أثر حوكمة الصفقات العمومية في مواجهة الفساد

The impact of public procurement governance in the face of corruption

تاريخ الاستلام : 2022/05/08 ؛ تاريخ القبول : 2022/07/12

[1] * ربعي منال سامية
[2] معلم يوسف

[1] مخبر الدستور الجزائري و الدراسات القانونية الإستشرافية
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 (الجزائر)

[2] جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 (الجزائر)

ملخص

كرس المشرع الجزائري مبادئ الحوكمة في مجال الصفقات العمومية سعيا منه لتوفير منظومة قانونية ملائمة تضمن و تؤمن نجاعة الصفقة العمومية و كذا حمايتها من أوجه الفساد، فحرص على تطبيق مبادئ الشفافية و المساواة و النزاهة في مختلف مراحل إبرام الصفقة و كذا توفير رقابة متنوعة لضبط مجال الصفقات العمومية .

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية؛ الحوكمة؛ الشفافية؛ المساواة؛ الفساد

Abstract

The Algerian legislator has devoted the principles of governance in the field of public procurement in an effort to provide an appropriate legal system that guarantees and secures the efficiency of the public deal, as well as protecting it from aspects of corruption.

Keywords: Public procurement ; Governance ; transparency ; equality ; corruption.

Résumé

Le législateur algérien a consacré les principes de gouvernance dans le domaine des marchés publics dans le but de fournir un système juridique approprié qui garantit et sécurise l'efficacité du marché public, ainsi que le protège des aspects de corruption.

Mots clés: marchés publiques ; Governance ; transparence; égalité ; corruption.

* Corresponding author, e-mail: rebaimanal26@gmail.com

I - مقدمة

تعتمد الدولة في تحقيق أهدافها الاقتصادية وتجسيد مشاريعها التنموية بالدرجة الأولى على الصفقات العمومية فهي المكنة الأساسية التي تجسد إرادة الدولة على أرض الواقع، هذا يعني أنها تكلف الخزينة العمومية اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة (دولة، ولاية ، بلدية، مؤسسة إدارية، هيئة عمومية...)، وبحكم تنوع الصفقات من جهة أخرى (إنجاز الأشغال أو إقتناء لوازم، أو تقديم خدمات و كذا إنجاز الدراسات) هذا ما ألزم المشرع بالحرص على توفير منظومة قانونية ملائمة معززة بمبادئ الحوكمة الرشيدة مترجمة في ترسانة من القوانين الصارمة و الآليات المؤسساتية المستحدثة التي تعبّد الطريق وتسهل عملية تأمين الصفقة وحمايتها من السلوكات السلبية في جميع المراحل التي تمرّ بها للوصول إلى الهدف الأسمى التي أنشأت من أجله (تحقيق المنفعة العامة) و كذا حماية المال العام.

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2022

تتلخص إشكالية الدراسة في محاولة التعرف على جهود المشرع الجزائري في تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة على مجال الصفقات العمومية باعتباره مجال خصب للممارسات السلبية (الفساد).

ولهذا نطرح التساؤل التالي: **إلى أي مدى ساهمت مبادئ الحوكمة في تأطير الصفقات العمومية وحمايتها من ظاهرة الفساد؟**

وللإجابة على هذا التساؤل تم التطرق إلى:

أولا: الإطار المفاهيمي للحوكمة و الصفقات العمومية

ثانيا: أهم مؤشرات حوكمة الصفقات العمومية

ثالثا: الحوكمة آلية من آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

أولا: الإطار المفاهيمي للحوكمة و الصفقات العمومية

1- الحوكمة:

في أعقاب الإنهيارات المالية و الأزمات الاقتصادية في العالم ، تزايد الاهتمام بمفهوم الحوكمة و آلياتها في العديد من الاقتصاديات المتقدمة و الناشئة وهذا نتيجة القصور في آليات الشفافية و النزاهة أو إفتقار إدارتها للممارسات السليمة للرقابة و الإشراف، ونقص الخبرة و المهارة وغيرها من المبادئ التي تؤثر غيابها على جودة ونوعية الخدمات و بالتالي على الاقتصاد[1].

ويستند إلى نظام الحوكمة الجيّد تحقيق المستوى الأمثل من الفحص و الضبط و الرقابة المتوازنة وتعزيز ثقافة المسؤولية و المساءلة[2] لدفع عجلة التنمية و رفع مستوى الأداء و تخفيض درجة المخاطرة المتعلقة بالفساد ولرفع الإستفهام حول نظام الحوكمة أردنا التطرق إلى :

1-1 مفهوم الحوكمة:

لغة: لفظ جديد يتضمن العديد من الجوانب:

الحكمة: لما يقتضيه من توجيه وإرشاد، **الحكم:** وما يقتضيه من السيطرة على الأمور بضوابط و القيود التي تتحكم في السلوك، **الإحتكام:** وما يقتضيه من الرجوع إلى مرجعيات أخلاقية وثقافية وإلى خبرات تم الحصول عليها من خلال تجارب سابقة، **التحاكم:** طلبا للعدالة عند انحراف سلطة الإدارة و تلاعبها بمصالح المساهمين[3] .

