وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

بعنـــــــــــوان

طرق ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون عام اقتصادي

من إعداد الطلبة:

- بن الشحم بلخير عبد العزيز
- زيدي حمزة

الأستاذ المشرف:

- خديجي أحمد

أعضاء لجنة المناقشة

- عبد الرحيم صباح	أستاذ (ة) محاضر (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
- سنوسي صفية	أستاذة التعليم العالي	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا
- خديجي أحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا

السنة الجامعية 2022/2021

الاهداء

الحمد والشكر لله الذي وفقني وسدد خطايا و أنعم علي بالصحة حتى نلت مبتغايا وقطفت ثمار جهدي بكل تواضع و إمتنان.

أهدي ثمرة جهدي :

إلى من قال فيها الرسول صلى الله عليه وسلم (الجنة تحت أقدام الأمهات)، إلي أمي الحبيبة الغالية على قلبي .

الأشياء الثمينة لا تتكرّر مرتين، لذلك نحن لا نملك إلّا أباً واحداً ، الى الذي علمني معني الكفاح والصبر أبي الحبيب العزيز الغالي.

الى رفيق الدرب أخي حمزة زيدي.

إلى أعز الناس وأقربهم الى نفسي اخواتي وأصدقائي.

بلخير عبد العزيز

الاهداء

الحمد والشكر لله الذي وفقني وسدد خطايا و أنعم علي بالصحة حتى نلت مبتغايا وقطفت ثمار جهدي بكل تواضع و إمتنان.

أهدي ثمرة جهدي :

إلى من قال فيها الرسول صلى الله عليه وسلم (الجنة تحت أقدام الأمهات)، إلي أمي الحبيبة الغالية على قلبي .

الأشياء الثمينة لا تتكرّر مرتين، لذلك نحن لا نملك إلّا أباً واحداً ، الى الذي علمني معني الكفاح والصبر أبي الحبيب العزيز الغالي.

إلى أعز الناس وأقربهم الى نفسي زوجتي و أولادي أواب و وجيه.

الى رفيق الدرب أخي بوحفص شواف و بن الشحم بلخير عبد العزيز و بن هويس خليل .

حمزة

مـقــد مــة

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة نظرا لأهميتها البالغة، فهي الشريان الذي يدعم عملية التنمية المحلية، والتطور الاقتصادي الوطني وكذلك نظرا للمبالغ الطائلة المسخرة لتنفيذها أولى لها المشرع اهتماما خاصا بمجموعة من المنظومة القانونية التي يتم تحينها وفقا للتطورات الاقتصادية وكان آخرها المرسوم الرئاسي 247/15 الذي جاء في إطار الإصلاحات التي انتهجتها الدولة لحماية المال العام وعقلنة التصرف فيه.

حيث عرف المشرع الجزائري للصفقات العمومية من خلال القوانين المنظمة لها ويتم توزيعها على أنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل مالي مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال والخدمات والدراسات.

ويشهد تنظيم موضوع الصفقات العمومية كثرة في النصوص بين تشريعية وتنظيمية غير انا الكفة رجحة لصالح السلطة التنفيذية للاعتبارات موضوعية أهمها السرعة في التدخل والفعالية بحكم داريتها باحتياجات والمتطلبات العامة.

لقد مر نظام الصفقات العمومية في الجزائر بمراحل متعددة وخضع للتشريعات وتنظيمات واختلفت محتوياتها بالنظر للظروف التي مرت بها، ظروف سياسية واقتصادية تركت أثرا على هذه التنظيمات.

حيث صدر منها منذ الاستقلال ستة تنظيمات أساسية، أول قانون صدر بموجب مرسوم رئاسي 64/108 المؤرخ في 26 مارس 1964 والمتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية، كما صدر قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة في صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية.

وفي سنة 1967 صدر الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية خاصة بعد تبني الجزائر نهج اقتصاد السوق، أين صدرت عدة نصوص تنظيمية الى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أهمية الموضوع

يعد موضوع دراستنا عنصرا هاما في الصفقات العمومية، نظرا لكون أشخاص القانون العام لا يمكنهم الاستغناء عن اللجوء لإبرام هذا النوع من العقود، باعتبارها أداه لتنفيذ برامج التنمية الوطنية والمحلية وآلية لتلبية حاجيات المرفق العام.

كما تعد الصفقات العمومية من أكثر المواضيع ارتباطا بالواقع السياسي والاقتصادي لأي دولة، باعتبارها تعد أداة أساسية لتطوير الاقتصادي الوطني، وهنا تبرز أهمية الموضوع من خلال التطرق إلى التدابير والإجراءات التي جاء بها المشرع ضمن المرسوم الرئاسي 247/15.

اسباب اختيار الموضوع

إن اختيارنا لهذا الموضوع راجع لأسباب شخصية نظرا لعلاقته المباشرة بميدان عملنا، حيث يعد الآداة الأهم في تفعيل عجلة التنمية الوطنية والمحلية، وخاصة في توفير المرافق العمومية بشتى أنواعها.

كما هنالك أسباب موضوعية تتمثل في أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية والعملية كون مجاله تطبيقي أكثر منه نظري، ويعد الإلمام بالأحكام والقواعد القانونية التي تنظم الصفقات العمومية عنصرا هاما في نجاح أي صفقة عمومية، مما يمكنه من تسييرها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

بالإضافة إلى الرغبة في تقديم دراسة علمية تتضمن شروحات حول ما جاء به المرسوم الرئاسي السالف ذكره والمتعلق بطرق إبرام الصفقات العمومية.

أهداف الموضوع

إن الهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو الإلمام بالنظام القانوني للصفقات العمومية على ضوء ما جاء به المرسوم الرئاسي 15/247، وكذا التطرق الى أهم المستجدات التي جاء بها، ومدى نجاعته مقارنة بالأحكام والتنظيمات التشريعية السابقة، كما تهدف هذه الدراسة الى تقديم شروحات فيما يتعلق بحماية المصلحة العامة وضمان الشفافية والنزاهة في ابرام عقود الصفقات العمومية، بالإضافة الى تحديد أهم المستجدات التي جاء بها هذا المرسوم الرئاسي فيما يخص الطرق العادية والاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية.

إشكالية الدراسة:

إن موضوع الصفقات العمومية يعد من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة لتلبية حاجيات المرفق العام من خلال حسن اختيار المتعامل الأفضل، وعليه يطرح الإشكال التالي: فيما تتمثل الصفقات العمومية، وما مدى تطبيق المشرع الجزائري للنصوص القانونية في المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية؟

منهج الدراسة

من خلال دراستنا لموضوع الصفقات العمومية وفقا لما جاء به المرسوم الرئاسي 15/247، بالاعتماد على استخدام المنهج الوصفي الذي يعتمد على وصف طرق إبرام الصفقات العمومية خاصة الإطار المفاهيمي المتعلق بطرق الإبرام المتمثلة في طلب العروض وأسلوب التراضي.

المنهج التحليلي والمتمثل في شرح النصوص القانونية المنظمة لموضوع طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/247 ومقارنته مع القوانين السابقة.

تقسيمات الدراسة:

يتضمن الفصل الأول: الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/247، حيث تناولنا فيه مبحثين :المبحث الأول (إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض)، أما المبحث الثاني (إشكال طلب العروض).

أما الفصل الثاني تحت عنوان: الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/147، أين تناولنا فيه مبحثين، المبحث الأول (التراضي البسيط) والثاني (مفهوم التراضي بعد الاستشارة).

الفصل الأول

الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية

في ضل المرسوم الرئاسي 247/15.

ترتبط الصفقات العمومية ارتباطا وثيقا بالخزينة العامة والمال العام، حيث تكلف اعتمادات مالية ضخمة نتيجة تعدد الهيئات الإدارية .و مما لا شك فيه أن هذه الأموال الضخمة لا بد أن تكون محلا لجلب متعاملين اقتصاديين على اختلاف أنواعهم وأشكالهم لمحاولة تحقيق رغباتهم في الربح من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى مع ترشيد نفقات المال العام محل الصفقات.

كان لزاما تكثيف الجهود لا سيما القانونية منها لمحاولة التغطية التشريعية الدقيقة لمراحل إبرام الصفقات العمومية، لدرجة أدت إلى تعدد صور وأساليب إبرام الصفقات العمومية، حيث نجد أن المشرع الجزائري بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي الأخير رقم 247/15 قد أعاد هيكلة وتصحيح طرق إبرام الصفقات العمومية، واستعمل المصطلحات المتعارف عليها في التشريعات المقارنة.

يأخذ التنظيم الحالي للصفقات العمومية بأسلوبين أساسيين لإبرام الصفقات العمومية ذكرها في المواد من المادة 39 إلى المادة 52 ، حيث ميزت هذه المواد بين القاعدة والاستثناء، كما صرحت المادة 39 بأن القاعدة في إبرام الصفقات العمومية هي طلب العروض بأنواعه، والاستثناء هو التراضي بنوعيه.[1]

يعتبر أسلوب طلب العروض من أهم آليات الوقاية من الفساد والحفاظ على المال العام، ونظرا لذلك قيده المشرع بالمقارنة مع غيره من الآليات مما يبرر تحديده لتعريفه

1 – المادة 39 من مرسوم رئاسي رقم 247/15 ، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50 ،الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ومختلف الأشكال المقررة له، حيث سنتناولها بالذكر تحت عنوان إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض(**المبحث الأول**) و أشكال طلب العروض (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض

أصبح أسلوب طلب العروض أسلوبا مفضلا عالميا في الوقت الراهن نظرا لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب، غير أن الجزائر لم تتوصل فعليا إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد صراعات طويلة في قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية، توج آخرها بمرسوم رئاسي رقم 247/15 الذي أعاد هيكلة و تسمية وتصحيح طرق إبرام الصفقات العمومية واعتماد نفس التسميات المعروفة في القوانين المقارنة إذ غير بعض المصطلحات من بينها طلب العروض الذي هو نفسه المناقصة.[1]

نتناول تعريف طلب العروض(**المطلب الأول**)، وكذلك مختلف أشكاله(**المطلب الثاني.**)

المطلب الأول : تعريف طلب العروض

يكتسي أسلوب طلب العروض أهمية كبيرة في إبرام العقود الإدارية، لذلك فقد حظي بعدة تعاريف فقهية (**الفرع الأول**)، كما أولى له المشرع أهمية خاصة في قانون الصفقات العمومية فخصص له دون غيره كما معتبرا من المواد عملا على التوفيق بين الاعتبارين المالي والفني لذلك نتناول تعريفه من الناحية القانونية (**الفرع الثاني.**)

[1]– نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، . المسيلة،الجزائر، يوم 23 فيفري 2016 ، ص3.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

يعرف أسلوب طلب العروض على أنه :الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط مثل :توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة، أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة وأدوات تابعة للإدارة، وقوام هذه الطريقة وأساسها هو الاعتبار المالي الاقتصادي، حيث تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب من أجل طلب خدمات تستدعي تدخل الغير سدا لاحتياجاتها في مجال معين.[1] و يعرف كذلك على أنه :عقد إداري يلتزم فيه الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يسمى المتعامل المتعاقد بتقديم لوازم أو خدمات أو إنجاز أشغال، لصالح المصلحة المتعاقدة التي تكون إحدى هيئات الدولة(الوزارة ، الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية).[2]

يصف الأستاذ(عبد الرؤوف جابر) هذا الأسلوب بأنه « :إحدى أساليب القانون المحددة بمجموعة من الإجراءات، بمقتضاها يفرض على من هو ملزم بإتباعها اختيار من يتقدم من المتناقصين بأفضل الشروط وأنسب الأسعار وأكمل المواصفات للتعاقد على سبيل الإلزام».[3]

[1]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ، ص 26.

[2]– نسرين شريقي، القانون الإداري :التنظيم الإداري، النشاط الإداري، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2013– 2014 ، ص 169.

[3]– عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة(المناقصة، الإستثناءات الواردة عليها، العقد، الكفالات، ضمانات الإدارة، التأمين)، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2003، ص،49–50.

يقول الأستاذ(مازن ليلو راضي) بأنها « :يقوم نظام المناقصة على أساس وجود عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم لتقديم العطاءات، وتختار الإدارة أفضلها سعرا وشروطا ».[1]

يعرف الأستاذ(حسين عثمان محمد عثمان) هذا الأسلوب كذلك بأنه « :طريقة بمقتضاها تلتزم السلطة العامة باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها شروطا، سواء كان ذلك من الناحية المالية أو من الناحية الفنية.[2]

الفرع الثاني: التعريف القانوني

أعتمد أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية وذلك في أول قانون للصفقات العمومية ، بينما جاء أسلوبي المناقصة والتراضي كاستثناءين لا يمكن اللجوء إليهما إلا في حالات محددة قانونا[3].

تم التخلي عن أسلوب طلب العروض في مرسوم رقم 145/82 المتضمن قانون الصفقات العمومية، وتم الاعتماد فقط على أسلوبي التراضي والدعوة للمنافسة وهذا طبقا للمادة 26 منه، غير أنه تم تعريف الدعوة للمنافسة طبقا لنص المادة 28 منه على أنها " :

[1]– مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، د ط، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، مطبعة المنارة، مصر، 2010 ، ص 87.

