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية التي أصدرت القرار المؤرخ في 02/04/2007 المتضمن قائمة القطاعات الوزارية وكذا الموظفين العموميين المعنيين بالتصريح بالامتلاكات مع ملاحظة أن القائمة لم تشمل جميع الإدارات العمومية التابعة لهذه القطاعات من جهة، كما أنه تم الاعتماد على رتب الأعوان دون المناصب النوعية من جهة أخرى وهو ما يحد من جدوى هذا التصريح.

الفرع الثاني: استحداث هيكل للوقاية ومكافحة الفساد

في سياق الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تم إنشاء كلا من:

أولا: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

تم التنصيب عليها بموجب المواد من 17 إلى 24 من القانون رقم 06-01 على أساس سلطة إدارية مستقلة توضع -مباشرة- لدى رئيس الجمهورية وتكلف أساسا بـ:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تعكس قواعد النزاهة والشفافية.
- تلقي التصريحات بالامتلاكات وفقا لما تم تناوله أعلاه.
- استغلال كل المعلومات التي من شأنها الكشف عن الفساد.

وقصد تفعيل دورها الوقائي، تم تجريم رفض تقديم الوثائق والمعلومات⁽¹⁾، إضافة لتمكينها من موافاة السلطة القضائية بكل ملف يحمل وقائعا ذات وصف جزائي قصد تحريك الدعوى العمومية.

(1) المادة 21-2 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.

ثانياً: الديوان المركزي لقمع الفساد

اعتباراً لافتقاد الهيئة الوطنية لأداة تنفيذ عملياتية، تم تعديل القانون رقم 06-01 بموجب الأمر رقم 10-05 الذي أنشأ ديواناً مركزياً يختص بالبحث والتحري عن جرائم الفساد من خلال تضمين تشكيلته ضباطاً للشرطة القضائية إضافة لأعوان عموميين ذوي كفاءات في مجال مكافحة الفساد.

في هذا السياق، ونظراً لارتباط صور الفساد بالقطاع المالي عامة، وتنفيذاً لأحكام المادة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم⁽¹⁾ المحدد لتشكيله الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، تم إصدار قرار وزاري مشترك مؤرخ في 26 مارس 2020⁽²⁾ تضمن وضع خمسة (05) موظفين من المفتشية العامة للمالية إضافة لموظفين اثنين (02) عن كلا من المديرية العامة للأملاك الدولة، المديرية العامة للخزينة، المديرية العامة للمحاسبة، المديرية العامة للجمارك وكذا المديرية العامة للضرائب تحت تصرف الديوان بغرض التنسيق - بخصوص أية شبهة فساد ذات علاقة بقطاع المالية - مع أعوان وضباط الشرطة القضائية للديوان⁽³⁾.

(1) تطبيقاً لأحكام القانون 06-01 المعدل والمتمم، تم تحديد تشكيلة، تنظيم وكيفية سير الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 2011/12/08 - الذي كان موضوعاً لدى الوزير المكلف بالمالية. لكن بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 2014/07/23 أصبح الديوان موضوعاً لدى وزير العدل.

انظر ج ر عدد 68 مؤرخة في 2011/12/14، ج ر عدد 46 مؤرخة في 2014/7/31

(2) قرار صادر عن كلا من وزير العدل، حافظ الأختام ووزير المالية يحدد عدد الموظفين التابعين لوزارة المالية الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد. ج ر عدد 26 مؤرخة في 2020/05/03.

(3) تم وضع ثمانية (08) ضباط وسبعة عشر (17) عون شرطة قضائية تابعين لوزارة الدفاع الوطني تحت تصرف الديوان وفقاً للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2019/11/25 الصادر عن كلا من وزير الدفاع الوطني ووزير العدل، حافظ الأختام، المحدد لعدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني الموضوعين تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد.

انظر ج ر عدد 04 مؤرخة في 2020/01/26

كما تم أيضاً وضع ثمانية (08) ضباط وسبعة عشر (17) عون شرطة قضائية تابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية تحت تصرف الديوان وفقاً للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2020/01/28 الصادر عن كلا من وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

انظر ج ر عدد 12 مؤرخة في 2020/02/26.

