

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



دور المعيار العضوي في ضبط قانون الصفقات العمومية الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذة :

لعور بدرة

إعداد الطالب :

زميح عبد الغفور

الموسم الجامعي : 2013 - 2014

مقدمة

تقوم الإدارة لتسيير أمورها وشؤونها في النظام القانوني بنوعين من الأعمال منها الأعمال المادية كتنفيذ القوانين والقرارات في شتى المجالات ، وإلى جانب أعمالها المادية هناك أعمال قانونية تتمثل أساسا في القرارات والعقود الإدارية (الصفقات العمومية). تعتبر الصفقات العمومية أداة فعالة وإستراتيجية وضعها المشرع الجزائري في يد السلطة العامة تتدخل من خلالها في النشاط الإقتصادي والإجتماعي، وذلك عن طريق إنشاء وتسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن بزيادة حجم النفقات العامة يرجع ذلك إيجابا على التنمية وزيادة نشاط الحركة الإقتصادية للبلاد، فنظام الصفقات العمومية هو صمام الأمان للحفاظ على الأموال العامة.

ولقد خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات تتوعت بين نصوص فرنسية والمتمثلة أساسا في قوانين وأوامر وقرارات صادرة عن السلطات الفرنسية تسعى من خلالها إلى تجسيد الأهداف والأطماع الإستعمارية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إحتفاظ السلطة الإنتقالية بعد الإستقلال بالعمل بالقوانين الفرنسية إلا و ما يتنافى والسيادة الوطنية، أما النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل القوانين الجزائرية فقد شهدت سنة 1967 صدور أول أمر ينظم الصفقات العمومية تحت رقم(90/67) المؤرخ في 17 جوان 1967 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1967 ، ليليه المرسوم رقم (145/82) الصادر بتاريخ 10 أفريل 1982 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 15، وبعد المصادقة على دستور 1989 ظهرت عدة قوانين من بينها المرسوم التنفيذي رقم(434/91) المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 57 لسنة 1991 ليواكب التغيرات السياسية والإقتصادية، ثم صدر المرسوم رقم (250/02) المؤرخ في 24 جويلية 2002 ونشر في الجريدة الرسمية رقم 52 وذلك بعد توسع في صلاحيات مؤسسة الرئاسة في ظل دستور 1996، لتتضمن هذا الأخير - المرسوم الرئاسي - تعديلات سنة 2003 وسنة 2008 ، وأخيرا صدور المرسوم الرئاسي رقم (236/10) المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 58 لسنة 2010 وهو بدوره شملته العديد من التعديلات، ويتمتع قانون الصفقات العمومية بأهمية بالغة في القانون الإداري كونه يتضمن أحكام خاصة متميزة على أحكام القانون الخاص كالإمتيازات الممنوحة لجهة

الإدارة أو المصلحة المتعاقدة وعدم تفاوضها وفق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وعقد الصفقة العمومية يتباين عموماً عن عقود القانون الخاص وفق معايير شكلية وموضوعية ، وإن أهم هذه المعايير المعيار العضوي الذي أفرز لنا مجموعة من المصالح التي يمكنها التعاقد في إطار قانون الصفقات العمومية كالإدارات العمومية (الوزارات) و الهيئات المستقلة (المجلس الإقتصادي والإجتماعي) ومصالح الجماعات الإقليمية (الولاية، البلدية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، بالإضافة إلى مصالح متعاقدة ذات طابع إقتصادي كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومصالح متعاقدة لها نشاط علمي، ونلاحظ تذبذب المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات العمومية وذلك يتبين من عدم ثباته و إستقراره على مجموعة من المصالح المعنية بعقد الصفقة هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاحظ عدم التوافق بين قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والإشكالات القضائية المترتبة على ذلك، بحيث هناك مصالح خاضعة لقانون الصفقات العمومية إلا أن قانون الإجراءات المدنية لم يدرجها ضمن المصالح التي تخضع للقاضي الإداري والمحاكم الإدارية.

وألقى قانون الصفقات العمومية على عاتق المعيار العضوي أو المصالح المتعاقدة وظائف وأدوار ، و لعل أهمها الدور الرقابي للمعيار العضوي بشتى أشكاله وصوره، وحث المشرع على إنشاء اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض ،وحدد تشكيلتهما ومهامهما ، و اعتبرهما كصورتين لإحدى أشكال الرقابة والممثلة في الرقابة الداخلية، كما أنه من أجل تفعيل وتنشيط الشكل الثاني من الرقابة والمتمثل في الرقابة الخارجية إستحدث المشرع الجزائري لجان وطنية وقطاعية، بالإضافة إلى لجان المصالح المتعاقدة، وحدد تشكيلتها و الإختصاصات المنوطة بها، وبالنظر إلى أهمية الموضوع إرتأينا إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إعتماده على المعيار العضوي كمعيار أساسي في ضبط قانون الصفقات العمومية؟

أهمية الدراسة

يكتسي موضوع المعيار العضوي ودوره في ضبط قانون الصفقات العمومية أهمية بالغة والتي تتجلى من خلال زوايا كثيرة ومتنوعة:

- إن أهمية الصفقات العمومية تتجلى في إختيار المشرع الجزائري للمعيار العضوي لتميز عقد الصفقة عن غيرها من العقود ،وذلك لوجود أطراف السلطة العامة أو من ينوب عنها

في هذا العقد من شأنه أن يساهم في تجسيد السياسة العامة للدولة، والحفاظ على المال العام ، والسير الحسن للمرفق العام وتحقيق النفع العام.

- إن الإرتباط الوثيق للصفقات العمومية وما تكلفه من إعتمادات ضخمة على عاتق الخزينة، جعل المشرع الجزائري يكثف من إجراءات الرقابة بشتى صورها خاصة في عملية الإبرام.

أهداف الدراسة

ترمي هذه الدراسة إلى تبيان للمعيار العضوي وإفرازاته والمتمثلة في مجموعة من المصالح المتعاقدة ، والدور الرقابي الملقى على عاتق هذه المصالح بشتى أشكال الرقابة وصورها في مجال الصفقات العمومية، وذلك عن طريق تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع ، ويتعلق الأمر خاصة بالمرسوم الرئاسي رقم (236/10) الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 58 لسنة 2010 والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم (98/11) المؤرخ في 01 مارس 2011 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 14 ، والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم (23/12) المؤرخ في 18 جانفي 2012 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 04، والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم (03/13) المؤرخ في 13 جانفي 2013 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 02 لسنة 2013 .

أسباب إختيار الموضوع

إن العرف في عملية البحث العلمي أن الأسباب التي تدفع الباحث إلى إختيار موضوع معين متنوعة ، بين ذاتية وأخرى موضوعية بالإضافة إلى عدة جوانب أخرى تتحكم في عملية الإختيار، فالأسباب الموضوعية فقر المكتبة الوطنية من كتب وأبحاث متخصصة في هذا المجال تكاد تخلو من أي عمل أكاديمي متخصص في الصفقات العمومية بناءا على أحكام التشريع الجزائري.

منهج الدراسة

إن عملية البحث تستوجب إستخدام مناهج علمية سوف يتم إيضاها بالترتيب حسب أهمية الإستخدام ، فالمنهج الأكثر إستخداما هو المنهج التحليلي كوسيلة ناجحة لتحليل النصوص القانونية والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية وتفسيرها للوصول إلى نتائج البحث ، وإستعمال

المنهج التحليلي المقارن كوسيلة لإبراز فعالية التعديل وذلك بالمقارنة بين النصوص الحالية والملغاة.

وللإجابة عن الإشكالية الأساسية قمنا بتقسيم الدراسة إلى مقدمة ومبحث تمهيدي وفصلين وخاتمة.

خطة البحث

مقدمة

المبحث التمهيدي : مفهوم الصفقات العمومية وطرق إبرامها.

الفصل الأول : المعيار العضوي كأساس لتحديد المصلحة المتعاقدة.

المبحث الأول :المصالح المتعاقدة الإدارية .

المطلب الأول: الإدارات العمومية والهيئات المستقلة.

المطلب الثاني: مصالح الجماعات الإقليمية.

المطلب الثالث: المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

المبحث الثاني : المصالح المتعاقدة ذات الطابع الإقتصادي وذات النشاط العلمي.

المطلب الأول : المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري .

المطلب الثاني: المصالح المتعاقدة ذات النشاط العلمي.

المطلب الثالث: المعيار العضوي وإشكالاته القضائية في مجال الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: الدور الرقابي للمعيار العضوي.

المبحث الأول: الرقابة الداخلية.

المطلب الأول: اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة.

المطلب الثاني: لجنة تقويم العروض .

المبحث الثاني:الرقابة الخارجية.

المطلب الأول: اللجان الوطنية واللجان القطاعية.

المطلب الثاني : لجان المصالح المتعاقدة.

خاتمة.

المبحث التمهيدي

مفهوم الصفقات العمومية

وطرق إبرامها

المبحث التمهيدي : مفهوم الصفقات العمومية وطرق إبرامها .

إن أثناء قيام الإدارة بأعمالها القانونية والتي تقصد من ورائها إلى إحداث آثار قانونية تقوم بذلك بإرادتها ، ومن جانب واحد أي القرارات الإدارية وإما أن تقوم بها عن طريق توافق إرادتين وذلك لتحقيق المصلحة العامة ويسمى هذا النوع - توافق إرادتين - هو العقد الإداري .
العقد في اللغة هو الربط أو التوثيق ، ماديا كان أم معنويا : فيقال عقد الحبل أي ربط بين طرفيه ، ويقال عقد العزم أي ألزم بأمر .

ويقول الله تبارك و تعالى " لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان " (1) أي وثقتموها بالقصد والنية .

والعقد في الاصطلاح هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني (2).

والعقد ملزم لطرفيه من الناحيتين الدينية والقانونية ، فيأمر الله المؤمنين بالوفاء بالتزاماتهم العقدية أمرا صريحا قطعيا فيقول تبارك وتعالى : في بداية سورة المائدة " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " وتتص القوانين وتقضى الأعراف بإلزام العقود لأطرافها ، وقد اختلف في أساس الصفة الإلزامية للعقد ، فقيل هي استقلال الإرادة ، فكل طرف يلتزم بإرادته . وقيل إن أهلية التعاقد ليست إلا اختصاصا منحه القانون لمن تتوافر فيه شروط الأهلية وقيل أيضا إن التزامات العقد تنبثق من جوهر العقد وطبيعته وهدفه ، مع الأخذ في الاعتبار لكل من حسن النية ، والعدالة الموضوعية ، والثقة الشرعية والتوازن بين المصالح المعنية(3).

وإن من أهم العقود الإدارية عقد الصفقة العمومية التي تختلف عن باقي العقود الإدارية، حيث تتميز بقواعد خاصة بها، وسنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى ، وإلى في.

المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية

المطلب الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية.

1. الآية رقم 225 من سورة البقرة.

2. المادة 54 ، 58/75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

3. د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2009، ص 7 .

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية والمعايير التشريعية المميزة لها.

إن من أهم وسائل نشاط الإدارة العامة ، العقود التي تبرمها مع غيرها من الأشخاص سواء كانوا من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص.

وهذه العقود ليست كلها من طبيعة قانونية واحدة، فقد تكون عقود إدارية تخضع للقانون الإداري وينعقد الإختصاص بالنظر في منازعاتها للقضاء الإداري من ضمنها ما يعرف بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، فقد تكون عقود تتخلى فيها الإدارة عن وصف السلطة العامة وتنزل فيها إلى منزلة الأفراد العاديين في إبرامها فتكون بذلك من عقود القانون الخاص، لأن تحقيق المصلحة العامة يقتضي أن تكون كذلك، فيختص القضاء العادي رغم أن الإدارة العامة طرفا فيها⁽¹⁾، ولمعرفة مفهوم الصفقات العمومية وجب التطرق إلى تعاريف التشريع والقضاء ومعرفة الآراء الفقهية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى معرفة المعايير التشريعية المميزة لعقد الصفقة العمومية وهو ما سنتناوله كالتالي:

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: المعايير التشريعية لتمييز الصفقات العمومية.

الفرع الأول :تعريف الصفقات العمومية.

من منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى وبالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري كان علينا ان نسوق التعريف التشريعي لنتبعه بالتعريف القضائي ثم نتوج جهود المشرع والقضاء بتبيان جهود الفقه هو ما سنتناوله كالتالي:

أولا :التعريف التشريعي.

ثانيا: التعريف القضائي.

ثالثا: التعريف الفقهي.

1 . د . هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، طبعة 2009، ص23.

أولاً: التعريف التشريعي

عرّف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة سنعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني:

حيث عرّفت المادة الأولى من الأمر رقم (67 / 90)⁽¹⁾، الصفقات العمومية بأنها "عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز الأشغال أو التوريدات أو الخدمات ضمن الشروط المنصوص عليها "

كما عرّفتها المادة الرابعة من المرسوم (145/82)⁽²⁾، المتعلق بصفقات المتعامل المتعاقد العمومي الصفقات على أنّها "عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات"

ولم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم (343 / 91)⁽³⁾، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقه كثيرا وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد و الخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة " ، وعرّف المشرع الجزائري الصفقات العمومية في متن المادة الثالثة من المرسوم (250 /02)⁽⁴⁾، بأنّها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تيرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال

-
- 1.المادة 01، الأمر رقم 90/67 ، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 52 ،الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.
 - 2.المادة 04، المرسوم 82 رقم/145 ، المؤرخ في 10 افريل ، المتعلق بصفقات المتعامل العمومي ، الجريدة الرسمية عدد 15،الصادرة بتاريخ 23 أفريل 1982.
 3. المادة 03، المرسوم التنفيذي رقم 343/91 ، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991،، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية عدد57، الصادرة في سنة 1991.
 - 4.المادة 03، المرسوم الرئاسي 250/02 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002.

واقْتناء المواد و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة" ، وجاء المرسوم (236/10)⁽¹⁾ بنفس التعريف الذي جاء به المرسوم (250/02) .

يتبين من خلال التعريف هذا اتجاه المشرع الجزائري إلى تحديد الصفقات العمومية بموجب التشريع، وهذا النهج مستقر عليه في مختلف القوانين التي نظمت الصفقات العمومية بالرغم من اختلاف المعطيات السياسية والإيديولوجية والاقتصادية التي صدرت خلالها كل من هذه القوانين⁽²⁾ .

ولعلّ إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية :

1. إنّ الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة لإجراءات في التعقيد، لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.
 2. إنّ الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية
 3. إنّ الصفقات العمومية ترتبط إرتباطا وثيقا بالمال العام بما يوجب على المشرع الحفاظ على المال العام من خلال ضبط قانون الصفقات العمومية.
- ولمّا كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، وأنها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات وجب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب الخاصة بإعطاء تعريف للصفقات العمومية، حتى يتسنى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة المعنية بطرق الإبرام وإجراءاته المحددة تنظيميا والمعنية بالرقابة المحددة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة وكذلك معرفة العقود التي تمارس فيها الإدارة مجموعة من السلطات والامتيازات.
- وبناء على ذلك فإن إعطاء تعريف للصفقات العمومية يمكننا من الناحية القانونية من معرفة العقود الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية.

