الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

قراءة في نص المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم

Unjustified privileges in the field of public procurement
A reading of the text of Article 26 of Law No. 06-01 relating to the prevention and fight against corruption, as amended and supplemented

ط.د/رحموني بشرى[1]* رحموني عائشة[2]

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بن أحمد وهران02 (الجزائر)

rahmouni.bouchra@univ-oran2.dz

[2] كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مصطفى اسطمبولي (الجزائر)

Aicha.rahmouni29@gmail.com

تاريخ الإرسال:2021/06/17 تاريخ القبول:2022/05/27 تاريخ النشر: 2022/07/11

الملخص:

يعول على الصفقات العمومية في تحريك دواليب التنمية الشاملة والنهوض بالاقتصاد الوطني باعتبارها أداة الدولة في إنفاق المال العام، فترصد لتحقيق ذلك مبالغ مالية ضخمة، والتي قد تجلب نفوس الطامعين لها وتجعل من الصفقة العمومية مجالا خصبا لتفشي الفساد بكل أنواعه في شتى القطاعات.

ولعل إحدى أخطر صور الفساد فيها هي الامتيازات غير المبررة، حيث أتى القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم في نص المادة 26 منه، على تجريمها، وذلك رغبة من المشرع في إحاطة الصفقات العمومية بالمبادئ التي تضمن نجاعتها وتسمح بتحقيق المردودية المرجوة منها، وكذا في الوقاية من هذه الجريمة والحد منها. وبهذا تهدف هذه الدراسة إلى ضبط نطاق ومجال قيام جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، من خلال الوقوف على مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، والبحث في مضامين أحكامها، وهو ما مكننا في من تقديم اقتراح بإعادة صياغة نص المادة 26من القانون رقم06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية؛ الامتيازات غير المبررة؛ مبادئ الصفقات العمومية؛ الموظف العمومي.

Abstract:

It relies on public deals to move the wheels of comprehensive development and the advancement of the national economy, as it is the state's tool in spending public money.

Perhaps one of the most dangerous forms of corruption in it is unjustified privileges, as Law No. 06-01 relating to the prevention and control of corruption, amended and supplemented in the text of Article 26 of it, criminalized them, as the legislator desired to surround public deals

المؤلف المرسل:

with principles that guarantee their efficiency and allow achieving the desired profit, as well as in the prevention and reduction of this crime. Thus, this study aims to control the scope and scope of the crime of unjustified privileges in the field of public deals, by standing on the various legal texts related to the subject, and researching the contents of its provisions, which enabled us to present A proposal to reformulate the text of Article 26 of Law No. 06-01 related to preventing and combating corruption.
Key Words: public procurement, principles of public procurement; Public official; unjustified privileges; corruption.

مقدمة:

في سبيل تحقيق وبلوغ أهداف الخدمة العامة التي تناط إلى المرافق العامة، تتجه الأشخاص التي تتولى تنفيذ تلك المهمة إلى الدخول في علاقات تعاقدية مع أشخاص القانون الخاص تكتسي طابع الصفقة العمومية، فتحتل بذلك جانبا هاما من أعمال الدولة باعتبارها أهم قناة تتحرك في إطارها الأموال العامة، حيث يعول عليها في وضع المخططات التنموية والبرامج الاقتصادية والاجتماعية موضع التنفيذ العملي وكذا في دفع العجلة التنموية إلى الأمام على جميع الأصعدة وفي شتى المجالات، من خلال رصد أغلفة مالية ضخمة. والتي غالبا ما كانت عرضة للاعتداء من طرف أشخاص يفترض فيهم أن يحافظوا عليها، ما جعل الصفقة العمومية ميدانا خصبا لتفشي ممارسات مخالفة للأساس الذي وجد من أجله المال العام، ضاربين بذلك عرض الحائط واجب النزاهة والأمانة من خلال مخالفتهم لجملة الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية، وبذلك أصبحت الصفقة العمومية أداة لنهب المال العام وهدره على حساب مشاريع خصصت للمنفعة العامة، مستغلين بذلك مراكزهم ومناصبهم لمنح امتيازات غير مبررة، وهو ما عصف بالاقتصاد الوطني وكبد الخزينة العمومية خسائر كبيرة، شكلت مؤشرا دالا وكافيا على وجود خلل في تسيير وإدارة الدولة.

ورغبة من المشرع في حماية وصيانة هذا الحق المعتدى عليه أي المال العام، أولى لهذه الظاهرة أهمية خاصة في إستراتيجيته لمكافحة الفساد، بفرضه حماية نوعية تعتبر الأكثر فاعلية عن سائر أنواع الرقابة على الصفقات العمومية، ألا وهي الحماية الجزائية، وكذا تماشيا مع السياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد، صدر القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20فيفري 2006والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1]، الذي تميز بالنص على إلزامية أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.والتي بمخالفتها تقوم

إحدى صور الاعتداء على المال العام المتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

وتبرز أهمية هذه الدراسة في تناول مختلف ما يطرحه موضوع جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية من إشكالات قانونية كثيرة حول نطاق ومجال قيام جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

كما تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الإطار القانوني لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية من خلال الوقوف على مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، والبحث في مضامين أحكامها خاصة فيما يتعلق بضبط نطاق ومجال قيام جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، والعمل على اكتشاف الثغرات القانونية الموجودة في ذلك، والتي عادة ما تحول دون الفهم الجيد لنص تجريم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ودون التطبيق الصائب لأحكامه.

ومن هنا، طرحت الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة، والمتمثلة في:

كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية؟

ولقد انبثقت عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية، تمثلت في التالي:

- ما هو القصد من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية؟
- هل أن مجرد مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، كافيا لقيام جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية؟
- ما هي صور الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية؟

أمام كل هذه التساؤلات، وبغية الإحاطة بالمسائل المتصلة بالموضوع محل الدراسة، اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي، لتحليل جملة النصوص القانونية والتنظيمية التي لها علاقة بالموضوع، قصد الوقوف على ماهية جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

وترتيبا على ما تقدم وفي إطار دراسة وتحليل الإشكالية المطروحة وجملة التساؤلات المنبثقة عنها، قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين، ورد المبحث الأول بعنوان أركان جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، في حين ورد المبحث الثاني بعنوان الإستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول: أركان جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية قوامها الخاص، بحيث وإلى جانب الركن المفترض الذي تشترك فيه مختلف جرائم الصفقات العمومية، نجد خصوصية في كل من الركن المادي والركن المعنوي لها، وهو ما سنتولى التفصيل فيه، بالتطرق إلى الركن المادي لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول) وإلى الركن المعنوي لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

يقوم الركن المادي لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية على عنصرين أساسيين، وهو ما يصطلح عليه بالسلوك الإجرامي، يتمثل العنصر الأول في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات أي الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية (الفرع الأول)، ويتمثل العنصر الثاني في منح الامتيازات غير المبررة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عنصر الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية

إن الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية من شأنه يقيم السلوك الإجرامي لجريمة الامتيازات غير المبررة، وذلك في حالة ما إذا كان الغرض من هذا الإخلال منح امتياز غير مبرر، بمعنى اقتران فعل الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية بفعل منح امتياز غير مبرر، والذي قد يتجسد عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق (أولا)أو عند التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق (ثانيا).

