

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

طرق إبرام الصفقات العمومية بين الحكورية والتقييد

مذكرة مقدمة للاستكمال من قبل طالب شهاوة ماسر
المخصص : الدولة والمؤسسات العمومية

إشراف الأستاذة:

الدكتورة : ضريفي نادية

من إعداد الطالب:

خرشي يوسف

السنة الجامعية: 2015/2014

شكر وعرفان

نحمد الله الذي جعلنا نوفق لإتمام هذا العمل والذي أخلصناه لوجهه الكريم والذي جاء ثمرة جهد راجين منه تعالى أن يجعله عوناً وسنداً لمن يسلك درب العلم وأن يجعله صدقة جارية في ميزان حسناتنا.

واعترافاً بالجميل والفضل لأهل الفضل لأنه من لم يشكر الناس لم يشكر الله ، أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى من تكرمتم بالإشراف على هذا العمل ولم تبخل علي بتوجيهاتها القيمة مهدت لي الطريق وساعدتني بكل ما أوتيت من قوة أعطتني وقتها وأحسنتم المعاملة والمعلومة أستاذتي الدكتورة : ضريفي نادية

كما أتقدم بالشكر الخالص إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة ، كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة .

إهداء

إلى من حملتني وهنا على وهن وسقتني من حنانها وعطفها صغيرا
وكبيرا وكان دعاؤها ورضاها عني سر نجاحي أمي الغالية حفظها الله

إلى رمز الكفاح والجهاد في سبيل الله والوطن الذي غرس القيم
والأخلاق في قلبي وأحمل لقبه بكل فخر واعتزاز أحد أبطال القوات
الخاصة بجيش التحرير أبي حفظه الله وأطال في عمره...

إلى من قاسموني عطف وحنان الوالدين وكانوا بمثابة الشجعان
التي أضأت حياتي إخوتي وأخواتي وأزواجهم... إلى من اختارها قلبي
رفيقتا لدربي - زوجتي -... إلى أبنائي الأعزاء سيف الدين ،
سلسبيل ، فارس ، سندس ...

إلى كل أساتذتي الكرام وكل من عرف معنى السهر والتعب
في طريق البحث عن العلم والمعرفة... إلى كل من ساعدني من
قريب أو بعيد... إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي

مقدمة

يعد التشريع المتعلق بالصفقات العمومية ، من التشريعات الحديثة إذا ما قُورن مع باقي فروع القانون ، فقد صدر أول قانون نظم أحكامها في فرنسا سنة 1964 ⁽¹⁾، وجعل مفهومها مرتبط بال عقود التي تبرمها الإدارة ⁽²⁾، لذا فكل صفقة عمومية تعتبر عقدا إداريا في النظام القانوني الفرنسي.

أما في الجزائر المستقلة ، فقد تم سن أول تشريع نظم الصفقات العمومية سنة 1967 بمقتضى الأمر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 ، ونظرا للأهمية الكبيرة والأثر البالغ للصفقات العمومية على الاقتصاد الوطني ، عمد المشرع الجزائري لتعديل هذا التشريع أكثر من مرة ، تبعا لمتطلبات المراحل التي مرت بها الجزائر عبر تاريخها وباختلاف النظم الاقتصادية المتبعة إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 236/10 بتاريخ 07/أكتوبر/2010 ، الأخير الساري المفعول المعدل والمتمم .

فنظام الصفقات العمومية هو الإطار القانوني ، الذي يحكم كيفية إنفاق الميزانية ، وبالتالي يجب أن يكون محكما ، ومُقيلاً للمكلف بالصفقة ، بحيث يضمن الرقابة على إنفاق المال العام

¹ . شريف بن ناجي ، محاضرات أُلقيت على طلبة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، (غير منشورة) ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، لسنة 2009-2010.

² . وهو نفس التوجه السائد اليوم إذ تنص المادة 1 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي على أن:

" Les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2 pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services".

Voir M.ALFONSI Jean, La notion de marché public, revue du conseil d'Etat, N°3; année 2003, P52.

وتحصينه من الفساد ، حيث يكتسي موضوع نظام الصفقات العمومية أهمية بالغة لاقتصاديات الدول .

وتتبع هذه الأهمية من كون الصفقة العمومية ، الطريقة القانونية التي تستخدمها السلطة التنفيذية (الحكومة) ممثلة في الإدارات العمومية التابعة لها (المصلحة المتعاقدة) ، لتنفيذ مختلف مشاريعها ، وتجسيد برامجها ، وذلك باللجوء إلى التعاقد (إبرام صفقات) مع مختلف المتعاملين ، لإنجاز المشاريع بأعلى جودة ممكنة وبأقل التكاليف وفي أقصر الآجال الممكنة.

وبالتالي فإن فعالية أداء الحكومة وأداء المؤسسات (المتعاملين المتعاقدين) من جهة ، وحماية المال العام من جهة أخرى مقرون بفعالية نظام الصفقات العمومية .

حيث تتمحور فعالية نظام الصفقات العمومية لأي دولة حول مدى استجابته للعناصر الثلاث التي تشكل الركائز الرئيسية لإدارة الصفقة العمومية بشكل ناجح ألا وهي: الشفافية، السرعة والرقابة المالية.

جاء في نص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 236/10⁽¹⁾ ، " يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم " ، فالمصلحة المتعاقدة ، في مفهوم هذا المرسوم مطالبة بالنقد التام بأحكامه عند رغبتها في التعاقد ، في جميع مراحل الصفقة المذكورة في المادة

1- المرسوم الرئاسي 236/10 ، المؤرخ في 07/أكتوبر/2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر عدد (52) لسنة 2010 ، المعدل والمتمم .

أعلاه (إعداد وإبرام وتنفيذ) ، حيث فرض المشرع على الإدارة إتباع الطرق التي يحددها عند إبرام عقودها ، ورسم إجراءات هذه الطرق في ثنايا النص القانوني ، محددًا حريتها في اختيار المتعامل المتعاقد معها .

ولم يغفل المشرع أن هناك بعض الأسباب الموضوعية التي يتعين عليه بسببها الاعتراف لجهة الإدارة ببعض الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد معها دون الحاجة لإجراءات الإشهار ودون أدنى داعي لإعلام الغير ، فأورد في أحكام المادة 03 من المرسوم 236/10 أنه " ... يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ".

أهمية الدراسة:

إن القول بأن الإدارة في إبرامها للصفقة العمومية ، تسعى لتحقيق المصلحة العامة، وأن الصفقة العمومية تعد الأداة الأساسية لإتمام عمليات التبادل وتحقيق المخططات المرسومة ، هو الذي دفع بالمشرع، إلى تقييد جهة الإدارة ، بقواعد وإجراءات عدة ، تحدّ من حريتها حتى لا تخرج عن الإطار المرسوم لها، والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة.

لتجد الإدارة بذلك نفسها ، مقيدة في إبرام عقودها سواء كان ذلك قبل إبرام العقد أو أثناء العملية التعاقدية بعدة قيود ، بحيث يتعين عليها مراعاتها والالتزام بها.

وتتمثل أهمية البحث التي نسعى لإبرازها ، في الوقوف على هذه القيود ودراستها دراسة دقيقة ومعمقة ، لمعرفة الغرض من وضعها وإبراز أهم النتائج المترتبة على مخالفتها.

الهدف من الدراسة :

يتمثل الهدف من هذه الدراسة والذي نسعى للوصول إليه ، وجعله إضافة حقيقية في مجال البحث القانوني في:

إبراز ما نص عليه المشرع الجزائري في ما يتعلق بالقيود الواردة على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد ، طبقا لأحكام المرسوم 236/10 المعدل والمتمم الساري المفعول ، مساهمة في إزالة اللبس والغموض الذي يكتنف حدود سلطة الإدارة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد معها .

إشكالية البحث :

لذلك وتأسيسا على ما سبق : سأتناول في بحثي هذا القيود والضوابط و الإجراءات القانونية ، التي تحكم عملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، حيث تتلخص إشكالية الموضوع فيما يلي : ما مدى حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها ؟

وقد ارتأيت أن أقسم بحثي هذا إلى فصلين حيث يتضمن **الفصل الأول : المناقصة** كأصل عام لتقييد حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها ، مقسم بدوره إلى مبحثين الأول بعنوان : مبادئ إبرام الصفقات العمومية والإجراءات المكرّسة لها قيد على حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها . والثاني بعنوان : المناقصة كقيد من حيث أشكالها ولإجراءات إبرامها أما **الفصل الثاني** فمعنون بـ : أسلوب التراضي كأصل عام لحرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها مقسم بدوره إلى مبحثين عنوان الأول : حرية الإدارة في الاختيار من

خلال أشكال التراضي وطبيعته التفاوضية . والثاني بعنوان : مظاهر التقيد في أسلوب التراضي من حيث الحالات سواء بالنسبة للتراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة .

صعوبات البحث:

في دراسي لهذا الموضوع تطرقت لما هو موجود في القانون الجزائي خصوصا لتنظيم الساري المفعول المتمثل في المرسوم 236/10 . إلا أنني صادفت صعوبة كبيرة تمثلت أساسا في قلة المصادر والدراسات المتخصصة في الموضوع .

منهج البحث:

اتبعت في بحثي هذا المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في قوانين الصفقات العمومية خصوصا المرسوم الرئاسي 236/10 ، والمتمثلة أساسا في النصوص التي تحكم عملية إبرام الصفقة ، سواء بأسلوب المناقصة التي تعد القاعدة العامة أو التراضي الذي يعد الاستثناء .

الفصل الأول : المناقصة كأصل عام لتقيد حرية الإدارة في اختيار المتعامل

المتعاقد معها

جاء في أحكام المادة 25 من المرسوم 236/10⁽¹⁾ " تبرم الصفقات العمومية تبعا

لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي."

وعليه فالمصلحة المتعاقدة لا تملك حرية واسعة عند التعاقد، مثلما هو الحال في إبرام

الأفراد عقودهم. إذ فرض عليها المشرع طريقتين لا ثالث لهما في إبرام الصفقات العمومية و

وجملة من القيود و الإجراءات تلتزم باتباعها.

وجاء تعريف المناقصة ضمن أحكام المادة 26 من المرسوم 236/10 على أنها " إجراء

يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض

الذي يقدم أفضل عرض."

فالمناقصة هي الطريقة الأكثر وضوحا ودقة في تحقيق الشفافية في اختيار المتعامل

المتعاقد ، ومساواة المتنافسين في الوصول إلى الطلبات العمومية، إضافة إلى خلق أكبر قدر

من المنافسة ضمانا للشرعية و النزاهة ، في إطار فعالية النفقة العمومية و تحقيق المصلحة

العامة . إذ أنها تقوم على مبدأ الإشهار كمسألة ضرورية و قاعدة عامة و تكون الإدارة ملزمة

1- المرسوم الرئاسي 236/10 ، المؤرخ في 236/10/07 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد (58) ، لسنة

باحترام أحكام تنظيم الصفقات العمومية ، عند التعاقد بأسلوب المناقصة وإلا وقع تصرفها باطلا.

وعليه فأسلوب المناقصة في إبرام الصفقات العمومية ، يعتبر قيذا على حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها ، سواء من حيث تكريس المبادئ التي تحكمها و أشكالها و إجراءات إبرامها . وهذا ما سأتناوله في المبحث الأول والثاني من هذا الفصل ، رغم هامش الحرية الذي منحه المشرع للمصلحة المتعاقدة ، حين استعمالها لأسلوب المناقصة في التعاقد والذي سأبينه في المطلب الأخير من المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول: مبادئ إبرام الصفقات العمومية والإجراءات المكرسة لها قيد على

حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها

أكد المرسوم الرئاسي 236/10⁽¹⁾، على المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية ، بموجب أحكام المادة 03 منه ، بحيث تقوم عملية الإبرام من منظور هذا المرسوم على مبادئ ثلاثة كبرى⁽²⁾. ويتم تكريس هذه المبادئ عمليا ، من خلال إتباع إجراءات معينة في إبرام الصفقات العمومية. فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بالنقد بهذه المبادئ بمناسبة كل عملية

1 — المرسوم الرئاسي 236/10 ، المؤرخ في 236/10/07 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد (58) ، لسنة 2010 .

2 — تنص المادة 03 من المرسوم 236 / 10 ، المرجع نفسه ، على انه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في إبرام الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم "

إبرام ، والجدير بالذكر أن هذه المبادئ تسري على كل طرق الإبرام ، ولكن بمفهوم قد يضيق أو يتوسع حسب طبيعة الصفقة المزمع إبرامها ⁽¹⁾. والمساس بهذه المبادئ مساس بنزاهة عملية الإبرام. وهذا ما سأتناوله من خلال هذا المبحث ، حيث أخصص المطلب الأول منه لذكر المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية باعتبارها قيد على حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها. والمطلب الثاني للإجراءات التي من خلالها يتم تكريس هذه المبادئ عمليا في عملية الإبرام .

المطلب الأول :المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية قيد على حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها

تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ كبرا هي حرية المنافسة (فرع أول) والمساواة بين المتنافسين في المعاملة (فرع ثاني) ضمانا لشفافية الإجراءات.

الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة

أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لمبدأ حرية المنافسة ، حيث كرسه في قانون المنافسة⁽²⁾. بموجب أحكام المادة 02 منه والتي تنص "تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير انه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة " .ومن

1 _ تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم ، جامعة ملود معمري ، كلية الحقوق ، تيزي وزو ، 2013، ص 62

2 _ أمر رقم 03/03 ، مؤرخ في 13 جويلية 2003 ، متعلق بالمنافسة ، ج ر عدد (43) ، بتاريخ 20 جويلية 2003.

مقتضيات هذا المبدأ ، فتح باب التنافس الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة⁽¹⁾، متى توفرت فيه الشروط القانونية ، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول للمنافسة ، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة أن تقف موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين ، وعدم الالتزام لجانب جهة معينة أو أخرى⁽²⁾، تطبيقاً للأحكام الدستورية في مادته 24⁽³⁾، "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية، بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعد، وجاء المبدأ متماشياً مع حرية الصناعة والتجارة في دستور 1996 حيث نص المادة 37 منه على "حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

وإذا ما رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد ، فإن أول إجراء تتقيد به يتمثل في ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها ، ممن تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة التي تمكنهم فيما بعد تنفيذ المشروع الموكل لهم ، ولا يتحقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين وذلك بإتباع الوسائل المحددة قانوناً⁽⁴⁾.

1 — أبوبكر صديق عمر ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 2013 ، ص 70 .

2 — ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجد للنشر والتوزيع ، سطيف الجزائر ، الطبعة الرابعة، 2010 ص 207 .

