الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية الحقـوق والعلـــوم السياسية

ميدان: الحقـــوق

قسم: الحقوق.

تخصص: قانون إداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمـي

بعنوان

مبدأ المنافسة والتراضي في إبرام الصفقات العمومية

إعداد الطالبين:

– دحيري سعد

– بن سلهوب أكرم

إشـــراف

أ.د/ ضريفي نادية

لجنة المناقشة:

أ.د لجلط فواز	جامعة المسيلة	رئيسـا
أ.د ضريفي نادية	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
د. بوقرة العمرية	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بن ساعو د أكرم الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 197666691 والصادرة بتاريخ 01 / 01 / 2018

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم الدقيقة قسم الرياضيات

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: مذكرة ماستر

سبر المناقصة والتراضي في إبرام الصفقات العمومية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 23/06/2022

توقيع المعني (ة)

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): حجري سعد ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 201424990 والصادرة بتاريخ 2017-04-10 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: مذكرة ماستر .....

سبل المنافسة والتراضي في ابرام الصفقات العمومية .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023.06.06 .....

توقيع المعني (ة)

شكر وعرفان

قال تعالى: ﴿ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ هود الآية:88

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلقه محمد -صلى الله عليه وسلم-

إنَّ من باب الشكر أن يكون أوله لله عزَّوجل

الذي وفقنا لإتمام هذه الدراسة، ويسر لنا ما استعصى علينا

وسخَّر لنا من يرشدنا حين تفرقت بنا السُبل

نشكر عميد الكلية الأستاذ الدكتور لجلط فواز الذي لم يتوان في تقديم المساعدة لنا.

وكل طاقم كلية الحقوق كما نتقدم بالشكر و التقدير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

كما نتوجه بجزيل الشكر والامتنان لأستاذتنا المشرفة

الدكتورة: ضريفي نادية

لإشرافها على هذا العمل وعلى توجيهاتها ونصائحها السديدة

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الأدوات التي تحتكرها الدولة للتأثير الاقتصادي، كما أنها تعد الواجهة التي تعبر عن مصداقية الدولة متى فرضت احترامها للقواعد والقوانين المسيرة لها، وغالبا ما يلجأ إليها الأشخاص من أجل إنجاز الأشغال ومختلف العمليات المعقدة، كما تعد الوسيلة الأمثل والأداة الاستراتيجية لنمو الاقتصاد الوطني، وقد وضعها المشرع في أيدي السلطات وذلك ضمانا لحسن سير واستغلال الأموال العمومية واستخدامها في العمليات المتعلقة بتجهيز المرفق العام وتنشيط وتحريك العجلة الاقتصادية، ولا يختلف اثنان أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار لذلك، بحيث يتنافس فيه المتعهدين للظفر بصفقة ما.

يقترن مبدأ اللجوء إلى المنافسة بمجال الصفقات العمومية اقترانا واضحا، إذ يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، باعتبار أن المنافسة تمكن الإدارة من استخدام الموارد العمومية استخداما رشيدا وعقلانيا، بما تمنحه من تنوع في العروض، مما يضفي على طلباتها قدرا من الشفافية والنزاهة، لذلك أولى المشرع الجزائري لموضوع المنافسة في الصفقات العمومية اهتماما خاصا.

وقد ضبط المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طرق إبرام الصفقات العمومية، والذي حدد إجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في تنظيم الصفقات العمومة، طبقا لما هو منصوص عليه منصوص عليه في المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 وبهذا فإن إجراءات طلب العروض يكرس المنافسة والتي تعتبر جوهر الصفقات العمومية، غير أنه وفي حالات أخرى تحتاج المصلحة المتعاقدة للخروج على هذه القاعدة واتباع أسلوب أكثر مرونة بالنسبة لها وهذا بطبيعة الحال راجع لعدة أسباب. لذلك أجاز تنظيم الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، على غرار باقي القوانين السابقة والملغاة، أن المصلحة المتعاقدة يمكنها اللجوء لإجراء التراضي كطريق للتعاقد في حالات محددة استثناء على قاعدة طلب العروض.

تتمثل إشكالية موضوع دراستنا في التساؤل التالي:

- كيف تم تكييف مبدأ المنافسة مع التراضي في ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15 247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تكمن أهمية الموضوع المدروس في الجانبين العملي و العلمي، فالأهمية العملية من خلال استحداث المشرع الجزائري لطريقة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية وتكريس مبدأ المنافسة خاصة في ظل المرسوم 15-247 بعدما كان يمس التراضي بالمنافسة في التشريعات السابقة، كما تكمن أهمية الدراسة في خطورة التراضي على المال العام ولتفادي هذا الأمر قيد المشرع التراضي في المرسوم 15-247 كضمان لمبدأ المنافسة في إطار مكافحة الفساد، أما الأهمية العلمية تتجلى في حداثة الموضوع على الساحة القانونية، لذا كان لابد من بيان الجوانب الغامضة التي يثار حولها الموضوع المتعلق بتكريس مبدأ المنافسة والتراضي في إبرام الصفقات العمومية.

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فكانت لدوافع موضوعية أساسها حداثة الموضوع وتشعبه الكبير وطرحه للعديد من الإشكالات مما جعل منه محل جدل ونقاش قانوني، وكذا أن هذا الموضوع يقوم على قاعدة حديثة تتمثل إجراءات التراضي بنوعين في إبرام الصفقات العمومية وأثره في تكريس مبدأ المنافسة.

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز مدى وجود مبدأ المنافسة في إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية ويندرج ذلك حول معالجة الإشكال القانوني الذي يرتبط بالتصرفات

القانونية المبرمة عن طريق إجراءات التراضي، بالإضافة إلى محاولتنا أن تكون دراستنا إضافة حقيقية في البحث العلمي من خلال إبراز المستجدات التي نص عليها المشرع الجزائري في مجال إبرام الصفقات العمومية.

من أجل توضيح أهمية الموضوع وتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة تم الاعتماد على منهجين، الأول هو المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليلنا للنصوص القانونية الواردة في قانون الصفقات العمومية خصوصا ما تعلق بالصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي، بالإضافة إلى المنهج الوصفي من خلال تتبع النصوص القانونية المختلفة بمختلف والتعديلات التي مر عليها قانون تنظيم الصفقات العمومية بأسلوب التراضي.

للإحاطة بجوانب الموضوع ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين تسبقهما مقدمة، حيث جاء الفصل الأول تحت عنوان تكريس مبدأ المنافسة في التراضي البسيط، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول تعريف التراضي البسيط في إبرام الصفقات العمومية، حيث عرفنا التراضي البسيط لإبرام الصفقات العمومية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فتطرقنا إلى شروط التراضي البسيط في إبرام الصفقات العمومية، ثم تطرقنا إلى الحالات المبررة للجوء للتراضي البسيط في إبرام الصفقات العمومية، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى ضوابط وإجراءات التراضي البسيط مظهرا للتقييد وضمانة للمنافسة، فتناولنا ضوابط التراضي البسيط والتقييد في الإجراءات في المطلب الأول وإجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي البسيط في المطلب الثاني.

الفصل الثاني جاء بعنوان تكريس مبدأ المنافسة في التراضي بعد الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية، وقد قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول تعريف التراضي بعد الاستشارة تطوره ومبررات اللجوء إليه، حيث تطرقنا إلى مفهوم التراضي بعد الاستشارة وتطوره في

المطلب الأول، أما المطلب الثاني فعرضنا مبررات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، في حين المبحث الثاني أدرجنا فيه إجراءات إبرام الصفقة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة وتقدير المنافسة، فتناولنا في المطلب الأول إجراءات إبرام الصفقة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، أما المطلب الثاني فخصصناه مظاهر المنافسة في التراضي بعد الاستشارة، وأخيرا ختمنا الدراسة بخاتمة عرضنا فيها أهم النتائج المستخلصة من الدراسة.

الفصل الأول

تكريس مبدأ المنافسة في التراضي البسيط

تمهيد:

مبدأ المنافسة هو مبدأ أساسي في التراضي البسيط، ويتم تكريسه لضمان وجود توازن وعدالة بين الأطراف المتعاقدة وتعزيز المرونة والحرية في عملية التفاوض والتوصل إلى اتفاق، ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد والشركات المشاركة في التراضي، من خلال تعزيز الشفافية والكفاءة والابتكار في العمليات التجارية من خلال وجود منافسة حقيقية، مما يعود بالفائدة على المستهلكين ويحفز النمو الاقتصادي.

وللإلمام بموضوع تكريس المنافسة في التراضي البسيط ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: تعريف التراضي البسيط لإبرام الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: ضوابط وإجراءات التراضي البسيط مظهرا للتقييد وضمانة للمنافسة

المبحث الأول: تعريف التراضي البسيط لإبرام الصفقات العمومية.

يعتبر التراضي البسيط إحدى الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية، وتلجأ الإدارة إليه مقيدة بشروط حينما تكون مراعاة مبدأ المنافسة غير مجدية ولا طائل من ورائها وغير متعارضة مع مقتضيات المصلحة العامة، لذا سنتناول في هذا المبحث مفهوم التراضي البسيط في المطلب الأول، مفهوم التراضي البسيط، ثم نبين شروطه في المطلب الثاني، والحالات المبررة للجوء إليه في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف التراضي البسيط في إبرام الصفقات العمومية

من المعروف بين فقهاء القانون أنه ليس من وظيفة المشرع شرح المصطلحات القانونية التي يضعها وإنما يترك المسألة للفقهاء ورجال القضاء، لذا سنتناول في هذا المطلب مفهوم التراضي البسيط لغة في الفرع الأول، ثم مفهومه البسيط اصطلاحا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التراضي البسيط لغة.

اشتق التراضي من المصدر رضي، وفي لسان العرب الرضا مقصور ضد السخط، فقيل: رضي، يرضى، رضا ورضا ورضوانا، ونظره بشكران ورجحان، ومرضاة فهو راضي من قوم رضاة، ورضي من قوم أرضياء ورضاة، وقوله تعالى "رضي الله عنهم ورضوا عنه" وتأويله أن الله تعالى رضي عنهم ورضوا عنه ما جازاهم به[1].

أيضا يقال: تراضى، تراضي، تراض تراضيا فهو متراض، تراضى الرجلان أي توافقا أرضى كل منهما الآخر، بالتراضي بالاتفاق الودي دون تدخل القضاء أي قبلا الأمر اختيارا[2].

[1]– ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1997، ص 1663

[2]– أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتاب، القاهرة، 2008، ص 903.

فالتراضي إذا هو مصطلح يطلق على الرضا بين طرفي الشيء، ويراد بما توثيق إرادتين قصد توثيق الالتزام المتفق عليه في العقد وتقوية لكلام صادر من جهة واحدة، أو كان ربطا بين كلام شخصين[1]. بمعنى أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.

الفرع الثاني: تعريف التراضي البسيط اصطلاحا.

تم تعريف التراضي البسيط في عدة قوانين وكذلك تحديد حالاته، وهذا ما بين الفرق بينه وبين التراضي بعد الاستشارة وفيما يلي تعريف هذه القوانين للتراضي البسيط.

عرف المشرع الجزائري التراضي البسيط باعتباره طريقا استثنائيا لإبرام العقد من خلال نص المادة 22 من المرسوم 02-250 ف 3 بقوله: "التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات خاصة مقررة قانونا"[2].

وبصدور المرسوم الرئاسي 10-236 أزيل كل الغموض الذي شاب هذا النوع من التراضي بتوضيح أدق جوانبه بدءا من جعله إجراء استثنائي، إذ نصت المادة 27 الفقرة 2 على أن: "إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم"[3].