1. المادة 04، المرسوم 236/10 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

2 . د . هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، طبعة 2009، ص 24.

ثانيا: التعريف القضائي :

رغم أنّ المشرع عرّف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلا أنّ القضاء الإداري الجزائري حيال فصله في بعض المنازعات قدّم تعريفا للصفقات العمومية. ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما ، خاصة ما تعلق بالجهة التي تتموقع في قمة هرم القضاء الإداري وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء ، وأنّ القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه ، غير أنّ الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى ، ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته.

. وهو ما سنفصله من خلال تعريف القضاء الإداري الجزائري:

1. تعريف القضاء الإداري الجزائري:

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة بيسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول (وحيث أنّه عرّف الصفقات العمومية بأنّها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...) (1) .

هذا التعريف قصر مفهوم الصفقات العمومية على العقود التي تبرم بين أحد الإدارات العامة وأحد الخواص، مع أنّ أطراف العقود الإدارية قد يكون بعضها الإدارات العامة و أحد الخواص أو أشخاص القانون الخاص ، علاوة على أنّ مفهوم المصلحة المتعاقدة حسب تنظيم الصفقات العمومية لا يقتصر على الدولة فحسب ، بل قد يكون أي شخص من أشخاص القانون العام (2).

1.د. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009، ص 31 .

2. المادة 02، المرسوم 03/13 ، المؤرخ في 13 يناير 2013، يعدل ويتم المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2013.

ثالثا: التعريف الفقهي :

لقد أجمع فقه القانون الإداري أنّ نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدى للإدارة ، إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول ، وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أنّ كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد .

إلا أنّ تميز العقد الإداري عن العقد المدني يظلّ واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه ، ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنّه

(العقد الإداري الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام ، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص) (1) .

ومن خلال التعريف السابق يتبين أنّه تمّ الإعتماد في تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود الأخرى بمعيارين مهمين وهما المعيار العضوي والمعيار الموضوعي و سنتطرق إليه:

الفرع الثاني: المعايير التشريعية لتمييز الصفقات العمومية.

إنّ هناك أسسا ومعايير تمكننا من تمييز عقد الصفقة العمومية عن غيرها من العقود

الأخرى و سنتطرق إليه كالتالي:

أولا: المعيار العضوي.

ثانيا: المعيار الموضوعي.

ثالثا: المعيار الشكلي.

رابعا : المعيار المالي.

خامسا: معيار الشرط غير المألوف (الشروط الإستثنائية)

1.د. عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 34 ، 35 .

1. المعيار العضوي: ويقصد به أن تكون الإدارة طرفا في العقد، أي يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام⁽¹⁾، وهو ما ذكرته المادة 02 من المرسوم الرئاسي (03/13) المعدل والمتمم للمرسوم (236/10) المذكور سابقا بالمصلحة المتعاقدة، وهو ما سنتطرق إليه لاحقا.

2. المعيار الموضوعي: يقصد بالمعيار الموضوعي نوع الخدمة المقدمة من قبل المتعاقد مع الإدارة سواء كانت (أشغال عامة، إقتناء لوازم ، خدمات ،دراسات)، وهو ما حدده المشرع في قانون الصفقات العمومية (10-236) المعدل والمتمم في نص المادتين 04، 13 منه.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أهمل صفقات الدراسات في (82-145) وفي قانون (91-434) لكنه أعاد لها الاعتبار في قانون (02-250) نظرا لأهميتها وخصوصيتها وذلك بنصه على هذا الصنف من الصفقات والتي تقتضي إجراءات خاصة لإبرامها⁽²⁾.

ما يمكن ملاحظته كذلك أن المشرع الجزائري لم يُخصّص للصفقات الدراسات فصلا من قانون الصفقات العمومية (10-236) عبر جميع تعديلاته مثلما فعل في قانون (67-90).

2. المعيار الشكلي.

يتطلب القانون أن تكون عقود الصفقات العمومية عقودا مكتوبة سواء في التشريع الجاري به العمل أو القوانين السابقة، والكتابة وسيلة للإثبات في حالة المنازعة، ثم إن الصفقات العمومية تتطلب صرفا للأموال العامة ومن الطبيعي ألا يتم صرفها بصفة شفوية، القاعدة السائدة في القانون الحالي على وجوب الكتابة وهو مانص عليه المرسوم (236/10) المعدل والمتمم " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به..."⁽³⁾.

1. د. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دارالعلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 10.

2. قدوج حمامة : عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، المطبعة 2، 2006 ، ص 143 ، 145 .

3. المادة 04، المرسوم 236/10 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 58 الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010 .

4. المعيار المالي.

لقد وضع المشرع لتعاقد الإدارة العمدة جملة من الإجراءات المعقدة ، عبر مراحل تتسم بالتعدد والطول ، وخضوعها لنظام رقابي سابق ولاحق على دخولها حيز التنفيذ، فقد إرتأى المشرع أن يضع عتبة مالية تلزم الإدارة بإجراء صفقة عمومية⁽¹⁾، والعتبة المالية للصفقات العمومية هي أكثر من ثمانية ملايين دينار جزائري (8.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم ، وأربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات أو الدراسات⁽²⁾.

5. معيار الشرط غير المألوف (الشرط الإستثنائية).

يذهب القضاء الإداري (فرنسا، مصر) على أن العقد لا يعتبر إداريا ، رغم إبرامه من طرف شخص معنوي عام وإتصاله بمرفق عام، إلا إذا تضمن شرطا أو شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، ويقصد بالشرط الإستثنائي غير المألوف، إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي الطرفين أو أحدهما حقوقا أو يحمله إلتزامات لا يمكن أن يسلم بها بحرية وإراديا المتعاقد في ظل القانون الخاص⁽³⁾.

ما يمكن ملاحظته كذلك أن المشرع الجزائري لم يُخصّص للصفقات الدراسات فصلا

من قانون الصفقات العمومية (10-236) مثلما فعل في قانون (67-90).

وفي الأخير المشرع الجزائري وعبر جميع قوانين المنظمة للصفقات العمومية قام بتعريف الصفقات العمومية، واعتمد على المعيار العضوي كمعيار أساسي لتحديد المصلحة المتعاقدة إلا أنه لم يهمل العمل بالمعايير التشريعية الأخرى .

1..د. هيبية سردوك، مرجع سابق، ص57.

2. المادة 6، المرسوم 03/13 ، ، المؤرخ في 13 يناير 2013، يعدل ويتم المرسوم 236/10 المتضمن

تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 02.

3. د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص19.

المطلب الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية

إن عملية اختيار المتعامل لتنفيذ مشروع الصفقة العمومية أيا كان موضوعها أمر على غاية من الأهمية، وذلك أن الإختيار السليم للمتعامل الذي تتوافر لديه الكفاءة والجدية واحترام البنود المتفق عليها من حيث التنفيذ في الآجال المطلوبة و دقة التنفيذ يؤدي إلى الحصول في نهاية المطاف إلى نتائج ايجابية في تنفيذ الصفقة العمومية.

وفي سبيل اختيار المتعامل المتعاقد هناك دول تكلف مباشرة موظفين عموميين للقيام بذلك متمتعين بالحرية الكاملة في إطار القانون وتحت إشراف رؤسائهم ودون سلوك إجراءات مسبقة ومثال هذه الدول: انجلترا، وفنلندا... وبالمقابل هناك دول يرسم فيها المشرع قواعد وإجراءات ينبغي سلوكها مسبقا في سبيل عملية إبرام الصفقة العمومية وهي تشمل أكثر دول العالم ومنها الجزائر، فرنسا، ومصر.

وبالنسبة للجزائر فقد نظم المشرع طرق إبرام الصفقات العمومية في جميع قوانين الصفقات ، وقد جعل المشرع القاعدة العامة في إبرام الصفقة العمومية وهي المناقصة واعتبر اللجوء إلى التراضي هو الاستثناء⁽¹⁾ و هو ما سنحاول التطرق إليه كالتالي :

الفرع الأول: طريقة المناقصة (القاعدة العامة).

الفرع الثاني: طريقة التراضي (الإستثناء)

الفرع الأول: طريقة المناقصة(القاعدة العامة)

تعتبر المناقصة القاعدة العامة في مجال إبرام عقود الصفقات العمومية، حيث ألزم المشرع المصالح المتعاقدة اللجوء إلى هذا الطريقة عندما يكون سعر الصفقة موافق للعتبة المالية المحددة في قانون الصفقات العمومية ولتعريف هذه الطريقة - المناقصة- سنتطرق إلى نقطتين مهمتين:

أولا: تعريف طريقة المناقصة وأشكالها (القاعدة العامة)

ثانيا: تعريف التراضي(الإستثناء)

1.مجراب سولاف، الرقابة على الصفقات العمومية،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، بدون سنة، ص05.

أولاً : تعريف المناقصة.

إن عقد المناقصة يعتبر عقد جديد لم يذكر في القرآن والسنة والفقهاء، وهذا بخلاف عقد المزايمة الوارد في السنة والفقهاء، ويقصد بعقد المناقصة بأنه (إرساء العقد على أفضل العروض عند وجود العروض في وقت واحد عرفاً)

أما المناقصة في قانون الصفقات العمومية: " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض" ومن ثم فإن قوام طريقة المناقصة هو⁽¹⁾:

• المناقصة بين عدة عارضين.

• تقديم أفضل عرض.

ثانياً : أركان عقد المناقصة.

وإن عقد المناقصة مثله مثل العقود الأخرى حتى يعتبر صحيحاً لا بد أن تحتوي على أركان وهي أربعة: التراضي، المحل، السبب والأهلية، كما أن للمناقصة مبادئ وأهمها: مبدأ المناقصة، مبدأ المساواة، مبدأ الإشهار⁽²⁾.

ثانياً: أشكال المناقصة.

يمكن أن تكون المناقصة دولية أو وطنية ويمكن أن تتم حسب الأشكال التالية:

1. المناقصة المفتوحة: المناقصة المفتوحة هي تلك المناقصة التي يعلن عنها لجميع الراغبين في التعاقد مع الإدارة دون تعيين، والمناقصة المفتوحة إما أن تكون محلية أو وطنية وإما أن تكون مناقصة دولية.

2. المناقصة المحدودة: المناقصات المحدودة هي تلك المناقصات التي يقتصر فيها الإشتراك على جهات أو أشخاص معروفين من حيث القابلية الفنية والمقدرة على تنفيذ أنواع معينة من الأعمال موضوع التعاقد.

1. فيصل نسيغة، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، سبتمبر، 2009، ص113.

2. فيصل نسيغة، مرجع سابق، ص114.

3.الإستشارة الإنتقائية: يتمثل هذا الشكل من المناقصة في إنتقاء أولي تقوم به المصلحة أوالإدارة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المترشحين وبعد إختيار و إنتقاء عدد منهم، يرخص لهم دون سواهم، بتقديم عروضهم وتعهداتهم،للتعاقد-بالنهاية- مع واحد منهم⁽¹⁾.

4. المزايدة: هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي، ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري⁽²⁾.

المسابقة : هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة⁽³⁾.

الفرع الثاني: طريقة التراضي(الإستثناء).

لقد إعتبر المشرع الجزائري طريقة التراضي كإستثناء وارد على القاعدة العامة ألا وهي طريقة المناقصة وهو ماسنحاول التطرق إليه كالتالي:

أولا: تعريف طريقة التراضي (الإستثناء)

ثانيا: أشكال التراضي

أولا: تعريف طريقة التراضي (الإستثناء)

لقد عرف المشرع في المادة 27 التراضي بأنه: " إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة وسنتطرق إليه كالتالي:

1. فيصل نسيغة، مرجع سابق، ص 114. 115.

2. المادة 33 ، المرسوم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية رقم 58 الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010 .

3. المادة 34، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .

4. المادة 27، المرسوم 98/11 ، المؤرخ في 01 مارس 2011، يعدل ويتمم المرسوم 236،/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2011.

ثانياً: أشكال التراضي.

يأخذ التراضي شكلين مهمين وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة:

1- التراضي البسيط :

عرفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم (98/11)⁽¹⁾ المعدل والمتمم للمرسوم (236/10) المذكورة سابقا التراضي البسيط واعتبرت بأنه يشكل طريقاً إستثنائياً لإبرام الصفقة العمومية كونه لا يستدعي إجراء منافسة، و لذا سنذكر بعض الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء تتمثل فيما يلي:

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 07 من هذا المرسوم.
- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة إستعجالية، ولا تتلائم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الإستعجال هذه، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالات يجب ان تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الإستثنائية أثناء إجتماع الحكومة.
- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية إحتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي إختارتها المصلحة المتعاقدة أو لإعتبرات فنية أو ثقافية، وتوضح الخدمات المعنية بالإعتبرات الثقافية/و/الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكاف بالمالية.
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني⁽²⁾.

1. المادة 27، المرسوم 98/11 ، المؤرخ في 01 مارس 2011، يعدل ويتمم المرسوم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2011.

2. المادة 43، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 04 .

2- التراضي بعد الإستشارة.

يمكن أن يعرف التراضي بعد الإستشارة بأنه ((الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد إستشارة مسبقة تسمح بدراسة وضعية السوق وإمكانيات المتعاملين الإقتصاديين المتقدمين لها)).

اما في ما يخص حالات إجراء التراضي بعد الإستشارة فنجد أساسها في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 23/12 سنذكر بعض هذه الحالات :

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية.
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة.
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة⁽¹⁾.

وفي الاخير يمكن القول أن المشرع الجزائري قام بتعريف الصفقات العمومية عن طريق التشريعات المنظمة للصفقات العمومية ، كما أن للقضاء الجزائري تعريفات لعقد الصفقة العمومية وذلك خلال فصله في بعض منازعات الصفقات العمومية، كما أن للفقهاء تعريفات شملت مفهوم الصفقات العمومية وأنواعها هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك معايير وأسس تميز عقود الصفقات العمومية عن باقي العقود، كما قام أيضا بتوضيح طرق إبرام هذه الصفقات واعتبر ان المناقصة هي القاعدة العامة في عملية الإبرام، وأن التراضي بنوعيه هو الإستثناء الوارد على هذه القاعدة مبينا في نفس الوقت حالات اللجوء على هذا النوع .

ولقد إعتد المشرع الجزائري على عدة معايير لتمييز الصفقات العمومية ويبقى أبرزها المعيار العضوي الذي يعتبر المعيار الاساسي لتحديد المصلحة المتعاقدة.

1. للمزيد أنظر المادة 44، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .

الفصل الأول

المعيار العضوي كأساس

لتحديد المصلحة المتعاقدة

الفصل الأول: المعيار العضوي كأساس لتحديد المصلحة المتعاقدة.