3 — دستور 1996 ، جريدة رسمية رقم (76) ، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم .

4 — Benoit Francis- Paul , Le Droit Administratif Français , Dalloz , Paris ,1968,P609

ونظرا لأهمية المبدأ ، كرس المشرع من القواعد ما يضمن ويكفل تجسيده (أولا) غير انه لكل مبدأ استثناءات ، فهناك حالات وأوضاع تبرر خروج المصلحة المتعاقدة عن أحكام ومقتضيات المبدأ ، دون أن يعتبر ذلك إخلال منها بإحكام المنافسة (ثانيا).

أولا . إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة

إعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد ، شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين ، وأفضل طريقة تبين وتؤكد من خلالها احترامها لمبدأ الشفافية ، هي أن تلجأ للإشهار بصدد كل صفقة ، فالإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المترشحين ، وهو موضوع أساسا من اجل تحقيق فعالية الطلبات العمومية وضمان المساواة بين المترشحين.

وبالمقابل لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحترم مبدأ الشفافية المنصوص عنه قانونا ، إلا من خلال التطبيق الصارم لإجراءات الإشهار ، و جاء في نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية :

- المناقصة المفتوحة،
- المناقصة المحدودة،
- الدعوة إلى الانتقاء الأولي،
- المسابقة،
- المزايمة... "

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال المناقصة. ويتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العموم المحدثه بموجب المرسوم رقم 116 / 84 ⁽¹⁾ ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية ، وذلك بصفة وجوبيه وهو ما أكدته المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 . كما ألزمت المادة 49 منه على ضرورة نشر الإعلان المتعلق بالمناقصة ضمن جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل موزعتين على المستوى الوطني، وأن يتم تحرير الإعلان باللغة الوطنية أو بلغة أجنبية واحدة على الأقل.

وبغرض توسيع دائرة المنافسة أجاز المشرع الإشهار المحلي لمناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها. أما عن بيانات الإعلان فقد أشارت إليها صراحة أحكام المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10 وتتمثل هذه البيانات الإلزامية فيما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة ، وعنوانها ، ورقمها الجبائي ،
- كيفية المناقصة (مفتوحة ، محدودة ، وطنية و/أو دولية) أو المزايدة،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي ،
- موضوع العملية أو عند الاقتضاء المسابقة،

1 – المرسوم 116/84 مؤرخ في 12 ماي 1984 ، المتضمن إنشاء النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، ج.ر عدد

(20) ، لسنة 1984.

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة ،

- مدة تحضير العرض ومكان إيداع العرض،

- مدة صلاحية العرض،

- إلزامية الكفالة عند الاقتضاء،

- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة " لا يفتح " ومراجع المناقصة .

ثانيا : الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

إذا كان القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية⁽¹⁾، قد صنف حالات الإقصاء إلى إقصاء مؤقت وإقصاء نهائي ، فضرورة البحث تحتم عليا أن أتناول حالات الإقصاء من زاوية المنع لأسباب قانونية (01) و المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة (02) وهذا ما سأبينه فيما يلي :

01 : المنع لأسباب قانونية:

وهي قيود يفرضها المشرع ، ويترتب على أعمالها ، منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية ، ونذكر منها ما جاءت به المادة 62 من الأمر رقم : 31/96⁽²⁾ والتي

1 - قرار وزاري صادر عن وزير المالية بتاريخ 2010/03/28 ، محدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد (24)، لسنة 2010.

2 - أمر رقم: 31/96 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1997 ، ج ر عدد (85) ، لسنة 1996 .

تقضي بأنه: " كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي ، يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ، ولمدة عشرة سنوات." كذلك يمنع من عقد صفقة عمومية ، كل شخص معنوي ، ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين : 1 و 2 من الأمر رقم: 22/ 96 ⁽¹⁾، وذلك طبقاً لنص المادة 5 منه. أما عن كيفية تطبيق هذه الأحكام ، فحالات المنع تتم بقرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

ورغم وجود نص المادة 52 ⁽²⁾ ، المحددة لحالات الإقصاء حصراً فرض التنظيم الجديد للصفقات العمومية على كل من يرغب الدخول والمشاركة في المناقصات ، تقديم تصريح بنزاهته ⁽³⁾.

02:المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:

مبدأ حرية المنافسة ، من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، غير أن حق المصلحة المتعاقدة في فرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة ، يبقى قائماً، خاصة ما تعلق بالقدرة المالية والفنية ، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في المناقصة ، وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف

1 – أمر رقم: 22/96 ، مؤرخ في 9 يوليو 1996 ، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد(2) ، بتاريخ 1996 .

2 – انظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي 236/10، المرجع السابق ، المعدل والمتمم .

3 – انظر المادة 51 من المرسوم 236/10 ، المرجع نفسه .

المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز صفقات عمومية ، في ميدان البناء والأشغال العمومية والري ، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم : 289/93⁽¹⁾ ، وألزمت بها حتى المؤسسات الأجنبية . يجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية ، في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين . كما تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق ، فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات لإبرام صفقات الدراسات ، مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية، طبقاً لنص المادة 1 والمادة 7 من مرسوم رقم : 652/68⁽²⁾ المتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقوداً أو صفقات ، تتعلق بالدراسات والنشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليها ، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي . ولا يجوز للإدارة أن تبعداًياً من الراغبين في التعاقد و المنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في المنافسة . بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين ، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقدير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تبعتها .

1 - مرسوم تنفيذي رقم : 289/93 مؤرخ في 1993/11/28 ج. ر عدد (79) ، لسنة 1993 ، معدل ومتمم ، بموجب مرسوم تنفيذي رقم 114 ، مؤرخ في 2005/04/07 ، ج ر عدد (26) ، 2005 .

2 - مرسوم رقم : 652/68 ، مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1968 ، ج ر عدد (02) ، بتاريخ 07 01 1969 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 176/02 مؤرخ في 2002/03/20 ج ر عدد (37) ، لسنة 2002 .

إلا أن هذا المبدأ لا يسري بإطلاقه ، إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة ، تسمح للإدارة إبعاد بعض الراغبين بالتعاقد مؤقتاً أو نهائياً من التعاقد مع الإدارة.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي كرسها قانون الصفقات العمومية ، فهذا المبدأ لن يجد صده ولن يتجسد قانوناً وواقعياً ، إلا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين .

يتطابق هذا المبدأ مع مبادئ الدستور التي تقضي بأن كل شخص يجب أن يعامل بصورة مماثلة مع شخص آخر في حالة وجودهما أمام نفس الوضعية القانونية ⁽¹⁾ أي كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها ، يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين .

إن حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية ، جاء تطبيقاً لأحكام الدستور . والتي تقضي بأن كل المواطنين سواسية أمام القانون ، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد ، أو الجنس ، أو العرق ، أو الرأي ، أو أي شرط أو ظرف آخر ، شخصي أو اجتماعي ⁽²⁾ .

1 — انظر دستور 1996 ، المرجع السابق ، المادة 31 " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان ، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية " و المادة 37 ، المرجع نفسه ، " حرية التجارة و الصناعة مضمونة ، و تمارس في إطار القانون " .

2- انظر المادة 29 من الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المرجع نفسه .

والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين . سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية ⁽¹⁾.

وهي ملزمة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا بـ:

- شروط تقدم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقات العمومية
- ومعايير إرساء الصفقة كآليات لتقديم العروض.

ويستند هذا المبدأ على دعامة أخرى ، من خلال تكافؤ الفرص بين المتعاقدين ، بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية ، بما يضيفي الشفافية على عملية الإبرام، ويمتد ليشمل الحالة التي تستشير فيها المصلحة المتعاقدة المتعهدين، حيث لا يتمكن الغير من معرفة العرض الذي تقدم به أي طرف، كما لا يجوز تسريب المعلومات الإمتيازية بغرض تقديم عروض مقبولة ، سواء تم ذلك من قبل أعضاء لجان فتح الأظرف أو تقييمها أو بحكم مشاركتهم في إعداد دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات.

ومن تطبيقات هذا المبدأ ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية ، نصت المادة 125 في فقرتها 11 "إذا كان العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل غير عادي فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل " وهذا تكييف لأحكام قانون

1-كاملي مختار ، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، سنة 2007 ، ص 33 .

الصفقات العمومية في هذا الشأن مع ما جاءت به المادة - 12 من الأمر 03/03 والتي تنص على أنه " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من دخول السوق " .

بالإضافة إلى نص الفقرة 09 من المادة 125 والتي تتيح للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة ، رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح المشروع ، هيمنة المتعامل المقبول على السوق ، أو يتسبب في الإخلال بالمنافسة في القطاع المعني، وبالتالي تفادي كل تعسف قد ينتج عن هذه الوضعية⁽¹⁾ .

رغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه يعد أكثر المبادئ انتهاكا ، من خلال ما يتعرض له من ممارسات احتيالية فادحة على المستوى العملي ، والتي ثبت فيها تواطؤ موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملون المتعاقدون على السواء ، مما جعل مجال الصفقات العمومية متعرضا لجرائم الرشوة والمحابة .

رغم السعي الحثيث للمشرع الجزائري للتصدي لها من خلال تجنيد مختلف الوسائل القانونية والمؤسسية⁽²⁾ .

1 – انظر المادة 7 من الأمر 03/03 ، المتعلق بالمنافسة ، المرجع السابق .

2 – ونيس أحلام ، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية ، مذكرة لاستكمال شهادة الماستر ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2014 ص 12 .

غير أن محاربة الإنتاج الوطني لا تتفق ومبدأي حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة.

بعد أن تباينت تطبيقات المشرع لمبدأ الحماية بالنسبة للمنتج الوطني في مختلف النصوص المتعاقبة ، المنظمة للصفقات العمومية ، بين التشديد والوسطية، يعود مرة أخرى إلى محاربة الإنتاج الوطني في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، حيث منح نسبة أفضلية تقدر بـ 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون ⁽¹⁾ . وذلك في جميع أنواع الصفقات المنصوص عليها في نص الماد 13 ، ويبقى تحقيق أكبر مردود مالي للخزينة العامة مع اختيار أكفء المتقدمين لأداء الخدمة ، والوصول إلى أهداف الفعالية أهم المبادئ، ولن يتحقق ذلك إلا بالتحديد الدقيق والمسبق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة ، ويكون ذلك على أساس دراسات واقعية وموضوعية تُعدها المصلحة المختصة مسبقاً وإن كان ذلك يؤدي إلى زيادة تكلفة إنجاز المشروع . فالأخذ بهذه المبادئ في مجال الصفقات العمومية قد أصبح ضرورة ملحة ، نظرا للفوائد التي يجنيها كل طرف من أطراف الصفقة، فمن جهة الإدارة المتعاقدة التي يعود إليها اختصاص تحديد طريقة الاختيار، يجب عليها أن تتصرف وفقا لأحكام قانون الصفقات العمومية ، وبالتالي احترام شروط الدعوة للمنافسة ، التي تحتم إجراء مقارنة بين عدة عروض من أجل انتقاء أحسنها، بالإضافة إلى وجوب معاملة جميع المتعهدين على قدم المساواة ، بحيث تعتبر المواد المتعلقة بكيفيات

1 - انظر المادة 23 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق ، المعدل والمتمم .

الإبرام من قواعد النظام العام، والجهل بها يثيره القاضي من تلقاء نفسه. أما من جهة التعامل المتعاقد، فإنه على الخصوص. القواعد والشروط يؤديان إلى تحقيق الأهداف المتوخاة من الترشح للطلبات العمومية، باعتبارها ضمانات تصب في مصلحته (1).

المطلب الثاني : الإجراءات المكرسة لمبادئ إبرام المناقصة

لا تكون مبادئ إبرام الصفقات العمومية فعالة ، ولا تؤتي أكلها ، إلا إذا جسدت عمليا بمناسبة كل دعوة للتعاقد ، أو عملية إبرام صفقة، وهذا ما أكدته قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 09 فقرة 02 (2) منه والتي تنص: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية ، على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية . ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص .

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .العمومية.لمسبق لشروط المشاركة والانتقاء .

- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية .

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية . "

1 - انظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق ، المعدل والمتمم .

2 - القانون رقم : 01/06 ، مؤرخ في 20 فيراير 2006 ، متعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر عدد (14)، لسنة 2006 .

الفرع الأول: : الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

باعتبار الصفقة عقد من عقود الإذعان، فإن المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن المناقصة تقوم بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بها بإرادتها الحرة المنفردة باعتبارها صاحبة سلطة عامة والوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي " دفتر الشروط " الملحق بالعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها.

حيث قدمها المشرع على أنها ، الدفاتر المحينة دوريا ، والتي توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة (1) .

دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها ، الشروط المطلوبة في المترشحين، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد وكيفية التتقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة ، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعدادها بـثقة تحقّقاً لمبدأ شفافية الإجراءات، ويتم إعدادها حتى بالنسبة لصفقات التراضي.

يجب أن تقدم العروض طبقاً للشروط و المواصفات التي تحددها المصلحة المتعاقدة سلفاً ، وترد شروط التعاقد هذه محددة في دفاتر الشروط . التي تبين شروط المناقصة

1 – انظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي 236/10، المرجع السابق ،المعدل والمتمم .

ومواصفات أصناف المواد أو الأعمال المراد التعاقد عليها بصورة وافية⁽¹⁾. حيث ميز المشرع الجزائري في المادة 10 من المرسوم 236/10 ، بين 3 أنواع من هذه الدفاتر النحو التالي:

أولاً: دفتر البنود الإدارية العامة (CCAG):

تعد جزءاً أساسياً في العقود الإدارية ، تتضمن بنوداً تنطبق على كافة عقود الإدارات العامة ، وتحدد الأحكام الإدارية العامة المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات ، كما تهدف لبيان الأحكام الملزمة لكل طرف ، كما تحدد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية.

يتضمن هذا الدفتر مجمل الأحكام العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال العامة و التوريد المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة و الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك حيث صدر دفتر التعليمات أو البنود الإدارية العامة بتاريخ : 1964/11/21 وقد جاء في تقرير هذا القرار المتضمن دفاتر التعليمات الإدارية العامة⁽²⁾، أن هذه الدفتر تنطبق على كل صفقات الأشغال ابتداء من تاريخ 1965/01/01، وفهم من ذلك أن دفتر الشروط هذا يخص فقط ميدان الأشغال غير انه وعلى الرغم من الاختلاف البين بين المجالات المتعددة ، إلا أن

1. هبة سردوك ، المناقصة العامة كطريق للتعاقد الإداري ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 140.