الفرع الثالث: تجريم صور الفساد في الصفقات العمومية

تضمن القانون رقم 06-01 تجريم صور خاصة بالفساد في مجال الصفقات العمومية مقسمة كما يلي:

أولاً: جرائم الامتيازات غير المبررة

حسب المادة 26 من القانون سالف الذكر، تشمل هذه الجرائم كلا من جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (المحاباة) وكذا جريمة استغلال نفوذ الأعدان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

الملاحظ هو تشارك الجريمتين في موضوع الامتيازات غير المبررة مع اختلاف في صفة الجاني الذي يكون موظفاً عمومياً بالنسبة لجريمة المحاباة بينما الفاعل في الصورة الثانية هو كل تاجر أو صناعي أو حر في أو مقاول من القطاع الخاص.

ثانياً: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

اعتباراً أن الرشوة أكثر صور الفساد انتشاراً في مجال الصفقات العمومية، فقد عمد المشرع لتجريم حتى محاولة قبض - بصفة مباشرة أو غير مباشرة - لأية أجرة أو منفعة بمناسبة ممارسة السلطات الإدارية المخولة في إطار إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية.

تجدر الإشارة إلى تشديد العقوبة السالبة للحرية التي تصل إلى عشرين (20) سنة حبساً مقارنة مع العقوبة القصوى في شقي جرائم الامتيازات غير المبررة.

ثالثاً: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تتعلق هذه الجريمة باستغلال الموظف إشرافه على العقود أو إدارته للمؤسسات لطلب أو تلقي فوائد نظير السلطات المخولة له من إذن بالدفع أو تصفية إجراء معين.

تجدر الإشارة إلى أن الصور المذكورة أعلاه تخص عقود الصفقات العمومية دون أن تكون حائلاً أمام قيام الجرائم الأخرى العامة الواردة في الباب الرابع من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: التدابير الوقائية الخاصة بالمرسوم رقم 15-247

تمشيا مع القواعد العامة الواجب تجسيدها في تسيير الشؤون العامة المرتبطة بالصفقات العمومية، تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام مبادئا (الفرع الأول)، خاصة بجميع مراحل الصفقة العمومية مع تكريس طلب العروض كقاعدة رئيسية لكيفية الإبرام (الفرع الثاني)، دون إغفال الحق في الطعن ضد قرارات الإدارة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبادئ الصفقات العمومية

بالرغم من كون الصفقات العمومية عقودا إدارية مكتوبة إلا أن المصلحة المتعاقدة لا تملك الحرية المطلقة في كفاءات الإعداد والإبرام، بل إنها ملزمة باحترام المبادئ الثلاثة الواردة في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽¹⁾.

أولا: حرية الوصول للطلبات العمومية

تفاديا للتمييز بين المتعاملين المهتمين بإنجاز الصفقات العمومية وضمانا لنجاعة الطلبات العمومية فإن حرية الترشح والمنافسة مضمونة قانونا لاسيما بعد تعديل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 08-12⁽²⁾ الذي أدرج أحكام المنافسة على الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان لغاية المنح النهائي.

لهذا فإن مبدأ حياد الإدارة يقتضي عدم التمييز بين المترشحين والإقصاء خارج الحالات المؤطرة قانونا كما هو الحال بالنسبة للحالات المذكورة بموجب المادة 75 من المرسوم رقم 15-247 التي ذكرت على سبيل الحصر حالات الإقصاء المؤقت والنهائي.

مع الإشارة إلى أن هذه الحالات تستهدف تجسيد فكريتي المصلحة العامة واستمرارية المرفق العام من خلال استبعاد فئة محددة لثبوت عدم مراعاة المبادئ سالفة الذكر.

(1) مرسوم مؤرخ في 16/9/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ج ر عدد 50 مؤرخة في 20/09/2015.

(2) الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/7/2003 المتعلق بالمنافسة المعدل بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008. ج ر عدد 43 مؤرخة في 20/07/2003، ج ر عدد 36 مؤرخة في 02/07/2008.

ثانيا: شفافية الإجراءات

تمشيا مع الحق الدستوري في الوصول إلى المعلومات⁽¹⁾، فقد اعتبرت المادة الخامسة من المرسوم رقم 15-247 شفافية الإجراءات من المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية مما يقتضي إرساء القواعد الجوهرية التالية⁽²⁾:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل الطرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

ثالثا: المساواة في معاملة المرشحين

تأكيدا لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، فإن المساواة في معاملة المترشحين تتضمن:

- الإعلام المسبق بموضوع الصفقة.
 - إعداد دفتر الشروط.
 - تمكين كل المرشحين من الوثائق ذات العلاقة بالعملية.
 - ضبط كفاءات وأجال إيداع العروض.
- في هذا الصدد تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إنشاء سلطة إدارية مستقلة تحت تسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مكلفة باقتراح كل التدابير التي من شأنها تجسيد المبادئ سالف الذكر، والتي سبق لنا التطرق إليها ضمن التدابير العامة الواردة في القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.