إصطلاحا: تعددت مفاهيم الحوكمة ويمكن سردها فيما يلي:

- **من طرف مؤسسة التمويل الدولية "IFC"**: بأنها " النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات و التحكم في أعمالها".
- **منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية"OECD":** بأنها " مجموعة من العلاقات فيما بين القائمين على إدارة الشركة ومجلس الإدارة وجملة الأسهم وغيرها من المساهمين".
- **برنامج الأمم المتحدة الإنمائي"UNDP":** على أنها ممارسة السياسة الاقتصادية و الإدارية في إطار إدارة شؤون الدولة على كافة المستويات".

فالحوكمة تمثل الآليات، العمليات، العلاقات و المؤسسات التي يمكن للأفراد و الجماعات من خلالها التعبير عن مصالحهم وممارسة حقوقهم و الوفاء بالتزاماتهم وتسوية خلافاتهم".

- **صندوق النقد الدولي "FMI":** إن مصطلح الحوكمة يدل على مختلف جميع العناصر التي يتمّ عن طريقها حكم الدولة بما فيها من السياسات الاقتصادية و الأطر التنظيمية و التشريعية، وضعف مناخ الحوكمة في أي بلد يحفز زيادة

الفساد، وينعكس سلبا على النشاط الإقتصادي ومصلحة المواطنين، إذ يقال أن سوء استخدام الحوكمة يخلق الفساد.

– **لجنة الحوكمة الدولية "GGG"**: الحوكمة هي مجموعة طرق عديدة يديرها الأفراد و المؤسسات العامة و الخاصة شؤونهم المشتركة[4] .

– **ويعرفها المشرع الجزائري:"** الحكم الراشد الذي بموجبه تكون الإدارة مهتمة بإنشغالات المواطنين و تعمل للمصلحة العامة في إطار الشفافية..."[5]

بعد التطرق لمختلف التعاريف نقترح التعريف التالي:

الحوكمة هي تظافر جملة من المبادئ و الآليات و القوانين ... لتأطير سياسة الدولة سواءًا إقتصاد، سياسة ، إجتماع... تأطير سليم بإختيار الأساليب الصحيحة و الفعالة للحفاظ على نجاعة و جودة الخدمات المقدمة .

2-1 مبادئ الحوكمة:

تقوم الحوكمة على مجموعة من المحددات أو العناصر والتي هي بدورها تستخدمها المؤسسات المالية الدولية كمقياس لمدى جودة الحكم في البلاد.

حسب المعايير التي قدمتها منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية:

– ضمان وجود إطار عام لحوكمة الشركات (تعزيز الشفافية للأسواق صياغة تقسيم المسؤوليات بوضوح بين السلطات الإشرافية و التنفيذية و التنظيمية).

– حفظ حقوق كل المساهمين (إختيار مجلس الإدارة المشاركة الفعلية للمساهمين في إجتماعات الجمعية العامة).

– المعاملة المتساوية بين كل المساهمين.

– الإفصاح و الشفافية.

– مسؤوليات مجلس الإدارة.[6]

معايير لجنة بازل للرقابة المصرفية العالمية (BASEL COMMITER) :

– قيم الشركة ومواثيق الشرف للتصرفات السليمة وغيرها من المعايير للتصرفات الجديدة و النظم التي يتحقق باستخدامها تطبيق هذه المعايير.

– إستراتيجية الشركة معدّة جيدا، و التي بموجبها يمكن قياس نجاحها الكلي ومساهمة الأفراد في ذلك.

– التوزيع السليم للمسؤوليات ومراكز إتخاذ القرار متضمنا تسلسلا وظيفيا للموافقات المطلوبة من الأفراد للمجلس.

– وضع آلية للتعاون الفعّال بين مجلس الإدارة ومدققي الحسابات و الإدارة العليا.

– توافر ضبط داخلي قوي يتضمن مهام التدقيق الداخلي و الخارجي وإدارة مستقلة للمخاطر عن خطوط العمل مع مراعاة تناسب السلطات مع المسؤوليات.

– مراقبة خاصة لمراكز المخاطر في المواقع التي يتصاعد فيها تضارب المصالح بما في ذلك علاقات العمل مع المقترضين المرتبطين بالمصرف وكبار المساهمين و الإدارة العليا، أو متخذي القرارات الرئيسية في المؤسسة.

– الحوافز المالية و الإدارية للإدارة العليا التي تحقق العمل بطريقة سليمة، وأيضا بالنسبة للمديرين أو الموظفين سواء كانت في شكل تعويضات أو ترقيات أو عناصر أخرى.