2. قرار مؤرخ في 1964/11/12 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ، جريدة رسمية عدد (02)، بتاريخ 1965/01/19.

المرسوم 434/91⁽¹⁾ لجا إلى تعميم تطبيق هذه الدفاتر على مجالات أخرى غير المجال الذي حرر أولا من أجله .

هذا وقد ميز الأمر رقم 90/67⁽²⁾ في المادة 6 منه في هذا الصدد بين نوعين من دفاتر الشروط الإدارية العامة .

1. دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات لتوريد المبرمة من قبل الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات و الدواوين العامة.

2. دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات المتعامل العمومي و التي تضمنها القرار الصادر في 1964/11/21.

ثانيا : دفاتر التعليمات المشتركة (CPC):

والتي تحدد الأحكام التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد ك عقود الأشغال أو اللوازم مثلا ويجب أن لا تخالف هذه الشروط في مضمونها أحكام دفاتر البنود الإدارية العامة . وتعرف دفاتر التعليمات المشتركة على أساس أنها الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات.

1 – مرسوم تنفيذي رقم :434/91، مؤرخ في 1991/11/09، متضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد (57) ، لسنة 1991.

2 – أمر رقم 67 / 90 مؤرخ في 1967/06/17 متضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد (52) ، لسنة 1967.

فهي تحتوي على شروط وترتيبات تقنية ، بمعنى عدم احتواء ها على الضوابط القانونية التي تكفل بها دفتر التعليمات الإدارية العامة⁽¹⁾ .

ثالثا : دفاتر التعليمات الخاصة (CPS) :

تحدد هذه الدفاتر على وجه الدقة الشروط الخاصة لكل صفقة يراد إبرامها ، فهي تحدد وتكمل الشروط التي لا يمكن تحديدها في النوعين سالف الذكر بالنسبة للعقد موضوع الإبرام ، و إن دعت الضرورة إلى تضمينها بعض الاستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة، أو دفاتر التعليمات المشتركة ، فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجالا لأي احتجاج لاحق ، وغالبا ما تتضمن موضوع المناقصة ، تعليمات للعارضين ، مبلغ كفالة التعهد، وغيرها من الاشتراطات التي تضعها المصلحة المتعاقدة حسب طبيعة كل صفقة تريد إبرامها .

وتصاحب دفاتر الشروط مجموعة من الوثائق ، تتعلق جميعها بالتفاصيل الجزئية لعملية التعاقد ، ومن أمثلة هذه الوثائق : قوائم الأسعار أو جدول الفئات التي تبين تقديم الإدارة لأسعار الأعمال المطلوب تنفيذها أو المواد المراد توريدها، كذلك القياسات والمواصفات المتعلقة بكيفية ونوعية الأعمال المطلوبة ، وأيضا المواد المستعملة ومصدرها وكيفية تسليم الأصناف وتسديد الثمن.

1 - خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية ، طبعة 2011 ، ص 191.

وهذه الوثائق وإن كانت من صنع الإدارة بمفردها إلا أنها لا تستطيع التنازل عنها أو بعضها بعد إبرام العقد مع المتعاقد⁽¹⁾.

و تطبيقاً لنص المادة 132 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 فإن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة ، قبل إعلان المناقصة. وتقوم بهذا تبعا للمعيار المحدد في المادة 11 من المرسوم 236/10 وخلال مدة 45 يوم المحددة في المادة 132 من نفس المرسوم وينتج عنها صدور مقرر التأشيرة والتي تكون صالحة لمدة 03 أشهر فان انقضى الأجل يتعين على المصلحة المتعاقدة عرض الملف من جديد على لجنة الصفقات. وينعقد الاختصاص إلى لجنة الصفقات ، متى توفر كل من المعيار العضوي والمعيار المالي معا دون فصل أو تجزئة⁽²⁾.

وقد ظهرت أهميه إخضاع دفاتر الشروط لنفس أسلوب التأشيرة التي كانت تخضع لها مشاريع الصفقات ، قصد جعلها ضامنا لنزاهة إجراءات المناقصة ، إذ أن دفاتر الشروط التي كانت تحرر سابقا لم يكن يتأكد مسبقا من مطابقتها للقوانين والتنظيمات من جهة ، ولا لضمانها مبدأ الشفافية والعدالة بين المتنافسين من جهة أخرى⁽³⁾.

ما يلاحظ على أحكام هذا المرسوم هو إحساس المشرع بأهمية وخطورة دفاتر الشروط باعتبارها أول حلقة من حلقات إبرام الصفقات العمومية وصلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح

1- هبة سردوك ، المرجع السابق ، ص 142.

2- خرشي النوي ، المرجع السابق ، ص 192.

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ، الطبعة الرابعة ، 2011 ، ص 269.

المراحل اللاحقة، خاصة وأن دفتر الشروط هو المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب ومدى جديته. فدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها⁽¹⁾.

الفرع الثاني : علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة

التطرق إلى مسألة إشهار إعلان الصفقة في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10

حيث نصت المادة على إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي في الحالات التالية:

- المناقصة المفتوحة ،
- المناقصة المحدودة،
- الاستشارة الانتقائية،
- المسابقة،
- المزايمة.⁽²⁾

ونصت المادة 49 على أن إعلان المناقصة ، يحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة

على الأقل. كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)

وعلى الأقل في جريدتين ، موزعتين على المستوى الوطني. كما نصت على أن إعلان المنح

المؤقت للصفقة يدرج في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، عندما يكون ذلك ممكنا، مع

تحديد السعر، وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة⁽³⁾.

1- تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 43

2 - انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق .

3 - انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع نفسه .

غير أن المادة نفسها منحت تسهيلات ، في مجال إشهار مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات ، يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري ، على التوالي، خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) أو يقل عنها ، حيث يمكن أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان المناقصة في يوميتين جهويتين .
 - إلصاق إعلان المناقصات بالمقرات المعنية : (الولاية، كافة بلديات الولاية، غرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، المديرية التقنية المعنية في الولاية) .
- يبدو أن المشرع أراد من خلال هذا الاستثناء تسهيل وتسريع إجراءات منح الصفقة العمومية، ولكنه في الوقت نفسه اعترف بثقل وطول الإجراءات العادية للإشهار التي نصت عليها المادة 49 . ولم يكتفي المشرع بضرورة الإعلان عن المناقصة بل فرض على المصلحة المتعاقدة بيانات يتعين أن يحتويها إعلانها ⁽¹⁾ ، رغبة منه في تجسيد مبدأ العلانية ، حيث جعل منها بيانات إلزامية يترتب على عدم مراعاتها البطلان .

ولم تتوقف جهود المشرع في تكريس مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة عند هذا الحد بل ألزم المصلحة المتعاقدة بوضع وثائق المناقصة تحت تصرف كل متعهد يسمح له بتقديم عطاء مع إمكانية إرسال هذه الوثائق إلى كل متعهد يطلبها ⁽²⁾ في إطار دفتر شروط المناقصة .

1- انظر المادة 46 من المرسوم 236 / 10 ، المرجع السابق .

2 - انظر بصدد ذلك المادة 47 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع نفسه .

على هذا النحو فمبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة يستمر طوال إبرام الصفقة العمومية والغاية منه الحصول على أكبر عدد من المتنافسين تحقيقاً لمبدأ نجاعة الطلبات العمومية كهدف نهائي .

المبحث الثاني: المناقصة قيد على حرية الإدارة في التعاقد من حيث أشكالها وإجراءات

إبرامها رغم هوامش الحرية التي منحها المشرع للمصلحة المتعاقدة

من المعروف أن الجزائر من الدول التي تفضل التوسع في أشكال المنافسة . حيث جاء المرسوم الرئاسي رقم 236/10 مانحاً للمصلحة المتعاقدة أشكالاً مختلفة للمنافسة ⁽¹⁾ ، بما يتوافق ونشاطاتها وإمكانياتها وذلك في خمسة أشكال: المناقصة المفتوحة والمحدودة ، المزايدة، الاستشارة الانتخابية والمسابقة (المطلب الأول) ، وخصها بإجراءات ومراحل إبرام محددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : أشكال المناقصة كقيد على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار

المتعاقدين معها

توجه المناقصة إلى أشخاص غير معروفين بذواتهم، حتى ولو كانت في شكلها المحدود ، كان توجه إلى اختصاص معين أو درجة تأهيل محددة ، ويكون اللجوء إلى الإشهار بصدها إلزامياً ، وفي كل أصنافها سواء كانت وطنية أو دولية ، فبعد أن كانت في النصوص السابقة استثناء ، عادت لتصبح هي القاعدة في إبرام الصفقات العمومية وتأتي ضمن الأشكال التالية .

1 – انظر المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236 / 10، المرجع السابق .

الفرع الأول: المناقصة المفتوحة والمناقصة المحدودة

تأخذ المناقصة شكلين، فهي إما محدودة (أولا) ، أو مفتوحة (ثانيا) .

أولا: المناقصة المفتوحة

عرفت المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 " المناقصة المفتوحة بأنها إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا " ، ولذا فإنها تتطلب العلانية التامة، وتلتزم المصلحة المتعاقدة عند إتباع هذا الطريق في إبرام الصفقة بأن تتعاقد مع من يقدم أفضل عرض.

وبالتالي فإن هذا النوع من المناقصة مفتوح لعدد غير محدد من المناقصين وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين ، فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية ، فهي توجه إلى أشخاص غير معروفين بذواتهم ، حتى ولو كانت في شكلها المحدود كأن توجه إلى اختصاص معين أو درجة تأهيل محددة ⁽¹⁾ .

ففي هذا النوع من المناقصة الدخول للمنافسة حر، وهو مشروط فقط بالشروط العامة للمشاركة، والأخذ بهذا الأسلوب يسمح بفتح المنافسة بين عدد كبير من الأفراد أو الشركات تطبيقا لمبدأ حرية المنافسة ، حيث تلجأ الإدارة إلى إتباع هذا الأسلوب عادة في تنفيذ المشاريع والأعمال التي لا تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعقدة .

1- خرشي النوي ، المرجع السابق ، ص 175.

وبالمقارنة مع النص المماثل في المرسوم السابق: 250 /02 (الملغى) ، الوارد في المادة 24 منه نصل إلى نتيجة أن المرسوم الرئاسي 236/10 أضاف في التعريف عبارة " مؤهل " وهو ما يعني أن الترشح في المناقصة يتوقف على الاستجابة للشروط و الكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان ، فلا يعني أبدا بشأن المناقصة المفتوحة أن المجال يفسح لكل عارض ، بل فقط المؤهل⁽¹⁾.

حيث يتم إتاحة الفرص لكل من تتوفر فيه الشروط المؤهلة أن يتقدم بعبء ، فالمناقصة المفتوحة هي الميدان الحقيقي لتطبيق وتكريس مبدأ المنافسة .

وما يعاب على هذا الأسلوب ، أن ما تضمنته الصيغة من سعة مشاركة ، لا يؤدي بالضرورة إلى اكبر قدر من المنافسة ، ذلك انه عندما تكون المناقصة مفتوحة، فان كثير من العروض يمكن أن تصل إلى المصلحة المتعاقدة ، غير أن هذه العروض ، قد لا تكون كلها مطابقة أو تستجيب كلية لمتطلبات المشروع أو صادرة عن مؤسسات تملك القدرة التقنية والمالية الضرورية لانجاز المشروع .

ووضع عروض بعدد كبير أمام المصلحة المتعاقدة يستلزم إجراءات ومقارنات بحجم يأخذ من وقتها دون أن يؤدي بالضرورة إلى حصول منافسة أوسع وبالتالي على عرض أحسن⁽²⁾ .

1- عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 133.

2- خرشي النوي ، المرجع السابق ، ص 177.

ثانيا : المناقصة المحدودة

حسب نص المادة 30 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية فالمناقصة المحدودة " هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهدا إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة مسبقا " .

وكما لاحظنا سابقا في المناقصة المفتوحة . وبالمقارنة مع المادة المماثلة في المرسوم السابق⁽¹⁾ ، نجد أن النص الجديد استبدل عبارة " الشروط الخاصة " ، بعبارة " الشروط الدنيا المؤهلة " للتأكيد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل مترشح .

وتنصب المناقصة المحدودة عموما على الخدمات التي يتطلب تنفيذها مهارات وإمكانيات خاصة ، لذا يكون من واجب المصلحة المتعاقدة أن تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة وهذا ما يمكن استخلاصه من أحكام المواد 35 و36 من المرسوم 236/10 .

التي جاء نصهما كالتالي:

- المادة 35 " لا يمكن إن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها

قادرة على تنفيذها ، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة . "

- المادة 36 " يتعين علي المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد

التقنية والمالية والتجارية . "

1- . انظر المادة 25 من المرسوم 250/02

وتعلن المصلحة المتعاقدة عن المناقصة المحدودة ضمن هذا الإطار الذي رسمته،
وتحدد الإدارة الشروط المؤهلة التي تتطلبها الصفقة في دفتر الشروط الخاصة ، وبذلك تتمكن
المصلحة المتعاقدة من التأكد من الكفاءة الفنية والمهنية المطلوبة للتنافس .

وبالرغم من سلطة الإدارة في تقييد حرية الدخول للمنافسة . فإنها تلتزم بتحقيق قاعدة
التنافس إلى أبعد حد متصور بأن تحرص على توجيه الدعوة للمنافسة بطريق المناقصة
المحدودة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة (1) .

كما لاحظنا سابقا في المناقصة المفتوحة فهذا الشكل رغم أن للإدارة سلطة أكبر في
تقييد المنافسة بتقييد المشاركة وتقليل العروض إلا أنه لا يخلو من العيوب . فبالرغم أن
المصلحة المتعاقدة تتحرر من عبئ إجراء مقارنات كبيرة الحجم كما هو الحال في المناقصة
المفتوحة باستقبال عدد قليل من العروض المستوفية لشروط التصنيف والمتوفرة على الدرجات
المحددة من الكفاءة المطلوبة ، إلا أنها مطالبة بمعرفة دقيقة للأسواق ومواصفات الخدمة
المطلوبة . ذلك أن التصنيف يعني التخصيص والتخصيص يتطلب معرفة دقيقة بالحاجة، من
حيث طبيعتها وخصائصها ومدى توفر المنافسة بشأنها (2) .

ومن جهة ثانية فمقدار الحرية المعطى للإدارة حين استخدامها للمنافسة المحدودة
كأسلوب للتعاقد قد يساء استعماله من جانب الإدارة لسببين :

1 – هبة سرديك ، المرجع السابق ، ص 65 .

2 – خرشي النوي، المرجع السابق ، ص 178.