ذكرنا في ما سبق أنه من أجل تحديد الصفقات العمومية لا بد من توفر ثلاث معايير من بينها المعيار العضوي الذي يعتبر اللبنة الأساسية في تحديد الطبيعة القانونية لجميع العقود ويقصد به تحديد الطبيعة القانونية لطرفي العقد فإذا كان أحد طرفي العقد شخص معنوي عام اعتبرنا بصفة ابتدائية أن العقد إداري وبالتالي يخضع لقواعد القانون العام ويختص القضاء الإداري في الفصل في المنازعات الناتجة عنه⁽¹⁾، ويقصد بالمعيار العضوي أن تكون الإدارة طرفا في العقد، أي يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام. ويقصد بأشخاص القانون العام الأشخاص الإقليمية كالدولة والولاية والبلدية والأشخاص المرفقية وهي عبارة عن مؤسسات عامة⁽²⁾.

إن القاعدة العامة في المعيار العضوي تقتضي بأن يكون احد طرفي العقد الإداري شخص معنوي عام ويقصد بالشخص المعنوي كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال إعترف لها القانون بالشخصية القانونية، تمكينا لها من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، ويترتب على ذلك أن يكون للشخص المعنوي أهلية قانونية تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، مستقلا في ذلك عن الأشخاص والعناصر المالية المكونة له، وقد نشأت نظرية الشخصية المعنوية في مجال القانون الخاص، إلا أن أهميتها في مجال القانون العام تفوق أهميتها في مجال القانون الخاص نظرا لاهتمام القانون الخاص بالأشخاص الطبيعية على خلاف القانون العام الذي لا يعرف الأشخاص الطبيعية إلا بصفتهم ممثلين للأشخاص المعنوية⁽³⁾.

لقد حدد المرسوم الرئاسي (13 - 03) المعدل والمتمم للمرسوم (236/10)⁽¹⁾ المصالح المتعاقدة التي تخضع لقانون الصفقات العمومية الجزائري بقوله لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:

1. مانع عبد الحفيظ، مرجع سابق ،ص، 14.
2. د. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص10
3. مانع عبد الحفيظ، مرجع سابق ،ص، 14
4. المادة 02، المرسوم 03/13 ، ، المؤرخ في 13 يناير 2013، يعدل ويتمم المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2013.

❖ الإدارات العمومية

❖ الهيئات الوطنية

❖ الهيئات الوطنية المستقلة

❖ الولايات

❖ البلديات

❖ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

❖ مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات

الطابع العلمي والتقني، والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي عندما تكلف بإنجاز

عملية ممولة كلياً أو جزئياً لمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

ولا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم⁽¹⁾.

و من منطلق أن الباحث في مجال الصفقات العمومية عند تطرقه لمفهوم المعيار

العضوي وإطلاعه على تحليلات الفقهاء يجد أنهم - الفقهاء - يتطرقون إلى المصالح التي

يمكنها التعاقد في إطار قانون الصفقات العمومية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تبني المشرع

الجزائري، و اعتماده على المعيار العضوي في مجال الصفقات العمومية ، والتأكيد إعطاء هذه

المصالح المصطلح القانوني لها كما في المادة 2 من المرسوم السابق الذكر وتسمتها

المصلحة المتعاقدة.

و انطلاقاً من أن المقصود بالمعيار العضوي هو المصالح المتعاقدة، سيتم معالجة هذا

الموضوع عن طريق مبحثين كالتالي :

• المبحث الأول : المصالح المتعاقدة الإدارية

• المبحث الثاني: المصالح المتعاقدة ذات الطابع الاقتصادي وذات النشاط العلمي

العلمي.

1. المادة 02، المرسوم 03/13 ، ، المؤرخ في 13 يناير 2013، يعدل ويتم المرسوم 236/10 المتضمن

تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2013.

المبحث الأول : المصالح المتعاقدة الإدارية .

يقصد بالمصالح المتعاقدة الإدارية هي أشخاص القانون العام كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية الإدارية والهيئات الوطنية المستقلة التي تعتبر قراراتها قرارات إدارية ومن يعمل فيها يكتسب صفة الموظف العام طبق للقواعد المقررة في القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وتخضع منازعاتها إلى رقابة القاضي الإداري والمحكمة الإدارية وسنتطرق إلى موضوع المصالح المتعاقدة الإدارية عن طريق ثلاثة مطالب

- المطلب الأول: الإدارات العمومية والهيئات المستقلة

- المطلب الثاني: الجماعات المحلية

- المطلب الثالث: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

المطلب الأول: الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى نوعين مهمين من المصالح المتعاقدة وهي الإدارات العمومية والتي تندرج تحت هذا الإسم مجموعة من المصالح سواء كانت على المستوى المركزي أو على المستوى اللامركزي ، بالإضافة إلى الهيئات الوطنية المستقلة وهي عديدة ومتنوعة تمتاز بخدماتها التي تشمل جميع التراب الوطني ، وليست حكرا على جهة معينة وسنتناول هذين النوعين من المصالح المتعاقدة كالتالي:

الفرع الأول: الإدارات العمومية.

الفرع الثاني: الهيئات الوطنية المستقلة.

الفرع الأول: الإدارات العمومية

إن هذا الوصف يتسم بشيء من الشمولية والإطلاق فتدخل تحت طائلته الدولة باعتبارها تتمتع بالشخصية المعنوية والقانونية طبقا للمادة 49 و 50 من القانون المدني الجزائري ويدخل تحت هذا الوصف الكبير الأشخاص المركزية الأخرى كرئاسة الجمهورية التي تعتبر أهم المؤسسات الإدارية المركزية ورئاسة الحكومة أو الوزارة الأولى والوزارات المختلفة والمصالح الخارجية للوزارات المتمثلة في المديرية التنفيذية على مستوى الولايات وهذا أمر طبيعي طالما تمتعت كل هذه الهيئات بالطابع الإداري⁽¹⁾.

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص، 46.

فمثلا المديرية التنفيذية هي عبارة عن المصالح الخارجية للوزارات فمثلا مديرية التربية لولاية بسكرة هي عبارة عن مصلحة خارجية لوزارة التربية والتعليم ، كأن تقوم هذه الأخيرة مثلا بالقيام بصفقة محتواها ترسيم أو إعادة واجهة مدرسية في الحدود القانونية ، وتتبع النظام الداخلي الخاص بها في عمليات جرد وإحصاء الحاجات العامة والتحضيرات السابقة لعقد الصفقة العمومية، لكنها تخضع لجميع للإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية الجزائري. كما أن لهذه الإدارات هيئات وصائية أو رقابية على مصالح إقليمية و مرفقية في شتى المجالات وخاصة في مجال الصفقات العمومية يتجلى ذلك في مجموعة من اللجان الوطنية والوزارية.

و يجدر التنويه أن تعديل تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010 لم يخضع الصفقات المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام المرسوم المنظم للصفقات العمومية، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من المرسوم الرئاسي (13 - 03)⁽¹⁾ ولعل القصد من وراء هذا الإنشاء يكمن في تشجيع التعامل بين الإدارات العمومية و هي السلطات التنفيذية في الدولة.

الفرع الثاني: الهيئات الوطنية المستقلة :

لم يتم التطرق في قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 لهذه الهيئات بنص صريح واقتصرت على ذكر الدولة و العمالات والبلديات والمؤسسات والمكاتب العمومية ثم جاء المرسوم (82 - 145) وذكرت المادة 5 منه عبارة جميع المؤسسات والهيئات العمومية ، ولكن المرسوم التنفيذي (91 - 434)، والذي أوردت المادة 2 عبارة الهيئات الوطنية المستقلة، وهو ذات الوصف الذي أشار إليه المشرع في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي (10-236) ويقصد بالهيئات الوطنية المستقلة موضوع المادة 2 من المرسوم الرئاسي(10-236) السلطات غير التنفيذية المستقلة كالبرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) و المجلس الدستوري والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة والهيئات الاستشارية الوطنية

-
1. المادة 02، المرسوم 03/13 ، المؤرخ في 13 يناير 2013، يعدل ويتم المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2013 .
 2. الأمر رقم 90/67 ، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 52 ، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.

كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، إذ قد تضطر هذه الهيئات جميعا إلى الدخول في علاقة عقدية لعنوان صفقة عمومية من أجل قيامها بنشاطها⁽¹⁾ ، لذلك سيتم التطرق إلى الهيئات الاستشارية والتعريف بأهم مؤسستين استشاريتين هما المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ومجلس الدولة ، وهذه الهيئات الاستشارية كما يدل على اسمها بتقديم الاستشارة للأجهزة والمؤسسات الإدارية التنفيذية (خاصة الوزارات) حتى تتخذ قراراتها على دراية ودراسة من ذوي الخبرة والعلم والاختصاص وستتم الدراسة كالتالي:

أولا: المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي.

ثانيا: مجلس الدولة.

أولا : المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي : C . N . E . S

تم إنشاء المجلس الوطني الاقتصادي بعد الاستقلال سنة 1968 لموجب المرسوم رقم (68 - 610) المؤرخ في 16 - 11 - 1968 والذي كان يشكل من 170 عضوا يمثلون مختلف القطاعات لتنفيذ ودعم سياسة الحكومة في ظل الاختيار الاشتراكي الذي كان سائد آنذاك بالبلاد ، وبعد التغييرات السياسية والاقتصادية المترتبة على دستور 1989 ، صدر المرسوم الرئاسي رقم (93 - 225) المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بإنشاء المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي فأصبح يشكل المجلس 180 عضوا موزعين حسب النسب التالية :

❖ 50 % يمثلون كافة المؤسسات والتنظيمات العامة والخاصة ، العاملة في القطاعات

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

❖ 25 % يمثلون الإدارة العامة المركزية والمحلية :

25 % يمثلون الشخصيات المؤهلة نظرا لخبرتهم وتأهيلهم الشخص ، يعينون لتخصصهم من رئيس الجمهورية وعلى كل ، فإن طريقة التمثيل يسودها الانتخاب والتعيين في آن واحد طبقا لكيفيات يحددها مرسوم تنفيذي وذلك لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد ويمكن تعليق العضوية بأغلبية $\frac{2}{3}$ أعضاء مكتب المجلس⁽²⁾.

1. عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص48،47.

2. د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص121، 122.

ثانيا : مجلس الدولة .

يعتبر مجلس الدولة أهم مؤسسة قضائية وإدارية استشارية متخصصة بالشؤون والمنازعات الإدارية في تاريخ النظام الدستوري السياسي الإداري والقانوني الجزائري، كما أن لهذا المجلس الفضل والدور الأساسي والأصلي لوجود ازدواج القضاء والقانون⁽¹⁾.

بناء على أحكام المادة 152 من دستور 1969 تم إنشاء مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 98 / 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، وذلك في سياق التحول من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج [قضاء عادي وقضاء إداري] وبغض النظر عن الاختصاص القضائي المسند إلى مجلس الدولة كأعلى محكمة إدارية في الجزائر ، وعهد القانون السابق الذكر إلى المجلس باختصاص استشاري وهو الموضوع الذي يهنا⁽²⁾، وهما على سبيل المثال ضمن المصالح المتعاقدة التي يمكنها التعاقد وفق ما جاء في قانون الصفقات العمومية ويتمتع بكامل السلطات المخولة بجهة الإدارة في مجال العقود الإدارية كسلطات الإشراف والتوجيه وسلطة التعديل وسلطة الفسخ⁽³⁾.

وما يميز الهيئات الوطنية المستقلة عن الهيئات المحلية أن نشاط (الهيئات الوطنية) يمس ويشمل كامل إقليم الدولة ، كما هو الحال بالنسبة للهيئات المذكورة فلا يتصور مثلا أن هيئة وطنية كالبرلمان لا يقتصر نشاطها على جزء من إقليم الدولة دون الجزء الآخر ، ومثل ذلك بالنسبة لباقي الهيئات⁽⁴⁾ .

-
1. شهرزاد فراحتية، مجلس الدولة الجزائري بين الإختصاص القضائي ووظيفته الإستشارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق بسكرة، 2011، ص، 11.
 2. د .محمد الصغير بعلي: مرجع سابق ،ص، 125.
 3. لم تتطرق المادة 02 من القانون 236/10 المعدل والمتمم لمجلس الدولة و المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي صراحة ، بل هم ضمن الهيئات الوطنية المستقلة.
 4. عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص، 47.

المطلب الثاني: مصالح الجماعات الإقليمية

تقوم اللامركزية على وجود مصالح محلية لسكان الإقليم، أن يعهد بإدارة هذه المصالح إلى هيئات منتخبة من السكان المحليين ،و أن تستقل هذه الهيئات المنتخبة إدارتها لهذه المصالح تحت إشراف وتوجيه السلطة المركزية⁽¹⁾ ، واعتبر الدستور الجزائري على أن الجماعات الإقليمية للدولة هي الولاية والبلدية⁽²⁾.

و لقد ذكرت القوانين للمنظمة الصفقات العمومية الولاية والبلدية على أنها من ضمن الأشخاص العامة التي يمكنها التعاقد في إطار القوانين المنظمة للصفقات العمومية وسنتطرق إليه كالتالي :

الفرع الأول: الولاية .

الفرع الثاني: البلدية.

الفرع الأول : الولاية :

تعتبر الولاية مجموعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وهي وحدة إدارية منفصلة عن الدولة من جهة انفصالا عضويا وقانونيا ، ومنفصلة أيضا عن البلدية ، ونظرا لأهميتها ذكرت الولاية كتنظيم إداري في كل الدساتير الجزائرية : دستور 1963 في المادة 9 منه ، ودستور 1976 في المادة 36 ، ودستور 1989 في المادة 15 ، ودستور 1996 في المادة 15⁽⁴⁾. ويقصد بالولاية كشخصية معنوية مختلف الأجهزة والهيئات القائمة بالولاية وتتمثل في :جهاز المداولة ، وجهاز التنفيذ⁽⁴⁾.

فالولاية تشكل كيانا ذاتيا ولها وجود مستقل ، كرّسه القانون المدني في المادة 49 و 50 وكرّسه أيضا قانون الولاية الأول لسنة 1969 في مادته الأولى والثانية ، وكذلك قانون الولاية لسنة 1990 في مادته الأولى⁽⁵⁾

1.فريجة محمد، شرح القانون الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة ،ص169.

2.أنظر المادة 15 من الدستور الجزائري 1996 المعدل لسنة2008.

3. عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص48.

4. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء الثالث ،ديوان المطبوعات الجزائرية،الجزائر،1998،ص359.

5. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص48.

وأيضاً قانون 07/12 المتضمن القانون الأساسي للولاية⁽¹⁾.

ولما كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد الثابتة والمؤكدة في هذه النصوص، فإن وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها المختلفة تفرض عليها الدخول في علاقات تعاقدية لتنفيذ مشاريع تنموية وخدمة الجمهور، لذا يمكن الاعتراف لها من جهة بأهلية التعاقد ومن جهة أخرى اعتبار عقودها كأصل عام من قبيل العقود الإدارية، إذا توافرت فيها العناصر والشروط المذكورة في قانون الصفقات العمومية.