أما في المرسوم الرئاسي 15-247 فما يفهم من التراضي البسيط حسب هذا المرسوم أن إبرام الصفقة يكون بدون إقامة أية منافسة ولكن هذا قد يتعارض مع نية المشرع الجزائري عند استعماله عبارة "دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة"، كما نصت المادة 41 دون الإعفاء من إقامة المنافسة وإنما الإعفاء في هذه الحالة هو من

---

[1]- محمد سلامة مذكور، الفقه الاسلامي المدخل والأموال والحقوق والعقود، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ط1، 1954، ص254

[2]- المادة 22 ف 3 من المرسوم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52، 2002.

[3]- المادة 27 الفقرة 2 المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2000، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58، 2000.

الإجراءات الشكلية للمنافسة أي الإشهار، لهذا لا يمكن أن يكون المشرع الجزائري قد قصد بإجراء التراضي البسيط الإعفاء من إقامة المنافسة بكل الوسائل الأخرى[1].

وما يستخلص من تعريف المشرع الجزائري للتراضي أن المنافسة إلزامية في هذه الكيفية فقط.

شكلية المنافسة المنصوص عليها في هذا التنظيم هي المستبعدة وتتمثل شكلية لمنافسة في إشهار الصفقة بالطرق المحددة قانونا[2].

ويتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع الشخص بعينه دون غيره، ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات وبالتالي السرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت، غير أن الاتصال مع شخص واحد والتفاوض معه، يشكل أهم وأخطر العيوب التيّ تكتنف هذه الصيغة إذ بفقدها الشفافية المتوخاة في مثل هذه الإجراءات مع كل ما يمكن أن ينجز على ذلك من مساس بمبدأ العدالة بين المتنافسين[3].

من خلال التعريفات السابقة الذكر للتراضي البسيط يمكننا القول أن هذا الإجراء يحقق بساطة الإجراءات والسرعة وربح الوقت باستخدامه للتفاوض مع شخص بعينه، بالإضافة إلى أنه يقوم على استبعاد مبدأ المنافسة الأمر الذي يمكن أن يؤثر على مبدأ الشفافية في مثل هاته الصفقات، كما أنه يمس بمبدأ العدالة والمساواة بين المتنافسين، والتقليل من إمكانية الحصول على أحسن العروض.

---

[1]– كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، رسالة ماجستير في علوم التسيير، فرع نقود ومالية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، 2008–2009، ص 87.

[2]– قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص11

[3]– مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المسيلة، 2016–2017، ص 36

المطلب الثاني: شروط التراضي البسيط كضمان لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات

يتطلب إبرام عقد التراضي البسيط توفر مجموعة من الشروط الموضوعية، كما يتطلب شروط شكلية وهذا ضمان لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، لذا سنتطرق في هذا المطلب لهذه الشروط وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يخضع عقد التراضي لمجموعة من الشروط الموضوعية منها ماهي شروط عامة تنطبق على سائر أنواع العقود ومنها ما هي عقود خاصة بعقد التراضي البسيط.

1- الشروط الموضوعية العامة:

يشترط عقد التراضي البسيط لانعقاده مجموعة من الأركان العامة والمتمثلة في الرضا المحل والسبب إضافة إلى خلو الإرادة من العيوب التي تؤثر على أهلية الطرف المتعاقد، والمقصود بالأهلية في التعاقد هي أهلية الأداء[1].

فالعقد لا يكتسب وجوده إلا من خلال توافر رضا الطرفين، وبما أن الرضا هو التقاء إرادتين فلا كيان للعقد إلا بوجودهما بصفة فعلية، ويشترط أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب[2].

وموضوع عقد التراضي البسيط هو المحل، بحيث لابد أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، بالإضافة إلى ركن السبب وهو الباعث غير المباشر للشخص من وراء التعاقد، فإذا اختلت هذه الشروط وقع العقد باطلا وتختلف طبيعة بطلانه باختلاف الشرط المتخلف[3].

---

[1]- مندر الفضل النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992، ص 49.

[2]- مصطفى العوجي، القانون المدني ط4، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 277.

[3]- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص29.

2- الشروط الموضوعية الخاصة:

من خلال نص المادة 550 من المرسوم الرئاسي 15-247 ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بمجموعة من الشروط لإجراء التراضي البسيط في الصفقات العمومية نذكرها فيما يلي:

- ضرورة تحديد الحاجات الواجب تلبيتها وعملية تحديد الحاجيات هي عملية الغرض منها التوصل لوصف دقيق لمتطلبات المصلحة المتعاقدة حتى تتمكن من إنجاز مهامها في فترة معينة ومعلومة من قبلها، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة حصر الحاجيات المعبر عنها خلال السنوات السابقة من حيث طبيعتها وكميتها بدقة قبل الشروع في إجراء إبرام صفقة عمومية، من خلال إعداد تقدير إداري خاص بكل نوع من أنواع العمليات التي تنوي انجازها[1].

- التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي قبل تقييم العروض التقنية، أي القدرات التقنية والمهنية والمالية له ويستند التقييم إلى معايير خاصة لها علاقة بموضوع الصفقة.[2]

- تمتع العرض المقدم بمزايا من الناحية الاقتصادية، على المصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية طبقا لما ورد في نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- تنظيم مفاوضات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي حول شروط تنفيذ الصفقة، وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة وتسهر على ضمان تتبعها[3].

---

[1]- حليمي مدال، عظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، الطور الثالث تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015/2016، ص 20-21.

[2]- المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[3]- المادة 52 ف 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن التعليم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

– يجب أن تعمل المصلحة المتعاقدة على تأسيس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية، كضرورة الرجوع لأسعار السوق مثلا عند التفاوض على إبرام صفقة توريد أو أشغال، إذ يتوجب الاتفاق مع المتعامل الاقتصادي على تحديد مبلغ الصفقة بالاستناد على الأسعار المتداولة في السوق[1].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

حددت المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15–147 مجموعة من البيانات الأساسية والبيانات التكميلية لعقد التراضي البسيط في إبرام الصفقة العمومية[2]، وتتمثل في.

1– البيانات الأساسية: لابد أن تحتوي كل صفقة عمومية على البيانات الأساسية التالية:

– التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.

– هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم.

– موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا.

– المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة.

– شروط التسديد.

أجل تنفيذ الصفقة محدد باليوم أو الأشهر أو السنة.

– بنك محل الوفاء.

– شروط فسخ الصفقة.

– تاريخ توقيع الصفقة ومكانه.

ب–البيانات التكميلية: يجب أن تحتوي الصفقة العمومية على البيانات التكميلية التالية:

– كيفية إبرام الصفقة.

[1]– المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]– المادة 95 من المرسوم الرئاسي –15–147 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

– الإشارة إلى دفتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزء لا يتجزأ منها.

– شروط عمل المناولين واعتمادهم إن وجدوا.

– بند الرهن الحيازي إن كان مطلوبا.

– نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها.

– كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.

– شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ.

– النص في العقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم.

– شروط استلام الصفقة.

– القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات.

– بنود السرية والكتمان.

– بند التأمينات.

– بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل.

– البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة.

– البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية، وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين[1].

وخلاصة القول أن الصفقات المبرمة عن طريق التراضي البسيط غير قابلة للتحيين استنادا إلى نص المادة 98 فـ2 من المرسوم الرئاسي 15–247 والذي جاء فيه على أن: "الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط غير قابلة للتحيين".

[1]– المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15–147 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

المطلب الثالث: الحالات المبررة للجوء للتراضي البسيط في إبرام الصفقات العمومية

باستقراء نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجدها قد حددت أربعة حالات والتي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ للتراضي البسيط، والملاحظ أنه أبقى على نفس الحالات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236، وبهذا نرى أن هذا القانون قيد هذه الحالات لحماية مبدأ المنافسة، إلا أنه ضبط وفصل في هذه الحالات والتي نوردها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: احتكار المتعامل للعمليات موضوع الصفقة

تتحقق هذه الحالة طبقا لنص المادة 49 ف 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وذلك عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو الاعتبارات ثقافية وفنية، حيث أن المشرع الجزائري فصل هذه الحالة مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 10-26 وتحديدا في المادة 43 التي جاءت بعبارة "أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة"، وفي الحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء إلى التراضي اعتبارا أن الخدمة التي تطلبها المصلحة المتعاقدة لتلبيتها إلى مؤسسة احتكارية واحدة[1].

لهذا يلاحظ أن الاعتبارات الثقافية والفنية تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية ويبدو أن المشرع قد وسع من مجال الخدمات التي قد تكون محلا لإجراء التراضي البسيط، وذلك من أجل تفادي أي غموض[2].

مما سبق نلاحظ أن إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي البسيط للمصلحة المتعاقدة يكون أمام متعاقد يحتل إما وضعية احتكار فعلي بانفراده بامتلاك طريقة تكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة لاعتبارات ثقافية وفنية، وإما في حالة

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ط 4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 223

[2]- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 30 يونيو سنة 2014، يحدد الخدمات المعنية بالامتيازات الثقافية و/أو الغنية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات بالتراضي البسيط، الجريدة الرسمية عدد 57، صادرة بتاريخ 23 سبتمبر 2014.

احتكار قانوني والمتمثل في منح نص تشريعي أو تنظيمي حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية[1].

الفرع الثاني: الاستعجال الملح والتموين المستعجل.

أولا: الاستعجال الملح.

تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة في نص المادة 49 ف 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي بينت أن المصلحة المتعاقدة في حالة وجود خطر محقق وظاهر ولا يكفي أن يكون محتملا للجوء إلى التراضي، وقد قيد المشرع المصلحة المتعاقدة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي إمكانية اللجوء إلى التراضي البسيط بتبرير صريح من المشرع، وهذا وفقا لشروط محددة حضرها في النقاط الآتية:

- ألا يكون من الممكن توقع الظ روف المسببة لحالات الاستعجال لأنه لو حدث العكس لكان لازما على المصلحة المتعاقدة أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لتقليل من آثاره مما ينتج عنه المحافظة على سلامة العين المهددة.

- أن الظروف المسببة لحالة الاستعجال لم تكن نتيجة للمماطلة من طرف مصلحة المتعاقدة، ومفاده أنه في حالة تعرض الاستثمار أو ملك المصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي إلى خطر داهم ما يفرض عليها اللجوء إلى التعاقد مع المتعامل المتعاقد الذي ترغب فيه، وبمفهوم المخالفة أن يكون نتيجة قوة قاهرة وبذلك يقطع كل سبيل للاحتيال لإبرام الصفقة وفق إجراءات التراضي البسيط، وعلى المصلحة المتعاقدة تقديم التبريرات اللازمة وكل ما يثبت تحقق هذه الشروط عند كل رقابة على الصفقة العمومية[2].

---

[1]- سناء عبيدي سعيد، صباح شيوب، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 40

[2]- تياب نادية، محاضرات في الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، 2015، ص 20.

الملاحظ من نص المادة السابقة الذكر أن المشرع قد استعمل كلمة خطر داهم للدلالة على أنه لا يكفي أن يكون الخطر محتمل لتبرير اللجوء إلى صفقة التراضي البسيط، بل يجب أن يكون الخطر محققا وظاهرا، وهو ما تعبر عنه بعض التنظيمات بالخطر المحدق[1].

كما نلاحظ أن الفقرة نفسها اشترطت أن الحالة المستعجلة وجب ألا تكون ضمن توقعات الإدارة المتعاقدة أي أن الحالة غير متوقعة ولم تضعها الإدارة في الحسبان وظهرت ميدانيا بصورة مفاجئة وفاجأت الإدارة في حد ذاتها، وهذا ما يدل محاولة المشرع الجزائري لضبط الإدارة أكثر على العمل في مجال التعاقد بالقاعدة العامة ألا وهي طلب العروض[2].

ثانيا: التموين المستعجل.

نصت المادة 49 ف 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على حالة التموين المستعجل بقولها: "في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أنّ الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها".

