



تذبذب النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل تنظيم الصفقات العمومية

جزار مهديّة: طالبة دكتوراه

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

مقدمة

تحتل المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل النظام المؤسساتي الجزائري مكانة معتبرة لا يستهان بها ولعل خير دليل على هذا الكلام هو ضخامة المشاريع التي تتكفل بها هذه المؤسسات التي لها تأثير مباشر على الخزينة العمومية وعندما تقوم المؤسسة العمومية الاقتصادية بالدخول في علاقات عقدية مع الدولة فإنها غالبا ما تختار أسلوب الصفقة العمومية طريقا لها وهنا تتولد علاقة مباشرة بتنظيم الصفقات العمومية وطالما كان للنظام الاقتصادي المنتهج في الدولة الجزائرية تأثير قوي ومباشر على المؤسسة العمومية الاقتصادية، فبعدما كانت تسمى المؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في ظل المرحلة التي كانت فيها الجزائر في أوج الاشتراكية حيث تميزت هذه المرحلة بتدخل الدولة في جميع المجالات وهيمنتها على القطاع الاقتصادي ولعل التسمية التي حملتها المؤسسة الاقتصادية خلال مرحلة الاشتراكية خير دليل على هذا ولكن مع دخول الجزائر عهد اقتصاد السوق و الذي كان لهذا النظام بدوره تأثير على هذه المؤسسات الذي تراجع في ظله تدخل الدولة في المجال الاقتصادي بصفة كبيرة وترك المجال للخواص للاستثمار بحرية حيث أقر دستور الجزائر 1996 المعدل أن حرية الصناعة و التجارة مضمونة

وبالتالي سادت الحرية التنافسية في السوق الجزائرية وحملت المؤسسة تسمية المؤسسة العمومية الاقتصادية، وقد عرفها الأمر المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها¹ "أنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشر وهي تخضع للقانون العام".

وبما أن هذه المؤسسات تبرم عقود فإن لها علاقة بتنظيم الصفقات العمومية، ولكن النظام القانوني المتعلق بهذه المؤسسة والخاص بتنظيم الصفقات العمومية لم يعرف الاستقرار بالمقارنة مع المؤسسات الأخرى الخاضعة لهذا القانون منذ إصداره لأول مرة ولعل هذا ما دفعنا للبحث عن مختلف تنظيمات الصفقات العمومية والكشف عن الوضعية القانونية لهذه المؤسسة في ظل هذه التنظيمات وطرح الإشكالية التالية: كيف تعامل المشرع مع هذه المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل قوانين الصفقات العمومية و لماذا يمتاز النظام القانوني لهذه المؤسسة بعدم الاستقرار في ظل هذه القوانين ؟ سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: الوضعية القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الفترة ما بين 1991-1967

المطلب الأول : النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية من سنة 1967 إلى سنة 1976

المطلب الثاني: وضعية المؤسسة العمومية الاقتصادية ما بين 1991-1982

المبحث الثاني: النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الفترة ما بين 2010- 2002

المطلب الأول: الوضعية القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل المرسوم الرئاسي 250-02

المطلب الثاني: الوضعية القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل المرسوم الرئاسي 236-10

المبحث الأول: الوضعية القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الفترة ما بين

1967-1991

سوف نحاول من خلال هذا المبحث التطرق للقوانين الخاصة بالصفقات العمومية المطبقة خلال هذه الفترة، وذلك من أجل التعرف على النظام القانوني المطبق على المؤسسة العمومية الاقتصادية والغاية من ذلك هو الكشف عن الوضعية التي كانت تتميز بها هذه المؤسسات، ولذلك سنتناول من خلال المطلب الأول التطرق للنظام القانوني المؤسسة العمومية الاقتصادية من سنة 1967 إلى سنة 1976 أما المطلب الثاني فنخصصه في الفترة ما بين 1982 إلى سنة 1996

المطلب الأول: النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الفترة ما بين

1967 - 1976

لقد صدر الأمر 67- 90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية والذي يعتبر بمثابة أول تشريع خاص للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال² وتتص المادة الأولى من هذا القانون على ما يلي:

"إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز الأشغال أو التوريدات أو الخدمات ضمن الشروط المنصوص عليها فهذا القانون"، في نفس الوقت يترك المشرع من خلال هذا القانون أمر كيفية تطبيقه على الشركات الوطنية والمؤسسات والمكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للتنظيم ولا يتطرق إليها.