ومن أجل ذلك خص المشرع الولاية بالذكر في كل قوانين الصفقات العمومية، فقد ورد ذكرها في المادة الأولى من الأمر (67 - 90) باسم العمالة (الولاية) وذكرت وصفاً في المادة الرابعة من المرسوم (82 - 145) بعبارة جميع الإدارات، ثم عاد المشرع وذكرها بالتحديد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي (91 - 434) بعبارة (الولايات) وهي ذات العبارة الواردة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي (10-236)⁽²⁾.

ولقد أكد المشرع على خضوع الولاية لتنظيم الصفقات العمومية في قانون الولاية رقم 12/07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 والتي جاء فيها [تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريد للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية⁽³⁾، وجاء في القانون الولاية أنه إذا أبرمت صفقة عمومية لحساب الولاية، فإن الموظف الذي يجريها يساعده ثلاثة 03 أعضاء منتخبين يعينهم المجلس الشعبي الولائي كما يحضرها المحاسب المعني أو ممثله بصفة استشارية، ويحرر محضر الصفقة⁽⁴⁾].

1. أنظر قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 2012.

2. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 48.

3. المادة 135 من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 2012.

4. المادة 136 من قانون الولاية 07/12 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 2012.

الفرع الثاني : البلدية .

تعتبر البلدية البنية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري ، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وهي وحدة إدارية منفصلة انفصالا عضويا وقانونيا عن كل من الدولة والولاية .

وقد تم ذكرها هي الأخرى في كل دساتير الدولة : دستور 1963 في المادة التاسعة ودستور 1976 في المادة 36 ، ودستور 1989 في المادة 15 ، ودستور 1996 في المادة 15 ، فالبلدية تشكل كيانا مستقلا وذاتيا تثبته القانون المدني في المادة (49 - 50) وكرسه أيضا قانون البلدية لسنة 1990 في المادة الأولى منه .

ولما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية وبأهلية التعاقد ، فإن وظيفتها ضمن إطار التنظيم الإداري للدولة ومهامها المختلفة والمتنوعة يفرض عليها هي الأخرى الدخول في علاقات عقدية من القانون العام بهدف النهوض بأعباء التنمية المحلية وخدمة الجمهور ولاشك أن البلدية حين استعمالها لوسيلة القانون العام فإنها تخضع حينئذ لتنظيم الصفقات العمومية سواء عند إبرامها لعقود الأشغال أو الخدمات أو التوريد أو عقود الدراسات، ولهذا السبب ورد ذكر البلدية في كل قوانين الصفقات العمومية وتمت الإشارة إليها بالوصف الدقيق وبعنوان البلديات في المادة الأولى من الأمر (67 - 90).

كما ورد ذكرها بالوصف المطلق في المادة 5 من المرسوم (82 - 145) بعبارة جميع الإدارات ثم ذكرت بالتحديد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي (91 - 434) وذاك الأمر في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02 - 250⁽¹⁾ .

وإلى جانب قواعد قانون الصفقات العمومية ، أفرد المشرع في قانون رقم 10/11 الذي يتعلق بالبلدية أحكاما خاصة بصفقات البلدية ، وذلك بإحالاته على التشريع المعمول به والتنظيم الخاصين بالصفقات العمومية بالنسبة لعمليات الإبرام لصفقات الأشغال والخدمات و التوريدات الخاصة بالبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري⁽²⁾، كما يساعد رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يجري مناقصة علانية لحساب البلدية أعضاء اللجنة البلدية للمناقصة ، وتحرر هذه المناقصة في محضر يتضمن جميع الملاحظات ، ويوقعه جميع

1. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص48، 49.

2. أنظر المادة 189 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية.

أعضاء اللجنة البلدية للمناقصة⁽¹⁾، كما تتم عملية المصادقة عن المناقصات والصفقات في أحد مداولات المجلس الشعبي البلدي ، ثم ترسلان إلى الوالي مصحوبتين بالمداولة الخاصة بهما⁽²⁾

المطلب الثالث المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري :

المؤسسة العمومية هي الخلية الأساسية للاقتصاد الوطني رأسمالها تابع للقطاع العام ويعتبر مفهوم المؤسسة العمومية الإدارية من أكثر مفاهيم القانون الإداري إثارة للجدل فهذه المؤسسة تعد المظهر الايجابي لنشاط الإدارة وتتولاها الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة، كما أنها أيضا ترد إليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري كالعقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العامة ، سنتناول هذا المطلب كالتالي :

الفرع الأول : تعريف المؤسسة العمومية الإدارية.

الفرع الثاني : خصائص المؤسسة العمومية الإدارية.

الفرع الأول:تعريف المؤسسة العمومية الإدارية

المؤسسة العمومية هي شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل للمرافق للدولة أو الولاية أو البلدية شخص عام آخر من النموذج التجمعي. ويمكن تعريف(المؤسسة العمومية الإدارية) بالرجوع إلى المعيار العضوي أو المعيار المادي.

أولا : المعيار العضوي:ويقصد بمفهوم المرفق العام أولا الإدارة بشكل عام أو مؤسسة إدارية محددة فمرفق العدالة هو القضاء أو وزارة العدل ومرفق التعليم العالي هو الجامعة أو الكلية حيث يسجل الطالب وهي الوزارة المكلفة بالتعليم، إن المظهر العضوي هو الذي يظهر لنا وجود مؤسسة إدارية يستوجب وجود مرفق عام⁽³⁾.

ثانيا: المعيار المادي :

المرفق العام هو كل نشاط شرع به بهدف إشباع مصلحة عامة فنشاط المرفق العام يتميز عن النشاط الخاص فالأول تحركه المصلحة العامة ويجب أن لا يهتم بتحقيق ربح ما أما

1.أنظر المادة 192 من قانون رقم 10/11 يتعلق بالبلدية .

2.أنظر المادة 194 من قانون رقم 10/11 يتعلق بالبلدية .

3.أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 990،ص430.

الثاني فتحركه المصلحة الخاصة بتحقيق الأرباح⁽¹⁾.

كما يمكن القول بأن المرفق في حالة السكون هو المنظمة التي تقوم بالنشاط الذي يهدف إلى إشباع حاجات عامة بغض النظر عن الجهة التي تؤديه.

أكد بعض الفقهاء على العنصر العضوي للمرفق العام ، بينما تناوله البعض الآخر من الناحية الوظيفية أو الموضوعية ، وبعد أن كان القضاء الإداري في فرنسا ومصر يتولى المعنوي العضوي تطورت أحكامه للجمع بين المعنيين، ثم استقر فيما بعد على المعنى الموضوعي فعرف بأنه النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرة أو تعهد به للآخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة ، ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقا للصالح العام وفي ذلك يعرف الأستاذ رفيرو المرفق العام أو المؤسسة العامة الإدارية بمعناه الوظيفي بأنه نشاط يهدف إل تحقيق الصالح العام.

ويعرف الدكتور طعيمة الجرف بأنه: نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاج عامة للجمهور⁽²⁾.

كما عرفها القانون 88/01 المؤرخ 1988/01/12 لمتضمن القانون لتوجيهي للمؤسسات العمومية بأنه هيئات عمومية تخضع للقانون العام ومن بين المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المدرسة العليا للقضاء (مرسوم تنفيذي رقم 303/05 المؤرخ في 20/08/2005) الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (مرسوم التنفيذي رقم 282/01 المؤرخ في 24/09/2001) وكذا المتشفيات⁽³⁾.

الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية الإدارية.

من خلال جملة السابقة للمؤسسة يمكن أن نستخلص مجموعة من المميزات أو الصفات التي يتصف بها المرفق العام المؤسسة العمومية الإدارية ومن بينها:
أولاً: التمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري⁽⁴⁾.

1. أحمد محيو ، مرجع سابق،ص430.

2.د. مازن ليو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2008،ص87 .

3.د.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص،دار هومة، الجزائر 2003،ص10.

4. أنظر المادة 153 من القانون رقم 10/11يتعلق بالبلدية، و146 من القانون 07/12 يتعلق بالولاية

فمثل هذه المؤسسات لها شخصية معنوية مستقلة لأن الغرض من المرفق العام تحقيق المنفعة العامة و إشباع حاجات الأفراد أو تقديم خدمة عامة⁽¹⁾، أما الإستقلال المالي يقصد به تخصيص أموال تشكل ذمتها المالية الخاصة، مع كل بما يترتب عليها من حقوق التقاضي والإدعاء والدفاع والتصدي للدعاوى المرفوعة ضدها، والإستقلال الإداري لا يعني أن تتمتع المؤسسات بكل السلطات الضرورية فتكاف هذه الأجهزة بالتصويت كليا أو جزئيا على إيرادات ونفقات الهيئة، وإقرار على الإجراءات المتعلقة بنشاطها وتحمل مسؤولية أعمالها⁽²⁾.

ثانيا: تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

يلزم لقيام المرافق العامة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص ، تلائم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة ومن هنا ضرورة خضوع المرافق العامة لنظام قانوني متميز عن نظام القانون الخاص، بسبب طبيعتها المتميزة واستهدافها المصلحة العامة كما ذكرنا ومن قبيل ذلك حقها في التنفيذ المباشر وحقها في إستقاء الرسوم⁽³⁾، ولقد جاءت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي .

(10 - 236) المعدل والمتمم مفصلة بشأن أنواع المؤسسات العمومية المعنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية ، فذكرت من جملة المؤسسات العمومية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهذه الأخيرة شملتها بالذكر والوصف مختلف قوانين الصفقات العمومية سواءً أمر (67 - 90) في المادة الأولى، والمرسوم (82 - 145) في المادة الخامسة 5 والمرسوم التنفيذي في (91 - 434) بمنطوق المادة 2 منه⁽⁴⁾ .

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع بقي ثابتا على مجموعة من المصالح المتعاقدة ذات النشاط الإداري كالإدارات العمومية ومصالح الجماعات الإقليمية والمتمثلة أساسا في الولاية والبلدية ،بالإضافة إلى المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وذلك عبر قوانينه المنظمة للصفقات العمومية بإستثناء الهيئات الوطنية المستقلة التي ذكرت صراحة في

-
1. د. مازن ليو راضي، مرجع سابق، ص 88 .
 2. بركيبة هناع، النظام التأديبي بين المؤسسة العمومية الإدارية والمؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق بسكرة، 2013، ص 7.
 3. د. مازن ليو راضي، مرجع سابق، ص 89.
 4. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 50.

المرسوم التنفيذي المنظم للصفقات العمومية لسنة 1991، والتي في مجملها التعاقد في إطار الصفقات العمومية والتمتع بإمتهيازات السلطة العامة، بالإضافة إلى هذا النوع من المصالح هناك مصالح ذات طابع إقتصادي ، ومصالح ذات طابع علمي.

المبحث الثاني: المصالح المتعاقدة ذات الطابع الإقتصادي وذات النشاط العلمي.

يقصد بالمصالح المتعاقدة ذات الطابع الإقتصادي هي أشخاص تخضع للقانون العام تارة والقانون الخاص (القانون التجاري بشكل خاص) كالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي لا تعتبر قراراتها إدارية، ومن يعمل فيها لا يكتسب صفة الموظف العام، إذن هم من أجراء القانون الخاص، وإن الوظيفة الأساسية للمصالح ذات الطابع الإقتصادي تكمن في إنتاج سلع وخدمات قصد تبادلها في السوق و، وهذه السلع والخدمات تتميز بأنها تجارية وهذا قصد تلبية الحاجات المادية للإنسان، كما يمكن للمصالح المتعاقدة ذات النشاط العلمي العمومية وجميع المصالح التي تندرج تحت هذا النشاط والمعترف لها بالشخصية المعنوية بالتعاقد في إطار قانون الصفقات العمومية، وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى نوعين مهمين من المؤسسات ألا وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ممثلة للمصالح المتعاقدة ذات النشاط الإقتصادي، والمصالح ذات النشاط العلمي، وهي من ضمن المؤسسات التي تمثل المعيار العضوي أو المصالح المتعاقدة التي يمكنها التعاقد في إطار قانون الصفقات العمومية الجزائري، وسنتطرق إلى هذا المبحث كالتالي:

- المطلب الأول: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري. في حين سنتطرق
- المطلب الثاني: المصالح المتعاقدة ذات النشاط العلمي .
- المطلب الثالث: الإشكالات القضائية للمعيار العضوي .

المطلب الأول :المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

تم سن أول تشريع في الجزائر ينظم صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري سنة 1967 بمقتضى الأمر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، والذي أخذ بمفهوم مخالف لما كان عليه الحال في فرنسا، ذلك أن مفهوم الصفقة العمومية شمل كل الطلبات العمومية بالمفهوم الإقتصادي للمصطلح، فكانت كل طلبات القطاع العام، الذي يشمل كل المرافق العامة . الإدارية منها والإقتصادية على حد سواء. تخضع لقانون الصفقات العمومية، حسب ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة الأولى منه، وكان الهدف من اتخاذ هذا الموقف هو "حماية أموال الدولة واعتماد فكرة التنسيق بين مختلف المؤسسات العمومية الإدارية والإقتصادية" وبقي الحال على هذا الوضع بمناسبة صدور الأمر 74-09 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، وكذا المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، بإبقائهما على نفس المفهوم للصفقة العمومية، وعلى نفس التوجه، فأخضع كل الأشخاص القانونية العامة لأحكامه، الإدارية منها والإقتصادية، بما فيها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، على الرغم من أنها "مؤسسة يكون موضوعها ونشاطها مشابها لنشاط المشروعات الخاصة الصناعية والتجارية، وتعمل في ظروف مشابهة للظروف التي تعمل فيها تلك المشاريع الخاصة". واستمر الحال على هذا الوضع حتى صدور القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية في 12 يناير 1988 الذي استثنى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من أحكام قانون الصفقات العمومية بنص المادة 59 منه ، ولذا لم تتم الإشارة في المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المعدل والمتمم، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، لخضوع هذه المؤسسة لأحكامه، غير أن الممارسات كانت غير ذلك، فدواوين الترقية والتسيير العقاري . مثلا . كانت دائما تلجأ إلى تطبيق أحكام النصوص المنظمة للصفقات العمومية بناء على تعليمات الوزارة الوصية، لكن سرعان ما عاد المشرع إلى موقفه القديم بمناسبة صدور المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وبموجب المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 1013 المعدل لمرسوم 2010، الذي نص صراحة في المادة 2 منه

1. المادة 02، المرسوم 03/13 ، المؤرخ في 13 يناير 2013، يعدل ويتم المرسوم 10/236 المتضمن

تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2013 .

على أن هذا النوع من المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري⁽¹⁾. وسيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وإلى المعايير المميزة للمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية و النتائج المترتبة وسنتطرق إليه كالتالي:

- الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

- الفرع الثاني: معايير التمييز المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية و النتائج المترتبة.

الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

تكون المؤسسة العمومية ذات طابع إداري أو صناعي تجاري حسب الهدف التي أنشئت من أجله؛ ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع التجاري والصناعي أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها، كما تحدد قواعد المؤسسات البلدية عن طريق التنظيم⁽²⁾، وتحدث المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة حسب ماجاء في أحكام المادة 54 من قانون الولاية ، ويكون شكل المؤسسة حسب الهدف المرجو منها⁽³⁾، وهناك مؤسسات عمومية تحت وصاية الوزراء، فمثلا المؤسسة العمومية للبث الإذاعي و التلفزيوني في الجزائر ، و يحدد عن طريق مرسوم تنفيذي شكل المؤسسة التي تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وكذا القانون الأساسي لسير هذه المؤسسة⁽¹⁾.

-
1. فارس خنوش. مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم ، ص 2 .
 2. انظر المادة 154 من القانون رقم 10/11 يتعلق بالبلدية.
 3. أنظر المواد 146 ، 147 ، 148 من القانون 07/12 يتعلق بالولاية.
 4. انظر المواد 1، 2 من المرسوم التنفيذي رقم 212/12 المؤرخ في 09 ماي 2012 والمتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للبث الإذاعي و التلفزيوني في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2012..* وأنظر المرسوم التنفيذي رقم 10 / 91 ، المؤرخ في 14 مارس 2010، الذي يحدد القانون الاساسي للمؤسسة العمومية للنقل الحضري والشبه الحضري، الجريدة الرسمية عدد 18 لسنة 2010.

الفرع الثاني: معايير التمييز المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية و النتائج المترتبة.

أ : المعايير: هناك معيارين لتمييز هذه المؤسسة عن غيرها وهما :

- المعيار المادي أو الموضوعي: المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية تمارس نشاط

له طابع تجاري : إنتاج مواد (كهرباء وغاز ، تحويل ورق) أو تقديم خدمات (نقل عمومي، توزيع مياه الشرب ،خدمات الهاتف والبريد).

- : المعيار الغائي (الهدف): المؤسسة العامة الصناعية والتجارية، فإنها تحدث للقيام بمهمة اقتصادية تقتضي مراعاة الجانب المالي.

ب: النتائج : هناك نتائج مترتبة عن هذا التمييز من القانون التي تخضع له هذه المؤسسة،

حيث تخضع للقانون الخاص (التجاري) سواءا من حيث :العاملون بها هم عمال يخضعون لقانون العمل ، باستثناء بعض إطاراتها المسيرة حسب قانونها الخاص، ومن حيث تصرفاتها حيث تخضع من حيث الوصاية على قواعد القانون الإداري، أما في علاقتها مع الغير(المتعاملين معها:المنتفعين والموردين)، فإنها تخضع للقانون التجاري، عقود تجارية، وأموالها ليست من الأموال العامة بالمعنى الضيق لذلك، إذ أنها لا تحضى بحماية مدنية وجنائية متميزة ،شأنها شأن الأموال الخاصة⁽¹⁾ .

وفي إطار سياسة إعادة هيكلة الدولة وتحديد مهامها، تكريسا لمبدأ الحكم الراشد وترشيد النفقات العمومية، فلجنة سبيح، أحصت 225 مؤسسة عمومية ذات طابع ص.ت E P I C، من بين العدد الإجمالي للمؤسسات العمومية الموجودة ،نسبته 34.61 بالألف⁽²⁾.

المطلب الثاني : المصالح المتعاقدة ذات النشاط العلمي.

لقد جاء المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 03/13 المعدل للمرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مبينا لمجموعة من الإدارات والهيئات والمؤسسات المتنوعة النشاط منها ما هو ذات طابع إقتصادي ومنها ما هو - المؤسسات - ذات النشاط العلمي وهي عديدة ومتنوعة ، و منها ما هو موجود على مستوى ولائي ، ومنها ما يتصف بالطابع

1.د. محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، 245 إلى 247.

2. فارس خنوش، مرجع سابق، ص3.

الجهوي، منه هيئات وطنية وسنتطرق في هذا المطلب على سبيل المثال ، لا على سبيل الحصر إلى نوعين مهمين وهما مراكز البحث والتنمية، والمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني من خلال :

الفرع الأول: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني
الفرع الثاني: مراكز البحث العلمي.

الفرع الأول : المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني :

لقد أدرجت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي (13 - 03) المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي (10 - 236) هذا النوع من المؤسسات تحت اسم المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني وأطلقت عليها في صلب النص "المصلحة المتعاقدة " أي يمكنها التعاقد في إطار قانون الصفقات العمومية والتمتع بجميع الامتيازات الممنوحة لجهة الإدارة ، وتطبيقا للمادة 17 من القانون رقم (98 - 11) المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي كيفية إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وسيرها والتي تدعى المؤسسة⁽¹⁾ .

وتنشأ المؤسسة ذات الصبغة القطاعية أو المشتركة بين القطاعات بموجب مرسوم تنفيذي وبناء على اقتراح من السلطة أو السلطات المعنية بعد توافق الآراء ووجهات اللجنة القطاعية الدائمة أو اللجنة المشتركة بين القطاعات المعنية ويتم من خلال مرسوم يحدد صيغتها والسلطة الوصية التي تخضع لها ومقرها، كما أنها تتمتع المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي أو التقني بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽²⁾.

وتكلف المؤسسة في إطار المهام المحددة في المادتين 12 و 17 من القانون رقم (98 - 11) بإنجاز برامج البحث العلمي والتطوير التكنولوجي المحددة لها في المرسوم

1. انظر المادة 1 من المرسوم التنفيذي (99 - 256)، المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، يحدد إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 1999.

2. انظر المادة 2، 3، من المرسوم التنفيذي (99 - 256)، المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، يحدد إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 1999.

المتضمن إنشاؤها وتكلف على الخصوص كما يأتي:

❖ جمع العناصر الضرورية لتجديد مشاريع البحث العلمي الواجب إنجازها والمعطيات التي تسمح ببرمجتها وتنفيذها وتعميمها.

❖ دفع وتنشيط الاستيعاب والتحكم في تطوير العلوم والتقنيات ، وكذا الإبداع التكنولوجي في ميدان نشاطها ..

❖ ضمان متابعة التطور العلمي والتكنولوجي ذات الصلة بموضوعها .

❖ جمع المعلومات العلمية والتقنية ومعالجتها وضمان المحافظة عليها ونشرها .

❖ المساهمة في تثمين نتائج البحث مع السهر خاصة على نشرها واستغلالها واستعمالها

❖ ضمان التكوين المتواصل وتحديد معارف مستخدمي البحث وتحسين مستواهم .

❖ المساهمة في التكوين بواسطة البحث ومن أجله .

❖ ضمان تنسيق وحدات البحث ومخابر البحث وفرق البحث المذكورة في المادة 32 من المرسوم (99 - 256) ومتابعتها وتقييمها .

وجاء التأكيد على أن هذا النوع من المؤسسات - المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني - القيام بعمليات التعاقد في المادة 6 من المرسوم التنفيذي (99 - 256) بقولها " يمكن المؤسسة إبرام أي عقد أو اتفاقية تتعلق بميدان نشاطها قصد انجاز الأشغال البحث والدراسات والخبرة والاستشارة والتكوين " .

ويقوم على إبرام هذه العقود والاتفاقيات مدير المؤسسة وإلى جانب مهام أخرى يقوم بتمثيل المؤسسة أمام العدالة في جميع أعمال الحياة المدنية⁽¹⁾ ، ويتم حل المؤسسة بنفس الأشكال المقررة في المادة 2 عندما تتخلف الشروط التي أنشئت من أجلها .

الفرع الثاني : مراكز البحث والتنمية :

لقد أدرجت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي (13 - 03) المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي (10 - 236) هذا النوع من المؤسسات وأطلق عليها في صلب النص " المصلحة المتعاقدة " أي هي نوع من المؤسسات التي يمكنها القيام بالتعاقد في إطار قانون

1. انظر المادة 10، من المرسوم التنفيذي (99 - 256)، المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، يحدد إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 1999.

الصفقات العمومية ، والتمتع بجميع الامتيازات الممنوحة لجهة الإدارة وتطبيقا للمادة 18 من القانون رقم (18 - 11) المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي وسيرها⁽¹⁾ ، ولقد تطرق إليها المرسوم التنفيذي (99 - 257) تحت اسم وحدات البحث كما جاء في المادة 2 بقولها " يمكن إنشاء وحدات البحث في مؤسسات التعليم والتكوين العالين ، وفي الهيئات والمؤسسات العمومية الأخرى وتدعى في صلب النص " مؤسسات الإلحاق "

وتنشأ وحدة البحث ذات الصبغة القطاعية إنجاز نشاطات بحث محددة في ميدان أو عدة ميادين بحث تستجيب لاحتياجات خاصة لمؤسسة الإلحاق ، وتنشأ وحدة البحث ذات الصبغة المشتركة بين القطاعات لإنجاز نشاطات بحث محددة في ميدان أو عدة ميادين بحث مشتركة بين مؤسستين إلحاق أو أكثر⁽²⁾ ، كما أنها تتمتع - وحدة البحث - باستقلالية التسيير وتخضع للمراقبة المالية البعدية ، وتكلف وحدة البحث قصد إنجاز أعمال البحث ، في إطار برنامج البحث العلمي والتطوير التكنولوجي على الخصوص كما يأتي :

- ❖ تنفيذ جميع أشغال الدراسات والبحث ذات الصلة لميدان نشاطها المحدد في نص إنشائها، والمساهمة في تحصيل معارف علمية وتكنولوجية جديدة والتحكم فيها .
- ❖ تحسين وتطوير تقنيات ووسائل الإنتاج والمواد والأموال والخدمات.
- ❖ ترقية نتائج البحث وتتميته ونشره .
- ❖ المساهمة في التكوين بواسطة البحث ومن أجله .
- ❖ المساهمة في إعداد برامج وطنية للبحث العلمي والتكنولوجي مرتبطة بميدان نشاطها.
- ❖ جمع المعلومات العلمية التقنية ذات الصلة بميدان نشاطها ومعالجتها وتنميتها والمحافظة عليها وتسهيل الاطلاع عليها .
- ❖ المساهمة في وضع شبكات البحث الملائمة .
- ❖ التقييم الدوري لأشغالها في مجال البحث⁽³⁾.

1. المادة 1 من المرسوم التنفيذي (99 - 257)، المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، يحدد كفاءات إنشاء وحدات البحث وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 1999.
2. انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي (99 - 257).
3. انظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي (99 - 257).

ويدير وحدة البحث ذات الصبغة القطاعية مدير يعين بموجب قرار من السلطة الوصية بناءً على اقتراح من مسؤول مؤسسة الإلحاق⁽¹⁾.

ومن بين مهام مدير المؤسسة وتجسيدها لحق هذه المؤسسات لحقها في القيام بعمليات التعاقد يقوم المدير بتفويض من مسؤول مؤسسة الإلحاق أن يبادر بعقود واتفاقيات ويبرمها مع هيئات وطنية أو أجنبية بغرض إنجاز أشغال البحث والدراسات وتقديم الخدمات ذات الصلة بمهامها طبقاً للتنظيم المعمول به، ويتم حل المؤسسة بنفس الأشكال المقررة في المادة 2 عندما تتخلف الشروط التي أنشئت من أجلها .

المطلب الثالث : المعيار العضوي وإشكالاته القضائية في مجال الصفقات العمومية.

إن الأصل أن كل إدارة أو هيئة أو مؤسسة لها قانونها الذي يحدد طبيعتها و شكلها وتشكيلتها والأهداف المسطرة من وراء إنشائها والقوانين المطبقة-عامة أو خاصة- وكذا تنظيم المنازعات المتعلقة بهذه المصالح ، ولقد حدد المشرع في قانون الصفقات العمومية مجموعة من المصالح التي يمكنها التعاقد في إطار قانون الصفقات العمومية ، منها - المصالح- ما هي ذات طابع إداري على اختلاف نشاطها ، ومنها ما هي ذات طابع اقتصادي والمعلوم أن قواعد الصفقات العمومية قواعد ذات طابع إداري ، وتخضع هذه المصالح للقضاء الإداري وفقاً للمعيار العضوي وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، في حين سنتناول الإشكالات القضائية للمعيار العضوي في مجال الصفقات العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الهيئات الخاضعة للقضاء الإداري وفقاً للمعيار العضوي في مجال الصفقات

تنص المادة 800 من القانون 09/08⁽²⁾ على أن المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، ومن خلال نص المادة نجد صعوبة في إيجاد تعريف دقيق للمنازعة الإدارية ، لذلك أعتمد على المعيار العضوي وهو الطابع.

1. المادة 11 من المرسوم التنفيذي (99 - 257) المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، يحدد كليات إنشاء وحدات البحث وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 1999.

2. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 28 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ويتضح أن المشرع الجزائري قد اعترف للمحكمة الإدارية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية بموجب الفقرة 2 من المادة 804 التي اعترفت باختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بعقد الأشغال العامة وحددت اختصاص المحكمة بمكان التنفيذ، وهذه الفقرة الثالثة من نفس المادة أقرت الإختصاص للمحكمة الإدارية في مجال العقود الإدارية عامة مهما كانت طبيعتها ، وهذا بالنظر لمكان إبرام العقد أو تنفيذه⁽¹⁾، وهناك بعض المصالح غير الخاضعة لرقابة المحكمة الإدارية بمنطوق نص صريح كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات الخصوصية ذات النشاط العلمي، بالرغم أنها خاضعة لتنظيم الصفقات مما أفرز إشكالات قضائية في تطبيق المعيار العضوي وهي كالتالي

الفرع الثاني: الإشكالات القضائية للمعيار العضوي في مجال الصفقات العمومية

بالرجوع لمقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها نصت على نوع واحد من المؤسسات ألا وهو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية، دون سواها مما ضيق من مجال المنازعة الإدارية من الناحية العضوية، ويكفي الإستدلال على ذلك بالرجوع إلى للمادة الثانية من المرسوم 236/10 المعدل والمتمم نجدها تضمنت الإشارة للعديد من المؤسسات فذكرت: مراكز البحث والتنمية، المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

فهذه المؤسسات معنية جميعا بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، وقواعد الصفقات العمومية لاشك أنها ذات طابع إداري، والدليل أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذاته خصص لمنازعات الصفقات أحكاما خاصة في المادة 946 وما بعدها، وتأسيسا على ما ذكره نطرح الإشكالية التالية: كيف يعقل خضوع المؤسسة الخصوصية العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي أو ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني لتنظيم الصفقات العمومية بموجب المادة 2 أعلاه من المرسوم من جهة، ومن جهة أخرى عدم ذكرها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و الإقتصار على المؤسسات ذات الصبغة الإدارية فقط، وبالتالي عدم اعتبار منازعاتها منازعات إدارية بحكم عدم ورود هذا الصنف من المؤسسات في المادة 800، ولتوضيح هذه المسألة أكثر ينبغي الرجوع إلى بعض التشريعات التي نظمت الإعلان عن هذا

1.مداخلة بعنوان: مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، من إعداد الأستاذ مراد بلكعبيات، جامعة الأغواط، ص، 7.

