وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد

النعامة

معهد الحقوق و العلوم سياسية

قسم حقوق

عنوان المذكرة

إجراء التراضي في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية

إعداد الطالبين :

طجين سليمان

خيثري مروان

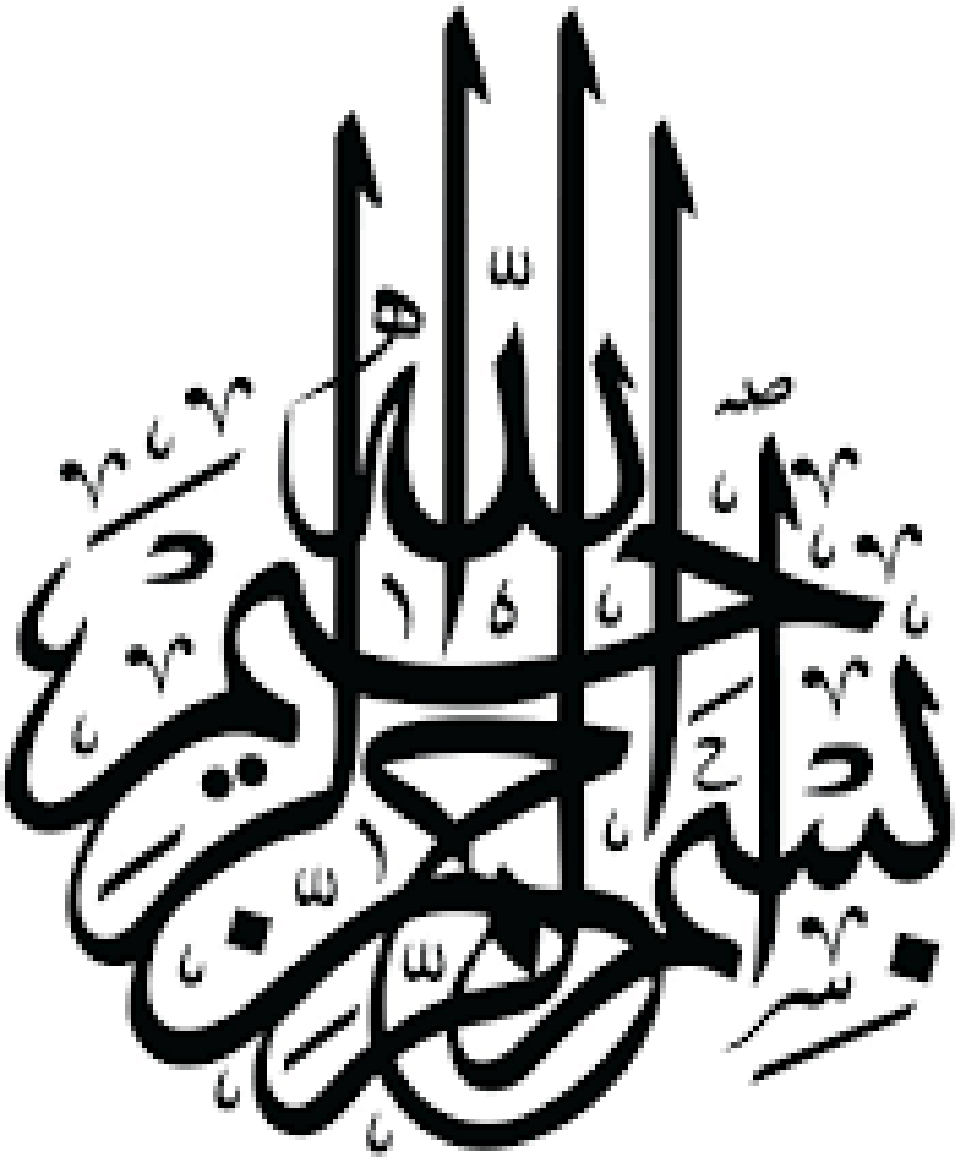
إشراف: د. شريفي شريف

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب		الصفة في البحث
د.مولاي بلقاسم		رئيسا
د.شريفي شريف		مشرفا و مقررا
د.مسعودي كريم		ممتحنا

الموسم الجامعي:1439هـ-1440هـ.

2020م/2021م


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وعرفان:

الحمد لله الذي جعل الشكر مفتاحاً لذكره، والصلاة والسلام على خير الخلق نبينا الصادق الأمين وآله الطيبين الطاهرين، وصحبه العز الميامين.

الشكر لله القائل في محكم التنزيل: {وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ}.

"سورة يوسف الآية رقم76".

ونزولا عند قول خير الخلق صل الله عليه وسلم:

{من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا بأنكم كافأتموه}. "رواه أبو داوود".

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال – قال الرسول صل الله عليه وسلم:

{من لا يشكر الناس، لا يشكر الله}.

وبهذه المناسبة لا يسعنا في هذا المقام الا أن نتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد وساهم في إنجازنا لهذه المذكرة، كما نتقدم بالشكر الجزيل لأستاذنا "الدكتور الشريفي الشريف" الذي رافقنا في عملنا هذا وأفادنا بنصائحه وتوجيهاته في جميع محطات إنجازنا لهذه المذكرة.

كما لا يفوتنا تقديم جزيل الشكر لكل أساتذتنا الكرام الذين لهم فضل علينا راجين من الله عز وجل يلهمهم سداد الرأي وإخلاصاً في العمل، ويرزقهم الثبات على كل ما يحبه وما يرضاه.

"جزاكم الله عنا ألف خير"

إهداء

إلى أمي.

إلى أبي.

إلى كل الإخوة والأصدقاء.

إلى كل من علمني حرفاً في هذه الحياة ...أساتذتي جميعاً.

حفظكم الله وجزاكم عني ألف خير.

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع.

طجين سليمان

إهداء

إلى من أنمت بكياني أبجديات الصبر الأولى وشجعتني عليها معلمتي الأولى

"أمي العزيزة".

إلى من مهد لدروب النجاح وسهل بدعمه طول الإنتظار

"أبي الغالي".

إلى جميع من أشد بهم أسري إخوتي وعائلتي.

إلى جميع أصدقائي.

إلى من أدين لهم بحرف منذ مسكة القلم

"أساتذتي".

إلى كل من أحبهم قلبي وغفلت عنهم أقلامي.

خيثري مروان

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية المظهر الأمثل للحياة الاقتصادية في جميع الدول بما فيها الجزائر، ويرجع ذلك في كونها مرتبطة باستغلال الأموال العامة ودورها تنشيط التنمية العمومية.

كما تعتبر الصفقات العمومية من أهم الأدوات التي تحتكرها الدولة للتأثير الاقتصادي، كما أنها تعتبر الواجهة التي تعبر عن مصداقية الدولة متى فرضت احترامها للقواعد والقوانين المسيرة لها.

وباعتبارها الوسيلة الأمثل والاستراتيجية الأدق لتحقيق النمو الاقتصادي الوطني وضعها المشرع في أيدي السلطات، وذلك ضماناً لحسن سير واستغلال الأموال العمومية، واستخدامها في العمليات المتعلقة بتجهيز المرافق العامة وتنشيط وتحريك العجلة الاقتصادية، ولا يختلف اثنان أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار لذلك، بحيث يتنافس فيه المتعهدين للظفر بصفقة ما.

وقد أعطى المشرع الجزائري أهمية خاصة للصفقات العمومية خصوصا من ناحية تحديد طرق إبرامها، وذلك راجع لأهميتها في اقتصاد البلاد، ويظهر ذلك من خلال النصوص القانونية التي ظهرت في حقب زمنية مختلفة، وتطورات شهدتها الجزائر في المجالين السياسي والاقتصادي.

وقد ضبط المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي المؤرخ في 2015/09/16، طرق إبرام الصفقات العمومية من خلال نص المادة 39 منه والتي حددت إجراء "طلب العروض" كقاعدة عامة لإبرام الصفقة العمومية، فيما حددت إجراء "التراضي" كقاعدة

استثنائية في عملية إبرام الصفقات تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في حالات محددة قانوناً[1].

ونظر للارتباط الوثيق بين قطاع الصفقات العمومية ككل والمال العام الذي يقع ضمن الأملاك العامة فإنه يمكن القول بأن الصفقات العمومية هي المحرك الفعال في مجال الاستثمار في الجزائر، ما يمنحها أهمية كبرى من طرف الدولة وذلك يرجع لضخامة الاعتمادات المالية التي تخصص لهذا القطاع سنوياً، سواءا ماتعلق بتنفيذ مشاريعها وتجسيد برامجها التنموية على المحلي أو بالنسبة لإداراتها العمومية.

وقد حرص المشرع من خلال التعديلات المتعددة لقانون الصفقات العمومية على مواكبة التطورات التي عاشتها الجزائر منذ الاستقلال، والتي عملت للنهوض بهذا القطاع ومعالجة النقائص بحسب ماتتطلبه كل مرحلة من هذه المراحل، وقد كانت بداية بالمرسوم التنفيذي وصولا للمرسوم الرئاسي، ما يثبت الأهمية البالغة لها[2].

ويمكن التطرق لتعديلات قانون الصفقات العمومية حيث كان أولها صدور الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية[3]، ثم صدور المرسوم الرئاسي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل

---

[1]-أنظر المواد 51/49/39، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 2015/09/20.

[2]-علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر باتنة، بسكرة 2004/2003، صفحة02.

[3]-الأمر رقم67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج. ر. ع 52، الصادرة في 27 جوان 1967. (ملغى).

العمومي[1]، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 سبتمبر 1991، والمتعلق أيضا بتنظيم الصفقات العمومية[2].

وبعد أكثر مما يقارب عشرِ سنوات وتماشيا مع ضرورة مراعاة معالجة النقائص التي كانت تشوب بالإضافة إلى دخول البلاد لمرحلة اقتصادية جديدة تم صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 2002/07/24 المعدل والمتمم[3].

ثم صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07، المعدل والمتمم[4]، الذي جاء لتبيان الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

ثم صدر المرسوم الرئاسي الحالي رقم 15-247، المؤرخ في 16سبتمبر 2015، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وقد حددت كل هذه التنظيمات طرق وشكليات لإبرام الصفقات العمومية فنجد مثلا نص المادة 25 من المرسوم الرئاسي (الملغى) رقم 10-236 والتي نصت على: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة التي تشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

في حين أن التعديل الجديد المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أعاد إجراء طلب العروض كقاعدة عامة، أبقى على إجراء التراضي الذي هو

---

[1]-المرسوم الرئاسي رقم82-145، المؤرخ في 10أفريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، المعدل والمتمم، ج. ر. ع.15، الصادرة في 13أفريل1982. (ملغى).

[2]-المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية ع. 57، الصادرة في 1991/11/13. (ملغى).

[3]-المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ 2002/07/24، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج. ر. ع 52، الصادرة في 2002/07/27. (ملغى).

[4]-المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 03 أكتوبر2010، المنظم للصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج. ر. ع 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010. (ملغى).

موضوع هذه المذكرة كاستثناء فيما يخص إبرام الصفقات العمومية طبقا لنص المادة 39 منه.

دوافع وأسباب اختيار الموضوع:

-البحث في مجال الصفقات العمومية بصفة عامة يعتبر من المواضيع المهمة نظراً لكون هذا القطاع يرتبط بالمال العام، وهذا ما منحنا الدافع والعزيمة للبحث في طريقة استثنائية من طرق إبرام الصفقات العمومية والتي تتمثل إجراء التراضي.

-أيضا يضاف إلى ذلك تصاعد الاهتمام بهذا الموضوع في الأونة الأخيرة نظراً لما أثير من فضائح لصفقات الجهات الإدارية المختلفة، والتي يمكن إرجاع بعضها إلى التجاوزات الصادرة من المصالح المتعاقدة وإساءة استخدام سلطاتها.

أهداف الدراسة:

يتمثل الهدف الأساسي من هذه الدراسة المتواضعة والذي نسعى للوصول إليه:

-محاولة التعرف وتحديد النظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي كاستثناء عن القاعدة العامة والتي تتمثل في إجراء طلب العروض.

-بالإضافة إلى محاولتنا جعل هذه المذكرة بمثابة إضافة حقيقية في مجال البحث العلمي من خلال إبراز أهم المستجدات التي نص عليها المشرع الفرعي الجزائري في مجال الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي كإجراء استثنائي.

صعوبات الدراسة:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا إن لم نقل الوحيدة هي قلة المراجع المتعلقة بالصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي كإجراء استثنائي خصوصاً المراجع المتخصصة في الموضوع.

وبما أن عنوان هذه المذكرة تنظيم الصفقات العمومية بأسلوب التراضي فإننا سنحاول الإجابة عن الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التراضي كإجراء استثنائي؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية سنتبع منهجين الأول هو المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليلنا للنصوص القانونية الواردة في قانون الصفقات العمومية خصوصاً ما تعلق بالصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي وهذا كمنهج رئيسي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال المقارنة بين مختلف النصوص القانونية المتعلقة بموضوعنا هذا بجميع التعديلات التي مر عليها قانون تنظيم الصفقات العمومية الجزائري.

وقد قمنا بتقسم المذكرة إلى فصلين: الفصل الأول بعنوان ضبط مفهومي الصفقات العمومية وإجراء التراضي، أما الفصل الثاني بعنوان المبادئ التي تحكم التراضي وإجراءاته.

الفصل الأول:

ضبط مفهومي الصفقات العمومية وإجراء التراضي.

تعتبر عقود تفويض المرفق العام والصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، وقد نظمها المشرع لتعلقها بالمال العام والأملاك الوطنية، كما تعتبر الحل الأمثل والأنجح في ظل أزمة "انخفاض أسعار البترول".

ومن خلال التقليص من الإنفاق الحكومي وترشيده والبحث عن أساليب بديلة ومبتكرة للتمويل العمومي، كما تبرز وتزداد عقود تفويض المرفق العام للخواص

خصوصاً في ظل العجز العمومي في التمويل، وكذلك من خلال إعادة تنظيم صرف المال العام وترشيده من خلال إعادة تنظيم الصفقات العمومية.

وباعتبار عقود الصفقات العمومية وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام والحفاظ على المال العام في الدولة، والدور الذي تلعبه في إنعاش الاقتصاد الوطني والنهوض بالتنمية الشاملة للدولة، أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لهذا المجال فأصدر في البداية قانون الصفقات العمومية لسنة 1967، وتليه نصوص قانونية لتنظيم هذا المجال وصولاً للمرسوم الرئاسي 15-247الصادر في 16سبتمبر 2015 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، وهذا المرسوم الجديد يعتبر بمثابة ثمرة اجتهاد طويل لما يحمله من خصوصية في تنظيم الصفقات العمومية، بالإضافة إلى مجال التنظيم والرقابة، وقد جاء هذا القانون الجديد لتحقيق مجموعة من الأهداف من بينها التخفيف من حدة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عمليات إبرام الصفقات العمومية حيث تبنى تدابير جديدة شملت عدة جوانب منها ما يخص تحديد موضوع تحديد الصفقات العمومية وتحديد مستواها[1]، وكذا كيفيات وإجراءات إبرامها التي تتمثل في طلب العروض كقاعدة عامة ،وإجراء التراضي كاستثناء والذى يمثل موضوع دراستنا.