لم يرد ذكر المؤسسة العمومية الاقتصادية في هذا القانون بتاتا سواء بصفة ضمنية أو بصفة صريحة ما يدفعنا للقول أن قانون الصفقات العمومية لم يطبق عليها خلال هذه الفترة.

لقد كان الهدف من صدور الأمر 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 والمتعلق بالصفقات العمومية في ظل النظام الاشتراكي السائد آنذاك يتمثل أساسا في

حماية الإنتاج الوطني واليد العاملة الوطنية وجعل الصفقات العمومية وسيلة لتنفيذ المخطط الوطني وذلك في إطار سياسة التخطيط الاقتصادية والمخططات الثلاثية والرباعية والخماسية في فترة السبعينيات وزيادة تنظيم العلاقات مع الإدارة.³

لقد صدر الأمر 70-57 المؤرخ في 7 غشت سنة 1970 وذلك من أجل تعديل المادتين 129 و130 من الأمر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وهذا التعديل مس أحكام سابقة للأمر 67-90 ولا علاقة له بالمؤسسة العمومية الاقتصادية.

كما صدر الأمر 72-12 المؤرخ في 18 أبريل 1972 والمتضمن تكميم الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية وبتفحص هذا الأمر يتضح جليا إصرار المشرع على موقفه و المتمثل في عدم خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون الصفقات العمومية.

ولكن بصدر الأمر رقم 74-9 المؤرخ في 30 يناير 1974 يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية تم الإشارة إلى المؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي حيث نصت المادة الثانية من الأمر 74-9 بصريح العبارة على مايلي: "يسري التنظيم المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية على عقود التجهيز المتعلقة بالمؤسسات الاشتراكية ذات الطبع الاقتصادي مع مراعاة أحكام هذا الأمر."

من جهة أخرى أخضعت العقود المتعلقة بالإشغال والتوريدات وأداء الخدمات من طرف المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي بقصد انجاز عمليات التجهيز للأمر 67-90.⁴

ولكن وحسب المادة الخامسة من الأمر 74-9 يبعد المشرع تطبيق قانون الصفقات العمومية على العقود المتعلقة بسير المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي ولا سيما ما يتعلق منها بالتمويل لتلك المؤسسات ، ولكن يوضع استثناء والمتمثل في إعطاء الإمكانية لوزير الوصاية أن يقرر مدى اختصاص

اللجنة الوزارية للصفقات أو لجنة صفقات للمؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي للبحث في هذه العقود التي تبقى خاضعة للتشريع الجاري العمل به ، نستنتج من خلال هذه المادة أن تطبيق قانون الصفقات على المؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي ليس تطبيقا كلياً وإنما جزئياً.

للإشارة فإن الصفقات العمومية خلال هذه الفترة كانت محكومة بجملة من التعليمات والمناشير الصادرة عن وزارة الصناعة والتجارة.⁵

لقد اخذ بعين الاعتبار الوضعية التي كانت فيها المؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي كونها في مرحلة انتقالية حيث جعل المشرع المؤسسة خارج مجال تطبيق القانون المتعلق بالصفقات العمومية وذلك لمهلة أقصاها 6 أشهر من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية.⁶

ولقد أعطى المشرع إمكانية من خلال هذا القانون أي قانون 74-9 لعقود التجهيز الخاصة بالمؤسسة العمومية الاشتراكية ذات الطابع الاشتراكي والمتعلقة بكيفيات التسديد مخالفة لما هو محدد في قانون الصفقات العمومية⁷ بمعنى يمكن للمؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاشتراكي مخالفة لقانون الصفقات العمومية، ربما هذا الاعتراف يبرز أن هذه المؤسسات هي مؤسسات حديثة العهد بتطبيق الصفقات العمومية المشرع وقد اخذ بعين الاعتبار أن هذه المؤسسات لم تتعود على تطبيق قانون الصفقات العمومية ولذلك يجب إعطائها مهلة من أجل التأقلم مع هذا القانون والذي يعتبر غريباً عنها.

صدر الأمر 76-11 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتضمن تعديل الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل حيث استحدثت المادة 11 مكرر 3 والتي مفادها عدم إمكانية منح العقد المبرمج إلا للمؤسسة الاقتصادية ذات الطابع الاشتراكي .