أولا: منح الامتيازات غير المبررة عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

قد يتم منح الامتيازات غير المبررة في أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقة العمومية، وهو ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي:

1- عند تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفتر الشروط

لا يعقل أن يشرع في الإنفاق دون التفكير المسبق في الحاجة، لذا يتعين على المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة العمومية القيام بإجراءات تحضيرية[2]، من خلال تحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة، وكذا تحديد مبلغ تلك الحاجات وفق تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.[3]

وبالرغم من أن هذه المرحلة هي مرحلة أولية وإعدادية لإبرام الصفقة العمومية، غير أن هذا لا يمنع من ظهور بعض البوادر الأولى لإقدام الموظف العمومي على منح امتيازات غير مبررة للغير، والتي تنصب على مخالفة القواعد والأحكام المعمول بها فيما يخص تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة.

ولهذا، وفي إطار الحرص على احترام مبادئ الصفقات العمومية الذي من شأنه أن يحيل دون وقوع جريمة منح الامتيازات غير المبررة وجرائم أخرى ماسة بالمال العام، يؤكد القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على ضرورة أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، حيث يجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء...[4]

2- اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية

أتاح تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إمكانية تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 منه، في شكل حصة واحدة تخصص لمتعامل متعاقد واحد وفق ما ورد في المادة 37 من ذات التنظيم، أو عدة حصص منفصلة يتم تحديدها تخصص له أي لمتعامل متعاقد واحد عندما يكون ذلك مبررا، أو في شكل حصص منفصلة تخصص لعدة متعاملين متعاقدين، مع ضرورة تقييم العروض حسب كل حصة. ويقع لزاما على المصلحة المتعاقدة أن تراعي عند لجوئها للتحصيص طبيعة وأهمية المشروع والمزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها هذه العملية وكذا تخصص المتعاملين الاقتصاديين، وأن تنص على ذلك في دفتر الشروط. كما يتعين عليها عندما تخضع لرقابة أي سلطة مختصة أن تبرر دوافع اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية.[5]

وبما أن كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية، المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية[6]، قد تقوم المصلحة المتعاقدة بغرض منح امتيازات غير مبررة لمتعامل اقتصادي بتخفيض الاعتمادات المالية الخاصة بكل مشروع مجزأة بذلك الصفقة العمومية دون مراعاة أحكام وشروط اللجوء إلى ذلك، في شكل حصص منفصلة تنفذ من قبل متعامل اقتصادي واحد أو أكثر، "عن طريق تحرير فواتير مزورة يتم تحريرها من طرف شركات تابعة للشركات المستفيدة من الصفقة، تضمن بذلك بيانات مزورة سواء في المبلغ المذكور أو في التاريخ أو حتى في طبيعة أداء الخدمة وذلك

من أجل إظهار أن الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء طلب العروض لم يتم بلوغه في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ"[7]، قصد تفادي الخضوع لإجراءات الوضع في المنافسة والقواعد المتعلقة بهذا الإجراء، كعدم نشر إعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، مخالفة لما جاء في تنظيم الصفقات العمومية والذي يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات العمومية المنصوص عليها ضمن أحكام الباب الأول من ذات التنظيم.
[8]

والأمثلة في ذلك كثيرة، منها قضية فصلت فيها محكمة جيجل، والتي تبين من خلالها أن أحد رؤساء بلديات ولاية جيجل، قام بتجزئة مشروع توسيع مقر بلدية إلى سبعة مشاريع، وقام بمنح كل مشروع على حدى لمقاول بموجب سند طلب تفاديا للإعلان عن المشروع وطرحه للمنافسة.[9]

3- اللجوء إلى التراضي كطريق استثنائي لإبرام الصفقة العمومية بدلا من طلب العروض

قد تتخذ المصلحة المتعاقدة من أسلوب التراضي في إبرام الصفقة العمومية، طريقا لمنح امتيازات غير مبررة، دون توافر حالات اللجوء إليه والتقيد بأحكامه، وذلك من أجل تضييق وحصر نطاق المنافسة في مابين المترشحين، باعتبار أن التراضي هو إجراء تخصص فيه الصفقة العمومية لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[10]، بتفضيل متعهد واحد عن غيره من المتعهدين ومنحه الصفقة العمومية، وهو ما قد يقيم في حد ذاته جريمة الامتيازات غير المبررة.

4- تقديم معلومات حول العملية موضوع الصفقة العمومية

إن تقديم المعلومات حول موضوع الصفقة العمومية لأحد المترشحين دون غيره من المترشحين في غير إطارها الصحيح وهو دفتر الشروط الذي يشكل مرجعا عاما للصفقة العمومية، "يعتبر مساسا بمبدأ المساواة والشفافية الشريفة بين المترشحين والتي تعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية"[11]، ولا يقتصر تقديم المعلومات على المرحلة الإعدادية للصفقة العمومية، وإنما يمكن أن يتم ذلك في أي مرحلة من مراحل إبرامها، ما يجعل الامتيازات تختلف وتتباين بين مرحلة وأخرى، فتقديم المعلومة حول موضوع الصفقة العمومية يشكل النواة الأولى لمنح المتعامل الاقتصادي امتيازا غير مبرر وغير مستحق.

5- منح امتيازات غير مبررة عند الإعلان عن طلب العروض

إن الإعلان عن الصفقة العمومية هو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلع لإيجاد قاعدة للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة[12]، وتتجسد أهمية الإعلان في كونه يفتح مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن البعض منهم قد لا يعلم برغبة الإدارة في التعاقد من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للتعاقد مع الإدارة[13]، فالتزامات وشروط الإعلان أو الدعوة إلى المنافسة يرتبها تنظيم الصفقات العمومية، وهي موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العمومي وكل هذا ضمانا للمساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام الصفقة العمومية.[14]

ولقد أحاط تنظيم الصفقات العمومية مرحلة الإعلان عن الصفقة العمومية بجملة من الإجراءات تهدف في جميع جوانبها إلى تجسيد مبدأ المساواة بين المتنافسين، غير أن ضرب ذلك عرض الحائط وعدم التقيد بها كاللجوء إلى الإشهار المحلي دون الوطني مع أنه كان يفترض ذلك، وحصر دائرة المترشحين بغرض منح امتياز غير مبرر لمتعامل اقتصادي، من شأنه أن يجعله يحضى باحتمالية فوزه بالصفقة.

6- منح امتيازات غير مبررة عند إيداع العروض

جسد تنظيم الصفقات العمومية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من خلال توفير جملة من الآليات والأحكام بغرض تحقيق المساواة بين العارضين، بنصه: "ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين"[15]، وهو ما يلزم المصلحة المتعاقدة عند تحديد أجل لتحضير العروض، أن تأخذ بعين الاعتبار عناصر معينة كتعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية لتحضير العروض وإيصالها، حيث يتم سريان أجل تحديد العروض من تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة عندما يكون ذلك مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية مع إدراج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين، ويوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض، وفي حالة ما إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية اليوم الموالي.