[1]-لشهب صفاء، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الإيداع، مجلد1، العدد 01، 2020 ص61.

وكل هذا وماسبق سنتعرض له بالتفصيل في هذا الفصل وذلك من خلال مبحثين أساسيين الأول بعنوان ماهية الصفقات العمومية والثاني بعنوان ماهية إجراء التراضي ويكون ذلك بالشكل التالي.

المبحث الأول:

ماهية الصفقات العمومية.

لدراسة هذا المبحث سنعتمد على مطلبين، سنعالج في المطلب الأول التعريفات التشريعية للصفقات العمومية قبل صدور المرسوم 15-247الساري حاليا، بالإضافة إلى تعريف الصفقات العمومية على ضوء هذا المرسوم.

أما فيما يخص المطلب الثاني سنتعرض إلى التعريف الفقهي والتعريف القضائي للصفقة العمومية من خلال فرعين.

المطلب الأول:

التعريف التشريعي للصفقات العمومية.

لقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل، شهد من خلالها عديد التطورات في طياته وذلك تماشياً مع الأوضاع الاقتصادية التي عاشتها الجزائر منذ الاستقلال، وكذا الأنظمة المنتهجة في كل مرحلة باعتبار أن مقتضيات المصلحة العامة والمعطيات المستجدة في هذه المراحل استوجبت إصدار نصوص تنظيمية عديدة في هذا المجال.

ومما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري وجد نفسه مضطراً إلى مواكبة التطورات الحاصلة خصوصاً الاقتصادية منها ،فأصدر أول أمر تمثل الأمر 67-90والذي تعلق بالصفقات العمومية المؤرخ في 17جوان1967، ثم بعد ذلك قام بإصدار المرسوم رقم82-145المؤرخ في10أفريل 1982،المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها

المتعامل العمومي، وبعد ذلك قام بإصدار المرسوم التنفيذي المنظم للصفات العمومية رقم91-434المؤرخ في 09نوفمبر 1991،ثم تابع التطورات الحاصلة في هذا المجال وصولاً إلى إصدار المرسوم الرئاسي رقم02-250المؤرخ في 24جويلية 2002، ليعدله بعد ذلك بإصدار المرسوم الرئاسي10-236المعدل والمتمم والمؤرخ بدوره في07جويلية 2010 المنظم لهذا المجال.

إلا أنه في سنة 2014وبداية سنة 2015 شهدت الجزائر تدهوراً في الأوضاع الاقتصادية، ودخلت في دوامة العجز وذلك راجع لانهيار أسعار البترول.[1]

فما كان من الحكومة الجزائرية إلا إتباع سياسات تقشفية عن طريق ترشيد النفقات العمومية وذلك بمراقبة المال العام وحمايته من الضياع والتبديد والفساد بشتى أنواعه (رشوة، اختلاس...)، ولهذا ارتأت السلطات الجزائرية إلغاء قانون الصفقات العمومية 10-236، وتعويضه بالقانون الجديد والمتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي المؤرخ في سبتمبر2015.[2]

وفي هذا المطلب سنتطرق لدراسة التعريفات التشريعية للصفقات العمومية في قوانين الصفقات السابقة للمرسوم الرئاسي 15-247، وهذا في الفرع الأول من هذا المطلب.

ثم في الفرع الثاني ومن خلاله سنتطرق إلى تعريف الصفقات العمومية بناءا على القانون الساري أي على ضوء المرسوم الرئاسي رقم15-247.

ويكون ما سبق بالشكل الاتي:

الفرع الأول:

[1]- بورعدة حورية، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناءا على المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية جامعة محمد بن أحمد وهران 02، المجلد 08، العدد 05 ،2019 ص101.

[2]- بورعدة حورية، مرجع سابق، ص102.

التعريفات التشريعية السابقة

للمرسوم الرئاسي 15-247.

تعتبر تنظيم مجال الصفقات العمومية وسيلة لترشيد الإنفاق المتعلق بالمال العام، وهذا راجع لارتباط هذا الأخير المباشر مع الخزينة العمومية وأيضا باعتبار الصفقات العمومية الإطار الذي يصرف فيه المال العام.

وبهذا الصدد أولت الحكومة الجزائرية أهمية بالغة لتنظيم الصفقات العمومية وتحديد مفهومها عبر ومن خلال كل التشريعات خصوصا

من حيث التنظيم والرقابة عليها، وكل هذا يصب في محاولة إرساء مبدأ الشفافية والمساواة والسهر على حماية المال العام من التبديد والرشوة والاختلاس.[1]

ومن هنا فمحل دراستنا في هذا الفرع يتمثل في تحديد التعريفات التشريعية للصفقات العمومية السابقة للمرسوم الرئاسي 15-247 الساري والتي تتمثل فيما يلي:

أولا: الأمر رقم 67-90المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية(الملغى).

وقد عرفها في مادته الأولى من هذا الأمر في نصها بأنها عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو خدمات أو توريدات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.[2]

ثانيا: المرسوم التنفيذي 82-145المتعلق بصفقات المتعامل العمومي.

وجاء هذ المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي بتعريف الصفقات العمومية منه كالتالي:

---

[1]-لشهب صفاء، مرجع سابق، ص61.

[2]- أنظر المادة 01 من الأمر رقم67-90 (الملغى) المؤرخ في 1967/06/17المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية رقم52.

"صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق ما جاء به هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء الموارد والخدمات".[1]

ثالثاً: المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى).

بحيث لم يبتعد كثيراً عن تعريف سابقه في تعريف الصفقة العمومية، بحيث جاء بتعريف هذه الأخيرة كما يلي:[2]

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، وتبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

رابعاً: المرسوم الرئاسي 02-250المتضمن تنظيم الصفقات العمومية(الملغى).

وقد عرف هذا المرسوم الصفقات العمومية كما يلي:

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".[3]

خامساً: المرسوم الرئاسي رقم 10-236المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم(الملغى).

قدم تعريفاً للصفقات العمومية تمثل فيما يلي:

---

[1]- أنظر المادة 04المرسوم التنفيذي 82-145(الملغى)المؤرخ 1982/04/10 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد15، الصادرة في1982/04/13، ص731.

[2]- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي (الملغى) 91-434 المؤرخ في1991/11/9، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة. ر.ع.57الصادرة في1991/11/13ص.2212.

[3]- أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي (الملغى) 02-250المؤرخ في24جويلية2002، المتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد52، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002، ص04.

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".[1]

الفرع الثاني:

تعريف الصفقات العمومية على

ضوء المرسوم الرئاسي رقم15-247.

عرف المشرع الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي الساري 15-247المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي والذي تمثل فيما يلي:

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات".[2]

ومما سبق وبالمقارنة مع التعريفات السابقة نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال المرسوم الجديد قد حمل بعض الإضافات يمكن جملها فيما يلي:

-الصفقات العمومية تتم بمقابل، فهي من عقود المفاوضة والملزمة لجانبين.

-ذكر حقوق المتعاملين الاقتصاديين والتزاماتهم[3]، وهو مالم تشر إليه التعريفات السابقة، فهذا بحد ذاته يعتبر إضافة بخصوص الجانب العضوي.

---

[1]- أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم المؤرخ في 07أكتوبر 2010، جريدة رسمية عدد58، صادرة بتاريخ 07أكتوبر 2010، ص05.

[2]- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247المؤرخ في2015/12/31، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ع.50، الصادرة في20سبتمبر 2015.

[3]-مع كل الامتيازات الممنوحة للإدارة، ضمن المشرع الجزائري حق التوازن بين المصلحة العامة في إنجاز المرافق العمومية، والمصلحة الخاصة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة ،وذلك من خلال ضمانات وحقوق أقرها للمتعامل الاقتصادي والتي هي التزامات تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة مثل حقه في استيفاء المقابل المالي،

كما ثبت بدوره عناصر سابقة تتمثل فيما يلي:

-عقود مكتوبة:

الكتابة هنا ليست الكتابة التي تتم عند الموثقين، بل الكتابة الإدارية المثبة بوثائق ومحررات إدارية ومختومة من طرف الجهة الإدارية المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

-أن موضوع الصفقات العمومية محدد في أربعة أنواع لا تخرج عن إطارها:

لا تخرج عن إطار صفقات الأشغال، اقتناء اللوازم، والخدمات والدراسات.[1]

كما يمكن إسناد تعريف المشرع الجزائري للصفقات العمومية في التشريعات عبر مختلف الفترات الزمنية للأسباب الأتية:

-بالنظر للطرق والإجراءات الخاصة في إبرام الصفقات العمومية والمعقدة، عمد المشرع إلى تعريفها وذلك لتمييزها عن العقود الأخرى التي يبرمها الأشخاص العاديين.

-سلطات الشخص العام الاستثنائية عندما يبرم الصفقة العمومية والتي لا نجدها في عقود أخرى.

-الطرق الرقابة الخاصة في مجال الصفقات العمومية سواء من الناحية الداخلية أو من الناحية الخارجية.

-علاقة الصفقة العمومية بالمال العام والخزينة العمومية.[2]

حقه في اقتناء التعويضات الضرورية، إمكانية إعادة التوازن المالي للصفقة طالما أنها تتيح للمتعامل الاستفادة من تعويض جزئي أو كامل من المصلحة المتعاقدة ،وهو الأمر الذي يمكنه من تنفيذ التزاماته التعاقدية دون توقف ،وذلك بسبب صعوبات مادية غير متوقعة لا ترجع إلى فعله أو فعل الإدارة.

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة 05، جسور للنشر والتوزيع الجزائر العاصمة، 2017، ص74.

[2]-عمار بوضياف، مرجع سابق ص77.

المطلب الثاني:

التعريف الفقهي والقضائي للصفقة العمومية.

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين، بحيث سنتعرض في الفرع الأول إلى التعريف الفقهي للصفقة العمومية.

أما فيما يخص الفرع الثاني فسنتعرض فيه إلى دراسة التعريف القضائي للصفقة العمومية، ويكون ما سبق بالشكل التالي:

الفرع الأول:

التعريف الفقهي للصفقة العمومية.

باعتبار أن نظرية الفقه الإداري طابعاً قضائياً، وبالرغم من تقنين المشرع لغالب قواعده يبقى الفقه يلعب دوراً بارزاً في تفكيك أجزاء هذه النظرية والمساهمة بشكل فعال وأساسي إن صح القول في الكشف عن المزايا والعيوب التي تختص بها.

كما لا يمكن إنكار العلاقة بين العقد الإداري والعقد المدني من حيث التقائهما وهذا يكمن في كلاهما يهدفان إلى إحداث أثر قانوني، وهنا يظهر دور الفقه في التفريق بينهما في الكثير من الجوانب.

لقد ذكر الفقه تعريفات عديدة، إلا أن مجمل هذه التعريفات كان تصب في مضمون التعريف التالي:

"العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته بالأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص".[1]

[1]– د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر 1991، ص32.

وتأسيساً على ذلك عمد الفقه إلى وضع معايير للعقد الإداري تمثلت في ما يلي:

-**المعيار العضوي**: ومعناه أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام.[1]

-**المعيار الموضوعي**: أن يكون العقد متعلق بإدارة وتسيير مرفق عام.[2]

-**معيار إتباع أسلوب القانون العام**: لا يكفي وجود أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد، بل أيضاً يجب أن يكشف هذا الشخص عن استخدام وأساليب القانون العام.[3]

كأن ينص في العقد على حقه في التعديل المنفرد لبنوده، أوفي الفسخ بالإرادة المنفردة أو غيرها من البنود الغير مألوفة في القانون الخاص.

وبتوافر هذه المعايير يمكن اعتبار الرابطة العقدية عقداً إدارياً وهي المعايير ذاتها التي يمكن من خلالها اعتبار العقد الإداري صفقة عمومية، مع فارق يتمثل أساساً في أن الصفقات العمومية محددة بأنواعها على سبيل الحصر، وكل ما خرج عن ذلك يعتبر عقداً إدارياً، وبالتالي فيمكن اعتبار أن كل صفقة عمومية عقداً إدارياً وليس كل عقد إداري صفقة عمومية.

الفرع الثاني:

التعريف القضائي للصفقات العمومية.

---

[1]- د. محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977، ص208.

[2]- يقصد بالمرفق العام نشاط تتولاه الإدارة وتستهدف النفع العام.

[3]- د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري الجزائري، دار ريحانة، الجزائر، 2002، ص156.

بالرغم من تعريفات المشرع الجزائري للصفقات العمومية في مختلف القوانين المتعلقة بهذا المجال، إلا أن القضاء الجزائري في مجال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفات للصفقات العمومية.

بحيث أنه لا مانع من أن تبادر الجهة قضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريفات لمصطلح قانوني معين، خصوصاً إذا كانت هذه الجهة تتموقع على قمة هرم القضاء الإداري، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء.

كما ذكرنا سابقاً أن المشرع الجزائري قد عرف الصفقات العمومية في مختلف القوانين المتعلقة بها، نجد أيضاً أن القضاء الإداري الجزائري وهو ينظر في المنازعات المعروضة أمامه تطرق أيضاً لتعريف الصفقات العمومية، وإذا كان في الحقيقة ملزماً بالتعريف الوارد في التشريع، إلا أن الوظيفة القضائية وخصوصاً القضاء الإداري يفرض عليه إعطاء تفسير وتوضيح عند الغموض لبعض المصطلحات وربطها بالواقع محل المنازعة.

وقد ذهب مجلس الدولة في قرار له في 2002[1]، إلى القول:

"...حيث تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع معين أو أداء خدمة ..."

ويبدو من خلال هذا التعريف المقدم من مجلس الدولة الجزائري أن الصفقة العمومية علاقة تعاقدية بين الدولة وأحد الخواص، في حين أن الصفقة العمومية لا يكون أحد أطرافها الدولة فقط، بل وقد يكون شخص من أشخاص القانون العام

[1]– قرار مجلس الدولة رقم 6215، في قضية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي، لبوة، بسكرة ضد (ق. أ) فهرس873، غير منشور، أنظر د. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية، فقهية، قضائية، طبعة01، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر،2007، ص94.

وهذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن الصفقة العمومية قد تجمع بين أشخاص القانون العام، أو بين أشخاص القانون العام وشخص من القانون الخاص.