(1) تنص المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات والحصول عليها وتداولها".

التعديل الدستوري صادر وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل لدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020. ج ر عدد 80 مؤرخة في 2020/12/30.

(2) المادة التاسعة من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: إجراء طلب العروض

تكريسا للمبادئ الثلاثة المشار إليها أعلاه، فقد تضمن تنظيم الصفقات العمومية القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في إجراء طلب العروض⁽¹⁾.

هذا الإجراء يعد دعوة عامة لتقديم العروض من طرف كل المؤسسات والمتعاملين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية والتنظيمية باستثناء أولئك الذين يحق للمصلحة المتعاقدة إقصاءهم من المشاركة على أساس الأسباب الحصرية الواردة في المادة 75 من ذات المرسوم⁽²⁾، ويتضمن طلب العروض بيانات إلزامية تمكن المترشحين من التعرف على⁽³⁾:

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- مدة تحضير وصلاحيّة العروض.

وقد حرص المنظم على إحاطة هذا الإجراء بأكبر قدر ممكن من ضمانات الشفافية من خلال النقاط الرئيسية التالية:

- إجبارية نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي⁽⁴⁾.
- إلزامية الإشهار الصحافي - على الأقل - في يوميتين وطنيتين ذات توزيع وطني بالنسبة للصور الأربعة لطلب العروض⁽⁵⁾.
- حظر التفاوض مع المتعهدين.

تجدر الإشارة إلى أن استبدال مصطلح "المناقصة" المستخدم في المراسيم السابقة المنظمة للصفقات العمومية بمصطلح "طلب العروض"، يأتي في سياق المقاربة الجديدة التي تم اعتمادها من خلال التركيز على عدة معايير لاختيار أحسن العروض من حيث المزايا

(1) المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) حسب ذات المادة، يمكن الإقصاء المؤقت أو النهائي لبعض المتعاملين الاقتصاديين على أساس عدم الوفاء بالتزامات سابقة أو محل وضعيات غير قانونية تجاه مختلف مصالح المالية، التجارة والضمان الاجتماعي.

(3) المادة 62 من نفس المرسوم الرئاسي.

(4) المادة 65 من نفس المرسوم الرئاسي.

(5) الإشهار الصحافي إلزامي في حالات طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود وكذا المسابقة.

الاقتصادفة بدلا من الاكفاء بمعار "الأقل ثمنا" فقط، وهو ما يساهم فف ءوءة الأشغال المنءزة أو الءءما والءراءا المءءمة اءقفا للمنفعة العمومفة الة لا فمكن ربطها بعامل السعر بصفة ءصرفة.

الفرع الثالث: اكرفس ءق الطعن

كرفس انظفم الصففاا العمومفة ءق الطعن فف القراءا الصاءرة عن المصلءة المنءااة ءلال مءءلف مراءل سفر الصففة العمومفة.

فمكن للمءءء المءءء ءسءفل طعن لءى لءنة الصففاا المءءءة ءء القراءا الالفة⁽¹⁾ :

- المنء المؤقت.
- إلغاء المنء المؤقت.
- إعلان اءم الءءى.
- إلغاء الإءراء.

لءا فءكرفسا للءق فف الإعلام وشفاففة الإءراءا، ففان المصلءة المنءااة ملءمة بف إعلان نءائء ءقفم العروض الءقنفة والمالفة للءائز مؤقءا على الصففة قصف ءمكن المنءءفءن الأءرفن من ممارسة ءقهم فف الطعن الإءراءف على مسءوى إءءى لءان الصففاا المءءءة.

من ءة أخرى، وعملا بالمبءأ الءسءورف المءضمن أءقفة الطعن القضائف ءء قراءا السلءاا الإءراءفة⁽²⁾ فءق لكل ذف مصلءة للءوء إلى القاضف المءءص.

رغم كون الصففة العمومفة عءا إءراءفا، إلا أن المراءل السابقة لإبرامه ءءللها صءور قراءا انفرادفة من المصلءة المنءااة⁽³⁾ قابلة للطعن أمام القضاء الإءراءف.

(1) المااءة 82 من نفس المرسوم

(2) المااءة 168 من الءءءل الءسءورف 2020.

(3) للاسءزاءة ءول نظرفة القراءا الإءراءفة المنفصلة، انظر شوقف فعفش ءمام، سلءاا القاضف الإءراءف فف مءال الرقابة على إبرام وءنففء الصففة العمومفة فف النظام القانونف الءزائرئ، مءلة الءقوق والعلوم السفااسة، المءلء 5، العءء 1، ص 347.