وللمصلحة المتعاقدة صلاحية تمديد الأجل المحدد لتقديم العروض، إذا ما اقتضت الظروف ذلك مع ضرورة إخطار المتعهدين بكل الوسائل.[16]

غير أن مخالفة جملة الإجراءات المتعلقة بتحديد آجل تلقي العروض من شأنه أن يجسد صورا مختلفة لمنح الموظف العمومي امتيازات غير مبررة لمتعامل اقتصادي في هذه المرحلة، ومن أمثلة ذلك إهمال الموظف العمومي للبيانات الواجب توافرها عند تحديد آجل تلقي العروض أو إقدامه على تحديد ذلك دون مراعاة منه لعناصر معينة في الصفقة العمومية كتعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية لتحضير العروض وإيداعها أو التقليص من تلك الآجال، خاصة في حالة ما إذا كان قد أفاد مسبقا أحد المترشحين بمعلومات حول الصفقة، ما يجعل هذا الأخير يحضر عرضه حتى قبل فتح أجل إيداع العروض وعرضه في الآجال المحددة دون باقي المترشحين.

7- منح امتيازات غير مبررة عند فحص العروض

بعد إيداع العروض من قبل الراغبين في المشاركة لدى المصلحة المتعاقدة يتم فحص العطاءات، وتتضمن هذه العملية سلسلة من الإجراءات تقسم إلى مرحلتين، تتمثل الأولى في مرحلة فتح الأظرفة وتتمثل الثانية في مرحلة تقييم العروض، وتسند مهمة القيام بها إلى لجنة تدعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[17]، وهي لجنة غير مكلفة إطلاقا بمنح الصفقات العمومية بل تمارس عملا إداريا وتقنيا تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة العمومية، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.[18]

وتناط للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار ذلك جملة من المهام، يتعين أن تلتزم بمبادئ الصفقات العمومية أثناء القيام بها، فلا تميل أو تتحيز لأي متعهد قصد تفضيله على بقية المتعهدين، وإلا اعتبر ذلك امتيازا غير مبرر عندما تقوم بما يلي:

أ- مخالفة مبدأ عدم جواز التفاوض في إجراء طلب العروض

كأصل عام لا يجوز التفاوض في طلب العروض إلا بتوافر حالات معينة طبقا للمادة80 في فقرتها الأولى من تنظيم الصفقات العمومية، والتي تنص على أنه: "لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط"، فمنع التفاوض يعتبر آلية لا تفتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة في خرق المعايير التي سبق وأن

حددتها في دفتر الشروط ومنع المساس بنزاهة المنافسة ومصداقيتها، بحيث لا يتم التفاوض لا يتم إلا بتوافر حالات معينة التي أتى التنظيم الحالي على ذكرها ومثال ذلك طلب اللجنة توضيحات معينة.

ويرى بعض الفقه في هذا الصدد، "أن كل فعل من شأنه المساس بمبدأ عدم قابلية العرض للتعديل يشكل عنصرا من عناصر جريمة المحاباة[19]، وبهذا تقوم الجريمة في حال التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض، وذلك بتقديم كشف جديد.[20]

ب- عدم التقيد بمعايير انتقاء أحسن عرض

تسند مهمة تقييم العروض للجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض، حيث تراعي في تقييمها للعروض جملة من المعايير، ينظر إلى وزن كل منها ومدى ارتباطها بموضوع الصفقة العمومية، والتي على أساسها يتم اختيار المتعامل المتعاقد، دون أن تكون تمييزية.[21]

غير أنه، وبغرض منح امتيازات لمتعامل اقتصادي قد لا تلتزم اللجنة أثناء تقييمها للعروض بجملة ما أسند إليها من مهام بموجب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فتقوم بإحدى الأعمال التالية:

- عدم إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم و/أو لموضوع الصفقة،

- تحليل العروض الباقية دون المرور بمرحلة الترتيب التقني للعروض وعدم إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، ودون المرور بالمرحلة الثانية المتعلقة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا وعدم مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم،

-عدم التقيد بمعايير انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، والمتمثل في ذلك العرض:

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط،
- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر،

- الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات،

- عدم تقديم اقتراح للمصلحة المتعاقدة برفض العرض الذي سبق قبوله، عندما يثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو من شأنها أن تخل بالمنافسة في القطاع المعني.

- عدم طلب التوضيحات والتبريرات التي تراها ضرورية من المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، عندما ترى أن العرض المالي الإجمالي أو سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي،

- عدم تقديم اقتراح للمصلحة المتعاقدة برفض العرض المنخفض بشكل غير عادي، بعد أن ثبت من خلال التبريرات المقدمة من طرف المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية،

- عدم تقديم اقتراح للمصلحة المتعاقدة برفض العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا والذي ثبت بأنه مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار.

- اللجوء إلى نفس المتعامل الاقتصادي بالرغم من أنه يمكن تلبية الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين دن توافر الحالات التي تسمح بذلك.[22]

والتي قد تشكل في حد ذاتها سلوكا إجراميا لقيام جريمة الامتيازات غير المبررة، وعليه "فإن عدم التقيد بمعايير الاختيار المعلن عنها يشكل صورة من صور منح امتيازات غير مبررة للغير."[23]

8- التعديل في الصفقة العمومية بإبرام ملحق أو عدة ملاحق

للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وذلك عن طريق الملحق الذي "يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة"[24]، ما ينتج عنه تغييرا للالتزامات التعاقدية بالزيادة أو النقصان ويمس بالمقابل المالي للمتعاقد، ولهذا يتعين على المصلحة المتعاقدة أن لا تتعسف في استعمال سلطتها في التعديل وتتقيد في إبرامها للملحق بالنسب المحددة لذلك، حيث يشترط أن لا يتجاوز مبلغ الملحق نسبة 20% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة لصفقات الأشغال ونسبة 15 % من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

وقد تكتفي المصلحة المتعاقدة لتلبية حاجاتها المتعلقة بأشغال إضافية أو جديدة تتجاوز تلك النسب المحددة والتي تستدعي فتح المنافسة، بإبرام ملحق أو عدة ملاحق قصد تفضيل الشخص المتعاقد معها وزيادة مداخيله الاقتصادية، وفي ذلك نجدها تقدم على ما يخالف أحكام اللجوء لإبرام ملاحق للصفقات العمومية ك:

- عدم قيام المصلحة المتعاقدة بعرض الملحق المعد من طرفها على لجنة الصفقات المختصة لدراسته بالرغم من أن المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة بلغ تلك النسب المنصوص عليها في المادة 139 من نفس التنظيم.[25]

- تسوية صفقة الخدمات الممنوحة بأوامر الخدمة عن طريق ملحق.[26]

- قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير:

- دون تبريرها للظروف التي استدعت ذلك و/أو نتيجة مماطلات من طرفها،
- بالرغم من أنه كان بوسعها توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد،
- بعد الاستلام النهائي للصفقة،
- تجاوز مدة الملحق ثلاثة (3) أشهر و/أو تجاوز الكميات بالزيادة نسبة 10%من المبلغ الأصلي للصفقة.[27]

- عدم قيام المصلحة المتعاقدة بتقديم تبريرات لدى لجنة الصفقات المختصة توضح من خلالها أن تجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق، باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة التي سبق ذكرها، نسبة 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، و20 % في حالة صفقات الأشغال، لم يمس بالشروط الأصلية للمنافسة وأنه لم يتم التراجع فيها، وأن الإعلان عن إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لم يكن ليسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال والأسعار.[28]

- عدم إعلان المصلحة المتعاقدة عن إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة بالرغم من الإعلان عن ذلك يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال والأسعار.