ومما سبق يمكننا القول بأن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف المراسيم والقوانين، إلا أن القضاء الإداري من خلال فصله في المنازعات المعروضة أمامه والمتعلقة بهذا الجانب قدم تعريفا للصفقات العمومية مفاده:

"على أنها عقد يربط بين الدولة بالخواص حول مقاولة أو أداء مشروع معين أو إنجاز خدمات"[1]

إلا أن ما يؤخذ عن هذا التعريف القضائي أنه لم يشر لعنصر الشكل، مع أن الصفقات العمومية تتمم وفق أشكال وإجراءات خاصة محددة في قانون الصفقات العمومية الجزائري متمثلاً في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

بالإضافة لاستعماله مصطلح المقاولة والذي يعتبر أساسا مصطلح ذو مدلول مدني في حين أن المشرع عبر عنه بمصطلح الأشغال، وهو يقصد بذلك الأشغال الإدارية وهي عقد إداري.

المبحث الثاني:

ماهية إجراء التراضي في الصفقات العمومية.

نظراً للأهمية البالغة لعقود الصفقات العمومية باعتبارها أهم طرق إنفاق الأموال العمومية وباعتبارها كذلك الأداة المميزة للسياسة الاجتماعية والاقتصادية للبلاد.[2]

---

[1]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق ص29.

[2]- لوز رياض، دراسات التعديلات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 02-250 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجيستر، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2007/2006، ص02.

لهذا وجب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقات العمومية، باعتبارها عقود تتضمن بنود غير مألوفة، تشكل قيوداً في إجراءات التعاقد لكن لن تصل هذه القيود إلى جوهرها وهو حماية المال العام.[1]

ومن خلال المرسوم الرئاسي (الملغى) رقم 10-236المعل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في نص المادة خمسة وعشرون 25منه والتي نصت على ما يلي:

"تبرم الصفقات العمومية وفق إجراء المناقصة والذي يمثل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

غير أنه في المرسوم الرئاسي الجديد استبدلت كلمة المناقصة بطلب العروض، وعدلت طرق الإبرام بحث أصبح طلب العروض يمثل القاعدة العامة وإجراء التراضي كاستثناء طبقا لنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[2] وهذا الأخير هو موضوع دراستنا في هذا المبحث، إلا أننا سنشير إلى معنى طلب العروض في تمهيد هذا المبحث لأن دراسة الاستثناء تتطلب منا إعطاء بعض المفاهيم المتعلقة بالقاعدة العامة وسيكون ذلك بالشكل التالي:

-تعريف طلب العروض:

تطبيقا لأحكام نص المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإن طلب العروض من أهم طرق اختيار المتعامل المتعاقد على أساس أنه القاعدة العامة

[1]- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجيستر، فرع إدارة ومالية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس،2012/2011، ص07.

[2]- أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

والأصل[1]، ويتيح هذا المبدأ أو الأسلوب للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد معها في إطار المنافسة دون إلزامها بمبدأ ألية الإرساء.[2]

. في حين أن هذا المبدأ الذي يميز مصطلح "المناقصة" المستعمل سابقاً يتمثل في أنه وسيلة وألية للإرساء على العطاء الأقل ثمناً.[3]

كما أن من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد حدد الهدف من إجراء طلب العروض، وأن مبدأ "العرض الأفضل" هو المعيار المعتمد للانتقاء، وذلك من خلال المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.[4]

ولطلب العروض أشكال حددها المشرع في قانون الصفقات العمومية متمثلة فيما يلي:

-طلب العروض المفتوح:

وقد عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه:

"إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً".

أي أنه لم يأتي بالجديد في هذه النقطة المتعلقة بالشكل.[5]

---

[1]- أنظر المادة 93 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

[2]- المقصود بهذا المبدأ هو التزام المصلحة المتعاقدة منح الصفقة للمتعامل الذي يقدم أقل عطاء أي أقل سعر.

[3]- لباد ناصر، القانون الإداري الجزء الثاني، النشاط الإداري، لباد editeur، سطيف،2004، ص434.

[4]- أنظر المادة 40من المرسوم الرئاسي 15-247السالف الذكر.

[5]- أنظر المادة 42 من المرسوم 15-247السالف الذكر.

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

عرفه قانون الصفقات العمومية على أنه إجراء يسمح فيه لكل مترشح تتوفر فيه شروط مؤهلة تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل الإجراء لتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين، وتتعلق هذه الشروط بالقدرات المالية، فنية ضرورية لتنفيذ الصفقة.[1]

-طلب العروض المحدود:

عرفته المرسوم الرئاسي 15-247 في نصه:

طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم أولياً من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد" ويمكن للمصلحة المتعاقدة تحديد عددهم بعد انتقاء أولي لخمسة منهم، بحيث كانت تسمى من قبل استشارة انتقائية وذلك بحسب المرسوم 10-236المعدل والمتم الملغى.[2]

-طلب العروض المفتوح والتنافس على مرحلة واحدة:

بحسب الفقرة الخامسة من المادة 45 من المرسوم 15-247 والتي نصت على ذلك بقولها: "عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة، معدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية".

-طلب العروض والتنافس على مرحلتين:

عندما لا تكون المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها، وذلك بعد إطلاق الإجراء على أساس وظيفي أو تقني، وهو ما ذكرته الفقرة السادسة من المادة 45.

---

[1]- أنظر المادة 44 من المرسوم 15-247السالف الذكر.

[2]- أنظر المواد 45 ،46، من المرسوم 15-247 السالف الذكر، وكذلك الاستشارة الانتقائية عرفتها المادة 31من المرسوم 10-236الملغى: إجراء يكون المترشحون المرخص لهم تقديم عرض بعد دعوتهم خصيصا بعد الانتقاء.

-المسابقة:

عرفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من نفس المرسوم، قصد إنجاز عملية تشمل خطط وجوانب تقنية، فنية، جمالية، خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.[1]

وبعد الإشارة إلى القاعدة العامة والتي تتمثل في طلب العروض يمكننا دراسة الإجراء الاستثنائي في إبرام الصفقات العمومية والذي يتمثل في إجراء التراضي.

وهو ما سنفصل فيه في هذا المبحث موضوع الدراسة بعد تقسيمه إلى مطلبين بتحديد مفهومه في المطلب الأول أما فيما يخص المطلب الثاني فسنتعرض إلى أنوعه كإجراء لتنظيم الصفقات العمومية، وكل هذا وماسبق وفق المنهجية التالية:

المطلب الأول:

مفهوم إجراء التراضي في تنظيم الصفقات العمومية.

سنتعرض في هذا المطلب إلى تحديد تعريف التراضي كإجراء لإبرام الصفقات العمومية من خلال فرعين، سنحدد في الفرع الأول التعريف اللغوي والاصطلاحي للتراضي أما في الفرع الثاني فسنحدد التعريف التشريعي للتراضي وفق المنهجية الأتية:

الفرع الأول:

تعريف التراضي لغة واصطلاحا.

-أولاً: تعريف اللغوي.

[1]- أنظر المواد 45-46-47 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

التراضي في اللغة تفاعل من الرضا، وهو ضد السخط، والرضا هو الرغبة في الفعل أو القول والارتياح إليه، ومعنى الرضا هو الرغبة في الفعل أو القول والارتياح إليه، ويستعمله الفقهاء في نفس المعنى حينما يتفق العاقدان على إنشاء العقد دون إكراه، فيقولون مثلاً:

"البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي".

وفي الأية الكريمة[1] قوله تعالى:

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) سورة النساء الآية(29).

ويرتبط التراضي بهذا الصدد بالإرادة والتي تعرف لغة بالإرادة والمشيئة ويستعملها الفقهاء بمعنى القصد والاتجاه للشيء، بالإضافة إلا الاختيار الذي يعبر عن إرادة الشيء بدلاً من غيره.[2]

هذا وحيث أن التراضي أساس انعقاد العقود والإيجاب والقبول وسيلة للتعبير عنه.

ويختل التراضي باختلال الرضا، والذي بدوره يجب أن يكون خالياً من العيوب التي تتمثل في الغلط، الإكراه، التغرير.[3]

-ثانياً: التعريف الاصطلاحي لإجراء التراضي.

---

[1]-سورة النساء الأية 29.

[2]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ملاحق ترجمة الفقهاء الموسوعة الفقهية، الكويت، طبعة01، ص42،40.

[3]- الإكراه: كل تهديد مادي أو معنوي يفرض على المتعاقد يجعله في حالة خوف على حياته أو غيره يقضي إلى إبرامه العقد.

الغلط: الوقوع في غير الصواب، والتوهم غير الحقيقة.

التغرير: كل فعل أو قول يلجأ إلى استعمال الخدع، فيرى المتعاقد غير الحقيقة.

بالرجوع إلى معنى التراضي في القانون يقصد به تطابق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني، وهذا الأثر القانوني يرتب التزام مين.

وتجدر الإشارة إلى أن القصد من إطلاق مصطلح التراضي كأسلوب من أساليب التعاقد في مجال القانون العام، والوارد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، هو أن المصلحة المتعاقدة في ظل هذا الأسلوب تتحرر من الإجراءات الطويلة والمعقدة الخاصة بأشكال طلب العروض المتعددة الأمر الذي يجعلها راضية عن هذه الحرية التي تفقدها نسبياً بخضوعها لإجراءات أو جملة من القيود الإجرائية.

لقد تعرض المشرع الجزائري لأسلوب التراضي في مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية.

إلاأنه فيما يخص استعمال المشرع لمصطلح "التراضي" وهو ليس الوحيد في ذلك ليس في محله أو بتعبير أدق هو محل نظر، لأن التراضي هو أساس كل العقود سواءاً كانت تخضع للقانون الخاص أو القانون العام، كما هو الشأن في الصفقات العمومية فمهما اختلفت طرق إبرامها، حتى في الحالات التي تبرم فيها الصفقة تبعاً لأسلوب المناقصة أو المزايدة وحتى الاستشارة الانتقائية والمسابقة، وبات من الضروري إيجاد مصطلح يتوافق والأليات التي تتم بها هذه الطريقة فبالتالي يمكن أن يتناسب مصطلح التفاوض أو الاتفاق المباشر معها.[1]

وبالرغم من أن العقد الإداري أن العقد الإداري والعقد المدني يجتمعان على اتفاق إرادتين لإحداث أثر قانوني معين لإحداث التزامات وحقوق بين الطرفين، وكذلك يتفقان في الأركان الأساسية الواجب توفرها أثناء التعاقد (الرضا، المحل، السبب) إلى أن مسألة التمييز بينهما تكمن في النظام القانوني الذي يخضع له كليهما، بمعنى أن

[1]– تياب نادية، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، العدد 01، المجلة التقنية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص290–291.

الإدارة تكون في موقع مختلف ومتميز عن الأفراد العاديين، يخولها سلطات لا يتمتع بها الأفراد العاديين أو الأشخاص الخاصة.[1]

بمعنى أن الأفراد في العقد المدني يتمتعون بحرية كبيرة في التعبير عن إرادتهم في تحديد مضمون العقد ووسائل تنفيذه، فالأمر يختلف تماماً في العقد الإداري باعتبار أن الإدارة طرفاً فيه.[2]

كما أن مصطلح التراضي يختلف عن مصطلح الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواءاً كانت بين أطراف القانون الخاص أو العام، إذ لا يمكن تصور عقد بدون ركن الرضا، بمعنى أن أساس العقود هو مبدأ "الرضائية"، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من القانون المدني الجزائري[3]، بمعنى تلاقي الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها من خلال نصها:

"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتان دون الإخلال بالنصوص القانونية".

وفي هذا الشأن يطبق القضاء الإداري القواعد المعمول بها في القانون المدني.[4]

ولهذا وجبت الإشارة إلى أن العقود الخاصة يسودها مبدأ سلطان الإرادة أساساً فإن حرية الإدارة تتسم بالتقييد، حيث أن الإدارة العامة ملزمة بإبرام صفقاتها وفق كيفيات وقوالب وطرق محددة رسمها لها القانون مسبقاً.[5]

---

[1]–عليوات ياقوتة، مرجع سابق، ص128.

[2]– جابر جاد نصار، العقود الإدارية، بدون ر. ط. دار النهضة العربية، بدون س. ن ص125.

[3]– القانون رقم05/07، المؤرخ في13مايو2007، يعدل ويتمم الأمر رقم58/75المؤرخ في 26سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية رقم31.

[4]– شريفي نسرين، العقد الإداري، دون رقم طبعة، مكتبة بلقيس للنشر والتوزيع، دون ذكر سنة النشر، ص167.

[5]– بعلي محمد صغير، العقود الإدارية، دون رقم. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005، ص28.

ومايميز إجراء التراضي عن إجراء طلب العروض وإجراء المناقصة هو عدم إلزامية الإشهار، وإنما يتم جلب العروض فيها عن طريق الوسائل العادية.[1]

الفرع الثاني:

التعريف التشريعي للتراضي في الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات بالتراضي أو الاتفاق المباشر وسيلة أكثر مرونة لأنها تترك للإدارة حرية أكبر، فيمكن أن تتصرف كالأفراد وتحدد بحرية الشخص الذي يتعاقد معها وهذه العقود هي الأكثر استعمالا في الوقت الراهن.[2]

وبعكس ما يدعو تقنين الصفقات العمومية الاعتقاد به، حيث تعتبر المناقصة الوسيلة الرئيسية للتعاقد، غير أن صفقات التراضي تستدعي مراقبة صارمة لأن حرية التعامل بين عالم الأعمال والعالم الإداري تتحقق أحياناً على حساب المصلحة العامة.[3]

ونشير إلى أنه لو استعملت السلطات الإدارية أسلوب التراضي فإنه وجب عليها احترام بعض القواعد المشتركة لمختلف أشكال الصفقات العمومية والتي نصت عليها المادة 10من المرسوم الملغي 10-236 المعدل والمتمم وسمت إلى ثلاثة أنواع وهي كالتالي:

-دفاتر البنود الإدارية العامة الذي يتضمن القواعد القانونية القابلة للتطبيق في كل الصفقات التي تريد الإدارة إجرائها.

---

[1]- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، فرع قانون، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان2008/2007، ص65.

[2]- التراضي أسلوب متبع في التشريعات المقارنة، فنجده في التشريع المصري يسمى بالاتفاق المباشر، أما في التشريع الفرنسي كان يسمى"gré a gré" ومتداولاً إلى غاية صدور مرسوم1976/01/21 حيث تم استبداله "les marches négocier"أي التعاقد بناءاً على مفاوضة.

[3]-الشريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية،2013-2014، ص26.

-دفاتر التعليمات(الشروط)المشتركة الذي يحدد القواعد التقنية القابلة للتطبيق في فئة معينة من الصفقات.

-دفاتر التعليمات أو الشروط الخاصة الذي يحدد البنود الخاصة بكل صفقة أو عقد.[1]

ولقد أورد المشرع الجزائري منذ الاستقلال العديد من التعريفات في مختلف التنظيمات السابقة للمرسوم الساري 15-247 وقد كان ذلك كما يلي:

أولاً: التراضي في الأمر 67-90 المؤرخ في 1967/7/17.

