

تعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية التي تعتمد عليها الدولة، من أجل خدمة الجمهور وتلبية حاجاته المختلفة، لذا تلجأ الدولة إلى إبرام عقود مختلفة مع أشخاص القانون العام، ومن هذا المنطلق صدرت مراسيم متعددة تنظم عملية إبرام الصفقات العمومية، وعدلت هذه الأخيرة مرات متعددة، من بينها المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ 07 أكتوبر 2010، الذي جاء بتنظيم جديد للصفقات العمومية ويتضمن 181 مادة ونشر في العدد 58 من الجريدة الرسمية لسنة 2010، وبالنظر إلى الطابع الحساس الذي تعرفه الصفقات العمومية، نجد أنه عدل من خلال المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 ، وكذلك بموجب المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/01/13 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 ، ونظرا لأهمية هذه العقود نجد أن المشرع أدرج طرق تختار بها الإدارة المتعاقد معها، من بينها المناقصة، التي تعد القاعدة العامة وفيها إجراءات متعددة، لكن في بعض الحالات تلجأ الإدارة إلى اختيار المتعاقد معها دون اللجوء إلى الدعوة الشكلية للمنافسة، وتختار الإدارة المتعاقد معها بحرية تامة، وهذا ما يطلق عليه بالتراضي وهو الاستثناء، ونجد أن المشرع تطرق للتراضي في كافة المراسيم من بينها الأمر 90/67، والمرسوم 145/82، والمرسوم التنفيذي 434/91 ، والمرسوم الرئاسي 250/02 ، والمرسوم الرئاسي 236/10.

أهمية الدراسة:

يشكل موضوع الصفقات العمومية أهمية كبيرة، وذلك للطابع الحساس الذي تتميز به هذه الأخيرة، ولارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العمومية، ونظرا لتعدد وتنوع متطلبات الأفراد في المجتمع ومن أجل إشباع حاجاتهم الأساسية، تسعى الدولة إلى إبرام صفقات متنوعة ومختلفة مع أشخاص تتوفر فيهم شروط تحددها المصلحة المتعاقدة، وتكون الصفقات المبرمة ممولة من طرف الدولة، ومن خلال ما تتمتع به الصفقات العمومية من أهمية كبيرة، فإنها تخضع لطرق في عملية إبرامها، وذلك من باب تحقيق مساواة واختيار عادل للمتعاملين الإقتصاديين، وكذا إرساء مبدأ الشفافية في هذه الإجراءات، وبدراستنا وتفحصنا لهذه الطرق نجدها متنوعة منها، المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية مروراً بالتراضي الذي يعد الاستثناء، وتندرج أهميته في كونه يحرر الإدارة ويعفيها من الخضوع للإجراءات الطويلة التي تفرضها المناقصة لإختيار المتعاقد معها، وكذا الإطلاع على الحالات التي أدرجها المشرع، والتي تلجأ من خلالها المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقة عن طريق التراضي والمنصوص عليها بموجب المادة 43 و 44 من المرسوم الرئاسي 236/10، وتطلعنا دراستنا على الحالات المستجدة التي جاء

بها المشرع و أدرجها بموجب التعديلات التي عرفها تنظيم الصفقات العمومية، وهذا يتضح من خلال دراسة معمقة .

أسباب اختيار الموضوع :

أهم سبب وراء اختيار هذا الموضوع، راجع لأسباب ذاتية، أي رغبتني في تفحص هذا الموضوع ودراسته، وكذلك عوامل موضوعية نظرا لأهمية موضوع الصفقات العمومية التي تعتبر أساساً لتنمية وتطوير الاقتصاد الوطني من خلال ما تنتهجه الدولة من وضع الإمكانيات المتعددة لتحقيق وتلبية حاجات المجتمع المتعددة، وكذا تسيير المرافق العمومية، وتعد الصفقات العمومية احد أهم أنواع العقود الإدارية والعقد الإداري الذي يعتبر أهم أطرافه جهة عمومية التي بدورها تستعمل أموال عامة لغرض مصلحة عامة، ولارتباط الصفقات العمومية الوثيق بميزانية الدولة وبالاقتصاد الوطني.

أهداف الدراسة :

إن الهدف من دراسة موضوعنا هو إلقاء نظرة شاملة على النظام القانوني للصفقات العمومية المعمول به وإجراء مقارنة بسيطة بينه وبين القوانين السابقة، من خلال إدراج محتوى كل مادة لها علاقة بموضوعنا في كافة المراسيم المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، ويكمن الهدف من دراستنا في طرح أهم المستجدات التي يعرفها تنظيم الصفقات العمومية، وإدراج المزايا والجديد الذي جاء به هذا المرسوم، وكذلك الدافع الذي أدى بالمصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفقة عن طريق التراضي، من خلال التطرق إلى أنواعه المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية والحالات المتعلقة بكل نوع على حدى، أي حالات التراضي البسيط وحالات التراضي بعد الاستشارة، ويهدف بحثنا هذا أيضا إلى الإشارة انه بما أن متطلبات وحاجيات المجتمع متعددة ومتنوعة، والتراضي في حد ذاته يعفي الإدارة من الإجراءات الطويلة في عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعاقد مع المصلحة بحرية تامة فإنه لا بد على المشرع التوسيع أو إدراج حالات أخرى جديدة التي من خلالها تلجأ الإدارة إلى إبرام الصفقة عن طريق التراضي.

الدراسات السابقة :

أما بالنسبة للدراسات السابقة فإنه لابد من الإشارة إلى أننا اعتمدنا في موضوعنا على مواضيع سبق طرحها ومعالجتها وان كانت قليلة لابد من الإشارة إلى أننا تطرقنا إلى دراسات سابقة متعلقة بما عالجاه وقدمناه في موضوعنا.

أما بالنسبة للصعوبات التي يواجهها الباحث تلقيت صعوبات من ناحية قلة المراجع المتعلقة بالموضوع.

المنهج المتبع:

يتطلب موضوع أي بحث علمي استخدام أو إتباع منهج معين يستعين به الطالب لدراسة موضوعه، والمنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي، الذي يعتبر مناسب أكثر لموضوعنا، من خلال شرح وتحليل كل عناصر البحث بطريقة مفصلة لتوضيح الغموض.

إشكالية البحث:

يعتبر التراضي طريقة من الطرق التي تعتمد عليها الإدارة أو المصلحة لإبرام الصفقات العمومية، وهو قاعدة استثنائية تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة من خلال حالات معينة نص عليها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية، والإشكال المطروح هو:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم التراضي وتحديد حالات اللجوء إليه لإبرام الصفقات العمومية؟

وهذه الإشكالية تتفرع عنها جملة من التساؤلات وهي:

- ما هو التراضي الوارد في المراسيم المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية؟
- ما هي أشكال التراضي التي أدرجها المشرع الجزائري؟
- ما هي حالات اللجوء إلى التراضي التي نظمها المشرع في القوانين المنظمة للصفقات العمومية؟

كيف تطرقت معظم التشريعات الدولية لأسلوب التراضي؟

واتبعنا في دراستنا للموضوع الخطة التالية :

الفصل الأول التراضي البسيط واعتمدنا فيه على مبحثين المبحث الأول مفهوم التراضي البسيط و

المبحث الثاني إجراءات التراضي في الصفقات العمومية أما الفصل الثاني كان بعنوان التراضي بعد

الإستشارة و تطرقنا فيه إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم التراضي بعد الإستشارة المبحث الثاني إجراءات التراضي بعد الإستشارة.
الخاتمة.

لأسباب موضوعية يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة ومبينة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار، وهذا ما أشارت إليه المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

ويبدو من خلال نص المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10/236 أن المشرع جعل المناقصة هي القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية واستثناء من ذلك يجوز في الحالات المحددة قانونا على سبيل الحصر إبرام الصفقة بطريقة التراضي البسيط بما يعني أن المشرع كفل للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها دون إلزامها بالخضوع لإجراء الإعلان بل ودون إلزامها باللجوء للاستشارة وهذا إن توفرت احد الحالات المتعلقة بالتراضي البسيط .

بمعنى أن التراضي قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية بدون إقامة أي منافسة، وهذا لا يعني الإعفاء من إقامة المنافسة بل الإعفاء من الإجراءات الشكلية للمنافسة، أي الإشهار لأن بعض الخدمات لا تقبل على الإطلاق إقامة المنافسة كما هو الحال في تنفيذ الخدمة من طرف مقاول أو مورد محدد.

المبحث الأول: مفهوم التراضي البسيط

لقد أصبحت كيفية التراضي في المرسوم الرئاسي 236/10 أكثر وضوحا وتحديدا من القوانين السابقة لأن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط، وبذلك يكون قد تفادى كل العيوب التي تضمنتها القوانين السابقة له بالنسبة لهذه الكيفية.

غير أنه ملزم بتبرير اختياره في حالة إجراء التراضي البسيط، فإجراء التراضي البسيط إذن هو أحد الكيفيات المستخدمة في إجراء الصفقات العمومية من طرف السلطة المختصة بدون الالتزام باستخدام شكلية معينة للمنافسة، فالاختلاف الموجود بين هذا الإجراء والدعوة للعرض والمناقصة هو عدم إلزامية الإشهار بواسطة الوسائل المحددة قانونا.¹

1- قذوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 63.

المطلب الأول: تعريف التراضي البسيط

إذا كان إجراء التراضي استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإن إجراء التراضي البسيط يعد الاستثناء على الاستثناء، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها وفقا لدفتر شروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة.¹

يعتبر التراضي البسيط طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، لذا نجد أن الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إليه مقيدة ومحددة حصريا²، **فالتراضي البسيط** إذن هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود تلجأ إليها الإدارة لاختيار المتعاقدين معها، حيث يتم التفاوض معهم للتعرف على أسعارهم وشروطهم، ففي هذه الحالة تكون الإدارة أمام متعاقد قد يحتل وضعيا احتكارية أو ينفرد بامتلاك طريقة تكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة، ومثال ذلك التعاقد مع مصالح شركة الكهرباء والغاز، أو حالة استعجال ملح ومعلل، ومنه نستنتج: أن **التراضي البسيط** يتم فيه استبعاد الإعلان في الصحف والجرائد اليومية وما يترتب على ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية، أي إبرام الصفقة دون إقامة أي منافسة، حيث يتم تحرير الإدارة من الخضوع لإجراء المنافسة بل وحتى الاستشارة في حال ثبت أن هناك متعاقد وحيد يحتكر النشاط وتوافرت فيه المواصفات التقنية المطلوبة من قبل الإدارة.