النوع من المؤسسات الجديدة ، فمثلا بالرجوع للقانون 05/99 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي نجده المادة 31 منه حث على إنشاء مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، وفي المادة 32 من ذات القانون " تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني مؤسسة وطنية للتعليم العالي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي"⁽¹⁾.

أما بخصوص المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي فنستدل على وجودها بالمرسوم التنفيذي 256/99 المتضمن إنشاء هذا النوع من المؤسسات وتنظيمها وسيرها و إعترف لها في المادة 3 منه بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، فهذا صنف جديد من المؤسسات ولا يصح إعتباره مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية لأن نص المرسوم التنفيذي فصل في الطبيعة القانونية للمؤسسة وأضفى عليها الطابع العلمي والتكنولوجي، وبالعودة إلى المادة 800 من ق إ م إ نجدها أشارت وبصريح النص كما رأينا للمؤسسة الإدارية واستبعدت المؤسسات الجديدة⁽¹⁾، فلم ترد في منطوق المادة 800 ولا أثر لها في السياق اللفظي.

إذا كان البعض يميل إلى إجراء القياس على أساس أن هذا النوع قريبة من المؤسسات الإدارية بحكم أنها لا تبتغي الربح من خلال نشاطاتها وأن قراراتها قرارات إدارية، والعاملين فيها يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة ، غير أننا ننبه أننا بصدد الاختصاص النوعي وهذه الأخيرة ذات العلاقة بالنظام العام ويفترض أن تسن بنص واضح وصريح ولا ينبغي أن تكون مبهمة أو بها فراغ بما يفسح مجالاً للاجتهاد وهي غير قابلة للقياس والربط.

ومن المؤكد أن هذا الاجتهاد الذي يدعو إلى الربط بين المؤسسات الإدارية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي أو ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وتفسير المادة 800 تفسيراً واسعاً سينجم عنه تحميل النص أكثر مما يحمل والأخطر من هذا أننا أمام نص إجرائي ولسنا أمام نص موضوعي، لذا ندعو المشرع إلى التعجيل بتعديل مضمون المادة 800 المذكورة بما يتماشى والتشريعات الخاصة .وبما يحدث نوعاً من الملائمة بين النص الإجرائي والنصوص المحدثة لهذا النوع من المؤسسات. إن الإبقاء على نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالها يعني ببساطة أن المحكمة الإدارية ستقضي بعدم الاختصاص في

1.أ.د. عمار بوضياف، المعيار العضوي إشكالاته القانونية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس، جامعة تبسة، 2011، ص، 23 .

حال فصلها في منازعة أحد أطرافها جامعة بحكم عدم ورودها في المادة المذكورة، ولا يمكن من وجهة نظرنا استيعاب مثل هذا القرار خاصة وهي جهة القانون العام، وتعتمد في تمويلها على الخزينة العامة، وأن قراراتها قرارات إدارية و موظفوها يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة، وتخضع للمرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية فكيف نسلم مع هذا كله أنها لا تدخل تحت طي المادة 800 وتلحق بالهيئات الأخرى كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية وهذا يفرض وجها جديدا لمضمون المادة 800 يشمل ضم هذا النوع من المؤسسات الجديدة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

و ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.⁽¹⁾

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري أخذ حقيقة بالمعيار العضوي كمعيار أساسي لتمييز الصفة العمومية عن غيرها من العقود الأخرى ، إلا أنه لم يغفل العمل بمعايير أخرى فمثلا المعيار الموضوعي (صفة أشغال، خدمات)، و المعيار المالي والمعيار الشكلي ، والمعيار العضوي المعتمد من قبل المشرع الجزائري أفرز لنا مجموعة من المصالح والمؤسسات التي يمكنها التعاقد في إطار قانون الصفقات العمومية على اختلاف نشاطها منها ما هو إداري (إدارات عمومية وهيئات وطنية مستقلة ومصالح الجماعات المحلية ..) ومصالح ذات طابع اقتصادي كالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تهدف من خلاله إلى الربح واشترطه -المشرع- شروطا على هذا النوع من المؤسسات ، ومصالح ذات النشاط العلمي كالمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ، وهذه الأخيرة تبقى تطرح تساؤلات قانونية حول منازعاتها القضائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن الطابع المعقد للإجراءات التي تمر بها عملية الإبرام وتنفيذ الصفة وإمكانية تخللها بعض العيوب من حيث الأسلوب المتبع في إبرامها أو من حيث عدم إحترام الإجراءات، وتداركا منه وضع على عاتق هذه المصالح دورا ووظائف عديدة ، ولعل أهمها عملية الرقابة بشتى أنواعها داخلية أو خارجية .
و ذلك عن طريق استحداث لجان وطنية و قطاعية بالإضافة إلى لجان المصالح المتعاقدة و تحديد تشكيلاتها و المهام المنوطة بها .

1.أ.د، عمار بوضياف مرجع سابق، ص، 24.

الفصل الثاني

الدور الرقابي

للمعيار العضوي

الفصل الثاني: الدور الرقابي للمعيار العضوي.

إن إنفاق الأموال من طرف المؤسسات العمومية على الصفقات، يوجب على المؤسسات أن تضمن تكافؤ الفرص أمام الجميع إزاء الخدمة العمومية، وذلك من خلال شفافية التنافس وحسن استعمال المال العام، ولا يتأتى ذلك إلا بالرقابة، وهنا تتولى الإدارة مراقبة مدى مطابقتها أعمالها للقانون سواء طلب الأفراد ذلك أو قامت به من تلقاء نفسها وتختلف هذه الرقابة بحسب الجهة التي تقوم بها، وإن الأهمية التي تحضى بها الصفقات العمومية لإستحواذها على إعتمادات مالية، مما جعل المشرع يحدث لها هيئات للرقابة على الصفقات العمومية في جميع مراحلها بشتى أشكالها أهمها الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية

المبحث الأول: الرقابة الداخلية.

لقد نص المشرع على الرقابة الداخلية في المواد من 116 إلى 125 حيث جاء في المادة 120 أنه: "تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن مختلف المصالح المتعاقدة، و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية، و يجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص مهمة كل هيئة رقابة و الإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة و فعاليتها"⁽¹⁾. عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نمودجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات و مهمتها، و المطلع على هذه المادة يجد أن المشرع ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في تنظيم الرقابة بإنشاء هيئات لممارستها حسبما تسمح به القوانين الأساسية بشرط تناسقها مع تشريع الصفقات، و هو جوهر تسميتها الرقابة الداخلية، بغرض إعطاء أكبر قدر من الاستقلالية للمصالح المتعاقدة⁽²⁾، و في نفس الوقت أكد على إنشاء هيئتين نتناولهما كآلاتي: في المطلب الأول لجنة فتح الأظرفة، وفي المطلب الثاني لجنة تقويم العروض.

المطلب الأول: اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة.

أنشأت لجنة فتح الأظرفة بموجب المادة 121 التي تنص على أنه: " تحدث في إطار

1. المادة 120، المرسوم 236/10، المنعلق بتنظيم الصفقات العمومية، جريدة الرسمية عدد 58، س 2010.
2. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم القانونية، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية: 2003-2004، ص، 51.

الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة، يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية".
الفرع الأول: تشكيلة اللجنة و اجتماعها.

باستقراء نص المادة 121 نجد أن لجنة فتح الأظرفة واجبة الإنشاء قانونا، لكن لرئيس المصلحة المتعاقدة صلاحية تعيين أعضائه⁽¹⁾

و قبل اجتماع هذه اللجنة فإن المتعاملين المترشحين يتقدمون بعروض وعطاءات و يظل المتعهد ملتزما بعرضه على أساس أن الالتزام نابع من القانون في حد ذاته، كما يعد ذلك من المبادئ المعروفة في القانون الإداري، غير أن هناك من يرى أن العرض المقدم موقوف على شرط فاسخ هو عدم إرساء المناقصة⁽²⁾، و الإشارة إلى هذه النقطة نابع من كون لجنة فتح الأظرفة قد تقبل عروضاً يتراجع أصحابها.

و يتم إيداع العروض ابتداءً من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الوطنية، الجهوية، أو المحلية بعد ذلك تجتمع لجنة فتح الأظرفة بناءً على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض⁽³⁾، و يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية، وبحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقاً، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 50 من المرسوم 236/10، وفي حالة إجراء الإستشارة الإنتقائية، يتم فتح الأظرفة التقنية النهائية والمالية على مرحلتين، وفي حالة إجراء مسابقة، يتم فتح الأظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والأظرفة المالية على 3 مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم فتح الأظرفة المالية إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم، ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها الأظرفة المالية إلى غاية فتحها⁽⁴⁾. أما فيما يخص النصاب الواجب توفره لصحة اجتماعات اللجنة، فقد نص المشرع في المادة 124 على صحة اجتماعاتها مهما كان عدد الأعضاء

-
1. المادة 120، المرسوم 236/10، المتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، س 2010.
 2. بوعبد الله رضوان، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية و القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، فترة التكوين 2006/2009، الجزائر، ص 12.
 3. فارس خنوش، مرجع سابق، ص 14، والمادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.
 4. رواغة هناء، الصفقات العمومية في ظل التعديل الجديد 2012، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق بسكرة، 2013، ص 49.

الحاضرين و هو ما يطرح التساؤل حول جدوى إنشاء لجنة تصح اجتماعاتها بحضور فرد وحيد لا يشترط حتى أن يكون رئيسها، بينما في مصر تجب أن تجتمع اللجنة بالتشكيل المقرر في الأجر الصادر بتشكيلها و إلا كان اجتماعها باطلا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: عمل اللجنة و دورها.

بالنسبة لطريقة عمل اللجنة فإنه يتم استقبال العروض على مستوى مكتب التنظيم للمصلحة المتعاقدة و يسجل كل ظرف مهما كانت طريقة إرساله، و يعطى رقما و تاريخا من أجل تجديد العروض الواردة في الآجال، و تجتمع اللجنة بعد أن تجمع جميع الأطراف و يعطى لكل عضو مجموعة من الأطراف لتفحصها، و يكتب على كل ظرف أنه مطابق أو غير مطابق، ثم يسلم رئيس اللجنة محتوى الأطراف و يقوم بترتيبها، و تسجل من طرف كاتب اللجنة في السجل المخصص في ذلك و يحضر إجتماع لجنة فتح الأطراف التقنية و محضر إجتماع لجنة فتح الأطراف المالية⁽²⁾ و لقد مر بنا عند الحديث عن طرق إبرام الصفقات العمومية أن هذه الأخيرة تمر بمراحل كثيرة ، فبعد الإعلان عن المناقصة و انتهاء اجل تقديم العروض المعلن عنها تجتمع لجنة فتح الأطراف في جلسة علنية يحضرها جميع المتعهدون أنفسهم ، وهذا لفتح الأطراف و تثبيت العروض المقدمة في سجل خاص، وهو ما يكرس مبدأ شفافية الصفقة من جهة كما يجسد مبدأ التسيير الجماعي للصفقة بما يقودنا إلى الحد من الفساد المالي. و تقوم اللجنة ذاتها بتثبيت صحة تسجيل العروض في سجل خاص، و بإعداد قائمة المتنافسين المتعهدين حسب تاريخ وصول أطرفتهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات، و تقدم وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها كل تعهد ، و تتوج جلستها بإعداد محضر تضمنه أعمال اللجنة يوقعه جميع أعضائها، و لها أن تدرج فيه التحفظات اللازمة. كما تقوم لجنة فتح الأطراف بدعوة المتعهدين كتابيا باستكمال عروضهم التقنية الناقصة باستثناء التصريح بالإكتتاب و كفالة التعهد، و تمنحهم اللجنة أجلا أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض العرض من قبل اللجنة الدائمة لتقييم العروض.

و بإمكان لجنة فتح الأطراف أن ترجع الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها المتعاملين

1. د. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1976، ص 288.

1. بوعبد الله رضوان، مرجع سابق ، ص 12.

الإقتصادييين ، وأن تحرر محضرا بعدم جدوى المناقصة يوقعه الأعضاء الحاضرون.(1)

المطلب الثاني: لجنة تقويم العروض.

الفرع الأول: تكوين لجنة تقويم العروض.

لقد نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي 23/12 على أنه: " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لتقويم العروض "، و يستشف من هذا النص أن هذه اللجنة مثل لجنة فتح الأظرفة وجوبية بقوة القانون، كما أن تشكيلها يكون من طرف رئيس المصلحة المتعاقدة و تتكون اللجنة من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم شريطة أن لا يكونوا أعضاء في لجنة فتح الأظرفة لتفادي حالة التنافي المنصوص عليها في المادة 2/125، و واضح أن المشرع اعتمد هذا الإجراء خشية أن يكون هناك تحايل أو محاباة لصالح أحد المناقصين(2)، و كذلك لتكون هذه اللجنة درجة رقابة ثانية من أجل ضمان الشفافية.

و يؤخذ على المشرع أنه لم يحدد عدد أعضاء هذه اللجنة و لا معايير الكفاءة، و لم يبين الجزاء المترتب عن عدم احترام حالات التنافي، رغم أن المنطق يقتضي بطلان التشكيلة و بالتالي بطلان أعمالها(3)، كما أغفل المشرع تحديد النصاب الواجب توفره لصحة أعمال هذه اللجنة، هذه النقاط الهامة أغفلتها كذلك التعديلات الأخيرة للمرسوم 236/10 .

الفرع الثاني: مهام لجنة تقويم العروض.

حسب المادة 125 فإن المهمة الأساسية للجنة تقويم العروض هي تحليل العروض و بدائل العروض عند الاقتضاء، بمعنى أن لجنة تقويم العروض تقوم أساسا بمراجعة فنية لكل عرض للتحقق من مدى مطابقته للشروط المعلنة في دفتر الشروط، و قد جرى العرف على إمكانية تجاوز بعض الأخطاء المادية مثل: عدم كتابة الأسعار بالحروف، أو الخطأ في وضع سعر الوحدة بالحروف(1)، كما تقوم هذه اللجنة بإبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية، و بعد إقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط تبدأ مهمة التقييم الحقيقية من خلال تحليل العروض على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، و يتم ذلك عبر مرحلتين:

1. المادة 122، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .

2. رواغة هناء، مرجع سابق، ص 50.

3. فارس خنوش، مرجع سابق، ص 15.

المرحلة الأولى: يتم في هذه المرحلة الترتيب التقني للعروض الباقية و ذلك وفق العلامات الاستدلالية المنصوص عليها في دفتر الشروط, و يتم إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة.