وقد كان ذلك في المادة 60منه: "تسمى صفقات التراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختار منهم".

وهذا دل على أن الإدارة طرف في التنافس وليست هي من تختار المتعاقد معها.[2]

-ثانياً: التراضي في المرسوم 82-145المؤرخ في أفريل1982.

وقد عرف التراضي في مادته 29 كما يلي:

"إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا تستبعد فيه الاستشارة".

وقد راي بعض الفقهاء من بينهم الأستاذ "بن ناجي شريف أن الاستشارة المسبقة المرتبطة بإجراء التراضي تضع صعوبات عديدة للمتعامل العمومي حيث كانت أجهزة

[1]- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، دراسة مؤسسات الجزائر، الجزائر،1991.

[2]- قدوج حمامة، عمليات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، الجزائر، طبعة03 2008 ص17.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية تطلب من المتعامل العمومي الذي يلجأ إلى كيفية التراضي لتبرير اختياره على أساس الاستشارة المسبقة.[1]

-ثالثاً: التراضي في المرسوم 02-250.

وذلك في المادة 22منه وقد عرف التراضي في نصه:

"إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة".

-رابعاً: إجراء التراضي في المرسوم 10-236 المعدل والمتمم.

نص على التعريف نفسه الذي جاء في المرسوم 02-250 المؤرخ في2002، لكنه أضاف عبارة واحدة في المادة 27 منه ليصبح تعريف التراضي في نصها كالتالي:

"إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة".

بمعنى أنه بالرغم من حرية الإدارة إلا أنه هناك شروط تنظيمية ينبغي للإدارة التقيد بها من أجل ضمان جو من الشفافية وحرية المنافسة، تضمن نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.[2]

-خامساً: التراضي على ضوء المرسوم الرئاسي الحالي 15-247المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

لقد عرفه هذا المرسوم في نص المادة 41 منه:

"إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة".

---

[1] – bennadji chérif , l'evolélution de la réglementation des marchés publics en droit algérien ،op، cit ،p587.

[2]– شريفي الشريف، مرجع سابق، ص157.

بمعني أن المشرع الجزائري ذهب إلى أن التراضي هو إجراء يتضمن منح الصفقة لمتعامل إقتصادي دون الحاجة لأن يتضمن هذا المنح الإجراءات المطلوبة في طلب العروض بأشكاله المختلفة، بمعنى أنه إجراء خاص يتضمن منح الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.[1]

ولما في ذلك من تسهيل على المصلحة المتعاقدة بأن لا يتقيد بعنصر الزمن، الذي يكون عائقاً في حالات الاستعجال، وهذا ما يجعله استثناء، وقد أورد ذلك نص المادة 47من المرسوم الرئاسي 15-247 بإعفاء المصلحة المتعاقدة من التقيد بالإجراءات ولم يذكر الحالات المتعلقة بالتراضي في هذا التعريف.[2]

وبهذا يجب أن يكون معرفً بحالاته المحددة حصراً والتي سنفصل فيها فيما بعد في هذه الدراسة.

المطلب الثاني:

أنواع إجراء التراضي في الصفقات العمومية.

بحسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي نصت:

"التراضي هو إجراء يستهدف تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتظهر هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة".

---

[1]- بن بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في صفقات التراضي، مجلة الاجتهاد، ع16، م7، المركز الجامعي تمنراست، 2018ص195.

[2]- بن محمد محمد، التراضي كأسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، ورقلة 2015، ص177.

حيث يظهر التراضي كإجراء استثنائي وتنظيمي للصفقات العمومية بشكلين، تبعاً لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين التراضي البسيط كفرع أول، أما الفرع الثاني بعنوان التراضي بعد الاستشارة، كما يلي:

الفرع الأول:

التراضي البسيط.

وسنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم التراضي البسيط والحالات التي تلجأ المصلحة المتعاقدة لإستخدام هذا النوع من الإجراءات.

-أولا: مفهوم التراضي البسيط.

التراضي البسيط هو أحد أشكال أسلوب التراضي، حيث يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس، بحيث لا تتاح الفرصة للجميع بل يكون تقديم العروض مرتبط بشروط ومن حق كل شخص استوفى هذه الأخيرة أن ترسو عليه الصفقة.

وتقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما وفقاً لدفتر شروط معد مسبقاً من طرف المصلحة المتعاقدة دون اللجوء إلى أي نوع من الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة.[1]

بحيث أزيل الغموض يساب هذا النوع من التراضي بعد صدور المرسوم الرئاسي 10-236 من خلال توضيح أدق جوانبه وقد نصت المادة 27 المعدلة الفقرة 02على ذلك:

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

[1]- تياب نادية، مرجع سابق، ص300.

بحيث يقابل هذا النص نص المادة 41 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على أن التراضي البسيط حالة استثنائية لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من نفس المرسوم.

ومما سبق يتضح بأن التراضي البسيط هو أحد أشكال التراضي، بتوافر حالاته تصبح المصلحة المتعاقدة حرة في أن تستبعد المنافسة، لتقوم مباشرةً في اختيار المتعامل المتعاقد معها بعد أن تتفاوض معه.[1]

-ثانياً: حالات التراضي البسيط.

لقد حددت المادة 49 من قانون الصفقات العمومية الجديد حالات التراضي البسيط على سبيل الحصر والتي تمثلت فيما يلي:

1-عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية أو فنية توضح الخدمات المعنية بموجب قرار من وزير الثقافة ووزير المالية.

2-حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارات أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار للمصلحة المتعاقدة، قد يتجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية، يشترط عدم توقع المصلحة المتعاقدة للظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون النتيجة لمناورات للمماطلة من طرفها.

3-في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية يشترط أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقفة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة للمماطلة من طرفها.

[1]- بن محمد محمد، مرجع سابق، ص177.

4-عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج الوطني أو الأداة الوطنية للإنتاج، تخضع هذه الطريقة الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايير دينا، وتخضع للموافقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ يقل عن عشر ملايير دينار جزائري.

5-عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري.[1]

وعموماً فإنه يمكن استخلاص أن هذه الشروط نادراً ما يتوفر إحداها إذا عملت الإدارة بأبسط مبادئ التنبؤ والاحتياط والبرمجة، التي بدورها تبنى على دقة الجرد وحسن تسيير المخزون، وقامت بأدنى أعمال مراقبة المخزون وفحص المخزونات وحسن تسييرها، اللهم إلا ما تعلق بحالات الاحتكار تلك الحالات الأخيرة المتعلقة بالأولوية الوطنية وغيرها.[2]

الفرع الثاني:

التراضي بعد الاستشارة.

سنتعرض في هذا الفرع إلى تحديد مفهوم التراضي وحالات الإبرام عن طريق هذا الإجراء الاستثنائي كشكل من أشكال التراضي في تنظيم الصفقات العمومية.

أولاً: مفهوم التراضي بعد الاستشارة.

---

[1]- ملاتي معمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية، السنة أولى ماستر، ق. ع معمق جامعة محمد بوقرة بومرداس 2017/2016 ص25.

[2]- خرشي النوى، العقد الإداري على ضوء القضاء والفقه والتشريع، منشآه المعارف، الإسكندرية،2003، ص73.

هو شكل من أشكال التراضي المنصوص عليها في نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، التي نصت على ما يلي:

"يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة".

وهو نفس الأمر الذي كان عليه المرسوم الرئاسي رقم10-236المعدل والمتمم من خلال نص المادة 27 منه.[1]

ومما سبق يمكن القول إنه لم يرد تعريف محدد للتراضي بعد الاستشارة إلا أنه يمكن القول بأنه:

ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد الاستشارة المسبقة لها بدراسة وضعية السوق وإمكانيات المتعاملين الاقتصاديين لها.[2]

ذكرتها المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، متمثلة في الحالات الأتية: كما أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة الاستشارة المسبقة من خلال نص المادة 27من قانون الصفقات العمومية المتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على ما يلي:

"تمثل هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

كما نصت المادة 02 من نفس المرسوم على أنه يكون التراضي بعد الاستشارة عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.[3]

---

[1]- أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى).

[2]- شروقي محترف، الصفقات والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 16، 2006/2005.ص11.

[3]- أنظر المواد 41،02، من المرسوم 15-247السابق الذكر.

ومما سبق يمكننا القول بأن التراضي بعد الاستشارة هو استثناء يرد على القاعدة العامة والمتمثلة في التراضي البسيط الذي يعتبر الأصل.[1]

ويمكن استنتاج أن التراضي بعد الاستشارة هو طريقة استثنائية في الإبرام يحتوي على قدر معين من المنافسة.[2]

ثانياً: حالات الإبرام بالتراضي بعد الاستشارة.

1-عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

2-في حالة صفقات الأشغال الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي

تحدد خصوصيتها بموضوع الصفقة أو بضعف مستوى المنافسة فيها أو بالطابع السري للخدمات.

3-في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرةً للمؤسسات السيادية في الدولة.

4-في حالة الصفقات العمومية الممنوحة والتي كانت محل فسخ بطبيعتها التي لا تلائم أجال طلب عروض جديد.

5-العمليات المنجزة في إطار تعاون حكومي أو في اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل الذكورة على ذلك.

ومما سبق وفي الحالة الأخيرة يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعنى فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.[3]

---

[1]- عمار بوضياف، مرجع سابق.ص136.

[2]-ملاتي معمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص37.

[3]- أنظر المادة 51من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

ومن خلال ما سبق أيضاً يمكن ملاحظة أن الحالة الأخيرة أي ما تضمنته النقطة الخامسة من الحالة المبررة والرابعة فالأصل أن تدخل في حالات التراضي البسيط، كذلك الأمر بالنسبة للخدمات ذات الطابع السري فالأصل فيها أن تبرم بالتراضي البسيط وتدخل أيضاً هنا ما تعلق بالنقطة الثالثة إذا كانت ذات طبيعة سرية أو تدخل في مجال الأمن الوطني.[1]

[1]– ملاتي معمر، مرجع سابق ص38.

الفصل الثاني:

المبادئ التي تحكم التراضي

وإجراءاته.

تعتبر الصفقات العمومية إحدى الأعمال القانونية الأكثر تعقيداً وحساسية في الواقع العملي، وذلك باعتبارها ترتبط بالمال العام وتستهدف تحقيق المصلحة العامة، لذا أحاطها المشرع ونظمها بجملة من المبادئ والإجراءات وذلك بغض النظر عن وسيلة إبرامها خاصةً ما تعلق بإجراء طلب العروض كقاعدة عامة أو بإجراء التراضي الذي يعتبر حالة استثنائية والذي هو موضوع دراستنا.

وقد كرس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مبادئ نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الرشيد للمال العام بعيداً عن كل أشكال الفساد والانحياز وهذا من خلال ما يلي:

-مبدأ المساواة بين المترشحين.

-مبدأ حرية الطلبات العمومية.

-مبدأ شفافية الإجراءات.

- بالإضافة إلى ضمان سرية العروض. [1]

بحيث لا تتحقق هذه المبادئ إلا بعلانية الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية كالإعلان في الجريدة والنشرة الرسمية للصفقات المتعاملين الاقتصاديين.

-الإعداد المسبق لشروط الإبرام والانتقاء وذلك في شكل دفتر شروط خالٍ

من أي لبس أو غموض يعيق الوصول إلى المعلومة.

-إلزامية التصريح بنزاهة المتعاملين الاقتصاديين.

-وضع معايير دقيقة وموضوعية لتقييم العروض، للوصول لاتخاذ القرار لإرساء الصفقات.

[1]- أنظر المادة 05 من المرسوم 15-247السالف الذكر.

-إعطاء حق الطعن واحترام الأجال القانونية.[1]

وكل ما سبق سنتحدث عنه في المبحث الأول من هذا الفصل والذي سنعونه بالمبادئ التي تحكم إجراء التراضي في الصفقات العمومية، وذلك بعد الإشارة إلى أن الإدارة يمكنها اللجوء إلى التعاقد بشكل مباشر عن طريق التراضي كاستثناء.

حيث أنها تختار المتعامل المتعاقد معها شأنها شأن الأفراد العاديين في اختيارهم لمن يتعاقد معهم ، بحيث منحها المشرع سلطة اختيار المتعاقد معها بحيث تكون لها حرية في التفاوض والمساومة دون قيود أو شروط ، وذلك في الحالات المحددة قانوناً كحالة الاستعجال أو عندما يكون هناك احتكار لخدمة من طرف معين، أو في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد و المصالح العامة أو حاجات السكان...إلخ، ففي هذه الحالة يستدعي الإدارة مباشرة شركة أو عدة شركات للتفاوض من ضمنها الأفراد أو الشركات المسجلين لديها، وتحدد لهم تاريخ معين للحضور للتفاوض ، بحيث تتمكن الإدارة بعد ذلك من التعرف على أسعارهم وشروطهم بعد التفاوض يأتي الاتفاق ثم التعاقد.[2]

وهذا ما سنفصل فيه في المبحث الثاني من هذا الفصل والذي سنعنونه بإجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي.

المبحث الأول.

المبادئ التي تحكم إجراءات التراضي.

[1]- الملتقى الوطني الأول حول: الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن المرسوم 15-247المؤرخ في16سبتمر2015، المركز الجامعي " أحمد زبانة" غليزان، الجزائر.

[2]- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستر فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 01 ،2008 /2009.

أصر المشرع الفرعي الجزائري في تقنين الصفقات العمومية على أن تتم كافة العقود والصفقات التي تبرمها الإدارة العامة في جو من الشفافية وتكافؤ الفرص والمساواة بالنسبة لكافة المتقدمين للعطاء.

ومن أجل أن تتحقق نجاعة الصفقات العمومية ويتاح للإدارة اختيار المتعاقد معها الذي تتوفر فيه الشروط ويحق الإدارة صيانة المال العام وحمايته من الضياع والتبديد ، بمعنى أن الشفافية كمبدأ عام اهتم بها المشرع الفرعي الجزائري باعتبارها وسيلة أو آداة إن صح القول تكفل للإدارة إبرام و القيام بالقيام بتصرفاتها القانونية بشكل خالٍ من المحاباة وذلك بعد إعلانها عن كافة المعلومات المتعلقة بالصفقة وتلتزم بدورها بإعداد شروط المشاركة والانتقاء وتكريس معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.[1]

كما أكدت المادة 05 من قانون الصفقات العمومية ضرورة تكريس مبدأ الشفافية وذلك لضمان الاستعمال الحسن للمال العام ونجاعة الطلبات العمومية، وأكدت هذه الأخيرة على ضمان المساواة بين المترشحين الذي يعتبر من الشروط الأساسية التي تتوقف عليها نجاعة الطلبات العمومية والتي تمكن الإدارة من استخدام الموارد العمومية استخداما رشيداً وعقلانياً وهذا سنتناوله بالتفصيل في هذا المبحث عن طريق مطلبين الأول بعنوان شفافية الإجراءات وحرية وصول الطلبات العمومية أما فيما يخص المطلب الثاني سنعنونه بالمساواة بين المترشحين وسرية العروض، وفق المنهجية الأتية.