السبب الأول : السلطة التقديرية التي يمنحها لها القانون في أن تختار من تشاء من المناقصين للتنافس وبقائها محتفظة بذات التقدير أثناء عملية التنافس خلافا للقانون ، فالصحيح أن المناقصة تكون محدودة في عملية اختيار من يدخل فيها وتكون غير محدودة في عملية المنافسة بين المتقدمين إليها .

السبب الثاني : ما تمتلكه الإدارة في جميع طرق التعاقد وبشكل خاص في المناقصات من سلطة إلغاء إجراءات التعاقد واستبدالها بإجراءات جديدة الأمر الذي يخلق شعور لدى المناقصين بعدم جدوى الطعن بإلغاء تلك الإجراءات من الناحية العملية⁽¹⁾.

الفرع الثاني : المزايدة:

حسب المادة 33 من المرسوم الرئاسي 236/10 " 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 ."

ومن المتعارف عليه أن المزايدة طريقة لإبرام العقود الإدارية شأنها شأن المناقصة فكلتاها يُعرفان على أنهما طريقتان بمقتضاهما تلتزم المصلحة المتعاقدة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها.

1 – محمد خلف الجبوري ، النظام القانوني للمنافسات العامة دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1998، ص 63.

رغم أن هدفها واحد ويخضعان لنظام قانوني واحد فهما يختلفان من حيث المضمون ، فالمناقصة عكس المزايدة فالأولى تستهدف من يتقدم بأقل عطاء ، وتستعملها الإدارة عادة إذا ما أرادة الحصول على خدمات أما المزايدة فتهدف للتعاقد مع صاحب أعلى عطاء في الحالات التي تتبع فيها الإدارة شيء من أملاكها أو تؤجره⁽¹⁾ .

غير أن المشرع الجزائري وقع في إشكال حين أدرج المزايدة كشكل من أشكال المناقصة رغم تناقض المعنيين من جهة ومن جهة ثانية أن تمنح الصفقة بموجب المزايدة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا (Le moins disant). فكيف تتم المزايدة بأقل ثمن في حين أن الصفقة بموجبها ترسو على المتعهد الذي يقدم العرض الأعلى ثمن . وما مجال تطبيق المزايدة إذ بالرجوع إلى أحكام المرسوم 236/10 فيما يخص مجال تطبيق الصفقات العمومية والمحدد على سبيل الحصر في المادة 04 منه نلاحظ أن عقود البيع والإيجار لا محل لها في قانون الصفقات العمومية .

ولو حاولنا معرفة العمليات البسيطة التي نصت عليها المادة 33 السابقة ، فأكد أنها لن تخرج عن العقود المحصورة في المادة 04 ، ولكن ما هي على وجه التحديد ؟

وطبقا للمادة 44 من نفس المرسوم فإنه من بين الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة نجد ، صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى مناقصة أي تلك البسيطة ذات النمط العادي ، فما هو حال صفقات

1- هبة سردوك، المرجع السابق ، ص 71.

الأشغال التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى مناقصة ، لماذا لم ينص عليها المشرع الجزائري في هذا المقام ؟ ⁽¹⁾.

بهذا الصدد يرى الأستاذ لمين لعريض ، أن صفقات الأشغال التي لا تستلزم اللجوء إلى مناقصة هي المعنية بالعمليات البسيطة ذات النمط العادي . باعتبار أن الصفقات البسيطة الأخرى المتعلقة بالتوريد والخدمات والدراسات يطبق بشأنها إجراء التراضي بعد الاستشارة ⁽²⁾ .

الفرع الثالث: الاستشارة الانتقائية والمسابقة

تماشيا مع واقع تطور مستوى العمليات المرتبطة بالصفقات العمومية ، فرض المشرع أشكال أخرى لإبرام الصفقات العمومية تمكن المصلحة المتعاقدة من الحصول على عدة عروض متنافسة وذلك إما على أساس الاستشارة الانتقائية (أولا) أو على أساس المسابقة (ثانيا).

أولا : الاستشارة الانتقائية

حسب المادة 31 من المرسوم الرئاسي 236/10 فالاستشارة الانتقائية " هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عروض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي " .

1- لمين لعريض ، إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة الدكتور يحيى فارس ، بتاريخ 20 ماي 2013، ص 3.
2- المرجع نفسه ص 4 .

و يتم اللجوء إلى استعمال أسلوب الاستشارة الانتقائية للتعاقد في حالة العمليات المعقدة و ذات الأهمية الخاصة. و في حالة اشتراط مواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد أو نجاعة معينة يتعين بلوغها، بما يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة ، وتشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم المصلحة المتعاقدة ، دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة والمعقدة ، الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا ، كمرحلة أولى ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء العارضين وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد⁽¹⁾ .

فالاستشارة الانتقائية على هذا النحو آلية لإبرام الصفقات العمومية تهدف إلى تحقيق التنافس بين مجموعة محددة من المترشحين المدعويين خصيصا لتقديم عروضهم بعد أن يتم انتقائهم بصفة أولية اعتمادا على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة الخاصة بكل المتعاملين المتعاقدين معها⁽²⁾

المطلب الثاني : إجراءات إبرام المناقصة كقيد على حرية الإدارة في التعاقد

حرص المشرع الجزائري على أن لا يكتفي بالقواعد الموضوعية والمبادئ العامة للوصول إلى نجاعة الطلب العمومي وتحقيق الأهداف المتوخاة من إبرام الصفقات العمومية إذ دعم هذه المنظومة بقواعد إجرائية تجسدها على أرض الواقع.

1 – محمد خلف الجبوري ، النظام القانوني للمنافسات العامة ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1998 ، ص 69.

2 - bennadji cherif , Marchés publics et corruption en Algérie , et de critique social, N 25, Alger ,2008,p 144

فشرح قواعد إجرائية خاصة بأسلوب المناقصة من خلال مواد كثيرة وردت في تنظيم الصفقات العمومية (الفرع الأول) كما خص المشرع الصفقات التي تتم عن طريق الاستشارة الانتقائية والمسابقة هي الأخرى بقواعد تتفرد بها (الفرع الثاني) والغاية من فرض هذه القواعد هو تقييد حرية المصلحة المتعاقدة رغبة منه في تفعيل نجاعة الطلبات العمومية .

الفرع الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بأسلوب المناقصة

تكريسا لمبادئ نجاعة الطلبات العمومية ، والاستعمال العقلاني للمال العام ، والمساواة بين المتعهدين ، وشفافية الإجراءات ألاّ. زَم المشرع المصلحة المتعاقدة بقواعد إجرائية خاصة بأسلوب المناقصة ، فبعد أن تنتهي المرحلة التحضيرية السابقة على عملية التعاقد (أولا) تدخل المصلحة المتعاقدة مرحلة هامة تتولى فيها الإجراءات التنفيذية للصفقة (ثانيا) .

أولا : تحضير الصفقة العمومية

01 : الحصول على غلاف مالي

حتى نكون أمام صفقة عمومية يتعين أن تكون ممولة من ميزانية الدولة وهو ما عبر عنه المشرع " ... عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة ... " (1).

1 – انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق .

فالمناقصة على اختلاف أنواعها تحتاج إلى غلاف مالي تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعاقد معها ، قد تمول عن طريق ميزانية الدولة أو عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة⁽¹⁾.

02 : إعداد دفتر الشروط وإحالته على لجنة الصفقات للمصادقة عليه

بعد الحصول على الغلاف المالي يتعين على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر شروط المناقصة يتضمن الشروط الواجب توافرها والمواصفات المرغوب الوصول إليها .

دفتر الشروط كما سلف ذكره ، وثيقة تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة.

ولما كانت الصفقات العمومية وثيقة الصلة بالمال العام ، تعين على المشرع أن يفرض إطارا رقابيا ، حتى على دفاتر شروط المناقصات ، لضمان سلامة المعاملات العقدية وإبعاد الجهات الرسمية على كل ما يجلب الفساد المالي.

لهذا الغرض نصب المشرع لجان للرقابة على اختلاف مستوياتها تتولى صراحة دراسة دفاتر شروط المناقصات قبل الإعلان عنها⁽²⁾ .

1 – عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/10/07 ، معدل ومنتم ، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 140،141 .
2 – انظر المادة 132 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة ب: المادة 15 من المرسوم الرئاسي 23/12 ، مؤرخ في 18 / 01 / 2012 ، ج. ر عدد (04) ، لسنة 2012 ، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق .

ثانيا : مباشرة المراحل التنفيذية للصفقة

بعد عرض دفتر شروط المناقصة على لجنة الصفقات المختصة يتوج عمل هذه الأخيرة بمنح تأشيرة وذلك بالتأشير على دفتر شروط المناقصة بعدها تتوالى المراحل التنفيذية للصفقة بدءا بالإعلان عنها (01) إلى استقبال العروض (02) وفتح الأظرفة ودراسة العطاءات (03) إلى الإعلان المنح المؤقت واعتماد الصفقة (04).

01: الإعلان عن المناقصة .

أول إجراء تنفيذي تتقيد به المصلحة المتعاقدة ، تنفيذا لإجراءات إبرام الصفقة العمومية ، يتمثل ضرورة تحقيق المنافسة بين مجموعة من الراغبين في التعاقد معها ، ممن تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة ، التي تمكنهم فيما بعد تنفيذ موضوع الصفقة ولا يتحقق هذا التنافس إلا عن طريق الإعلان .

يقصد بالإعلان ، إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد، وإبلاغهم بكيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة .

تظهر أهمية الإعلان ، بالإضافة إلى كونه وسيلة لتحقيق التنافس ، هو إجراء جوهري يتعين أن تقوم به المصلحة المتعاقدة ، لتمكين المترشحين من إعداد عروضهم ، وفقا للشروط والبيانات الواردة ضمنه ، وإيداعها لدى المصلحة المتعاقدة.

02: استقبال العروض (التعهدات)

بعد الإعلان عن الصفقة بالكيفيات المنصوص عليها قانونا ، يجوز لكل من يرغب في

التعاقد ممن هم مؤهلين في الاختصاص المطلوب ، أن يقدموا عروضهم خلال الأجل المحدد ، بعد تمكين المعنيين من دفتر الشروط المطلوب للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد طبقاً لأحكام ومقتضيات نص المادة 47 من تنظيم الصفقات العمومية إذ تنص " **تضع المصلحة المتعاقدة الوثائق المنصوص عليها في المادة 48 أدناه ، تحت تصرف إي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد** " .

وحرصاً من المشرع على فتح باب التنافس ، أجاز للمصلحة المتعاقدة إرسال الوثائق المتعلقة بالمناقصة لكل مترشح يطلبها ، وما يشد الانتباه مرة أخرى تذبذب موقف المشرع في استعمال المصطلحات في المادة الواحدة ، ففي الفقرة الأولى استعمل لفظ المؤسسة ، ليضيق من دائرة المشاركة ، ليعيد توسيعها في الفقرة الثانية وذلك باستعماله لمصطلح المرشح⁽¹⁾ .

و بعد تمكين المتنافسين من دفتر الشروط ، وإطلاعهم على كل الوثائق والمعلومات ، يتعين على كل من يرغب في التعاقد ، تقديم عرضه أو عطائه وفقاً للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنها .

فالعطاءات، هي العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة ، التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به، وفقاً للمواصفات المطروحة في الصفقة⁽²⁾ .

1 – انظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق ، المعدل والمتمم

2 – محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 57

يتم إيداع العروض في شكل ظرف مزدوج ، حيث الظرف الخارجي لا يحمل إلا عنوان المصلحة المتعاقدة وعبارة " مناقصة لا يفتح " دون أن يحمل اسم صاحبه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا و لا يتضمن أية إشارة تميزه عن غيره من عروض ، والا اعتبر لاغيا ، وذلك ضمان للشفافية والمساواة بين المتعهدين .

أما داخل الظرف ، فيوضع ظرفين يتعلق الأول بالعرض التقني للصفقة والثاني فيتضمن العرض المالي ، ولا يحتويان على هوية وعنوان العارض إلا عبارة " الملف التقني " " الملف المالي " .

غير أن نص المادة 50 كغيرها من المواد لم تحدد الكيفيات التي يتم بها الإيداع ، إما بالتسليم المباشر لدى المصلحة المتعاقدة مقابل إيصال يثبت فيه تاريخ التسليم وساعته أو عن طريق إرسالها بالبريد ، وفي هذه الحالة العبرة بتاريخ الاستلام لا بتاريخ الإرسال⁽¹⁾ ، في حين يأخذ الواقع العملي بالأسلوبين معا .

ويجب أن تشمل التعهدات على الوثائق المحددة في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

03: فتح الاظرفة ودراسة العطاءات

إمعانا في سياسة التقيد ، التي تضبط عمل المصلحة المتعاقدة ، في إبرامها للصفقة العمومية ، وضمنا لتحقيق اكبر قدر من الشفافية والمساواة بين المتعهدين ، تدخل الصفقة

1 . احمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 123.

مرحلة أخرى حفيها المشرع بمجموعة من الضوابط ، وجب أن يتم التصرف في حدودها تحقيقا للمصلحة العامة .

تجسيدا لهذا الغرض نص المشرع في المادة 116 من المرسوم الرئاسي 236/10 على " تخضع الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده " ثم بين أشكال الرقابة مجسدة في رقابة داخلية وخارجية وأخرى وصائية ⁽¹⁾ ما يهم في هذه الدراسة هو الشطر المتعلق بالرقابة الداخلية باعتبارها إحدى مراحل إبرام الصفقة العمومية ، حيث تضطلع بهذه المهمة لجنتان يتم إحداثهما على مستوى كل مصلحة متعاقدة ، هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض طبقا لص المادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي 236 /10 ولكل لجنة الصلاحيات الخاصة بها ومجال للتدخل .

تتولى مهمة فتح الأظرفة لجنة فتح الأظرفة ، وإحداثها يعد أمرا إلزاميا على كل الهيئات التي لها صلاحيات إبرام الصفقات العمومية ⁽²⁾

بعد إتمام عملية الفتح ، تأتي مرحلة دراسة هذه العروض ، وتتولى صلاحية ذلك لجنة تقييم العروض على مستوى كل مصلحة متعاقدة طبقا لنص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 .

1 – علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2004 ، ص 59 .
2 – قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2006 ، ص 22 .

في هذه المرحلة تسجل صرامة المشرع الجزائري من خلال منعه لأي إجراء تفاوضي قد تلجا إليه المصلحة المتعاقدة مع المتعهدين ، حرصا منه على ضمان الشفافية وتكافؤ الفرص بينهم ، ومنعا من إي محاباة قد يستفيد منها احدهم طبقا لنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 " لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح العروض وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد " .

وحرصا من المشرع على قطع كل السبل التي من شأنها المساس بنزاهة عملية الإبرام ، كوقوع تحايل أو محاباة لمصلحة احد المتعهدين ، أكد على ضرورة الفصل بين العضوية في لجنة فتح الاظرفة والعضوية في لجنة تقييم العروض، طبقا لنص المادة 125 فقرة 02 . يستحب أن تكون تركيبة اللجنة متنوعة تجمع خبراء ماليين وقانونيين وتقنيين ، مسايرة لثقل المهام الموكلة لهذه اللجنة ، بحيث يشترط معرفتهم بمعايير التقييم التي يتضمنها دفتر شروط المناقصة .

وبعد قطع الصفقة لتلك الأشواط المعقدة ، يأتي دور لجنة تقييم العروض الحاسم في اختيار المتعامل المتعاقد ، ويتم الإعلان عنه في شكل منح مؤقت .

04 : الإعلان عن المنح المؤقت واعتماد الصفقة

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلامي ، تخطر المصلحة المتعاقدة بموجبه المتعهدين والجمهور عن اختيارها المؤقت وغير النهائي ، ونظرا لحصول المتعهد المختار ، على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي .

يتم الإعلان عن المنح المؤقت عن طريق النشر، يتضمن بيانات وعناصر كاسم ولقب العارض الممنوح له الصفقة أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقولة وموضوع المناقصة وآجال التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد المختار⁽¹⁾.

إن منح الصفقة مؤقتا لا يعد المرحلة الأخيرة بل لابد من اعتماد المناقصة لإضفاء الطابع النهائي والرسمي للصفقة ، والإعلان عن إتمام إجراءاتها .

جاءت المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 معلنة أن الصفقة العمومية لا تصبح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه :

- الوزير ، فيما يخص صفقات الدولة،
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة ،
- الوالي ، فيما يخص صفقات الولاية،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية،
- المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية أو ذات الطابع الإداري،
- المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،
- مدير مركز البحث والتنمية ،
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التقني،
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي،

1 – انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق ، المعدل والمتمم

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الثقافي و المهني.

وبذلك حملت المادة 08 مضمونا ينسجم مع مقتضيات المادة 02 التي رسمت مجال

تطبيق تنظيم الصفقات العمومية والهيئات المعنية به .

وباعتماد الصيغة وتزكية الانتقاء ، تدخل الصيغة العمومية مرحلتها النهائية وتعرف بعد

توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ .

الفرع الثاني : القواعد الإجرائية الخاصة بأسلوبي الاستشارة الانتقائية والمسابقة

بعد استكمال إجراءات المرحلة التحضيرية (الحصول على غلاف مالي وإعداد دفتر

الشروط) وهي الإجراءات التي تشترك فيها كل الصفقات مهما كان الأسلوب المتبع في الإبرام .

خص المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 نظام الاستشارة الانتقائية (أولا)

والمسابقة (ثانيا) بإجراءات خاصة .

أولا : الإجراءات الخاصة بالاستشارة الانتقائية

استناد إلى المادتين 31 و 32 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، تمر الصيغة بمرحلتين

المرحلة الأولى : توجيه الدعوة لعدد من المرشحين لا تقل عن ثلاثة .

من مميزات هذا الأسلوب ، اتصال المصلحة المتعاقدة في البداية بمجموعة من

المرشحين ، تختارهم وتدعوهم بموجب رسائل استشارة ، إلى تقديم عروضهم التقنية الأولية

دون العروض المالية ⁽¹⁾.

1- انظر المادة 32 من المرسوم الرئاسي 236/ 10 ، المرجع السابق ، المعدل والمتمم

في حالة ما إذا كان عدد المرشحين اقل من 03 ، يجب على المصلحة المتعاقدة الدعوة للانتقاء الأولي من جديد ، وهو ما يفسر حرص المشرع على ضمان اكبر مشاركة ممكنة ، وتكريسا لمبدأ المساواة من جهة ولتفادي المعاملات المشبوهة والوقاية من الفساد من جهة أخرى ، أشار المشرع إلى تقديم عروض تقنية أولية ، بما يعني أن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تطلب فيما بعد تقديم إيضاحات وتفصيلات عن عروضهم من الناحية التقنية ، وأبعد من ذلك أجازت الفقرة 03 من المادة ذاتها في حالة الضرورة تنظيم اجتماعات القصد منها توضيح مضمون العرض من الناحية التقنية .

المرحلة الثانية : دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية

تباشر لجنة تقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة تقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط ، تملك اللجنة سلطة إقصاء العروض التي لم تستوفي المواصفات التقنية المطلوبة أو النجاعة التي يتعين بلوغها ، وهذا يدل على الطابع الغير عادي للعملية محل المنافسة .

في سبيل ذلك ، أجاز المشرع استعانة لجنة تقييم العروض بخبرة خارجية ، إي خارج قائمة أعضاء لجنة تقييم العروض ، وهذا ما يضيف الخصوصية على هذا الشكل من أشكال المناقصة .

إذا كانت الفقرة 03 من المادة 32 فضلت أن يكون الخبير جزائريا ، فليس هناك أي مانع من أن يتم اللجوء إلى خبير أجنبي ، لان المادة المذكورة وردت فيها عبارة " يفضل أن

يكون الخبير جزائريا " ، بما يعني جواز الاستعانة بخبرة أجنبية ، لدواعي موضوعية وهو ما يؤكد مرة أخرى الطابع التقني المعقد لأسلوب الاستشارة الانتقائية (1) .

لنتولى المصلحة المتعاقدة بعدها ، دعوة العارضين ، الذين استوفوا الشروط الواردة في دفتر الشروط الذي تمت تركيتهم من قبل لجنة تقييم العروض ، لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية ، فالعرض التقني في هذا النوع من الصفقات يقدم على مرحلتين (أولية ونهائية) أما العرض المالي فيقدم مرة واحدة ، ووعدت الفقرة الأخيرة من المادة 32 بصدور قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المعني بالقطاع يبين قائمة المشاريع المشمولة بأسلوب الاستشارة الانتقائية ، بما يؤكد أنها وإن كانت شكلا من أشكال المناقصة ، إلا أن مجال المنافسة فيها أضيق بكثير من المناقصة المفتوحة أو حتى المحدودة ، هذا ما يجعل إجراءاتها معقدة وقواعدها خاصة .

ثانيا : الإجراءات الخاصة بالمسابقة

طبقا للمادة 34 فقرة 03 يدعى المترشحين إلى مرحلة أولى لتقديم عروضهم التقنية فقط وهنا يكمن وجه الشبه بين أسلوب الاستشارة الانتقائية والمسابقة ، ويظل الفرق بينهما واضحا من جوانب عدة أبرزها أن نظام الاستشارة الانتقائية يعطي للمصلحة المتعاقدة قدرا أوسع من الحرية والتحرك والاتصال بمن تراهم أصلح لتنفيذ موضوع الصفقة محل الاستشارة ، بينما تفقد المصالح المتعاقدة هذه الميزة في أسلوب المسابقة حتى يكون مجال المنافسة أوسع ،

1 – بوضياف عمار، المرجع السابق ، ص 132.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فوجه الاختلاف يكمن في أن المتعهدين هم من يقدم المواصفات التقنية وليس المصلحة المتعاقدة .

بعد فتح أطرف العرض التقني وتقييمها من قبل لجنة تقييم العروض يدعى المترشحين لتقديم عروضهم المالية ولا ينبغي أن يقل عدد هؤلاء حسب الفقرة 04 عن ثلاثة مترشحين وفي حالة ما إذا كان العدد اقل يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعيد إتباع الإجراءات تكريسا لمبدأ حرية المنافسة والمساواة (1) .

المطلب الثالث : هوامش حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها

إذا كانت القاعدة في التشريع ، تقضي بان تخضع المصلحة المتعاقدة وهي بصدد إبرام صفقة عمومية ما ، خصوصا إذا استعملت أسلوب المناقصة في الإبرام ، لقيود لا يقابل مثيلها الأفراد عند إبرامهم لعقودهم الخاصة ، ومبرر المشرع في ذلك هو أن المصلحة المتعاقدة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، وتتصرف في المال العام ، الذي يمثل حصيلة الخزينة العمومية ، فان الواقع العملي ، يفرض على المشرع ترك بعض الحرية للمصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعامل المتعاقد معها ، تمكنها من أعمال سلطتها التقديرية ، لكن دائما في إطار السعي لتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام . وهذا ما سأجته في تبينه في مطلبي هذا.

1- بوضياف عمار ، المرجع السابق ، ص169 وما بعدها .

الفرع الأول : تعدد أشكال المناقصة كمظهر لحرية المصلحة المتعاقدة

جاء في نص المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10 إن المناقصة هي القاعدة

العامة في إبرام الصفقات العمومية ، كما نصت المادة 28 من المرسوم نفسه انه " يمكن أن

تكون المناقصة وطنية و /أو دولية ، ويمكن أن تتم حسب الأشكال التالية :

- المناقصة المفتوحة ،

- المناقصة المحدودة ،

- الاستشارة الانتقائية ،

- المزيدة ،

- المسابقة . "

فالمشرع على هذا الأساس ، وان بدا محددا لطريقة التعاقد على أساس المناقصة كقاعدة

عامة في إبرام الصفقات العمومية ، فانه من جهة أخرى وتأسيسا على أحكام المادة 28

السالف ذكرها ، قد فسح المجال للمصلحة المتعاقدة ، في أن تختار الأسلوب الذي ترى انه

مناسب لتجسيد المناقصة ، حسب ظروف كل عملية تعاقدية تقوم بها، في إطار بحثها عن

الشروط الملائمة لتحقيق أهدافها من التعاقد ، فالاختيار هنا يدخل ضمن اختصاصاتها ⁽¹⁾ .

1- انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق ، المعدل والمتمم

ولم يلزمها في هذا الشأن إلا بتبرير اختيارها للأسلوب الذي جسدت به المناقصة عند كل عملية رقابة ، تقوم بها الجهات المختصة طبقاً لأحكام المادة 42 من المرسوم 236/10⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

إن واختيار المتعامل المتعاقد يجب أن يستند إلى جملة من المعايير⁽²⁾ ، تضعها المصلحة المتعاقدة وتخضع في ذلك لرقابة الجهات المختصة ، المذكورة في الباب الخامس من المرسوم الرئاسي 236/10 ، ولم يقيد المشرع المصلحة المتعاقدة في مجال إعداد شروط المشاركة في الصفقة العمومية ، والتي على أساسها يمكن اعتبار المترشح للمشاركة مؤهل أم لا ، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعمل سلطتها التقديرية بكل حرية ، وتضع كل ما ترى أنه يخدم هدفها من التعاقد ، كأن تفرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة ، خاصة ما تعلق منها بالقدرة المالية والفنية . ولها الحرية في تحديد وزن كل معيار من المعايير المحددة في المادة 56 - والذي يكون في شكل نقاط - بشرط أن يتم ذكرها في دفتر الشروط الخاصة .

كما أعطت الفقرة الأخيرة من المادة 56 إمكانية إضافة معايير أخرى ترى المصلحة المتعاقدة أنها تخدم هدفها من التعاقد ، بشرط وحيد هو إدراجها في دفتر شروط المناقصة .

وعموماً ، اعترف المشرع للإدارة المتعاقدة بموجب النص أعلاه بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة، باعتبارها صاحبة المصلحة واليها تعود سلطة وضع معايير

1- تنص المادة 42 ، من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع نفسه ، على أنه " يجب على المصلحة المتعاقدة ان تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها اي سلطة مختصة " .

2- انظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع نفسه .

خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية⁽¹⁾ . بشرط مراعاة الأحكام المتعلقة برقابة الصفقات.

فضلا عن ما منحه لها المشرع من حرية في إضفاء تعديلات مخالفة لدفاتر التعليمات المشتركة مشترطا عليها في نفس الوقت الإشارة إلى المخالفات في نص دفتر التعليمات الخاصة .

كما أعطت المادة 50 الحرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد أجل تحضير العرض ، مع مراعاة تعقيد الصفقة المعترزم طرحها وكذا المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض ومدة إيصال التعهدات ، مع إمكانية تمديد آجال تحضير العروض بشرط إعلام المتعهدين بكل الوسائل المتاحة .

كما أن للمصلحة المتعاقدة الحرية في تحدد نقطة اقصائية ترفض بموجبها العروض التي لم تتحصل عليها (بالنسبة للعروض التقنية) والتي تتماشى وطبيعة أو نوعية المشروع أو الأشغال أو الخدمات المراد إنجازها.

ويتم النص على سلم التنقيط والنقطة الإقصائية إجباريا في دفتر الشروط وهذا لإضفاء الشفافية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد.

1. — عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 134 .

الفصل الثاني : التراضي كأصل عام لحرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها

قرر المشرع الجزائري أن تعتبر المناقصة بأشكالها المختلفة ، الأصل والقاعدة في إبرام الصفقات العمومية ⁽¹⁾ ، على الرغم من أنها ، لا تصلح في الصفقات التي تعتمد على جوانب فنية وتقنية وغيرها من المعايير ذات الطابع المتميز ، أو تلك الصفقات التي يتطلب تنفيذها ممن تتوفر لديهم الخبرة والاختصاص. و تفاديا منه للنتائج السلبية المترتبة على مبدأ الإرساء الآلي خاصة في حالة عدم جدوى المناقصة ، ولتغطية الحالات التي تحتاج فيها المصلحة المتعاقدة للتحرر من عراقيل الإجراءات المعروفة في قانون الصفقات العمومية ، وإتباع أسلوب أكثر مرونة ، نتيجة للحتمية العملية التي تقتضي التعامل مع حالات تستدعي السرعة لتغطية الحاجات العامة ، أورد المشرع استثناء على القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية متمثلا في أسلوب التراضي .

فالتراضي إحدى طرق اختيار المتعامل المتعاقد، وهو إجراء استثنائي بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها متحررة من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب المناقصة بأشكالها المختلفة ⁽²⁾ .

إلا أن هذه الحرية لا تمنع إخضاع عملية الاتفاق المباشر (التراضي) لتنظيم قانوني معين وفي حالات محددة قانونا .

1 – انظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق .

2 – بخصوص مسألة تعريف التراضي تنص المادة 27 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 ، المرجع السابق ، على انه " ... إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة... " .

وعليه سوف أتناول في المبحث الأول من هذا الفصل: حرية الإدارة من خلال أشكال التراضي وطبيعته التفاوضية أما، المبحث الثاني: فأخصه لحالات التراضي كقيد على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها.