9- منح امتيازات غير مبررة بعد تخصيص الصفقة من خلال إبرام صفقات على سبيل التسوية

بعد تخصيص الصفقة، قد يتم اللجوء إلى إبرام صفقات على سبيل التسوية، والتي يقصد بها تلك "الصفقة التي يبرمها المشتري العمومي بعد تنفيذ الخدمات"[29]، ويتم اللجوء إليها في حالات معينة، تتمثل في:

أ- **حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم:** كأصل عام، لا يشرع في تنفيذ أي صفقة عمومية إلا بعد إتمام كل إجراءات المصادقة عليها، وذلك طبقا لنص المادة 03 من تنظيم الصفقات العمومية: "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات"، غير أنه ولظروف معينة قد يشرع في تنفيذ الخدمات دون المرور على الإجراءات الواجب مراعاتها في إبرام الصفقة العمومية، وعليه، لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تأخذ بهذا الاستثناء إلا بتوافر الشروط الضرورية التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية لذلك والمتمثلة في عدم إمكانياتها توقع الخطر، وأن لا تلجأ لهذا الإجراء بمناورات مرتكبة من طرفها، فضلا عن الترخيص وإعداد صفقة تسوية خلال ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر السالف الذكر، فالبدء في تنفيذ الخدمات لا يعني إعفاء المصلحة المتعاقدة من إلزامية الكتابة باعتبار أنه ألزمها بإعداد صفقة تسوية، وذلك نظرا لأهمية الصفقة كوثيقة إدارية ومحاسبية.[30]

ب- **صفقة عمومية تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها:** لقد أعفت المادة 23 من تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة من الخضوع لأحكام الباب الأول من ذات المرسوم لاسيما فيما يتعلق منه بطريقة الإبرام، وذلك عندما تبرم صفقة عمومية لاستيراد المنتوجات والخدمات التي تتطلب منها السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعة المنتوج و/أو الخدمة أو بحكم التقلب السريع في سعره ومدى توفره وكذا بحكم طبيعة الممارسات التجارية المطبقة عليه والتي لا تتكيف مع هذه الصفقات. ولعل الدافع الرئيسي لهذا الإعفاء، يكمن في رغبة التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية في تمكين المصلحة المتعاقدة من انتهاز الفرص المناسبة للقيام بعملية الاقتناء، دون شكليات الإبرام التي قد تطول وتذهب معها الفرص المواتية.[31]

غير أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تحرر صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، وتعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية.[32]

ت- **صفقة عمومية لطلبات منفذة مسبقا:** أجاز تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة صلاحية إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية بصفة استثنائية في حالة عدم تمكنها من إبرام صفقة عمومية

تتدرج ضمنها الطلبات المنفذة سابقا أو في حالة عدم تمكنها من عرضها على هيئة الرقابة الخارجية المسبقة خلال السنة المالية المعنية بالنسبة للعمليات المقيدة في ميزانية سنوية.[33]

ومن الثابت قانونا أن التحديد الحصري لأي مبادئ أو شروط يعني إلزامية التمسك بها وعدم الخروج عنها إطلاقا، وبالتالي فإن وجود صفقة تسوية خلافا للحالات المرخص بها في تنظيم الصفقات العمومية، يدل على وجود مناورات أدت إلى إنجاز طلب عمومي مضر بقواعد إبرام الصفقات العمومية[34]، فغالبا ما يتم اللجوء إلى بعض الطلبات دون احترام مبادئ الصفقات العمومية خاصة مبدأ المنافسة وحرية الترشح ويتم تسويتها في ما بعد وإضفاء الشرعية عليها بأثر رجعي، ويتم ذلك بوضع إجراءات وهمية رغم أن الأشغال تكون قد أنجزت فإذا ما اكتشفت المخالفة تركن المصلحة المتعاقدة على أن الأمر يتعلق بصفقة تسوية[35]، غير أن هذه التسوية تخفي من ورائها منح امتيازات غير مبررة للغير، فتتخذ الصور التالية:

-افتعال المصلحة المتعاقدة لعدة طلبات لخدمات متماثلة لدى نفس المتعامل المتعاقد حتى يفوق مجموع مبالغ الطلبات السقف المالي للصفقة ما يجعلها تقدم على إبرام صفقة تسوية،

-عدم التقدير الجيد والصحيح لوجود حالة الخطر الذي يتعرض له ملك أو استثمار والذي قد يتجسد في الميدان أو لوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي،

-خرق الآجال المحددة لإبرام صفقات على سبيل التسوية.

ثانيا: منح امتيازات غير مبررة عند التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق الصفقة العمومية

رصد تنظيم الصفقات العمومية جملة من الأحكام يتعين على المصلحة المتعاقدة مراعاتها عند التأشير على الصفقة العمومية، بحيث يجب أن تطلب إجباريا التأشيرة وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف[36]، فلا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية من دون تأشيرة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية ولجنة صفقات المصلحة المتعاقدة التي تعد مركز اتخاذ القرار في ما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها، حيث تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات العمومية بمقرر منح التأشيرة أو رفضها ويكون الرفض بقرار معلل[37]، وتنصب التأشيرة فقط على الصفقات والملاحق بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، في حين يختص المراقب المالي بالتأشير على جميع وسائل التعاقد سواء كانت في شكل اتفاقية أو عقد بسيط أو صفقة عمومية أو ملحق[38]، والتي

تهدف إلى ربط العملية التعاقدية بالميزانية المخصصة للعملية، وهي إجبارية قبل اللجوء إلى تنفيذ أي عقد.[39]

ويتعين أن يتم التأشير وفق أحكام تنظيم الصفقات العمومية، دون أن يكون هناك تواطئ من موظفي الهيئة أو المصلحة المتعاقدة مع أحد المرشحين للصفقة العمومية[40]، فمخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بإلزامية الحصول على تأشيرة الصفقة العمومية قصد منح امتيازات غير مبررة لمتعامل اقتصادي قد تتخذ عدة أشكال:

- قيام اللجنة بمنح التأشيرة بالرغم من وجود مخالفة لأحكام التشريع و/أو التنظيم المعمول بهما، تتنافى مع المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية[41]،

- عدم اتخاذ المصلحة المتعاقدة بعين الاعتبار قرار رفض التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة و/ أو مواصلة تقييم العروض دون مراعاة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية[42]،

- عدم قيام المراقب المالي والمحاسب المكلف بإخطار لجنة الصفقات العمومية المختصة في حالة معاينة عدم المطابقة لأحكام تشريعية تتعلق بالصفقات العمومية[43]،

- عدم سحب لجنة الصفقات العمومية المختصة للتأشيرة بعد إخطارها من طرف المراقب المالي والمحاسب المكلف بوجود مخالفة لأحكام تشريعية تتعلق بالصفقات العمومية قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار[44]،

- عدم إيداع المصلحة المتعاقدة لنسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي المصلحة المتعاقدة في أجل خمسة عشر (15) يوما الموالية لإصدارها[45]،