[1]– شريفي شريف، مرجع سابق، ص26.ص34.

المطلب الأول:

شفافية الإجراءات وحرية

وصول الطلبات العمومية.

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الأول بعنوان شفافية الإجراءات في الصفقات المبرمة بالتراضي، أما الفرع الثاني فسيكون مبدأ حرية وصول الطلبات العمومية في صفقات التراضي.

الفرع الأول:

شفافية الإجراءات في صفقات التراضي.

تعتبر الصفقات العمومية من أهم القطاعات التي تتطلب في تنظيمها حتمية ضبطها بقواعد ومبادئ أساسية تتضمن وقايتها من الفساد وتسييرها في إطار يضمن التنمية المرجو تحقيقها، بحيث تعد الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية والتي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المتعلقة بإنجاز، تسيير، تجهيز المرافق العامة، بمعنى أن الصفقات العمومية تعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة.[1]

أولاً: مفهوم مبدأ الشفافية.

نظرً لأن الشفافية من المصطلحات الواسعة التداول في محيط الإدارة في محيط الإدارة العامة فإن تحديد تعريفها يتطلب البحث في معناها اللغوي والاصطلاحي.

[1]–فايزة عبايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص قانون إدارة عامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر،2013/2012، ص05.

رغم تعدد التعاريف المقترحة إلا أنها تتفق جميعها في تطابق المعنى اللغوي والاصطلاحي للشفافية ويمكن تحديد أهمية هذا المبدأ في أنها تتجلى في أنها آلية من آليات مكافحة الفساد والحفاظ على المال العام الذي تنفقه الدولة بشكل كبير في قطاع الصفقات العمومية، بالإضافة إلى علاقته بالمبادئ الأخرى للصفقات العمومية والمتمثلة في مبدأ حرية المنافسة ومبدأ حرية وصول الطلبات العمومية بالإضافة إلى مبدأ سرية العروض.

1-لغة:

من كلمة شَفَ، شُفُوْفاً، شَفِيفا، فيقال شف الشيء أي رقَ فظهر ما وراءه فهو شفيف وشفاف.

العلنية وتعني الإشهار publicité، والمرافق للعلنية مصطلح divulgation وهو يعني النشر.

وهي تحدد الوقت الذي بدأ منه دخول معايير العمل (الحقوق والموجبات التي تنشئها أو التي يتحقق من وجودها) حيز التنفيذ خاصة لصالح أصحاب العلاقة الدائنين والمدينين.[1]

وعليه فإن الشفافية كمصطلح مرادف للعلنية تستخدم في مجالات مختلفة سياسية وإدارية وغيرها...ففي المجال السياسي جاءت مرادفة لأخلاقيات الحياة السياسية.

2-إصطلاحاً:

[1]- أوليفية دوهاميل-إيف ميني: المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للنشر، ط01، 1996، لبنان، ص809،808.

الشفافية من المصطلحات المتطورة الحديثة في المجال الإداري والتي أخذت بها المنظمات الإدارية لما لها من أهمية في معالجة العديد من المشاكل الإدارية، ولفاعليتها في إحداث تنمية إدارية شاملة قصر قيام إدارة ناجحة ومتطورة.[1]

بذلك يمكن القول بأن الشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة داخل التنظيمات وإتباع التعليمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة للوصول لقرارات على درجة كبيرة من الموضوعية والثقة.[2]

للشفافية عدة تعريفات، بحيث أن هناك من يعرفها الوضوح في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية، أو هي ببساطة توفر المعلومات اللازمة ووضوحها، وتداولها غير جميع وسائل الإعلام المقروءة والمكتوبة والمسموعة والتصرف بطريقة مكشوفة وعلانية.

وتعرف أيضاً بأنها: "الوضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقتها بالموطنين، وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف".[3]

وتعنى أيضاً:" القرارات المتخذة وتنفيذها بطريقة شفافة ومعلومة مع ضمان سهولة الوصول إلى المعلومات بطريقة مباشرة ومجانية وفي متناول المعنيين بالقرار وتنفيذه مع ضمان نشر المعلومات الكافية في وسائل الإعلام بطريقة واضحة وسهلة الفهم وفي متناول جميع فئات المجتمع".[4]

والشفافية يتم تكريسها بمرحلة الإعلان الذي يضم جملة من المعلومات التي يجب أن تذيعها الإدارة لتصل إلى علم المتعهد وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته

---

[1]– فايزة عمايدية، مرجع سابق ص16.

[2]– سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، ط01، دار الكنوز للمعرفة، عمان، 2008، ص15–16.

[3]– محمد على إبراهيم الحصبة، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته، الملتقى العربي الثالث المنعقد بالرباط، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية.2008ص149.

[4]– خلاف وليد، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، مذكرة ماجيستر حقوق، جامعة قسنطينة2010، ص149.

حول العقد المراد إبرامه، إنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة وأولية عن الإدارة المتعاقدة.

ومحل العقد ومواعيد تسليم العروض وهذا الحد الأدنى يمثل، البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين لذلك. [1]

ثانياً: الضمانات القانونية لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

من متطلبات شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية التحديد المسبق لقواعد المنافسة وتحديد قواعد المنافسة يتطلب تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة مسبقاً بصدق وعقلانية وذلك ما تؤكده المادة 27 من المرسوم 15-247 في فقرتها الأولى والثانية:

"تحدد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

ويحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صالح وعقلاني.

إن من بين مايستوجبه الصدق والعقلانية في تحديد الحاجات، أن يتم هذا التحديد بعيدً عن المترشحين المحتملين للدخول في المنافسة.[2]

أما فيما تعلق أيضاً بنقطة العلانية والتي تبرز فيها شفافية الإجراءات فيما يخص فتح الأظرفة المتعلقة بملفات الترشح والعروض التقنية والمالية تكون في جلسة علنية وهذا بحسب نص المادة 70 من قانون الصفقات العمومية الحالي.

يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من نفس المرسوم وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين أو المتعهدين لحضور

---

[1]- أوليفيا دوهاميل-إيف ميني، مرجع سابق، ص753.

[2]- ملاتي معمر، مرجع سابق ص25.

جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان أو عن طريق رسالة موجهة للمترشحين أو المتعهدين المعنيين.

كما يمكن أن تظهر شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية من خلال إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تنشر فيها طلبات العروض وتمكين المترشحين أو المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة للتقييم من ذلك.

ترتبط الصفقة العمومية في إبرامها بإنفاق المال العمومي، والذي يستلزم إنفاقه قواعد الرشادة والحكامة، لذلك فإن المصلحة المتعاقدة لا تملك الحرية في طريقة إبرام الصفقة.

فالأمر يتم ضمن أطر وضوابط معينة ومحددة، وهذا ما تؤكده المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم15-247:

"يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المنتظرة للمصالح المتعاقدة في إطار مهمتها اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية، يدخل هذا ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقاً لأحكام هذا المرسوم".

والمادة 60 من نفس المرسوم:

"يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة ".

1-شفافية الإجراءات الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي.

إن أهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية لا يمكن حصرها في جانب واحد، فهي شاملة بجوانب عديدة باعتبار مبدأ الشفافية هو أحد مقومات الحكم الراشد

وأحد آليات مكافحة الفساد، وهو من أهم الدعائم التي تقوم عليها التنمية المستدامة والشاملة.[1]

وبما أن دراستنا تبقى وتظل محصورة في مجال الصفقات العمومية فمن الواجب واللازم إبراز وتحديد أهمية مبدأ الشفافية ضمن حدود الموضوع، والذي بدوره يكتسي أهمية بالغة والتي تسعى الأنظمة تجسيدها ورعايتها، بل إن قطاع الصفقات العمومية أهم القطاعات العامة لاتصاله المباشر بخزينة الدولة، فإدارته وتسييره تتطلب أموالاً ضخمة، كما أن تطوره وتدهوره له انعكاسات سلبية أو إيجابية على السياسات العامة للدولة والجزائر أيضاً معنية بهذا.

بحيث نجد أن المشرع الجزائري حرص في المرسوم الرئاسي السابق(الملغى) رقم 10-236 المعدل والمتمم ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية.

وقد كان ذلك في نص المادة 03 منه وقد حدد الهدف الأساسي من وضعه هذه المبادئ:

"نجاعة الطلب العمومي والاستعمال الجيد للأموال العمومية".

وكذلك أوجب المشرع مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري في نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي

15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتوحيد الهدف من نص المشرع على المبادئ العامة فيما بينها وأهمية كل مبدأ على الآخر.

[1]- حسين عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، العدد 39، سنة2009، ص52.

ويمكن توضيح هذه الأهمية في تعزيز مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة في إبرام الصفقات العامة لكن قبل ذلك تجدر الإشارة إلى أهمية مبدأ الشفافية في حماية المال العام، والحفاظ عليه ووقاية قطاع الصفقات العمومية من الفساد ومكافحته.[1]

أولاً: الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية.

إن ظاهرة الفساد الإداري والمالي ظاهرة عالمية لا تكاد تخلو منها دولة واحدة، إلا أنها تتفاوت في المدى من حيث انتشارها، بحيث تكون أكثر انتشارا في الدول النامية وبين أجهزتها وسلطاتها.

ونجدها أقل وضوحاً أو حالات فردية بين الحين والآخر في ظل مجتمعات الدول المتقدمة.[2]

وباعتبار الفساد ظاهرة عالمية، فالجزائر شأنها شأن الدول النامية في ذلك لم تفلت بدورها منها، وقد أصبحت تمثل خطراً بارزاً يهدد أجهزتها الإدارية.

وتختلف أشكال الفساد والذي يعنى هذه الدراسة هو الفساد الإداري والمالي والذي ينهش قطاع الصفقات العمومية ويعبر عنه:

"إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص". [3]

ولمبدأ الشفافية ارتباط مباشر بالنزاهة والمسائلة فالنزاهة تظهر في مجال العقود العامة وتستلزم مظهرين:

الأول وقف الفساد مثل قبول الرشوة، والثاني هو تأمين المناخ اللازم لذلك.

---

[1]– فايزة عمايدية، مرجع سابق، ص20–21.

[2]– بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص427.

[3]– عنترة بن مرزوق، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة ماجيستر، كلية الإعلام والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009، ص20.

فالنزاهة تكون من خلال ضمان أن الموظفين المعنيين بالمشتريات الحكومية أو أعضاء لجان الصفقات العمومية ليس لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بنتيجة الصفقة.

أما المسائلة فهي تجعل الذين كلفوا بإدارة أعمال الإدارة بصفة عامة عرضةً للمحاسبة، وهذا من خلال القرارات الصادرة عن الموظف الجهة المعنية بالإدارة. [1]

ومما سبق يتضح أنه بقدر ما كانت أعمال الإدارة التعاقدية واضحة في مجال الإبرام في الصفقات العمومية خصوصاً تسهل عملية المسائلة.

فالأعمال الخفية لا يمكن المسائلة عنها، كما أن غموض وتكتم الإدارة لا يتفق مع متطلبات النزاهة، وبذلك تكون الشفافية آداة لحماية المال العام من الضياع والتبديد.[2]

هو ما يتماشى مع مبادئ الدين الإسلامي في النهي عن الإسراف والتبديد في قوله[3] تعالى:

{۞يا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا ۚ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ}. سورة الأعراف الآية، (31).

وكذلك قوله تعالى:

{وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلاَ تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ۝ إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُواْ إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا ۝. الإسراء الآية، (26-27).

---

[1]- حسين عبد الرحيم السيد، مرجع سابق، ص58-59.

[2]- فايزة عمايدية، مرجع سابق ص23.

[3]- سورة الأعراف الآية رقم31، سورة الإسراء الآية 26-27.

فالشفافية باعتبارها من أهم آليات مكافحة الفساد المالي والحفاظ على المال العام، فالرشوة والمحاباة لا تتم أمام الأعين، بل تكون في الخفاء أين تغيب الشفافية.

أولا: شفافية الإجراءات في التراضي البسيط.

من نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي يظهر إعفاء المشرع للمصلحة المتعاقدة حين اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط من إتباع الإجراءات الشكلية المفروضة في القاعدة العامة[1]، لكن بالمقابل قيدها بإعماله حين توافر الحالات المذكورة حصراً في هذه المادة ويعتبر هذا المرسوم أكثر تقييداً من سابقيه لحرية المصلحة المتعاقدة، بحيث نص على حالات اللجوء إلى هذا النوع من التراضي.

ويعتبر أيضاً المرسوم الرئاسي 15-247 قفزة نوعية في تأطير كيفية صرف وحماية المال العام إذ يمكن ملاحظة عدة جوانب لاسيما من خلال الإجراءات المفروضة على الإدارة عند اللجوء إلى التراضي البسيط والمنصوص عليها في المادة 50 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر[2]، وهي كالتالي:

1-تحديد حاجات المصلحة المتعاقد:

تحدد طريقة الإبرام تبعاً لخصائص الخدمات ولمبلغها لذلك أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة حماية لمبادئ نجاعة الطلب العمومي، بذل العناية الكافية عند إعداد الحاجات حتى تتمكن من إبرام صفقاتها بطريقة تستجيب للتطلعات المرجوة منها في ظل احترام تعدد العروض[3]، نصت المادة 27 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن المصلحة

---

[1]-أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[2]-أنظر المادة 50 من نفس المرسوم السالف الذكر.

[3]-حمزة خضري، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، ع 09، 2015، ص151.

المتعاقدة مجبرة على تحديد حاجاتها قبل إبرام الصفقة بمعنى أن تحديد الحاجات لازم مهما كانت طريقة الإبرام، ويكون ذلك عن طريق:

-حصر الحاجات:

تتضمن هذه المرحلة دقة التقدير الإداري للمشروع وقيمته المالية مما يجعل سعر الصفقة دقيقاً كما يقلل من تعديلها أثناء مرحلة التنفيذ عن طريق الملحق[1].

-الإحصاء:

يعتبر حجر الزاوية في تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة ويقوم على مجموعة من العناصر أهمها إجمال الحاجات المعبر عنها للسنوات الماضية، تقييم الأهداف التي تم التوصل لها والنقائص المسجلة، والأخذ بالحسبان التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع، ضبط مخطط التنمية.

-التحليل:

أي تحليل المعطيات المتحصل عليها والخيارات المتاحة والعوائق المحتملة مع الأخذ بالاعتبار النتائج المسطرة والأطراف المتدخلة في العملية[2].

-الضبط:

وفي هذه الحالة تكون الإدارة قد حددت أهدافها وبرنامجها بدقة، الصلاحيات، الجدول الزمني للأشغال، الميزانية، وضع آليات التنفيذ، والعلاقات مع المتدخلين والشركاء، معايير الإنتاج، المدة، الخيارات المختلفة والضوابط الإجبارية[3].