ما يفهم من هذه الحالة أن الوضعية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لخدمة ما يتوقف عليها نشاطها، ولو ألزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تستلزمه من نشر وآجال وإجراءات لتوقف الحركة وفي ذلك إضرارا بها وللاقتصاد الوطني[3].

---

[1]- مبروكة بوقصة، الاستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 07.

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 226.

[3]- نادية تياب، المرجع السابق، ص 305

ما يمكن ملاحظته أن هذه الوضعية تخص مجالا حساسا هو مجال التموين، وذلك كونه يتعلق بمواد أو منتوجات يتطلبها الأفراد، وهو ما عبر عنه النص المذكور سالفا بتوفير حاجات السكان الأساسية التي تسعى من خلاله المصلحة المتعاقدة، بغرض ضمان حسن التوزيع وحسن التموين والتوفير الجيد والمستمر والمنتظم لحاجة ما أو مادة معينة للسكان كما لو تعلق الأمر بمادة القمح أو الحليب أو أي مادة ذات الاستهلاك الواسع[1].

كما أن النص المذكور استخدم شرط "لم تكن متوقعة"، بمعنى أن الإدارة لم تضع في الحسبان توافر هذه الحالة، واستعملت لفظة "مناورات" من أجل سد الباب على كل وضعية لإبرام صفقة مشبوهة أو بطرق احتيالية واستغلال الأحكام الاستثنائية، وفي هذه الحالة تسعى الإدارة لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية بحكم ظروف مستعجلة وإيصاله لهم في أسرع وقت خاصة في حالة الكوارث الطبيعية كالزلزال أو الفيضانات أو غيرها[2].

الفرع الثالث: حالة مشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية وعندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومة للإنتاج

أولا: حالة مشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية

نصت المادة 49 ف 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على هذه الحالة، وبذلك يكتسي المشروع طابع استعجالي وألا تكون هذه الظروف المستعجلة متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، عليه في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى موافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايين دينار جزائري

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 226

[2]- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص169.

(10.000.000.000دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر[1].

في هذا النوع من الصفقات لا يمكن تصور استحالة الإشهار فيه وإقامة المنافسة إلا إذا كان يتعلق بصفقات تقضي السرية، أو تتعلق بمنشآت عسكرية ذات أهمية وطنية تكتسي طابعا استعجاليا، وإذا كان المشرع الجزائري يقصد بهذا النوع من الصفقات التي تقضي السرية، لذا نلاحظ أن المشرع قد استدرك الأمر بإخضاع إجراء التراضي البسيط لموافقة مجلس الوزراء، أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة في حدود مبلغ الصفقة المذكور، وبالتالي قيد الإدارة العامة في استخدام هذا الشكل من التراضي وفي ذلك حماية للمتعامل المتعاقد.

كما أن المرسوم 15-247 حدد في هذه الحالة العتبة المالية وهذا من خلافا للمراسيم السابقة الذي لم تحدد فيها العتبة واكتفى بالموافقة لمجلس الوزراء، فقد أضاف الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، وبالنظر إلى أن المشروع في هذه الحالة يستوجب اعتبارات مالية ضخمة مما يفرض عرضه على مستوى المجالس مجلس الوزراء، واجتماع الحكومة[2].

وبالرغم من الشروط المذكورة في هذه الحالة إلا أنه يشوبها الغموض من خلال أن المشروع يندرج ضمن المشاريع ذات الأهمية الوطنية، وعليه فمن يحدد ويحكم بأهمية المشروع نظرا لغياب الأسس التي تعطي للمشروع صفة الأهمية الوطنية[3].

---

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 138.

[2]- شيبوب صباح وعبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 44.

[3]- بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2017-2018، ص 29.

ثانيا: عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومة للإنتاج

نصت المادة 49 ف 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على هذه الحالة، حيث تسعى المصلحة المتعاقدة إلى ترقية الأداة الوطنية العمومة للإنتاج للتعاقد عن طريق أسلوب التراضي وذلك بهدف ربح الوقت، فترقية الأداة الوطنية للإنتاج لا تختلف عن حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية فكلاهما يخضع للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 مليار دينار، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور[1].

كما أن المشرع الجزائري حسب المرسوم 15-247 خصص قسم كامل لترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج وذلك في نص المادة 85 والتي تنص على أنه: "عندما يكون الإنتاج الوطني أو الأداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة الوطنية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم"[2].

إضافة إلى ذلك أنه في هذه الحالة إذا كانت في إطار صفقة دولية فإن المشرع منح إمكانية التعاقد مع المتعامل أجنبي عن طريق أسلوب التراضي البسيط.

الفرع الرابع: حالة نص تشريعي أو تنظيمي

ذكر المشرع الجزائري هذه الحالة في المادة 43 ف 5 من المرسوم الرئيسي 10-236، وما يعاب على المشرع في هذا المرسوم أنّ الأمر يتعلق بالتراضي البسيط ومن المفروض أن يكون المشرع أكثر دقة وحذر، ولكن بعد صدور المرسوم 15-247 حدد طبيعة المؤسسات العمومية وحصرها في المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.

---

[1]- المادة 49 ف 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[2]- المادة 85 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

كما تقتضي هذه الحالة منح الصفقة لمؤسسة صناعية أو تجارية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة، أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وذلك وفق نص المادة 49 في فقرتها السادسة من المرسوم الرئاسي 15-247، وبهذا يكون المشرع قد أعطى الأولوية لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في مجال التعاقد وذلك بمقتضى نص تشريعي أو تنظيمي، وبالرغم من أنّ المشرع رخّص لها التعاقد بأسلوب التراضي إلا أن هذه الحالة تخل بالمبادئ المكرسة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 وخاصة بمبدأ المساواة بين المترشحين، وعليه يمكن طرح التساؤل فيما يتعلق بالمبدأ الدستوري والمتمثل في حرية الصناعة والتجارة بموجب المادة 43 من دستور 2016، أن نسلم بحالة منح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ما حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية[1].

إن المشرع الجزائري بنصه على الأفضلية كمبدأ عام حذا حذو العديد من البلدان إضافة إلى ذلك الاتفاقيات الدولية التي تنظم هذا المجال، والتي نصت على منح هامش الأفضلية للمؤسسات الوطنية الذي حدده المرسوم 15-247 بنسبة 25% على حساب المؤسسات الأجنبية التي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع المؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة[2].

[1]- المادة 43 من الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996. المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخة في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

[2]- بوشريط شفيقة وفاء، المرجع السابق، ص 321.

خلاصة القول أن موقف المشرع من تحديد هذه الحالات الخاصة بالتراضي البسيط والتي من خلالها قيد حرية المصلحة المتعاقدة في اللجوء إليه إلا إذا توافرت إحدى هذه الحالات المذكورة على سبيل الحصر، إذ لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة أو أخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة، كما فرض قيود صارمة الغاية منها الوقاية من الفساد والحد من التلاعب والعمليات المشبوهة، فهي تتلاءم مع طبيعة التراضي البسيط الذي لا يتطلب إجراء منافسة.

المبحث الثاني: ضوابط وإجراءات التراضي البسيط مظهرا للتقييد وضمانة للمنافسة

إن اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط كضمان لمبدأ المنافسة يتطلب عدة ضوابط وإجراءات، لذا نستطرق في هذا المبحث إلى ضوابط التراضي البسيط والتقييد في الإجراءات كمطلب أول، ثم إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي البسيط في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ضوابط التراضي البسيط والتقييد في الإجراءات

يعتبر المرسوم الرئاسي 15-247 قفزة نوعية في تأطير كيفية صرف وحماية المال العام إذ يمكن ملاحظة ذلك في عدة جوانب لاسيما من خلال الإجراءات المفروضة على الإدارة عند اللجوء إلى التراضي البسيط، لسا سنتناول في هذا المطلب هذه الضوابط من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

تتحدد طريقة الإبرام تبعا لخصائص الخدمات ولمبلغها لذلك أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة، حماية لمبدأ المنافسة بذل العناية الكافية عند إعداد الحاجات حتى تتمكن من إبرام صفقاتها بطريقة تستجيب للتطلعات المرجوة منها في ظل احترام تعدد العروض[1]، إذ نصت المادة 27 ف 01 من المرسوم الرئاسي 15-247[2] على أن المصلحة المتعاقدة مجبرة على تحديد حاجاتها قبل أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية مهما كانت طريقة الإبرام ضمن أحكام التراضي البسيط، وذلك قصد التأكيد عليه كإجراء سابق عند لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة معتمدة هذا الأسلوب، وبذلك يتم

[1]- ميريام أكرور، التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المنعقد بجامعة يحي فارس، المدية، 20 ماي 2013.

[2]- المادة 27 ف 01 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

تسهيل عمل المتعامل معهم وإيجاد المنافسة الحقيقية الصحيحة[1]. إن تحديد الحاجات هو عملية متكاملة المراحل، تُتَوَّج بالوصف الدقيق لمتطلبات المصلحة المتعاقدة حتى تتمكن من انجاز مهامها في فترة معينة ومعلومة من قبلها[2].

تبرز أهمية هذه المرحلة في عدة جوانب من أهمها:

- التأكد وضمان وجود الغطاء المالي لتنفيذ الخدمات محل الصفقة.
- ضمان إعمال مبدأ المنافسة وهو ما ينعكس إيجابا على جودة تقديم الخدمة العمومية والحفاظ على المال العام باعتباره المقصد الأساسي لتنظيم الصفقات العمومية.
- تحديد صيغة الإبرام وإجراءات الإبرام المناسبة.
- ضمان النجاعة الاقتصادية، وتجنب إبرام صفقات شكلية وضبط الحاجات العمومية.
- اعتبارا من المبلغ الإجمالي يتم تحديد لجنة الصفقات المختصة.
- ضمان تنسيق مصالح الدولة المركزية ومصالحها غير الممركزة في تنفيذ المشاريع الهادفة إلى تلبية نفس الطلبات العمومية[3].

وتحدد المصلحة المتعاقدة حاجاتها الواجب تلبيتها قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة، ويحدد مبلغها استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، كما يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة وعلى أساس مقاييس

---

[1]- رشيد سالمي، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 20-05-2013.

[2]- منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 20

[3]- مصطفى زناتي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، العدد 12، ديسمبر 2017، ص 42

ومتطلبات وظيفية، وألا تكون هذه المواصفات موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصدي محدد، أما بالنسبة لتجانس الحاجات حددته المادة 27 من المرسوم 15-247.[1]

إن النصوص التي تشير إلى مراحل وكيفية تحديد الحاجات نجدها في المواد من 27 إلى 36 من المرسوم الرئاسي 15-247 ويمكن ملاحظة بشأنها الافتقار إلى الدقة والضبط كما أنها غير كافية لتأطير هذه المرحلة المهمة والأساسية والتي تتحكم في الطلب العمومي[2].

مما سبق ذكره يمكننا القول أن تقييم الحاجات ليس فقط إجراء قانوني بل هو شرط ضروري حتى تنفذ الصفقة في أحسن الظروف الاقتصادية، فهي مرحلة مهمة في حياة المشروع تسمح بانطلاقة صحيحة وتحقق نجاعة وفعالية وسليمة للصفقة العمومية.

الفرع الثاني: التأكد من قدرات المتعامل المتعاقد

تنص المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتقصي قدرات المرشحين التقنية والمالية والمهنية قبل البدء في تقييم العروض، لأنها مطالبة بإسناد الصفقة للمرشح الذي يعتقد أنه قادر على تنفيذها[3]، أي أن المصلحة المتعاقدة عليها أن تثبت أن المتعامل المتعاقد الذي ذهبت إليه مباشرة يملك كل الإمكانات وأنه الأقدر من بين المرشحين الفعليين على تنفيذ موضوع الصفقة.