– تدفق المعلومات بشكل مناسب داخليا أو خارجيا .

معايير برنامج قياس جودة الحكم Governance Indicators Worldwide المقدم من طرف البنك الدولي:

– السيطرة على الفساد.

- فعالية الحوكمة.
- الإستقرار السياسي.
- جودة التشريعات و تطبيقاتها.
- سيادة القانون.
- المشاركة و المساءلة.

رغم تعدد عناصر و معايير الحوكمة إلا أن تطبيقاتها يختلف حسب النظام السياسي و الإجتماعي لكل دولة.[7]

نلخص أهم ركائز الحوكمة فيما يلي:

الشفافية: تقوم الشفافية على التدفق الحرّ للمعلومات، فهي تتيح للمعنيين بمصالح ما أن يطلعوا مباشرة على العمليات و المؤسسات و المعلومات المرتبطة بهذه المصالح، وتوفر لهم معلومات كافية تساعدهم على فهمها ومراقبتها، مما قد يكون له دورا حاسما في الكشف عن المساوئ و حماية مصالحهم، ولا يجب أن يكون عمل الإدارة تحت مبدأ السريّة.

المساءلة: هي الطلب من المسؤولين تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية إستخدام صلاحياتهم و تصريف واجباتهم، و الأخذ بالإنتقادات التي توجه لهم وتلبية المتطلبات المترتبة عليهم تحمّل المسؤولية عند الفشل وعدم الكفاءة أو عن الخداع.

المشاركة: من حق الأفراد في المشاركة الفعالة في إتخاذ القرار وكذا حرية الرأي و التعبير وكذا وضع المسؤولين تحت طائلة المسؤولية و المحاسبة.

سيادة القانون واستقراره: يعني أن القانون يسري على الجميع و يجب أن يطبّق على الجميع بصورة عادلة دون تمييز بين الأفراد و العمل على استقرار القواعد القانونية حتى يتمكن الإداريين من الإطلاع عليها وفهمها وتطبيقها.[8]

الإجماع: إن جميع المصالح المتعلقة بالمجتمع قد تصطدم بخلافات تحتاج إلى إتخاذ قرار حازم في مسألة معينة، فيجب تغليب رأي المجموعة تحقيقا للنفع العام ولأفراد المجتمع.

الرؤية الاستراتيجية: تتخذ هذه الرؤية بالشراكة بين مؤسسات الدولة و القطاع الخاص من خلال خطط بعيدة المدى لتطوير العمل المجتمعي من جهة ولأفراده من جهة أخرى.

العدل: و المقصود هنا العدل الاجتماعي، بحيث يكون لجميع أفراد المجتمع الفرصة لتحسين أوضاعهم الاجتماعية و التطلّع دائما إلى توفير احتياجاتهم الأساسية.

الفعّالية و الكفاءة: الإلتزام بتوظيف الموارد الوطنية بالصورة السليمة و الواضحة لكل فرد.[9]

3-1 أهمية الحوكمة:

تعدّ الحوكمة من أهم العمليات الضرورية و اللازمة للتأكد من حسن سير العجلة التنموية للبلاد و تأكيد نزاهة الإدارة فيها وذلك للوفاء بالإلتزامات و التعاهدات لضمان تحقيق المنشآت لأهدافها بشكل قانوني وإقتصادي سليم بالإضافة إلى ما توفره من وسائل ضبط تعمل على زيادة الجودة وتطوير الأداء مما يؤدي إلى الحفاظ على مصالح جميع الأطراف.

فهي الأسلوب الأكثر كفاءة ومثالية لتحقيق خدمات عالية الجودة وضمان حقوق الإنسان وتطبيق مبادئ العدالة بين أفراد المجتمع لضمان تحقيق مستويات عالية من التنمية الاقتصادية و البشرية على المدى الطويل.

2- الصفقات العمومية:

2-1 مفهوم الصفقات العمومية: الصفقة هي ذلك الإجراء أو العقد المكتوب الذي

تبرمه الإدارة بمقابل مع المتعامل المتعاقد قصد تجسيد مشاريعها التنموية على أرض الواقع وفق إجراءات مضبوطة تساعد على تحقيق المصلحة العامة و كذا الحفاظ على المال العام دون المساس بحقوق و واجبات الطرفين.

جاء المشرع بمفهوم الصفقة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و تفويض المرفق العام " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الدراسات".[10]

اشتمل هذا التعريف على مجموعة من العناصر:

- الطابع الشكلي للصفقة: أنها عبارة عن عقد مكتوب .
- بالنسبة لإجراءاتها فإنها تخضع للتشريع المعمول به .
- تبرم الصفقة نظير مقابل مالي.
- تبرم الصفقة العمومية مع متعاملين اقتصاديين وفقا للشروط المحددة قانونا.
- حدد هذا التعريف أصناف الصفقة العمومية.