ومن خلال هذه الفروع نحاول توضيح التطور التاريخي لنظام التعاقد بالتراضي.

من خلال اطلاعنا على مختلف المراجع، هناك نقطة لا بد من التطرق إليها، وهي أن التراضي كان يطلق عليه مصطلح الممارسة، ويقصد بالممارسة: أن تلجأ الإدارة إلى طريق آخر في إبرام عقودها هو طريق الممارسة، ويتميز هذا الأسلوب باختصار الإجراءات الطويلة التي تستغرقها غالبا المناقصة.³ ويطلق على التراضي في التشريع اللبناني الاتفاق المباشر، فالاتفاق المباشر يفيد تبادل الإيجاب والقبول بين السلطة المختصة والشخص المتعاقد دون المرور بالإجراءات التي يقرها القانون بالنسبة للطرق الأخرى، ونصت المادة 07 من قانون المناقصات والمزايدات لسنة 1998 على أنه: يجوز في الحالات العاجلة التي لا تتحمل إتباع إجراءات المناقصة، أن يتم التعاقد عن طريق الاتفاق المباشر.⁴

1- قاضي ليلي، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 48.

2- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 33.

3- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 77.

4- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 108.

أما التشريع المصري يطلق عليه الاتفاق بالتراضي وهو عقد خاص، تجرته الإدارة مع من تختاره من العارضين أو الموردين.¹

المطلب الثاني: حالات التراضي البسيط

نصت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236، على حالات التراضي البسيط، لكن هذه المادة عدلت بموجب المرسوم الرئاسي 13-03 كما يلي: المادة 43 تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية :

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من هذا المرسوم.
- عندما يتحتم تنفيذ الخدمات بصفة استعجاليه ولا تتلائم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الاستثنائية أثناء اجتماع الحكومة.
- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعياً احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية أو فنية.
- وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية أو الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.
- في حالات الاستعجال الملح والمعلل بخطر داهم يتعرض له مُلك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وان لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة

1- عبد الطيف قطيش، الصفقات العمومية، منشورات الحلبي، لبنان، 2010، ص 197.

يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.¹

– التعاقدات التي تقتضي اعتبارات الأمن أن تتم بطريقة سرية.²

– في حالة مشروع ذي أهمية وطنية لاشك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا ايجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة. طالما وصفت المادة 43 المشروع بان له أهمية وطنية، و من 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. ولاشك أن الترخيص بالتعاقد والموافقة المسبقة من جانب مجلس الوزراء يضفي شرعية على إبرام الصفقة ويبعدها عن شبهة المعاملة أو الفساد المالي.

– حين لا يمكن توفير الخدمات إلا على يد متعامل معين بسبب الرابطة التكنولوجية المباشرة الموجودة من قبل.³

– عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريًا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.⁴ يبدو من خلال هذه الحالة الجديدة أن المشرع أراد إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية هكذا إطلاقا دون تحديد لطبيعتها، ومصدر هذه الأولوية هو نص تشريعي أو نص تنظيمي.

وهو ما أشارت إليه الفقرة 05 من المادة 43 فهو من يكفل حصريًا لبعض المؤسسات العمومية تقديم خدمة عمومية في مجال محدد ويعطيها مكانة التعاقد بطريق التراضي حين إبرام الصفقات العمومية، وقيدت الفقرة ذاتها اللجوء لهذا الأسلوب بتوافر رخصة صادرة عن مجلس الوزراء بما يضفي عليها شرعية ويبعد المعاملة عن دائرة الشبهات أو الفساد المالي، ويبقى من الضرورة انتظار صدور القرار الوزاري عن وزير المالية والوزير المعني لمعرفة كيفية تطبيق هذه الفقرة.

ومما لاشك فيه أن إعطاء أولوية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها بالتعاقد بأسلوب التراضي، ولو كان مصدره نص تشريعي أو تنظيمي، ولو كانت المؤسسة مدرجة ضمن القائمة المحددة

1- المادة 43 من المرسوم الرئاسي 13-03 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007، ص 170.

3 - فؤاد حجري، قانون الصفقات العمومية القوانين الخاصة بالإقتصاد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 87.

4 - محمد بكرار شوش، الصفقة العمومية المفهوم والإجراءات، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، 2014، ص 140.

في القرار الوزاري الموعد بإصداره، غير أننا لا نخفي خشيتنا من الأثر الخطير والناجم عن تطبيق هذه الفقرة على مبدأ المساواة! وهو من المبادئ التي حملها المرسوم الرئاسي الجديد في المادة 03 منه وحافظ عليه وجسده في مواد كثيرة فيحق لنا التساؤل كيف والأمر يتعلق بحرية الصناعة والتجارة وهو مبدأ دستوري أن نسلم بحالة منح مؤسسة عمومية ما حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

وكان بنظرنا من الأفضل والأمر يتعلق بحرية ممارسة التجارة والصناعة أن لا يعترف المشرع بطابع مميز يشبه الطابع الإمتيازي أو ما أسماه المشرع بالحق الحصري، وأن يترك المؤسسات العمومية لتثبت وجودها وسط عالم كله منافسة، لا أن تحظى فيه مؤسسة بعينها بامتياز وأولوية وحق حصري. فالتوجه الإقتصادي للدولة يفرض من حيث الأصل إعطاء أولوية ما لمؤسسة على حساب أخرى، طالما كانت المؤسسات تنشط في نفس المجال.

وينبغي الإشارة أن الصفة الحصرية المعترف بها لمؤسسة ما لا تعني أبدا الصفة الإحتكارية، هذه الأخيرة كرستها الفقرة الأولى من المادة 43 والتي تدل على وجود متنافس وحيد يحتكر نشاطا معيناً وينفرد به بينما الصفة الحصرية تعني أن هناك العديد من المؤسسات التي تنشط في مجال واحد ويصدر النص معترفا بمنح أحدها بصفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.

وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وللموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة، إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.²

إن الحكمة من إدراج الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج، وردت العبارة بشكل جد مطلق ولم يتم فيها توخي الدقة والوضوح مما يفسح المجال واسعا للتفسير.

واشترطت الفقرة 06 من المادة 43 الحصول على إذن مسبق من مجلس الوزراء، وهي تشبه من حيث الإجراءات الحالة المنصوص عنها في الفقرة 04 من ذات المادة، والمتعلقة بمشروع ذي أولوية وطنية فكلاهما يخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء بعد إعداد تقرير مفصل من قبل الوزير المعني، ويدعم بتقرير وزير المالية.

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 199.

2- علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 46.

ولا نخفي سرا عند القول أنه يصعب جدا التمييز بين مضمون الفقرة 04 من المادة 43 والفقرة 06 من ذات المادة. فالفقرة 04 تتحدث عن مشروع ذي أولوية وطنية، والفقرة 06 تتحدث عن ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج، وهذا بدوره مشروع ذي أهمية وطنية، مما يجعله يدخل تحت طي الفقرة 04 فما وجه التمييز بين الفقرتين؟ ننتظر صدور النصوص التطبيقية.¹

وتأسيسا على ما تقدم نستنتج أن هذه الحالات فرضتها الضرورة، لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول، ويبقى أنها مقيدة بالحالات الواردة في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 على سبيل الحصر، حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة.

المبحث الثاني : إجراءات التراضي في إبرام الصفقات العمومية

يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة.

و التراضي هو إجراء يخص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة للمنافسة ولا تستبعد فيه الاستشارة.

إذا دققنا في هذا التعريف فإننا نجد يقصي المنافسة من إجراء التراضي، وفي نفس الوقت عدم استبعاد الاستشارة عن هذا الإجراء. مع العلم أن الاستشارة إجراء من إجراءات إقامة المنافسة.

لقد شكلت فكرة الاستشارة المسبقة المرتبطة بإجراء التراضي صعوبات عديدة للمتعامل العمومي، حيث كانت أجهزة الرقابة الخارجية تطلب من المتعامل العمومي الذي يلجأ لكيفية التراضي تبرير اختياره على أساس الاستشارة المسبقة، وبفضل إصدار المرسوم رقم 51/84 المؤرخ في 1984، قد تم تعديل وتنظيم هذه المادة، وأصبح إجراء التراضي يتخذ شكلين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة ومع ذلك يبقى المتعامل ملزما بتبرير اختياره في حالة التراضي البسيط.

فإجراء التراضي إذن هو أحد الكيفيات المستخدمة في إبرام الصفقات العمومية من طرف السلطة المختصة دون الالتزام باستخدام شكلية معينة للمنافسة، وهذا لا يعني عدم إقامة المنافسة.²

1- المرجع السابق، ص 201.

2- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 75.

المطلب الأول: كيفية سير إجراء التراضي

نص المشرع الجزائري صراحة أن إجراء التراضي هو طريقة من الطرق التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقات العمومية، لكن المشرع خصه بإجراءات لا بد من التطرق إليها، ومن خلال هذا المطلب نتطرق إلى كيفية سير هذه الإجراءات.

الفرع الأول: المبادئ التي تحكم التفاوض

يخضع التفاوض للمبادئ التالية:

أولاً : مبدأ عدم المساس بالعرض

يجب أن تؤدي المفاوضات إلى تطوير وتغيير نسبي في المشروع الأولي دون أن يغير الخصوصيات الأساسية للصفقة التي بنيت عليها المنافسة. فمبدأ عدم المساس يجعل تغييره صعباً، بمعنى أنه لا يجب تغيير الميزات الأساسية لدفتر الشروط وقت التفاوض.

ثانياً : مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

يقضي هذا المبدأ وضع الشروط المتعلقة بالإعلام السابقة للتفاوض تحت علم المرشحين دون تمييز، ومنها:

- شروط الترشح وتقديم العروض، فيجب أن تكون نفسها بالنسبة لكل المرشحين.
- الوثائق التي تم إعدادها من طرف الإدارة قبل البدء في التفاوض يجب أن تتيح قيام منافسة حقيقية ومتساوية بين المرشحين.
- يجب أن تكون هذه الوثائق واضحة لتحقيق فهم متساوي للطلبات المنتظرة فلا يجب أن تعد بطريقة توجه من خلالها المفاوضات إلى عرض معين.
- يجب أن يكون علاج العروض ودراستها موضوعياً، طبقاً لمبدأ المساواة في المعاملة.
- على الإدارة السهر على احترام مبدأ عدم التمييز الصريح أو الضمني بين المرشحين.
- تستعلم الإدارة أو المصلحة المتعاقدة عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية حتى يكون اختيارهم سديداً.¹

1- موسى بودهان، قانون الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 16.