وتعرف المادة 11 مكرر العقد المبرمج على " أنه اتفاق سنوي أو لمدة سنوات تتعهد به الشركات المتعاقدة بتنفيذ برنامج للأداءات الخاصة بالدراسات

والأشغال في المدة المحددة".

نلاحظ في هاته الفترة الاهتمام بالمؤسسة الاشتراكية ذات الطبع الاقتصادي وقد كانت الجزائر خلال هذه المرحلة في أوج الاشتراكية حيث اختارت النظام وساعدها على هذا الاتجاه ظهور المؤسسات الاشتراكية ودخولها في عدة مواثيق منها: ميثاق طرابلس ميثاق الجزائر، الميثاق الوطني.⁸

المطلب الثاني: وضعية المؤسسة العمومية الاقتصادية في الفترة ما بين 1982-1991.

لقد صدر المرسوم التنفيذي 82-145 في 10 أفريل 1982 والمتعلق بصفقات التعامل العمومي ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 أفريل 1982 والملاحظ أن نصوص المتعلقة بالصفقات العمومية أقرت خلال هذه المرحلة بموجب نص تنظيمي صادر عن السلطة التنفيذية بمفردها ممثلة في رئيس الجمهورية بالرغم من هذه المرحلة كان هناك برلمان يتمثل في المجلس الشعبي الوطني.⁹

لقد ظهر مصطلح صفقات متعامل عمومي في ظل المرسوم 82-145 الذي يحكم الصفقات العمومية وهذا المصطلح أي التعامل العمومي غير معروف في الأنظمة القانونية العالمية، إذ هو مفهوم اقتصادي وليس مفهوم قانوني وهو بمثابة انتصار للمتعاملين الاقتصاديين العموميين على الإدارة الكلاسيكية في الجزائر والتي سعت جاهدة من أجل التحكم في القرار الاقتصادي وذلك بالعمل على عرقلة امتداد قانون الصفقات العمومية للقطاع العمومي.¹⁰

حيث أخذ من المرسوم 82-145 المتعلق بصفقات التعامل العمومي بالمفهوم الواسع للمعيار العضوي وضم جميع الإدارات العمومية، كذلك جميع المؤسسات والهيئات العمومية وجميع المؤسسات الاشتراكية ولكن هذه الوضعية لم تعمر طويلا إذ صدر القانون التوجيهي 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتكريسا له صدر المرسوم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹¹ حيث نصت المادة الأولى على ما يلي:

"لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط والمسماة أدناه المتعامل العمومي" صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتنص المادة الثانية منه على ما يلي " لا تطبق أحكام هذا مرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطبع الإداري المسماة أدناه المصلحة المتعاقدة ".

تم إخراج المؤسسة العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق الصفقات العمومية في ظل القانون 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الاقتصادية ولكن الممارسة العملية للمؤسسات الاقتصادية قد اكتسب بفعل تقاليدها وعاداتها فكرة إبرام الصفقات العمومية و ذلك دون الأخذ بعين الاعتبار الهدف و المتمثل في جلب المنفعة التجارية بقدر ما تهتم بمدى حرصها على توفيرها الوثائق الإدارية البيروقراطية وكثرتها أو ما يسمى بغالبية الشكل على الهدف¹² ولكن من الناحية التطبيقية ورغم أن النص صريح واضح في ما يتعلق بإخراج المؤسسة العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية إلا إن هذا الإخراج كان ظاهري فقط حيث مجرد قراءة بسيطة لإحدى الجرائد اليومية يتضح جليا على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لا زالت وبحكم عدة أسباب تطبق هذا القانون مثل شركة سونا طراك¹³ إن إخراج المؤسسة العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية يعد استجابة للمطلب الأساسي لهذه المؤسسات والفكرة في الصفقات العمومية هو أنه قانون إداري لا يصلح إلا للممارسة الإدارية التي تخضع لفكرة الوصاية والسلطة العامة في حين تعتبر المؤسسة الاقتصادية كأشخاص تجارية تخضع للمنافسة والربح ولا يمكن للقانون الإداري إلا عرقلتها وإبعادها عن الهدف الذي وجدت من أجله¹³ ، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 98 - 87 المؤرخ في 7 مارس 1998 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1991 والمتضمن تنظيم الصفقات

العمومية بقي الأمر على حاله أي عدم إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لتنظيم الصفقات العمومية .