2-2 أنواع الصفقة العمومية:

- **صفقة إنجاز الأشغال:** إن الصفقات العمومية للأشغال تهدف إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية و كذا أشغال الشبكات المختلفة.

في مفهوم المعمول به " المنشأة هي مجموعة من أشغال البناء أو هندسة مدنية أو الأشغال المرتبطة بقطاع الأشغال العمومية أو الري أو الأشغال الغابية أو أشغال محطات إنتاج الكهرباء و الطاقة الشمسية التي تستوفي نتيجتها وظيفة إقتصادية أو تقنية، و تنجز من طرف متعامل أو مجموعة متعاملين في ظل الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا.[11]

- **صفقة اقتناء اللوازم:** هي عقد بين الإدارة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد حيث يلتزم هذا الأخير بتوفير و تزويد الإدارة بالسلع الضرورية لتأمين سير المرفق العام بمقابل مالي.
- **صفقة إنجاز الدراسات:** هي صفقة تبرم بين الإدارة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد من أجل تقديم خدمة متمثلة في إنجاز دراسات أو أبحاث أو تصميمات قبل بداية الأشغال غالبا ما تكون هذه الدراسات لتحديد مدى جدوى إبرام الصفقة ، و ما يتطلبه من تهيئة قبلية و وقت و كفاءة و تكلفة[12] فمثلا عند إبرام صفقة إنجاز نخص بالذكر " مشاريع البناء، يفترض أن المصلحة المتعاقدة تكون قد تأكدت مسبقا من صلاحية الوعاء العقاري للبناء و ذلك بعد القيام بإجراءات حيازته ، غير أن الشروع الفعلي في عملية البناء يستلزم تعميق هذه الدراسة بما يسمح للمهندس المعماري من إعداد تخطيط وفقا للمعلومات التي نتجت عن هذه الدراسة و يتعلق الأمر على الخصوص بدراسة التربة و الدراسة الطوبوغرافية، غير أن بعض الدراسات تكون مرتبطة بمجال صفقات أخرى، مع الأخذ بالإعتبار خصوصيات كل مجال[13].
- **صفقة تقديم الخدمات:** إتفاق بين الإدارة المتعاقدة و المتعامل قصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق لقاء مقابل مالي.

3-2 مبادئ الصفقات العمومية:

- **مبدأ المساواة بين المترشحين:** يقضي هذا المبدأ وجوب احترام الشروط القانونية للتعاقد و الإلتزام بها على قدر المساواة بين جميع المتعاقدين بعروضهم دون تفرقة، و تلك الشروط تتعلق بالمواعيد و الإجراءات الشكلية و الشروط الموضوعية التي تحكم بإبرام الصفقة، فمثلا لا تقبل العروض خارج الآجال القانونية، أو التي لا تستوفي الشروط المطلوبة للتعاقد، و بهذا يكون أي إستثناء في التطبيق يرد على قاعدة عامة من القواعد المقررة للتعاقد لا مبرر قانوني له، يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين المتعاقدين بعروضهم.
- **مبدأ حرية الوصول للطلبات:** هو المبدأ الذي يتحقق من خلال الدعوة لمنافسة التي تتم عن طريق النشر و الإشهار بكل الوسائل المتاحة ، ما يؤدي إلى وصول العرض أو طلب التعاقد إلى عدد أكبر من الناس و بالتالي توسيع نطاق العرض للعملية العقدية،

و تعد الدعوة للمنافسة من المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقود الإدارية و منها عقد الصفقة العمومية و عقود تفويض المرفق العام.
و قد لازم مبدأ المنافسة تسيير النشاط الاقتصادي ، فتعددت التشريعات التي تبنت المبدأ و منعت الاحتكار تحقيقا للمنافسة المشروعة و حمايتها.

- **مبدأ شفافية الإجراءات:** يتحقق مبدأ الشفافية عندما تخضع عملية إبرام العقد للعلانية هذا من جهة لاسيما خلال تقييم العروض، و من جهة أخرى إذا كانت شكليات التعاقد و إجراءاته واضحة و محددة سواء في التشريع و التنظيم الذي يخضع له إبرام الصفقة العمومية بالأحكام العامة أو في الإعلان عن العملية العقدية في حد ذاته ، لما يتضمنه من معلومات كافية و ما يحدده من شروط و آجال محددة و دقيقة و معلومات ضرورية تخص العملية العقدية.

4-2 أهمية الصفقات العمومية:

تكتسب الصفقات العمومية أهميتها لارتباطها بالخزينة العامة فهي تستنزف أموال عمومية ضخمة لتحقيق البرامج التنموية و الاقتصادية للدولة من جهة و من جهة أخرى لاستمرار فكرة المرفق العام و إشباع الحاجات العامة.