ثالثا : مبدأ سرية العروض

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

رابعا : مبدأ شفافية الإجراءات

على الإدارة بمجرد اللجوء للتفاوض، إعلام المرشحين بذلك وبالشروط التي تنظمها شكل التفاوض : مقابلة، تبادل الاقتراحات كتابيا. مدة التفاوض: يجب أن تحدد مدة التفاوض قبل البدء فيه. شروط التفاوض : الشخص المسؤول عن التفاوض ، تقديم العينات.¹

خامسا : مبدأ تتبع الإجراءات

يستلزم التفاوض إمكانية تتبع مجمل المفاوضات مع المرشحين تتبع التبادلات بين الأطراف يمكن أن يتم عن طريق الإبلاغ مثلا أو عن طريق سجل المفاوضات في كل مرحلة من مراحل التفاوض.

الفرع الثاني: سياسة التفاوض

يهدف التفاوض إلى الوصول لحل وسط، كي يتمكن كل طرف من الحصول على أرباح مشروعة. إذ لا يعتبر التفاوض مجرد مساومة تقتصر على السعر فقط، فهناك العديد من أدلة التفاوض، من أهمها قاعدة " 3 C " التي جاء بها ليونيل بلينجر، وطبقا لهذه القاعدة تتبع الإدارة ثلاثة مراحل لضمان السير الحسن للمفاوضات:

ومن خلال هذه القاعدة ، ارتأينا تقسيم مراحل التفاوض كالاتي:

أولا : المرحلة التحضيرية : معرفة الملف

تعتبر قاعدة التفاوض، فالتحضير السيئ للتفاوض يترتب عنه فشل المفاوضات، وعادة ما يتميز بالنتائج التالية:

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

1-سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة الجزائر، 2012/2013، ص 37.

إن الإدارة التي لم تقم بتحضير جيد لا تحصل على عروض قوية مقارنة بالدعوة للعروض، وتتكون المرحلة من طورين:

1-الطور الأول: تحضير ما قبل التفاوض

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

ثم إن انتقاء المرشحين الذين ستنتم إستشارتهم من خلال ترتيب عروضهم، يقلل من عبء العمل على الإدارة، ويحد من هامش مناورة المشاركين حول السعر والجودة.¹ وعلى الإدارة أيضا أن تضع دفتر الشروط الذي ستنتم على أساسه المفاوضات، ولا يجب أن يحرر بطريقة ضيقة أو مغلقة، وإنما بطريقة مفتوحة، إذ عليها أن تترك لنفسها هامش مناورة للتفاوض، ولتحقيق ذلك يجب عليها قبل تحرير دفتر الشروط تحديد المسائل التي لا يمكن مساسها أو التفاوض عليها و المسائل التي يجوز التفاوض حولها.

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

2-الطور الثاني: تحضير مفاوضات العروض المختارة

تبدأ هذه المرحلة بعد تسلم وانتقاء العروض، وتشمل:

أ). تحليل الملف: على المفاوض الجيد معرفة ملفه جيدا، ومنه التحكم في ما يلي:

المؤسسة المشاركة: الاسم، العنوان، رقم الأعمال المحقق، هل سبق وأن شاركت في الصفقات العمومية.

المحاور (المتحدث) : إسمه ، مهامه ، مواصفاته.

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

1-المرجع السابق ، ص 39.

ب) تحديد النقاط التي سيتم التفاوض بشأنها

على الإدارة أن تطلب من المرشحين تقديم " تحليل للسعر المقترح " عند تقديم عروضهم، لأن ذلك يمكنها من المقارنة الجيدة للعروض، لكن غالباً ما تتخوف المؤسسات من تقديم هذه المعلومات خاصة ما يتعلق بهامش الأفضلية.

كل النقاط التي تتضمنها العروض يمكن أن تكون محل تفاوض، ولكن الإدارة تكون مقيدة بمضمون دفتر الشروط ونظام الاستشارة، حيث تركز عليه لبناء حججها.

ج) بناء الحجج

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

والنقاط التي يمكن التفاوض حولها هي: السعر، الجودة، الكمية، الأجل، ضمانات حسب التنفيذ وعلى الإدارة توقع النقاط التي سيطرحها المحاور لمواجهته.

ثانياً : الإتصال (الإجتماع بالمورد)

- يستحسن مقابلة الطرف الآخر قبل المفاوضات للحصول على المعلومات حول المؤسسة¹.
- لا يجب إهمال الجانب البسيكولوجي في سير التفاوض، فكل إشارة، أو إيحاءة يمكن تفسيرها.
- يجب معاملة المشاركين بمعاملة ومساواة، لذلك يفضل إقامة المفاوضات في قاعة متوسطة المساحة، حول طاولة مستديرة للتمكن من سماع الطرف الآخر وفهم مطالبه للتمكن من إيجاد حجج فاصلة.

ثالثاً: الإقناع

- يجب أن يهدف التفاوض إلى تقليص هامش أفضلية المورد.
- المصلحة المتعاقدة هي التي تسير المفاوضات، ولذلك يمكنها اللجوء إلى عدة أشكال من التفاوض المقابلة، الكتابة، الهاتف، أيّاً كان الشكل المختار عليها احترام المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية.

بالإضافة إلى ذلك عليها تبيان طريقة التفاوض المتبعة عند إعداد نظام الإستشارة .

1- المرجع السابق، ص 40.

وسنركز في هذه الدراسة على المقابلة نظرا لأهميتها وكثرة استعمالها كشكل من أشكال التفاوض.

المقابلة

المقابلة تسمح بتبادل كبير لوجهات النظر والحوار مقارنة بالطرق الأخرى كالكتابة مثلا

إذ على الإدارة التحكم في المراحل التالية :

1- الإستشارة

هي مرحلة الاكتشاف، تعتبر مرحلة حاسمة، حيث يتم مطالبة المرشحين بتقديم مؤسساتهم والتعريف بها وبمهامها. وعلى الإدارة أن تطرح أسئلة مفتوحة لكي لا تتيح الفرصة للمشاركين بالإجابة بـ "نعم" أو "لا" بل عليها أن تبقى سيدة الموقف تسيير الحوار وتستمع للطرف الآخر للتمكن من إكمال المعلومات الموجودة لديها.

تقوم الإدارة بطرح احتياجاتها وتقوم المؤسسات من جهتها بتقديم عروضها، هذا التبادل في المعلومات سيساهم في الوصول إلى تفاهم أولي¹.

2- المواجهة

تعتبر الجزء النشط أو الحي في التفاوض، أين يقوم الأطراف بتبرير الإقتراحات، تبادل الإقتراحات والإقتراحات المضادة.

3- التحقيق (الإنجاز)

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

رابعا : إختتام نهاية التفاوض

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

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

1- المرجع السابق ، ص 41.

المطلب الثاني: إجراء إبرام الصفقة بواسطة التراضي البسيط

إن إجراء التراضي البسيط هو أحد الكيفيات المستخدمة في إبرام الصفقات العمومية من طرف السلطة المختصة دون الإلتزام بإجراء شكلية معينة للمنافسة وهذا لا يعني عدم إقامة منافسة.

فالاختلاف الموجود بين هذا الإجراء والدعوة للعرض والمناقصة هو عدم الإشهار بواسطة الوسائل المحددة قانوناً، سبق الإشارة إلى أن الإدارة تستطيع اللجوء إلى التعاقد عن طريق إجراء التراضي مباشرة في اختيارها للمتعاقد معها، شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين في اختيارهم لمن يتعاقدون معهم، وتكون لها الحرية في التفاوض معهم والمساومة دون قيد أو شرط وذلك في الحالات المحددة قانوناً، كحالة الاستعجال أو عندما يكون هناك احتكار لخدمة من شخص معين، أو في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجيات السكان الأساسية.

في هذه الحالات تستدعي المصلحة المتعاقدة مباشرة شركة أو مجموعة من شركات للتفاوض معهم من ضمن الأفراد والشركات المسجلين لديها في قوائمها الخاصة، وتحدد لهم تاريخ معين للحضور والتفاوض، ويتم التفاوض معهم على أسعارهم و شروطهم.¹

الفرع الأول : إستصدار المقرر من السلطة المعنية بالإبرام

من خلال ما أشارت إليه الفقرة الخامسة من نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والتي هي حالة من الحالات الجديدة التي أراد بها المشرع إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية هكذا دون تحديد لطبيعتها ومصدر هذه الأولوية هو نص تشريعي أو نص تنظيمي والذي يكفل حصرياً لبعض المؤسسات العمومية خدمة عمومية في مجال محدد.

وقيدت هذه الفقرة طريقة اللجوء بهذا الأسلوب من الإبرام والذي مصدره رخصة صادرة عن مجلس الوزراء أو الوالي المعني بما يضيف عليها شرعية ويبعد المعاملة عن دائرة الشبهات أو الفساد المالي.

ويبقى أنه من الضروري استصدار مقرر من السلطة المعنية لتجسيد هذا الإبرام.

ومما لا شك فيه أن إعطاء الأولوية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها بالتعاقد بأسلوب

التراضي البسيط.

وينبغي الإشارة أن الصفقة العمومية الحصرية المعترف بها لمؤسسة ما لا تعني أبداً الصفقة

1- المرجع السابق، ص 42.

الإحتكارية وهذا ما كرسته الفقرة الأولى من نص المادة 43 والتي تدل على وجود منافس وحيد يحتكر نشاطا معيناً وينفرد به، بينما الصفقة الحصرية والتي تعني أن هناك مؤسسات منافسة والتي تنشط في مجال واحد ويصدر النص معترف بمنح أحدهما بصفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية.