وللتأكد من القدرات التقنية للمتعامل الاقتصادي هناك مجموعة من الأسس تتمثل في شهادة التخصص والتصنيف، أو الاعتماد أو التسجيل في البطاقية التي يتم تحيينها

---

[1]- ضريفي نادية، مغني منيرة، تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس العدد الأول، 2022، ص 482.

[2]- المواد من 27 إلى 36 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]- المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع سابق.

كل ثلاث سنوات، أما بالنسبة للقدرات المالية تدخل في تحديدها الضمانات المالية التي حددها القانون أي أنها تبقى نسبية[1].

تسعى المصلحة المتعاقدة من التأكد من القدرات المالية هو أن يكون المتعامل المتعاقد في وضعية مالية تتناسب وحجم الصفقة مما يجعله قادرا على تنفيذها في أفضل صورها مقارنة بمنافسيه نظرا لكون الصفقات تكون ذات قيمة مالية ضخمة مما يقلل إمكانية الحصول على مرشحين يمولون الصفقة بمالهم الخاص، مما يجعل المصلحة المتعاقدة تساهم في تنفيذ الصفقة، سواء من خلال نظام التسبيقات أو من خلال صندوق ضمان الصفقات العمومية[2].

الفرع الثالث: اختيار متعامل متعاقد يقدم عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية

تختص المصلحة المتعاقدة بتحديد العرض الأحسن اقتصاديا وذلك كونها من تضع المعايير وفق دفاتر الشروط، وهي من وضع القواعد الاقتصادية والتقنية والمالية لطريقة الإبرام بما يتوافق مع الادعاءات المطلوبة، ولكي يكون العرض هو الأحسن اقتصاديا لابد له الأخذ بمجموعة من المعايير على أن تكون غير تمييزية ومتلائمة مع موضوع الصفقة، وتحتفظ المصلحة المتعاقدة بحرية تحديد المعايير والتنقيط المناسب لكل منها مع أنه يمكن في بعض الصفقات أن يكون السعر هو المعيار الوحيد، ولذلك كان لابد من تحديد وتوضيح فيما تتمثل هذه المزايا الاقتصادية، لأننا أمام مجموعة من المتنافسين يسعى كل واحد منهم إلى الفوز بالصفقة ولأجل ذلك فكل واحد يركز عرضه على تقديم مزايا اقتصادية من خلال ما وضع من معايير[3].

---

[1]– ضريفي نادية، مغني منيرة، المرجع السابق، ص 485.

[2]– محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، الجزائر، 2013–2014، ص 30

[3]– محمد خرفان، مرجع سابق، ص 88

لذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بالطلب من عدة متعاملين تم التعامل معهم أو مسجلين في القائمة المنصوص عليها في المادة 58 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن يقدموا عروضا استنادا إلى محتويات دفتر الشروط الذي أعدته المصلحة المتعاقدة خصيصا لهذه الصفقة، انطلاقا منه تنتقي عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية والمتمثل في العرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا بعد تحليلها، أو العرض الذي يتحصل على أعلى نقطة بترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر[1].

إلا أنه وفي حالة العرض الوحيد تقوم لجنة فتح وتقييم العروض باختيار العرض المقدم إذا كان له مزايا من الناحية الاقتصادية وكان مطابقا لدفتر الشروط، ومن خلال هذا التقييم يمكن أن إقصاء العرض إذا لم يكن مطابقا لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة أو إذا رأت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، أي أنه على المصلحة المتعاقدة أن تأخذ في الحسبان ألا يكون العرض مهيمنا على السوق أو مخلا بالمنافسة في القطاع المعني، وألا يكون المرشح في أي حالة من حالات الإقصاء المنصوص عليها في المادة[2].

الفرع الرابع: تنظيم المفاوضات وفق الشروط المنصوص عليها

تتم المفاوضات عن طريق لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، ويتم التفاوض على كل شروط تنفيذ الصفقة مع احترام مبادئ الطلب العمومي الواردة في المادة 5 من هذا المرسوم، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تضمن تتبع أطوار المفاوضات في محضر، ولم تتم الإشارة إلى أكثر من ذلك حيث نلاحظ غياب شبه كلي لضوابط المفاوضات مما يجعلها مفتوحة أمام كل التأويلات. وهذا الضابط يحيلنا على

[1]- ضريفي نادية، مغني منيرة، المرجع السابق، ص 486.

[2]- عائشة خلدون، بولرباح حمايدي، طرق إبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد العاشر، جوان 2018، ص 170

الفقرة 6 من المادة 252 والتي تتعلق بالتراضي بعد الاستشارة، مما يعني أن عملية التفاوض والقائم عليها تتم بنفس الأشكال في الحالتين. [1]

الفرع الخامس: تأسيس المفاوضات المتعلقة بالجانب المالي على أسعار مرجعية

لقد أصبح من المسلم به في الصفقات العمومية أن السعر لم يعد المعيار الوحيد المعتمد في اختيار أحسن عرض، بل صار من بين جملة المعايير التي تدخل في تحديد أفضل وأحسن عرض، فلا يجب الخلط بين اعتماد الثمن الأقل، والأخذ بالسعر كمعيار من بين جملة المعايير في الاختيار.

كما أن السعر كمعيار يجب أن يستند إلى أسعار مرجعية، هذه الأسعار هي التي تنشر في الديوان الوطني للإحصائيات والتقارير الرسمية الصادرة عن المجلس الاجتماعي والاقتصادي، ومن واضح أن الأسعار يتم التفاوض عليها، وعلى العموم الشروط المتعلقة بالناحية المالية هي شروط تعاقدية تفاوضية لا يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة إذ لا يجوز اعتبار مصلحة المتعاقد المالية متعارضة مع مصلحة الدولة لمجرد انه يطمح إلى تحقيق الربح من خلال تعاقده[2].

ومما سبق طرحه سالفا يمكن القول أن التراضي البسيط أصبح يخضع فيه اختيار المتعامل المتعاقد إلى جملة من المبادئ والضوابط والشروط ترتكز بصورة كبيرة على تحليل ودراسة المؤهلات الشخصية للمتعامل المتعاقد وللعرض الذي يقدمه، كما أن هذا المرسوم 15-247 قد جعل التراضي البسيط يقترب من التراضي بعد الاستشارة لضمانه لقدر من المنافسة ولو بطريقة غير مباشرة.

[1]- ضريفي نادية، مغني منيرة، المرجع السابق، ص 486.

[2]- ضريفي نادية، مغني منيرة، المرجع السابق، ص 487.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي البسيط

ما يمكن ملاحظته أنه المشرع الجزائري لم يصرح في كل القوانين المنظمة للصفقات العمومية بنص قانوني يبين الإجراءات التي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها عند اعتمادها لأسلوب التراضي البسيط، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى إجراءات التراضي البسيط من خلال ثلاث مراحل في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مرحلة استصدار الرخصة

كون أن أسلوب التراضي إجراء استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد، فالمرسوم الرئاسي 15-247 لم يحدد إجراءات محددة لإبرام صفقات التراضي، إلا أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها الأخذ بهذا الأسلوب إلا وفقا لضوابط، وعليه فدعوة المتعاملين للتعاقد تعد أول مرحلة يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها، أين تقوم باستدعاء كل من له المؤهلات للمشاركة في الصفقة المراد فيها التعاقد، وهذا ما يقابل الإعلان في طلب العروض وتطبيقا لمبدأ المنافسة بغية الحصول على عدد من العارضين يسمح بتعدد العروض ويفسح المجال للمصلحة المتعاقدة لاختيار العرض الأفضل[1].

حددت المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 الخطوة الأولى التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في إجراء التراضي البسيط بدعوة المتعاملين الاقتصاديين المهتمين والمختصين بالعملية محل الصفقة للتعاقد، ويكون هذا بمثابة إعلان لهم إذ توجه لهم طلبات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد في شكل استدعاء كتابي أو تدعوهم شفاهة عن طريق الاتصال مباشرة بالمتعاملين الذين سبق لها التعامل، وبعد جمع المتعاقدة لعروض المتعاملين تنتقل إلى مرحلة التفاوض لانتقاء أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية[2]

[1]- هيبة العوادي، بوطيب ناصر، "الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2022، ص 119.

[2]- المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفرع الثاني: مرحلة الدعوة إلى التعاقد

تعتبر هذه المرحلة مرحلة حاسمة في إبرام صفقات التراضي البسيط، ففيها يعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة الوقوف على إمكانيات المتعاقد معها، وهذا ما نصت عليه المادة 52 فقرة 06 من المرسوم 15-247، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة من خلال نص المادة في التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، من حيث الجانب المالي والتقني[1].

ومن خلال نص المادة السابقة نلاحظ أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة تنظيم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من هذه المادة، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بالتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة على أن تجرى المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، والتي يجب عليها السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر، يكون متعلق بشروط تنفيذ الصفقة أو بمبلغ الصفقة أو ما يسمى بمحضر مناقشة الأسعار.

الفرع الثالث: مرحلة التعاقد

بعد قيام المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين المتعاقدين والتفاوض معهم، وانتقاء أفضل العروض وانسبها في مرحلة المفاوضات، وتقوم المصلحة المتعاقدة بإسناد الصفقة وبطريق مباشر للمتعامل المتعاقد الذي اختاره وتفاوضت معه على جميع شروط العقد ويتم ذلك بشفافية وسعيا للحفاظ على المال العام[2]، فتسند الصفقة بعد تجميعها للعروض والتفاوض مع أصحابها وانتقاء أفضلها للمتعامل الذي اختاراه وتفاوضت معه على جميع شروط العقد مباشرة لتدخل معه بعد

[1]- والي عبد اللطيف، مقيرش محمد التراضي كأسلوب الإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الباحث القانوني العدد 02، جامعة محمد بوضياف المسيلة مارس 2022، ص 88

[2]- بوريره لبنى، بوقميح كنزة، الأليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 1018-2019، ص 10

ذلك في علاقة تعاقدية رسمية تحكمها تلك الشروط التي اتفقت معه عليها في مرحلة التعاقد ورسمتها في العقد، وذلك بالمصادقة على الصفقة العمومية[1].

وقد نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 153-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية".

إذا لابد من اعتماد الصفقة بشكل نهائي من خلال التصديق ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الشكل النهائي والرسمي على الصفقة، والإعلان عن إتمام إجراءاتها، رغم الاتفاق الحاصل بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد على الشروط المتفق عليها، بمعنى أن مقدم العطاء يبقى في مركز غير تعاقدي قبل صدور الاعتماد وتصديق العقد يتم بقرار إداري تنشأ من تاريخ صدوره التزامات على عاتق الإدارة ومن تاريخ التبليغ بالنسبة للمتعامل المتعاقد، وعليه فإن هذه المرحلة تعتبر من أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية، إذ بموجبها تدخل الصفقة حيز النفاد[2].

ويقصد بإبرام عقد التراضي البسيط التوقيع عليه من قبل طرفيه، وهنا يجب التمييز بين الإدارة والمتعامل المتعاقد، فإذا كان المتعامل المتعاقد شخصا طبيعيا، فإنه يوقع عقد التراضي البسيط بنفسه، أما إذا كان المتعامل المتعاقد مع الإدارة شركة، يتم توقيع العقد من قبل الممثل القانوني لهذه الشركة.

وحسب ما ورد في نص للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن الموقع يختلف حسب الشخص العمومي المعني، فالوزير يوقع العقد باسم الدولة، والوالي باسم

---

[1]- حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص: تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2015-2016، ص 51

[2]- رميلي ياسين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر تخصص إدارة مالية ومالية، جامعة أكلي محند أولحاج كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2015-2016، ص 36

الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية، والمدير العام بالنسبة للمؤسسة العمومية، ويمكن لهذه السلطات أن تفوض سلطاتها في هذا المجال إلا أن المصلحة المتعاقدة وإن كان لها السلطة التقديرية الكاملة في اختيار المتعامل المتعاقد معها وفقا لأسلوب التراضي، إلا أنه يلزم عليها التصرف وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.[1]

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد أجاز الترخيص بالشروع في تنفيذ التراضي البسيط قبل استكمال عملية الإبرام، فقد نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 200-237 على أنه: "يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي، بموجب مقرر معلل، أن يرخص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط للتمكين من مواجهة الظروف ...."[2].