ثانيا:أهم مؤشرات حوكمة الصفقات العمومية

إن حوكمة الصفقات العمومية هي البحث عن الآليات القانونية و التنظيمية التي تعمل على التسيير الأنجع للصفقات العمومية و الوصول إلى إبرام صفقات عمومية مع متعاملين مؤهلين و بأقل تكلفة ممكنة، و مع ضمان شفافية الإجراءات و المساواة في إختيار المتعاقدين، مع حسن التنفيذ و في الآجال المطلوبة ، و مع ضمان رقابة ناجعة على الصفقة العمومية سنتطرق فيما يلي إلى أهم هذه الآليات التي تجسد الصفقة العمومية وفق كل هذه المتطلبات .

1- مؤشرات الحوكمة ضمن مبادئ إبرام الصفقات العمومية :

نرى أن المشرع الجزائري أخضع معظم التشريعات الخاصة بإبرام الصفقات العمومية إلى مجموعة من المبادئ التي تعدّ الضامنة الأساسية . ليس فقط بهدف حماية المال العام و محاربة الفساد و إنما تعدّ أيضا وسيلة للنهوض بالاقتصاد الوطني ، و يتجلى ذلك من خلال خلق جو تنافسي يتيح الحصول على عدة عروض من عدة منافسين، و بالتالي إنتقاء أفضلها.

و ربط المشرع هذه المبادئ بنجاعة الطلبات العمومية فجاء في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات

العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم[14].

1-1 ضمن مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي:

يقصد بمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي :

– السماح لكل شخص طبيعي أو معنوي الترشح للفوز بالصفقة بشرط أن تتوفر فيه الشروط القانونية التي وضعها المشرع .

– كذلك حياد الهيئة المختصة بإبرام الصفقة و عدم التدخل في تقرير مصير المرشحين في إستبعادهم أو إستدعائهم .

– الإعتماد على المعايير الموضوعية و المتمثلة في مدى توافر المؤهلات اللازمة لتنفيذ لصفقة العمومية الموضحة في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15/247.[15]

– يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية المادة 54 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.[16]

– إلتزام الهيئة بالإعلان للجميع على حد سواء عن طريق :

➢ **الإشهار الصحفي:** لإعلانات طلبات العروض مع تحريرها باللغة العربية و لغة أجنبية واحدة أخرى على الأقل ، كما تنشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و جريدتين يوميتين على الأقل.

➢ **النشر الإلكتروني:** حيث نص المرسوم الرئاسي 15/247 في المواد 203 إلى 206 إلى ضرورة الإتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية و تأسيس البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية[17]، تعمل على فتح المجال بين المصالح المتعاقدة و المتعاقدين لتبادل المعلومات و الاتصال بواسطة إستعمال تكنولوجيا الإعلام و الإتصال فيما يتعلق باستلام و تسليم كل الوثائق الدعوة إلى المنافسة ، إلا أن هذا الأمر تجمد إلى غاية 21 ديسمبر 2021 حيث أشرف الوزير الأول وزير المالية أيمن بن عبد الرحمان على الانطلاق الرسمي للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية حيث أوضح في كلمة ألقاها في الإفتتاح الرسمي للبوابة أن هذه الأخيرة ستسمح بمكافحة الرشوة و تعزيز المنافسة و تبسيط التسيير و تحقيق الاقتصاد في النفقات و تحسين جمع المعطيات حول الصفقات العمومية كما ستولد تنافسية أكبر و معرفة أحسن للسوق بالنسبة للمؤسسات.

و أكد أن هذا النظام الجديد في إبرام الصفقات العمومية يجب أن يستعمل لضمان الشفافية و حرية وصول كل المتعاملين الاقتصادين المتعاقدين إلى الصفقات العمومية مهما كان موقعهم الجغرافي.

و نستخلص مما سبق أن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يهدف إلى تحقيق هدفين أساسيين هما : حياد عملية التعاقد لأن المصلحة المتعاقدة لا تعلم مسبقا من سيتعاقد معه، بالإضافة إلى كثرة العروض و تعدّد المنافسين و بالتالي يمنح للمصلحة المتعاقدة فرصة اختيار أحسن عرض بأقل تكلفة[18].

2-1 ضمن مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين:

إن مظاهر حوكمة الصفقات تظهر جليا في مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية سواء من خلال : الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء إذ تقوم الإدارة بإعداد:

- **دفتر الشروط:** إن دفتر الشروط لا يجسد مبدأ الحكم الراشد بما أنه يمثل الإطار الرسمي المنظم للصفقة ، فهو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة و الوثائق المكونة لها ، الشروط المطلوبة في المرشحين، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد و كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني و المالي، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة و جميع الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقة.