وتأسيساً على ما تقدم، نستنتج أن هذه الحالة من الحالات التي فرضتها الضرورة والتي يتوجب علينا التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ الصفقة في زمن معقول والذي يكون محدد في بنودها والذي لا يمكن تنفيذها (أي الخدمة) إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتكر هذا النشاط أو انفرد بامتلاك قدرات تكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

وقد أحسن المشرع تحرير الإدارة من الخضوع لإجراءات المناقصة وحتى الإستشارة في هذه الحالة طالما ثبت أن هناك متعامل وحيد يحتكر النشاط وتوفرت فيه المواصفات التقنية المطلوبة من جهة الإدارة¹.

ويستخلص من ذلك على سبيل الافتراض أن المشرع الجزائري قد أعاد الاعتبار لهذا الإجراء، لأن كثرة وتنوع الحاجات التي يقع إشباعها على الإدارة في مقابل العدد الضعيف من المؤسسات التي تتقدم لإشباع هذه الحاجيات، يعين غالباً إجراء المنافسة الحقيقية كإجراء شكلي، وهذا ما يؤدي بالإدارة إلى التعامل مع مؤسسة واحدة مباشرة.

فصفقات التراضي إذا تشكل في يومنا هذا المهمة والعملية الأكثر استحساناً للمصالح الإدارية. فالتراضي هو إجراء يخصص الصفقة لمعامل واحد دون الدعوة للمنافسة ولا تستبعد فيه الاستشارة. وفي الأخير يبقى استصدار المقرر بإجراء التراضي البسيط إجراء تجد فيه السلطة المعنية حريتها الكاملة، حيث تقوم بحرية المفاوضات التي تراها ضرورية من أجل إسناد الصفقة، كما يبقى هذا الإجراء إجراءً استثنائياً محدود الاستخدام للحالات المذكورة في قانون الصفقات العمومية، الذي أجاز التعاقد بطريقة الإتفاق المباشر في الحالات التي لا تحتمل إتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها وذلك بناءً على ترخيص من رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة، ومن له سلطته في حدود قيمة معينة².

توضيح

بالنسبة لإجراء التراضي البسيط فإن عملية إبرام صفقة عن طريق التراضي البسيط تتطلب الحصول على رخصة من الوالي، مثلاً: تقوم هيئة أو مؤسسة عمومية بطلب ترخيص من الوالي أو

1- المرجع السابق، ص 176.

2- المرجع السابق، ص 177.

الوزارة بناء على إرسال توضح فيه سبب الطلب والضرورة الإستعجالية، وبعد الموافقة من طرف الوالي ومنح الترخيص تأتي عملية اقتراح الأسعار ثم التفاوض على الأسعار.

وبناء على ما سبق قمنا بتقديم نموذج عن صفقة أبرمت بالتراضي البسيط بين بلدية ورقلة وشركة البناء للجنوب والجنوب الكبير.¹

المطلب الثالث: الرقابة على الصفقات المبرمة وفقا لإجراء التراضي البسيط

إن آليات الرقابة في هذا النوع من الصفقات تبدو قليلة ومعقدة، يمكن حصرها في ما يلي:

1- تحديد معايير ومدى تحقق الحالات الواردة على سبيل الحصر المنصوص عليها في المادة 43 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 في مادته 06، وهذا بالتحقق من الشروط الواجب توافرها حتى نكون أمام حالة من حالات الاستعجال المنصوص عليها في الفقرات.

الفقرة 02 : عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجالية لا تتلائم طبيعتها مع آجال إجراءات الصفقات، إضافة إلى الحصول على الموافقة المسبقة أثناء اجتماع مجلس الوزراء.

الفقرة 04 : حالة الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية.

الفقرة 05 : في حالة التموين المستعجل المخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.

وفي حالات الاستعجال الثلاثة كان يجدر بالمشروع وضع معيار لقياس حالة الاستعجال. الحصول على القرارات الوزارية المشتركة لمعرفة كيفية الرقابة على الحالات المذكورة في الفقرات التالية:

الفقرة 03: عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية أو فنية.

الفقرة 07 : عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.²

1- أنظر الملحق 1 و 2.

2- سحنون سمية ، مرجع سابق ، ص 21.

3. وأخيرا الحصول على الموافقة المسبقة إما من مجلس الوزراء أو لاجتماع الحكومة، وذلك حسب مبلغ الصفقة عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 فيما يخص الحالات المنصوص عليها في الفقرات التالية :

الفقرة 06 : عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية .

الفقرة 08 : عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج .

يتبين أيضا أن النصوص التي تناولت اختصاص هيئات الرقابة لم تشر إلى إمكانية هذه الأخيرة ممارسة الرقابة على هذا النوع من الصفقات (صفقات التراضي البسيط) للتحقق من مدى احترام المصلحة المتعاقدة لشروط إبرام هذا النوع من الصفقات.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 143 من المرسوم 236/10 المعدل والمتمم التي تناولت اختصاص اللجان الوطنية للصفقات العمومية، نلاحظ أنه قد حددت صلاحياتها، وهذا بنصها:

تتمثل صلاحيات اللجان الوطنية للصفقات العمومية فيما يأتي :

تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

من خلال هذه المادة نلاحظ أن لجان الصفقات الوطنية تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات، والمشرع استعمل صيغة الجمع " إجراءات " ليشمل كلا من المناقصة وإجراء التراضي، كونهما الإجراءان الوحيدان لإبرام الصفقات العمومية.

ويمكن القول بالتالي أن اللجان الوطنية تراقب صحة إبرام صفقات التراضي بشرط أن يكون

مبلغها ضمن مجال اختصاصها.

خلاصة الفصل

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل، توصلنا إلى نتيجة في غاية الأهمية، وهي أن المشرع أدرج التراضي كطريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية، بالإضافة إلى وضع حالات محددة للجوء إليه من طرف المصلحة المتعاقدة، ويتسم التراضي البسيط ببساطة إجراءاته كما أن المصلحة المتعاقدة لا تلتزم فيه بإتباع شكليات ولو كانت بسيطة.

ولاحظنا أن التراضي له تسميات متعددة منها: أسلوب الممارسة، إجراء التفاوض، الاتفاق المباشر، الاتفاق بالتراضي.

أما على الصعيد الدولي، فنجد أن معظم الدول الأوروبية تكرر هذا الإجراء وتعمل به تحت تسمية إجراء التفاوض.

طريقة التراضي بعد الاستشارة كأسلوب من أساليب التعاقد، وهو يعفي الإدارة من الخضوع لإجراءات الطويلة التي تفرضها المناقصة وهذا لاختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة، وهذا ما يميزها عن أسلوب المناقصة، كما تبينه المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، تقوم على الإشهار الصحفي، وهذا على سبيل الإلزام في كل أشكال المناقصة (المفتوحة المحدودة الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة والمزايدة)، بينما يمكن أسلوب التراضي المصلحة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون اللجوء إلى الإشهار، فأسلوب التراضي يعفي الإدارة من أهم قيد من القيود ألا وهو الإعلان والإشهار، وعليه تملك المصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها إذا توافرت إحدى حالات التراضي البسيط أو بعد الاستشارة الواردة على سبيل الحصر في المادتين 43 و 44 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

ويقتضي هذا من المصلحة المتعاقدة دخولها في مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة، وهذا بإسناد الصفقة للمتعاقد الأقدر مع مراعاة المعيار المالي.

المبحث الأول: مفهوم التراضي بعد الاستشارة

باعتبار كيفية التراضي بعد الاستشارة إجراء يستخدم في حالات استثنائية محددة بنص قانوني، فإنه من المنطقي أن يكون هذا الإجراء أو الكيفية، وسيلة للتخفيف من الحرية المقيدة للإدارة في الكيفيات الأخرى التي تستوجب شكلية معقدة ومدة طويلة تتناسب مع بعض الظروف والحالات، وهذا بإجراء الاستشارة كشكل من أشكال المنافسة فقط دون اللجوء للإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار، وهنا الاستشارة لا تكون إلا بالنسبة للمؤسسات المؤهلة أو المعتمدة والتي تستجيب لشروط هدف الصفقة من الموارد البشرية أو المادية والإمكانات المادية.

حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الاستشارة لتأشير لجنة الصفقات المختصة.

وفيما يخص العروض التي تكون مطابقة لمقتضيات دفتر الشروط فإن لجنة تقييم العروض يمكنها أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين المتعاقدين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم.¹

1 - د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 118-119.

التراضي بعد الإستشارة هو إبرام الصفقة بإقامة المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة والتي تتم بكافة الوسائل المكتوبة، كالبريد دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار.¹

المطلب الأول : تعريف التراضي بعد الإستشارة

التراضي بعد الاستشارة هو شكل من أشكال التراضي وليس شكلا من أشكال المنافسة بحكم المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم التي تنص على " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".²

والتراضي بعد الاستشارة المقصود به هنا هو الإجراء الذي تبرم به الصفقات بعد عدم جدوى الدعوى للمناقصة تطبيقا لنص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

لم يرد في المرسوم الرئاسي 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعريف محدد لإجراء التراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة تسمح إما بدراسة وضعية السوق أو إمكانات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها.

ويتم تنظيم هذا الإجراء بجميع الوسائل المكتوبة الملائمة دون شكليات أخرى، وعمليا تتمثل هذه الوسائل المكتوبة في نشر إعلان يعلق على لوحة إعلانات المصلحة المتعاقدة، كما يمكن توزيعه على جميع المصالح التي يقصدها المتعاملون المهتمون بالأمر، ويتضمن الإعلان:

– طبيعة المشروع وموضوعه.

– طريقة منح الصفقة .

– الشروط المطلوبة توافرها في المتعاملين.

– مدة إيداع العروض.³

كما قد يتم الأمر عن طريق الاتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم، وتمكينهم من دفتر الشروط لاختيار أحسنهم عرضا.

1- قدوج حمامة ، مرجع سابق ، ص 117.

2- المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم.

3- قاضي ليلي ، مرجع سابق،ص 52.