المبحث الأول : حرية الإدارة في التعاقد من خلال أشكال التراضي وطبيعته التفاوضية

التراضي أسلوب للتعاقد تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد ⁽¹⁾ . وعرفته المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10 " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة . ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة ..."

إذن فالتراضي إجراء تلجأ إليه الإدارة من خلاله لاختيار المتعاقد معها بالتفاوض معه مباشرة على شروطه وأسعاره قصد التعاقد معه .

وعلى هذا الأساس يخول الاتفاق المباشر (التراضي) للإدارة حرية في اختيار المتعامل المتعاقد معها .

وهذا ما سأبينه في هذا المبحث من خلال المطلب الأول : المخصص لأشكال التراضي كمظهر لحرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد والمطلب الثاني : للطبيعة التفاوضية لأسلوب التراضي كمظهر لحرية المصلحة المتعاقدة .

1 — احمد محيو، ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1996 مع ملحق 1990، ص 371.

المطلب الأول : أشكال التراضي كمظهر لحرية الإدارة في التعاقد

جاء في نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10 "... ويمكن أن يكتسي

التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة ..."

الفرع الأول : التراضي البسيط

التراضي البسيط أحد أشكال التراضي ، يجعل المصلحة المتعاقدة تتحرر من ضرورة إقامة المنافسة بين المتعهدين ، وتقوم باختيار المتعامل المتعاقد معها مباشرة بعد التفاوض معه ، حيث يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره ، ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات ، وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت ⁽¹⁾ .

وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، أزيل كل الغموض الذي شاب هذا النوع من

التراضي ، بتوضيح أدق جوانبه بدء من جعله إجراء استثنائيا ، إذ نصت المادة 27 فقرة 2 ، " إن

إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة

في المادة 43 من هذا المرسوم."

غير أن التفاوض مع شخص بعينه ، يمس بمبدأ الشفافية الذي يعد أهم مبادئ إبرام الصفقات العمومية بصفة عامة ، وما يترتب بالتبعية عنه المساس بمبدأ المساواة بين المتنافسين ، والتقليل من إمكانية الحصول على أحسن العروض المتوفرة في السوق . مما يستدعي رقابة أكبر وأخلاقيات أعمق ، من أجل ذلك أحيط اللجوء إليه بمجموعة من الشروط قد لا تتوفر إلا نادرا .

الفرع الثاني : التراضي بعد الاستشارة

وهو الشكل الثاني من أشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 " ... أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة ."

حيث يعتبر التراضي بعد الاستشارة ، صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية ، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط ، في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة والتي تتعدم نهائيا في التراضي البسيط ⁽¹⁾.

فالتراضي بعد الاستشارة أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها ، عن طريق القيام بالتفاوض ، مع عدة مترشحين مدعويين خصيصا، بوسائل مكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في المناقصة ، حيث أعطى المشرع للمصلحة المتعاقدة إمكانية حصر استشارتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين ⁽²⁾ ، يفترض فيها أن تكون مؤهلة للغرض المطلوب انجازه .

وما يلاحظ على هذه الصيغة رغم أنها تتميز بنوع من المنافسة ، هو حصر هذه المنافسة بين مؤسسات محددة بذاتها ، تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة حين استعمالها لهذه الصيغة في التعاقد . فضلا عن أن دعوة هذه المؤسسات للمنافسة تتم دون إلزامية إتباع شكلية معينة إلا شكلية الكتابة ، اللهم إلا ما تعلق بالاستشارة بعد عدم جدوى المناقصة التي أحاطها التنظيم الجديد ببعض الإجراءات ⁽³⁾ .

1 – خرشي النوي المرجع السابق ، ص 170.

2 – انظر المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم : 250/02 (ملغى)

3 – خرشي النوي ، المرجع نفسه ، ص 170.

المطلب الثاني : الطبيعة التفاوضية للتراضي كمظهر للحرية في التعاقد

يمكن تعريف التفاوض في إجراء التراضي بأنه أسلوب قائم على التشاور و الحوار عن طريق تبادل وجهات نظر و أفكار الطرفين -المصلحة المتعاقدة والمتعامل المرشح للتعاقد - من أجل الوصول إلى اتفاق ، فالمصلحة المتعاقدة تعمل على الحصول على أحسن عرض من حيث السعر و الجودة و الأجل أي(تخفيض السعر و رفع الجودة) ، أما المرشح فيعمل ، على الحفاظ على هامش كبير للحصول على الأرباح ، فالتفاوض يسمح بتكييف العروض مع الطلب⁽¹⁾ .

ولا توجد قواعد إجرائية محددة تنظم التفاوض ، الأمر الذي يجعل الإدارة تتمتع مرة أخرى بحرية في تنظيمه ، ولكن دون أن تكون هذه الحرية مطلقة ، فعليها احترام بعض المبادئ (الفرع الأول) . ولتحقيق ذلك وجب على كل طرف إتباع سياسة معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المبادئ التي تحكم إجراء التفاوض

تحكم عملية التفاوض جملة من المبادئ سوف أوردها بحسب الأهمية كالتالي :

أولا : مبدأ عدم المساس بالعرض

يجب أن تؤدي المفاوضات إلى تطوير و تغيير نسبي في المشروع الأولي دون أن يغير الخصوصيات الأساسية للصفقة التي بنيت عليها المنافسة⁽²⁾.

1 - Adeline BARDIN « **La négociation :un outil adapté aux collectivités locales** » , Institut d'études politiques de Lyon.. Mémoire D.E.S.S.: Management du secteur public : collectivités et partenaires (M.S.P.C.P). Année 2003 – 2004 pages 09-10

2 – شريف بن ناجي، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير فرع قانون أعمال(غير منشورة)،، السنة الدراسية 2009 /2010، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر .

فمبدأ عدم المساس أو حرمة (دفتر الشروط) يجعل تغييره صعباً، بمعنى أنه لا يجب تغيير الميزات الأساسية لدفتر الشروط وقت التفاوض.

ثانياً مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

يقتضي هذا المبدأ وضع الشروط المتعلقة بالإعلام، السابقة للتفاوض، تحت علم كل المرشحين، دون تمييز، و منها:

- شروط الترشح و تقديم العروض، فيجب أن تكون نفسها بالنسبة لكل المرشحين.
- الوثائق التي تم إعدادها من طرف الإدارة، قبل البدء في التفاوض يجب أن تتيح قيام منافسة حقيقية و متساوية بين المرشحين .
- يجب أن تكون هذه الوثائق واضحة، لتحقيق فهم متساوي للطلبات المنتظرة، فلا يجب أن تعد بطريقة توجه من خلالها المفاوضات إلى عرض معين .
- يجب أن يكون علاج العروض ودراستها موضوعياً، طبقاً لمبدأ المساواة في المعاملة .
- على الإدارة السهر على احترام مبدأ عدم التمييز الصريح أو الضمني بين المرشحين.

ثالثاً : مبدأ سرية العروض

لا يجب على الإدارة الإدلاء للمرشحين بمعلومات من شأنها كشف عروض مرشحين آخرين مثل : الأسرار التجارية، براءة الاختراع، المعرفة الفنية.... إذ يحضر عليها نشر البيانات التي تخص مختلف المرشحين أثناء المفاوضات.

رابعاً :مبدأ شفافية الإجراءات

يستلزم التفاوض إمكانية تتبع مجمل المفاوضات مع المرشحين.

- تتبع التبادلات بين الأطراف، يمكن أن يتم عن طريق الإبلاغ مثلا ، أو عن طريق سجل المفاوضات ، في كل مرحلة من مراحل التفاوض.

الفرع الثاني : سياسة التفاوض

يهدف التفاوض إلى الوصول لحل وسط، كي يتمكن كل طرف من الحصول على أرباح مشروعة ، إذ لا يعتبر التفاوض مجرد مساومة تقتصر على السعر فقط ⁽¹⁾ .

فهناك العديد من أدلة التفاوض ، Des guides de négociation، من أهمها قاعدة 3 « C التي جاء بها ليونيل بيلنجر Lionel BELLENGER ⁽²⁾ ، و طبقا لهذه القاعدة تتّبع

الإدارة ثلاث مراحل لضمان السير الحسن للمفاوضات هي :

- Connaitre celui qu'on a en face – Convaincre – Conclure .

و من خلال هذه القاعدة، ارتأينا تقسيم مراحل التفاوض كالآتي :

أولا : المرحلة التحضيرية (معرفة الملف)

معرفة الملف أو المرحلة التحضيرية تعتبر قاعدة التفاوض، فالتحضير السيئ للتفاوض

يترتب عنه فشل المفاوضات، و عادة ما تتميز بالنتائج التالية:

- عدم تحقيق الأهداف المرجوة.
- خسارة المورد، أو صعوبة التفاوض معه في المستقبل.

1 - الشريف بن ناجي ، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير فرع قانون أعمال (غير منشورة) ، المرجع السابق .

2 . Adeline BARDIN , op . cit , pp 61 -62 .

إن الإدارة التي لم تقم بتحضير جيد ، لا تحصل على عروض قوية ، مقارنة بالدعوة للعروض . فالتحضير الجيد ، يتمثل في تجنب الارتجال ويسمح بالتحكم في سير المفاوضات و تتكون هذه المرحلة من طورين⁽¹⁾:

01 . الطور الأول : تحضير ما قبل التفاوض

هذه المرحلة تكون قبل البدء في إجراء إبرام الصفقة، فعلى الإدارة قبل البدء في تحريراً لأجزاء المكونة لملف الاستشارة، تحليل الصفقة لمعرفة ما إذا كان اللجوء للتفاوض ضرورياً. و بعد التأكد من ضرورة اللجوء للتفاوض ، على الإدارة تحديد طرق المحادثات بشكل دقيق في ملف الاستشارة و في دفتر الشروط الإدارية الخاصة، حتى يتبين من خلالها ما إذا كانت المفاوضات ستتم عن طريق:المقابلة، الهاتف، الكتابة، الفاكس، البريد الإلكتروني...هذا من جهة. و من جهة أخرى على الإدارة تحديد معايير اختيار العروض، و حيث تتمتع بحرية كبيرة في ذلك، شرط أن تكون لهذه المعايير علاقة بموضوع الصفقة⁽²⁾.

ثم إن انتقاء المرشحين الذين ستتم استشارتهم من خلال ترتيب عروضهم، يقلل من عبء العمل على الإدارة، و يحد من هامش مناورة المشاركين حول السعر و الجودة. و على الإدارة أيضاً أن تضع دفتر الشروط الذي ستتم على أساسه المفاوضات، و لا يجب أن يحرر بطريقة ضيقة أو مغلقة و إنما بطريقة مفتوحة، إذ عليها أن تترك لنفسها هامش مناورة

1 – سامح عبد المطلب عامر علاء و محمد سيد قنديل ، ادارة التفاوض ، مكتبة دار النشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ،

طبعة 2011 ، ص ص 46 - 52

2 – انظر المادة 56 من المرسوم 236/10 ، المرجع السابق .

للتفاوض و لتحقيق ذلك يجب عليها قبل تحرير دفتر الشروط تحديد المسائل التي لا يمكن مساسها أو التفاوض عليها و المسائل التي يجوز التفاوض حولها.

كما يجب أن يحدد نظام الاستشارة النقاط التي يمكن أن يطرحها المشاركون وقت التفاوض⁽¹⁾.

02 الطور الثاني: تحضير مفاوضات العروض المختار.

تبدأ هذه المرحلة بعد تسلم و انتقاء العروض، و تشمل:

أ - تحليل الملف : على المفاوض الجيد معرفة ملفه جيدا ، ومنه التحكم في النقاط التالية:

- المؤسسة المشاركة : الاسم، العنوان، رقم الأعمال المحقق، هل سبق لها و أن شاركت في الصفقات العمومية...

- المحاور (المحادث) : اسمه ، مهامه ، مواصفاته ،.....

- مضمون العروض : على الإدارة القيام بتحليل دقيق لعروض المشاركين :السعر،الأجل ، الجودة...

ب - تحديد النقاط التي سيتم التفاوض بشأنها:

على الإدارة أن تطلب من المرشحين تقديم تحليل للسعر المقترح عند تقديم عروضهم، لأن ذلك يمكنها من المقارنة الجيدة للعروض، لكن غالبا ما تتخوف المؤسسات من تقديم هذه المعلومات خاصة ما يتعلق بهامش الأفضلية⁽²⁾ La marge bénéficiaire.

1 – شريف بن ناجي، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير فرع قانون أعمال(غير منشورة) .المرجع السابق .

2 – سامح عبد المطلب وآخرين ، ادارة التفاوض ، المرجع السابق ، ص 92 .

كل النقاط التي تتضمنها العروض يمكن أن تكون محل تفاوض، و لكن الإدارة تكون مقيدة بمضمون دفتر الشروط⁽¹⁾ و نظام الاستشارة ، حيث تركز عليه لبناء حججها.

ج - بناء الحجج :

على الإدارة التعداد المحكم لكل ميزات الصفقة قبل السير في المفاوضات لأن ذلك يمكنها من التحكم في سير المفاوضات من جهة، و إقناع الطرف المتفاوض معها من جهة أخرى، ويتحقق ذلك بطرح الأسئلة المناسبة.

و النقاط التي يمكن التفاوض حولها هي : السعر، الجودة، الكمية، الأجل، ضمانات حسن التنفيذ.... ، و على الإدارات توقع النقاط التي سيطرحها المحاور لمواجهته⁽²⁾.

ثانيا : الاتصال (الاجتماع بالمورد) Contact (La rencontre du fournisseur)

- يستحسن مقابلة الطرف الآخر قبل المفاوضات للحصول على المعلومات حول المؤسسة وامكانياتها ، المواد ...
- لا يجب إهمال الجانب البسيكولوجي في سير التفاوض، فكل إشارة، أو إيماءة يمكن تفسيرها .
- يجب معاملة المشاركين بمجاملة و مساواة ، لذلك يفضل إقامة المفاوضات في قاعة متوسطة المساحة، حول طاولة مستديرة للتمكن من سماع الطرف الآخر و فهم مطالبه للتمكن من إيجاد حجج فاصلة .

1 - انظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق .

2 - الشريف بن ناجي ، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير فرع قانون أعمال (غير منشورة)، المرجع السابق.

ثالثا : الإقناع Convaincre

- يجب أن يهدف التفاوض إلى تقليص هامش أفضلية المورد⁽¹⁾.
- المصلحة المتعاقدة هي التي تسيّر المفاوضات، و لذلك يمكنها اللجوء إلى عدة أشكال من التفاوض: المقابلة ، الكتابة ، الهاتف ،...، أيا كان الشكل المختار عليها احترام المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية. بالإضافة إلى ذلك عليها تبيان طريقة التفاوض المتبعة عند إعداد نظام الاستشارة. واهم شكل متداول في التفاوض عمليا هو المقابلة⁽²⁾.