عملا بأحكام المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية قابل للإخطار بموجب عريضة أمام القسم الاستعجالي للمحكمة الإدارية من طرف:

- كل ذي مصلحة متضرر من الإحلال بقواعد المنافسة.
- ممثل الدولة على مستوى الولاية في حالة إبرام العقد من طرف مؤسسة أو إدارة محلية.

المحور الثاني: عوامل مقوضة للتدابير الوقائية

رغم الترسنة القانونية المبينة أعلاه، إلا أننا لم نلمس نتائج فعالة في " كبح جماح " هذه الظاهرة مما جعلنا نتساءل عن العوامل التي تقوض الوسائل القانونية المرصودة لمكافحة وقاية وردعا.

الأكيد أن أسباب تفشي الفساد متنوعة ومتداخلة، لكننا حاولنا حصر العوامل القانونية من خلال التطرق للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة (المطلب الأول)، وحدود آليات الرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عوامل مرتبطة بالسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة

يمتاز عقد الصفقات العمومية -كغيره من العقود الإدارية- بمركز قانوني متفوق للمصلحة المتعاقدة التي تتمتع بالسلطة العامة في مواجهة المتعامل المتعاقد.

هذا التفوق القانوني يزداد تأثيره في مجال الصفقات العمومية من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة خلال مختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية والتي تتجلى أساسا في إجراءات المنح، تقدير كيفية الإبرام ومراقبة التنفيذ.

الفرع الأول: إجراءات المنح

ضمانا لشفافية الإجراءات تم تأسيس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بموجب المادة 160 من المرسوم رقم 15-247، وتتكفل هذه اللجنة أساسا بتقييم العروض وانتقاء أحسنها من حيث المزايا الاقتصادية.

لكن ما يعاب في هذا الشأن هو أن اللجنة يتم تشكيلها بموجب مقرر ممضى من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة يحدد قواعد تنظيمها وتسييرها.

وفقا للمادة 161 من المرسوم رقم 15-247، أعضاء اللجنة يتم اختيارهم من بين الموظفين ذوي الكفاءة التابعين للمصلحة المتعاقدة.

لذا فعلاقة التبعية التي تربط أعضاء اللجنة بمسؤول المصلحة المتعاقدة وما ينتج عنها من ممارسة للسلطة الإدارية الرئاسية يجعل استقلالية اللجنة محل تساؤل لاسيما أن صلاحياتها في دراسة العروض المالية والتقنية تؤول إلى اقتراحات تخلو من القيمة القانونية الإلزامية مقابل تمتع مسؤول المصلحة المتعاقدة بصلاحيات إمضاء مقرر المنح أو الرفض.

فانفراد مسؤول المصلحة المتعاقدة بأهلية إمضاء مقرر المنح باعتباره الأمر بالصرف طبقا للمادة الرابعة من المرسوم رقم 15-247⁽¹⁾ يجعله يملك السلطة القانونية الفعلية في قبول أو رفض المنح.

من جهة أخرى وعملا بأحكام المادة 73 من ذات المرسوم يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل الإبرام إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفحة العمومية على أساس الصالح العام.

وغني عن البيان أن مسألة تحديد الصالح العام تتيح للمصلحة المتعاقدة مجالا واسعا لاستغلال هذه الصلاحية في مواجهة المترشحين للصفحة العمومية لاسيما أن الإلغاء في هذه الحالة لا ينتج عنه أي تعويض.

الفرع الثاني: تقدير كيفية الإبرام

الأصل في إبرام الصفقات العمومية - كما تم التنويه إليه في المحور المتعلق بالضمانات- هو إجراء طلب العروض بينما التراضي يشكل الاستثناء.

لكن استقراء المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة بحالات اللجوء إلى التراضي البسيط يجعلنا نلمس "سلطة تقديرية واسعة" للمصلحة المتعاقدة لاسيما في الحالات الثلاث الأولى التالية:

(1) وفقا لذات المادة، فإن الصفقات لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المتمثلة في مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

أولاً: حالة وضعية الاحتكار

رغم أن قواعد المنافسة واجبة التكريس بموجب الأمر رقم 03-03، إلا أن تنظيم الصفقات العمومية جعل من الوضعية الاحتكارية لمعامل اقتصادي - لاعتبارات تقنية، ثقافية أو فنية - سببا للخروج عن القاعدة العامة إلى مجرد إجراء التراضي البسيط.