المبحث الثاني: النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الفترة ما بين 2002 - 2010

سنتطرق من خلال هذا المبحث لقوانين الصفقات العمومية و مدى خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لهذه القوانين المتمثلة في المرسوم الرئاسي 02 - 250 وتعديلاته وكذلك المرسوم الرئاسي 10 - 236 و كافة التعديلات التي مسته .

المطلب الأول: وضعية المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل المرسوم الرئاسي 02 - 250
تنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي:¹⁴

" لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف للإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي ولتجاري عندما تكلف هاته المؤسسات بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وتدعى في صلب الموضوع المصلحة المتعاقدة."

من خلال تفحص هذه المادة يتضح جليا إصرار المشرع الجزائري على موقفه والمتمثل في إخراج المؤسسة العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية. من جهة أخرى وبتفحص قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الفصل الأول المتعلق بالاختصاص من القسم الأول المتعلق بالاختصاص النوعي وهذا ما يعبر عنه بالمعيار العضوي لاختصاص المحاكم حيث تنص على مايلي: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة

بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها¹⁵ هذه المادة لم تذكر المؤسسة العمومية الاقتصادية ضمن اختصاص المحكمة الإدارية ما يعني أنها تؤيد فكرة عدم خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية للتنظيم الصفقات العمومية وبالتالي في حالة حدوث نزاع يتعلق بهذه المؤسسة تلجأ للقضاء العادي .

صدر المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يونيو سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي لم يأتي على ذكر المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ولكن بصدر المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ 24 يونيو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية انقلبت الموازين حيث نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 08 - 336 أنه تعاد صياغة المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 02-250 وتحرر كالآتي: " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف:

- الإدارات العمومية.

- الهيئات الوطنية المستقلة.

- الولايات والبلديات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

- مراكز البحث والتنمية، والمؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف هذه المؤسسات بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة "

لقد أدرجت المؤسسة العمومية الاقتصادية ضمن المعيار العضوي المتعلق بتطبيق تنظيم الصفقات العمومية بصريح العبارة .

المطلب الثاني: وضعية المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل تنظيم المرسوم الرئاسي

236-10

بصدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. بقي الوضع على حاله فيما يخص المؤسسة العمومية الاقتصادية حيث شملتها المادة الثانية من هذا المرسوم بقولها:

" لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:
-الإدارات العمومية.

-الهيئات الوطنية المستقلة .

-الولايات.

-البلديات.

-المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري .

-مراكز البحث والتنمية، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطبع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة " وتضيف الفقرة الثانية أنه :

" أنه يتعين على المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية عندما لا تكون خاضعة لأحكام هذا المرسوم بموجب المطة الأخيرة من هذه المادة أن تعتمد وتصادق عليه على التوالي من طرف هيئاتها الاجتماعية ومجالسها الإدارية ما عدا في أحكامه المتعلقة بالرقابة الخارجية " .

وتضيف " أنه في هذه الحالة يتعين على مجلس مساهمات الدولة فيما يخص المؤسسات العمومية الاقتصادية والوزير الوصي فيما يخص المؤسسات العمومية إعداد جهاز المراقبة الخارجية لصفقاتها والموافقة عليه ويمكن لمجلس مساهمات الدولة والوزير الوصي كل فيما يخصه مخالفة بعض أحكام هذا المرسوم في حالة الضرورة الملحة " لقد جعل المشرع الجزائري قاعدة إخضاع المؤسسة العمومية

الاقتصادية قاعدة مرنة يمكن مخالفتها وهذه الوضعية تجرنا لطرح سؤال: هل منح هذه الإمكانية تعتبر منح حرية المؤسسة العمومية الاقتصادية في اختيار القانون الذي تريد تطبيقه؟

ولكن بتفحص الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 10-236 السالفة الذكر نستنتج أن هذا السماح للمؤسسة العمومية الاقتصادية ليس مطلقا وإنما يرد عليه استثناء متعلق بضرورة التقيد بأحكام الرقابة الخارجية¹⁶.