– من خلال ضرورة مراعاة العلنية في المعلومات المتعلقة بإجراءات الصفقة و هذا من باب حق الوصول على المعلومات و الوثائق و الإحصائيات مضمونين للمواطنين باعتبار العلنية طريقا لكسب ثقة الجمهور في نزاهة الإدارة و تحقيق المساواة بين المواطنين في الانتفاع بخدماتها.

– من خلال اشتراط الموضوعية و الدقة في إتخاذ المصلحة المتعاقدة للقرارات المرتبطة بها .

– من خلال طرق الطعن و إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

3-1 ضمن مبدأ الشفافية:

إن شفافية الإجراءات تتجسد في وضوح المعلومات و الإجراءات و الإعلان عنها أمام المتنافسين ، مما يضمن و يؤكد على حياد المصلحة المتعاقدة في التعامل مع الملفات، و من مظاهر الشفافية دفتر الشروط الخاص بمعايير الإختيار و قيمة كل معيار التي تعتمد عليه المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل والذي يجب أن يعلن عليه لكل المتنافسين.

كذلك بعدها الإعلان عن منح المؤقت للصفقة لمتعامل معيّن، مع ذكر كل ما قدمه في عرضه و الشروط و الآجال و كل ما سمح بإختيار صاحب الصفقة، و فتح مجال الطعون أمام لجنة الصفقات المختصة، حيث إهتم المشرع بهذه المسألة لضمان الشفافية و النزاهة في إختيار المتعامل المتعاقد ، و فصح أي تجاوز للقانون و شرحها بالتفصيل من حيث آجال الطعن و مدته و إمداده ....في المادة 82 من المرسوم 15/ 247 .[19]

2- الحوكمة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية:

إن عملية إرساء الصفقة العمومية تفرض إلزام الإدارة بعدة قواعد إجرائية و قانونية عند إسنادها للمتعامل المتعاقد سواءًا عند المنح المؤقت أو عند إستكمال إجراءات المنح النهائي و ذلك بإتباع قواعد قانونية صارمة ، حينها يترتب على كلا الطرفين مجموعة من الآثار و هي حقوق و التزامات كل طرف [حق الرقابة على تنفيذ الصفقة ، إقضاء المقابل ....] بالنسبة للمصلحة المتعاقدة [حق في مقابل مالي أو إعادة التوازن المالي....] للمتعامل المتعاقد.

من الواضح أنه من تطبيقات الحوكمة على عقد الصفقة العمومية يظهر دفتر الشروط كعامل أساسي و فعال و مرتبط بجميع المعاملات التي من شأنها المساس بصحة و قانونية الصفقة لأن العلاقة العقدية الناشئة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد ترتب إلتزامات متبادلة و أي إخلال أو إهمال بقصد أو بغير قصد يرتب مسؤولية المتسبب في ذلك.

3- الحوكمة ضمن عملية الرقابة على الصفقات العمومية:

نظرا لأهمية و حساسية مجال الصفقات العمومية لإعتباره مجال خصب

للممارسة السلبية أخضعه المشرع الجزائري إلى نظام رقابي مميز حرصا منه على تحقيق أقصى الفعالية و الجودة لإشباع الحاجات العامة و كذا حفاظا على المال العام . فنوع في أساليب و آليات الرقابة على الصفقات إذ تنفذ الرقابة على الصفقة قبل دخولها حيز التنفيذ ، و قبل تنفيذها و بعده المادة 156 من المرسوم الرئاسي 247/15 فتمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية المادة 159 إلى 162 من المرسوم 147/15 رقابة خارجية المادة 162 و رقابة وصائية المادة 164 من نفس المرسوم.

كما عزز المشرع الجزائري تأطير مجال الصفقات العمومية أو بمعنى آخر حوكمة الصفقات العمومية بإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية التي تعتبر آلية من آليات حوكمة الصفقات العمومية فجاء في المادة 213 من المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام : " تنشا لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، تتمتع بإستقلالية التسيير، و تشمل مرصدا للطلب العمومي و هيئة وطنية لتسوية النزاعات ".[20]

تتولى هذه السلطة الصلاحيات التالية:

– إعداد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و متابعة تنفيذه ، و تصدر بهده الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة و هيئات الرقابة و لجان الصفقات العمومية و لجان التسوية الودية للنزاعات و المتعاملين الإقتصاديين .

– إعلام و نشر و تعليم كل الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

– المبادرة ببرامج التكوين و ترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

– إجراء إحصاء إقتصادي للطلب العمومي سنويا .

– تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي و التقني للطلب العمومي و تقديم توصيات للحكومة.

– تشكيل مكان للتشاور، في إطار مرصد للطلب العمومي .

– التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و تنفيذها بناءا على طلب من كل سلطة مختصة.

– البت في النزاعات الناتجة عن تنفيد الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب .

– تسيير و إستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية.