في هذا الصدد وبالنظر إلى حرية التجارة داخليا وخارجيا مع ما صاحبها من تبادل للتكنولوجيات، يبدو أن الحديث عن وضع احتكاري في أي مجال لم يعد متوافقا مع القواعد الحديثة للمنافسة.

تبعاً لما سبق، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة "التحجج" بامتلاك متعامل معين للحصرية في تقديم خدمات أو إنجاز أشغال لتفادي الخضوع للإجراءات المبدئية لإبرام الصفقات العمومية، وهو ما يشكل وجهاً من أوجه الفساد الإداري والمالي.

ثانياً: حالة الاستعجال الملح

يمكن للمصلحة المتعاقدة اعتبار وضعيات غير مستعجلة سببا في الخروج عن المبدأ العام خصوصاً أن معايير التفريق بين الحالات الاستعجالية والحالات العادية غير مضبوطة بدقة مما يوسع من مجال السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اللجوء بشكل "مفرط" لهذا الاستثناء.

ثالثاً: حالة تموين الحاجات الأساسية

كما هو الشأن بالنسبة للحالتين سالفتي الذكر، فإن غياب تحديد دقيق للحاجات الأساسية، يمنح للمصلحة المتعاقدة حيزاً واسعاً في إقرار الطابع الأساسي للحاجات واجبة التموين عن طريق إجراء التراضي البسيط دون الخضوع للالتزامات الشكلية والموضوعية المتعلقة بإجراءات طلبات العروض.

الفرع الثالث: مراقبة التنفيذ

حفاظاً على الأموال العمومية، تمتلك المصلحة المتعاقدة سلطات الإشراف وتوقيع الجزء كوسائل قانونية معترف بها لمراقبة مدى تنفيذ بنود الصفقة العمومية وتحقيق النجاعة المطلوبة.

في هذا السياق، يمكن للإدارة فرض عقوبات مالية كمرحلة أولى والفسخ كمرحلة أخيرة.

أولاً: العقوبات المالية

عند معاينة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو التنفيذ غير المطابق، يمكن للإدارة فرض عقوبات مالية⁽¹⁾.

الملاحظ هو استعمال المنظم لمصطلح "يمكن" الذي يفيد الجواز دون الإلزامية، وهذا ما يشكل سلطة تقديرية واسعة تتمتع بها المصلحة المتعاقدة من خلال إمكانية توقيع الجزاء المالي من عدمه.

فورود القاعدة القانونية بصيغة غير أمرية – بالرغم من معاينة عدم التنفيذ أو التنفيذ غير السليم – يتيح للإدارة مجالاً واسعاً للانحراف بسلطتها عن الغرض العام نحو الامتيازات الشخصية.

فالمصلحة المتعاقدة يمكنها توقيع جزاءات أخرى غير تلك المنصوص عليها في عقد الصفقة العمومية تأسيساً على سلطتها العامة وضماناً لحسن سير المرفق العام⁽²⁾.

لكن – للأسف – فالممارسة الميدانية أثبتت اتخاذ هذه السلطات وسيلة "لابتزاز" المتعامل المتعاقد مقابل التغاضي عن أعمال إمكانية فرض العقوبات المالية، مما نتج عنه تعطيلاً للمشاريع العمومية ولجوء السلطات العليا لإعادة التقييم بصفة دورية.

في هذا الصدد تم رصد أزيد من ثمانية آلاف (8.000) مليار دج لإعادة تقييم المشاريع في الفترة الممتدة بين 2005 و2020 حسب تصريح للوزير الأول – وزير المالية – على هامش عرضه لمخطط الحكومة أمام نواب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 2021/09/16.

ثانياً: الفسخ

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة الفسخ الأحادي للصفقة العمومية عند إقرار عدم

(1) وفقاً للمادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) انظر بن حفاف سلام والعقون ساعد، مظاهر تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 14، العدد 2، 2021، ص 429.

تنفيذ المتعامل لالتزاماته التعاقدية بعد إعداره دون جدوى⁽¹⁾.

الملاحظ –أيضا- هو استعمال مصطلح "يمكن" الذي يمنح المصلحة المتعاقدة حيزا واسعا لاستغلال هذه السلطة "الخطيرة" لتحقيق المنافع الشخصية على حساب السير الحسن للمرفق العام لا سيما أن تنظيم الصفقات العمومية يتيح فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد -تحت مبرر المصلحة العامة - بدون خطأ المتعامل المتعاقد!