[2]– حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ، ص 601.

[3]– أمر رقم 67–90، مؤرخ في 17 جوان 1967 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52 ،الصادر بتاريخ 07 يونيو 1967 (ملغى).

أسلوب يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض [1]."

هذا التعريف مطابق لتعريف أسلوب طلب العروض بدليل استخدام عبارة" **أفضل العروض**"، وبالتالي فإن مرسوم رقم 145/82 تبنى أسلوب طلب العروض ولكن تحت غطاء اسم آخر. تبنى مرسوم تنفيذي رقم 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أسلوبي المناقصة والتراضي وعرف المناقصة طبقا لنص المادة 24 منه على أنها " **:إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض**"، بينما التعريف الحقيقي لإجراء المناقصة هو أنها أسلوب يستهدف الحصول على العرض الأقل سعرا.[2]

جاء كل من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل والمتمم والملغى والمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم والملغى معتبرين أسلوب المناقصة قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، والتي كانت تترجم في القوانين الجزائرية L'appel d'offerte مناقصة وهو خطأ والأصح هو طلب العروض، والتراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية.

[1]– راجع :المادة 26 من مرسوم رقم 82–145 مؤرخ في 10 أفريل 1982 ، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي،ج ر ج ج عدد 15 الصادر بتاريخ 13 أفريل 1982 المعدل والمتمم (ملغى).

[2]– عبد اللطيف مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر، . 2008 ،ص1.

تدارك المشرع هذا الخطأ في المرسوم الرئاسي الأخير رقم 247/15 حيث عرف طلب العروض في فحوى المادة 40 منه والتي أحالتنا إليها المادة 39 بالآتي " :طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.."

نلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أنه ولأول مرة يتم العمل بهذه التسمية وهي الأصح ذلك أن أسلوب طلب العروض يتيح للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة، إذ من خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل، دون التزامها بمبدأ آلية الإرساء على مقدم العطاء الأقل[1]، كما انتقل المشرع من مصطلح" **أفضل عرض** "إلى مصطلح "**أحسن عرض.**[2]

يمكننا القول كذلك أن المشرع ومن خلال هذا التعريف، أراد أن يؤكد على مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين، ويكفل لهم سبل المشاركة في طلب العروض إذا توافرت

[1]- سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السادس حول" دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية ،الجزائر، يوم 20 ماي 2013 ، ص 13.

[2]- عباس زواوي،طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015 ص 5.

فيهم الشروط المعلن عنها، إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة بين العارضين والشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات.[1]

نلاحظ كذلك من خلال نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره أنها حددت ثلاث حالات لإعلان عدم جدوى إجراء طلب العروض، وذلك عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات [2]، بمعنى أنه في حال تسلم عرض واحد فلا يجب التصريح بعدم جدوى الصفقة التلقائي الذي كان معمولا به، حيث يهدف هذا الإجراء إلى التقليل من تكرار عدم جدوى الإجراءات في حال العرض الوحيد الذي يؤثر على برنامج الإنجاز في بعض القطاعات.[3]

يحقق أسلوب طلب العروض جملة من المزايا يمكن حصرها فيما يلي:

1-يجسد هذا الأسلوب مبدأ المساواة بين العارضين .

2-يكرس هذا الأسلوب مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين، ويكفل أمامهم سبل المشاركة في طلب العروض إذا توافرت فيهم الشروط المعلن عنها.

---

[1]- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ، ص 18.

[2]- رجع :المادة 40 الفقرة 8 من مرسوم رئاسي رقم247/15 السابق ذكره.

[3]- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015،ص24.

3- يكرس هذا الأسلوب مبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات، وهذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي.

4- يوفر هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحماية للمال العام ويبعد الإدارات العمومية من المعاملات المشبوهة.

5-يوفر هذا الأسلوب حماية للآمرين بالصرف ويضمن حيادهم.

6- يمكن أسلوب طلب العروض الرأي العام والسلطة الشعبية من مراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة، خاصة من خلال ما ينشر في الصحف.[1]

المطلب الثاني : مبادئ طلب العروض

لعل من أهم أبرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية الجديد أنه تضمن في نص المادة 5 منه المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية على إختلاف أنواعها و هي الشفافية التي تستوجب إعلان المنافسة كأصل عام و المساواة بين المترشحين و حرية الاستعمال الحسن للمال العام، و عليه فإن المساس بهذه المبادئ العامة يعرض الإدارة المتعاقدة للمساءلة من قبل الجهات الوصية و الأجهزة الرقابية. و على ذلك سنتناول في هذا المطلب مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المرشحين في (الفرع الأول)، و (مبدأ العلنية في)الفرع الثاني ، و(مبدأ حرية المنافسة في) الفرع الثالث.

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4 ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 ، ص 132.

الفرع الأول : مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المرشحين

مقتضى هذا المبدأ أن المصالح المتعاقدة ملزمة بمنح جميع المرشحين فرصة الوصول إلى الطلبات العمومية بكل حرية، إذ تعتبر حرية الوصول للطلبات العمومية سواء في إبرام الصفقات العمومية أو تفويضات المرفق العام القاعدة الجوهرية في هذا المجال، و هذا المبدأ لم يوضع لمصلحة الإدارة فقط و إنما وضع في مصلحة الراغبين في التعاقد معها[1]، و ذلك لفتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية التي تتحقق فيهم الشروط المطلوبة لتقديم عروضهم للهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية، و يجد هذا المبدأ أساسه في القانون الإداري الفرنسي[2].

كما يقوم هذا المبدأ على أساس المساواة بين المتنافسين بمعنى أنه كل من يملك التقدم إلى طلب العروض الحق في المشاركة على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، و الإدارة ليس لها الحق في التمييز الغير مشروع بين المتنافسين بحيث يجب وضع المتنافسين في إطار قانوني حتى لا يمكن التمييز بينهم لأن ذلك يقلص من عدد المتنافسين و بالتالي طلب العروض غير مجدي[3]، غير أن هذا المبدأ لا يأخذ في جميع الأحوال حيث أن الإدارة لها

1- عائشة خلدون ، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2016/2015 ص 21.

2- محمد العيد عماري، الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيد التشريعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة،2015/2014 ص 49.

3- ميلود ساهل، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق،2014/2013 ص 32.

امتيازاتها التي تتمتع بها تجاه المتنافسين و ذلك من خلال إمكانية فرض شروط إضافية على المتقدمين إليها، كأن تضمن توفر خبرات خاصة، أو تطلب وثائق أو شهادات معينة. كما نص المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على مبدأ المساواة في المادة 78 منه على أنه " : يجب أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد ...مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية" .

و النتيجة المترتبة على هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتنافسين كما لا يجوز لها أن تمنح إمتيازات للمتعهد دون الآخر سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية كما تلتزم بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا ب:

- شروط تقدم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقة العمومية.
- معايير إرساء الصفقة كآليات تقديم العروض[1].

و في الأخير و بخصوص هذا المبدأ أنه رغم الترسانة القانونية التي سنها المشرع الجزائري من أجل تكريسه و الحد من خرقه، إلا أنه على أرض الواقع هناك تجاوز و إنتهاك للمبدأ و هذا ا رجع إلى ما يتعرض له من تصرفات إحتيالية على المستوى العملي، و هذا راجع للتواطئ كل من موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاقدين مع الإدارة على حد سواء[2].

1- سفار طبي مروان ، طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرافق العامة بين الحرية و التقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، المسيلة،2017/2016،ص 12.

2- عائشة خلدون، مرجع سابق، ص 50.

و ما يفهم من هذا أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعامل جميع المتعهدين المتقدمين للمشاركة في طلب العروض على قدم المساواة و في جميع النواحي سواء المالية أو الفنية أو الإجرائية، فإذا وضعت شروط فإنها تكون ملزمة على جميع المشاركين في طلب العروض الإلتزام بها.

الفرع الثاني : مبدأ العلنية

إن إجراء طلب العروض يخضع إلى مبدأ العلانية الذي يضمن وجود مجال حقيقي للمنافسة والمساواة في الفرص للراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة، مما يتيح لهم الإعلان و الإطلاع على موضوع الصفقة و طريقة إجراءها و المكان الذي يستطيعون من خلاله الإطلاع على دفتر الشروط وتاريخه باليوم، و الساعة، و المهلة الزمنية المعطاة لتقديم العروض[1].

و يتحقق مبدأ العلانية بكل وسيلة تؤدي إلى علم المتعاملين المتعاقدين بطلب العروض، و حرصا من المشرع لتجنب أي تقصير من طرف المصالح المتعاقدة كفل جملة من الوسائل التي تكرس مبدأ العلانية والمتمثلة في الإشهار الوطني و المحلي، حيث يجرى الإعلان لطلب العروض باللغة الوطنية و باللغة الأجنبية واحدة على الأقل كما يكون إجباريا نشره

1- مروان سفار طبي، المرجع السابق، ص 15.

في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[1]، وهي جريدة تصل للمؤسسات المهتمة بالإشتراك، إضافة إلى ذلك يجب أن يتم الإشهار على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، و قد حددت المادة 61 من المرسوم 247/15 الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى الإشهار الصحفي و يكون إجباريا:

- حالة طلب العروض المفتوح.
- حالة طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا.
- حالة طلب العروض المحدود.
- حالة المسابقة.
- حالة التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء.

و ما تجدر الإشارة إليه أن الفقه إختلف حول التكييف القانوني للإعلان، حيث يرى جانب من الفقه أن الإعلان هو مجرد دعوى إلى التعاقد و من ثم أنه لا يمثل إيجابا تتقدم به الإدارة للمتعاقد معها، وهناك جانب آخر من الفقه يرى بأن الإعلان ليس إيجابا و في الوقت ذاته ليس دعوى للتعاقد إنما هو إلتزام على جهة الإدارة مصدره القانون، كما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه إن كان الإعلان إلتزام مصدره القانون إلا أن التقدم بالعطاء ليس

1- بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر حقوق، جامعة قاصدي مرباح، تخصص قانون عام 2019/2018.اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ، قسم الحقوق، ورقلة، 2018.

مصدره القانون، و إنما يعد إيجابا من قبل المورد أو المقاول بإرادته المنفردة يلتزم بموجبه البقاء عليه حتى تصدر جهة الإدارة قرارها النهائي بإعتماد قرارها الإرساء حيث ينعقد العقد[1]. و عليه فإن الإعلان هو دعوى للتعاقد من الإدارة تهدف من خلاله الحصول على أكبر قدر ممكن من المتعاقدين) المتنافسين (على أن تختار أحدهم، بحيث يكون هذا الإختيار وفق معايير حددها القانون و دفتر الشروط.

الفرع الثالث : مبدأ حرية المنافسة و شفافية الإجراءات

تخضع طلبات العروض بصورة إلزامية إلى المنافسة حيث يكرس هذا المبدأ إفساح المجال إلى جميع الأشخاص لتقدم لطلب العروض دون أي منع من الإدارة لأحدهم أو حرمانه من حقه في المنافسة بغية الوصول لرسوء العطاء عليه[2]، و عليه أولى المشرع لموضوع حماية المنافسة عناية خاصة و ذلك من خلال قانونين، و هما قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و الذي يهدف إلى تحديد الأحكام الخاصة بالمنافسة، و ذلك وفق ما جاء في المادة 5 من المرسوم 247/15 و التي تنص على أنه : " يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات "[3].

1- عائشة خلدون، مرجع سابق، ص49.

2- الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون247/15 ، مجلة الشريعة و الإقتصاد، ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية .الشريعة و الإقتصاد، العدد 12 ، ديسمبر 2017 ، ص 36.

3- المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

و من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع لم يذكر صراحة مبدأ المنافسة، و لكن إذا تعمقنا في فحوى المادة نجده ذكر المبدأ بصفة ضمنية بحيث أنه يتحقق مبدأ المنافسة بإحترام المبادئ السالفة الذكر، و هذا من خلال تعريف مبدأ المنافسة بأنه ": إفساح المجال إلى جميع الأشخاص الذي تتحقق فيهم الشروط لتقدم بعروضهم و فتح المجال للأشخاص لا يتحقق إلا بحرية الوصول للطلبات العمومية و هذا يعني تمكين المتنافسين من العلم بالصفقة العمومية ". و ذلك من أجل فتح المجال لأكبر قدر من المتنافسين، زيادة على ذلك المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات لتحقيق المنافسة النزيه[1].

كما كرس المشرع مبدأ المنافسة أيضا في قانون المنافسة لسنة 2010 حيث جاء في المادة 2منه على أن ..."تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي ...الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة [2]". و إذا كان مبدأ المنافسة يعني إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط لتقديم عروضهم، هذا لا يعني إنعدام سلطة الإدارة المتعاقدة مع تقدير صلاحية العارضين و كفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إقصاء المتعهدين الذين لا تتوفر فيهم الشروط

1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق، تيزي وزو،2014/2013 ص 62.

2- قانون رقم05/10 المؤرخ 13 اوت 2010 ، المعدل و المتمم للأمر03/03 ، الموافق ل 13 يوليو 2003 ، المتعلق بالمنافسة، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 46 ، المؤرخة في 18 اوت 2010.