المقابلة L'entretien :

المقابلة تسمح بتبادل كبير لوجهات النظر و الحوار مقارنة بالطرق الأخرى كالكتابة مثلا.

إذ على الإدارة التحكم في المراحل التالية:

01 . الاستشارة La consultation

هي مرحلة الاكتشاف، تعتبر مرحلة حاسمة، حيث يتم مطالبة المرشحين بتقديم مؤسساتهم و التعريف بها و بمهامها و على الإدارة أن تطرح أسئلة مفتوحة لكي لا تتيح الفرصة للمشاركين بالإجابة بـ "نعم" أو "لا" بل عليها أن تبقى سيدة الموقف تسيّر الحوار و تستمع للطرف الآخر للتمكن من إكمال المعلومات التي لديها.

تقوم الإدارة بطرح احتياجاتها و تقوم المؤسسات من جهتها بتقديم عروضها، هذا التبادل

في المعلومات سيساهم في الوصول إلى تفاهم أولي⁽³⁾.

1 – سامح عبد المطلب وآخرين ، ادارة التفاوض ، المرجع السابق ، ص 107.

2 – شريف بن ناجي ، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير فرع قانون أعمال(غير منشورة)، المرجع السابق .

3 – شريف بن ناجي ، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير فرع قانون أعمال(غير منشورة)، المرجع نفسه .

02. المواجهة La confrontation

تعتبر الجزء النشط أو الحي في التفاوض أين يقوم الأطراف بتبرير الاقتراحات، تبادل الاقتراحات و الاقتراحات المضادة.

03 . التحقيق (الانجاز) La concrétisation

تحاول الأطراف وضع التعديلات على العروض بما يطابق دفتر الشروط، و تبدأ التنازلات... . و على الإدارة أن تتحلى بالثبات في سير المفاوضات، بالتقبل...و عليها أيضا أن تظهر تعاونها أي أن ما يهمها هو الوصول إلى اتفاق بين الاثنين، لذلك عليها تقادي حدة الطبع، التعدي، العفوية...في التفاوض⁽¹⁾.

رابعا : الختم (اختتام) نهاية التفاوض Conclure la fin de la négociation

عند الانتهاء من التفاوض، يجب على المشاركين التوقيع على محضر الجلسة، و يستوجب عليهم فيما بعد إرسال التزام Un engagement، لتثبيت أو تأكيد عروضهم التي يتم تقييمها بصفة موضوعية.

على الإدارة عند نهاية المفاوضات تحرير مقرر يحتوي على سير كل المفاوضات.

المبحث الثاني : حالات التراضي قيد على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار

المتعامل المتعاقد معها

إذا كان الشخص في القانون الخاص يختار طرف العلاقة التعاقدية التي يجريها بكل حرية، فإن الإدارة لا تتمتع بمثل هذه الحرية، إذا رغبت في التعاقد، بل عليها احترام القواعد التي

1 – سامح عبد المطلب وآخرين ، ادارة التفاوض ، المرجع السابق ، ص 117.

تضمن المصلحة العامة من مختلف جوانبها. فتتقيد بإتباع الإجراءات التي من شأنها أن توفر الظروف التي تحقق ذلك، وهو الهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه من خلال وضع قواعد وأحكام تنظم الصفقات العمومية .

فالمصلحة المتعاقدة لا يمكنها أن تلجأ لإبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي إلا إذا توافرت لديها إحدى الحالات التي حددها المشرع للتراضي البسيط على سبيل الحصر في المادة 43 (المطلب الأول) أو إحدى حالات التراضي بعد الاستشارة المنصوص عليها في المادة 44(المطلب الثاني).

والأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالة التراضي لا تلتزم بإتباع إجراء معين ، غير انه يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها عليها الجهات المعنية (1).

المطلب الأول: حالات التراضي البسيط تُقيد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار

المتعامل المتعاقد معها

في إطار تعاقدتها بأسلوب التراضي البسيط تتفاوض الإدارة مع شخص محدد بذاته دون غيره ، بحيث توفر هذه الصيغة بساطة في الإجراءات وسرعة في تلبية الحاجات .
غير أن الاتصال مع شخص واحد والتفاوض معه ، يشكل أهم وأخطر العيوب التي تكتنف هذه الصيغة ، إذ يفقدها الشفافية المتوخاة من مثل هذه الإجراءات ، مع كل ما يمكن

1 – تنص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق ، المعدل والمتمم ، على انه ، "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسه أي سلطة مختصة " .

أن ينجر على ذلك من مساس بمبدأ العدالة بين المتنافس ، والتقليل من إمكانية الحصول على أحسن العروض المتوفرة في السوق⁽¹⁾ .

لذا جعله المشرع إجراء استثنائيا، إذ نصت المادة 27 فقرة 2 على "إن إجراء التراضي

البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها الا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم."

حيث عمد المشرع إلى تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اعتماده ، لخطورته وما يتمخض عنه من نتائج سلبية ، أثرت وستؤثر على المال العام، وكذا حظوظ المتعاملين المتنافسين الراغبين في التعاقد، إذ أثبت الواقع أن التراضي البسيط مجالا خصباً للفساد⁽²⁾ .

و أفرد المشرع التراضي البسيط بحالات حصرية ، تم ذكرها ضمن أحكام المادة 43 من المرسوم 236/10 وتم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23 / 12⁽³⁾، تميزت بصيغتها القطعية في تحديد الحالات فنصت الفقرة الأولى منها على " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط "...وتتمثل تلك الحالات في:

الفرع الأول - الوضعية الاحتكارية للمتعاقل المتعاقد:

وهي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ الخدمات إلا على يد متعاقل وحيد إما لاحتلاله وضعية احتكارية ولما لانفراده بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة ،

1 - خرشي النوي، المرجع السابق ، ص 165

2- تياب نادية ، سلسلة محاضرات في قانون الصفقات العمومية(غير منشورة)، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، سنة 2014/2015.

3- المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، المؤرخ في 18 جانفي 2012 ، ج.ر عدد (4)، ص 09

وعندما تواجه المصلحة المتعاقدة هذه الحالة فما فائدة الإعلان أو الخضوع لإجراءات المناقصة، وهناك متعامل وحيد يستجيب لشروط التعاقد ويلبي الخدمة؟!

أو **لاعتبارات ثقافية و/أو فنية** تبرر اللجوء لمتعامل متعاقد وحيد على أن توضح الخدمات المعنية بهذه الاعتبارات بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية وهو الأمر الذي استحدثه المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 23 / 12 ، و الاعتبارات الثقافية والفنية مصطلح فضفاض قد يؤدي إدراجه كحالة من حالات التراضي البسيط إلى توسيع دائرة إعماله وما يترتب على ذلك من سلبيات .

الفرع الثاني - حالة الاستعجال الملح:

وتتمثل هذه الحالة في وجود خطر داهم يتهدد ملكا أو استثمار تجسد في ارض الواقع يتطلب استبعاده وتحبيده ، أو يتعلق بالقيام بإجراءات فورية وسريعة لا يمكن ان يحققها استعمال أسلوب المناقصة ، لهذا هي حالة تبرر إبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط واللجوء لهذه الحالة قيده المشرع بشروط هي:

الشرط الأول : أن يتعلق الاستعجال بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار حيث لا يكفي أن يكون الخطر محتملا بل يجب أن يكون محققا وظاهرا ، وعلى المصلحة المتعاقدة تبيان حالة الضرورة والاستعجال، وتقديم التبرير الكافي . وهو ما عبر عنه المشرع بالاستعجال الملح "المعلل خاصة" وأن قانون الصفقات العمومية لم يحدد ولم يضبط حالات الاستعجال الملح.

فورود العبارة بصيغة عامة يفتح المجال واسعا أمام التحايل، لذا كان على المشرع تجنب ذلك بضبط حالات الاستعجال الملح وتحديد لها حصرا من أجل الحفاظ على الطابع الاستثنائي لهذا الأسلوب⁽¹⁾.

الشرط الثاني : يشترط أن لا يكون هذا الخطر بفعل المصلحة المتعاقدة أو نتيجة تماطلها في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بدفعه ، كما يجب أن لا يكون مما يمكن التنبؤ به أو توقعه، وبذلك يخرج من دائرة مبررات التراضي بفعل الاستعجال المبرر بخطر ، كل ما كان محتمل الوقوع ، وكذا كل أعمال الصيانة العادية أو الدورية للمنشآت ، وكل ما كان نتاج المصلحة المتعاقدة أو تقاعسها .

الفرع الثالث - حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات

السكان الأساسية:

هذه الحالة ليست منفردة أو مستقلة عن الحالة السابقة لأنها تدخل ضمن حالة الاستعجال، غير أن موضوع الصفة يتعلق بالتمويل وهي الوضعية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة سريعة لخدمة ما ، يتوقف عليها نشاطها .ولو ألزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تستلزمه من نشر وأجال وإجراءات، لتوقفت الحركة وفي ذلك إضرارها بها والاقتصاد الوطني ككل، لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط⁽²⁾.

1 — نادية تياب، سلسلة محاضرات في قانون الصفقات العمومية (غير منشورة)، المرجع السابق .

2 — بوضياف عمار، المرجع السابق ، ص 113 .

وفي ظل المرسوم الرئاسي 236/10⁽¹⁾ ، تتعلق بتمويل استعجالي موجهة لحماية سير الاقتصاد ، أو لتلبية الاحتياجات الأساسية للمواطنين ، و تم ضبط هذه الحالة بشرطين يتمثلان في:

- **الشرط الأول :** عدم إمكانية توقّع الظروف المسببة لهذه الحالة.

- **الشرط الثاني :** أن لا يكون اللجوء لهذه الحالة نتيجة مناورات للماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

غير أنه يستشف من هذه المادة ، أن التمويل الدوري من هذه الاحتياجات أو تجديد المخزون منها لا يدخل ضمن هذه الحالات⁽²⁾ .

الفرع الرابع - حالة مشروع ذي أهمية وطنية:

ويسمح باللجوء إلى هذه الصيغة من التراضي البسيط ، بعد أخذ الإذن والموافقة المسبقة من مجلس الوزراء ، على اعتبار أن المشروع سيخلف أثرا إيجابيا يمس كل إقليم الدولة طالما وصفته المادة 43 بأن له أهمية وطنية، ومن المؤكد أن الأعباء المالية الناتجة عن إبرام هذه الصفقة ستكون ضخمة جدا.

و يتميز هذا النوع من الصفقات في خضوع قرار إبرامها للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 دج، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ يقل عن المبلغ السالف ذكره.

1 — انظر المادة 2/43 ، من المرسوم الرئاسي 236 / 10 ، المرجع السابق .

2 — خرشي النوي ، المرجع السابق ، ص 167.

هذا التمييز جاء به المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 12 / 23⁽¹⁾ ، وهنا تقل مسؤولية المصلحة المتعاقدة لتتوزع بين مختلف الجهات التي يهملها تنفيذ العملية.

الفرع الخامس - عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقاً حصرياً القيام

بمهمة الخدمة العمومية:

والمقصود من هذه الحالة ، هو إمكانية المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة عمومية بأسلوب التراضي البسيط مع مؤسسة عمومية ما ، إن كانت هذه الأخيرة تحوز حقاً حصرياً للقيام بالمهام المراد التعاقد من أجلها ، منحها المشرع إياه . وما يعاب على المشرع بهذا الصدد ، هو أنه لم يكن دقيقاً وحذراً ، فما طبيعة المؤسسة التي يمنح لها النص التشريعي أو التنظيمي صلاحية القيام بمهمة الخدمة العمومية ؟

فهل هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو اقتصادي أو تجاري أو صناعي ما دام قد أقر بأحقيتها في إبرام الصفقات العمومية بصريح نص المادة 2 من المرسوم ذاته، وعلى أي أساس يمنح لها هذا الحق ؟ وهل يعني ذلك أن كل صفقاتها تتم عن طريق التراضي البسيط ؟.

كل هذه الأسئلة لا نجد لها إجابة حتى في ظل المرسوم الرئاسي رقم 23/12 خاصة وأن المشرع كان صريحاً عندما نص أن قائمة المؤسسات المعنية ستحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، فالقرار المشترك يخص تحديد المؤسسات المعنية وليس الحالات التي يجوز فيها لجوء هذه المؤسسات إلى أسلوب التراضي البسيط.

1 - أنظر المادة 43 / 6 ، من المرسوم الرئاسي 23/12 مؤرخ في 18 جانفي 2012 المرجع السابق.

الفرع السادس - عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية:

مصطلح ترقية الإدارة العمومية للإنتاج فضايف يحتمل الكثير من التأويل إذ ما هي المعايير التي يمكن على أساسها أن يحكم بتوفر هذا المعيار أو الهدف، ونظرا لأهمية هذه الحالة فهي تخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 دج، وللموافقة المسبقة لمجلس الحكومة إذا كان المبلغ يقل عن القيمة السالف ذكرها، وهذا التمييز جاء به المشرع في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 23/12⁽¹⁾.
و أعطى المشرع إمكانية التعاقد بأسلوب التراضي البسيط مع المتعامل الأجنبي أن توافرت هذه الحالة في إطار صفقة دولية وبالكيفية المذكورة في المادة 24 من المرسوم الرئاسي 236/10⁽²⁾.

المطلب الثاني - حالات التراضي بعد الاستشارة قيد على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار

المتعامل المتعاقد معها

وهو شكل آخر من أشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي تنص "... أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة." فهو صيغة تفاوضية تختلف عن التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا من المنافسة حيث تتفاوض المصلحة المتعاقدة مع عدة أشخاص ، عكس التراضي البسيط الذي تتعدم فيه المنافسة لان التفاوض فيه يتم مع شخص محدد بعينه .

1 _ أنظر 43 / 8 ، من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، المرجع السابق.

2 _ أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق ، معدل ومتمم .

ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستعمل هذا الأسلوب في التعاقد إلا إذا توافرت لديها إحدى الحالات التي حددها المشرع الجزائري بصفة حصرية في نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236/10 وتتمثل هذه الحالات في :

الفرع الأول - عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية:

اعتبر المرسوم الرئاسي 236/10 استلام عرض واحد فقط حالة من حالات عدم جدوى المناقصة ، كما اعتبر التأهيل التقني لعرض واحد فقط منتج لحالة عدم جدوى المناقصة ، غير أنه لم يعد ممكنا الحكم بعدم جدوى المناقصة والمرور إلى التراضي بعد الاستشارة بسبب اعتبار العروض المالية مفرطة أو بسبب إلغاء الإدارة لأحد إجراءات المناقصة ، إذ اشترط التنظيم في هذه الحالة إعادة إجراءات المناقصة من جديد .