المطلب الثاني: حدود أليات الرقابة

بالموازاة مع السلطات التقديرية التي تمتلكها المصلحة المتعاقدة المشار إليها أعلاه، نجد أن أليات الرقابة بشتى أنواعها أثبتت حدودا لفعاليتها سواء تعلق الأمر بالرقابة الإدارية (الفرع الأول)، الرقابة المالية (الفرع الثاني)، وحتى الرقابة القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حدود الرقابة الإدارية

إضافة لسلطات الرقابة الإدارية السلمية الآنية، تخضع الصفقة العمومية لرقابة إدارية خارجية تتولاها لجان الصفقات العمومية المختصة وكذا رقابة الوصاية.

أولا: حدود رقابة اللجان

تكلف هذه اللجان بمراقبة مدى احترام المصلحة المتعاقدة للتشريع والتنظيم المعمول بهما وتتوج الرقابة الخارجية بقرار منح التأشيرة أو رفض منحها⁽²⁾.

لكن الملاحظ أن قرار الرفض التام لا يخص إلا حالة الإخلال بالمبادئ العامة للصفقات العمومية والتي يصعب إثباتها بالنظر لاحترام الشكليات المتعلقة بالإشهار الصحفي من طرف المصلحة المتعاقدة التي يمكنها رفع التحفظات المحتملة التي تبديها اللجنة حينما تكون متعلقة بالشكل.

كما أن التنظيم الخاص بالصفقات العمومية يخول لكلا من الوزير، مسؤول الهيئة العمومية، الوالي وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي "تجاوز" قرار رفض التأشيرة بناءً على

(1) المادة 149 من نفس المرسوم

(2) المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

تقرير مفصل من المصلحة المتعاقدة وهو ما يؤثر سلبا على فعالية رقابة اللجان الخارجية⁽¹⁾.

ثانيا: حدود رقابة الوصاية

تتمثل غاية رقابة الوصاية في التأكد من مدى مطابقة الصفقة العمومية لأهداف الفاعلية والاقتصاد التي تم تسطيرها مسبقا من خلال التقرير الذي تعده المصلحة المتعاقدة.

لكن الملاحظ هو أن القسم الفرعي المخصص لرقابة الوصاية يتكون من مادة قانونية واحدة⁽²⁾، تتضمن إعداد المصلحة المتعاقدة لتقرير الاستلام النهائي للمشروع ومقارنة تكلفة الإنجاز النهائية مع ما تم تسطيره عند تحديد الحاجات العامة.

فعدم تحديد إجراءات رقابة الوصاية بشكل دقيق كما هو الحال بالنسبة للرقابة على البلدية⁽³⁾، وكذا الولاية⁽⁴⁾ ترك المجال مفتوحا أمام باقي المؤسسات العمومية المعنية بتنظيم الصفقات العمومية لا سيما تلك التي تخضع للقانون العام من جهة والقانون التجاري من جهة أخرى للانحراف بصلاحياتها.

وقد لوحظ في هذا السياق، أن أكبر قضية فساد تم تسجيلها على مستوى الشركة الوطنية لنقل وتسويق المحروقات (سوناطراك) وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

الفرع الثاني: حدود الرقابة المالية

تخضع النفقات العمومية للدولة إلى رقابة مؤسساتية من طرف كلا من المفتشية العامة للمالية، وكذا مجلس المحاسبة.

(1) المادة 200 من نفس المرسوم

(2) المادة 164 من نفس المرسوم

(3) آليات رقابة الوصاية على البلدية مفصلة بموجب القانون رقم 10-11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم بالأمر رقم 13-21 المؤرخ في 2021/08/31. ج ر عدد 37 مؤرخة في 2011/07/03، ج ر عدد 67 مؤرخة في 2021/08/31.

(4) آليات رقابة الوصاية على الولاية مفصلة بموجب القانون رقم 07-12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية. ج ر عدد 12 مؤرخة في 2012/02/29.

أولاً: حدود رقابة المفتشية العامة للمالية

تم إحداث المفتشية العامة للمالية بموجب المرسوم رقم 80-53 كهيئة للمراقبة موضوعة تحت السلطة المباشرة لوزير المالية وهي تمارس مهامها وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 08-272⁽¹⁾ على كلاً من :

- مصالح الدولة والجماعات المحلية
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري
- هيئات الضمان الاجتماعي
- كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني

الملاحظ أن رقابة المفتشية العامة للمالية تمس كل ما له علاقة بتسيير الأموال العمومية سواء تعلق الأمر بتحصيل الإيرادات العامة للدولة أو كفيات صرف النفقات العمومية كما هو الشأن بالنسبة للصفقات العمومية التي خصتها المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي سالف الذكر بمهام الرقابة، التدقيق، التقييم، التحقيق أو الخبرة.