- عدم إرسال نسخة من مقرر التجاوز إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية[46]،

- اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية[47]،

- عدم اتخاذ مقرر التجاوز من طرف المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف بعدما تم رفض التأشيرة بحجة عدم مطابقة الأحكام التنظيمية[48]،

- اتخاذ مقرر التجاوز بعد آجل تسعين (90) يوما من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.[49]

فبإحدى هذه الممارسات في مرحلة التأشير على الصفقة العمومية تقوم جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: عنصر منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

إن قيام الموظف العمومي بمنح امتيازات غير مبررة هو هدف وغرض يسعى للوصول إليه عند إقدامه على مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

ولهذا وحتى يتسنى لنا معرفة الغاية من تجريم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، يتعين ضبط ماهيته وذلك من خلال التطرق إلى القصد من الامتياز(أولا) وكذا التطرق إلى حالة اعتبار الامتياز غير مبرر في مجال الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا: القصد من الامتياز

جاء القرآن الكريم بكلمة الامتياز في عدة آيات، نذكر منها الآية 59 من سورة يس في قوله عز وجل: "**وامتازوا اليوم أيها المجرمون**". ويقصد بالامتياز لغة: "مازه يميزه ميزا: عزله وفرزه كأمازه وميزه فامتاز وانماز وتميز واستماز، وميز الشيء فصل بعضه عن بعض"[50]، أما في مفهومه العام، يعتبر الامتياز "حق استثنائي أو ترخيص أو رخصة أو براءة أو احتكار أو منح."[51]

ثانيا: حالة اعتبار الامتياز غير مبرر في مجال الصفقات العمومية

"يقوم الامتياز على فكرة التفضيل والفرز، فيكون غير مبرر إذا لم يرتكز على أي سبب موضوعي أو أساس أو مصلحة شرعية"[52]، أي أن القانون لا يجيز منح هذا الامتياز، وتعتبر امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، "تلك الامتيازات التي لا تستند إلى أي أساس أو مبرر قانوني، أي تلك التي يتم الحصول عليها من دون وجه حق نتيجة تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة، بعد القيام بمخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية"[53]، وقد لا يقتصر الامتياز غير المبرر وغير المستحق على الربح المادي فقط، بل حتى تقديم المعلومات والحصول على المعلومات التي من شأنها تفضيل أحد المترشحين عن غيره من المترشحين، يشكل في حد ذاته امتيازا غير مبرر وغير مستحق، لكونه أخل بطريقة أو بأخرى بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية.

وحتى أبعد من ذلك، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها، حين اعتبرت، "أن الفوز بالصفقة العمومية يشكل عنصر المزية غير المستحقة"[54] والذي هو نتاج امتياز غير مبرر أو جملة من الامتيازات غير المبررة.

وفي ظل غياب تعريف قانوني لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، عرف الفقه هذه الجريمة، على أنها: "تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما عند الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين."[55]

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الامتيازات غير المبررة من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها إضافة إلى الركن المادي توافر الركن المعنوي، "فلا تقوم جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية بمجرد حدوث الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، بل يتعين أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطا معنويا أو أدبيا، فالركن المعنوي هو تلك الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها"[56] "إذ لابد أن يصدر الفعل المجرم من شخص يتمتع بالأهلية القانونية المتطلبة لتحمل المسؤولية الجنائية، فيكون متمتعا بكامل قواه العقلية والنفسية والإدراكية، وكذا توافر عنصر الإرادة الذي يتضمن إرادة القيام بالفعل المجرم وكذا تحقيق النتيجة الإجرامية."[57]

حيث يقوم الركن المعنوي لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية على عنصر القصد الجنائي العام فقط، والذي يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، مع علمه بأنه يقوم بأعمال مادية مكونة لفعل معاقب عليه قانونا، الهدف منه هو منح امتيازات غير مبررة لمتعامل اقتصادي، وهو ما أكدته المادة 26 في فقرتها الأولى من القانون رقم 06-01 السالف ذكره أعلاه، بنصها: "كل موظف عمومي يمنح عمدا..."، وذلك بعد أن كان يشترط ضرورة توافر قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص لقيام الركن المعنوي لجريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

وعليه، فإنه يكفي لقيام الركن المعنوي لجريمة الامتيازات غير المبررة، أن تتجه إرادة الموظف العمومي إلى مفاضلة أحد المترشحين أو المتعهدين عن البقية دون مبرر، مع علمه بأن هذا الفعل يخالف الأحكام الإجرائية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

المبحث الثاني: الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

رغبة من المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه في التلاعب بالمال العام، جرم بنص خاص الاستفادة من المزية غير المبررة في مجال الصفقات العمومية بموجب الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

فالاستفادة من المزية غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تعتبر أثرا ناتجا عن مخالفة الموظف العمومي أو العون العمومي للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، بعدما استغل هذا الأخير سلطته وتأثيره أي نفوذه في إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، وهذا على عكس ما يرى بعض الفقه أن الغير استغل نفوذ العون العمومي للحصول على المزية غير المبررة، فلولا سلطة وتأثير الموظف العمومي والعون العمومي في إبرام العقد أو الصفقة لما تمت الاستفادة من المزية غير المبررة والحصول عليها.

وفيما يلي، سنتطرق إلى صفة المستفيد من المزية غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وإلى صور الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صفة المستفيد من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تولت المادة 26 في فقرتها الثانية من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، تحديد صفة الغير المستفيد من المزية غير المبررة في مجال الصفقات العمومية والذي قد يكون شخصا طبيعيا تابعا للقطاع الخاص تتوافر فيه صفة التاجر أو الحرفي أو المقاول أو الصناعي، يبرم عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بغرض إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات كأشغال الترميم أو إنجاز دراسات، أو شخصا معنويا كالشركات والمقاولات والمؤسسات الخاصة وغيره من الأشخاص المعنوية والذي يحوز على سجل تجاري

في مجال النشاط محل العقد أو الصفقة العمومية، وتسمح له مؤهلاته المالية والبشرية بالتعاقد في إطار الصفقات العمومية.

والملاحظ من نص المادة السالف ذكرها أعلاه، أن المشرع اقتصر في تحديده لصفة المستفيد من المزية غير المبررة في مجال الصفقات العمومية على كل شخص تاجر أو حرفي أو مقاول أو صناعي، غير أنه ومن جهتنا نرى بأن الغير الذي قد يستفيد من المزية غير المبررة في مجال الصفقات العمومية لا يقتصر على الشخص التاجر أو الحرفي أو المقاول أو الصناعي، وإنما هو كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص باعتبار أن المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع إحدى الهيئات السالف ذكرها أعلاه والمخول لها إبرام الصفقات العمومية في مفهومه الواسع لا يشمل فقط الشخص التاجر أو الحرفي أو المقاول أو الصناعي[58]، طالما أن المادة 26 في فقرتها الثانية من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم تولت تحديد الأشخاص العامة التي يتعامل معها هذا الأخير.