وقد أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة استعمال دفتر الشروط نفسه، باستثناء كفالة التعهد وكيفية الإبرام والزامية نشر إعلان المنافسة من باب تخفيف إجراءات الإبرام، حتى لا تضطر المصلحة المتعاقدة لإعادة دفتر الشروط وإحالتها على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه، وينبغي أن تذكر في رسالة الاستشارة التعديلات المتعلقة بكفالة التعهد وكيفية الإبرام والزامية نشر إعلان المناقصة.

الفرع الثاني - حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة:

الطبيعة الخاصة لهذه الصفقات هي التي تحتم على المصلحة المتعاقدة إعمال أسلوب التراضي بعد الاستشارة، إلا أن المشرع لم يبين طبيعة هذه الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة وما المراد بها لكي يتسنى لنا فهم الغرض من عدم إخضاعها لأسلوب المناقصة.

كما أن مصطلح "الخاصة" أضفى عليها نوعاً من الغموض فهل يقصد بها صفقات الدولة التي تكتسي طابعاً سرياً في إبرامها وتنفيذها، كصفقات الأسلحة ولوازم وزارة الدفاع الوطني والأمن، التي لا تتوافق وطبيعتها أسلوب المناقصة.

قد أشارت المادة 44 إلى أن تحديد قائمة الخدمات واللوازم سيتم بموجب قرار مشترك بين سلطة المؤسسة الوطنية ذات السيادة أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني حسب الحالة والوزير المكلف بالمالية.

ومن ثم فإن أعمال أسلوب التراضي بعد الاستشارة في هذه الحالة مقيد بالعودة إلى القائمة المعدّة مسبقاً، فلا يجوز التعاقد في لوازم وخدمات ودراسات أخرى لم تحددها القائمة.

الفرع الثالث - حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة:

تتعلق هذه الحالة بالأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، لتتألف هذا النوع من الصفقات مع عملية النشر المفروضة في المناقصة، إذ تخص الأمن والدفاع الوطني، وتحدد طبيعتها بموجب قرار وزاري مشترك بين سلطة المؤسسة الوطنية ذات السيادة أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني حسب الحالة والوزير المكلف بالمالية.

وهناك حالات أخرى تتعلق بالعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية.

كما يمكن منح الصفقة بالتراضي بعد الاستشارة بناء على هبة من دولة أجنبية أو دين خارجي يحول إلى صفقة و تقتصر الاستشارة في هذه الحالة على مؤسسات البلد المعني فقط بالنسبة للحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

خاتمة

إن دراستنا لطرق إبرام الصفقات العمومية ، من خلال مدى حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها ، ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول ، جعلتنا نستخلص ، أن المشرع وهو بصدد وضعه المرسوم الرئاسي 236 / 10 ، كان يصبو إلى تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام ، خصوصا أن هذا المرسوم ، صدر في فترة تميزت بوفرة مالية كبيرة ، سعت القيادة السياسية من خلالها إلى تحقيق تنمية شاملة في جميع القطاعات ، في إطار البرنامج الخماسي 2009-2014 ، والبرامج اللاحقة له ، والذي تطلب إبرام عدد هائل من الصفقات العمومية .

وكنتيجة لسعي المشرع إلى تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام ، في مجال إبرام الصفقات العمومية ، عمد إلى تقييد حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها ، بطريقتين لا ثالث لهما ، تمثلت الطريقة الأولى في أسلوب المناقصة ، حيث أن المصلحة المتعاقدة في هذه الطريقة تجد نفسها مقيدة في اختيار المتعاقد معها بإتباع إجراءات خاصة يحددها القانون ، ليضمن بها تعاقد مع من يحقق أحسن انجاز ، سواء من الناحية الفنية أو المالية، ابتغاء للمصلحة العامة وحفاظا على المال العام ، وذلك من خلال احترامها لكافة الإجراءات و المراحل التي يمر بها هذا الأسلوب، الذي يشكل القاعدة العامة ، بداية من مرحلة الإعلان عن المناقصة بمختلف صورها، إلى غاية مرحلة اعتماد الصفقة من طرف الجهة المختصة. أما الطريقة الثانية فتمثلت في اختيار المتعاقد عن طريق التراضي ، وأهم ما يمكن استخلاصه فيما يخص هذا الأسلوب ، الذي يتم بمقتضاه تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد

واحد، دون الدعى الشكلى للمنافسة ، والذي يشكل الطريق الاستثنائى لاختيار المتعامل المتعاقد. إن المشرع وإن كان قد حرر جهة الإدارة ، من الخضوع لكافة الإجراءات الشكلى للدعى للمنافسة ، إلا أنه قد ألزمها بضرورة التقيد بالحالات التى وردت على سبيل الحصر فى المواد 43 و 44 من المرسوم الرئاسى 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وحسن فعل المشرع ، عندما أورد حالات التراضى سواء التراضى البسيط أو التراضى بعد الاستشارة على سبيل الحصر وحددها بدقة ، الأمر الذى يمنع تحول هذا الاستثناء إلى قاعدة .

وفى الأخير وكنيجة استخلصتها من دراستى لطرق إبرام الصفقات العمومية فى التنظيم الجزائرى ، تبين لى أن المصلحة المتعاقدة لا تتمتع بحرية اختيار المتعامل المتعاقد معها لأن المشرع الجزائرى عمد إلى تقييدها تقييدا تاما بهذا الصدد، عن طريق المناقصة فى حد ذاتها كقاعدة عامة فى التعاقد واصل للحد من حرية المصلحة المتعاقدة فى اختيار المتعاقد معها ، وكذلك عن طريق أسلوب التراضى الذى يعد استثناء لاختيار المتعامل المتعاقد، والمقيد بحالات نادرة الحدوث مذكورة فى التنظيم على سبيل الحصر تمنع المصلحة من اللجوء إليه إلا إذا توفرت. ورغم هامش الحرية الذى تركه المشرع للمصلحة المتعاقدة ، تعمل من خلاله سلطتها التقديرية فى اختيار المتعامل معها ، فهى مقيدة مرة ثانية بالمبادئ المذكورة فى المادة 03 من المرسوم الرئاسى 236/10 والمتمثلة أساسا فى ضرورة ضمان حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة فى المعاملة بين المرشحين وشفافية الإجراءات عند إبرامها للصفقة العمومية بأي طريقة كانت .

قائمة المصادر والمراجع

أولا : باللغة العربية

01- النصوص القانونية والتنظيمية:

- دستور 1996 جريدة رسمية رقم 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بـ:
القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 جريدة رسمية رقم: 25 المؤرخة في 14 افريل 2002 .
- القانون رقم: 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة رسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 .
- القانون رقم : 01/06 ، مؤرخ في 20 فيراير 2006 ، متعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر عدد (14)، لسنة 2006.
- الامر رقم 67 / 90 مؤرخ في 17/06/1967 متضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1967 .
- الامر رقم 22/96 مؤرخ في 9 يوليو 1996 ، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والي إلى الخارج، ج ر عدد(2) ، بتاريخ 1996 .
- الامر رقم 31/96 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1997 ، ج ر عدد (85) ، لسنة 1996 .
- لامر رقم 03/03 ، مؤرخ في 13 جويلية 2003 ، متعلق بالمنافسة ، ج ر عدد (43) ، بتاريخ 20 جويلية 2003 .

- المرسوم رقم 652/68 ، مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1968 ، ج ر عدد (02) بتاريخ 1969/01/07 معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 176/02 مؤرخ في 2002/03/20 ج ر عدد (37).
- المرسوم 116/84 مؤرخ في 12 ماي 1984 ، المتضمن إنشاء النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ج.ر عدد (20) ، لسنة 1984
- المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 جريدة رسمية رقم (52)، المؤرخة في 28 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .
- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 جريدة رسمية رقم (58)، مؤرخة في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 جافني 2012 ج ر عدد (04) لسنة 2012 .
- مرسوم تنفيذي رقم 434/91 مؤرخ في 1991/11/09 متضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 57 لسنة 1991
- مرسوم تنفيذي رقم 289/93 مؤرخ في 1993/11/28 ج ر عدد (79) ، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم (114) ، مؤرخ في 2005/04/07 ج ر عدد (26) ، 2005 ،
- قرار مؤرخ في 1964/11/12 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ، جريدة رسمية عدد (02) ، بتاريخ 1965/01/19.
- قرار وزاري صادر عن وزير المالية بتاريخ 2010/03/28 محدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد (24)، لسنة 2010

02 - الكتب :

- الأستاذ محيو أحمد، ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1996 مع ملحق 1990.
- محمد خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1998.
- احمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 .
- قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2006
- هبة سردوك ، المناقصة العامة كطريق للتعاقد الإداري ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2006
- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجد للنشر والتوزيع ، سطيف الجزائر ، الطبعة الرابعة، 2010،
- خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية ، طبعة 2011
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ، الطبعة الرابعة، 2011،
- سامح عبد المطلب وعامر علاء ومحمد سيد قنديل ، إدارة التفاوض ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، طبعة سنة 2011.

- بوبكر صديق عمر ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 2013 .

03 - المذكرات والرسائل والأطروحات:

- تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم ، جامعة تيزي وزو ، نوقشت بتاريخ 2013/11/23.
- كاملي مختار ، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، سنة 2007
- علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2004.
- ونيس أحلام، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية ، مذكرة لاستكمال شهادة الماستر ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، سنة 2014

04 - الملتقيات العلمية والدروس :

- شريف بن ناجي، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير فرع قانون أعمال.(غير منشورة) السنة الدراسية 2009 / 2010 .
- لمين لعريض ، إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة الدكتور يحي فارس بتاريخ 20 ماي 2013 ،

- نادية تياب سلسلة محاضرات (غير منشورة) في قانون الصفقات العمومية أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة سنة 2015/2014 .
- شريف بن ناجي ، محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، (غير منشورة) ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، لسنة 2009-2010.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

- Benoit Francis– Paul , Le Droit Administratif Français , Dalloz , Paris ,1968
- Adeline BARDIN « .La négociation :un outil adapté aux collectivités locales » , Institut d'études politiques deLyon.. Mémoire D.E.S.S.: Management du secteur public : collectivités et partenaires (M.S.P.C.P) ، Année 2003 /2004 .
- bennadji cherif , Marchés publics et corruption en Algérie , et de critique social, N 25, Alger ,2008.

الصفحة	العنوان
	تشكرات
	اهداء
أ	مقدمة
01	الفصل الأول : المناقصة كأصل عام لتقيد حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها
02	المبحث الأول: مبادئ إبرام الصفقات العمومية والإجراءات المكرسة لها قيد على حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها
03	المطلب الأول: المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية قيد على حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها
03	الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة
05	أولا - إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة
07	ثانيا : الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة
10	الفرع الثاني : مبدأ المساواة بين المتنافسين
14	المطلب الثاني : الإجراءات المكرسة لمبادئ إبرام المناقصة
15	الفرع الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء
16	أولا: دفتر البنود الإدارية العامة (CCAG) :
17	ثانيا : دفاتر التعليمات المشتركة (CPC):
18	ثالثا : دفاتر التعليمات الخاصة (CPS) :
20	الفرع الثاني : علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة
22	المبحث الثاني: المناقصة قيد على حرية الإدارة في التعاقد من حيث أشكالها ولإجراءات إبرامها رغم هوامش الحرية التي منحها المشرع للمصلحة المتعاقدة
22	المطلب الأول : أشكال المناقصة كقيد على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها
23	الفرع الأول: المناقصة المفتوحة والمناقصة المحدودة
23	أولا : المناقصة المفتوحة
25	ثانيا : المناقصة المحدودة
27	الفرع الثاني : المزايدة:
29	الفرع الثالث: الاستشارة الانتقائية والمسابقة
29	أولا : الاستشارة الانتقائية
30	المطلب الثاني : إجراءات إبرام المناقصة كقيد على حرية الإدارة في التعاقد
31	الفرع الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بأسلوب المناقصة
31	أولا : تحضير الصفقة العمومية
33	ثانيا : مباشرة المراحل التنفيذية للصفقة
39	الفرع الثاني : القواعد الإجرائية الخاصة بأسلوب الاستشارة الانتقائية والمسابقة
39	أولا : الإجراءات الخاصة بالاستشارة الانتقائية
41	ثانيا : الإجراءات الخاصة بالمسابقة
42	المطلب الثالث : هوامش حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها حسب أحكام المرسوم 236/10
43	الفرع الأول : تعدد أشكال المناقصة كمظهر لحرية المصلحة المتعاقدة
44	الفرع الثاني : الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

46	الفصل الثاني : التراضي كأصل عام لحرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها
47	المبحث الأول : حرية الإدارة من خلال أشكال التراضي وطبيعته التفاوضية
48	المطلب الأول : أشكال التراضي كمظهر لحرية الإدارة في التعاقد
48	الفرع الأول : التراضي البسيط
49	الفرع الثاني : التراضي بعد الاستشارة
50	المطلب الثاني : الطبيعة التفاوضية للتراضي كمظهر للحرية في التعاقد
50	الفرع الأول : المبادئ التي تحكم إجراء التفاوض
50	أولاً: مبدأ عدم المساس بالعرض
51	ثانياً مبدأ المساواة في معاملة المرشحين
51	ثالثاً: مبدأ سرية العروض
51	رابعاً: مبدأ شفافية الإجراءات
52	الفرع الثاني : سياسة التفاوض
52	أولاً : المرحلة التحضيرية (معرفة الملف)
55	ثانياً: الاتصال (الاجتماع بالمورد) (Contact La rencontre du fournisseur)
56	ثالثاً : الإقناع Convaincre
57	رابعاً: الختم (اختتام) نهاية التفاوض Conclure la fin de la négociation
57	المبحث الثاني : حالات التراضي قيد على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها
58	المطلب الأول: حالات التراضي البسيط تقيد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها
59	الفرع الأول - الوضعية الاحتكارية للمتعاقد:
60	الفرع الثاني - حالة الاستعجال الملح:
61	الفرع الثالث - حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية:
62	الفرع الرابع - حالة مشروع ذي أهمية وطنية
63	الفرع الخامس - عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عومية حقاً حصرياً القيام بمهمة الخدمة العمومية:
64	الفرع السادس - عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية:
64	المطلب الثاني - حالات التراضي بعد الاستشارة قيد على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها
65	الفرع الأول - عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية:
65	الفرع الثاني - حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة:
66	الفرع الثالث - حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة:
أ	خاتمة
أ	قائمة المراجع والمصادر