لكن وبالنظر إلى الكم الهائل من الصفقات العمومية المبرمة على المستوى الوطني من جهة، وتنظيم مصالح المفتشية العامة إلى عشر (10) مفتشيات جهوية فقط⁽²⁾، فإنه يتعذر على مصالح هذه الأخيرة ممارسة دورها الرقابي بالفعالية المطلوبة لا سيما أن مهامها تقريرية فقط وقابلة لإثبات العكس من خلال الإجراء التناقضي.

ثانياً: حدود رقابة مجلس المحاسبة

يختص المجلس بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة من خلال آلية التقارير السنوية

(1) انظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06/09/2008 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 مؤرخة في 07/09/2008.

(2) حسب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 06/09/2008 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، تقع مقرات المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية بولايات: الأغواط، تلمسان، تيزي وزو، سطيف، سيدي بلعباس، عنابة، قسنطينة، مستغانم، ورقلة وهران. انظر: ج ر العدد السابق.

التي يرسلها لرئيس الجمهورية والمتضمنة معاينات واقتراحات من أجل التسيير الأمثل للأموال العمومية.

لكن الطابع البعدي لهذه الرقابة يقوض من فعاليتها بالنظر إلى عدم إمكانية تدارك الاختلالات التي تكون قد شابت مراحل إبرام وتنفيذ الصفقة كما تم معاينته - على سبيل المثال - من خلال التقرير السنوي للمجلس بخصوص كفاءات تعامل ولاية الجزائر مع حالات الاستعجال الملح للسنة المالية 2019.

حيث تمت الإشارة إلى إمضاء الولاية لمقررات إنجاز أشغال جديدة معللة على أساس وجود حالات استعجالية خرقا لأحكام المادة 12 من المرسوم رقم 15-247 التي تتعلق بخطر يهدد استثمارا موجودا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: حدود الرقابة القضائية

تتجلى حدود الرقابة القضائية في صلاحيات القاضي الإداري من جهة واليات تحريك الدعوى العمومية من جهة أخرى.

بالنسبة لقاضي الاستعجال فهو مقيد بالنظر في الدفع المتعلقة بخرق مبادئ المنافسة والإشهار دون غيرها من الدفع المحتملة كما أن الأوامر الملزمة للإدارة لا تتعدى الجزاءات التالية⁽²⁾:

- الالتزام بالإجراءات في مدة معينة.

- الحكم بغرامة تهديدية.

- تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية.

الملاحظ إذن هو حصر الأوامر التي يمكن لقاضي الاستعجال إصدارها في موضوع

(1) للاستزادة انظر: أمينة شرقي وأم الخير ميلودي، الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح - دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول إنجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر، مجلة الأبحاث الاقتصادية، المجلد 16، العدد 1، ص. 208-227، جوان 2021.

(2) وفقا لأحكام المادة 946 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12/07/2022، ج ر عدد 21 مؤرخة في 23/04/2008، ج ر عدد 48 مؤرخة في 17/07/2022.

الصفقات العمومية بالرغم من كونها معيارا مهما في تقييم السياسة العامة للدولة في تسيير الشؤون العمومية وهو ما جعل أغلب القضايا المعروضة أمام القاضي الإداري في هذا المجال تؤول للحكم بعدم الاختصاص النوعي⁽¹⁾.

بالمقابل فإن الاختصاصات الواسعة لقاضي الموضوع فيما يخص دعوى القضاء الكامل تصطدم بالأجال الطويلة للفصل التي يصبح فيها الحكم أو القرار القضائي غير قابل للتنفيذ لا سيما بعد استكمال إجراءات الإبرام وإنتاجها لأثرها القانوني.

كما أن التسوية الودية للنزاعات على مستوى اللجنة المختصة شرط سابق للجوء إلى قاضي الموضوع عند معاينة أي نزاع أثناء مراحل التنفيذ⁽²⁾، مما يجعل المصلحة المتعاقدة في مركز قانوني قوي يجعل المتعامل "يدعن" لمساومات محتملة تجنباً للإجراءات القضائية المعقدة.