المطلب الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة

إذا كانت القاعدة العامة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد هي الدعوى إلى المناقصة، فإنه في بعض الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، يكون للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعاقد معها عن طريق التراضي بعد الاستشارة، وذلك وفقا للحالات التي حددتها المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

وفقا للمادة 03 من المرسوم الرئاسي 98/11 فإنه تخضع للصفقات الخاصة بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة إلى التراضي بعد الاستشارة وذلك في الحالات التالية:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية، وذلك عند استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط، أو لم يتم تأهيل أي عرض، بعد تقييم العروض المستلمة، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء لإجراء التراضي بعد الاستشارة، وهذا التعديل تم بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 2012/01/18، وهذا التعديل يهدف إلى توضيح و تأطير الصفقات بالتراضي بعد الاستشارة.¹

وفي حالة تلقي المصلحة المتعاقدة عروضاً غير مطابقة لدفتر الشروط تستطيع الإدارة أن تنتقل من القاعدة العامة ألا وهي المناقصة إلى الاستثناء ألا وهو التراضي، ولا تعفيها هذه الطريقة من إجراء الاستشارة، ولقد أجاز المرسوم الجديد للإدارة استعمال نفس دفتر الشروط باستثناء كفالة التعهد، وكيفية الإبرام والزامية نشر إعلان المنافسة، وهذا من باب تخفيف إجراءات الإبرام حتى لا تضطر الإدارة لإعادة دفتر الشروط وإحالتها على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه، و ينبغي أن تذكر في رسالة الاستشارة التعديلات المتعلقة بكفالة التعهد وكيفية الإبرام والزامية نشر إعلان المنافسة، وهذا حتى يساير ملف الصفقة الوضع الجديد.

وفرضت المادة 44 من المرسوم 12-23 على الإدارة المعنية أن تستشير زيادة على ثلاثة متعاملين اقتصاديين جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة.

ومن المؤكد أن غرض المشرع من ذلك هو توسيع دائرة المنافسة وإعطاء فرصة لكل المتعاملين.²

1- علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 46.

2- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 201.

غير أن صياغة مشتملات المطة الأولى من المادة 44 وردت بصيغة تلزم الإدارة من جهة باستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين وحددت عددهم بما لا يقل عن ثلاثة، ومن المؤكد أن هؤلاء هم العارضين والمشاركين غاية ما في الأمر أن عروضهم هي الأفضل، لذلك استعمل النص عبارة "متعاملين اقتصاديين مؤهلين".

ومن جهة ألزمت ذات المطة الإدارة باستشارة جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة. فكأنما مجال الاستشارة على العموم سيشمل فقط المشاركين دون غيرهم، لذلك ورد في المقطع الأخير من المطة الأولى ذاتها، أنه في حال إنشاء تجمع مؤسسات، فينبغي أن يكون من بين المتعاملين المتنافسين، فهذا امتياز مكفول لهم دون سواهم.

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى المناقصة، ويجب أن تشير أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لاكتفاء النص بصفقة الخدمات والدراسات واقتناء اللوازم.¹

لقد وردت هذه الحالة مطلقة، و بمعنى آخر وردت بشكل عام ومطلق، وهنا إذا لجأت الإدارة المعنية لأسلوب التراضي بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة وقع عليها عبئ تبرير الابتعاد عن المناقصة وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات، ونشير هنا أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لاكتفاء النص بصفقة الدراسات واقتناء اللوازم والخدمات، فلا تنطبق على غيرها، ويبدو من خلال قراءة أولية لما جاء تحت عنوان المطة الثانية من المادة 44، أن هذه الحالة تعطي للإدارة قدرا من الحرية والسلطة التقديرية، غير أن المرسوم الرئاسي 10-236 قيد سلطة الإدارة معلنا عن صدور قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير المالية، والذي سيحدد قائمة للدراسات والخدمات واللوازم، وهذا المسعى لا شك من جانب المشرع يخدم فكرة أن القاعدة في مجال التعاقد هي أسلوب المناقصة والاستثناء هو أسلوب التراضي.²

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.
بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية قد ورد ذكرها في هذه الحالة بصفة مطلقة دون تحديد وضبط. فهل قصد بها المشرع إعفاء مؤسسة الدفاع مثلا أو التابعة لقطاع المالية أو الخارجية أو العدل من إبرام الصفقات عن طريق المناقصة والاكتفاء بطريق التراضي بعد الاستشارة ؟

1- موسى بودهان، مرجع سابق، ص 17.

2- المرجع السابق، ص 202.

إن للإجابة على هذا السؤال تظل في غاية الغموض إلى غاية صدور القرار الوزاري المشترك والموقع من وزير المالية ووزير القطاع السيادي.

- في حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال مناقصة جديدة.¹

إن الغرض من إدراج هذا النوع من الصفقات هو تدارك التعثر الذي حصل للمصلحة المتعاقدة عند تنفيذ الصفقة بعد إرسالها على أحد المتعاملين بسبب إخلال هذا الأخير بالتزاماته، فربحا للوقت وحتى لا تعاد الإجراءات من جديد وبحكم معرفة المصلحة المتعاقدة للمرشحين الذين سبق لهم وأن شاركوا في المناقصة، يمكن للمصلحة المتعاقدة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

يجب أن يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة، في الحالات المنصوص عليها في المطات 2 . 3 . 4 . 5 من هذه المادة، على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الاستشارة، لتأشير لجنة الصفقات المختصة.

وإذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يستلم أي عرض، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط، أو لم يتم تأهيل أي عرض، بعد تقييم العروض المستلمة، فإنه يتعين إعلان عدم جدوى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

في حالة إعادة الإجراء، عن طريق المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة، وتم الاستلام أو التأهيل التقني الأولي لعرض واحد، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة مواصلة إجراء تقييم العرض الوحيد.

وفيما يخص العروض التي تكون مطابقة للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة، كتابيا، من المتعاملين

1- محمد بكار شوش ، مرجع سابق ، ص 141.

الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم.

يجب على المصلحة المتعاقدة، لاسيما في حالة تقييم العرض الوحيد، السهر على أن يكون العرض المختار مستجيبا لمتطلبات النوعية والآجال والسعر.¹

بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.

ففي هذه الحالة يتعين قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، وفي حالة إبرام اتفاقات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع، هنا وفي هذه الحالة تلزم الإدارة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للعرض.

وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء إلى التراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي.²

توضيح :

كيفية إقامة الاستشارة، الشيء الذي لم يتم النص عليه في أي قانون من قوانين الصفقات العمومية السابقة: تتم الاستشارة عن طريق إرسال المصلحة المتعاقدة لرسالة استشارة للمتعهدين، لكن لم يتم النص في المادة 44 على ما يجب أن يحتويه هذه الرسالة من بيانات، غير أنه بالرجوع للمادتين 47-48 نجد أنه تم تحديد الوثائق المتعلقة بالتراضي بعد الاستشارة التي توضع تحت تصرف المرشحين وتحتوي على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة، هذا ما يضمن منافسة عادلة بينهم. فرضت المادة 44 على المصلحة المتعاقدة، استشارة كل المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة، إضافة إلى 03 متعاملين اقتصاديين مؤهلين على الأقل، إلا في حالة الاستثناء المبرر.

لكن لم يبين المشرع متى يكون الاستثناء مبررا، الأمر الذي يبقى للإدارة الحرية في استشارة من تريد إذا أثبتت أنها أمام حالة استثناء مبرر.³

1- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 13 . 03 المؤرخ في 2013/01/13، المريدة الرسمية 02 ص 05.

2- نسرين شريقي وآخرون، سلسلة مباحث القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 174.

3 - سحنون سمية، مرجع سابق، ص 65.

أشرنا في الفصل الأول من خلال توضيح ما هو التراضي في مختلف التشريعات وتوصلنا إلى أن التراضي كان يسمى بعقد الاتفاق بالتراضي، لذا ندرج الحالات التي يتم فيها عقد الصفقة عن طريق الاتفاق بالتراضي.

نصت المادة 147 من قانون المحاسبة العمومية على أنه يمكن عقد الاتفاقات بالتراضي، مهما كانت قيمة الصفقة، في اثني عشرة حالة، منصوص عليها في اثني عشرة فقرة، وهي التالية:

الفقرة الأولى من المادة 147 من قانون المحاسبة العمومية

" إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات التي لا يمكن وضعها في المناقصة: - إما لضرورة بقائها سرية.

- وإما لأن مقتضيات السلامة العامة تحول دون ذلك.

شرط أن يقرر ذلك الوزير المختص.¹

الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون المحاسبة العمومية

إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات الإضافية التي يجب أن يعهد بها الملتزم الأساسي لئلا يتأخر تنفيذها، أو لا يسير سيراً حسناً، فيما إذا جيء بملتزم جديد، أثناء تنفيذ الصفقة، ويجوز ذلك:

إذا كانت اللوازم والأشغال والخدمات غير متوقعة عند إجراء التلزم الأول، ومعتبرة من لواحقه، وتشكل جزءاً متمماً له.

إذا كانت اللوازم والأشغال والخدمات يجب أن تنفذ بواسطة آلات وتجهيزات خاصة يستعملها الملتزم في مكان العمل، على أن تكون غير متوقعة عند إجراء التلزم، وأن تشكل جزءاً متمماً له.

ونظراً لأهمية هذه الفقرة وخطورتها، فهي كانت، ولا تزال، وسيلة لتمرير صفقات بطريقة الاتفاق بالتراضي، دون أن تتوفر فيها شروط انطباق الأحكام القانونية عليها. وقد كان لها انعكاس سلبي على حسن إدارة الأموال العمومية.

وقد لاحظ ديوان المحاسبة هذه المسألة، وأولاهها عناية خاصة، وطرحها بصورة مفصلة في تقاريره

السبوية ولاسيما التقرير السنوي عام 2005.²

1- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، منشورات الحلبي، لبنان، 2010، ص 198.

2- المرجع السابق، ص 203.

الفقرة الثالثة من المادة 147 من قانون المحاسبة العمومية

" إذا كانت الصفقة تتعلق بالأشياء التي ينحصر حق صنعها في حامل شهادات اختراعها "

الفقرة الرابعة من المادة 147 من قانون المحاسبة العمومية

" إذا كانت الصفقة تتعلق بالأشياء التي لا يملكها إلا شخص واحد. "

1. فيما يتعلق بالأشياء المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والرابعة، من المادة 147 المذكورتين أعلاه، فإنه ليس من معنى لإجراء مناقصة عمومية، أو مناقصة محصورة، أو اللجوء إلى طريقة أخرى للتعاقد بشأنها، وذلك لانعدام إمكانية المنافسة.

2. إذا أجرت الإدارة مناقصتين متتاليتين لإتمام إحدى الصفقات، وصدف أن لم يتقدم بعروض فيهما سوى عارض واحد، فلا يعني ذلك أنه المالك الوحيد للوازم والأشغال والخدمات المطلوبة.