---

[1]-عائشة خلدون، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.ص182.

[2]-حمزة خضري، مرجع سابق، ص159.

[3]-ملاتي معمر، مرجع سابق، ص155.

_التحصيص:

هو تقنية تقضي بتقسيم صفقة إلى عدة حصص أي إلى عدة عقود، وتكمن أهمية هذه العملية في تنظيم عدة عروض منافسة لإجراء شامل، بحيث يكون لكل حصة غلافها المالي وتنفذ من طرف المتعامل الفائز بها، ويتجلى هذا الإجراء في بكثرة الأشغال العمومية والوقت الذي تتطلبه والتحكم في توجيهها ورقابتها[1].

-تنسيق الطلبات:

نصت عليه المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تسمح للمصالح المتعاقدة المكلفة بتلبية نفس الطلبات العمومية أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعة من الطلبات فيما بينها، بموجب اتفاقية وتكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء الذي يعنيها[2].

-ضمانات تلبية الحاجات العمومية.

يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة الحرص على المال العام وضرورة تخصيصه لتلبية الحاجات والطلبات العمومية، ويأتي ذلك من خلال عدة إجراءات يتعين القيام بها تتمثل أساساً في الدراسة المسبقة لمشروع الصفقة، تسجيل المشروع والحصول على الاعتماد المالي[3].

ثانياً: شفافية الإجراءات في صفقات التراضي بعد الاستشارة.

أكد تنظيم الصفقات العمومية الجديد من خلال المواد 51 و52 الجديد أن رسالة الاستشارة تعد أول إجراء تتبعه المصلحة المتعاقدة عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، لكنه لم يوضح المدة الفاصلة بين الإجراءين مشيراً فقط إلى أنه

---

[1]-عائشة خلدون، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية مرجع سابق، ص183.

[2]-أنظر المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[3]-عائشة خلدون، نفس المرجع السابق، ص185.

يمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض عن تلك المقررة في طلب العروض.

كما أكد أيضا أن رسالة الاستشارة توجه إلى المؤسسات التي شاركت في طلب العروض دون أن يوضح محتويات هذه الرسالة، في حين أنه كان من الأولى التنصيص على الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن تتضمنها الاستشارة، فمثلا من الضروري ذكر نية المصلحة المتعاقدة في استخدام أسلوب الترضي بعد الاستشارة تعميقا للشفافية، ودعما للمنافسة، وتمكينا للمرشحين من اللجوء إلى حق الطعن فيما بعد[1].

وقد أوضحت المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر الوثائق التي يتكون منها ملف الاستشارة الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين لتمكينهم من تقديم عروض مقبولة.[2]

كما أقر المرسوم الجديد بوجوب إلزام المصلحة المتعاقدة باستشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض غير المجدي، ونظراً لمخاطر نشوء احتكارات القلة في حالة الصفقات المتكررة في ظل مشاركة عدد محدود من المتعاملين الاقتصاديين، وما يمكن أن يترتب عن ذلك من فساد وتواطئ، فقد نص تنظيم الصفقات على أنه في حالة إذا ما قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فانه يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة توسيعا للمنافسة[3]، ويدخل هذا ضمن حالات الاقتضاء المنصوص عليها في المادة 61 (التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء).

تعد إلزامية نشر الإعلان عن الاستشارة في حالة توسيعها إلى متعاملين لم يشاركوا في طلب العروض غير المجدي إجراءاً جديدا لم يكن منصوصا عليه في

---

[1]-ضريفي نادية، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة، مجلة صوت القانون، مجلد06، العدد 02، 2019. ص232.

[2]-أنظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

[3]-حمزة خضري، مرجع سابق ص166.

المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236، وهو إجراء معمول به في القانون المقارن كما في فرنسا بالنسبة للصفقات التي تحتوي على قدر من المنافسة[1].

وجدير بالذكر، أنه في حالة استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات التي شاركت في طلب العروض، وفي حالة ما إذا قررت توسيع الاستشارة لتشمل مؤسسات لم تشارك في طلب العروض يتم استعمال نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة ونظراً لأن الإدارة يمكنها التهرب من صيغة طلب العروض، وذلك بإدارج شروط اقصائية أو تعجيزية، وبعد عدم جدوى الطلب للمرة الثانية تغير الشروط لصالح من تريد ، فقد تدخل المشرع وأوجب على المصلحة المتعاقدة إذا قررت تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس بشروط المنافسة ضرورة تقديم الدفتر لدارسة لجنة الصفقات المختصة دون إخضاعه لطلب عروض جديد[2].

1-شفافية الإجراءات المشتركة بين حالات اللجوء إلى الترضي بعد الاستشارة:

رغم أن المشرع لم يحدد الإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في حالة اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتبين أنه ينبغي بعد تلقي العروض أن تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بفتح العروض وتقييمها، ولها أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم. ولم يوضح نص المادة أعلاه، طريقة طلب هذه التوضيحات والرد عليها من طرف المتعامل المتعاقد والآجال المتعلقة بذلك[3].

---

[1]-ضريفي نادية، مرجع سابق ص234.

[2]-ملاتي معمر، مرجع سابق ص 125.

[3]-أنظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

وأضاف النص المذكور، أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، معنى ذلك أن التفاوض ليس إلزامياً بل هو إمكانية متروكة لتقدير المصلحة المتعاقدة.

كما لم ينص المشرع، على مقتضيات خاصة تتعلق بتنظيم الإجراءات التفاوضية، ولم يقدم أي إشارات محددة حول مجريات التفاوض رغم أهميتها، وحول حدود التفاوض، إلا أنه اشترط أن تتم المفاوضات في ظل احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من قانون الصفقات العمومية الجديد، لا تؤدي إلى المساس بشروط التنافس، بل يجب أن تتم في ظل مبادئ المساواة والشفافية.

-شفافية الإجراءات الخاصة بالمجالات الأخرى للتراضي بعد الاستشارة.

في الحالات الأخرى المنصوص عليها في في الفقرات من 02 إلى 05 من نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتم لجوء إلى المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة متى توافرت إحدى حالاته المذكورة سابقاً برسالة استشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة بما في ذلك الوسائل الالكترونية.

بالإضافة إلى أنه لم يحدد تنظيم الصفقات العمومية الحد الأدنى من المتعاملين الاقتصاديين الذين يجب على الإدارة استشارتهم، كما لم يشر إلى نص المادة 05 المتعلق بمبادئ الصفقات العمومية خصوصا "حرية وصول الطلبات العمومية"، وهو ما يعد تضييقا لمبدأ المنافسة، وقد اكتفى المشرع بإحالة المصلحة المتعاقدة إلى بطاقتيها المعدة طبقا لأحكام المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، والتي توجب على كل مصلحة متعاقدة إمساك بطاقية للمتعاملين الإقتصاديين وتحيينها بإنتضام على أن يحدد محتوى هذه البطاقيات وشروط تحيينها بموجب قرار من وزير المالية.

وبالتالي، فالمصلحة المتعاقدة تملك السلطة التقديرية في تعيين الحد الأدنى من المتعاملين الذين ستستشيرهم، كما أنه ليس هناك ما يمنعها من أن تحد من عددهم، ذلك ما يهدد بالانتقاص من مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية. خصوصا، إذا لم تعتمد المصلحة المتعاقدة معايير موضوعية وغير تمييزية لتقليص عدد المتعاملين. وأمام عدم تحديد تنظيم الصفقات الجديد لحد أدنى من المتعاملين الذين يجب استشارتهم ما أمكن ذلك[1].

الفرع الثاني.

حرية وصول الطلبات العمومية.

تؤسس حرية وصول الطلبات العمومية على نقطتين في الصفقات العمومية على ما يلي:

-ضمان الإعلان.

-ضمان الاطلاع للجميع.

ويعتبر مبدأ حرية وصول الطلبات العمومية من المبادئ التي حاول المشرع تكريسها من خلال نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي ربطت هذا المبدأ بنجاعة الطلبات العمومية.

فالحرية تفتح باب المشاركة للجميع لنيل الطلب العمومي، من خلال تمكين كل من تتوفر فيهم الشروط اللازمة دون قيود أو تمييز، وما يتطلب توفر المعلومة، وفيما يلي سنأتي على نقطتين يرتكز عليهما توفر المعلومة:

[1]-ملاتي معمر، مرجع سابق، ص159.

1-الإعلان:

المقصود بالإعلان هو الإشهار، والنشر وقد نصت المادة 61 من قانون الصفقات العمومية المتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 على حالات اللجوء إلى الإعلان والنشر:

"يكون اللجوء إلى الإعلان والإشهار إلزامياً في الحالات الآتية:

-طلب العروض المفتوح.

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

-طلب العروض المحدود.

-المسابقة.

-التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

وقد حددت المادة 65 من نفس المرسوم كيفية تحرير الإعلان ونشره في النشرة الرسمية للصفقات العمومية:

"يحرر إعلان طلب باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية للصفقات العمومية".

مما سبق يظهر مدى وعلاقة الإشهار والنشر وتلازمهما لتحقيق الإعلان.

وتكمن الغاية من الإعلان في ضرورة إحتوائه على بيانات ونقاط معينة[1].

بحسب نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تتمثل هذه النقاط فيما يأتي:

[1]- بوراس محمد، واقع الإشهار على مهنة المحاماة في الجزائر، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 14، 2012، ص35ومابعدها.

-تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها، بالإضافة إلى رقم تعريفها الجبائي.

-كيفية طلب العروض.

-شرط التأهيل والانتقاء الأولى.

-موضوع العملية.

-قائمة موجزة بالسندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

-مدة تحضير العروض ومكان إيداعها.

-مدة صلاحية العروض.

-إلزامية كفالة التعهد إن لزم الأمر.

-تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".[1]

وتعتبر هذه المبادئ بمثابة إعلان عن بدء المنافسة وأحد الركائز الأساسية لتجسيد مبدأ النزاهة الذي يعتبر محطة ترشيد المال العام ونجاعة الطلبات العمومية.

2-الإطلاع.

يعتبر عنصر الاطلاع ذات علاقة تكاملية مع الإعلان، من خلال وضعه تحت تصرف المشاركين مرفقاً بالتوضيحات اللازمة والمطلوب، بحيث نصت المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي:

[1]- ملاتي معمر، مرجع سابق، ص21.

يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيما ما يأتي:

-الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة وكل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس الواجب توفرها في المنتجات والخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك.

-الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة.

-المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.

-اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها.

-كيفيات التسديد وعملة العرض إن اقتضى الأمر.

-كل الكيفيات والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.

-الأجل الممنوح لتحضير العروض.

-أجل صلاحية العروض أو تحضير الأسعار.

-تاريخ أو أخر ساعة لإيداع العروض والشكلية والحجية المعتمدة فيه.

-تاريخ وساعة فتح الأظرفة.

-العنوان الدقيق لمكان إيداع التعهدات.

-إن الاطلاع والتحقق على مضمون الطلب العمومي الذي تريد تلبيته المصلحة المتعاقدة سيسمح بتقديم عروض تنافسية تعود بالفائدة على المصلحة المتعاقدة والصالح العام.[1]

[1]- ملاتي معمر مرجع سابق، ص 21.

1-حرية وصول الطلبات العمومية في صفقات التراضي:

بخلاف القاعدة العامة والتي تتمثل في طلب العروض، فإن المشرع الجزائري في تقنين الصفقات العمومية الجديد المتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 إجراءات محددة في هذا المجال فيما يتعلق بشكل التراضي البسيط وهذا ما يمنح المصلحة المتعاقدة حرية أكبر مقارنة بالتراضي بعد الإستشارة، غير أنه فيما يخص حالات التراضي البسيط المتعلقة بالاحتكار والحق الحصري للقيام بتقديم خدمة معينة، فإن المصلحة المتعاقدة تكون مضطرة للجوء إلى المتعامل المتعاقد الوحيد، ولا يبقى أمامها إلا التفاوض والمساومة حول بنود العقد والسعر، أما الحالات الأخرى فلا يمكنها إعمال هذا الأسلوب إلا بدعوة المتعاملين لتقديم عروضهم بغية التعاقد معهم، وذلك استنادا إلا أنها ملزمة بالبحث عن عرض له مزايا اقتصادية حسب نص المادة50 من قانون الصفقات العمومية[1].

ويتم مراسلة هؤلاء انطلاقا من أي وسيلة اتصال تملكها المصلحة المتعاقدة انطلاقا من البطاقة التقنية التي تملكها المصلحة المتعاقدة التي تقوم بتحيينها دورياً، أو من خلال المتعهدين الذين تعاقدت معهم من قبل ولها دراية بقدراتهم.

كما أن المصلحة المتعاقدة تقوم بتوجيه الدعوة إلى من تراه قادراً على إنجاز العملية التي تريدها بإرسال خطاب له يشمل العناصر الأساسية للتعاقد، بواسطة استدعاء كتابيا أو شفهيا عن طريق الاتصال المباشر بالمتعامل الذي تعاملت معه سابقا أو المسجلين لديها في البطاقة التقنية[2].

أما بالنسبة للاستدعاء فهي حرة في استعمال أي وسيلة تواصل قصد إبلاغ المتعهدين من الحضور وتقديم تعهدات.

---

[1]- ضريفي نادية، مرجع سابق ص240.

[2]-حمزة خضري، مرجع سابق، ص188.

كما على المصلحة المتعاقدة وضع اعتبارات الأمانة والثقة اهتمامها الأول، وتعد العقد على هذا الأساس مع الشخص الذي تختاره بالذات، فمن مصلحتها التعاقد مع الشخص القادر على التنفيذ وليس الشخص الذي تشك في قدرته على تنفيذ الصفقة المزمع إبرامها.

وتجدر الإشارة أنه على المصلحة المتعاقدة الأخذ بعين الاعتبار ما يلي:

-إعطاء أهمية للمنتج المحلي أو الوطني.

-رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعنى قد تؤدي إلى الهيمنة على السوق مما يسبب اختلال المنافسة في القطاع المعنى[1].

-رفض العرض إذا كان السعر منخفض بشكل غير عادي ولم يقدم المتعامل مبررا أو توضيحا مقبولاً[2].

المطلب الثاني:

المساواة بين المترشحين وسرية العروض.

على النحو التالي سنقسم هذا المطلب إلى فرعين في فرع أول بعنوان المساواة بين المترشحين، أما الفرع الثاني فسيتضمن مبدأ سرية العروض وكل ما سبق كما يأتي:

الفرع الأول:

مبدأ المساواة بين المترشحين.

[1]-عائشة خلدون، مرجع سابق، ص205.

[2]-ملاتي معمر، مرجع سابق، ص165.