بالمقابل فإن إجراءات المتابعة الجزائية على أساس إحدى تهم الفساد المبينة أعلاه تصطدم- غالبا - بغياب إيداع الشكوى من طرف الضحايا المحتملين لانحراف السلطات الإدارية من جهة، بالإضافة إلى اشتراط الشكوى المسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسات العمومية الاقتصادية قبل أن يتم العدول عن هذا الشرط بموجب القانون رقم 19-10⁽³⁾ المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

(1) ينحصر دور قاضي الاستعجال على مراقبة مدى احترام إجراءات الشفافية والمنافسة - قبل إبرام الصفقة - وفقا لما أكدته قرار مجلس الدولة الحامل للرقم 074854 المؤرخ في 2012/06/21 الذي أشار في حيثيته ما قبل الأخيرة إلى أن "قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وقبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت والأشغال نفذت، فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغاؤه".

قرار مجلس الدولة ألقى القرار الاستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة بتاريخ 2011/07/25 الذي كان قد ألزم المدعى عليها "ولاية البيض" باحترام بنود الصفقة مصرحا من جديد بعدم اختصاص قاضي الاستعجال.

القرار متوفر على الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة من خلال الرابط التالي :

https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn%C2%B0074854-a.pdf

(2) وفقا لأحكام المادة 153-4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(3) بموجب المادة 6 مكرر من الأمر 155-66 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والتي تم استحداثها بموجب المادة الثالثة من الأمر رقم 15-02- تم تقييد تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات

خاتمة:

يبدو جليا من خلال هذه الورقة البحثية أنه بالرغم من الترسانة القانونية التي اعتمدها الجزائر في سياستها لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية، إلا أن واقع الحال يشير بوضوح لعدم التناسب بين مختلف التدابير المتخذة والنتائج المحققة.

لقد أثبتت التجارب الميدانية أن عجز الإجراءات الوقائية المتخذة لمكافحة الفساد عن كبح جماح هذه الظاهرة ناتج أساسا - وبغض النظر عن الاعتبارات الأخلاقية الشخصية - عن تمتع المصلحة المتعاقدة بمجال واسع من السلطة التقديرية المقرونة بعدم فعالية مختلف أنواع الرقابة التي تخضع لها عقود الصفقات العمومية.

تبعاً لما سبق، يمكن اقتراح الحلول التالية:

- إنشاء منصة الكترونية للتسيير الآلي للصفقات العمومية على المستوى الوطني.
- وضع حيز الخدمة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- إنشاء ملاحق للمفتشية العامة للمالية على مستوى كل ولاية قصد تمكين مصالحها من تأدية دورها الرقابي بصفة آنية خصوصا بالنسبة للصفقات ذات الأهمية الكبرى.
- التدقيق في الصياغة القانونية للقواعد الإجرائية المتصلة بصلاحيات المصلحة المتعاقدة خصوصا أن قواعد الصفقات العمومية أصبحت ضمن مجال القوانين التي تختص بها السلطة التشريعية وفقا للتعديل الدستوري 2020 (مشروع قانون جديد قيد التحضير).
- كما لا يمكن إغفال مسألة التكريس الفعلي لاستقلالية السلطة القضائية قصد ضمان متابعة قضائية عادلة لجميع الأطراف دون الوقوع في " فخ " التحريك السياسي المناسب لجهاز العدالة .

العمومية الاقتصادية عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة بوجود شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة، ل يتم العدول عن هذا الشرط بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 19-10 التي ألغت المادة 6 مكرر سالف الذكر وهو الإلغاء الذي سمح بالتحرك التلقائي للنيابة العامة. انظر ج ر عدد 40 صادر في 2015/07/23 وج ر عدد 78 صادر في 2019/12/18.

المراجع:

أولاً: النصوص التأسيسية

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ثانياً: النصوص التشريعية

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8/06/1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48 الصادر في 10/06/1966 .

- الأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المعدل والمتمم يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 الصادر بتاريخ 23 يوليو 1995.

- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003.

- القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.

- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المعدل والمتمم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادر في 23/04/2008.

ثالثاً: النصوص التنظيمية

- مرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 يتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية، ج ر عدد 10 الصادر بتاريخ 04 مارس 1980.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 الصادر بتاريخ 07 سبتمبر 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج ر عدد 50 الصادر بتاريخ 07 سبتمبر 2008

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

رابعاً: المقالات العلمية

- أمينة شرقي وأم الخير ميلودي، الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح – دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول إنجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر، مجلة الأبحاث الاقتصادية، المجلد 16 العدد 01، 2021، ص-ص.208-227.
- بن حفاف سلام والعقون ساعد، مظاهر تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14 العدد 02، 2021، ص-ص.424-447.
- خديجة خالدي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 10 العدد 02، سبتمبر 2019، ص-ص.686-701.
- شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، جانفي 2018، ص-ص.341-351.