– إقامة علاقات تعاون مع هيئات أجنبية و الهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

يحدد تنظيم و كيفيات سلطة الضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي.[21]

حسب ما جاء في المادة السابقة فإن مهام سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تطابق كبير إن لم يكن كلي مع مبادئ الحومة الرشيدة و هذا يدل على جهود الدولة الجزائرية (المشرع) في ضبط و تحصين مجال الصفقات العمومية من أوجه الفساد.

ثالثا: الحوكمة كآلية من آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

1- الفساد في الصفقات العمومية:

عرفت منظمة الشفافية الدولية الفساد على أنه " سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مكاسب خاصة".

وعرفه البنك الدولي بأنه "سوء إستخدام السلطة أو الوظيفة الحكومية أو المنصب العاملغرض تحقيق مكاسب خاصة".

أما المشرع الجزائري: لم يتضمن قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته لسنة 2006 تعريف مصطلح الفساد و إنما أشار إلى صوره، من خلال الفقرة – أ – من المادة 02 من هذا القانون[22] التي جاء فيها بأن الفساد هو " كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون و بالرجوع إلى الباب الرابع من القانون الخاص بالوقاية من الفساد و مكافحته نجد أن المشرع قد نص على تجرم مجموعة من الأفعال و اعتبرها جرائم فساد نذكر منها رشوة الموظفين العموميين المادة 25 ، الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية المادة 26، الرشوة في مجال الصفقات العمومية المادة 27، رشوة الموظفين العمومية الأجانب و موظفي المنظمات الدولية المادة 28، اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي المادة 29، الغدر المادة 30، الإعفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم المادة 31، استغلال النفوذ المادة 32، إساءة استغلال الوظيفة المادة 33، تعارض المصالح المادة 34، أخذ فوائد بصفة غير قانونية المادة 35، عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات المادة 36، الإثراء الغير المشروع المادة 37، تلقي الهدايا المادة 38...

أما بالنسبة للفساد في الصفقات العمومية فهو كل فعل أو تصرف سلبي يمس بسلامة الصفقة و مبادئها ، فالفساد قي الصفقات العمومية يؤدي إلى منح الصفقات لمن لا يستحقها من جهة و من جهة أخرى الغش في تنفيذها و بالتالي هدر المال العام، و زيادة تكلفة المشاريع بالإضافة إلى سوء الإنجاز و إنعدام الجدوى الإقتصادية ، سوء الخدمة العمومية و عدم القدرة على توفير الخدمات الأساسية للمجتمع و من أهم جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية : المحاباة ، الرشوة، منح امتيازات غير مبررة للغير.

2- إشراف مبادئ الحوكمة على مكافحة الفساد في الصفقات العمومية:

حرص المشرع الجزائري على حماية الصفقات العمومية من الفساد حيث قام بسن قوانين و إستحداث آليات مختلفة للوقاية و الحد منه فقام بتجريم كل الأفعال و السلوكات التي تخالف ما هو منصوص عليه قانونا فجاء في القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحتها بصور الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية ، كما شدد على تطبيق مبادئ الحوكمة على الصفقات العمومية و هذا حسب المادة 09 [23] من نفس القانون " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية و يجب تكريس هذه القواعد على وجه الخصوص :

- علانية المعلومات المتعلقة بالإجراءات إبرام الصفقات العمومية .
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء .

- معايير موضوعية و دقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية .

كما نصت المواد 10،11 من نفس القانون على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة .

إن هذه المواد و غيرها من القواعد و المبادئ تؤكد على نية المشرع لتبنيه نظام حوكمة الصفقات العمومية لمواجهة الفساد و الحد منه فنجد تطابق كبير بين الحوكمة و آليات مكافحة الفساد و الحد منه.

3- معوقات تطبيق مبادئ الحوكمة على الصفقات العمومية:

رغم حرص المشرع على تطبيق مبادئ الحوكمة على الصفقات العمومية إلا أنها تصطدم بمعوقات مختلفة منها:

3-1 التنظيمية و التشريعية:

التعديلات المتكررة لتنظيم الصفقات العمومية يخلق عدم توازن و إستقرار في الوسط العملي و نستشف ذلك في قدرة الموظفين على إستعاب القواعد القانونية و تطبيقها فنجد عدة تساؤلات و مراسلات توضيحية في مكاتب الصفقات العمومية .

- طول و تعقيد إجراءات إبرام الصفقة العمومية
- عدم وجود دفاتر شروط قطاعية .
- هناك بيروقراطية على مستوى مكاتب الصفقات العمومية في الإدارات العمومية .

3-2 علمية و مهنية:

- عدم إحترام مبدأ المساواة و الجدارة في توظيف الموظف العمومي.
- عدم وجود معاهد متخصصة لتكوين موظفي قطاع الصفقات العمومية.
- عدم وجود مدونة سلوك تحدد للموظفين القيم الواجب مراعاتها أثناء أداء مهامهم.