المطلب الثاني: صور الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تتعدد صور الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: مدى اعتبار تقديم الوعد بمنح الامتياز صورة من صور الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 26 في فقرتها الأولى من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، نجد أن جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تتحقق عندما يمنح الموظف العمومي عمدا للغير امتيازا غير مبرر ويمكنه من ذلك عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وانطلاقا من ذلك وحسب نص المادة ذاتها لا يكفي الوعد بمنح الامتياز غير المبرر للغير، "بل يتعين أن يكون فعليا وليس حكميا"[59]، أي أن الموظف العمومي بمخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات يمكن ويفيد المتعامل الاقتصادي فعلا بالمزية غير المبررة.

غير أنه، وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 04-128المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 10/31/

2003، وبالتحديد في نص المادة 18 منه، يتعين على الجزائر كدولة طرف في الاتفاقية أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم جملة من الأفعال على رأسها تجريم الوعد عمدا بمزية غير مستحقة أو منح المزية غير المستحقة أو عرض المزية غير المستحقة أو التماس أو قبول مزية غير مستحقة. وهو ما نلمسه في تنظيم الصفقات العمومية من خلال تجريمه بنص المادة 89، كل فعل أو مناورة ترمي إلى تقديم وعد بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة مكافأة أو امتياز.

والملاحظ من كلا النصين أن تقديم الوعد بمنح الامتياز يجرم فقط عندما يكون موجها لموظف عمومي أو عون عمومي ويصدر من شخص لا تتوافر فيه صفة الموظف العمومي أو العون العمومي والذي يعتبره وعده بمنح الامتياز تحريضا للموظف العمومي أو العون العمومي بأن يستغل هذا الأخير نفوذه من أجل أن يفيده بمزية غير مستحقة، في حين يتعين أن يجرم الوعد بمنح الامتياز في مجال الصفقات العمومية عندما يصدر من موظف عمومي أو عون عمومي كشخص تابع لمصلحة متعاقدة ومؤهل لتحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، فمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات عمدا وبغرض منح امتياز غير مبرر للغير تعتبر مناورة ترمي إلى تقديم وعد بمنح الامتياز في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: صور الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

يتم اختيار المتعامل المتعاقد على أساس عدة معايير ويشترط في ذلك ألا تكون تمييزية وهو ما تولت المادة 78 من تنظيم الصفقات العمومية تحديده، بنصها: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة. ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

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/ إما إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك."[60]

غير أن عدم مراعاة ذلك من طرف الموظف العمومي أو العون العمومي عند اختيار المتعامل المتعاقد من شأنه أن يفيد هذا الأخير بمزية غير مبررة، والتي تتخذ عدة صور وفقا لنص المادة 26 في فقرتها الثانية من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهي الزيادة في الأسعار والتعديل في نوعية المواد والخدمات وكذا التعديل في آجال التسليم أو التموين، وبهذا فإن صور الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية هي مخالفة صارخة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية بصفة عامة، وأحكام المادة 78 منه باعتبارها تولت تحديد معايير اختيار المتعامل المتعاقد وكذا مخالفة لضوابط وأحكام سلطة التعديل التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد. وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولا: الاستفادة من الامتيازات غير المبررة من أجل الزيادة في الأسعار

أولى تنظيم الصفقات العمومية أهمية بالغة لعنصر السعر، فخصص لذلك قسما كاملا تحت عنوان "الأسعار"[61]، فالسعر عنصر حاسم في عملية إسناد الصفقة العمومية، وهو أهم حق من حقوق المتعامل المتعاقد باعتبار أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم بمقابل[62]، فالمقابل المالي الذي يستحقه المتعامل المتعاقد بعد فوزه بالصفقة العمومية كان مجرد عرض مالي قام بتقديمه بصفته متعهد، لهذا يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تراعي في اختيارها له عدة معايير من بينها ومن أهمها معيار السعر، وتعمل على أن لا تتناوله بالتعديل أي بالمراجعة دون توافر الحالات التي تجيز ذلك.

فمخالفة الموظف العمومي أو العون العمومي لذلك يجعله يفيد المتعامل المتعاقد بمزية الزيادة الأسعار دون وجه حق أو مبرر قانوني، حينما يقبل عرضا منخفضا بشكل غير عادي من طرف هذا

الأخير حتى ترسو عليه الصفقة العمومية بعد ذلك، وبمجرد دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ يمكنه من الزيادة في الأسعار دون توفر أي سبب من الأسباب التي تجيز ذلك والمتمثل في نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة[63]، "وذلك عن طريق إصدار الموظف العمومي أو العون العمومي لقرارات وإجراءات بموجب ما يتمتع به من سلطة وتأثير تجعل المتعامل المتعاقد يحصل على امتيازات غير مبررة."[64]

ثانيا: الاستفادة من الامتيازات غير المبررة من أجل التعديل في نوعية المواد والخدمات

تعتبر نوعية المواد والخدمات من المعايير التي تستند إليها المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد، لأداء الخدمة فهي بند من بنود الصفقة العمومية وعلى أساسها يمنح الغلاف المالي الكافي لانجازها واقتنائها، غير أنه قد يضرب الموظف العمومي أو العون العمومي عرض الحائط ضوابط السلطات التي تمتع بها المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها ومن بينها سلطة التعديل، وذلك عند قيام الموظف العمومي أو العون العمومي "بإصدار قرار إداري مستعملا سلطته وتأثيره في ذلك يرمي من خلاله إلى التعديل في نوعية المواد والخدمات المحددة في بنود الصفقة العمومية لمصلحة المتعامل المتعاقد، كأن يتم السماح له باستعمال نوع من أنابيب الترصيص أو الزجاج أو الإسمنت"[65]، والتي ستكون بغير الجودة التي حددتها المصلحة المتعاقدة قبل الدعوة للتعاقد أي بأقل جودة، "ليتحصل بذلك على فائدة الفرق المالي."[66]

ولعل الغاية من تجريم الاستفادة من المزية غير المبررة موضوعها التعديل في نوعية المواد والخدمات، يكمن في حرص المشرع على ضمان تحقيق الجودة في الأشغال المنجزة أو في المنقولات الموردة.[67]

ثالثا: الاستفادة من الامتيازات غير المبررة من أجل التعديل في آجال التسليم أو التموين

إن معيار الآجال هو الآخر يحضى بأهمية بالغة في اختيار المتعامل المتعاقد، حيث يترتب على مخالفته توقيع جزاءات إدارية، غير أنه وبغية إفادة المتعامل المتعاقد من مزية غير مبررة يقوم الموظف العمومي أو العون العمومي بالتعديل في آجال التسليم أو التموين، دون توافر الحالات التي تجيز ذلك حتى لا يضعه موضع المتأخر عند تنفيذ الصفقة العمومية ويضطر أن يتخذ ضده الجزاءات الإدارية المقررة عند التأخر في تنفيذ الصفقة العمومية.

وبهذا، فإن استفادة المتعامل الاقتصادي بإحدى الامتيازات السالفة الذكر أعلاه، يكون الموظف العمومي أو العون العمومي قد استعمل سلطته في التعديل في غير إطارها القانوني، ما يشكل بذلك إضرارا بالمرفق العام، كونه سعى لخدمة مصلحة شخصية (مصلحة المتعامل المتعاقد و/ أو مصلحة الموظف العمومي أو العون العمومي)، وليس مصلحة عامة، من خلال خرقه لمبدأ المساواة بين المترشحين والمتعاملين المتعاقدين.