1-المساواة كمبدأ عام:

إن العقود التي تبرمها الإدارة مهما كان الأسلوب الذي أبرمت به تقوم على أساس المساواة بين المتنافسين باعتبار مبدأ المساواة في كافة المجالات مبدأ دستوري عملت الدساتير العربية والأجنبية على تجسيده على جميع الأصعدة، وخصوصاً الدستور الجزائري نجده كغيره من دساتير العالم نص على مبدأ المساواة بين المواطنين في جميع المجالات وعمل على تكريسها من خلال نص المادة 35:

"تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات".

تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية".

وما يعنينا في هذه الدراسة هو المساواة في الحياة الاقتصادية والتي ترتبط بالصفقات العمومية ارتباطا مباشراً.

ويرتبط تطبيق هذا المبدأ في الحياة الاقتصادية التزام المؤسسات أو المصلحة المتعاقدة بالحياد وحفظ مسافة واحدة من الجميع[1]، دون تمييز بين شخص وآخر.

وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون الآخرين، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر[2].

ولا يجوز للإدارة أن تقبل أي عطاء لا تتوفر فيه الشروط والمواصفات المطلوبة، أو إذا تم تقديمه بعد الميعاد، أو لم يستوفى السندات الجوهرية المطلوبة، أو إذا لم يتم إرفاقه بالضمان (التأمين المؤقت) كاملاً[3]، كما لا يجوز للإدارة أن تتفاوض مع أحد

---

[1]- ملاتي معمر، مرجع سابق، ص22.

[2]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان2007، ص52.

[3]- الشريفي الشريف، مرجع سابق ص67.

المتناقصين في مرحلة فتح وتقييم العروض إلا في حالات استثنائية أقرها المشرع على هذه القاعدة العامة، لذلك نجد تقنين الصفقات العمومية الجزائري لم يجز التفاوض بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد.

وتأكيداً لما سبق نص المشرع الفرعي الجزائري على وجوب تضمين التعهدات على عرضين الأول عرض تقني والثاني عرض مالي، وأن يتضمن كلاهما الشروط المقررة، وإذا تخلف عرض معين ولم يتوفر على ما أوجبه القانون فيعتبر ناقصاً ويتم استبعاده[1]

ولتطبيق مبدأ المساواة في الصفقات العمومية يستلزم من الإدارة الالتزام بالحياد ويظهر ذلك من خلال تمكين جميع المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الضرورية لتلبية الطلب العمومي من المشاركة وفي نفس الوقت التساوي في المعاملة حتى نكون أمام وضعية تنافس[2].

وكذلك يستلزم التحديد الدقيق للطلب العمومي على نحو متعامل اقتصادي معين أو منتوج معين بحسب نص المادة 27 من المرسوم 15-247 في فقرتها الرابعة:

"يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس المقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها ومتطلبات وظيفية، ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد".

2-المساواة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي:

يخضع مبدأ المساواة كقاعدة عامة لاستثناءات رغم أهميته، وتتجسد هذه الأخيرة في صورة إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التراضي بشكليه سواءاً التراضي

[1]- أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) السابق الذكر.

[2]- ملاتي معمر، مرجع سابق، ص22.

البسيط أو التراضي بعد الإستشارة، وهذا راجع لطبيعة التراضي الاستثنائية عن القاعدة العامة والتي تتمثل في طلب العروض[1].

ويرجع ما سبق لكون الإدارة أو المصلحة المتعاقدة تتحرر بموجبه من الخضوع للقواعد الإجرائية، ما يمكنها مباشرةً من اختيار المتعامل المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات، ما يشكل مساساً بمبدأ المنافسة والمساواة في معاملة المترشحين.

وقد عرفته المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه إجراء يتم بموجبه تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ومايضفي طابع الاستثناء على إجراء التراضي هو نص المادة 47 من نفس المرسوم بحيث يعفي المصلحة المتعاقدة من التقيد بالإجراءات.

كما يعتبر إجراء التراضي أكثر مرونة نظراً لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في اختيار المتعاقد معها بشكليه حسب نص المادة 41 من قانون الصفقات العمومية سواء التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة[2].

وقد تبدو الشكلية المحيطة بإبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي منافية للمساواة والمنافسة، لكن ما يبررها هو مبادئ القانون الإداري القائم على عدم التوازن بين الطرفين المتعاقدين ووجود طرف قوي هو الإدارة وما تملكه من سلطات، ولكن في إجراء التراضي تتخلى الإدارة عن كيفيات الإبرام التنافسية، واعتماد مبدأ المساواة في معاملة المترشحين لصالح اتفاق الإرادتين، وهو أقرب ما يكون للقانون الخاص،

حيث تعتمد الإدارة أسلوب التفاوض أين تتمتع بحرية فتح المشاورات قبل منح الصفقة، دون أن يحدد قانون الصفقات العمومية أية قاعدة فيما يخص مجريات التفاوض[3].

---

[1]-ضريفي نادية، مرجع سابق، ص233.

[2]-أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي سابق الذكر.

[3]-حمزة خضري، مرجع سابق، ص183.

الفرع الثاني:

مبدأ سرية العروض.

يعتبر مبدأ سرية العروض أو العطاء من أهم المبادئ التي تربط وتحكم إجراءات التعاقدات الإدارية باختلافها.

فهو يتضمن عدم إطلاع على عروض المترشحين للصفقة العمومية والتعاقدات الإدارية بشكل عام.

-أولاً: تعريف مبدأ سرية العروض.

يقصد بمبدأ سرية العروض التزام المصلحة المتعاقدة بعدم التصريح وإعلام المترشحين بمعلومات تؤدي إلى كشف عروض مترشحين آخرين، كما أن هذه المعلومات محمية بالسر الصناعي والتجاري[1].

-ثانيا: مبدأ سرية العروض صفقات التراضي.

لا يخفى علينا أن هناك عقود إدارية تبرمها بعض القطاعات، كقطاع الآمن والجيش الوطني الشعبي تتطلب إضفاء نوع من السرية عليها.

ويرجع السبب في ذلك لحساسية هذين القطاعين وارتباطهما بأمن الوطن وسلامته.

وهذا النوع من الصفقات يسوده الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر في طلب العروض. [2]

-حالة صفقات الأشغال التابعة للمؤسسات السيادية في الدولة.

---

[1]-ضريفي نادية، مرجع سابق ص239.

[2]- تياب نادية، مرجع سابق،314.

إن اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الإستشارة كان مقصوداً من المشرع لتعلقها بصفقات الأشغال العمومية التابعة مباشرةً للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة لكونها تتميز بالسرية والدقة، إذ تخص الأمن والدفاع الوطني، لهذا يكتسي هذا النوع طابع السرية الذي يتنافى مع النشر.

وقد نص المشرع في هذه الحالة في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الفقرة الثالثة من نفس المادة: "صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة"، مما يعنى أن هذه الحالة تتعلق بالأشغال العامة المتصلة بالقطاع السيادي في الدولة.

المبحث الثاني:

إجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي.

باعتبار أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة يمكنها اللجوء إلى أسلوب التراضي وذلك باختيارها مباشرةً للمتعامل المتعاقد معها شأنها شأن الأفراد العاديين في هذا.

وقد منحها المشرع الحرية في التفاوض والمساومة دون قيود أو شروط في حالات محددة قانوناً، ومثال ذلك حالة الاستعجال أو عندما يكون هناك احتكار لخدمة معينة من طرف معين، وكذلك في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد والمصالح العامة المختلفة ومثال ذلك حاجات السكان المختلفة.

وبعد ذلك وفي هذه الحالة تستدعي الإدارة مباشرةً شركة أو شركات للتفاوض معها وذلك للتعرف على أسعارهم وشروطهم بعد التفاوض يأتي الاتفاق وبعد الاتفاق يتم التعاقد.[1]

[1]- عليوات ياقوتة، مرجع سابق، ص130.

وسنأتي إلى ذكر إجراءات ابرام الصفقات العمومية في هذه الدراسة من خلال مطلبين أساسيين الأول بعنوان الدعوة الى التعاقد، والثاني التفاوض ومرحلة التعاقد.

المطلب الأول:

الدعوة الى التعاقد.

بالرجوع الى الطابع الاستثنائي لإجراء التراضي في الصفقات العمومية سواء التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع إجراءات محددة وهذا يرجع الى صفة الاستثناء في أسلوب التراضي في اختيار المتعامل المتعاقد.

إلا أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها إعمال هذا الأسلوب إلا بضوابط محددة، وعليه فإن دعوة المتعاملين للتعاقد تعد أول مرحلة يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها، فتقوم باستدعاء المتخصصين في مجال التعاقد، وهو ما يقابل الإعلان في مختلف أشكال المناقصة تطبيقاً لحرية المنافسة.

وكل ذلك بالحصول على العارضين حتى تتعدد فرصة الانتقاء لدى المصلحة المتعاقدة[1]

ولا يختلف اثنان على لجوء المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء بعد أن تتأكد من توفر شرطين أساسيين هما:

-الشرط الأول:

يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاة أن تفوق الصفقة العمومية المزمع عقدها السقف المالي الذي حدد ب: 12.000.000 د.ج.

[1]- أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10-236(الملغى)، السابق الذكر.

أو يقل عنه بالنسبة لخدمات الأشغال واللوازم.

أما بخصوص صفقات الدراسات أو الخدمات فيحدد ب: 6.000.000.

وعليه فإذا كانت الصفقة تقل أو تساوي هذا المبلغ فإن الأمر لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية.

وفقاً لقانون الصفقات العمومية الجزائري في نص المادة 13من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1]

بحيث مما سبق يمكن ملاحظة أن المرسوم الرئاسي 15-247 قد رفع الحد الأدنى لإبرام الصفقة العمومية، والذي رفع الحد الأدنى لإبرام الصفقة العمومية والذي كان في السابق من خلال المرسوم الملغى رقم10-236 يحدد ب:

8.000.000 بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم.

و4.000.000بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات.[2]

-الشرط الثاني:

بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية الجزائري والمتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فقد حدد حالات اللجوء إلى إجراء التراضي سواءً التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، وحرص على المحافظة على استثنائية هذا الإجراء وعدم التوسع في إعماله.

وبعد أن تتأكد المصلحة المتعاقدة من توافر الشرطين معاً تقوم بتوجيه دعوة للتعاقد إلى المهتمين والمختصين في موضوع العقد، إذ تلتزم بتوجيه خطابات تشمل

[1]- أنظر المادة 52 من المرسوم 15-247السالف الذكر.

[2]- سحنون سمية، مرجع سابق، ص102.

العناصر الأساسية للتعاقد وقد تتم باستدعاء كتابي أو بطريق شفهي بالإتصال مباشرةً بالمتعاملين الذين للمتعاملين الذين سبق للمصلحة المتعاقدة التعامل معهم.[1]

المطلب الثاني:

التفاوض ومرحلة التعاقد.

يقوم إجراء التراضي على أساس التفاوض بين الإدارة والمترشحين الراغبين في الحصول على الصفقة بعد دعوتهم للتعاقد وانتقاء أفضل وأحسن العروض في مرحلة المفاوضات.

وبعد ذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بإسناد الصفقة مباشرةً للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع الشروط، وتعتبر مرحلتي التفاوض والتعاقد من أهم مراحل تنظيم الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي وسنحاول في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين دراسة كل مرحلة من المراحل السابقة مرحلة التفاوض في الفرع الأول بالإضافة إلى مرحلة التعاقد متمثلةً في الفرع الثاني من هذه الدراسة.

الفرع الأول:

مرحلة التفاوض.

تعتبر مرحلة التفاوض من أهم المراحل وتبنى على هذه الأخيرة على التفاوض بين المصلحة المتعاقدة والمترشحين الراغبين في الحصول على الصفقة العمومية.

بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بجمع العروض التي سبق لها دعوة أصحابها للتعاقد وبعد ذلك تقوم بإجراء مفاوضات مباشرة مع أصحاب تلك العروض.

---

[1]–سحنون سمية، مرجع سابق، ص244.

وما يؤكد أهمية هذه المرحلة نص المادة 52من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي رقم 15-247.

"فيما يخص العروض التي تكون مطابقة للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط فإنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابياً، من المتعاملين الاقتصاديين توضيحات بشأن عروضهم"، فالتفاوض هو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الراغب في التعاقد من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة الخلاف بينهما والتي تتعلق ببنود العقد أو تنفيذه.[1]

مع مراعاة اختلافه في الميدان الخاص في مجال الصفقات العمومية، بحيث أن الخواص يتمتعون بحرية مطلقة في التفاوض بينما تواجه الإدارة بعض القيود عند التفاوض في نطاق الصفقات العمومية باعتبارها تتعامل بالأموال العامة التي هي ملك للدولة والمواطنين.

بحث يلزمها ما سبق باتخاذ الحذر والحيطة في عقودها خاصة ما تعلق بالصفقات العمومية.

أولاً: تعريف التفاوض في إجراء التراضي.

يعتبر التفاوض أسلوب قائم على التشاور والحوار عن طريق تبادل وجهات النظر وأفكار الطرفين، أي الإدارة متمثلةً في المصلحة المتعاقدة والمترشحين للصفقة من أجل الوصول إلى اتفاق.

فالإدارة تعمل على الحصول على أحسن عرض من حيث السعر والجودة والأجل أي تخفيض السعر ورفع الجودة.

أما المترشح للصفقة فيعمل على الحصول على هامش كبير للأرباح ولتحقيق ذلك وجب على كل طرف إتباع سياسة معينة خاصة المصلحة المتعاقدة، فلاتوجد

[1]– سحنون سمية، مرجع سابق، ص36ومابعدها.

قواعد إجرائية محددة تنظم التفاوض الأمر الذي يجعل الإدارة تتمتع بحرية في تنظيمه لكن دون أن تكون هذه الحرية مطلقة فعليها احترام بعض المبادئ[1] والتي تتعلق بالتفاوض

والتي تتمثل فيما يأتي:

-أولا: مبدأ عدم المساس بالعرض.

ويعني هذا المبدأ وضع إجراءات أو كيفيات لازمة لمنع المساس أو تغيير الميزات الأساسية لدفتر الشروط وقت التفاوض.

ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.

بمعنى الحفاظ على الميزات الأساسية لدفتر الشروط وقت التفاوض.

-ثالثا: مبدأ سرية العروض.

بحيث أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة تحافظ على عروض المترشحين طي السرية والكتمان مثال ذلك براءة الاختراع، الأسرار التجارية...

-رابعاً: مبدأ شفافية الإجراءات.

بمعنى الإدارة أو الملحة المتعاقدة تحافظ على النزاهة، وإعلام المترشحين بالشروط التنظيمية، شكل التفاوض، المدة، شروط التفاوض ويرتبط هذا المبدأ بحسب نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي ب: "نجاعة الطلب العمومي".

[1]-تياب نادية، مرجع سابق، ص104.

-خامساً: مبدأ تتبع الإجراءات.