لقد حمل المرسوم الرئاسي الجديد من الناحية العضوية إضافة نوعية في إلزامية المؤسسات العمومية الاقتصادية لأن تعتمد تنظيم الصفقات من قبل هيئاتها ومجالسها فيما يتعلق بالرقابة الخارجية، وهذا يدل على رغبة المشرع في تمديد تنظيم الصفقات العمومية إلى المؤسسات الاقتصادية وذلك من أجل إضفاء الشفافية والوضوح بالنسبة لصفقات القطاع الاقتصادي والتي كانت قبل هذه المرحلة تتم بعيدا عن تنظيم العمومية.¹⁷

صدر المرسوم الرئاسي رقم 11 - 222 المؤرخ في 16 يونيو سنة 2011 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ 7 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية. ونص ضمن

" لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:

- الإدارات العمومية.

- الهيئات الوطنية المستقلة .

- الولايات.

- البلديات.

- المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري .

- مراكز البحث والتتمية، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمؤسسات

العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة وتدعى في صلب الموضوع المصلحة المتعاقدة.

ولا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم". وتضيف المادة " يتعين على المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية عندما لا تكون خاضعة لهذا المرسوم بموجب المطة الأخيرة من هذه المادة تكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة".

يتضح جلياً من خلال هذه المادة إصرار المشرع على ضرورة التقيد بأحكام الصفقات العمومية لأن هذا الأخير يعتبر من أكثر القوانين صرامة وتعقيداً من حيث الإجراءات ولا يترك لا صغيرة ولا كبيرة إلا و شملها بأحكام دقيقة ولعل هذا الإصرار خاصة مع المؤسسة العمومية الاقتصادية يبرره حرص المشرع على إضفاء الشفافية على إجراءات هذه المؤسسات خصوصاً

وأنها تعتبر من بين أكثر المؤسسات التي تعهد لها أضخم المشاريع والتي تكلف الدولة إعتمادات مالية ثقيلة ما يكون له تأثير مباشر على الخزينة العمومية إذا حتى ولم تكن المؤسسات العمومية الاقتصادية خاضعة للتنظيم الصفقات العمومية فهذا لا يعفيها من ضرورة التقيد بأحكامه.

- وتضيف نفس المادة " أنه يتعين على مجلس مساهمات الدولة. فيما يخص المؤسسات العمومية إعداد جهاز للمراقبة الخارجية لصفقات والموافقة عليه"¹⁸

وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير سنة 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية يعود المشرع مرة أخرى ليقصي المؤسسة العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق الصفقات العمومية حيث تنص المادة الثانية من المرسوم 13-03 على ما يلي:

"لاتطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:

-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 الصناعي والتجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.

لا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم "المشروع لم يذكر المؤسسة العمومية الاقتصادية وقد ألزمت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أن تكيف إجراءاتها مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة وذلك في حالة تمويلها إما كلياً أو جزئياً بمساهمة نهائية أو مؤقتة من طرف الدولة وفي هذه الحالة يتعين على الوزير الوصي أن يضع جهاز للمراقبة الخارجية لصفقاتها والموافقة عليها وهذا ما نستخلصه من المادة الثانية من ذات المرسوم .وكغير عاداته يخصص المشروع من خلال المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فقرة خاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية والتي مفادها :

" لا تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات المنصوص عليها في هذا المرسوم " من خلال هذه الفقرة يتضح جلياً أن المشروع

ينص صراحة على عدم خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لتنظيم الصفقات العمومية ولكن يضع المشرع استثناء في غاية من الأهمية و المتمثل في أن المؤسسة العمومية الاقتصادية وإن كانت لا تخضع لتنظيم الصفقات فإنها مع ذلك ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها من خلال هذه الصياغة يتضح أن هذا الإقصاء يعتبر إقصاء مقيد و إقصاء مشروط لأنه في الحالتين سواء كانت تخضع أو لا تخضع لتنظيم الصفقات العمومية فإنها ملزمة باحترام خصوصية إجراءات الصفقات و العمل على اعتمادها و ذلك على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين والشفافية والعمل على اعتمادها من قبل هيئاتها هذه الصياغة مستلهمة أساسا من نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي مفادها " يعاقب كل موظف عمومي يمنح عمدا امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات"¹⁹