[1]- سعيد بوعلي، القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر 2022، ص 125

[2]- صيقع أمينة، إبرام الصفقات العمومية بالتراضي في إطار وباء كورونا، مذكرة ماستر في القانون الإداري، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق، الجزائر، 2020-2021، ص 62

خلاصة:

مما تم التطرق إليه في هذا الفصل نستنتج أن تكريس مبدأ المنافسة في التراضي البسيط يعزز العدالة والمرونة في عملية التفاوض والتوصل إلى اتفاقات، حيث يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد والشركات المشاركة في التراضي، وتكريس هذا المبدأ يعني أن تكون الأطراف القائمة بالتراضي البسيط ملتزمة بالتعامل بنزاهة وشفافية، كمايتطلب تكريس مبدأ المنافسة عن طريق التراضي إطارا قانونيًا وتنظيميًا قويا يحمي حقوق الأطراف ويعاقب المخالفين، حيث أن المشرع الجزائري نظم التراضي البسيط من خلال القانون 15-247 واعتبره كضمان لمبدأ المنافسة على عكس التشريعات السابقة.

الفصل الثاني

تكريس مبدأ المنافسة في التراضي بعد الاستشارة

تمهيد:

تتداخل المفاهيم على الكثير في تحديد المعني الصحيح لعبارة التراضي بعد الإستشارة ففي حين تفهم هذه العبارة على أن كلمة "بعد" تفيد المرحلية أي أنه بعد عدم جدوى طلب العروض تتم الإستشارة بعد عدم جدوى الإستشارة يتم اللجوء إلى التراضي.

ويرى بعض الآخر أن التراضي بعد الإستشارة هو ثمرة من ثمار التراضي بعد الإستشارة أي أنه بعد أن تتم دعوة المتعاهدين للمشاركة في الإستشارة ويتم اختيار المتعهد بطريقة التراضي بعد الإستشارة.

ومن أجل الإجابة عن هذا اللبس في هذا الفصل تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول نتطرق إلى: مفهوم التراضي بعد الإستشارة في الصفقات العمومية، أما المبحث الثاني تناولنا فيه حالات اللجوء إليه وإجراءات إبرام الصفقات بالتراضي بعد الإستشارة.

المبحث الأول: مفهوم التراضي بعد الاستشارة تطوره ومبررات اللجوء إليه

يستخدم إجراء التراضي بعد الاستشارة في حالات استثنائية محددة بنص قانوني، لذا فهو يعتبر وسيلة للتخفيف من الإجراءات المقيدة للإدارة في الكيفيات الأخرى التي تستوجب شكلية معقدة ومدة طويلة لا تتناسب مع بعض الظروف والحالات، لذا سنتناول في هذا المبحث مفهوم التراضي بعد الاستشارة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى مبررات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

المطلب الأول: مفهوم التراضي بعد الاستشارة وتطوره

الفرع الأول: مفهوم التراضي بعد الاستشارة

يعتبر إجراء التراضي بعد الاستشارة الصورة الثانية لأسلوب التراضي، حيث نصت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقولها: "أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"[1].

من خلال نص المادة السالفة الذكر يتبين أن إجراء التراضي بعد الاستشارة يعتبر شكلا من أشكال المنافسة فقط دون اللجوء للإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار، وهنا الاستشارة لا تكون إلا بالنسبة للمؤسسات المؤهلة أو المعتمدة والتي تستجيب لشروط هدف الصفقة من الموارد البشرية أو المادية، ويعد التراضي بعد الاستشارة أسلوب يقوم على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين مترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس، حيث تعرض موضوع الصفقة على المؤسسات ذات التخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية لطلب العروض

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف من صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم في التراضي البسيط ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون

[1]– المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع السابق.

غيره، فإن التفاوض بالتراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص وفيه تتمكن المصلحة المتعاقدة من حصر استشاراتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين التي نصت عليها المادة 58 من المرسوم 15-247 سواء شاركوا في طلب العروض أو لم يشاركوا، مع مراعاة بعض الأحكام الشكلية إذا تم استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض[1].

كما يمكن أن تتم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة في حال تم استدعاء نفس المؤسسات المشاركة في طلب العروض. حيث أن المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 ألزمت المصلحة المتعاقدة بالإشهار كإجراء شكلي عند الاقتضاء ويكون هذا في حال ما إذا استشارت المصلحة المتعاقدة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 52 من نفس المرسوم 15-247 بقولها: "وإذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض فإنه يجب عليها نشر الاعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم، وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الحكام الخاصة بطلب العروض"[2].

ومما سبق فأسلوب التراضي بعد الاستشارة يعرف على أنه الاجراء الذي يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة بسيطة محدودة بواسطة وسائل مكتوبة مخصصة ومهيأة لذلك دون الشكليات الأخرى، ومنه فإن التراضي بعد الاستشارة يخرج عن كونه أسلوب مرن حيث تبرز القيود الشكلية التي تلزم المصلحة المتعاقدة باتباعها، حتى ولو تعلق الأمر بالاستثناء لا بالقاعدة[3].

يرتكز التراضي بعد الاستشارة على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين تختارهم وتدعوهم خصيصا للتنافس، إذ تقوم بعرض موضوع الصفقة

---

[1]- المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[2]- المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 223.

على المؤسسات ذات التخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة التي تقاها ملائمة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمنافسة، وقد رهن تنظيم الصفقات العمومية اللجوء لهذا الشكل من أشكال الإبرام بتحقق الحالات المحددة قانونا[1].

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة قبل المرسوم الرئاسي 15-247

نصت المرسوم الرئاسي 10-236 على التراضي بعد الاستشارة وحدد حالات اللجوء إليه بموجب المادة 44 منه، وهي نفس الحالات المذكورة في المراسيم السابقة له ماعدا بعض التغييرات البسيطة التي طرأت عليها، حيث اعتبر التنظيم استلام عرض واحد فقط حالة من حالات عدم جدوى المناقصة، كما اعتبر التأهيل التقني لعرض واحد فقط منتجا لحالة عدم الجدوى، وهي حالتين فقط مقارنة بالمرسوم الذي قبله والذي نص على 03 حالات، 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 إجراء المناقصة من جديد حسب المادة 44 فقرة 02.[2]

ما يلاحظ على هذا المرسوم أنه أعطى أهمية للتراضي بعد الاستشارة لأنه الأول الذي يبين الإجراءات الواجبة عندما نكون بصدد صفقة بالتراضي بعد الاستشارة، وإن كانت غير كافية إلا أنها خطوة ايجابية تبين رغبة المشرع في توحيد الإجراءات وتقييد المصلحة المتعاقدة حتى لا تحيد على أهدافها الرامية إلى تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على المال العام.

---

[1]- مولود ولد يوسف، حول التسيير الجيد للأموال العمومية على ضوء طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية الجزائر يومي 20-21 ماي 2013، ص .13

[2]- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

كما أشارت المادة 44 فقرة 03 من هذا المرسوم على أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بنفس عناصر دفتر الشروط المعدة بصدد المناقصة، ولم يعف المصلحة المتعاقدة إلا من الإجراءات التي تعد من أخص خصائص المناقصة، وهي التي وضحها النص والمتمثلة في: كفالة التعهد كيفية الإبرام والزامية نشر إعلان المنافسة، وأشارت الفقرة الموالية إلى وجوب تضمين رسالة الاستشارة لهذه التعديلات مع ملاحظة أن المشرع لم يبين طرق الاستشارة الواجبة وتركها للمصلحة المتعاقدة ضمن احترام محتوى المادة 3 من المرسوم الرئاسي"، غير أنه احتفظ بشرط الكتابة فيما يتعلق بهذه الوسائل حسب المادة 27 ولم تتم الإشارة إلى محتوى هذه الاستشارة في المادة 44 لكن أشارت إلى ذلك المادة 1948 كما بينت المادة 47 أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتمكين المتعاملين المتعاقدين من الوثائق المنصوص عليها في رسالة الاستشارة، أو أن ترسلها إليهم إذا طلبوها.

لم يلم المشرع في المرسوم الرئاسي 10-236 بكافة الجوانب المتعلقة بإجراءات التراضي بعد الاستشارة ولم يضمن احترام مبدأ المنافسة في كل مراحل الصفقة، فحالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة ليست دقيقة كفاية لتضمن حياد المصلحة المتعاقدة، كما أن عدم إلزامية نشر الإعلان عن الاستشارة يُنقص من حرية الوصول إلى الطلب العمومي ومنه الإخلال بمبدأ المنافسة، ضف إلى ذلك أن حالة الاستثناء المبرر المنصوص عليها في الفقرة 5 من المادة 44 تُمكّن الإدارة من استشارة من تريد وإقصاء من تريد بحجة الاستثناء المبرر، ونتساءل في هذه المرحلة هل أزال المشرع هذه الثغرات في المرسوم الرئاسي الأخير 15-247؟.

خضع المرسوم الرئاسي 10-236 هو الآخر إلى تعديلات، الأول كان بموجب المرسوم الرئاسي 11- 98، والذي لم يأت بجديد على شكل التراضي بعد الاستشارة باستثناء التعديل الذي لحق المادة 24 والمتعلقة بالتزام الاستثمار بالنسبة للأجانب في إطار الشراكة، فقد أضافت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 11-398 شيئا من المرونة بخضوع هذه الصفقات ومنها صفقات التراضي بعد الاستشارة أو عدم خضوعها لهذا الالتزام حيث يقع

اختيار المشاريع الخاضعة للاستثمار وطبيعة الاستثمار حسب الحالة إلى السلطة الوطنية السيادية في الدولة أو الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني أو مجلس مساهمات الدولة وذلك بموجب مقرر فلم يعد تطبيقه آليا وإنما بشروط، كما أنه تم صدور قرار وزاري مشترك يبين قائمة صفقات الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة[1].

التعديل الثاني كان بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 فبالنسبة للتراضي بعد الاستشارة عدلت المادة 6 من هذا المرسوم الأخير بعض أحكام المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236. [2]

شمل التعديل حالات التراضي فأصبح عددها خمسة بإضافة حالة أخرى وهي "صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال مناقصة جديدة" كما عدل هذا المرسوم من حالة عدم الجدوى حيث أضاف حالتين لتصبح أربع حالات تحقق عدم جدوى المناقصة وهي بالإضافة إلى حالة استلام عرض واحد فقط وحالة التأهيل التقني لعرض واحد فقط هناك حالة عدم استلام أي عرض وحالة عدم التأهيل الأولي التقني لأي عرض، وبينت في هذا التعديل أنه عند تحقق إحدى حالات عدم جدوى المناقصة، يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

المطلب الثاني: مبررات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

الفرع الأول: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

عندما تقوم الإدارة المتعاقدة باللجوء إلى أسلوب طلب العروض لإبرام صفقاتها، وفي حالة عدم جدوى هذا الطلب للمرة الثانية فإنه يمكنها المرور من أسلوب طلب العروض إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة، ذلك ما نصت عليه المادة 51 من المرسوم 15-247.

---

[1]- القرار الوزاري المشترك الصادر في 11 أوت 2011 الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 21 أوت 2011.

[2]- المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 12-123 السالف الذكر. انظر: المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-1236 المرجع السابق.