3. يؤكد ديوان المحاسبة، على أن النص الاستثنائي يجب أن يفسر بصورة حصرية، وذلك فإن عبارة " الأشياء التي لا يملكها إلا شخص واحد"، تعني استثناء هذا الشخص بالملكية دون سواه.

4. إلا أن المسألة ليست دائما على هذا القدر من الوضوح والسهولة، فعندما طلبت وزارة المالية بيان الرأي في إمكانية إجراء اتفاق بالتراضي بينها وبين شركة سويسرية لتقديم أدوات فنية لأشغال التصوير الجوي، وكيل الارتفاعات، لزوم مصلحة المساحة، رأي الديوان أن مثل الأدوات المقترح شراؤها متوفرة لدى أكثر من شخص، كما تبين من كتاب رئيس مصلحة المساحة، مما يستبعد اعتبارها من عداد الأشياء التي لا يملكها إلا شخص واحد.¹

الفقرة الخامسة من المادة 147 من قانون المحاسبة العمومية

" إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات الفنية التي لا يمكن أن يعهد بتنفيذها إلا

لفنانين، أو اختصاصيين، أو حرفيين، أو صناعيين دل الاختبار على اقتدارهم".²

1. بداية نشير إلى أنه من الصعوبة بإمكان تحديد المعيار الذي يمكن اعتماده بشكل دقيق، ودائم،

بالنسبة إلى اللوازم والأشغال والخدمات الفنية المقصودة، في الفقرة المذكورة أعلاه .

بل أن ما كان يعتبر من الأشغال الفنية، في مرحلة من المراحل، يمكن أن يصبح غير ذلك، في

مرحلة لاحقة، جراء التطور الجاري في نطاقها.

1- المرجع السابق، ص 207.

2- المرجع السابق، ص 209 .

2. ورد على ديوان المحاسبة، طلب بيان الرأي بشأن قانونية التعاقد بالتراضي مع مؤسسة الطباعة الرسمية في فيينا لطباعة الطوابع البريدية العادية، فأفاد الديوان بما يلي :

بما أن طباعة الطوابع البريدية بالنظر لماهيتها ولتأثيرها الدعائي والمالي، تتطلب عناية وإتقاناً خاصين بالإضافة إلى الثقة والأمانة التي يجب أن تتوفر في متوليها.

وبما أن هذه الخصائص تجعل من هذه الطباعة أشغالا فنية خاصة لا يمكن العهدة بها إلى أي كان، ويقتضي حصر إسنادها بمن تتوفر فيه الشروط المقتضاة.

فإنه يمكن، والحالة هذه، التعاقد على الطباعة بطريقة الاتفاق بالتراضي.

الفقرة السادسة من المادة 147 من قانون المحاسبة

" إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والأشغال التي يصنعها ذور العاهات والمحتاجون المرخص لهم بالعمل من قبل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، على أن لا تتجاوز أسعارها الأسعار الرائجة في السوق. إن الغاية من إدراج هذه اللوازم والأشغال (دون الخدمات) في عداد الحالات التي يمكن التعاقد عليها بطريقة الإتفاق بالتراضي، هي غاية اجتماعية تشجيعية، بالنسبة إلى فئة معينة من أفراد المجتمع، من خلال إعطائهم الأفضلية على غيرهم من منتجي الأصناف ذاتها، دون تحميل الخزينة أي عبء إضافي، من خلال اعتماد الأسعار الرائجة في السوق، أساسا في تحديد أسعار الصفقة.

الفقرة السابعة من المادة 147 من قانون المحاسبة العمومية

" إذا كانت الصفقة تتعلق بنفقات الضيافة والتشريفات وما شاكلها من نفقات التمثيل.

إن من مبررات عقد هذه الصفقات بطريقة الإتفاق بالتراضي، هو طبيعة هذه النفقات نفسها، وما تقتضيه من سرعة في التنفيذ، ووفق اعتبارات معينة.¹

الفقرة الثامنة من المادة 147 من قانون المحاسبة العمومية

" إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات التي أجريت من أجلها:

– مناقستان متتاليتان.

– أو استدراج عروض على مرتين متتاليتين.

– أو مناقصة تلاها استدراج عروض.

وذلك دون أن تسفر العمليات عن نتيجة إيجابية، ويجب في هذه الحالة، أن لا يسفر الاتفاق الرضائي عن سعر يتجاوز أنسب الأسعار المعروضة أثناء عمليات التلزم، إلا في حالات استثنائية تبررها الإدارة في تقرير معلل".

الفقرة التاسعة من المادة 147 من قانون المحاسبة العمومية

" إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات التي يمكن أن يعهد بها إلى المؤسسات العامة أو البلديات ".

يتبين أن تطبيق هذه الفقرة هو نادر الحصول، ولم نعثر في مجموعة آراء ديوان المحاسبة الاستشارية والاجتهادات الصادرة عنه على أي رأي استشاري أو قرار صادر عنه بشأن تطبيقها.

الفقرة العاشرة من المادة 147 من قانون المحاسبة العمومية

" إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والخدمات التي تؤمنها الإدارة بواسطة المنظمات الدولية. " يلاحظ أنه أسقطت من هذه الفقرة كلمة الأشغال التي وردت في مجمل فقرات المادة 147، موضوع البحث.

كما أن تطبيق هذه الفقرة هو نادر الحصول أيضا على غرار الفقرة التاسعة السابقة.

الفقرة الحادية عشر من المادة 147 من قانون المحاسبة العمومية

" إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات التي يمكن أن يعهد بها، بموافقة مجلس الوزراء، إلى حكومات أجنبية، أو مؤسسات تراقبها هذه الحكومات، وللحكومة في مثل هذه الحالة، أن تعفي الجهة التي تتعاقد معها من الشروط المتعلقة بمحل الإقامة، والكفالة، والغرامات، وتوجب التسليم قبل القبض".

إن هذه الصفقات من الاتفاق بالتراضي هو نوع من الاتفاقات بين حكومتين، وغالبًا ما تتم هذه الصفقات في إطار عقود قروض مع الحكومات الأجنبية، تتضمن تنفيذ أشغال أو تقديم لوازم أو خدمات.¹

الفقرة الثانية عشر من المادة 147 من قانون المحاسبة العمومية

" إذا كانت الصفقة تتعلق باللوازم والأشغال والخدمات التي يقرر مجلس الوزراء تأمينها بالتراضي، بناء على اقتراح الوزير المختص".

- التوسع في اللجوء إلى أحكام هذه الفقرة.

لاحظ ديوان المحاسبة في نطاق ممارسته الرقابة الإدارية المسبقة على الصفقات العمومية أن الإدارة قد توسعت في اللجوء إلى هذه الفقرة، لعقد الاتفاقات بالتراضي، حيث أنها بلغت 40 % من مجمل الإنفاق العام على المشاريع والتجهيزات، وذلك في عام 1994.

ولم يقتصر الأمر على ارتفاع نسبة اللجوء إلى هذه الفقرة لعقد الاتفاقات بالتراضي وحسب، وإنما تعداها إلى إساءة تطبيقها، فالمقصود بالفقرة المذكورة صفقة محددة، يقترح الوزير المختص على مجلس الوزراء تأمينها بالتراضي، مفصلاً الأسباب التي أملت عليه هذا الاقتراح، من معطيات تتعلق بالصفقة المعنية وحدها.

- قرار مجلس الوزراء رقم 15 بتاريخ 1994/02/02 بالموافقة على اقتراح وزارة المالية بعقد الصفقات بالتراضي، بعد استقصاء أسعار، من أجل تأمين اللوازم والأشغال والخدمات المتعلقة بمختلف وحدات الوزارة، من اعتمادات عام 1994.¹

- الأشياء التي لا يمكن الحصول عليها إلا من أماكن إنتاجها.
- الأشياء التي لا تصنع ولا تستورد، أو توجد إلا لدى جهات أو أشخاص بذواتهم .
- التعاقدات التي تقتضي اعتبارات الأمن أن تتم بطريقة السرية.²
- الأشياء المحنكر صنعها أو استيرادها.
- الأشياء التي لا توجد إلا لدى شخص بذاته.
- الأعمال الفنية المرغوب إجراؤها بمعرفة فنيين أو اخصائيين معينين.³

المطلب الثالث: القيود الواردة على طريقة التراضي

يمكن أسلوب التراضي الإدارة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون الحاجة إلى اللجوء للإشهار ولكن هذا لا يعفيها كلياً من القيود الشكلية.

الفرع الأول: القيود الشكلية

إن أسلوب التراضي يعفي الإدارة من حيث الأصل من أهم قيد من قيود التعاقد ألا وهو قيد الإعلان أو الإشهار، ولا يعفيها كلياً من القيود الشكلية، بل قد يلقي على عاتقها إتباع إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التراضي بعد الاستشارة، بل وحتى التراضي البسيط، وإذا كنا أمام مشروع ذي

1- المرجع السابق ، ص 223.

2-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 170.

3-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، 1975 ، ص 311.

أولوية وطنية موضوع الفقرة 04 من المادة 43، فرغم أن الأمر يتعلق بحالة تراضي بسيط، إلا أن الإدارة تلزم بإتباع إجراءات استصدار الرخصة من مجلس الوزراء، ولا تستطيع التعاقد دون الحصول على الرخصة.

وعلى العموم تملك الإدارة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها إذا توافرت إحدى حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة الواردة على سبيل الحصر في المادتين 43 و44 من المرسوم الرئاسي المذكور. ويقع على عاتقها عبئ إثبات توافر أحد حالات التراضي السابقة الذكر، وهذه الحالات لا تقبل القياس.