المرحلة الثانية: يتم دراسة العروض المالية للمتعهدين المقبولين تقنيا و المؤهلين مؤقتا، و هذه هي المرحلة الحاسمة التي يتم فيها القيام بمراجعة حسابية تفصيلية للعروض المالية، و هذا لأهمية العروض المالية على أساس أن الثمن يمثل محل الوفاء من جانب المصلحة المتعاقدة⁽²⁾, و تظهر كذلك في هذه المرحلة كفاءة أعضاء اللجنة في مراجعة الأسعار الواردة في العطاء و مقارنتها بالتقديرات المالية التي سبق إعدادها بشأن المشروع⁽³⁾ و قد أوجب المشرع بموجب المرسوم 10/ 236 في المادة 51 أن يشتمل التعهد على بند مالي يتضمن رسالة التعهد، جدول أسعار الوحدات، التفصيل التقديري و الكمي، مما يسهل عمل اللجنة، ثم تقوم بعد ذلك باختيار العرض الأحسن اقتصاديا إذا تعلق الأمر بخدمات معقدة، في حين تختار العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بخدمات عادية و يجوز للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة بعد تحليل العروض.

إن رفض العرض الجدير بأن يفوز بالصفقة إذا ما ترتب عن ذلك احتكار المتعامل المقبول للسوق أو تسبب في اختلال المنافسة، متى كان دفتر الشروط قد وضع هذا الشرط مما يجعل اللجنة تتدخل في اختصاصات مجلس المنافسة⁽⁴⁾.

و عليه فيعتبر دور لجنة تقويم العروض تنويجا للرقابة القبلية، فعند إتمام عملها تقدم اقتراحاتها للمصلحة المتعاقدة التي تلتزم قانونا باختيار من يقدم أفضل الشروط المالية و الفنية لتتعاقد معه⁽⁵⁾، من خلال إصدار قرار المنح المؤقت للصفقة⁽⁶⁾، هذا القرار يرتب نتيجة وحيدة على عاتق المصلحة المتعاقدة هي التزامها بآلا تتعاقد إلا مع من ترسو عليه الصفقة من دون أن يعتبر ذلك قبولا منها يرتب انعقاد الصفقة..، و هذا ما أكده

1.علاق عبد الوهاب،مرجع سابق، ص55.

2.بوعبد الله رضوان، مرجع سابق،ص 14.

3.علاق عبد الوهاب، مرجع سابق،ص56.

4. فارس خنوش، مرجع سابق،ص،15.

5.بوعبد الله رضوان،مرجع سابق،ص،15.

6. انظر المادة 125 من نفس المرسوم.

المرسوم 23/12 في المادة 125 التي تنص على أنه: "إذا كان العرض المالي للمتعامل العمومي الإقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفض بشكل غير عادي، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بمقرر معلل، بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة، و التحقق من التبريرات المقدمة"⁽¹⁾.

هذا كل ما يتعلق بالرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة، و تقويم العروض و هي رقابة إدارية محضة، تعبر أكثر عن رقابة المطابقة لدفتر شروط الصفقة العمومية و إجراءاتها، لكن هل لهذه اللجان بهذا التنظيم النجاعة الكافية لترشيد الاتفاق العام على أساس أن المصلحة المتعاقدة تراقب نفسها بنفسها؟

تعتبر الرقابة الداخلية في مجال الصفقات نظاما يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقة العمومية، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز هذا من جهة، ومن جهة أخرى الحصول على متعامل متعاقد مؤهل، ينجز حيثيات العقد في وقت مناسب، وكذلك تجسيد مبدأ الشفافية والذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصحيحة و الواضحة والمتعلقة بالصفقة العمومية. من الأفضل و من أجل تشديد الرقابة إعطاء أهمية لعدد أعضاء اللجنة، و تحديد إجراءات عملها بدقة، مع تحديد نصاب معين لصحة قراراتها، بالإضافة إلى هذا النوع المهم من الرقابة، إلا أن هناك جدار ثاني للرقابة والمتمثلة أساسا في هيئات الرقابة الخارجية بشتى صورها التي نتناولها كآلاتي:

المبحث الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

نظرا لخصوصية الصفقات العمومية و لأهميتها الاقتصادية فهي تخضع لرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و أثناء و بعده ومن ابرز أوجه الرقابة المفروضة على الصفقات العمومية هي الرقابة الخارجية.⁽¹⁾

وقد أحدث التشريع الحالي للصفقات العمومي لجان قطاعية، و ثلاثة لجان وطنية للصفقات وللاشارة أن المشرع الجزائري وغداة الاستقلال انشأت اللجنة المركزية لمراقبة الصفقات

1. المادة 125، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .
أنظر المادة 126، المرسوم 236/10، المتعلق الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، س 2010.

العمومية وإضفاء رقابة مركزية على الصفقات العمومية، إلا أنه وعبر القوانين والتعديلات الخاصة بتنظيم الصفقات العمومية التي أحدثت مجموعة من اللجان المتنوعة منها اللجان الوطنية واللجان القطاعية وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا البحث وسنتناوله كالتالي:

المطلب الأول: اللجان الوطنية واللجان القطاعية.

المطلب الثاني : لجان المصالح المتعاقدة .

المطلب الأول: اللجان الوطنية واللجان القطاعية .

إن الطابع المعقد الذي يكتنف إجراءات الصفقات العمومية أدى بالمشروع إلى إنشاء

لجان وطنية متخصصة في مواضيع الصفقات (أشغال، خدمات) ولجان قطاعية

الفرع الأول: تحديد اللجان الوطنية للصفقات العمومية.

أولاً: اللجان الوطنية

نصص المادة 142 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أنه (تحدث اللجان الوطنية للصفقات الآتية:

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.

أما فيم يخص تشكيلات اللجان الوطنية للصفقات فهي كالتالي:

أ: اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال : تكون مختصة بالرقابة على صفقات الأشغال في

الحدود التي رسمتها المادة 149 من المرسوم 236/10 المعدل والمتمم وتتكون من :

• وزير المالية أو ممثله رئيساً.

• ممثل وزير المالية (قسم الصفقات) نائباً له.

• ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.

• ممثل وزير الشؤون الخارجية.

• ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

• ممثل وزير التجارة.

• ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الإستثمار .

• ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة

في اللجنة ، وهذه الوزارات لها ممثلين دائمين على مستوى اللجان الوطنية، وبالإضافة

• ممثل وزير العدل.

- ممثل وزير الموارد المائية.
- ممثل وزير النقل.
- ممثل وزير الأشغال العامة
- ممثل وزير السكن والعمران.

ب :اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم: تكون مختصة بالرقابة على صفقات الأشغال في الحدود التي رسمتها المادة150 من المرسوم 236/10 ،وزيادة على الممثلين الدائمين للوزارات هناك ممثلين عن:

- ممثل وزير التربية الوطنية.
- ممثل وزير العدل.
- ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي.
- ممثل وزير التكوين والتعليم المهنيين.
- ممثل وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات.

ج : اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات : تكون مختصة بالرقابة على صفقات الأشغال في الحدود التي رسمتها المادة151 من المرسوم 236/10 ،وزيادة على الممثلين الدائمين للوزارات هناك ممثلين عن:

- ممثل وزير الموارد المائية.
- ممثل وزير النقل.
- ممثل وزير الأشغال العامة.
- ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي.
- ممثل وزير السكن والعمران.

و حسب ما جاء في المواد السابقة أنه في حالة إذا ماتم إدماج دوائر وزارية، يعين الوزير المعني ممثلا واحدا في هذه اللجان الوطنية. ويعين الوزير المكلف بالمالية،بموجب قرار أعضاء اللجان الوطنية للصفقات ومستخلفيهم، بناءا على إقتراح الوزير الذين يخضعون له ،ويكون إختيارهم على أساس الكفاءة والخبرة، ويعين أعضاء هذه اللجنة ومستخلفيهم بإستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إداراتهم وبأسمائهم بهذه الصفة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد.

وتجدد اللجان الوطنية للصفقات بالثلث (1/3) كل ثلاث سنوات ، ويحدد العدد الأقصى للعهد بثلاث⁽¹⁾. وعهد برئاسة اللجان الوطنية لوزير المالية أو ممثله ، وهو ما يؤكد عمق علاقة الصفقات العمومية بالخرينة العمومية.

ثانيا: اللجان القطاعية.

لقد جاء ذكرت اللجان القطاعية في المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم على أنه بإمكان كل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 148 مكرر⁽²⁾، وتتكون هذه اللجنة كما يلي:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ممثل الوزير المعني ،نائب رئيس.
- ممثلان (2) عن القطاع المعني.
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة⁽³⁾.

باستقراء التشكيلة نلاحظ أن رئاستها عهدت للوزير المعني بالقطاع أو ممثله ، كما إعترف المشرع لوزارة المالية ووزارة التجارة بعضوية في اللجنة القطاعية لارتباط الصفقات العمومية بالجانب المالي، وللتنبيه أن تنصيب اللجان القطاعية للصفقات مانع لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: إختصاصات اللجان الوطنية واللجان القطاعية.

تتمثل صلاحيات اللجان فيما يلي:

- تساعد المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات إتمام تراتيبها .

1. المادة 153 ، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .
2. المادة 142، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .
3. المادة 152 مكرر، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .
4. أنظر المادة 142 مكرر، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .

-تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية.

-تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

ما في مجال التنظيم ف:

- تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية.

- تعد وتقدم نظاما نموذجيا يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادتين 140 و156 من هذا المرسوم⁽²⁾، وتتولى اللجان الوطنية في مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية دراسة مايلي:

- مشاريع دفاتر الشروط التي تندرج ضمن اختصاصها.

-مشاريع الصفقات والملاحق التي تندرج ضمن اختصاصها.

-الطعون التي تندرج ضمن اختصاصها، والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الإختيار التي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار المناقصة أو التراضي بعد الإستشارة.

- الطعون التي يرفعه المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية، بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة⁽³⁾. أما في مجال الرقابة في كل مشروع: فالعتبة المالية التي تندرج ضمن إختصاصات اللجنة الوطنية لصفقات للأشغال أن يفوق مبلغ الصفقة مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج)، أما العتبة المالية التي تندرج ضمن إختصاصات اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم أن يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج)، أما العتبة المالية التي تندرج ضمن إختصاصات اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات أن يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) وأما بالنسبة للجنة الخدمات فالعتبة المالية (60.000.000)⁽⁴⁾، أما العتبة المالية بالنسبة للجان القطاعية فلا تختلف عن الحدود المالية المرسومة للجان الوطنية⁽⁴⁾.

-
1. أنظر المادة 143، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .
 2. أنظر المادة 145، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .
 3. المادة 144، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .
 4. المادة 146، 148، 148 مكرر، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .

المطلب الثاني: لجان المصالح المتعاقدة.

الفرع الأول: تحديد لجان المصالح المتعاقدة

أولاً: اللجنة الوزارية للصفقات العمومية:

لقد أحدثت لجنة وزارية لمراقبة الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة المركزية وتتكون

تشكيلتها من:

-الوزير المعني أو ممثله رئيساً.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

-ممثل عن وزير التجارة.

- ممثلين (02) مختصين للوزير المكلف بالمالية من مصالح الميزانية والخزينة⁽¹⁾.

وعهد للوزير المعني رئاسة هذه اللجنة أو ممثله فهو رأس الهرم الإداري في قطاعه

أو ممثله ، وعادة ما يكون الأمين العام للوزارة، وهذا بحكم المهام الكثيرة المنوطة بالوزير

ثانياً: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

ينص المشرع على ضرورة فرض رقابة قبلية على المستوى الولائي على الصفقات

العمومية ويعهد بهذه المهمة للجنة الولائية المؤلفة من:

-الوالي أو ممثله رئيساً.

-ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

-ممثلين 02 عن الوزير المكلف بالمالية.

-مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية.

-مدير الري للولاية.

-مدير السكن والتجهيزات العمومية.

-مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية.

-مدير التجارة للولاية.

1.المادة 133، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي

236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .

- مدير الأشغال العمومية للولاية⁽¹⁾.

ثالثا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

"رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم باسم البلدية وتحت مراقبة المجلس البلدي بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة على الأموال والحقوق التي تتكون منها ثروة البلدية لاسيما ما يأتي:

-إدارة مداخيل البلدية والأمر بصرف النفقات ومتابعة تطور مالية البلدية.

-إبرام عقود اقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات و الإيجارات وقبول الهبات والوصايا عقود بيعها، وقبول الهبات والوصايا والصفقات أو الإيجارات.

-القيام بمناقصات أشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها⁽²⁾.

و قد تم إحداث اللجنة البلدية للصفقات العمومية والتي تتشكل من:

-رئيس المجلس البلدي أو ممثله رئيسا

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة

-ممثلين (02)منتخبين عن المجلس الشعبي البلدي

-ممثلين إثنين عن وزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ،ومصلحة المحاسبة).

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة⁽³⁾.

رابعا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والمركز الوطني للبحث والتنمية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

لقد جاءت المادة 134 من المرسوم الرئاسي 03/13 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي

236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات ،وتختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية

والمركز الوطني للبحث والتنمية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات

الطابع الإداري المنصوص عليها في المادة 2 ضمن الحدود

المرسومة في المواد 146،147،148 و 148 مكرر وتتشكل من :

1. المادة 135، المرسوم 236/10، المتعلق الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، س 2010.

2. المادة 82 ، من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية.

3. المادة 137، المرسوم 236/10، المتعلق الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، س 2010.

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة .
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

- ممثل وزير الموارد المائية
- ممثل وزير الأشغال العمومية.
- ممثل وزير التجارة.
- ممثل وزير السكن والعمران.

تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني. غير أن الملاحظ أن المؤسسة العمومية الإقتصادية تم إستثناءها كونها لم تعد خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾.

خامسا: لجنة الصفقات الخاصة بالهيئات الوطنية المستقلة.

لم يرد في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم ذكر القائمة الكاملة للجنة صفقات الهيئة الوطنية، و إكتفت المادة 128 بالإعتراف لمسؤول الهيئة المستقلة بالإعلان عن تشكيلة اللجنة حيث جاء فيها:

(ويحدد مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعة لدى المؤسسة المعنية..)، ومن هنا عاد للمسؤول الأول للهيئة المستقلة إختيار أعضاء لجنة الصفقات لهذه الهيئة⁽²⁾.

1.المادة134، المرسوم 03/13 ، ، المؤرخ في 13 يناير 2013، يعدل ويتمم المرسوم236/10المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 02.

2.المادة128، المرسوم 03/13 ، ، المؤرخ في 13 يناير 2013، يعدل ويتمم المرسوم236/10المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 02.

سادسا: لجان المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

نصت عليها المادة 138 حيث تتكون لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 134 المختصة بدراسة مشاريع الصفقات ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا .
- المدير العام أو مدير المؤسسة .
- ممثل منتخب يمثل مجلس الجماعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إختصاصات لجان المصالح المتعاقدة.