بمعنى تتبع محل المفاوضات وجوباً مع كل المترشحين للصفقة العمومية بدون استثناء أو تمييز بينهم.[1]

-المنح المؤقت للصفقة والإعلان عنه:

يقصد بالمنح المؤقت للصفقة إرساء الصفقة بصورة مؤقتة على أحد المتنافسين، أما الإعلان عنه فهو إجراء إعلامي تخطر الإدارة المتعاقدة بموجبه المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت والغير نهائي لمتعاقد ما، نظراً لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المالي والتقني وفقا لشكليات وأطر معينة، ولا يعتبر الحائز على الصفقة حائزا بصورة نهائية، إلا بعد دراسة الطعون إن وجدت، بعد إتمام الموافقة على عرض معين باستخدام المعايير المذكورة في دفتر الشروط، فإن المترشح يصبح مخصصا بالصفقة بشكل مؤقت.[2]

ويندرج المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان الإستشارة في الحالة التي ينشر فيها إعلان الإستشارة، أو في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني في الحالات الأخرى، كما يندرج فيه السعر والآجال وكل العناصر الأخرى التي سمحت باختيار حائز الصفقة.[3]

الفرع الثاني:

مرحلة التعاقد.

بعد الانتهاء من عملية التفاوض تكون الإدارة عن طريق دعوة المتعاملين قد اختارت أفضل العروض وأنسبها من النواحي التي حددتها مسبقاً.

---

[1]-ملاتي معمر، مرجع سابق ص144.

[2]-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص296.

[3]-أنظر المادة 65/2 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

فترسو الصفقة على المتعامل الذي اختارته بعد أن اتفقت معه على جميع بنود العقد.

وتجدر الإشارة إلا أنه رغم أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بالسلطة التقديرية إلا أنها تعمل على تحقيق المصلحة العامة.

وقد نصت المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي على أنه:

"يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة".

ومن ثم وجب على المصلحة المتعاقدة الخضوع إلى ما تمليه المصلحة العامة ضماناً لحسن سير المرفق العمومي.

وعليه فطبيعة صفقات التراضي وفق ما هو معمول به في التشريعات المقارنة وكما هو وارد في نظرية العقود الإدارية، والتي تفرض مراعاة المراحل السابقة للاختيار السليم والصحيح للمتعامل المتعاقد وتحصين المصالح من الفساد والمفسدين.[1]

[1]-تياب نادية، مرجع سابق، ص104.

خاتمة

لقد جاء قانون الصفقات العمومية بهدف أساسي يتمثل في حماية المال العام، وذلك في كون أغلب نفقات الدولة تذهب في صفقات بشتى أنواعها ومجالاتها، لاسيما الموجهة لتنفيذ مشاريع ذات منفعة وطنية.

كما يهدف قانون الصفقات العمومية أيضاً إلى تحقيق النجاعة والفعالية من عمليات إبرام الصفقات العمومية بمختلف أنواعها مع أفضل المتعاملين المتعاقدين سواءً من الجانب الفني، المالي، الذين قدموا أنسب العروض للمصالح المتعاقدة، لذلك حرص المشرع الجزائري منذ أول أمر والذي يتمثل في الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17، إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الساري إلى غاية اليوم، لمواكبة وعصرنة قانون الصفقات العمومية بما يتماشى مع التطورات التي عاشتها الجزائر إلى غاية اليوم في المجالات السياسية والاقتصادية وكل ما تمليه و تتطلبه المصلحة العامة في كل مرحلة من هذه المراحل.

وقد ألزم المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية الجديد والمتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر الإدارة أو المصلحة المتعاقدة ببعض القيود فيما يخص ويتعلق بطرق إبرام صفقاتها وكان ذلك من خلال تحديد إجراء "طلب العروض" كقاعدة عامة، وإجراء "التراضي" كاستثناء والذي بدوره كان موضوع مذكرتنا، وقد ضبط كيفيات اللجوء إلى هذا الأسلوب محدداً أشكاله وإجراءاته.

إضافة إلى ذلك اعتمد قانون الصفقات العمومية على تحديد إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التراضي كاستثناء نظراً لبعض الخصوصيات التي ميزت حالاته بشكليه سواءً شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة، صفة المتعامل، طبيعة الصفقة، الاستعجال، عملية احتكار خدمة معينة من جانب متعامل واحد دون غيره...

بالإضافة إلى التوصل إلى أن المصلحة المتعاقدة تلجأ لأسلوب "التراضي" بشكليه، باعتباره يتيح لها إنجاز المشاريع في وقت قصير لما تتطلبه المصلحة العامة مقارنةً بإجراء "طلب العروض" المتمثل في قاعدة الإبرام العامة.

ولأسلوب التراضي شكلين: شكل التراضي البسيط، وشكل التراضي بعد الإستشارة، ويتم اللجوء إلى كل منهما في حالات محددة في قانون الصفقات العمومية.

وباعتبار أن المصلحة المتعاقدة قد منحها المشرع سلطات ثابتة وهي امتيازات السلطة العامة، بداية من عملية انتقاء المتعامل المتعاقد معها، إلى أنه أخضعها لمجموعة من القيود والتي تتمثل في آليات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب "التراضي" بشكليه.

بالإضافة إلى سبق فإن المشرع من خلال نص المادة 05 من قانون الصفقات العمومية قد حدد مبادئ نجاعة الطلبات العمومية في الصفقات العمومية بغض النظر عن طرق إبرامها، والتي تتمثل في مبدأ المساواة، شفافية الإجراءات، حرية وصول الطلبات العمومية، سرية العروض.

وتأكيداً لما سبق يمكن الوصول إلى أن إجراء "التراضي" بشكليه سواءً شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة يشكل استثناءات عن القاعدة العامة، كما أن شكلي التراضي يختلفان بينهما، ويظهر هذا الاختلاف في أن شكل التراضي البسيط تنتفي فيه المنافسة نهائياً، أما شكل التراضي البسيط فلا تختفي فيه المنافسة لكن مع وجودها لاتصل إلى المنافسة الموجودة في طلب العروض أي القاعدة العامة.

ويمكن جمل المنافسة الموجودة في التراضي بعد الإستشارة في استشارة عدد محدد من المتعهدين، غير أن الصفقة تبقى في هذه الحالة ممنوحةً للمتعهد الذي يقدم أنسب عرضٍ من حيث جوانب من بينها المزايا الاقتصادية.

كما أن المشرع الجزائري نجده قد منح المصلحة المتعاقدة إجراء التراضي ولكن بمقابل ذلك حدد الحالات التي تلجأ فيها لهذه الإجراء بالإضافة إلى وضع مجموعة من الشروط في كل حالة من حالات التراضي (التراضي البسيط، التراضي بعد الاستشارة)، كما قيد أيضاً ورسم الحدود القانونية في التراضي بشكليه، هذا وإن دل على شيء فإنه يدل على حرص تنظيم الصفقات العمومية الجديد المتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي على حماية المنافسة في الصفقات العمومية، واحترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 منه.

النتائج المتوصل إليها:

وفي الأخير يمكن الوصول إلى نتائج تؤخذ عما سبق لأسلوب التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية والتي سنحددها كما يلي:

-إختفاء المنافسة بين المتعهدين في صفقات التراضي البسيط، ومحدوديتها في التراضي البسيط.

-غياب ضوابط محددة تحدد بشكل مفصل طرق إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي، مما يؤدي في الغالب إلى اختيار المتعاقد بناء على أسس ذاتية واعتبارات شخصية من ممثلي المصالح المتعاقدة، أي فتح المجال للتلاعب والتحايل في عملية التعاقد.

-ورغم تقييد حرية المصلحة المتعاقدة من خلال إحاطة قانون الصفقات العمومية بمجموعة من الإجراءات الملزم إتباعها إلا أن هذا لا يقلل من أهمية إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية، باعتبار أنه أنسب أسلوب إبرام في الصفقات التي تتميز بطابع الاستعجال، ولعل هذا ما دفع المشرع لتحديد إجراء التراضي كاستثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في "طلب العروض".

التوصيات:

ومن خلال النتائج المتوصل اليها، فقد خلصنا من هذا العرض ببعض التوصيات أو الاقتراحات والتي سنوردها في بعض النقاط أهمها ما يلي:

-على المشرع إعادة النظر في الطريقة التي نظم بها إجراء التراضي فيما تعلق بإبرام الصفقات العمومية، وهذا راجع إلى أن أربعة مواد قانونية لا تكفي لضبط إطار قانوني واضح يؤمن التطبيق المشروع لصفقات التراضي خاصة إذا كانت هذه المواد على قلتها جاهزةً للاستغلال في ممارسات غير مشروعة يكون الغرض منها المساس بالمال العام.

-ضرورة التفعيل القانوني للنصوص القانونية المتعلقة بمكافحة الفساد والرشوة من خلال إجراءات واضحة وملموسة.

-توقيع عقوبات صارمة على كل مساس بالمال العام من خلال استغلال صفقات التراضي كسبيل لذلك.

وفي الأخير لابد أن يكون تنظيم الصفقات العمومية بمجمله منطلقاً من الواقع ويستنبط من الممارسات الميدانية على أرض الواقع ويسعى لوضع ضمانات لازمة لحماية المال العام على نحو يجعل من هذه الأسس القانونية قوية ومستقلة.

قائمة المراجع

أولا: المصادر.

-القرآن الكريم.

1-سورة الأعراف الآية 31.

2-سورة الإسراء الآية 26-27.

3_سورة النساء الآية 29.

-النصوص القانونية.

-القوانين:

1-القانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 13 سبتمبر 2007، يتضمن القانون المدني، ج. ر ع 31.

2-الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17جوان1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967.

3-الأمر رقم 09/08، المؤرخ في 25فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ع 21، الصادرة في 23أفريل 2008.

-المراسيم:

أ-المراسيم الرئاسية.

1-المرسوم الرئاسي رقم 82-145، المؤرخ في 01أفريل 1982، يتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، المعدل والمتمم، ج. ر. ع 15 الصادرة في 13أفريل1982.

2-المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24جويلية2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج. ر. ع 52، الصادرة بتاريخ 27جويلية2002.

3-المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 03أكتوبر 2010، المعدل والمتمم، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ع 58، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

4-المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 26 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ع50، الصادرة في 20سبتمبر 2015.

ب: المراسيم التنفيذية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991.

ثانياً: المراجع العامة.

1-الكتب.

1-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، الطبعة 05، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2017.

2-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية، فقهية، قضائية، الطبعة 01، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007.

3-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، بدون رقم طبعة، 2002.

4-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون رقم طبعة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.

5-محمود حلمي، العقد الإداري، طبعة 02، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977.

6-لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، لباد editeur، سطيف 2004.

7-قدوج حمامة، عمليات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، بدون دار نشر، الجزائر، الطبعة 03، 2008.

8-سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، الطبعة 01، دار الكنوز للمعرفة، عمان 2008.

9-أوليفية دوهاميل-إيف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور قاضي، المؤسسة الجامعية للنشر، طبعة 01، لبنان، 1996.

10-بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكرالجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

11-جابر جاد نصار، العقود الإدارية، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

12-شريفي نسرين، العقد الإداري، دون رقم طبعة، مكتبة بالقيس للنشر والتوزيع، دون سنة النشر.

13-بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دون ر. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

14-خرشي النوى، العقد الإداري على ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

2-الرسائل والمذكرات.

1-الشريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري، النظام المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، فرع قانون عام، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013.

2-عليوات ياقوتة، النظرية العامة للعقد الإداري، مذكرة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008.

3-تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة دكتوراه، فرع قانون عام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4-علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2004/2003.

5-لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجيستير، قانون عام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2007/2006.

6-مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، فرع قانون عام، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، 2008/2007.

7-بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 01، 2009/2008.

8-بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجيستير، فرع إدارة ومالية عامة، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012/2011.

9-عنترة بن مرزوق، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الإعلام والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009.

10-فايزة عبايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون العام، تخصص قانون إدارة عامة، جامعة العربي أم البواقي، الجزائر 2013/2012،

11-عائشة خلدون، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.

12-شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، الدفعة 16، 2006/2005، ص11.

3-المجلات والمحاضرات.

1-أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، دراسة مؤسسات الجزائر، الجزائر، 1991.

2-بن بوزيد محمود، تقدير مبدأ المنافسة في صفقات التراضي، مجلة الاجتهاد عدد 16، م 07، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2018.

3-بن محمد محمد، التراضي كأسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، ورقلة، 2015.

4-بورعدة حورية، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناءاً على المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02، المجلد 08، العدد 05، 2019.

5-لشهب صفاء، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الإيداع، العدد 01، 2020.

6-تياب نادية، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، العدد 01، المجلة التقنية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

7-الملتقى الوطني الأول حول: الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015. المركز الجامعي "أحمد زبانة" غليزان الجزائر.

8-محمد علي إبراهيم الحصبة، الفساد الإداري والمالي وسبل مكافحته الملتقى العربي الثالث المنعقد بالرباط، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية 2008.

9-حسين عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، ع 39، سنة 2009.

10-ملاتي معمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس الصفقات العمومية، سنة أولى ماستر قانون عام معمق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس 2017/2016.

11-حمزة خضري، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، ع 09، 2015.

12- ضريفي نادية، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة، مجلة صوت القانون، مجلد06، العدد 02، 2019.

-المراجع بالغة الأجنبية:

1-bennadji chérif, l'évolution de la réglementation de marché publics en droit algérien, op, cit, p 587.

فهرس المحتويات

الفهرس.

مقدمة.....1

الفصل الأول :. أ7

ضبط مفهومي الصفقات العمومية وإجراء التراضي.....7

المبحث الأول: 9

ماهية الصفقات العمومية. 9

المطلب الأول: 9

التعريف التشريعي للصفقات العمومية.....9

المطلب الثاني:.....15

التعريف الفقهي والقضائي للصفقة العمومية. 15

المبحث الثاني:.....18

ماهية إجراء التراضي في الصفقات العمومية. 18

المطلب الأول: 22

مفهوم إجراء التراضي في تنظيم الصفقات العمومية. 22

المطلب الثاني.....29

أنواع إجراء التراضي في الصفقات العمومية. 29

الفصل الثاني:..... 8

المبادئ التي تحكم التراضي وإجراءاته 8

المبحث الأول. 38

المبادئ التي تحكم إجراءات التراضي. 38

المطلب الأول: 40

شفافية الإجراءات وحرية وصول الطلبات العمومية.....40

المطلب الثاني:.....59

المساواة بين المترشحين وسرية العروض.....59

المبحث الثاني:..... 64

إجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي. 64

المطلب الأول: 65

الدعوة الى التعاقد.....65

المطلب الثاني:.....67

التفاوض ومرحلة التعاقد.....67

خاتمة 73

قائمة المراجع..... 78

فهرس المحتويات.....87