3-3 معوقات رقابية:

- نقص وعي المجتمع المدني في التبليغ و الكشف عن الفساد .
- إفتقار مراقبي الصفقات العمومية للخبرة و الكفاءة الكافيين لكشف الفساد.
- عدم إلتزام الموظفين بإبلاغ أي شخص بغض النظر عن منصبه يقوم بنشاط غير قانوني[24].

الخاتمة:

رغم حرص المشرع الجزائري على الإصلاح الجدي للمنظومة القانونية

المؤطرة للصفقات العمومية بتكريس مبادئ الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية و إحداث تغيرات عديدة في القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية سعيا منه لحماية الصفقة العمومية من شتى أوجه الفساد، إلا أن مجال الصفقات العمومية يبقى مجالا خصبا للفساد و السلوكات السلبية لإرتباطه بالمال و الأعمال و لهذا نقترح بعض النقاط التي نراها قد تساعد في التخفيف من ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية:

- الحفاظ على تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة في جميع مراحل الصفقة العمومية.
- تدعيم الهيئات و الأجهزة المكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته بالوسائل المادية و البشرية المختصة.
- ضرورة الإعداد المسبق لدفاتر الشروط القطاعية بدقة و على درجة كبيرة من المسؤولية .
- الحرص على المساواة في إنتقاء الموظفين العموميين و تكوينهم في مجال الصفقات العمومية.
- الإستعانة بأهل الإختصاص قبل إبرام أي صفقة .
- إشراك محضر قضائي في عملية إبرام الصفقة العمومية .
- التشديد في العقاب بتطبيق سياسة ردعية في مجال الصفقات العمومية .
- الحرص على ثبات القوانين .
- تعاون الحكومة مع المجتمع المدني و الحرص على محاربة الفساد بصوره.

المراجع

1 الأستاذة سليمة بن حسين، الحوكمة... دراسة في المفهوم ، مجلة العلوم القانونية و السياسية، ص181، عدد 10 جانفي 2015، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الشهيد لخضر الوادي.

2 الدكتور محمد ياسين غادر، محددات الحوكمة ومعاييرها، صفحة 2، المؤتمر العلمي الدولي عولمة الإدارةفي عصر المعرفة 15-17 ديسمبر 2012، جامعة الجنان، طرابلس لبنان.

3 أقدودو جميلة، مظاهر الحوكمة في الصفقات العمومية ومدى فاعليتها في الوقاية من الفساد، ص171، معهد المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد عدد2، جوان 2018.

4 أقدودو جميلة، نفس المرجع السابق، ص ص 172.

5 المادة -2- من القانون 06/06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة ص 16.

6 أ. بن أعمارة صبرينة، حوكمة الصفقات العمومية في إطار الاستراتيجيات الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القانونية و الاقتصادية، عدد 09، سبتمبر 2015 ص168.

7 سبتي خديجة، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر- دراسة ميدانية بالمديريات التنفيذية لولاية قسنطينة-

8 قدودو جميلة مرجع سابق.

9 عمراني كربوسة، الحكم الراشد ومستقبل التنمية المستدامة في الجزائر، ص ص3،

مداخلة ضمن الملتقى الوطني الأول حول التحولات السياسية و إشكالات التنمية في الجزائر واقع وتحديات، كلية العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.

10 المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 09/16/ 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

11 عبد العزيز حمانة، إجراءات إبرام الصفقات العمومية و مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، صفحة رقم 02 ، مطبوعة خاصة بالتكوين في مجال الصفقات المعهد العالي للتسيير و التخطيط، برج الكيفان الجزائر، دورة أكتوبر 2021.

12 نفس المرجع السابق، صفحة 03.

13 أ. حسين شرنان، الصفقات العمومية و التفويضات المرفق العام، مجموعة التنمية المستدامة في ظل تنظيم الصفقات العمومية، صادر بتاريخ 04-02-2022.

14 المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

15 المادة 78 من نفس المرسوم.

16 المادة 54 من نفس المرسوم أعلاه.

17 المواد 203 إلى 206 من نفس المرسوم 247/15.

18 أ. عني أمينة، جهود الدولة الجزائرية في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية ، الترتث، عدد 2، تاريخ النشر 15-06-2017.

19 المادة 82 من المرسوم 247/15.

20 المادة 156 من المرسوم 247/15.

21 المادة 213 من المرسوم 247/15.

22 المادة 02 من القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

23 المادة 09 من القانون 01/06 سابق الذكر.

24 سبتي خديجة، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر دراسة ميدانية بالمديريات التنفيذية لولاية قسنطينة ، صفحة 475-476، مجلة دراسات اقتصادية ، العدد رقم 4، المجلد 2، جوان 2017.