لقد نظم المشرع الحدود المالية و مهام لجان الصفقات العمومية في مجال الرقابة

الخارجية من خلال المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، وتتمثل مهامها في يلي:

- تدرس اللجان (البلدية، الولائية، الوزارية، القطاعية، الوطنية) الطعون التابعة لإختصاص لجنة الصفقات المؤسسات العمومية ومراكز البحث و التنمية المذكورة في المادة 2 من المرسوم 03/13، وذلك في حدود إختصاص كل لجنة مع مراعاة الطبيعة الجغرافية.

- تصدر اللجنة المختصة رأيا خلال 15 يوما إبتداءا من إنتهاء فترة 10 أيام المخصصة للطعن.

- تبليغ هذا الرأي إلى المصلحة المتعاقدة، وإلى صاحب الطعن.
- نشر نتائج أعمال هذه اللجان بنفس الأشكال التي تم على أساسها المنح المؤقت⁽²⁾.
- التحقق من مدى مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على هذه اللجان للتشريع المعمول به.

1. المادة 138، المرسوم 236/10، المتعلق الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، س 2010
2. أنظر المادة 114، المرسوم 03/13، المؤرخ في 13 يناير 2013، يعدل ويتم
المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 02.

- التحقق من مدى إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية⁽¹⁾.
- تقدم اللجان مساعداتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها⁽²⁾.
- دراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل الشروع في إجراء المناقصة أو التراضي بعد الإستشارة حسب التقدير الإداري للمشروع في أجل 45 يوما، وإذا وافقت عليه اللجنة من خلال منحها التأشير، وتنتفي عنه صفة المشروع، وتكون هذه التأشير صالحة لمدة ثلاثة أشهر⁽³⁾.

ولقد نصت المادة 128 من المرسوم 03/13 المعدل والمتمم للمرسوم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية على أن إختصاص الهيئات الوطنية المستقلة المذكورة في المادة 2 من هذا المرسوم هي نفسها إختصاصات اللجنة الوزارية.

ولتحديد إختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة آ نفا يبنى على أساس معيارين:

1. معيار طبيعة وتركيبية وتسمية اللجنة للنظر في صفقات خاصة بهيئات معينة.

2. المعيار المالي: الذي أسست له المادة 128 وهو الإختصاص المحدد بالمواد 136،

146، 147، 148، و 148 مكرر من المرسوم الرئاسي 23/12

وبالرجوع إلى نص المادة 136 من نفس المرسوم فإن المبالغ المالية التالية:

(200.000.000 دج) يساوي أو يفوق بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال العامة أو إقتناء

اللوازم، و(50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، و(20.000.000 دج) بالنسبة

لصفقات الدراسات هي من إختصاص اللجان التالية:

* اللجنة الولائية عند مراقبتها لعمليات إبرام صفقات البلدية أو مؤسساتها العمومية.

* اللجنة البلدية للصفقات.

* لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية.

وبالرجوع إلى المادة 146، 147، 148، فإن المبالغ المالية التالية :

أكثر من مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال

1. المادة 126، المرسوم 236/10، المتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، س 2010.

2. المادة 130، المرسوم 236/10، المتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، س 2010

3. المادة 132، المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .

وأكثر من ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم، وأكثر من مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وأكثر من ستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات هي من إختصاص اللجان :

- اللجنة الوزارية للصفقات .
 - اللجنة الولائية للصفقات فيما يخص صفقات الولاية.
 - لجنة الصفقات المؤسسة العمومية الوطنية والمراكز الوطنية للبحث والتنمية والمؤسسات المذكورة في المادة 2 من هذا الرسوم 03/13⁽¹⁾.
- وفي الأخير ولما كان للصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العامة فإنه أضحى من الضرورة إخضاعها لصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها سواء قبل إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ.
- والغرض الأساسي من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، وإلزام الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة بالالتقيد بأحكام قانون الصفقات بما يكرس خاصة المبادئ الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية وحرية التنافس والمساواة بين العارضين أو المتنافسين.

ومن هنا لا عجب أن يخصص المشرع الجزائري في المرسوم 236/10 المعدل والمتمم بابا بأكمله للرقابة (الباب الخامس) وفصل في أحكام الرقابة، وتنوعت هذه الرقابة إلى عدة أنواع منها الرقابة الداخلية التي تقوم بها لجنتي فتح الأظرفة ولجنة تقييم العرض، والرقابة الخارجية التي تقوم بها لجان وطنية وقطاعية، بالإضافة إلى لجان المصالح المتعاقدة.

1. رواغة هناء، مرجع سابق، ص 60.

خاتمة

تعتبر الصفقات العمومية النظام القانوني الأمثل لتسيير و استغلال الأموال العامة، خاصة في ظل اعتماد الاقتصاد الوطني على زيادة النفقات العامة، من أجل تنشيط العملية الاقتصادية، وتفعيل السياسة التنموية العامة في البلاد، و قد مر هذا النظام بعدة مراحل شهد من خلالها عدة تطورات جاءت تماشيا مع النظام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة. إن الصفقات العمومية، من حيث هذا المعيار، تعتبر عقودا إدارية وذلك بالنظر إلى أطرافها، حيث تكون الإدارة احد أطراف العقد، ولقد عرف طرف الإدارة على امتداد تشريعات الصفقات العمومية، تمديدا أو تقليصا بحسب الظروف السياسية والاقتصادية للبلاد، ونذكر على سبيل المثال إن المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي كانت مستثناة من قانون الصفقات العمومية الذي عرفته الدولة الجزائرية الفتية بموجب الأمر رقم: 90/67 المؤرخ في: 1967/06/17 ثم صدر المرسوم الرئاسي رقم: 145/82 المؤرخ في: 1982/04/10 الذي ادخلها ضمن نطاق المؤسسات التي يشملها تنظيم الصفقات العمومية وكذلك فعل المشرع بموجب المرسوم الرئاسي الساري المفعول.

وقد جعل المشرع الجزائري من وجود الشخص المعنوي العام في عقد الصفقة العمومية دليل على أن هذا العقد يعتبر عقدا إداري(صفقة عمومية)، و ظل الأمر كذلك بتوالي صدور تشريعات الصفقات العمومية، فالمشرع الجزائري أحسن صنيعا بإعتماده على المعيار العضوي كمعيار أساسي لتمييز عقد الصفقة العمومية لأن إفرزات هذا المعيار إدارات وهيئات تتميز بطابع العمومية وهي على دراية بالسياسات والبرامج المسطرة، وتسعى لتجسيدها على أرض الواقع لتحقيق الصالح العام، مع عدم إهماله- المشرع- العمل بمعايير أخرى، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى بالنسبة للجانب المتعلق برقابة المعيار العضوي فقد رأينا الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأطراف، و تقويم العروض، و لاحظنا أن عمل هاتين اللجنتين غير منظم بشكل كاف في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وإن كان غرض المشرع هو أن يعطي جانبا من الاستقلالية للمصالح المتعاقدة في تشكيل هاته اللجان و عملها، فإننا نرى أن ضبط عملها لا ينزع عنها

هذه الاستقلالية، و بالتالي من الضروري أن يحدد نصاب معين لهذه اللجنة، وأن ينص على ضرورة أن تتشكل من أشخاص أكفاء يتولون وظائف محددة في المصلحة المتعاقدة. ورأينا رقابة خارجية تمارسها لجان وطنية وقطاعية، بالإضافة إلى لجان المصالح المتعاقدة تقوم على تقديم المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وترتيبها ودراسة مشاريع دفاتر الشروط والنظر في الطعون، مع إقتراح إجراءات تساعد على تحسين ظروف إبرام الصفقات، و يبقى عمل هذه اللجان سواعا من ناحية الرقابة الداخلية أو الخارجية في إطار الإختصاصات والحدود المنوطة بها.

قائمة المراجع :

النصوص التشريعية

- ❖ الأمر رقم 90/67 ، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 52 ،الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.
- ❖ المرسوم 82 رقم/145 ، المؤرخ في 10 افريل ، المتعلق بصفقات المتعامل العمومي ، الجريدة الرسمية عدد 15،الصادرة بتاريخ 23 أفريل 1982.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 343/91 ، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991،، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية عدد57، الصادرة في سنة 1991.
- ❖ المرسوم الرئاسي 250/02 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002.
- ❖ المرسوم 236/10 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010،، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.
- ❖ المرسوم 98/11 ، المؤرخ في 01 مارس 2011، يعدل ويتم المرسوم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2011.
- ❖ المرسوم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 .
- ❖ المرسوم الرئاسي 03/13 ، المؤرخ في 13 يناير 2013، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2013.
- ❖ الأمر ، 58/75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.
- ❖ قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 2012.
- ❖ القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية.
- ❖ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 28 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 10 / 91 ، المؤرخ في 14 مارس 2010، الذي يحدد القانون الاساسي للمؤسسة العمومية للنقل الحضري والشبه الحضري، الجريدة الرسمية عدد 18 لسنة 2010.

- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 212/12 المؤرخ في 09 ماي 2012 والمتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للبث الإذاعي و التلفزيوني في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2012..
- ❖ المرسوم التنفيذي 91/10 المتعلق بالنقل الحضري
- ❖ المرسوم التنفيذي (99 - 256)، المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، يحدد إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 1999.
- ❖ المرسوم التنفيذي (99 - 257)، المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، يحدد كفاءات إنشاء وحدات البحث وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 1999.

الكتب.

الكتب العامة

- ❖ فريجة محمد، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة
- ❖ ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- ❖ مازن ليو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2008.
- ❖ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2003.
- ❖ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر.
- ❖ محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1976.

الكتب المتخصصة

- ❖ عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009
- ❖ هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، طبعة 2009 .
- ❖ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005 .
- ❖ الدكتور محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، دون طبعة .
- ❖ قدوج حمامة : عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، 2006 .
- ❖ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

المقالات العلمية

- ❖ مراد بلكعبيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، جامعة الأغواط.

المجلات القانونية.

عمار بوضياف، المعيار العضوي إشكالاته القانونية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس، جامعة تبسة، 2011.

فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها،مجلة الإجتهد القضائي ، العدد الخامس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، سبتمبر 2009،ص110.

رسائل ومذكرات

- ❖ فارس خنوش، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء.
- ❖ بوعبد الله رضوان، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية و القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، فترة التكوين 2009/2006.
- ❖ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.
- ❖ علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم القانونية، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية: 2003-2004.
- ❖ بركيبة هناء، النظام التأديبي بين المؤسسة العمومية الإدارية والمؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق بسكرة، 2013.
- ❖ رواغة هناء، الصفقات العمومية في ظل التعديل الجديد 2012، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق بسكرة، 2013.

- 6.....المبحث التمهيدي : مفهوم الصفقات العمومية وطرق إبرامها
- 7.....المطلب الأول : مفهوم الصفقات العمومية"العقود الإدارية".
- 7 الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية
- 11..... الفرع الثاني: المعايير التشريعية لتمييز الصفقات العمومية.
- 14.....المطلب الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية.
- 14..... الفرع الأول: طريقة المناقصة.
- 16..... الفرع الثاني: طريقة التراضي.
- 20.....الفصل الأول: المعيار العضوي كأساس لتحديد المصلحة المتعاقدة.
- 22.....المبحث الأول : المصالح المتعاقدة الإدارية.
- 22.....المطلب الأول : الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة
- 22..... الفرع الأول: الإدارات العمومية.
- 23..... الفرع الثاني: الهيئات الوطنية المستقلة
- 26.....المطلب الثاني: مصالح الجماعات الإقليمية.
- 26 الفرع الأول :الولايات
- 28..... الفرع الثاني :البلديات.
- 29المطلب الثالث: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- 29 الفرع الأول:تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.
- 30 الفرع الثاني : خصائص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.
- 33المبحث الثاني المصالح المتعاقدة ذات الطابع الإقتصادي وذات النشاط العلمي.
- 34المطلب الأول: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- 35 الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- 36..... الفرع الثاني: معايير التمييز المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية و النتائج المترتبة.
- 36المطلب الثاني: المصالح المتعاقدة ذات النشاط العلمي.
- 37..... الفرع الأول:المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.
- 38 الفرع الثاني: مراكز البحث والتنمية.
- 40.....المطلب الثالث: المعيار العضوي وإشكالاته القضائية في مجال الصفقات العمومية
- 40..... الفرع الأول: الهيئات الخاضعة للقضاء الإداري وفقا للمعيار العضوي في مجال الصفقات.
- 41..... الفرع الثاني: الإشكالات القضائية للمعيار العضوي في مجال الصفقات العمومية.
- 45.....الفصل الأول: الدور الرقابي للمعيار العضوي في مجال الصفقات.
- 45.....المبحث الأول:الرقابة الداخلية.
- 45المطلب الأول: اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة.

- 46 الفرع الأول : تشكيلة اللجنة وإجتماعاتها
- 47..... الفرع الثاني: عمل اللجنة ودورها.
- 48 المطلب الثاني: لجنة تقويم العروض.
- 48 الفرع الأول: تشكيلة لجنة تقويم العروض.
- 48..... الفرع الثاني : مهام لجنة تقويم العروض.
- 50..... المبحث الثاني: الرقابة الخارجية.
- 51 المطلب الأول: : اللجان الوطنية واللجان القطاعية.
- 51 الفرع الأول : تحديد اللجان الوطنية واللجان القطاعية.
- 53 الفرع الثاني: إختصاصات اللجان الوطنية واللجان القطاعية.
- 55 المطلب الثاني : لجان المصالح المتعاقدة.
- 55 الفرع الأول : تحديد لجان المصالح المتعاقدة.
- 58 الفرع الثاني : إختصاصات لجان المصالح المتعاقدة.

خاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

المخلص

إن الطابع الحيوي التي تتميز به الصفقات العمومية ، والأهمية البالغة في المنظومة الإقتصادية الوطنية وذلك لإرتباطها بالخرينة العامة، مما أدى بالمشرع إلى ربطها بمعيار أساسي لتميزها وتعريفها وهو المعيار العضوي الذي أفرز لنا بدوره مجموعة من المصالح حيث قال في نص المادة الثانية من المرسوم 236/10.

لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على صفقات محل نفقة: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً لمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

بينما يبقى ملقى على عاتق المعيار العضوي أو المصالح المتعاقدة دور الرقابة على الصفقات العمومية في جميع مراحلها، التي تمارس من قبل لجان الصفقات العمومية، ويأخذ هذا النوع من الرقابة شكلين:

- الرقابة الداخلية حيث تمارسها اللجنة الجائمة لفتح الأطراف ولجنة تقويم العروض.
 - الرقابة الخارجية حيث تمارسها لجان المصالح المتعاقدة واللجان الوطنية والقطاعية.
- يسعى المشرع من خلال إنشاء هذه اللجان الرقابية إلى رقابة تطبيق القوانين والتشريعات المعمول بها على الصفقات العمومية.