وخلاصة لما تقدم، وعلى عكس ما يرى بعض الفقه، أن تجريم المشرع الجزائري لمنح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ينحصر فقط في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية[68]، باعتبار أن استفادة المتعامل الاقتصادي من المزية غير المبررة انصبت على التعديل في الأسعار ونوعية المواد والخدمات وآجال التسليم والتموين، نرى من جهتنا أن الإقدام على تعديل الصفقة العمومية بغرض منح امتيازات غير مبررة لمتعامل اقتصادي في مجال الصفقات العمومية، قد يتم في مرحلة فحص العروض من خلال مخالفة مبدأ عدم جواز التفاوض أو من خلال إبرام ملحق أو عدة ملاحق للصفقة العمومية دون التقيد بضوابط وأحكام ذلك، وهو ما تقدمت به الدراسة، فحتى وإن كانت هذه الاستفادة تأتي ثمارها في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، غير أن العمل على إحداثها يتم بطريقة أو بأخرى في مرحلة فحص العروض وبالتحديد عندما تتم مخالفة مبدأ عدم جواز التفاوض أو من خلال إبرام ملحق أو عدة ملاحق للصفقة العمومية.

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة إشكالية غاية في الأهمية، استمدت أهميتها بالدرجة الأولى من الاستفحال اللافت لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وما انجر عنه من خسائر مالية بمبالغ خيالية تكبدتها الخزينة العمومية، حال دون تجسيد المشاريع التنموية والنهوض بالاقتصاد الوطني، وبالدرجة الثانية من ذلك الغموض الذي يكتنف نص المادة 26 من القانون رقم 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم المجرم للامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

وعليه، ومن خلال القراءة المتأنية والمتكررة لنص المادة 26 السالف ذكرها، وبالربط بين أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، خلصنا إلى جملة النتائج التالية:

- حدد المشرع طبيعة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تشكل مخالفتها ركنا لقيام جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، وحصرها فقط في تلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، أيا كان مرجعها باعتبار أن عدة نصوص قانونية أتت على تبنيها من بينها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، وقانون المنافسة، مؤكدا بذلك رغبته في تبني مبادئ الصفقات العمومية كآلية لتحقيق الحوكمة في مجال الصفقات العمومية والحد من الفساد فيها.

- اكتفى فقط بتجريم منح الامتيازات غير المبررة الذي يتم عند الإبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، ملغيا بذلك المراجعة كمرحلة تمر بها الصفقة العمومية، يمكن خلالها منح الامتيازات غير المبررة.

- نص على عنصر العمد الذي يفترض في الموظف العمومي عند منحه امتيازا غير مبرر لمتعامل اقتصادي، مستبعدا بذلك الخطأ الذي يقع فيه الموظف العمومي عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، وهو ما يجعل عبارة العمد لا تخدم النص بقدر ما تثير تساؤلا حول:

- مسؤولية الموظف العمومي غير المتعمد في منحه امتيازا غير مبرر لمتعامل اقتصادي،
- المعيار الذي يأخذ به لاستخلاص تعمده في منحه امتيازا غير مبرر لمتعامل اقتصادي،
- إمكانية دفع الموظف العمومي للمسؤولية بحجة جهله الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وهو ما لا يمكن الأخذ به باعتبار أن يفترض أن يكون شخصا مؤهلا لإبرام أو التأشير على الصفقة العمومية، في ظل مراعاة جملة الأحكام المنظمة لها.

- أن المشرع حصر صور الاستفادة من المزية غير المبررة في مجال الصفقات العمومية فقط في الزيادة في الأسعار والتعديل في نوعية المواد أو الخدمات والتعديل في آجال التسليم أو التموين.

- أن نص تجريم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية يستغرق في نطاقه سلوكا آخرا مجرما بنص أخر، قد يتابع به الموظف العمومي عندما يمنح امتيازا غير مبرر لمتعامل اقتصادي وهي جريمة استغلال النفوذ، فالامتياز غير المبرر جاء نتيجة استغلال الموظف العمومي لنفوذه عند الإبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

ومن خلال ذكر بعض النتائج المتوصل إليها، نقدم جملة التوصيات والاقتراحات التالية:

- حبذا لو تتم إعادة صياغة المادة 26 من القانون رقم 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك إعمالا بأحكام كل من المرسوم الرئاسي رقم 04-128الذي يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31أكتوبرسنة2003، وأحكام القانون رقم 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وجعلها بما يتوافق مع ذلك، تفاديا للتناقض بين النصوص من خلال تحديد نطاق تجريم منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، والعمل على أن يتم التوسيع من ذلك، فيمتد ليشمل الأشخاص المانحين للامتياز والواعدين بمنح الامتياز والمستفيدين من منح الامتياز، وذلك وفق الصياغة المقترحة التالية: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج:

- كل موظف عمومي أو عون عمومي يمنح عمدا لمتعامل اقتصادي امتيازا غير مبرر عند الإبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات،

- كل موظف عمومي أو عون عمومي يستغل سلطته وتأثيره من أجل تقديم وعد لمتعامل اقتصادي بمنح امتيازا غير مبرر أو عرضه عليه، مهما كانت طبيعته عند الإبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات،

- كل متعامل اقتصادي يبرم عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، ويستفيد من سلطة و/أو تأثير موظفي وأعوان الهيئات المذكورة من أجل الحصول على امتياز غير مبرر، مهما كانت طبيعته".

ولعل مبررات اقتراحنا لإعادة صياغة المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ترتكز على ما يلي:

- أن عبارة المتعامل الاقتصادي هي الوصف القانوني الصحيح الذي لابد أن يطلق على الشخص المتعاقد مع الهيئات المخول لها إبرام الصفقات العمومية، طبقا للمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-

247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يطلق عليه وصف الغير، باعتبار أن وصف الغير يطلق على الشخص الخارج عن العلاقة التعاقدية، كما لا يمكن أن يقتصر التعاقد في مجال الصفقات العمومية على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول.

•أنه لا يمكن للتاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول، بمفهومه البسيط أن يقدم على استغلال نفوذ موظف عمومي مع ما يندرج تحت مفهوم هذا الأخير من رتب وفئات تولت المادة 02 في فقرتها "ب"من القانون رقم 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم تحديدها.

•أن الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، والتي تجرم في فقرتها الأولى منح المزية غير المبررة للغير جزأ لا يتجزأ منها باعتبار أنالمادة26 وردت تحت عنوان "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية"، وباعتبار أن المشرع رصد نفس العقوبة للموظف العمومي والشخص المستفيد من المزية غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، وباعتبار أن المشرع في حد ذاته لم يستعمل عبارة "يستغل "وإنما استعمل عبارة "يستفيد"، واستفادة المتعامل الاقتصادي من المزية غير المبررة جاءت نتيجة استغلال الموظف العمومي أو العون العمومي لسلطته و/أو تأثيره عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

•أن استفادة المتعامل الاقتصادي من المزية غير المبررة في مجال الصفقات العمومية لا تشمل فقط الزيادة في الأسعار والتعديل في المواد والخدمات وكذا التعديل في آجال التسليم والتموين.

الهوامش:

1- القانون رقم06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، ع14، الصادرة بتاريخ 08 صفر 1427 الموافق ل 08 مارس 2006.

2- بشرى رحموني، المؤسسة العمومية الاقتصادية في مواجهة قانون الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، 2018-2019، ص 164.