المطلوبة للتعاقد و لها أن تستعمل هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية شرط أن يكون ذلك بنصوص قانونية و وفق دفتر الشروط[1].

كما أن تطبيق مبدأ حرية المنافسة العامة لا يأخذ على إطلاقه، إذ أنه تنتج عنه قيود ينص عليها القانون أو تضعها الإدارة لما لها من سلطة تقديرية و تتمثل هذه القيود في:

القيد الأول :الحرمان لأسباب قانونية

و هي حالات محددة على سبيل الحصر في القانون و لا يمكن للإدارة أن تضيف أي حالة، و هذا ما جاء في المادة 75 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الإقتصاديون:

- الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 , 74 أعلاه .
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و الشبه جبائية .

1- حميد أحمد سرير، الصفقات العمومية و طرق إبرامها، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني السادس، نظمته كلية الحقوق، بالمدية، الموسوم بعنوان : دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، ص9 .

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم .
- الذين قاموا بالتصريح الكاذب .
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بإلتزاماتها بعدما كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع .
- المسجلون في قائمة المتعاملون الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم .
- المسجلون في بطاقية الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة لتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة .
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الإجتماعي .
- الذين اخلوا بإلتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم[1].

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية و ذلك في الحالة التي تصدر فيها قرارات الحرمان كجزاء يوقع على المتعامل معها نتيجة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية، كما قد تستخدم جهة الإدارة سلطتها كذلك في حرمان بعض الأشخاص الذين يتقدمون للمشاركة في طلب العروض بسبب كونهم غير مؤهلين للتعاقد أو ضعف قدراتهم المالية أو الفنية.[2]

و على أي حال بمقتضى هذا المبدأ يتم إتاحة الفرصة في كل من تتوفر فيهم الشروط لتقديم طلب العروض، الأمر الذي يمكن للمصلحة المتعاقدة من إختيار أفضل المتعاقدين، و

[1]- المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق.

[2]– عائشة خلدون، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية) دراسة مقارنة(، مرجع السابق، ص85/84.

الهدف من وراء هذا ألا يتقدم لطلب العروض إلا المؤهلين توفيرا للوقت و ربحا للجهد اللجان الرقابة الإدارية الداخلية للصفقات العمومية.

إضافة إلى ذلك يعد مبدأ شفافية الإجراءات من المبادئ المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15 و يقصد به وضوح الإجراءات و الإعلام المسبق للمتنافسين بمعايير الإختيار و ضرورة الإعلان عنها بالطرق المحددة، و تمكين المرشحين من إيصال عروضهم و حضور جلسات فتح العروض و الإطلاع على نتائج التقييم و الإختيار[1]، و يعتبر هذا المبدأ أمرا جوهريا في مجال إبرام الصفقات العمومية في إختيار المتعامل المتعاقد، كما يشمل مبدأ الشفافية في الإجراءات على:

- إجراءات واضحة و مفصلة.
- تأشيرة مسبقة لدفتر الشروط.
- فتح الأظرفة في الجلسات العلانية.
- نشر المعلومات النتائج في الإعلان عن المنح المؤقت.
- تقديم نفس الأجوبة و طلب التوضيحات لكافة المترشحين.
- حق الطعن.

و نشير إلى أن إجراءات إبرام الصفقات العمومية يجب أن تتم في شفافية في مختلف مراحل إبرامها،وذلك بأن تمنع أي نوع من التجاوزات و تفسح المجال للمنافسة الشرعية بين

[1]- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، د.ط، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011 ، ص493.

مختلف المترشحين[1]. حيث أن الصفقة التي يتم الإعلان عنها بالطريقة التي يحددها القانون يترتب عليها تقديم العطاءات من طرف المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، حيث يشترط في هذه العطاءات تطبيق مبدأ السرية الذي يتحقق عن طريق تقديم منافسين لعطاءاتهم في أظرفة مغلقة بحيث يظل محتواها مجهولا لدى الإدارة و لبقية المتنافسين، حتى ميعاد فتح الأظرفة بواسطة لجنة مختصة[2]، و هذا ما نص عليه في المادة 62 من المرسوم 247/15 و التي نصت على أنه:" يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على بيانات إلزامية الآتية: تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض مراجعة طلب العروض".

و ما يفهم من خلال هذا أن المشرع و حرصا منه على منع أي تحايل يهدر مبدأ المنافسة و المساواة بين أصحاب العطاءات أكد على سرية العطاءات في تنظيم الصفقات العمومية.

[1]– زوزو زليخة، جرائم الصفقات و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوقو العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة،2012/2011،ص 51.

[2]- عائشة خلدون، مرجع السابق، ص 111.

المبحث الثاني : أشكال طلب العروض

حدد المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 48 منه أربعة أنواع للتعاقد بطرق طلب العروض[1]، وهو بذلك فسح مجالا واسعا أمام الإدارة لاختيار الأسلوب الذي يناسبها حسب كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حالة اختيار طريقة تعاقد دون أخرى خاصة حين تفضيل أسلوب التراضي[2].

يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، و يمكن أن يكون حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح(**الفرع الأول**).
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا(**الفرع الثاني**).
- طلب العروض المحدود(**الفرع الثالث**).
- المسابقة(**الفرع الرابع**).

المطلب الأول : طلب العروض المفتوح

تجدر الإشارة في البداية إلى أن طلب العروض المفتوح هو ما كان يصطلح عليه المناقصة المفتوحة سابقا، أما مصطلح طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يقابله مصطلح المناقصة المحدودة سابقا، في حين أن طلب العروض المحدود هو إجراء الاستشارة الانتقائية، كما تم الإبقاء على المسابقة وتم حذف المزايدة.

[1]– رجع :المادة 42 من مرسوم رئاسي رقم247/15السابق ذكره.

[2]– هيبة سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري،ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية،مصر، 2009 ،ص 72.

عرف المشرع طلب العروض المفتوح في فحوى المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا."

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أكد على عبارة" **مؤهل**"، شأنه في ذلك شأن المرسوم الرئاسي الرقم 236/10 الملغى وفق المادة 29 منه[1], وهذا ما لم يتم النص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى.

تعني عبارة" **مؤهل** "أن الترشح لطلب العروض يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان، ولا يعني أن المجال مفسوح لكل عارض بل المؤهل فقط.

يفسح هذا الأسلوب المجال لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، وهو ما يفتح المجال للمنافسة دون شروط انتقائية أو اقصائية، فعنصر التأهيل ضروري ومهم في إبرام الصفقات العمومية كونها ذات صلة وثيقة بالمال العام، إضافة إلى النهوض بالمشاريع التنموية في الجزائر[2].

[1]– رجع :المادة 29 من مرسوم رئاسي رقم236/10 ، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58 ، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010 (ملغى.)

[2]– محمد البشير برقية، دراسة حالة الصفقات العمومية بلدية تقرت ولاية ورقلة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة .ورقلة،الجزائر، 2013 ، ص 38.

المطلب الثاني : طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا

عرفت المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا بأنه " :طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة."...

نلاحظ من خلال ربط هذه المادة بمثيلتها من المرسوم الرئاسي رقم236/10 الملغى نجد أن المادة 30 منه تنص:"**المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا**"، أنه تم التأكيد على عبارة **الشروط الدنيا المؤهلة** "للتأكيد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل مترشح .هذا على خلاف عبارة **الشروط الخاصة** "الوارد ذكرها في المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى[1].

نلاحظ كذلك من خلال نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أعلاه أن المشرع أعطى قدرا من الحرية للمصلحة المتعاقدة في وضع وتحديد شروط المنافسة، باعتبارها صاحبة المصلحة واليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض

[1]– رجع :المادة 85 من مرسوم رئاسي رقم250/02 ، مؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52 الصادر بتاريخ 28 جويلية 2002 معدل ومتمم(ملغى.) السابق ذكره.

من العملية التعاقدية، حيث أن اللجوء إلى هذا الأسلوب دليل على أن العملية محل الصفقة تتميز بالتعقيد[1].

يقتصر إذا تقديم العطاءات على من تتوفر فيهم الشروط والمواصفات التي تحددها الإدارة مسبقا(المقاولين الذين لهم خبرة 10 سنوات مثلا أو امتلاك إمكانيات معينة)، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانات اللازمة[2]، لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أيضا أن تقدر ما ت ا ره صالحا لها من شروط خاصة وتعلن عن هذا الأسلوب ضمن هذا الإطار الذي رسمته.

المطلب الثالث : طلب العروض المحدود

يعتبر طلب العروض المحدود شكل من أشكال طلب العروض الذي نص عليه المشرع في المادة 45 من المرسوم 247/15 و عرفته على أنه:" إجراء لإستشارة إنتقائية يكون المرشحون الذين تم إنتقائهم أولي من قبل المدعوين وحدهم لتقديم تعهدا."

حيث يتمثل هذا الشكل من طلب العروض في الإنتقاء الأولي التي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء التنافس بين مجموعة من المترشحين، و بعد إختيار و إنتقاء عدد منهم يرخص لهم دون سواهم تقديم عروضهم و تعهداتهم للتعاقد مع واحد منهم.

[1]– صفية بوشي، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،الجزائر، 2014 ، ص ص،23–24.

[2]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص31.

و ما يلاحظ أن طلب العروض المحدود في ظل المرسوم 236/10 كان يسمى بأسلوب الإستشارة الإنتقائية طبقا للمادة 26 منه و التي تنص على أن ": الإستشارة الإنتقائية هي إج ا رء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي"، حيث تكفل هذه الطريقة للمصلحة المتعاقدة الحرية الواسعة للإتصال بالمتعاملين الإقتصاديين لكن يتعين أن يتم ذلك في إطار الضوابط و المبادئ التي يقرها المشرع خصوصا ما تعلق بالمعلومات الخاصة بهؤلاء المتعاملين، الأمر الذي يقضي نوعا من الشكلية في إنتقاء المتعاملين المتعاقدين[1].

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط خمسة مرشحين كعدد أقصى للمرشحين الذين يتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد إتفاق أولي و تنفذ المصلحة المتعاقدة الإتفاق الأولي بإختيار مرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، و يتم اللجوء إلى طلب العروض المحدود عندما يستلم العروض التقنية على مرحلتين أو مرحلة واحدة.

إجراءات طلب العروض المحدود:

و من خلال المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 247/15 يمر بمرحلتين و هما:

مرحلة الإنتقاء الأولي للمرشحين:

[1] –BENNAADJI Cherif," Marchés publics et corruption en Algérie",Revue d'études et de critique social, N 25,Alger 2008,P144.

تضع المصلحة المتعاقدة المرشحين في هذه المرحلة في تنافس مفتوح و هذا بعد إعلانها عن دعوة لإنتقاء الأولي الذي نصت على إلزاميته المادة 61 من المرسوم الرقم 247/15 و تطلب من المرشحين تقديم عروضهم و بما أنها مرحلة أولية فلا تقوم أي مسؤولية من جانبها في هذه المرحلة حيث تضع الجهة الإدارية المختصة نظاما للإنتقاء المسبق[1]، و ذلك بتوجيه رسالة إستشارية للمرشحين الذين تختارهم لتقديم عروضهم التقنية الأولية دون المالية و التي يمكن للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المطروحة أمامها تقييمها[2].

و عند الضرورة و لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين تنظم المصلحة المتعاقدة إجتماعات بحضور أعضاء و التي تتوسع عند الإقتضاء إلى حضور خبراء معينين لهذا الغرض للإستفادة من معلوماتهم، و في حالة العروض المطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفضيلات بشأن عروضهم، و هذه الأجوبة المكتوبة التوضيحية تشكل إضافة لمحاضر الإجتماعات جزء لا يتجزأ من عروضهم التي تختص بالسرية التامة، و على أثر هذه المرحلة تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بإقصاء عروض المرشحين التي تراها مناسبة و التي لا تتفق مع المقاييس المنصوص عليها في دفتر الشروط و الخاصة بالمواصفات التقنية أو النجاعة المتعين بلوغها أو المتطلبات الوظيفية[3]، و في المقابل فإن اللجنة تحتفظ بعروض المرشحين

[1]- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات الم رفق العام، المرجع السابق.

[2]_بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق، الجزائر، 2009/2008 ص 16.

[3]– المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق.

الجيدة التي تمكنهم من التنافس على هذا النوع من العمليات الدقيقة و المعقدة و هذا ما أشارت إليه المادة 45 من المرسوم 247/15.

مرحلة إختيار المتعامل المتعاقد (الإستشارة الإنتقائية):

في هذه المرحلة تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إنتقاء أفضل عارض من بين أحسن العارضين الذين سبق تؤهلهم و قبولهم في ظل الإنتقاء الأولي[1]، حيث أن التنافس في هذه الم رحلة يكون محصور بين أحسن العارضين الفائزين في المرحلة الأولى (الإنتقاء الأولي) و هذا ما أكدته المادة 46 من المرسوم 247/15 حيث أن المرشحين الذين أعلن عن مطابقة عروضهم التقنية الأولية هم المدعوون فقط لتقديم عروض تقني نهائي أو عرض مالي أساسه دفتر الشروط، و على أثر تقديم الوثائق المطلوبة أثناء المرحلة الأولى يختار أحسنهم عن طريق فتح عروضهم و تقييمها كما نصت المادة 45 في الفقرة 7 من ذات المرسوم على إمكانية قيام المصلحة المتعاقدة بإستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها هذه الأخيرة على أساس إنتقاء أولي و تجدد هذه القائمة كل 3 سنوات و هذا من أجل إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات إقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري[2] ، و يجب أن يتم النص على كيفيات الإنتقاء الأولي و الإستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط و تحدد

[1]– عائشة خلدون، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 245.

[2]– خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق، الجزائر، 2015/2014 ص 96.

قائمة المشاريع موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير المعني بعد اخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية، أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

و من خلال أسلوب طلب العروض نجد أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة إحترام المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، و أعطى حيز قانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين مع بيان المتطلبات و كيفيات الإنتقاء الأولي.

إضافة إلى ذلك أنه حدد المجال المغلق للإستشارة من خلال تبيانه لعدد المتنافسين و لم يحدد العدد الأدنى للعارضين، و هذا على عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي 236/10 حيث حدد العدد الأدنى للمرشحين ب (3) مرشحين[1].

و رغم الإيجابيات التي يمتاز بها أسلوب طلب العروض المحدود لا سيما أنه يتيح للإدارة حسن إختيار المتعامل المتعاقد، و حصر مجالات إعماله على العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، إلا أنه ما يعاب عليه هو حرمان بعض المرشحين من المشاركة في عملية المنافسة، مما يؤدي إلى تقييد الدعوة للمنافسة و خلق نوع من الإحتكار لبعض المتقدمين[2] ،

[1]– زواوي عباس، طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 247/15 ، مداخلة ألقيت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد في 2015/12/17 ص 7.

[2]–بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق، الجزائر، 2008/2009 ص19.

حيث قد يوجد بعض الأشخاص يمتلكون القدرة و الكفاءة و لكن غير معروفين و غير موجودين في القائمة المفتوحة المنصوص عليها في الفقرة 7 من المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15.

و ما تجدر الإشارة إليه أن إجراء طلب العروض المحدود تخص الدراسات و العمليات المعقدة ذات الأهمية البالغة.

المطلب الرابع: المسابقة

تعد المسابقة صور من صور طلب العروض، يتم اللجوء إليها متى الحاجة إلى ذلك خصوصا إذا تعلق موضوع الصفقة، باعتبارات فنية أو جمالية، وبغية الحصول على أفضل العروض من طرف المتنافسين من رجال الفن والإبداع.

وقد تم التنصيص على إجراء المسابقة في مختلف التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث وردت باسم المباراة، ومن بعد ومنذ المرسوم 145/82 إلى غاية 247/15 أصبحت تعرف بالمسابقة وهي أكثر دقة ووضوحا

وقد عرفت المادة 47 من المرسوم الرئاسي. 247/15 المسابقة بأنها :هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار ، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 ، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ، قصد انجاز عملية تشتمل على

جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة[1].

و الملاحظ من خلال المادة 47 من المرسوم 247/15 أن المشرع إستحدث لجنة التحكيم و التي أعطى لها مهمة تقييم عروض المتعاملين المتعاقدين.

كما حدد المشرع في نفس المادة الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للمسابقة:

- حالة تهيئة الإقليم و التعمير و الهندسة المعمارية و الهندسة.
- حالة معالجة المعلومات.[2]

إجراءات المسابقة:

بينت المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15 الإجراءات المتبعة في تنظيم المسابقة، و بينت أيضا أن المسابقة قد تكون مسابقة محدودة أو مفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا، كما أن المسابقة تتم إنطلاقا من توفر دفتر الشروط الذي يجب أن يحتوي على برنامج المشروع و نظام المسابقة و كذا محتوى أظرفة الخدمات و الأظرفة التقنية و المالية التي يقدمها كل متنافس مشارك في المسابقة التي تتم على مرحلتين:

1-تتولى المصلحة المتعاقدة عملية دعوة المترشحين إلى تقديم عرض تقني فقط في ظرف مقفل و منفصل يحمل عبا رة تتضمن نوع و طبيعة المنافسة مع الإشارة إلى

[1]- رجع :المادة 42 من مرسوم رئاسي رقم 247/15 السابق ذكره.

[2]- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ، ص83.

عبارة" لا يفتح "تطبيقا لأحكام المادة 67 من المرسوم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ثم تتم بعدها عملية فتح الأظرفة التقنية و تقييمها طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 159 إلى 162 من المرسوم 247/15.

2-يدعى من خلالها المرشحون المؤهلون من المرحلة الأولى إلى تقديم أظرفة الخدمات و العرض المالي[1].

حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد الإنتقاء الأولي (05) منهم[2]، كما يتم الإعلان عن عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من أحكام هذا المرسوم، و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة في ظل إحترام أحكام هذه المادة.

و على المصلحة المتعاقدة ضمان إقفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم التي بموجب قرار من مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، تم تحديد تشكيلتها و المتمثلة في أعضاء مؤهلين في الميدان المعني و مستقلين عن المترشحين فيقومون بتقييم خدمات المسابقة خلال الجلسة التي يرسل

[1]- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 102.

[2]- المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

رئيس لجنة التحكيم محضرها مرفقا برأي معلل يبرز عند الإحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المتعلقة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة التي تطلب كتابيا من الفائز أو الفائزين تقديم هذه التوضيحات المطلوبة المكتوبة و التي تعتبر جزءا من عروضهم، كما يخول هذا القانون للجنة التحكيم أن تقترح على المصلحة المتعاقدة دفع منحا للفائز أو الفائزين في المسابقة وهذا حسب كيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالسكن بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، و بقرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني و الوزير المكلف بالمالية بالنسبة للمشاريع الآخرى[1].

و في الأخير يلاحظ أن نظام المسابقة يطرح إشكالا في ما يخص تداخل الإختصاص بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و هي لجنة دائمة توجد على مستوى كل مصلحة متعاقدة، في حين نجد لجنة التحكيم2 تتولى مهمة تقييم العروض المتعهدين عن طريق المسابقة، حيث تنص المادة 70 الفقرة 5 من المرسوم 247/15 نصت على أنه... " : و لا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 48 من هذا المرسوم".

و بالرجوع إلى المادة 72 الفقرة 14 من ذات المرسوم أنه ... " : في حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين و تدرس عروضهم المالية فيما بعد للإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية."...

[1]– المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق.

[2]– بن زيدور وليد، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم 247/15 ، المرجع السابق، ص91.

و منه فإن هذه المادة تحدد اختصاص لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لا سيما في مجال إجراء المسابقة، أي أن العروض المتعلقة بالمسابقة تخضع لمرحلة الفتح و تقييم العروض من قبل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.

أما بالرجوع للمادة 48 الفقرة 8 من المرسوم 247/15 نجد أنها نصت على..." : يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة التحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني و مستقلين عن المرشحين. "...

و ما يتضح لدينا أن لجنة التحكيم تباشر هي الآخرى عملية تقييم العروض كما تباشر ذات المهمة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و على ذلك يقول الدكتور عمار بوضياف أنه كان أحرى بالمشرع أن يوزع الإختصاص بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و لجنة التحكيم تفادي لأي تنازع في موضوع المهمة[1].

و ما يلاحظ أن المشرع في المرسوم 247/15 لم يحدد العدد الأدنى للمترشحين في إجراء المسابقة من خلال نص المادة 48 منه، عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي 236/10 حيث حدد العدد الأدنى للمترشحين بثلاث(3) مرشحين[2].

وقد وفق المشرع الجزائري في تنظيم إجراءات المسابقة و ذلك من خلال تمييزه بين المسابقة المفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا و المسابقة المحدودة، كما قام بتحديد الجهة التي تتولى تقييم عروض المتعاملين المتعاقدين و التي سماها بلجنة التحكيم و التي تتكون من أعضاء

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 147.

[2]– المادة 34 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

مؤهلين في الميدان الم ا رد تنظيم مسابقة بخصوصه شريطة أن يكون الأعضاء مستقلين عن المترشحين، إلا أن نص المادة 47 من ذات المرسوم شابه بعض الغموض بشأن إمكانية مشاركة أشخاص معنوية في المسابقة و ذلك كون تعبير رجال الفن الذي يفسر على أنه يشمل الأشخاص الطبيعية دون المعنوية، و كان على المشرع تدارك هذا الغموض و إعادة صياغة هذه المادة بشكل لا يحتمل أي تأويل كما أن إستبعاد بعض المرشحين من مجال المنافسة يعد تعديا على مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين[1].

و يتضح أن المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام قد استبعد المزايدة كأسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية، حيث كان هذا الإجراء موجود كشكل من أشكال المناقصة في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى و ذلك من خلال نص المادة 28 و المادة 33 منه.

و نشير إلى أن عملية إبرام الصفقة العمومية عن طريق إجراء طلب العروض تمر بعدة مراحل إلى غاية تجسيدها و دخولها حيز التنفيذ، و هذا طبقا لتنظيم الصفقات العمومية، غير أن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة هذه الم ا رحل إلا بعد حصولها على الإعتماد المالي أو ما يطلق عليه إسم" رخصة البرنامج"، إذ أنها غير قادرة على التعاقد أو تحمل الإلتزامات المالية إلا إذا كانت هناك الإعتماد الذي يغطي هذه الإلتزامات[2].

[1]– بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، المرجع سابق.

[2]– مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص69.

خلاصة الفصل :

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل أن المشرع الجزائري قد أحدث عدة تعديلات في القوانين التي تنظم الصفقات العمومية، وذلك بدءا من مضمون المعايير التي يتم الاعتماد عليها في إعداد الصفقات العمومية مقارنة بالتنظيمات التي عرفتها الصفقات العمومية.

وقد حرص المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 على تطبيق واحترام مبدأ المنافسة وحرية الترشح والمساواة بين المتنافسين، وذلك من خلال استقطاب أكبر عدد من المترشحين من خلال التسهيل من إجراءات الترشح، لقد أدرج المشرع طلب العروض بمختلف صوره كطريقة من الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية الذي يعد تسمية جديدة في ظل المرسوم الرئاسي السالف الذكر، حيث انتقل المشرع من طريقة المناقصة المنصوص عليها في القوانين المنظمة للصفقات العمومية السابقة إلى طريقة طلب العروض واعتباره أيضا كأصل في إبرام الصفقة العمومية،

و على الرغم من أن المشرع حدد طرق التعاقد إلا أنه أعطى للمصلحة المتعاقدة حرية إختيار الأسلوب المناسب لها حسب ظروف كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية في حال إختيار طريقة تعاقد دون أخرى. و بالرجوع إلى المادة 42 من المرسوم 247/15 و التي تنص على أنه :" يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، و

يمكن أن يكون حسب أحد الأشكال الآتية : طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة

الفصل الثاني

الطرق الإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية

في ظل المرسوم 247/15

من خلال ما سبق دراسته في الطرق عادية لإبرام الصفقات العمومية يظهر جليا أن المشرع الجزائري جعل طلب العروض القاعدة العامة غير أنه يمر بإجراءات معقدة وطويلة المدى مما جعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليه في بعض الحالات، كما أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات ولهذا أتاح المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء استثناءا إلى طرق الإبرام الإستثنائية و المتمثلة في التراضي هذا طبقا لما نصت عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تخضع المصلحة المتعاقدة كقاعدة عامة لإجراء طلب العروض، عند إبرام الصفقات العمومية حسب أشكال طلب العروض المعروفة، ويتسم هذا الأجراء بدعوة المتعاملين الاقتصاديين للتعاقد معها ، وذلك من خلال الإجراءات المعقدة التي يتطلبها القانون وليس لها حرية في التعاقد،كونها مجبرة على التقيد بها تكريسا للشفافية حفاظا على مبادئ المنافسة عند إبرام الصفقة.

غير أن المصلحة المتعاقدة ولأسباب موضوعية واستثناء تجد نفسها ، مضطرة للخروج عن الإجراءات المعروفة الشكلية والموضوعية المعروفة ، التي يتطلبها القانون المتعلق بالصفقات العمومية ، وأعطاها أسلوبا أكثر مرونة، نتيجة وجود حالات تستدعي السرعة في تلبية الحاجيات العامة للجمهور ، وهذا ما يعرف بأسلوب التراضي.

وقد ظهر أسلوب التراضي في كل القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية، ابتداء من المرسوم التشريعي 90/67 وصولا للمرسوم الرئاسي 247/15 و سوف نتعرض لهذا الأسلوب، لمعرفة المقصود بهذا المصطلح ونبين تعريفه وصوره وأشكاله.

كما يعتبر التراضي الأسلوب الأكثر مرونة لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي تتعاقد معه، و تنعكس مرونة أسلوب التراضي من خلال مرونة الدعوة للتعاقد في إطاره[1]، حيث يقوم أساسا على تحرير المصلحة المتعاقدة من القواعد الإجرائية المعروفة في طلب العروض، الأمر الذي يفتح لها سبيل التفاوض مع من تراه قادرا و مؤهلا للقيام بالعملية التي ترغب في إنجازها، و من هنا تبرز مرونة الدعوة للتعاقد في أسلوب التراضي مقارنة بطلب العروض.

ومن هنا يتعين لدراسة إبرام الطرق الاستثنائية التطرق إلى التراضي البسيط في (المبحث الأول) والتراضي بعد الاستشارة في (المبحث الثاني).

[1]–محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح،
ورقلة، العدد 13 ، جوان 2015 ، ص 175.

المبحث الأول: التراضي البسيط

يمكن تعريف التراضي على أنه الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث تخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث جاء فيها بأن " التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة [2]" .

و عليه سيتم من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على تعريف التراضي البسيط وشروطه (المطلب الأول) ، و حالات اللجوء إلى التراضي البسيط (الفرع الثاني).

المطلب الأول : مفهوم التراضي البسيط

يعد أسلوب التراضي أسلوب استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، فلم يتركه المشرع على سبيل العموم وإنما قيد حرية الإدارة في اللجوء إليه ، يرجع ذلك إلى خطورة هذا الإجراء في إبرام الصفقات العمومية، وجاء هذا التقييد لحرية الإدارة لما لهذا الأسلوب من أثر كبير على حرية المنافسة والتضييق من مبدأ الإعلان عن التنافس في الصفقات العمومية.

[1]– صوفيان عطية ، يونس عروج ، النظام القانوني لمصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة ماستر كلية الحقوق و العموم السياسية ، جامعة بجاية ، سنة 2016 ، ص28.

[2]– المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الفرع الأول: التعريف الفقهي:

يستند الفقهاء في تعريفهم للتراضي على ما جاء في القانون، حيث نجد أن معظم التعاريف التي تم تقديمها تتطابق مع ما ورد في النصوص القانونية، وكمثال على ذلك نذكر تعريف الأستاذ محمد الصغير بعلي :التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[1].

أسلوب التراضي حسب المشرع المصري هو" :الأمر المباشر"، أي أسلوب تقوم من خلاله الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة بغير المرور بمثل إجراءات اختيار المتعاقد معها بطريقي الممارسة والممارسة، متمتعة في ذلك بحرية كبيرة في اختيار المتعاقدين معها، لا يقيدها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام[2].

يعرف كذلك على أنه :أسلوب للتعاقد الإداري تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد بغير أسلوب المناقصة[3].

يقول محمد جمال مطلق الدنيبات: تلجأ الإدارة أحيانا لأسلوب الشراء المباشر من السوق دون المرور بإجراءات التعاقد، والهدف من اعتماد هذا الأسلوب هو التسهيل على الإدارة في تأمين لوازمها المطلوبة للمرفق العام لا سيما إذا كانت تلك المواد محتكرة لدى جهة معينة.

[1]– محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص33.

[2]– محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري(المقومات،الإجراءات،الآثار)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006 ، ص ص،207/206.

[3]– عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008 ، ص181.

كما تلجأ الإدارة للتعاقد مع جهات معينة للقيام بدراسات ذات طبيعة علمية محضة أو تعتمد فيها على جانب من السرية[1].

يقول محمود خلف الجبوري :بموجب هذه الطريقة يتم الاتفاق بين الإدارة والمتعهد معها بواسطة الاختيار المباشر، فالإدارة بهذه الطريقة لا تتقيد بإجراءات التعاقد بالمناقصات ولا بتلك المتبعة في المزايدات[2]

الفرع الثاني: التعريف القانوني: تناول المشرع الجزائري كيفية التراضي لأول مرة في المادة 90من الأمر رقم 90/67 المنظم للصفقات العمومية بقوله " **:تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنحهم الصفقة لمن تختاره منهم**".

تعرضت هذه المادة للنقد كون أن قارئها يحال له أن الإدارة طرفا منافسا، في حين هي من ستختار المتعاقد معها[3]، كما أن هذا الأمر لم يفصل في أشكال التراضي.

عرفت المادة 27 من المرسوم رقم 145/82 إجراء التراضي كما يلي: " **هو إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة للمنافسة، ولا تستبعد فيه الاستشارة** "

فبمقارنة هذا التعريف مع سابقه نجده قد جاء أكثر دقة من حيث إعلانه صراحة عن تحرير جهة الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة، ومن منظور المادة 27 أعلاه

[1]– محمد جمال مطلق الدنيبات، الوجيز في القانون الإداري، د ط، المكتبة القانونية، الأردن، 2009 ، ص 264.

[2]– محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 ، ص99.

[3]– حمامة قدوج، المرجع السابق، ص57.

لا يمنعها من القيام بالاستشارة حتى لا تتسرع في الاختيار. وعلى إثر تعديله بموجب المرسوم رقم 51/84 فقد تم تقسيم التراضي إلى بسيط وآخر بعد الاستشارة، وهذا وفق المادة 4 منه[1].

وفي ظل سريان أحكام المرسوم الرئاسي رقم 250/02 عرفت المادة 88 منه أسلوب التراضي كما يلي:" **التراضي إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة...**"، إذ أن الشيء الجديد الذي حملته أحكامه هو أنها جاءت أكثر ضبطا وتحكما وتوضيحا لأشكال التراضي وهو ذات الاتجاه الذي تبناه المشرع في أحكام المادة 27 من المرسوم 236/10 الملغى[2].

و جاء المرسوم الرئاسي الأخير رقم 247/15 معرفا التراضي وفق المادة 41 منه على أنه:" **التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة .ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة .وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة** ".

<u>الفرع الثالث : شروط التراضي البسيط</u>

حتى لا يؤدي إجراء التراضي البسيط المساس بمبدأ الشفافية في الإجراءات والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين كان إلزاما على المشرع أن يحدد جملة من شروط يتعين على

[1]– رجع :المادة 4 من مرسوم رقم 81/54، مؤرخ في 25 فبراير 1984 ، يعدل ويتمم المرسوم رقم 145/82، مؤرخ في 10 أبريل 1982 ،الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد 9، الصادر بتاريخ 28 فبراير 1984(ملغى).

[2]– رجع المادة 27 من مرسوم رئاسي رقم 236/10 السابق الذكر.

المصلحة المتعاقدة التقيد بها عند إبرام الصفقات وفقا لإجراء التراضي البسيط وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

أولا: لقد نصت المادة 27 من الأحكام المرسوم 247/15 وجوبية إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها ومداها هذه الموصفات التقنية موجهة نحو منتوج معين أو متعامل إقتصادي محدد ماعدا في الحالات الإستثنائية التي يقرها هذا المرسوم، و من خلال هذا نجد أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا و ذلك إستنادا إلى تقدير إداري صادق و عقلاني، كما بينت المادة 27 كيفية إعداد الحاجات أين تأخذ بعين الإعتبار طبيعة هذه الحاجات و مداها و النجاعة التي يتعين بلوغها.

ثانيا: على المصلحة المتعاقدة إختيار المتعامل الإقتصادي الذي يقدم عرضا له مزايا إقتصادية، كما يجب أن يخضع هذا النوع من الصفقات لرقابة داخلية من قبل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و هذا وفقا لمنطوق المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15[1].

ثالثا: أوجبت المادة 54 من المرسوم 247/15 على المصلحة المتعاقدة إلزامية التأكد من قدرات المرشحين المالية والتقنية والمهنية قبل القيام بتقييم العروض، كما إشترطت هذه المادة في الفقرة الثانية أن لا يستند هذا التقييم على معايير تمييزية.

رابعا: نصت الفقرة 6 من المادة 52 من المرسوم 247/15 على أنه في حالة إستجابة أحد عروض المتعهدين لحاجات المصلحة المتعاقدة و كانت متطابقة مع مقتضيات التقنية و

[1]– خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جيجل، 2016/2015.

المالية التي وضعتها الإدارة العامة في دفتر الشروط، فإنه يمكن للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أن تطلب من المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت إستشارتهم أن يقدموا توضيحات و تفصيلات بشأن عروضهم و أيضا قد تطلب منهم إستكمال عروضهم، كما يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض مع المتعهدين بخصوص شروط تنفيذ الصفقة و أكد على وجوبية تنظيم المفاوضات من طرف اللجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل إحترام مبدأ حرية الوصول إلى طلبات العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية في الإجراءات، ويجب على المصلحة المتعاقدة ضمان تتبع المفاوضات في المحاضر الرسمية، وكما يجب على المصلحة المتعاقدة وجوبا أن تأسس المفاوضات المتعلقة بالعروض المالية على أسعار مرجعية1.

المطلب الثاني :حالات اللجوء إلى التراضي البسيط

يعد التراضي البسيط إحدى أشكال أسلوب التراضي يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس، إذ تقوم مباشرة باختيار المتعامل المتعاقد بعد أن تتفاوض معه.

أزال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 كل الغموض الذي شاب هذا النوع من التراضي، وذلك من خلال توضيح أدق جوانبه بدءا بجعله إجراء استثنائيا، إذ نصت الفقرة 2 من المادة 42 منه على أنه:" إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم " .

[1]– بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر حقوق، تخصص قانون عام إقتصادي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، 2019/2018.

نلاحظ من خلال نص المادة أن المش رع عاد وأكد على الطابع الاستثنائي للتراضي البسيط رغم أنه قد سبق وجعل من التراضي قاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية في نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15. حيث أن هذه الإعادة لم تكن لرغبة المشرع في التكرار، وإنما أراد التأكيد على أن التراضي في صورته البسيطة يعد استثناء على استثنائية التراضي بصفة عامة، بما يؤدي إلى تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اعتماده[1].

أفرد المشرع التراضي البسيط بحالات حصرية تختلف عن حالات التراضي بعد الاستشارة، تم ذكرها ضمن أحكام المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، إذ تميزت بصيغتها القطعية في تحديد الحالات، فنصت على " **:تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط.**"... وتتمثل تلك الحالات في :حالة الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد **(الفرع الأول)**، حالة الاستعجال الملح **(الفرع الثاني)**، حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية **(الفرع الثالث)**، حالة مشروع ذي أهمية وطنية **(الفرع الرابع)**، عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية **(الفرع الخامس)**، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية**(الفرع السادس)**.

[1]– نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،الج ا زئر، تاريخ المناقشة 23 نوفمبر 2013 ، ص302.

الفرع الأول: الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد

ونصت على هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة 49 والتي تنص بقولها : عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلى على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية و فنية و توضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية[1].

هي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل وحيد، إما لاحتلاله وضعية احتكارية ، إذ أن الاحتكار هو الحالة التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يشغل السوق أو قطاع نشاط معين، ويسمى هذا النوع بالاحتكار الفعلي، كما يقصد به تواجد بعض السلع لدى المحتكر من الناحية الواقعية بحيث لا يوجد له منافس، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية.

أحسن المشرع حين حرر الإدارة من الخضوع لإجراءات طلب العروض بل وحتى الاستشارة في هذه الحالة، طالما ثبت أن هناك متعامل متعاقد وحيد يحتكر النشاط وتوافرت فيه المواصفات الفنية والتقنية المطلوبة من جهة الإدارة، وعليه لا يشترط الإعلان أو أن تلزم الإدارة بالخضوع لإجراءات طلب العروض وهناك متعامل وحيد يستجيب لشروط التعاقد ويلبي الخدمة.

1- راجع المادة 49 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر.

الفرع الثاني: حالة الاستعجال الملح

وهي حالة من الحالات التي تبرر اللجوء إلى إبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط، وقد أوردت في أحكام الفقرة الثانية من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي نصت بقولها :في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ، و لا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة أن توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال ، وان لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[1].

تبرر هذه الحالة وتسمح للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط، غير أن المشرع قيد اللجوء إلى هذه الحالة بشروط هي:

- أن يتعلق الاستعجال بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، وعلى المصلحة المتعاقدة تبيان حالة الضرورة والاستعجال وتقديم التبرير الكافي، وهو ما عبر عنه المشرع بالاستعجال الملح" **المعلل**"، خاصة وأن القانون لم يحدد ولم يضبط حالات الاستعجال الملح.
- أن يتجسد ذلك الخطر في الميدان، والوقاية منه لا تتكيف وآجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية التي تتميز بإجراءاتها الشكلية الطويلة والمعقدة.

[1]– راجع المادة 49 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر.

نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة " **آجال إجراءات إبرام الصفقات**" ، مع العلم أنه يوجد نوعان من إجراءات إبرام الصفقات العمومية :طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي. غير أن هذه العبارة وردت بصيغة الجمع والمتعارف عليه هو أن طلب العروض هو الذي يحتوي على آجال طويلة مقارنة بالتراضي[1].

- أن لا يكون من الممكن توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، لأنه لو حدث العكس لكان لازما على المصلحة المتعاقدة أن تتخذ الاحتياطات اللازمة للتقليل من آثاره بما يحفظ سلامة العين المهددة.
- أن لا يكون نتيجة مناورات للمماطلة، بمعنى تماطل المصلحة المتعاقدة إلى أن يتعرض الملك أو الاستثمار إلى خطر داهم ليتم اللجوء إلى المتعاقد الذي ترغب فيه، وبمفهوم المخالفة أن يكون نتيجة قوة قاهرة، وبذلك يقطع كل سبيل للاحتيال[2].

يمكن القول أن حالة الاستعجال في علم القانون عامة هي حالة معروفة ومكرسة في كثير من الميادين والمجالات، ففي مجال التقاضي هناك أحكام استعجاليه تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية، سواء في مجال إجراءات الم ا رفعة وانعقاد الجلسات، أو فيما تعلق بطبيعة الأحكام ولآجال الطعن وغيرها.

[1]– سمية سحنون، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01،الجزائر، 2013 ، ص70.

[2]– ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة،الجزائر، 2006 ، ص111.

وكذلك الحال في مجال التعاقد فقد تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية استعجال كون أنها إذا لم تدخل في رباط عقدي في وقت سريع، فإنه سينجم عن ذلك ضياع مالها واستثمارها. وهو ما يعني بالنتيجة عدم صلاحية طلب العروض كآلية من آليات التعاقد[1].

تزول حالة الاستعجال الملح التي تجيز للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة وفقا لإجراء التراضي البسيط وذلك بانتفاء إحدى هذه الشروط.

الفرع الثالث: حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية

هذه الحالة منفردة ومستقلة عن الحالة السابقة، لأنها تستوجب شوطا خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق .إذ أن موضوع الصفقة يتعلق بتوفير حاجات السكان الأساسية، وهي الوضعية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لأن تتحرك بغرض ضمان توفير حاجة ما أو مادة للسكان، كأن يتعلق الأمر مثلا بزلزال أو فيضانات أصابت منطقة معينة من مناطق الدولة، والإدارة تحت هذا الوضع تكفلت بتموين السكان بمواد استهلاكية معينة. فهنا يقتضي الإسراع في إيصال هذه المواد للسكان[2]. فلو ألزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تستلزمه من نشر وآجال لأثر ذلك سلبا على نطاق توفير الحاجيات العامة، لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط.

[1]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص197.

[2]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص198.

نلاحظ من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أنه تم ضبط هذه الحالة بشرطين، وهو الأمر الذي تم اعتماده في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى وهذا على خلاف النصوص التي سبقت المرسومين السابقين، وتتمثل هذه الشروط في:

- عدم توقع الظروف المسببة لهذه الحالة.
- أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة[1].

الفرع الرابع: حالة مشروع ذو أهمية وطنية

جاء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ليؤكد على هذه الحالة ويعتبرها حالة من حالات التراضي البسيط شأنه شأن المرسومين الرئاسيين 236/10 الملغى وكذا 250/02 الملغى كذلك، إذ لا شك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا إيجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة طالما وصفته المادة 49 من المرسوم الرئاسي الجديد بأن له أهمية وطنية.

ومن المؤكد أيضا أن الأعباء المالية الناتجة عن إبرام هذا العقد دون سواه من العقود ستكون ضخمة جدا، لذا تشدد النص في فرض موافقة مسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000. دج) ، والى الموافقة المسبقة لمجلس الحكومة إذا كان المبلغ يقل عن المبلغ السالف ذكره .إذ لا شك أن الترخيص بالتعاقد والموافقة المسبقة من جانب مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة يضفي شرعية على إبرام الصفقة ويبعدها عن شبهة المعاملة أو الفساد المالي.

[1]– رجع :المادة 49 الفقرة الثالثة من مرسوم رئاسي رقم 247/15 السابق ذكره.

وما يفهم من نص المادة أن المشاريع التي سوف يكون لها الأثر الايجابي على المستوى الوطني ، وإبرام هذه الصفقة قد يكلف مبالغ مالية ضخمة ، لكن مع ذلك سمح المشرع للمصالح المتعاقدة إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء التراضي البسيط ، لكن المشرع كما في الحالة اشترط في هذه الحالة أيضا توفير الشرطين التالين:

- عدم توقع الظروف المسببة لهذه الحالة من قبل المصلحة المتعاقدة.
- ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

فإذا كان قيمة المشروع المراد انجازه أو المواد المراد اقتناءها قيمتها تساوي أو تزيد عن عشر ملايير دينار فان الموافقة المسبقة تكون على مستوى مجلس الوزراء ، وان كان المبلغ يقل عن ذلك فان المصادقة تتم عند اجتماع أعضاء الحكومة[1].

لكن من غير المعقول أن مشاريع بهذه الضخامة والمبالغ المالية المهولة المرصودة لها خصوصا فيما عرف ببرامج فخامة رئيس الجمهورية ، فقد تسببت في هدر أموال طائلة وكانت مردودية هذه المشاريع على المستوى الوطني شبه منعدمة ، واغلب هذا النوع من الصفقات اليوم نشهد متابعات قضائية خصوصا للوزراء الذين قاموا بمنح العديد من هذه المشاريع التي كانت وبالا على الاقتصاد ، لكون كل هذه الصفقات منحت عن طريق التراضي البسيط ، في حين أن المرسوم الرئاسي 247/15 شدد على المصالح المتعاقدة ،

[1]- بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر حقوق، تخصص قانون عام إقتصادي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، 2019/2018.

الصغيرة وألزمها بإتباع الإجراءات المعقدة والصعبة التي يتطلبها طلب العروض فقط إذا بلغ قيمة الصفقات اثني عشر مليون دينار لصفقات الأشغال واللوازم ، وستة ملاين دينار بالنسبة لصفقات الأشغال والدراسات ، وكان المفروض انه كلما زادت قيمة المبالغ المالية تزيد الإجراءات وتتعقد تفاديا للفساد الذي قد يطال المال العام.

الفرع الخامس: عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية

وقد نصت عليها الفقرة الخامسة من المادة 49 الفقرة والتي نصت بقولها : عندما تعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج[1]، و في هذه الحالة ، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000. دج)، والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

من خلال نص المادة يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقات عن طريق التراضي البسيط، إذا تعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية للإنتاج وربحا للوقت، وقد جاءت صياغة الفقرة بشكل عام ومطلق وهذا يفسح المجال للتفسير والتأويل.

[1]– رجع :المادة 49 الفقرة الخامسة من مرسوم رئاسي رقم 247/15 السابق ذكره.

والملاحظ أن مضمون الفقرة الخامسة لا يختلف في محتواه عن الفقرة الرابعة أين يشترط الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كانت قيمة المشروع تساوي أو تفوق عشرة ملايير ، والموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ المذكور[1].

الفرع السادس: عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية

يبدو من خلال هذه الحالة أن المشرع قد حدد طبيعة المؤسسة التي يمنح لها النص التشريعي أو التنظيمي القيام بمهمة الخدمة العمومية، وهو الأمر الذي لم يكن محددا في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى، حيث نجد أن المشرع قد كفل حصريا للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تقديم خدمات عمومية في مجال محدد، وأعطاها مكنة التعاقد بطريق التراضي حين إبرام الصفقات العمومية.

ينبغي الإشارة إلى أن الصفة الحصرية التي اعترف بها المشرع للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تعني أبدا الصفة الاحتكارية، هذه الأخيرة التي كرستها المادة 49 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي الجديد، والتي تدل على وجود متنافس وحيد يحتكر نشاطا معينا وينفرد به. بينما الصفة الحصرية تعني أن هناك العديد من المؤسسات

[1]– بو طيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر حقوق، تخصص قانون عام إقتصادي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، 2019/2018.

التي تنشط في مجال واحد ويصدر النص معترفا بمنح أحدها صفة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

نستنتج من خلال ما سبق أن هذه الحالات فرضتها الضرورة، لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول. ويبقى أن هذه الحالات مقيدة وفق ما ورد في المادة 49 من المرسوم الرئاسي الجديد على سبيل الحصر، حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة[1].

تجدر الإشارة إلى أنه بسبب خطورة التراضي البسيط، ورغم تحديد حالاته وتشديدها إلا أن المشرع في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 قيد المصلحة المتعاقدة أكثر من خلال جملة من التقييدات التي جاءت بها المادة 50 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، والتي تتمحور في:

- التحديد المسبق للحاجات حسب ما نصت عليه المادة 27.
- التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي.
- اختيار متعامل يمكن أن يقدم عرضا له مزايا اقتصادية.
- التفاوض فيم يتعلق بالعرض المالي يكون وفق أسعار مرجعية[2].

[1]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص201.

[2]– رجع :المادة 50 من مرسوم رئاسي رقم 247/15 السابق ذكره.

المبحث الثاني: مفهوم التراضي بعد الاستشارة

يعتبر التراضي بعد الاستشارة شكلا من أشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 41من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر إلى جانب التراضي البسيط ، وهو يختلف عن هذا الأخير كونه يضمن نوعاً من المنافسة التي تنعدم نهائياً في التراضي البسيط.

و هو الشكل التي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في حالة فشل الدعوى إلى التنافس، في حين أن التراضي البسيط يمثل الخيار المباشر للمصلحة المتعاقدة والذي يكون مبني على التفاوض دون الدعوى للمنافسة وذلك بهدف الحفاظ على المصلحة العامة[1].

وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال (المطلب الأول) تعريف التراضي بعد الاستشارة و القيود الواردة على التراضي بعد الاستشارة ، وفي (المطلب الثاني) حالات اللجوء إلي التراضي بعد الاستشارة.

المطلب الأول: تعريف التراضي بعد الاستشارة

يعتبر التراضي بعد الاستشارة شكلا من أشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 41من من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السابق الذكر إلى جانب التراضي البسيط ، وهو يختلف عن هذا الأخير كونه يضمن نوعاً من المنافسة التي تنعدم نهائياً في التراضي البسيط.

[1]–حميم محمد، بوعزة كميلة، المستجدة في كيفيات إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، ورقلة، 20018/2017 ص38.

يمكن تعريف التراضي بعد الاستشارة على أنو إجراء استثنائي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها وذلك عن طريق دعوة عدة مترشحين بالوسائل المكتوبة للمنافسة فيما بينهم ودون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض[1].

التراضي بعد الاستشارة هو الصورة الثانية لأسلوب التراضي ، إجراء يستخدم في حالات استثنائية محددة بنص قانوني فانه من المنطقي أن يكون هذا الأجراء، وسيلة للتخفيف من الإجراءات المقيدة للإدارة في الكيفيات التي يتطلبها طلب العروض ، التي تستوجب شكليات معقدة ومدة زمنية طويلة لا تتناسب مع بعض الظروف والحالات التي يتطلب إبرامه وفقا لأسلوب التراضي بعد الاستشارة الذي يعرف بأنه : الإجراء الذي يسمح بإبرام الصفقة بموجب استشارة بسيطة محدودة بوسائل مكتوبة[2]،مخصصة ومهيأة لذلك دون الشكليات الأخرى التي يتطلبها القانون ، ويرتكز التراضي بعد الاستشارة على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها ، بإقامة المنافسة بين عدة مرشحين تختارهم وتدعوهم خصيصا للتنافس[3]، و تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة، وفقا لما نصت عليه المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15.

---

[1]– الكاهنة زواوي ، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة الشريعة والاقتصاد ، كلية الشريعة و الاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة ، العدد الثاني عشر، سنة 2017 ، ص44.

[2]– عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، القسم الأول ، ط 5 ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص223.

[3]– مولود ولد يوسف ، التسيير الجيد للأموال العمومية على ضوء طرق إبرام الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس المدية ، يومي 21/20 ماي 2013 ، ص13.

الفرع الأول: القيود الواردة على طريقة التراضي

يسمح أسلوب التراضي للإدارة المتعاقدة من إختيار المتعاقد معها دون اللجوء إلى الإشهار، ولكن هذا لا يعفيها من القيود الشكلية، و اخرى تسبيبية في اتخاذ قرارتها.

أولا : القيود الشكلية

يعفي إجراء التراضي المصلحة المتعاقدة من أهم قيد والمتمثل في قيد الإعلان أو الإشهار، بل قد يلزمها من إتباع إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التراضي بعد الاستشارة، وكذا التراضي البسيط[1].

وعموما فإن الإدارة العامة لها حرية إختيار المتعاقد معها في حالة توافر إحدى الحالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة، ويقع عبئ الإثبات على المصلحة المتعاقدة في حالة توافر إحدى الحالات التراضي.

ثانيا: تسبيب قرار الإختيار

إذا كان الأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التراضي غير ملزمة بإتباع إجراء معين، إلا أنه إستثناءا قد تلتزم بتعليل إختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية.

[1]- شوقي مليكة، التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2015/2014، ص31.

ويقتضي أسلوب التراضي بعد الإستشارة خاصة دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر إختيارها عند ممارسة الرقابة[1].

المطلب الثاني : حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

يعد هذا الأسلوب شكلا آخر من أشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 فالمشرع وخلافا لما فعله مع طرق إبرام الصفقة الأخرى فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقد الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة كالبريد والتلكس، ومن دون شكليات أخرى[2]، فكثيرا ما تقتضي الاعتبارات الفنية والاقتصادية والاجتماعية المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، الأمر الذي يستلزم إجراء استشارات أولية لدى الجهات المختصة.

حدد المشرع حالات التراضي بعد الاستشارة بصفة حصرية في نص المادة 51 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، وتتمثل في الحالات الأتية: الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية (الفرع الأول)، حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة (الفرع الثاني)، حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في

[1]– قاقي ليلى، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2015/2014، ص55.

[2]– ميلود ساهل، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة أعمال، جامعة خميس مليانة،الجزائر، 2014 ، ص37.

الدولة(الفرع الثالث)، حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات(الفرع الرابع)،حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة (الفرع الخامس).

الفرع الأول: الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

ونكون أمام هذه الحالة عندما تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن طلب عروض ولم يتم استلام أي عرض ، أي انه تم تطبيق القاعدة العامة في إبرام الصفقات وفقا لما يتطلبه طلب العروض من إجراءات وشكليات التي يتطلبها قانون الصفقات العمومية ، إلا انه لم أي من المتعاملين المتعاقدين أي عرض ففي هذه الحالة تعلن المصلحة المتعاقدة عن عدم جدوى طلب العروض ، وتعود وتقوم بنفس الإجراءات مرة ثانية المتعاقدة بالإعلان عن طلب العروض ، وعند عدم استلام أي عرض للمرة الثانية فان المصلحة يجوز لها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة[1].

كما تمت الإشارة في الفقرة الثانية من المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247 / 15 أنه يجوز للمصلحة المتعاقدة في حال إعلانها عن طلب عروض إلا أنها تلقت عروض غير مطابقة لدفتر الشروط ، وما يشترطه ، فانه يمكنها إبرام الصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة

[1]– انظر الفقرة الأولى من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

، كما يجوز لها إبرام الصفقات بذات الأسلوب عندما لا يمكن ضمان تموين الحاجيات ، وجاءت الصياغة مبهمة وغير واضحة ولم يبين المشرع المقصود بضمان تموين الحاجيات[1].

الفرع الثاني : في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة:

والتي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات[2].

ففي هذه الحالة ونظرا لطبيعة الخاصة لهذه الصفقات فهي تفرض على المصلحة المتعاقدة اللجوء لأسلوب التراضي بعد الاستشارة، إذا كانت هذه الصفقات المتعلقة بالدراسات أو اللوازم أو الخدمات الخاصة ، والتي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى طلب عروض بموضوعها ، أو بضعف مستوى المنافسة فيها ، أو بالطابع السري للخدمات ، ومتى لجأت المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي بعد الاستشارة يقع عليها عبء تبرير الابتعاد عن أسلوب طلب العروض وإبراز خصوصية الصفقة.

ويبدو من خلال ما ورد في هذه الفقرة أن المشرع أعطى للمصلحة المتعاقدة الحق في اللجوء لإبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء التراضي بعد الاستشارة ، وأعفاها من إتباع إجراءات طلب العروض إلا انه قيدها بضرورة تبرير أسباب اللجوء لهذا الأسلوب ، وقيدها أيضا بالطابع الخصوصي لهذا النوع من الصفقات.

[1]– انظر الفقرة الثانية من المادة 40 من المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]– انظر الفقرة الثانية من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وما تجدر الإشارة إليه أن المصطلحات الثلاثة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 51 والمتعلقة بخصوصية هذه الصفقة، عبارات عامة ومطلقة مما يجعل غامضة وتحتمل أكثر من تأويل، ونبقى في انتظار المرسوم الوزاري الذي يرفع الغموض واللبس عن هذه المصطلحات[1].

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

استحدثت هذه الحالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338/08، وتم الإبقاء عليها حتى صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15، حيث أن اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة كان مقصودا من المشرع لتعلقها بالعمليات المتميزة بالسرية والدقة، إذ تخص الأمن والدفاع الوطني .فهذا النوع من الصفقات يكتنفه الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر عن طريق أسلوب طلب العروض[2].

[1]– عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ،ص،234

[2]– نادية تياب، سلطة المصلحة في صفقات التراضي، المرجع السابق، ص314.

الفرع الرابع: في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات

عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى[1].

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة ، عند الحاجة ، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، وبنفس دفتر الشروط، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، و يمكن المصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض، و لا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية.

و إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فانه يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الإشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم، و تستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض.

[1]– انظر الفقرة الخامسة من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة، فانه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة و إطلاق طلب عروض جديد.

يعد التراضي بعد الاستشارة من ضمن الأساليب لإبرام الصفقات العمومية ، وقد فصلت أحكامه المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 أين يمكن من خلاله عدم تقيد الإدارة بإجراءات طلب العروض ، وتحررها من قيود مبادئ المنافسة بمقتضى نص المادة 51 وباستثناء الفقرة الأولى والفقرة الرابعة فالمصلحة المتعاقدة ليست مجبرة على إعداد دفتر شروط قبل الشروع في الاستشارة ، ويختلف عن التراضي البسيط في كون المشرع يشترط في التراضي بعد الاستشارة وجوبية النشر بعد المنح المؤقت للصفقة ضمانا للشفافية والنزاهة في إبرام هذا النوع من الصفقات ، كما يمكن المتعاملين المتعاقدين من الحق في الطعن في خيارات الإدارة متى تبين لهم عدم مشروعية قراراتها[1].

الفرع الخامس : حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة

لقد تم إستحداث هذه الحالة في المرسوم الرئاسي 247/15 في الفقرة الرابعة من المادة 51 و ذلك خلافا للمرسوم 236/10 الذي لم ينص عليها، و تعتبر حالة موضوعية تبرر اللجوء إلى التعاقد بطريق التراضي طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة إقتناء لوازم و

[1]– خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جيجل، 2016/2015.، ص45.

أشغال أو خدمات مثلا بمرحلة طلب العروض و ذلك تطبيقا للقاعدة العامة، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعامل المتعاقد عن طريق أسلوب التراضي بعد الإستشارة طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي و تم توقيع من قبل السلطة المؤهلة، و بدأت مرحلة التنفيذ غير أنه نتيجة لأسباب موضوعية حدث الفسخ، و تعذر إجراء عملية الإشهار الجديدة و تلقي العروض و المنافسة و تقييم العروض و إعلان النتيجة و الطعن في النتيجة و باقي الإجراءات لذا بالنظر إلى هذه الدعاوى الموضوعية خص المشرع المصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التراضي بعد الإستشارة، و لها أن تبرر ذلك عند ممارسة أي رقابة عليها من قبل الجهات المخولة قانونا، فتثبت حالة الفسخ أولا و تثبت وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة ثانيا[1].

و ما تجدر الإشارة إليه أن أثناء إبرام الصفقة و التي تم منحها مسبقا على أساس تطبيق طلب العروض إلا أنها فسخت بحكم أن طبيعتها غير ملائمة مع آجال طلب العروض جديدة، و على ذلك منح المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطة فسخ الصفقة و هذا في حالة إخلال المتعاقد معها بإلتزاماته التعاقدية و التي يمكن أن يترتب عن إستغلالها لهذه الصلاحية تأخر في تنفيذ المشروع في الآجال المحددة له، فيتقرر لها بناءا على ذلك اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة و ذلك لتتدارك التأخر الذي وقعت فيه[2].

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص236/235.

[2]– عمار بوضياف، مرجع السابق، ص234.

و في الأخير هذه هي حالات التراضي بعد الإستشارة التي جاء بها المشرع الجزائري، علما أن هذا الأخير قد ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي بالنسبة للت ا رضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء، شأنه في ذلك شأن طلب العروض المفتوح و طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا و طلب العروض المحدود و المسابقة، و هذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم 247/15 كما أنه لم يحدد كيفية الإعلان عنها بل تركها لصاحب المشروع للإتصال بالعارضين بجميع الوسائل المكتوبة و الملائمة من أجل تحفيزهم للمشاركة شرط أن تكون كتابيا.

ما نشير إليه بالرجوع إلى مواد المرسوم الرئاسي 247/15 و بخصوص إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي نجد أن المشرع الجزائري يعطي الإدارة المتعاقدة حق إختيار المتعامل المتعاقد دون الحاجة إلى الإشهار، فأسلوب التراضي يعفي الإدارة من حيث الأصل من أهم قيد و هو الإعلان و لا يعفيها من كل القيود الشكلية إذ أنه يبقى على عاتقها إتباع إجراءات شكلية بسيطة، و بالرجوع إلى إجراءات التي يقوم عليها طلب العروض يلاحظ أنه يمر بإجراءات طويلة و معقدة حيث يستغرق العمل بها وقت كثيرا، إلا أن خاصية التعقيد لا تجد تطبيقا لها في أسلوب التراضي و من هنا تبرز مرونة الدعوى للتعاقد في إجراء التراضي، حيث أن في إجراء التراضي البسيط تكون المصلحة المتعاقدة ليست مجبرة على إعلان رغبتها في التعاقد مع المتعامل الإقتصادي و ذلك بحكم أن المتعامل الذي ستتعاقد معه معروف مسبقا و هذا من خلال الحالة التي قررت اللجوء فيها

إلى التراضي البسيط، أما في إجراء التراضي بعد الإستشارة أجاز لها المشرع إختيار الوسيلة الملائمة لإستشارة المتعاملين الإقتصاديين دون أن يقيدها بشكليات معينة2 ، و من بين الإجراءات التي تتبعها عند اللجوء إلى أسلوب التراضي ما يلي:

أولا : مرحلة الدعوة إلى التعاقد

بالرغم من أن المرسوم الرئاسي 247/15 لم يحدد إجراءات محددة لإبرام صفقات التراضي ، ذلك لكون أسلوب التراضي إجراء استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد، إلا أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها الأخذ بها الأسلوب إلا وفقا لضوابط محددة[1].

وعليه فدعوة المتعاملين للتعاقد تعد أول مرحلة يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها، أين تقوم باستدعاء كل من له المؤهلات للمشاركة في الصفقة المراد التعاقد حولها، 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[2].

وتوجه المصلحة المتعاقدة الاستدعاء إما بطريق كتابي عن طريق الاستدعاء الكتابي، أو عن طريق الاستدعاء الشخصي والاتصال المباشر بالمتعاملين المتعاقدين.

[1]– بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر حقوق، تخصص قانون عام إقتصادي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، 2019/2018.

[2]– نادية تياب ، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 1 كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011 ، ص ص ،317/287.

ثانيا: التفاوض

بعد قيام المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض التي سبقت لها دعوة أصحابها للتعاقد، لتقوم بعدها بالتفاوض مباشرة مع أصحاب العروض ، فالتفاوض إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الراغب في التعاقد من اجل الإعداد لإبرام العقد ، أو التفاوض في نقطة خلافية بينهما تتعلق بأحد بنود العقد أو طرق تنفيذه ، دون أن يؤثر هذا التنازل عن تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطاتها ، أو في مضمون الصفقة ، من خلال ما تفرضه من بنود غير مألوفة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة المراد التعاقد بخصوصها[1].

بالرغم من عدم وجود قواعد إجرائية محددة تنظم عمليات التفاوض ،إلا انه هناك مبادئ عامة تحكمه لضمان اكبر قدر ممكن من الشفافية والنزاهة ،وحرصا لإضفاء العلانية أمام المتعهدين الذين تريد المصلحة المتعاقدة التعاقد معهم ، وفيما يلي أهم المبادئ التي تحكم عملية التفاوض وهي كالتالي:

- عدم المساس بالعرض: حيث لا يجوز المساس بالمحتويات الأساسية لدفتر الشروط إلا ما يسمح به القانون من تعديلات نسبية[2].

[1]– نفس المرجع السالف الذكر ، ص،296.

[2]– ربيعة صبايحي ، تكريس الطابع الاستثنائي للتراضي كضابط لترسيخ النزاهة والشفافية في عقود الصفقات العمومية ، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية ، المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد بوقرة بومرداس ، يومي 22/21 نوفمبر 2017 ، ص05.

- سرية العروض : إذا لا يمكن للمصلحة المتعاقدة التصريح وإعلام المرشحين بمعلومات قد تؤدي إلى كشف عروض المرشحين الآخرين.
- المساواة في معاملة المرشحين :وهذا المبدأ يجب احترامه في كل صفقة تبرمها المصلحة المعاقدة، فلا يجوز لها الانحياز لطرف على حساب طرف ثاني.
- الشفافية في الإجراءات : على المصلحة المتعاقدة إعلام المرشحين بكيفيات إجراء عمليات التفاوض { كشكل التفاوض ، مقابلة ، تبادل الاقتراحات كتابيا } ، وكذلك مدة التفاوض وشروطه.

وتمنح مختلف هذه الأحكام قدرا معتبرا من الشفافية التي تسمح بالعلانية ، على الأقل أمام المتعاملين المتعاقدين المؤهلين للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، كما يسمح التفاوض بتحقيق الأهداف التالية:

- رفع اللبس : فالتفاوض ضروري لطرح الأسئلة بين الطرفين لرفع اللبس والغموض عن جوانب أساسية في الصفقة ، مثل الأسعار ومدة الانجاز أو التوريد ، أو نوعية المواد المراد توريدها ، وذلك تجنبا للتأويلات وما يتبعها من أخطاء في التقييم والاختيار.
- معرفة صاحب العرض الأفضل : حيث يسمح التفاوض للمصلحة المتعاقدة بمعرفة وتكوين رأي عن الطرف المراد التعاقد معه ، من خلال جلسات التفاوض تعرف المصلحة المتعاقدة قدراته المالية والفنية والتقنية ، لان قدرات المتعامل المتعاقد تعد

من أهم المعايير التي يبنى عليها الاختيار الأفضل ، خصوصا وان عامل الزمن قد لا يكون في صالح المصلحة المتعاقدة كما هم الحال في حالات الضرورة والاستعجال الملح[1].

- تهيئة الخيار الأفضل :مهما كانت العروض غاية في الدقة والوضوح، فقد تختلف في بعض الأجزاء وقد تتقارب في جوانب أخرى لذلك فمن أهداف التفاوض معرفة وتوضيح الخيار الأفضل والأقرب لتحقيق أهداف الصالح العام.

وتأكيدا على أهمية التفاوض في أسلوب التراضي لإضفاء الشفافية والنزاهة في إبرام صفقات التراضي يجب أن تقوم المفاوضات على احترام مايلي:

- برمجة جدول المحادثات.
- تخصيص جلسات للمختصين لدراسة المعطيات الفنية.
- كتابة محاضر الجلسات لو كانت نتائجها مؤقتة.
- احترام السرية التامة اتجاه المتنافسين تحقيقا لمبدأ المساواة بينهم.

وتجد المفاوضات مجالها الخصب في الصفقات التي يكون احد أطرافها متعامل متعاقد أجنبي للفصل خصوصا في الأمور المتعلقة بالأسعار ، وحالات المراجعة وكيفيات الدفع ، وتحديد القانون الواجب التطبيق والجهات القضائية المختصة في حال نشوب نزاع ، كون

[1]– بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر حقوق، تخصص قانون عام إقتصادي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، 2019/2018.

الأجانب في الغالب يرفضون الخضوع للقضاء الجزائري ويفضلون اللجوء إلى التحكيم الدولي[1].

ثالثا : 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 اختارته وتفاوضت معه المصلحة المتعاقدة ، على جميع شروط العقد ويتم ذلك بشفافية وسعيا للحفاظ على المال العام[2].

[1]– نادية تياب ، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي ، المرجع السالف الذكر ، ص ص،299/298

[2]– بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر حقوق، تخصص قانون عام إقتصادي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، 2019/2018.

خلاصة الفصل :

من خلال دراستنا لهذا الفصل إن إجراء التراضي بنوعيه التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة، يمثل المبدأ الإستثنائي في إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة، والتراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، إنا التراضي البسيط يعتبر قاعدة إستثنائية لإبرام الصفقات العمومية الذي لا تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إلا في حالات ملحة فرضتها الضرورة، حيث تجد هذه الأخيرة نفسها في هذه الحالة في حرية تامة وذلك لتحررها من الإجراءات التي يتطلبها طلب العروض لتعاقد بشكل مباشر وسريع وبإجراءات مختصر، وحدد المشرع جملة من شروط يتعين على المصلحة المتعاقدة التقيد بها عند إبرام الصفقات وفقا لإجراء التراضي البسيط ، ومن خلاص نص المادة 42 من الفقرة 2 منه على أنه:" إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم " .

التراضي بعد الاستشارة هو الإجراء الذي يسمح بإبرام الصفقة بموجب استشارة بسيطة محدودة بوسائل مكتوبة،مخصصة ومهيأة لذلك دون الشكليات الأخرى التي يتطلبها القانون ، ويرتكز التراضي بعد الاستشارة على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها ، بإقامة المنافسة بين

عدة مرشحين تختارهم وتدعوهم خصيصا للتنافس، و تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة، وفقا لما نصت عليه المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية ، وقد اعتمد المشرع الجزائري في كل النصوص المنظمة للصفقات العمومية تحديد آليات إبرامها تحقيقا للمصلحة العامة مستهدفا بذلك تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة تفاديا لاستعمالها في غير الأغراض المخصصة لها، لغاية تحسين الإجراءات المتبعة في تنظيم وإبرام الصفقات العمومية ، لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الأفضل للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ و عليه فإن المساس بهذه المبادئ العامة يعرض الإدارة المتعاقدة للمساءلة من قبل الجهات الوصية و الأجهزة الرقابية.

اعتمد المشرع الجزائري على أسلوب المناقصة كقاعدة عامة في أول قانون ينظم الصفقات العمومية، لكن في إصدار المرسوم الرئاسي 247/15 تخلى عن المناقصة ولجاء إلى طلب العروض ، إن الصفقات العمومية تبرم وفق إجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة وهو بذلك يفسح مجالا واسعا أمام الإدارة لاختيار الأسلوب الذي يناسبها حسب كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية الكاملة في حالة اختيار طريقة تعاقد ، وهناك أربعة أنواع للتعاقد بطرق طلب العروض : طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدود ، المسابقة ، أو إستثناءا وفق إجراءات التراضي بنوعيه التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة.

النتـــــــائج:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا للنتائج الاتية :

1. أعاد المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تنظيم طرق الإبرام و ضبط المصطلحات خاصة فيما يتعلق بطلب العروض، كما ضبط تعريفه و أشكاله.

2. إهمال الوسائل الحديثة في الإشهار و التركيز على الوسائل القديمة (الجرائد)،

3. استبدل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المزايدة كأسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية على خلاف المرسوم 10 -236 الملغى التي كانت ضمن أشكال المناقصة.

4. تأخر إجراءات الإبرام مما يؤدي إلى استغراق وقت كبير من أجل تنفيذ الصفقة ، خاصة إجراءات المسابقة.

5. أستحدث المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 شكل جديد من أشكال طلب العروض و هو طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا.

6. في حالة مشروع ذي أهمية وطنية أو عندما يتعلق الأمر بأداة الوطنية العمومية للإنتاج الواردة ضمن حالات التراضي البسيط فقد حدد المرسوم 247/15 العتبة

المالية و أن تخضع للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار جزائري (10.000.000.000دج)، و إلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور.

التوصـــيات:

- مواكبة التطور التكنولوجي وعصر السرعة من خلال العمل على استخدام التقنية في إبرام الصفقات العمومية وتفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.
- زيادة في الراتب للمسؤولين المشرفين على إبرام الصفقات العمومية و تحديد شروط صارمة تتعلق بالكفاءة والنزاهة.
- ادارج الوسائل الحديثة للإشهار تماشياً مع التقدم التكنولوجي الحاصل في وسائل الإعلام لضمان وصول المعلومة لأكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين.
- انشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام والتي تم تطرق إليها ضمن المرسوم الرئاسي 15/247 ، لتتولى المهام والصلاحيات المنصوص عليها في المادة213.

ومما سبق ذكره فإن الصفقات العمومية مرتبطة بالمتغيرات الاقتصادية والسياسية ، الأمر الذي جعلها من بين أكثر التنظيمات تعديلا ، كما أنها تعد إجراء هام تلجأ إليه الإدارة تحقيق المصلحة العامة.

قائمة المراجع

Lés Références

قائمة المراجع والمصادر:

المراجع :

المراجع باللغة العربية :

أولا : الكتب:

- **الكتب العامة**

1. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
2. عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة(المناقصة، الإستثناءات الواردة عليها، العقد، الكفالات، ضمانات الإدارة، التأمين)، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2003.
3. عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.
4. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، د ط، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، مطبعة المنارة، مصر، 2010.
5. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .

6. محمد جمال مطلق الدنيبات، الوجيز في القانون الإداري، د ط، المكتبة القانونية، الأردن، 2009.

7. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري(المقومات،الإجراءات،الآثار)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

8. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

9. نسرين شريقي، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2013/2014 .

10. هيبة سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.

- **الكتب الخاصة**

11. حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

12. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، د.ط، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011 .

13. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

ثانيا : الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ_ مذكرات الدكتوراه:

1. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق، تيزي وزو،2014/2013.
2. خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق، الجزائر، 2015/2014.
3. عائشة خلدون ، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2016/2015.
4. عبد اللطيف مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر، . 2008.
5. محمد البشير برقية، دراسة حالة الصفقات العمومية بلدية تقرت ولاية ورقلة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة. ورقلة،الجزائر، 2013.

ب_ مذكرات الماجستير :

1. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2009/2008.
2. ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2006.
3. زوزو زليخة، جرائم الصفقات و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة،2012/2011.
4. سمية سحنون، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01، الجزائر،2013.
5. عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007/2008 .

ج_ مذكرات الماستر:

1. حميم محمد، بوعزة كميلة، المستجدة في كيفيات إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، ورقلة، 2018/2017.
2. سفار طبي مروان ، طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرافق العامة بين الحرية و التقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، المسيلة،2017/2016.
3. شوقي مليكة، التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2015/2014.
4. صفية بوشي، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،الجزائر، 2014.

5. صوفيان عطية ، يونس عروج ، النظام القانوني لمصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة ماستر كمية الحقوق و العموم السياسية ، جامعة بجاية ، سنة 2016.

6. قاقي ليلى، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2015/2014.

7. محمد العيد عماري، الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيد التشريعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة،2015/2014.

8. ميلود ساهل، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق،2014/2013.

ثالثا : الملتقيات :

1. بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015.

2. ربيعة صبايحي ، تكريس الطابع الاستثنائي للتراضي كضابط لترسيخ النزاهة والشفافية في عقود الصفقات العمومية ، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني

حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية ، المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد بوقرة بومرداس ، يومي 22/21 نوفمبر 2017.

3. سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السادس حول" دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية ،الجزائر، يوم 20 ماي 2013.

4. عباس زواوي،طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،الج ا زئر، يوم 17 ديسمبر 2015.

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

رابعا : المجلات:

1. الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون247/15 ، مجلة الشريعة و الإقتصاد، ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية .الشريعة و الإقتصاد، العدد 12 ، ديسمبر 2017.
2. محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13 ، جوان 2015.

خامسا : المداخلات :

1. حميد أحمد سرير، الصفقات العمومية و طرق إبرامها، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني السادس، نظمته كلية الحقوق، بالمدية، الموسوم بعنوان : دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013.
2. زواوي عباس، طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 247/15 ، مداخلة ألقيت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد في 2015/12/17.

سادسا : المحاضرات:

1. بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر حقوق، جامعة قاصدي مرباح، تخصص قانون عام 2019/2018. اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ، قسم الحقوق، ورقلة، 2018.
2. خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جيجل، 2016/2015.

سابعا :النصوص القانونية:

1. أمر رقم 90/67 مؤرخ في 17 جوان 1967 ،يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52 ،الصادر بتاريخ 07 يونيو 1967(ملغى)
2. مرسوم رئاسي رقم250/02 ، مؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52 الصادر بتاريخ 28 جويلية 2002 معدل ومتمم(ملغى.)
3. مرسوم رئاسي رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982 ، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي،ج ر ج ج عدد 15 الصادر بتاريخ 13 أفريل 1982 المعدل والمتمم (ملغى).

4. مرسوم رئاسي رقم236/10 ، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58 ، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010 (ملغى.)

5. مرسوم رئاسي رقم 247/15 ، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50 ،الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

6. قانون رقم05/10 المؤرخ 13 اوت 2010 ، المعدل و المتمم للأمر03/03 ، الموافق ل 13 يوليو2003 ، المتعلق بالمنافسة، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 18 اوت 2010.

المراجع باللغة الأحنبية :

1. BENNAADJI Cherif"Marchés publics et corruption en Algérie",Revue d'études et de critique social, N 25,Alger, 2008,PP 137-153.

الفهرس

العنـــــــــــوان	الصفحة
الإهداء	
الشكر	
المقدمة	أ–د
الفصل الأول: الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15	
المبحث الأول:إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض	02
المطلب الأول : تعريف طلب العروض	02
الفرع الأول: التعريف الفقهي	03
الفرع الثاني: التعريف القانوني	04
المطلب الثاني : مبادئ طلب العروض	08
الفرع الأول : مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المرشحين	09
الفرع الثاني : مبدأ العلنية	11
الفرع الثالث : مبدأ حرية المنافسة و شفافية الإجراءات	13
المبحث الثاني : أشكال طلب العروض	19
المطلب الأول : طلب العروض المفتوح	19
المطلب الثاني : طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا	21
المطلب الثالث : طلب العروض المحدود	22
المطلب الرابع: المسابقة	27
خلاصة الفصل	33
الفصل الثاني : الطرق الإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15	35
المبحث الأول :التراضي البسيط	38
المطلب الأول : مفهوم التراضي البسيط	38
الفرع الأول: التعريف الفقهي	39
الفرع الثاني: التعريف القانوني	40
الفرع الثالث : شروط التراضي البسيط	41

المطلب الثاني :حالات اللجوء إلى التراضي البسيط	43
الفرع الأول: الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد	45
الفرع الثاني: حالة الاستعجال الملح	46
الفرع الثالث: حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية	48
الفرع الرابع: حالة مشروع ذو أهمية وطنية	49
الفرع الخامس: عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية	51
الفرع السادس: عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية	52
المبحث الثاني: مفهوم التراضي بعد الاستشارة	54
المطلب الأول: تعريف التراضي بعد الاستشارة	54
الفرع الأول: القيود الواردة على طريقة التراضي	56
المطلب الثاني : حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة	57
الفرع الأول: الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية	58
الفرع الثاني : في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة	59
الفرع الثالث: حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة	60
الفرع الرابع: في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات	61
الفرع الخامس : حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة	62
خلاصة الفصل	70
الخاتمة	73
قائمة المراجع	77