وتبعا للفقرة 02 من نص المادة 40 من هذا المرسوم فإنه يعلن عن عدم جدوى طلب العروض في ثلاث (03) حالات:

- عندما لا يتم استلام أي عرض.
- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.
- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

بينما كانت حالات عدم الجدوى في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى) محددة بنص المادة 44 في:

- عندما يتم استلام عرض واحد فقط.
- عندما لا يتم استلام أي عرض.
- عندما يتم التأهيل التقني الأولي لعرض واحد فقط.
- عندما لا يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض.

بالإضافة إلى ما سبق وبمقابل توسيعه لحالات عدم جدوى الدعوة إلى المنافسة، يمنح المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى) للمصلحة المتعاقدة عند إعلان عدم جدوى مناقصة للمرة الأولى حرية الاختيار بين إجراء المناقصة من جديد، أو اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، مع السماح في الحالتين بتقييم العرض الوحيد في حاله تأهيله تقنيا، وهو ما يعبر عن عدم استقرار التنظيم المذكور في توحيد حالات عدم الجدوى بعكس تنظيم الصفقات الجديد[1].

من الجدير بالذكر أنه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لا يمكن للإدارة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الأولى، بل يجب عليها أن تعيد الإجراء، باستثناء حالة إتباعها بداية لأسلوب المسابقة، حيث نصت

[1]- بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة برج بوعريريج، المجلد 07 العدد 06، 2018، ص 196.

المادة 48 في فقرتها 07 على أن يتم إعلان عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من نفس المرسوم، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة[1].

الفرع الثاني: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طلب عروض

تتعلق هذه الحالة بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة دون الأشغال، وقد أراد المشرع في تنظيم الصفقات الجديد أن يكون أكثر تحديدا لهذه، إذ ربط خصوصية الصفقات المذكورة بموضوعها، أو بضعف مستوى المشاركة، أو بالطابع السري للخدمات، لكن هذا الأمر قد يفتح الباب أمام المصالح المتعاقدة للتملص من أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام صفقاتها من خلال ادعائها ضعف مستوى المنافسة حول موضوع الصفقة، ومن ثم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة والمساس بمبدأ المنافسة.

حاول المشرع أن يقلل من هذا الإشكال بإسناد صلاحية تحديد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة إلى مسؤول الهيئة العمومية بعد أخذ رأي لجنة الصفقات المختصة، غير أنه لم يوضح إجراءات تحديد هذه القائمة ومواعيدها، وكان من الأحسن لو ترك أمر تحديد هذه القائمة إلى مسؤول الهيئة المستقلة أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية كما كان معمولا به قبل إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236.[2]

الفرع الثالث: حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية للدولة

ورد ذكر هذه الحالة بصفة مطلقة دون تحديد أو ضبط، وإذا كانت الحالة السابقة لم تنص على صفقات الأشغال، فإن هذه الحالة مرتبطة بصفقات الأشغال فقط وتظل غامضة إلى غاية قيام سلطة الهيئة العمومية السيادية في الدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير

[1]- المادة 48 الفقرة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[2]- قرار وزاري مشترك في 02/08/2011 يحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال التي لا تحتاج طبيعتها اللجوء للمناقصة، الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة بتاريخ 12 فيفري 2012.

المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة بإصدار مقرر يتضمن قائمة الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، ذلك ما نصت عليه المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[1]

الفرع الرابع: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ولا تتلاءم مع طلب عروض جديدة

يلاحظ بداية، تخلي المشرع عن استثناء صفقات الأشغال من هذه الحالة، والتي كانت مستثناة في نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، حيث كان الأمر يتعلق بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات فقط، كما يلاحظ أن المشرع قد جاء بصيغة الفسخ في الحالة المذكورة عامة، فلم يفرق بين الفسخ من جانب واحد والفسخ التعاقدي، والفسخ الجزئي والفسخ الكلي.

والسؤال الذي يطرح هنا، ألا تشكل حالة الفسخ من جانب واحد، دون خطأ من المتعامل المتعاقد كأساس للجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، ثغرة تخول المصلحة المتعاقدة التهرب من إجراء طلب العروض والمساس بمبدأ المنافسة؟ يزداد هذا التساؤل إلحاحا إذا نظرنا إلى السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لتقرير أن طبيعة الصفقة لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديد[2].

الفرع الخامس: حالة العمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي أو اتفاقية ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات

تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أوهبات. تعد هذه الحالة من الحالات التي يمكن أن تلجأ فيها المصالح الوطنية المتعاقدة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية إلى إبرام صفقاتها بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، إذ يملي العمل بهذه الحالة ضرورة احترام المصالح المذكورة لالتزامات الدولة ذات الطابع الخارجي، وبالتالي لهذه

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 202.

[2]- بوزيد بن محمود، المرجع السابق، ص 198.

المصالح أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في حالة انجاز عمليات في إطار التعاون الحكومي، وفي البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى[1].

من خلال ما تم عرضه من حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة نلحظ وجود بعض الغموض الذي يعتري هذه الحالات، وذلك بإمكانية الالتفاف على مبدأ المنافسة، سواء في إطار المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236 أو في إطار المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247.

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 203.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة وتقدير المنافسة

المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة.

يقوم المنح المؤقت للصفقة العمومية على مجموعة من الضوابط شأنه في ذلك شأن المنح النهائي واعتماد الصفقة العمومية، لذلك نتطرق أولا إلى إجراءات الإبرام محل الاستشارة (الفرع الأول) ثم إلى إعلان المنح النهائي للصفقة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات الإبرام محل الاستشارة

عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية: بمعنى أن المصلحة المتعاقدة معفية من اللجوء الإجراءات الشكلية التي يتطلبها هذا ومن جهة أخرى فإنه لا يتم اللجوء الى التراضي بعد الاستشارة إلا بعد إعادة إجراء طلب العروض للمرة الثانية، في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة والأشغال بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية.

في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة اقتصرت هذه الحالة على الصفقات المنصبة على تنفيذ أشغال تابعة للمؤسسات العمومية ذات البعد الوطني والسيادي[1].

إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في المرسوم 15-247، وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض الأحكام ي دفتر الشروط التي

[1]- شبل فريدة، إيفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016/2015، ص 22.

تمس المنافسة فإنه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديد.

وفيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط فإنه يمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم.

كما يمكنها أن تطلب منهما استكمال عروضهم ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم 15-247 ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر.

إن إبرام الصفقة بواسطة التراضي بعد الاستشارة تبرز به القيود الشكلية في الإجراءات التي تلزم المصلحة المتعاقدة بإتباعها، حتى ولو تعلق الأمر بالاستثناء لا القاعدة، وطبقا للأحكام الواردة في المرسوم 15-247 الإدارة إلى التراضي بعد الاستشارة حسب المادة 51 منه في حالات محددة، وتتمثل القيود في:

أولا: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

نصت المادة 52 الفقرة 7 منها على أنه "عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة، فإنها تعلن عن عدم جدوى هذا الإجراء في الحالات التالية:

-عندما لا تستلم أي عرض

- عندما لا يمكن بعد تقييم العروض المستلمة اختيار أي عرض.

وهي حالة تضمنت قيودا شكلية توجب على المصلحة المتعاقدة إثبات وضعية وحالة عدم تطابق العروض المقدمة مع محتوى دفتر الشروط، وهذا بموجب مستندات وسجلات رسمية وتوقيع لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[1]

ثانيا: الرخص الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في حالة التراضي بعد الاستشارة

في حالة إتباع المصلحة المتعاقدة لهذا السبب يمكنها قانونا أن:

1- أن تقلص من مدة تحضير العروض: اعترفت المادة 52 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 للمصلحة المتعاقدة بحقها في تقليص مدة العروض دون أن يمس ذلك بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ، حيث لا ضرر إن تم اختصار الآجال.

2- أن تحتفظ بنفس دفتر الشروط: دفتر الشروط تم إعداده في بداية الأمر بمناسبة طلب عروض، فإذا سلكت المصلحة المتعاقدة هذا الأسلوب من أساليب التعاقد وثبت عدم جدوى هذا الأسلوب بالكيفيات والشروط المطلوبة قانونا يمكنها حينئذ أن تلجأ لطريق التراضي بعد الاستشارة وتحتفظ بنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الواردة فيه، والتي تخص طلب العروض، وهذا ما نستشفه من أحكام الفقرة 2 من المادة 52 التي تعترف للمصلة المتعاقدة استعمال نفس دفتر الشروط مستبعدة الأحكام المتعلقة بطلب العروض ضمن ذات الدفتر، هذا قد يكون صالحا وممكنا بالنسبة لبعض الصفقات العمومية غير ان الأسلوب التعاقد عن طريق التراضي مقتضياته واحكامه، لذا لم يكن المشرع متشددا وأجاز للمصلحة المتعاقدة تعديل دفتر الشروط وعندئذ تعين عليها إحالة الأمر على لجنة الصفقات العمومية المعنية لدراسته والصادقة عليه ومباشرة إجراءات إعلان طلب عروض جديد وهو ما فرضته وقضت به الفقرة 3 من نفس المادة.

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص310

ثالثا: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض:

تستوجب هذه الحالة مراعاة المصلحة المتعاقدة لإجراءين جوهريين:

1- وجوب إعداد مشروع دفتر شروط وإحالته على لجنة الصفقات المعنية: في هذه الحالة إذا لجات الإدارة المعنية لأسلوب التراضي بعد الإستشارة بعنوان هذه الحالة وقع عليها عبء تحضير مشروع دفتر الشروط وعرضه طبقا لمقتضيات المرسوم الرئاسي 15-247 على لجنة الصفقات العمومية المعنية.

2- وجوب تحرير وتوجيه رسالة إستشارة من جانب المصلحة المتعاقدة: ألزمت الفقرة 5 من المادة 52 المصلحة المتعاقدة بتحرير وتوجيه رسالة استشارة على أساس دفتر الشروط تم إعداده أساسا لهذه الطريقة فالإدارة ليست أمام دفتر شروط يتعلق بطلب عروض سابق كما هو الحال بالنسبة الوضعية الأولى للفقرات 1 و2 و3 من المادة 52، بل هي بصدد حالة اخرى و دفتر شروط خاص يتعلق بحالة تراضي لا طلب عروض[1].

رابعا: حالة الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة

تستوجب هذه الحالة مراعاة المصلحة المتعاقدة لإجراءين جوهريين:

1- وجوب إعداد مشروع دفتر شروط وإحالته على لجنة الصفقات المعنية: إذا لجأت الإدارة المعنية لأسلوب التراضي بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة وقع عليها عبء تحضير مشروع دفتر الشروط وعرضه طبقا لمقتضيات المرسوم الرئاسي 15-247 على لجنة الصفقات العمومية المعنية.

2- وجوب تحرير وتوجيه رسالة استشارة من جانب المصلحة المتعاقدة : ألزمت الفقرة 5 من المادة 52 المصلحة المتعاقدة بتحرير وتوجيه رسالة استشارة على أساس دفتر الشروط تم إعداده أساسا لهذه الطريقة فالإدارة ليست أمام دفتر شروط يتعلق بطلب عروض سابق كما

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 310-311

هو الحال بالنسبة الوضعية الأولى للفقرات 1 و2 و3 من المادة 52، بل هي بصدد حالة أخرى ودفتر شروط خاص يتعلق بحالة تراضي لا طلب عروض[1]

خامسا: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

هي حالة موضوعية تبرر اللجوء للتعاقد بطريقة التراضي طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة واقتناء لوازم أو أشغال أو خدمات مثلا بمرحلة طلب عروض، تطبيقا للقاعدة العامة، وتم اختيار العارض طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي وتوزيع الصفقة من قبل السلطة المؤهلة بدأت مرحلة التنفيذ، غير أنه نتيجة أسباب موضوعية حدث الفسخ، تعذر إجراء عملية إشهار جديدة بحكم أن المشرع المراد إنجازه لا يتحمل أجال طلب العروض الجديد، و لهذه الدواعي رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة التعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة. ولها أن تبرر ذلك ممارسة أي رقابة عليها من قبل الجهات المخولة قانونا[2].

الفرع الثاني: إجراء الإعلان عن المنح المؤقت في أسلوب التراضي بعد الاستشارة

يعد المنح المؤقت من أهم الآليات التي تكرس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، لم يقصر المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 المنح المؤقت بل مده أيضا لأسلوب التراضي بعد الاستشارة.

نص المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة 61 على هذا الإجراء، حيث نصت على ما يلي:" يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاما في الحالات الآتية..... التراضي بعد الإستشارة، عند الاقتضاء[3].

---

[1]- المرجع نفسه، ص 310-313.

[2]- بوشريط شفيقة وفاء، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قصادي مرباح، ورقلة، 2017-2018، ص 48.

[3]- المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

فالمشرع الجزائري لم يقصر المنح المؤقت على أسلوب طلب العروض، بل مده أيضا لأسلوب التراضي بعد الإستشارة، فطالما كنا أمام منافسة ولو محدودة وهي ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حق الطعن، وحتى يتحقق ذلك على الإدارة المعنية أولا نشر إعلان المنح المؤقت.

إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الإستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم. وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض الأحكام ي دفتر الشروط التي تمس المنافسة فإنه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديد. وفيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط فإنه يمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت إستشارتهم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم.

كما يمكنها أن تطلب منهم إستكمال عروضهم ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم. ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر.[1]

[1]– بوشريط شفيقة وفاء، المرجع السابق، ص 49.

المطلب الثاني: مظاهر المنافسة في التراضي بعد الاستشارة

الفرع الأول: المنافسة في التراضي بعد الاستشارة.

يتضمن التراضي بعد الاستشارة الكثير من الجوانب المتعلقة بحماية المنافسة[1] ومبادئ الطلب العمومي، فهو طريقة لإبرام الصفقات العمومية تتمتع فيها الإدارة ببعض الحرية التعاقدية ولكنها ملزمة باحترام بعض الإجراءات المنصوص عليها لاسيما في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247[2] خاصة استشارة مجموعة متعهدين بالتالي فهو يحمل بعض عناصر المنافسة.

من البديهي أن يتجسد مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية لأن القانون قد نص صراحة على ذلك سواء تعلق الأمر بقانون المنافسة والذي يعتبر من مقتضيات قانون الصفقات أو تعلق الأمر بقانون الصفقات العمومية، كما أن هذا المبدأ يضمن حياد الإدارة، هذا الاخير منصوص عليه في الدستور في المادة 25[3] وهو الوسيلة المثلى لضمان النجاعة الاقتصادية ورشاد الأموال العمومية.

قصد الوقوف على مدى توافر أسلوب التراضي بعد الاستشارة على عناصر المنافسة نتطرق إلى جميع المراحل التي تمر بها الصفقة المبرمة وفق هذا الأسلوب، من أجل مناقشة مدى تجسيد المبادئ من خلال:

---

[1]- حماية لمبدأ المنافسة جاء في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 08-03-2006 في المادة 9: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص: -علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية. - الإعداد المسبق 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.".

[2]- انظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق

[3]- أنظر المادة 25 من دستور 2016

أولا: مرحلة إعداد الصفقة

هذه المرحلة تحمل العديد من مظاهر المنافسة والتي تشترك فيها الطرق الاستثنائية في الإبرام مع القاعدة، فبالنسبة لمرحلة تحديد الحاجات نجد الشروط المنصوص عليها في المادة 27 تضمن تجسيد الصفقة للمنافسة لاسيما منها الدقة والوضوح في التحديد وفي المقاييس والمعايير المتعلقة بالمنتوج، وألا تكون موجهة لمنتوج معين مع مراعاة التحصيص لضمان منافسة أكبر[1].

دفاتر الشروط تحوي هي الأخرى مجموعة من الأحكام التي تكرس المنافسة من أهمها إمكانية اللجوء إلى التحصيص من عدمه، أجل تحضير العروض معايير اختيار المتعامل المتعاقد والتي تكون غير تمييزية، إمكانية اللجوء إلى المناولة... وكذا من خلال إخضاعها للدراسة والرقابة من طرف لجان الصفقات المختصة، هذه الأخيرة تقوم برقابة مدى توخي المصلحة المتعاقدة الدقة والعناية عند إعداده ومدى احترامه وتجسيده لمبدأ المنافسة وخاصة مبدأ شفافية الإجراءات.

إن توسيع الاستشارة والزامية نشر الإعلان عنها في هذه الحالة ووفق الشكليات المنصوص عليها في المادة 65 [2] بالإضافة إلى الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط والتأكيد على عدم إتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة في حالة تغيير دفتر الشروط هو حماية لحقوق المتعاملين المتعاقدين في الولوج إلى الطلب العمومي.

يضمن تمكين المترشحين من الوثائق[3] واحتوائها جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة[4] المساواة في معاملة المترشحين، كما أن أجل تحضير العروض يؤثر على مبدأ المنافسة من خلال استقطاب أكبر عدد من المترشحين لذلك يجب أن يُفتح المجال واسعا للمنافسة الحرة،

---

[1]– أنظر: المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المرجع السابق

[2]–المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15–1247، المرجع السابق

[3]– المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المرجع السابق

[4]– المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المرجع السابق

وتعتبر المدة غير الكافية خرقا للمبدأ بالإضافة إلى إمكانية التمديد أيضا في حالة عدم الحصول على عروض أو كانت قليلة مع إعلام المترشحين بهذا التمديد.

ثانيا: مرحلة إجراءات إبرام الصفقة

تحديد طريقة الإبرام يحد من حرية المصلحة المتعاقدة ويجعلها تختار التراضي بعد الاستشارة فقط بتوافر الشروط والظروف التي تحكمه، ومن هذا المنطلق فطريقة الإبرام هذه تُعد اختصاص وليس حرية. حصر الحالات التي يُسمح فيها للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وضبطها بدقة يحد من حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار هذا الأسلوب، حتى لا تستغله لتختار من تريد التعاقد معه كما انه حماية لحقوق المتعاملين المتعاقدين.

أما بالنسبة لحالات عدم الجدوى فقد عددها المشرع وحدّدها بصفة دقيقة سدا لكل التأويلات التي قد تتخذها المصلحة المتعاقدة قصد التغيير في مسار عملية الإبرام، واختيار المتعامل الذي ترغب فيه خاصة وأن هذه الحالة تعرف تطبيقات مختلفة على المستوى العملي[1]، كما أن منع اللجوء إلى التراضي الاستشارة في حالة عدم الجدوى للمرة الأولى هو من ضمانات الوصول إلى الطلب العمومي.

إضافة إلى أن القائمة المحددة والمعدة مسبقا في المطتين 2 و3 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247[2] هو وجه آخر من أوجه تقييد المصلحة المتعاقدة فلا يجوز الخروج عن محتوى هذه القائمة[3].

إن العلنية عند فتح العروض[4] والدعوة إلى استكمالها للمحافظة على حظوظ المتعاملين الاقتصاديين في المشاركة يُفعَلُ مبدأ المساواة ويُفَعَّلُ هذا المبدأ أيضا بالنص على عدم المساس بجوهر الصفقة عند التفاوض، كما أن المصلحة المتعاقدة يمكنها رفض

---

[1]- نادية تياب، المرجع السابق، ص 112

[2]- المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق

[3]- نادية تياب، المرجع السابق، ص 114.

[4]- المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق

العرض المقبول والذي يتطابق مع دفتر الشروط إذا ثبت أنه منخفض بشكل غير عادي حسب المادة 72[1] أو إذا كان يترتب عنه هيمنة المتعامل الاقتصادي على السوق.

إمكانية التفاوض وتحسين العروض وطلب توضيحات هي من الآليات التي تساعد في اختيار أحسن العروض، بالمقابل تمكّن المتعاقد من الظفر بالصفقة إذا استجاب لشروط المصلحة المتعاقدة في المرحلة التفاوضية، وكل تلك المفاوضات تتم في ظل احترام مبادئ الطلب العمومي.

ثالثا: مرحلة منح الصفقة واعتمادها

تظهر عناصر المنافسة في هذه المرحلة في عدة جوانب بارزة أهمها قرار المنح المؤقت وإلزامية نشره الذي يُعد تعميق للشفافية ما قبل التعاقدية ومنع للتحايل، كما أن التقييد في إجراءات النشر هو حد من حرية المصلحة المتعاقدة وضمانة للمتعاملين المتعاقدين حتى يتمكنوا من اتخاذ الخطوة التي يرونها مناسبة إزاء هذا القرار مما يكفل معاملة موحدة ومتساوية معهم، بالإضافة إلى أن طبيعة البيانات تبرز رغبة المشرع الأكيدة في تجسيد مبدأ العلانية خاصة وانه جعل منها بيانات إلزامية مما يعني أنها بيانات جوهرية تخلفها يرتب البطلان، وهي بذلك تكرس شفافية الإجراءات وتفتح باب الطعن لباقي المتعهدين.

الفرع الثاني: الإخلال بالمنافسة في التراضي بعد الاستشارة.

رغم التزام المصلحة المتعاقدة بتطبيق المبادئ والأحكام التي نص عليها القانون لاسيما المتعلقة منها بتكريس منافسة فعالة، إلا أن هناك بعض الفراغ التشريعي الذي قد يؤدي إلى تعسف المصلحة المتعاقدة والذي يتجلى على الخصوص في:

عدم كفاية الإجراءات وافتقارها إلى الدقة والوضوح، فرغم أن المادة 52[2] تنفرد بتبيان الإجراءات الواجبة إلا أنها لم تحترم التسلسل المطلوب في الصياغة.

---

[1]–المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المرجع السابق.

[2]– المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المرجع السابق.

عدم تحديد النص للإجراء الخاص بكل حالة بشكل واضح ورسالة الاستشارة لم يتم النص على بياناتها الإلزامية، كما لم يحدد التنظيم الحد الأدنى من المتعاملين الواجب استشارتهم مما يرجح تعسف المصلحة المتعاقدة ويُضيقُ من المنافسة.

في حالة طلب توضيحات من المتعاملين المتعاقدين حسب نص المادة 52 فقرة 06 [1]فإن المشرع لم يحدد الآجال المتعلقة بها.

إن اللجنة التي تقوم بالتفاوض لم يتم النص على تشكيلتها ولا على كيفية عملها كما لم يتم النص على المدة التي تستغرقها المفاوضات، خاصة وأن التراضي شرع لأنه يستجيب لحالات الاستعجال والسرعة. كما لم يبين المشرع طريقة التفاوض وهل تكون سرية أم علنية؟ متتابعة أم متزامنة، وهل يمكن خلالها تبادل الوثائق والمستندات أم لا؟ وبالتالي فالمفاوضات كلها غير مؤطرة شكليا وتحوي الكثير من الغموض[2].

وما ينبغي التأكيد عليه هنا، أن عملية المنافسة ليست غاية في حد ذاتها، ولا يمكنها في جميع الأحوال أن تضمن لوحدها التطور الاقتصادي المنشود، وكقاعدة عامة يمكن القول أنها تشكل فقط الوسيلة المثلى للقيام بذلك على اعتبار أنه لا يمكن تصور وجود منافسة تامة وكاملة وأنه علينا الاكتفاء فقط بمنافسة تطبيقية في أغلب الأحيان، يتباين الإطار القانوني الذي يحكمها تبعا للسياسة الاقتصادية عموما والتنافسية على وجه الخصوص، وانطلاقا من أن القانون ما هو إلا مرآة عاكسة للحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لأي دولة[3].

---

[1]– المادة 06–52 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المرجع السابق.