3- ف1-2 /المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، ع 50، الصادرة بتاريخ 06 ذو الحجة 1436 الموافق ل 20 سبتمبر2015، ص 08.

4- المادة 09 من القانون رقم 06-01، السابق ذكره، ص 06.

5- المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 10.

6- المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 06.

7- زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق: تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص 61-62.

8- ف 16 /المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 08.

9- حكم رقم 3225، مؤرخ في 18-05-2008، قضية (النيابة) ضد (ص.ع)، قسم الجنح، محكمة جيجل، حكم غير منشور، نقلا عن: بومدين كعيبيش، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ل م د، تخصص: قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2017-2018.

10-ف 01/المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص12.

11-وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012- 2013، ص 32-33.

12-أنيسة سعاد قريشي- بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير-إدارة ومالية -، 2011- 2012، ص82.

13- Laurent Richer, Droit des contrats administratif, 2eme édition, c.g.b.j .Paris, 1999, p 353.

14- Alfeneso Jean, la notion de Marché public, revue du Conseil d'Etat, n 03,2003, P59.

15-ف4/ المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص18.

16-ف 1- 2-3 و5/المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص18.

17-ف 1/المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 39.

18-المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 39.

19-كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام: فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2012-2013، ص 257.

20-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التزوير)، ج 02، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 125.

21-المادة 78من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص22.

22-ف 2/المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 07.

23-فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 04، ع 05، ديسمبر 2009، ص 127.

24-ف1/المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 33.

25-ف5/المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 33.

26-ف6/ المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 33.

27-ف7/ المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 33.

28-ف9/ المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 34.

29-طاهير العيد، المحاباة عن طريق اللجوء إلى صفقات التسوية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد02، ع04، جوان 2015، ص 404.

30-لقد أضاف الدكتور عمار بوضياف فيما يخص الكتابة في عقود الصفقات العمومية أن: " وجود الصفقة ورقيا مهمة كوثيقة إدارية ومحاسبية تحفظ ضمن وثائق الإدارة وتستعمل عند الحاجة"، نقلا عن: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص61.

31-خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 159.

32-ف 1و 4 /المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 07.

33-ف2و 3/المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 07.

34-طاهير العيد، المرجع السابق، ص 408.

35-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص127.

36-ف1/المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 44.

37-ف1/المادة 191، ف1 و2/المادة 195، المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص43 و44.

38-صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، ل م د، تخصص: قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2016-2017، ص 26.

39-محمد بكرار شوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج02: جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، ط 01، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، 2014، ص63.

40-زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 66.

41-ف 3/ المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 44.

42-ف 4/ المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 44.

43-ف 2/ المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 44.

44-ف 2/ المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 44.

45-ف4 /المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 44.

46-ف 2/المادة 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص45.

47-ف 1/المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص45.

48-ف 1/المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص45.

49-ف 1/المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص45.

50-الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، طبعة 2010، ص 473.

51-عايدة هدوري، الامتياز العقاري كعامل محفز على الاستثمار في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، ع 02، ديسمبر 2018، ص 189.

52-كريمة علة، المرجع السابق، ص 228-229.

53-قدور ظريف، جنحة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد02، ع 04، ديسمبر 2017، ص 378.

54- Crim.11/12/2002, Juris-Data N° 2002-018102 - Crim. 12/12/1998, Juris-Data N° 97-85333.

55-محمد أحمد درويش، الفساد: مصادره- نتائجه- مكافحته، ط01، عالم الكتب، القاهرة-مصر، 2010، ص24-25.

56-قدور ظريف، المرجع السابق، ص 382.

57-أحمد بركات-وليد بلوفة، الفساد الوظيفي في مجال الصفقات العمومية (جريمة منح امتيازات غير مبررة نموذجا)، مجلة القانون والتنمية، المجلد 02، ع02، ديسمبر 2020، ص 82.

58-المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 05.

59-عبد الحليم بوقرين، مكافحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، ع03، ديسمبر 2014، ص 149.

60-المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص22.

61-المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 27 إلى 29.

62-المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 05.

63-سعاد تونسي، الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس19مارس 1962سيدي بلعباس، 2018-2019، ص 110.

64-جمال الدين عنان، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، ع 07، سبتمبر 2017، ص 182.

65-جمال الدين عنان، المرجع السابق، ص 182.

66-سعاد تونسي، المرجع السابق، ص 111.

67-جمال الدين عنان، المرجع السابق، ص 182.

68-جمال الدين عنان، المرجع السابق، ص 179.

قائمة المصادر والمراجع

- **باللغة العربية**

أولا: النصوص القانونية

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، ع 50، الصادرة بتاريخ 06 ذو الحجة 1436 الموافق ل 20 سبتمبر 2015.

2- القانون رقم 06-01 المؤرخ في21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، ع14، الصادرة بتاريخ 08 صفر 1427 الموافق ل 08 مارس 2006.

3- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 رمضان 1432 الموافق ل 2 غشت 2011 يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، ع 44، الصادرة بتاريخ 10رمضان 1432 الموافق ل 10 غشت 2011.

ثانيا: الكتب

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التزوير)، ج 02، دار هومه، الجزائر، 2003.

2- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 2010.

3- خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

4- عمار بوضياف، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، ط 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

5- محمد أحمد درويش، الفساد: مصادره- نتائجه- مكافحته، ط01، عالم الكتب، القاهرة-مصر، 2010.

6- محمد بكرار شوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج 02: جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، ط01، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، 2014.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات

أ- أطروحات الدكتوراه

1- بومدين كعيبيش، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ل م د، تخصص: قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2017-2018.

2- صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، ل م د، تخصص: قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2016-2017.

3- كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام: فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2012-2013.

ب-المذكرات

1- أنيسة سعاد قريشي-بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير-إدارة ومالية -، 2011- 2012.

2- زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق: تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011.

3- وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012- 2013.

4- بشرى رحموني، المؤسسة العمومية الاقتصادية في مواجهة قانون الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، 2018-2019.

رابعا: المقالات

1- أحمد بركات-وليد بلوفة، الفساد الوظيفي في مجال الصفقات العمومية (جريمة منح امتيازات غير مبررة نموذجا)، مجلة القانون والتنمية، المجلد 02، ع02، ديسمبر 2020.

2- طاهير العيد، المحاباة عن طريق اللجوء إلى صفقات التسوية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد02، ع 04، جوان 2015.

3- عايدة هدوري، الامتياز العقاري كعامل محفز على الاستثمار في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، ع 02، ديسمبر 2018.

4- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 04، ع 05، ديسمبر 2009.

5- قدور ظريف، جنحة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد02، ع 04، ديسمبر 2017.

- **باللغة الأجنبية:**

1- Les overages

- AlfenesoJean, la notion de marché public, revue du conseil d'Etat, n 03,2003.
- Laurent Richer, Droit des contrats administratif, 2eme édition, c.g.b.j .Paris, 1999.

2- La Jurisprudence judiciaire

- Crim.11/12/2002, Juris-Data N° 2002-018102.

Crim. 12/12/1998, Juris-Data N° 97-8533