الفرع الثاني: قيد تسبب قرار الاختيار

الأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التراضي لا تلزم بإتباع إجراء معين غير أن المرسوم في مادته 42 ألزمها بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية، فإذا توافرت أحد الحالات المذكورة في المادة 43 مثلاً بأن مرت الإدارة بحالة مستعجلة فعليها يقع عبئ تبرير توافر هذه الحالة. ويقتضي أسلوب التراضي بعد الاستشارة خاصة دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة، وهذا بإسناد الصفة للمتعامل الأقدر مع مراعاة المعيار المالي.¹

المبحث الثاني: إجراءات التراضي بعد الاستشارة

نصت المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236، أنه على الإدارة المعنية أن تستشير زيادة على ثلاثة متعاملين اقتصاديين جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة وفق دفتر الشروط من طرف لجنة الصفقات المختصة.²

كما يجب على لجنة فتح العروض عند الإقصاء، أن تطلب من المترشحين الذين تمت استشارتهم وعروضهم مطابقة، استكمال ملفاتهم خلال 10 أيام من تاريخ الفتح، كما هو الشأن في المناقصة. وعليه يجب إعادة الإجراء، في حالة تقديم عرض وحيد فقط، حيث تعتبر الاستشارة غير مثمرة، بينما إذا تقدم للمرة الثانية ولو عرض واحد تتم بذلك مواصلة الإجراءات.

1- قاضي ليلي، مرجع سابق، ص 55.

2- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07.

وهذا الإجراء نفسه، في حالة عدم جدوى المناقصة، حيث يحق للمصلحة المتعاقدة أن تعلن عن استشارة وتسمى هذه الحالة استشارة بعد مناقصة غير مجدية، وإذا تقدم في هذه الحالة ولو عرض وحيد كذلك تتم مواصلة الإجراءات.

ومن المؤكد أن غرض المشرع الجزائري من ذلك هو توسيع دائرة المنافسة وإعطاء فرصة لكل المتعاملين.

حيث أضاف المشرع الجزائري معيار أولوية المتعاملون المواطنون العموميون كمعيار إضافي في إسناد وتخصيص الصفقات العمومية بموجب المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236، وبالتالي تصبح حظوظ المتعاملون المواطنون العموميون في الحصول على أكبر حصة من الصفقات العمومية أمراً مؤكداً لنص المادة وبالتالي كلما كان متعامل عمومي جزائري طرفاً في الصفقة كلما كان إجراء التراضي إلزامي كقاعدة عامة.

ولأخذ خصوصية بعض الصفقات، بعين الاعتبار، ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين والمؤسسات الصغيرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 55 مكرر 1، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم.

تحدد كليات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

المطلب الأول: إجراء إبرام الصفقة بواسطة التراضي بعد الاستشارة

إن إبرام الصفقة بواسطة التراضي بعد الاستشارة مقيد بإجراء الاستشارة. حيث توجه المصلحة المتعاقدة خطابها الرسمي لمجموعة المتعاملين وتدعوهم لتقديم عروضهم والمشاركة في منافسة يمكن أن نطلق عليها أنها محدودة أو ضيقة النطاق، وتحفظ مجموع مراسلات الإدارة في ملحق الصفقة.

حيث أن الإجراءات هي نفسها الواردة في حالة إجراء المناقصة من حيث مدة تحضير العروض والآجال القانونية لفتحها (العروض) الذي بانتهائها تقوم لجنة فتح العروض ولجنة تقييم العروض التابعين للمصلحة المتعاقدة كل واحدة في اختصاصها، ومن ثمة تقديم الصفقة إلى لجنة الصفقات المختصة بالرقابة، وذلك بعد اقتراح المتعهد الذي توفرت فيه الشروط الموضوعية في دفتر الشروط، هذا في حال كون مناقصة غير مجدية، أما إذا كانت الاستشارة المعلن عنها من الأول فهنا يتم التزامها مباشرة لدى الرقابة المالية، ومن ثمة إعطاء الأمر المصلحي لبدأ الأشغال ودخول الصفقة حيز التنفيذ.

غير أن صياغة مشتملات المطة الأولى من المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، وردت بصفة تلزم الإدارة (المصلحة المتعاقدة) من جهة باستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، وحددت عددهم بما لا يقل عن ثلاثة .
ومن المؤكد أن تكون عروض هؤلاء هي الأفضل، لذلك استعمل المشرع عبارة (متعاملين اقتصاديين مؤهلين)، ومن جهة أخرى ألزمت ذات المطة الإدارة باستشارة المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة أو الاستشارة.¹

الفرع الأول: كيفية إسناد الصفقة بواسطة التراضي بعد الاستشارة

طبيتم إسناد الصفقة وفق التراضي بعد الاستشارة للمؤسسات المؤهلة أو المعتمدة التي تستجيب لشروط معينة كالوسائل البشرية والمادية، القدرات المالية...الخ.

أولاً : الإرساء

كما تعتبر مرحلة إسناد الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض، إما بالنظر لتوافر عطائه أو على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع جهة الإدارة لاختياره دون سواه، ولقد اعترف المشرع الجزائري في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، حقها في اختيار المتعاقد معها وفقاً للمعايير المعلن عنها.

ثانياً : إعتقاد الصفقة

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة بل لابد من اعتماد كيفية الإسناد ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها حيث لا تكون صحيحة إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطات المؤهلة قانوناً.

وعلى هذا الأساس، تصدر المصلحة المتعاقدة المنح المؤقت للصفقة حيث يعد من أهم الآليات التي تركز مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، ومن باب الإنصاف والموضوعية نؤكد أن من بين نقاط قوة تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، أنه لم يقتصر المنح المؤقت على أسلوب المناقصة، بل أيضاً لأسلوب التراضي بعد الاستشارة، فطالما كنا أمام منافسة ولو محدودة وضيقة النطاق، وجب ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حق الطعن.

1- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم .

وحتى يتحقق ذلك، على المصلحة المتعاقدة المعنية، أولاً نشر إعلان المنح المؤقت حسب مقتضيات المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، ونشير هنا أن التراضي البسيط لا تلزم الإدارة فيه بنشر إعلان منح الصفقة لمتعامل ما لأن المادة 43 خلت من الإشارة لذلك نظراً للطابع الخاص لأسلوب التراضي البسيط، ثم إن اسمه يدل عليه، فهو تراضي بسيط والبساطة تعني عدم التقيّد بإجراءات محدودة على الوجه الغالب.¹

يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: الآثار الناتجة عن نشر إعلان المنح المؤقت

ينتج عن نشر إعلان المنح المؤقت لصفقة أعدت بطريق التراضي بعد الاستشارة نشوء حق المتعامل المشارك في تقديم طعن أمام لجنة الصفقات المعنية. وهذا حكم مشترك بين نظام المناقصة وأسلوب التراضي بعد الاستشارة.²

المطلب الثاني: الرقابة على الصفقات المبرمة وفقاً لإجراء التراضي بعد الاستشارة

إن إجراء التراضي بعد الاستشارة كما سبق توضيحه، يحتوي على قدر من المنافسة من خلال الاستشارة التي تعتبر شكلاً من أشكال المنافسة. ومقارنة بالتراضي البسيط فإن المشرع قام بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم في مادته 44 بإعادة تأطير إجراء التراضي بعد الاستشارة، وهذا بالتحديد الدقيق لحالات عدم الجدوى للمنافسة.

وتكون الرقابة على هذا الإجراء على شكل التالي:

بالنسبة للحالة الأولى المتمثلة في عدم الجدوى، مبدئياً هناك رقابة على دفتر الشروط، وبالتالي فإن دفتر الشروط الأصلي للمناقصة كون المصلحة المتعاقدة تستعمل نفس دفتر الشروط، وبالتالي فإن دفتر الشروط يخضع للرقابة الداخلية المتمثلة في لجنتي فتح الأطرقة وتقييم العروض التي أعلنت عن حالة عدم الجدوى، وللرقابة القبلية التي يخضع لها مشروع دفتر الشروط من قبل لجنة الصفقات التي تنشأ لدى كل مصلحة متعاقدة.

1- قاضي ليلي، مرجع سابق، ص 57.

2- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 205.

أما اللجوء للحالات 2-3-4 طبقا للمادة 44 يكون على أساس دفتر شروط يخضع قبل شروع المصلحة المتعاقدة في الاستشارة إلى تأشيرة لجنة الصفقات المختصة حسب الحالة، أما لجنة الصفقات الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة أو للجنة الصفقات الوطنية وهذا ما يضيف نوعاً من الشفافية على الاستشارة وعدم المساس بالمنافسة الحرة.

وقد نصت المادة أيضا على إمكانية المتعهد الذي يعارض اختيار المصلحة المتعاقدة ان يقدم طعنا أمام اللجنة المختصة ، كما سبق توضيحه.¹

المطلب الثالث: التدابير الوقائية من الفساد في الصفقات العمومية

نظرا للانتشار الفضيع للفساد بالجزائر في كل المستويات وخاصة في مجال الصفقات العمومية من جهة، إصدار صندوق النقد الدولي والبنك العالمي بسنغافورة في الاجتماع السنوي لتقرير حول نظم الإدارة ومكافحة الفساد الذي أشار بصفة ضمنية إلا أن الجزائر لم تبذل الجهد لمكافحة الفساد على مدى السنوات العشر الأخيرة، أدى هذا بالجزائر لبذل مجهود اكبر في مجال مكافحة الفساد، حيث صادقت بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 الموافق لـ 01-06-2004/04/19 وبعد طول انتظار جاءت المحاولة الأولى لتطبيق هذه الاتفاقية بإصدار قانون 06-01 الموافق لـ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

من خلال المطلب سنحاول معرفة التدابير الوقائية التي اعتمدها الجزائر في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، عبر مختلف النصوص القانونية والتنظيمية.

أولاً: التدابير المنصوص عليها في قانون 06-01

يعتبر القانون 06-01 الموافق لـ 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المتمم، الأداة القانونية الأولى التي كرس المشرع من خلالها أحكاما لمكافحة الفساد في مختلف المجالات سواء القطاع العام أو الخاص، سنقتصر في دراستنا هذه على الأحكام التي تناولت التدابير الوقائية المتعلقة بالصفقات العمومية :

1- سحنون سمية، مرجع سابق، ص 22.

1- التدابير الوقائية المتعلقة بالتوظيف في القطاع العام

- نصت المادة 03 من هذا القانون على انه يجب أن تراعى بعض القواعد في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي أداء مهامهم، كونهم مؤهلين لنقلد مناصب عمومية تكون عرضة للفساد مثل: الصفقات العمومية، ومنه ضرورة الحرص على عدم ارتكابهم لأعمال تسبب الفساد، وهذه القواعد هي:
- مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية ، كالجدارة، الإنصاف والكفاءة.
 - الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب الأكثر عرضة للفساد.
 - أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية.
 - إعداد برامج تعليمية وتكوينية لتمكينهم من أداء وظائفهم على أكمل وجه.¹

2- قواعد السلوك

- تنص المادة 07 على أنه من أجل دعم مكافحة الفساد، على الدولة والجماعات المحلية والهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية، تشجيع روح النزاهة والأمانة والمسؤولية لدى الموظفين، من خلال وضع قواعد سلوكية تضمن الأداء السليم والنزاهة للوظائف العمومية.²

3- قواعد إبرام الصفقات العمومية

- نظرا لتفشي ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية، نصت المادة 09 على القواعد التي يجب أن تؤسس عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية المتمثلة في الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، وهي التي تم تكريسها لأول مرة في المرسوم الرئاسي 02. 250 من خلال تعديله في 2008 بموجب المرسوم الرئاسي 08 . 338 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- فبينت المادة 09 أنه يجب أن تركز هذه القواعد على الخصوص:
- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
 - الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
 - معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
 - ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

1- المادة 3 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المؤرخ في 20/02/2006، ص 39.

2- سحنون سمية، مرجع سابق، ص 127.

وتم تعديل هذه المادة بموجب الأمر 10 . 05 الموافق لـ 26 أوت 2010 المتمم لقانون 06-01 في مادته الثانية، وذلك باشتراط إدراج تصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية من طرف المتعاملين الاقتصاديين.¹

4- إعادة تأطير إجراء التراضي بعد الاستشارة.

وذلك بتبيان حالات عدم جدوى المناقصة، وبإخضاع دفتر الشروط لرقابة لجنة الصفقات المختصة قبل الشروع في الاستشارة بالنسبة لثلاث حالات مذكورة في المادة 44، وبإعطاء المتعهد الذي تمت استشارته وعارض خيار المصلحة المتعاقدة الحق في تقديم طعن بعد الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة.²

1- المادة 02 من الأمر 10-05 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الصادر في 26/08/2010.

2- سحنون سمية، مرجع سابق، ص 132.

خلاصة الفصل:

من خلال دراستنا ومعالجتنا لهذا الفصل التي تتدرج في إطار الصفقات العمومية، وبالتحديد التراضي بعد الاستشارة، توصلنا إلى أنه يعد شكلا من أشكال التراضي الذي نص عليه تنظيم الصفقات العمومية، وأدرجنا حالات اللجوء إليه، وكذلك إلى القضايا المتعلقة بإجراء التراضي التي أثارت ضجة إعلامية كبيرة، وأصبح ينظر لهذا الأسلوب على أنه منبعا للفساد في مجال الصفقات العمومية، وأهم نقطة كذلك هي الإجراءات المعتمدة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة، وبالنظر لكون التراضي يشكل منبعا للفساد من خلال القضايا المتعلقة بإجراء التراضي، إرتأينا إدراج التدابير الوقائية من الفساد في الصفقات العمومية، وكذلك لا بد من تحسين الدور المنوط إلى لجان الرقابة في مجال الصفقات العمومية، من خلال دورها الفعال في بسط الرقابة على عملية إبرام الصفقات عن طريق التراضي بشكليه، التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع الذي تطرقنا فيه للتراضي في الصفقات العمومية، توصلنا إلى أن هذا الإجراء خصه المشرع بحالات أدرجها ضمن القوانين التي عرفها تنظيم الصفقات العمومية لكن هناك اختلاف بسيط بين هذه القوانين من بينها أن التراضي كان يعتبر القاعدة العامة الذي جاء به المرسوم التنفيذي 82-145، وبعدها عدل ليصبح استثناء لا يتم اللجوء إليه إلا بتوفر الحالات التي نص عليها المشرع، وتوصلنا إلى أن التراضي لا يعرف الإجراءات الطويلة التي تطبق على المناقصة، ولاحظنا أنه يعتمد على إجراءات بسيطة لتفادي المساس بمبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، وفي دراستنا لهذا الموضوع أشرنا إلى الحالات التي تضمنتها قوانين الدول العربية من بينها مصر ولبنان، ولاحظنا أوجه الاختلاف في هذه الحالات مع ما هو منصوص عليه في قوانين الجزائر، أما على الصعيد الدولي فأدرجنا مكانة التراضي في التنظيمات الأوروبية، والدولية، واستنتجنا، أنه بالمقارنة مع ما هو معمول به في الجزائر لا يوجد اختلاف من ناحية أنه يطلق على التراضي في الدول الأوروبية إجراء التفاوض الذي يقابله إجراء التراضي في الجزائر، أما من ناحية الصفقات المبرمة عن طريق التراضي فنلاحظ أن هناك تجاوزات خطيرة من طرف بعض المؤسسات التي اعتمدت على إبرام الصفقات عن طريق التراضي، دون لجوءها للقاعدة العامة، وهي المناقصة، وهذا في حد ذاته يعتبر تجاوز منها لذا أصبح ينظر إلى التراضي أنه منبع للفساد، وهذا ما أدى بوسائل الإعلام إلى كشف خبايا بعض المؤسسات التي أبرمت صفقات متعددة وبمبالغ كبيرة عن طريق التراضي كل هذا ينعكس سلبا على هذا الإجراء، ويؤدي إلى التقليل من اللجوء إليه في عملية إبرام الصفقات العمومية، وبما أن المشرع الجزائري أدرجه ضمن القوانين المنظمة للصفقات العمومية كطريقة من طرق إبرامها وضبطه بحالات، لا بد من اعتماده لكن بتوفر أحد الحالات المنصوص عليها لتفادي التجاوزات التي تقوم بها هذه المؤسسات، لردع كل ما من شأنه أن يشكل حاجزا أمام سير عملية إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي، وبما أن التراضي أصبح ينظر إليه من زاوية أنه منبع للفساد، فأشرنا في دراستنا إلى التدابير الوقائية من الفساد في الصفقات العمومية، وهذا لوضع حد لهذا الفساد الذي كان ينظر إلى التراضي أنه منبع لذلك من جراء الصفقات المشبوهة التي أبرمتها بعض المؤسسات العمومية التي تجاوزت في ذلك ما نصت عليه القوانين المنظمة للصفقات العمومية، وهذا يدل على نقص عامل الرقابة الذي تقوم به لجان متخصصة في ذلك، وبالاطلاع على الصفقات المبرمة عن طريق التراضي مباشرة يتبادر في أذهاننا أن الهدف منها هو إخفاء شيء ما، ألا وهو نهب الأموال بطريقة غير مباشرة وبسهولة، لأن التراضي لا يعرف الإجراءات الطويلة التي تعرفها المناقصة وفي نظرنا ولتفادي كل ما سبق ذكره، لا بد من تشديد الرقابة

على الصفقات المبرمة عن طريق التراضي، لأن الرقابة لها دور فعال من خلال تفادي التجاوزات والعمل بما نص عليه المشرع لأنه لا يعقل عدم توفر أحد الحالات المتعلقة بالتراضي واللجوء إليه مباشرة دون المرور بالقاعدة العامة وهي المناقصة.

توصيات

من خلال دراستنا لموضوع التراضي في الصفقات العمومية ونظرا لحساسية هذا الإجراء وارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العمومية للدولة، وفي نظرنا لأبد من توسيع الرقابة على هذه الصفقات وذلك بتحسيس دور اللجان المتخصصة بالرقابة للتقليل من اللجوء العشوائي لهذا الإجراء المتمثل في التراضي لردع كل ما من شأنه المساس باستقرار وأمن وسلامة الاقتصاد الوطني.

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : الكتب

1. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، 1975.
2. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007 .
3. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، منشورات الحلبي، لبنان 2010 .
4. علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .
5. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 .
6. فؤاد حجري، قانون الصفقات العمومية الخاصة بالاقتصاد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .
7. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .
8. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
9. مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر.
10. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005 .
11. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005،
12. محمد بكرار شوش، الصفقة العمومية المفهوم والإجراءات، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، 2014 .
13. موسى بودهان، قانون الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
14. نسرين شريقي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، سلسلة مباحث في القانون، دار بلقيس الجزائر، 2014.

ثانيا : النصوص التشريعية والتنظيمية

1. المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
2. المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/01/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

ثالثا : المذكرات

1. سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر ، جامعة الجزائر، 2012. 2013 .
2. قاضي ليلي، طرق ابرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، قانون إداري جامعة محمد خيضر بسكرة، 2001. 2012 .

الفهرس

 حكمة
 الإهداء
 شكر و عرفان
 مقدمة
05 الفصل الأول : التراضي البسيط
05 المبحث الأول : مفهوم التراضي البسيط
06 المطلب الأول : تعريف التراضي البسيط
07 المطلب الثاني : حالات التراضي البسيط
10 المبحث الثاني : إجراءات التراضي في إبرام الصفقات العمومية
11 المطلب الأول : كيفية سير إجراء التراضي
11 الفرع الأول : المبادئ التي تحكم التفاوض
11 الفرع الثاني : سياسة التفاوض
16 المطلب الثاني : إجراء إبرام الصفقة بواسطة التراضي البسيط
17 الفرع الأول : إستصدار المقرر من السلطة المعنية بالإبرام
18 المطلب الثالث : الرقابة على الصفقات المبرمة وفقا لإجراء التراضي البسيط
20 خلاصة الفصل
21 الفصل الثاني : التراضي بعد الاستشارة
21 المبحث الأول : مفهوم التراضي بعد الاستشارة
22 المطلب الأول : تعريف التراضي بعد الاستشارة
23 المطلب الثاني : حالات التراضي بعد الاستشارة
31 المطلب الثالث : القيود الواردة على طريقة التراضي

31	الفرع الأول : القيود الشكلية
32	الفرع الثاني : قيد تسبب قرار الاختيار
32	المبحث الثاني : إجراءات التراضي بعد الاستشارة
33	المطلب الأول : إجراء إبرام الصفقة بواسطة التراضي بعد الاستشارة
34	الفرع الأول : كيفية إسناد الصفقة بواسطة التراضي بعد الإستشارة.....
34	الفرع الثاني : الآثار الناتجة عن نشر إعلان المنح المؤقت.....
35	المطلب الثاني : الرقابة على الصفقات المبرمة وفقا لإجراء التراضي بعد الإستشارة.....
36	المطلب الثالث: التدابير الوقائية من الفساد في الصفقات العمومية.....
39	خلاصة الفصل.....
40	الخاتمة.....
42	قائمة المصادر والمراجع.....
	الملاحق.....
	الفهرس.....