[2]– بوزيد بن محمود، مرجع سابق، ص 203.

[3]– محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011–2010، ص 9

خلاصة:

من خلال ما تم طرحه في ثنايا هذا الفصل يتبين لنا أن المشرع أتى بمختلف التعديلات بحيث دقق بكل كلمة موجهة للمصلحة المتعاقدة باعتبار أن التراضي بعد الإستشارة قد جاء للتخفيف من حدة تقييد حرية الإدارة في التعاقد، و بعد تعداد حالات التراضي بعد الإستشارة، تجدر الإشارة إلى أنه ماعدا الحالة الأولى، تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى إعداد دفتر شروط قبل الشروع في الاستشارة وعليها إحالته للجنة الصفقات للتأشير عليه، وإذا ما استلمت عرضا واحدا فقط، أو لم تستلم أي عرض، أو تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة يتعين عليها الإعلان عن عدم جدوى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

كما يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الإستشارة محل نشر كالتزام ألزم به تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة محاولا استغلاله كإحدى آليات تكريس الشفافية في إبرام الصفقات بهذا الشكل من أشكال الإبرام، وذلك ضمانا لحق المتعهدين الآخرين في الطعن في اختيار المصلحة المتعاقدة إذا ما تبين لهم عدم مشروعيته، أما فيما يخص تعديل حالات اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة تم إضافة حالة واحدة في المرسوم الرئاسي الجديد وهي عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

الخاتمة

خاتمة:

اعتمد المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية على تحديد إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي نظرا لبعض الخصوصيات التي ميزت حالاته بشكليه سواء التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، حيث تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة باعتباره يتيح لها إنجاز المشاريع في وقت قصير لما تتطلبه المصلحة العامة مقارنة بإجراء طلب العروض المتمثل في قاعدة الإبرام العامة.

لذا فإن أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية حتى وإن لم يمثل القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، وحتى وإن كان يحتوي على قدر محدود من المنافسة، فإن الحد من عدد المنافسين، أحيانا، هو خير سبيل لضمان تنافس فعال، باعتبار أن المتعاملين في بعض الحالات لن تواتيهم الرغبة في المشاركة ما لم يخلصوا إلى أن فرصتهم بالفوز بالعقد النهائي معقولة.

ورغم أن حالات اللجوء إلى التراضي محدودة ولا تتكرر كثيرا، فإنه يمكن استثناء حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، هذه الحالة التي أولاها المشرع اهتماما معتبرا؛ حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان الاستشارة في حالة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض تعميقا للتنافس وتحقيقا لأفضل مردود.

ويتبين، أيضا، من خلال ما تم دراسته أن السلطة التقديرية الواسعة التي أعطاها المشرع للمصلحة المتعاقدة في التعامل بأسلوب التراضي بإجراءات ومواعيد يكتنفها الغموض، خصوصا، ما تعلق برسالة الاستشارة، والتفاوض واللجنة المكلفة بذلك، بشكل قد يعصف بجميع مبادئ الصفقات.

ولذلك، فإنه من الضروري على المشرع الجزائري الحرص على تحسين صياغة القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية بشكل يضمن:

– توضيح الإجراءات والمواعيد المرتبطة بالتراضي بشكل أكثر وضوحا، في إطار المبادئ الكبرى المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

– استكمال مقتضيات المفاوضات بإجراءات أكثر وضوحا تحقيقا للأمن القانوني المطلوب وللمزيد من الشفافية.

– عدم استخدام المفاوضات إلا عندما تكون فوائدها كافية، باعتبارها تنطوي عادة على إجراءات تستغرق وقتا طويلا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة مراجع:

أولا: النصوص القانونية

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996. المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخة في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.
- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.
- المرسوم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52، 2002.
- القرار الوزاري المشترك الصادر في 11 أوت 2011 الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 21 أوت 2011.
- القرار الوزاري المشترك في 02/08/2011 يحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال التي لا تحتاج طبيعتها اللجوء للمناقصة، الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة بتاريخ 12 فيفري 2012.
- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 30 يونيو سنة 2014، يحدد الخدمات المعنية بالامتيازات الثقافية الغنية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات بالتراضي البسيط، الجريدة الرسمية عدد 57، صادرة بتاريخ 23 سبتمبر 2014.

ثانيا: الكتب

- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1997
- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتاب، القاهرة، 2008.
- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009

– خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
– سعيد بوعلي، القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر 2022
– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ط 4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014
– قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006
– محمد سلامة مذكور، الفقه الاسلامي المدخل والأموال والحقوق والعقود، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ط1، 1954
– مصطفى العوجي، القانون المدني ط4، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007
– مندر الفضل النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992

ثالثا: المقالات المنشورة في المجلات العلمية

– بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة برج بوعريريج، المجلد 07 العدد 06، 2018
– ضريفي نادية، مغني منيرة، تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس العدد الأول، 2022.
– عائشة خلدون، بولرباح حمايدي، طرق إبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد العاشر، جوان 2018
– مصطفى زناتي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، العدد 12، ديسمبر 2017

– مولود ولد يوسف، حول التسيير الجيد للأموال العمومية على ضوء طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية الجزائر يومي 20–21 ماي 2013،

– ميريام أكرور، التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المنعقد بجامعة يحي فارس، المدية، 20 ماي 2013.

– هيبة العوادي، بوطيب ناصر، "الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15–247، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2022.

– والي عبد اللطيف، مقيرش محمد، التراضي كأسلوب الإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15–247، مجلة الباحث القانوني العدد 02، جامعة محمد بوضياف المسيلة مارس 2022

رابعا: البحوث الجامعية

– حليمي منال، عظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، الطور الثالث تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015/2016

– محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011–2010

– منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017

– كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، رسالة ماجستير في علوم التسيير، فرع نقود ومالية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، 2008–2009.

- محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، الجزائر، 2013-2014

- بوريره لبنى، بوقميح كنزة، الأليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 1018-2019

- بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2017-2018.

- رميلي ياسين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر تخصص إدارة مالية ومالية، جامعة أكلي محند أولحاج كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2015-2016

- سناء عبيدي سعيد، صباح شيوب، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019

- شبل فريدة، إيفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016/2015

- شيبوب صباح وعبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

- صيقع أمينة، إبرام الصفقات العمومية بالتراضي في إطار وباء كورونا، مذكرة ماستر في القانون الإداري، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق، الجزائر، 2020-2021

– مبروكة بوقصة، الاستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

– مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المسبلة، 2016–2017

خامسا: المحاضرات

– تياب نادية، محاضرات في الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، 2015.

سادسا: الملتقيات

– رشيد سالمي، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 20–05–2013.

– رشيد سالمي، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 20–05–2013.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر التقدير

مقدمة.....أ

الفصل الأول: تكريس مبدأ المنافسة في التراضي البسيط

المبحث الأول: تعريف التراضي البسيط لإبرام الصفقات العمومية..... 8

المطلب الأول: مفهوم التراضي البسيط في إبرام الصفقات العمومية..... 8

الفرع الأول: مفهوم التراضي البسيط لغة..... 9

الفرع الثاني: مفهوم التراضي البسيط اصطلاحا..... 9

المطلب الثاني: شروط التراضي البسيط في إبرام الصفقات العمومية..... 11

الفرع الأول: الشروط الموضوعية..... 11

الفرع الثاني: الشروط الشكلية..... 13

المطلب الثالث: الحالات المبررة للجوء للتراضي البسيط في إبرام الصـفقات العمومية..... 13

الفرع الأول: احتكار المتعامل للعمليات موضوع الصفقة..... 13

الفرع الثاني: الاستعجال الملح والتموين المستعجل..... 16

الفرع الثالث: حالة مشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية وعندما يتعـلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومة للإنتاج..... 18

الفرع الرابع: حالة نص تشريعي أو تنظيمي 20

المبحث الثاني: ضوابط وإجراءات التراضي البسيط مظهرا للتقييد وضمانة للمـــنافسة 23

المطلب الأول: ضوابط التراضي البسيط والتقييد في الإجراءات..... 23

الفرع الأول: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة 23

الفرع الثاني: التأكد من قدرات المتعامل المتعاقد..... 25
الـــفرع الثالث: اختيار متعامل متعاقد يقدم عرض له مزايا من الـــناحية الاقتصادية.....26
الفرع الرابع: تنظيم المفاوضات وفق الشروط المنصوص عليها 27
الفرع الخامس: تأسيس المفاوضات المتعلقة بالجانب المـــالي على أسعـار مرجعية.....28
المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي البسيط... 29
الفرع الأول: مرحلة استصدار الرخصة 29
الفرع الثاني: مرحلة الدعوة إلى التعاقد..... 30
الفرع الثالث: مرحلة التعاقد..... 30
الفصل الثاني: تكريس مبدأ المنافسة في التراضي بعد الاستشارة
المبحث الأول: تعريف التراضي بعد الاستشارة تطوره ومبررات اللجوء إليه.... 36
المطلب الأول: مفهوم التراضي بعد الاستشارة وتطوره..... 36
الفرع الأول: مفهوم التراضي بعد الاستشارة 36
الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة قبل المرسوم الرئاسي 15-247..... 40
المطلب الثاني: مبررات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة 40
الفرع الأول: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية..... 40
الفرع الثاني: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طلب عروض.....42
الفرع الثالث: حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية للدولة 42
الفرع الرابع: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ولا تتلاءم مع طلب عروض جديدة.....43

الفرع الخامس: حالة العمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي أو اتفاقية ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات 43

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة 45

المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة. 45

الفرع الأول: إجراءات الإبرام محل الاستشارة..... 45

الفرع الثاني: إجراء الإعلان عن المنح المؤقت في أسلوب التـــراضي بعد الاستـــشارة..... 49

المطلب الثاني: مظاهر المنافسة في التراضي بعد الاستشارة..... 51

الفرع الأول: المنافسة في التراضي بعد الاستشارة. 51

الفرع الثاني: الإخلال بالمنافسة في التراضي بعد الاستشارة..... 54

خاتمة..... 58

قائمة المراجع

فهرس المحتويات

الملخص:

تبحث الدراسة الحالية في أهمية مبدأ المنافسة في ضمان الشفافية والعدالة، وتحقيق أفضل قيمة ممكنة للمال العام، ولضمان ذلك أوجد المشرع الجزائري نظام التراضي بنوعين البسيط وبعد الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية سعيا منه لتعزيز المنافسة بين المتعاقدين، من خلال تشجيعهم على تقديم عروض منافسة وتحسين الخدمات المقدمة من خلال تسليط الضوء على مرونة التراضي في عملية إبرام الصفقات العمومية، بحيث يمكن للمتعاقدين التفاوض والتوافق على شروط العقد بطرق مختلفة من خلال المرسوم 15-247 الذي ضمن المنافسة في إجراء التراضي على عكس التشريعات السابقة، حيث يهدف من وراء ذلك إلى الحد من حدوث الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية، من خلال تقليل فرص التلاعب والتمييز غير المبرر.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، التراضي البسيط، التراضي بعد الاستشارة، مبدأ المنافسة

Summary:

Current study examines the importance of competition principle in ensuring transparency and justice and to achieve the best possible value for public money, to ensure this Algerian legislator created a system of mutual compromise of two simple types and after consultation in the conclusion of public transactions in an effort to promote competition between contractors by encouraging them to make competitive offers and improve the services provided by highlighting consensual flexibility in the process of concluding public transactions, so that contractors can negotiate and agree to the terms of the contract in different ways through Decree 15-247 which ensured competition in the consensual procedure unlike previous legislation programme ", which aims to reduce corruption in the process of concluding public transactions by reducing opportunities for manipulation and unjustified discrimination

Keywords: public deals, simple compromise compromise after consultation, competition principle.