تعتبر هذه المادة على الإرادة الصريحة للمشرع في ضرورة تقييد هذه المؤسسات العمومية الاقتصادية بالمبادئ التي تقوم عليها الصفقة وأن الصياغة التي جاءت فيها الفقرة من المادة 02 من المرسوم الرئاسي 13-03 وإن كانت تدل على شيء تدل على رغبة المشرع في غلق باب التجاوزات التي يمكن تصدر من طرف هذه المؤسسات و التصدي لهروبها من المتابعة الجزائية في حالة ارتكابها الجرائم بحجة أنها غير خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية وبالتالي فهي غير ملزمة بالتقيد بمبادئ الصفقة بالتالي لا مجال لمتابعتها إذا ومن خلال هذه الفقرة يسد المشرع الجزائري في كل فراغ قانوني فيما يتعلق بهذه المؤسسة فيما يخص مسائلتها الجنائية. ومن جهة أخرى وتأكيدا على ما قيل سابقا تضيف الفقرة الأخيرة من المادة 2 من المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 المعدل للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أنه " ستظل المؤسسات العمومية الاقتصادية خاضعة للمراقبة الخارجية

المنصوص عليها في القانون بعنوان صلاحيات المخولة لمحافظي الحسابات ومجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية " للإشارة فإن هذه الهيئات و من خلال القوانين التي تحكمها فإن المهمة التي تباشرها في إبرام الصفقات العمومية تتمثل أساسا في تحسين الصفقات من التجاوزات حفاظا على المال العام من التبذير والتلاعب .

خاتمة:

صفوة القول أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تحتل مكانة معتبرة في المنظومة الجزائية ولعل ما يدل على أهميتها هي الترسنة القانونية التي تخضع لها هذه المؤسسة ولكن نظامها القانوني في ظل قانون الصفقات العمومية الاقتصادية لطالما امتاز بعدم الاستقرار و التذبذب فتارة ينص المشرع الجزائي على خضوعها لقانون الصفقات العمومية بصريح العبارة وتارة أخرى ينص على عدم خضوعها له ولكن في الحالة التي ينص عليها المشرع على عدم خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لتنظيم الصفقات العمومية يلزمها في نفس الوقت على تكييف إجراءات مع هذا القانون ولعل هذا يعود رغبته في إضفاء الشفافية وخلق جو من المنافسة الحرة في ظلها وبالتالي وضع حد للتجاوزات التي تحصل في ضوئها و لعل الفضائح الأخيرة التي شهدتها بعض المؤسسات الاقتصادية والمتعلقة بارتكاب جرائم فساد و التي هزت كيان هذه المؤسسات خير دليل على هذا الكلام هذا ما يفسر صرامة المشرع في التعامل مع أجهزتها و رغبته في غلق باب هذه التجاوزات في مختلف القوانين .

الهوامش:

- 1- أنظر المادة الثانية من الأمر 01 - 04 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية و تسييرها وخصوصيتها .
- 2 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، دار الجسور، سنة 2011، ص 14 .
- 3- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآلية حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس ، 112 .
- 4- أنظر المادة الثالثة من الأمر 74 - 9 المؤرخ في 30 يناير 1970 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية.
- 5- عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 19 .
- 6- أنظر المادة السادسة من الأمر 74 - 9 المؤرخ في 30 يناير 1978 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية.
- 7- أنظر المادة السابعة من الأمر 78 - 9 المؤرخ في 30 يناير 1978 المتضمن مراجعة تنظيم الصفقات العمومية.
- 8- زغودوي علي، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، الشركة الوطنية للنشر، ص 32، 36، 37، 38، 39 .
- 9- عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص 19
- 10- قدوح حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة، 2010، ص 20 .
- 11- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 44، 45 .
- 12 - كمال بن خريف، تجربة سوناطراك في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، سنة 1999، ص 5 .
- 13- قدوح حمامة، مرجع سابق، ص 22 .
- 14- تعتبر هذه المرحلة الفريدة من نوعها و المتمثلة في صدور تنظيم الصفقات العمومية بموجب مرسوم رئاسي .
- 15- أنظر المادة 801 من القانون 08 - 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية .
- 16- للإطلاع على الرقابة الخارجية أنظر المواد 126 وما يليها من تنظيم الصفقات العمومية.
- 17- عمار بوضياف ، مرجع سابق ، 47 .
- 18- للإطلاع على أحكام الرقابة الخارجية أنظر المواد 126 وما يليها من تنظيم الصفقات العمومية.
- 19- أنظر المادة 26 من القانون رقم 11- 15 المؤرخ في 2 غشت سنة 2011 يعدل ويتمم القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .